

# EKONOMİK HUKUK VE EKONOMİK KAMU HUKUKU

**Dr. Turgut TAN**

## GİRİŞ

Ekonomik Hukuk, özellikle son on yıl içinde batı hukuk sistemlerinde sık sık sözü edilen bir kavram haline gelmiş ve üniversitelerde öğretim konusu bile yapılmıştır. Kavramın, batının gelişmiş endüstriyel toplumları yanında, gelişmekte olan ülkelerde de kullanıldığı göze çarpmaktadır. Ancak, gelişmekte olan ülkelerde «Kalkınma Hukuku» deyiminin kullanıldığı da dikkati çekmektedir<sup>1</sup>.

Aynı şekilde, ekonomik hayata ilişkin gelişmeler klasik hukuk dallarını da etkilemiş ve bunun sonucu olarak da örneğin «Ekonomik Anayasa Hukuku», «Ekonomik İdare Hukuku» ve «Ekonomik Ceza Hukuku» gibi kavramlar kullanılmağa başlanmıştır.

Hukukun ve hukukçunun toplumdaki sosyo-ekonomik gelişim ve değişimlere yabancı kalması düşünülmemeyeceğine göre ortaya atılan yeni kavramların da bu gelişim ve değişimlerin ürünü olduğu şüphesizdir. Bununla beraber Ekonomik Hukuk kavramı, ilk kez ortaya çıktığı ve Birinci Dünya Savaşı sonrasında beri incelendiği Almanya'da bile henüz yeterince aydınlığa kavuşmamış, çoğunluğun üzerinde anlaştığı bir alanı ve kapsamı saptanamamıştır.

«Ekonomik Hukuk»un klasik hukuk dalları yanında yeni bir hukuk dalı mı olduğu, yoksa çeşitli hukuk dallarındaki incelemelere yeni bir bakış açısı veya yöntem mi getirdiği, başka bir deyimle eski hukuk tekniklerinin endüstriyel toplum gereklerine uyarak geçirdikleri değişimler mi, yoksa yeni prensipler etrafında tutarlı biçimde örgütlenmiş bağımsız kurallar bütünü mü olduğu<sup>2</sup> sorunları hâlâ kesin cevaplarını bulamamışlardır. Ancak, Üniversitelerde bu isim altında bazı derslerin okutulmakta olduğu, bilimsel

<sup>1</sup> G. Farjat, *Droit Economique*, P.U.F., Paris, 1971, s. 9.

<sup>2</sup> R. Savy, *La Notion de Droit économique en Droit français* A.J.D.A., 1971.1.132.

kitapların yazıldığı ve konu üzerinde batılı birçok bilim adamının çalıştığı da bir gerçektir<sup>3</sup>.

İşte bu gerçek karşısında, bazı istisnalar dışında, memleketimizde hiç incelenmemiş olan konuya eğilmeyi yararlı saydık. İncelememizin giriş niteliğinde olan birinci ana bölümünde «Ekonomik Hukuk» kavramına batı hukuk sistemlerinde verilen anlam ve kapsamı araştırdıktan sonra ikinci ana bölümde, kamu hukukunda ve özellikle idare hukukunda, idarenin ekonomik hayatta giderek büyüyen rolü dolayısıyla ortaya çıkan sorunları ve bu sorunlara cevap ararken yeni bir bakış açısı kullanmak gereğini ortaya koymağa çalışacağız. Dolayısıyla, konuların ayrıntılı incelenmesini ileride yapılacak araştırmalara bırakıp, tipik bazı sorunlara değinmekle yetindik.

## «EKONOMİK HUKUK» KAVRAMI ve ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ GELİŞMELER

### «EKONOMİK HUKUK» KAVRAMI

Giriş bölümünde de belirttiğimiz gibi, **Ekonomik Hukuk** kavramına çoğunluğun üzerinde anlaştığı bir tanım ve kapsam vermek, hiç olmazsa şimdilik mümkün görünmemektedir. Bununla beraber bu konudaki görüşleri iki grup içinde özetlemek mümkün görünmektedir: Birincisi anlayış taraftarları, Ekonomik Hukuk'u öteki hukuk dalları yanında yeni bir hukuk dalı olarak görmekte, fakat, bu yeni hukuk dalının konu ve kapsamını çizmek gerekince farklı görüşler ileri sürmektedirler. İkinci anlayışa göre ise Ekonomik Hukuk yeni ve bağımsız bir hukuk dalı olmayıp, klasik hukuk dallarındaki kuralların bütününe uygulanan yeni bir bakış açısidir. Şimdi bu iki farklı anlayışı biraz daha yakından görelim.

### Yeni Bir Hukuk Dalı mı?

Ekonomik Hukuk'u yeni bir hukuk dalı olarak gören anlayış taraftarlarından bir kısmı bu hukuk dalının konusunu Devletin ekonomik alana yaptığı müdahalelerle sınırlamakta, diğer bir kısmı ise, ekonomik hayatın bütün yönleri ile düzenlenmesinin Ekonomik Hukuk'un konusu olduğunu savunmaktadır. Bunlardan birincileri «dar», ikincileri de «geniş» yorum taraftarları olarak niteleyebiliriz.

### Geniş Yorum

Ekonomik Hukuk'un ekonomik hayatı bütün yönleri ile kapsadığını, başka bir deyimle, kişilerarası salt ekonomik ilişkileri yöneten kuralları konu aldığını<sup>4</sup> savunan bu görüş taraftarları da kendi aralarında ayrılmaktadır<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> F. Girino, *Aspetti dell'evoluzione del «diritto economico» in sistemi diversi*, *Diritto dell'economia*, 1967, s. 161.

<sup>4</sup> Cl. Champaud, *Contribution à la définition du droit économique*, D.S., 1967, Chr., s. 216.

<sup>5</sup> A. Jacquemin, G. Schrans, *le Droit économique*, «que sais-je» P.U.F., Paris, 1970, s. 85.

Bazılarına göre Ekonomik Hukuk, bildiğimiz Ticaret Hukuku'nun bir uzantısıdır. Yalnız buna, meslekî örgütlenme ve ekonominin disiplini gibi konular eklenmelidir. Ekonomik Hukuk'u Ticaret Hukukunun genişlemesi olarak gören yazarlar arasında J. Hamel ve G. Lagarde sayılabilir.

Bir kısım yazarlara göre de Ekonomik Hukuk'un kalkış noktası Ticaret Hukuku değil, teşebbüs (**entreprise**) dür. Dolayısıyla Ekonomik Hukuk, ister kamu hukuku ister özel hukuk içinde düşünülün, teşebbüse uygulanan hukuk kurallarının bütünüdür. Ekonomik Hukuk'u teşebbüsün hukuku olarak tanımlayınca, kapsamını çizmek de kolaylaşmaktadır. Buna göre Ekonomik Hukuk üç grup hukukî ilişkiyi konu almaktadır<sup>6</sup>:

- i. Teşebbüsün yapısı ve iç işleyişi.
- ii. Teşebbüsün öteki teşebbüslerle gerek işbirliği, gerek rekabet biçiminde ortaya çıkan ilişkileri.
- iii. Teşebbüsün Devletle olan ilişkileri; kolluk düzenlemeleri ve ekonominin yönetimi.

Gene bu görüşe göre teşebbüs üç ayrı menfaatin karşılaştığı yerdir: Bunlar kamu yararı, teşebbüsün öz yararı ve teşebbüsü meydana getirenlerin kişisel yararlarıdır. Dolayısıyla Ekonomik Hukuk, kişisel yararlar arasında denge amacına yönelmiş özel hukuk ile kamu yararını esas alan kamu hukukundan ayrılır. Ancak, teşebbüsün kamu yararı ve kişisel yararlarından ayrı bir özel yararı olduğu görüşü eleştirilmiş ve Ekonomik Hukuk'a kriterin başka yerde aranması gerektiği savunulmuştur<sup>7</sup>. Öte yandan Ekonomik Hukuk'u tanımlarken teşebbüs esas alındığı takdirde teşebbüsü doğrudan ilgilendirmeyen ekonomik faaliyetlerin düzenlenmesine ilişkin kurallar dışarıda bırakılıyor demektir<sup>8</sup>.

Bazı yazarlar ise «genel» Ekonomik Hukuk ile «özel» Ekonomik Hukuk ayrımı yapmaktadırlar. Bu görüşe göre, genel olan Ekonomik Hukuk, ekonomik faaliyetlerin temel ekonomik kurumlarını incelerken, özel Ekonomik Hukuk kamu otoritelerinin ekonomik hayata müdahalede kullandıkları çeşitli işlemleri konu alır<sup>9</sup>.

Ekonomik Hukuk'u bağımsız bir hukuk dalı olarak gören yazarlar arasında geniş yorum taraflılarının çoğunlukta olduğu göze çarpmaktadır. Öte yandan, bazı hukuk sistemlerinde kullanılan «**Droit des Affaires**» kavramı da gene bu geniş yorum içinde değerlendirilebilir.

#### *Dar Yorum*

Bir kısım doktrin, Ekonomik Hukuk'u Devletin ekonomik hayata gidecek artan müdahalesinin ortaya çıkardığı sorunları inceleyen orjinal, bağım-

<sup>6</sup> Champaud, *loc. cit.*, ss. 219-220.

<sup>7</sup> Savy, *loc. cit.*, s. 133.

<sup>8</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 93.

<sup>9</sup> *Ibid.*, s. 85.

sız yeni bir hukukî disiplin olarak görmektedir<sup>10</sup>. Bu açıdan Ekonomik Hukuk, kamu otoritelerine ekonomi üzerinde aktif hareket olanağı veren hukuk kurallarının bütünü olarak da tanımlanmıştır<sup>11</sup>. Gerçekte bu görüş yalnız kamu hukukçuları tarafından savunulmamış, özel hukukçular arasında da bu görüşün taraftarları olmuştur.

Ancak, özel teşebbüse dayanan bir ekonomik düzende Ekonomik Hukuk'u kamu hukuku çerçevesinde düşünmenin gerçekçi olamayacağı ve çok önemli bazı fenomenleri ihmal edeceği ileri sürülmüştür<sup>12</sup>. Ayrıca kapsamı salt ekonomik olan fakat devletin ekonomik hayata müdahalesine ilişkin olmayan kurallar ihmal edileceği, dolayısıyla, Ekonomik Hukuk'a girmesi gereken konuların bir kısmının dışarıda kalacağı; öte yandan Devletin ekonomik hayata müdahalesi her zaman ekonomik düşüncelerle yapılmadığına göre, Ekonomik Hukuk kapsamına girmemesi gereken konuların da alınması olacağı fikirleri, dar yoruma karşı savunulmuştur<sup>13</sup>.

### Yeni Bir Bakış Açısı mı?

Buraya kadar olan açıklamalarımızla Ekonomik Hukuk'u yeni bir hukuk dalı olarak niteliyen görüşleri kısmen özetlemiş olduk. Ancak, Ekonomik Hukuk'un yeni bir hukuk dalı olmayıp, bilinen hukuk dalları karşısında yeni bir bakış açısı olduğu da savunulmaktadır<sup>14</sup>. Başka bir deyimle, Ekonomik Hukuk özellikleri hukuk kurallarının yaratılması, yorumu ve uygulanmasında ortaya çıkan bir teknik ve yaklaşım yöntemidir. Aslında, Ekonomik Hukuk'un yeni bir hukuk dalı olduğu görüşünü reddedenler yeni hukukî yapıların varlığını kabul etmektedirler. Ancak, bu yeni hukukî yapıların kendi aralarında bir bütünlük (**en cohérence**) meydana getirdiklerini kabul etmemektedirler<sup>15</sup>.

Bu açıdan Ekonomik Hukuk'un temel niteliği, «**instrumentaliste**» oluşudur. Başka bir deyimle, hukuk kuralı ekonomi karşısında bazı görevleri mümkün olduğu kadar etkin bir şekilde yerine getirmeye yönelmiş bir alettir<sup>16</sup>. Ekonomik Hukuk, bir yandan gerçekleştirilmiş dengeleri koruma, öte yandan, düzen içinde kalarak gelişme ve hareketliliği sağlama gibi bir görevle karşı karşıyadır. Başka bir deyimle, hukuk kuralının normatif niteliği korunarak belirli bir amaca —ki bu amaç ekonomiktir— hizmet ettirilmesi söz konusudur. Bu da, Ekonomik Hukuk'un ekonominin hizmetinde bir âlet, başka bir deyişle, reformcu bir teknik oluşunu kanıtlar<sup>17</sup>.

Nitekim, Devletin ekonomik hayata müdahalesi yollarına ilişkin olarak yapılan araştırmalarda, bu yolların klasik kamu hukuku dallarında incele-

<sup>10</sup> Champaud, *loc. cit.*, s. 129.

