

Künye: Sercan Coşkunulak, “İdari İşlemde Gerekçe”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 80, Sayı 6, Yıl 2006, s. 2501-2510.

Bu belge, makalenin dergide yayımlanan metninin yeniden dizilmiş halidir. Köşeli parantez içindeki sayfa numaraları [s. ...] derginin orijinal sayfalarını, üst simge rakamlar dipnotları gösterir. Yazar: Av. Sercan Coşkun Kulak – sckhukuk.com

İDARİ İŞLEMDE GEREKÇE

Sercan Coşkunulak

GİRİŞ

İdari Usul Yasa Tasarısının yeniden tartışılmaya başlanıldığı günümüzde usul yasasının da temelini oluşturacak idari işlemde gerekçe gösterme zorunluluğu kurumu gerçekten demokratik devleti ilkelerini gerçekleştirmek ve onun ötesinde idare tarafınan insana belli bir değer gösterildiğini kişilere duyumsatmak açısından büyük öneme sahip bir kurumdur. Bu çalışmada da kısaca idari işlem kavramına değinilecek sonradan gerekçe kavramı üzerinden ayrıntılıca durulacak, Türk Hukukun da gerekçenin durumunun ne olduğu incelenecek ve Danıştay kararlarıyla mevcut uygulamanın ne derece örtüştüğü açıklanmaya çalışılacaktır.

I) İDARİ İŞLEM KAVRAMI

A) GENEL:

Genel olarak kabul gören bir tanımla hukuki işlemler; hukuki sonuç doğurmak amacıyla yapılan irade açıklamalarıdır. Bu irade açıklamaları hukuk alanında yarattıkları sonuca göre hukuk düzenine yeni bir norm katma veya hukuk düzenindeki mevcut bir normu değiştirme ya da kaldırma şeklinde kendini gösterirler. Bu tür hukuki sonuçların doğabilmesi için sözkonusu irade açıklamasının temelini oluşturan bir hukuki güç olmalıdır ki bunun görünüşü özel hukukta subjektif hak, kamu hukuku işlemlerinde ise kamu gücü ya da devlet yetkisidir¹. Bu bağlamda hukuki işlemi hukuki sonuç doğurmak amacıyla yapılan irade açıklaması olarak tanımladığımızda idari işlemde; idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir iradesini hukuk düzeninde açıklamsıdır şeklinde tanımlayabiliriz². Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere idari işlemin unsuru olarak “irade açıklaması” ve “hukuki sonuç doğurmak” unsularının sayabiliriz. Yukarıda idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımladığımız idari işlem için bu tanım doğru ve fakat yeterli bir tanım değildir. Çünkü idarenin kuşkusuz işlem niteliği olarak idari [s. 2502] işleme diye nitelendirilemeyecek işlemlerde vardır³. Bu halde de idarenin idari işlemlerinin dışındaki işlemlerini sayıp bunların dışındaki idarenin işlemlerini idari işlem olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır.

Buna göre idarenin şu işlemleri idari işlem niteliğine haiz değildir:

- a) İdarenin maliki olduğu özel mallara ilişkin olarak yaptığı işlemler
- b) Kamu Tüzel Kişilerinin yaptıkları özel hukuk sözleşmeleri

c) KİT'lerin üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler

“O halde idarenin (bir kamu tüzelkişisinin) kamu gücüne dayanmayan, kamu gücü ayrıcalıkları içermeyen işlemlerinin bir ‘idari işlem’ değil, ‘özel hukuk işlemi’ olduğunu söyleyebiliriz⁴.”

