

İLKE BAŞARA

İDARENİN TARAF OLDUĞU UYUŞMAZLIKLARDA ALTERNATİF
UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK:
KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

Yüksek Lisans Tezi

İLKE BAŞARA

İDARENİN TARAF OLDUĞU UYUŞMAZLIKLARDA ALTERNATİF
UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK:
KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

Bilkent Üniversitesi 2022

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Ağustos 2022

İDARENİN TARAF OLDUĞU UYUŞMAZLIKLARDA ALTERNATİF
UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK:
KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

İLKE BAŞARA

Kamu Hukuku Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi Kazanma
Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA

Ağustos 2022

İDARENİN TARAF OLDUĞU UYUŞMAZLIKLARDA ALTERNATİF
UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK:
KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME
İlke Başara

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Turgut Tan
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Elvin Evrim Dalkılıç
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Ali Dursun Ulusoy
Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Refet Soykan Gürkaynak
Enstitü Müdürü

ABSTRACT
MEDIATION AS AN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION METHOD
IN DISPUTES WHERE THE ADMINISTRATION IS A PARTY: A
COMPARATIVE STUDY

Başara, İlke

LL.M., Department of Law

Supervisor: Prof. Dr. Turgut Tan

August 2022

Mediation, as one of the alternative dispute resolution methods, is increasingly used in disputes in which the administration is a party. The subject of the thesis comprises the examination of the applicability of the mediation method in disputes in which the administration is a party utilizing the experiences in comparative law. This thesis aims to reveal the positive and negative aspects of the method and offer suggestions in the scope of this subject. In the first section of the thesis, alternative dispute resolution methods frequently used in practice will be examined and the methods will be evaluated within the framework of the principles governing the law of administrative proceedings; whereas in the second section the mediation method, in particular, will be expounded. Finally, in the concluding section, the experiences of Germany and France as European Union countries within the civil law system utilizing mediation in administrative dispute resolution will be analyzed. Whilst mediation is explicitly foreseen in the French Code of Administrative Justice, it is not foreseen in Germany and instead is regulated by a general law just as it is in our

country despite not being limited to private law disputes. Although it is foreseen in our law that the administration can only turn to mediation in private law disputes, upon an examination of examples in comparative law it is also a that there are administrative disputes suitable for mediation. Suggestions will be made in this context in the conclusion.

Keywords: Dispute, Alternative Dispute Resolution, Administrative Law Principles, Mediation.



ÖZET

İDARENİN TARAF OLDUĞU UYUŞMAZLIKLARDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK: KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

Başara, İlke

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Turgut Tan

Ağustos 2022

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuğa, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda giderek daha fazla başvurulduğu görülmektedir. Tezin konusunu, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin karşılaştırmalı hukuktaki deneyimlerden faydalanarak uygulanabilirliğinin incelenmesi oluşturmaktadır. Tezin amacı, bu konu doğrultusunda yöntemin olumlu ve olumsuz yönlerini açığa çıkarmak ve öneriler getirmektir. Tezin ilk bölümünde uygulamada sıklıkla başvuru alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri incelenecek olup, yöntemler idari yargılama hukukuna hakim ilkeler çerçevesinde değerlendirilecektir. İkinci bölümde, özel olarak arabuluculuk yöntemi açıklanacaktır. Tezin son bölümünde, idari uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğu uygulayan Avrupa Birliği ülkelerinden, Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan Almanya ve Fransa deneyimleri incelenmiştir. Fransa’da arabuluculuk açıkça İdari Yargı Kanunu’nda öngörülmüş olmasına rağmen Almanya’da öngörülmemiş, tıpkı ülkemizde olduğu gibi, ancak özel hukuk

uyuşmazlıklarıyla sınırlanmamak üzere, genel bir kanunla düzenlenmiştir. Hukukumuzda idarenin yalnızca özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurulacağı öngörölmekle birlikte, karşılaştırmalı hukuktaki örnekler incelendiğinde, arabuluculuğa elverişli idari uyuşmazlıklar olduğu da düşünölmektedir. Sonuç bölümünde bu kapsamda öneriler getirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşmazlık, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, İdari Yargılama Hukuku İlkeleri, Arabuluculuk.



TEŞEKKÜR

Tezimi büyük özveriyle ve hızla okuyan, asistanı olmaktan mutluluk duyduğum saygıdeğer hocalarım Doç. Dr. Elvin Evrim Dalkılıç'a ve Prof. Dr. Turgut Tan'a,

Tez jürimde yer alan, değerli eleştiri ve önerileriyle tezimi geliştirmeme katkıda bulunan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Ali Ulusoy'a,

Tez yazarken her zaman yanımda olan, bu süreçte beni yalnız bırakmayan ve her türlü zorluğa benimle birlikte göğüs germeye çalışan, hayat boyu yanımda olacaklarını bildiğim Evrim Haznedaroğlu'na ve Oğuz Karabay'a,

Tez yazarken küçük lojmanımızı büyük bir kütüphaneye dönüştürmeme izin veren, uykusuz kaldığım gecelerde benimle ilgilenen, bu süreçte ailemden çok beni gören ve adeta ikinci yuvam olan ev arkadaşım Gözde Karaoğlu'na,

Tez yazma sürecinde ne zaman tökezlesem yanımda olan Hale Soytürk Erdem'e, Alara Özdicle'ye, Buse'ye, Berk Ataç'a, Ekin Aykut'a, Oğuzkan Günay'a, Ozan Çorbacıoğlu'na, Begüm Özpay'a, Bahar Dutlu'ya ve isimlerini tek tek sayamadığım canım arkadaşlarıma,

Tez yazarken ve elbette hayatım boyunca, maddi ve manevi, her zaman desteklerini üzerimde hissettiğim canım aileme, küçük kardeşim Meltem Dönmez'e ve başarılı bir hukukçu olmamda bana pusula olan Mehtap Biçer Dönmez'e,

Tez yazım sürecinde ihtiyaç duyduğum her türlü teknik desteği sunmaktan yorulmayan kürsüdaşım Oktay Karaalp'e,

Teşekkür etmeyi borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

ABSTRACT-----	I
ÖZET-----	III
İÇİNDEKİLER-----	VII
KISALTMALAR CETVELİ-----	X
GİRİŞ-----	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE YÖNTEMLERİN İDARİ YARGILAMA İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK UYUŞMAZLIK KAVRAMI ve TÜRLERİ-----	4
A. Anlaşmazlık, Talep ve Uyuşmazlık Kavramları-----	5
B. Uyuşmazlık Türleri-----	7
II. UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ALTERNATİF YÖNTEMLER --	12
A. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Ortaya Çıkış Nedenleri -----	14
B. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Ortak Özellikleri -----	17
C. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Eleştirisi-----	19
1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Olumlu Özellikleri -----	19
2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Olumsuz Özellikleri -----	24
III. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKU İLKELERİ-----	30
A. Uygulanan Yöntemler-----	31
1. Müzakere/Sulh (Negotiation)-----	32

2. Uzlaştırma (<i>Conciliation</i>)	37
3. Tarafsız Ön Değerlendirme (<i>Early Neutral Evaluation</i>)	41
4. Kamu Denetçiliği (<i>Ombudsman</i>)	42
5. Kısa Duruşma (<i>Minitrials</i>)	46
6. Arabuluculuk (<i>Mediation</i>)	47
B. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin İdari Yargılama Hukuku İlkeleri Açısından Değerlendirmesi	47
1. Hukuk Devleti İlkesi	48
2. Adil Yargılanma Hakkı	50
3. Yazılılık İlkesi	54
4. Re'sen Araştırma İlkesi	56
5. Tasarruf İlkesi	58

İKİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK

ARABULUCULUK

I. ARABULUCULUK KURUMU VE ÖZELLİKLERİ	61
A. Arabuluculuk ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri	66
1- Arabuluculuk ve Müzakere	67
2- Arabuluculuk ve Uzlaştırma	68
3- Arabuluculuk ve Tarafsız Ön Değerlendirme	70
4- Arabuluculuk ve Kamu Denetçiliği (<i>Ombudsmanlık</i>)	71
5- Arabuluculuk ve Kısa Duruşma	74
B. Arabuluculuk Çeşitleri	74
1. Uygulama Yöntemlerine Göre Arabuluculuk	77
i. Kolaylaştırıcı (<i>Facilitative</i>) Arabuluculuk	78
ii. Değerlendirici (<i>Evaluative</i>) Arabuluculuk	78
iii. Dönüştürücü (<i>Transformative</i>) Arabuluculuk	81
2. Arabulucunun Süreçte Aktif ve Pasif Rol Almasına Göre Arabuluculuk	82
3. İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk	83
4. Mahkeme İçi ve Mahkeme Dışı Arabuluculuk	84
5. Diğer Ayrımlar	86
i. Geleneksel ve Modern Arabuluculuk	86
ii. Hak Temelli (<i>Right-Based</i>) ve Menfaat Temelli (<i>Interest-Based</i>) Arabuluculuk	88
iii. E-Arabuluculuk ve Yüz yüze Arabuluculuk	89
iv. Hikayeye Dayalı (<i>Story- Based</i>) Arabuluculuk	89
v. Adi ve Nitelikli Arabuluculuk	89
vi. Tek Kişi Arabuluculuğu ve Eş arabuluculuk	90
II. ARABULUCULUK YÖNTEMİNİN İLKELERİ	92
A. İradilik ve Eşitlik	93
B. Gizlilik	96
C. Diğer İlkeler	98