<sup>11</sup> F.-C. Jeantet, *Aspects du Droit économique*, in Etudes de droit commercial offertes à J. Hamel, D., 1961, s. 33; Savy, *loc. cit.*, s. 133'den naklen.

<sup>12</sup> Farjat, *op. cit.*, s. 14.

<sup>13</sup> Savy, *loc. cit.*, s. 134.

<sup>14</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 90.

<sup>15</sup> Farjat, *op. cit.*, s. 379.

<sup>16</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 96.

<sup>17</sup> Farjat, *op. cit.*, s. 381.

nenlerden nitelik olarak farklı olmadığı, ancak yeni bir bakış açısından incelenme gereği duyulduğu kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Yani klasik hukuk dallarının ekonomik hayatla temas sonucu geçirdikleri gelişim, nicel bir uyuma sebep olup, yeni hukuk dalları ortaya çıkarmak yerine, niteliksel bir uyum, başka bir deyimle, yeni bir teknik ve bakış gerektirmektedir<sup>19</sup>.

Ekonomik Hukuk'un yeni bir bakış açısı veya yöntem kabul edilmesine ilişkin olarak söylenebilecek bir nokta da, bu yeni yöntemin «karşılaştırmalı» olduğudur. Bu karşılaştırmalı yöntem üç bakımdan uygulanabilir<sup>20</sup>:

i. Kamu hukuku ile özel hukuk arasında. Karşılaştırma her iki hukuk sisteminin kurumları arasında yapılabileceği gibi, özel hukukun kamusal analizi veya tersi biçimde de olabilir.

ii. Aynı durumun ekonomik ve hukukî analizleri arasında karşılaştırma.

iii. Temel (**substantielle**) hukukî yapılarla, şekli hukukî yapılar arasında karşılaştırma.

Bunun doğal bir sonucu da Ekonomik Hukuk ile uğraşanların karşılaştırmalı hukukçu olmalarıdır.

### Kamu Hukuku - Özel Hukuk Ayrımı ve «Ekonomik Hukuk»

Günümüzde hukuktaki gelişmelerin kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki sınırların giderek silinmesi yönünde olduğu kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Bu silinme pek çok yönlerden ortaya çıkmaktadır.

Bir kere, her iki hukuk dalının kendine özgü alanı kalmamıştır. Dolayısıyla, her iki hukuk dalının ayrımında kullanılacak ölçüyü bulmak güçleşmiştir. Zira, bütünü ile bu hukuk dallarından birine giren organlar yanında karmaşık yapıda olanlar da vardır. Bu açıdan organın yapısına bakmak, faaliyetinin hukukî niteliğini belirlemeye yetmemektedir. Keza, amaç unsuru da yeterli bir ölçü olmaktan uzaklaşmıştır. Nitekim, kamu yararına ilişkin faaliyetleri özel kişiler de yapabildiği gibi, Devlet de ekonomik hayatta müteşebbis olarak çalışabilmektedir. Öte yandan kullanılan teknikler de belirli bir hukuk dalına özgü olma niteliklerini yitirmişlerdir. Örneğin idarenin faaliyetlerinde sık sık özel hukuk tekniği olarak bilinen sözleşme yoluna başvurusu bunun tipik örneğidir. Esasen bu gelişimin sonucunda kamu hukukunun özelleşmesinden söz edilmeye başlanmıştır<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> M.S. Giannini, *Sull'azione del pubblico poteri nel campo dell'economia*, Rivista di Diritto commerciale, 1953, s. 323.

<sup>19</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 92.

<sup>20</sup> Farjat, *op. cit.*, s. 411.

<sup>21</sup> M. Rehbinder, (çev. H.S. Türk), *Sosyal Devlet Yolunda Hukuk Yapısı Değişimleri*, A.Ü.H.F.D., cilt XXVI, Sayı: 1-2 den ayrı bası, s. 94 ve 96.

<sup>22</sup> Giannini'nin konuşması, in *Diritto dell'Economia*, 1967, s. 319; S.D'Albergo'nun konuşması, in *Ibid.*, s. 340.

Bazı yazarlara göre Ekonomik Hukuk, hukukun yeni bir bölünmesi —ki bu üçlü bir ayırım olacaktır— halinde tutarlı bir bütünlük kazanabilir<sup>23</sup>. Hukuktaki gelişimin her iki hukuk dalının tekniklerini birlikte kullanma yolunda olduğu doğrudur. Ancak, klasik hukuk dallarının kullanıldığı hukuk teknikleri yerine yenileri getirilmemekte, fakat bunlar yeni bir bakış açısı ile değerlendirilip kullanılmaktadır. Dolayısıyla Ekonomik Hukuk'u, hukukun ikili ayırımı yerine üçlü ayırımı zorunlu kılacak biçimde yorumlamak zorunlu olmasa gerekir.

Buraya kadar olan açıklamalarımızla Ekonomik Hukuk kavramına verilen anlamı özetle görmüş olduk. Bu konuda doktrinde bir birleşmeden çok parçalanma göze çarpmaktadır.

## ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE DURUM

Ekonomik Hukuk kavramının çeşitli hukuk sistemlerinde geçirdiği gelişimi incelemek, kavramın gerçek kapsamını saptamak açısından da yararlı olacaktır. Bu bakımdan, önce öteki hukuk sistemlerinden esaslı ayrılıklar gösteren sosyalist hukuk sistemindeki duruma, sonra da Anglo-Amerikan hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki duruma kısaca değineceğiz.

### Sosyalist Hukuk Sistemi

Son yıllarda sosyalist hukuk literatüründe de Ekonomik Hukuk'un, bağımsız bir hukuk dalı olarak varlığı ile konusu ve öteki hukuk dalları ile ilişkileri büyük tartışma konusu olmuştur<sup>24</sup>. Çekoslovakya hariç sosyalist ülkelerin çoğu, Ekonomik Hukuk'a sosyalist hukuk sistemi içinde bağımsız bir hukukî disiplin özelliği tanımayı reddetmiştir<sup>25</sup>. Çekoslovakya'da hukuk fakültelerinin ikinci ve üçüncü sınıflarında Ekonomik Hukuk adı altında bir ders okutulmaktadır.

Sosyalist sistemde genel olarak hukuk kurallarının, ekonomik faaliyet ve örgütlenmeye ilişkin oldukları ölçüde, klasik hukuk dallarından birine girdikleri kabul edilmektedir<sup>26</sup>. Nitekim doktrinin büyük bir bölümü Ekonomik Hukuk'u «Ekonomik İdare Hukuku» adı ile idare hukukunun bir iç bölümü olarak kabul ederken, bir başka grup yazar benzer iç bölünmeyi özel hukuk içinde düşünmektedirler. Ekonomik Hukuk'un bu şekilde bir iç bölünme olarak düşünülmesi, konusu olan hukukî ilişkilerin aynı hukuk dalı içindeki öteki hukukî ilişkilerden nitelik olarak farklı olmadıkları görüşünün bir sonucudur<sup>27</sup>. Çek P. Levit'in eski ve yeni idare hukuklarından söz

<sup>23</sup> Farjat, *op. cit.*, s. 425.

<sup>24</sup> Girino, *loc. cit.*, s. 167.

<sup>25</sup> *Ibid.*, s. 167.

<sup>26</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 83.

<sup>27</sup> K. Svoboda, *La Notion de Droit économique (Etudes sur les conceptions récentes du droit économique en France et dans les pays socialistes)*, Centre Européen Universitaire de Nancy, 1966, ss. 55-57.

etmesi gibi, Polonyalı Iserzon'un da Ekonomik Hukuk'un temellerini oluşturan prensiplerin idare hukukunda bulunduğunu savunması<sup>28</sup> bu açıdan anlamlıdır.

Buna karşılık, Ekonomik Hukuk'un sosyalist ülkelerde, üretim araçları nın devlet elinde olması, planlamanın zorunluluğu ve emrediciliği nedenleriyle, büyük bir şekli bütünlük gösterdiğini, ayrıca, öğretim konusu hukukî disiplinlerin de başlıcalarından biri olduğunu ileri sürenler de vardır<sup>29</sup>.

### Anglo - Amerikan Hukuk Sistemi

#### İngiltere

Bilindiği gibi, «common law» un başlıca özelliği olarak, kamu hukuku - özel hukuk ayrımına ve özellikle bunun usul alanında yansıması olan idarî yargının varlığına rastlanmaması gösterilmektedir. Dolayısıyla, Ekonomik Hukuk'un temel özelliklerinden olan kamu hukuku - özel hukuk ayrımının silinmesi, bu hukuk sisteminde belirgin olarak görülmez<sup>30</sup>.

İngiliz hukuk doktrininde Ekonomik Hukuk kavramı kullanılmamakla beraber bu, böyle bir disiplinin kabul edilmediği anlamına alınmamalıdır.<sup>31</sup> İngiliz hukukçusu, Ekonomik Hukuku, Devletin, maliye, endüstri ve ticaret alanındaki müdahalelerinin düzenlenmesi olarak görmektedir<sup>32</sup>.

Öte yandan İkinci Dünya Savaşından bu yana ekonomik hayatı yöneten kuralların genişliği ve hareketliliği sonucu ticaret hukuku yetersiz bulunup doktrinde İşletme Hukuku (**Business law**) kavramı geliştirilmiştir<sup>33</sup>.

Hemen belirtelim ki Londra Üniversitesinde lisans üstü öğretim programında Prof. G. Schwarzenberger tarafından «Milletlerarası Ekonomik Hukuk» isimli bir ders de okutulmaktadır<sup>34</sup>.

#### A.B.D.

Hukukun ve içtihatların gelişmesinin siyasal ve ekonomik düşüncelerden etkilendiği kabul edilen A.B.D.'nde Ekonomik Hukuk kavramının kullanıldığı görülmemektedir<sup>35</sup>. Bununla beraber Amerikan endüstriyel toplumunun incelenmesinin en ilginç yönünün hiç beklenmeyecek biçimde Devletin ekonomik hayata müdahalesi olduğu söylenmektedir<sup>36</sup>.

<sup>28</sup> *Ibid.*, s. 65.

<sup>29</sup> Farjat, *op. cit.*, s. 321.

<sup>30</sup> *Ibid.*, s. 302.

<sup>31</sup> Girino, *loc. cit.*, s. 166.

<sup>32</sup> C.M. Schmitthoff, *le Concepte de Droit économique en Angleterre*, *Diritto dell'Economia*, 1967, s. 17.

<sup>33</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 71.

<sup>34</sup> Girino, *loc. cit.*, 167.

<sup>35</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 73.

<sup>36</sup> Farjat, *op. cit.*, s. 313.

Gerçekten Federal Anayasa'daki «Commerce Clause», Yüksek Mahkeme tarafından, federal ekonomik düzenlemeler sayıları giderek artan faaliyetleri içerecek biçimde yorumlanmaktadır. Böylece «Federal Ekonomik Hukuk»un gelişmekte olduğu olduğu da ileri sürülmektedir<sup>37</sup>. Nitekim A.B.D.'nde Devletin ekonomik hayata müdahalelerinin hukukî yönlerini araştırmış olan Vlachos, araştırmasının sonunda Amerikan idare hukukunun Devletin bu tip faaliyetlerinin artışı, ile endüstriyel toplumun gereklerinin fonksiyonu olarak geliştiği sonucuna varmaktadır<sup>38</sup>.

### Kıta Avrupası Hukuk Sistemleri

#### Almanya

Doktrinde Ekonomik Hukuk kavramı konusundaki tartışmalar otuz yılı aşkın zamandan beri süregelmektedir<sup>39</sup>. Konu, hukuk fakültelerinde ders olarak okutulduğu gibi, bu isimle araştırma enstitüleri de kurulmuştur<sup>40</sup>.

Almanya'da, çoğunluğun kabul ettiği anlamda Ekonomik Hukuk, daha doğru bir deyimle Ekonominin Hukuku (**Wirtschaftsrecht**) kavramı, ekonomik hayata kamu otoritelerinin müdahalelerini içermektedir<sup>41</sup>. Bununla beraber, Ekonomik Hukukun kapsamına giren konular arasında, bir fikir vermesi bakımından, şunlar sayılabilir<sup>42</sup>:

- Fiatlar, sübvansiyonlar vb.,
- Endüstri işletmelerine ilişkin düzenlemeler,
- Ticarî mesleklerle giriş ve çalışmanın denetimi,
- Karteller ve rekabetin sınırlanması,
- Kamu idarelerinin ekonomik faaliyetleri.