Öte yandan, idari işlemler sadece idare organları tarafından açıklanan iradeler sonucu ortaya çıkan işlemler değildir. Kuşkusuz ki idari işlemler idari fonksiyonu yerine getirmek amacıyla açıklanan birer irade açıklaması olduklarından bunların çoğunlukla idarenin tezahür etmesi çok olağandır. Ancak burdan da sadece idarenin iradelerinde idari işlemi görebiliriz sonucunu çıkaramayız. Çünkü yasama ve yargı organlarıda içerlerinde idari fonksiyonu barındırır durumdadırlar. Dolayısıyla da kimi zaman içerlerinde yer alan bu idari fonksiyondan dolayı onların açıkladıkları iradeleride bir yasama işlemi ya da yargı işlemi olmayıp idari işlem olarak hukuk aleminde yerlerini almaktadırlar⁵

B) İDARİ İŞLEMİN ÖZELLİKLERİ:

Çalışmanın kapsamı itibariyle idari işlem kavramına değinme zorunluluğu varken bu kavramı derinlemsine inceleme imkanı da yoktur. Bu yüzden idari işlemin özelliklerine kısaca değinilecektir.

a) Tek yanlılık ve icrailik:

Kamu hukukunda karşılaşılan işlemlerin hemen hemen hepsi tek yanlıdır. Bunun nedeni kamu hukukundan, özel hukuktakinin aksine, irade eşitliğinin değilde kamusal iradenin üstünlüğünün söz konusu olmasıdır⁶. İşlemlerin tek yanlı olmasından maksat işlemde sadec bir tarafın olması değildir Tek yanlılıktan anlaşılması gereken, idare tarafından açıklanan iradenin hukuk düzeninde bulunan diğer iradelerce bir kabulünün gerekliliği zorunluluğu bulunmamasıdır⁷.

İcrailik ise idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesi ile ilgililerin hukuki durumları üzerlerinde etki yapabilmesi yani mevcut bir hukuki du[s. 2503] rumu değiştirip kaldırabilmesi ya da olmayan bir hukuki durumu ilgilisi için ortaya koyabilmesidir⁸.

b) Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma:

İdari işlemler yapıları gereği hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Yani işlemlerde kural hukuka uygun olmaları istisna ise hukuka aykırılıklarıdır. Bu bağlamda idari işlemler aksi yargı kararlarıyla saptanana kadar hukuka uygundur ve idare tarafından irade açıklaması olarak ortaya konulduklarında icrailik özellikleri gereği sonuçlarını doğurmaya başlarlar.

II) GEREKÇE KAVRAMI

A) GENEL:

İdari işlemin ‘sebeb’i, idari makam tarafından yapılan idari işlemin doğru ya da yanlış, hukuka uygun ya da aykırı, savunulabilir ya da savunulamaz olduğuna bakılmaksızın, idari işleme temel teşkil eden mülhaza ve düşünceleri ifade eder⁹. Bu bağlamda idare tarafında tesis edilen her işlemin bir sebebi olma zorunluluğu vardır. Gerçekten ‘delillerden çıkmamışsa’¹⁰ her yönetsel işlemin belli nedenlerle dayanılarak yapıldığı açıktır. Neden (sebeb), yönetimi işlem yapmaya

yönelten etkenler olarak tanımlanmaktadır. Gerekçe ise nedenlerin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir¹¹. Yani idari işlemin sebebi, işlemin gerekçesini oluşturur¹² ve bir bakıma işlemin sebebi ve gerekçesi arasında bir aynılıktan bahsedilebilir. Başka bir deyişle işlemin gerçek nedeni ne ise, o gerekçe olarak gösterilmelidir¹³.

Ancak hemen belirtelimki, sebep unsuru idari işlemin asli unsuru olarak mutlaka bulunmalıdır; gerekçe ise her işlemde bulunması zorunlu bir husus değildir. Yani işlem mutlaka bir sebebe dayanmalıdır, ama bu sebep her zaman işlemde gösterilmeyebilir. Sebep, işlemin temeli ile, iç hukuka uygunluk ile, gerekçe ise, işlemin sunuluşu ile, dış hukuka uygunluk ile ilgilidir¹⁴. Öte yandan gerekçe, işlem metninde yer alsın veya ayrıca bildirilmiş olsun, nedenleri olduğu gibi ve ayrıntılı biçimde kapsamak zorunda değildir. Dolayısıyla yargıç işlem metninde yer alan gerekçeyi yeterli görme[s. 2504] diği takdirde açıklamasını isteyebilir¹⁵. Bu durumda da gerekçenin işlem metninde gösterilmiş olması yargıca resen inceleme yetkisi gereğince gösterilen gerekçenin yetersizliği halinde yada görünürdeki gerekçede farklı bir nedene dayanma ihtimali karşısında idareden daha geniş bir araştırma yapmasını engelleyecek bir sonuç doğuramayacaktır. Nitekim İYUK 20. maddesi yargıçlara bu yetkiyi vermektedir.

