



This Project is co-funded by the European Union, the Republic of Türkiye and the Council of Europe.
Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



TÜRKİYE'DE İDARİ YARGIDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ VE DİĞER YARGI YETKİSİ ALANLARINDAN EDİNİLEN BİLGİLER



Dr. Sarah Nason
Doç. Dr. Nilay Arat

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve
Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi



TÜRKİYE'DE İDARİ YARGIDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ VE DİĞER YARGI YETKİSİ ALANLARINDAN EDİNİLEN BİLGİLER

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve
Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi

Mayıs 2023

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Referans Raporu, “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi” kapsamında hazırlanmıştır. Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi (AK) tarafından yürütülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Projenin nihai faydalanıcısıdır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Referans Raporu, Avrupa Konseyi ulusal ve uluslararası uzmanları tarafından İngilizce dilinde hazırlanmıştır. Bu Rapor, Türkçe diline çevrilmiş ve yalnızca çevirmenin sorumluluğu altında yayımlanmıştır.

İngilizce baskısı: Alternative Dispute Resolution Reference Report

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Referans Raporu, Avrupa Birliği'nin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla, hazırlayan yazarlarının sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

İçeriğinde yer alanların sorumluluğu yalnızca yazarlarına aittir ve her zaman Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi veya Türkiye Cumhuriyeti'nin görüşlerini yansıtmayabilir.

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, İletişim Müdürlüğünden (F-67075 Strasbourg Cedex ya da publishing@coe.int) önceden yazılı izin alınmaksızın çevrilemez, fotokopi, kayıt ya da herhangi bir bilgi depolama ya da geri erişim sistemi dâhil olmak üzere, elektronik (CD-Rom, internet vb.) veya mekanik olarak, herhangi bir biçimde ya da araçla çoğaltılamaz, iletilemez.

Kapak tasarımı ve sayfa düzeni: Kurtuluş Karaşın

© Avrupa Konseyi, Mayıs 2023

Basım yeri: Tam Pozitif Reklamcılık ve Matbaacılık İç ve Dış Tic. Ltd. Şti.

İÇİNDEKİLER

BÖLÜM 1

GİRİŞ VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN (AUÇ)

ÇALIŞMA TANIMI 6

I GİRİŞ..... 6

A Alternatif Uyuşmazlık Çözümü..... 6

B İdari İtirazlar 8

C Kamu Denetçileri 9

BÖLÜM 2

TÜRKİYE'DE İDARE HUKUKU KAPSAMINDAKİ AUÇ YÖNTEMLERİ 11

I YARGISAL AUÇ YÖNTEMİ: TAHKİM..... 11

II İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA YARGISAL OLMAYAN AUÇ YÖNTEMLERİ 13

A İdarenin "Üçüncü Taraf/Uzlaştırıcı" Rolü Üstlendiği Uyuşmazlıklarda AUÇ..... 13

B Çeşitli Mevzuatlardaki Belirli Uyuşmazlıklara Yönelik AUÇ Yöntemleri 13

C Tüm İdareleri Kapsayan Genel Uygulamaya Sahip AUÇ Yöntemleri 18

1 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (İYUK) 11. maddesi kapsamında (ihtiyari) idari başvuru yolu 18

2 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında "sulh" kurumu 19

D Kurumsal AUÇ 20

1 Kamu Denetçiliği Kurumu..... 20

2 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK)..... 22

3 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Eylem Planı 23

BÖLÜM 3**TÜRKİYE'DE İDARİ YARGI SİSTEMİNE İLİŞKİN BİLGİLER VE****ULUSLARARASI KARŞILAŞTIRMALAR**25**I FRANSA'DA İDARİ YARGI**25

- A Fransa'daki ve Türkiye'deki İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları Konulu Webinar.....25
- B Fransa'da AUÇ'nin Gelişimine İlişkin Genel Değerlendirme26
- C Fransa'daki Mevcut AUÇ Mekanizmaları.....30
- 1 İç İdari Değerlendirmeler/İtirazlar.....30
- 2 Zorunlu Ön İdari İtiraz31
- 3 Arabuluculuk.....32
- 4 Médiateur de la République - Defenseur des droits - Ombudsmanlık.37
- 5 İşlem – Sulh.....39
- 6 Tahkim40
- D Fransa'daki Sistemden Edinilen Bilgiler ve Öneriler40

II ALMANYA.....42

- A Almanya'da İdari Yargı42
- B Almanya'da İdari Yargıda AUÇ.....43
- 1 İdari İtirazlar.....43
- 2 Dilekçe Hakkı45
- 3 Arabuluculuk.....46
- a Uzlaştırma Hâkimi ile Arabuluculuk..... 46
- b Uzlaşma Hâkiminin Değerlendirilmesi50
- 4 İşlemler ve Üzerinde Anlaşmaya Varılan Mahkeme Uzlaşması51
- 5 Ombudsmanlık51
- C Almanya'daki Sistemden Edinilen Bilgiler ve Öneriler52

III İSPANYA.....52**IV BİRLEŞİK KRALLIK (İngiltere ve Galler Yargısı)**57**V AVRUPA KONSEYİ**.....61

BÖLÜM 4

TÜRKİYE'DE İDARİ YARGIDA AUÇ'NİN DEĞERLENDİRİLMESİ

VE REFORM ÖNERİLERİ70

I TÜRKİYE'DE İDARİ YARGI SİSTEMİNE İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ VE
ULUSLARARASI UYGULAMALAR ÇALIŞTAYI (ARALIK 2022)70

II TÜRK HUKUKU KAPSAMINDA İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA
AUÇ YÖNTEMLERİNİN DETAYLI DEĞERLENDİRİLMESİ71

III EDİNİLEN BİLGİLERİN ÖZETİ VE SONUÇLAR.....74

IV ÖNERİLER80

KAYNAKÇA.....85

BÖLÜM 1

GİRİŞ VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN (AUÇ) ÇALIŞMA TANIMI

I GİRİŞ

Bu rapor, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Rapor'un amaçları doğrultusunda farklı Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AUÇ) biçimlerinin çalışma tanımı geliştirilmektedir; İkinci Bölüm çeşitli AUÇ mekanizmalarına ilişkin olarak mevcut Türk hukukunu ortaya koymaktadır; Üçüncü Bölümde, Türkiye'de İdari Yargı için önerilen bazı bilgilerle birlikte proje sırasında sunulan ve harmanlanan diğer yargı yetkisi alanlarından edinilen bilgiler sunulmaktadır ve Dördüncü Bölümde Türkiye'de ulusal hukukun incelemesine ve uluslararası karşılaştırmalara dayalı olarak bazı sonuçlar ve öneriler yer almaktadır.

A Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

Bu Rapor, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere yönelik Rec (2001)9 sayılı idari makamlar ve özel kişiler arasında dava yolu yerine alternatiflere ilişkin Tavsiye Kararını başlangıç noktası olarak kabul etmektedir. Bu Tavsiye Kararı, dava yerine aşağıdaki alternatiflere atıfta bulunmaktadır: Kurum içi inceleme, uzlaştırma, arabuluculuk, sulh ve tahkim.

Kurum içi inceleme: Kurum içi inceleme ifadesi genellikle idari itiraz veya kurum içi idari itiraz olarak geçmektedir ve bu ifadelerin mevcut bağlamda aynı anlama geldiği kabul edilebilir. Bu, bir kişinin ida-

ri makamdan kendisine ilişkin tesis edilen işlemin yeniden gözden geçirmesini istediği bir durumu ifade etmektedir ve bu itirazlar, idari işlemin veya eylemin uygunluğu veya yasallığı ile ilgili olabilir. Bazı durumlarda idari itirazlar, kanun yolları veya diğer AUÇ biçimleri için zorunlu bir ön koşul olabilir. İdari itirazlar, kamu idareleri tarafından belirlenmektedir. Pek çok yargı çevresinde, idari itirazlar artık AUÇ mekanizması olarak değil, idare hukukunda uyuşmazlık çözümünün olağan bir parçası olarak anılmaktadır.

Uzlaştırma: Üçüncü bir tarafın bir uyuşmazlığı çözmek için bir uyuşmazlığa dâhil olduğu durumdur ve uzlaştırma uzmanı, taraflara uyuşmazlıklarını çözmeleri için destek olmak üzere tavsiyelerde ve müdahalelerde bulunmaya çalışacaktır.

Arabuluculuk: Tarafların uyuşmazlıklarında bir çözüme ulaşmalarını destekleyen bağımsız bir üçüncü kişiyi içermektedir. Arabulucular genellikle tarafları kendi kararlarını vermeleri için güçlendirmeyi ve bir sonuca varmak amacıyla katılımcılar arasında yapıcı bir konuşmayı kolaylaştırmayı amaçlamaktadır. Arabuluculuk, arabulucuların anlaşmayı kolaylaştırmak için önerilerde bulunabilmesi açısından uzlaştırmadan farklı olarak görülebilir, ancak arabulucular genellikle tavsiye vermek ve tarafları kendi değerlendirmelerine dayalı bir çözüme ulaşmaya ikna etmek için resmî olarak orada bulunmazlar (uzlaştırmada olduğu gibi). Bununla birlikte, çeşitli yargı çevrelerindeki bilgi kaynaklarında uzlaştırma ve arabuluculuk bazen birbirinin yerine kullanılmaktadır ve arabuluculuk idari uyuşmazlıklar açısından daha yaygın bir terimdir. Arabuluculuğun sonuçları genellikle yasal olarak bağlayıcı değildir.

Arabuluculuk, Avrupa Konseyi üye devletlerinde idari uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğun teşvik edilmesi adlı Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) belgesinde (7 Aralık 2022) daha detaylı olarak incelenmektedir. Bu belgede arabuluculuk, “tarafsız bir üçüncü kişinin, ihtilafli konuların çözümü amacıyla aralarındaki iletişimi kolaylaştırarak taraflara yardımcı olduğu yapılandırılmış ve gizli bir süreç” olarak anılmaktadır ve “Arabuluculuk, idari bir uyuşmazlıkla veya idari makamlar ile özel kişiler veya kamu görevlileri arasındaki idari nitelikteki ve çözümü, zorunlu olmamakla birlikte ilke olarak, idari uyuşmazlıkları çözmeye yetkili hâkimin sorumluluğunda olan bir uyuşmazlıkla ilgili olabilir” (CEPEJ 2022). Belgede ayrıca idari arabuluculuğun üç şekilde gerçekleşebileceğini belirtilmektedir: Kurumsal,

geleneksel ve yargısal veya yargı dışı. Bu terimlere, Türkiye’de İdari Yargı konusundaki mevcut projenin çeşitli bilgi kaynaklarında ve faaliyetlerinde rastlanmaktadır ve terimler aşağıda daha detaylı olarak tanımlanmaktadır:

- **Kurumsal arabuluculuk**, genellikle idareden veya kamu denetçisi statüsünde bir kurumsal arabulucu tarafından yürütülen bir süreçtir. Terim dar anlamıyla idari uyuşmazlıklar (çözümü mahkemenin sorumluluğunda olanlar) ile sınırlı olmayan çok sayıda uyuşmazlığın çözümüne izin vermektedir. “Kötü yönetim”den kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde kullanılabilir.
- **Geleneksel arabuluculuk**, tarafların uyuşmazlıklarına çözüm bulmalarına yardımcı olması için bir üçüncü taraf arabulucu talep etmeyi kabul etmeleri durumunda gerçekleşmektedir.
- **Yargısal veya yargı dışı arabuluculuk**, idari bir uyuşmazlığı çözmeye yönelik bir dava çerçevesinde gerçekleşir. Bu tür davalarda, mahkeme hâlihazırda görevlendirilmiştir, ancak taraflar ya kendileri ya da hâkimin daveti üzerine arabuluculuk girişiminde bulunmaya karar verirler. Arabuluculuk sürecinin yürütülmesine alan açmak amacıyla mahkemedeki yargısal süreç kesilir.

Sulh: Taraflar, bir uzlaşmaya vararak ve bu uzlaşmanın şartlarını ifade eden yasal olarak bağlayıcı bir sözleşme akdederek uyuşmazlıklarını mahkeme dışında çözmeyi kabul edebilirler. Çeşitli yargı yetkisi alanlarındaki bilgi kaynaklarında, bu süreç aynı zamanda “işlem” olarak da bilinmektedir.

Tahkim: Uzman ve profesyonel bir hakemin, genellikle taraflarca, çok sınırlı itiraz gerekçesi olabilecek yasal olarak bağlayıcı bir karar vermek üzere görevlendirildiği, mahkeme dışı alternatif bir uyuşmazlık çözümü yöntemidir.

B İdari İtirazlar

Avrupa Konseyi Rec (2001)9 ve uluslararası uygulamalar ile belirlendiği üzere kurum içi idari itirazlar, “alternatif” olmaktan ziyade artık dava öncesi sürecin olağan bir parçası olarak görünse de AUÇ mekanizmaları olarak değerlendirilebilir. Mevcut projede, Türkiye’de

İdari Yargı Sisteminde kullanılmak üzere *İdari İtirazlara İlişkin İyi İdari Uygulamalar Rehberi* hazırlanması çalışmaları tamamlanmıştır (Aralık 2022). Bir danışman raporunda (Mary Cooke tarafından yazılan) aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Rehber, tutarlı uygulamaları teşvik etmek ve kararların temyiz edilmesiyle ilgili olarak idari makamların genel işleyişini iyileştirmek amacıyla tasarlanmıştır. Rehber, kişilere idari itiraz hakları hakkında bilgi sağlamaktadır ve kişiler ile idari makamlar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için idari itiraz seçeneğinin daha fazla kullanılmasını teşvik etmektedir.”

Bu Rapor'da ayrıca özet olarak Anayasa, 2577 sayılı Kanun'daki genel idari itiraz hakkı, diğer sektörel kanunlar ve ikincil mevzuat dâhil olmak üzere, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarında idari işlemlere ilişkin idari itirazlar için iyi bir genel yapının olduğu belirtilmektedir. Ancak idari makamın idari işleme karşı yapılan başvuruya cevap vermemesinin sonuçları bakımından alanın karmaşık hâle getirildiği belirtilmektedir. Danışman raporu ayrıca sorunların “biraz parçalara ayrılmış” olduğu sonucuna varmaktadır. Ancak varılan genel sonuç, *İdari İtirazlara İlişkin İyi İdari Uygulamalar Rehberi*'nin Türkiye'de mevzuat değişikliği gibi başka bir işleme gerek kalmaksızın uygulamaya konulabileceği yönündedir ve *Rehber*'in idari makamlara ve kişilere idari itirazlar alanında ikna edici ve tutarlı bir rehberlik sağlamak için ilgili konuları bir araya getirmekte faydalı olacağı görülmektedir. Bu, bir AUÇ yöntemi olarak ya da yargılama öncesi sürecin olağan bir parçası olarak görülmesinden bağımsız olarak idari itirazlara erişimi iyileştirmelidir ve idari yargı üzerindeki baskıyı azaltmalıdır.

C Kamu Denetçileri

Kamu denetçilerine yapılan başvurular, idari makamlar ve özel kişiler arasında dava yerine alternatiflere ilişkin Tavsiye Kararında bir AUÇ mekanizması olarak özel olarak yer almamaktadır. Bununla birlikte kamu denetçileri, idarenin stratejik olarak iyileştirilmesi ve idari yargının iş yükünün azaltılması noktasında olumlu etkileri bulunan iyi idare hakkının güvence altına alınması hususlarında daha geniş fonksiyonlara sahip olmanın yanı sıra Avrupa Konseyi üye devletleri arasındaki idari uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir rol oynamaktadır. *Avrupa Konseyi üye devletlerinde idari uyuşmazlıkların çözümü için ara-*

buluculuğun teşvik edilmesi adlı CEPEJ belgesinde belirtildiği üzere kamu denetçileri, terimin dar anlamıyla vatandaşlar ve kamu idaresi arasındaki idari uyuşmazlıklar ile sınırlı olmayan çok sayıda uyuşmazlığın çözümüne imkân tanıyarak, kurumsal arabuluculukta rol oynayabilirler (CEPEJ 2022). Bu proje için *Ombudsmanlıklar hakkında Karşılaştırmalı bir İnceleme: Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumu İçin Eylem Önerileri ve Ombudsmanlık ve Kamu İdarelerine Yönelik Rehber İlkeler* adlı ayrı bir rapor hazırlanmıştır. Bu rapor, çok sayıda kamu denetçisinin nasıl çalıştığı ve en iyi uygulama örneklerinin nerede olduğu hakkında kanıt toplamayı amaçlamaktadır. Rapor'da aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir:

“Ombudsmanlıklar, dünyada genelinde çoğu ülkenin kurumsal çerçevesinin bir özelliği hâline gelmiştir. Bununla birlikte yetkileri, rolleri, diğer kurumlarla ve adalet sistemiyle olan ilişkileri bakımından farklılık gösterirler...Ombudsmanlıklar, yaygın olarak uyuşmazlıkları çözmek için esnek ve ayarlanabilir bir araç olarak kabul edilmektedir” (Creutzfeldt, O'Brien ve Nowicki 2021).

Bu AUÇ Raporu, örneğin Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumunun ilgili hâllerde ombudsmanlıklara ve diğer ülkelerin AUÇ'ye yaklaşımlarına, özellikle kurumsal arabuluculuk hakkında edinilen bilgilere atıfta bulunmaktadır. Örneğin, Fransa gibi bazı Avrupa Konseyi ülkelerinde, ombudsmanlık tipi kurumlar, idari uyuşmazlıkların kurumsal arabuluculuğunda kilit bir role sahiptir.

BÖLÜM 2

TÜRKİYE'DE İDARİ HUKUK KAPSAMINDAKİ AUÇ YÖNTEMLERİ

Türkiye'de AUÇ hukuk muhakemesinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. AUÇ, başlangıçta hukuk ve ceza yargılamaları kapsamındaki uyuşmazlıklar için kullanılmış ve bir özel hukuk kavramı olarak değerlendirilmiştir. Mahkemelerin ağır iş yükü ve görece uzun yargılama süreleri nedeniyle AUÇ mekanizmalarının kullanımı yaygınlaşmıştır. AUÇ'nin kamu hukuku kapsamında idari uyuşmazlıklar açısından değerlendirilmesi nispeten yenidir.

İdare Hukuku kapsamındaki birtakım mevzuat uzlaştırma ve arabuluculuk (yargı dışı yöntemler) veya tahkim (yargısal bir yöntem) gibi uyuşmazlık çözüm süreçlerini düzenlese de bunlar henüz çok yaygın olarak kullanılmamaktadır.

Türkiye'de İdare Hukuku ve İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında, mevcut mevzuat bağlamında AUÇ yöntemlerini iki kategoride değerlendirmek gerekmektedir: yargısal AUÇ ve yargı dışı AUÇ yöntemleri. Bu bağlamda Türk Hukukunda yargısal AUÇ açısından tahkim, yargı dışı yöntemler açısından ise uzlaştırma, sulh, dostane çözüm ve arabuluculuk bulunmaktadır.

I YARGISAL AUÇ YÖNTEMİ: TAHKİM

İdare Hukuku'nda, tahkim genellikle sözleşmeler için öngörülmektedir. 1999 yılında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yapılan değişiklikler, idari uyuşmazlıklarda tahkim ile ilgili tartışmalara son vermiştir.

1999 değişikliklerinden önce bile, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve Türkiye'nin akdettiği ikili anlaşmalar aracılığıyla tahkime başvurmak mümkündür. Böyle bir imkân olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi, idari sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi sayan mevzuatı iptal etmiştir. Danıştay - kendi danışma görevleri çerçevesinde hareket ederek - daha önce sözleşmelerden tahkim şartlarını kaldırmaktaydı. Sonuç olarak, uluslararası sözleşmelere ve ikili anlaşmalara rağmen uygulamada tahkim kullanılmamıştır.

1999 yılında 1982 Anayasası'nın bazı maddelerinde (47. Madde, 125. Madde ve 155. Madde) değişiklikler yapılmıştır ve bu değişikliklerle tahkim idari uyuşmazlıklar için bir yargısal AUÇ olarak Türk Hukuk Sistemine girmiştir. Yeni anayasal düzende, idare ile özel hukuk kişileri arasında kamu hizmetlerinin sunumuna ilişkin akdedilen -özel hukuk sözleşmesi veya idari- sözleşmelerde tahkime başvurmak mümkün hale gelmiştir ve bu durum hâlen geçerliliğini korumaktadır. Öncelikle 1982 Anayasasının "devletleştirme"yi düzenleyen maddesi değiştirilmiştir. Maddenin yeni halinde "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir." hükmü yer almaktadır. Bu değişiklikle, yatırım ve hizmetlerin yürütülmesine ilişkin sözleşmelerin hangilerinin özel hukuk sözleşmesi ile gördürüleceğine yasama organınca karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, niteliği itibarıyla idari olan bir sözleşmenin yasa ile özel hukuka tabi kılınması ve sonuç olarak da bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime tabi olma ihtimali ortaya çıkmıştır. Buna ek olarak, Anayasa'nın 125/1 maddesi değiştirilerek "Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir" hükmü eklenmiştir. Maddenin bu ifadesinden -millî ve milletlerarası- tahkimin kamu hizmetlerinin sağlandığı sözleşmeler bakımından imkan dahilinde olduğu kabul edilmiştir.

Bu düzende, Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Hâlinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve Türk Medeni Usul Kanunu bu tür sözleşmeler için tahkimin hukuki rejimini düzenlemektedir.

Anayasa değişiklikleri, kamu hizmetlerinin ifasında tahkimin işleyişi açısından iki ayrı yaklaşımın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Birincisi, Anayasa'nın 47. Maddesi uyarınca tahkim hükümleri içeren özel hukuk sözleşmesi olarak düzenlenebilecek kamu hizmeti sözleşmeleri, ikincisi ise Anayasa'nın 125. Maddesi uyarınca tahkim hükümleri içeren idari sözleşmelerdir.

Bunların dışında, yürürlükteki bazı mevzuat hükümleri belirli uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesini düzenlemektedir. Bunlardan bazıları:

- 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Ait Daire Ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun;
- 30.05.1940 tarihli ve 3867 sayılı Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların Devletçe İşlettirilmesi Hakkında Kanun;
- 19.02.1985, 21.05.1986 tarihli ve 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun;
- 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu;
- 23.06.2000 tarih ve 4586 sayılı Petrolün Boru Hatları ile Transit Geçişine Dair Kanun ve
- 03.03.2005 tarih ve 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun.

II İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA YARGI DIŞI AUÇ YÖNTEMLERİ

Yargı yoluyla kesin hüküm vermek yerine taraflar arasında uzlaşmayı içeren alternatif yöntemlere ilişkin kurallar hem Ceza Hukuku, hem Vergi Hukuku hem de İdare Hukuku düzenlemelerinde ve uygulamalarında yer almaktadır.

Mevzuat incelendiğinde, yargı dışı AUÇ yöntemlerinin farklı türleri karşımıza çıkar. Birinci grup, idarenin uyuşmazlıkta taraf olmak yerine

“uzlaştırmacı üçüncü taraf” konumunda olduğu durumları içermektedir. İkinci grup, mahkemeye götürülmeden önce idari usul sürecinde ele alınması gereken belirli uyuşmazlıklardan oluşmaktadır. Üçüncü grup, hem İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda hem de 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de güvence altına alınan ve idari işlemler ve eylemler bakımından tüm idareler için geçerli olan bir kapsama sahiptir. Dördüncü grup; Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu gibi kurumsal uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını içermektedir.

A İdarenin “Üçüncü Taraf/Uzlaştırmacı” Rolü Üstlendiği Uyuşmazlıklarda AUÇ

İdarenin bir uyuşmazlıkta taraf olmadığı ancak üçüncü taraf rolü oynadığı AUÇ yöntemlerine gelince, bunlar çeşitli mevzuatta bulunabilir, örneğin:

- 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu;
- 07.03.1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanunu;
- 04.12.1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun;
- 04.02.1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu hükümlerine göre çıkarılan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ve
- 658 sayılı Telsiz Kanunu (05.04.1983 tarih ve 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun), Dolaşım Anlaşması Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve Fikir ve Sanat Eserlerinin Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kullanıma İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

B Çeşitli Mevzuatlardaki Belirli Uyuşmazlıklara Yönelik AUÇ Yöntemleri

İdare Hukuku kapsamında idari usul de sürecinde karşımıza çıkan, dava öncesi AUÇ yöntemlerinin ister zorunlu ister isteğe bağlı olsun birçok örneği bulunmaktadır. Bazı örnekler aşağıdaki gibidir:

- 1 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yürürlüğe giren **Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik**. Buna göre, İçişleri Bakanlığı bünyesinde kurulan Zarar Tespit Komisyonu, uğrandığı iddia edilen zararları inceler, tespit eder ve bu zararlar için taslak bir sulh sözleşmesi düzenler. Böylece, uyuşmazlık mahkemeye taşınmadan önce zararın tazmin edilmesi sağlanmaktadır. Sulh sözleşmesi taslağı ilgili kişi tarafından kabul edilmezse uyuşmazlığa ilişkin tutanak düzenlenmektedir ve adli işlemler yürütülebilir.
- 2 Vergi harcı hariç mahalli idarelerin belirli bir tutardaki uyuşmazlıklarda dava öncesi AUÇ yöntemi olarak sulh yoluna başvurmaları mümkündür.
 - 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu Madde 26 - Encümenin görev ve yetkileri şunlardır: ...f) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beş milyar Türk Lirasına kadar olan ihtilafların sulh haline karar vermek.
 - 5393 sayılı Belediye Kanunu Madde 18 - Belediye meclisinin görev ve yetkileri şunlardır: ...h) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beş bin TL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragat karar vermek.

Madde 34 - Belediye encümeninin görev ve yetkileri şunlardır: ...f) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek.

