

TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ*

Dr. Atila Erkal**

ÖZET

İdari işlemlerin gerekçelendirilmesi özellikle bireylerin hukuki korunması için büyük önem arz etmektedir. İdari işlemde gerekçe yükümlülüğü kanunda genel bir hüküm olarak düzenlenmişse, İdare tesis ettiği idari işlemi gerekçelendirmelidir. Gerekçe yükümlülüğü Almanyada İdari Usul kanununda genel bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık Türkiye’de bir İdari Usul kanunu ve bununla birlikte İdari işlemde genel bir gerekçe yükümlülüğü mevzu bahis değildir.

ANAHTAR KELİMELER: Gerekçe yükümlülüğü, Gerekçe zorunluluğu, Gerekçe, İdari Usul, Almanya

DIE PFLICHT ZUR BEGRÜNDUNG VON VERWALTUNGSAKTEN IM TÜRKISCHEN UND DEUTSCHEN RECHT

ABSTRAKT

Die Begründung eines Verwaltungsakts hat insbesondere bei dem Rechtsschutz der Einzelnen eine erhebliche Bedeutung. Soweit die Begründungspflicht durch ein Gesetz als eine generelle Vorschrift geregelt ist, sind die Verwaltungsakte mittels der Verwaltung zu begründen. In Deutschland ist die Begründungspflicht im Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt. Demgegenüber besteht in der Türkei noch kein Verwaltungsverfahrensgesetz und somit auch keine allgemeine Begründungspflicht.

SCHLÜSSELWÖRTER: Begründungspflicht, Begründungszwang, Begründung, Verwaltungsverfahren, Deutschland

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde 2002 tarihinde yazılan yüksek lisans tezinin özetidir.

** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

GİRİŞ

İdari işlemlerin yapılışında belli bir şekle uyulması ve belli bir usulun izlenmesi gerekmektedir. İdari işlemlerin belli bir sebebe dayanması gerekmesine rağmen, Türkiye’de sebebin ilgiliye bildirilmesini düzenleyen genel bir hukuk kuralı yoktur. Kavram olarak her ne kadar sebep ve gerekçe bir birine benzese de farklı anlam taşımaktadırlar. Sebep daha çok idareyi işlem yapmaya yönelten etken, gerekçe ise en basit ifadeyle işlemin sebebinin ilgiliye bildirilmesidir. Gerekçe yükümlülüğü ise işlemin sebebinin ilgiliye bildirilmesinin ödev şeklinde düzenlenmesidir. Bu da genel gerekçe yükümlülüğünün kanunlarda düzenlenmesi ile sağlanacaktır. Burada asıl olan gerekçe yükümlülüğünün genel bir ilke olarak İdari Usul Kanununda düzenlenmesi gerkliliğidir. Çünkü “Modern bir idari usul”¹ her şeyden önce hukuk devletinin bir sonucudur.

Türk hukukunda gerektiği değeri görmemiş ve hukuk uygulamasında fazla yer alamamış modern bir idari usulün ayrılmaz parçası olan gerekçe yükümlülüğü bu çalışmada incelenecektir. İkinci bölümde Türk Hukukunda gerekçe yükümlülüğü, Alman hukukunda gerekçe yükümlülüğü, farklı kanunlar ele alınarak incelenecektir.

I. KAVRAM

Özel hukuk işlemlerinden farklı olarak idari işlemlerin bir takım kurallara uyularak tesis edilmesi gerekmektedir. Bu kurallar özellikle idari işlemin yapılış usulünde kendisini göstermektedir. Gerek şekil şartları gerekse muhteva açısından özel hukuk işlemlerinden ayrılmaktadır. Bu çerçevede özellikle bir işlemin idari işlem vasfına haiz olabilmesi bir takım özellikleri taşıması gerekmektedir. İdari işlemin belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir düzenleme olması ve belli bir sebebe dayanması gerkliliği, gerekçe kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle bu kavramların birbirinde ayırt edilmesi gerekmektedir.

¹ “İdari usul, idarenin kamu gücünü kullanarak bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce, ilgililerin birtakım hak ve yetkilerle donatılarak, idare makamı önünde menfaatlerini korumalarına imkan sağlayan çağdaş bir müessesedir”. **ODYAKMAZ** Zehra, “İdari Usulden Beklediklerimiz, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (17-18 Ocak 1998), Ankara 1998, s. 2; **ODYAKMAZ** Zehra, Hazırlanmakta Olan İdarî Usûl Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma Ve Bireye Tanınan Haklar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Naci Kınacıoğluna Armağan, Aralık 1997, C. I, sy. 2, s. 3.

A. DÜZENLEME VE GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İdari işlemin özelliklerinden biri de hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir düzenleme olmasıdır². Bu unsur idari işleme, hukuki işlem niteliği veren ve idari eylemden ayırdeden özelliktir³. Düzenleme, hukuki bağlayıcılığı olan bir tespit; belli bir kişiye yönelik hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı ya da birbirini tamamlayan irade beyanlarıdır⁴. Düzenleme kavramı bir yönüyle idari işlemi ortaya çıkarma faaliyetini; diğer bir yönüyle de bu faaliyetin sonucunu kapsamaktadır⁵.

İdarenin, idari işlemle doğrudan doğruya dışarıya yönelmiş bir hukuki sonuç hedeflemiş olması gerekmektedir⁶. Bu sebeple idarenin iç işleyişi ile ilgili faaliyetler idari işlem kapsamı dışında tutulmaktadır⁷. Yani idarenin, bir idari işlemle hukuki sonucu istemiş olması gerekmektedir⁸. Hukuki sonucun (dış etki) istenmemiş olması, halinde idari işlemden söz edilemez⁹. İdari işlemin unsurunu oluşturan düzenlemenin, hukuki etki yaratabilmesi için, tamamlanmış olması da gerekmektedir. Aksi takdirde hukuki etki ortaya çıkmaz¹⁰. Kaldı ki düzenlemenin tamamlanmamış olması, yapılan irade açıklamasının, idari işlem niteliğine sahip olamamasının da bir sonucudur.

² İdari makamlarca yapılma, kamu gücü kullanımı, tek yanlılık, icrailik, idari işlemin diğer özellikleridir.

³ **AKYILMAZ** Bahtiyar - **SEZGİNER** Murat, İdare Hukuku Dersleri, Konya 2001, s. 201.

⁴ **AKYILMAZ** Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, s. 37.

⁵ **AKYILMAZ**, İdari İşlem, s. 38.

⁶ **WALLERATH** Maximilian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Siegburg 1992, s. 170.

⁷ **ULE** Carl Hermann-**LAUBINGER** Hans Werner, Verwaltungsverfahrenrecht, 3. Aufl. München 1986, s. 349; Ancak bu tür işlemler uygulamada hukuki etki yaratıyorsa, idari usulün konusunu oluşturan birer idari işlem olarak kabul edilir. **AKYILMAZ**, İdari İşlem, s. 45; Buna karşılık Wallerath, idarenin iç işleyişi ile ilgili işlemlerde dış etki amaçlanmadığı için, her ne kadar istisnaen dış etkisi de olsa, idari işlem vasfı kazanamayacağını belirtmektedir. **WALLERATH**, s. 170-171.

⁸ **MEYER** Hans-**BORGS-MACIEJEWSKI** Herman, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Farnfurt 1982, VwVfG § 35 Rn. 28.

⁹ **WALLERATH**, s. 170.

¹⁰ **AKYILMAZ / SEZGİNER**, s. 201.

Düzenleme usul sürecinde gerçekleşen bir durumdur. Yani idari işlemin yapılış sürecinde, idarenin yerine getirmek zorunda olduğu bir husustur. Gerekçe ise idari işlemin tamamlanmasından sonra, idare tarafından doğrudan veya ilgilinin istemi üzerinde işlemin sebebinin ilgiliye bildirilmesidir. Dolayısıyla düzenleme ile bir hukuki sonucun gerçekleştirilmesinin hedeflenmesi bir anlamda idarenin, işleminin sebebinin hukuki sonucudur diyebiliriz. Bu itibarla sebeple hedeflenen hukuki sonucun birbirine bağlı olması gerekmektedir. İşlemin muhatabı sebeple hedeflenen hukuki sonuç arasındaki ilişkiyi, gerekçe bulunuyorsa daha kolay kavrayacak ve hukuka aykırılığı tespit ettiği takdirde gerekli hukuk yoluna müracaat edebilecektir. Sonuç olarak, düzenlemeyle hedeflenmiş hukuki sonuca gerekçede yer verilmesi etkili bir hukuki korumayı sağlayacaktır.

B. SEBEP VE GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İdare, işlem yaparken keyfi davranamaz. İdareyi işlem tesis etmeye götüren belli bir sebebin ya da sebeplerin mevcudiyeti gerekir. İdari işlemlerin belli bir sebebe dayalı olması gerekliliği idare hukukunun temel bir kuralıdır¹¹. Bu durum idare hukukunun kozalist bir hukuk dalı olmasının sonucudur. Yani idarenin, hiçbir davranışı sebepsiz olamayacağı gibi, davranışlarının sebebi de mutlaka bir hukuk kuralına dayanmak zorundadır¹². Dolayısıyla idari işlemlerin, kendilerinden önce var olan ve hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan bir sebebe dayanması gerekmektedir. Bu bir idari işlem olabileceği gibi maddi bir olay da olabilir¹³.

İdari işlemin sebebi, o idari işlemde önce gelen, idareyi o işlemi yapmaya sevkeden ve objektif hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan bir

¹¹ **ONAR** Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, c. I, İstanbul 1966, s. 282; **ÖZAY** İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s. 356; **GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref, Yönetim Yargısı, Ankara 2001 s. 222; **GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref – **TAN** Turgut, İdare Hukuku, c. II, Ankara 1999, s. 472; **GÜNDAY** Metin, İdare Hukuku, Ankara 1999, s. 119; **KABOĞLU** İbrahim Ö., Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprudansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1-4 Mayıs 1990, s. 323.

¹² **ÖZAY**, Yönetim, s. 302; **MULLER IBOLD** Till, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht, Frankfurt am Main; Bern; New York; Paris 1990, s. 4.

¹³ **GÜNDAY**, s. 120; **ÖZAY**, Yönetim, s. 357; **GÖZÜBÜYÜK**, Yargı, s. 222; **GÖZÜBÜYÜK** / **TAN**, c. II, s. 472; **AKYILMAZ** / **SEZGİNER**, s. 224; **ÖZYÖRÜK** Mukbil, İdare Hukuku (İdari Yargı Ders Notları), Ankara 1977, s. 139; **GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref - **DİNÇER** Güven, İdari Yargılama Usulü, Ankara 2001, s. 138.

etken¹⁴; idari işlemin içeriği ile irade beyanı arasındaki illiyettir¹⁵. Başka bir ifadeyle sebep, idari makam tarafından yapılan idari işlemin doğru ya da yanlış, hukuka uygun ya da aykırı, savunulabilir ya da savunulamaz olduğuna bakmaksızın, idari işleme temel teşkil eden mülhaza yada düşünceleri ifade eder¹⁶. Bu itibarla gerekçesiz işlem olabileceği halde sebepsiz işlem olamaz¹⁷.

İdari işlem mutlaka bir sebebe dayanmak zorunda olmakla birlikte mevzuatta işlemin sebebi her zaman gösterilmeyebilir ya da sebep olarak belirsiz kavramlar gösterilmiş olabilir.

İdarenin tasarruflarını maddi olarak haklı çıkartan sebep, kavram olarak idari işlemin gerekçesinden başka bir şeyi ima etmektedir¹⁸. Yani sebep ve gerekçe kavramları birbirine çok yakın olsalarda farklı olguları ifade etmektedirler.

Gerekçe yükümlülüğü, idarenin neden tasarrufta bulunduğunu açıklamak veya onu bir önlem almaya götüren nedenin ne olduğu hakkında bilgi vermesi demektir¹⁹. Başka bir ifadeyle, idari makamın niçin, nasıl ve hangi şartlarda o işlemi yaptığını ve neden başka bir içerikte bir işlem yapmadığını ortaya koyması²⁰; idari makam veya karar alan makamın hukuki sebepten ne yaptıklarını takdim etmeleri²¹; “içteki yani görünmeyen sebepleri ya da olayları” açıklamalarıdır²².

