

MİLLİLEŞTİRME VE KAMU HİZMETİ

Doç. Dr. A. Ülkü AZRAK

İki dünya savaşı arasındaki yıllarda klâsik kamu hizmetleri kategorisinin yanısıra gelişen iktisadî kamu hizmetleri kategorisinin kapsamı, millileştirme ameliyeleri sonucunda ortaya çıkmış bulunan yeni kamusal kuruluşların yüklendikleri görevler dolayısıyla daha da genişlemiş ve bu alanda bazı yeni problemlerle karşılaşmıştır. Bu sebepten, kamu hizmeti ile millileştirme arasındaki ilişkiler, İdare Hukuku doktrininin uzun süredir üzerinde çalıştığı ilgi çekici bir konu olmuştur. Gerçekten bu ilişkilerin açık seçik saptanması, iki bakımdan önem taşımaktadır: Bir kere aşağıda açıklanacağı gibi, kamu hizmeti millileştirme işleminin çok defa sebep ve hatta maksat unsurunu da teşkil etmektedir. Bundan başka, millileşmiş teşebbüslerin faaliyetinin bir kamu hizmeti teşkil edip etmediğinin belirlenmesi, bu teşebbüslerle ilgili uygulamalar açısından, zorunludur; çünkü bu faaliyetin sürekli ve değişken olması, bundan faydalananlara karşı eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine uyulması ve bu faaliyet karşılığında ilgililerden alınan paranın piyasa ekonomisi koşullarına göre değil, belki biraz yumuşatılmış bir meccanilik ilkesine göre saptanması gerekecektir. Nihayet bu faaliyetin araçlarının tâbi olduğu hukukî rejim ve faaliyeti yürütenlerin hukukî statüsüyle, faaliyetin kendisinin tâbi olduğu hukuk kurallarının özel hukuk mu, yoksa kamu hukuku kuralları mı olacağı sorunu da, bu faaliyetin kamu hizmeti niteliğini taşıyıp taşıyamamasına bağlı olarak çözülecektir.

Şunu da ekleyelim ki, özellikle Fransa'da bazı istisnalar dışında, hemen tamamıyla özel hukuk kurallarına tâbi tutulan millileşmiş teşebbüslerden bazılarının faaliyetinin kamu hizmeti sayılması, daha önceki yıllarda içtihatlar ve doktrin tarafından, idari kamu hizmet-

leri kategorisi dışında bir sınaî ve ticarî kamu hizmetleri kategorisinin yaratılmış bulunması sayesinde mümkün olmuştur. Gerçekten, Fransız içtihatları eğer kamu hukuku esas ve usullerinin uygulanmasını kamu hizmeti genel kavramının vazgeçilmez bir unsuru olarak görmekte ısrar etseydi, kamu teşebbüslerinin faaliyetini kamu hizmeti olarak nitelememesi gerekecekti; oysa böyle hareket edilmemiş ve kamu hukuku esas ve usullerinin uygulanması gereği klâsik (idari) tipte kamu hizmetlerine hasredilerek, kamu teşebbüslerinin gösterdikleri sınaî ve ticarî nitelikteki faaliyetin doğrudan doğruya kamu yararının tatmini, yani sürekli ve kollektif ihtiyaçların karşılanması amacına yönelmiş bulunması, bu faaliyetin kamu hizmeti (sınaî ve ticarî kamu hizmeti) sayılması için yeterli görülmüştür. Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri alanı, özel hukukla kamu hukukunun yanyana uygulandığı bir alandır ki bu noktaya aşağıda tekrar geleceğiz.

I — MİLLİLEŞTİRME KAVRAMI

Millileştirme terimine gerek hukuk, gerek iktisat doktrininde ve uygulamada, çok defa açıklıktan yoksun çeşitli anlamlar verilmektedir. Bu konudaki karışıklık, özellikle meselenin hukuk bilimi açısından çözümlenmesi gerektiği hallerde büyük güçlüklerle karşılaşılmasına yol açmaktadır. Bu sebeple, herşeyden önce yapılması gereken, millileştirmenin bilimsel bir kavram olarak anlamını açık ve seçik ortaya koymaktır.

Millileştirme, özel mülkiyet konusu teşebbüs ve malların ulusun, yani Devletin mülkiyetine geçirilmesi, başka bir deyimle, bunların özel sektörden kamu sektörüne devredilmesi demektir (1). Fakat millileştirmenin amacına hiç değinmeyen, konusunu da gereğince açıklamayan böyle bir tanımın yetersizliği ortadadır. Bir kere şu soruların cevaplandırılması gerekir: millileştirme sadece, iktisadi bir faaliyete tahsis olunmuş malların mülkiyetinin el değiştirmesinden, yani özel sektörden kamu sektörüne geçmesinden mi ibarettir, yoksa mülkiyetin, el değiştirmesinden sonra tâbi tutulduğu

(1) Karş. DELION, *Le statut des entreprises publiques*, Paris, 1963, sh. 44; LEVERKUEHN, *Die Nationalisierung und das Privateigentum*, «Beitraege zum öffentlichen Recht», Berlin-Tübingen, 1950, sh. 773.

rejim, yani tahsis olunduğu amaç ve kullanılmasının hukuki şekli de millileştirme kavramının esaslı unsurlarından mıdır? Bir de bunların dışında bir ihtimal olarak: mülkiyetin el değiştirmesi bahis konusu olmamakla beraber iktisadî teşebbüsün yönetiminin özel sektörden alınıp kamu sektörüne verilmesi de millileştirmenin bir şekli sayılabilir mi? Bu soruların cevaplandırılması suretiyle millileştirmenin bilimsel bir tanımı elde edilebilecektir.

1 — Bazı yazarların görüşünce, millileştirmenin temel niteliğini belirleyen husus, millileştirilen teşebbüsün *mülkiyetinin* millî câmiaya, yani Devlete geçirilmesidir. Teşebbüsün yönetiminde, işletilmesinde bir değişiklik olması zorunlu değildir (2). Millileştirme, özel teşebbüsün, olduğu gibi alınıp Devlet teşebbüsü haline getirilmesinden ibarettir (3) ve bu da teşebbüsün malvarlığının (patrimoine) Devlete geçirilmesi demektir (4). Bu nedendir ki, millileştirilmiş teşebbüs, bundan böyle Devlete ait olmasına rağmen, kapitalist teşebbüs niteliğini sürdürür (5).

Milletlerarası Hukuk Kurumunun 1958 New York konferansında Hollanda gurubu tarafından sunulan raporda da, millileştirmede mülkiyetin Devlete geçmesinin ön plânda geldiğini belli eder bir tanım yapılmıştır (6).

2 — Bazılarına göre, millileştirmenin, mülkiyetin özel kapitalistten Devlete geçmesini içermesi (tazammun etmesi) zorunlu değildir. Fransız doktrininde rastlanan bu görüşün taraflarına göre, millileştirme herşeyden önce belli iktisadî teşebbüslerde ya *kapitalist yönetimi*, ya da *kapitalistin kârını* ortadan kaldırmaya yönelmiş

(2) Bk. ESCARRA, Manuel de droit commercial, C. II, Paris, 1948(sh. 561 Amerikalı yazar BURNHAM, «Direktörler Devrimi» adlı kitabında, özel teşebbüsün Devlete geçirilmesi suretiyle sadece sahibinin değiştiği, yönetimin değişmediği ve özel teşebbüsün olduğu gibi Devlet teşebbüsünün de direktörler eliyle yönetildiği iddiasını ortaya atmıştır. Bk. BURNHAM, The Managerial Revolution, B. XV., New York, (tarih yok), sh. 220-222, 280 vd. Ayrıca bk. HAMM, Kollektiveigentum, Heidelberg, 1961, sh. 28/dn. 6.

(3) Bk. RIPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne, Paris, 1946, sh. 318-321-322.

(4) Karş. RIPERT, Le déclin du droit, Paris, 1949 sh. 205.

(5) RIPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne, sh. 321.

(6) Report of the Netherlands Branch Committee, «the legal effects of nationalisations enacted by foreign States» — Report of the fortyeighth conference of the International Law Association, New York, 1958, sh. 214.

bir ameliyedir (7). Bu sonuç ise mülkiyeti Devlete geçirmeden de elde edilebilir (8).

Alman doktrininde de, üretim araçlarının topluma maledilmesinin bu araçların mülkiyetinin el değiştirmesini zorunlu kılmadığı, bunu sadece mülkiyete ilişkin bazı yetkilerin, örneğin yönetim yetkisinin özel mülkiyet sahibinin elinden alınarak işçiler, tüketiciler ve Devlet temsilcilerinden meydana gelen bir kurula verilmesi suretiyle yapmanın da mümkün ve hattâ bu çözüm şeklinin mülkiyetin Devlete geçirilmesinden daha isabetli ve faydalı olduğunu kabul eden görüşler vardır (9).

(7) Bk. WALINE, Les Nationalisations, D. S., 1945, sh. 85.

(8) Bunun bir örneği olarak Fransız Bankasının, bütün hisse senetlerinin Devlete geçirildiği tarih olan 1945 te değil, daha önce, yani halk cephesi hükümetinin çıkardığı bir kanunla, yönetim kurulu vazifesi gören 200 aksiyonerden mürekkep Nâipler Şûrası (conseil de régents) yerine, içinde Devlet temsilcilerinin, banka personelinin, kredi sahiplerinin ve aksiyonerlerin yer aldığı Genel Şûra (conseil général) kurulduğu tarih olan 1936 da (bk. VENTENAT, L'expérience des nationalisations Paris, 1947, sh. 208 vd.) millileştirilmiş bulunduğuna işaret edilmiştir (karş. VEDEL, La Technique des Nationalisations, D. S., 1946, sh. 51). Başka bir örnek te 13 aralık 1944 tarihli *O r d o n n a n c e* ile Fransa'nın Nord-pas-de-Calais havzasındaki kömür ocakları işletmelerinin mülkiyetine ilişilmeden sadece tesisleri üzerinde Devletin zilyedliğinin ve yönetiminin kurulmuş olmasıdır (bk. FABRE, La nationalisation des houillères du Nord et du Pas-d-Calais, D. S., 1945, sh. 123-124). Fakat hemen belirtilmelidir ki, bu tam bir millileştirme olmaktan ziyade, bir millileştirme öncesi tedbir (prènationalisation), hattâ bir nevi istimvaldi ve geçici nitelikteydi. Nitekim 17 Mayıs 1946 tarihli kanunun 30. maddesi, bu işletmelerin mülkiyetini de kesin olarak Devlete geçirmek suretiyle tam bir millileştirme işlemini öngörmüştür (bk. RIVERO, Le régime des nationalisations, «Extrait du Juris-Classeur-Civil, Annexes, 1948, sh. 18/no. 148; DUEZDEBEYRE, Traité de droit administratif, Paris, 1952, sh. 609-610).

(9) Bk. NEURATH, Ein System der Sozialisierung, sh. 38 (H.D. ORTLIEB, Der gegenwaertige Stand der Sozialisierungsdebatte in Deutschland, Sch. d. V.f. Soz. Pal., NF. 2, Berlin, 1950, sh. 232 den nakien). HAMANN, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, Heidelberg, 1953, sh. 82 KRÜGER, Sozialisierung, «Die Grundrechte», Berlin, 1958, sh. 290, 30. MACKENROTH, Sozialistische Wirtschaftsverfassung, WWA, 1949, sh. 198 vd. Almanya'nın 1. Dünya savaşındaki yenilgisinden sonra iktidara gelen Sosyal Demokrat Parti, işçi sendikalarının baskısı karşısında, 23 Mart 1919 da çıkardığı bir kanunla kömür üretimini sosyalleştirmişti. Bu kanun, kömür işletmelerinin yönetimini, kömür ocakları firmalarının, kömür işçilerinin ve kömür satıcılarının temsilcilerinden ve bağımsız eksperlerden kurulu bir Devlet Kö-

3 — Nihayet üçüncü bir fikre göre, ne sadece mülkiyetin Devlete geçirilmesi, ne de sadece teşebbüsün özel kapitalist tarafından kendi yararına yönetilmesi yerine kamunun yararına yönetimin konması, gerçek anlamda millileştirmeden bahsedilebilmesi için yeterli olmayıp bu iki unsurun bir arada bulunması şarttır (10). Gerçekten millileştirme, bir kere üretim, mübadele ya da hizmet araçlarının mülkiyetinin Devlete geçirilmesini ve ayrıca bu araçların kamunun yararına kullanılmasını içermektedir. Burada her iki unsur, yani *mülkiyetin kollektiviteye geçirilmesi ve kollektivitenin yararına yönetim* aynı derecede önemlidir (11). Biri ya da diğeri bulunmazsa millileştirmeden bahsedilemez.