Öte yandan Alman doktrininde Ekonomik Anayasa Hukuku (**Wirtschaftsverfassung**) ile Ekonomik İdare Hukuku (**Wirtschaftsverwaltungsrecht**) ayrımı yoluna gidilmiştir. Buna göre ekonomik Anayasa, Devletin özel mülkiyet, sözleşme hürriyeti, endüstri ve ticaret özgürlüğü konusunda temel anlayışlarını ve kamu otoritelerinin ekonomiye müdahalelerinin derece ve yapısını belirler. Ekonomik İdare Hukuku ise, ekonomik Anayasa'nın prensipleri ile ekonomik hayata kamu otoritelerinin zorlayıcı müdahalelerinin, kanunun öngördüğü kurum ve vasıtalarla uygulamaya konulmasını inceler. Bu konulara incelememizin ikinci bölümünde tekrar döneceğimiz için ayrıntılara girmiyoruz.

<sup>37</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 74.

<sup>38</sup> G.S. Vlachos, *Aspects juridiques de l'intervention économique de l'Etat aux Etats-Unis*, Revue de Droit public, 1969, No: 4, s. 618.

<sup>39</sup> G. Rinck, *La définition du droit économique dans le système juridique allemande*, Diritto dell'Economia, 1966, s. 752.

<sup>40</sup> Bu konuda Almanya'daki başlıca yayınlar arasında: Einchler, *Wirtschaftsrecht*, 1961; Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Tübingen, 1953-1954; Rinck, *Wirtschaftsrecht*, Köln, 1963; Raueschenbach, *Wirtschaftsrecht mit kartellrecht*, Köln, 1965 sayılabilir.

<sup>41</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 64.

<sup>42</sup> Rinck, *loc. cit.*, s. 752.



### Belçika

Yetişen hukukçuların, günümüzde ortaya çıkan karmaşık sorunları çömede de yetenekli kılınmaları bakımından Ekonomik Hukuk öğretimi zorunlu görülmeye başlanmıştır. Bu konuda ilk girişim, Brüksel Üniversitesinin Ekonomik Hukuk lisansı kurması olmuştur. Öte yandan, Gand Üniversitesi Ekonomi ve Ticarî Bilimler Yüksek Okulu ikinci sınıfında Ekonomik Hukuk (**Economisch Recht**) dersi koymuştur. Ayrıca, gene Gand Üniversitesi profesörlerinden Limpens hukuk fakültesi yönetim kuruluna ticaret hukuku kürsüsünün adının ekonomik hukuk olarak değiştirilmesi ve ticaret hukuku dersinde okutulan ekonomik mevzuatın ayrı bir seçmlik derste okutulmasını teklif etmiştir<sup>43</sup>.

Belçika'da bir kısım ticaret hukukçuları (bunlar arasında L. Fredericq, J. Van Ryn sayılabilir) ticaret hukukunun genişletilmiş biçimi olan Ekonomik Hukuk fikrini savunmaktadırlar. Keza Limpens'e göre, Ekonomik Hukukun temeli gene ticaret hukuku olacaktır; fakat buna modern ekonominin ortaya çıkardığı sayısız kurallar eklenecektir. Öte yandan, Henrion gibi bazı hukukçular için ise Ekonomik Hukuk, ticaret hukukunun bir genişlemesinden ibaret olmayıp, kamu hukuku-özel hukuk ayrımının sınırında olan yeni bir disiplindir.

Nihayet, Jacquemin gibi bazı yazarlar ise Ekonomik Hukuku şekli bir alana sahip hukuk dalı olarak değil, klasik hukuk dalları karşısında yeni bir bakış açısı olarak anlamaktadırlar.

### Fransa

«Ekonomik Hukuk» kavramı başlangıçta Alman teorilerinden esinlenerek geliştirilmiştir. Bugün Fransız doktrininde yukarıda değindiğimiz geniş ve dar yorum taraftarı pek çok yazar vardır<sup>44</sup>.

Dar yorum taraftarları —ki bunlar arasında Jeantet, Houin ve Chenot gibi yazarlar sayılabilir— Ekonomik Hukuk kavramı ile Devlete ekonomi üzerinde doğrudan hareket olanağı veren kuralları anlamaktadırlar. Dolayısıyla, Kamu hukuku içinde düşünülen Ekonomik Hukukun konuları arasında, millileştirme, kamu teşebbüsleri, planlama, dış ticaretin denetimi ve ekonomik birleşmelere ilişkin kurallar vardır.

Geniş yorum taraftarlarının fikirlerini yukarıda kavram üzerinde dururken, Champaud'nun görüşlerini esas alarak, geniş bir şekilde vermiştik. Ayrıca Farjat, Savatier, Hamel ve Vasseur gibi yazarlar da geniş yorum taraftarları arasında sayılabilir.

Öte yandan gene Fransa'da «**Droit des Affaires**» adı altında yeni bir kavram da geliştirmiştir. Kanımızca bu, aslında hukukçu olmayan, geleceğin iş adamlarına teşebbüs idaresinde karşılaşabilecekleri hukukî sorunlar

<sup>43</sup> Girino, loc. cit., s. 164.

<sup>44</sup> Bu konuda ayrıca bkz. Svoboda op. cit.

konusunda bilgi vermek gibi, pratik bir ihtiyaçtan doğmuştur. Böylece «teşebbüsün mikro ekonomik hukuku» olarak nitelenen<sup>45</sup> yeni bir dal ortaya çıkmıştır. Bunun ekonomik hukukun bir parçası olduğu söylenebilir.

### Hollanda

Ekonomik Hukuk yerine Ekonomik Sosyal Hukuk (**Soclaal-economisch Recht**) kavramı kullanılmaktadır. Kavramın gelişmesi önceleri ekonomik alana ilişkin mevzuatın getirdiği yaptırımların ortak ve ayırıcı özelliklerine dikkat çekme şeklinde başlamış, sonra da bu mevzuatın kaynaklarının organlarının ve bunları gerçekleştirmek için izlenen yolların ortak niteliklerinin ortaya çıkarılması ile süregelmiştir.

Ekonomik sosyal hukuk kavramı, sosyal faaliyetin bütünü olarak ekonomik örgütlenmeyi kapsamaktadır. Dolayısıyla, doktrinin büyük kısmının belirttiği gibi, kamu hukukunun inceleme alanına girmektedir. Hatta, kavramın incelenmesinin Almanya'daki incelenme düzeyine çıktığı söylenmektedir.

Öte yandan ekonomik örgütlenmeye ilişkin kanunların uygulanması sonucu ortaya çıkmış ve gelişmiş idarî yargı içtihatları da hukukçuların dikkatini çekmektedir<sup>46</sup>.

### İtalya

İtalyan hukukunda Ekonomik Hukuk<sup>47</sup> konusunda görüşler çeşitlidir. Bununla beraber İtalyan üniversitelerinde ders olarak okutulmaktadır. Öğretim, dört Hukuk ve iki İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesinde Ekonomik Hukuk (**diritto economico**); iki Hukuk, üç İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi ile bir Siyasal Bilgiler Fakültesinde de Ekonomik Kamu Hukuku (**diritto pubblico dell'economia**) adı altında yapılmaktadır<sup>48</sup>.

Ekonomik Hukuk konusunda İtalyan doktrininde üç farklı görüş ayırdedilebilir<sup>49</sup>.

Aralarında Mossa'nın da bulunduğu bir grup yazar Ekonomik Hukuk'un hızlı normatif değişikliklere elverişli ve kamu hukuku ile özel hukuk arasında yer alan bazı kurumları incelediğini savunurlar.

Bir başka grup yazara (Amorth, Cansacchi, Guarino) göre ise Ekonomik Hukuk, idarenin ekonomik hayattaki faaliyetlerini inceler. Nihayet üçüncü grup diyebileceğimiz yazarlara (Longo, Betti, Casanova, Santoro-Passarelli) göre de Ekonomik Hukuku konusu ile tanımlamak güçtür; fakat, bir seri

<sup>45</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 59.

<sup>46</sup> *Ibid.*, ss. 67-68.

<sup>47</sup> «*diritto dell'economia*» terimi «*diritto economico*» dan daha yaygındır.

<sup>48</sup> Bu konuda geniş bilgi için bakınız: M. Longo, *Sull'insegnamento del diritto dell'economia*, *Diritto dell'Economia*, 1956, s. 381.

<sup>49</sup> Girino, *loc. cit.*, s. 165; jacquemin, Schrans, *op. cit.*, ss. 69-70.

kurumları panoramik biçimde inceleyen özel, aynı zamanda da genel bir disiplindir.

Gerçekte İtalyan hukukunda Ekonomik Hukuk araştırmaları ile uğraşan hukukçuların çoğunluğunun Anayasa ve idare hukukçuları olduğu dikkat çekmektedir. Nitekim ekonomik hayatın idari örgütlenmesi, planlama gibi konularda pek çok araştırma yapılmıştır.

### TÜRK HUKUKUNDA DURUM

Türk hukukundaki durumu iki açıdan ele alarak incelemek gerekmektedir. Zira ticaret hukuku doktrinimizde «Ekonomi Hukuku» kavramını kullanan yazarlar olduğu gibi, kamu hukuku açısından bir yaklaşımla «Kalkınma Hukuku» kavramının da geliştirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

#### Ticaret Hukuku ve «Ekonomi Hukuku»

Prof. Karayalçın yeni bir cereyanın, ticaret hukuku teriminin artık eskidiği, özel kuralların iktisadın yalnız ticaret branşında değil bütün kollarında gerekli olduğunu, dolayısıyla ticaret hukukunu da içine alacak kadar geniş bir kavram olan «Ekonomi Hukuku»ndan söz edilmesi gerektiğini ortaya koyduğuna dikkat çekmektedir<sup>50</sup>. Bu konudaki görüşlere de özetle yer veren Karayalçın, Türk hukuku açısından böyle bir kavramın değerlendirme-sini yapmamaktadır.

Öte yandan Prof. Mimaroglu da «Ekonomi Hukuku» kavramı konusundaki gelişmelere yer verdikten sonra «Ekonomik Örgütler Hukuku Teorisi» diye yeni bir anlayış geliştirmektedir. Mimaroglu «Ekonomik Örgütler Hukuku» olarak Ekonomi Hukukunu, ekonomik örgütlere hakim temel prensipleri ve örgütlerarası ilişkilerle örgütlerin iç düzenlerine ilişkin kuralları öngören, teorik niteliği ağır basan, dolayısıyla kapsamının tayini güç olan bir hukuk dalı olarak tanımlamaktadır<sup>51</sup>. Gene yazara göre Ekonomi Hukukunun kapsamına ticaret hukuku, işletme hukuku, bankalar hukuku, borçlar hukuku, aynı haklar, iş hukuku, kalkınma hukuku ve planlama hukuku gibi hukuk dalları girmektedir. Ancak, bu hukuk dalları kendi aralarında bağımsızlıklarını korudukları gibi Ekonomi Hukukuna karşı da bağımsızdırlar. Yazar, ticaret hukukunun temel kavramı ekonomik teşebbüs olduğu halde, Ekonomi Hukukunun temel kavramının ekonomik örgüt olduğunu savunmakta ve ekonomik örgüti de «teşkilatlanmış her ekonomik uğraşı alanı ekonomik örgüttür»<sup>52</sup> diye tanımlamaktadır.

Prof. Mimaroglu'nun geliştirdiği teori kanımızca bazı yönlerden tamamlanmak zorundadır. Nitekim, Ekonomi Hukukunun bağımsız bir disiplin olup olmadığı yeterince anlaşılmaktadır. Öte yandan, Ekonomi Hukukunun kap-

<sup>50</sup> Y. Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, 1968, 3. bası, ss. 72-73.

<sup>51</sup> S.K. Mimaroglu, *Ticaret Hukuku, İşletme Hukuku*, Ankara, 1970, 2. bası, ss. 10-11.

<sup>52</sup> *Ibid.*, s. 14.

şamına girdikleri söylenen hukuk dallarına bakıldığında, bu hukuk dalının bir özel hukuk disiplini olarak değerlendirildiği izlenimi edinilmektedir. Aca-ba kalkınma hukuku ve planlama hukuku gibi bir takım yeni hukuk dallarının sayılması, Ekonomi Hukukunun kamu hukukuna da taşıdığı yolunda bir işaret sayılabilir mi? Böyle kabul edilse bile bir kere bu yeni hukuk dallarından yazarın neyi kasdettiği bilinmediği gibi Anayasa ve idare hukuklarına hiç değinilmemiş olmasının bir eksiklik olduğu kanısındayız.

### Kalkınma Hukuku

İncelememizin başında Ekonomik Hukukun gelişmekte olan ülkelerde Kalkınma Hukuku adı ile biraz farklı bir biçimde ele alındığına dikkat çekmiştik. Memleketimizde de Kalkınma Hukuku adı altında bazı çalışmalar yapıldığı göze çarpmaktadır<sup>53</sup>.