İdari işlemlerde sebep ilkesinden değil, gerekçe ilkesinden ya da gerekçe yükümlülüğünden söz edilir²³. Bununla birlikte gerekçe yükümlülüğü kavramı açık bir kavram değildir. Bu kavramın anlaşılması için temel olarak farklı durumlar düşünülebilir. Bunlardan biri gerekçe yükümlülüğünün, idareyi

¹⁴ **GÜNDAY**, s. 119; **ÖZAY**, Yönetim, s. 357; **GÖZÜBÜYÜK**, Yargı, s. 222; **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, c. II, s. 472; **AKILLIOĞLU** Tekin, Yönetim İşlemlerinde Gerekçe İlkesi, AİD, c. 15, sy. 2, 1982, s. 7; **AKYILMAZ / SEZGİNER**, s. 224; **ÖZYÖRÜK**, İdari Yargı, s.139; **GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER**, s. 138.

¹⁵ **MALORNY** Michael, Die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, Diss., Spayer 1981, s. 5.

¹⁶ **AKYILMAZ**, İdari İşlem, s. 199; **MALORNY**, s. 5.

¹⁷ **AKILLIOĞLU**, Gerekçe, s. 7.

¹⁸ **MULLER IBOLD**, s. 5.

¹⁹ **MULLER IBOLD**, s. 5.

²⁰ **AKYILMAZ**, İdari İşlem, s. 200; **MALORNY**, s. 6.

²¹ **SCHEFFLER** Hans Hermann, Die Allgemeine Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, DÖV 1977, s. 769.

²² **MULLER IBOLD**, s. 5.

²³ **AKILLIOĞLU**, Gerekçe, s. 8.

işlem yapmaya yönelten sebep olarak gösterilmesi, diğeri ise gerekçe yükümlülüğünün şekil ya da usul şartı olarak öngörülmesidir²⁴. Bu durumda idare, kararında ortaya koyduğu mülahazaları açıklamaya zorlanmaktadır²⁵.

Kavramın doğru anlaşılması için “gerekçe” ve “sebep” arasındaki ayrımın tespit edilmesi gerekmektedir. İdarenin tasarruflarını haklı çıkartan sebep, maddi hukukla ilgilidir. Sebep üzerindeki denetim ise münferit olay da maddi hukukla ilgili olan sebebin uygulanması için şartların mevcut olup olmadığıdır²⁶. Ancak idare vatandaşın haklarına müdahalede kanuni bir yetkiye ihtiyaç duymaktadır. Dolayısıyla idarenin sebepsiz ve bununla birlikte keyfi davranışı hukuka uygun değildir ve bu sebeple kabul edilemez. Gerekçe ise sebep unsurunun olaya doğru uygulanıp uygulanmadığının vatandaş tarafından idari işlemin yapılmasından sonra denetlenmesini sağlamaktadır.

Bir kararın gerekçesi, kararın içeriğinde yer alan sebeplerle de karıştırılmamalıdır. Zira işlemin muhatabı idarenin tasarrufunu yanlış veya hukuka aykırı bulursa bunu idarenin karar metninde belirttiği sebeplerle karşılaştırarak işlemin gerekçesinin yanlış olduğunu öne sürebilecektir.

Sebep ile gerekçe birbirinden farklı işlevlere sahiptir²⁷. Sebep unsuru yargıca, gerekçe ise ilgiliye yöneliktir²⁸. Bunun yanında gerekçe, mahkeme, idare ve üçüncü kişiler açısından da küçümsenmeyecek derecede fayda sağlamaktadır.

İdare gerekçeyi vatandaşın ikna edecek şekilde düzenlenmeli²⁹; ilgili gerekçe ile işleme karşı savunma geliştirebilme imkanına sahip olabilmelidir³⁰. Böylece ilgilinin hukuki korunması daha etkin sağlanmış olacaktır³¹. Bu bağlamda gerekçe asıl olarak yargı denetimine ilişkin bir öge değil, fakat bilgi alma hakkının bir parçasıdır³².

²⁴ **MULLER IBOLD**, s. 4.

²⁵ **MULLER IBOLD**, s. 4.

²⁶ **MULLER IBOLD**, s. 4.

²⁷ **KIRATLI** Metin, Danıştay’ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, 1967, sy. 6, s. 33.

²⁸ **AKYILMAZ**, İdari İşlem, s. 200.

²⁹ **VOUCKO** Manfred, Die pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, Diss., Frankfurt 1967, s. 20.

³⁰ **SEZGİNER** Murat, Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü, İdari Usul Kanunu Uluslararası Sempozyumu, Ankara 1998, s. 218-219.

³¹ **VOUCKO**, s. 20.

³² **AKILLIOĞLU**, Gerekçe, s. 9.

Gerekçe yükümlülüğü ile idari makam, hangi olaylar ve hangi hukuki sebebe binaen işlem tesisi ettiğini ortaya koymaktadır³³. Gerekçe, kararı alacak olan idari makama, karara dayanak olacak maddi ve hukuki olayları iyice araştırmaya, aydınlatmaya zorlamaktadır³⁴. Böylece “hissi veya keyfi kararlar” (Gefühlsentscheidungen) önlenmiş ve idari işlemlerin hukuki olması sağlanmış olmaktadır. Aslında bir gerekçenin reddi, aynı zamanda uzun yıllara dayanan bir tecrübeye ve uzmanlığa sahip idarenin reddi anlamına gelmektedir³⁵. Bu sebeple de vatandaşların idareye güveni zedelenmiş olmaktadır. Gerekçe ile idareye kendini kontrol etmesinde bir araç sunulmaktadır. Bu kontrolle idarenin yanlış veya eksik işlem yapması önlenmektedir. Bu sebeple de vatandaşın idareye güveni artmaktadır. Böylece idare yeni önlemler için zaman kazanmaktadır. Bunun yanında bir işlemin gerekçesi, benzer sebebe dayalı yeni bir işlem için de geçerli olacağından süreklilik ve istikrar açısından da önemli olacaktır³⁶.

C. GEREKÇE İLKESİ

Gerekçe ilkesi, pozitif düzenlemelerde yer almasa bile idari işlemin gerekçelendirilmesi³⁷ ve ilgililere bildirilmesinin ödev biçiminde düzenlenmesidir³⁸. Gerekçe yükümlülüğünün genel olarak hukuk devleti ilkesinden kaynaklanması sebebiyle³⁹ açık bir düzenleme olmasa da hukuk devletinde idari işlemlerin gerekçelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁰.

İdari işlemin gerekçelendirilmesi yükümlülüğü, eğer kanunda açık bir şekilde düzenlenmişse bu durumda idare bu yükümlülüğe uyarak işlemin gerekçelerini bildirmek zorundadır. Ancak pozitif düzenlemelerde böyle bir yükümlülük yer almamışsa, bir hukuk devletinde idare gerekçe ilkesine binaen idari işlemin gerekçelerini ilgililere bildirmek zorundadır.

Gerekçe ilkesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması

³³ VOUCKO, s. 19; GÖZÜBÜYÜK / TAN, c. I, s. 344.

³⁴ SEZGİNER, Sempozyum, s. 219.

³⁵ VOUCKO, s. 21; bkz. KOOP Ferdinand, Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens und Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozeß, VerwArch Band 61 (1970), s. 222-223.

³⁶ VOUCKO, s. 20.

³⁷ AKILLIOĞLU, Gerekçe, s. 9

³⁸ AKILLIOĞLU Tekin, Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, Ankara 1990, s. 816.

³⁹ MULLER IBOLD, s. 136; MALORNY, s. 83.

⁴⁰ MALORNY, s. 22.

Hakkında Karar” başlığı altında IV. ilke olarak düzenlenmiştir⁴¹. Buna göre; “Haklarını, özgürlüklerini yada yararlarını zedeler nitelikte yönetsel işlem söz konusu olduğunda, ilgiliye işlemin dayandığı nedenler hakkında bilgi verilir. Bu bilgi verme, işlem metninde nedenlerin açıklanması biçiminde olabileceği gibi, ilgilinin isteği üzerine makul bir süre içinde ayrıca yazılı olarakta yapılabilir.”⁴².

Bu kararın ekinde yapılan yorumla göre, gerekçe sadece uyulması gereken bir şekil şartı olarak ele alınmamış, ilgili için kullanılabilir bir hak olarak da düşünülmüştür. Bu sebeple idari işlemin metninde bir gerekçe yer almasa da, dava açma süresi içinde, ilgilinin talebi üzerine gerekçe yazılı olarak bildirilmek zorundadır⁴³.

II. GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DAYANAĞI

Bireyin hukuki korunmasıyla doğrudan ilgili olan gerekçe yükümlülüğü dayanağını, modern devlet anlayışı olan hukuk devletinden almaktadır. Bunun yanında hukuk devletinde gördüğümüz, idarenin kanuliliği, kuvvetler ayrılığı, adil usul, adil yargılanma, insan onuru, hukuki teminat, takdir yetkisi, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı gibi ilkeler de gerekçe yükümlülüğünün gücünü aldığı diğer ilkelerdir.

III. GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İŞLEVİ

Gerekçe, kanuna uygun kararların tesisine ve bu bağlamda kararın doğru ve adil olmasına hizmet etmektedir⁴⁴. İdarenin, karar almasında, özellikle şekil hususunda kendi inisiyatifinin olduğu durumlarda, idari kararın maddi doğruluğu ve amaca uygun olması idari işlemde gerekçe yükümlülüğü ile sağlanmaktadır⁴⁵. Gerekçe yükümlülüğü maddi hukukun somutlaştırılmasına, maddi doğru bir kararla gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir⁴⁶.

⁴¹ 25 Mart 1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasınının 190. maddesinde topluluk hukuku gereği ulusal makamların kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu getirmiştir. Buna göre konsey veya komisyon tarafından yapılan her hukuksal işlemin, gerek genel nitelikli normatif işlem, gerek bireysel kararlar için gerekçeli olma zorunluluğu vardır. Bu hükme uyulmaması, 173. madde hükmüne göre, esasa ilişkin şekil ihlali olarak yaptırıma tabi tutulur. **KABOĞLU**, *Jurisprüdans ve Gerekçe*, s. 309.

⁴² **AKILLIOĞLU**, *Gerekçe*, s. 17; **AKILLIOĞLU** Tekin, *Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz*, AİD., c. 14, sy. 3, 1981, s. 51.

⁴³ **AKILLIOĞLU**, *Gerekçe*, s. 17.

⁴⁴ **BADURA**, JA 1981, s. 38; **DEGENHARDT** Cristoph, *Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, DVBl 1982, s. 877.

⁴⁵ **SCHWAB**, s. 17.

⁴⁶ **SCHWAB**, s. 26.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL DÜZENLEMENİN BULUNMAMASI

Türk idare hukuku mevzuatında genel bir gerekçe yükümlülüğü öngören herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple idari işlemlerin gerekçelendirilmesi zorunluluğu da yoktur. Aslında bu durum idari işlemin yapılış usulünü düzenleyen genel bir usul yasasının bulunmayışından kaynaklanmaktadır. Buna rağmen gerekçe yükümlülüğü birtakım özel durumlar için, özel yasalarda, kanun hükmünde kararnamelerde, tüzük ve yönetmeliklerde hüküm altına alınmıştır.

Türk hukukunda genel bir düzenlemenin olmaması gerekçe konusunda Danıştay 10. Dairesinin attığı ileri adımın Genel Kurulca bozulması sonucunu doğurmuştur. Davaya konu olan olayda Basın Kartları Yönetmeliğinin ilgili maddeleri idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak düzenlemiştir. Danıştay 10. Dairesi, sarı basın kartı verilmesi istemini gerekçe göstermeden reddeden işlemi, “idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi” ne aykırı bularak iptal etmiştir⁴⁷. Ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ilgili şekil kuralını, işlemin varoluş şartına ilişkin olmayan, dolayısıyla sonucu etkilemeyen bir husus olarak görmüş ve işlemin esasının incelenmesini engellemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur⁴⁸.