Kanımızca millileştirmede mülkiyetin el değiştirmesini ön plâna alan ve sonraki aşamalara önem vermeyen görüş isabetli olamaz. Çünkü millileştirme, mülkiyeti bir hak sahibinden (özel mâlik) diğer bir hak sahibine (kollektivite, Devlet) geçirmekten daha fazla, daha ileri bir şeydir. Gerçekten millileştirmede mülkiyet sahip değiştirmekle kalmamakta, aynı zamanda niteliği de değişmekte, yani «kollektif mülkiyet» (12), «sosyalist mülkiyet» (13) veya «halk

mür Şûrasının eline vermiş, fakat teşebbüslerin mülkiyetinde hiçbir değişiklik yapmamıştı. Bununla beraber Alman doktrini buna da bir çeşit «millileştirme» gözüyle bakmaktadır (bk. STOLPER-HAEUSER-BORCHARDT, Deutsche Wirtschaft seit 1870, B. II, Tübingen, 1966, sh. 118).

(10) Bu görüşün taraflıları için bk.: VEDEL, a.g.m., D. S., 1946 sh. 98.; CHENOT, Organisation économique de l'Etat, Paris, 1951, sh. 357-358.; LAUFENBURGER, L'Intervention de l'Etat en matière économique, Paris, 1939, sh. 265. RIVERO, Le régime des nationalisations, sh. 1 - No. 4; MAILLET, Aspect historique des nationalisations françaises, «Le fonctionnement des entreprises nationalisées en France», Paris, 1956, sh. 16. FRIEDRICH, Constitutional government and democracy, Boston-London, 1950 sh. 492: Yazar gerçi millileştirme ile sosyalleştirmeyi birbirinden ayırmakta, fakat sonra Fransa'ya da atıf yaparak verdiği tanımla her iki kavramı ister istemez bir tutmaktadır.

(11) Bk. KATZAROV, Théorie de la nationalisation, Neuchâtel, 1960, sh. 206.

(12) Kollektif mülkiyet (Gemeineigentum) kavramı 1949 tarihli Federal Almanya Bonn Anayasasının sosyalleştirme ile ilgili 15. maddesinde yer almış bulunmaktadır. 1946 tarihli Fransız Anayasasının Préambule kısmında da kollektivitenin mülkiyetinden (propriété de la coelctivité) bahsedilmektedir.

(13) «Sosyalist mülkiyet» kavramı, S.S.C.B. Anayasasının 5. maddesinde yer almış olup, sadece Devletin mülkiyetini değil, aynı zamanda «kolkhoz» ların ve kooperatif birliklerinin mülkiyetini de kapsamaktadır.

mülkiyeti» ne (14), başka bir deyimle *üstün aşamada bir mülkiyete dönüşmektedir* (15). Bu dönüşümün zorunlu gereği bahsi edilen mülkiyet konularının, yani üretim, mübadele ya da hizmet araçlarının kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla uygun olarak kullanılmasıdır. Öte yandan bir teşebbüsün mülkiyetinde bir değişiklik yapmaksızın sadece kapitalist yönetim ve kârın tasfiyesine yönelmiş olan bir ameliyenin millileştirme addolunması da doğru değildir. Bir kere mülkiyet rejiminde hiçbir değişiklik yapmadan, sözü edilen sonuçları elde etmenin mümkün olacağı şüphelidir. Eğer kastedilen, özel teşebbüslerin kârına katılma, özel teşebbüsleri kontrol altına alma v.b. hususlarsa, bunlara millileştirme nazarıyla bakılması, millileştirme kavramını keyfi bir davranışla gereğinden fazla genişletmekten başka bir şey olmaz ve bu anlamda kabul edilecek bir millileştirme, bu etüdün konusu olan asıl teknik anlamda millileştirmenin dışında kalır (16).

(14) «Halk mülkiyeti» (Volkseigentum; allvoelkisches Eigentum) kavramı Alman Demokratik Cumhuriyeti Anayasasının 25. maddesiyle, Bulgar Anayasasının 8. maddesinde yer almış bulunmaktadır.

(15) Bk. KATZAROV, a.g.e., sh. 226; RIPERT, Le déclin du droit, sh. 205.

(16) Fransa'da 16 Ocak 1937 tarihli bir Décret'ye dayanılarak, uçak endüstrisi ile uğraşan 6 şirketin (Sociétés nationales des constructions aéronautiques) hisselerinden % 67 si ve 28 Şubat 1948 tarihli bir kanunla da bir deniz yolları işletmesi olan Compagnie générale transatlantique (C. G. T.) adlı şirketin hisselerinden % 64 ü (ki bu oran sonraları % 82 ye kadar yükselmiştir) Devletin eline verilmiştir. (bk. MATHIOT, Cours de grands services publics et entreprises nationales, Paris, 1960-1961, sh. 1028; LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, C. 3, Paris, 1966, sh. 657). Yukardaki örnekte de görüldüğü gibi Devlet bazan mevcut özel teşebbüslere cebren katılarak bunları birer karma teşebbüs biçimine dönüştürmektedir ki bu hareketin de millileştirme ile elde edilmek istenen sonuca yönelmiş olduğu söylenebilir. Fakat millileştirmede şirket sermayesi tamamıyla Devlete geçirilerek özel müteşebbis ve özel sermaye tamamen tasfiye edilmektedir. Oysa karma teşebbüslerde Devlet olsa olsa çoğunluk hisseyi ele geçirir ve millileşmiş teşebbüsten farklı olarak kapitalist kesimin tekniği içersine girer (bk. BOULOUIS, Le régime des entreprises nationalisées, J. C.I.A., Fasc. 155, sh. 6 — no. 13). Gerçi Devlet bir anonim ortaklığın hisselerinin yarısını açan bir kısmını iktisab ettiği takdirde, ortaklığın yönetimini de ele geçirmiş olur ki bu halde özel sermayenin temsilcileri ortaklıktan tamamen tasfiye edilmiş olmamakla beraber kudret ve etkilerini yitirmişlerdir (RIVERO, Le régime, J. C.I. C. Annexes, sh. 3, no. 15). Fakat Devletin özel ortaklıklara cebren katılımı şeklinde ortaya

II — MİLLİLEŞTİRME İŞLEMİNİN SEBEP UNSURU OLARAK KAMU HİZMETİ

Etüdümüzün başında da belirtmiş olduğumuz gibi, kamu hizmeti bazan millileştirme işleminin (ki bu bir kanun olmak gerekir) sebep unsurunu teşkil eder. Bu duruma özellikle 27 Ekim 1946 tarihli Fransız Anayasasında rastlanır. Bugün yerini 1958 Anayasasına terketmiş olan bu Anayasanın başlangıç kısmında «işletilmeleri millî kamu hizmeti niteliğini taşıyan ya da bu niteliği kazanan bütün mallar ve teşebbüsler ile fiili tekeller kollektivitenin mülkiyetine dönüştürülmek gerekir» denmekteydi. Hemen şunu belirtelim ki, Aralık 1944 ile bu Anayasanın yürürlüğe girdiği tarih olan Ekim 1946 tarihi arasında Fransa'da belli başlı millileştirmeye ilişkin kanunların ve ordonnance'larının hemen hepsi, herhangi bir Anayasa hükmüne dayanılmaksızın çıkarılmış bulunuyordu. Bu itibarla denebilir ki, 1946 Anayasasının Başlangıç kısmındaki bu hüküm, bir bakıma, kendisinin yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan millileştirmeleri teyid eder mahiyettedir. Öte yandan mezkûr hüküm, 1958 yılında yürürlüğe giren V. Cumhuriyet Anayasasının Başlangıç kısmındaki atıf dolayısıyla yürürlüğünü sürdürmektedir. Bu hüküm bazı bakımlardan tereddütler uyandırmaktadır. Bir kere bu hükmün lâfzına bakılırsa, bunun kanun koyucuya bir direktif verdiği sonucuna varılabilir. Başka bir ifadeyle bu hükümde millileştirme işleminin sebep unsuru ile maksat unsurunun sıkıca birbirine bağlanmış olduğu ve bu nedenle, işletilmesi millî kamu hizmeti niteliği taşıyan «malların ve teşebbüslerin», artık kamu yararının mevcut olup ol-

çıkın karma teşebbüsler geçici bir çözüm tarzıdır ve olsa olsa ilerde yapılacak bir millileştirmenin ilk basamağını teşkil eder. Nitekim Fransa'da daha önce karma teşebbüs şeklinde olan bazı kuruluşların 2. Dünya savaşı sonrasında millileştirilmiş olduğunu görüyoruz. Örnek: uçak motoru imâliyle uğraşan «Gnome et Rhône» firması 1936 da karma teşebbüs şekline sokulmuşken 29.5.1945 tarihli bir O r d o n n a n c e ile millileştirilmiştir. Eğer karma teşebbüs şeklindeki bu ortaklık önceden millileşmiş telâki edilseydi 1945 tarihli ordonnance'a bir millileştirme işlemi nazarıyla bakılmamak gerekirdi. Oysa durum bu değildir. Bu da ispatlamaktadır ki Devletin cebri katılım yoluyla bir özel anonim ortaklığı karma ortaklık biçimine dönüştürmesi, Devletin kapitalist teşebbüsler kompleksi içersine nüfuz etmesi niteliğini taşıyan bir davranış olmakla beraber teknik anlamda bir millileştirme aslâ değildir.

madığının araştırılmasına hacet kalmaksızın millileştirilmesi gerekeceği düşünülebilir. Oysa Fransız doktrininde bu husus reddedilmektedir. Gerçekten RIVERO, iki sebepten ötürü bu mesele karşısında olumsuz bir tavır takınmaktadır. Yazara göre, bir kere Anayasanın Préambule kısmının bağlayıcı olup olmadığı hususu, héle V. Cumhuriyette çok şüphelidir. Bundan başka metnin çok basit olarak kaleme alınmış olması, parlamentonun serbestliğini kayıtlaması ihtimalini bertaraf etmektedir. Şöyle ki, ne malların veya teşebbüslerin işletilmesiyle ilgili «milli kamu hizmeti» niteliği, ne de «fiili tekel» niteliği ilk bakışta kavranabilecek açıklıkta değildir. Bu sebeple, 1946 Anayasasının Préambule kısmının 1958 Anayasasının Préambule kısmındaki hükmün delâletiyle halen yürürlükte olduğu kabul edilse bile, kanun koyucu, 1958 Anayasasının kendisine vermiş olduğu millileştirme yetkisini (17) kullanıp kullanmamak hususunda takdir yetkisine sahiptir (18). Maddede «kamu hizmeti niteliği taşıyan ya da bu niteliği kazanan teşebbüsler» dendiğine göre organik değil maddi ya da fonksiyonel anlamda kamu hizmetinin kastedildiğinde şüphe yoktur ve güçlük bundan doğmaktadır.

Gerçekten kamu hizmeti, klâsik İdare Hukukunda nispeten basit bir temele oturtulan bir kavramdı. Çünkü bu kavramın organik ve fonksiyonel ya da maddî tanımları birbiriyle kaynaşmış, birleşmişti. Böylece, kamu hizmeti «İdare tarafından kamu yararını gerçekleştirmek için gösterilen faaliyet» olarak tanımlanmaktaydı (19). Kamu hizmeti kavramının organik ve fonksiyonel anlamlarının ayrı ayrı ele alınıp tanımlanmış olmaması klâsik Fransız İdare Hukuku literatürünün terminoloji kıtlığından ileri gelmiyordu. Bunun nedeni, kamu hizmetinin organik ve fonksiyonel ya da maddî öğelerinin o zamanın toplumsal, siyasal ve ekonomik gereklerine uygun olarak birbirine sıkıca bağlı bulunmasıydı. İdare dışında özel müteşebbisin kamu hizmeti gördüğü tek durum «kamu hizmeti imtiyazı»ndan ibaretti.

Fakat özellikle 1920'lerden sonra gerek faal idare uygulamasında, gerek içtihatlarda kamu hizmetinin bu iki ögesi birbirinden çö-

(17) Parlamentonun yetkilerini sayan bu maddenin 3. bendinin son fıkrası şöyledir: «... Kanun özel teşebbüslerin millileştirilmesine ... ilişkin temel ilkeleri belirler».

(18) RIVERO, Nationalisation, D.E.J., No. 26, sh. 425.

(19) bk. VEDEL, Droit Administratif, Paris, 1968, sh. 684.

zülmeğe başlamıştır (20). Gerçekten bu gelişim bir yandan idarenin bünyesi içerisinde genel yarara yönelmiş olmayan bazı organizmaların (örneğin: *établissements corporatifs*), beri yandan da kamu hizmeti gördükleri kabul edilen bazı özel kuruluşların (örneğin: *Comités d'Organisation* ve *les Caisses de Sécurité sociale*) ortaya çıkmasıyla hızlanmıştır (21). İşte bu gelişim Fransız İdare hukukçularını çözülmesi gerekli bazı önemli sorunlar karşısında bırakmıştır. Bu sorunlardan biri, mevzuatın bazı kamu kudreti imtiyazlarını verdiği özel hukuk kuruluşlarının ve bu kuruluşların gösterdiği faaliyetin niteliğinin tespiti olmuştur. Gerçekten Fransız Devlet Şûrası 1936 da *Vézia* dâvasında kökeni ve niteliği itibariyle özel hukuk alanına giren bazı teşebbüslere mevzuatın, ancak kamu hizmetlerinin yürütülmesi için hukuken kabul edilmekte olan bazı kamu kudreti imtiyazlarını (*prérogatives de puissance publique*) vermiş olmasını gözönünde tutarak, hükümet komiseri LATOURNERIE'nin, bu teşebbüslerin kamu hizmetine benzer bir hizmet (daha doğrusu özel faaliyetlerle kamu hizmetleri arasında yer alan bir kamu yararı hizmeti=*service d'intérêt public*) gören ve «kamu yararına hizmet eden kurumlar» (*établissements d'utilité publique*) ile «kamu kurumları» (*établissements publics*) arasında yer alan «kamu yararına kurum» (*établissement d'intérêt public*) niteliğinde olduğu yolundaki mütalâasına uygun karar vermiştir (22).