Umar, **Türk Kalkınma Hukuku** adlı eserinde, kalkınma hukukunun hukukun klasik tasniflerinde görülmediğini, fakat o tasniflerdeki çeşitli dallar içinde dağılmış olan toplumsal ekonomik kalkınmaya ilişkin kuralların tümünün ortaya çıkardığı sisteme bu adın verilebileceğini yazmaktadır<sup>54</sup>. Gene Umar'a göre, bu hukuk dalı özel bir incelemenin, yahut öğretiminin konusunu teşkil edebilir<sup>55</sup>.

Aytür ise, «gelişme sürecinin ve kalkınma politikalarının sosyal ve tarihsel kökenlerini, çeşitli bilimlerdeki teorik esaslarını, toplum hayatına ve evrensel ilişkilere getirdiği yenilikleri, kamu otoritelerinin bir toplumu belli amaçlara ulaştırabilmek için onun yapısına ve davranışlarına vereceği yenilikleri, getireceği değişiklikleri konu yapan yeni bir bilime ihtiyaç vardır. Bu sosyal bilim dalı karşılaştırmalı ve sistematik olduğu kadar normatif de olmak durumundadır» diye yazmakta ve bu yeni bilimin normatif bölümüne Kalkınma Hukuku adı vermektedir<sup>56</sup>.

Aytür'ün bu tanımından Kalkınma Hukukunu yeni bir hukuk dalı olmaktan çok, yeni bir bakış açısı olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Nitekim **Türk Kalkınma Hukuku** adlı çalışmasında «Temel hukukumuzda giren bu yeni kaynakların klasik kamu hukuku aletleri ile tahlil edilmesi güçtür. Kamu hukukunun gayeci prensiplerinden yararlanarak Türk hukuk bilginlerimizce toplumumuz gerçeklerine özge yaklaşım aranması ve bulunması lâzım gelmektedir»<sup>57</sup> diye yazması da bunu kanıtlamaktadır.

Her iki yazar da Kalkınma Hukuku adı altında yaptıkları incelemelerde temel olarak Anayasamızın sosyo-ekonomik kalkınmaya ilişkin kurallarını almaktadırlar. Dolayısıyla bu çalışmalar genel olarak Anayasa Hukuku çerçevesinde değerlendirilebilecek konuları işlemektedirler. Belki söylenebilecek

<sup>53</sup> M. Aytür, **Türk Kalkınma Hukuku**, TODAİE., yay., teksir, Ankara, 1967-1968; B. Umar, **Türk Kalkınma Hukuku**, Ege Üniv. İkt. ve Tic. Bil. Fak. yayını, İzmir, 1971.

<sup>54</sup> Umar, *op. cit.*, s. 2.

<sup>55</sup> İbid., s. 2.

<sup>56</sup> M. Aytür, **Kalkınma Yarışı ve Türkiye**, Bilgi yay., Ankara, 1970, s. 257.

<sup>57</sup> Aytür, **Türk Kalkınma Hukuku**, s. 57.

şey, bu çalışmalarda, klasik Anayasa Hukuku bakışı yerine, kalkınmanın dinamik anlayışından esinlenen yeni bir bakış açısı ve yöntemin kullanılmış olduğudur.

## EKONOMİK KAMU HUKUKU

### GENEL

Birinci bölümde «Ekonomik Hukuk» kavramı konusundaki farklı görüşleri özetlemeye çalıştık. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi bir kısım yazarlar, Ekonomik Hukuku bağımsız bir hukuk dalı olarak değil, fakat klasik hukuk dallarına yeni bir bakış açısı olarak görüyorlardı. Biz de, bu ikinci yolu izleyerek kamu hukukunun, özellikle Anayasa ve idare hukuklarının bu yeni bakış açısından görünümelerini saptamaya çalışacağız.

Devletin ekonomik hayata müdahalesinin giderek arttığı bir gerçektir. Devleti ekonomik hayata müdahaleye iten nedenlere ve bunun zaman içinde gösterdiği gelişime konumuzun dışına çıkmamak için değinmiyoruz. Yalnızca, bu müdahalelerin içinde cereyan ettiği hukukî çerçeve ve yöntemler üzerinde duracağız. Hukuk Devletinde Devlet, belirli hukuk kuralları içinde kalarak hareket etmek zorunda olduğuna göre, ekonomik hayata müdahale ederken de bu prensibe uymak zorundadır. Öte yandan, devlet müdahaleciliği de bir hukuk kuralları sistemi aracılığı ile gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle, ekonomik amaçlar hukukun sunduğu araçlarla politikaya dönüşmektedirler<sup>1</sup>. Aslında araştırılması gereken yürürlükteki hukuk sisteminin, Devletin ekonomik hayata müdahalede izlediği amaçlara yeterince hizmet edip edemediği, eğer edemiyorsa nasıl bir değişim geçirmek zorunda olduğu sorunudur.

Kamu hukukuna ekonomik yeni bir bakış açısından bakıldığında ortaya çıkabilecek temel özellikleri ve sorunları iki bölüm içinde incelemeyi uygun bulduk. Önce konuyu Anayasa hukuku açısından ele alıp Devletin ekonomik hayatta aldığı aktif rol sonucu yasama-yürütme dengesinin geçirdiği krizi ve Devletin ekonomik hayata müdahalesine kaynaklık yapıp çerçeve çizen temel kuralları inceledik. Daha sonra ekonomik idare hukukunu idarenin ekonomik hayata artan müdahalesi sonucu geçirdiği yapısal değişim, idarenin bu amaçla başvurduğu hukukî yöntem ve işlemler, nihayet idarenin bu alandaki faaliyetlerinin yargısal denetimi açılarından incelemeye çalıştık.

### EKONOMİK ANAYASA HUKUKU

Prof. T. Z. Tunaya «yaklaşık olarak on beş yıl öncesine değin. Anayasa hukuku karmaşık bir mekanizma olarak tanımlanıyordu. Türk hukukçuları, bu mekanizmanın nispeten kuru bir tablosunu çizirken Batı Avrupa, anaya-

<sup>1</sup> Vlachos, loc. cit., s. 589.

<sup>2</sup> T.Z. Tunaya, *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, 1966, s. 26.

sa hukukunu ekonomik, siyasal ve sosyal bir bütün halinde ve bu bütünün kopmaz bir parçası olarak incelemekteydiler»<sup>2</sup> diye yazmaktadır. Öte yandan İtalyan hukukçusu Predieri, Devletin ekonomik hayata katılmasının yeni anayasacılığın temel sorunu olduğunu söylemektedir<sup>3</sup>.

Gerçekten Anayasa hukukunda günümüzün koşulları sonucu ortaya çıkan değişimler yukarıda sözünü ettiğimiz yeni bir bakış açısından değerlendirilmek durumundadır. Bu değerlendirme iki açıdan yapıldığı takdirde Devletin ekonomik ve sosyal hayatta aldığı aktif rolün Anayasa hukukuna ve Anayasalara nasıl yansıdığı ana hatları ile kolayca görülebilir. Konuyu önce anayasal sistemde yasama-yürütme dengesinin geçirmekte olduğu değişim, sonra da ekonomik ve sosyal hayatın düzenlenmesinde Devlete görev veren anayasal kurallar açısından inceleyebiliriz.

### Yasama-Yürütme Dengesi

Modern demokratik toplumlardaki gelişim genellikle klasik demokrasinin temel özelliği sayılan kuvvetler ayrımının ve yasama-yürütme dengesinin yürütme organı yararına bozulmasına sebep olmuştur. Gerçekten Devletin ekonomik ve sosyal hayatta üstlendiği görevler ve günümüz toplumunun ekonomik ve teknik koşulları parlamentarizmin klasik şemasını da zorlamış ve yürütme organını yasama karşısında güçlü hale getirmiştir. Buna paralel olarak siyaset adamlarının karşısına **teknokrat** denen bir güçlü grup da çıkarmıştır<sup>4</sup>. Bu gelişim batının modern toplumları yanında Türkiye gibi gelişme halinde olan ülkelerde de görülmektedir. Aslında, gelişmekte olan ülkelerde Devletin «sosyal» niteliği bu vetireyi hızlandırıcı bir unsur olmaktadır. Türk Anayasa hukukundaki benzer gelişimi iki örneği esas alarak incelemek istiyoruz.

### Yasama Yetkisinin Devri

Bilindiği gibi Anayasamıza göre «yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez» (m. 5). Anayasa Mahkememiz 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun bakanlar kuruluna geniş yetkiler tanıyan 1'inci maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varırken «Devletin gerektiğinde demokratik hukuk kurallarından ayrılmamak ve temel hak ve hürriyetleri zedelememek şartı ile ekonomi alanına müdahaleye hakkı» olduğunu ve Anayasamızın da bu gereği belirttiğini söyledikten sonra «İktisat kanunlarının kabul ettiği esaslara göre yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı takdirde memleketi büyük zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanda tedbir alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, kanun koyucu tarafından doğrudan düzenlenmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Çünkü, yukarıda da söylendiği gibi yasama organının yapısı itibarıyla günlük olayları izleyememesi ve ağır işlemesi yüzünden bunun

<sup>3</sup> A. Predieri, *Costituzione e Pianificazione*, Ed. di Comunità, 1963, s. 32.

<sup>4</sup> A. Chandernagor, *Le Parlement pour quel faire?*, Gallimard, Paris, 1967, s. 22.

zamanında sağlanması mümkün olmaz. Bu sebeptendir ki kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını teşkil ve amacı tayin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur»<sup>5</sup> demektedir.

Görülmektedir ki Anayasa Mahkememiz Anayasa'ya aykırılık sorunlarını çözüme bağlarken yasama-yürütme ilişkilerini gerçekçi bir bakışla değerlendirmektedir. Zamanımızdaki gelişim yasama organını yasama faaliyetini yerine getirirken büyük ölçüde uzmanlara, başka bir deyimle bu kadroyu elinde bulunduran yürütme organına bağlı duruma getirmiş, bunun sonucu olarak da görevlerinden bir kısmını yürütme organına bırakmaya zorlamıştır<sup>6</sup>.

#### *Kanun Niteliğinde Kararname*

1961 Anayasası'nda son yapılan değişikliklerle TBMM'nin kanunla, belli konularda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisi verebileceği kabul edilmiştir<sup>7</sup>. Bu değişiklik yukarıda özetle anlatmaya çalıştığımız gelişimin doğal sonucudur. Nitekim, değişiklik gerekçesinde «Parlamentar rejimlerde, kanun yapmanın, belli usullere uyulmak zorunluğu sebebiyle, bir zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadi ve sosyal şartların gereği olarak, bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürürlüğe konulabilmesi çağdaş Devlet anlayışının tabii bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır»<sup>8</sup> denilmektedir.

Aynı şekilde Anayasa'nın 61'inci maddesine yapılan ek ile de «Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir» kuralı getirilmiştir. Keza bu değişiklik de son zamanlarda ortaya çıkmış pratik bir ihtiyaçtan doğmuştur. Değişiklik, gerekçesinde de belirtildiği gibi, kalkınma planı uygulamasından esinlenerek yapılmıştır.

Bu değişiklikler ve özellikle yürütme organına kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisi verilmesi, yasama organının faaliyetlerinden bir kısmının yürütme organına geçmesi olarak değerlendirilmektedir<sup>9</sup>. Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi Devletin ekonomik hayattaki rolünün giderek artışı yasama-yürütme dengesinde yürütme lehine önemli değişimlere sebep olmuştur.

<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı : 28/3/1963 tarih ve E. 963/4, K. 963/71 sayılı, A.M.K. Dergisi, No : 1, ss. 134 - 135.

<sup>6</sup> İ. Turan'ın konuşması, in **Kanun Niteliğinde Kararname**, Forum, Milliyet Gazetesi, 26 Eylül 1971.

<sup>7</sup> T.C. Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici bazı maddeler eklenmesi hakkında Anayasa değişikliği, R.G., 22 Eylül 1971, sayı : 13964.

<sup>8</sup> T.C. Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa değişikliği teklifinin Millet Meclisince kabul olunan metni ve Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu raporu M. Meclisi 2/558, 2/342, C. Senatosu S. Sayısı : 1661, s. 11.

<sup>9</sup> V. Versan'ın konuşması, in **Kanun niteliğinde kararname**, Forum, Milliyet Gazetesi, 26 Eylül 1971.