III. ARABULUCULUK SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ	101
A. Arabuluculuk Sürecinin Aşamaları	102
B. Arabuluculuk Sürecinde İdarenin Konumu	107
1. Arabuluculuk Sürecinde İdarenin Temsili	112
2. Arabuluculuk Sürecinde İdarenin Sorumluluğu	120

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK

ARABULUCULUK

I. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN İDARİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUĞUN KULLANIMI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ	125
---	------------

II. AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE KİMİ ÜLKELERDE İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUĞUN KULLANIMI	133
A. Fransa	135
B. Almanya	151

SONUÇ	165
--------------	------------

KAYNAKÇA	176
-----------------	------------

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADR	: <i>Alternative Dispute Resolution</i>
akt.	: Aktaran
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz/bkz.	: Bakınız/bakınız
C.	: Cilt
CJA	: <i>Code de justice administrative</i>
CRPA	: <i>Code des relations entre le public et l'administration</i>
Çev.	: Çevirmen
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
HGK	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KDK	: Kamu Denetçiliği Kurumu
KDKK	: 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
RG	: (T.C. Cumhurbaşkanlığı) Resmî Gazete
R	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
vb.	: ve benzeri, ve bunun gibi, ve başkaları
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Dava, hukuki uyuşmazlıkları çözmek için geleneksel yöntemdir. Bununla birlikte, son yıllarda, gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse ülkemizde, uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümüne daha fazla önem verildiği görülmektedir. Arabuluculuk uygulaması, Anglosakson hukuk sistemi ülkelerinde (örneğin, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere), Avrupa Birliği ülkelerinde, Asya ülkelerinde ve Rusya Federasyonu'nda hukuk literatüründe güncel tartışma konusudur. Arabuluculuk, aynı zamanda, idare hukuku alanında da yükseliştir. Arabuluculuğun, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda (gerek özel hukuk alanına gerekse idare hukuku alanına dahil olan uyuşmazlıklarda) uygulanabilirliği, hem ulusal hem de uluslararası literatürde teorisyenler ve uygulayıcılar tarafından tartışılmaktadır. Türkiye'nin Avrupa Birliği'nin tam teşekküllü bir üyesi olma arzusuyla bağlantılı olarak, mevcut mevzuatın önde gelen Avrupa devletlerinin standartlarına getirilmesine yönelik çeşitli girişimler bulunmaktadır. Bu tür girişimlere, idare hukuku alanında da rastlanmaktadır.

Demokratik bir ülkenin öncelikli görevleri arasında adil yargılanmayı sağlamak vardır. Yargılamanın makul sürede yapılması adil yargılanma hakkının unsurlarından biridir. Uyuşmazlıkların çözüm yollarından biri, uyuşmazlığın geleneksel yargılamadan daha hızlı bir şekilde çözülmesini amaçlayan ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer alan, arabuluculuktur. Türkiye'de yargılama sürelerinin endişe verici olduğu dikkate alındığında, ülkemizin uluslararası yükümlülükleriyle de bağlantılı olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini inceleme ve uygulama güncel bir çalışma alanıdır.

Uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yönteminin kullanılması geçmişten beri söz konusu olan bir uygulamadır. Modern anlamda arabuluculuk ise, 20. yüzyılın ikinci yarısında, öncelikle ABD, Avustralya, İngiltere gibi Anglosakson hukuk sistemi içerisinde yer alan ülkelerde gelişmeye başlamış ve daha sonra Avrupa'da yaygınlaşmıştır.

En sık başvurulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk, ulusal ve uluslararası hukuk literatüründe büyük ilgi görmektedir. Kanımızca hukuk doktrinimiz, özellikle idare hukuku açısından, arabuluculuğun etkinliğini ve verimliliğini sağlamak için daha fazla araştırmaya, karşılaştırmalı hukuktaki deneyimlerin incelenmesine ve pratik tavsiyelerin geliştirilmesine ihtiyaç duymaktadır.

İdari yargılamada, uyuşmazlıkların niteliğine uygun düştüğü ölçüde, arabuluculuk yöntemine başvurunun; adalete daha iyi erişim sağlayacağı, mahkeme kararlarının kalitesini artırmaya yardımcı olacağı ve mahkemelerin iş yükünü hafifleteceği gerekçeleriyle, ileriye yönelik olumlu bir adım olduğuna inanıyoruz. Ancak, arabuluculuğun idari yargıdaki bütün aksaklıklar için mucizevi bir çözüm sunacağı şüphelidir. Kanımızca, arabuluculuğun idari yargıya entegre edilmesi, ancak idare hukukuna hakim ilkelerle çelişmediği ve bunlara uygun olduğu ölçüde olumlu sonuçlar doğuracaktır.

Tezde idare hukukunda arabuluculuğun uygulanabilirliğine ilişkin bir değerlendirme yapılabilmesi amacıyla ikili bir yaklaşım tercih edilmiştir. Bu kapsamda ilk olarak; alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin teorisi, uygulaması ve gelişimine ilişkin bir inceleme yapılmıştır. Ardından; yöntemlerin idare hukukuna entegrasyonuna, idare hukuku bakımından özellikli durumlarına ve etkililiğine

değinilmiştir. Sonuç olarak; arabuluculuk başta olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin gelişimi, uygulama alanı ve deneyimi incelenmiş, ardından bu deneyimin idari yargıya entegre edilme olanağı analiz edilmiştir. İlgili inceleme yapılırken karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerden ve deneyimlerden yararlanılmıştır. İdare hukuku alanında karşılaştırmalı bir çalışma yapmak, her ülkede idari yargı denetimine ilişkin gerek hukuksal gerek kültürel farklılıklar bulunması nedeniyle, güçtür. Ne var ki, idare hukukuna alanında, evrensel nitelikte olduğu kabul edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmasına ilişkin tereddütlerin seçili ülkelerde ortak olduğu gözlemlenmiştir.

Tezin kapsamının Fransa ve Almanya ile sınırlı tutulmasının amacı, her iki ülkenin de idare hukuku alanında arabuluculuk deneyimine sahip olmasıyla birlikte, birinde arabuluculuk açıkça İdari Yargı Kanunu'nda düzenlenmişken diğerinde düzenlenmemiş olan iki karşıt örneği sunmaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ ve YÖNTEMLERİN
İDARİ YARGILAMA İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE
DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK UYUŞMAZLIK KAVRAMI ve TÜRLERİ

Uyuşmazlıklar, toplum halinde yaşamının doğasından kaynaklanmaktadır. Tanrı, Adem'e iyi ve kötünün bilgisini barındıran elmaya dokunmaması gerektiğini söylediği anda ilk uyuşmazlığın ortaya çıktığı kabul edilebilir.¹ Bütün hukuki ilişkilerde olduğu gibi, yöneten-yönetilen arasındaki ilişkiden de uyuşmazlık doğabilir. Bu ilişkiden doğan uyuşmazlıklar, yönetenin eylem ve işlemleri nedeniyle yönetilenin mal ve/veya şahıs varlığında bir zarara yol açılmasından veya yönetilenin yaptığı işlemlerin hukuka aykırı olmasından dolayı ortaya çıkabilir. Hukukun görevi uyuşmazlıkları asgariye indirmek, halihazırdaki uyuşmazlıkları en adil ve en hızlı şekilde çözümlenektir. Hukukçular, sosyologlar ve siyasetçiler günümüzde uyuşmazlıkların çözümünde en uygun yöntemin ne olduğunu araştırmaktadır. Devletlerin adaleti en etkin, en hızlı ve en az maliyetli biçimde hangi yöntemlerle gerçekleştireceğinin, hala en güncel tartışma konusu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.²

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini (AUÇ, “*Alternative Dispute Resolution-ADR*”, “*Außergerichtliche Streitbeilegung*”, “*Außergerichtliche*

¹ Spinoza, B.: Teolojik-Politik İnceleme, (Çev. Cemal Bali Akal, Reyda Ergün), Dost Kitabevi, Ankara 2019, s. 103.

² Şanlı, C.: *Uluslararası Ticari ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (ADR) Yöntemi ile Çözümlemesi ve MTO'nun ADR Kuralları*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.22, s. 57.

Konfliktbeilegung”, “*Alternative Streitbeilegung*”), özel olarak da en sık başvurulanan yöntem olan arabuluculuğu ve arabuluculuğa idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda başvurulmasını incelemenden önce, uyuşmazlık ve anlaşmazlık kavramlarını ele almak gerekir.