Görüldüğü gibi bu kararda Devlet Şûrası, özel hukuku aşan imtiyazların varlığını kamu yararı amacına bağlayarak fonksiyonel bir kamu hizmeti tanımına varmak istemiş ve böylece mevzuatın genel ihtiyaçların karşılanmasına ilişkin faaliyet gösteren teşebbüslere kamu kudreti imtiyazlarının tanınmasını, maddî ya da fonksiyonel anlamda kamu hizmetinin kriteri olarak gören JEZE'in düşüncesini (23) paylaşmıştır. Keza 1942 de verdiği ünlü MON-

(20) AUBY, Remarques sur quelques difficultés du droit administratif français, *Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux*, 1951, sh. 11.

(21) VEDEL, *Droit Administratif*, sh. 684.

(22) CE. La Société anonyme des établissements Vézia, RDP. 1936. 133.

(23) bk. JEZE, La notion de service public, «*Révista de Drept Public*», 1930, sh. 16 vd. (DE CORAIL, «*La Crise de la notion juridique de service public...*» Paris, 1954, sh. 14 ten naklen).

PEURT kararında (24) Fransız Devlet Şûrası, bir kamu kurumu niteliğinde olmamasına rağmen Cam sanayii ve ticareti teşkilât komitesinin kamu hizmeti gördüğünü tespit etmiş ve bunu şu nedenlere dayandırmıştır :

1 — Bir güdümlü ekonomi organizması olan mezkûr teşkilât komitesini mevzuat, üretimi örgütlemeye görevlendirmiştir ki burada üretimin en iyi biçimde yürütülmesine ilişkin bir kamu yararı vardır.

2 — Komiteye bu görevi yerine getirebilmesi için kamu kudreti imtiyazları da kanun koyucu tarafından verilmiştir.

Bu karar doktrinde bazı tartışmalara yol açmıştır. Örneğin VEDEL, kararda adı geçen komitenin prensip itibariyle özel hukuka tâbi olmakla beraber yüklendiği kamu hizmeti misyonu dolayısıyla kamu kudreti imtiyazlarına sahip kılınmış olduğunu söylerken (25), DUEZ bu komitenin artık sadece özel nitelikte bir organizma olmadığını işaretlemektedir (26). CHENOT ise sorunu başka bir yönden ele alarak «bir kamu hizmeti yaratmak, bir faaliyeti özel hukuku aşan kurallara bağlı kılmaktır» dedikten sonra şu ünlü formülü ortaya atmıştır: «Kamu hizmeti, artık bir müessese, bir kurum değil, bir rejimdir» (27).

Fransız Devlet Şûrası 1961 de aynı doğrultuda verdiği bir kararda da kamu yararına faaliyet gösteren ve kanun gereği kamu kudreti imtiyazlarıyla donatılmış bulunan bir özel organizmanın kamu hizmeti gördüğünü saptayarak bu organizma aleyhine açılmış olan iptal dâvasını kabul etmiştir (28).

1942 tarihli bir kararında ise Devlet Şûrası maddî ya da fonksiyonel kamu hizmeti kavramını saptarken şu noktadan hareket

(24) CE. 31.7.1942, Rec. 239; bk. RDP. 1943. 57, concl. Ségalat, note BONNARD.

(25) VEDEL, Cours de droit administratif, 1951-52, sh. 883-885. VEDEL'in burada bir kamu hizmeti misyonundan söz açışı dikkat çekicidir.

(26) DUEZ-DEBEYRE, Traité de droit administratif, Paris, 1952, sh. 593.

(27) CHENOT, La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat, Etudes et Documents, 1950 sh. 77 ve özellikle 80.

(28) CE. 13.1.1961, MAGNIER, Rec. 33, RPD. 1961. 155 cons. Fournier.

etmektedir: Paristeki öğrenci sitesi bir özel vakıf olarak kurulmuş ve bir kararname ile bu kuruluşa «kamu yararına hizmet eden kurum» sıfatı verilmiştir. Ayrıca bu vakıf sıkı bir idarî denetime bağlı kılınmıştır. Bu kuruluş artık kamu hizmetinin bir tamamlayıcısı olmuştur. Şöyle ki:

1 — Bu vakıf öğrencilere maddî refah şartlarını sağlamak, öğrencilerin fikrî ve moral gelişimlerine yardımcı olmak, ülkenin seçkin gençlerini birbirlerine yaklaştırmak gibi eğitim hizmetini tamamlayıcı ve kamu yararına hizmet eden bir faaliyet göstermekte ve

2 — Bu faaliyeti gösterirken idarenin sıkı denetimine bağlı bulunmaktadır. Bu iki eleman vakfın gösterdiği faaliyetin bir kamu hizmeti olması için yeterlidir (29).

Fransız Devlet Şûrası, buraya kadar özetlediğimiz kararlarında özel teşebbüsler tarafından gösterilen faaliyetlerin, mevzuatın öngördüğü, *kamu yararına hizmet, kamu kudreti imtiyazlarından (kamulaştırma, hizmet karşılığı harç alma) faydalanma* ya da *İdarenin içten denetimine bağlı olma* gibi özelliklere sahip olması nedeniyle *fonksiyonel kamu hizmeti* niteliği taşıdığını kabul etmiş bulunuyordu.

Şimdi de, mevzuat gereği değil, İdareyle ve kamu emlâkiyle ilişkileri dolayısıyla uygulamada kamu hizmetine dönüşebileceği kabul edilen bazı faaliyetlerin Devlet Şûrası ve doktrin tarafından nasıl mütalâa olunduğunu görelim :

Fransız Devlet Şûrasına göre özel teşebbüs kamu emlâki üzerinde, özellikle ulaştırmaya ilişkin, bazı faaliyetler gösteriyorsa, bunlar kollektif ihtiyaçları karşılayarak kamu yararına hizmet etmek şartıyla kamu hizmeti niteliği kazanırlar (30). Bu suretle bu faaliyetleri gösteren teşebbüsler de kamu hizmetinin tâbi olduğu kurallara uyma borcu altına girerler. Örneğin İdare bu teşebbüslerin sürekli hizmet görmeleri ve hizmetten faydalananlara eşit muamele uygulanmasını isteyebilir (31). Keza İdare kamu emlâki

(29) CE. 27.2.1942. MOLLET, S. 1942. III. 45. Ayrıca aynı yönde bir karar için bk. CE. 21.10.1949, Cie. d'Assurances «La Mutuelle du Mans», D. 1950, J. 162, note WALINE.

(30) bk. CHENOT, Etudes et Documents, sh. 80.

(31) CE. 5.5.1944. 164 RDP. 1944, sh. 236 note JEZE.

üzerinde ulaştırma faaliyeti gösteren bir teşebbüsün bağlı olduğu çalışma şartlarını değiştirebilir ve örneğin bazı ulaştırma araçlarının izledikleri hattın milli ekonomi için zararlı olduğu gerekçesiyle bu hattın terkedilmesini emredebilir (32). Nihayet İdare kamu emlâki üzerinde kollektif ihtiyaçları karşılayan bir faaliyetin düzenli ve sürekli yapılmaması karşısında ruhsatı iptal edebilir (33).

Bütün bu hallerde bir nevi kamu hizmeti (service public virtuel) bulunduğu kabul edilmekte ve bu görüş doktrinde de şu delillere dayandırılmaktadır :

Kamu emlâki kollektif servettir ve İdare bu emlâkin, kollektivitenin yararına en uygun biçimde kullanılmasını sağlamak zorundadır (34). Bu amaçla, kamu emlâki üzerinde faaliyet gösteren teşebbüsleri ruhsata bağlı kılar. İşte bu ruhsat alelâde bir polis müsaadesi olmaktan daha fazla, kamu kudreti tarafından bu teşebbüslere kamu yararının gereklerine göre azaltılıp, çoğaltılacak bazı edimlerin kabul ettirilmesini de içeriyorsa bu takdirde ortada bir kamu hizmeti vardır ve İdare kamu yararının yargıcı, bekçisi sıfatıyla ruhsatın öngördüğü edimleri azaltıp çoğaltabilir, hatta gerekirse ruhsatı geri alabilir (35). Özet olarak denebilir ki ilk kez LAROQUE tarafından ortaya atılan ve CHENOT tarafından geliştirilen bu teoriye göre, kamu emlâki üzerinde ruhsata bağlı olarak yürütülen faaliyetler, kollektif ihtiyaçları karşılamak gibi bir özellik taşıdıkları ölçüde kamu hizmeti olma istidadı gösteren (service public virtuel) faaliyetlerdir ve İdare bu faaliyetleri gösteren teşebbüslere kamu hizmetine has bir takım borçlar yüklemek suretiyle faaliyete içten (intrinseque) müdahalede bulunarak virtuel kamu hizmetini reel yani gerçek kamu hizmetine dönüştürebilir (36). Bu teori, doktrinde, teşebbüs özgürlüğünü sınırlamak gibi kanun koyucuya ait olan bir yetkiyi İdareye tanımak eğiliminde olduğu ileri sürülerek ağır şekilde eleştirilmiştir (37).

(32) CE. 6.2.1948, Soc. Carcassonnaise de Transports en commun, RDP. 1948. 252.

(33) CE. 6.2.1948, Soc. Radio Atlantique, RDP. 1948. 244.

(34) CHENOT, Organisation, sh. 288.

(35) bk. BUTTGENBACH, Théorie générale des modes des gestion des services publics en Belgique, Bruxelles-Paris, 1952, sh. 399 vd.

(36) DE CORAIL, a.g.e., sh. 215 vd.

(37) bk. WALINE, Traité de Droit Administratif, B. 6, Paris, 1951, sh. 314; LAUBADERE, Traité de Droit Administratif, Paris, 1953, sh. 557.

Yukardan beri özetlediğimiz Fransız içtihatlarının gelişim çizgisi şöyledir :

1 — Kamu hizmetinin tanımlanmasında organik öge artık vazgeçilmez, zorunlu bir nitelik taşımamaktadır (38).

2 — Fransız Devlet Şûrası fonksiyonel kamu hizmetini saptarken *kamusal ihtiyacın tatmini amacının* varlığını bir ön şart olarak kabul ettikten sonra buna *kamu kudreti imtiyazını kullanmak, İdarenin gördüğü bir kamu hizmetine katılmak, özel hukuku aşan bir rejime bağlı kılınmış olmak* gibi şartlardan en az birinin eklenmesini zorunlu görmüştür.

3 — Virtüel kamu hizmetleri teorisinin uygulanmasıyla faaliyeti gösteren süjenin kamusal ihtiyaçlarının tatmini amacını taşıması şartı, artık yerini idarenin bu faaliyette bir kamu yararı görmesi şartına terketmiş ve buna bir de kamu emlâki üzerinde ruhsatta bağlanmış anormal bir faydalanma şeklinin varlığı şartı eklenmiştir. Bu suretle kamu hizmeti kavramı, objektif muhtevasını kaybederek, ancak bazı emarelere bakılmak suretiyle tespit edilebilen gayet geniş bir kavram haline gelmiştir.

Bu gelişimden bazı sonuçlar çıkaran CHENOT, kamu hizmetinin, belli bir hukukî ilişkinin kamu hukuku alanına girdiğini belirlemek için Devlet Şûrasının kullandığı bir deyimden ibaret olduğunu söyleyecek kadar ileri gitmişti. Yazara göre gerçi kamu hizmeti (bir «existence» olarak) varlığını sürdürmektedir, fakat bir kavram (bir cevher, töz: essence) olarak artık yoktur. Bu nedenle kamu hizmeti, ancak ampirik olarak saptanabilir (39). Görüldüğü gibi CHENOT, burada bir çeşit hukukî varoluşçuluk (existentialisme) denemesi yapmaktadır.

(38) AUBY (Annalles, sh. 23), Fransız Devlet Şûrasının organik kriteri hemen tamamıyla terkederek, kamu hizmeti kavramını özel kişilerin idarî görevlere katılmalarını nitelendirmek amacıyla kullandığını ileri sürmektedir. ROLLAND'ın (Précis de droit administratif, B. 10, Paris, 1951, sh. 16--18) kamu hizmetinin organik ögesi üzerinde direnmesine karşılık VEDEL eserinin son basısında (Droit Administratif, 1963, sh. 684 vd.) özellikle Devlet Şûrasının 28.6.1963 tarihli sieur NARCY kararına (RDP. 1963, 1186-note WALINE) dayanarak maddî ya da fonksiyonel anlamda kamu hizmeti kavramına eğilim göstermektedir.

