



JOURNAL of SOCIAL and HUMANITIES SCIENCES RESEARCH (JSHSR)

Uluslararası Sosyal ve Beşeri Bilimler Araştırma Dergisi

Received/Makale Geliş 07.12.2021
Published /Yayınlanma 31.01.2022
Article Type/Makale Türü Research Article

Citation/Alıntı: Ulu, G. (2022). Fransız hukukunda kamu kurumu kavramı ve kurulması rejimi. *Journal of Social and Humanities Sciences Research*, 9(79), 78-84.
<http://dx.doi.org/10.26450/jshsr.2922>

Arş. Gör. Dr. Güher ULU
<https://orcid.org/0000-0002-8174-6925>
Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku A.B.D., Bursa / TÜRKİYE

FRANSIZ HUKUKUNDA KAMU KURUMU KAVRAMI VE KURULMASI REJİMİ

THE CONCEPT AND LEGAL REGIME OF PUBLIC ESTABLISHMENT IN FRENCH LAW

Issue/Sayı: 79

Volume/Cilt: 9

jshsr.org

ISSN: 2459-1149

ÖZET

Fransız hukukunda kamu kurumu kavramını tanımlayan bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Kavramın tanımı, tüm kamu kurumlarındaki ortak özellikler ile yapılmaktadır. Buna göre, kamu kurumları, uzmanlık ilkesine göre belirlenen bir göreve özgülenmiş, idari ve mali özerkliğe sahip; ama devlet veya mahalli idarelerin vesayet denetimine tabi, mahsus bir görev yüklenen ve hukuki rejime tabi kamu tüzel kişileridir. Bu tanımdaki ortak özellikler ise, kamu kurumlarının hukuki rejimleri gözetilerek belirlenmektedir. Bu hukuki rejim ise, kamu kurumlarının kurulması rejimi ile doğrudan ilgilidir. 1958 Fransız Anayasası m.34/2 uyarınca, kamu kurumu kategorilerine ilişkin kurallar ancak kanunla belirlenebilir. İdare idare ancak kanunla daha önceden düzenlenmiş bir kategorideki kamu kurumlarını bir idare işlemle kurabilir. İdare, yeni bir kamu kurumu kategorisi yaratamaz. Yeni bir kamu kurumu kategorisi kurma yetkisi, hukuki rejimi belirleme yetkisini de içerir. Fransa'da yasama, kamu kurumlarının hukuki rejimini dolayısıyla da kamu kurumu kavramının anlam ve kapsamını belirleme yetkisine sahiptir. Fransız hukukunda kamu kurumları ile yasamanın idari teşkilatı ve idari fonksiyonunu belirleme yetkisini elinde bulundurduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Anahtar Kavramlar: İdare Hukuku, İdari Teşkilat, Kamu Kurumu.

ABSTRACT

In French law, there is no constitutional or legislative disposition that defines the concept of public establishment. The definition of the concept is made with common characteristics in all public establishments. Accordingly, public establishments have administrative and financial autonomy, dedicated to a task determined according to the principle of specialty; but they are public personalities that are subject to the tutelage control of the state or local administrations, that have a special duty and are subject to a legal regime. The common characteristics in this definition are determined by considering the legal regimes of public establishments. This legal regime is directly related to the creation of public establishments. According to article 34/2 of the 1958 French Constitution, the rules regarding the categories of a public establishment can only be determined by code. The administration can only create a public establishment in a category previously regulated by code through an administrative act. The administration cannot create a new category of the public establishment. The power to create a new category of public establishment also includes the power to determine the legal regime. In France, the legislature has the authority to determine the legal regime of public establishments, thus the meaning and scope of the concept. In French law, it would not be wrong to say that with this authority, the legislature has the authority to determine the administrative organization and administrative function.

Keywords: Administrative Law, Administrative Organization, Public Establishment.

1. GİRİŞ

İdari teşkilat hem Türk hukukunda hem de Fransız hukukunda merkezden yönetim ve yerinden yönetim olmak üzere ikiye ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer bakımından yerinden yönetim ve hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarından oluşur. Kamu kurumları, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının yerleşmiş hukuki adıdır.