Türk hukuku açısından sevindirici gelişme, idarenin faaliyetlerini yürütürken ne tür kurallara hangi mekanizma içinde uyacağını belirten “idari usul kanunu ön taslağı”nın hazırlanmış olmasıdır⁴⁹. Bu taslağın 20. maddesi idari işlemin gerekçesini düzenlemektedir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, her idari işlemin gerekçesi olmalıdır. Bu madde bütün idari işlemleri kapsadığı için düzenleyici işlemler de bu kapsama girmektedir. Yine birinci fıkranın devamında idari işlemin gerekçesinde, idareyi işlem yapmaya yönelten maddi ve hukuki sebepler ile araştırma sonuçları da yer almalıdır. Gerekçe yoruma meydan vermeyecek şekilde açık ve net yazılmalıdır. Maddenin ikinci fıkrasında takdir yetkisine dayalı idari işlemlerin kamu yararına kullanılması gerektiği ve kamu yararını da gerekçelendirmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Üçüncü fıkrasında gizlilik kapsamındaki işlemlerde sadece gizliliğin hukuki dayanağının gerekçede gösterilmesi yeterlidir. Dördüncü fıkrasındakınnı red

⁴⁷ D10D, E. 1993/1403, K. 1994/5633, KT. 10.11.1994, DD. sy. 90, s. 1043.

⁴⁸ DİDDGK, E. 1995/769, K.1997/525, KT. 17.10.1997, DD. sy. 95, s. 84.

⁴⁹ İl Han ÖZAY başkanlığında Türk Hukukunun Avrupa Hukukuna uyumu çerçevesinde hazırlanan taslak.

veya gerekçenin anlaşılır olmaması ya da idari karar ile gerekçe arasında bir çelişki bulunması durumunda ilgilinin idareye başvurusu durmunda, idare ilgiliye 7 gün içerisinde açıklama yapmakla yükümlendirilmiştir. Son fıkrada ise idareye yapılan başvurunun itiraz ve dava açma süresini durdurduğu düzenlenmiştir.

Bu madde idari işlem de genel gerekçe yükümlülüğünü düzenlemekte ve bütün idari işlemler için gerekçeyi zorunlu kılmaktadır. Her ne kadar tasarıda gerekçe yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde müeyyidesi belirtilmemiş ise de, idarenin yasaya aykırı davranması sebebiyle idarenin kanuniliği ilkesine binaen işlemin yargı organı tarafından iptali gerekir.

A. İDARI İŞLEMİN ŞEKLİ VE GEREKÇE İLİŞKİSİ

İdari işlemlerin hemen hemen hepsi belli şekil kurallarına uyularak yapılır. Dolayısıyla şekil, bir idari işlemin en önemli unsurunu oluşturmaktadır⁵⁰. Özel hukuk alanında şekil serbestisi ilkesi geçerli olmasına karşın, idare hukuku alanında birtakım istisnalar hariç şekle bağlılık esastır⁵¹. Şekil, özünde usulün bir parçası olmakla birlikte, iptal sebebi olarak ele alındığında, işlemin yapılması için gereken yol ve yöntemleri göstermektedir⁵².

Şekil, idari işlemin hukuk düzenine intikalinde maddi biçim olarak tanımlanmaktadır⁵³. Başka bir ifadeyle şekil, idari işlemin dış dünyaya yansımından önce işlemi yapacak olan idari makamın iradesinin oluşumuna yönelik usulü ve idari işlemin dış dünyadaki görüntüsünü⁵⁴ ifade eder⁵⁵. Yani şekil bir yandan idari işlemin hukuk düzenine intikalindeki kılığı diğer yandan da vücuda getirilmesinde izlenen usuldür⁵⁶. Devletin tasarruflarında, tasarrufun devletin fonksiyonlarına, kamu ve devletin manfaatlere uygunluğunu temin edecek en önemli araç şekildir⁵⁷. İdari işlemlerde şeklin kural olması, hem idari işlemin varlığının ispatı için gerekli hem de idari işlemi yapan makamın tesbiti

⁵⁰ GÜNDAY, s.113

⁵¹ ÖZAY, Yönetim, s. 394

⁵² GÖZÜBÜYÜK, Yargı, s. 214; GÖZÜBÜYÜK / TAN, c. I, s. 447.

⁵³ ÖZYÖRÜK, Yargı, s. 153; ÖZAY, Yönetim, s. 394; GÜNDAY, s. 114.

⁵⁴ İdari işlemin dış görünüşünden bahsetme alışkanlığı yoktur. Çünkü idarenin işlemleri içinde yer alan sözlü işlemlerinin görünmesi mümkün değildir. Burada kastedilen işlemdeki iradenin dış dünyaya yansıma şeklidir. AKYILMAZ / SEZGİNER, s. 222.

⁵⁵ AKYILMAZ, İdari İşlem, s. 67; SEZGİNER, Sempozyum, s. 201.

⁵⁶ ÖZYÖRÜK, İdare Hukuku, s. 81.

⁵⁷ ONAR, c. I, s. 307-308.

ve işlemin yapılış usulünün öğrenilmesi bakımından önemlidir⁵⁸. Bu gibi sebeplerle devletin diğer işlemleri gibi, idari işlemler de belli şekil kurallarına uyularak ve belli usuller izlenerek tesis edilmelidir⁵⁹.

Ülkemizde genel bir idari usul kanununun bulunmaması şekil ve usulle ilgili hükümlerin mevzuatımızda dağınık bir şekilde düzenlenmesine yol açmıştır. Bunun yanında idare hukukunun içtihatlarla gelişen bir hukuk dalı olması sebebiyle yargısal içtihatla da birtakım usul ve şekil kuralları ortaya çıkmıştır⁶⁰. Özellikle Danıştay şekil kurallarının iptal sebebi olarak kabul edilebilmesi için birtakım ölçütler kullanılmaktadır⁶¹.

Aslında, şekil ve usul kavramları farklı anlamlara sahiptir. Ancak şekil bir üst kavram olarak kullanılmaktadır⁶². İdari usul kuralları, idari işlemlerin sağlığı ve geçerliliği üzerinde şekil şartlarına nispeten daha etkili ve belirleyicidir. Yani idari işlemler bazı durumlarda sırf şekil eksikliği sebebiyle iptal edilmemektedir. Buna karşın usulüne uyulmayarak yapılan bir idari işlemin iptali gerekir⁶³. İdari işlemin unsurlarından olan şekil, diğer unsurlar gibi yargısal içtihatlar ile belirlenmiş, daha sonrada yasa kuralı haline almıştır. Ancak bu esnada usul işlemin unsurlarından sayılmamış şekil unsuru içinde değerlendirilmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde şekil olarak ifade edilen unsurun, hem işlemin hazırlanış usulünü, hem de dış görünüşünü ifade eder şekilde kullanılması sebebiyle⁶⁴ "usul-şekil" biçiminde

⁵⁸ **ÖZAY**, Yönetim, s. 394.

⁵⁹ **GÜNDAY**, s. 114.

⁶⁰ Belli başlı usul ve şekil kuralları için bkz. **GÜNDAY**, s. 114-115.

⁶¹ D8D., E. 76/1575, K. 77/6113, KT., 16.11.1977, DD., sy. 30-31, s. 298; D8D., E. 84/74, K. 84/1345, KT. 5.11.1984, DD., sy. 58-59, s. 300.

⁶² **SEZGİNER**, Sempozyum, s. 201; 2577 sayılı İYUK'na görede idari işlemin unsurları arasında sayılan şekil unsurunun aynı zamanda usulü de kapsadığı belirtilmektedir. **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, c. I, s. 337; Danıştay da şekil unsurunu, usulü kapsayacak şekilde tanımlamaktadır: "İdari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli öğelerinden birini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya işlemin iptaline neden olabilir." D5D, KT. 22.11.1988, E. 88/2845, K. 88/2749, DD, sy. 74-75, s. 286.

⁶³ **DURAN** Lütfi, İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular, AİD., c. 31, sy. 2, Haziran 1998, s. 4.

⁶⁴ **AKYILMAZ / SEZGİNER**, s. 221.

anlaşılması ve usulün şekilden önce konulması amaca daha iyi hizmet edeceği söylenebilir⁶⁵.

İdari işlemin gerekçesi ise hem şekil hem usul kuralı olarak kendini göstermektedir. Eğer gerekçe kanunla düzenlenmiş ise şekil kuralıdır ve idari işlemde gösterilmesi gerekir. Ancak kanunda böyle bir düzenleme yok ise bu durumda usul kuralı olarak ele alınacaktır. Bu sebeple gerekçenin bütün idari işlemler için şekil olarak kabul edilebilmesi için idari işlemde genel gerekçe yükümlülüğünü düzenleyen bir idari usul kanununun mevcudiyeti gerekmektedir. Türk hukukunda kural olarak idari işlemlerde gerekçe gösterilmesi bir şekil şartı değildir⁶⁶. Ancak bu husus ilgiliye yöneliktir. Yani idare, işlemin gerekçesini ilgiliye bildirmek zorunda değildir. Ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca idare, tesis etmiş olduğu idari işlemin gerekçesini yargı organına göndermekle yükümlüdür. Re'sen araştırma ilkesi gereğince de idari yargı hakimi idari işlemin gerekçesini idareden talep edebilmektedir.

İdari yargıda dava açma sürelerinin hak düşürücü süre olmaları ve çoğunlukla hukuku bilmeyen vatandaşların⁶⁷ bu süreleri kaçırmaları çok sayıda idari işlemin hukuka aykırı bir biçimde yürürlükte kalmasına neden olmaktadır. Bu çerçevede İYUK'nun 20. maddesi de bu gibi durumlarda bir anlam taşımayacaktır. Oysa idari işlemin gerekçesi işlem metninde gösterilmiş ve ilgiliye bildirilmiş olsa idi, ilgili gerekçeyele birlikte hukuka uygunluğu kontrol etme imkanına sahip olur ve bunun sonucunda bir aykırılık görürse yargı yoluna başvuru imkanını daha iyi değerlendirebilirdi⁶⁸. Böylece ne ilgili süre engeline takılır ne de hukuka aykırı bir işlem yürürlüğe girerdi. İşte bu olumsuzluk ancak idari işlemde genel bir gerekçe yükümlülüğünün hüküm altına alınması ile mümkün olabilir. Bu sebeple günümüze kadar eksiliği her zaman hissedilen bir idari usul kanunu en kısa zamanda çıkartılmalıdır. Bu sayede bir usul kuralı olan gerekçe yükümlülüğü aynı zamanda şekil kuralı halini almış olacak ve idareyi gerekçe göstermeye zorlayacaktır.

Danıştay idari işlemde gerekçe gösterilmemesini sonucu etkilemeyen bir şekil şartı olarak görmektedir. Danıştayın gerekçe yükümlülüğü ile ilgili en

⁶⁵ ÖZAY, s. 394, AKYILMAZ, İdari İşlem, s. 67, 187.

⁶⁶ Ancak gerekçe yükümlülüğü bir takım özel kanunlarda yer almaktadır. Bu sebeple de bu durumlarda idari işlemde bulunmaması şekil yönünden hukuka aykırı kabul edilmelidir.

⁶⁷ Kanunu bilmemek mazerettir. AKYILMAZ, İdari İşlem, s. 217.

⁶⁸ İdari işlemin yazılı olması, işlemde bulunan gerekçe, dava açma süreleri, ispat hukuku gibi konularda büyük fayda sağlamaktadır. ERKUT Celal, İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s. 29.

dikkat çekici kararı 17.10.1997 tarihli karardır⁶⁹. Davacıya sarı basın kartı⁷⁰ verilmemesine ilişkin işlemi, idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptal eden Danıştayın Onuncu Dairesinin 10.11.1994 gün ve E:1993/1403. K: 1994/5633 sayılı kararı, temyizden bozulma talebiyle, İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna gelmiştir. İDDGK, Danıştay Onuncu Daire kararını idari işlemde gerekçeye yer verilmemesini sonucu etkilemeyen bir şekil ve usul şartı olduğu gerekçesiyle bozmuştur.