(39) CHENOT, L'existentialisme et le droit, RFSP., 1953, sh. 57.

Fakat CHENOT'nun bu görüşü, Fransız doktrininde benimsenmiş değildir. Gerçi doktrin; geleneksel idare hukuku teorisinin, kamu hizmeti temeline oturtulmağa çalışıldıkça içtihatların ortaya çıkardığı gayet kritik bir duruma düşmekten kurtulamadığını gözden kaçırmamakta, fakat gene de yerleşmiş kavramlarla yeni sorunların bir sentezini yapmağa çalışmaktadır (40).

Kanımızca, Fransız İdare Hukukunun ve özellikle kamu hizmeti teorisinin içine düştüğü bunalımı tabii görmek gerekir. Çünkü liberal burjuva düzeninden, artık Devletin karşısında bireylerin değil örgütlenmiş kitlelerin bulunduğu toplumsal düzene geçişte kamu hizmeti kavramı üzerine oturtulan bir İdare Hukuku teorisinin sarsıntı geçirmesi kaçınılmazdı. O kamu hizmeti kavramı ki, liberalizm onu objektif normlara bağlamak suretiyle İdarenin faaliyetlerini sınırlamakta bir araç olarak kullanmıştır. Oysa, ikinci dünya savaşından bu yana dünyanın her yerinde olduğu gibi Fransada da İdarenin faaliyet alanı hızla genişlemiştir. İşte Fransız İdare Hukukundaki bunalım, iktisadî, toplumsal ve siyasal gelişimle klâsik hukuk kavram ve görüşleri arasındaki bu uyarsızlıktan doğmuştur.

Fransa'da kamu hizmeti kavramının geçirdiği evrim hakkında yaptığımız bu açıklamalardan sonra millileştirmenin sebep unsuru olarak 1946 Anayasasında (ve atıf yoluyla 1958 Anayasasında) yer alan maddî ya da fonksiyonel kamu hizmeti kavramının kanun koyucunun millileştirme yetkisini a priori sınırlandırabilecek nitelikte olup olmadığı sorununa dönelim.

Bu sorunun çözümü, objektif nitelikte bir kamu hizmeti kavramının saptanmasına bağlıdır ki, içtihatlar konusunda yaptığımız

(40) bk. COUZINET, Preface (DE CORAIL'ın adı geçen eserinin ön-sözünde); WALINE, *Traité*, B. 7, 1957, sh. 593 vd; Aynı yazar: *Précis de droit administratif*, Paris, 1969 sh. 456, 468 vd. Dikkat çekici olan, yazar önceki eserinde içtihatlardan çıkardığı sonuçların sentezini yapmağa çalışmasına karşılık, sonuncu eserinde içtihatların tutarsızlığı üzerinde durarak, içtihatlardan bir kamu hizmeti kavramı elde etmeğe imkân olmadığını belirtmekte (*Précis*, sh. 456) ve daha da ileri giderek, sözde kamu hizmeti kriterinin tehlikeli bir kelime oyunu olduğunu, zira onun hiçbir kurala bağlı kalmadan bir çeşit hukukî empresyonizm haline gelebilecek olan yargıcın keyfilğini örttüğünü söylemektedir (*Précis*, sh. 469). CHAPUS de yeni bir etütünde kamu hizmeti kavramının İdare Hukukunun karakteristik elemanı olmakta devam ettiğini söylemektedir: *Les service public et la puissance publique RDP.*, 1968 sh. 235.

açıklama, uygulamada böyle bir kavramın saptanmasının imkânsız olduğunu gösterdi. Doktrinde de, ne HAURIOU'nun tabiatı gereği kamu hizmeti olan faaliyetler (service public par nature) konusundaki liberal görüşü (41), ne de DUGUIT'nin ancak toplumsal dayanışmanın yarattığı ihtiyaçların kamu hizmetiyle tatmini gereken kollektif ihtiyaç niteliğini taşıdığı yolundaki objektivist teorisi, millileştirmenin sebep unsuru olarak kamu hizmeti kavramını tayin edecek nitelikte değildir (42). En realist görüşü JEZE ileri sürmüştür. Gerçekten sübjektivist bir açıdan sorunu inceleyen JEZE'e göre, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kurulup, yürütülmekte olduğunu saptamak, ancak kanun koyucunun kastının ortaya çıkarılmasıyla mümkün olur ki bu da bazı belirtilere (indices) bakılarak yapılacak bir yoruma bağlıdır (43). Ancak, hizmeti kuranların iradesini sınırlayacak hukukî bir bağ yoktur. Çünkü kanun koyucu bir faaliyeti kamu hizmetine dönüştürürken; bu hukukî olmaktan ziyade siyasal bir sorun olduğu için, bir değer yargısı verecektir. Bilindiği gibi JEZE, idare edenlerin değer yargısı verdikleri hallerde bir takdir yetkisinin varlığının bahis konusu olduğunu kabul etmektedir. Şu halde kanun koyucunun, Fransız Anayasasında öngörülmüş olan «kamu hizmeti niteliği taşıma veya bu niteliği kazanma» hususu hakkında vereceği karar, bir değer yargısına dayanacaktır ve bu nedenle de takdiri bir karardır (44). Şu da var ki millileştirilecek

(41) Gerçekten HAURIOU, bir kere servetlerin üretiminde kamu hizmeti yürütülemeyeceğini ileri sürmekteydi (ki bu, liberal kapitalizmin iktisadî kamu hizmetlerine karşı bir itirazıdır), bundan başka bir faaliyetin kamu hizmeti biçimine dönüştürülmesinin sınırını idare ahlâkiyatında (moralité administrative) görmekteydi. Hükümet komiseri MATTER de tabiatı gereği kamu hizmeti olma biçimindeki liberalist kriteri ünlü Bac d'Eloca dâvasında savunmuştur (bk. T.C. 22.1.1921. Colonie de la Côte d'Ivoire, S. 1924 3. 34).

(42) Bu görüşler ve bunların eleştirisi için bk. ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, İstanbul, 1967, sh. 27-31; MATHIOT, Cours de grands services publics et entreprises nationales, 1960-61, sh. 109-113.

(43) bk. JEZE, Les Principes généraux de Droit administratif, B. 3, C. 2, 1930, sh. 16 vd.

(44) RIVERO da (Le régime, no: 382) kamu hizmetinin objektif kriteri bulunmadığını ve bu nedenle millileştirme yoluyla bir faaliyetin kamu hizmetine dönüştürülmesinin yerindeliğini (opportunité) sadece kanun koyucu serbestçe takdir edecektir. ONAR da aynı fikirdedir; a.g.e., C. I, sh. 41. BURDEAU da kanun koyucunun millileştirme yetkisini sebep unsuru bakımından çok geniş görmektedir; bk. Traité de Science Politique, C.

olan teşebbüsler Fransız Anayasasına göre sadece «kamu hizmeti niteliği taşıyan ya da bu niteliği kazanan» teşebbüsler değil aynı zamanda fiili tekellerdir. Fiili tekel kavramı şöyle açıklanmaktadır: Bir teşebbüsün ya da tek yönetim altında birleşmiş bir teşebbüsler gurubunun kendi faaliyet alanında, kanun koyucunun herhangi bir müdahalesi olmaksızın, tüm rekabeti ameli olarak imkânsız kılan iktisadî bir üstünlüğün koşullarına sahip olduğu hallerde fiili tekel vardır (45).

Nihayet 1961 T. C. Anayasasınının 39. maddesinde gösterilmiş olan millileştirme ya da devletleştirme işleminin sebep unsuru üzerinde kısaca duralım. 39. maddeye göre «Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının gerektirdiği hallerde ... devletleştirilebilir.». Maddede kamu hizmeti kavramının, Fransız Anayasasının ilgili hükmünü incelerken de söylemiş bulunduğumuz gibi, maddî ya da fonksiyonel anlamda kullanılmış olduğunda şüphe yoktur.

Fakat bizim hukukumuzda, maddî ya da fonksiyonel kamu hizmeti kavramının, bir özel teşebbüsün faaliyetinin nitelendirilmesi amacıyla kullanılabilip kullanılamayacağı şüphelidir. Bir özel teşebbüsün gösterdiği faaliyet, müteşebbisin doğrudan doğruya amacı olmak itibariyle değil, fakat faaliyetin karşıladığı ihtiyacın, sürekli olarak tatmini gereken bir kollektif ihtiyaç olması sebebiyle, başka bir deyimle bu faaliyetin bir sonucu olarak kamu yararını tazammun edebilir. Fakat bunun böyle olması, o teşebbüsün gösterdiği faaliyetin kamu hizmeti niteliği taşıdığını göstermeye yetmez. Buna, hiç değilse, İdarenin teşebbüsün işletilmesine içten müdahale (gözetim ve denetim) etmesi, teşebbüsün kamu kudretinin imtiyazlarından (kamulaştırma, harç alma v.s.) faydalanması gibi hususlardan birinin eklenmesi gerekir. Daha önce de gördüğümüz gibi Fransa'da bu mevzuattan ve mahkeme içtihatlarından çıkmaktadır. Bizde ise, rastladığımız iki hal dışında, böyle bir şeyin varlığından bahsedilemez. Bizim Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay içtihatları, kamu hizmetinin maddî ve organik unsurlarını bir arada mütalâa etmekte, başka bir söyleyişle, kamu hizmetini İdarenin kamu

VI, Paris, 1956, sh. 501. Ayrıca bk. GİRİTLİ - BİLGEN, İdare Hukuku, İstanbul, C. III, 1967, sh. 131.

(45) Karş. WALINE, Précis, sh. 510.

yararı amacıyla yürüttüğü hizmetler olarak görmektedir (46). Yalnız burada önceden sözünü ettiğimiz iki istisnadan kısaca bahsetmek isteriz. Bunlardan biri özel teşebbüs tarafından görülen eğitim hizmetleridir. Gerçekten 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun hükümleri, Milli Eğitim Bakanlığına sadece dıştan (extrin-sèque) bir denetim yapma yetkisini değil özel öğretim kurumlarının öğretmenlerinin atanması işlemine katılma (m. 21), hizmetin yürütülüşüne bir takım zorlayıcı tedbirlerle müdahale (örneğin m. 46 ya göre öğretmenlere işten el çektirme), ücretleri düzenleme (m. 31) gibi yetkiler de vermiştir. Ayrıca Anayasanın 21. maddesi de özel okulların bağlı oldukları esasların Devlet okullarıyla erişilmek istenen seviyeye uygun olarak düzenleneceğinden bahsettiğine göre hizmetin amacını ve özelliğini göz önünde tutarak bunu bir kamu hizmeti saymıştır. Nitekim Danıştayın 12. Dairesi de 1967 tarihli bir kararında özel okul faaliyetini kastederek «Bahse konu hizmet tipik bir kamu hizmetidir. *Bu hizmetin özel teşebbüs tarafından yürütülmesi bu vasfını değiştiremez...*» demiştir (47). Bu, kamu hizmetlerinin, (bazı kayıt ve şartlarla) özel teşebbüs tarafından da görülebileceğini açıkça belirten ilk mahkeme kararı olmak itibariyle müyük bir önem taşımaktadır.

İkinci istisnaî hale, bir dereceye kadar, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 1967 tarihli bir kararında rastlıyoruz. Gerçekten bu kararda, 1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin 5. bendine dayanılarak Belediyeler tarafından minibüslere verilecek işletme ruhsatının bir yönetmelikle düzenlenmesi üzerine, bu yönetmeliğin bazı hükümlerinin bireylerin teşebbüs özgürlüğünü kısıtladığı yolundaki Minibüsçüler Derneğinin iddiaları karşısında :

a — Kamu düzeninin korunması ve *hizmetin iyi işlemesinin temini maksadıyla* çıkartılacak bir yönetmelikle bu konuda tahditler konmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir,

b — Ücret tarifelerinin Belediye Encümenince tespit edilebileceği,

(46) bk. UM. 24.1.1946 - E. 1946/7-2, K. 1946/2 - RG. 6244; UM. 14.10.1967 E. 1967/245 - K. 1967/257, DKD. 119-122, sh. 519, D. Dâva Daireleri Umumi Heyeti: 14.12.1956-E. 55/41, K. 56/194, Danıştay İçtihadı Birleştirme kararları, Ankara, 1966, sh. 109 vd.

(47) D. 12. Daire, 23.10.1967, E. 967/518 - K. 967/1679, DKD. 119-122, sh. 394 vd.

c — Yönetmeliğe göre çalıştırılacak minibüs adedinin *halkın ihtiyaçlarının nazara alınarak* tespitinin mümkün olduğu,

d — Minibüslerin çalışacakları hatların tespitinin caiz olduğu,

e — Minibüsçülerin yolcu indirme yerlerinde belediye otobüslerinden tenzilli olarak yararlanan öğrenci gibi kişilerden en az iki kişiyi bindirerek bunlara tenzilli tarife ücreti uygulamaya mecbur kılınmasında hukuka aykırılık bulunmamakla beraber bu gibi tenzilli tarifeyle bindirilecek kişilerden azami sayısının belirtilmesinin gerektiği ... bildirilmiştir (48).