- 3 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nu esas alan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

Kamu zararından doğan alacakların tahsil şekilleri Madde 12 - (1) Kamu zararından doğan alacaklar, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilir. (2) Tespit edilen kamu zararları; a) Rızaen ve sulh yolu ile ödenmek suretiyle tahsil edilir.

Böylelikle tespit edilen kamu zararlarının rızaen ve sulh yoluyla ödene-
mesi hüküm altına alınmıştır.

4 Kamu İhale Kanunu kapsamında ihale uyuşmazlıkları çerçevesinde öngörülen şikâyetler ve itirazlar ile ilgili olarak uyuşmazlığın yargı yoluna başvurulmadan önce yapılması zorunlu idari başvurular olarak çözümlenmesi öngörülmektedir. Bu doğrultuda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Madde 54 vd.'na göre, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlemler veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. Şikâyet başvuruları idareye, itirazın şikâyet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

5 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Madde 43/3 kapsamında, hakkında soruşturma başlatılan sektördeki aktörler tarafından rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak taahhütte bulunulması durumunda soruşturmayı sonlandırmak mümkündür. Soruşturma başladıktan sonra da Rekabet Kurulu, uzlaşma usulü ile soruşturmayı sonlandırmaya karar verebilir. Madde 43 kapsamında:

(3) Yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinde 4'üncü veya 6'ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hâle getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmayaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.

...

(5) Soruşturmayaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilir. Kurul, hak-

kinda soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir.

(6) Bu çerçevede Kurul, hakkında soruşturma açılan taraflara, ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni sunmaları için kesin bir süre verir. Verilen süre geçirildikten sonra yapılan bildirimler dikkate alınmaz. İhlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılır.

(7) Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir. Bu madde uyarınca idari para cezası tutarlarında indirim uygulanmış olması 5326 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında indirim yapılmasına engel teşkil etmez.

(8) Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi hâlinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamaz.

(9) Uzlaşmaya ilişkin diğer usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik ile belirlenir.

6 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Madde 8 kapsamında, kamulaştırma yapan idarenin taşınmaz malı sahibinden “satın alma” usulünü öncelikle uygulaması esastır. Bu kapsamda idare bünyesinde kurulan ve kamulaştırma işleminde satın alma usulü aşamasında mal sahibi ile ilişki kuran “uzlaştırma komisyonu” aracılığıyla anlaşmaya varılır. Bu anlaşma için tutanak düzenlenir. Satın alma usulüyle kamulaştırmanın sağlanamaması durumunda ilk derece adliye mahkemesine başvurularak kamulaştırma işlemi takip edilir.

7 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamında, gümrük vergilerine ve cezalarına ilişkin itirazlara izin verecek şekilde bir uzlaştırma usulü düzenlenmiştir. Madde 242 (1) Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir. (2) İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir... (4) İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir.

Madde 244 – Gümrük idarelerince düzenlenen ek tahakkuk ve ceza kararı muhteviyatı alacaklar için yükümlü veya ceza muhatabı tarafından uzlaşma başvurusu yapılabilir.

8 Vergi Usul Kanunu kapsamında, ilgililerin idari işleme katılımı sağlanarak yürütülen “izaha davet” adı verilen bir imkân bulunmaktadır. Vergi Usul Kanunu'nun 370. Maddesi uyarınca, vergi incelemesine başlanılmadan veya takdir komisyonuna sevk edilmeden önce verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğu dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitler hakkında tespit tarihine kadar ihbarda bulunulmamış olması kaydıyla mükellefler izaha davet edilebilir. Bir “düzenleyici müzakere” olmamakla birlikte, bunun ilgili kişilere idari usule katılma hakkının verildiği bireysel idari işlemler için bir AUÇ mekanizması olduğu iddia edilebilir. Bu şekilde, gelecekteki uyuşmazlıkların önüne geçilebilir.

C Tüm İdareyi Kapsayan Genel Uygulamaya Sahip AUÇ Yöntemleri

1 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) Madde 11 kapsamında (ihtiyari) idari başvuru yolu

İdari başvurular, idari işlemin hukuka aykırılığının idare mahkemesine başvurmaya gerek kalmaksızın bizzat idare tarafından çözülmesinin talep edilebileceği başvurulardır. İsteğe bağlı başvuru, İYUK'un “Üst makamlara başvurma” başlıklı 11. maddesinde düzenlenmiştir. Başvuru; idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama başvuruda bulunarak yargı dışı uyuşmazlık çözümüne imkân tanımaktadır. Bu tür bir başvuru, dava açma süresini durdurur. İdare tarafından otuz gün içinde bir cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Üst Makamlara Başvurma

Madde 11

1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari

dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

2 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında “sulh” kurumu

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 12 kapsamında kişiler, söz konusu Kararname'nin 1. maddesi kapsamında belirtilen idareler tarafından gerçekleştirilen idari bir işlemde kaynaklanan zararlarının “uzlaşma” usulü kapsamında dava açma süresi içinde giderilmesini isteyebilirler. Ayrıca, 2577 sayılı Kanun'un (İYUK) 13. maddesi ile öngörülen şekilde kişinin idari bir makama idari eylemden doğan zararın tazmini için başvuruda bulunması durumunda, bu başvuru 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesi kapsamında sulh başvurusu olarak kabul edilir.

Bu tür bir başvuru, dava açma süresini durdurur. Sulh başvurusu 60 gün içinde sonuçlandırılır. Bu başvurunun 60 gün içinde sonuçlandırılmaması ve sulh sağlanamaması hâlinde, durdurulan dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Başvuru 60 gün içinde sonuçlandırılmazsa, talep reddedilmiş sayılır ve zımni ret, duran dava açma süresinin yeniden işlemesine neden olur. Başvuru sonuçlanmadan uyuşmazlık idari mahkemelere taşınmaz.

Kararname uyarınca yapılan başvurular, başvurunun yapıldığı idarenin hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlallerinin birden fazla idareden kaynaklandığı hâllerde ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu kurulabilir. Komisyon gerekli incelemeyi yaparken bilirkişi incelemesi de dâhil olmak üzere çeşitli araştırmalar ve soruşturmalar yapar ve olayla ilgili bilgisi olan kişileri dinleyebilir.

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 12/6 uyarınca, uyuşmazlık değerlendirme komisyonu inceleme sonucunda bir rapor hazırlar ve raporu 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. mad-

desinde belirtilen yetkili makamlara sunar. Yetkili makamların sulh tutanağını kabul etmesi durumunda, başvuru sahibine sulh tutanağını imzalaması için en az 15 gün verilir. Davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir.

Tazminat tutarı ve ödeme şekli konusunda idarenin ve kişinin anlaşması durumunda bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Tutanak yasal olarak bağlayıcıdır ve ilam hükmündedir. Tutanağın kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş varsayılması durumunda, uyuşmazlık tutanağı düzenlenir ve bir nüshası ilgili kişiye verilir.

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Madde 12/9 uyarınca sulh olunan konu veya tutara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz.

D Kurumsal AUÇ

1 Kamu Denetçiliği Kurumu

Kamu Denetçiliği Kurumu, 6328 sayılı Kanun kapsamında 2012 yılında kurulmuştur ve 2013 yılında başvuru almaya başlamıştır. Kamu Denetçiliği Kurumunun amacı, kamu hizmetleri için bağımsız ve etkili bir şikâyet mekanizması kurmaktır ve 6328 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak ile görevlidir.

Kamu Denetçiliği Kurumunun görev kapsamında merkezi yönetime bağlı kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları, mahalli idareler, mahallî idarelere bağlı idareler, mahallî idare birlikleri, döner sermayeli kuruluşlar, kanunlara göre kurulmuş fonlar, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar, kamu iktisadi teşebbüsleri, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişileri yer almaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı, 6328 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında düzenlenmektedir. 6328 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında, gerçek ve tüzel kişiler Kamu De-

netçiliği Kurumuna başvurabilir. Bu tür başvurular, başvuru sahiplerinin talebi üzerine gizli tutulur. Aynı madde uyarınca, yapılan başvurulardan; belli bir konuyu içermeyenler, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, ikinci fıkrada belirtilen şartları taşımayanlar, sebepleri, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce sonuçlandırılanlar incelenmez.

6328 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca Kamu Denetçiliği Kurumu, şikâyet üzerine başlatılan soruşturma kapsamında gerekli bilgilerin ve belgelerin sunulmasını isteyebilir ve talep edilen bilgilerin ve belgelerin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Kamu Denetçiliği Kurumuna sunulması zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgileri ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın sunmayanlar hakkında ilgili merci soruşturma açar. Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumu 6328 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca inceleme konusu ile ilgili olarak bilirkişi görevlendirebilir.

Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunulduğunda dava açma süresi durur. 6328 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca, başvuru sahibinin Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından reddedilmesi durumunda duran dava açma süresi Kamu Denetçiliği Kurumunun kararının ilgili kişiye tebliğ tarihi itibarıyla yeniden işlemeye başlar. Başvurunun Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından kabul edilmesi hâlinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun önerisi üzerine ilgili merci tarafından 30 gün içinde herhangi bir iş veya işlem yapılmaması hâlinde, duran dava açma süresi kaldığı yerden yeniden işlemeye başlar. Kamu Denetçiliği Kurumu, incelemesini ve soruşturmasını başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandırmazsa, duran dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Kamu Denetçiliği Kurumu, her takvim yılı sonunda çalışmalarını ve önerilerini içeren bir rapor hazırlayarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu ve İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyona sunar.

Kamu Denetçiliği Kurumu, kişilerin haklarını aramaları ve idarenin işlemlerini denetlemeleri ve daha da önemlisi uyuşmazlıkların idare mahkemelerine taşınmadan çözümlenmesi veya idari bir çözüm bulunması için alternatif yöntemlerle kişilere ücretsiz ve kolay başvuru prosedürü, hızlı karar alma süreci ve geniş denetim imkânı sunmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik madde 27 ile “dostane çözüm” mekanizması kavramı yakın zamanda uygulanmaya başlanmıştır: “(1) İnceleme ve araştırma devam ederken Kurum tarafları dostane çözüme davet edebilir. Gizliliğe yönelik gerekli görülen tedbirler Kurum tarafından alınır. (2) Kurum, şikâyete konu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi hâlinde dostane çözüm kararı vererek inceleme ve araştırmasını sonlandırır.” Tarafların dostane çözüm yoluyla çözüme davet edilebileceği belirtilmekle birlikte, dostane çözüm yoluyla çözümden neyin kastedildiği açıkça belirtilmemiş ve düzenlenmemiş olup, kurum içi uygulamalarla gerçekleştirilmektedir.

2 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK)

TİHEK, insan onurunu, insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınmasını, hukuken tanınmış haklardan ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesini esas almaktadır ve 6701 sayılı Kanun ile kurulmuştur. TİHEK'nin görevi işkence ve kötü muamele ile etkili bir şekilde mücadele etmektir ve TİHEK bu konuda ulusal bir önleme mekanizması olarak görevini yerine getirmektedir. Ayrımcılık yasağı kapsamında Ulusal Önleme Mekanizması (UÖM) kapsamında kuruma başvuru yapılabilir.

Diğerlerinin yanı sıra 6701 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında TİHEK'nin en önemli görevlerinden biri, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeleri karara bağlamak, bu başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hâllerde uzlaşma sürecini sonuçlandırmak, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin 6701 sayılı Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar vermektir.

6701 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında, ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. TİHEK'ye başvuru; valilikler ve kaymakamlıklar aracılığıyla yapılabilir. Başvurular ücretsizdir ve dava açma süresi içinde yapılması hâlinde dava açma süresini durdurur.

İlgililer, TİHEK'ye başvurmadan önce ilgili taraftan 6701 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği iddia edilen fiilin düzeltilmesini talep eder. Bu tür taleplere olumsuz cevap verilmesi veya otuz gün içinde cevap

verilmemesi hâlinde ilgili kişi TİHEK'ye başvurabilir. Bununla birlikte telafisi mümkün olmayan veya giderilmesi güç zararların doğmasının muhtemel olduğu hâllerde, TİHEK zaman sınırı şartı aranmaksızın başvuruları kabul edebilir.

6701 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca TİHEK, başvuruları ve resen yaptığı incelemeleri başvuru ve resen inceleme kararı tarihinden itibaren en geç üç ay içinde sonuçlandırır. Bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç ay uzatılabilir.

Başvuru incelenirken, 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca taraflar talepleri üzerine veya resen uzlaşmaya davet edilebilir. Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia edilen uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilir. Uzlaşma en geç bir ay içinde sonuçlandırılır. Uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan tespitler, alınan beyanlar veya açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz. Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmayan başvurular ve incelemeler hakkında ilgili rapora ilişkin müzekkerelere yirmi gün içinde Kurula sunulur. Bunun üzerine Kurul, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapıp yapılmadığına ilişkin karar verir. Gereken hâllerde, inceleme ve araştırma amacıyla ileri derecede teknik ve/veya mali uzmanlığa sahip bilirkişiler görevlendirilebilir.

TİHEK'i Kamu Denetçiliği Kurumundan ayıran yetki, yaptırım tesis etmek yetkisidir. 6701 sayılı Kanun'un 25. Maddesi kapsamında, ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında idari para cezası uygulanır.

3 Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Eylem Planı

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının İnsan Hakları Eylem Planı, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Etkinliğinin Artırılması ve Yaygınlaştırılması" hakkında bir hedef içermektedir. Tam olarak:

"Gerçek ve tüzel kişiler ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları en hızlı ve en az maliyetle çözmek amacıyla idari sulh usulü getirilecek, böylece alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri daha adalet hizmetlerine kazandırılacaktır" (Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, 2021)

Plan ayrıca arabuluculuğun hukuki statüsünün kanunlaştırılması ve arabuluculuk merkezlerinin kurulması ile denetimine yönelik standartların oluşturulmasını kapsamaktadır. Diğer yargı çevrelerinden edinilen bilgiler ışığında aşağıda da ifade edileceği üzere arabuluculuğa özgü yasal çerçevenin ve arabulucuların uyması gereken etik ilkelerin geliştirilmesi de dâhil olmak üzere idare hukukunda arabulucuların uygun nitelikte olması, eğitimi ve sürekli mesleki gelişimini temin etmek önemlidir. Plan'da ayrıca "Adalet Bakanlığı bünyesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin kurumsal yapının güçlendirilmesi sağlanacaktır," ifadesi yer almaktadır.

BÖLÜM 3

TÜRKİYE'DE İDARİ YARGI SİSTEMİNE İLİŞKİN BİLGİLER VE ULUSLARARASI KARŞILAŞTIRMALAR

Proje, diğer yargı çevrelerinin AUÇ uygulamaları hakkında bilgi edinilmesini amaçlayan çok sayıda farklı faaliyet içermiştir. Avrupa ülkelerinde idari yargıda uygulanan ve Türkiye'deki davalara veya mekanizmalara özgü farklı AUÇ yöntemleri hakkında incelemede bulunmaya ve yargı mensuplarını bilgilendirmeye yönelik proje hedeflerini gerçekleştirmeyi amaçlayan, Uluslararası İdari Yargı Sempozyumu da dâhil olmak üzere internet tabanlı seminerler (webinar), çalışma ziyaretleri, yazılı raporlar ve sunumlar bu kapsamda yer almaktadır. Mevcut Rapor'un bu bölümü, bazı ilave bilgi kaynaklarına dayalı araştırmaların yanı sıra uluslararası karşılaştırma faaliyetleri sonucunda edinilen bilgileri özetlemektedir ve bunu ülkelere göre sunmaktadır.

I FRANSA'DA İDARİ YARGI

Türkiye'deki idari yargı sisteminin en yakından Fransa'daki sistem ile bağlantılı olması nedeniyle bu yargı yetkisi alanı gerçekleştirilen çeşitli faaliyetlerle karşılaştırma ve öğrenme için önemli bir temel sağlamıştır.

A Fransa'daki ve Türkiye'deki İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları Konulu Webinar

Bu webinar, 16 Aralık 2020'de gerçekleşmiştir ve her iki yargı yetkisi alanındaki AUÇ'ye ilişkin güncel gelişmeleri ve uygulamaları tartış-

mak üzere Fransa'dan ve Türkiye'den uzmanları bir araya getirmiştir. Webinarın amacı, Fransa'daki idari yargı sistemindeki AUÇ mekanizmalarını keşfederken, aynı zamanda Türk paydaşlara AUÇ yöntemlerinin Türkiye'de idari yargı sisteminde uygulanabilirliği konusundaki görüşlerini paylaşmaları ve yeni yaklaşımları değerlendirmeleri için bir platform sağlamak olmuştur. Webinar, her iki yargı çevresindeki mevcut AUÇ çerçevesine ve yargılama öncesi (dava öncesi) uygulanan AUÇ yöntemlerinin yanı sıra idari yargı sistemi içinde yargılama sırasında uygulanan yöntemlere odaklanmıştır.

Webinarında, Fransa'daki sistemde AUÇ'nin gelişiminin arka planını tartışmanın yanı sıra, halk sağlığı sektörü gibi belirli arabuluculuk uzmanlık alanlarına ilişkin vaka çalışmaları da ele alınmıştır. Bu örnekler, arabuluculuğun kamu hizmeti kullanıcılarına nasıl daha yakın hâle getirilebileceğini ve arabuluculuğun, kişilerden oluşan karma bir komisyon aracılığıyla kamu hizmeti kullanıcılarının temsilcilerini nasıl dâhil edebileceğini göstermek için bir araç olarak kullanılmıştır.

Webinar sırasında Fransız uzmanlara bir dizi soru iletilmiştir. Bu sorular; imar davalarında arabuluculuk; yasal temsil; hukuki yardım; arabuluculuğun zorunlu niteliği; arabulucuların yasa dışı eylemlere ilişkin potansiyel sorumluluğu; *Défenseur des droits*'nin (Ombudsmanlık) yerel delegelerinin sayısı; *Défenseur des droits* ve diğer arabulucular arasındaki ilişkiler; *Défenseur des droits*'nin tavsiyelerine uyulmaması hâlinde yasal durum da dâhil olmak üzere durum; arabulucularda aranan deneyim ve AUÇ'nin benimsenmesi ve özellikle dava öncesi kurumsal arabuluculuk (son derece yaygındır) ve dava sırasında geleneksel veya adli arabuluculuk (daha az görülen) kullanımının kapsamı hakkındaki tartışmalar ile ilgilidir. Bu soruların cevapları genellikle Fransa'daki sistemi tartışan aşağıdaki metinde birleştirilmiştir. Bu Rapor'un bu bölümünde ayrıca Karine Gilberg'in *Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm (AUÇ) Yöntemleri* adlı Raporu'ndan yararlanılmıştır.

B Fransa'da AUÇ'nin Gelişimine İlişkin Genel Değerlendirme

Fransa'da idari yargı sistemi, üç mahkeme aşaması içermektedir: İlk derece yargı yetkisine sahip idari mahkemeler (*tribunaux administratifs*); çoğunlukla istinaf ve bazı ilk derece yargı yetkisine sahip idari

istinaf mahkemeleri (*cours administratives d'appel*) ve *Conseil d'État* (Danıştay).

Fransa'da idari yargı sisteminde arabuluculuk, uzlaştırma, işlem (sulh) ve tahkim dâhil olmak üzere bir dizi farklı AUÇ mekanizması bulunmaktadır. Fransa'da AUÇ'nin iki farklı anlamı vardır: Bu, devlet yargılamasına alternatif veya mahkeme işlemlerine alternatif anlamına gelebilir. Örneğin, adli iş yükünü hafifletme etkisi ile normal mahkeme süreci içinde nihai bir çözüme ilişkin anlaşmaya varıldığında AUÇ olarak kabul edilmektedir; hukuki uyuşmazlıklar için mahkemeler dışında başka çözüm yollarına başvurulduğu durumlarda da AUÇ olarak adlandırılmaktadır. AUÇ süreçleri değişkendir ve geleneksel veya kurumsal; mahkemeler dâhilinde veya mahkeme yargı yetkisi alanına alternatif olarak yargısal; üçüncü bir tarafın müdahalesini gerektiren veya yalnızca tarafların kendileri arasında olabilir; AUÇ, genel olarak mahkemelerdeki hukuk yargılamalarında yaygın olabilir ancak belirli idari uyuşmazlıkların çözümüne özgü de olabilir; AUÇ çekişmeli veya çekişmesiz olabilir; isteğe bağlı veya bazı durumlarda zorunlu olabilir.

Birçok yargı yetkisi alanında olduğu gibi Fransa'da da, kurumsal süreçlerin bir parçası olan, idareye yönelik önceden idari incelemeler/itirazlar vardır, bunlar idare içindeki uyuşmazlıkların çözümüne özeldir ve herhangi bir üçüncü taraf müdahalesi gerektirmez. Bu süreçler, idari uyuşmazlığın çözümüne yöneliktir ve duruma göre isteğe bağlı veya zorunlu olabilir.

Rolü müzakereyi kolaylaştırmak ve anlaşmazlıkların çözümüne yardımcı olmak olan bağımsız bir üçüncü tarafın dâhil olduğu arabuluculuk imkânları da bulunmaktadır. Bu prosedürler, her türlü idari uyuşmazlığı çözmek için mevcuttur ve yine bu süreçlerin kullanılması, duruma göre isteğe bağlı veya zorunlu olabilir.

Ayrıca Fransa'da Medeni Kanun'ndan kaynaklanan ve tarafların bir tür sulh yoluyla uyuşmazlıklarını sona erdirmeyi gönüllü olarak kabul ettikleri bir kavram olan "işlem" adı verilen bir mekanizma da bulunmaktadır.

Tahkim de kullanılmaktadır ve uyuşmazlığın tarafların özgür iradeleriyle seçilen hakem paneli tarafından çözümlenmesini içeren ve hakemlerin taraflar açısından bağlayıcı olacak bir karar verdiği geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Fransa'daki sistemde tahkim esas olarak ticari uyuşmazlıkların ve uluslararası unsur taşıyan uyuşmaz-

lıkların çözümünde kullanılmaktadır. İlke olarak, kamu makamlarının tahkim yoluna gitmeleri konusunda genel bir yasak vardır, bu nedenle bu usule başvuruya ilgili bir kanunla özel olarak izin verilmesi gerekmektedir.

Fransa'daki bazı AUÇ süreçleri çok eskidir. 1804 gibi erken bir tarihte, Fransa Medeni Kanunu, belediyelerin ve kamu kuruluşlarının uzlaşma yetkisini tesis etmiştir. 1893'te *Conseil d'Etat (Danıştay)*'nin bir kararı da devletin uzlaşma hakkını tanımıştır.

Vergi konularında, 1927 yılında doğrudan vergilerle ilgili olarak kanunla zorunlu öncelikli hak taleplerine ilişkin bir kural getirilmiştir, bu kural 1963 yılında tüm vergileri kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Kilit mekanizmalardan biri, *Institution du Médiateur de la République*'dir. Bu kurumsal arabuluculuk şekli, 1973 yılında oluşturulmuştur ve vatandaşlar ile idare arasında doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünü mümkün kılmaktadır. *Médiateur de la République*'in rolü yasal haklar ve görevler ile ilgili meseleleri belirlemekten ziyade öncelikle kötü yönetim konularını belirleyen anglo-sakson hukuku sistemlerindeki kamu denetçilerinin rolünden öteye gitmektedir, *Médiateur de la République* (şimdiki adıyla *Defenseur des droits*) kişilerin haklarını kamu idaresine karşı koruma noktasında daha geniş yetkilere sahiptir.

Ayrıca *Conseil d'État*'nin, kamu görevlilerini ilgilendiren bunların sözleşme dışı yükümlülüklerine ilişkin sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların hangi koşullar altında ön idari itiraz prosedürlerine veya dava veya tahkim öncesinde uzlaşmaya tabi tutulabileceğini belirlemek üzere kararname çıkarmasına izin veren bir yasa da vardır.

Şubat 1993'te *l'Assemblée Générale du Conseil d'État* tarafından kabul edilen bir çalışma, idari yargı sisteminde AUÇ'nin daha da geliştirilmesini ele almıştır. Burada reform ihtiyacını destekleyen çeşitli nedenler gösterilmiştir: Davaların önlenmesi ve bunun idari verimlilik üzerindeki etkileri; *Conseil d'État*, idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri nezdindeki taleplerde kaydedilen artış; bazen hukukun üstünlüğünün belirli uyuşmazlıklara katı bir şekilde uygulanmasının bireysel insani düzeyde adaletsiz sonuçlara veya orantısız mali sonuçlara yol açabileceğine dair bir endişe vardı; uyuşmazlıkları daha hızlı bir şekilde sona erdirmek için kayda değer bir ihtiyaç mevcuttu; idare ile özel kişiler arasında daha fazla diyalogu kolaylaştırmak için idare ile idare edilenleri birbirine yakınlaştırma amacı da vardı.

1993'ten sonra getirilen tedbirler, "işlem" (sulh) kullanımının geliştirilmesini ve idari itiraz prosedürlerinin açıklığa kavuşturulmasını içermektedir. Fransa'da, Avrupa Konseyinin idari makamlar ve özel kişiler arasındaki dava yerine alternatiflere ilişkin Rec(2001)9 sayılı tavsiye kararı dikkate alınmıştır ve *Conseil d'État* uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü için bir araç olarak işlem mekanizmasının geliştirilmesinin devam etmesinde rol oynamıştır.

Conseil d'État'nin raporları, çalışmaları ve açıklamaları da dâhil olmak üzere başka gelişmeler de olmuştur. Örneğin 2007 tarihli bir tahkim raporu; 2008'de zorunlu ön idari itirazlar üzerine bir çalışma; 2010 yılında Avrupa Birliği içinde arabuluculuk çerçevelerinin geliştirilmesine ilişkin *Conseil d'État* tarafından yapılan bir çalışma; 2015 yılında idari yargının geleceği üzerine düşünen bir çalışma grubu ve *Conseil d'État*'nin eski Başkanları ve Başkan Yardımcılarının konuşmaları.