Uzmanlaşma ilkesi uyarınca kamu kurumları, bir veya birden fazla sayıda, belli bir teknik ve uzmanlık gerektiren faaliyeti yerine getirmek için, onlardan daha geniş görev ve yetki alanına sahip kamu idareleri tarafından kurulan kamu tüzel kişiseldir. Her ne kadar uzmanlık ilkesi, çoğunlukla kamu kurumları bakımından anılsa da kamu idareleri de geniş anlamda uzmanlık ilkesi ile faaliyet yürütürler. Kamu idarelerinin faaliyet konularının ve dolayısıyla yetkilerinin daha geniş olduğu söylenebilir. Örneğin belediyeler, yine mahalli müşterek ihtiyaçlar kapsamında hukuk düzeninin kendisine verilen yetkilerle faaliyet gösterir. Devlet tüzel kişiliği içerisinde teşkilatlanmış ve yürütülen milli güvenlik, sağlık ve adalet gibi faaliyetler de uzmanlık gerektiren faaliyetlerdir. Öyleyse kamu kurumlarının tanım ve kuruluş amacında vurgulanan uzmanlık ilkesi, diğer kamu tüzel kişilerine göre daha belirgindir denilebilir. Ayrıca bir kamu idaresi kendi uhdesindeki bir faaliyeti ayrı bir kamu tüzel kişisine özgülemeyen, bu kamu hizmetini bizzat kendisi yürütebilir. Öyleyse kamu kurumlarının varlıkları, esasen, bu “kurma” işlemine dayanmaktadır. Uzmanlık ilkesi, bu kurma işlemine sevk eden bir sebeptir denilebilir. Bu nedenle kamu kurumlarının kurulması meselesi önem arz eder.

Türk hukukunda Anayasa değişikliğinden önce kamu kurumları, Anayasa'nın m.123/3 uyarınca, kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak bir idari işlem ile kurulabiliyordu. Değişiklik sonrasında, m.123/3 uyarınca kamu kurumları, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilmektedir. Bu değişiklik sonucu kanuna dayanmak şartıyla da olsa idareye idari işlemle kamu kurumu kurma imkânı kaldırılmış fakat hiçbir kanunun yetki vermesine gerek olmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu kurumu kurulmasına imkan verilmiştir. Fransa'da 1925 yılından itibaren tüm kamu kurumlarının kurulması tamamıyla kanunla mümkündür (Chapus, 2001, s. 384; Jan, 2015, s.73). 1958 Anayasası'na kadar geçen süre içinde, yasama organının bundan öncesine kadar pek de önemli görülmemiş bu ayrıcalığı, kamusal müdahale politikalarının yükselişe geçişiyle, hizmet bakımından yerinden yönetim konusunda önemli bir ayrıcalık haline gelmiştir. 1958 Anayasası ile yasama organının yetkilerinin sınırlandırılmasının bir sonucu da artık kamu kurumlarının kurulmasına ilişkin yasamanın bu yetkisine yansımıştır. Türk hukukunda tartışılan kamu kurumlarının kurulma yetkisinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesine yardımcı bir örnek olur düşüncesiyle Fransa örneği incelenecektir.

2. FRANSIZ HUKUKUNDA KAMU KURUMU KAVRAMI

Fransız hukukunda “kamu kurumu” teriminin karşılığı için “*établissement public*” kullanılmaktadır. “Kamu” nitelemesinin karşılığı “kamusal” anlamına gelen “*public*” sıfatı iken, “kurum” kelimesinin karşılığı, “*établissement*”dır. “*Établissement*”, “kurmak” anlamına gelen “*établir*” fiilinden türemiştir ve Latince “kurmak” fiili olan “*stabilire*”den gelmektedir (URL1). Bu tanımdan, kamu kurumlarının kamusal organlar tarafından kurulan idari teşkilatın bir parçası olduğu çıkarımını yapmak mümkündür. “Kamu” nitelemesi, idare hukukunun temel kavramları olan “kamu tüzel kişisi (*personne morale du droit public, personne publique*)”, “kamu malı (*bien public*)”, “kamu görevlisi (*agent public*)”, “kamu hizmeti (*service public*)” gibi kavramlardaki anlamı, idare hukukuna ait ve tabii ifade etmektedir.