Burada Belediyeye zabıta tedbirlerini aşan içten bir denetim ve gözetim, hattâ hizmeti halkın ihtiyaçlarının gereklerine göre düzenleme gibi yetkilerin verilmiş olmasını Danıştay hukuka uygun görmekte ve İdarenin ulaştırma hizmeti sayılan ve kamu emlâki üzerinde gelip geçme ve duraklama gibi faydalanmaları kapsayan bu faaliyeti sıkı kayıtlara tâbi tutarak düzenleyebileceğini kabul etmektedir. İmdi bu teşebbüs ile İdarenin ilişkisini bir imtiyaz sözleşmesi ilişkisi olarak kabul etmeğe imkân olmamakla beraber (esasen kanunun mezkûr hükmü imtiyazı tazammun etmemek şartıyla verilecek bir ruhsattan bahsetmektedir) CHENOT'nun kriteri uygulandığı takdirde, bunun bir «*service public virtuel*», başka bir deyimle, «kamu hizmeti olma istidadı gösteren bir faaliyet» olduğu ileri sürülebilir.

Gerçekten CHENOT, kamu mallarından normalin dışında bir faydalanma biçimini kapsayan faaliyetlerin, İdare tarafından, bazı hususlara uyulması şartıyla verilecek bir ruhsata bağlanması halinde, ruhsat sahibinin durumunun, hukukun evriminden çıkan iki nedenle, imtiyaz sahibinin durumuna yaklaştığını (49) iddia etmektedir (50).

1. Bir kere içtihatlar, ruhsat sahibinin durumunu kuvvetlendirmiştir. Gerçi kamu mallarından (normalin dışında) faydalanmayı içeren ruhsat, teorik olarak *geri alınabilirlik* niteliğini sürdürür, fakat bu ruhsat ancak kamu yararı nedeniyle ve İdare Yargıcının

(48) D. - Dâva Daireleri Kurulu, 30.6.1967 - E. 1967/134, K. 1967/708, D.K.D. 115-118, sh. 155 vd.

(49) Ruhsatın, tek taraflı bir işlem olmak itibarıyla, imtiyaz sözleşmesinden farklı bulunduğu açıktır.

(50) bk. CHENOT, Organisation economique, sh. 288.

a posteriori denetimine bağlı olarak geri alınabilir (Bizim Danıştayımız da minibüs işletme ruhsatının Belediyece geri alınması yolundaki işlemini inceleyerek, bu işlemi «idarî kararlardaki istikrar ilkesine aykırı olması» nedeniyle iptal etmiştir - D. 8. Daire, 25.5.1968, E. 1967/1748, K. 1968/2044).

2. Diğer yandan, içtihatlarda gittikçe artan bir ölçüde kabul edildiğine göre, İdare bu gibi hallerde kamu mallarının muhafazası veya zabıta amaçlarından başka amaçlara yönelerek; kamu mallarını kamu yararının icaplarına uygun bir biçimde işletilmesi gereken kollektif servetler (*richesse collective*) telâkki etmektedir (Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun yukarıda açıklanmış olan 30.6.1967 tarihli kararında da *hizmetin iyi işlemesi* amacından söz açılmıştır).

Fransız Devlet Şûrası (51) İdarenin, yollardan normalin dışında bir faydalanmayı kapsayan bir ruhsatın verilmesini, «*ücret tarifelerini, izlenecek yolları v.s.*» öngören bir şartnamenin ruhsat isteminde bulunan işletmeci tarafından kabul edilmesi şartına bağlı tutabileceğini kabul etmiştir (Danıştay D. D. Kurulunun 18.11.1966 tarihli bir kararında da (52) ruhsatname verilmesinin — kanımızca bir çeşit şartname olan — bir yönetmeliğe uyulacağıının minibüs işletmecisi tarafından taahhüt edildiğini gösteren bir sözleşmenin imzalanması şartına bağlı tutulabileceği kabul edilmiştir). Böylece Fransız Devlet Şûrasına göre, İdare bir özel faaliyeti, kendi örgütü içersine almaksızın veya bu faaliyeti yürütecek bir organ kurmaksızın, kamu hizmetlerinin yürütülmesinin bağlı olduğu şartlara bağlı tutulabilir (53). Yukarıda belirtildiği gibi, Türk içtihatlarında da bu yönde bir gelişimin başladığı bir dereceye kadar söylenebilir.

Şimdi, 39. maddedeki devletleştirme yetkisini yalnızca «kamu hizmeti niteliğini taşıyan özel teşebbüs» kategorisini kapsayacak biçimde yorumlamak isabetli olur mu? Böyle bir yorumun, kamu hizmeti olduğu, ya kanunda açıkça belirtilmiş ya da yargı mercileri tarafından kanundaki bazı belirtilere dayanılmak suretiyle açık ve se-

(51) CE. 29.1.1932, Société des autobus antibois, RDP. 1932. 505, concl. Latournerie; CE. 5.5.1944, Cie maritime de l'Afrique orientale, RDP. 1944. 236; CE. 6.2.1948, Cie carcassonnaise de transports en commun, RDP. 1948. 252.

(52) D. - DDK. 18.11.1966; E. 64/1065, K. 66/1314, D.K.D. 107-110.

(53) CHENOT, Organisation économique, sh. 289.

çik olarak saptanmış olan hizmetlerin ve bir de imtiyaz sözleşmesiyle yürütülen kamu hizmetlerinin dışında kalan faaliyetlerin devletleştirilmesine imkân olmadığı sonucuna götüreceği şüphesizdir. Oysa kanımızca 39. maddenin amacı, böyle dar bir yoruma elverişli değildir. Nitekim Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda da denmiştir ki: «... Faaliyet ve teşebbüsün kamu hizmeti niteliği *alması şarttır.*» (54). Bu nedenle biz, 39. madde hükmünün, devletleştirme işleminin *sebeup unsuru* olarak «*bir teşebbüste esasen kamu hizmeti niteliğinin bulunması veya teşebbüsün bu niteliği kazanması*» hallerini kabul etmiş olduğu biçiminde yorumlanması gerektiği kanısındayız. Bu yorum, daha önce gördüğümüz veçhile 1946 (ve ona atıf yapmak suretiyle 1958 Fransız Anayasasının Préambule'ünde benimsenmiş olan formüle uyduğu gibi, Bilim Komisyonunun hazırladığı ön-tasarının 27. maddesinde ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tasarısının 38. maddesinde kullanılmış olan ifadeler de bu yoldadır (55).

Şu halde çözümlenmesi gereken sorun, bir özel faaliyete, hangi şartlar gerçekleşmiş olduğu takdirde «kamu hizmeti niteliğini kazanmış» nazarıyla bakılabileceğidir. Daha önce de belirtmiş bulunduğumuz gibi, bu soruna objektivist görüşler açısından bir çözüm yolu bulmak mümkün değildir (56). Çünkü bu görüşler, kanun koyucuya bir dereceye kadar yol gösterebilirlerse de (57), Anayasada bu konuda takdire yer bırakmayacak kadar kesin ve

(54) Komisyon sözcüsü de bu madde hakkında Temsilciler Meclisinde açıklama yaparken «kamu hizmeti niteliğini kazanmış olmak» tan bahsetmiştir. bk. ÖZTÜRK, Kâzım, İzahlı, gerekçeli, ana belgeli ve maddelere göre tasnifli bütün tutanaklarıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, C. II, Ankara, 1966, sh. 1925.

(55) Ön-tasarı, m. 27/2: «Devlet, toplum hayatı bakımından millî kamu hizmeti veya tekel mahiyeti taşıyan veya alan özel faaliyet ve teşebbüsleri, millî menfaatlerin gerektirdiği hallerde ... tamamen veya kısmen millileştirebilir».

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tasarısı, m. 38/son f.: «Kamu hizmeti veya tekel niteliği taşıyan veya alan özel faaliyet ve teşebbüslerin tamamı veya bir kısmı ... millileştirilebilir».

Ayrıca bu maddelerde «Devletleştirme» yerine «millileştirme» deyiminin kullanılmış olmasına dikkati çekmek isteriz.

(56) karşı. LAUBADERE, Traité, 1953, sh. 556 vd ; BENOIT, F. P., Le droit administratif français, Paris, 1968.

(57) ONAR, a.g.e., C. I, sh. 28.

açık hükümler bulunmadığı takdirde, kanun koyucunun bir özel faaliyeti kamu hizmeti niteliğini kazanmış olduğu gerekçesiyle millileştirmesi karşısında, yargı organının bu faaliyetin kamu hizmeti niteliğini gerçekten kazanmış olup olmadığını, başka bir deyimle, bu faaliyetin kamu hizmetinin bağlı bulunduğu kurallara uygun olarak (yani kamu hizmeti rejimi altında) yürütülmesine lüzum olup olmadığını denetleyememesi gerekir. Çünkü bir ihtiyacın *sürekli, değişken* ve hizmetten faydalananacaklar bakımından *eşit ve tarafsız* bir biçimde tatmini gereken bir kollektif ihtiyaç (58) aşamasına ulaştığının saptanması, her halde kanun koyucuya ait takdir yetkisinin içersindedir (59).

İmdi, Sosyal Devlet ilkesini ve bu ilkenin bağlandığı iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma amacını öngören 1961 T. C. Anayasası doktrinin de kabul ettiği gibi (60) kamu hizmetlerinin alanını çok genişletmiş olmakla beraber (bk: m. 2; 37, 41, 49-52, 129-131); Kamu hizmetinin objektif bir kriterini ya da bir tanımını vermemiş bulunduğu için; kanımızca millileştirme ya da devletleştirme işleminin sebep unsuru olarak 39. maddede öngörülmüş olan «kamu hizmeti niteliğini taşımak» (ya da kazanmak) halini kanun koyucunun takdir edeceğini kabul etmek zorunludur.

III — MİLLİLEŞMİŞ TEŞEBBÜSLER VE KAMU HİZMETİ

Etüdümüzün baş tarafında da belirtmiş bulunduğumuz gibi,

(58) karş. DEBBASCH, Institutions administratives, Paris, 1966, sh. 103-108; SARICA, İdare Hukuku - Ders Notları, 1968/69, sh. 37 vd.

(59) RIVERO, Le régime, no. 382: «Bir teşebbüsün, kamu hizmeti olduğunu teşhise yarayacak objektif karakterler maalesef yoktur; bu konu bütünüyle, millileştirmenin yerindelğine (opportunité) bağımsız olarak hükmedecek olan kanun koyucunun takdir yetkisine girer.» — BUTTGENBACH, a.g.e., sh. 40: «Kanun koyucu bir kamu hizmeti kurmuşsa, bu konuda açıklığa sahip olan iradesi kendini yargıca kabul ettirir. Parlamento bu konuda Anayasa ilkelerinden başka bir şeyle bağlı tutulamaz.» — WALINE, Traité, 1951, sh. 307: «Yetkili makamlar takdir yetkilerini kullandıkları takdirde bir kamu hizmeti vardır (haklı veya haksız, bu hukukî olmaktan ziyade siyasi bir meseledir) — DEBBASCH, a.g.e. sh. 98; GİRİTLİ — BİLGİN, a.g.e., C. III, sh. 140.

(60) bk. ONAR, a.g.e., C. I, sh. 34-38; TUNAYA, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1969, sh. 686 vd., 693 vd. 748; BİLGİN, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarına göre idari sözleşmelerin kriterleri, İstanbul, 1970 (tez), sh. 133-134.

millileşmiş bir teşebbüsün gösterdiği faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığının saptanması, teşebbüsün malları, personeli, tâbi olacağı hukuk kuralları ve diğer hususlar bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle etüdümüzde bu konunun da incelenmesi gerekmektedir.

A. Burada millileşmiş faaliyet alanlarında güdülen amaçlar bakımından yapılacak kısa bir mukayeseli inceleme, bize çeşitli sistemler ve ülkelerde millileşmiş faaliyetler ve kamu hizmeti arasındaki ilişkinin ne açıdan görüldüğü hakkında bir fikir verebilecektir.

a) İngiltere'de millileştirmeyi etkileyen ideolojik tartışmalar bir yana bırakılırsa, özellikle elektrik ve gaz sektörlerinin millileştirmesinde kamu hizmeti amacı hâkim olmuştur denebilir (61). Bu nedendir ki bu sektörlerde kurulan kamusal teşebbüslerin (public utilities) teşkilâtı da, bunların hizmet gördüğü bölgelere göre düzenlenmiş ve özellikle hizmet mntıklarındaki halkın ihtiyaçlarını daha iyi bilen bölgesel teşkilât üniteleri temsilcilerinin teşebbüsün merkezi yönetim organlarında yer almaları esası öngörülmüştür (62). Öte yandan ROBSON, millileşmiş teşebbüslerin amacının kâr etmek değil, kamu yararını sağlamak olduğunu ısrarla öne sürmektedir (63). Doktrinde millileşmiş teşebbüslerin kâr etmesinin câiz olduğu, fakat bunların mutlaka kâr amacına yönelmiş bulunmadıkları belirtilmektedir (64).

b — Avusturya'da millileşmiş teşebbüslerin, dış görünüşleri itibariyle tamamen anonim ortaklıklara benzeyen tek üyeli kamu ortaklığı niteliğinde olmalarına rağmen, bunlardan bazılarının iktisadî nitelikte bir hizmet gördükleri öne sürülmektedir. Bu görüşte

(61) MEYER, Die Verwaltungsorganisation, Göttingen, 1962, sh. 259 - 260.