Ayrıca yeni mevzuat da yayımlanmıştır. Özellikle belirtmek gerekirse:

- 6 Kasım 2011 tarih ve 2011-1540 sayılı Karar: Sınır ötesi uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğun önemli hale getirilmesi
- Uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kamu ve idare arasındaki ilişkiler kanununun (CRPA) IV. cildinin yayımlanması (23 Ekim 2015 tarihli Karar)
- 18 Kasım 2016 tarih ve 2016: 1547 sayılı 21. yüzyılda adaletin modernleşmesine ilişkin Kanun: Adli arabuluculuğun geliştirilmesi
- 10 Ağustos 2018 tarih ve 2018 - 727 sayılı Kanun'un 24. Maddesi, bir tröst şirketinin hizmetindeki bir Devlet için: İşlemlerin Devlet servisleri tarafından kullanılmasının teşvik edilmesi

AUÇ reformu da dâhil olmak üzere Fransa'da idari yargı reformunun temel nedeni, gelen dava sayısında artış olmuştur. Davaların etkili bir şekilde tamamlanmasına yönelik yerel, Avrupa ve uluslararası en iyi uygulama standartlarını karşılamak için reformlara ihtiyaç duyulmuştur.

C Fransa'daki Mevcut AUÇ Mekanizmaları

İdari Yargı Kanunu'na (CJA) göre, tüm uyuşmazlıklar arabuluculuk gibi AUÇ mekanizmaları yoluyla çözülebilir. Ancak Fransız hukukunun kamu ihale kanunu gibi daha fazla detay içerdiği alanlar vardır.

Genel olarak, Fransız hukukuna göre üç ana kategoriden oluşan AUÇ yöntemi vardır: İşlem; arabuluculuk ve kurum içi idari incelemeler ve itirazlar.

Yargı sürecinde arabuluculuk (aşağıda daha detaylı olarak ele alınmıştır) önerildiğinde Fransa'daki AUÇ işlemlerinde bir avukat tarafından temsil gerekli veya zorunlu değildir, hâlihazırda bir avukat tarafından temsil edilen bir davacıya arabuluculuk sürecinde de muhtemelen avukatı yardımcı olacaktır.

1 Kurum İçi İdari Değerlendirmeler/İtirazlar

Kamunun kamu idaresi ile ilişkilerine ilişkin kanunun L410-1. maddesine göre, idari kararlar dört tür iç değerlendirmeye tabidir:

- İdari talepler – idari bir karardan kaynaklanan bir uyuşmazlığı çözmeyi amaçlar
- Adil tedbir – bir kişinin kararı veren kamu makamından kararı gözden geçirmesini (ör. kararını değiştirmesini veya geri çekmesini) istemesi
- Hiyerarşik (Üst makama) başvuru – bir kişinin kamu makamının amirinden idari kararı gözden geçirmesini istemesi
- Zorunlu Ön İdari İtiraz (*Recours administratif obligatoire* - RAPO) aşağıda daha detaylı olarak ele alınmıştır.

İdari itirazlar bazen yasada öngörülmüştür, ancak bu bir gereklilik değildir ve bu tür değerlendirmelerin herhangi bir metin dayanağı olmadan da yapılabileceği iyi bilinmektedir.

Bir kişi, ilke olarak bireysel kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde yukarıda belirtilenlerden herhangi birini talep edebilir. Kamu makamının cevap vermemesi talebin reddi olarak değerlendirilmektedir ve kişi iki aylık süre içinde idari mahkemede dava açabilir. İdarenin başvuru sahibinin talebini aldığını kabul etmemesi veya ilgili kişiyi hangi

koşullar altında dava açabileceği konusunda gerektiği gibi bilgilendirmemesi durumunda süre sınırı iki ayı geçebilir.

Kamu makamlarının inceleme/itiraz taleplerine nasıl yanıt vermesi gerektiğini, talepte bulunan bir kişiye hangi bilgileri vermesi gerektiğini ve zamanlama konularını düzenleyen kurallar ve *Conseil d'État* içtihadı vardır. Bununla birlikte teamül hukuku kapsamında gerçekleşen itirazlar için herhangi bir özel yasanın bulunmaması durumunda, katı usul gereklilikleri yoktur ve bu tür itirazların nasıl yürütülmesi gerektiğini belirlemede *Conseil d'État* içtihadı burada özellikle önemlidir.

Bir teamül hukuku idari itirazının, yürürlükte olan ve uygulama kabiliyetine sahip olan karar üzerinde askıya alma etkisi yoktur, yalnızca belirli bir kanun hükmü bunu sağlayabilir. İdari itirazın uygulama açısından önemli bir sonucu, mahkemeler nezdinde asıl karara itiraz etmek için süre sınırlamalarının uzatılması veya yenilenmesidir.

İdari itirazlarla ilgili en çok tartışılan soru, bunların zorunlu olup olmadığıdır. Teamül hukuku kapsamındaki idari itirazlar her zaman isteğe bağlı ve kolaylaştırıcı olacaktır; öte yandan, zorunlu olan itirazlar ise, yasada ifade edilen yaptırım ile her zaman zorunlu olacaktır. İtiraz zorunlu olduğu halde yapılmamışsa, idari mahkemelerde dava açılması mümkün olmayacaktır.

Diğer ülkelerde olduğu gibi, idari itirazlar, vatandaşa bazı teminatlar sağladığı ve adli işlemlerin zaman kaybını ve maliyetini ortadan kaldırdığı için verimli görülmektedir. Bununla birlikte diğerleri, sürecin gecikmelere yol açtığını ve en önemlisi, tarafsız yargı denetiminin yerini alacak bir şey olarak görülmemesi gerektiğini savunmaktadır.

2 Zorunlu Ön İdari İtiraz

RAPO olarak bilinen zorunlu ön idari itiraz, kamu idaresine yönelik zorunlu bir ön taleptir ve birçok bağlamda kanunla öngörülmüştür. Vergi kanunu (verginin ödenmesi ve miktarı), göç kanunu (vize reddi) ve park cezaları gibi durumlarda RAPO'nun kanunla öngörüldüğü 140 olası durum vardır.

17 Mayıs 2011 tarihli Kanun (mevzuatın basitleştirilmesi ve kalitesi), usulü devlet memurlarını ilgilendiren davaları da kapsayacak şekilde genişletmiştir. 2015'ten bu yana, bu tür yargılamaların genel ilkeleri CRPA'da yer almaktadır (Madde L412-1 ila L. 412-8). Kamu idaresine

başvurulması gereken durumlarda, ön itiraz kararı olmaksızın İdari Mahkemeye yapılacak başvurular kabul edilmez.

3 Arabuluculuk

Fransa'daki sistemde, arabulucuların kamu idaresi birimlerine veya diğer kurumlara ait olduğu kurumsal arabuluculuğu, bireysel arabulucular veya arabuluculuk şirketleri tarafından gerçekleştirilen arabuluculuktan ayırmak gerekmektedir. Göç hukukundaki uyuşmazlıklar başta olmak üzere çok az sayıda uyuşmazlık arabuluculuğun kapsamı dışında kalmaktadır. Fransa'da farklı arabuluculuk türlerinin (kurumsal, geleneksel ve adli (veya yargısal)) bir arada bulunması, Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) tarafından idari yargının etkinliğini artırmaya yardımcı olduğu için övgüyle karşılanmaktadır.

İş Kurumu Arabulucusu, Ulusal Eğitim Arabulucusu ve Ulusal Sağlık Hizmetleri Arabulucusu vb. dâhil olmak üzere kurumsal arabuluculuk mekanizmalarında önemli çeşitlilikle çok sayıda kurumsal arabulucu vardır. Kişiler ve kamu idaresi arasındaki kurumsal arabuluculuk üzerine yakın tarihli bir çalışma, arabuluculara tam bir genel bakış sunar ve bunları beş kategoride gruplandırır: aşağıda daha detaylı olarak tartışılan Kamu Denetçisi (*Defenseur des droits*); Bakanlıklar veya Devlet kurumlarındaki arabulucular (Ekonomi ve Maliye Bakanlığı; Milli Eğitim vb.); Ulusal Sağlık ve refah hizmetlerinde arabulucular; belediyelerdeki arabulucular; hastanelerdeki ve üniversitelerdeki arabulucular. Kurumsal arabuluculuk genellikle herhangi bir yasal işlemden önce gerçekleşir (Gilberg, 2020).

Kurumsal arabuluculuk sürecinde arabulucu, talebin kabul edilebilirliğine karar verir. Bireysel başvuru sahibi genellikle önce idari kurumdan konuyu yeniden değerlendirmesini istemek zorundadır ve bu yapılmadığı için pek çok arabuluculuk talebi kabul edilemez olarak değerlendirilmektedir. Çoğu durumda, bir kişinin arabuluculuğa başvurmadan önce endişesini kamu makamına iletmış olması gerekmektedir. Eğer sorun kabul edilebilir ise kurumsal arabulucu, idarenin ve talep sahibinin aralarından seçim yapabileceği öneriler veya çözümler formüle eder. Bu öneriler ve çözümler yol gösterici nitelikte olup, en uygun gördükleri çözüm üzerine uzlaşma kararı taraflara aittir.

Özellikle kurumsal arabuluculuk mekanizmalarının çeşitliliği, aşağıda daha detaylı olarak tartışılan *Defenseur des droits*'nın (Ombudsman-

lık) koordinasyon rolünün yanı sıra etik kurallar yoluyla tutarlılığı rasyonelleştirme ve sağlama çabasıyla ele alınmaktadır. *Conseil d'État* tarafından oluşturulan Etik Tüzüğü'ne göre, arabulucu tarafları olası herhangi bir çıkar çatışması riski veya bağımsızlıklarına zarar verebilecek koşullar hakkında bilgilendirecektir ve böyle bir durumda arabulucu çekilmelidir.

CJA, arabulucuların genel olarak arabuluculuk veya daha spesifik olarak idari arabuluculuk konusunda tam eğitilmiş olmalarını ve arabuluculuğun tarafların özerkliği ile yönlendirilmesini sağlamaktadır. Yasa gereği, ulusal kurumsal arabulucular genellikle üç yıllık bir dönem için atanmaktadır, kurumsal arabulucular idari hiyerarşinin zirvesinde yer almaktadır (ör. bakanlık arabulucuları için Bakanın hemen altındadır), ancak hiç kimseden (Bakan dâhil) talimat almazlar.

Kurumsal arabulucular da hukuka aykırı fiillerinden her kamu görevlisi gibi sorumludur.

Fransa'daki İdari Yargı Kanunu (*Code de Justice Administratif - CJA*) ayrıca geleneksel arabuluculuğu ve bunun mahkeme dışında gerçekleşmesini öngörmektedir. Bu durumda taraflar arabuluculuk talebinde bulunabilir ve bu, dava açma süresini kesintiye uğratacaktır. Bu tür bir arabuluculuk Mahkeme dışında gerçekleşirken, taraflar arabuluculuğun kurulması için Mahkeme Başkanından yardım isteyebilirler.

Daha yaygın olarak, idari hâkim, yargılama sırasında davayı arabuluculuğa sevk edecektir. 2016'dan önce (Madde L. 211-4 CJA'nın önceki bir versiyonu), bir İdare Mahkemesi Başkanı, taraflar kabul ettiği takdirde, bir uzlaştırma düzenleyebilirdi ve uygun arabulucuyu seçebilirdi. Ancak bu prosedür nadiren kullanılmaktaydı. 2016'dan sonra (2016-1547 'J21' Kanunu), taraflar arabuluculuğu kullanmak için inisiyatif alabilmektedir (Madde L. 213-5 CJA). Arabuluculuk, Madde L. 213-1 CJA'da "bir veya birkaç tarafın davalarını çözmek için bir anlaşmaya varmaya çalıştıkları yapılandırılmış bir prosedür" olarak tanımlanmaktadır. Taraflar, mahkemenin iş birliğiyle veya iş birliği olmadan prosedürü başlatabilirler, hâkim de tarafların mutabakatı ile arabuluculuk sürecini başlatabilir. Taraflar arabulucu olarak bir hâkim seçebilirler (Madde L. 213-5 ve L. 213-8 CJA). CJA; arabulucuya ve yükümlülüklerine, prosedürün gizliliğine ve anlaşmanın her iki taraf açısından sonuçlarına ilişkin teminatlar sağlamaktadır. Arabuluculuk yapan hâkim, ilgili davanın hâkimi olamaz. CEPEJ, arabuluculuğu "iki veya daha fazla tarafın uyuşmazlıklarına, mutabakat üzerine veya

mahkeme tarafından atanan veya kendilerince seçilen üçüncü bir tarafın, arabulucunun desteğiyle, dostane bir çözüm bulmaya çalıştıkları, hangi isimle anıldığından bağımsız, yapılandırılmış süreç,” olan genel tanımı dâhil olmak üzere Fransız mevzuatından övgüyle söz etmektedir (CEPEJ, 2022).

Arabuluculuk sonuçları yasal açıdan otomatik olarak bağlayıcı değildir ve taraflar, anlaşmalarını bir hâkimin onayına sunmayı seçebilirler (“tasdik”), bu sayede anlaşma yasal olarak bağlayıcı hale gelmektedir (Madde L. 213-4 CJA). CEPEJ, Fransa’da geliştirilmiş olan ve diğer arabulucular için CJA’nın ilgili maddelerinin bir model oluşturduğu spesifik yasal çerçevenin iyi bir uygulama olduğunu düşünmektedir (CEPEJ, 2022).

İdari Yargı Kanunu’nun L.213-2 sayılı maddesi “arabuluculuk gizlilik ilkesine tabidir, meğer ki taraflar aksine mutabık kalmış olsun” demektedir. Ayrıca, arabuluculuk sürecinde arabulucunun elde ettiği bulgular ve kullandığı ifadelerin de üçüncü taraflara ifşa edilemeyeceği ve tarafların rızası olmadan yasal veya uzlaşmaya ilişkin bir usul bağlamında öne sürülemeyeceği veya tekrar kullanılamayacağı da belirtilmektedir. İkinci olarak, aynı maddede gizlilik ilkesinin olası istisnalarına da yer verilmiştir:

- 1 Kamu politikasıyla çakışan durumlar veya çocuğun üstün menfaatinin korunmasına veya bir kişinin maddi veya manevi bütünlüğüne ilişkin nedenler varsa,
- 2 Arabuluculuk anlaşmasının konusunun varlığının ya da içeriğinin açıklanması ya da ifşası, anlaşmanın uygulanması için gerekliyse.

Conseil d’État tarafından 2016 yılında hazırlanan “idari uyuşmazlıklarda arabulucular için etik şartı”, yalnızca gizlilik değil idari arabuluculuğun diğer kılavuz ilkelerine de vurgu yapmaktadır: Bilgi, rıza ve tarafların serbestisi. İdari Yargı Kanunu’nun L. 213-2 maddesi, arabulucuların görevlerini tarafsızlık, yetkinlik ve itina ile yapması gerektiğini ifade eder. “İdari uyuşmazlıklarda arabulucular için etik şartı” ise “arabulucunun nitelikli olmasını temin eden ilkeler” hakkında daha fazla ayrıntı vermektedir. Bunlar arasında:

- 1 Arabulucunun dürüstlük ve itibar timsali olması;
- 2 Arabulucunun yetkin olması;

- 3 Arabulucunun bağımsız, sadık, yansız ve tarafsız olması;
- 4 Arabulucunun özenli olması;
- 4 Arabulucunun menfaati olmaması yer almaktadır.

Bağımsız gerçek kişi veya tüzel kişi (arabuluculuk merkezi veya birliği) olan arabulucunun geçmişteki ya da güncel faaliyetlerinde uyuşmazlığın doğasına ilişkin gerekli nitelikleri haiz olması gerekmektedir. Arabuluculuk faaliyetlerinde eğitilmiş veya deneyimli olmaları gerekmektedir. 2016 yılında yayımlanan “idari uyuşmazlıklarda arabulucular için etik şartı” alternatif uyuşmazlıklara yönelik arabulucular için gerekli olan yetkinliklere ilişkin şu ayrıntıları vermektedir:

- (a) Dava konusuna ilişkin en az beş yıllık mesleki deneyim;
- (b) Arabuluculuk teknikleri konusunda nitelik ve arabuluculuk eğitimi veya niteliği mahkeme tarafından değerlendirilmek üzere bu alanda kaydedeğer deneyim sahibi olduğuna dair kanıt;
- (c) Alternatif uyuşmazlık çözümleri alanında etkinliklere (forumlar, çalıştaylar, tartışmalar) veya eğitim kurslarına katılmak ve bu alanda müzakere yöntemleri ve gelişmelerin son durumunun yanı sıra etkinlik alanındaki yasal haberleri düzenli olarak takip etmek suretiyle teorik ve pratik bilgiyi güncelleme ve mükemmelleştirmeyi taahhüt etme.

Fransa’da zorunlu ön arabuluculuk bir deneme olarak 18 Kasım 2016 tarih ve 2016-1547 sayılı Kanun’un 5 IV. maddesi ile memurların özlük durumlarıyla ilgili davalarda veya sosyal faydalar veya sosyal yardımlar, lojmanlar ile ilgili davalarda uygulanmaya başlanmıştır. Zorunlu arabuluculuk alanındaki bu deneme, Nisan 2018’den Aralık 2021’e kadar sürmüştür ve Aralık 2021 tarihli bir Kanun ve Mart 2022 tarihli Kararname ile artık sosyal haklara ve kamu çalışanlarının haklarına ilişkin sınırlı sayıda uyuşmazlık için önceden zorunlu idari arabuluculuk uygulanmaktadır.

Kurumsal arabuluculardan farklı olarak bireysel arabulucular için arabuluculuk süreci katı bir yasal çerçeveye oturtulmamıştır ve arabulucu, kamu düzeni ilkelerine uygun olduğu ve anlaşmanın yanı sıra süreç bireysel hakları ihlal etmediği sürece arabuluculuğu düzenlemekte özgürdür (Madde L. 213-3 CJA).

Arabuluculuğa yargılama sırasında karar verildiğinde ve mahkeme dışında bir arabulucu görevlendirildiğinde, arabulucuya ücret verilip verilmeyeceğine ve ne kadar ödeneceğine hâkim karar vermektedir. Taraflar arabulucunun ücretlerini karşılayabilir ve masrafları paylaşma konusunda anlaşabilirler. Eğer anlaşamazlarsa, hâkim tarafların durumlarını göz önünde bulundurarak taraflardan biri için hakkaniyetiz bir durum yaratmayacaksa, masrafı eşit olarak paylaşdırılacaktır. Taraflardan birinin asıl yargılama işlemleri için adli yardım alması durumunda, arabuluculuk ücretinin tamamı devlet tarafından karşılanmaktadır, arabuluculuk için özel olarak adli yardım istenmez, ancak adli yardımdan yararlanan taraf arabuluculuk ücreti ödemekten muaftır.

Hâlihazırda idari bir mahkemede dava açılmışken arabuluculuğa başvurma oranı, kurumsal arabuluculuk da dâhil olmak üzere dava öncesi arabuluculuğa kıyasla nispeten düşük olmuştur. Görünüşe bakılırsa bunun temel nedeni, bu yeni arabuluculuk sisteminin oldukça yeni olması ve bu konuda farkındalık yaratma ihtiyacının bulunmasıdır. Diğer bir neden de kurumsal arabuluculuğun önemi olabilir: geleneksel veya adli arabuluculuk yoluyla çözülebilecek çoğu uyuşmazlık zaten kurumsal arabuluculuktan geçmiştir. Kurumsal arabuluculuk başarısız olursa ve dava açılırsa, tarafların bu durumda geleneksel veya adli arabuluculuğu kullanmak istemeleri pek olası olmayabilir. Örneğin, Ekonomi Bakanlığına göre vergi hukuku davalarının %99'u ön kurumsal arabuluculuk yoluyla çözülmektedir (Gilberg, 2020). 2020'de dava aşamasında 1.394 arabuluculuk prosedürü başlatılırken, bir yıl öncesinde yani 2019'da dava öncesi aşamada 180.000 kurumsal arabuluculuk başlatılmıştır (Gilberg, 2020). İdare mahkemelerinin davaları arabuluculuğa yönlendirme konusunda farkındalıklarının artırılması için *Conseil d'État* yılda kaydedilen başvurular için %1'lik bir hedef oluşturmuştur. *Conseil d'État* ayrıca Ulusal Barolar Konseyi ile de 2017 yılında idari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun uygulanmasına yönelik ulusal bir çerçeve anlaşması imzalamıştır. Bu anlaşma aracılığıyla:

“Taraflar avukatlar, hâkimler, kamu aktörleri ve dava tarafları arasında arabuluculuğun kullanımını teşvik etmeyi ve avukatlarıyla temsil edilebilecek tarafların varlığında ve yetkin bir üçüncü tarafça gerçekleştirilen yapılandırılmış bir süreç çerçevesinde tarafların veya mahkemenin inisiyatifleriyle nitelikli bir idari arabuluculuğa erişimi amaçlayan herhangi bir eylemi uygulamayı taahhüt eder,” (CEPEJ, 2022).

İdare mahkemeleri ve istinaf mahkemelerince yerel düzeyde başka anlaşmalar da imzalanmıştır. Örneğin, idari arabuluculuğa ilişkin ola-

rak Strazburg İdare Mahkemesi, Nancy İstinaf Mahkemesi, Colmar kenti ve Colmar topluluğu arasında Mayıs 2022'de ve Marseille idare mahkemesi ile Marseille Médiation birliği arasında Eylül 2022'de birer çerçeve anlaşması imzalanmıştır. *Conseil d'État* ayrıca "idari yargı ve arabuluculuk" (JAM) adlı bir komite oluşturmuş olup, bu komite tüm idari yargı alanlarında arabuluculuğun pilot çalışmasını yürütmekle görevlendirilmiştir. Ulusal düzeyde faaliyet gösteren bu komiteye ek olarak, hem yargı mensupları hem de kamu arasında arabuluculuğa ilişkin farkındalığı artırmak ve yerel düzeyde arabuluculuğa kılavuzluk etmek üzere idare mahkemelerine ve istinaf mahkemelerine "arabuluculuk hakemleri" atamıştır. İdari yargı idari arabuluculuk hakkında farkındalığın artırılmasına yönelik olarak bir dizi faaliyet gerçekleştirmiştir. Bunlar arasında ulusal konferanslar, yerel etkinlikler, barolar ve kamu idarelerinin (yerel kamu idaresi de dâhil) ortak yürüttüğü etkinlikler ve Fransız idare mahkemelerinin internet sitelerinde de yer alan arabuluculukla ilgili bilgileri içeren eğitsel bilgi belgelerinin (kamuya yönelik daha kısa ve erişilebilir bilgi notları ve belgeleri) geliştirilmesi yer almaktadır. *Conseil d'État*, yıllık raporlarında arabuluculuk faaliyetleri hakkında bilgilere yer vermektedir.

Fransa'da, bireysel davalar üzerinde müzakere veya uzlaştırma amacıyla geçici komisyonlar kurulmamaktadır. Bununla birlikte kamu hastanelerinde sürekli olarak komisyonlar kurulmaktadır. Bu komisyonlar, kullanıcıların haklarını ve kaliteli bakım hizmetini ve hizmetleri garanti etmekle görevlidir. Komisyonlar, Halk Sağlığı Kanunu'nun L.1112-3 maddesi ile düzenlenmektedir ve hastalara, şikâyetle bulunma dâhil olmak üzere, formaliteler konusunda yardımcı olmaktadır. Sonunda her iki tarafı da, yani hastayı da hastane temsilcilerini de dinleyebilirler. Her komisyonda hastane personeli, arabulucular ve kullanıcı temsilcileri yer almaktadır.

4 Médiateur de la République - Défenseur des droits – Ombudsmanlık

1973 yılında kurulan *Médiateur de la République*, 2011 yılından itibaren *Defenseur des droits* adını almıştır. Bu gelişme önemlidir ve kurumsal arabuluculuğun 1970'lerden itibaren hızla geliştiği söylenmektedir.

Defenseur des droits, Fransa'nın Ombudsmanlığıdır. Bireysel hakları ve özgürlükleri güvence altına alan bağımsız bir anayasal otoritedir

(Fransa Anayasası, Madde 71-1).

- Kamu hizmeti kullanıcılarının haklarının korunması
- Çocuk haklarının korunması
- Güvenlik personelinin (polis, jandarma, özel güvenlik hizmetleri vb.) etik kurallarının sağlanması
- Ayrımcılıkla mücadelenin güvence altına alınması ve eşitliğin teşvik edilmesi
- Kılavuz yayımlanması ve muhbirlerin korunması.

Défenseur des droits:

- Yukarıda belirtilen alanlarda kişilerden gelen taleplerle ilgilenmektedir.
- Bilgi, eğitim vererek ve kamu kurumlarıyla ortaklıklar geliştirerek ve kanunda değişiklik önerisinde bulunarak bireysel haklara eşit erişimin korunmasını teşvik etmektedir

Défenseur des droits aşağıdaki yetkilere sahiptir:

- Bireysel davaları soruşturmak, kanıt toplamak
- Kişiler ve kamu makamları arasında müzakere yoluyla uzlaşmayı desteklemek
- Bir davayı çözmek veya kamu kurumlarının uygulamalarını değiştirmek için öneriler (hem bireysel hem de genel) yayımlamak
- Müşahit taraf görüşleri ile mahkemede gözlem yapmak
- Disiplin cezası için bir talepte bulunmak
- Özellikle görev alanına giren kanun tasarıları hakkında görüş bildirerek mevcut kanun hükümlerinde değişiklik önerisinde bulunmak

Défenseur des droits, feshi kabil olmayan altı yıllık bir süre ile görevlendirilmektedir ve görev süreleri yenilenememektedir. (Fransa Anayasası Madde 71-1, 29 Mart 2011 tarihli 2011-333 sayılı Loi organique Madde 26).