A. Anlaşmazlık, Talep ve Uyuşmazlık Kavramları

Anglo-Amerikan hukuk literatüründe “*uyuşmazlık*” ve “*anlaşmazlık*” kavramlarının birbirinin yerine gećecek şekilde kullanıldığı görölmekle birlikte, kavramlar farklı anlamlara sahiptir. Uyuşmazlık; kişiler arasındaki anlaşmazlığın ortaya çıkarılması, açıklanması, dış dünyaya yansımasyken, anlaşmazlık; kişiler arasındaki çatışmanın ifade edilmemesi veya karşı taraftan uyuşmazlığa sebep olacak bir istekte bulunulmamasıdır.³

Doğası gereği iletişim kurması zaruri olan insan, sosyal hayatta anlaşmazlıklarla karşılaşır.⁴ Anlaşmazlık, insan yaşamının her bölümünde olduğu gibi örgütsel yapılanmada da bulunmaktadır. Anlaşmazlık kavramına ilişkin literatürde çeşitli tanımlar bulunmakta ve temelde anlaşmazlık iki veya daha fazla taraf arasında, henüz uyuşmazlık aşamasına varmamış, açık karşıtlık ilişkisi olarak ifade edilmektedir.⁵

Günümüzün ana akım kamu yönetimi araştırmalarında, anlaşmazlık çözümü ile kamu yönetimi arasındaki ilişkisinin incelenmesine ilişkin sistematik çabaların ve anlaşmazlık çözümüne ilişkin literatürün yetersizliği, anlaşmazlık çözüm çalışmalarına odaklanmaya daha fazla özen gösterilmesini gerektirmektedir.

³ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 111.

⁴ Fiadjoe A.: Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective, Routledge-Cavendish, London 2004, s. 8.

⁵ Lan Z.: *Conflict Resoluion Approach to Public Administaion*, Public Administration Review, January/ February 1997, Vol. 57, No:1 s. 28.

Anlaşmazlık çözümü, oldukça uzun bir süredir sosyoloji, uluslararası ilişkiler, iş hukuku, psikoloji, ekonomi, siyaset bilimi gibi çeşitli alanlarda araştırma konusu olmuştur. Anlaşmazlıkların çözümünde geleneksel anlamda yargılamaya alternatif yöntemler, özel hukukun ardından, idare hukukunda da güncel araştırma konusu oluşturmaya başlamıştır.⁶

Uyuşmazlık “*niza, ihtilaf, çekişme, dava ve kavga*” anlamlarına gelmektedir.⁷

Anlaşmazlık insan doğası gereği kaçınılmaz olsa da uyuşmazlıkla sonuçlanması zorunluluk değildir. Uyuşmazlıklar anlaşmazlıkların doğru şekilde yönetilememesinden doğar.⁸ Uyuşmazlıktan söz edebilmek için öncelikle bir anlaşmazlık bulunması ve tarafların uyuşmazlık çıkarmaya yönelik talebinin olması gerekir.⁹ Uyuşmazlık, bir hakkın varlığı, kapsamı ve ihlal edilip edilmediği hususunda taraflar arasındaki anlaşmazlıktan kaynaklanır.¹⁰ Karşı taraftan gelen talep neticesinde anlaşmazlık biçim değiştirerek uyuşmazlığa dönüşür ve müzakere, arabuluculuk, üçüncü kişinin katılımı gibi çeşitli yöntemler ile dava aşamasına gelmeden giderilebilir.¹¹ Uyuşmazlık özel hukuk kişileri arasında ortaya çıkabileceği gibi, idare ile birey arasındaki ilişkiden de doğabilir. Uyuşmazlıklar, hangi hukuk dalı içinde doğduklarına bağlı olarak, ceza uyuşmazlıkları, vergi uyuşmazlıkları, idari uyuşmazlıklar gibi farklı isimler almaktadır.

Uyuşmazlık kavramının net olarak ortaya konulabilmesi için anlaşmazlık, talep ve uyuşmazlık kavramları arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmektedir. Bu üçlü arasındaki ilişki Türk idare hukukunda tam yargı davalarında açıkça görülmekte

⁶ Lan Z.: s. 28.

⁷ Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2021 (Hukuk Sözlüğü), s. 801.

⁸ Fiadjoe, s.9.

⁹ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 126.

¹⁰ Yılmaz, E. / Arslan, R. / Taşpınar Ayvaz, S. / Hanağası, E.: Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 51.

¹¹ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 124.

olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 13'üncü maddesinin ilk fıkrasında¹² kendini göstermektedir. İlgili madde uyarınca idarenin bir eylemi veya işlemi nedeniyle hakkı ihlal edilen kişi ile idare arasında bir anlaşmazlık doğmakta, kişi dava açmadan önce “ön karar” adı verilen, zararının giderimi talebi ile idareye başvurmakta ve idarenin kısmen veya tamamen talebi reddetmesiyle uyuşmazlık doğmaktadır.

Anlaşmazlık, talep ve uyuşmazlık arasındaki ilişkiyi gösteren bir diğer düzenleme İYUK'un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında¹³ yer almaktadır. Bu kapsamda, mahkeme kararını yerine getirmeyen idare ile kişi arasında uyuşmazlık olduğundan bahsedilebilmesi için, kişinin mahkeme kararının yerine getirilmesine ilişkin talebinin idare tarafından açıkça veya zımnen reddi (30 gün geçmiş ve uygulanmamışsa) gerekmektedir.¹⁴ Uyuşmazlığın davadan önceki adım olduğu ve ancak devlet yargısı önüne getirildiğinde “dava” adını alacağını belirtmek gerekmektedir.

B. Uyuşmazlık Türleri

Uyuşmazlığın konusu, türü ve tarafı olan kişilerin niteliği, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem arz eder. Uyuşmazlıklar bireylerin özel hukuk alanındaki ilişkilerinden doğabileceği gibi, bireyle idare arasında da ortaya çıkabilir. Uyuşmazlığın niteliğine göre uyuşmazlığın çözülmesine yönelik araçlar da değişiklik

¹² 2577 s. İdari Yargılama Usulü Kanunu (RG. 20.01.1982/17580) Madde (m.) 13/1: “İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

¹³ İYUK m. 28/4: “(Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.”

¹⁴ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 127.

göstermektedir. Özel hukuk uyuşmazlıkları ile yöneten-yönetilen arasındaki ilişkiden kaynaklanan idari uyuşmazlıklar nitelik açısından farklılık göstermektedir. Nitekim idari ve adli uyuşmazlıklarda kullanılan yargılama yöntemleri de birbirinden farklıdır.¹⁵ Bu nedenle, uyuşmazlığın yargısal çözümü anlamında, idari ve adli uyuşmazlık ayrımının ortaya konulması gerekir.

Hukukumuzda kabul edilen ve Kıta Avrupası hukukunda genellikle geçerli olan yargı ayrılığı sistemi uyarınca, kural olarak, idari işlem, eylem ve idari sözleşmeler (tahkim yolu ile çözümü öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hariç) adli yargı denetimi kapsamında ele alınmamakta; idarenin denetimi uzmanlaşmış ayrı bir yargı düzeninde (idari yargı) görülmektedir.¹⁶ İdare, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanarak “kamusal yönetim” biçimine göre hareket ettiği gibi, bazen de özel kişilerin ilişkilerine benzer “özel yönetim” biçimine göre hareket etmektedir. Birinci durum idari rejime tabi olup uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenirken; ikinci durumda özel hukuk rejimi uygulanmakta ve uyuşmazlıklar adli yargıda görülmektedir. Öte yandan, belirtmek gerekir ki, idarenin bazı faaliyetleri açık yasal düzenlemelerle özel hukuk alanına dahil edilmiş ve uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceği öngörülmüştür.¹⁷

¹⁵ Arat, N.: *İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli Önündeki Engeller*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2011, C. 69, S. 1-2 (İdari Uyuşmazlıklar), s. 892.

¹⁶ Tan, T. / Bayazıt B.: *İdare Hukuku*, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s.8; Akyılmaz, B. / Sezginer, M. / Kaya, C.: *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018 (İdari Yargılama), s. 158-162; Gözler, K.: *İdare Hukuku*, C.I, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019, s.72; Kaplan, G.: *İdari Yargılama Hukuku*, 4. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019 s.43-44; Aktaş, B. / Seyhan, S.: *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesine İlişkin Bir İnceleme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2019, C. 2019, S. 144, s. 107.