(62) ibid. sh. 260.

(63) ROBSON, Problems of Nationalized Industry, London, 1951, sh. 27 - 35; ayrıca bk.: ROBSON, Nationalized Industry and Public Ownership, London, 1960, sh. 70.

(64) SCHUMACHER, Die Sozialisierung in England, «Gemeinwirtschaft in Europa», Göttingen, 1962, sh. 53: «Public Corporation kendisine kanunla yüklenmiş olan hizmeti en iyi şekilde ifa ... etme amacına dayanır. Herhangi bir özel kişiye ya da kamusal makamlara kazanç sağlamak. Public Corporation'ın amaçları dışında kalır».

olan yazarlardan bazıları, iktisadî kamu hizmetini «demokratik bir iktisadî plâna uygun olarak, kamu emlâkinin tahsis edildiği bir genel yarara yönelmiş faaliyet» olarak tanımlamaktadırlar (65). Buna karşı, millileşmiş teşebbüslerin mallarının kamu emlâki oluşunun bu teşebbüslerin gördüğü hizmetin bir kriteri değil, belki bunun sonucu olabileceği fikri ileri sürülmüştür (66). Mamafih asıl üzerinde durulan husus, bu teşebbüslerden bazılarının ticarî kâr gayesine yönelmiş olmayıp, halkı iş alanları sağlamak (demir-çelik endüstrisi), gelir dağılımını yeniden düzenlemek (kömür ve diğer madenlerin millileştirilmesi), halkın ve sanayiın kollektif ihtiyaçlarının tatmini (millileşmiş elektrik sanayii) gibi kamu yararı amaçlarına yönelmiştir (67). Bu alanlarda hizmet karşılığı alınan para, ülke içinde piyasa ekonomisi koşullarına göre belirlenmemekte ve teşebbüsün kazancı, ülke dışına yapılan satışlardan sağlanmaktadır. Böylece bu teşebbüslerde fiyat politikası bakımından çift sistem uygulanmaktadır (68).

c — Kollektivist sistemlerde kamu hizmeti bütün iktisadî faaliyet alanlarını kapsamaktadır. Şunu ekleyelim ki bütün iktisadî faaliyetlerin millileştirilmesinin kamu hizmeti gerekçesine dayandırılması ancak marksist iktisat görüşünün bir gereği olabilir. Gerçekten bu suretle kurulan ekonomi sistemi artık bir piyasa ekonomisi değil, bir ihtiyaç ekonomisidir. Böyle bir sistemde, tatminine yöneldiği ihtiyaçların önemi bakımından, faaliyetler arasında nitelik farkı değil, olsa olsa bir derece farkı vardır (69). İhtiyaçların tatmini az çok katı bir plâna bağlanmıştır. İktisadî faaliyetlerden kâr beklenmekle beraber bu, «kapitalist kâr» kavramından farklı görülmektedir (70).

d — Yukarda göstermiş bulunduğumuz gibi İngiltere ve Avusturya'da millileşmiş teşebbüslerden bazılarının kamu hizmeti gördüğü kabul edilmekle beraber, bu ülkelerde kamu hizmeti kavramı,

(65) KAUTSKY, *Gemeinwirtschaft in historischer Sicht*, in «Handbuch der österreichischen Gemeinwirtschaft», Wien, 1960, sh. 35 vd.

(66) SMEKAL, a.g.e., sh. 98.

(67) *ibid.* sh. 54.

(68) *ibid.* sh. 55.

(69) DELION, *L'Etat et les entreprises publiques*, Paris, 1959, sh. 23.

(70) LIBERMAN, *Die Reform der Sowjetwirtschaft*, «Die Zeit», 1965, No. 50, sh. 40.

ne hukuk teorisi bakımından bir açıklığa kavuşturulmuş, ne de uygulamada bahis konusu faaliyetlerin kamu hizmeti oluşunun doğuracağı hukuki sonuçlar açık seçik ortaya konmuştur. Bu nedenle biz, bu sistemlerde, millileşmiş teşebbüslerin kamu yararını tatmin amacına yönelmiş olmasını, hukuki bir yükümden ziyade, siyasal ve toplumsal bir davranış kuralı olarak kabul etmek zorundayız. Kollektivist sisteme gelince; bu sistemde kamu hizmetinin alanı o kadar genişletmiştir ki artık teknik anlamda bir kamu hizmetinden söz açmağa imkân yoktur.

Aşağıda açıklanacağı gibi, millileşmiş teşebbüslerle kamu hizmetinin ilişkisi, sadece Fransa'da ve Türkiye'de hukuk teorisi ve uygulamasında nazara alınan bir ilişki olma değerini taşımaktadır.

B. Fransa'da ve Türkiye'de millileşmiş teşebbüsler ve kamu hizmeti

1 — Fransız doktrin ve içtihatlarına göre millileşmiş teşebbüsler ve kamu hizmeti :

İçinde bulunduğumuz yüzyılın başında Fransa'da İdarenin kamu hizmetlerini yürütürken kamu kudreti imtiyazlarını kullanmasına tamamen istisnai bir durum nazarıyla bakılmaktayken, sonraları iktisadî alanda bir kamu hizmetini, özel müteşebbis gibi çalışarak ifa eden çeşitli kamusal kuruluşların ortaya çıkmasıyla birlikte kamu kudreti imtiyazı artık kamu hizmetinin zorunlu bir unsuru olma niteliğini kaybetmiştir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1921 tarihli Bac d'Eloca kararı bu konuda bir kilometre taşı teşkil etmiştir (71). Fakat gerek iki dünya savaşı arasında, gerek 1945 ten sonra yapılan millileştirmeler, bu konuda yeni sorunlar ortaya çıkarmıştır. Gerçekten millileşmiş teşebbüslerden hangilerinin faaliyetinin sınıî ve iktisadî bir kamu hizmeti niteliği taşıdıkları hususu doktrinde uzun süre tartışma konusu olmuştur.

Bazı yazarlar bütün millileşmiş teşebbüslerin kolektif ihtiyaçları tatmin ve bu suretle kamu yararını sağlama amacına yönelmiş buldukları görüşünü ileri sürmüşlerdir (72). Bu görüş, millileşmiş teşebbüs ve kamu hizmeti konusunda bir aşırı ucu temsil

(71) T. C. 22.1.1921, Colonie de la côte d'Ivoire, S. 1924. 3. 24.

(72) CORAIL, a.g.e., sh. 261-270; BREDIN, L'Entreprise semi-publique et publique et le droit privé, Paris, 1957, sh. 86 vd.

etmektedir. Diğer aşırı uç ise millileştirilmeden önce de kamu hizmeti niteliğini taşıyan iki tane millileşmiş teşebbüs (E.D.F. ve G.D.F.) dışında hiçbirinin kamu hizmeti görmediği kanısında olanlar tarafından temsil edilmektedir (73). Bu iki aşırı görüş arasında yer alan başka görüşler de vardır. Elektrik ve Gaz teşebbüslerinin bir kamu hizmeti olduğunda (74) görüş birliği bulunmasına karşılık Ch. D. F., Régie Renault ve özellikle Fransız bankasıyla dört mevduat bankasının ve sigorta ortaklıklarının faaliyetlerinin kamu hizmeti olup olmadığı konusunda tartışılmıştır. CORAIL ve BREDIN, örneğin bankaların ve sigorta ortaklıklarının millileştirilmesine ilişkin kanunun yorumlanmasından, millileşmiş banka ve sigortaların kamu hizmeti gördüğü sonucuna varmaktadırlar. BREDIN, bu teşebbüslerin, kapitalistin kârına sahip çıkılmak için değil, kapitalist yönetimin ortadan kaldırılması amacıyla millileştirilmiş bulunduğunu söylüyor ve delil olarak ta 25 Nisan 1946 tarihli kanunun bu teşebbüsleri «ulusun hizmetine» tahsis etmiş olduğunu öne sürüyor (75). Millileşmiş madenlerin işletilmesinin de kamu yararını ilgilendirmesi dolayısıyla bir kamu hizmeti olduğu söylenmiştir (76). Fakat asıl tartışma konusu olan, Régie Renault'dur. Gerçekten WALINE'e göre, Renault otomobili imâl etmek için bir Devlet rejisi kurmakla kamu yararı arasında bir ilişki bulunduğu söylenemez. Çünkü bu rejinin amacı, özel teşebbüsten daha iyi otomo-

(73) RIVERO, *Le régime*, No. 383-389, 419, 475.

(74) Elektrik ve Gaz millileştirmeden önce birer imtiyazlı kamu hizmetiydi. 8 Nisan 1946 tarihli Kanununun 36. maddesi, imtiyazı değil imtiyazcının haklarını ortadan kaldırmıştır. Böylece imtiyazlı özel ortaklığın hak ve vecibeleri, yeni kurulan E.D.F. ve G.D.F. adlı iki kamu kurumuna devredilmiş ve bunlar da mahallî idarelere eski imtiyaz bağıyla bağlı olarak hizmeti devam ettirmişlerdir. Burada garip bir durumla karşılaşmaktadır. Gerçekten E.D.F. ve G.D.F. hem birer kamu kurumu, hem de birer imtiyazlı teşebbüs durumundadır. Yani kamu hizmetinin iki farklı ifa şekli aynı teşebbüste birleşmiştir: emanet ve imtiyaz. Şu kadar ki millileştirmeden önce hizmetin asıl sahibi olan mahallî idareler hizmeti görececek imtiyazcıyı serbestçe seçme imkânına sahipken millileştirmeyle bu imkânı yitirmiş ve kamu gereği olarak E.D.F. ve G.D.F.'a imtiyaz bağıyla bağlanmıştır. İmtiyaz sözleşmesinin devam ettirilmesinin nedeni bu hizmetlerin Fransa'da geleneksel olarak komünlere ait olmasıdır.

(75) EREDIN, a.g.e., sh. 86.

(76) CORAIL, madenlerin işletilmesinin, millileştirmeden önce de kamu hizmetine çok yakınlaşan bir faaliyet olduğunu söylüyor; bk.: a.g.e., sh. 262.

bil üretimini sağlamak olmadığı gibi ulusal çıkarlar da değildir. Bu teşebbüsün amacı, olsa olsa, kârı Devlete geçirmektir (77). Yazar bu gerekçelere dayanarak Renault işletmesinin, Devletin özel mallarının yönetimi (gestion domaniale) niteliğinde görmektedir. Renault'nun bu niteliği üzerinde Fransız doktrininde hemen hemen görüş birliği mevcuttur (78), esasen Renault işletmesi ikinci dünya savaşından sonra müsadere yoluyla millileştirilmiş (müeyyide - millileştirme) bulunduğundan bunun kamu teşebbüsü olarak işletilmesinde değil, fakat belki, düşmanla işbirliği yaptığı için cezalandırılan mâlikinin elinden alınmasında bir kamu yararı vardı.

Nihayet Milli Basın Teşebbüsünün (S.H.E.P.) faaliyetinde gerçek kamu hizmetinin bütün unsurlarını görmek mümkündür. Gerçekten bu teşebbüs, kamu yararını izlediği gibi, özel hukuku aşan imtiyazlara da sahip kılınmıştır (79).

İçtihatlarla gelince; Fransız Devlet Şurası, E'D.F. ın bazı özel hukuku aşan imtiyazlarla donatılmış olduğunu (örneğin: millileştirmeden önceki müteşebbisin aktetmiş olduğu uzun süreli sözleşmelerin tek taraflı feshi) ve bir kamu hizmeti gördüğünü belirtmiştir (80). Paris istinaf mahkemesi bir kararında Milli Basın Teşebbüsünün (S.N.E.P.) şu niteliklerini belirtmek suretiyle, bu teşebbüsün kamu hizmeti gören bir kurum olduğunu kabul etmiştir: 1 — Teşebbüs, kamu yararı amacını izlemektedir, 2 — Kamu kudretinin imtiyazlarından faydalanmaktadır, 3 — İdare bu kurumun işleyişini denetlemektedir (81).

Görüldüğü gibi, doktrinin daha ziyade bu teşebbüsleri kuran metinlerde kamu yararı amacının öngörülmüş olup olmadığını araştırmaya karşılık, içtihatlar, görülen işin bir kamu hizmeti olduğunu ortaya koyabilmek için bazan kamu yararı amacından başka, merkezî idare ile ilişki ve kamu kudreti imtiyazı gibi şekli şartları da araştırmakta, daha doğrusu kamu hizmetini sadece bir kritere bağlamamakta çeşitli emarelerin bulunup bulunmadığını tespit etmektedir.