Burada her ne kadar gerekçenin idari işlemin sonucunu etkilemediği iddia ediliyorsa da, bundan daha önemli olan bireyin korunması gözardı edilmektedir⁷¹.

Gerekçe yükümlülüğü idari işlemin sonucunu da etkilemekte hatta işlemin kaldırılmasına neden olmaktadır. Bilindiği gibi gerekçe yükümlülüğünün işlevlerinden biri de ilgiliyi tatmin ve ikna etmektir. Burada ilgiliye, yapılan idari işlemin hukuka uygun olduğu anlatılmaya çalışılmaktadır. Buna rağmen tatmin olmayan ilgili yargı yoluna başvurabilecektir. Kararda da belirtildiği üzere işlemde gösterilen gerekçe, işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme, yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olacağını belirtmektedir. Danıştay burada aslında işlemin gerekçesinin önemini vurgulamaktadır. Çünkü bireyler haklarını ancak işleme itiraz ederek veya yargı yoluna başvurarak talep edebilecektir. Hukuku bilmeyen vatandaş, idarenin yapmış olduğu işlemin hukuka uygun olduğunu zannederek belki de işleme karşı başvuru yollarına gitmeyecektir. Çünkü elinde işlemin hukuka uygunluğunu kontrol edebilecek her hangi bir materyal yoktur. Bu sebeple gerekçe, ilgiliye kendi haklarını korumasında yol gösteren önemli bir

⁶⁹ DİDDGK, KT. 17.10.1997, E. 95/769, K. 97/525, DD. sy. 95, s. 84.

⁷⁰ 10 Eylül 1986 gün ve 19217 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Basın Kartları Yönetmeliği” nin 35. maddesi uyarınca kart düzenlememe gerekçesi, yazı ile bildirilir hükmü yer almaktadır. Yine bu yönetmeliğin 29 Haziran 1993 gün ve 21622 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan değişik 46. maddesine göre “komisyon kararları gerekçeli olarak alınır ve bir tutanakla tespit edilir”.

⁷¹ Bireyler hukuku bilmedikleri için genelde süreleri kaçırmakta; bu sebeple de haklarını savunamamaktadırlar. Hukuka uygun gibi görünen bir idari işlemin hukuka aykırı olduğu idari korunma sürelerinin sona ermesinden sonra tespit edilirse, idare hukukunda sürelerin hak düşürücü olması sebebiyle bireyin gerekli organlara başvuru imkanı sona erecektir. Dolayısıyla da savunma hakkı elinden alınmış olacaktır. Danıştay kararında da İYUK’un 2. maddesinin hakime tanıdığı re’sen araştırma yetkisinin, aynı zamanda davacılar güven sağladığı belirtilmektedir. Dolayısıyla dava süresinin kaçırılmasından dolayı dava açamayan ilgili davacı konumunda olamayacağı için böyle bir güvenceden yararlanamayacaktır

araçtır. Bu sebeplerle gerekçe gösterilmemesi İDDGK'nun ifade ettiği gibi sonucu etkilemeyen bir şekil şartı değil, idari işlemin iptal sebebidir.

B. İDARI İŞLEMİN SEBEBİ VE GEREKÇE İLİŞKİSİ

Sebeup ve gerekçe yükümlülüğü başlığı altında da incelediğimiz üzere, hukuka bağılı idarenin yapmış olduğı işlemler, akli dengesi yerinde makul bir insanın davranışları gibi, belli bir sebebe dayanmalıdır⁷². Bu sebeup idari işlemlerden önce gelen, idari işlem dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenlerdir⁷³. Bu bir idari işlem veya maddi bir olay olabilir⁷⁴. İdari işlemin gerekçesi ise, idarenin neden tasarrufta bulunduğunu veya onu bir önlem almaya götüren sebebin ne olduğı hakkında ilgiliye bilgi verilmesidir⁷⁵. Başka bir ifadeyle, idari makamın niçin, nasıl ve hangi şartlarda o işlemini yaptığını ve neden başka bir içerikte bir işlem yapmadığını ortaya koyması⁷⁶; idari makam veya karar alan makamın hukuki sebeupten ne yaptıklarını takdim etmeleri⁷⁷; “içteki sebepleri” açıklamalarıdır⁷⁸. İdari işlemin sebebi bir nevi idari işlemin gerekçesini oluşturmaktadır⁷⁹. Yani idari işlemin sebebi ile gerekçesi arasında bir ayniyet bulunmaktadır⁸⁰. Ancak idari işlemin gerekçesi sebebine nazaran daha geniştir. Şöyleki; idari işlemin sebebi, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden gösterilmiş saiktir. Gerekçe ise sebebin açıklanması yanında gerektiğinde sebebe en yakın sözkonusu ihtimaller dahilindeki işlemlerin niçin yapılmadığı hususunda da bilgi verilmesidir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere Türk hukukunda idarenin yaptığı işlemlerde gerekçe gösterme yükümlülüğü yoktur. Ancak İYUK'nun 20.

⁷² **AZRAK** Ali Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi (Yayımlanmamıştır), İstanbul 1964, s. 217; **AKILLIOĞLU**, Gerekçe, s. 7.

⁷³ **GÜNDAY**, s. 119; **ÖZAY**, Yönetim, s. 357; **GÖZÜBÜYÜK**, Yargı, s. 222; **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, c. II, s. 472; **AKILLIOĞLU**, Gerekçe, s. 7; **AKYILMAZ / SEZGİNER**, s. 224; **ÖZYÖRÜK**, İdari Yargı, s.139; **GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER**, s. 138.

⁷⁴ **GÜNDAY**, s. 120; **ÖZAY**, Yönetim, s. 357; **GÖZÜBÜYÜK**, Yargı, s. 222; **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, c. II, s. 472; **AKYILMAZ / SEZGİNER**, s. 224; **ÖZYÖRÜK**, İdari Yargı, s. 139; **GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER**, s. 138.

⁷⁵ **MULLER IBOLD**, s. 5.

⁷⁶ **AKYILMAZ**, İdari işlem, s. 200; **MALORNY**, s. 6.

⁷⁷ **SCHEFFLER**, DÖV 1977, s. 769.

⁷⁸ **MULLER IBOLD**, s. 5.

⁷⁹ **GÖZÜBÜYÜK**, Yargı, s. 222.

⁸⁰ **AKILLIOĞLU**, Gerekçe, s. 7.

maddesi “Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakla yükümlü oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinden lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.” şeklinde bir hüküm ihtiva etmektedir. Bu hükme göre mahkemeler re’sen araştırma yetkisine sahiptir⁸¹. Bölge idare mahkemeleri bu hüküm içinde yer almasa da İYUK’nun 45/4. maddesi gereğince resen araştırma yetkisine sahiptir. Hükme göre mahkemeler gerekli gördükleri bilgi ve belgeleri idareden talep edebilirler⁸². Dolayısıyla idare, ilgiliye işlemin gerekçesini bildirmese bile mahkeme talep ettiği takdirde, bu hüküm gereğince işlemin gerekçesini mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Bu durumda idare gerekçeyi mahkemeye bildirmek suretiyle açıklar. İYUK’nun 20. maddesi idarenin istenen bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğünün istisnalarını da düzenlenmiştir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 49. maddesi de benzer bir hüküm ihtiva etmektedir.⁸³

Burda ifade edilen gerekçe, usul sürecinde karşımıza çıkan gerekçe değil yargılama sürecinde sebebin ortaya çıkartılması için idare tarafından resen verilen veya mahkemenin talep ettiği gerekçedir. İdari usul açısından ise sebebin ilgiliye bildirilmesi, başka bir ifadeyle idarenin hukuki dayanak ile ne yaptığını açıklamasıdır. Bu kendini özellikle sebep olarak belirsiz kavramlar gösterilen ve sebebini öngörmediği işlemler açısından önem arz etmektedir. İşlemin sebebinin

⁸¹ “Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyumsuzluk konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden de yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestce araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilirler”. D3D., KT. 21.11.1990, E. 90/2057, K. 90/3199, DD., sy. 82-83, s. 223; DVDDGK. KT. 26.1.1996, E. 95/266, K. 96/38, DD., sy. 92, s. 194.

⁸² “2577 sayılı Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri belirtilmek suretiyle, idari yargı yerlerine geniş bir resen araştırma yetkisi tanınmıştır”. D7D., KT. 20.5.1993, E. 93/4047, K. 93/2067, DD., sy. 88, s. 394.

⁸³ D10D, KT. 20.4.1998, E. 96/9507, K. 98/1533, DD, sy. 98, s. 514.

mevzuatta gösterilmesi durumunda ise ilgili işlemin sebebini mevzuatta açıkça gösterildiği için bir nebze olsun öğrenebilmektedir.

Türk hukukunda sebep ve gerekçenin kavram olarak aynı anlama geldiği şeklinde bir anlayış vardır. Ancak yapılan bazı düzenlemelerde bunların farklı kavramlar olduğu açıkça belirtilmiştir. Mesela Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 52. maddesi, idari kararda bulunması gereken hususları sayarken h bendinde idari kararın gerekçesinin ve hukuki dayanağının yani sebebini de bulunacağını hüküm altına alarak iki kavramı farklı anladığını göstermiştir.

II. GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ GETİREN BAZI ÖZEL DÜZENLEMELER

Türk hukukunda daha önce belirttiğimiz gibi idari işlemde genel gerekçe yükümlülüğünü düzenleyen bir İdari Usul Kanunu hatta genel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak bu idarenin yapmış olduğu işlemlerin hiç birisinde gerekçe göstermeyeceği anlamına gelmez. Mamafih birtakım özel düzenlemelerde gerekçe yükümlülüğü düzenlenmiştir. Dolayısıyla idare bu yükümlülüğe uyarak işlemlerinde gerekçe göstermekle yükümlüdür. Aksi takdirde işlem şekil yönünden hukuka aykırı olacaktır.

İdari işlemde gerekçe yükümlülüğünü düzenleyen hükümler mevzuatımızda dağınık bir şekilde yer almaktadır. Gerek kanunda, gerek tüzük, gerekse yönetmelikle idare için gerekçe yükümlülüğü getirilmiştir.

A. KANUNLAR

İdari işlemde gerekçe yükümlülüğü Avukatlık Kanunu'nun⁸⁴ (AvK.) 8. maddesi, 19. maddesi, 71. maddesi, 153. maddesi gibi değişik maddelerinde düzenlenmiştir.

İdari işlemde gerekçe yükümlülüğünü düzenleyen diğer bir özel kanun Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu'nun⁸⁵ 13/3. maddesidir.

İdari işlemde gerekçe yükümlülüğü ile ilgili dikkat çeken diğer bir kanun Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun⁸⁶ 48. ve 54. maddeleridir.

İdari işlemde gerekçe yükümlülüğünü düzenleyen diğer bir kanun Devlet İhale Kanunudur⁸⁷. Bu kanunun 28. maddesi uygun bedelin tespitiyle, tercihe layık görülenleri ve tercih gerekçelerinin kararda belirtilmesini düzenlemektedir.

⁸⁴ 19.3.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu. En son değişiklik 02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı kanunla yapılmıştır.

⁸⁵ 11.11.1983 tarih ve 2954 sayılı Kanun.

⁸⁶ 7.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Kanun.

⁸⁷ 8.9.1983 tarih ve 2886 sayılı Kanun.

Gümrük Kanunu'nun⁸⁸ ek 2. maddesinin dördüncü fıkrası gümrük idarelerinin, gümrük mevzuatının uygulanmasına ilişkin bir karar verilmesini talep eden kişilerin taleplerinin reddi veya muhatap aleyhine verilecek kararların gerekçeli olması gerektiğini düzenlemektedir.