¹⁷ Tan / Bayazıt, s.8-14; Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s. 163; Gözler, s. 103; Kaplan, s. 85-99; İdari yargının görev alanı dışına çıkarılan uyuşmazlıklara ilişkin detaylı inceleme için bkz.: Çelik, F.: *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Anayasa'nın 125'inci maddesi¹⁸ uyarınca idarenin yargısal denetimi hüküm altına alınmış, ancak denetimin hangi yargı yolunda yapılacağına ilişkin açık bir belirleme yapılmamıştır.¹⁹ Anayasa'nın "*Uyuşmazlık Mahkemesi*" başlıklı 158'inci maddesinde²⁰ ise "adli ve idari yargı mercileri" ifadesi geçmekte olup, ülkemizde farklı yargı düzenlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Parçalı bir yapı gösteren Türk yargı örgütü ve Anayasa'nın 155'inci maddesinin ilk fıkrası²¹ uyarınca, idarenin eylem ve işlemlerine bakmak üzere uzmanlaşmış, ayrı bir yargı düzeni olarak idari yargı öngörülmektedir.²²

İdarenin yaptığı işlemlerden büyük bölümü tek yanlı işlemler olmakla birlikte, idare sözleşmeler de yapmaktadır. İdarenin, idare hukuku alanında yaptığı işlemler "idari işlem", sözleşmelerse "idari sözleşme" adını alır. İdari işlemlerden ve sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar ise kural olarak idari yargı yerlerince görülmektedir. İdarenin özel hukuka tabi tutulacak işlemlerini belirlemek için kesin bir ölçüt bulmak mümkün değildir. İdari yargının görev alanını belirten kuralların açıklığa kavuşturulmasında Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi etkilidir.²³

Anayasa'nın 142'nci maddesine²⁴ göre, mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla belirlenmektedir. Bu kurala uygun şekilde Danıştay Kanunu, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kanunu, İdari Yargılama

¹⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY) m. 125/1: "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*"

¹⁹ Gözübüyük, Ş. / Tan, T.: İdare Hukuku, C. II, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 125.

²⁰ AY m. 158/1 : "*Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.*"

²¹ AY m. 155/1: "*Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*"

²² Kaplan, s. 85; Yılmaz / Arslan / Taşpınar / Hanağası, s. 65.

²³ Tan / Bayazıt, s. 206; Kaplan, s.165-167; Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s. 85-138.

²⁴ AY m. 142/1: "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*"

Usulü Kanunu ile idari yargının görev alanı belirlenmiştir. Bu belirlemelerde “idari dava”, “iptal davası”, “tam yargı davası”, “idari işlem”, “idari eylem”, “idari sözleşme” gibi kavramlardan yararlanılmıştır.²⁵ Ne var ki bahsi geçen kavramların anlamlarının açık olmaması, adli yargı ile idari yargı açısından görev meselesinin belirlenmesini zorlaştırmaktadır.²⁶ Kanunlarda geçen “idari dava” kavramı, bir tarafın idare olduğu ve idare hukukundan kaynaklanan, konusunu işlem, sözleşme ve eylemlerin oluşturduğu davaların idari yargıda görüleceğine dair rehberlik etse de, mevzuatımızda uyuşmazlık ve dava kavramlarının bazen eş anlamda, bazense farklı anlamlarda kullanılması sebebiyle belirsizlik bulunmaktadır. Bu belirsizlik haline Anayasa’nın 155’inci maddesinin ikinci fıkrası²⁷ örnek verilebilir. İlgili maddede, dava ve uyuşmazlık arasında bir ayrım yapıldığı ve kavramların farklı anlamlara gelecek şekilde kullanıldığı dikkat çekmektedir. Bir diğer örneğe ise 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun “*İdari uyuşmazlıklar ve davalarda görev*” başlıklı 26’nı maddesinde²⁸ rastlamak mümkündür. Kanunun lafzından idari uyuşmazlık ve davaların eş anlamlı olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.²⁹ Ne var ki, aynı kanunun 41’inci maddesi³⁰ idari uyuşmazlık kavramını idari davadan farklı anlama sahip

²⁵ Bilindiği üzere hukukumuzda idari davalar İYUK m. 2 uyarınca “iptal davası” ve “tam yargı” davası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Pozitif hukukumuzda, Fransa’da olduğu gibi, henüz dava konusu olmamış bir uyuşmazlıkla ilgili idari bir işlemin yorumlanmasını, anlamının belirtilmesinin yargı yerlerinde talep edilebildiği “yorum davası” mevcut değildir. Tan / Bayazıt, s. 817.

²⁶ Tan / Bayazıt, s. 659.

²⁷ Anayasa m. 155/2 : “*Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.*”

²⁸ 2575 s. Danıştay Kanunu (RG. 20.01.1982/17580) m. 26/1: “*İdari uyuşmazlıklar ve davalar; İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu ve Onuncu daireler ile idari ve vergi dava daireleri kurullarında incelenir ve karara bağlanır.*”

²⁹ Kavrama ilişkin tartışmaları bir kenara bırakarak, belirtmek gerekir ki, tez kapsamında, “idari uyuşmazlık” kavramı ile kastedilen; bir tarafın idare olduğu, idare hukukundan kaynaklanan, konusu idari işlem, sözleşme ile eylemler olan ve çözümünün idari yargıda görüldüğü uyuşmazlıklardır.

³⁰ 2575 s. Danıştay Kanunu (RG. 20.01.1982/17580) m. 41/1: “*İdari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevler Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda görülür.*”

olacak şekilde düzenlemiştir.³¹ Benzer belirsizliğe Kamulaştırma Kanunu'nda da rastlanmaktadır.³²

Gerek öğreti gerekse yargı kararları, idari fonksiyona dahil olan işlem ve eylemler ile idarenin sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları idari uyuşmazlık olarak kabul etmekte ve bunların denetiminin, aksine kanun koyucu tarafından yapılan özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde, idari yargı yerlerince yapılacağını kabul etmektedir. Bir uyuşmazlığın hangi yargı düzeninin görev alanına girdiği meselesi kamu düzeninden sayılmaktadır.³³ İdarenin yaptığı her işlem “idari işlem” olarak nitelendirilemeyeceği gibi, özel hukuk kişilerinin yaptığı kimi işlemlerin idari işlem niteliği taşıması mümkündür.³⁴

Adli yargı hem bireylerin özel hukuk ilişkilerinden veya toplumsal hayattan doğan uyuşmazlıklarının, hem de cezaî sonuçlar doğuran eylemlerinden doğan uyuşmazlıklarının çözüm yeri olup, Yargıtay çatısı altında bulunan mahkemelerden oluşmaktadır.³⁵ Medeni yargı, özel hukuktan doğan uyuşmazlıklar ile kişilerin kişi ve/veya malvarlığı değerlerini, yani hukuksal durumlarını ilgilendiren hususlarda karar vermeye ilişkin usulleri içerir. Özel hukuk alanına ilişkin olan medeni yargıda, eşitler arasındaki ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü söz konusudur.³⁶ Özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, kişisel haklardaki çatışmanın giderilmesi temel alınmaktadır. Buna karşılık, idari uyuşmazlıklarda,

³¹ Tan / Bayazıt, s. 85.

³² 2942 s. Kamulaştırma Kanunu (RG. 08.11.1983/18215) m. 1: “Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler.”

³³ Kaplan, s.77; Aktaş / Seyhan, s. 108-109.

³⁴ Ulusoy A. D.: Yeni Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 137-139.

³⁵ Yılmaz / Arslan / Taşpınar / Hanağası, s. 73.

³⁶ Yılmaz / Arslan / Taşpınar / Hanağası, s. 75.

uyuşmazlığın bir tarafını kişisel menfaat ve haklar oluştururken; diğer tarafta özel hukuktan farklı olarak, idarenin görev ve yetkisini kullanırken kişisel ve kamusal fayda arasındaki dengenin gözetilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle, idari yargılamada uyuşmazlığın taraflarının çıkarlarını uzlaştırmayı amaçlayan, menfaat odaklı anlayış yerine, kamu gücünün kullanıldığı, idarenin işlevine ilişkin faaliyetlerin, kişilerin temel hak ve özgürlükleriyle dengelenmesini amaçlayan hukuka uygunluk denetimi söz konusudur. Uyuşmazlıkların çözümünde adli yargıç, taraflar arasındaki çatışmayı çözerken, hukuk normları ile “hak ve nesafet” kurallarına göre inceleme yapmak suretiyle haksızlığın çözümünü ve eğer zarar söz konusu ise zararın tazminini amaçlarken, idari yargıda yargıcın “idarenin hukuka dayanarak ve hukuka uygun şekilde” davranmasını sağlama amacı bulunmaktadır. İdari yargı yargıcının bunun yanı sıra “içtihat yaratma³⁷” işlevine sahiptir.³⁸

Günümüzde, idare hukukunun uygulaması idari yargının tekelinde olmadığı gibi, özel hukukun uygulanmasının da adli yargının tekelinde olmadığını belirtmek gerekir. Kanımızca, adli yargı ve idari yargı arasındaki “geçişme” hali, özel hukuk uyuşmazlıklarında sıklıkla kullanılan AUÇ yöntemlerinin, idari yargıya da entegre edilmesine yönelik çalışmalarda etkili olmuştur.

II. UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ALTERNATİF YÖNTEMLER

AUÇ yöntemlerinden olan arabuluculuğa, Türk idare hukukunda başvurunun mümkün olup olmadığının ortaya konulabilmesi için öncelikle AUÇ yöntemlerinin tanımının, tarihinin ve ortak özelliklerinin incelenmesi gerekir.

³⁷ Günümüzde idari yargıda, yargıcının artık hukuk yaratma fonksiyonunun söz konusu olmadığı, pozitif hukuk normlarının yorumlayıcılığı üstlendiği belirtilmektedir. Arat (İdari Uyuşmazlıklar), s. 901.

³⁸ Arat (İdari Uyuşmazlıklar), s. 892.

Uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usulleri “dava yolu” ve “alternatif çözüm yöntemleri” olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür. AUÇ yöntemleri; arabuluculuk, uzlaştırma, müzakere, kısa duruşma gibi çeşitli yöntemleri içinde barındırmaktadır. Bu yöntemlerle anlaşma sağlanamaması halinde yargı yolu açıktır. Bazı AUÇ yöntemlerinin devlet yargılaması ile bağlantılı olarak yürütüldüğü de uygulamada görülmektedir. Örneğin, AUÇ yöntemlerinden biri olan yargısal arabuluculuk mahkemelerle ilişkili biçimde yürütülmekte ve bu süreçte yargı örgütü ve/veya yargı görevlileri uyuşmazlığın çözümünde arabulucu gibi hareket ederek egemen ve emreden niteliğinden sıyrılarak tarafların arasındaki ilişkiye müdahale etmektedir.³⁹

AUÇ yöntemlerini incelemeye başlamadan önce doktrinde kavram üzerindeki farklı görüşlere değinmekte fayda bulunmaktadır. Kimi yazarlara göre, “uyuşmazlık çözümü (*dispute resolution*)” doğru bir kavram olmayıp, yargı dışı çözüm yöntemleriyle uyuşmazlığın hallinden ziyade, taraflara aralarındaki uyuşmazlığı yönetmeye yardımcı olunması sebebiyle, “uyuşmazlık yönetimi (*dispute management*)” kullanılmalıdır.⁴⁰ Kimi yazarlar ise, “alternatif” kelimesinin, bu yöntemlerin mahkemeleri ve hukukçuları uyuşmazlığın çözüm sürecinden dışlamaya iten bir anlayışa işaret ettiği gerekçesiyle uygun bulmamaktadır. Ayrıca, alternatif kelimesinin geleneksel yargı sistemi ile rekabet ilişkisi içerisinde olduğunu düşündürecek bir ifade olması da kavramın kullanımına ilişkin eleştiriler arasında yer almaktadır. Öğretide ağırlıklı görüş, amacı geleneksel yargılama sisteminin yerine geçmek veya devlet yargısına alternatif bir yargı düzeni oluşturmak olmayan yöntemlerin, “alternatif” yöntemler olarak adlandırılmasının, biriken iş yükü,

³⁹ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 233.

⁴⁰ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 129.

yargılamanın hantallaşması gibi çeşitli nedenlerle aksadığı iddia edilen devlet yargılamasına yardımcı ve onu tamamlayıcı nitelikte kullanıldığı, gerçekte mahkemelere bir alternatif olmadığı yönündedir.⁴¹

AUÇ yöntemlerinin, kesin sınırlar çizilmek suretiyle, salt özel hukukun veya salt kamu hukukunun alanına girdiğini söylemek mümkün değildir. Yöntemlerin yapısı ve özellikleri incelendiğinde, her iki hukuk dalına özgü unsurlar içerdiğini görmek olasıdır. Bu cümleden olarak, mahkeme bağlantılı AUÇ yöntemlerinin kamusal niteliği olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.⁴²

A. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Ortaya Çıkış Nedenleri

Modernleşme süreciyle bilim ve teknolojiadaki gelişmeler, insanlar arasındaki ilişkilerin ve etkileşimlerin artmasına ve çeşitlenmesine neden olmuş, ekonomik ve sosyal ilişkiler de bu doğrultuda hızla gelişmiştir. Buna paralel olarak, insanlar arasındaki çatışmalar ve sorunlar çeşitlenmiş ve bunlara hızlı, etkili, kalıcı ve az maliyetli çözüm yöntemlerinin bulunması ihtiyacı doğmuştur. Toplumsal hayatın ayrılmaz bir parçası olan hukuk da, gelişmelere uyum sağlamak amacıyla, artan ve karmaşıklaşan sorunlar karşısındaki güncel gelişmelere paralel olarak, geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemleri yanında, uyuşmazlıkların çözümünde yeni arayışlara başlamıştır. Söz konusu alternatif yöntemler, devletin yargı erkine zarar vermeden, bununla rekabet içinde olmadan, geleneksel yöntemlerin yanında ve bunlara yardımcı olarak uyuşmazlıkların çözümünü amaçlamaktadır. Belirtmek gerekir ki,

⁴¹ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 200; Kimi yazarlar ise “alternatif” kelimesi yerine “uygun (*appropriate*)” kelimesinin kullanılması gerektiğini çünkü çeşitli uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasından uyuşmazlığın yapısına en uygun alan yöntemin seçilmesi suretiyle uyuşmazlığın giderilmesinin amaçlandığını söylemektedir. Menkel-Meadow, C.: (2016): “The History and Development of “A” DR (Alternative/Appropriate Dispute Resolution)”, s. 1, In: Völkerrechtsblog. Online at: <https://voelkerrechtsblog.org/the-history-and-development-of-a-dr-alternativeappropriate-dispute-resolution>.

⁴² Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 233.

uyuşmazlıkların hallinde farklı yöntemlerin aranması, güncel gelişmeler neticesinde gelişen bir anlayış olmanın ötesinde, güncelliğini koruyan bir sorundur.⁴³ AUÇ yöntemleri, anlaşmazlıkları çözmenin yeni bir yolu olarak ele alınıyor olsa da, AUÇ yöntemlerinin kökleri insanlık tarihinin derinliklerine uzanmakta olup, değişik kültürlerde önemli roller oynamıştır.⁴⁴ Güncel ve yeni olan, uyuşmazlıkların geleneksel yargılama usullerin dışına çıkılarak halli değil; AUÇ başlığı altındaki yöntemlerin kurumsallaştırılması, ilke ve esaslarının ortaya konulması ve yöntemleri mahkemeler ile bağlantılı olacak şekilde dava sürecinin bir parçası haline getirme çalışmasıdır.⁴⁵ Türk hukuku da, uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözülmesi kültürüne sahip olmakla birlikte, AUÇ yöntemlerinin kurumsallaşmasına yabancıdır.

AUÇ yöntemlerine ilişkin literatür, yöntemlerin ABD’de ortaya çıkıp geliştiğini ortaya koymaktadır. Amerikalı hukukçuların bu disipline yaptığı geniş, yenilikçi ve yaratıcı katkıyı göz ardı etmemekle birlikte, yöntemlerin ABD’de ortaya çıktığı söylenemez. Öğretide yazarlar AUÇ yöntemlerinin batıdan doğuya gelişerek ilerlediğini belirtmiş olsa da, AUÇ’nin kökeni geleneksel toplumlara dek uzanır. Mahkeme sistemi, modern devletin zorunlu bir sonucu olarak gelişmiştir. Afrika, Asya ve Uzak Doğu’daki toplumlarda, ulus-devletin ortaya çıkmasından çok önce, dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri uygulanmıştır. Yahudi, Hristiyan, Müslüman, Hindu, Budist, Konfüçyüsçü ve birçok yerli kültür, kapsamlı ve etkili dostane uyuşmazlık çözüm geleneklerine sahiptir.⁴⁶

⁴³ Pekcanıtez, H. / Özekes, M. / Akkan, M. / Taş Korkmaz, H. (Ed.): Medeni Usul Hukuku, Cilt III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 2805-2807.

⁴⁴ Barrett, J. / Barrett, T.: A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement, Jossey-Bass a Wiley Imprint, San Francisco 2004, s. 2.

⁴⁵ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 194.

⁴⁶ Fiadjoe, s. 2-5.