### Sosyo-Ekonomik Gelişme ve Anayasa

Memleketimizde son zamanlarda sosyo-ekonomik kalkınmanın hukukî koşullarını inceleyen yazarlar işe Anayasa'dan başlamak gereğini duymuşlardır. Gerçekten bu yazarlardan bazıları «kalkınma özlemini» kaynak alan yeni kamu düzenini, temel hukuk kuralları halinde 1961 Anayasası'nın verdiği savunmaktadırlar<sup>10</sup>. Gene bu yazarlara göre Anayasamız, «toplumsal kalkınmayı bir amaç olarak benimsemiş ve Devlete, buna ilişkin bazı görevler vermiştir»<sup>11</sup>. Bununla beraber aksi kanıda olan, başka bir deyimle, «Anayasa gibi çok genel hukukî, sosyal prensipleri ihtiva etmesi gereken bir belge ile ekonominin gelişmesinin prensipleri konulamaz»<sup>12</sup> diyenler de vardır. Aslında böyle düşünenler Anayasanın donmuş bir takım hukukî kalıplar koyduğu, oysa ekonomik hayatın dinamizm gerektirdiği gibi bir fikirden hareket etmektedirler. Bu konuda dikkati çeken Sosyal (dinamik) sıfatı (Anayasa) kelimesiyle yanyana konunca, sanki tuhaf bir çelişme yaratılmış gibi geliyor. İnsanlar, Anayasalara çoğunlukla, durumları olduğu gibi dondurup bırakan (statik) metinler olarak bakmaya alışmışlar; Anayasa kavramında bir tutuculuk görmeyenler bile, olsa olsa (renksiz çerçeve olarak Anayasa) kavramına kadar gelebilmişler<sup>13</sup> diye yazmaktadır.

### Sosyal Devlet

Her şeyden önce Anayasamıza göre Türkiye Cumhuriyeti sosyal Devlettir (m. 2). «Sosyal Devlet, görevini, herkesin içinde insan haysiyetine yaraşır bir hayat sürebileceği ekonomik ve sosyal ortamı hazırlamakla yerine getirir»<sup>14</sup>. Demek ki bu konuda Devlete aktif görev düşmektedir. Balta'ya göre Sosyal Devlet anlayışı üç ilkenin uygulanmasını gerektirmektedir: «sosyal adaleti», «ferdin ve toplumun refahını» gerçekleştirmek ve «sosyal güvenlik ilkesi»<sup>15</sup>.

Anayasamız Sosyal Devlete ilişkin pek çok kural getirmiştir (m. 10/I; 42/II; 45; 48; 49/I, II). Öte yandan kişilerin temel hak ve özgürlüklerine büyük bir titizlikle yer veren Anayasamız, mülkiyet hakkını (m. 36/I), sözleşme hürriyetini (m. 40/I) ve özel teşebbüs kurma özgürlüğünü (m. 41/I, II) genel ve özel bazı kurallarla sınırlamıştır. Buna göre<sup>16</sup>:

—Bu özgürlükler genel olarak «kamu yararı amacıyla» ve «kanunla» sınırlandırılabilir (m. 36/II, 40/II). Ayrıca mülkiyetten doğan hakların «kullanılması toplum yararına aykırı olamaz» (36/III).

—«Devlet özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri de alır» (40/III).

<sup>10</sup> Aytür, *Kalkınma Yarışı ve Türkiye*, s. 254.

<sup>11</sup> Umar, *op. cit.*, s. 131.

<sup>12</sup> Z. Hatiboğlu'nun konuşması, in *1971 Türkiye'si ve Reformlar*, Forum, Milliyet Gazetesi, 21 Mart 1971.

<sup>13</sup> M. Soysal, *Dinamik Anayasa Anlayışı*, S.B.F. yayını, Ankara, 1969, s. 5.

<sup>14</sup> H.S. Türk, *Sosyal Hukuk Devleti*, Forum, 15 Kasım 1966, No: 303, s. 9.

<sup>15</sup> T.B. Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE yay., 1970, s. 68.

<sup>16</sup> Y. Karayalçın, *Anayasa ve Hukuk Bakımından Türk Ekonomî Düzeni*, Ankara, 1968, s. 27.



—«Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetim ve işletilmesi özel kişilere devredilemez» (131/II).

—Sözleşme hürriyeti ve özel teşebbüs kurma serbestisi devletleştirme hakkı ile de sınırlanmıştır (m. 39).

### *Kalkınma Devlet Görevidir.*

Anayasamıza göre «İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planları yapmak Devletin ödevidir» (m. 41/II). Öte yandan, iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmanın plana bağlanacağı ve kalkınmanın bu plana göre gerçekleştirileceği de gene Anayasamızın bir hükmüdür (129/I). Ayrıca, Anayasamızın «Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır» diyen hükmü (m. 40/III) de bu cümleden sayılabilir.

Özellikle «Planlama», yeni bir anayasal kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkememiz de «Sosyal ve iktisadî kalkınma planının yürütülmesi, Anayasa'nın 41 ve 129'uncu maddeleri uyarınca Devlete yükletilmiş ödevlerden, başka deyimle Anayasa'nın öngördüğü kamu işlerindendir»<sup>17</sup> demektedir. Planlama, hukukçu ve iktisatçıların ortak çalışmasını gerektiren pek çok sorun ortaya çıkarmaktadır<sup>18</sup>.

Her şeyden önce planlama, klasik parlamenter şemayı bozan nedenler arasında ele alınmaktadır<sup>19</sup>. Özel bir usule uyularak yasama meclislerinden geçirilen Plan'ın kazandığı hukukî nitelik, üzerinde düşünölmeye değer bir konudur. Aynı şekilde Plan'ın uygulanması cümlesinden idareye tanınan yetkiler son zamanlarda Türk hukukunda önemli tartışmalara neden olmuştur. Nitekim «Yetki Kanunu» adı ile anılan 933 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı gerekçesi ile açılan dava «sosyal devlet ve planlama ilkeleri ile hukuk devleti ilkelerinin Anayasa bakımından ilk önemli çatışması» sayılmıştır<sup>20</sup>. Söz konusu kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine ortaya çıkan durum ve tartışmalar<sup>21</sup> sorunun, ekonomik hayata ilişkin olduğu zaman, nasıl karmaşık sonuçlar ortaya çıkarabileceğini göstermektedir. Bu konuya ilerde tekrar döneceğimiz için daha fazla üzerinde durmuyoruz. Şu kadarını belirtelim ki, yargı organı denetim yaptığı konunun özellikleri gereği Anayasa'ya uygunluğu saptamakta kullandığı klasik ölçüler yeni bir bakış açısı ile değerlendirmek durumundadır. Aslında Anayasa Mahkememiz, böyle bir değerlendirmenin gerekliliğini kendi de kabul etmektedir.

<sup>17</sup> Anayasa Mahkemesinin 23, 24, 25/10/1969 tarih ve E. 967/41, K. 969/57 sayılı kararı, R.G., 12 mart 1971, sayı: 13776.

<sup>18</sup> Nitekim Ord. Prof. H.V. Velidedeoğlu «Program ve Teknokrasi» adlı seri yazısında, 1970 yılında Almanya'ya yaptığı bir gezi sırasında Anayasa ve siyaset bilimi profesörleri ile iktisatçı ve teknisyenlerin Planlama konusunda yaptıkları ortak çalışmaların dikkatini çektiğini yazmaktadır. *Cumhuriyet Gazetesi*, 6, 7, 8, 9 nisan 1971.

<sup>19</sup> P. Delvolvé, H. Lesguillons, *Le Contrôle parlementaire sur la Politique économique et Budgétaire*, PUF., Paris, 1964; P. Corbel, *Le Parlement français et la Planification*, Cujas, Paris, 1969.

<sup>20</sup> Karayalçın, *op. cit.*, s. 30.

<sup>21</sup> A. Kılıçbay, «Anayasa Mahkemesi Kararı ve Ekonomimiz» *Cumhuriyet Gazetesi*, 31 Ekim 1969.

## EKONOMİK İDARE HUKUKU

## Genel

Almanya'da Ekonomik İdare Hukuku adlı bir eser yazan Huber, kamu yönetiminin, idarî yollardan yararlanarak özel ekonomik düzen üzerinde etkide bulunmak veya bizzat ekonomik hayatta aktif rol almak üzere kullandığı hukukî tedbir ve yapıların bütününe **Ekonomik İdare Hukuku** adı vermektedir<sup>22</sup>.

İdarenin ekonomik hayata müdahalesi ve ekonomik faaliyetlerin içinde meşru bir biçimde cereyan edebileceği hukukî çerçeve çizme faaliyeti çok eski tarihlere uzanmakla beraber önceleri bu faaliyetler ekonomik örgütlenme endişesi olmaksızın kamu düzenini sağlamaya yönelmiş kolluk faaliyetleri niteliğinde idi<sup>23</sup>. Ancak, daha sonraki dönemlerde, kendiliğinden işlediği sanılan pazar ekonomisine karşı duyulan endişeler sonucu Devlet müdahalesi giderek artmış ve biri ekonomik faaliyetleri yöneltme ve ona rehberlik etme, öteki de bizzat ekonomik faaliyetlere girişme gibi iki esaslı görünüm kazanmıştır.

Devletin ekonomik amaçlarla hukukî yollardan yararlanması sonucu hukuk ve iktisat disiplinlerinin iç içe geçmişliği, ayrıca kamu hukuku ve özel hukuk tekniklerinin birlikte kullanımı bu konuda yapılacak araştırmaları güçleştirmektedir<sup>24</sup>. Böyle bir araştırmayı kısmen kolaylaştırabilmek için, idarî kurumlarla yöntemler ayrı ayrı ele alınabilir<sup>25</sup>. Bunlara ek olarak idarenin ekonomik hayata ilişkin olarak yaptığı işlemler üzerindeki yargısal denetim, gösterdiği özellikler dolayısıyla ayrıca üzerinde durulmaya değer bir konudur. Biz de, konuyu bu üç açıdan ele alıp incelemeyi uygun bulduk. Ancak, amacımız böyle bir incelemede yeni bir bakış açısı gereğini ortaya koymak olduğundan ayrıntılara girmeksizin bazı sorunlara değinmekle yetineceğiz.

## İdarî Kuruluş ve Organlar Açısından

## Merkezî İdare

Merkezî idare düzeyinde ekonomik idareyi sınırlandırmak çok güçtür. Zira, Devletin ekonomik müdahaleleri çeşitli alanlara dağıldığı gibi bütün bakanlıkların ekonomik görünümüleri vardır<sup>26</sup>. Gerçekten memleketimizde de iktisat politikasının yürütülmesinde sorumluluk para, kredi, faiz politikalarında Maliye Bakanlığı; iç ve dış ticarete Ticaret Bakanlığı; sanayileşmede

<sup>22</sup> E. Casetta, *Osservazioni sul cosiddetto diritto amministrativo dell'economia*, Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando, 1957, vol. II, s. 391.

<sup>23</sup> Jacquemin, Schrans, *op. cit.*, s. 41.

<sup>24</sup> J. Rivero, *Action économique de l'Etat et évolution administrative*, *Revue économique*, 1962, No : 6, s. 886.

<sup>25</sup> *Ibid.*, s. 887.

<sup>26</sup> A. de Laubadère, *Traité élémentaire de Droit administratif*, Tome : III, L.G.D.J.; 2. éd., 1971, s. 480.

Sanayi Bakanlığı, öteki konularda da ilgili bakanlıklara aittir. Ayrıca, Devlet Planlama Teşkilâtı ile T.C. Merkez Bankası aynı konuda önemli rolleri olan kuruluşlardır<sup>27</sup>.

Devletin ekonomik alandaki rolünün giderek artması merkezî idare düzeyindeki örgütlenmeyi gözden geçirmek zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Bu cümleden olarak Birinci Erim Hükümeti sırasındaki uygulamaya dikkat çekmek isteriz. Bilindiği gibi Birinci Erim Hükümetinde Dış Ekonomik İlişkiler adı ile yeni bir bakanlık kurulmuştur. Yani bakanlığın kuruluş amacı «Dış ticaret, döviz, gümrük himayesi ve başkaca dış ekonomik ilişkiler konusundaki politikalarda yakın bir işbirliği sağlamak ve bu konuda reform hazırlıkları yapıp yürütmek» olarak saptanmıştır<sup>28</sup>. Gene hükümet programında bu bakanlıkla ilgili olarak «Dış ekonomik ilişkilerin en etkin biçimde yürütülmesi ile ilgili görevler ve bugün varolan birimler bu bakanlığa bağlanacaktır. Ayrıca Anayasa'nın 117'inci maddesi hükmüne de uygun olarak bu konularda Devlet kuruluşu dışındaki kuruluşlara devredilmiş görev ve yetkiler geri alınacaktır. Devlet eliyle ihracat ve ithalat yapan ülkelerin ithalat ve ihracat işlerinde muhatapları prensip olarak bu bakanlık olacaktır. Bu yolla ihracatçıların aralarındaki tutarsız rekabetin olumsuz etkileri önlenecektir» denilmektedir. Bununla beraber Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığı uygulaması uzun sürmemiş ve İkinci Erim Hükümeti kurulurken kaldırılmak gereği duyulmuştur<sup>29</sup>.