Kamu kurumunu tanımlayan Anayasa ve kanun hükmü bulunmamaktadır. Kamu kurumu, basitçe, özel bir görev yüklenen ve bundan dolayı da belirli bir idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişiliği olarak kabul edilmektedir (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 288; Granero, 2016, s. 298). Esasında Fransa'da doktrinde verilen tüm tanımlara rağmen, kamu kurumu kavramını belirleyemeye izin veren bir ölçüte ulaşmak pek de kolay olmamıştır. Uzun dönem, kamu kurumları, belirsiz bir kavram olan kamu hizmeti kavramı esas alınarak tanımlanmış ve geleneksel tanım denilen şu tanıma ulaşılmıştır: Kamu kurumları “kişileştirilmiş mahsus kamu hizmeti (*service public spécial personifié*)”dir (Aucoc, 1878, s. 307; Drago, 1950, s. 3; Hauriou, 1933, 236). Geleneksel tanım, sırlanan gerekçelerle terkedilmiştir. Fransız Danıştay'ın *Caisse Primaire Aide et Protection* (1939), *Monpeurt* (1942) ve *Bouguen* (1943) kararları ile özel hukuk kişileri tarafından kamu hizmetlerinin yürütülebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu hizmeti kavramının belirsiz bir kavram olması, kamu hizmeti yürüten ve kamu kurumu olmayan kamu tüzel kişilerin varlığı nedenleriyle kamu kurumlarının tanımında kamu hizmeti kavramına başvurmadan vazgeçilmeye başlanmıştır (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 290, Granero, 2016, s. 305). İlerleyen dönemde, Fransız Danıştay içtihatları ve doktrinin analizi ile

kamu kurumu kavramının tanımına, kamu tüzel kişiliği, uzmanlık ilkesi ve belirli bir özerkliği içeren mahsus hukuki rejim ölçütleri eklenmiştir (Granero, 2016, s. 310-426; Morand-Deville, 2009, s. 581-583; Serrand, 2015, s. 278-287; Vedel ve Delvolvé, 1992, s. 611). Yenilenen tanıma göre kamu kurumları, mahsus bir veya birden fazla kamu hizmeti görevi yüklenen, belirli bir özerkliğe sahip, devlet ve mahalli idareler dışındaki kamu hukuku tüzel kişileridir (Morand-Deville, 2009, s. 581; Serrand, 2015, s. 277; Vedel ve Delvolvé, 1992: 596).

Kamu kurumları birer “tüzel kişi (*personne morale*)”dir ki, onu kuran kişi veya kişilerden bağımsız hukuk süjesi olmanın tüm sonuçlarından yararlanırlar (Waline, 2008, s. 187). Kamu kurumları, hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Kamu kurumları, hak ve borç edilebilirler, dava açabilir, sözleşmeler akdedebilirler (Vedel ve Delvolvé, 1992, s. 611-312). Kamu kurumlarının taşınır ve taşınmaz mallardan oluşan kendi malvarlığı, ayrı bir bütçesi ve kendi personeli vardır (Dupuis, Guédon ve Chrétien, 2009 s. 328; Gohin, 2006, s. 73; Morand-Deville, 2009, s. 581; Vedel ve Delvolvé, 1992, s. 611-312;). Kamu kurumlarının zarar verici fiil ve işlemlerinden dolayı sorumluluğuna gidilebilir (Peiser, 2008, s. 87; Serrand, 2015, s. 78). Gerçek kişilerden farklı olarak karar ve icra organları gibi çeşitli organlardan oluşur ve bunlar aracılığı ile hukuk dünyasında hareket ederler (Serrand, 2015, s. 278).