Modern devletler AUÇ yöntemlerinin tercih edilmesinde yeni gerekçeler ortaya koymuştur. Dava yoluna başvurulmasının devleti, hem parasal anlamda hem de devletin yeterli güvenceler sunamıyor olması nedeniyle, zayıflattığı iddia edilmektedir.⁴⁷ Ayrıca, günümüzde, geleneksel yargılama yönteminin bürokratikleşmesi ve giderek hantallaşması nedeniyle ihtiyaçları karşılamadığı belirtilmektedir. Hakimlerin devlet bürokrasisi içerisinde, usuli ve maddi normlara sıkı sıkıya bağlı olarak, adeta memur gibi hareket etmesi, uyuşmazlıkların çözümünde dostane yöntemleri tercih etmelerine veya tarafları uzlaştırmalarına engel olmakta ve bu durum dava sürecinin uzamasına sebebiyet vermektedir. Geleneksel yargı sistemi, yargı yerlerinin usul kurallarını katı bir şekilde uygulaması nedeniyle, “yargılamada usul, esasın önüne geçmiştir” denilerek eleştirilmektedir. Ayrıca mahkemelerin artan iş yükü nedeniyle davaların uzun sürelerde sonuçlanması da uyuşmazlıkların adil bir şekilde çözülmesini engellemektedir. Bütün bu olumsuzluklar hukukçuları, ekonomistleri ve sosyologları uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemler aramaya teşvik etmiştir.⁴⁸ Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması sıklıkla Anayasa Mahkemesi (AYM) bireysel başvuru kararlarına konu olmaktadır.⁴⁹ AYM Başkanı Zühtü Arslan, Ocak 2022 itibarıyla AYM’ye gelen başvuru sayısının 12 bine yakın olduğunu, bunun Alman ve İspanya Anayasa Mahkeme’lerine bir yılda gelen başvuru sayısından fazla olduğunu

⁴⁷ Özbek, M. S.: *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2005, S.56, (İdari Uyuşmazlıklar I), s. 121.

⁴⁸ Şanlı, s. 58-59.

⁴⁹ AYM Bireysel Başvuru kararları için bkz. Selahattin Akyıl Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2012/1198), Karar Tarihi: 7/11/2013; Dinçer Ay Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2018/33131), Karar Tarihi: 16/11/2021; Müfit Pınar ve Diğerleri Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2019/8002), Karar Tarihi: 3/3/2022; Mehmet Özdemir Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2019/11790), Karar Tarihi: 23/2/2022; Kumri Bişkin Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2019/19606), Karar Tarihi:18/1/2022; Abdulkadir Kaplan ve Diğerleri Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2019/8700), Karar Tarihi: 28/12/2021; Ahmet Erdem ve Diğerleri Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2019/5186), Karar Tarihi:16/11/2021.

belirterek, rakamın endişe verici olduğuna işaret etmiştir.⁵⁰ Ayrıca, yargılamanın makul sürede sonuçlandığı ölçüde adalet duygusunu tatmin edebileceği İnsan Hakları Eylem Planı'nda da vurgulanmakta ve buna yönelik olarak AUÇ yöntemlerinin geliştirilmesine önem verildiği belirtilmektedir.⁵¹ 2021 tarihli Danıştay Faaliyet Raporu'nda da, AUÇ yöntemlerinin geliştirilmesinin, temel politikalar ve öncelikler arasında yer aldığı görülmektedir.⁵²

Yalnızca adalete erişim sorunu olarak değil; aynı zamanda adalet sistemine ilişkin olumlu bir algıyı teşvik etmek amacıyla, anlaşmazlık önleme ve çözme kritik öneme sahiptir. Geleneksel olarak uyuşmazlık çözümü, mahkemelerin görev ve yetkisindedir. Bu, hakimlerin uzmanlığına ve takdirine dayanır; verimli, etkili ve çoğu zaman ekonomiktir. Ancak, son yıllarda dava maliyetleri, yargılamanın uzun sürelerde sonuçlanması gibi, yargılama sürecine dair aksaklıklar bireyleri uyuşmazlıkları çözmek için alternatif yollar aramaya itmiştir.⁵³

B. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Ortak Özellikleri

AUÇ, uyuşmazlıkları dava açmadan çözmenin herhangi bir yöntemini ifade eder. AUÇ, uyuşmazlıkları çözmek için bir dizi sosyal ve kurumsal yöntemi

⁵⁰ Dünya Gazetesi: "AYM Başkanı Arslan: Bireysel başvurusu sayısı korkutucu rakamlara ulaştı", 14.02.2022, <https://www.dunya.com/gundem/aym-baskani-arслан-bireysel-basvurusu-sayisi-korkutucu-rakamlara-ulasti-haberi-648838> Erişim Tarihi: 27.07.2022.

⁵¹ İnsan Hakları Eylem Planı, Nisan 2021, s.46. https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr/resimler/%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_Eylem_Plan%C4%B1_ve_Uygulama_Takvimi.pdf Erişim Tarihi: 27.07.2022. Benzer hedef 11. 5 yıllık Kalkınma Planı'nda da yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji Ve Bütçe Başkanlığı, Onbirinci Kalkınma Planı (2019-2023), Temmuz 2019, s.190. <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2022.

⁵² Danıştay Başkanlığı 2021 Yılı İdare Faaliyet Raporu, s.78, <https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/upload/2022-04-06-10-57-5893186.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2022.

⁵³ Eisenberg, T. D. / Wohl, R. A. / Guerin, T.: *Alternative Dispute Resolution and Public Confidence in the Judiciary: Chief Judge Bell's "Culture of Conflict Resolution"*, Maryland Law Review 2013, Vol. 72, No. 4, s. 1114

tanımlayan bir şemsiye kavramdır.⁵⁴ AUÇ, genel anlamda, tarafsız niteliğe sahip üçüncü kişinin, taraflara uyuşmazlıklarını çözmelerinde yardımcı rol üstlendiği yöntemler dizisi olarak tanımlanmaktadır. Bunlar, sonunda bağlayıcı hükümle sonuçlanan yöntemler (örneğin tahkim) ve müzakere temelli yöntemler (örneğin arabuluculuk, uzlaştırma, sulh vb.) olmak üzere iki grupta incelenmektedir.⁵⁵ Bir diğer ayrım ise, tarafsız nitelikteki üçüncü kişinin niteliğine göre yapılmaktadır. Bu ayrıma göre, AUÇ yöntemleri; yargıya dayalı (*adjudication-based*), öneriye dayalı (*recommendation-based*), kolaylaştırma temelli (*facilitation-based*) ve karma olmak üzere 4 grupta incelenmektedir.⁵⁶ Alternatif uyuşmazlık çözümü ile kastedilen mahkemelerde devlet yargılamasına alternatif bir yöntem değil; geleneksel anlamda uyuşmazlıkların çözülmesine ilişkin yöntemlere alternatif olmasıdır. Bu kapsamda devlet yargılamasına ek veya alternatif olarak uyuşmazlık çözmeye ilişkin her yöntem AUÇ yöntemleri arasında ele alınabilir.⁵⁷

AUÇ, farklı özelliklere sahip yöntemlerin üst başlığı olarak kullanılıyor olsa da, hepsinde ortak olan birtakım unsurlar bulunmaktadır. Bu unsurlar temelde gönüllülük, bağlayıcı olmama ve yargı yollarına başvuru imkanını kapatmamadır.⁵⁸ Daha detaylı incelendiğinde bütün AUÇ yöntemleri için ortak olan unsurlar aşağıdaki gibi sıralanabilir:⁵⁹

- Taraflar arasında davaya konu olabilecek bir uyuşmazlığın bulunması

⁵⁴ The Oxford Handbook of Law and Anthropology, Alternative Dispute Resolution, Online Publication Date: Sep 2021, DOI: 10.1093/oxfordhb/9780198840534.013.30; Fiadjoe, s. 19-10.

⁵⁵ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 191.

⁵⁶ World Bank Group, Alternative Dispute Resolution Center Manual: A Guide for Practitioners on Establishing and Managing ADR Centers, s. 3, https://web.worldbank.org/archive/website01553/archived/www.wbginvestmentclimate.org/uploads/15322_MGPEI_Web.pdf, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁵⁷ Brown, S. / Cervenak, C. / Fairman, D.: Alternative Dispute Resolution Practitioners Guide, United States Agency for International Development, s. 4, <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/200sbe.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁵⁸ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 2807.

⁵⁹ Brown / Cervenak / Fairman, s. 6.

- Mahkemenin katılımıyla olsun veya olmasın, müdahaleci nitelikte olmayan bir süreçte, işbirliği yapılması suretiyle, uyuşmazlıkların çözümünün hedeflenmesi
- Geleneksel yargılamaya kıyasla şekli olmayan yöntemler olması
- Taraflara sürece aktif bir katılım ve kontrol imkanı sağlaması
- Gönüllük esasına dayanması
- Tarafların iyi niyetli bir şekilde müzakere ve karşılıklı anlaşma isteklerine dayaması
- Hemen hemen bütün AUÇ yöntemlerinin özel hukuk alanında doğmuş ve gelişmiş olması

C. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Eleştirisi

1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Olumlu Özellikleri

AUÇ yöntemleri, geleneksel yargılama yöntemlerine kıyasla genellikle daha hızlı, daha az maliyetli ve daha dostane yöntemlerdir. AUÇ yöntemlerinin, uyuşmazlığın taraflarının endişelerine daha duyarlı olması, uyuşmazlığın temellerine ilişkin kapsamlı incelemeler yapması, uyuşmazlıkların çözümü için yalnızca mahkemelere güvenilmemesi gerektiği düşüncesi ve bunun gibi çeşitli gerekçelerle adalete erişimi kolaylaştıracağı iddia edilmiştir. Hem mahkemelerin artan iş yükünü hafifletmenin hem de yargılamaya kıyasla daha tatmin edici kararlar almanın bir yolu olarak uyuşmazlıkları mahkemeler dışında ve/veya yanında çözme uğraşlarına önem verilmiştir.⁶⁰

⁶⁰ Harter, P.: *Dispute Resolution and Administrative Law: The History, Needs, and Future of a Complex Relationship*, Villanova Law Review 1983, Vol. 29, Iss. 6, s. 1393.