Yukarıda belirttiğimiz kanunlarda yer alan maddeler gerekçe yükümlülüğü ile ilgili olan kanunlardır. Ancak bu kanunların yanında idari kararların gerekçeli alınmasını düzenleyen başka kanunlar da mevcuttur.

B. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin⁸⁹ 54. maddesi, gerekçe yükümlülüğü hakkındadır.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin⁹⁰ 31/2. Maddesine göre; "İdame ve yenileme yatırımları, yönetim kurulunun kararı ile yapılır ve durum, gerekçesiyle birlikte kararı izleyen onbeş gün içinde ilgili bakanlığa, Devlet Planlama Teşkilatı'na ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'na bildirilir."

C. TÜZÜKLER

Gümrüğe Terkedilen, Terkedilmiş Sayılan, Müsadere Edilen Eşyanın Tasfiyesine İlişkin Tüzüğün⁹¹ 15/A-5 maddesine göre; "Satış kurulu gerekçesini belirtmek suretiyle satışı yapıp yapmamakta serbesttir. Satış kurulunun kararı kesindir". Buradan da anlaşılacağı üzere satış kurulu satışı yapıp yapmayacağını ancak gerekçe göstererek bildirir.

Kültür Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü⁹² 9. maddesi görevden uzaklaştırmayı düzenlemektedir. Maddenin 3. fıkrasına göre ise; "görevden uzaklaştırılma keyfiyeti, müfettiş tarafından gerekçesiyle birlikte görevden uzaklaştırılana, birinci derecedeki amiriyle atamaya yetkili amirine ve diğer ilgililere yazıyla hemen bildirilir".

Tababet Uzmanlık Tüzüğü'nün⁹³ 21. maddesi tez değerlendirme jürilerinin kuruluşu ve tezlerin değerlendirilmesini düzenlemektedir. Bu

⁸⁸ 19.7.1972 tarih ve 1615 sayılı Kanun.

⁸⁹ 24.6.1995 tarih ve 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname.

⁹⁰ 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname.

⁹¹ 10.11.1983 tarih ve 83/7385 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, No: 18353, 17.12.1983.

⁹² 20.7.1990 tarih ve 90/712 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, No: 20638, 17.9.1990.

⁹³ 5.4.1973 tarih ve 73/6229 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, No: 14511, 18.4.1973.

maddeye göre; “tez değerlendirme jürisi 3 kişiden oluşur. Birisi ilgili asistanın şefidir; diğer iki üye baştabip veya müdür tarafından aynı dal veya bu dala yakın dal şeflerinden seçilir. Jüri çalışma tarzını kendisi düzenler. Kararlar çoğunlukla alınır. Jüri üyeleri çekimser kalamazlar. Tezin reddi halinde yazılı gerekçeyle sonuç asistana bir hafta içinde bildirilir”.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün⁹⁴ 23. maddesi gerekçe yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu maddeye göre “mevzuat ve bu tüzükte yer alan hükümlere uygun olmayan ve Türk Medeni Kanununun 921 inci maddesine göre geçici şerhe de imkan bulunmayan istemler, geciktirilmeden, gerekçesi, itiraz yeri ve süresi de belirtilmek suretiyle reddedilir...”.

D. YÖNETMELİKLER

Basın Kartları Yönetmeliğinin⁹⁵ 35. maddesine göre; “Genel Müdürlükçe yapılan inceleme sonunda veya konu komisyona intikal ettirilmiŝse, Komisyonun ilk toplantısında alınacak karar gözönünde tutularak, Genel Müdürlükçe kart düzenlenir veya beyanname sahibine, kart düzenlememe gerekçesi, yazı ile 15 gün içinde bildirilir”.

Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinin⁹⁶ 23. maddesi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 52. maddesine benzer bir hüküm ihtiva etmekte ve kararlarda bulunması gereken hususları düzenlemektedir. Bu yönetmeliğın 23/h bendi karada, gerekçe ve kararın hukuki dayanağında bulunması gerektiğini hüküm altına almaktadır.

Evlendirme Yönetmeliğinin⁹⁷ evlenmenin reddini düzenleyen 23. maddesi, evlenme engellerinden herhangi birinin bulunması durumunda evlenmenin yapılmasının reddedileceğı ve durumun taraflara bildirileceğini belirterek idareye gerekçe yükümlülüğü getirmektedir.

Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin⁹⁸ de gerekçe yükümlülüğü getirmektedir. Bundan başka, Fonlar İhale Yönetmeliğinin⁹⁹ Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğine benzer hükümler ihtiva etmektedir.

İstanbul Olimpiyat Oyunları Hazırlık ve Düzenleme Kurulu Alım Satım ve İhale Yönetmeliğinin¹⁰⁰ de, Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğine

⁹⁴ 18.5.1994 tarih ve 94/5623 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, No: 21953, 7.6.1994.

⁹⁵ RG, No: 19217, 10.9.1986.

⁹⁶ 23.5.1997 tarih ve 97/9468 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, No: 23026, 21.6.1997.

⁹⁷ 10.7.1985 tarih ve 85/9747 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, No: 18921, 7.11.1985.

⁹⁸ 15.6.1984 tarih ve 84/8213 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, No: 18479, 4.8.1984.

⁹⁹ 27.6.1984 tarih ve 84/8277 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, No: 18478, 3.8.1984.

¹⁰⁰ 12.6.1993 tarih ve 93/4497 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, No: 21624, 1.7.1993.

benzer hükümler getirmiştir. Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı Ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin¹⁰¹ 32. maddesi de yine gerekçe yükümlülüğüne ilişkindir. Son olarak, İmar Planı Yapılmasına ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin¹⁰² 14. maddesi onaylanmış imar planlarına yapılacak itirazın belediye meclisince 15 gün içinde incelenerek gerekçeleri de belirtilmek suretiyle kesin karara bağlanacağını karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde belediye başkanlığınca ilgisine yazı ile bildirileceğini öngörmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALMAN HUKUKUNDA GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. TARİHİ GELİŞİM

Alman hukukunda idari işlemlerde gerekçe yükümlülüğü, federal düzeyde, 1976 tarihli idari usul kanununun kabul edilmesiyle getirilmiştir. Ancak bu tarihten önce de Almanya'da gerekçe yükümlülüğünü öngören birtakım eyalet kanunlarının olduğu görülür. Alman Anayasa Mahkemesi'nin idari işlemlerde gerekçe yükümlülüğünün varlığını tanıyan kararları da mevcuttur.

II. 1976 TARİHLİ İDARİ USUL KANUNU'NUN (VERWALTUNGSVERFAHRENGESETZ-VwVfG) KABUL EDİLMESİNDEN SONRAKİ DURUM

A. İDARİ USUL KANUNU § 39

Alman İdare Hukukunda idari işlemlerde gerekçe yükümlülüğü, İdari Usul Kanunu § 39 da düzenlenmiştir. Buna göre;

Yazılı olan ya da yazı ile belgelenen bir idari işlem yazılı gerekçeleri taşır. Gerekçelerde idari makamın karara varmasında dikkate aldığı önemli maddi ve hukuki esaslar anlatılır. Takdir yetkisine giren kararlardaki gerekçelerde de, yetkili makamın üzerinde takdir yetkisini kullandığı bakış açısı gösterilir.

Aşağıdaki durumlarda gerekçe göstermeye gerek yoktur;

1. Yetkili makam bir talebe uyuyorsa, ya da bir bildirim izliyorsa ve idari işlem bir üçüncü kişinin haklarını etkilemiyorsa,
2. Yetkili makamın fiili ve hukuki durumlar hakkındaki düşüncesi yazılı gerekçeler olmaksızın idari işlemin yöneldiği ya da ondan etkilenen kişi tarafından önceden biliniyorsa ya da kolaylıkla fark edilebilecek gibi ise,

¹⁰¹ 1.3.1993 tarih ve 93/4186 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, No: 21552, 14.4.1993.

¹⁰² RG, No: 18916, 2.11.1985.

3. Yetkili makam çok miktarda ya da otomatik bir aracın yardımıyla birbirinin benzeri idari işlemler yapıyorsa ve olayın koşulları gerekçe beklemeye yer bırakmıyorsa,

4. Gerekçeler bir hukuk kuralından çıkıyorsa,

5. Genel bir işlem alenen duyurulmuş (ilan edilmiş) ise.

B. VERGİ KANUNU (ABGABENORDNUNG -AO) § 121

Vergi kanunu usulündeki gerekçe yükümlülüğü de genel idari usule benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Karar usulü (Ausgangsverfahren) hakkında, idari işlemlerde gerekçe yükümlülüğü AO¹⁰³ § 121 de “Yazılı veya yazıyla belgelendirilmiş idari işlem gerekli olduğu zaman yazılı gerekçelendirilmek zorundadır” şeklinde düzenlenmiştir.

C. SOSYAL GÜVENLİK KANUNU (SOZIALGESETZBUCH-SGB X) § 35

Alman hukukunda Sosyal Hukuk Usulü (sozialrechtliches Verfahren) de idari işlemlerde gerekçe yükümlülüğünü öngören genel bir idari usul kuralı ortaya koymuştur. Bu kural Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 10. kitabı (SGB(X))¹⁰⁴ § 35'te idari işlemin gerekçeleri başlığıyla yer almaktadır.

D. ÖZEL DÜZENLEMELER

Farklı eyalet kanunlarında özellikle genel idari usul alanında özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bu idari usul kanunlarındaki kurallar VwVfG'in § 1 den doğmaktadır. Buna göre Lex-Specialis (özel kanun) düşüncesinin göze önüne alınması gerekli değildir.

III. GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI

A. GENEL OLARAK

Alman hukukunda gerekçe yükümlülüğü için birtakım istisnalar getirilmiştir. Gerekçe yükümlülüğü bakımından istisna sayısının çok olması tartışılmaktadır¹⁰⁵. Bunların önemli bir kısmı, kanuni bir kural halini almıştır. İstisnalar, istisnasız olarak idari işlemlerde gerekçe yükümlülüğü ile ilgilidir. Alman hukukunda düzenleyici işlemler için gerekçe yükümlülüğü, sadece belli olaylar için düzenlenmiş olmakla birlikte birel işlemlerden farklı olarak genel istisnalar yoktur.

¹⁰³ 16.3.1976 tarihli Abgabenordnung (AO 1977), BGBl. I 1976, s. 613, en son 19.12.1985 tarihli kanunla değiştirilmiştir, BGBl. I 1985, s. 2355.

¹⁰⁴ 18.8.1980 tarihli Sozialgesetzbuch, 10. Buch, Verwaltungsverfahren, en son 22.10.1983 tarihli Kanunla değiştirilmiştir, BGBl. I 1983, s. 1532.

¹⁰⁵ Bkz. MEYER / BORGS, VwVfG, § 39 Rn. 8; KOPP, VwVfG, § 39 Rn. 17; MULLER IBOLD, s. 171.

Dikkat edilmesi gereken diğerk bir husus, gerekçe yükümlülüğü ile ilgili istisnaların kural olarak sadece karar veren makamın, kararına ilişkin olmasıdır. İtiraz üzerine verilen kararlar ise daha ayrıntılı olarak gerekçelendirilmelidir. Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu (VwGO)¹⁰⁶ § 73/II, VwVfG § 39 II. maddesinde istisnalardan söz etmemektedir. Bu çerçevede, genel olarak, itiraz üzerine verilen kararlarda bir gerekçe bulunması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁷.

İkinci fıkradaki istisnalar özel kanunla düzenlenmiş gerekçe yükümlülükleri için de sınırlı bir şekilde geçerlidir¹⁰⁸. VwVfG § 63 vd. uyarınca “şekli idari usul” sadece 39/2-1 ve -3 de anlam taşımaktadır¹⁰⁹.

Zikredilmesi gereken bir başka husus, istisnaların sadece idari usulle ilgili olduğudur. İdari işlemin gerekçesiz çıkmış olması durumunda ve itiraz hakkında karar verilmiş olsa bile idare kendi gerekçelerini (VwGO § 80/V), en geç yargılama usulünde ortaya koymalıdır¹¹⁰.