Bu uygulama da göstermiştir ki ekonomik ve malî konulara ilişkin karmaşık bir alanda yeniden düzenlemeye giderken son derece dikkatli hareket etmek zorunluğu vardır. Aksi takdirde, çözülmek istenen sorunların çözümlenememesi bir yana, yeni sorunlar yaratmak gibi bir tehlike de vardır. Her şeyden önce görev ve yetkilerin açık seçik saptanmasında yarar vardır. Görev ve yetkilerin en iyi kullanımına yönelecek bir yeniden düzenleme çalışmasının ilk koşulu budur.

### **Yardımcı Birimler**

Zamanımızdaki gelişim merkezî hükümet düzeyinde yeni idarî birimler kurulmasını gerektirmiştir. Yardımcı nitelikte görevleri olan bu kuruluşlar uygulamada yeni örgütlenme biçimleri getirmişlerdir. Türk idaresinde bunun en iyi örneği Devlet Planlama Teşkilâtı'dır. Nitekim bu örgüt özelliği gereği bakanlıklar şeklinde örgütlenmenin dışında tutularak Başbakanlığa bağlı bir müsteşarlık halinde kurulmuştur.

Ancak, D.P.T. ile ilgili bakanlık ve kuruluşlar arasında yapılması düşünülen işbirliği uygulamada yeterince işlemediği gibi, yeni sorunlar ortaya çıkarmış, hatta sürtüşmelere sebep olmuştur. Nitekim 1972 malî yılı bütçesinin hazırlanmasında Maliye Bakanlığı ile D.P.T. arasında çıkan görüş ayrılığı Yüksek Planlama Kuruluna götürülmek zorunda kalmıştır.

<sup>27</sup> MEHTAP Raporu, TODAİE yay., 1966, s. 185.

<sup>28</sup> Hükümet Programı, R.G., 8 nisan 1971, sayı : 13803.

<sup>29</sup> R.G., 23 Aralık 1971, sayı : 14051.

Asıl önemli sorun D.P.T.'nin yardımcı bir danışma birimi olma niteliğini giderek kaybedip uygulayıcı bir kuruluş haline gelmesi olmuştur<sup>30</sup>. «Devletin bu iş görememezliğindendir ki, Adalet Partisi iktidarı devrinde özellikle ekonomik sahadaki uygulamalar Planlama'ya verilmiştir»<sup>31</sup> diyen İstanbul Sanayi Odası başkanının teşhisi büyük ölçüde doğrudur.

### Koordinasyon

Ekonomik hayata müdahaleyi yürüten çeşitli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlanması önemli bir sorun olarak ortaya çıkmış, hatta, sırf koordinasyon sağlamak amacıyla yeni birimler yaratılmak yoluna gidilmiştir.

Bu cümleden olarak «Ekonomik ve sosyal politika hedeflerinin tayininde Bakanlar Kuruluna yardımcı olmak ve hazırlanacak Planları Bakanlar Kuruluna sunmadan önce, tayin edilen hedeflere uygunluk ve yeterlik derecesi bakımından incelemek» üzere kurulan<sup>32</sup> Yüksek Planlama Kurulu; «Türkiye'ye gelecek yabancı sermayeyi teşvik ve memleketin iktisadî faydasına çalışmasını sağlamak» amacıyla kurulan<sup>33</sup> Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesi; «Banka plasmanlarını ve kredilerini düzenleyici tedbirler almak, hükümete bankacılık ve kredi konularında danışmanlık etmek» amacı ile kurulan<sup>34</sup> Banka Kredilerini Tanzim Komitesi ve nihayet «memleketin ekonomik hayatıyla ilgili gerek yurt içi, gerek yurt dışı konularda bakanlıklararası koordinasyonu sağlamak» amacıyla kurulan<sup>35</sup> Bakanlıklararası İktisadî Kurul ile Kurul'un çalışmalarını kolaylaştırmak için yüksek dereceli memurlar düzeyinde kurulan İktisadî Kurul Komitesi sayılabilir. Aslında benzer örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Böyle örgütlenmenin de pek çok sorun ortaya çıkardığı bir gerçektir. Nitekim kurulan komitelerin tümünü aynı nitelikte sayıp bir grup içinde toplamak mümkün olmadığı gibi, bunların yaptıkları işlemlerin hukukî nitelikleri de çoğu kez farklılıklar göstermektedir<sup>36</sup>. Gerçekten, yukarıda sözünü ettiğimiz İktisadî Kurul ve Komitesi uygulamasını inceleyen Duran «İktisadî Kurul ve Komitesi müessesesi ile usulüne hangi açıdan bakılırsa bakılsın ve 6/3981 sayılı karar nasıl yorumlanırsa yorumlansın, bu sistemin Türkiye Cumhuriyeti siyasî rejimi, Anayasası, mevzuatı ve Amme Hukuku esasları ile bağdaştırılmasına imkân olmadığı, bilâkis bunlara açık ve ağır şekilde mugayir bulunduğu neticesine varılır»<sup>37</sup> diye yazmaktadır.

<sup>30</sup> T. Tan, «Planlama Örgütü Yeniden Düzenlenmelidir,» *Cumhuriyet Gazetesi*, aralık 1971.

<sup>31</sup> E. Soysal'ın konuşması, in *Türkiye'nin Gerçekleri ve Reformlar*, Forum, Milliyet Gazetesi, 12 aralık 1971.

<sup>32</sup> 16/7/1962 tarih ve 1/721 sayılı kararname.

<sup>33</sup> 18/1/1954 tarih ve 6224 sayılı *Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu* m. 8; fakat bu komite 933 sayılı kanunla DPT'ne devredilmiştir.

<sup>34</sup> 23/6/1958 tarih ve 7129 sayılı Kanun m. 47.

<sup>35</sup> 25/11/1964 tarih ve 6/3981 sayılı kararname.

<sup>36</sup> *MEHTAP Raporu*, 1966, s. 59.

<sup>37</sup> L. Duran, *İktisadî Kurul ve Komitesi yahut Bakanlıklararası İşbirliği ve Danışmanın genel esasları*, İHFM., cilt. XXXI sayı : 1-4, 1966, s. 54.

Ekonomik alandaki idarî örgütlenmenin giderek genişletilmesi, işbirliği ve koordinasyonu önemli bir sorun haline getirmiştir. Bu konu başka ülkelerde ciddi incelemelere konu yapılmıştır<sup>38</sup>. Memleketimizde de benzer sorunların üzerine eğilme zamanı gelmiştir.

### İdarî Yöntem ve İşlemler Açısından

#### Genel Görünüm

İdarenin ekonomik hayata müdahale ederken kullandığı yöntemler ve yaptığı işlemler de özel inceleme konusu yapılmaktadır. Aslında, idarenin ekonomik hayata ilişkin olarak yaptığı işlemlerin öteki alanlarda yaptıklarından farklı olmadığı, başka bir deyişle ekonomik hayata ilişkin belirli bir işlem türü olamayacağı fikri ileri sürülmüşse de<sup>39</sup>, idarenin ekonomik hayata ilişkin faaliyetlerinde bazı özellikler saptamak mümkündür. Nitekim, idarenin bu işlemlerinin sınırlı konulu işlemler olmayıp karmaşık ekonomik ilişkiler şeklinde ortaya çıktığı da savunulmaktadır<sup>40</sup>. Bu özelliklere geçmeden önce Devletin ekonomik hayata ilişkin faaliyetlerinin sistematik bir görünümünü ana hatları ile ortaya koymakta yarar vardır.

Prof. Derbil, Devletin özel kesime «düzenlemek, teşvik etmek, gözetmek ve yerine getirmek» biçimlerinde müdahale ettiğini yazmaktadır<sup>41</sup>. İtalyan idare hukukçusu Spagnuola Vigorita, Devletin ekonomik hayata müdahalesinin iki temel biçimde ortaya çıktığını söylemektedir: Bunlar hukuken bağlayıcı olmayan fiili (*di fatto*) ve hukuken bağlayıcı olan şekli ve otoriter müdahale yollarıdır. Hukuken bağlayıcı olmayan yollara örnek olarak Devletin ekonomik işletme sahibi olması, teşvik tedbirleri ile idare edilenlerin güveni esasına dayanarak Devletin yol gösterici nitelikteki direktif ve tavsiyelerini saymaktır. Öte yandan, şekli ve otoriter müdahale biçimini ise, para ve maliye politikaları sonucu dolaylı müdahale ile izin verici veya yasaklayıcı işlemler yoluyla oluşan doğrudan müdahale diye ayırmaktadır<sup>42</sup>.

A.B.D.'de Devletin ekonomik hayata müdahalesinin hukukî görünümlemini inceleyen Vlachos, bu müdahalenin dört biçimde ortaya çıktığını yazmaktadır<sup>43</sup>:

i — Ekonominin global dengesinin korunması için malî ve parasal tedbirler.

<sup>38</sup> İtalya için bkz. V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione dell'economia*, Giuffrè, 1957; Fransa için bkz. *La coordination administrative en matière économique et sociale*, Institut française des Sciences administratives, Cahier No : 2, Cujas, 1967. «Ekonomik ve sosyal kalkınmada idarî koordinasyonun sorunları» Eylül 1968'de Dublin'de toplanan XIV'üncü M.A. İdarî İlimler Kongresinin ele aldığı konulardan biridir.

<sup>39</sup> Giannini, *Economia (disciplina della)*, Enc. di Diritto, XIV, 1965, s. 277.

<sup>40</sup> Guarino, *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, seconda serie, Giuffrè, 1971, s. 254.

<sup>41</sup> S. Derbil, *İdare Hukuku*, cilt. 1, Ankara, 1940, s. 49.

<sup>42</sup> V. Spagnuola Vigorita, *Economia (intervento della Pubblica amministrazione nell')*, Noviss Digest. it., VI, 1960.

<sup>43</sup> Vlachos, *loc. cit.*, s. 590.

ii — Özel kesimin belirli davranış biçimlerine uygunluğunu sağlamak için düzenleme (**régulation**) tedbirleri :

- Ekonomik kolluk,
- İzin sistemi,
- Fiat denetimi,
- Üretim sınırlaması,
- Malî denetim.

iii — Devletin bizzat ekonomik teşebbüs sahibi olması.

iv — Teşvik tedbirleri.

Görülmektedir ki, hukuk sistemleri farklı ülkelerde bile, Devletin ekonomik hayata müdahalede izlediği yollar ve yaptığı işlemler arasında bir benzerlik göze çarpmaktadır. Bu hukukî yolların, idarenin öteki faaliyetlerinde izlediği hukukî yollardan farklı olmadığı fikri büyük ölçüde doğrudur. Bununla beraber idarenin ekonomik hayata müdahale yollarındaki gelişim, idarî faaliyetlerin kolluk ve kamu hizmeti şeklindeki ikili görünümünü bozmuştur<sup>44</sup>. Ayrıca kamu hizmeti kavramı da yeni bir anlam kazanmıştır<sup>45</sup>. Nitekim Anayasa Mahkememiz de bir kararında «Devletin ödevlerinin eskisine göre çok değişik alanları ilgilendirmesi ve özellikle bugünkü Devlete birçok iktisadî görevler yükletilmiş olması karşısında böyle durumların olağan sayılması gerekmektedir. Devletin, yalnızca ülkede disiplin sağlamakla görevli bulunduğu çağlardaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları ile bugün Devletin birçok iktisadî görevleri de bulunduğu çağdaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları birbirinin benzeri olamaz»<sup>46</sup> demektedir.

### Plan ve Yeni Bir Hukukî İşlem Türü

Planlama neticede idarenin faaliyeti olarak ortaya çıktığına göre<sup>47</sup> idare hukukunda yeni bir konu olarak ele alınmaktadır<sup>48</sup>. Bu konuda ortaya çıkan ilk sorun, hukukî belge olarak Planın değerinin ne olduğudur. Zira bu, batıda, Planın kanunla yürürlüğe girdiği ülkelerde de tartışma konusudur<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> J. Lamarque, *Aux frontières du Contrat et de l'Acte administratif unilatéral : Recherche sur la notion de l'acte mixte en droit public français*, LGDJ., 1971, s. 22.

<sup>45</sup> S.S. Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, cilt. 1, İstanbul, 1966, s. 37; G. Vinogochi, *Aspetti pubblicistici del servizio del Credito*, Rivista di Dritto pubblico, 1961, ss. 564-568, dipnot : 7 den; E. Örtücü, *Sosyal Kamu Hizmeti*, İHFM., cilt XXXVI sayı : 1-4, ss. 212-232.

<sup>46</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı 23, 24, 25/10/1969 tarih ve E. 967/41 K. 969/57 sayılı, R.G., 12 mart 1971, sayı : 13776.