Uyuşmazlıkların anlaşmayla ve uzlaşmayla çözülmesinin bir bütün olarak toplumsal hayata fayda sağlayacağına inanılmaktadır.⁶¹ AUÇ yöntemlerinde “mağdur” veya “galip” bulunmaz. Uyuşmazlık, tarafların husumeti büyüüp derinleşmeden, masraf ve vakit kaybı olmadan dostane yöntemler izlenerek hızlı bir şekilde sonlandırılır.⁶² Uyuşmazlıkların çözümünde geleneksel yöntem olan yargılama ise, taraflar arasındaki anlaşmazlıkların çoğu defa derinleşmesine sebep olmaktadır. Önemli olan, uyuşmazlığın halli ise, bunun çatışmacı ve mücadelecî yöntemler yerine, dostane ve uzlaşmacı yöntemlerle gerçekleştirilmesi, toplumsal açıdan daha faydalı olabilecektir. Bunun yanı sıra, AUÇ yöntemlerinde gönüllülük esası gözetilmesi ve tarafların iradesiyle harekete geçilmesi, devlet yargısının asli fonksiyonuna zarar vermeyecektir. Ayrıca, tarafların çatışmacı ve mücadelecî yöntemler yerine dostane yöntemlerle uyuşmazlıklarını çözmesi, uzlaşmacı bir kültüre işaret ederek daha kalıcı ve etkili sonuçlar doğuracaktır.⁶³ Dava stresli bir süreçtir; bu taraflar arasında husumete yol açan, maliyetli, uyuşmazlıkların halka açık bir şekilde sergilendiği uzun bir süre dilimini kapsamaktadır.⁶⁴ AUÇ yöntemlerinin olumlu özellikleri aşağıdaki gibi sıralanabilir:⁶⁵

- AUÇ yöntemleri, uyuşmazlıkların daha hızlı ve daha az masraflı biçimde çözülmesine hizmet eder. Böylelikle, zamandan ve kamu harcamalarından tasarruf edilerek, usul ekonomisi ilkesine işlerlik kazandırılması hedeflenir.

Diğer taraftan, kişiler de uzun yıllar süren, davanın kaybedilmesi halinde ise,

⁶¹ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 231.

⁶² Şanlı, s. 59.

⁶³ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 2809.

⁶⁴ Fiadjoe, s. 1.

⁶⁵ Fiadjoe, s.1; Odyakmaz, Z. / Çınarlı, S. / Avcıoğlu Aksoy, E.: İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018 s. 58-60; World Bank Group, Alternative Dispute Resolution Center Manual: A Guide for Practitioners on Establishing and Managing ADR Centers, s. 5; Brown / Cervenak / Fairman, s. 2; Adams, G. W. / Bussin L. N.: *Dispute Resolution and The Canadian Courts: A Time for Change*, Advocates' Quarterly 1995, Vol. 17, Iss. 2, s. 141 vd.; Özbek, M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Cilt I, s. 284-331.

yargılama harç ve giderlerine mahkum edilen dava sürecinin aksine; zaman, enerji ve masraflardan tasarruf eder. Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan veriler, idari yargıda davaların aynı yıl sonlandırılmadığı, dolayısıyla bir sonraki yıla devredildiği ve dava sayısının katlanarak arttığını göstermektedir. Bu çerçevede, 2019 yılında idari yargıda, yıl içinde hakim başına düşen dava sayısı 458 olup, ancak 314 tanesi aynı yıl karara bağlanabilmiştir.⁶⁶ 2022 yılının henüz yarısındayken hakim başına düşen dava sayısı 321 olup, ancak 299'unun karara bağlanabildiği görülmektedir. Adalet Bakanlığı verilerine göre idari yargıda her gün ortalama 38 dosya gelmekte ancak günde 10 dosya karara bağlanabilmektedir.⁶⁷ Kanımızca ilgili veriler idari yargıda AUÇ yöntemlerine başvurulmasına yönelik ihtiyacı açıkça ortaya koymaktadır.

- AUÇ yöntemlerinde uyuşmazlığın çözümü, genellikle, tarafsız ve uzman nitelikteki üçüncü kişinin rehberliğinde olur. Tarafsız nitelikteki üçüncü kişilerin yardımıyla, geleneksel yargılama sürecinde davacıların korkularından biri olan, hakimlerin dava ile ulaşmak istedikleri hedefi görememelerinin ve davanın asıl amacıyla bağdaşmayan bir hükümle karşılaşmalarının önüne geçilmesi amaçlanır. İdari yargıda uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiye başvurulmakta ve bilirkişinin görevi hakime teknik bilgi vermekle sınırlı kalmaktadır. AUÇ yöntemlerinde ise, uyuşmazlığı çözme görevi doğrudan ilgili alanda uzman kişilerce yerine getirilmektedir. Bu nedenle, kimi uyuşmazlıklarda, doğrudan ilgili alanda uzmanlığa sahip kişilerin

⁶⁶ Adli İstatistikler, 2019, <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211427211062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf> s. 256, Erişim Tarihi: 18. 07. 2022.

⁶⁷ <https://istatistikler.uyap.gov.tr/> Erişim Tarihi: 18. 07. 2022.

rehberliğinde gerçekleştirilen AUÇ yöntemlerine başvurunun daha etkili, daha az maliyetli ve daha hızlı çözümler sunacağı iddia edilmektedir.

- AUÇ yöntemleri esnek usullere sahip olması nedeniyle taraflara kolaylık sağlamaktadır. Dava sürecinin şekilciliği, karmaşıklığı ve tarafların süreçte kontrollerinin bulunmaması, tarafların tahammülsüzlüklerine yol açmaktayken, AUÇ yöntemiyle bu sorunların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.
- Mahkemelerde açıklık ilkesi, AUÇ yöntemlerinde ise genellikle gizlilik esastır. İdare hukuku alanında açıklık ilkesi çok önemli olsa da, kimi zaman gizlilik ilkesinin uygulanmasına ihtiyaç olduğu ve AUÇ yöntemlerinin bunu olanaklı kılacağı iddia edilmektedir. AUÇ yöntemleri ile, ihtiyaç duyulması halinde, tarafların mesleki sırlarının ve mahremiyet taşıyan belgelerinin çeşitli medya araçlarıyla ifşa edilmesi riskinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Özellikle, kamu görevlilerini ilgilendiren uyuşmazlıklarda, kamu görevlilerinin dava sürecinin yıpratıcılığı karşısında huzursuzluk yaşayarak verimliliklerinin düşmemesini teminen AUÇ yöntemlerine başvurulması olumlu sonuçlar doğurabilir.⁶⁸ Literatürde, gizlilik AUÇ yöntemlerinin olumlu özellikleri arasında ele alınıyor olsa da, bize göre idari yargıda bu, beraberinde getirdiği risklerle birlikte değerlendirildiğinde, olumsuz özellikler arasında yer almaya daha yakındır. AUÇ yöntemleri, (aksinin tarafların anlaşmasıyla tercih edilmemesi halinde) gizliliğin esas olması nedeniyle idari yargılama hukukuna hakim ilkelere açıklığın bertaraf edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durum, kamusal nitelikte olan

⁶⁸ Özbek (İdari Uyuşmazlıklar I), s. 105.

uyuşmazlıkların, kamuoyunun bilgisi olmadan halliyle üstünün örtölmesine sebep olabilir. İdari yargıda AUÇ yöntemleri kullanılırken, gizlilik esasının kullanılamayacağı uyuşmazlıklara ilişkin ilke ve kurallar getirilmesi veya AUÇ sonucunda varılan anlaşmanın aleni olması, bahsi geçen tehlikelerin önüne geçmeye yardımcı olabilir. Bu nedenle, kanımızca, gizlilik ilkesi belirli koşulların sağlanması halinde AUÇ yöntemlerinin olumlu özellikleri arasında ele alınabilir.