Eğer gerekçe yükümlülüğünün istisnaları idari işlemin bir kısmına veya bunun gerekçesine ilişkinse ve bir istisna sadece bu şekilde etkisini gösteriyorsa farklı durum söz konusudur¹¹¹. Yani idari işlemin bir kısmı için gerekçe yükümlülüğü varken diğerk kısmı için gerekçe yükümlülüğü yoksa gerekçe yükümlülüğünün olduğu kısım bağımsız olarak gerekçelendirilebilir. Ancak geri kalan kısım yüzünden gerekçe anlaşılmıyorsa verilen gerekçenin kapsamlı olması gerekmektedir. Bu durumda gerekçe istisnayı da kapsamaktadır. Yani gerekçe yükümlülüğünün zorunlu olmadığı kısım da gerekçelendirilmelidir.

B. VwVfG § 39 II, AO § 121 II, SGB (X) § 35 II’DE DÜZENLENMİŞ İSTİSNALAR

VwVfG § 39/II’ye paralel hükümler olan AO § 121/II ve SGB(X) § 35 II’de de bir dizi istisnalar hüküm altına alınmıştır. Bu istisnalar sadece nihai

¹⁰⁶ Aynı şekilde SGG § 85, bkz. AO § 366.

¹⁰⁷ VGH München, 27.11.1986 tarihli karar, BayVBl. 1987, s. 372; VGH Kassel, 3.1.1985 tarihli karar, NVwZ 1985, s. 675; **KOPP**, VwVfG, § 39 Rn. 11.

¹⁰⁸ Bkz. **STELKENS / BONK / LEONHARDT**, VwVfG, § 39 Rn. 6, **WENDT**, JA 1980, s. 32; **MEYER / BORGS**, VwVfG, § 39 Rn. 2; **KOPP**, VwGO, § 73 Rn. 11; **REDEKER / OERTZEN**, VwGO, § 73 Rn. 22; **TIPKE / KRUSE**, AO, § 121, Rn. 4.

¹⁰⁹ Bkz. § 69 Abs. 2, § 39 Abs. 2 No. 1 ve No. 3 VwVfG; BVerwG, 5.12.1986 tarihli kararı, BayVBl. 1987, s. 601.

¹¹⁰ BVerwG, 29.10.1964 tarihli kararı, E 19, s. 337; VGH Kassel, 3.1.1985 tarihli kararı, NVwZ 1985, s. 675; VGH München, 27.11.1986 tarihli kararı, BayVBl. 1987, s. 372.

¹¹¹ **PICKEL**, SGB(X), § 35 Anm. 3; **MEYER / BORGS**, VwVfG, § 39 Rn. 8.

kararlar için geçerlidir. SGB(X) uygulama alanında istisnalar SGB(X) § 35 III maddesinde sınırlandırılmıştır. İdare § 35 II/1-3'deki istisnaya rağmen ilgili gerekçeyi idari işlemin bildirilmesinden itibaren bir yıl içinde talep ederse, idare işlemin gerekçesini bildirmelidir¹¹². Gerekçe bildirimden önce, yani idari işlemin uygulamasından önce de talep edilebilir¹¹³.

IV. İDARİ TASARRUF BAKIMINDAN GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERDE GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avrupa birliği hukukun tersine Federal Almanya'da düzenleyici işlemlerin gerekçelendirilmesinde bir hukuki yükümlülük kabul edilmemiştir. Buna rağmen bu hususta bir takım girişimler vardır¹¹⁴.

Düzenleyici işlemlerde gerekçe yükümlülüğü istisnai olarak tanınmaktadır. Özellikle İmar hukukunda özel düzenlemeler vardır¹¹⁵. Genel olarak düzenleyici işlemlerde gerekçe yükümlülüğünün bulunmaması hem kanunkoyucunun hem de idarenin düzenleme yetkisi çerçevesinde bir eksiklik olarak görülmektedir¹¹⁶.

B. BİREL İŞLEMLER

Alman hukukunda birel işlemler için gerekçe yükümlülüğü getirilmiştir. Kanunkoyucunun burada hükmü geniş kapsamlı düzenlemiş ve ucu açık

¹¹² Bkz. **PICKEL**, SGB(X), § 35 Anm. 3; **GRUNER**, SGB(X), § 35 Anm. IV, s. 14; **SCHOLZ** Rainer, Sozialgesetzbuch SGB(X), Zehntes Buch, (X), Kommentar, Frankfurt, Lblslg., § 35 Anm. 4; **JAHN** Kurt, Sozialgesetzbuch für die Praxis, Band II, SGB(X), Kommentar 1976, Lblslg., § 35 Rn. 3.

¹¹³ **GRUNER**, SGB(X), § 35 Anm. IV.

¹¹⁴ **MULLER IBOLD**, s. 169.

¹¹⁵ § 9 Abs. 8, § 10, § 12 BauGB, bkz. **BRUGGELMANN** Hermann - **GRAUVOLGEL** Gustav, Bundesbaugesetz, Stuttgart u.a., 1986, § 9 Anm. VII 1 vd.; **BATTIS** Ulrich / **KRAUTZBERGER** Michael / **LOHR** Rolf Peter, Baugesetzbuch, Aufl. 2., München 1987, § 9 Rn. 123 vd.

¹¹⁶ Bkz. **DOLZER**, DöV 1985, s. 18; **GERN** Alfons – **SCHONHOFF** Horst, Begründungspflicht kommunaler Kollegialentscheidungen, VBIBW 1985, s. 44 .

bırakılmıştır.¹¹⁷ Özellikle idarenin, irade açıklamasının söz konusu olduğu durumlarda, gerekçe yükümlülüğünün varlığı savunulmaktadır¹¹⁸.

C. SÖZLÜ İDARİ İŞLEMLER

Türk hukukunda, normalde yazılı şekilde alınması gereken bir idari işlemin, acele hallerde, sonradan işlemin teyit edilmesi kaydıyla, belli durumlarda sözlü olarak yapılabileceği özel düzenlemelerde yer almıştır¹¹⁹. Alman Hukukunda VwVfG § 35/(2) hükmünün ikinci cümlesi, “sözlü idari işlem belgelenmesinde haklı bir yarar varsa ve ilgili kişi isterse derhal yazı ile belgelenir” şeklindeki ifadeyle sözlü idari işlemin belli şartlar çerçevesinde yazılı hale getirileceği belirtilmektedir. Bir idari işlem sözlü yapıldığı takdirde VwVfG § 39 I'e göre bir gerekçe yükümlülüğü çıkmamaktadır. Ancak ilgili yazılı bir teyit ve bu çerçevede bir gerekçe talep edilmektedir¹²⁰.

D. İDARİ SÖZLEŞMELER

Almanya'da kamu hukuku alanında münferit bir olay mevzuatta başka bir tasarruf şekli öngörülmemişse, sözleşme şeklinde de tezahür edebilir¹²¹. Almanya'da gün geçtikçe daha fazla bir uygulama alanı bulan¹²² bu tür

¹¹⁷ MEYER / BORGS, VwVfG, § 38 Rn. 9; KNACK / SCHWARZE, VwVfG, § 38 Anm. 3.3.; JAKOBS Michael Ch., Zur Abgrenzung der Verwaltungsrechtlichen Zusage von Auskunft und Vorbescheid, Jura 1985, s. 235 vd.

¹¹⁸ ERICHSEN / MARTENS, Allgemeines Venvallungsrecht, § 11 II 4 s. 175; ULE/LAUBINGER, Verwaltungsverfahrensrecht, § 49 I, 1 s. 358; MAURER Hartmut, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, JuS 1976, s. 491.

¹¹⁹ 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 15. madde hükmüne göre, “Genel kapsamlı yükümlülükler için her çeşit yayın araçlarıyla ilan, gerektiğinde belirli yükümlülükler için ilgililere yazılı olarak ve acil hallerde daha sonra yazı ile teyit edilmek üzere sözlü olarak duyuru yapılır”. Aynı Kanun'un 21. maddesi ise Bölge valisinin askeri birliklerden yardım istemesi mümkündür. “Acil durumlarda bu istek, sonradan yazılı şekle dönüştürülmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilir”. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 9. maddesine göre; “Vali ve kaymakamın arama ve elkoymaya ilişkin emri yazıyla verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir en kısa zamanda yazı ile doğrulanır”. 13. maddeye göre ise “Yakalanan kişiye yakalama sebebi yazılı mümkün olmayan hallerde ise sözlü olarak bildirilir”.

¹²⁰ MULLER IBOLD, s. 187.

¹²¹ Bu husus VwVfG § 54'den çıkmaktadır; STELKENS / BONK / LEONHARDT, VwVfG, § 54 Rn. 1 vd.; MEYER / BORGS, VwVfG, § 54 Rn. 1.

¹²² Bkz. KOPP, VwVfG, § 54 Rn. 2; STELKENS / BONK / LEONHARDT, VwVfG, § 54, Rn. 3 VwVfG örnek tasarısı gerekçesine dayanılarak, s. 73; MEYER / BORGS, VwVfG, § 54 Rn. 1.

sözleşmeler, idari makamın irade açıklaması yapmasıyla bir özel hukuk düzenlemesi olarak çıkarmaktadır. Bunlar aslında bir nevi idari işlemdir ve muhataba sözleşmenin tesisine neden olan sebepleri içeren gerekçenin bildirilmesini gerekli kılmaktadır.

E. KURUL KARARLARI

Kurul kararları, birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması ile meydana gelmektedir. Alman Hukuku'nun aksine Türk hukukunda kural olarak kurul kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu yoktur. Ancak bazı özel düzenlemelerde kurul halinde alınacak kararların gerekçeli olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında kararda aksi yönde oy kullananların da bunun gerekçesini belirtmesi gerektiği ifade edilmiştir¹²³.

V. GEREKÇENİN YAZILIŞI

İdari işlemin gerekçesinin nasıl yazılması gerektiği, idari işlemin türüne göre değişiklik arz etmektedir. Burada önemli gerekçe yükümlülüğü bulunan kararların gerekçelendirilmesidir.

A. YAZILI ŞEKİL-YAZILI OLMAYAN ŞEKİL

Kural olarak gerekçenin şeklinde dikkat edilmesi gereken hususlar VwVfG § 39/I 1'de düzenlenmiştir¹²⁴. Buna göre; “yazılı, elektronik veya yazıyla belgelendirilmiş bir idari işlem gerekçelendirilmelidir”¹²⁵. Bu hükümden idari işlemin yazılı gerekçelendirilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu yazılı şekil şartı kanunda aksi belirtilmedikçe diğer alanlarda uygulanmamaktadır¹²⁶. Federal Anayasa Mahkemesi bir kararında, basit olarak nitelendirilebilecek bir yükümlülük durumunda gerekçelerin yazılı yapılacağı hususunda anayasal bir kuralın bulunmadığını belirtmektedir. Burada ilgilinin hukuki korunması için sözlü bir gerekçe yeterli olmaktadır¹²⁷.

Gerekçe somut karar için, geçerli olan sebeplerin sadece karara etki ettiğinin göstergesidir¹²⁸. Bu sebeple yazılı şekil şartı gerekçe yükümlülüğünün delil koruma fonksiyonuna hizmet eder. Almanya'da idari işlemler ve gerekçe kural olarak bir belgede bir araya getirilir. Bu sebeple ilgiliye gerekçe işleme

¹²³ İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun 8. maddesi yönetim kurulunun alacağı kararların gerekçeli olacağını düzenlemektedir.

¹²⁴ Paralel düzenleme, AO § 121/II, SGB(X) § 35/II.

¹²⁵ **MULLER IBOLD**, s. 192; **MEYER / BORGS**, VwVfG, § 39 Rn. 3; **GRUNER**, SGB(X), § 35 Anm. II.1., s. 7.

¹²⁶ Adli idari işlem veya imtihan hukuku için bkz. VwVfG § 2/ III- 1, EGGVG § 23.

¹²⁷ BVerwG, 29.10.1975 tarihli karar, E 40, s. 286.