<sup>47</sup> G. Miele, *Problemi costituzionali e amministrativi della pianificazione economica*, Rivista di Diritto pubblico, 1954, s. 795.

<sup>48</sup> J. de Soto, *Grands services publics*, Les Cours de Droit, 1968-1969, s. 51; Aytür, *Kalkınma Hukuku*, çoğaltma, s. 90.

<sup>49</sup> İtalya için : A. Predieri, *Costituzione e Pianificazione*, 1963; Lucifredi, *Note giuridiche sulla procedura di approvazione e sull'efficacia del programma di sviluppo economico*, Dir. dell' Economia, 1966, s. 535 vd.; A. Barbera, *Leggi di Piano e Sistema delle Fonti*, Giuffrè, 1968. Fransa için : A. de Laubadère, *Traité élémentaire de Droit administratif*, Tome :III, 1971, s. 561-566; René Bourdoncle, *le régime juridique de la planification française*, S., 1958, Chr., s. 33 vd.; H. Jacquot, *Sur la nature juridique des Plans français*, Dr. soc., 1969, s. 361; A. Houriou, *Le Droit administratif de l'aléatoire*, Mélanges offertes à L. Trotabas, LGDJ., 1970.

Eizde durum biraz daha farklıdır ve ortaya çıkan hukukî sorunlar da daha karmaşıktır<sup>50</sup>. Zira memleketimizde, Kalkınma Planının yürürlüğe girişi bir kanunla olmayıp, Bakanlar Kurulunca kabul edildikten sonra T.B.M.M.'nin onayı ile gerçekleşmektedir<sup>51</sup>. Plan'ın hukukî belge olarak niteliğinin saptanması, daha sonra Plan uygulaması cümlesinden yapılacak işlemlere hukukî kaynaklık yapma açısından büyük önem taşımaktadır. Bu konuyu bağımsız bir inceleme konusu yapacağımız için daha fazla üzerinde durmuyoruz.

Bununla beraber, yıllık uygulama programları üzerinde kısaca durmakta yarar vardır. Bilindiği gibi «Yıllık programlar Planlama Merkez Teşkilâtınca hazırlanarak Yüksek Planlama Kuruluna sevk edilir. Bu Kurul programları inceliyerek bir raporla Bakanlar Kuruluna sunar. Bakanlar kurulunda kabul edilen yıllık programlar kesinleşmiş olur»<sup>52</sup>. Dolayısıyla, yıllık programlar birer idarî işlem niteliğinde ortaya çıkmaktadırlar. Nitekim Danıştay Dava Daireleri de KUŞ-TUR kararında «Dava konusu işlemin mesnedi olan yatırım indirimi talebinin, İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planının 1968 yılı programının yürürlüğe konulmasından sonra yapıldığı anlaşılmaktadır. Eu sebeple davanın, dava konusu işlemin düzenleyici, icraî ve idarî bir tasarruf niteliğinde bulunan ve davaya konu edilmeyen bu programa uygunluğu noktasından incelenmesi gerekmektedir»<sup>53</sup> diyerek yıllık programların idarenin düzenleyici işlemleri olduklarını ve bu nitelikleri dolayısıyla de Danıştay'ın yargısal denetimine tabi olduklarını kabul etmiştir. Bu görüş ilk bakışta doğru görünmekle beraber bazı yönlerden eleştiriye açıktır.

Gerçekten, söz konusu düzenleyici işlem, o yılın «program»ı ile bu programın uygulama esaslarına ilişkin «karar»dan oluşmaktadır. Salt ekonomik analiz ve previzyonlardan oluşan yıllık program bir yana, uygulama esaslarına ilişkin karar ise çok genel bazı «direktif»leri kapsamaktadır. Yıllık programların her birinde ortalama 550 tedbir öngörülmekle beraber bugüne kadarki uygulamada bunların gerçekleşme oranı % 50 civarında kalmıştır<sup>54</sup>. Tabiatıyla bu durum yıllık programların idarî işlem olma niteliklerini tartışmalı yapmaktadır. Nitekim Aytür de «Her ne kadar bu programların uygulama yöntemlerini gösteren KARAR, bir idarî tasarruf sayılabilirse de, program dokümanının tümü için aynı şeyi söylemek kolay değildir. Bunu salt bir hükümet uyarması, açıklaması saymak da doğru olmaz. Bunları da belli şekillere bağlayarak tasarruf niteliğine erdirmek gerekmektedir. Böylece Danıştayın ve Sayıştayın denetimi söz konusu haline getirilebilir. Cysa bugün bu nokta düşünce aşamasına bile varmamıştır»<sup>55</sup> diye yazmaktadır.

<sup>50</sup> Onar, «Yetki kanunu ve Anayasaya uygunluk», *Milliyet Gazetesi*, 16 ağustos 1967; Aytür, *Türk Kalkınma Hukuku*, çoğaltma, s. 129.

<sup>51</sup> Uzun vadeli planların yürürlüğe konulması ve bütünlüğünün korunması hakkında 77 sayılı kanun, m. 1.

<sup>52</sup> Devlet Planlama Teşkilâtının Kurulması hakkında 91 sayılı Kanun, m. 15/I.

<sup>53</sup> DDK., 4/6/1971 KUŞ-TUR E. 970/1004, K. 971/608 sayılı karar.

<sup>54</sup> Ö.F. Erdem, 933 Sayılı Yasa ve Plan Uygulamasına Etkisi, Doktora tezi, Ankara, 1971, daktg., ss. 105 - 106.

<sup>55</sup> Aytür, *Türk Kalkınma Hukuku*, çoğaltma, s. 130'daki dip not.

Görüldüğü gibi Plan uygulaması bilinen hukukî işlemlerden farklı olarak yeni bir işlem türü ortaya çıkarmıştır. Hatta bu gelişim sonucu Batı'da «prospectif» nitelikli hukukî işlem kavramı geliştirilmeye başlanmıştır<sup>56</sup>. Dolayısıyla bu yeni hukukî işlem grubunun özelliklerinin ve tabi olacakları hukukî rejimin araştırılması, söz konusu işlemlerin giderek yaygın bir uygulama kazanması karşısında, daha da zorunlu olmaktadır.

### Teşvik Tedbirleri ve Tek Taraflı İdari İşlem Teorisi

Kalkınma Planının ekonominin bütün kesimleri için emredici olmaması sonucu, özel kesim faaliyetlerinin Plan amaçlarına uygun gerçekleşmesini sağlamak için, teşvik tedbirlerinden yararlanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi de, özel kesimin Devlete düşen ödevlerin yerine getirilmesini kolaylaştırıcı doğrultuda çalıştırılması için «özendirici tedbirler» alınabileceğini ve bunun Devlet ödevlerinin özel kesime aktarılması demek olmadığını kabul etmektedir<sup>57</sup>.

Devletin, özel kişilerin istediği ekonomik davranışlarda bulunmaları için kullandığı teşvik tedbirlerinin çoğu kez sözleşme ile tek taraflı idari işlem tekniklerinin bir sentezi olduğu görüşü savunulmaktadır<sup>58</sup>. Gerçekten, teşvik tedbirleri ile beraber yeni hukukî mekanizmalar da ortaya çıkmıştır. Bilindiği gibi teşvik tedbirlerinin altında özel kesimin Plan amaçlarına uygun hareket etmeyi kabul etmesi halinde Devletin kendisini bazı malî kolaylıklardan yararlandırması gibi bir hukukî mekanizma yatmaktadır. Söz konusu hukukî yolun iki taraflılığı sözleşme tekniği ile paralel kurmaya sebep olmuştur. Özellikle Fransız hukuk sisteminde Plan uygulamasına ilişkin olarak «quasi-contrat» (Sözleşme Benzeri) ve «contrat fiscal» (Malî Sözleşme) kavramlarının ortaya çıkışı da bu gelişimin sonucudur<sup>59</sup>.

Bizim hukukumuzda da aktüel hale gelmiş olan teşvik tedbirleri uygulaması bazı özellikler göstermektedir. Bilindiği gibi özel teşebbüsün söz konusu teşvik tedbirlerinden yararlanabilmesi, idareden bir belge alma koşuluyla bağlıdır. Bu belgelerin verilisinde idarenin takdir yetkisinin varlığı bir gerçektir. Örneğin yatırım indirimi konusunda yıllık programlarda teşvik tedbirleri uygulamasında öncelik tanınan sektörler ve üretim kolları tablolar halinde gösterilmiş olmakla beraber Devlet Planlama Teşkilâtınca teşvikî uygun görüldüğü halde tablolarda bulunmayan üretim kolları da indirimden yararlandırılabilir<sup>60</sup>.

Dolayısıyla idarenin verdiği belge, belge verilen kişi veya teşebbüsün kanun ve düzenleyici işlemlerde öngörülen teşvik tedbirlerinden yararlanmasını sağlayan bir şart-işlem (acte-condition) niteliğinde ortaya çıkmaktadır<sup>61</sup>. Bu

<sup>56</sup> Chapal, *Recherche sur la notion et le régime des actes juridiques à caractère «prospectif»*, AJDA., 1968. I. 323 vd.

<sup>57</sup> Anayasa Mahkemesinin yukarıda değindiğimiz kararı, R.G., 12 mart 1971, sayı: 13776.

<sup>58</sup> Lamarque, *loc. cit.*, s. 18.

<sup>59</sup> E. Arrighi de Casanova, *les quasi-contrats du Plan*, Dr. soc. 1965, s. 341 vd.; G. Timsit, *les contrats fiscaux*, D., Chr., XVIII, 1965, s. 115 vd.

<sup>60</sup> Yatırımların ve İhracatın Teşvikî ve Uygulama Esasları, DPT., yayını, 1969, s. 71.

<sup>61</sup> Timsit, *loc. cit.*, s. 120.



nunla beraber özellikle Fransa'daki uygulamalar<sup>62</sup> sözleşme ile tek taraflı idarî işlem arası yeni bir işlem grubunun ortaya çıkarılıp tartışılmasına sebep olmuştur.

Tek taraflı işlem grubunun ekonomik hayata müdahalede yeterli ve uygun bir yol olmadığı görüşü<sup>63</sup> doğrudur. Teşvik tedbirleri ile getirilen hukuki mekanizmanın tek taraflı idarî işlem teorisi dışına çıkan bazı özellikler getirmesi de bu açıdan değerlendirilmek gerekir.

### İdarenin Yargısal Denetimi Açısından

İdarenin ekonomik alana müdahalesine ilişkin işlemler üzerindeki yargısal denetim de normal idarî faaliyetlerin tabi olduğu yargısal denetim rejiminden farklı değildir. Ancak, ekonomik alana ilişkin işlemler üzerindeki yargısal denetimin bazı özellikler gösterdiği de bir gerçektir<sup>64</sup>. Nitekim bu özelliği dolayısıyla ki söz konusu yargısal denetim özel incelemelere konu yapılmaktadır<sup>65</sup>.

İdarenin ekonomik alana ilişkin işlemleri üzerindeki yargısal denetimin yumuşaklığı ve idareye giderek artan biçimde takdir yetkisi tanıma eğilimi, doktrinde idarî yargının geleceği açısından endişelere sebep olmuştur<sup>66</sup>. Gerçekten, Fransız hukukundaki gelişmede, idarenin ekonomik alana müdahalesinin istisnai olduğu ilk sıralarda idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmış, fakat idarenin bu tip faaliyetleri artarak olağan hale gelmeye başlayınca denetim de artmıştır<sup>67</sup>.

İdarenin bu tip faaliyetlerinin yargısal denetiminde iki grup sorun ortaya çıkmaktadır. Daha önceki açıklamalarımızda da değindiğimiz gibi, idarenin ekonomik hayata müdahalede özel hukuk yol ve kurumlarından da yararlanması, söz konusu faaliyetler üzerindeki yargısal denetimde yetkili yargı organının belirlenmesine ilişkin sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Öte yandan yargısal denetim sırasında söz konusu işlemlerin ilişkin oldukları alanın teknik niteliğinin ağır basması, idarenin bu tip faaliyetlerinin alanının önceden konulmuş genel kurallarla ayrıtılı biçimde düzenlenmemiş olması ile takdir yetkisinin genişliği sonucu ortaya çıkan sorunlar da ikinci grubu meydana getirmektedir.

<sup>62</sup> Arrighi de Casanova, *loc. cit.*, s. 341 vd.

<sup>63</sup> J. Rivero, *Le Plan et le Droit*, in *La planification comme processus de décision*, Colin, Paris, 1965, s. 124; Houriou, *loc. cit.* Mél. Trotabas, s. 215.

<sup>64</sup> De Laubadère, *op. cit.*, Tome : III, s. 547.