Défenseur des droits tarafından görevlendirilen ve *Défenseur des droits*'ye karşı sorumlu olan 500 yerel temsilciye sahiptir. Delegeler,

bireysel şikâyetlerin kaydedilmesinden ve ele alınmasından ve bilgi taleplerinin yanıtlanmasından sorumludur.

Défenseur des droits ile diğer kurumsal arabulucular arasında hiyerarşi bulunmamaktadır. Bununla birlikte şikâyetleri ele almada etkinlik sağlamak ve çakışmaları ve tutarsızlıkları önlemek için kanun, koordinasyon mekanizmaları sağlayabilir. Örneğin, belirli bir kurumsal arabulucu nezdinde bir talepte bulunulması ve ilgili kişinin aynı zamanda *Défenseur des droits* nezdinde de bir şikâyette bulunması durumunda, kanunun ilk usulün feshedilmesini öngördüğü bazı durumlar vardır.

Conseil d'État; kamu makamlarının, yükümlülüklerini yerine getirdikleri ve bunu yapmak için gereken adımları attıkları sürece, *Défenseur des droits* tarafından bireysel davalarla ilişkili olarak yayımlanan önerileri uygulamak için uygun gördükleri tedbirleri (yasal, bütçesel, teknik, organizasyonel) seçmekte serbest olduğuna hükmetmiştir (bk. *Conseil d'État*, 13 Kasım 2020, talep no. 433243, SFOIP).

Défenseur des droits'ya erişim son yıllarda iyileştirilmiştir ve kurumun yargı ile ilişkisi güçlendirilmiştir.

5 İşlem – Sulh

İşlem uzun bir geçmişe sahiptir ve arabuluculuktan farklıdır, burada tarafları bir anlaşmaya varmalarında destekleyecek üçüncü bir taraf yoktur ve tarafların dengeli karşılıklı tavizler vermesi gerekmektedir. İşlem, tarafların bir uyuşmazlığı sona erdirdiği veya muhtemel bir uyuşmazlığı önlediği bir “sözleşme”dir (Fransa Medeni Kanunu'nun 2044. Maddesi ve Kamunun İdare ile İlişkisi Kanunu'nun L423-1 ile D423-7 Maddeleri). Taraflar, hükümlerine itiraz etmek için bu tür bir sözleşmeyi bir sözleşme hâkimine yönlendirebilirler.

Conseil d'État, bir memurun idare aleyhine dava açma hakkından feragat ettiği bir davada işleme ilişkin önemli bir karar vermiştir (CE, 5 Haziran 2019, *Centre Hospitalier de Sedan*, dava no. 412732). *Conseil d'État*, bir işlem protokolünün hukuka uygun olabilmesi için üç koşula uyması gerektiğine karar vermiştir: işlemin amacı yasa dışı olmamalıdır; taraflar karşılıklı olduğu kadar dengeli tavizler vermelidirler; protokol “kamu düzenine” riayet etmelidir. Mevcut bir uyuşmazlığı sona erdirmek veya muhtemel bir uyuşmazlığı önlemek için işlem kullanılabilir, ancak yazılı bir anlaşma gereklidir.

İşlem veya arabuluculuk sonucunda (*Conseil d'État* Kararı (CE, Sect., 19 Mart 1971, *Sieur Mergui*, talep no. 79962) uyarınca) kanuna aykırı meblağlar istenemez ve kamu maliyesi ilkeleri ve usulleri de kamu makamlarının kanuna aykırı meblağlar ödemesini engellemektedir.

6 Tahkim

Tarihsel olarak, tahkim kamu makamlarına kapatılmıştır; ilke, bireylerin idari yargıya erişimi güvence altına alındığı için tarafların idari mahkemeler nezdinde dava açmaktan kaçınamayacaklarıdır. Medeni Kanun'un 2060-1. Maddesinin ve idari içtihadın, özel bir kanun aksini öngörmedikçe, genel olarak idare hukukunda tahkimi yasakladığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte istisnalar uygulanmaya başlanmıştır ve Ulusal Demiryolları Şirketi ve bazı sınai ve ticari kamu kuruluşlarının aralarında bulunduğu bazı kamu makamlarının tahkimi kullanmasına kanunen izin verilmiştir.

D Fransa'daki Sistemden Edinilen Bilgiler ve Öneriler

AUÇ, Fransa'da idare hukukunun tarihinde yeni bir gelişme olduğu için nispeten az tartışılmıştır. Yasallık ilkesi, Fransa'da idare hukukunun merkezinde yer almaktadır ve bu kavramın genel olarak Fransa'da nasıl algılandığı, AUÇ'nin kapsamını ve türlerini genişletme konusundaki bazı isteksizlikleri açıklamaya yardımcı olmaktadır. Esnek ve aslında gayri resmî AUÇ fikrinin, yasal normlar hiyerarşisine dayanan Fransa'daki sistemde uygulanması ve hatta kabul edilmesi oldukça zordur. Resmî bir yasallık anlayışına bu geleneksel bağlılık, Türkiye'deki sistem tarafından da paylaşıyor görünmektedir ve AUÇ'nin Fransa'da idari yargı kapsamında uygulanmaya başlanmasının Türkiye'deki sistem açısından neden özellikle öğretici olduğunu açıklamaya yardımcı olmaktadır. Bununla birlikte Fransa'daki sistemde birikmiş dava yükü aynı zamanda Türkiye'deki deneyimleri de yansıtmaktadır ve AUÇ, zirvesinde *Conseil d'État* ile bir hiyerarşi olarak yasallığın teorik blok veya piramit kavramına karşı alternatiflere yönelik somut uygulamaya yönelik ihtiyacı temsil ederek Fransa'da gelişmektedir.

Fransa'daki ve Türkiye'deki İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları konulu webinarın ardından, Fransa'da kurumsal arabuluculuğun kamu idaresi tarafından kamu hizmeti kul-

lanıcıları/vatandaşlar ile kamu idaresi arasındaki çoğu uyuşmazlığın çözümünde etkili bir araç olarak görüldüğü sonucuna varılmıştır. Davaların ezici çoğunluğunda, kurumsal arabulucu tarafından önerilen çözüm her iki tarafça da kabul edilmektedir ve vatandaşlar, ücretsiz olduğu için kurumsal arabuluculuğu tercih etme eğilimindedir. Kurumsal arabuluculuğun, özellikle vergi hukuku davalarında, idari yargı önündeki iş yükünün üstesinden gelinmesine yardımcı olduğu söylenmektedir.

Ayrıca, kısmen kurumsal arabuluculuğun başarısı, hem idarenin hem de dava hem idarenin hem de dava taraflarının geleneksel ve adli arabuluculuğa yönelik farkındalık eksikliği ve sınırlı ilgisi nedeniyle adli ve geleneksel arabuluculuğun sınırlı kaldığı da kaydedilmiştir. Kurumsal arabuluculukta çok sayıda kabul edilemez davanın üstesinden gelmek için kurumsal arabuluculuğa başvurmadan önce kamu makamından inceleme talebinde bulunma ihtiyacına ilişkin farkındalığın artırılması gerekmektedir. Fransa, aslında hem idare içindeki anlaşmazlığın konusuna hem de etkilenen kişilere, güçlü bir yerel mevcudiyetle mümkün olduğunca yakın bir özel arabuluculuk sistemi seçmiştir.

Webinarın ardından Türkiye'deki İdari Yargı Sisteminde olası uygulanabilirlik alanlarına ilişkin çeşitli önerilerde bulunulmuştur. Özetle bu öneriler aşağıdaki gibidir:

- Eksiksiz bir İdari Usulü Kanunu oluşturulmasıyla birlikte, geleneksel ve adli arabuluculuk usullerine ilişkin açık ve tek tip bir yasal çerçeve oluşturmayı göz önünde bulundurmak
- Belirli bir alanda adli ve geleneksel arabuluculuk üzerine bir pilot projeyi göz önünde bulundurmak
- Geleneksel ve adli arabuluculuğu teşvik etmek için, idari yargıda uzmanlaşmış arabulucuların uzmanlık alanlarına göre sıralanmış bir listesini oluşturmayı ve yayımlamayı göz önünde bulundurmak
- Kaliteli arabuluculuğu desteklemek için, arabulucuların listeye dâhil edilmesi için kriterler belirlemeyi göz önünde bulundurmak ve eğitim kriterlerini daha da geliştirmek
- Arabulucular ve diğer idari yargı çalışanları arasında ortak paylaşılan ilkelere ve değerlere ilişkin bir Etik Tüzüğü oluşturmayı göz önünde bulundurmak

- Arabuluculuk konusunda farkındalığı artırmak amacıyla ulusal veya yerel barolar, Danıştay ve idare mahkemeleri ve Türkiye'deki yetkili makamlar tarafından uygun görülen arabulucu dernekleri arasında sözleşmeler yapılmasını göz önünde bulundurmak
- Vatandaşların ve kamu idaresinin kurumsal arabuluculuktan yararlanabileceği alanlara ilişkin Türkiye'deki Kamu Denetçiliği Kurumu ile birlikte bir çalışma yapılmasını göz önünde bulundurmak

II ALMANYA

A Almanya'da İdari Yargı

Almanya'da idari yargı, 51 ilk derecede İdare Mahkemesi, ikinci derecede 15 Yüksek İdare Mahkemesinden ve Federal İdari Mahkemesinden (nihai derece) oluşmaktadır. İdare mahkemeleri tarafından yapılan yargısal denetimi usulü İdare Mahkemeleri Usulü Kanunu (*Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*) ile düzenlenmektedir.

İlk derece İdare Mahkemeleri, kendi mahkeme bölgesinden sorumludur ve yargılamalar dava açmakla başlar, ilk derece yargılamalarında kanuni temsil her zaman zorunlu değildir.

Almanya'da mahkeme uygulamasında, hâkimler dava yönetiminde aktif bir rol üstlenmektedir; Alman hukuku, mahkemenin taraflardan birinin talebine bakılmaksızın gerçekleri *resen* soruşturmasını sağlamaktadır. Bu, diğer yargı çevrelerindeki çekişmeli yargılamaların aksine, soruşturmaya dayalı bir sistemdir. Hâkim, dava mahkemeye ulaştığı andan itibaren dava üzerinde aktif olarak çalışır. Hâkim, ilk delil toplama tedbiri olarak kamu makamından idari sürece ilişkin dosyaları talep edecektir ve bu, Almanya'daki mahkeme usulünün önemli bir unsuru olarak kabul edilmektedir.

Yüksek İdari Mahkemeler, ilk derece mahkemelerinin kararlarına ve hükümlerine karşı yapılan itirazları maddi olgular ve hukuk noktasında karara bağlamaktadır. Bazı konular bakımından ilk derece mahkemesi olarak da görev yapmaktadırlar. Federal İdari Mahkeme en yüksek temyiz mahkemesidir, ancak örneğin özellikle önemli ulaşım yollarının planlanması veya belirli derneklerin yasaklanması dâhil ol-

mak üzere bazı davalarda giderek artan bir şekilde ilk derece mahkemesi olarak hareket etmektedir.

(Federal) İdari Usul Kanunu (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*) kamu idaresi için temel kanunu sağlamaktadır ve VwVfG bölüm 137(1) no.2 sonucunda Federal ve Eyalet hukuku kamu idaresi açısından büyük ölçüde aynıdır.

B Almanya’da İdari Yargıda AUÇ

1 İdari İtirazlar

Almanya’da idare hukuku, idari itiraz prosedürleri öngörmektedir (daha yaygın olarak itiraz prosedürleri olarak bilinmektedir). Kullanımları genellikle mahkemelere başvurmak için basit, genellikle zorunlu bir ön koşul olarak anlaşıldığı için bunlara genellikle “alternatif” uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak atıfta bulunulmaz. VwGO ve özellikle mali mahkemeler ve sosyal mahkemeler ile ilgili diğer mevzuat, Almanya’da idare hukukunun önemli bir temel kavramı olan tek dava kararları anlamına gelen “idari işlem” (*Verwaltungsakt*) kavramıyla yakından bağlantılı itiraz prosedürlerini (idari itirazlar) öngörmektedir.

Bazı istisnalar dışında, birçok durumda idari itiraz prosedürünün uygulanmış olması yasal işlem başlatmak için gerekli bir ön koşuldur. Mevzuat, idari itirazların hangi süreler içinde yapılması gerektiği, bu itirazlara nasıl yaklaşılması gerektiği ve bunların hukuki ve idari sonuçları hakkında detaylı bir çerçeve sunmaktadır.

İdari bir itiraz, somut olay verilerini ve koşulları yeniden gözden geçirebilir ve ilk karar verici tarafından bilinmeyen yeni verileri de dikkate alabilir. İdari bir itirazın reddi, gerekçelerin beyanı ve itiraz hakkında bilgi ile birlikte sunulmalıdır. İdari itiraz sürecinde, idari işlem (*Verwaltungsakt*) uygulamaya konulmayabilir, bu nedenle süreç askıya alma etkisine sahiptir. Bununla birlikte hem Federal Yasada hem de Länder¹ kanununda bunun bazı istisnaları vardır, bu istisnalar genellikle

¹ Länder, Federal Almanya Cumhuriyeti’nin 16 federal alt bölümüne (eyaletine) verilen addır. Almanya’daki yargı sistemi, Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanununun IX. bölümü tarafından kurulmuştur ve yönetilmektedir. Anayasa’nın 92. maddesi mahkemeleri kurmuştur ve “yargı yetkisi hakimlere verilmiştir; bu yetki Federal Anayasa Mahkemesi, bu Temel Kanunda belirtilen federal mahkemeler ve Eyalet mahkemeleri tarafından kullanılır

kamu güvenliği, yatırımlar ve vergiler veya diğer kamu harçları ve maliyetleri ile ilgilidir. Askıya alma etkisinin istisnaları da mutlak değildir. İdari itiraz sürecinin üçüncü taraflar üzerindeki etkilerine ilişkin başka yasal kurallar da bulunmaktadır.

Genel idare hukuku ve özel idari kanunlar birbirinden farklı usuller içermekle birlikte, iki aşamalı bir usul şeklini alan genel bir model belirlemek mümkündür. İlk aşamada, söz konusu ilk idari işlemi düzenleyen veya reddeden makam, telafi edip etmemeye karar vermelidir, ilgili makamın telafiye karar vermesi durumunda prosedür tamamlanmaktadır. Telafiye karar verilmemesi durumunda itiraz hakkında karar verme yetkisi daha yüksek bir makama, yani, düzenleyen makam üzerinde denetim yetkisine sahip makama kayma eğilimi göstermektedir. Bu anlamda prosedür aynı zamanda bir idari denetim aracı olarak da anlaşılabilir. Genel idare hukuku kapsamında, bir üst makam bir itiraz üzerine karar verirse, bu durumda vatandaşla ilgili olarak yetki veren makamın tüm yetkileri üst makama kaydırılmaktadır.

İdari işlemin yasallığı herhangi bir idari itirazda incelenebilirken, idari işlemin uygunluğu ancak kanunun idari makama belirli bir takdir yetkisi tanıdığı durumlarda incelenebilmektedir. İdari itiraz prosedürü, konunun yeniden açılmasını etkili bir şekilde sağlamaktadır ve bu nedenle itiraza ilişkin karar, idari işlemin uygunluğuna ilişkin yeni gerçeklere, yeni yasal mülahazalara ve yeni hususlara dayandırılabilir.

Ayrıca idari makamların, kanun hükmünde kararnamelerin veya tüzüklerin daha üst normlara uygunluğuna karar verme yetkisine sahip olmadığı da belirtilmelidir. Bununla birlikte idari itiraz prosedürünün uygulanmış olması/tüketilmesi, yasal işlem için hâlâ bir ön koşuldur, yani ilgili idari makamların mevzuatın veya söz konusu normun geçerliliğine ilişkin karar verememesi nedeniyle itiraza izin veremeyeceği açık olsa bile, idari işlemin kesinleşmesini önlemek için başvuru sahibinin belirlenen süre içinde itirazda bulunması gerekmektedir.

İdari itiraz süreci, bu durumda alternatif bir uyuşmazlık çözümü biçimi olarak değil, belirli ve zaman sınırlı mahkeme işlemlerinin ön aşaması olarak kabul edilmektedir. İdari işlemlere karşı resmî bir çözüm yolu-
dur ve genellikle üç ana amaca hizmet ettiği kabul edilmektedir:

- Düzenleyen makama, idari işlemin (veya reddinin) yasallığını (ve uygunluğunu) dâhili olarak değerlendirme fırsatı vermek;

- İlgili vatandaşa etkili (ve daha ucuz) yargı dışı bir çözüm yolu sağlamak;
- İdari mahkemeyi, idari makamın kendisi tarafından karşılanabilecek taleplerden kurtarmak.

Federal Yasada ve *Länder (eyaletler)* kanununda idari itiraz prosedüründen bazı muafiyetler vardır. Özellikle, VwGO'nun genel kapsamı dâhilinde *Länder* genellikle idari itiraz prosedürünün uygulanmış olmasının/tüketilmesinin mahkeme işlemleri için gerekli bir ön koşul olmamasını şart koşma yetkisine sahiptir. İdari prosedürleri hızlandırarak ve basitleştirerek Almanya'yı bir ticari iş bölgesi olarak tanıtmayı amaçlayan bir reformun parçası olarak 1997 yılında VwGO'da değişiklik yapılarak idari itiraz prosedürünü iptal etme yetkisi *Länder*'e verilmiştir. Şu anda *Länder*'de oldukça farklı bir tablo ortaya çıkmıştır, bu nedenle *Länder*'lerin çoğu idari itiraz prosedürüne bağlı kalmaya devam ederken, diğerleri bu prosedürü belirli alanlar için iptal etmiştir ve iki *Länder*, prosedürü oldukça kapsamlı bir şekilde iptal etmiştir. Kaldırılma lehine olan argümanlar arasında, adli korumanın zorunlu bir idari itiraz olmaksızın daha hızlı ve daha basit olabileceği; idari uygulamada itiraz başvurularının büyük ölçüde ilk idari işlemle ilgili olarak öne sürülen argümanların aynısını tekrarladığı; idari itirazların başarı oranının mahkeme iş yükünü azaltamayacak kadar düşük olduğu ve idari makamların, idari itirazın gerçek nedeni olan maddeyi yeniden incelemeyen, idari işlemdeki resmî kusurları gidermek için idari itiraz prosedürünü kötüye kullanabileceği yer almaktadır.

2 Dilekçe Hakkı

Madde 17 GG *Grundgesetz*'de (Temel Yasa, Almanya Anayasası) tesis edilen bir dilekçe hakkı bulunmaktadır ve *Länder* anayasalarında herkesin bireysel olarak veya başkalarıyla birlikte yetkili makamlara ve yasama organına yazılı talepte veya şikâyette bulunmak hakkına sahip olduğu öngörülmektedir. Bu, herkesin, sorumlu idari makama yeniden inceleme (*Gegenvorstellung*) başvurusunda bulunarak, bir idari makamın somut bir kararına veya idari uygulamasına itiraz etme hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir. Madde 17 GG, herkesin denetim makamlarına (*Aufsichtsbeschwerde*) denetim makamının denetim yetkisine sahip olduğu idari makamlar tarafından alınan kararlar hakkında şikâyette bulunmasına imkân sağlamaktadır. *Länder* anayasalarındaki Madde 45c GG ve benzeri hükümler ile parlamento

dilekçe komisyonlarının bulunması öngörülmektedir. Burada kanunlar soruşturma yetkisi öngörmektedir, ancak karar verme yetkisi sağlamamaktadır. Bu nedenle dilekçe komisyonlarının yetkileri, dilekçeyi reddetmek ya da dilekçe sahibinin talebini yerine getirmek üzere somut bir karar alınması amacıyla dilekçe sahibinin talebini yeniden gözden geçirme tavsiyesi ile dilekçeyi hükümete iletmek ile sınırlıdır. Ancak bu tavsiyeler hükümet açısından bağlayıcı değildir ve uyulmadığı takdirde sadece hukuki değil siyasi sonuçları olur. Dilekçeler genellikle bu durumda adli korumanın bir alternatifi olarak değil, daha çok yargısal korumayı tamamlayıcı olarak değerlendirilmektedir; dilekçe sahibi, ilgili talep için öngörülen resmî hukuk yollarını tüketmemişse, dilekçe komisyonu genel olarak talebi kabul etmek için bir neden görmeyecektir.

3 Arabuluculuk

İlke olarak, tüm idari makamların, itiraz edilen hukuki tasarruf hakkında hangi kararı alacakları konusunda takdir yetkisine sahip olmaları koşuluyla, arabuluculuğa başvurmalarına izin verilmektedir. Genel olarak, bir idari makam, arabuluculuğun sonucunu yasal olarak bağlayıcı hale getirmek için bir sözleşme akdedebilir. Aktif idari itiraz davalarında arabuluculuğa başvurmak da mümkün olabilir, ancak uygulamada bu nadiren görülmektedir; idari itirazlara katılan idari makamların daha arabulucu unsurlar içeren yargılamalar geliştirebilmesi mümkün olsa da bu uygulamada pek olası görünmemektedir.

a Uzlaştırma Hâkimi ile Arabuluculuk

İdari Mahkeme genellikle, birinin başkanlık ettiği üç veya daha fazla hâkimden oluşan Dairelerden oluşmaktadır; Hâkimler, mahkemenin iş planı (*Geschäftsverteilungsplan*) hakkında kararlar alan bir başkanlığın üyelerini seçmektedir. Hangi hâkimlerin uzlaştırma hâkimi (uzlaştırımcılar veya *Güterichter*) olduğuna ilişkin kararlar da başkanlık tarafından alınmalıdır.

Genellikle konularına göre uzmanlaşmış olan Alman İdari Mahkemelerinin Daireleri, her yeni dava için iki seçeneğe sahiptir: Geleneksel mahkeme işlemleri veya arabuluculuk.

VwGO İdari Mahkeme Usul Kanunu'nun 87. Bölümüne göre, mahkeme başkanı veya tetkik hâkimi, mümkün olan hâllerde uyuşmazlığı tek bir duruşmada halletmek için gerekli olan tüm kararları duruşma-

dan önce verecektir ve somut olay verilerini tartışmak, uyuşmazlığı sulh yoluyla çözmek için ilgililere mahkeme celbi gönderebilir.

VwGO'nun 173. Bölümü ve Almanya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (*Zivilprozessordnung*, ZPO) 278. Bölümü 5. Alt Bölümü uyarınca mahkeme:

“ tarafları uzlaşma duruşmasının yanı sıra uyuşmazlığın çözümüne yönelik sonraki girişimler için bu amaçla görevlendirilen ve karar verme yetkisi olmayan bir hâkime (*Güterichter* – uzlaştırıcı) sevk edebilir. Uzlaşma hâkimi, arabuluculuk da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden yararlanabilir”.

Bu bağlamda da geçerli olan ZPO Bölüm 278a aşağıdakileri öngörmektedir:

“(1) Mahkeme, taraflara arabuluculuk veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm prosedürlerini uygulamaları önerisinde bulunabilir. (2) Uyuşmazlığın tarafları arabuluculuk veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm prosedürlerine başvurmaya karar verirse, mahkeme yargılamanın durdurulmasına karar verir”.

ZPO Madde 159 (2) ayrıca aşağıdakileri öngörmektedir:

“Bölüm uyarınca bir uzlaşma hâkimi (*Güterichter*) nezdinde uyuşmazlığı çözmek için yapılan uzlaşma duruşmalarının veya diğer girişimlerin kayıtları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (ZPO) Bölüm 278(5) uyarınca yalnızca uyumlu beyanlarda bulunan tarafların dilekçeleri üzerine hazırlanacaktır”.

Güterichterverfahren'nin gelişimi, Almanya'da yargı tarihinde ilk kez mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, davacılar davada adli tespit yapma yetkisi bulunmayan bir hâkimin yön verdiği bir anlaşmaya varma amacı taşıyan gizli bir iletişim prosedürü ile uyuşmazlıklarına hızlı ve sürdürülebilir bir çözüm bulma fırsatı sunmak için usul kurallarına dâhil edilmiş olması nedeniyle, Almanya'daki idari yargıda bir paradigma değişimi olarak görülmüştür. Bu gelişmenin kayda değer önemine rağmen, kısmen nispeten yeni bir gelişme olması nedeniyle, uzlaştırma işlemleri Almanya'daki mahkemeler tarafından uygulamada yalnızca sınırlı bir ölçüde kullanılmaktadır.

Almanya'da İdari Mahkemelerin AUÇ'yi teşvik edip etmediği koşullara bağlıdır. Mahkeme, ilk etapta tarafların üzerinde mutabık kaldığı

bir mahkeme içi uzlaşmaya ulaşmaya çalışabilir. Bu mümkün değilse, mahkeme arabuluculuğa teşebbüs edilip edilmeyeceğine veya mahkeme işlemlerinin devam edip etmeyeceğine karar verecektir.

Tüm tarafların mutabakatı ile ilke olarak, davanın açılmasından uyuşmazlığın sonuçlandırılmasına kadar olan süreçte herhangi bir zamanda AUÇ yöntemlerine başvurulabilir. Hangi davaların uzlaşma hâkimine götürüleceğini belirleyen sabit kriterler bulunmamaktadır. Sorumlu hâkimler kurulu, normalde bir davanın bir uzlaşma hâkimine sevk edilip edilmeyeceğine kendi takdirine bağlı olarak karar vermektedir; ancak bu karar, yalnızca tarafların uzlaşmayı kabul etmeleri kanunen açıkça gerekli görülmesi de, bunun uyuşmazlıkları için karşılıklı uzlaşmaya dayalı bir çözüm bulmaları için gerekli olabileceğini kabul etmeleri hâlinde anlamlı hale gelir. Almanya Hukuk Muhakemeleri Kanunu (ZPO) Bölüm 278a (2) kapsamında, tarafların arabuluculuğa veya başka bir uyuşmazlık çözümü yöntemine başvurmaya karar vermesi hâlinde mahkeme yargılamanın durdurulmasına karar verir.