Kamu kurumları sadece birer tüzel kişi değildir; “kamu tüzel kişisi (*personne publique*)”dirler. Kamu tüzel kişisi olmanın tüm hukuki sonuçlarından kural olarak yararlanır ki, bunların temel niteliği özel hukukta görülmeyen şartlar olan kamu gücü ayrıcalığı ve yükümlülükleridir. Kamu tüzel kişisi olarak idari teşkilatın parçasıdır ve idari rejime tabidirler. Kısacası özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak bu tüzel kişilere kamu hukuku, idare hukuku uygulanır. Kamu kurumları kamu tüzel kişisi olması nedeniyle, kamu yararına hizmet eden bir faaliyet yürüten özel hukuk tüzel kişilerinden ayrılır (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 289; Serrand, 2015, s. 279). Fransa’da kamu yararı taşıyan faaliyetleri yürüten “kamuya yararlı kurumlar (*établissements d’utilité publique*)” özel hukuk tüzel kişisi iken, kamu kurumları daima kamu tüzel kişisidir (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 291; Frier ve Petit, 2008, s. 198). Bir tüzel kişinin kamuya yararlı kurum mu yoksa kamu kurumu mu olduğu iki yolla belirlenir. Bu nitelendirme kurucu kanun veya idari işlemde açıkça belirtilmiş olabilir (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 291). Kanunda veya söz konusu idari işlemde kurumun kamu kurumu olduğu veya kamuya yararlı kurum olduğu açıkça belirtilmemişse içtihat ölçütlerine başvurulmaktadır. Kurma iradesinin öncelikle kamusal bir iradeden, kamu kudretinden kaynaklanması gerekmektedir. Buna göre kamu kurumu, bir kamu tüzel kişisinin kamu gücüne dayalı, tek taraflı iradesi ile yapılan bir işlem ile kurulmalıdır, ki bu kanun veya bir idari işlemdir (Serrand, 2015, s. 280). Özel kişilerce kurulanlar ancak özel hukuk kişisi olabilirler (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 291). Kurucu işlemin bir kanun veya idari işlem olması yetmez, kurumun “kamu gücü ayrıcalık veya yükümlülükleri (*prérogatives ou privilèges de puissance publique*)”ni de taşıması gerekmektedir (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 291; Serrand, 2015, s. 280-281). Fransız Danıştay’ı “belirtiler demeti (*faisceau d’indices*)” tekniği ile söz konusu kriterleri, kurumun teşkilat ve faaliyetlerine ilişkin kurallar, kurum üzerindeki idarenin denetim yetkisinin derecesi, finansman yöntemi, personelin statüsü bakımından değerlendirmekte ve kurucu işlemdeki iradenin ne yönde olduğunu belirlemektedir (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 292).

Kamu kurumları, “uzmanlık ilkesi (*principe de spécialité*)”ne göre kurulur ve faaliyet gösterirler. Buna karşılık uzmanlık ilkesinin tanımı bulunmamaktadır (Gonod, Melleray ve Yolka, 2011, s. 340). Tüm kamu tüzel kişilerinin özgülendikleri amaç, idarenin faaliyet amacı olan “kamu yararı (*l’intérêt public*)”dır. Kamu kurumlarının faaliyetleri, bu uzmanlık ilkesine göre belirlenen ve yine kamu yararını taşıyan, fakat konu bakımından sınırlı bir kamu yararadır. Kamu kurumları uzmanlık ilkesine göre belirlenen konu veya konularla sınırlı olarak faaliyette bulunurlar (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 298). Örneğin, yükseköğretim konusunda üniversiteler, mesleki iktisadi konularla sınırlı meslek odaları ve ticaret odaları belirli bir amaca yönelik sınırlı bir faaliyet konusuna özgülendirilmişlerdir. Uzmanlık ilkesinin tam olarak tanımı verilemese de kamu kurumlarının diğer kamu tüzel kişileri olan devlet ve mahalli idarelerden ayrılmasını sağlamaktadır (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 289). Mahalli idareler yer bakımından yerinden yönetimi, kamu kurumları ise hizmet bakımından yerinden yönetimi oluşturur. Kamu tüzel kişileri, kamu idareleri ve kamu kurumları olarak sınıflandırılır. Kamu idareleri devlet ve mahalli idarelerden oluşur. Kamu kurumları da *per se* ikinci kategoriyi oluşturmaktadır. Bu ilke, kamu kurumlarına özgü bir ilke olarak kabul edilmektedir (Gonod ve diğerleri, 2011, s. 340). Uzmanlık, kamu kurumlarının kurulma sebebidir. Kamu kurumlarına tüzel kişilik, işte bu uzmanlık gerektiren konuda faaliyet göstermesi için

verilmektedir. O faaliyet alanında sunulacak kamu hizmetinde, tüzel kişiliğin ve kamu tüzel kişiliğinin sağladığı özerklikten faydalanılmaktadır. Uzmanlık ilkesi, kamu kurumlarının sadece yürütmekle görevli kılındıkları faaliyet konularında yetkiye sahip olmaları sonucunu doğurmaktadır. Buna göre, kamu kurumları “konu bakımından sınırlı yetki (*compétence ratione materiae*)”ye sahiptirler. Diğer ifadeyle kamu kurumlarının yetkileri “verilmiş yetkiler (*compétences d’attributions*)” dir (Dupuis ve diğerleri, 2009, s. 335; Morand-Deville, 2009, s. 583). Bu yetkisi dışında, faaliyet konularını gerçekleştirmede gerekli olan tamamlayıcı, ek faaliyetlerde bulunması ise, uzmanlık ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir (Serrand, 2015, s. 283). Uzmanlık ilkesi kamu kurumlarının yetki alanını sınırlandırıyor olsa da özgüledikleri amacı gerçekleştirmek için bir garanti teşkil etmektedir. Uzmanlık ilkesinin diğer bir sonucu, kamu kurumlarının özgüledikleri faaliyet konusuna göre belirlenen farklı hukuki rejimlere tabi tutulmasıdır. Devlet dışındaki kamu tüzel kişisi olan mahalli idareler aynı hukuki rejime tabi tutulurken kamu kurumlarının hukuki rejimleri türlerine göre farklılık göstermektedir. Farklı kamu kurumu türleri, farklı hukuki rejime tabi tutulmaktadır. Bunu belirleme yetkisinin kime ait olduğu ise, kamu kurumlarının kurulması rejimi ile ilişkilidir. Bu konu, aşağıdaki başlıkta ele alınacaktır.