Geçmiş dönemlerde özellikle Fransız idare hukukunda süreklilik gösteren bir içtihadı göre, bütün idari işlemler hukuka ve hazırlandığı döneme uygun gerekçelere sahip olması gerekir. Ancak yargıç her zaman idareye gerekçelendirme zorunluluğunu empoze etmeyi reddetmiştir. Bir başka deyişle yargıç bir metnin öngördüğü durumların dışında, hukuka uygunluğu gerekli kılan hukuki ve fiili sebeplerin karada açık bir şekilde formüle edilmesi noktasında idareyi zorlamamaktadır¹⁶. Artık bu içtihadın geçerliliğinden söz etmek zordur. Çünkü “bu içtihadın temeli bakanyargıç(ministre-juge) dönemine kadar uzanmaktadır. Bu dönemde gerekçeli olması zorunlu olan yargısal kararlar ve gerekçeli olması zorunluluğu bulunmayan yargısal olmayan kararlar kavramları ileri sürülebilmekteydi. Yargıcın sebeplerin denetimiyle ilgilenmeye başlaması, bu sebeplerin hukuka aykırılığının iptal davasının temel aracı haline dönüşmesi ve sebeplerin denetiminin sınırlı bir çerçeve içinde olsa bile, takdiri önlemler üzerinde de uygulanmaya başlaması anında, söz konusu içtihat çağdışı bir niteliğe bürünmüştür¹⁷.

Kimi durumlarda da yasa koyucu neden ögesine hiç değinmemiştir.

Başka deyişle, yasada neden belirlenmiş olmadığı gibi, bunun yönetimce yapılması gereğine de yer verilmiş değildir. Bu durumlarda yönetimin neden ögesini tümüyle serbest olarak belirleyebileceğinden yada takdir yetkisinden söz edilmektedir.¹⁸ Yasa koyucunun bu tür belirlemelere gittiği durumlarda gerekçenin zorunluluğundan bahsetmek olanak dışıdır.

Çünkü gerekçeden daha kesin ve daha temel bir öneme sahip “sebeb” ilkesinde dahi idareye böylesi bir takdir hakkı tanıyan yasa koyucunun aynı idareye takdir hakkına yada tamamaen serbest iradesi sonucu tesis ettiği idari işlemin gerekçesini açıklama zorunluluğu getirdiğinin kabulüne olanak bulunmamak gerektir.

Ancak bu kabul, kararın nedensiz olarak yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Yargıç, karar gerekçesiz yapılabildiği halde, amaç yönünden denetimini yapabilmek için, yönetimden işlem nedenlerini göstermesini isteyebilir. Bu varsayımda da, gerekçe ilkesi söz konusu olmadığı halde,

nedensellik söz konusudur¹⁹. Burdan hareketle son aşamada yargıcın [s. 2505] gerçek nedenleri araştırma ve denetleme güvencesi karşısında işlem metninde gerekçe olup olmamasının fazla bir öneme sahip olmadığı ileri sürülebilir.

B) GEREKÇENİN YAZILIŞI:

Gerekçenin sağlıklı bir şekilde kaleme alınması çok önemlidir. Zira gerekçeden beklenen yararların gerçekleşmesi ancak bu şekilde mümkün olacaktır²⁰ Gerekçenin yazılımında “önemli olan kararda belirleyici olan hususların açık ve anlaşılabilir bir şekilde ortaya konmasıdır. Bu anlamda idari işlemin gerekçesi, yargısal kararların gerekçesinden daha serbest ve daha az şekle bağlıdır. Gerekçenin “açık” ve “anlaşılabilir” olduğundan söz edebilmek için; a) İdari makam işleme ilişkin düşüncelerini açık bir şekilde sıralamalıdır. b) İşlemin bütün unsurlarını kapsayan ve öze yönelik bir anlatım tercih edilmelidir. Bu bağlamda “Gerekçe ne kadar uzun olursa o kadar iyidir” düşüncesi yanlıştır.

c) Basit ve anlaşılabilir bir dil kullanılmalıdır”²¹.