¹²⁸ BSG, 29.6.1978 tarihli karar, BSG E 47, s. 5.

bildirilir. Yazılı gerekçeden sadece metnin yazılı hale getirilmesi anlaşılmalıdır. Önemli olan, düşünce açıklamasının herhangi bir şekilde fiziksel bir vücut bulmasıdır¹²⁹.

Yazılı gerekçenin eksik olması durumundan ilgili memurun bu gerekçeyi sözlü olarak tamamlaması her ne kadar doğru olsa da bunun tekrar yazılı olarak teyit edilmesini gerektirir¹³⁰.

B. HUKUKİ OLAYIN GEREKÇELENİRİLMESİ

VwVfG 39/I-2¹³¹'deki hükme göre, idari makamın dayandığı fiili ve hukuki durumunun gerekçede bulunması gerektiği belirtilmiştir¹³². Hükümlerde alışılmış olduğu gibi¹³³ idari makam sadece durumu bildirmeli ve açıklamalıdır. Olay basit bir olay ise, kendi basit sunuşu yeterlidir. Eğer olay karmaşık ise, olayla ilgili bazı durumlar açıkça veya bilinmiyorsa, idare belli bir sonuçtan yola çıktığını gerekçelendirmelidir¹³⁴. İdare bunun dışında ilgilinin talebine binaen de işlem tesis edebilir¹³⁵. İşlem gerekçelendirilirken anlaşılabilirliğe dikkat etmelidir. Kanun lafzının tekrarlanarak gerekçe gibi gösterilmesi yetersizdir¹³⁶.

¹²⁹ Belirgin yapılması için her hangi bir teknik araç yardımı gerekmediği sürece (Mikrofilm, bilgisayar hafıza araçları vs.).

¹³⁰ **KNACK / SCHWARZE**, VwVfG, § 39 Anm. 3.2.2., **STELKENS / BONK / LEONHARDT**, VwVfG, § 39 Rn. 22.

¹³¹ Paralel düzenleme olan SGB(X) § 35/I-2, AO § 121 farklılık sözkonusudur . **TIPKE / KRUSE**, AO und FGO, AO § 121, Rn. 3 AO § 121/II-2.

¹³² BVerwG, 14.10.1965 tarihli karar, E 22, s. 217 (DöV 1966, s. 137); bkz., BSG, 29.6.1978 tarihli karar, E 47, s. 5; **MEYER / BORGS** VwVfG, § 39 Rn. 25; **KNACK, SCHWARZE**, VwVfG, § 39 Anm. 6.1.; **DOLZER**, DÖV 1985, s. 13.

¹³³ **MEYER / BORGS**, VwVfG, § 39 Rn. 26 a; **PICKEL**, Lehrbuch, s. 271; **PICKEL**, SGB(X), § 35 Anm. 2 d; **STELKENS / BONK / LEONHARDT**, VwVfG, § 39 Rn. 10.

¹³⁴ KG, 26.11.1980 tarihli karar, RIW 1981, s. 405; RIW 1981, s. 409; **MEYER / BORGS**, VwVfG, § 39 Rn. 26, 27; **TIPKE / KRUSE**, AO und FGO, AO § 121, Rn. 3; **STELKENS / BONK / LEONHARDT**, VwVfG, § 39 Rn. 12; **SCHEFFLER**, DöV 1977, s. 769.

¹³⁵ VwVfG § 39/II-1, AO § 121/II-1, § 35/II-1 SGB(X). Bkz. **TIPKE / KRUSE**, AO und FGO, AO § 121, Rn. 3; **HUBSCHMANN / HEPP, SPITALER**, AO und FGO, AO § 121, Rn. 8; **STELKENS / BONK / LEONHARDT**, VwVfG, § 39 Rn. 12; **SCHEFFLER**, DöV 1977, s. 770.

¹³⁶ VG Köln, 20.1.1981 tarihli karar, InfAusIR 1981, s. 161; LSG Rheinland Pfalz, 11.12.1975 tarihli karar, SozVers 1976, s. 302; **STELKENS / BONK / LEONHARDT**, VwVfG, § 39 Rn. 13; **ZSCHACKE**, NJW 1954, s. 414.

C. AÇIKLIK VE ANLAŞILABİLİRLİK

Bir kararın gerekçesinin tam ve ilgili için anlaşılabilir olması gerektiği, VwVfG § 39 da açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Ancak AO § 121/I, idari işlem anlaşılabilir bir şekilde gerekçelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹³⁷. Ayrıca gerekçenin mümkün olduğu kadar kısa ve açık bir şekilde kaleme alınması gerekmektedir¹³⁸.

Gerekçe, bütün önemli veriler bir araya getirildiği takdirde ilgiliye fayda verebilir. Aynı zamanda idarenin öz denetim ve dış denetimi için de anlaşılabilir bir gerekçe zorunludur¹³⁹.

D. MADDİ VE HUKUKİ GEREKÇELERİN YAZILMASI

1. Maddi Gerekçeler

Bir idari işlemin gerekçesi, işleme neden olan münferit olayı, somut ve açık bir şekilde ortaya koymalıdır¹⁴⁰. Yani idare, gerekçede, işlemi yapmaya neden olan sebep veya sebepleri belirtmelidir¹⁴¹. Bu nedenle gerekçe, işlemin oluşumuna yönelik bütün hazırlık safhalarını ve sonuçlarını içermelidir¹⁴². Bu kapsamda münferit olay ve özellikle ilgili açısından önemli durumların gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Neyin önemli olduğu sadece münferit olayın dikkatle ele alınmasıyla belirlenebilir¹⁴³. Ancak bir gerekçede, göz önünde bulundurulması gereken diğer kriterlerin de yer alması gerekmektedir¹⁴⁴.

2. Hukuki Gerekçeler

İdare, idari işlemin gerekçesinde önemli hukuki mülahazalara yer vermelidir. Bunlardan ilki idarenin kararını destekleyen kanun hükmünü belirtmesidir¹⁴⁵. Çünkü hukuki gerekçe kararın niteliğine göre, idari işlemin yöneldiği hukuki sonucu ve dayandığı temel sebebi gösterir¹⁴⁶. Ancak idare

¹³⁷ HUBSEHMANN/HEPP/SPITALER, SPANNER, AO und FGO, AO § 121 Rn. 3.

¹³⁸ VOUCKO, s. 64; MALORNY, s. 100; AKYILMAZ, İdari İşlem, s. 209.

¹³⁹ MULLER IBOLD, s.199.

¹⁴⁰ MALORNY, s. 100.

¹⁴¹ SCHWAB, s. 30.

¹⁴² MALORNY, s. 101.

¹⁴³ BVerwG, 5.7.1985 tarihli karar, NJW 1986, s. 739 (E 72, s. 5); SCHEFFLER, DÖV 1977, s. 769; MEYER / BORGS, VwVfG, § 39 Rn. 25, KNACK / SCHWARZE, VwVfG, § 39 Anm. 6.1.

¹⁴⁴ MALORNY, s. 100.

¹⁴⁵ SCHICK, JuS 1971, s. 5; MALORNY, s. 102; SCHWAB, s. 31.

¹⁴⁶ SCHICK, JuS 1971, s. 5; MALORNY, s. 102.

işlemin gerekçesinde dayandığı kanunu ve ilgili maddesini anlaşılır biçimde belirtmelidir. Kanunun adı tam olarak yazılmalı, kısaltmasından kaçınılmalıdır. Çünkü, ilgili belli bir hukuk eğitimi almadığı için kısaltmaların ne anlama geldiğini bilmeyebilir. Hatta idarenin dayandığı kanun hükmünün fotokopisini gerekçeye eklemesi ilgilinin daha etkili bir hukuki korumadan faydalanabilmesini sağlayabilmektedir. Bunun yanında idarenin, kanuni dayanağın yerini de belirtmesi gerekmektedir¹⁴⁷. Böylece ilgili veya vekalet verdiği avukatı bir derya kadar geniş olan hukukun içeriğinden, ilgili hukuki dayanağı zaman kaybetmeden hızlı bir şekilde bulabilecek ve hukuka uygunluğunu kontrol edebilecektir¹⁴⁸.

E. OTOMATİK ARAÇLARLA YAPILAN İŞLEMLERDE GEREKÇENİN YAZILMASI

Teknolojik gelişmeye paralel olarak, idarenin enfarmasyon teknolojisi de önemli derecede değişmektedir¹⁴⁹. Özellikle idarenin çok sayıda kişi ile ilgili olarak, elektronik data veri yardımıyla yaptığı idari işlemler, idari usul kanununun uygulanmasında kolaylıklar sağlamaktadır¹⁵⁰. Enfarmasyon teknolojisi, idari işlemin kalitesinin artırılmasına hizmet etmektedir.

Otomatik araçlarla yapılan işlemler, genellikle teknik bir kalıp aracılığıyla yapılmaktadır. Yani bu işlemler daha önce belirlenmiş belli bir metin kalıbında çıkmaktadır¹⁵¹. Bu sebeple de ilgililer, idari işlemi öngörebilmektedir¹⁵². Bunun yanında idari işlemin açık ve anlaşılabilir olmasına da dikkat edilmelidir¹⁵³. Zaten hukuk devleti, sosyal devlet kalitesini, idari işlemlerin açık ve kontrol edilebilmesiyle de göstermektedir¹⁵⁴. Ancak otomatik araç yardımıyla yapılan idari işlemlerde çok sayıda kısaltmaların kullanıldığı görülmektedir¹⁵⁵. Bu da ilgililerin çoğu zaman idari işlemde bir şey anlamamasına yol açmaktadır. Aynı şekilde gerekçe de anlaşılmamaktadır.

¹⁴⁷ **SCHWAB**, s. 31-32; **AKYILMAZ**, s. 210.

¹⁴⁸ **MALORNY**, s. 102; Bu husus gerekçe yükümlüğünün bir zorunluluğu değildir. Ancak idare bunu gerekçesinde belirtebilir. **SCHWAB**, s. 31.

¹⁴⁹ **SCHWAB**, s. 108.

¹⁵⁰ **MULLER IBOLD**, s. 194.

¹⁵¹ **MULLER IBOLD**, s. 194; **SCHWAB**, s. 108.

¹⁵² **SCHWAB**, s. 108.

¹⁵³ **MALORNY**, s. 121.

¹⁵⁴ **SCHWAB**, s. 109.

¹⁵⁵ **MULLER IBOLD**, s. 194.

F. TAKDİR YETKİSİNE DAYANAN İŞLEMLERDE GEREKÇENİN YAZILMASI

İdarenin, takdir yetkisine dayanan işlemlerinde de gerekçe yükümlülüğü söz konusudur. Dolayısıyla idare, bu tür işlemlerin gerekçesini de ilgililere bildirmekle mükelleftir. Ancak idarenin “karar hareket özgürlüğü” (Entscheidungsspielraum) her olayda aynı büyüklükte değildir. Bazı alanlarda idarenin takdir yetkisi çok geniş, bazı alanlarda da asgari bir karar hareket özgürlüğü vardır¹⁵⁶. Gerekçe yükümlülüğü için de aynı sonuç vardır. Bu sebeple, takdir yetkisine dayanan işlemlerde idarenin gerekçesinin kapsamı diğer işlemlere göre farklılık arz etmektedir¹⁵⁷.

G. İDARENİN KENDİ GÖRÜŞÜNÜN GÖSTERİLMESİ

VwVfG § 39/I 2 uyarınca idare, kendisini karara yönlendiren sebepleri bildirmelidir. Buradan çıkan sonuç, idarenin temel olarak karar üzerine etki edici gerekçeleri göstermesi ve gerekliliğidir¹⁵⁸. Buradan, olayla ilgili maddi sebeplerin verilmesi yükümlülüğü çıkmaktadır. Dolayısıyla ileri sürülen gerekçelerin arkasına saklanılmaması gerekmektedir¹⁵⁹. Bunun yanında idare temel olarak birçok sebebe dayanmışsa hepsini de belirtmelidir¹⁶⁰. Ancak idare söz konusu olan unsurları ve münferit düşünceleri bir araya getirmeye de zorlanmamalıdır¹⁶¹. İdare bu konuda gerekli gayreti göstermeli,¹⁶² münferit olayların gösterilmesinde önemli hususlara yoğunlaşmalı¹⁶³ ve sınırlar dışına çıkan sunumlardan kaçınmalıdır¹⁶⁴.