Kamu kurumlarının kuruluş ve işleyişinde “özerklik ilkesi (*principe d’autonomie*)” geçerlidir (Dupuis ve diğerleri, 2009, s. 334; Vedel ve Delvolvé, 1992, s. 612). Kamu kurumlarının “mali ve idari özerkliği (*autonomie administrative et financière*)” onların temel özelliklerinden biridir (Vedel ve Delvolvé, 1992, s. 611). Kamu kurumları, sahip oldukları kamu tüzel kişiliği ile onu kuran kamu tüzel kişiliğinden belirli bir derecede özerktirler (Rivero, 2011, s. 440). Bu, kamu kurumlarının devlet veya mahalli idarelerin hiyerarşisine tabi olmadıkları anlamına gelmektedir (Rivero, 2011, s. 440). Bu kurumların özerkliği yürüttükleri kamu hizmetlerinin yerine getirebilmesi için, daha doğrusu uzmanlık ilkesinin bir gereği olarak tanınmaktadır. Her kamu kurumu için aynı özerklik tanınmamaktadır. Fransa’da kamu kurumlarının özerkliği konusunda homojen bir hukuki rejimin varlığından söz edilemez. Bu özerklik organlarının statüsü ile sağlandığı gibi, mali kaynaklar bakımından da gerçekleştirilebilmektedir (Frier ve Petit, 2008, s. 203-204).

Kamu kurumları özerktir, ancak bu “bağlama ilkesi (*principe de rattachement*)” ile sınırlandırılmaktadır (Dupuis ve diğerleri, 2009, s. 334). Kamu kurumları mutlaka bir kamu idaresine, yani devlet veya mahalli idareye bağlanır (Plessix, 2007, s. 1, 3). Bağlanma, kamu kurumunun idari denetime tabi olması demektir. Bu bağ, vesayet denetimi bağıdır. Bağlı bulunan kamu tüzel kişisi vesayet makamına; verilen denetim yetkisi ise vesayet denetimine işaret etmektedir. “Vesayet denetimi (*contrôle de tutelle*)”, genel değil, istisnai bir yetkidir. Fransız hukukundaki ünlü özdeyişe göre, “metinsiz vesayet olmaz (*pas de tutelle sans texte*)” ve “metinde gösterilenin ötesinde de vesayet olmaz (*ni au-delà du texte*)” (Dupuis ve diğerleri, 2009, s. 334; Van Lang, Gondouin, Inserguet-Brisset, 2008, s. 400). Fransız hukukunda kamu kurumlarının bağıllığı ilkesi sonucu ortaya çıkan bu denetimin hukuki rejimi bakımından bir birlik bulunmamaktadır. Yani tüm kamu kurumları, aynı vesayet denetimine tabi değildir. Kamu kurumlarının tabi olduğu vesayet denetiminin yoğunluk derecesi oldukça değişkendir (Truchet, 2011, s. 98). Bazı kamu kurumları bakımından sıkı bir bağ ve denetim var iken, bazılarında daha zayıf bir bağ kurulabilmekte veya neredeyse hiç denecek bir denetim de yürütülebilmektedir. Dolayısıyla kamu kurumunun özerkliği de az ya da çok olabilmektedir. Öyleyse, kamu kurumlarının faydalandığı özerklik görecelidir, her kamu kurumuna göre değişmektedir (Serrand, 2015, s. 286).