Öte yandan gerekçe, işlemin hangi fiili ve hukuki durum ve koşulların bir araya gelmesiyle oluşturulduğunu gösterir bilgileri içermelidir. Gerekçe herşeyden önce, kararın maddi dayanağını oluşturmada gözönüne alınan olguları ortaya koymalıdır²² İşlem metninin gerekçe kısmında maddi gerekçeler yazılırken olayın ve gerçek durumun kronolojik sıraya uyularak açıklanması yapılmalıdır²³. Yine İdari usul, ilgilinin başvuru üzerine başlamışsa maddi gerekçelerin anlatımının başında bu belirtilmelidir. Bunun yanında dilekçe içeriğinin önemli bir kısmı gerekçede yer almalıdır. Bu yapılırken de dilekçe sahibinin istekleri ön plana çıkarılmalı, iddialara değil, gerçeklere ve hukuki taleplere yer verilmelidir. İdari işlemin hukuki gerekçesi yazılırken ise belirtilen gerekçenin tesis edilen işlemin doğruluğu ve gerekliliği konusunda işlemin yöneldiği kişiyi ikna amacı güttüğü unutulmamalıdır. Bu yüzden idari işlemin yöneldiği hukuki sonucu ve hukuki dayanağının gösterilmesi , eğer bilinmeyen hukuki hükümler varsa bunların zikredilmesi ve gerektiğinde bu hükümlere ulaşılabilmesi için referans gösterilmesi gerekir²⁴.

[s. 2506]

C) GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İŞLEVİ:

İdari işlemlerde gerekçenin bulunuşunun bir takım yararlı sonuçları vardır. Bunları üç kümede toplamak mümkündür.

a) İşlemin Yöneldiği Kişiler Bakımından Yararları

Gerekçe ile işlemde etkilenen kişiye, işlemin dayandığı sebepler hakkında bilgi verilmektedir²⁵ Yönetilenler,daha açık bir deyişle, işlemin yönelik olduğu kişiler,kısaca “ilgililer”, işlem nedenlerini gerekçe aracılığı ile öğrenmek, gerekiyorsa işleme karşı hukuk yollarına başvurmakve bu sayede yasanın kendilerine sağladığı korumadan yararlanabilme olanağına kavuşurlar²⁶. Bu gerçeklik Avrupa Tolulukları Adalet Divanının 1987 yılında verdiği kararda da açık olarak saptanmıştır. Bu kararın ana dayanağını antlaşmanın tanıdığı temel bir hakkın gerçek korumasının sağlama zorunluluğu oluşturmuştur. ATAD’ın 1986 yılında ki bir kararında da antlaşmanın sağladığı temel

hakların korunmasıyla ilgili olarak idari işlemin gerekçeli olması yargısal bir başvurunun varlığını ve bir hakkın elden geldiğince en iyi koşullarda kullanılabilmesi için kendisine bu hakkın kullanımını reddeden kararın dayandığı gerekçeleri tanımayı kılar diyerek gerekçenin temel haklar üzerindeki etkisine vurgu yapmıştı²⁷.

b) İdare Bakımından Yararları:

Gerekçe, kararı alacak olan idari makamı, karara dayanak olacak maddi ve hukuki olayları iyice araştırmaya , aydınlatmaya zorlayarak, idarenin yanılmasını önleyecektir²⁸.”Böylece, idari işlemin yapılış sürecinde idarenin, kendi kendini denetlemesini, hukuka aykırı davranmaktan kaçınmasını sağlayan bir kontrol aracı olarak karşımıza çıkar²⁹. Gerçekten İdari işlemi yamaya yetkili makam mevcut idari usulü tamamlayıp karar yazma aşamasına gelince kararın dayandığı sebepleri açıklamak zorunda olmamasının rahatlığı ile çoğu kez hukuka aykırı kararlar almaktadır. İdare gerekçe yükümlülüğü sayesinde kendisi tarafından alınmış kararı hukuka uygunluğu konusunda yeniden gözden geçirme fırsatı bulabilecektir³⁰.

c) Yargısal Denetim Bakımından Yararları:

idari işlemin gerekçesinin gösterilmesi, işlemi denetleyecek yargı organı bakımından da yararlı sonuçlar doğuracaktır. Gerekçe sayesinde , özellikle sebep unsuru bakımından yapılacak olan denetim kolaylıkla ger[s. 2507] çekleştirilecektir. Ancak gerekçenin, yargının denetimi kolaylaştırma işlevi ikinci derece bir işlevdir. Zira hakimin, idari işlemde gösterilmeyen nedenlerin gösterilmesini veya gerekçenin yeterli görülmediği hallerde de bunun açıklanmasını isteme yetkisi vardır.

Yukarıda anlatılan gerekçe göstermenin yararlarının yanında gerekçe gösterilemesinin bazı dezavantajları olabilir ancak bu dezavantajlar hiçbir zaman gerekçe gösterilemesinin demokrasi ve hukuk devvleti ilkelerine kattığı güce tercih nedeni olamaz. Söz gelimi gerekçe zorunluluğu, idarenin çalışmasını yavaşlatır. Hatta gerekçe belirtmekle uğraşmak istemeyen kamu görevlileri idari işlemi yapmaktan kaçınabilir. Bu ise kamu hizmetlerinin aksamasına yol açar³¹.

D) GEREKÇE YÜKÜMLÜĞÜNÜN İHLALİ VE TÜRK HUKUKU:

Hukukumuzda gösterilen gerekçenin hukuken kabul edilebilir olmaması, idari işlemin iptal sebebidir. Ancak burada belirtilen gerekçe kavramı işlemin sebep unsuruyla örtüşür. Yani bizim hukukumuzda işlemin iptaline yol açan husus işlemde gerekçe gösterilmemesi değil mahkeme tarafından idareden istenilen gerekçenin gösterilememesi diğer bir deyişle İdari işlemin yapılma sebebinin gösterilememesidir. Gerçekten “Türk hukukunda gerekçe, idari işlemlerde bulunması gereken zorunlu bir unsur değildir. Çünkü, gerek Anayasamızda, gerekse kanunlarımızda idareye gerekçe belirtme zorunluluğu getiren genel bir hüküm yoktur. Ancak mevzuatımızda bunun aksini öngören hükümlerde vardır. Örneğin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 564 sayılı KHKyle eklenen ek 2. maddesi,İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 14’ncü maddesi, 2954 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kanununun 13’ncü maddesi gerekçe bildirme zorunluluğunu öngörmüştür. 2003 yılında gerekçe bildirme zorunluluğu oldukça genişletilmiştir. Şöyle ki:1 Kasım 1984 tarih ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 2 Ocak 2003 tarih ve 4778 sayılı Kanunla değişik 7. maddesine göre dilekçe sahiplerine yaptıkları başvurunun sonucu en geç

otuz gün içinde gerekçeli olarak bildirilir. Diğer yandan 3 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 12. maddesine göre bilgi edinme başvurusunun reddedilmesi halinde bu ret kararının gerekçesi belirtilir”³².