(77) WALINE, Traité, 1951, sh. 315-316.

(78) bk.: RIVERO, Le régime, No. 131, 410; JACQUIGNON, a.g.e., No. 303; CHENOT, Droit public économique, sh. 289.

(79) VENTENAT, a.g.e., sh. 228 vd; CORAIL, a.g.e., sh. 268.

(80) C.E. 16.6.1950, Société Alba La Source, S. 1951, 3. 72.

(81) Bu karar için bk. J.C.P. 1949, II, 4729 note Lavau; S. 1949, II, 82, note Drago.

Son olarak şunu belirtelim ki Fransa'da 1948 de hazırlanmış olan Kamu Teşebbüsleri Genel Statüsü, bu teşebbüsleri iki kategoriye ayırmıştır: A Kategorisi, Genel Yarara yönelen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki bütün teşebbüsleri (G.D.F., E.D.F., ve CH.D.F.), B Kategorisi de, rekabet şartları altında iş gören teşebbüsleri (Fransız bankası, millileşmiş mevduat bankaları, millileşmiş sigorta şirketleri, Régie Renault) kapsamaktaydı (82). Bu genel statü üanunlaşmamıştır. Bunda, konunun düzenlenmesindeki güçlüğü olduğu kadar, Devletin rantabilitesi düşük olan bazı kamu teşebbüslerini serbest rekabetin içine sokmaktan çekinmesinin de önemli bir rolü olmuştur.

2 — *Türk doktrin ve içtihatlarına göre millileşmiş teşebbüsler ve kamu hizmeti*

Daha önce işaretlemiş olduğumuz gibi, millileşmiş teşebbüsün bir kamu hizmeti teşkil edip etmediği hususunu aydınlatmak için herşeyden önce millileştirme işleminin yönelmiş olduğu amacın göz önüne alınması gerekir. Türkiye'de yapılmış olan millileştirmelere bu açıdan baktığımız takdirde varacağımız sonuç şu olacaktır: bu millileştirmelerden büyük bir kısmında yabancımüteşebbislerin imtiyaz mukavelesiyle gördükleri kamu hizmetlerinin emanet usulüyle görülmek üzere İdareye geçirilmesi amacı güdülmüştür. Şu halde, örneğin yabancıların kurup imtiyaz mukavelesiyle işlettikleri Demiryolları teşebbüsünün (83) nasıl millileştirme ameliyesinden önce bir kamu hizmetiye, Millileştirmeden sonra da bu nitelikte bir faaliyet olacağı akla yakındır. Telefon işletmesi için de aynı şey

(82) bk.: LUCHAIRE, Le Statut des Entreprises Publiques, D.S. 1947, sh. 253 vd. Bu yazar bir kamusal teşebbüsün kamu hizmeti görüp görmediğinin, onun tekel şeklinde çalışıp çalışmamasına göre belirlendiğine işaret ediyor. CHENOT, bu görüşe şiddetle karşı çıkarak, kamu teşebbüslerinde tekel sektörü ve rekabet sektörü diye yapılan ayırımın keyfi bir ayırım olduğunu ve hiç bir kamu teşebbüsünün gerçek bir iktisadi rekabet rejimi içine girmeyeceğini, Devletin normal piyasa şartlarını bozup değiştirdiğini söylemektedir. (bk.: Droit public économique, sh. 291).

(83) Şunu işaretleyelim ki birkaç ülke hariç dünyanın her yerinde sömendöfer hizmeti bir kamu hizmeti niteliği taşımakta ve imtiyaz ya da emanet usulüyle görülmektedir. Nitekim Fransa'da da S.N.C.F., önceleri imtiyazlı bir şirket tarafından işletilen bu hizmetin 1937 de Kanunla Devlete geçirilmesiyle ortaya çıkmıştır.

söylenbilir. Bugün P.T.T. işletmesi tarafından görülen telefon hizmetinin de bir kamu hizmeti olduğunda şüphe yoktur.

Fakat aynı şey, millileşmiş olan tütün, kibrit v.s. tekel maddelerinin üretimi ve dağıtımını hakkında söylenebilir mi? Sanmıyoruz. Çünkü, genellikle kabul edildiği gibi bugün Tekel Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen bu faaliyetlerin dolaysız amacı, kollektif ihtiyaçların tatmini suretiyle genel yarara hizmet etmek değil, olsa, olsa Devlete gelir sağlamaktır (84). Devlete gelir sağlayan faaliyetlerin ise kamu hizmeti kavramını içersinde mütalâa edilmesinin doğru olmayacağı kanısındayız (85).

Ereğli kömür havzasının devletleştirilmesine gelince; bilindiği gibi bu havzada özel müteşebbisler, imtiyaz sözleşmesiyle kömür ocaklarını işletmekteydiler. Maden işletme imtiyazları, kamu hizmeti imtiyazına yaklaşmakla beraber arada büyük farklar vardır (86). Ereğli kömür havzasının millileştirilmesinde dayanılan gerekçe havzadaki ocakların çok dağınık ve düzensiz olması ve rasyonel çalışmaması nedeniyle düşen verimin artırılmasıydı ki bunun da Devlete gelir sağlamak ya da iktisadi kuvveti ele geçirmek (ideolojik amaç) gibi bir amaç olmayıp tamamen ulusal çıkarların korunması amacından ibaret olduğu açıktır. Bu nedenle buna da bir kamu hizmeti gözüyle bakılabilir. Nihayet Ormanların devletleştirilmesine gelince; Uyuşmazlık Mahkemesinin 1946 tarihli bir kararında bu konuda çok açık bir ifade kullanılmıştır. Gerçekten Yüksek Mahkemeye göre, «muhafazası teşçiri ve idaresi Devletin amme hizmetleri arasında bulunan ormanların işletilmesi de kanun hü-

(84) Yalnız önemli bir kollektif ihtiyacı karşıladığında şüphe olmayan tuz üretimini bunun dışında tutmak gerekir.

(85) Aksi görüş için bk. BİLGİN, a.g.e., sh. 116. Danıştayın 1956 tarihli bir tevhibi içtihat kararı, bizim görüşümüzü teyid etmektedir. Gerçekten bu kararda denmektedir ki: «... Kanunen Belediyeye tahmil edilmiş olan bir hizmetin idare ve idamesi için tespit edilen tarifesi mucibince hizmet karşılığı alınan ücretin irat addedilmesine ve binnetice böyle bir hizmetin ifasına tahsis edilen binaların irat getirecek bir cihete tahsis edildiğinin kabulüne hukuken imkân yoktur» (D.D.U.H., E. 55/41 - K. 56/194, Danıştay içtihatları Birleştirme kararları 1953 - 1966, Ankara, 1966, sh. 109 vd.) İdareye gelir sağlayan bir işle kamu hizmetinin böyle ayrılması ve bu suretle kamu hizmeti gibi teknik bir kavramın keyfi surette genişletilmesinden kaçınılması bizce yerindedir.

(86) bk.: ONAR, a.g.e., C. II, sh. 1385.

kümleriyle devletleştirilmiş ve amme hizmetleri arasına alınmıştır» (87).

Sorunu bir de 440 sayılı kanun açısından incelemek gerekir. Gerçekten bu kanunun ikinci maddesinde İktisadî Devlet Teşekküllerinin (ki millileşmiş teşebbüsler de bu kategoridedir) kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışmasından bahsetmekte, 23. maddede de işletme ve idarede prensibin kârlılık ve verimlilik olduğu belirtilmektedir. Doktrinde, pek haklı olarak, ticarî kâr ile kârlılık arasında ayırım yapılmış ve İktisadî Devlet Teşekkülünün azamî kâr etme politikası güdemeyeceği, bunun kuruluş amacına aykırı olacağı işaret edilmiştir (88). İçtihatlarda da İktisadî Devlet Teşekküllerinin kamu yararı amacına uygun hareket edeceği ve kâr gayesi izleyemeyeceği kabul edilmiştir (89).

Uyuşmazlık Mahkemesi 1966 yılında verdiği kararlarla kamu hizmetinin kriterini uzvî (bir kamu kurumu olarak İktisadî Devlet Teşekküllerinin faaliyeti) ve maddî (kamu yararı amacı) olarak belirlemiştir (90). Buna karşılık usul kriterine (kamu hukuku usulleri) yer vermemiştir.

C. Millileşmiş teşebbüslerin faaliyetinin kamu hizmeti oluşunun hukukî sonuçları

Millileşmiş teşebbüslerin faaliyetinin kamu hizmeti niteliğini taşımasının önemli bazı hukukî sonuçları vardır. Bu paragrafta da bu sonuçlar incelenecektir.

1 — Millileşmiş teşebbüslerin personelinin statüsüne ilişkin sonuçlar :

Millileştirme, bir teşebbüste kapitalist yönetim biçiminin tasfiyesi ve o teşebbüsün kapitalist sektörden, kamusal sektöre geçirilmesi demek olduğundan (91), bu teşebbüsün sadece hukukî şeklinde de-

(87) U.M., 24.1.1946, E. 46/7-2, K. 46/2, RG. 28.2.1946, No. 6244.

(88) ONAR, İktisadî Devlet Teşekküllerinin mahiyeti ESEKH, 1967 «ayrı bası», sh. 21.

(89) U.M., 11.3.1967, E. 37/6 - K. 67/11, D.K.D. 111-114, sh. 496 vd.

(90) U.M., E. 66/11 - K. 66/15, RKD. 103-106, sh. 511 vd. U.M., E. 66/75 - K. 66/72, RG. No. 12534. U.M., E. 66/17 - K. 66/21, RG. No. 12323.

(91) Hattâ denebilir ki, kamu teşebbüsü sosyalist tipte bir teşebbüstür. karşı. De MONTGAILHARD, Les caractères de l'entreprise publique, D. S., 1949, sh. 8.

ğil, sosyolojik bakımdan alt yapısında da bazı önemli değişikliklerin meydana gelmesi gerekecektir. Bu itibarla, millileşmiş teşebbüslerin özellikle personeline ilişkin sorunlar, kamu sektörünün diğer kısmında ve özel sektörde personele ilişkin sorunlardan daha önemlidir.

a. Fransa'da millileşmiş teşebbüslerden kamu hizmeti gördükleri kabul edilenlerin ajanlarının hukuki durumu, bu ajanların yönetici sıfatını taşıyıp taşımadıklarına göre belirir. Gerçekten, bu teşebbüslerin başyöneticileri (Genel Müdür, Yönetim Kurulu Başkanı - ki bazan bu iki sıfat bir kimsede birleşmektedir - ve Uyeleri) kamu statüsüdür (92). Ayrıca bu teşebbüslerin Maliye Bakanlığı önünde sorumlu muhasiplerinin (agents comptables) de kamu statülü olduğu içtihatlarca kabul edilmektedir (92 a). Bunların dışındakilerden bir kısmı memur sıfat ve niteliğini taşımamakla beraber, bir statüye tâbi kılınmıştır. Bu, bir özel hukuk statüsüdür. Mamafih bu statü, personelin istihdamı, mesleki hakları, yükümleri ve disiplin prosedürü bakımından Devlet memurları statüsüne benzetilmiştir (93).

Öte yandan kamu hizmetinin sürekliliği kuralı millileşmiş teşebbüslerin personelinin yükümlerini de etkilemiştir. Gerçekten gerek 1946 Anayasasının, gerek 1958 Anayasasının kamu hizmeti görevlileri için yasaklamadığı (hattâ belki Préambule'de, insan haklarından olduğunu belirtmekle kamu hizmeti görevlileri için de kabul ettiği) grev hakkının kullanılması kamu hizmetinin *süreklilik* kuralıyla çatıştığı için ötedenberi çeşitli vesilelerle bunun sınırlanması yoluna gidilmiştir. Bu konuda henüz bir kanun bulunmadığı yıllarda Fransız Devlet Şûrası ünlü Dehaene kararıyla (94) «kamu hizmetinin iyi yürümesinden sorumlu olan» hükûmete kamu hizmeti görevlileri için grev hakkını sınırlama yetkisini tanımış olduğu gibi «kamu düzenine aykırı olan veya kötüye kullanılan bir grevi kaldırmak» yetkisini de vermiştir. Devlet Şûrası başka bir kararında da (93) «ülkenin ihtiyaçları için kaçınılmaz bir önem taşıyan»

(92) RUZIE, Les Agents des personnes publiques et les galeries en droit français, Paris, 1960, sh. 66 vd., 91.

(92 a) T.C., 27 Haziran 1966, Compagnie électrique de Djibouti c) Sieur SEIGNABOU, Rec. p. 831.

(93) LAUBADERE, Traité, 4e éd., C. III, sh. 603 vd.; DELION, Le statut des entreprises publiques, sh. 185.

iktisadî teşebbüslerde grev yapan işçilere 11.7.1938 tarihli Kanuna dayanılarak bir istimval işlemi uygulanabileceğini kabul etmiştir.