Almanya kanunlarına göre, belirli bir davada mahkeme işlemleri sırasında yalnızca bir hâkim uzlaşma hâkimi olarak görevlendirilebilir. Uzlaşma hâkimi, davayı belirleyecek mahkeme dairesinin bir üyesi olmamalıdır. Bir uzlaşma hâkimi aynı zamanda bir mahkeme dairesinde çalışıyor olabilir, ancak mahkeme dairesinin tüm yargılamalardan sorumlu bir üyesi olmayabilir.

Diğer yargı dışı arabulucular/uzlaştırmacılar bir uyuşmazlığı yasal işlemler başlatılmadan önce veya sonuçlandırıldıktan sonra (hâlâ ilgiliyse) çözmek üzere görevlendirilebilir.

Taraflar, Almanya Hukuk Muhakemeleri Kanunu (ZPO) Bölüm 278a uyarınca arabuluculuğa başvurmaya karar verirlerse, İdari Mahkemenin yargı yetkisi alanının bazı özelliklerinin yine de gözetilmesi gerekmektedir. Özellikle, kamu idaresi makamı yürürlükteki idare hukukuna tabi olmaya devam etmektedir ve bu kanunu ihlal edecek herhangi bir uzlaşmış çözüm üzerinde anlaşamaz.

Uzlaşma hâkimleri uzmanlık eğitimi almalıdır, yargılamalarda tarafsız olmalıdır ve taraflardan herhangi birine hukuki tavsiye vermemelidir. Uzlaşma hâkimlerinin aynı zamanda uyuşmazlığın özel konusunda uzman olması muhtemeldir, ancak bu herhangi bir zamanda talebe ve toplam uzlaşma hâkimi sayısına bağlı olacaktır.

Uzlaşma hâkiminin görevlendirilmesi, mahkeme işlemleri sırasında herhangi bir zamanda yapılabilir ve tarafların söz konusu Uzlaşma hâkimi için rızası aranmaz. Ancak taraflar, arabuluculuk işlemlerine katılmakla yükümlü değildir ve herhangi bir zamanda herhangi bir olumsuz sonuç olmaksızın arabuluculuk sürecini sonlandırabilirler.

Hâkim olan görüş, uzlaşma hâkiminin, sözleşmeye dayalı olarak çalışmaları (diğer arabulucuların örneğin medeni yargıda yaptığı gibi) ve aslında adliyenin bir organı olmaları nedeniyle, Almanya'da Arabuluculuk Kanunu'nu uygulamayabileceği yönündedir. Uzlaşma hâkimi hukuki uyuşmazlıkta karar veremese de hâkim olmaya devam etmektedir. Özellikle uzlaşma hâkimlerine karşı resmî bir şikâyet mekanizması bulunmamaktadır, ancak bir taraf ilgili mahkemenin başkanına şikâyette bulunabilir, ancak bu tür şikâyetler çok nadirdir. Eğer uzlaştırmacı resmî görevini ihlal ederse, ilke olarak sorumlu olan devlettir; uzlaştırmacı sadece özellikle ağır bir görev ihlali durumunda sorumludur (bu da aynı şekilde son derece nadirdir).

İlke olarak, uzlaşma hâkimi arabuluculuğu tavsiye etmelidir. Bu tür arabuluculuk duruşmaları, normal mahkeme işlemlerinden daha uzun olma eğilimindedir ve iki ila dört saat sürmekte ve uyuşmazlığın arka planını, tarafların menfaatlerini ve diğer kişilerin olası katılımını içermektedir. Bazen birden fazla duruşmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Duruşma (veya oturum) mümkün olan en kısa sürede yapılmalıdır ve uzlaşma hâkiminin, gizlilik de dâhil olmak üzere yargılamanın özellikleri hakkında tarafları bilgilendirmesi gerekmektedir. Uzlaştırmacı ve taraflar, tüm gerçekleri ve olayları gizli tutmakla yükümlüdür ve bu hususta yazılı bir taahhütname imzalamalıdır.

Bir avukatın/hukuki temsilcinin arabuluculuk duruşmalarına katılması Almanya kanunlarına göre gerekli değildir, ancak yine de oldukça yaygındır ve bu da maliyet tasarrufu saikinin etkisini azaltabilir. Almanya'da arabuluculuk için adli yardım mevcut değildir (Bölüm 1 VwGO No. 26).

Mahkeme işlemlerine alternatif olarak, arabuluculuk kapsamında, ilgili kabul edilebilecek ve üzerinde anlaşmaya varılmış bir çözüme katkıda bulunabilecek gerçeklere ilişkin karşılaştırılabilir kısıtlamalar bulunmamaktadır. Burada uzlaştırmacı, çözüm için somut önerilerde bulunmalıdır (bu, öncelikle tarafların bir çözüme ulaşmasını kolaylaştıran/güçlendiren arabuluculuk yaklaşımlarından farklıdır). Almanya bağlamında, eğer arabuluculuk başarılı olursa bu, uyuşmazlığa ta-

rafların üzerinde anlaştığı yasal bir çözüm bulunduğu ve daha sonra çözümün bağlayıcı bir yazılı anlaşma ile öngörüldüğü anlamına gelmektedir. Resmî makamlar da dâhil olmak üzere bu anlaşma taraflar açısından bağlayıcıdır ve uzlaşma hâkiminin emri üzerine dosyalar karar veren mahkeme dairesi hâkimine geri verilmektedir. Çözüm bulunamazsa uzlaştırmacı, tarafların neden karşılıklı uzlaşmaya dayalı bir çözüme ulaşamadıklarını belirtmeden dosyaların hâkime geri verilmesine karar vermektedir. Yasal işlemler daha sonra devam edebilir, ancak taraflara yine de üzerinde anlaşılan bir mahkeme uzlaşmasına varabilecekleri veya davayı geri çekebilecekleri bildirilmektedir.

b Uzlaşma Hâkiminin Değerlendirilmesi

Genel olarak AUÇ'de olduğu gibi, Almanya'da İdari Yargı Sisteminde AUÇ'nin amacı AUÇ'nin yasal işlemlerden daha az resmî ve daha ucuz olmasıdır. Dengelenmesi gereken bir dizi faktör vardır, Almanya'daki sistemde uzlaşma hâkimi ve taraflar arabuluculuğu uyguladıklarında, tarafların tüm gerçekleri gizli tutması gerektiği ve mahkeme işlemleri ilke olarak kamuya açık olduğu için bu şeffaf olmayacaktır. Uzlaşma hâkiminin hem gizliliği hem de bağımsızlığı özellikle önemlidir.

Mahkemede bu tür uzlaşma, arabuluculuğun geleneksel mahkeme prosedürlerine kıyasla değer kattığı fikrine dayanabilir. Mahkeme nezdinde arabuluculuğun bazı potansiyel avantajları vardır, yargı mensupları olarak, uzlaşma hâkimleri özellikle yüksek düzeyde bir kamu güvenine sahiptir ve bu yöntemi kullananlar arasında yüksek memnuniyet oranları görülmektedir. Yargı kararlarının ve arabuluculuğun “tek çatı altında” gerçekleşebilmesi, uyuşmazlık yolunda ek bir engel (idari itiraz gibi) olarak değil uyuşmazlık çözümüne ilişkin olası bir mekanizma olarak algılanması nedeniyle tarafların arabuluculuğa katılma konusundaki istekliliğini artırabilir. Mahkemeden önce arabuluculuğu düşünmemiş olabilecek taraflar, bu yasal bir hükmün olası ciddi sonuçları konusunda ufuklarını açılabilmesi için dava mahkemeye taşındıktan sonra arabuluculuğu düşünebilir.

Uzlaşma hâkimi yaklaşımının dezavantajı, bunun yasal bir içtihat oluşturma ihtiyacı veya rıza dışında başka bir tenfiz ihtiyacı olduğu durumlarda uygun olmamasıdır. Arabuluculukta kanuni temsil normalde gerekli olmasa da, taraflar genellikle daha fazla maliyetle bir avukat tutabilir ve bu durum arabuluculuğu daha az çekici hale getirmektedir. Arabuluculuğun mahkeme işlemlerinden daha hızlı ve daha az maliyetli olmaması durumunda bu, arabuluculuk kullanma gerekçe-

sini zayıflatmaktadır. Aynı şekilde, eğer arabuluculuklar zaman alıyorsa, bu durum idari makamlar açısından da daha az caziptir ve bu tür makamlar, özellikle söz konusu mesele belirli bir bireysel dava ile sınırlı değilse, genellikle resmî bir yargı karar alınması ile daha çok ilgilenebilirler. Arabuluculuğun Almanya'da idari yargıda en çok karşılıklı uzlaşmaya dayalı bir çözüm yoluyla maliyetleri ve harcanan zamanı azaltma konusunda gerçek bir potansiyelin olduğu büyük ölçekli, daha ticari tipteki davalarda işe yaradığı söylenmektedir.

Mahkeme uygulamaları ve uzlaşma sürecine adli menfaatin derecesi, Almanya'da idari mahkemelerde oldukça değişken olabilir ve mahkeme başkanının rolü, uzlaşmaya ilişkin mahkeme kurallarına uyum için ön koşulların oluşturulması ve adli angajman kültürünün teşvik edilmesi açısından önemlidir.

Uzlaşma hâkimi arabuluculuğunun ne sıklıkta kullanıldığı konusunda Almanya'da mahkeme uygulamaları arasında önemli farklılıklar vardır. Çoğu mahkemede, bir uzlaşma hâkimine devredilen çok az dava bulunmaktadır (hatta hiç dava yoktur). Arabuluculuğun sonuçları konusunda da önemli farklılıklar olduğu görülmektedir.

4 İşlemler ve Üzerinde Anlaşmaya Varılan Mahkeme Uzlaşması

İşlemler (uzlaşma sözleşmeleri) yoluyla kişi ve idari makam, uyuşmazlıklarını çözme konusunda anlaşabilirler ve bu anlaşmayı yansıtabilecek şekilde yasal olarak bağlayıcı bir uzlaşma sözleşmesi imzalayabilirler. Bu daha önce olabileceği gibi idari itiraz sürecinde de olabilir. Bu tür uzlaşmaya varılmış sözleşmeler, özellikle üçüncü tarafların da etkilendiği durumlarda, en yaygın olarak kamu alımları ile ilgili uyuşmazlıklarda görülmektedir.

Uzlaşma hâkimi prosedürünün yanı sıra üzerinde anlaşmaya varılmış bir uzlaşmaya varma olasılığı da vardır; VWGO Bölüm 106 uyarınca mahkeme işlemleri sırasında mahkemenin, mahkeme başkanının veya tetkik hâkiminin emir şeklinde verilen teklifini kabul eden taraflarca adli bir uzlaşmaya varılabilir.

5 Ombudsmanlık

Belediyeler (Federasyon ve *Länder*) dâhil olmak üzere birçok idari makam, gönüllü olarak, başkanları genellikle *Bürgerbeauftragter*

(Almanca ombudsman anlamına gelir) olarak anılan ve idari makama karşı şikâyetler için irtibat noktaları olarak hizmet veren şikâyet departmanları kurmuştur. Bununla birlikte bu “ombudsmanlar”, kurum içindeki organizasyonel kararların bir sonucu olup hukuki dayanakları yoktur, görevleri yerine getiren memurlar bağımsız değildir.

Görünen o ki, idarenin birçok alanında şikâyetleri kabul etme yetkisine sahip bağımsız bir ombudsmanlık kurumunun oluşturulması Almanya’da nispeten alışılmadık bir durumdur. Ne Federasyon ne de eyaletlerin çoğu bu tür bir kurum kurmuştur. Bu, muhtemelen idari mahkemeler tarafından güvence altına alınan kapsamlı yasal korumalar ve parlamento dilekçe komisyonlarının çalışmalarından kaynaklanmaktadır. Ombudsmanlık sadece dört *Länder*’da mevcuttur. Bununla birlikte idari olanlara karşı belirli hakları veya kamu menfaatlerini korumak için oluşturulan ve Silahlı Kuvvetler Komiseri ve veri koruma, bilgi özgürlüğü ve kadın hakları komiserlikleri gibi şikâyetleri bağlam içinde soruşturma yetkisine sahip bağımsız komiserliklerin (*Beauftragte*) oluşturulması daha olağandır.

C Almanya’daki Sistemden Edinilen Bilgiler ve Öneriler

30 Mayıs - 2 Haziran 2022 tarihleri arasında Almanya, Münih ve Leipzig’e yapılan proje çalışma ziyareti sırasında kendisi de bir uzlaşma hâkimi olan uzman danışman Gerda Zimmerer, Almanya’da AUÇ’nin bir mahkemenin iş yükünü azaltacak bir yöntem olarak görülmediğini kaydetmiştir. Almanya’da yaygın olarak kabul edilen bir görüş, idari prosedür ve idari mahkeme prosedürlerine ilişkin kuralların hem etkili yasal koruma sağlamak hem de uyuşmazlıkları kesin olarak çözmek için yeterli araçlar sağladığı yönündedir. İdari makamların, bireysel haklara ilişkin idari konularda - “mahkeme dışı” son çare olarak – karar vermemesi gerektiğine ve idari itiraz prosedürlerinin asla mahkemeye başvuru yerine kullanılmayacağına dair güçlü bir anayasal perspektif vardır.

III İSPANYA

İspanya’daki idari yargı modeli tarihsel olarak Fransa’daki sistemi izlemiştir, ancak çeşitli siyasi istikrarsızlık dönemleri değişiklikleri beraberinde getirmiştir. 1978 İspanya Anayasası, yeni bir kamu idaresi modeli ve vatandaşlar ile kamu idaresi arasındaki ilişkiye ilişkin

yeni bir kavram ortaya koymuştur. İspanya Anayasası Madde 24(1)'de «Herkes, meşru haklarını ve çıkarlarını kullanırken Hâkimler ve Mahkemeler tarafından etkin olarak korunma hakkına sahiptir...» ifadesi yer almaktadır. Madde 103(1)'de ise “Kamu İdaresi, tamamen adalete ve kanunlara tabi olarak tarafsızlıkla kamu menfaatine hizmet eder ve etkinlik, hiyerarşi, âdemi merkezizetçilik, yetkilerin dağıtılması ve eş güdüm ilkelerine uygun hareket eder” ifadelerine yer verilmektedir. 106. Maddede “Mahkemeler, yönetmelikler çıkarma ve idari işlemlerde hukukun üstünlüğünü sağlama yetkisini denetlemenin yanı sıra idari işlemlerin gerekçelerle desteklenmesini sağlar” denilmektedir.

İspanya, Madrid'de 5 Nolu İdari Mahkeme Hâkimi Susana Abad Suarez, İspanya'daki idari yargı sisteminde arabuluculukla ilgili bir belgeyi Projeye sunmuştur. Bu belge, idare hukukunda yargı içi arabuluculuğun açık ve net bir yasal kapsamının bulunmadığını, ancak bunun, Çekişmeli İdari Yargı Yetkisi Alanını (LJCA) düzenleyen 29/1998 sayılı Kanun'un 77. Maddesinde ve ayrıca çekişmeli idari emirlerde ek başvuru ile ilgili 1/200 sayılı Hukuk Usulü Kanunu'nun (LEC) 19. Maddesinde düzenlenebileceğini açıklamaktadır. 29/1998 sayılı Kanun'un 77. Maddesi, ilk veya tek dereceli yargılamalarda, hâkimin veya mahkemenin, resen veya talep üzerine, başvuru ve savunma yapıldıktan sonra, özellikle miktar tahminini göz önünde bulundurarak, duruşmanın uzlaşmaya açık konularda ilerlediği durumlarda gerçekleri veya belgeleri ve uyuşmazlığı sonlandırarak bir anlaşmaya varma olasılığını tarafların dikkatine sunabileceğini öngörmektedir. 77. Madde ayrıca, ilgili tüm taraflar talep etmediği takdirde bir uzlaştırma girişiminin yargılamanın seyrini askıya almayacağını öngörmektedir ve ayrıca nihai kararın verildiği tarihten önce herhangi bir zamanda arabuluculuk girişimine izin vermektedir. Hâkim veya mahkeme, tarafların anlaşmaya varması durumunda, anlaşmanın açıkça hukuk sistemine aykırı olmaması veya kamunun veya üçüncü tarafların menfaatlerine zarar vermemesi koşuluyla, yasal işlemlerin sonlandırıldığına hükmedecektir. Aslında, ister ilk derece mahkemelerinde ister temyiz işlemlerinde olsun, sürecin herhangi bir anında uzlaşmaya izin verilebilir ve anlaşmaya varılabilir. Bununla birlikte, 77. Madde açıkça arabuluculuğa atıfta bulunmaktan ziyade daha genel olarak hâkim tarafından da desteklenebilen ve kolaylaştırılabilen “işlemi” (taraflar arasında “müzakere yoluyla uzlaşma” veya “sulh”) içerdiği düşünülen bir “anlaşma”dan bahseder. Arabuluculuk idari uyuşmazlıklarda açık

bir şekilde hariç bırakılmış olsa da (arabuluculuk hakkında ulusal temel bir kanun yoluyla), Madde 77 hâkim veya mahkeme yönlendirdiği takdirde arabuluculuk biçimlerine kapıyı açmaktadır. O tarih itibarıyla, Kanarya Adaları – *Las Palmas de Gran Canaria* (2013'te İspanya'daki bir davayı idari arabuluculuğa yönlendiren ilk mahkeme), Murcia, Katalonya, Madrid veya Valensiya gibi sayısı artan Özerk Topluluklar Madde 77'yi esas alarak bölgesel Protokoller uygulamaya başlamıştır. Bu, İspanya'da farklı uygulamalara, İspanya Anayasası'nın etkili yargı koruması hakkı sağlayan 24. Maddesi açısından potansiyel olarak rahatsız edici bir eşitsizlik düzeyine yol açmıştır. İspanya genelinde daha fazla birleştirici düzenleme geliştirmek için önerilerde bulunulmuştur.

Avrupa Konseyi üye devletlerinde idari uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğun teşvik edilmesi adlı CEPEJ(2022)11 belgesinde, İspanya'dan, özellikle de bazı İspanyol Özerk Topluluklarından bir dizi iyi uygulama örneği yer almaktadır. Arabuluculuğun tanımıyla ilgili olarak, İdari Arabuluculuğa ilişkin Madrid Protokolü'nün IV. Maddesinde 2008 Avrupa Direktifinde kullanılan çapraz arabuluculuk tanımına atıfta bulunduğunu gözlemlenmektedir. Bu tanıma göre arabuluculuk, “bir uyuşmazlığın iki veya daha fazla tarafının, bir arabulucunun yardımıyla uyuşmazlığın çözümü konusunda kendi başlarına gönüllü olarak bir anlaşmaya varmaya çalıştıkları yapılandırılmış bir süreçtir. Bu süreç taraflarca başlatılabilir, bir mahkeme tarafından önerilebilir veya hükmedilebilir veya bir üye Devletin kanunları ile öngörülebilir”. İdari konularda özel bir arabuluculuk yasal çerçevesi geliştirilmesi bağlamında CEPEJ şunları kaydetmektedir: “İspanya'da, idari arabuluculuğu düzenleyen ulusal bir metin bulunmamasıyla birlikte, bazı özerk topluluklar idari arabuluculuk protokolü olarak adlandırılan protokolü benimsemiştir. Örneğin Kanarya Adaları, Murcia, Katalonya, Madrid ve Valensiya'da durum böyledir. Bu protokoller, idari arabuluculuk için geçerli özel kuralları tanımlamaktadır”. CEPEJ ayrıca İspanya'nın idari arabuluculuğun kapsamını belirlemede iyi bir örnek olduğunu belirtmektedir, çünkü:

“Bazı Özerk Topluluklar, idari arabuluculuğun uygulama kapsamını bir açık liste vasıtasıyla belirlemektedir. Örneğin, İdari Arabuluculuğa İlişkin Madrid Protokolü'nün VI. Maddesi, idari arabuluculuğun uygulama kapsamını üç nokta olarak belirlemektedir: İdari arabuluculuğun resmî olarak adlandırılan kuralları, fiziki uy-

gulama kapsamı ve mekanizmanın uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunları önceden çözmeyi amaçlayan durumların bir listesi. Protokol bu şekilde idari arabuluculuğun konusu olabilecek konuların bir listesini hazırlamaktadır: tazminat, şehir planlaması, çevre ve arazinin düzenlenmesi, sağlıksız ve zararlı faaliyetlerin yanı sıra rahatsızlık veren konular, idari başarısızlık ve atalet, disiplin cezaları ve idari yaptırımlar ile ilgili tedbirlerin infazı, kamu hizmeti, borçlunun iflası hâlinde vergi ve harçların tahsili vb. konulardaki uyuşmazlıklar. Sorunların çözümü, idarenin arabuluculuğa adapte olmasına izin veren takdir yetkisine veya kararların icrasında zorluklara ve kararların etkilerine ilişkin sorulara sahip olduğu varsayımsal durumlarla ilgilidir.” (CEPEJ 2022).

Arabulucuların profesyonelleşmesi konusunda, İspanya’da arabulucunun bir üniversite diplomasına veya daha yüksek bir mesleki eğitime ve ayrıca arabuluculuk alanında özel bir eğitime sahip olması gerekmektedir; 27 Aralık 2013 tarihli bir Kararname de hukuk, psikoloji, etik ve arabuluculuk teknikleri bilgisi ihtiyacını öngörmektedir. Ayrıca gerekli eğitim miktarı da belirtilmektedir: başlangıç eğitimi en az 100 saat sürmektedir ve uygulama kısmı en az %35’ini oluşturmaktadır. Ayrıca, her beş yılda bir en az 20 saat sürmesi ve tamamen uygulamaya yönelik bir bileşen içermesi gereken sürekli eğitim öngörülmektedir. Bu kurallar, idari arabuluculuk da dâhil olmak üzere her tür arabuluculuk için geçerlidir.

CEPEJ aynı zamanda Yargı Genel Konseyi ile Madrid Barosu arasında kamu idaresiyle olan ihtilaflara arabuluculuk uygulamak için varılan bir anlaşmaya da atıfta bulunmaktadır (CEPEJ 2022).

Mevcut Proje için Hâkim Suarez’in belgesi, arabuluculuğun en çok ve en az uygun kabul edilebileceği durumlar hakkında bazı değerli yorumlar sağlamıştır. Arabuluculuk konusundaki isteksizliğin; geleneksel, aslında anayasal, yasallık ve hukukun üstünlüğü anlayışlarından kaynaklandığını belirtilmektedir; hukukun idari faaliyeti düzenlediğinin görüldüğü durumlarda, uyuşmazlıkların çözümünde seçeneklere alan bulmak zor olabilir, bu da arabuluculuğun ve uzlaşmanın daha az uygun olduğunu düşündürülebilir. Bununla birlikte, Hâkim Suarez, takdire bağlı ve düzenlenmiş yetkiler arasında farklılıklar olabileceğini ve idarede, her ikisi de kanuna uygun olan iki veya daha fazla çözüm bulunabilecek şekilde, idari kurum için bir özgürlük veya takdir payı olabileceğini ve keyfiyet yasağı da dâhil

olmak üzere hukukun genel ilkelerine tabi olarak idarenin seçim yapabileceğini belirtmektedir. Burada yargı içi arabuluculuk için daha fazla alan vardır. Hâkim Suarez, yetkilerin doğası gereği daha düzenleyici olduğu durumlarda arabuluculuk için daha az alan olduğunu, çünkü hukuk sisteminin gücün kullanılmasına ilişkin unsurları önceden belirlediğini, böylece herhangi bir olgusal durumda yalnızca tek bir adil çözüm olabileceğini kaydetmektedir. Bununla birlikte, burada bile, düzenlenen yetkilerin tanımlayıcı unsurları arasında, çekişmeli adli süreçte kesin olarak belirlenmelerinin mahkemelere ve divanlara bağlı olduğu gerçeği saklı kalmak koşuluyla, yorumlanırken ve uygulanırken idareciler arasında belirli bir takdir payına duyarlı belirsiz yasal kavramların bulunduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, bu takdir ve yorumlama payı, yargı içi arabuluculuk için bir miktar alan bırakabilir. Yine de arabuluculuk; idari eylemlerden, açık veya varsayılan, veya idari eylemsizlikten oluşan tek bir idari faaliyetin olduğu ve konunun belirli vatandaşların haklarını veya meşru menfaatlerini etkilediği durumlarda çok değerlidir.

İspanya'da idare hukukunda arabuluculuğun kullanılması hakkında yorum yapan Hâkim Suarez, yargı içi arabuluculuğa ilişkin temel bir sorunun, kamu idarecilerinin çekişmeli idari uyuşmazlıklarının yargı içi arabuluculuk yoluyla çözülmesine ilgi göstermemesi olduğunu belirtmektedir. İdari işlemlerin yasallığı ve icra edilebilirliği varsayımı, uyuşmazlıkların mutabakata dayalı olarak çözülmesi için idarenin vatandaşlarla aktif ve olumlu bir şekilde ilgilenmesini desteklememektedir. Hâkim Suarez, yargı içi arabuluculuğun kurumsallaştırılmasında ve düzenlenmesinde iyileştirmeler yapılabileceğini belirtmektedir; kamu idarecileri arabuluculuk konusunda kurumsal bir taahhütte bulunabilir ve maddi kaynakların sağlanması konusunda destek olabilir; hâkimler, avukatlar ve adalet yönetiminde yer alan diğer personel için arabuluculuk konusunda daha iyi bir eğitim verilebilir; arabuluculuğa yönlendirmeyi olumlu şekilde teşvik eden adli faaliyet yeterli şekilde değerlendirilebilir; arabulucuların seçim süreci ve eğitimleri iyileştirilebilir ve arabuluculuktan kaynaklanan prosedürlerin kontrolü, koordinasyonu ve izlenmesi için uygun yapılar oluşturulabilir. Yine de Hâkim Suarez, gerçek bir engelin sadece arabuluculuğun uygun yasal düzenlemesinin olmayışı değil, aynı zamanda konuyla ilgili yetkili kamu makamlarının arabuluculuğun uygulanmasına ve etkili bir şekilde geliştirilmesine dâhil edilmemesi olduğu sonucuna varmaktadır.