Kural olarak Türk hukuk mevzuatında idareye gerekçe yükümlülüğü yükleyen bir mevzuat hükmü olmaması karşısında Danıştay’ın da bu konuda farklı içtihatları vardır. Ancak genel olarak Danıştay gerekçeyi işlemin sebep unsurunun denetimi bakımından ele almakta, gerekçenin olmayışını başlıbaşına bir şekil bozukluğu olarak görmemektedir. Örneğin Danıştay bir kararında “do[s. 2508] çentliğe yükseltmek için yasal düzenlemelerde öngörülen tüm akademik süreçlerden geçerek konu ile ilgili bilim jürisinin görüşü ve üniversitelerarası kurulun kararı ile bilimsel olarak başarılı yeterli bulunması nedeniyle doçentliğe yükseltilen davacının üç öğretim üyesinin olumlu görüşlerine karşın, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin doçentliğe atanmamasının hukuka uygun olmadığı açıktır”³³ hükmünü vererek işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Ancak karardan da anlaşılacağı üzere Danıştay’ın işlemi iptal sebebi işleme gerekçe gösterilememesidir. Fakat burdan anlaşılması gereken idari işlemin İYUK 2. maddesinde belirtilen unsurlardan olan ‘sebe’ unsurunun ‘gerekçe’ ile örtüşmesi sonucu gerekçesiz işlemin iptal edilebilirliğidir.

Danıştay’ın çok nadirde olsa işlemin sebep ögesi dışında salt gerekçe gösterilmediğinden bahisle işlemi iptal ettiği davalarda vardır. Örneğin: “Cuma dergisi adıyla haftalık bir derginin sahibi ve mesul müdürü olan davacıya Sarı Basın Kartı verilmesi isteminin redine ilişkin idare işlemi ile Basın kartı yönetmeliğinin ... maddelerinin; sarı basın kartı verilmesi isteminin kabul edilmediğinin sözlü olarak bildirildiği, Basın Kartı Yönetmeliğinin 35. maddesine göre istemin red gerekçesiyle birlikte tebliğin gerektiği, kendisine red gerekçesi bildirilmediği gibi işleminde tebliğ edilmediği ... “ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada Danıştay:

İdari işlemin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşleminde, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur. Nitekim Yönetmeliğin 34. maddesinde; müracaat sahibinin, kendisine kart verilmesini engelleyen durumu ortadan kalkmadıkça yeniden başvurusu için, önceki kart verilmeme nedenini bilmesi gerekmektedir. 35. madde; kart düzenlememe gerekçesinin yazı ile ilgiliye 15 gün içinde bildirmesini düzenlemekle, işlemin gerekçeli olması zorunluluğu getirmektedir. 49. maddede yer alan son inceleme için red kararının gerekçesinde belirtilen hususta değişiklik olduğunu ilgilinin belgelemesi aramaktadır. Bütün bu düzenlemelerde idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak öngörmektedir. Davacının sarı basın kartı talebinin reddine ilişkin dava konusu işlem “idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesine” ne aykırı bulunmaktadır³⁴. Her ne kadar Danıştay bu kararında işlemi gerekçe olmadığından dolayı iptal etsede kararı yakından incelediğimiz zaman zaten mevzuat hükmünde yapılan işlemin gerekçeli olması zorunluluğunu öngörmüştür. Dolayısıyla Danıştay’ın burdaki iptal sebebi işlemin gerekçeli olması zorunluluğu genel ilkesine aykırı olduğundan bahisle değildir; gerçek iptal sebebi işlemin mev[s. 2509] zuat hükmünde yer alan gerekçelilik ilkesine aykırı olarak tesis edilmesi ve bununla aslı bir şekil

noksanlığını ortaya çıkarmış olmasıdır. Oysaki mevzuat hükmü tarafından getirilen gerekçeli olma zorunluluğuna aykırı tesis edilen işlemin şekle aykırıktan dolayı iptal edileceği aşıkardır. Asıl önemli olan bu mevzuat hükmü olmadan bir hukuk devleti ilkesinin gereği olarak yapılan işlemlerin gerekçeli olması gerektiği yolunda bir hüküm tesis etmektir ki bunuda Danıştay henüz bir kararında verememiştir. Danıştay idarenini takdir yetkisini kullanarak verdiği kararlar üzerinde yargısal denetim yaparken “neden” ögesinden hareketle gerekçenin varlığını aramakta; bu konuda “kamu yararı” ve “kamu hizmetinin gerekleri” olmak üzere başlıca iki ölçüt kullanılmaktadır. Örneğin Danıştay bir kararında “. . . takdir yetkisinin mutlak ve keyfi olmayıp kamu yararı amacına ve hizmetin gereklerine uygun olarak kullanılmasının zorunlu bulunduğu, bu hususun sağlanması için idarenin takdir yetkisi içinde aldığı kararlar ve işlemlerde objektif, gerçekçi ve hukuken geçerli sebeplere ve somut delillere dayanması gerektiği,. . . izninin verilmemesi somut verilere dayanmayıp, varsayıma ve sadece kuşkulara dayandığından, çalışma hak ve özgürlüğünü kaldırır mahiyette görüldüğünden “³⁵ gerekçesi ile dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesinin kararını onamıştır.