<sup>65</sup> J. de Soto, *Recours pour excès de pouvoir et l'interventionnisme économique*, EDCE., 1952, s. 65 vd.; M. Fromont, *Le Contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence économique*, AJDA., 1966. I. 588 vd.; M. Besson, *Etendue du contrôle du juge administratif sur les décisions à caractère économique*, Dr. soc., 1968, s. 295 vd.; M.R. Simonnet, *Le Contrôle juridictionnel des incitations fiscales*, AJDA., 1968. I. 275 vd.; N. Questiaux, J. Théry, *A propos des taxes parafiscales et l'organisation des marchés*, AJDA., 1969. I. 465 vd.; J. Delmas-Marsalet, *Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'Etat*, EDCE., 1969, s. 133 vd.

<sup>66</sup> Ch. Debbasch, *le Déclin du Contentieux administratif*, D., 1967, Chr., XIV, s. 95 vd.

<sup>67</sup> Fromont, *loc. cit.*, s. 588.

### Yetkili Yargı Yerinin Saptanmasında Güçlük

Gerçekten ekonomik hayata müdahalede idarenin, kamu hukuku kurum ve yolları yanında zaman zaman, özel hukuk kurum ve yollarından da yararlanması uygulamada karmaşık hukukî durumlar yaratmakta ve yargısal denetim açısından da güçlükler doğurmaktadır.

Bizim hukukumuzda benzer güçlük İktisadî Devlet Teşekküllerine ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıklarda belirgin olarak görülmektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkememiz bu konuda yetki sorununu çözümlerken «İktisadî işler görmek üzere kurulmuş olan İktisadî Devlet Teşekkülleri malî ve idarî özerklikle donatılmış, faaliyetlerinde ticarî esaslara ve özel hukuk hükümlerine bağlı olmaları, hem kuruluş kanunlarıyla, hem de 12/3/1964 günlü ve 440 sayılı Kanunla kabul edilmiştir.

«Ancak, kuruluşlarında kâr amacı gütmeyip kendilerine ülkenin iktisadî gelişmesi, malî hayatının düzenlenmesi, uygun kredilerle üreticiyi kalkındırma gibi Devlete düşen ödevlerin verilmiş olması ve özel kanunlarla kurulmuş bulunmaları bu teşekkülleri, özel hukuk tüzel kişilerinden ayırmaktadır.

«Kendilerine yasa ile verilen ödevlerin kuruluşlarındaki amaca, yani kamu yararına uygun şekilde yerine getirilmesini sağlayan ve önceleri 3460 sayılı Kanunla kurulup sonradan 440 ve 468 sayılı Kanunlarla sürdürülen yönetim ve denetim biçimleri de özel hukuk tüzel kişiliklerinden ayırır.

« Bu nitelikleriyle kamu müesseseleri arasında yer alan İktisadî Devlet Teşekküllerinin özel hukuk hükümlerine bağlılıkları özellikle idare örgütü dışında bulunan kimselerle olan ilişkilerindendir. Bunlar dışında kalan ve hizmetin icap ettirdiği faaliyetlerin amaçlarına uygun olarak düzenlenmesi ve yerine getirilmesine ilişkin olan ve kamu hukukunu ilgilendiren kararlar, bu arada kamu hukukuna bağlı memur ve hizmetlileriyle ilgili karar ve işlemlerinden doğan davalarda idarî yargı görevlidir»<sup>68</sup> demektedir.

### Takdir Yetkisi

Öte yandan, idarenin ekonomik hayata ilişkin faaliyetlerinde, her zaman önceden konulmuş ayrıntılı kurallarla bağlı olmayışı, söz konusu alanın karmaşık ve teknik yönlerinin ağır basması ve bunun sonucu idarenin takdir yetkisinde görülen genişleme, idarî yargının bu faaliyetler üzerindeki denetimini güçleştirmiştir. Nitekim Fransız Danıştay başkanı yardımcısı da, Fransa Devlet Başkanının Danıştay ziyaretini sırasında yaptığı konuşmasında, bu güçlüğü dikkat çekmek gerektiğini duymuştur<sup>69</sup>.

Devletin ekonomik hayata müdahalesine paralel olarak idarenin takdir yetkisinde bir gelişme olduğunu kabul eden Onar da «takdir kudreti sade-

<sup>68</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi kararı : 6/4/1968 tarih ve E. 967/645 K. 968/332 sayılı, R.G., 8 ağustos 1968, sayı : 12971.

<sup>69</sup> De Laubadère, *op. cit.*, Tome : III, s. 549.

ce kanunun açıklamadığı alanlara, unsurlara taalluk etmekle kalmıyor, kanunların nüfuz edemediği bir alana da taalluk ediyor»<sup>70</sup> diye yazmaktadır.

İdare yargıcı bu konularda denetimden kaçınırken, kanunun öngördüğü koşulun idarenin serbest değerlendirmesine bırakıldığı veya kendisinin sahip olmadığı teknik bilgi ve kavramlara atıf yapıldığı gerekçelerine dayanmıştır<sup>71</sup>. Dolayısıyla, bu konulardaki yargısal denetim geniş ölçüde hukuka uygunluğun dış denetimi ile sınırlı kalmış, esasa ilişkin denetim yeterince gelişmemiştir.

İdarenin bağlı yetkisinin söz konusu olmadığı alanlarda hukuka uygunluk denetimi, maddî ve hukukî gerçeklik, açık hata (**erreur manifeste**) ve yetki saptırılmasının araştırılması ile sınırlı kalmaktadır<sup>72</sup>. Bu konuda gerçek sınırlamanın kamu yararı kavramı ile getirilmek istendiği de bir gerçektir<sup>73</sup>. Üstelik bu, negatif biçimde, yani işlemin kamu yararına uygun olduğunun değil, buna aykırı düşmediğinin kanıtlanması yönünde işlemektedir<sup>74</sup>. Bizim Danıştayımız da bir kararında «Bu itibarla kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurallarının bu hizmetleri bütün ayrıntıları ile gereği gibi düzenlemesi mümkün olmayan hallerde idarelere, hukuk kuralları içinde bir hareket serbestisi tanınması zorunludur. Bu serbestinin, idarelerin hukuka bağlılığına istisna teşkil edemeyeceği açıktır. Gerçekten bu yetki sınırsız olmayıp, idarelere kamu zararına kullanılmamak üzere verilmiş ve bu amaçla sınırlandırılmıştır. Bu maksada uygun olmayarak kullanılan bir yetkinin, hakkın suistimalini teşkil edeceğine şüphe yoktur»<sup>75</sup> diyerek benzer bir tutum içinde olduğunu göstermektedir.

Ancak, bu tip bir denetimin yapılabilmesinin de kendine özgü güçlükleri vardır. Zira idarenin işlemi yaparken izlediği amaç gibi sübjektif bir durumun saptanması gerekmektedir. Öte yandan idarenin kararlarını gerekçelendirme konusunda çeşitli hukuk sistemlerindeki uygulamalar farklıdır<sup>76</sup>.

Fransız Danıştayının «**Sté. Maison Généstal**» kararı özellikle ekonomik hayata ilişkin olarak yargısal denetimin mümkün olabilmesi için idarenin işlem yaparken dayandığı sebepleri ortaya koyması zorunluluğunu kabul etmektedir. Bizim Danıştayımızın da benzer yolu izlediğini gösterir bazı kararları vardır. Nitekim 12'nci Daire, Altınman kararında aynen, «İdarenin, kendisini böyle bir işlem tesisine sevkeden sebep ve sebepleri işlem metninde açıkça göstermesi veya hiç değilse idarî yargı organı önünde açıklaması icap eder. İptali istenilen kararda sadece (ithali istenen malın tahdit şumuluüne girmesi sebebiyle ithalinin mümkün olmadığı) denmiş ve mal de-

<sup>70</sup> Onar, *op. cit.*, cilt. I, s. 431.

<sup>71</sup> Fromont, *loc. cit.*, s. 599.

<sup>72</sup> Bertrand, *Conl.*, 26 janvier 1968 **Sté. Maison Généstal** Rec., s. 67.

<sup>73</sup> Besson, *loc. cit.*, s. 295.

<sup>74</sup> Fromont, *loc. cit.*, s. 592.

<sup>75</sup> S. Daire, 26/3/1970 **G. Alpay** E. 969/4331, K. 970/1004, Danıştay Dergisi, 1971, yıl : 1, sayı : 1, s. 202-204.

<sup>76</sup> Fromont, *Note*, 26 janvier 1968 **Sté Maison Généstal**, D.S., 1969, s. 459; Danıştay kanunumuzun 30'uncu maddesinin gerekçesinde «idarî işlemlerde sebep gösterilmesini kanun emretmese bile, hâkimin kontrolünü yapabilmesi için idare, hâkimin talebi üzerine, dayanmış olduğu sebepleri bildirmekle mükellef olmalıdır» denilmektedir. A. Eranıl, **Danıştay Kanunu**, s. 25'den naklen.

ğişikliği talebinin reddini haklı kılacak hususlar belirtilmemiştir»<sup>77</sup> diyerek işlemi iptal etmiştir.

Danıştayımızın, ekonomik alana ilişkin idarî işlemlerin yargısal denetimi konusunda, genel bir politikasını saptamak mümkün değilse de, bazı kararlarına dayanarak denetimi sırasında idarenin olayları nitelendirmesine bağlı kalıp onu kanıtlayıcı yönde düşünme eğiliminde olduğu söylenebilir. Danıştayımızın söz konusu işlemler üzerinde denetim yapmaktan kaçınmaması, üstelik hukuka uygunluk denetiminden yerindelik (**opportunité**) denetimine doğru kayması da bu eğilimin bir sonucu sayılabilir. Nitekim, son develüasyon kararına ilişkin olarak açılan bir dava dolayısıyla verdiği kararda «Memleketin iktisadî zorluklar içinde bulunması, ihracat ve ithalât arasında dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte bulunması karşısında, Türk parası değerinin yeniden tespiti zorunluğunun doğması sebebiyle alınan tedbirlerin ve kontrol sisteminin maksada ulaşabilmesi, bu tedbirler sebebiyle ithalâtçının fahiş menfaatler temin etmesinin önlenebilmesi ve müktesep hakların korunması zımında kaynak temini için sevkedildiği anlaşılan dava konusu maddenin kanun lafız ve maksadına aykırı olmadığı gibi memleket gerekçelerine de uygun olduğu sonucuna varılmıştır»<sup>78</sup> demektedir. Görülmektedir ki Fransız Danıştayındaki çekimserlik bizim Danıştayımızda yoktur. Zaten, Fransız doktrininde olduğu gibi, Danıştayın bu konularda idarenin değerlendirmelerini denetleyebilecek güç ve yetenekte olduğu<sup>79</sup> gibi bu denetimin idare edilenlerin aktif idare karşısında korunmaları açısından da gerekli olduğu<sup>80</sup> fikirlerine bizim doktrinimizde rastlanmamaktadır.

## SONUÇ

Bu kısa inceleme ile önce Ekonomik Hukuk kavramına verilen anlamları ana hatları ile ortaya koymaya çalıştık. Dolayısıyla, Ekonomik Hukuk kavramına verilen anlam ve çizilen kapsam konusunda doktrinde bir görüş birliği olmadığını gördük. Bununla beraber, böyle bir kavramın ortaya çıkışının, araştırılmaları konu yapılışının, hatta çeşitli üniversitelerde ders olarak okutuluşunun bazı gereklere dayandığı açıktır. Aslında biz, sorunu bilinen hukuk dallarına yeni bir bakış açısından bakma biçiminde anlayıp ele aldığımızdan, Ekonomik Hukuk kavramı konusundaki açıklamaları bir giriş niteliğinde vermek gerektiğini duyduk.

Kanımızca asıl önemli olan, yakın zamanlardaki gelişimin kamu hukuku çerçevesinde yapılacak araştırmalara yeni bir bakış açısı getirmek gerektiğini ortaya koymuş olmasıdır. Devletin ekonomik hayattaki rolünün giderek artışı ve bunun ortaya çıkardığı hukukî sorunlar, işte bu yeni bakış açısından değerlendirilip çözülmek zorundadır. Yoksa hâlâ eski bilgi ve yöntemlerle yeni ve karmaşık sorunlara çözüm aramakta direnirsek, hukuk bilimini tutuculuk töhmeti altında kalmaktan bir süre daha kurtaramayız.

<sup>77</sup> 12. Daire, 13/10/1969 Altınman E. 968/145, K. 969/1581, DKD., 135-138, ss. 352-354.

<sup>78</sup> DDK., 14/5/1971 tarih ve E. 970/1218, K. 971/527 sayılı karar A. İ. Dergisi, 1971, sayı : 3, cilt : 4, ss. 194-195.

<sup>79</sup> Questiaux, Théry, loc. cit., s. 467.

<sup>80</sup> Debbasch, loc. cit., s. 100.