IV BİRLEŞİK KRALLIK (İngiltere ve Galler Yargısı)

Yargı yetkisi alanı olarak İngiltere ve Galler'de resmî olarak ayrı bir idare hukuku sistemi veya açık idari yargılama usulü kanunu yoktur. Bununla birlikte, idare hukukunun çoğu, örneğin sosyal güvenlik, sağlık, eğitim, sosyal bakım, mülkiyetle ilgili hususlar, planlama, vergi, emekli aylıkları ve göçmenlik ve iltica gibi uzmanlık alanlarına ilişkin mevzuatta düzenlenmiştir ve bu düzenlemeler, yetkilerinin sınırlarını belirlemenin yanı sıra idari karar alıcılar tarafından uygulanacak maddi standartları belirlemektedir. Bu mevzuatta; genellikle, bir mahkemeye (mevzuatta veya daha sonraki düzenlemelerde belirlenmiş bir uzman mahkeme ile) veya divana giderek şikâyetle bulunma hakkı ve ayrıca idari inceleme, yeniden değerlendirme veya uyuşmazlığa konu kararı ilk veren idari organın temyizi talebinde bulunma hakkı başta olmak üzere idari yargı sisteminde bir tazmin yolu açık bir şekilde yer alacaktır. İdari karar alma organına idari itiraz, çoğu konu alanında mevcuttur ve sosyal yardımlar ve göçmenlik gibi bazı alanlarda mahkemeye başvurmadan önce zorunlu bir koşuldur.

Planlama, vergi, sosyal yardımlar vb. gibi konu alanı mevzuat, genellikle idari itirazlar dâhil olmak üzere mahkemelere veya divanlara yapılan itirazların yanı sıra söz konusu mevzuat kapsamında alınan kararlara nasıl itiraz edilebileceğini belirlemektedir; bu mevzuat ayrıca zamanaşımı sürelerini, usule ilişkin adımları ve ilgili hâllerde temyiz divanının veya mahkemesinin yargı yetkisini belirleyecektir. Örneğin, bazen mevzuatta, belirli bir divana veya mahkemeye hangi yasal gerekçelerle itiraz edilebileceği ve böyle bir eylemle ilgili olarak hükmedilebilecek hukuki yollar açıkça belirtilmektedir. Bazı durumlarda ise mevzuatta, divanın veya mahkemenin belirli idari karar alma türlerine ve/veya belirli yasal gerekçelere ilişkin itirazları dinlemeyeceği şekilde "hariç bırakma" veya "çıkarma" hükümleri de yer alacaktır. Uzmanlık alanına ilişkin mevzuatın bir kısmı, belirli uyuşmazlıklarla ilgili olarak AUÇ'ye ilişkin tutumu ortaya koyacaktır; bu, AUÇ'nin mevcut olduğunu kabul etmek ve taraflar için isteğe bağlı olarak mevcut olan yolları belirlemek olabilir; ancak bazı durumlarda tarafların bir divanda veya mahkemede yasal işlem başlatabilmeleri için aktif olarak AUÇ (özellikle arabuluculuk) girişiminde bulduklarını göstermeleri için zorunlu bir koşul teşkil edecektir. Bunun belirli bir örneği, özel eğitime ihtiyacı olan çocuklarla ilgili 2014 tarihli Çocuklar ve Aileler Kanunu kapsamında yer

almaktadır. Çocukların ve gençlerin eğitimi, sağlığı ve bakımı ile ilgili bazı işlemlerle ilgili olarak, bir çocuğun ebeveyni veya bir genç, belirli konularda divana veya mahkemeye temyiz başvurusunda bulunabilir (2014 Kanunu'nun 51. Bölümü). 2014 Kanunu'nun 52. Bölümü "arabuluculuk hakkını" kapsamaktadır; burada yerel idari makamın belirli idari kararlarla ilgili olarak belirli bir sürenin bitiminden önce çocuğun ebeveynine veya gence arabuluculuk hakkını bildirme (Bölüm 53 veya 54) ve belirli itirazlarda bulunmadan önce Bölüm 55 kapsamında bir belge alma gerekliliği ele alınmaktadır. Bölüm 53 ve 54, yerel yetkili makamın arabuluculuk düzenlemesi yapma ve arabuluculuğa katılma ve diğer faktörlerin yanı sıra arabuluculuğun bağımsız bir kişi tarafından yürütülmesini sağlama sorumluluklarını belirlemektedir. Belirli itiraz türleri ile ilgili olarak, bir ebeveyn veya genç, bir "arabuluculuk belgesi" alana kadar ilgili mahkemeye itiraz hakkını kullanamaz. 2014 Kanunu'nun 55. Bölümünde, ebeveynin veya gencin kendisine arabuluculuğa başvurma veya başvurmama isteği konusunda bilgi vermesi durumunda arabuluculuk danışmanının belgeyi vermesi gerektiği belirtilmektedir. Bilginin sağlanmış olması ve ebeveynin veya gencin arabuluculuk danışmanını arabuluculuğa katılma isteği ve söz konusu arabuluculuğa katılmış olduğu konusunda bilgilendirmesi durumunda da arabuluculuk danışmanı belge vermelidir. Aslında bu, bazı talep türleri için en azından aracılı bir çözüm bulma girişimini zorunlu kılmaktadır. CEPEJ, *Avrupa Konseyi üye devletlerinde idari uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğun teşvik edilmesi* adlı belgesinde, belirli uyuşmazlıkların çözümü için bağlayıcı prosedürlerin geliştirilmesinin arabuluculuğun teşvik edilmesini desteklediği ve yukarıda tartışıldığı üzere, Fransa'daki bazı idari uyuşmazlık türleri bağlamında zorunlu arabuluculuğun yanı sıra İngiltere ve Galler'deki özel eğitim ihtiyaçları bağlamını örnek vererek arabuluculuk kültürünün yayılmasına yardımcı olduğu kaydedilmektedir.

Birleşik Krallık'ta idare hukuku uyuşmazlıklarını belirleyen organların çoğu resmî olarak divanlar olarak bilinmektedir, ancak bu organların tamamı, adları dışında, mahkemelerdir ve yasal olarak yargı bağımsızlığını garanti altına almaktadır. 2000'li yılların başında mahkemeler hakkında bir inceleme yapılmıştır ve ortaya çıkan rapor, yalnızca mahkemeler aracılığıyla adli uyuşmazlık çözümünün profesyonelliğine ve etkinliğine değil, aynı zamanda mahkemeler aracılığıyla ilk derece karar alma sürecini iyileştirmeye, idari itiraz fırsatlarının artırılmasına ve AUÇ'ye erişimin iyileştirilmesine ve kullanımının artırılmasına da odaklanan daha geniş bir düşünce çizgisinin parçasıydı.

Mahkemeler sisteminde, hem ilk derece hem de temyiz düzeyinde farklı konu alanlarında uzman daireler tarafından uygulanacak prosedürleri düzenleyen dokuz Mahkeme Usul Kuralları seti bulunmaktadır. Mahkeme Usul Kuralları, söz konusu alan için uygun belirli AUÇ yöntemlerinin mevcudiyetini tarafların dikkatine sunmayı ve bu tür prosedürlerin taraflarca kullanılmasını kolaylaştırmayı içerebilecek şekilde, ilgili mahkemenin veya dairenin AUÇ'ye yaklaşımının ne olması gerektiğini belirtmektedir.

AUÇ, yargı yetkisi alanı olarak İngiltere ve Galler'de ve Birleşik Krallık'ın diğer kısımlarında hem hukuki hem de idari uyuşmazlıkların çözümünün çok düzenli bir parçası hâline gelmiştir. 1990'ların sonlarında Medeni Usul Kurallarında (bazı idare hukuku uyuşmazlıklarında da geçerlidir) yapılan reformlardan bu yana çeşitli gelişmeler olmuştur. Bu reformlar; tarafların diğer uyuşmazlık çözümü yöntemlerini değerlendirmesini gerektiren dava öncesi protokoller geliştirerek, davayı son çare olarak kullanarak, davanın açılmasından sonra arabuluculuğa başvurulmasına imkân tanımak için talebin durdurulmasını destekleyerek ve adalet sisteminin ağır basan hedefleri çerçevesinde AUÇ'ye teşvik ederek davayı açık bir şekilde hukuki (ve idari) usul hâline gelen AUÇ'ye yönlendirmeye zorlama eğilimindedir. Bu reformlar ayrıca tarafların AUÇ'yi denemeye teşvik edilmesi ve taraflar AUÇ'ye geçmeden önce doğan hukuki masrafları kontrol eden tedbirler alınması gibi masraflarla ilgili olarak yapılan değişiklikleri de içermektedir.

2001'den itibaren, Birleşik Krallık merkezi hükümet bakanlıkları ve kurumları, uyuşmazlıkların yönetiminde proaktif olmayı; müzakere-leri tamamlamak ve uyuşmazlıkları çözmek için hızlı, uygun maliyetli ve verimli süreçler kullanmayı; çözülmesi gereken konuların biçim açısından uygun ve orantılı maliyetli olması için uygun süreçleri seçmeyi; AUÇ'nin değerini ve maliyet ve zaman açısından sağladığı tasarrufları kabul etmeyi ve bunları kullanırken mümkün olan en iyi başarı şansını sağlamak için çalışanlarını ve yetkililerini çeşitli uygun uyuşmazlık çözümü teknikleri konusunda eğitmeyi kabul ettikleri uyuşmazlık çözümü taahhütlerinde bulunmuşlardır. Bununla birlikte bu taahhütler, aşağıda daha detaylı olarak ele alınan nedenlerden dolayı, bazı idare hukuku uyuşmazlıkları ve insan hakları meselelerinin söz konusu olduğu uyuşmazlıkları açıkça hariç tutma eğiliminde olmuştur.

AUÇ'nin kullanımı artmaya devam etmiştir ve Birleşik Krallık Adalet Bakanlığı; hukuk, aile uyuşmazlıklarının ve idari uyuşmazlıkların mahkeme sistemi dışında nasıl daha iyi çözülebileceğine ilişkin 2021/22 hakkında daha fazla görüş istemiştir. İstişare ve yanıtlar, taraflarca uyulması gereken dava öncesi protokollerin ve hukuk ve mahkeme usul kurallarının, AUÇ'yi dikkate alma ve davayı son çare olarak ele alma ihtiyacını vurguladığını, hâlen AUÇ'nin tam olarak benimsenmesini engelleyen uygulamaya yönelik daha fazla engel olduğuna işaret etmiştir. Bu konularda istişareye verilen yanıtlar yedi ana kategoriye ayrılmıştır: katılıma ve çözüme yönelik etkenler; kalite ve sonuçlar; uyuşmazlık çözümü hizmet sağlayıcıları; özellikle uyuşmazlıkların teknoloji/çevrimiçi uyuşmazlık çözümü kullanılarak çözülmesi bağlamında finansal ve ekonomik maliyetlerin ve faydaların teknoloji altyapıları; kamu sektörü taahhütlerinin eşitlik konusundaki önemi ve ilave kanıtlar (Birleşik Krallık Adalet Bakanlığı 2022).

İngiltere ve Galler Sivil Adalet Konseyi, Haziran 2021'de, zorunlu AUÇ'nin hem iç hukukta yasal, AİHS Madde 6 ile uyumlu hem de belirli uyuşmazlık türlerinde uygulama açısından arzu edilir ve uygulanabilir olacağı sonucuna varan bir bildiri yayımlamıştır (Birleşik Krallık Sivil Adalet Konseyi 2021). En azından İngiltere ve Galler hukukunda bir zorluk, uyuşmazlıkların her zaman hukuk ve idari unsurlar arasında net bir şekilde bölünmemesi ve AUÇ'yi idare hukuku uyuşmazlıkları için zorunlu olarak kabul etme konusunda çok daha fazla isteksizlik olmasıdır. Adalet sistemlerindeki reformun çeşitli aşamalarında, idare hukukunun ve özellikle yargı denetiminin ve temyiz düzeyindeki taleplerin, idari işlemlerin adli kontrolünün uygulandığı araçlar olduğu kaydedilmiştir. Bu yasallık denetimi, önemli bir anayasal işlemdir ve vatandaşların haklarının yürütme yetkisinin yasa dışı kullanımıyla kötüye kullanılmamasını sağlamanın anahtarıdır. Parlamento egemenliğine odaklanan bir sistemde, seçilmemiş yürütme organlarının ve idari organların, seçilmiş Parlatonun iradesine aykırı olarak takdir yetkisini kullanmadığından emin olmak için mahkemelerin denetimi esas olarak görülmektedir. İdari hukuk uyuşmazlıkları, önemli içtihatların oluşmasına ve kişilerin devlet karşısındaki haklarının netleşmesine yol açabilecektir. Ayrıca davanın idari tarafı, idari işleme itiraz eden kişiden çok daha fazla kaynağa sahip olacaktır ve tarafların ilgili pazarlık konularında içsel bir eşitsizlik olduğu görülebilir (Doyle 2022). Örneğin, arabuluculuğun kamuya hesap verebilirlik amacına iyi hizmet edip etmediği konusu tartışılmıştır ve mahkeme kararlarının idari makamların karar alma süreçleri üzerine yayılan etkisi özellikle önemlidir. Tarafları, İdari

Mahkemede erken uzlaşma talebinde bulunmaya teşvik eden reformlar olmuştur ve Mahkeme Usul Kuralları AUÇ'nin kullanılmasını teşvik etmektedir, ancak yerel makamlarla olan uyuşmazlıklarda özel eğitim ihtiyacı olan çocuklarla ve gençlerle ilgili olarak fiili örneğin ötesinde herhangi bir başka zorunluluğu uygulamaya yönelik isteksizlik devam etmektedir. Arabuluculuğa başvurma zorunluluğu sonucunda arabuluculuğa yönelik belirgin taahhüt eksikliği ve davalı yerel makamların zayıf planlaması ve hazırlığı ortaya çıkmıştır; ancak bu, arabuluculuğun doğasındaki bir kusurdan çok bir uygulama meselesi gibi görünmektedir. Diğer araştırmalar, haklardan taviz verilemeyeceği için arabuluculuğun devlete karşı idare hukuku uyuşmazlıkları için uygun olmadığı sonucuna varmanın bir efsane olduğunu öne sürerken, çalışmalar hak meseleleriyle ilgili olarak uzlaşmak için alan olduğunu ve arabuluculuğun, mahkemede uygulamalı olarak elde edilebilecek olandan daha bütüncül olarak ve her iki tarafı da tatmin edecek şekilde, daha geniş bir yelpazedeki sorunları ele alan sonuçlara yol açarak uyuşmazlığın altında yatan konuların ortaya çıkarılmasına yardımcı olabileceğini belirtmektedir (Bondy vd. 2009).

Son olarak, şu anda Birleşik Krallık'ta AUÇ ile ilgili tartışmaların çoğunun teknoloji kullanımına odaklandığına ve bunun, belgelerin hazırlanmasına ve paylaşılmasına yardımcı olmak için teknolojinin kullanılmasından telefonla ve çevrimiçi arabuluculuklara ve tahkimlere, bazen diğer kilit uzmanların desteği ile hâkimlerin belirli bir süre boyunca bilgileri değerlendirdiği ve kararlar aldığı (tarafardan daha fazla bilgi isteme sıfatıyla vb.) uyuşmazlıkların eş zamansız çözümüne, bilgileri analiz etmek ve belirli uyuşmazlıkların bazı kısımları ile ilgili sonuçlara varmak için yapay zekâ kullanımına kadar uzandığına dikkat edilmelidir.

V AVRUPA KONSEYİ

Avrupa Konseyinin önemli bir kaynağı, Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere verdiği idari makamlar ve özel taraflar arasındaki dava yerine alternatiflere ilişkin Rec (2001)9 sayılı Tavsiye Kararıdır. Komite özellikle: "Üye devletlerin hükümetlerine, mevzuatlarında ve uygulamalarında bu tavsiye kararının ekinde yer alan iyi uygulama ilkelerini uygulayarak, idari makamlar ve özel taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için alternatif yolların kullanılmasını teşvik etmelerini tavsiye eder." Ek aşağıda yer almaktadır.

Rec(2001)9 Sayılı Tavsiye Kararı Eki

I. Genel hükümler

1. Tavsiye kararının konusu

- i. Bu tavsiye kararı, idari makamlar ve özel taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne yönelik alternatif yolları ele almaktadır.
- ii. Bu tavsiye kararı, aşağıdaki alternatiflerle ilgilidir: iç değerlendirme, uzlaştırma, arabuluculuk, müzakere yoluyla uzlaşma ve tahkim.
- iii. Tavsiye kararı, idari makamlar ve özel taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olsa da, bazı alternatif yollar da uyuşmazlıkların ortaya çıkmadan önlenmesine hizmet edebilir; bu özellikle uzlaştırma, arabuluculuk ve müzakere yoluyla uzlaşma konusunda geçerlidir.

2. Alternatif yolların kapsamı

- i. Dava yerine alternatiflere genel olarak ya da bireysel idari işlemler, sözleşmeler, hukuki sorumluluk ve genel anlamda para ile ilgili talepler başta olmak üzere uygun görülen belirli dava türlerinde izin verilmelidir.
- ii. Alternatif yolların uygunluğu söz konusu anlaşmazlığa göre değişecektir.

3. Alternatif yolların düzenlenmesi

- i. Alternatif yolların düzenlenmesi, ilgili tarafların kararına göre, bunların kurumsallaşmasını ya da duruma göre kullanılmasını sağlamalıdır.
- ii. Alternatif yolların düzenlenmesi:
 - a. tarafların alternatif yolların olası kullanımı hakkında uygun bilgileri almasını sağlamalıdır;
 - b. uzlaştırmacıların, arabulucuların ve hakemlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamalıdır;
 - c. özellikle tarafların haklarına ve eşitlik ilkesine saygı gösterilmesine izin veren adil yargılamayı güvence altına almalıdır;
 - d. mümkün olduğu ölçüde, alternatif yolların kullanımında şeffaflığı ve belirli düzeyde bir takdir yetkisini güvence altına almalıdır;

- e. ulaşılan çözümlerin alternatif yollarla yürütülmesini sağlamalıdır.
- iii. Düzenleme, zaman sınırları belirleyerek veya başka şekillerde alternatif prosedürlerin makul bir süre içinde sonuçlandırılmasını teşvik etmelidir.
- iv. Düzenleme, bazı dava yerine alternatiflerin kullanılmasının, bazı durumlarda otomatik olarak veya yetkili makamın kararının ardından bir fiilin yürütülmesinin durdurulması ile sonuçlanacağını öngörebilir.

II. Mahkemeler ile ilişki

- i. Yasal işlemlerden önce dâhili incelemeler, uzlaşma, arabuluculuk ve müzakere edilmiş bir çözüm arayışı gibi bazı alternatif yollar kullanılabilir. Bu araçların kullanılması, yasal işlemlerin başlatılması için bir ön koşul olarak zorunlu hale getirilebilir.
- ii. Uzlaştırma, arabuluculuk ve müzakere yoluyla uzlaşma gibi alternatif yollar, muhtemelen hâkimin tavsiyesi üzerine yasal işlemler sırasında kullanılabilir.
- iii. Tahkimin kullanılması ilke olarak yasal işlemleri hariç tutmalıdır.
- iv. Tüm davalarda, alternatif yolların kullanılması, hem kullanıcıların haklarının hem de idarenin haklarının korunması için nihai güvenceyi oluşturan uygun yargı denetimine izin vermelidir.
- v. Yargı denetimi, seçilen alternatif araçlara bağlı olacaktır. Duruma bağlı olarak, bu denetimin türleri ve kapsamı, özellikle Bölüm I.3.ii.a, b, c, ve d kapsamında belirtilen ilkelere ve/veya esasa saygı gösterilmesini içerecektir.
- vi. İlke olarak ve yasaya tabi olarak, alternatif yolların kullanılması, yasal işlemler için süre sınırlarının askıya alınması veya kesintiye uğraması ile sonuçlanmalıdır.

III. Her bir alternatif yolun kendine özgü özellikleri

1. İç değerlendirmeler

- i. İlke olarak iç değerlendirmeler, herhangi bir eylem açısından mümkün olmalıdır. Bir idari işlemin uygunluğu ve/veya yasalılığı ile ilgili olabilirler.

- ii. İç değerlendirmeler, bazı durumlarda yasal işlemlerin ön koşulu olarak zorunlu olabilir.
- iii. İç değerlendirmeler yetkili makamlar tarafından incelenmelidir ve karara bağlanmalıdır.

2. Uzlaştırma ve arabuluculuk

- i. Uzlaştırma ve arabuluculuk, ilgili taraflarca, hâkim tarafından başlatılabilir veya kanunla zorunlu hale getirilebilir.
- ii. Uzlaştırmacılar ve arabulucular, bir çözüme ulaşmak için her bir tarafla ayrı ayrı veya aynı anda toplantılar düzenlemelidir.
- iii. Uzlaştırmacılar ve arabulucular, bir idari makamı, uygunluk veya yasallık gerekçesiyle bir işlemi yürürlükten kaldırmaya, geri çekmeye veya değiştirmeye davet edebilir.

3. Müzakere Yoluyla Uzlaşma

- i. Kanunda aksi öngörülmediği takdirde idari makamlar yükümlülüklerini göz ardı etmek için müzakere yoluyla uzlaşmayı kullanamazlar.
- ii. Kanunlara göre, müzakere yoluyla uzlaşma ile çözüme ulaşmayı amaçlayan bir prosedüre katılan kamu görevlilerine uzlaşmaya varabilmeleri için yeterli yetki sağlanır.

4. Tahkim

- i. Taraflar, kanunun öngördüğü sınırlar dâhilinde tahkime ilişkin kanunu ve usulü seçebilmelidir. Kanunlara tabi olarak ve tarafların isteklerine bağlı olarak, hakemlerin kararları hakkaniyet ilkelerine dayanabilir.
- ii. Hakemler, iptali amacıyla bir işlemin hukuka uygunluğu hakkında karar verme yetkisine sahip olmasalar bile, esas hakkında bir karara varmak amacıyla bir işlemin hukuka uygunluğunu bekletici bir mesela olarak inceleyebilmelidirler.

İkinci önemli belge, *Avrupa Konseyi üye devletlerinde idari uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğun teşvik edilmesi* adlı Aralık 2022 tarihli CEPEJ (2022)11 sayılı Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu belgesidir. Bu belgenin bazı bölümleri aşağıda yer almaktadır.

Aralık 2022 tarihli CEPEJ (2022)11 sayılı Avrupa Konseyi üye devletlerinde idari uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğun teşvik edilmesi

Arbuluculuğun şekli ne olursa olsun, arabulucu taraflarla ilişkisinde her zaman **bağımsız bir üçüncü kişidir. Tarafsız** olmalıdırlar. Söz konusu uyuşmazlığın çözümünde hem hukuki hem de teknik **uzmanlığa** sahip olmaları gerekir. Prosedürü sınırlı bir süre içinde yürütmeli ve **gizlilik ilkesine** saygı göstermelidirler. Süreç, **tarafların iyi niyetine** dayanmaktadır ve bir kez başladıktan sonra, her an süreci terk etme **özgürlükleri** korunmalıdır. Arabuluculuk, taraflar kabul edilebilir bir çözüm üzerinde anlaşmaya vardığında, böylece uyuşmazlığı veya farklılığı çözdüğünde başarılı olur.

Arbuluculuk süreci, tüm uyuşmazlık türlerini ilgilendirmektedir ve idari uyuşmazlıkların çözümüne özgü değildir. Bununla birlikte, bazı uyuşmazlıkların çözümüne özellikle uygun görünmektedir. Ancak ilgili aktörlerin bunun çok iyi farkında olması gerekmektedir. İdari arabuluculuğun teşviki, ele aldığı konunun özgünlüğünü hesaba katmak için kendisini hukuki arabuluculuktan ayırmasına izin vermemelidir.

İdari arabuluculuğun kullanımını teşvik etmek için alınabilecek tedbirler

İdari arabuluculuk, Avrupa Konseyi Üye Devletlerinin çoğunda belirli engeller nedeniyle gelişme mücadelesi vermektedir. Üye Devletler, yalnızca sürecin mevcudiyetini ve erişilebilirliğini geliştirmek için çeşitli tedbirler almakla kalmayıp, aynı zamanda arabuluculuğa dâhil olan farklı aktörlerin farkındalığını da geliştirdiği takdirde bu sorunun üstesinden gelinir.

MEVCUDİYET

1° Kavramsal belirsizliklerden kaçınmak ve başarılı arabuluculuk için temel unsurları karşılayan mevcut tüm mekanizmaları dâhil edebilmek için idari arabuluculuğun geniş bir tanımını benimsemek. İdari arabuluculuk, yargı çerçevesi içinde kurumsal veya tamamen geleneksel olabilir. Farklı süreç türlerinin bir arada bulunması oldukça mümkündür. Hatta bunun daha etkili olduğu görülmüştür.

İdari konularda arabuluculuğun kullanılmasının önündeki en büyük engellerden biri muğlaklık, bilgisizlik veya hukuki dayanağın olmamasıdır. Bazı Avrupa Konseyi üye Devletlerinde idari arabuluculuk için hukuki bir dayanak bulunmamaktadır. Hukuki dayanak bulunduğu ise bazen çok geneldir ve idari arabuluculuğun özelliklerini dikkate almaksızın tüm arabuluculuklar için geçerlidir.