E) GEREKÇENİN USUL KANUNLARINDA DÜZENLENİŞİ:

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihli 77/31 sayılı “İdari İşlemlerin Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”ın IV. İlkesinde “ilgilinin haklarına, özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir idari işlem söz konusu olunca, bunun bir gerekçeye dayandırılması özellikle muhtemel bir itiraza olanak vermek için- temel ögedir. Aksi halde, ilgili söz konusu işleme itiraz nuygun olup olmayacağına karar verecek durumda olamaz. O halde ilke bu durumla (itiraz durumu) sınırlandırılmıştır”³⁶. Hukuk devleti bakımından çok büyük bir öneme sahip olan gerekçe ilkesi idari usul kanununa sahip ülkelerin tamamında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir zaten aksi durum, hukuk devleti ilkesinin benimsendiği ülkeler açısından, mevcut usul kanunun pek bir öneme sahip olmadığı kanısı uyandırabilirdi. Bakanlar Konseyide “gerekçe ilkesinin” hukuk devleti açısından sahip olduğu önemin farkında olarak yularıda bahsedilen karar olmuştur.

Ayrı bir usul kanunu olmayan ülkelerde de çeşitli düzenlemeler veya yargı kararlarıyla gerekçe ilkesinin uygulanışı söz konusudur. Örne[^{s. 2510}] ğin: “Türkiye idaresini, gerekçe yükümlülüğünü düzenleyen ülkelerde olduğu gibi, işlemin gerekçesini ilgiliye bildirmeye zorlayacak genel bir kural bulunmamaktadır. Ancak, mevzuatın sebep göstermediği durumlarda tesis edilen işleme karşı açılan davada idare mahkemeleri, idareden, idari işlemin gerekçesini İYUK’un 20. maddesi çerçevesinde bildirmesini isteyecektir”³⁷. yine yukarıda bahsi geçtiği üzere her ne kadar ülkemizin bir idari usul kanunu olmasa da kimi özel kanunlarda “gerekçe bildirme” yükümlülüğü idareye bir yükümlülük olarak yüklenmiştir. Yine Danıştay kararlarının incelenmesinden de idari kararların, özellikle kişilerin hak ve özgürlüklerini etkileyen işlemlerin gerekçeli olma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Gerekçe zorunluluğu, yasanın sebep belirtmediği işlemler için olduğu gibi takdir yetkisinin kullanıldığı işlemler içinde aranmaktadır³⁸.

Ayrı bir usul kanunu olan ülkelerde ise “gerekçe ilkesinin” kanunlarda düzenlenişi başlıca iki şekilde olmaktadır. Ya yasa koyucu yasa ile genel olarak gerekçe gösterme mecburiyeti getirmekte ya

da gerekçelendirilecek işlemler sayılarak bunların dışında kalınlarda bu yükümlülük aranmamaktadır.

SONUÇ

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması, diğer bir ifadeyle bu hak ve özgürlüklere saygı duyulmasının sağlanması, idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesini gerektirmiş ve bu denetim usulü demokratik ülkelerin hukuk sisiteminde yerini almıştır. Yagısal denetim, bu anlamda en etkin denetim olmakla beraber, sonradan yapılan, en son denetim yoludur. Önceden belirlenmiş idari usul ise “ uzlaşmacı” yapısıyla hem pratik hem de daha kapsamlı hem de erken bir denetim mekanizması sağlar.