Tüm bu sayılan özellikler, kamu kurumlarını tanımlayıcı unsurlar olarak kabul edilmektedir. Bunlar, tüm kamu kurumlarında ortak kabul edilen kurallar olarak sunulmaktadır. Bu kurallara, kamu kurumlarının ne olduğundan çok ne olmadığı, örneğin devlet tüzel kişiliği içinde bir makam olmadığı, bir mahalli idare olmadığı, tek bir hukuki rejime tabi olmadığı, hiyerarşik denetime tabi olmadığı, genel yetkilere sahip olmadığı bilgileri ile ulaşılmaktadır. Olumsuz nitelermelerden oluşan bu tanımlama, Fransa’da uzun yıllar içinde var olan örnekler gözetilerek elde edilen ampirik verilere dayanmaktadır. Kamu kurumlarının kamu tüzel kişiliği, özelliği temel ve belirleyici bir nitelme olsa da uzmanlık, özerklik, kamu hizmeti özellikleri belirsiz niteliktedir ve üstelik bu kurumlarının hukuki rejimleri heterojendir. Bu nedenle Fransız hukukunda kamu kurumu teorisi, hala belirsiz kabul edilmektedir (Dupuis ve diğerleri, 2009, s. 311).

3. FRANSIZ HUKUKUNDA KAMU KURUMLARININ KURULMASI

1958 Fransa Anayasası güçlü bir yürütmeyi tesis eden, yasama yetkilerini sınırlandıran bir anlayışa sahiptir. Bu anlayışın sonucu olarak, Anayasa m.34’te kanunla düzenlenecek konular sınırlı sayıda

sayılmaktadır. Anayasa'nın getirdiği en büyük yenilik, yasama ve yürütme arasında, yasama aleyhine konu bakımından sınırlı yetki paylaşımı tesis etmiş olmasıdır. Bu konular dışında kalan konular kanunla düzenlenememekte, bunlar ancak idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenebilmektedir. İdare, kanun alanına verilen konular dışında doğrudan doğruya düzenleme yetkisine sahiptir, bu alanda idarenin kanuna dayanma zorunluğu yoktur. Anayasada sayılan konularda ise sadece yasama organı yetkilidir. Bu konular dışında ise, kanunla düzenleme yapılamaz. Yasama ve yürütme erkleri arasındaki yetki paylaşımı işte kamu kurumlarının kurulması rejimi konusunda da mevcuttur.

Fransız hukukunda kamu kurumlarının tanımı anayasal ve kanuni bir düzenlemeden yoksun olsa da kurulması rejimi Anayasa kuralı ile belirlenmektedir. 1958 Fransız Anayasası'nın m.34/2 fıkranda yer alan hüküm şudur: “(l)a loi fixe également les règles concernant: (...) -la création de catégories d'établissements publics”. Hükümün Türkçesi şu şekildedir: “kamu kurumları kategorilerine ilişkin kuralları kanun belirler”.

Bu düzenlemeden önce kamu kurumlarının gerek kategorilerinin gerekse kamu kurumlarının kurulması sadece kanunla yapılabiliyordu. 1958 Anayasasında yer alan bu hüküm ile, yeni bir kamu kurumu kategorisinin kurulması yalnız kanunla, mevcut bir kategoriye ait yeni bir kamu kurumunun kurulması ise yalnız idari işlemle olur (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 303; Morand-Deville, 2009, s. 583; Serrand, 2015, s. 285). Kanunla düzenlenmiş kategorideki bir kamu kurumunun kurulması bir bireysel idari işlem olan kararname ile olur. İdari işlemle kurulan bu kamu kurumu, daha önceden kanunla belirlenmiş türde bir kamu kurumudur. Yani idare, yeni türde bir kamu kurumu kuramaz. Bu, ancak kanunla mümkündür (De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 303; Dupuis ve diğerleri, 2009, s. 336). Buna karşılık mevcut türde bir kamu kurumu da kanunla kurulamamaktadır, bu yetki sadece idareye aittir. Bir idari işlem ile yeni bir kamu kurumu kategorisinde kamu kurumu kurulabilmesi için bu konuda kanunla düzenleme yapılması gereklidir (Waline, 2008, s. 185).