Mevcut olduğu hâllerde, hukuki dayanak birkaç dağınık metinden veya belgeden elde edildiği için anlaşılabilir.

Muğlaklık, uygulamanın kapsamının veya idareye bırakılan manevra alanının belirtilmemesinden de kaynaklanabilir, bu da sürecin hukuki güvenliği açısından güçlükler oluşturmaktadır. Nitekim idare, idari veya cezai sorumluluğu üstlenme riskini almayacaktır ve muhasebeciler, kişisel sorumluluk üstlenme riskini almamak için sulh yoluyla çözümden kaynaklanan bir kamu harcamasını gerçekleştirmeyi reddedebilirler.

2° İdari konularda arabuluculuğun kurallarını ve kapsamını tanımlamak için kesin bir yasal çerçeve geliştirmek. Yasal çerçeve, her türlü idari arabuluculuk için ortak bir temel oluşturmalıdır: kurumsal, geleneksel ve yargısal. İdari uyuşmazlıkların kendine özgü doğası göz önüne alındığında, idari arabuluculuğa uygun hâle getirilmelidir.

Bu yasal çerçeve aşağıdakileri hatırlatmalı ve belirtmelidir

- Arabuluculuğun temel ilkelerinden biri olan gizlilik ilkesi.
- Arabuluculuğun gelecekteki taraflarının arabuluculuğa olan güvenini artırmak için arabulucuların yükümlülükleri
- Arabuluculuk anlaşmasının doğru şekilde uygulanmasını sağlamanın önemi

3° Arabuluculuğun mümkün olan en erken aşamada, dava öncesi aşamadan itibaren, yargısal uyuşmazlık netleşmeden çok önce başlatılmasını sağlamak. Bu, prosedürün çerçevesini belirlemek ve yetkili hizmetlere araçlar sağlamak için idareler içinde bir iyi uygulama rehberinin tanımlanmasını gerektirmektedir.

4° Belirli idari uyuşmazlıkların çözümü için bağlayıcı prosedürler geliştirmek.

Dolayısıyla, arabuluculuğa başvurulması, davanın hâkime intikal etmesinden önce zorunlu bir ön koşul teşkil edebilir.

Yargısal veya yargı dışı arabuluculuğun uygulanması, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıklarını dostane bir şekilde çözmeye çalışmak için hâkim tarafından taraflara yöneltilen bir tedbir kararına dayanabilir.

Arabulucuların profesyonelleşmemiş olmaları, idari arabuluculuğun gelişmesinin önünde yapısal bir engeldir.

5° İdari uyuşmazlıkların çözümünde nitelikli ve uzmanlaşmış arabulucuların bir listesini sağlayarak arabulucuları profesyonelleştirmek.

Bunun için gerekenler:

- Arabulucu olmak için gerekli niteliklerin tanımı
- Bir ombudsmanlık kanununun geliştirilmesi
- Yetkili arabulucu listelerinin ulusal ve yerel düzeyde dağıtılması.
- Bir etik tüzüğü'nün veya davranış kurallarının geliştirilmesi.

6° Çeşitli arabuluculuk uygulamalarını uyumlu hale getirme ve ifade etme görevini, bu kurumun bulunduğu ülkelerdeki *Ombudsmanlık* gibi tek bir organa vermek.

ERİŞİLEBİLİRLİK

Arabuluculuk genellikle idari davadan daha ucuz bir prosedür olarak sunulmaktadır. Taraflar açısından arabulucuya ücret ödenmediğinde (arabulucu-hâkim, kurumsal arabuluculuk) durum böyledir. Ancak profesyonel bir arabulucuyla iş yapılırken, arabulucuya ilke olarak taraflarca ödeme yapılmalıdır. Bununla birlikte adli yardıma erişim arabuluculuk işlemleri için her zaman mümkün olmayabilir veya arabuluculuğun yargılama sırasında gerçekleşmesi durumunda mümkündür.

Ayrıca arabuluculuğun toplum için bir maliyeti vardır. Arabuluculuğun geliştirilmesine yönelik teşvikler beraberinde her zaman arabulucuların eğitimi, hâkimlerin işe alınması ve arabuluculuğu yürütmek için ek personel için yeterli mali kaynaklar bulunmamaktadır.

7° İdari arabuluculuğun geliştirilmesi için gerekli mali araçları kullanmak. Arabuluculuk aktörlerinin eğitimine finansal olarak katkıda bulunmak: hâkimler, idareler, avukatlar ve arabulucu olmaya aday kişiler.

8° Adli yardımın tüm arabuluculuk prosedürleri için erişilebilir olmasını sağlamak: idare içinde yargısal arabuluculuk ve aynı zamanda geleneksel arabuluculuk.

Arabuluculuk süreci ile dava usulü arasındaki bağlantıların olmaması, idari arabuluculuğun gelişmesinin önünde bir engeldir. Metinler veya uygulamalar, arabuluculuğa girişin adli itiraz sürelerini ve güvence sürelerini kesintiye uğratma olasılığının yüksek olduğu gerçeğine hazırlamıyorsa, taraflar doğrudan mahkemeye gitmekten menfaat sağlayacaktır. Aynı şekilde, kısa mahkeme süreleri taraflara bir arabuluculuk sürecine girme olasılığını değerlendirmeleri için yeterli zaman vermemektedir.

9° Usul kurallarında arabuluculuk ve idari yargılama arasındaki bağlantıları (itiraz ve zamanaşımı sürelerinin askıya alınması ve kesintiye uğraması) düzenlemek.

FARKINDALIK

Arabuluculuğun gelişmesinin önündeki başlıca engellerden bazıları, sürece ilişkin yetersiz bilgi, bilgi eksikliği ve dâhil olan tüm aktörler (idare, avukatlar, mahkemeler ve aynı zamanda kamu şirketleri ve hukuk danışmanları) arasındaki iletişim eksikliğidir.

Arabuluculuğun gelişimini teşvik eden farkındalık artırıcı metinlere rağmen bilgisizlik devam edebilir. Bu farkındalık eksikliği, arabuluculuğun yalnızca özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklara açık bir süreç olduğuna inanan yerel kamu aktörleri veya avukatlar arasında belirgindir.

Bir arabuluculuk kültürünün yayılması, arabuluculuk aktörlerinin güven eksikliği nedeniyle engellenmektedir. İdari bir uyuşmazlığın çözümünün ancak hâkim önünde gerçekleşebileceğini düşünen vatandaşların güvensizliği. Arabuluculuk sürecine katılmamaları nedeniyle düzenli olarak eleştirilen idareler tarafında da bir güvensizlik vardır. Aslında bazı idareler vatandaşlarla diyaloga «eğilmek» istememektedir veya güvenmedikleri üçüncü bir tarafça kontrol edilmekten korkmaktadır.

Son olarak, arabuluculuk sürecinde eğitim almamış ve doğal olarak, arabuluculuktan doğan anlaşmayı kendileri düzenleseler bile, faaliyetlerini hâkim nezdinde yürütme eğiliminde olan avukatlarda da belirli bir isteksizlik söz konusudur.

10° Arabuluculuk kültürünün yaygınlaşması için teşvikler oluşturmak:

- Sadece adli ve kurumsal arabuluculuk için değil, aynı zamanda idareleri arabuluculuğa başvurmaya teşvik etmek için idareler için sayısal hedefler.
- Arabuluculuk aktörleri (mahkemeler, avukatlar ve idareler) arasındaki karşılıklı taahhütlerin sonuçlandırılması.

11° Kurumsal arabuluculuk aktörleri arasında arabuluculuk yönlendirmelerini kurumsallaştırmak.

12° Tüm arabuluculuk aktörleri için bilgilendirme ve iletişim kampanyaları yürütmek.

13° İdari arabuluculuk uygulamalarını açıklayan rakamları yıllık raporlar hâlinde yayımlamak. Bu rakamların yayımlanması, arabuluculuğun uygulanması sırasında karşılaşılan zorlukların izlenmesine olanak sağlamalıdır.

BÖLÜM 4

TÜRKİYE'DE İDARİ YARGIDA AUÇ'NİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE REFORM ÖNERİLERİ

Mevcut Rapor'un bu son Bölümünde, Türkiye'de İdari Yargıda AUÇ'ye ilişkin bazı değerlendirmeler geliştirilmektedir ve proje boyunca edinilen bilgilere dayalı reform için bazı önerilerde bulunmaktadır.

I TÜRKİYE'DE İDARİ YARGI SİSTEMİNE İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ VE ULUSLARARASI UYGULAMALAR ÇALIŞTAYI (ARALIK 2022)

Projenin bir parçası olarak AUÇ tartışmalarına verilen yanıtlar şu ana kadar biraz karışık olmuştur. Türkiye'de İdari Yargı Sistemine İlişkin Çözüm Önerileri ve Uluslararası Uygulamalar Çalıştayı (Aralık 2022); Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi Kıdemli Tetkik Hâkimi tarafından sunulan ve bir kısmı AUÇ ile ilgili olan önerileri içermektedir. İlgili bir öneri olan Öneri 3 aşağıdaki gibidir:

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi: Kamu hukuku ilişkilerinin kendine özgü yapısı ve hukuka uygunluk denetimi yapan idarî yargının kamu yararını gerçekleştirme işlevi göz önünde tutulmak kaydıyla, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi lüzumuna dikkat çekilerek şu öneriler getirilmiştir:

- Mevcut idari başvuru yollarının (İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde 10, 11 ve 13) işler hâle getirilmesi
- Tam yargı davalarında sulh konusunu düzenleyen 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK), komisyonların

daha rahat ve yargısal içtihatlarla uyumlu karar almasını temin edecek şekilde değiştirilmesi

- İdari uyuşmazlıklar bakımından, Almanya'daki uzlaştırmacı hâkim uygulaması model alınarak, uzlaştırma müessesesinin benimsenmesi

Tartışma sırasında bu önerilere cevaben; bazı adli katılımcılar, arabuluculuğun birkaç davadan fazlasında yararlı olabileceği ve arabuluculuğun özellikle idari uyuşmazlıkların yapısı için uygun olmadığı konusunda şüphelerini dile getirmiştir. İfade edilen endişeler, arabuluculuğun “pazarlık” içermesi nedeniyle hukuka uygunluğun beklenmediği idare hukukunda çok uygun olmayabileceği yönündedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu temsilcisi, ayrıca fiilen etkisiz olan İYUK Madde 11'deki idari başvuru yolunun işler hâle getirilmesi bakımından Kamu Denetçiliği Kurumuna görev verilebileceğini ifade etmiştir. Kamu Denetçiliği Kurumunun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bakımından kurumsal arabuluculuk bağlamında ciddi roller üstlenebileceği de dile getirilmiştir.

II TÜRK HUKUKU KAPSAMINDA İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA AUÇ YÖNTEMLERİNİN DETAYLI DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu Rapor'da tartışılan Türkiye'de uygulanan AUÇ yöntemlerinden oluşan birinci grup, idarenin uyuşmazlıkta taraf olmak yerine “uzlaştırmacı 3. taraf” konumunda olduğu durumları içermektedir. Bu yöntemler; idari nitelikteki uyuşmazlıkları çözmeyi amaçlamadığı daha ziyade idarenin kolluk görevlerinin ve sektör içindeki kişiler veya aktörler ile ilgili uyuşmazlıkları çözüme yetkisinin bulunduğu, idari işleyişin olduğu bir sektördeki uyuşmazlıkları çözmeye hizmet ettiği için tam olarak mevcut Proje kapsamında değerlendirilemez.

İkinci olarak, idarenin taraf olduğu idari uyuşmazlıkları içeren çeşitli yargı dışı AUÇ yöntemleri vardır. Bu kapsamda terörle mücadelede doğan zararlara ilişkin düzenleme, Belediye Kanunu, Kamu İhale Kanunu, Rekabetin Korunması Kanunu, Vergi Usul Kanunu vb. birçok mevzuatta çeşitli yargı dışı AUÇ yöntemleri bulunmaktadır. Bu yargı dışı AUÇ yöntemlerinden bazıları isteğe bağlıdır ve bazıları uyuşmazlığı mahkemeye taşımadan önce zorunludur. Uygulamada bu yargı dışı AUÇ yöntemlerinin konusu çoğunlukla parasal taleplerdir.

İdari işlemlere gelince, İYUK'un 11. maddesi uyarınca, bir idari işlemin hiyerarşik makam tarafından veya böyle bir makam yoksa idari işlemini düzenleyen idare tarafından incelenebileceğini belirleyen bir idari başvuru prosedürü bulunmaktadır. Böyle bir başvuru zorunlu olmasına ve uyuşmazlık mahkemeye taşınmadan önce tüketilmesi gereken bir hukuki yol olmamasına rağmen bu idari itiraz süreci, idareye herhangi bir yargı sürecine gerek kalmaksızın idari işlemi düzeltme olanağı sağlamaktadır. Bununla birlikte uygulamada bu yöntem Türkiye'de idari yargıda henüz verimli sonuçlar vermemiştir, çünkü idare genel olarak davranışlarını düzeltmek için mahkeme kararına başvurmayı tercih etmektedir. Bunun yanı sıra idari makamların sükûtu, genel bir kural olarak, olumsuz bir idari işlem olarak kabul edilmektedir ve nihai olarak kişinin bu tür olumsuz idari işlemlere itiraz etmesi için mahkemeye başvurmasını gerektirmektedir.

İYUK'un 13. maddesi kapsamında, çoğunlukla kişilerin haklarının idari bir eylemle ihlal edildiğini iddia ettikleri tazminat talepleriyle ilgili olarak zorunlu bir idari başvuru yolu uygulanmaktadır. Bu imkân daha sonra 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki "sulh" usulü ile ilişkilendirilmektedir. Ancak uygulamada idareler genellikle iki ana nedenden dolayı herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın kişilere tazminat ödememe eğilimindedir: 1. Sayıştay tarafından yapılan inceleme, 2. Bütçe eksiklikleri, sonuç olarak bu idari prosedür, Türkiye'de idare hukuku kapsamında yargı dışı etkili bir AUÇ yöntemi olmamıştır.

Yargı dışı AUÇ bakımından, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile idari işlemlerden ve eylemlerden doğan tazminat talepleri için "sulh" usulü uygulanmaya başlanmıştır. Gerçek kişilerin idari işlemlere karşı "sulh" yoluna başvurusu zorunlu olmamakla birlikte, 2577 Sayılı Kanun (İYUK) uyarınca idari eylemler bakımından söz konusu başvuru zorunludur.

Türk Hukuku kapsamında idari yargı mekanizmalarında yer almayan AUÇ yöntemlerinin değerlendirilmesi kapsamında idari yargının işlevine ilişkin önemli bir konuya dikkat çekmek gerekmektedir. Devleti sınırlandırma ve kontrol etme fikri, Hukukun Üstünlüğü anlayışıyla gelişerek temelini bulmuştur ve bunun sonucunda devlet algısı yerini, kişilerin devlete karşı haklarını talep ettiği ve devlete karşı yasaklar ve yükümlülükler koyan bir mekanizmadan kaynaklanan kontrol araç-

larını elinde tuttuğu birey odaklı bir yapıya bırakmıştır. Bu bakımdan devlet kanunla bağlıdır ve yargı denetimine tabidir. Dolayısıyla devletin yargı denetimi devredilemez. AUÇ'nin uyuşmazlığın taraflarından birinin idare olduğu durumlar başta olmak üzere her tür uyuşmazlık için uygun olmadığı bilinmektedir. Bu bağlamda, örneğin idarenin kamu düzenini korumak ve kamu yararını/kamu refahını sağlamak için yasal yükümlülüklerini yerine getirmek üzere hareket ettiği durumlarda ve idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı durumlarda AUÇ yöntemleri uygun olmayabilir. Burada, uluslararası en iyi uygulamaların, yukarıda tartışıldığı üzere, AUÇ yöntemlerinin aksine idare hukukunda olağan uyuşmazlık çözüm sürecinin bir parçası olarak kabul edilen idari itiraz süreçlerinin bir sonucu olarak idari işlemlerin iptal edilmesine izin verdiğini ve bazı idari itiraz süreçlerinin idari işlemin yasallığının incelenmesi kapasitesini içereceğini ayırt etmek önemlidir. Öte yandan, daha açık bir ifadeyle “alternatif” AUÇ yöntemleri, bir idari işlemin iptali davalarında uygulanacak uygun mekanizmalar olarak değerlendirilmeyecektir. AUÇ tazminat talepli davalarda daha uygun olabilir. İdari itirazlar, bir idari işlemin yasallığının incelenmesini içerebilse de, arabuluculuk ve uzlaştırma gibi yöntemler genellikle bir idari işlemin yasallığına ilişkin davalar için uygun olmayacaktır ve yargı denetimi için her zaman mahkemelere başvurulmalıdır.

Bununla birlikte günümüzde mahkemelerin ağır iş yükü ve uzayan yargılamalar, adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilmektedir. Ayrıca idareler tarafından yargı kararlarının uygulanmasında yaratılan engeller de idari yargının etkinliğini zedelemektedir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir”, ancak bu görev ağır dava yükü altında yerine getirilemeyebilir ve davaların makul sürede sonuçlandırılmaması, kişilerin tazminat alamamasına, kamu hizmetlerinin doğru şekilde gerçekleştirilememesine ve idare üzerinde artan bir mali yüke neden olacaktır. Ayrıca uyuşmazlıkların makul sürede çözüme kavuşturulmaması, yargıya güveni az olan kişilerin güvenini daha da azaltabilir. Bu bağlamda, uyuşmazlıkların idari mahkemelere taşınmadan önce makul bir sürede çözülmesi ve barışçıl ilişkilerin sürdürülmesi, idari uyuşmazlıklar açısından AUÇ yöntemlerinin ortaya çıkmasını ve kullanılmasını kolaylaştıracaktır.

Ayrıca kurumsal yargı dışı AUÇ yöntemlerinde ise TBMM adına denetim yetkisini yerine getiren Kamu Denetçiliği Kurumu işlevi hem idarenin yerindeliği hem de kanuna uygunluğu çerçevesinde denetim öngör-

mektedir ve Kamu Denetçiliği Kurumu isteğe bağlı başvuru ve tavsiye niteliğinde bir kararlar “arabulucu” olarak işlev görmektedir. Yargı dışı bir AUÇ yöntemi olarak, Türkiye’de İdare Hukuku kapsamındaki idari uyuşmazlıkların çözümüne bir alternatif teşkil etmektedir. Kamu Denetçiliği Kurumunun şu ana kadarki işleyişini değerlendirirken, kurumsal kapasitenin ve ele alınan çeşitli uyuşmazlıklara ilişkin kararların büyük umut vaat ettiğini ve bunun da diğer yargı dışı AUÇ yöntemlerinin kullanımını açısından Kurumun deneyimlerinden gelecekte daha fazla fayda sağlanmasına yol açacağını söylemek doğru olacaktır.

Ayrıca TİHEK, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlalleri ile ilgili uyuşmazlıklarda kişilerin isteğe bağlı başvurularını tespit etmektedir. TİHEK’nin önemli özelliği yaptırım yetkisine sahip olmasıdır.

Özetle, mevcut mevzuat çerçevesinde yargı dışı AUÇ yöntemleri açısından, idari uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, idari işlemlerden ve idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar olarak ayrılmış görünmektedir ve çoğunlukla yargı dışı AUÇ’ye uygun olan davalar, tazminat üzerinde yoğunlaşmaktadır.

III EDİNİLEN BİLGİLERİN ÖZETİ VE SONUÇLAR

Çeşitli Proje faaliyetleri, bu Rapor’da incelenen diğer Avrupa yargı yetkisi alanlarından ve idari uyuşmazlıklarda arabuluculuğu teşvik eden CEPEJ çalışmasından edinilen bilgiler bir dizi gelişme alanı ortaya koymaktadır.

Edinilen bilgiler, özellikle geniş bir arabuluculuk tanımının benimsenmesini güçlü bir şekilde desteklemektedir ve çeşitli farklı seçeneklerin mevcudiyetinin AUÇ’nin etkinliğini artırdığı ve idari mahkemeler üzerindeki baskıyı azalttığı görüldüğü için arabuluculuk da dâhil olmak üzere farklı AUÇ türlerinin bir arada bulunması oldukça mümkündür ve aslında arzu edilmektedir.

Edinilen bilgiler ayrıca özellikle arabuluculukla ve aynı zamanda idari uyuşmazlıklar için geçerli olan diğer AUÇ yollarıyla ilgili açık ve kesin bir yasal çerçeveye olan ihtiyacı desteklemektedir. Bu yasal çerçeve, arabuluculuk ve gizlilik ve bağımsızlık gibi genel ilkeleri de dâhil olmak üzere, AUÇ’ye resmî taahhütler içeren kapsayıcı bir idari yargılama usulü/idari yargı kanunu içerebilir; ancak bu ayrıca arabuluculuk dâhil olmak üzere AUÇ yöntemlerini idarenin belirli konu alanlarına

ve ilgili uyuşmazlıklara uyarlayarak daha fazla mevzuatı ve/veya düzenlemeyi ve adli uygulama yoluyla uzmanlığa ilişkin unsurları içermelidir.

AUÇ hakkında açık içerik ve erken kullanımının faydaları dâhil olmak üzere, idari makamlarda iyi idare için rehberler geliştirmenin yararı vardır. İdari organlar, ilgili hâllerde (merkezi hükümet bakanlıkları dâhil), vatandaşlarla ve diğer idari organlarla aralarındaki uyuşmazlıklarda her zaman en uygun maliyetli ve orantılı uyuşmazlık çözümü yöntemlerini keşfetmek için bir Uyuşmazlık Çözümü Taahhüdünü veya AUÇ Taahhüdünü benimseme taahhüdünde bulunabilir.

Edinilen bilgiler, zorunlu arabuluculuk meselesinin, yasallık ilkesine (hukukun üstünlüğü) uyulmasının sağlanması, içtihatların gelişmesine izin verilmesi, yasak hak meselelerine saygı gösterilmesi ve idare ile vatandaşlar arasındaki eşitsiz pazarlık konularının kötüye kullanılmaması gibi endişe uyandıran konularla uğraşan karmaşık bir mesele olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, birçok yargı yetkisi alanında, bir mahkeme veya divan huzurunda veya mahkeme veya divan işlemlerinin erken bir aşamasında başlayabilmesi için en azından AUÇ, arabuluculuk gibi girişiminde bulunmak için bir dereceye kadar zorlama vardır. Masraflar ve zamanlama gibi konularda zorlamanın derecesi ve bunun sonuçları, söz konusu idari uyuşmazlıkların uzmanlık alanlarına göre dikkatlice ayarlanmalıdır. Edinilen bilgiler ayrıca değerli anayasal ilkeler olan mahkemelere erişimi ve kurallara saygıyı sürdürmek amacıyla AUÇ'yi kullanmak için bazı zorlamaların olduğu durumlarda bile, uyuşmazlığın yargı tarafından belirlenmesi imkânının her zaman kullanılabilir olması gerektiğini göstermektedir. Bununla birlikte edinilen bilgiler, AUÇ'yi özellikle arabuluculuğu, idari uyuşmazlıklarda kullanmaya yönelik bazı geleneksel isteksizliklere rağmen, münferit davalarda idari takdir alanı içinde birden fazla adil ve yasal sonuca ulaşma alanı olduğuna ve hatta idari işlemleri düzenleyen yasal hükümlerin bile bir uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuk yoluyla bir uzlaşmaya varılmasına yardımcı olabilecek yasal yorumlama farklılıkları için bir miktar alan bıraktığına işaret etmektedir.

Edinilen bilgiler ayrıca geleneksel arabulucuların algılanan ve fiili profesyonelleşme eksikliğinin, arabuluculuğun geliştirilmesinin ve kullanılmasının önünde bir engel olabileceğini ve belirli türdeki uyuşmazlıklarla ilgili olarak hizmet sunmaya hazır nitelikli ve uzman arabulucu listelerinin geliştirilmesinin yararları olacağını göstermektedir. Edini-

len bilgiler arabulucuların (ve diğer AUÇ uzmanlarının) uygun niteliklere, eğitime ve uzmanlığa sahip olmalarının ve kariyerleri boyunca sürekli mesleki gelişim ve farkındalık eğitimine katılmalarının gerektiğine işaret etmektedir. Bilgiler aynı zamanda arabulucular için etik davranış kuralları geliştirmenin değeri olduğunu da göstermektedir.

Edinilen bilgiler, bazı ülkelerin, özellikle Fransa'nın çok sayıda kurumsal arabulucu geliştirdiğini ve bunun bir miktar karmaşıklığa ve tutarlılık eksikliğine neden olabileceğini ve ayrıca bunların bulunduğu yerlerde, Ombudsman kurumunun yaklaşımların ve uygulamaların gözetimi, rasyonelleştirilmesi ve tutarlılığı konusunda yardımcı olmak için değerli bir kurum olarak görüldüğüne işaret etmektedir.

Edinilen bilgiler, AUÇ'nin, idari itirazların ötesinde, medeni hukuka kıyasla idare hukukunda nispeten yeni bir gelişme olmaya devam ettiğini ve yeni süreçlerin (özellikle yargı içi arabuluculuk) geliştirildiği hâllerde, yargı mensupları, idareciler, avukatlar, kamuoyu ve diğerleri arasında bu yöntemlerin ne kadar yaygın kullanıldığını etkileyen, hâlâ değişken bir farkındalık olduğunu göstermektedir. Adli uygulama oldukça değişken olabilir ve idari uyuşmazlıklarda AUÇ'ye yönelik farkındalığı ve güveni artırmak için daha fazla yol izlenmesine ihtiyaç vardır. Bunu başarmanın yolları arasında daha fazla eğitim, idari ofislerdeki/binalardaki ve adliyelerdeki bilgi formları, idari makamların ve mahkemelerin internet sitelerindeki bilgiler ve hukukçularla (barolar gibi) ve belirli idari organları temsil eden derneklerle yapılan anlaşmalar yer almaktadır. Arabuluculuğun kullanımına ilişkin düzenli istatistiklerin, örneğin İdari Mahkemelerin ve Danıştayın yıllık raporlarında yayımlanması da farkındalığı artıracaktır ve daha fazla kullanımı teşvik edecektir. Bazı yargı yetkisi alanlarında bu, örneğin mahkeme içi arabuluculuk yoluyla çözülen taleplerin sayısı için yıllık raporlarda bildirilecek hedeflerin belirlenmesini içermektedir, ancak hedef belirleme her zaman uygun olmayabilir.