İdari işlemlerin gerekçelendirilmesi usulü de bu çerçevede düzenlendiği takdirde daha güvenilir bir idare meydana gelecektir. Bunun için ülkemizde çalışmalar bulunmaktadır. İdare, bir idari işlem tesis ederken her ne kadar kamu gücü kullanıyor olsa da bu durum idareye keyfi hareket etme yetkisi vermez. İdari işlem tesis edilirken mutlaka hukuki bir nedene dayanmalıdır. Yani yapılan işlem mutlaka mevzuattan kaynaklanan bir yetkinini kullanılması biçimde ortaya çıkmalıdır. İdare bu işlemin nedenini gerekçesinde belirterek ilgisine bildirdiği takdirde demokratik ilkelere uygun hareket ederek hukuki güvenliği tesis etmiş olacaktır. Bu sayede idari işleme muhatap olan kişi hem işlemin nedenini öğrenecek ve hem de hukuki haklarını daha iyi kullanması sağlanmış olacaktır.

Dipnotlar

1. GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara 2003, S.109.
2. GÖZLER Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa ,2005, s.198.
3. GÖZLER Kemal, age, s.198.
4. GÖZLER Kemal, age, s.199.
5. GÜNDAY Metin, age, s.111.
6. ÖZAY İl Han, Gün Işığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s.306.
7. GÖZLER Kemal, age, 210.
8. GÜNDAY Metin, age, s.113.
9. AKYILMAZ Bahtiyar, İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s.199.
10. DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Çoğaltma, İstanbul ,1971, s.354.
11. AKILLIOĞLU Tekin, Yönetimsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, AİD,C.15, Haziran 1982, s.7.
12. GÖZÜBÜYÜK Şeref, Yönetimsel Yargı, Turhan Yayınları, Ankara, 2002,s.243.
13. AKILLIOĞLU Tekin, age, s.7.
14. ÖZKAN Gürsel, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 4.Oturum Konuşmaları,s.217
15. AKILLIOĞLU Tekin, age,s.7.
16. ATAY Ender Ethem, İdari Kararların Gerekçelendirilmesi Zorunluluğunun Yaygınlaşması, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s.1105.
17. ATAY Ender Ethem, age,s.2.
18. AKILLIOĞLU Tekin, age,s.9.
19. AKILLIOĞLU Tekin, age, s.9.
20. AKYILMAZ Bahtiyar, age,
21. AKYILMAZ Bahtiyar, age,
22. KABAOĞLU İbrahim, 1.Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1-4 Mayıs 1990, 1.Kitap İdari Yargı,Avrupa Tpluluğu ve İdari Yargı Avrupa Topgluluğu Adalet Divanı Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu

23. AKYILMAZ Bahtiyar, age
24. AKYILMAZ Bahtiyar, age
25. AKYILMAZ Bahtiyar, age
26. AKILLIOĞLU Tekin, age
27. KABAOĞLU İbrahim, age
28. ÖZKAN Gürsel, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 4.Oturum Konuşmaları, s.219.
29. AKYILMAZ Bahtiyar, age
30. AKYILMAZ Bahtiyar, age
31. GÖZLER Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa ,2005, s.266.
32. GÖZLER Kemal, age, s.265-266.
33. D8D, KT 10.11.1994, E 93/1403, K 94/5633, DD, SY.92, s.639.
34. D10D, KT 10.11.1994, E 93/1403, K94/5633, DD, SY.92, s.1043.
35. D10D, KT 05.05.1987, E86/1870, K87/967, DD, SY.68-69, s.672-673.
36. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 28 Eylül 1977 de kabul edilen karar, Amme İdaresi Dergisi, 1978, Cilt 2, SY.4, s.3-11.
37. AKYILMAZ Bahtiyar, age, s.200-201.
38. KABAOĞLU İbrahim, age, s.326.

Kaynak: İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, 2006, s. 2501-2510. Metin, dergi baskısından aktarılmıştır.