Yasamamın bu konudaki yetkisi kamu kurumu kategorisi kavramı ile sınırlandırıldığına göre, bu kavramı tanımlamak gerekmektedir. Fransız Anayasa Konsey'i ve Danıştay içtihatlarına göre, kamu kurumu kategorisi, “benzer uzmanlık (*spécialité analogue*)”, aynı vesayet bağı, ortak teşkilat ve işleyiş kuralları ölçütleri ile tanımlanmaktadır (Chapus, 2001, s. 384; De Laubadère ve Gaudemet, 2001, s. 304; Dupuis ve diğerleri, 2009, s. 336, Morand-Deville, 2009, s. 584; Serrand, 2015, s. 285). Kamu kurumunun hukuki rejimi, onun uzmanlık konusu, dolayısıyla tabi olduğu kategori ile doğrudan ilgilidir. Kamu kurumunun kategorisini belirlemek, esasen uzmanlık gerektiren ve kuruluş amacı olan yüklediği görevi gerçekleştirilebilmesine hizmet eden hukuki rejimini de belirlemektedir. Kamu kurumlarının hukuki rejimi, tabi olduğu kategoriye göre değişiklik göstermektedir (Dupuis ve diğerleri, 2009, s. 336-337). Öyleyse, kamu kurumlarının hukuki rejimi yalnız kanunla belirlenir (Dupuis ve diğerleri, 2009, s. 336). İdare hukuku statüler hukukudur. Bir kişi veya şeyi, önceden tespit edilmiş bir hukuki statüye sokan bireysel nitelikte işlemler, şart işlemlerdir (Bénoit, 1968, s. 524; Gözler ve Kaplan, 2021, s. 258). Öyleyse, kanunla önceden düzenlenmiş kamu kurumu kategorisinde yeni bir kamu kurumu kurulmasına ilişkin idari işlem, bir şart işlemidir.

Bir kamu kurumu kendi başına bir kamu kurumu kategorisi oluşturabileceği gibi, bir kategori çok sayıda kamu kurumunun bütününden meydana gelebilir. Örneğin ulaşım faaliyeti yürüten *Régie Autonome des Transports Parisiens*, Fransız Ulusal Demiryolları Şirketi olan *SNCF*, kültürel ve sosyal bir kamu hizmeti yürüten *Centre Pompidou* ve Ulusal Önleyici Arkeolojik Araştırma Enstitüsü olan *IRNAP* kendi başlarına birer kamu kurumu kategorisidir.

Her bir kamu kurumu kategorisi farklı bir uzmanlığa, farklı bir teşkilata, farklı personel ve kullanıcı statüsüne ve nihayetinde farklı hukuki rejime işaret eder (Frier ve Petit, 2008, s. 200). Hukuki rejimi belirleme yetkisi yasamaya ait olduğuna göre, kamu kurumlarının uzmanlığını, özerkliğini, bağlı oldukları vesayet makamı ve denetiminin derecesini belirleme yalnızca kanunla olur. Bu, kamu kurumu kavramının belirlenmesi demektir. Fransız kanun koyucunun kamu kurumu kavramını belirleme yetkisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kamu kurumları kategorilerini kurmak, özel kişilerin faaliyet alanlarına kamunun müdahalesi anlamına gelir ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sonucunu doğurur. Kamu kurumu kategorisi kurma yetkisinin yasama organına verilmesi, Fransız hukukunda geçerli olan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimine uygundur. Keza Anayasanın m.34/1 hükümleri uyarınca bu sınırlandırma ancak kanunla yapılabilir.

Kamu kurumu kategorisini belirlemek kamu kurumu kavramını belirleme yetkisine de sahip olduğundan, yasama organı, çağın yeni koşullarına göre idare hukukunun sağladığı üstün yetkilere

sahip bir kurum aracılığı ile faaliyet gösterilmesi ile kamunun müdahale alanının genişletilmesini de sağlamaktadır. Kamu kurumları, devlet ve mahalli idarelerin ellerindeki belirli bir kamu hizmeti veya kamu yararının gerçekleştirilmesi için etkili birer araçtır (Plessix, 2007, s. 3).

4. SONUÇ

Fransız pozitif hukukunda kamu kurumu kavramını içeren bir hüküm bulunmamasıyla beraber Anayasada kamu kurumlarının kurulması rejimi kanun ve idari düzenleyici işlemler arasında paylaşılırak belirlenmektedir. Hukuki rejimi belirlemeyi de kapsayan yeni bir kamu kurumu kategorisi kanunla kurulmaktadır. Belli bir kategoride yeni bir kamu kurumu ise şart işlem niteliğinde bir idari işlemler kurulmaktadır.

Fransız hukukunda kamu kurumu kavramı bu kurumların kanunla inşa edilen hukuki rejimlerindeki ortak özellikleri ile yapılmaktadır. Kamu kurumlarının kurma rejimi kavramın da belirleyicisidir. Yasama organı yeni bir kamu kurumu kategorisi ile idari teşkilat ve faaliyet alanını niteliksel ve niceliksel olarak yenilemektedir. 1958 Anayasasında yasamanın yetkileri idare lehine daraltılmış gibi görülsede bu kapsamda yasama idari teşkilat ve idari rejimin belirleyici olmakta devam etmektedir.