¹⁵⁶ MULLER IBOLD, s. 214;

¹⁵⁷ MEYER / BORGS, VwVfG, § 39 Rn. 11; STELKENS / BONK / LEONHARDT, VwVfG, § 39 Rn. 17 a.

¹⁵⁸ KOPP, VwVfG, § 39 Rn. 6.

¹⁵⁹ MEYER / BORGS, VwVfG, § 39 Rn. 29; GERN / SCHONHOFF, VBIBW 1985, s. 43.

¹⁶⁰ Bkz. STELKENS / BONK / LEONHARDT, VwVfG, § 39, Rn. 12; SCHICK, JuS 1971, s. 6.

¹⁶¹ BVerwG, 7.5.1981 tarihli karar, DVBl. 1982, s. 199 (DöV 1982, s. 77); Bkz. 23.1.1961 tarihli karar, E 12, s. 25; 14.10.1965 tarihli karar, E 22, s. 217.

¹⁶² OVG Münster, 3.9.1980 tarihli karar, BauR 1981, s. 364; PICKEL, SGB(X), § 35 Anm. 2 a; DETEMER, Begründungspflicht, s. 58; SCHICK, JuS 1971, s. 6.

¹⁶³ GRUNER, SGB(X), § 35 Anm. II.2. S. 7, BFH, 17.7.1984 tarihli karar, StRK, AO § 69/7.

¹⁶⁴ Bkz. BVerwG, 7.5.1981 tarihli karar, ZBR 1982, s. 87; bkz. SCHEFFLER, DöV 1977, s. 769. (resmî gerekçe dayanak); KOPP, VwVfG, § 39 Rn. 8;

VI. EKSİK VEYA HATALI BİR GEREKÇENİN HUKUKİ SONUÇLARI

VwVfG § 45'te sakatlığın giderilmesi ve düzeltme, § 46 ve § 80'de usul hükümlerine ve şekil hükümlerine aykırılığın sonuçları düzenlenmiştir.

Gerekçe yükümlülüğüne aykırı bir şekilde çıkartılan idari işlemler hukuka aykırıdır. Ancak bunlar yok hükmünde işlemler değildir¹⁶⁵. VwVfG § 44 de idari işlemin hükümsüzlüğü düzenlenmektedir. Gerekçe noksanlıkları çok ağır hatalar değildir. Bu sebeple genelde bu eksiklikler giderilmektedir¹⁶⁶. Ancak idari işlem gerekçeyle çelişik ise bu durumda hükümsüz olur¹⁶⁷.

A. GEREKÇE NOKSANLIKLARININ DÜZELTİLMESİ

İdarenin kanunen emredilmiş gerekçe yükümlülüğüne aykırı davranması gerekçenin tamamen eksik olması veya yetersiz olması sonucunu doğurmaktadır. Böyle durumlarda idari karar bir usul noksanlığına takılmış olmaktadır¹⁶⁸.

Gerekçe yükümlülüğüne aykırılık, hukuka aykırılığa neden olmaktadır. Yani yokluk müeyyidesinin hukuki sonuçları değil, iptal edilebilirliğin sonuçlarını doğurmaktadır¹⁶⁹. Ancak bazı durumlarda idari işlem, yokluğun hukuki sonuçları ile de karşılaşabilir. Eğer başka kanunlar bir gerekçeyi şart koşuyorsa ve gerekçe idari işlemin oluşumunda zorunlu unsur ise ve açıkça idari işlemde bulunması gerektiği hüküm altına alınmışsa ve buna aykırı davranılmışsa, bu işlem yokluğun hukuki sonuçlarına maruz kalmaktadır¹⁷⁰. Gerekçe yükümlülüğüne uymamanın telafi imkanı § 45/2'ye göre, Usulün bitimine veya davanın açılmasına kadar geçerlidir.

HÜBSEHMANN / HEPP / SPITALER, AO und FGO, AO § 121 Rn. 11; **GRUNER**, SGB(X), § 35 Anm. 11.2. s. 7.

¹⁶⁵ **KOOP**, VwVfG, Rn. 32.

¹⁶⁶ **TIPKE / KRUSE**, AO und FGO, AO § 121 Rn. 11.

¹⁶⁷ **SCHICK**, JuS 1971, s. 7.

¹⁶⁸ **MALORNY**, s. 149.

¹⁶⁹ **REDEKER / OERTZEN**, VwGO, § 73 Anm. 20; **ZSCHACKE**, NJW 1954, s. 414; **SCHEFFLER**, DöV 1977, s. 771; **VOUCKO**, s. 85; **SCHICK**, JuS 1971, s. 7; VGH Freiburg, NJW 1957, s. 36; VG Stuttgart, VerwRspr. 5 Nr. 123.

¹⁷⁰ **STELKENS / BONK / LEONHARDT**, VwVfG, § 45, Anm. 8; **SCHICK**, JuS 1971, s. 7.

B. DÜZELTİLEMEYEN GEREKÇE NOKSANLIKLARININ HUKUKİ SONUCU

Bir idari makam idari işlemde gerekçe yükümlülüğüne aykırı davranırsa ve gerekçe noksanlığını gidermesse, usuli hata olarak görülmesi gerekmektedir¹⁷¹.

Bir idari işlemde gerekçe eksiklikleri giderilmemişse yargısal içtihadı ve doktrine göre¹⁷², usul hatasının tek başına idari işlemin iptal edilip edilmemesine neden olabilecek derecede ağır bir usul hatası olup olmadığının tespit edilmesi ve buna göre karar verilmesi gerektiği yolundadır. Kısacası her somut olaya göre ayrı bir değerlendirilmenin yapılması gerekmektedir.

SONUÇ

İdare çoğunlukla işlem tesis etmekte ve sebebini ilgiliye bildirmemektedir. Usul kurallarının mevzuatımızda dağınık bir şekilde yer alması ve genel bir idari usul kanunun bulunmaması bazen idareyi keyfi davranmaya yöneltebilmektedir. Kişilere bu işlemleri kontrol etme imkanı, bir takım özel düzenlemelerde yer alan usul kuralları hariç, verilmediği için hukuka aykırı işlemler yürülmeye girebilmektedir. Türk hukukunda özel düzenlemelerle hüküm altına alınmış gerekçe yükümlülüğü sadece belirli ve dar çerçevede çoğunlukla münferit durumları kapsamaktadır. Aynı durumdaki kişi ve olayların bir kısmı için gerekçe yükümlülüğünün kanunlarla düzenlenmesi bir kısmı için gerekçe yükümlülüğünün hariç tutulması eşitliğe de aykırı bir durumdur.

Buna karşılık Avrupa hukuklarına ve özellikle Alman hukukuna baktığımızda genel bir idari usul kanunun mevcudiyetini görmekteyiz. Hatta Alman hukukunda üç büyük alan olarak gösterilen İdare Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Vergi Hukukunda farklı genel idari usul kanunun bulunması dikkat çekicidir. Alman hukukuna baktığımızda özellikle yükümlendirici idari işlemlerde gerekçeye yer verilmemesi işlemin iptaline neden olması bakımından bireyin güvenliği açısından çok önemli bir unsurdur. Bunun yanında yararlandırıcı işlemler açısından bir istisna olsa da, gerektiğinde gerekçe verilebilmektedir. Ancak düzenleyici işlemler için bir çok Avrupa hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da bir gerekçe yükümlülüğü zorunlu değildir.

Gerekçe yükümlülüğünün tatmin ve ikna işlevi ile ilgili yargı yoluna başvurmayaacağı için yargı yükü hafiflemiş ve adalet erken tecelli etmiş olacaktır. Bu sebeple taslak haline getirilmiş olan idari usul kanunun bir an önce

¹⁷¹ MALORNY, s. 152,153.

¹⁷² BVerwG, DVBl. 1965, s. 26; OVG Lüneburg, DöV 1966, s. 803; PAPIER, s. 16 vd.; OSSENBUHL, DöV 1964, s. 515; KOPP, Verfassungsrecht, s. 96.

çıkartılması Türk hukukunun Avrupa Birliği hukukuyla entegrasyonu için de zaruridir. Özellikle son zamanlarda yapılan düzenlemeler bireyin korunması açısından takdire şayandır. Bu çerçevede Anayasada yapılan Ekim 2001 değişiklikleri ile 40. maddeye eklenen idari usul ilkelerinden olan başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğü sevindirici bir gelişmedir.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU Tekin, Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz, AİD., c. 14, sy. 3, 1981.

AKILLIOĞLU Tekin, Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, Ankara 1990.

AKYILMAZ Bahtiyar - **SEZGİNER** Murat, İdare Hukuku Dersleri, Konya 2001.

AKYILMAZ Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000.

AZRAK Ali Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi (Yayımlanmamıştır), İstanbul 1964.

BATTIS Ulrich / **KRAUTZBERGER** Michael / **LOHR** Rolf Peter, Baugesetzbuch, Aulf 2. München 1987.

BRUGGELMANN Hermann - **GRAUVOLGEL** Gustav, Bundesbaugesetz, Stuttgart u.a., 1986.

DEGENHARDT Cristoph, Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, DVBl 1982.

DURAN Lütfi, İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular, AİD., c. 31, sy. 2, Haziran 1998.

GERN Alfons – **SCHONHOFF** Horst, Begründungspflicht kommunaler Kollegialentscheidungen, VBIBW 1985.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref - **DİNÇER** Güven, İdari Yargılama Usulü, Ankara 2001.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – **TAN** Turgut, İdare Hukuku, c. II, Ankara 1999.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetimsel Yargı, Ankara 2001.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Ankara 1999.

JAHN Kurt, Sozialgesetzbuch für die Praxis, Band II, SGB(X), Kommentar 1976, Lblslg.

KABOĞLU İbrahim Ö., Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jürisprudansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1-4 Mayıs 1990.

KIRATLI Metin, Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, 1967, sy. 6.

KOOP Ferdinand, Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens und Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozeß, VerwArch Band 61 (1970).

MALORNY Michael, Die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, Diss., Spayer 1981.

MAURER Hartmut, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, JuS 1976.

MEYER Hans-**BORGS-MACIEJEWSKI** Herman, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Farnkfurt 1982.

MULLER IBOLD Till, Die Begründungspflicht im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht, Frankfurt am Main; Bern; New York; Paris 1990.

ODYAKMAZ Zehra, “İdari Usulden Beklediklerimiz, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (17-18 Ocak 1998), Ankara 1998.

ODYAKMAZ Zehra, Hazırlanmakta Olan İdari Usûl Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma Ve Bireye Tanınan Haklar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Naci Kınacıoğluna Armağan, Aralık 1997, C. I, sy. 2.

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, c. I, İstanbul 1966.

ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002.

ÖZYÖRÜK Mukbil, İdare Hukuku (İdari Yargı Ders Notları), Ankara 1977.

SCHEFFLER Hans Hermann, Die Allgemeine Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, DÖV 1977.

SCHOLZ Rainer, Sozialgesetzbuch SGB(X), Zehntes Buch, (X), Kommentar, Frankfurt, Lblslg.

SCHROTER Hans, u.a., Bundesbaugesetz, Aufl. 4, 1980.

SEZGİNER Murat, Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü, İdari Usul Kanunu Uluslararası Sempozyumu, Ankara 1998.

STELKENS Paul - **BONK** Heinz - **LEONHARDT** Joachim, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, München 2. Aufl. 1983.

ULE Carl Hermann-**LAUBINGER** Hans Werner, Verwaltungsverfahrensrecht, 3. Aufl. München 1986.

VOUCKO Manfred, Die pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, Diss., Frankfurt 1967.

WALLERATH Maximilian, Allegegemeines Verwaltungsrecht, 4.Aufl., Siegburg 1992.