Arabuluculuk da dâhil olmak üzere AUÇ'nin kullanımı, AUÇ hizmetlerinin uygun şekilde finanse edilmesi ve eğitim ve uzmanlık fırsatlarının daha da geliştirilmesi ve adli yardım fonu alanlar için bunun davaya ek olarak çeşitli uygun AUÇ biçimlerinde mevcut olmasının sağlanması ile artırılabilir.

Bilgiler ayrıca mahkemelerin iş yükünün azaltılmasının, AUÇ farkındalığını ve kullanımını artırmak için birincil motivasyon olarak görülmesi konusunda dikkatli olunması gerektiğini göstermektedir. Artan

AUÇ kullanımı birçok yargı yetkisi alanında kesin olarak bu sonucu doğurmuş olsa da, özellikle yargı içi arabuluculuğa başvurmanın ilgili mahkeme üzerindeki iş yükü baskısını azaltıp azaltmadığı tüm koşullara bağlı olacaktır ve arabuluculuk duruşmaları bazen mahkeme duruşmalarından daha uzun sürebilmektedir, ancak daha geniş bir yelpazedeki sorunları çözebilir ve taraflar arasındaki olası anlaşmazlıkları önleyebilirler. Çoğu şey, AUÇ'ye başvuru aşamalarına, idarenin AUÇ'ye tam anlamıyla ve gerçekten dâhil olma taahhüdüne ve arabuluculuk uzmanları da dâhil olmak üzere dâhil olan herkesin profesyonelliğine bağlı olacaktır.

İdarenin taraf olduğu idari davalardaki önemli artış ve mevcut Proje faaliyetleri genelindeki çeşitli bulgular dikkate alındığında, AUÇ yöntemlerini de içeren bir Genel İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun uygulanması kaçınılmaz görünmektedir. Ayrıca sadece uyuşmazlığın belirli taraflarını ilgilendiren ve parasal konuları içeren idari uyuşmazlıkların AUÇ için en uygun uyuşmazlıklar olduğu sonucuna varılabilir. Bu sonuç hem diğer yargı alanlarındaki uygulamalar dikkate alınarak çıkarılmaktadır hem de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temel ilkelerine yansımaktadır.

AUÇ yöntemlerinin yıllar içinde idari uyuşmazlıklardaki uygulamaları göz önüne alındığında, uyuşmazlığın konusu açısından uygun olan hâllerde, idari mahkemeler aracılığıyla yargı dışı zorunlu duruşma öncesi AUÇ prosedürlerinin uygulanmasının, bugüne kadar uygulamada sınırlı bir başarı elde etmiş gibi görünen isteğe bağlı fırsatlar nedeniyle daha işlevsel olacağını önermek yerinde olacaktır. Bu tür yargı dışı AUÇ yöntemlerinin en azından mahkeme önünde çözüm aramadan önce başvurulması zorunlu uyuşmazlık çözüm yöntemi hâline getirilmesi, AUÇ'nin uyuşmazlık taraflarınca daha ciddiye alınmasını sağlayacaktır. Bu aynı zamanda mahkemelerin dosya yükünü ve bununla bağlantılı uyuşmazlığın tarafları arasındaki gerilimi azaltacaktır. Bu bağlamda, idari uyuşmazlıkların “doğası” ve AUÇ yöntemlerinin “doğası” dikkate alınmalı ve her uyuşmazlığın AUÇ yöntemleriyle çözümlenmeye uygun olmadığı ve farklı uyuşmazlıkların farklı AUÇ yöntemleri gerektirebileceği unutulmamalıdır.

Özellikle yeni mevzuatın geliştirilmesinde, zorunlu AUÇ'ye uygun konuların, AUÇ'nin isteğe bağlı olabileceği konuların ve AUÇ'nin uygun olmadığı konuların dikkate alınmasına devam edilmesi önemli olacaktır. Ayrıca hangi uyuşmazlıkların hangi AUÇ yöntemlerine uygun

olduğu konusunda da içerik açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda, 2001(9) sayılı Tavsiye Kararında belirtildiği üzere bir idari işlemin hukuka aykırılığının uyuşmazlık konusu olduğu *ayni* usuller (nesnel uyuşmazlıklar) ile bir hak ihlali teşkil eden *şahsi* usuller (öznel uyuşmazlıklar) arasında AUÇ yöntemlerinin kullanımında bir fark vardır; en uygun uyuşmazlıklar, en uygun AUÇ yöntemleri işe eşleştirilecektir.

İdari makam içindeki alternatifler açısından, idari işleme konu olan kişilerin idari işlemin tesisinde tutumlarını ifade etmede aktif rol almalarını sağlayan düzenleyici müzakereyi içeren mevzuat (ör. Genel İdari Usul Kanunu), idari yargı alanındaki dava sayısını önemli ölçüde azaltacaktır. İdari işleme katılma hakkı tanınan kişi, en azından ilgili idari işlemin altında yatan fikri, somut verileri ve hukuki gerekçeyi anlayacak ve idari işlemin ilgililiği, hukuka uygunluğu ve meşruiyeti konusunda tatmin olacaktır. Bu nedenle, karşılıklı iletişimi içeren bir süreç sonunda alınacak bir karar veya yapılacak bir idari işlem, gelecekte çatışmalara yol açabilecek sonuçları en aza indirecektir. Bu şekilde idare ile kişiler arasındaki gerilim asgari düzeyde tutulacaktır ve idari işlemin tesisinde ömür boyu ilişki içinde olan taraflar arasında bir güven ilişkisi kurulacaktır. İmar, planlama, altyapı projeleri veya bayındırlık işleri gibi politika oluşturmayı içeren konular genellikle düzenleyici müzakere kapsamında ele alınabilir. Türkiye’de hukuk sisteminde İmar Kanunu, Belediye Kanunu gibi birkaç düzenleme kapsamında düzenleyici müzakereye ilişkin ifadeler bulunsa da uygulama çok yaygın değildir. Ayrıca, açıklığın ve katılımın sağlanması için sistematik ve somut prosedürlerin uygulanmaya başlanması gerekmektedir. Düzenleyici müzakereye etkili bir şekilde kullanılabilmesi için Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun kullanımı kolaylaştırılmalıdır ve dolayısıyla kanun daha genel yorumlanmalıdır. Türkiye’de hukuk sisteminde fazla tartışılmayan ancak özellikle uyuşmazlıkların önlenmesi kapsamında ilk etapta yargı dışı AUÇ açısından işletilen bir yöntem olan “düzenleyici-müzakere” yöntemi, daha ileri bir aşamada da önerilebilir. Belirtilen AUÇ, idarelerin karar alma süreçlerinde şeffaflık ve katılım sağlayarak kişilerin veya menfaat gruplarının karar alma süreçlerine dâhil edilmesini nitelendirmektedir. Bu nedenle, kişilerin veya grupların karar alma sürecine dâhil olma olasılığı ve kişilere veya gruplara kararın tesisine katkıda bulunma fırsatının verilmesi, gelecekte uyuşmazlıkların görülme sıklığını azaltabilir. Bunun yanı sıra, her ikisi de karşılıklı olarak devam eden bir ilişki içinde olan idari-

re ve kişi arasındaki gerilim en aza indirilmektedir. Bunun bir örneği 5393 sayılı Belediye Kanunu Madde 13/1'de bulunabilir.

13. madde uyarınca, “Herkes ikamet ettiği beldenin hemşerisidir. Hemşerilerin, belediye karar ve hizmetlerine katılma, belediye faaliyetleri hakkında bilgilendirme ve belediye idaresinin yardımlarından yararlanma hakları vardır. Yardımların insan onurunu zedelemeyecek koşullarda sunulması zorunludur.”

Söz konusu hükmün belediyeler tarafından işletilmesi ve ilgili kişilerin bildirim ve yorum yoluyla karar alma sürecine dâhil edilmesi ile gelecekteki çatışmaların önüne geçilmesi mümkün olacaktır.

“Müzakere” / “uzlaştırma” / “sulh” / “uzlaşma” ve “arabuluculuk” değerlendirilirken; tarafların tasarruf yetkisine sahip olduğu konulardan doğan uyuşmazlıklar seçilmelidir. Bu bağlamda, mevcut projeden elde edilen sonuçlar, bu kategori altındaki en uygun konuların parasal talepler olduğunu ortaya koymuştur. Bu kapsamda idari para cezaları, imar kanunu uyuşmazlıkları, SGK ve Devlet Memurları Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklar (özellikle disiplin, harcırah), belediyelerin işlemleri/eylemleri, öğrenci notu belirleme davaları, kamulaştırmasız el atma, taşınmaza müdahalenin menî davaları (*action negatoria*), madenlere ve taş ocaklarına ilişkin davalar, idari işlemlerden/eylemlerden doğan tazminat talepleri yargı dışı AUÇ için önerilebilir. Genel olarak tam yargı davaları kapsamındaki uyuşmazlıklar “müzakere” / “uzlaştırma” / “sulh” / “uzlaşma” ve “arabuluculuk” yoluyla çözümlenmesi en muhtemel uyuşmazlıklar olarak öne çıkmıştır.

Bununla birlikte yukarıda belirtildiği gibi bugüne kadarki uygulama umut verici olmamıştır ve bunun bazı nedenleri yukarıda belirtilmiştir. “Müzakere” / “uzlaştırma” / “sulh” / “uzlaşma” ve “arabuluculuk” kelimelerinin etkili bir şekilde kullanılmasının önünde başka engeller de vardır. Bu işlemler sırasında uyuşmazlığın taraflarının oturup karşılıklı iletişim yoluyla uyuşmazlıklarını sona erdirme imkânı yoktur. Tazminatı talep eden kişidir, bu konuda karar verecek olan ise idare bünyesindeki komisyondur. Uyuşmazlığın bir tarafının (kişinin haklarını ihlal ettiği iddia edilen) meseleye karar vermesi yerine, tarafları bir araya getirerek uyuşmazlıklarını çözmek için bir 3. taraf uzlaştırmacıya yer verilmesi daha uygun olacaktır. Özellikle idarenin sorumluluk esaslarının belirlenmesini gerektiren uyuşmazlıklarda AUÇ yönteminin idare bünyesinde komisyon tarafından yürütülmesi yerine tarafsız bir üçüncü taraf/komisyon kullanılarak uyuşmazlığın sona erdirilmesi

daha uygun olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 663 sayılı “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile ilgili yaptığı değerlendirmede, tazminata ilişkin meselenin idareye bağlı ve kendi bünyesinde çalışan kişi ve birimler ile yürütüldüğü hâllerde bu usulün tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun olduğunun altını çizmiştir. Özellikle tazminata ilişkin uyuşmazlıklarda ortaya çıkan zarar için sorumluluk ilkesinin belirlenmesi gerekeceğinden, bu tespitin taraflar yerine tarafsız bir 3. kişi/komisyon tarafından yapılması daha doğru olacaktır.

Bu konuda Kamu Denetçiliği Kurumunun ve/veya TİHEK'nin kurumsal deneyiminden ilham alınabilir. Ayrıca idarenin mahkeme kararı olmadan tazmin etme konusundaki isteksizliği dikkate alındığında (yukarıda belirtilen çekincelerle), bu tür yargı dışı AUÇ'ye başvuru, mahkeme işlemlerinde “zorunlu başvurular” şeklinde olacaktır. Bunun için mutlaka yasal bir değişiklik gerekmektedir. Ancak, idare mahkemesi hâkimlerinin mahkeme sürecinden önce “müzakere” / “uzlaştırma” / “sulh” / “uzlaşma” teklifinde bulunmasına engel bir durum yoktur.

“Müzakere” / “uzlaştırma” / “sulh” / “uzlaşma” yönteminin idare tarafından reddedilmesi hâlinde, AUÇ'nin daha etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, yargı kararı sonucunda AUÇ yöntemi çerçevesinde reddedilen tutardan daha yüksek bir tutar konusunda verilen hüküm nedeniyle doğan kamu zararına ve mahkeme masraflarının ve avukat ücretinin karşılanmasına ilişkin yükümlülük için mevzuatta bir hükme yer verilebilir.

IV ÖNERİLER

> Öneri 1

Türkiye’de Hukuk Sisteminde, idari süreci düzenleyen ve AUÇ yöntemleri açısından rehberlik edecek bir Genel İdari Yargılama Usulü Kanunu çıkarılmalıdır. Mevzuat, diğerlerinin yanı sıra:

- AUÇ seçeneklerini belirtmelidir;
- AUÇ yöntemlerini kullanmak için uyuşmazlıkların çeşitli aşamalarında dâhil olanları desteklemelidir;
- Kişilerin AUÇ'ye başvurmak istediği hâllerde, idari makamların gerçekten ve özenli bir şekilde dâhil olmasını gerekli kılmalıdır;

- Uzmanlık alanına ilişkin mevzuat, düzenlemeler ve adli uygulamalar ile bunun daha uygun olduğunun değerlendirildiği hâllerde, tarafların AUÇ yöntemlerini kullanmalarını gerekli kılama konusunda idari yargıyı yetkilendirmelidir.

> Öneri 2

Kapsayıcı Genel İdari Yargılama Usulü Kanunu'na ek olarak, tarafların uyuşmazlıklarını mahkeme süreçlerinden önce AUÇ kullanarak çözmeye çalışmalarını zorunlu kılama imkânı da dâhil olmak üzere, uzmanlık alanına ilişkin mevzuatın, düzenlemelerin ve adli uygulamaların geliştirilmesi konusu daha fazla araştırılmalıdır. Mevzuat, bir uyuşmazlığın başka bir tarafı tarafından talep edildiğinde, idari makamların yasal olarak AUÇ'de iş birliği yapmakla yükümlü olması gerektiğini açıkça belirtmelidir. Bu tür uzmanlık alanına ilişkin mevzuat, düzenleme ve adli uygulama; her zaman kapsayıcı yasallık ve mahkemelere erişim ilkelerine tabi olmalıdır. AUÇ'nin başarısız olduğu durumlarda, mahkemelere başvuru her zaman mümkün olmalıdır.

> Öneri 3

İdari makamların, diğer yargı yetkisi alanlarındaki “bildirim ve katılım” prosedürlerine benzer şekilde, belirli idari işlem türlerini gerçekleştirme sürecinde olduğu durumlarda, halkla istişare için daha fazla mekanizma geliştirilmesine dikkat edilmelidir. Uygun konu alanlarında bu tür bildirim ve yorum prosedürleri için yasal düzenleme yapılması hususu daha fazla düşünülmelidir. “Bildirim ve katılım” usulü daha ziyade kamusal etkisi olan ya da kamu yararını etkileyen/yakından ilgilendiren konuları içeren genel düzenleyici işlemler bakımından daha uygun kullanım alanına sahiptir. Bu çerçevede, bu usulün özellikle çevreye ilişkin konuları ele alan işlemler bakımından kural koyma usulünde kullanılması uygun görünmektedir.

> Öneri 4

İdari eylemlerden/işlemlerden kaynaklanan tam yargı davaları kapsamındaki davalar için “müzakere” / “uzlaştırma” / “sulh” / “uzlaşma” dikkate alınmalıdır.

> Öneri 5

5018 sayılı Kanun'da değişiklik yapılarak özellikle mahalli idarelerin KHK kapsamına alınması suretiyle 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı genişletilmelidir. Ayrıca 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de değişiklik yapılması göz önünde bulundurulmalıdır. Bu değişiklikler arasında aşağıdakiler yer alabilir:

- “Müzakere”/ “uzlaştırma” / “sulh” / “uzlaşma” usulü ile kararlaştırılan miktarın aşılmasının daha sonra tam yargı davası ile talep edilip edilemeyeceğinin tespit edilmesi.
- “Müzakere”/ “uzlaştırma” / “sulh” / “uzlaşma” usulü kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümünde - uyuşmazlığın temeli idarenin sorumluluk değerlendirmesi olduğu için - özellikle sulh tutanağı içeriğinde rücuyla ilişkin kuralların açık olması gerekmektedir.

> Öneri 6

5018 sayılı Kanun'daki çizelgelere ilişkin ilave düzenlemeler geliştirilmelidir.

> Öneri 7

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İdari Makamlar ve Özel Kişiler Arasında Dava Yerine Alternatiflere İlişkin Rec (2001)9 sayılı Tavsiye Kararı ve Avrupa Konseyi üye devletlerinde idari uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğun teşvik edilmesi adlı Aralık 2022 tarihli CE-PEJ (2022)11 sayılı Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu belgesi, AUÇ yöntemlerini içeren bir sistem oluşturulurken bir rehber olarak göz önünde bulundurulmalıdır.

> Öneri 8

İdari organlar için geliştirilen iyi yönetim rehberleri, AUÇ ve faydaları ile ilgili bölümler içermeli ve bu yöntemleri kullanırken en başarılı sonuçları elde etmek için idari yetkililere, AUÇ'nin genel ilkeleri ve uygun yöntemler konusunda eğitim verilmelidir.

> Öneri 9

İdari makamların, kişilerle veya diğer idari organlarla kendi uyuşmazlıklarını çözerken, en uygun maliyetli ve orantılı uyuşmazlık çözümü yöntemlerini kullanmak da dâhil olmak üzere, belirli uyuşmazlık çözümü ilkelerini taahhüt edebilecekleri bir “Uyuşmazlık Çözümü Taahhüdü” geliştirilmelidir.

> Öneri 10

İdari yargıda uzmanlaşmış arabulucuların uzmanlık alanlarına göre sıralanmış bir listesi oluşturulmalı ve yayımlanmalıdır.

> Öneri 11

Kariyer boyu devam eden mesleki gelişim eğitimine katılma gerekliliği de dâhil olmak üzere asgari nitelikleri ve eğitim standartlarını belirleyen daha fazla mevzuat veya uygulama kuralları geliştirilerek arabulucuların uygun niteliklere sahip olmaları, eğitilmeleri ve uzmanlaşmaları sağlanmalıdır. Bu önerinin geliştirilmesinde, arabuluculuk merkezlerinin kurulmasına ilişkin 3.5.h faaliyeti dâhil olmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Eylem Planı faaliyetlerinin ilerlemesi için yapılan çalışmalar dikkate alınmalıdır.

> Öneri 12

Arabulucular ve diğer idari yargı uzmanları arasında ortak paylaşılan ilkelere ve değerlere ilişkin bir Etik Tüzüğü oluşturulmalıdır.

> Öneri 13

Arabuluculuk konusunda farkındalığı artırmak amacıyla ulusal veya yerel barolar, Danıştay ve münferit idari mahkemeler ve Türkiye'deki yetkili makamlar tarafından uygun görülen arabulucu dernekleri arasında sözleşmeler veya anlaşmalar yapılmalıdır.

> Öneri 14

Farkındalığı artırmak ve arabuluculuk da dâhil olmak üzere AUÇ yollarının kullanımını iyileştirmek için bir dizi basılı ve çevrimiçi materyal geliştirilmelidir.

> Öneri 15

İstatistiksel veriler de dâhil olmak üzere yargı içi arabuluculuk ve diğer ilgili AUÇ yöntemleri hakkındaki bilgiler, idari mahkemelerin ve Danıştayın ilgili düzenli raporlarında yer almalıdır.

> Öneri 16

Vatandaşların ve kamu idaresinin kurumsal arabuluculuktan yararlanabileceği alanlara ilişkin Türkiye'deki Kamu Denetçiliği Kurumu ile birlikte bir çalışma yapılması göz önünde bulundurulmalıdır.

> Öneri 17

İdari uyuşmazlıklarda başta arabuluculuk olmak üzere AUÇ'nin gelişimini denetleyecek, Danıştaydan, Kamu Denetçiliği Kurumundan, önemli idari makamlardan, barolardan, arabuluculuk ve diğer AUÇ uzmanlarından ve idari yargı mekanizmalarının münferit kullanıcılarını temsil eden kuruluşlardan kilit yöneticileri ve temsilcileri içerecek bir organın veya forumun oluşturulması göz önünde bulundurulmalıdır.

> Öneri 18

Bu rapor aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Eylem Planı'nda yer alan Adalet Bakanlığı bünyesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin kurumsal yapının güçlendirilmesine ilişkin 3.5.d faaliyetini de onaylamaktadır.

> Öneri 19

Dijital ve çevrimiçi teknolojiler başta olmak üzere yeni teknolojilerin, Türkiye'de idari yargı sistemi içindeki uyuşmazlık çözümünün etkinliğini artırmak için nasıl kullanılabileceği düşünüldüğünde, bu tür teknolojilerin mahkeme yapılarının yanı sıra AUÇ mekanizmalarında kullanılmasına da özel dikkat gösterilmelidir.

KAYNAKÇA

Bondy V, Mulcahy M, Doyle M and Reid V (2009), *Mediation and Judicial Review: An Empirical Research Study*, The Public Law Project, London.

Bousta R (2022), *Mediation in administrative justice. A comparison between French and Spanish laws in a nutshell*, Review of European Administrative Law, <https://realaw.blog/2022/10/25/mediation-in-administrative-justice-a-comparison-between-french-and-spanish-laws-in-a-nutshell-by-r-bousta/> adresinden ulaşılabilir.

Conseil d'Etat, Section du rapport et des études (1993), *Régler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, Conseil d'Etat, Paris France.

Council of Europe, Committee of Ministers (2001)[Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (2001)], *Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties [Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere idari makamlar ve özel taraflar arasındaki dava yerine alternatiflere ilişkin Rec (2001)9 sayılı Tavsiye Kararı]*, Avrupa Konseyi, Strazburg.

Creutzfeldt N, O'Brien N, ve Nowicki M (2021), *A Comparative Review on Ombuds: Recommendations of Action for the Turkish Ombudsman and Guidelines for the Ombudsman and Public Authorities [Ombudsmanlıklar hakkında Karşılaştırmalı bir İnceleme: Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumu İçin Eylem Önerileri ve Ombudsmanlık ve Kamu İdarelerine Yönelik Rehber İlkeler]*, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti, Ankara.

Doyle M (2022), *SEND reforms: Mandatory mediation in administrative justice*, UK Administrative Justice Institute, <https://ukaji.org/2022/07/07/send-reforms-mandatory-mediation-in-administrative-justice/> adresinden ulaşılabilir.

Dragos D.C and Neamtu B (2014), *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Springer-Verlag, Heidelberg.

European Commission for the Efficiency of Justice (2022) [Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (2022)] *Promoting mediation to resolve administrative disputes in Council of Europe member states [Avrupa Konseyi üye devletlerinde idari uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğun teşvik edilmesi]*, Avrupa Konseyi, Strazburg.

Gilberg K (2020), *Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods [Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm (AUÇ) Yöntemleri]*, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği and Türkiye Cumhuriyeti, Ankara.

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı (2021), *İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi: Özgür Birey, Güçlü Toplum; Daha Demokratik Bir Türkiye*, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Ankara.

United Kingdom Civil Justice Council (2021), *Compulsory ADR*, Civil Justice Council, London.

United Kingdom Ministry of Justice (2022), *Call for Evidence on Dispute Resolution in England and Wales: Summary of Responses*, Ministry of Justice, London.



This Project is co-funded by the European Union, the Republic of Türkiye and the Council of Europe.
Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Referans Raporu, Ekim 2018 ve 31 Mayıs 2023 tarihleri arasında yürütülmüş olan Türkiye’de “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi” AB/AK Ortak Projesi kapsamında hazırlanmıştır. Projenin genel hedefi, idari yargının bağımsızlığının, tarafsızlığının ve etkililiğinin güçlendirilmesi ve toplumsal farkındalığın artırılması yoluyla kamunun idari yargıya olan güvenini artırmaktır. Projenin önemli bileşenlerinden biri de “İdari yargı sistemi ve mahkemelerin ağır iş yükünün giderilmesi için tedbirlerin belirlenmesi ve desteklenmesi, uygun alternatif uyuşmazlık çözümü (AUÇ) mekanizmaları da dâhil olmak üzere mevcut yargılama öncesi mekanizmalarının incelenmesi ve ele alınmasıdır”.

Proje dönemi boyunca paydaşlar, ulusal ve uluslararası uzmanlar analiz çalışmaları yapmışlar ve idari uyuşmazlıklarda uygulanan hukuki/geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları hakkında bilgi edinerek istişarelerde bulunmuşlardır.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Referans Raporu’nun hazırlanmasındaki amaç, Türkiye’deki idari yargı sisteminde AUÇ uygulamalarını inceleyerek ve proje faaliyetleri kapsamında Avrupa Konseyi’ne üye seçili ülkelerdeki (Fransa, Almanya, İspanya, İngiltere ve Galler) idari yargı sistemlerinde AUÇ’dan faydalanılmasıyla ilgili toplanan bilgileri derleyerek genel bir bakış açısı sunmak ve buradan yola çıkarak çeşitli tavsiyelerde bulunmaktır.

Bu Referans Raporu hem bu alanda çalışmalar yapan idari yargı mensupları, avukatlar ve akademisyenler hem de idari makamlar ve politika yapıcılar için önemli bir kaynak niteliğindedir.

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi (AK) tarafından yürütülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Projenin nihai faydalanıcısıdır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.



www.coe.int/tr/web/ankara



Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği’nin tüm üyeleri dahil olmak üzere, 46 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşme’nin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.