Nihayetinde Fransız hukukunda kamu kurumları, uzmanlık ilkesi ile belirlenen mahsus bir görev yüklenen, idari ve mali özerkliğe sahip; ama bağlı olduğu devlet veya mahalli idarelerin vesayet denetimi altındaki kamu hukuku tüzel kişileridir. Kamu kurumu kavram ve hukuki rejimini belirleme kanun ile olurken, kanunun belirlediği bu kapsamdaki kamu kurumlarının sayısını belirleme idari işlemlerle olmaktadır. Fransız hukukunda kamu kurumlarının esas kurucusunun yasama, tali kurucusunun idare olduğunu söylemek doğru olur. Keza kamu kurumu kategorisi kurma yetkisi münhasıran kanun alanındadır. Bu yetkinin kapsamı, bunların hukuki rejimlerini belirlemeyi de içerir. İdare ise, önceden kanunla düzenlenmiş bir kamu kurumunu hukuki rejimine tabi somut bir kamu kurumunu kurma yetkisine sahiptir. Türk hukukunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu kurumlarının hukuki rejimlerini belirlenip belirlenmeyeceği meselesi, bu örnek yolu ile çözülebilir. Türk Anayasası m.123/3 Cumhurbaşkanlığı'na kamu kurumlarını sadece kurma yetkisi verilmektedir. Bu hükümde, Cumhurbaşkanlığı'na kurmaya ilişkin kuralları belirleme yetkisi verilmemektedir. Anayasa'nın Cumhurbaşkanı ve yasama organı arasındaki diğer yetki paylaşımına ilişkin kurallardan da böyle bir yetkiye işaret eden hüküm de yer almamaktadır. Aksine, kamu kurumlarının hukuki rejimini belirlemek yetkisi, temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil edeceğinden, Anayasa m.13 uyarınca, ancak kanunla kullanılabilir bir yetkidir.

KAYNAKÇA

- AUCOC, L. (1878). *Conférences sur l'administration et le droit public*. Paris: Dunod.
- CHAPUS, R. (2001), *Droit administratif général Tome 1*. Paris: Montchretien.
- DE LAUBADÈRE A. ve GAUDEMET, Y. (2001). *Traité de droit administratif Tome 1*. Paris: LGDJ.
- DRAGO, R. (1950). *La crise de la notion d'établissement public*. Paris: Pedon.
- DUPUIS, G., GUÉDON, M.J. ve CHRÉTIEN, P. (2009). *Droit administratif*. Paris: SIREY.
- FRIER, P.L. ve PETIT, J. (2008). *Précis de droit administratif*. Paris: Montchretien.
- GOHIN, O. (2006). *Institutions administratives*. Paris: LGDJ.
- GONOD, P., MELLERAY, F. ve YOLKA, P. (2011). *Traité de droit administratif Tome I*. Paris: Dalloz.
- GÖZLER, K. ve KAPLAN, G. (2021). *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin.
- GRANERO, A. (2016). *Les personnes publiques spéciales*. Paris: L'Harmattan.
- HAURIOU, M. (1933). *Précis de droit administratif*. Paris: Sirey.
- JAN, P. (2015). *Institutions administratives*. Paris: LexisNexis.
- MORAND-DEVILLER, J. (2009). *Droit administratif*. Paris: Montchretien.
- PEISER, G. (2008). *Droit administratif général*. Paris: Dalloz.
- PLESSIX, B. (2007). *Établissements publics*. Paris: JurisClasseur Administratif de LexisNexis.
- RIVERO, J. (2011). *Droit administratif*. Paris: Dalloz.

SERRAND, P. (2015). *Manuel d'institutions administratives française*. Paris: PUF.

TRUCHET, D. (2011). *Droit administratif*. Paris: PUF.

VAN LANG, A., GONDOUIN, G. ve INSERGUET-BRISSET, V. (2008). *Dictionnaire de droit administratif*. Paris: Sirey.

VEDEL, G. ve DELVOLVÉ, P. (1992). *Droit administratif 2*. Paris: PUF.

WALINE, J. (2008). *Droit administratif*. Paris: Dalloz.

URL 1 <https://www.larousse.fr/>. Eriřim: 01.12.2021.