Nihayet bu konuda çıkarılan 31 Temmuz 1963 tarihli bir kanun Devlet, kamu idareleri ve diğer kamu kurumları yanında kamu teşebbüslerinde kamu hizmeti gören personel için de grev hakkını kabul etmekle beraber, grevin sendika veya sendikalar tarafından 5 gün önce bildirilmesi gerektiğini öngörmüş ve döner grevleri (grèves tournantes) yasaklamıştır (96).

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan, Fransa açısından şu sonuca varabiliriz: Fransa'da millileşmiş teşebbüslerden öncelikle kamu hizmeti gördükleri kabul edilenlerin personeli, memur statüsüne sokulmamakla beraber, akdî bir duruma sahip olmayıp özel bir statüye tâbi kılınmışlardır. Bu statü, ilgili personele, özel teşebbüslerdeki personele nazaran daha teminatlı bir durum sağlamış olmakla beraber, kamu hizmetinden doğan bazı yükümler de getirmiştir ki bu da özellikle, yukarda sözünü ettiğimiz grev konusunda içtihatların ve 1963 tarihli Kanunun koyduğu sınırlamalardan ibaretir.

b. Türkiye'de millileşmiş teşebbüslerin, daha doğrusu İktisadi Devlet Teşekküllerinin personelinden büyük bir kısmı kamu statülü ajanlardan ibaret olup 3659 sayılı Barem Kanununa tâbidir. Bunların yanısıra adı geçen kanuna tâbi olmayan «hizmetliler» ve bir de İş Kanununa tâbi «işçiler» vardır. İlk kategoriye teşkil eden ajanlar dar anlamda memur olmamakla beraber kamu hukuku işlemleriyle oluşmuş bir statüye ve bu statünün sağladığı teminata sahiptirler (97). İkinci kategoriye teşkil eden hizmetliler ise fikren çalıştıklarından işçi kavramı dışındadırlar ve teşekküle hizmet aktiyle bağlanmışlardır. Üçüncü kategoriye teşkil edenler ise bedenen çalışan İş Kanununa tâbi bulunan işçilerdir.

Bu üç kategori personelin de sendika kurma ve buna üye olma hakları bulunmakla beraber (Anayasa m. 46), kamu statülü olan ajanların, statü hükümlerini teşekkülle tartışması, ya da statüyü

(94) C. E. 7 Temmuz 1950, D. 1950, 538.

(95) C. E. 10 Kasım 1950, Fédération nationale de l'éclairage, Rec. 548.

(96) LAUBADERE, Traité, 4e éd., C. III, sh. 608.

(97) bk. DURAN, İktisadî Devlet Teşekküllerinde çalışanların hukukî durumu ile sendika ve grev hakları, İst. Huk. Fak. Mec., C., XXXIII, 1967, «ayrı bası» sh. 3.

aşan isteklerde bulunması bahis konusu olamayacağından toplu sözleşme ve grev hakkı sadece hizmetlileri ve işçileri kapsar (98).

2 — *Millileşmiş teşebbüslerin mallarının tâbi olduğu hukuki rejime ilişkin sonuçlar :*

Bu etüdün başında yaptığımız millileştirme tanımında, özel teşebbüsün mülkiyetinin kollektiviteye geçmesinin, millileştirme işleminin esası bir unsuru olduğunu belirtmiştik. Mademki millileştirmenin hedefi özel sektörün elindeki üretim ve mübadele araçlarının mülkiyetini kollektiviteye maletmektir, o halde bu mülkiyetin, millileştirmeden sonra ne gibi bir hukuki rejime tâbi olacağı sorunu da büyük bir önem taşımaktadır. Aşağıda bu sorunu aydınlatmağa çalışacağız :

a. Fransız hukukunda millileştirilen özel teşebbüslerin mallarının Devlete değil millete geçtiği kabul olunmaktadır (99). Bu görüşü savunanlar, millileştirme kanunlarından bazılarında millileştirilen teşebbüsün mallarının mülkiyetinin millete geçeceği şeklinde öngörülmüş olan hükümlere dayanmaktadırlar (100). Bunun karşısında olan görüş ise, bu kanunlarda öngörülmüş olan, «millileştirilen teşebbüsün mallarının millete geçirilmesi» formülünün hukuk açısından bir şey ifade etmediğini, milletin bir hukuki kişiliğinin bulunmadığını ve mâlik ya da zilyed olamayacağını öne sürmektedirler (101). Kaldı ki, bankalar, sigorta şirketleri, Régie Renault ve S.N.E.P. nin mülkiyetinin Devlete ait olduğu bunlara ilişkin mevzuatta belirtilmiştir. Bundan başka Fransız Devlet Şûrası 19 Mart 1948 tarihli bir istişari kararında «mülkiyet hakkının Devlete ait olduğunu...» bildirmiştir (102). Birinci görüşün taraflılarının varmak istedikleri nokta millileşmiş teşebbüslerin, gerçek mâlik olarak mallarına tasarruf edebilmeleri ve böylece Devlet karşısında özerk ka-

(98) *ibid.* sh. 17.

(99) VEDEL, *Le régime des biens des entreprises nationalisées*, «Le fonctionnement des entreprises nationalisées en France», Paris, 1956, sh. 195 vd.; JACQUIGNON, *a.g.e.* sh. 239.

(100) bk. 8 Nisan 1946 tarihli Kanun, m. 16; 17 Mayıs 1946 tarihli Kanun m. 18.

(101) LAUBADERE, *Traité*, 4e éd., C. III, sh. 614. DELION, *Le Statut*, sh. 226.

(102) S. 1949, 1. 77.

labilmeleridir. Buna karşılık özerkliğin, reji şeklinde yönetime tercih edilen bir teknikten ibaret bulunduğu söylenmiştir (103).

Bu malların kamu mallarından mı, yoksa özel mallardan mı ibaret olduğu meselesine gelince; bu konuda da çeşitli görüşler vardır. Bunlardan bir tanesine göre, bu malların ferag edilemezliğine (inalienabilité) dair mevzuatta bulunan hükümler, bunların kamu emlakı niteliğinde olduğunu gösterir. Bö görüşü paylaşan mahkeme kararları da vardır (104). Bir diğer görüş, millileştirilen teşebbüslerin (teşebbüs kavramına menkul, gayri menkul, maddi, gayri maddi malların da girdiğini gözönünde tutarak) Devletin özel emlakı arasına katıldığı ve ferag edilemezliğin bu suretle yorumlanması gerektiği yolundadır (105). Nihayet bir üçüncü görüş, bu malların bir kamu kurumunun tasarrufu altında olup olmadığı ve kamu hizmetine tahsis edilmiş bulunup bulunmadığına göre hukuki rejiminin belirleneceği merkezindedir (106). Bu açıdan bakıldığında, birer imtiyaz sözleşmesiyle kamu hizmeti gören E.D.F. ve G.D.F. in kamu hizmetine tahsis edilmiş bulunan mallarının kamu emlakı olması gerekecektir. Fransız Yargıtayı S.N.E.P. in mallarının da kamu hizmetiyle sıkı ilişkisi olması ve teşebbüsün kamu kurumu niteliğini taşıması nedeniyle bunun aleyhinde cebri icra yoluna başvurulamayacağına karar vermiştir (107).

b. Türkiye'de mesele, ne doktrinde, ne de içtihatlarda bir tartışma konusu olmuş değildir. Bu nedenle biz millileşmiş teşebbüslerin mallarının tâbi olduğu hukuki rejimin, genel ilkelere göre belirlenmesi gerektiği kanısındayız. Bir kere şunu işaretleyelim ki, millileşmiş teşebbüslerin sermayesi tamamen Devlete aittir. Bu, teşebbüsün kendisi üzerinde Devletin bir mülkiyet hakkının bulunduğunu göstermektedir. Esasen bizde yapılan millileştirmeler, daha doğrusu devletleştirmelerle ilgili mevzuatta, teşebbüslerin Devlete geçmesi öngörülmüştür (108). Öte yandan, millileşmiş teşebbüslerin

(103) DELION, Le Statut, sh. 226.

(104) BOULOUIS, a.g.m., J. CLA., Fasc. 158, No. 41-42.

(105) ibid. No. 46-48.

(106) VEDEL, a.g.m., sh. 204-205; LAUBADERE, Traité 4e éd., C. III., sh. 615.

(107) S. 1952, I. 125, note Drago.

(108) bk. 30.5.1940 tarih ve 3867 sayılı Kanun, m. 1; 9.7.1945 tarih ve 4785 sayılı Kanun, m. 1.

ellerindeki mallardan bir kısmı, özel emlak niteliğinde olmakla beraber, bunların kamu hizmetine devamlı olarak tahsis etmiş oldukları mallar kamu emlakı hükmündedir (109).

C. Nihayet kolektivist sistemlere gelince; bu sistemlerde millileştirilen teşebbüslerin mülkiyeti Devlete geçer. Yalnız şunu işaretleyelim ki bu sistemde kamusal mülkiyet niteliği taşıyan Devlet mülkiyeti sosyalist mülkiyetin bir parçasıdır. Ayrıca bir de kooperatif mülkiyeti vardır ki, bu Devletten bağımsızdır (110). Devlete geçen ticarî ve sınaî teşebbüsler üzerinde Devletin sahip olduğu mülkiyet hakkı, bunlar kamu emlakı niteliğinde olduğundan, bir çok kayıtlara tâbidir. Devlet bir özel mâlik gibi sınırsız tasarruf yetkisine sahip değildir (111). Millileşen malvarlıklarının kamu emlakine dönüşmesi ve bu suretle üstün aşamada bir mülkiyet biçimi olması, sosyalist mantığın gereği olduğu gibi, kanımızca millileştirmenin kuramsal niteliğine de daha uygundur.

3. Millileşmiş teşebbüslerin hizmetten faydalananlarla olan münasebetine ilişkin sonuçlar :

Millileşmiş teşebbüslerin faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşımasının doğurduğu önemli bir sonuç da, bu teşebbüslerin faaliyetleri yaptığı münferit muamelelerin içtihatlar tarafından genellikle özel hukuk kurallarına tâbi tutulmasına karşılık, hizmetin görülüş tarzına ilişkin hususlarda yaptığı işlemlerin, genel ve objektif kararların kamu hukukuna tâbi olmasıdır. Hattâ bu teşebbüslerin hizmetten faydalananlarla olan ferdi ilişkilerinin de özel hukuk sözleşmelerinin çerçevesi içersine sokulmasının doğru olmadığı kanısı, özellikle Türk doktrininde hâkim bulunmaktadır (112).

(109) ONAR, a.g.e., C. II. sh. 1319; T.C.D.D. İşletmesi Kuruluş Kanunu (29.7.1953 - No: 6186) m. 24: «Kamu hizmetine tahsis edilen (T.C.D.D. nin) malları haciz ve istimlak olunamaz».

(110) STOYANOVITCH, a.g.e., sh. 279.

(111) SCHROEDER, a.g.m., sh. 238.

(112) Örneğin DURAN, P.T.T. nin telefon hizmetinden faydalananlarla aktettiği sözleşmelerin (abonman sözleşmesi), Yargıtayın içtihadının aksine, kamu hizmetinden istifadeyi sağlayan idarî mahiyette sözleşmeler olduğunu ve abonman sözleşmelerinden doğan ihtilâfların sadece bir takım ameli mülâhazalarla ve yakıştırma gerekçeleriyle Adliye Mahkemeleri önüne getirildiğini belirtmektedir; bk. İdare Hukuku İçtihat Kroniği,

Öte yandan bu teşebbüslerin, kamu hizmetinin gereği olarak, ihtiyaç ekonomisi esaslarına uygun hareket etmesi ve ancak Devlet kapitalizmi sisteminde görülebileceği gibi kapitalist kâr gayelerine (bu kâr Devlete kalacak olsa dahi) yönelmemesi icabeder. Millileşmiş teşebbüslerin kollektif ihtiyaçların sürekli ve en iyi şekilde tatmini amacından saparak, bir kapitalist kuruluş gibi, özel teşebbüslerle ticarî rekabet rejimi içersine girmesi, bunların kuruluş amacına da aykırı olduğundan, böyle bir davranış aleyhine ilgililerin, idarî yargı mercilerine başvurabileceklerinde şüphe yoktur.

İHFM., C. XXVIII, 1962, sh. 301. ONAR, daha da ileri giderek abonman sözleşmelerinin görüntüde bir sözleşme olduğunu, fakat gerçekte kamu teşebbüsüyle hizmetten faydalananlar arasındaki ilişkinin sözleşme niteliği taşımadığını, bu ilişkinin kaide tasarrufla düzenlendiği ve şart tasarruflarla da kurulduğu ve bu nedenle de sübjektif değil, objektif hukukî durum yarattığı görüşünü savunmaktadır; bk. İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, 1967, sh. 522-524. ONAR, D D.Y. nin hizmetten faydalananlarla olan ilişkisini de, haklı olarak özel hukuka (Ticaret Hukukuna) tâbi bir nakliye sözleşmesi telâkki etmemektedir; bk. a.g.e., C. I, sh. 514-521.