- AUÇ yöntemleri yeni uyuşmazlıklara kolaylıkla adapte edilebilir. Taraflar ve/veya temsilcileri uyuşmazlığın yapısına uygun olacak yeni yöntemler önermekte serbesttir.
- Geleneksel yargılama yönteminde taraflar sürece avukatları aracılığıyla dolaylı olarak katılmaktayken, AUÇ yöntemlerinde tarafların çözümlere doğrudan katılma olanağı bulunmasıyla yaratıcı çözümler üretilmesinin yanı sıra, taraflar arasındaki ilişkiler de korunur. Tarafların ihtiyaçlarını özgürce ortaya koyabilmesiyle, taraflar birbirine karşı daha ılımlı bir atmosferde uyuşmazlığı daha dostane biçimde çözümler. Böylelikle, geleneksel yargılamada kaybet-kazan durumu söz konusuysa, AUÇ ile kazan-kazan hali (*win-win*) oluşur.
- AUÇ yöntemleri, mahkemenin iş yükünün azaltılmasına ve usul ekonomisi ilkesinin işlerlik kazanmasına yardımcı olarak, daha verimli hukuk sistemleri oluşturulmasına katkıda bulunur. AUÇ yöntemleri, adaletin sağlanmasında niteliksel bir gelişmeye, böylelikle adalete erişimin artmasına hizmet eder.
- AUÇ yöntemleri gönüllülük esasına dayanır. Taraflar, gönüllülük esası uyarınca yöntemlere başvurmayı seçebileceği gibi, AUÇ süreci sonunda

verilen karara uyup uymamakta ve süreci sonlandırarak dava yoluna başvurmakta serbesttir. AUÇ yöntemine başvuru dava yoluna başvurmaya engel değildir.

- AUÇ yöntemlerinin, sürecin başarı ile sonuçlanmadığı hallerde dahi olumlu sonuçlara sahip olduğu savunulmaktadır. Yöntemler, taraflara, uyuşmazlığa daha geniş bir perspektiften bakma olanağı sağlayarak, dava yoluna başvurulsa dahi, dava konusuyla ilgili birçok işlem ve emekten tasarruf etme imkanı sunar.

2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Olumsuz Özellikleri

AUÇ yöntemleri, yukarıda ele alınan pek çok olumlu özelliğine rağmen, geleneksel yargılama yöntemlerinin bütün aksaklıklarına çare olarak kabul edilemez. Evrensel ve güncel olmalarına rağmen, AUÇ yöntemleri kusursuz değildir. AUÇ yöntemleri, geleneksel yargılama ile karşılaştırıldığında birtakım olumsuzluk özelliklere sahiptir. Bunlar aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- Yargılama, devlet egemenliğinin ayrılmaz bir parçası olup, bunun başka bir makama, kişiye veya mercie bırakılması mümkün değildir. Bu görüşe göre, AUÇ yöntemleri devlet yargılamasından kaçış anlamına gelmekte ve bunların devlet egemenliğini zayıflatacağı, hukuk dışı çözümleri teşvik edeceği iddia edilmektedir. Ayrıca, yargılamanın zayıfı korumayı amaç edinen işlevinin AUÇ yöntemleri ile sağlanamayacağı iddia edilmektedir.⁶⁹ Ayrıca, AUÇ

⁶⁹ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 2808.

yöntemlerinin sıklıkla kullanılması, devlet yargılamasının yanında özel bir yargılama sistemine dönüşme riskini de barındırmaktadır.⁷⁰

- Bir diğer görüşe göre, uyuşmazlıkların, mahkeme teşkilatı yerine özel kişi veya kuruluşlar tarafından AUÇ yöntemleri ile çözülmesi, zayıf durumda olan kişilere ikinci sınıf bir adalet sağlayacaktır.⁷¹ Ancak, geleneksel yargı sisteminin günümüzde birinci sınıf bir adalet sağlayıp sağlamadığı ve AUÇ yöntemlerinin ikinci derece adalet sağlayıp sağlamadığı, birlikte sorgulanmalıdır. Müzakere, ombudsmanlık ve arabuluculuk gibi, AUÇ yöntemleri tarafların iradesine dayanır. Taraflar, gerek tarafsız nitelikteki üçüncü kişiler tarafından sunulan gerekse birbirlerine sundukları teklifleri değerlendirir, bunları kabul edip etmemeye kendileri karar verir. Tarafların süreci ve sonucu kontrol etme gücü, süreç neticesinde elde edilen sonucun adil olmasına yardımcı olur. Ayrıca, sürecin başarısız olması halinde tarafların yargı yoluna başvuru olanakları devam ettiğinden, hak kayıplarının önüne geçilir.⁷² Bu nedenle, AUÇ yöntemlerinin ikinci sınıf adalet getireceğine ilişkin iddia, yoğun iş yükü nedeniyle yavaş işleyen geleneksel yargı sistemine süratli bir alternatif sunması gerekçesiyle çürütülebilir niteliktedir.⁷³ Birinci sınıf adalet arayışı, herhangi bir uyuşmazlık çözüm yöntemi özelinde değil, sistemin bütününde yatar. AUÇ yöntemleri, mevcut sisteme seçenekler sunmakta ve uyuşmazlık çözümü, çoğu zaman tek bir

⁷⁰ Carver, T. / Vondra, A.: *Alternative Dispute Resolution: Why It Doesn't Work and Why It*, Harvard Business Review, May-June 1994, <https://hbr.org/1994/05/alternative-dispute-resolution-why-it-doesnt-work-and-why-it-does>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁷¹ Gerek geleneksel yargılama usulleri gerekse AUÇ yönteminde, birinci sınıf adalet ile kastedilen, uyuşmazlık çözüm sürecinin taraflara tarafsız, adil bir süreç ve adil bir sonuç sunmasıdır. Martin A. Frey.: "Does ADR Offer Second Class Justice", 36 Tulsa L. J. 727 (2013), s. 727-764.

⁷² Frey, M. A.: *Does ADR Offer Second Class Justice*, Tulsa Law Review Summer 2001, Vol. 36, s. 727-764.

⁷³ Özbek M.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 232.

sürece değil; birden fazla sürece dayanmaktadır. Böylelikle AUÇ yöntemleri ile uyuşmazlık çözümü, aynı anda birkaç yöntemin kullanılmasını veya birinin diğerini takip etmesini olanaklı kılar.⁷⁴

- Bir diğer olumsuzluk ise maliyettir. Uyuşmazlığın çözümünde özel kişilerden yararlanılması, uyuşmazlığın taraflarına pahalıya mâl olabilir. Mahkemelerse AUÇ yöntemlerinin aksine, davacılar için ucuz olacak şekilde tasarlanmıştır. Buna göre, mahkemeler devlet tarafından desteklendiğinden, yoksullar ve yardıma ihtiyaç duyanlar için tercih edilen yöntem olmaya devam edecektir. Örneğin, AUÇ yöntemlerinden biri olan arabuluculuğa başvurmak, uyuşmazlığın çözümünde tarafsız bir üçüncü tarafı gerektirmektedir. Genellikle bu tarafsız üçüncü taraf, danışmanlık firmaları veya avukatlardan oluşmaktadır. Bu durum ise, kamu işlevlerinin özelleştirilmesi anlamına gelebileceği için eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, AUÇ yöntemleri kural haline gelirse, uyuşmazlığın tarafları, daha hızlı bir şekilde uyuşmazlığı çözebilecek olsa bile, daha fazlasını kazanma umuduyla her anlaşmazlıkta bunu kullanıp süreci uzatabilecektir.⁷⁵
- Tarafların mahkemeye başvuru olanağını her zaman elinde tutması, dolayısıyla, süreç esnasında yaşanan bir olumsuzluk halinde alternatif yöntemlerden kolayca vazgeçerek dava yoluna başvurusu ihtimali, AUÇ yöntemlerine başvurunun büyük ölçüde etkili sonuçlar doğurmayacağı endişesi yaratmaktadır.
- Bir diğer olumsuzluk, mahkemelerin emsal değeri olan içtihatlar üretmesi, AUÇ yöntemleriyle ise bunun mümkün olmamasıdır. Mahkemeler, davaları

⁷⁴ Frey, s. 766.

⁷⁵ Lan Z.: s. 31.

karara bağlarken yalnızca önlerindeki uyuşmazlıkları çözmekle kalmaz, aynı zamanda bir bütün olarak topluma rehberlik eder. Mahkemeler, AUÇ yöntemlerine nazaran toplumsal değişim üretme gücüne sahiptir.⁷⁶

- AUÇ yöntemlerine başvuruya ilişkin bir diğer eleştiri ise, idare hukukunun, hukukun diğer alanlarına nazaran kodifiye edilmemiş olmasını temel almaktadır. Kişilerin ve toplumun ihtiyaçları sürekli değişiklik göstermekte; bu ihtiyaçlara paralel olarak, idare hukuku sürekli gelişmekte, değişikliklere uyum sağlamaktadır. Türk idare hukuku içtihatlarla gelişen genç bir hukuk dalı olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, AUÇ yöntemlerine başvurulması, uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan hallini sağlayacağı için, idare hukukunun gelişmesini olumsuz etkileyebilecektir.⁷⁷
- AUÇ yönteminde, kamuyu ilgilendiren kararlar, kamu yararını korumakla yetkili ve görevli, bu alanda eğitim almış uzmanlar veya hukuk ve adalet ilkelerini desteklemesi gereken mahkemeler tarafından değil; birincil çıkarları müzakereler yaparak uyuşmazlığı bir an önce çözmek olan uzmanlar tarafından verilecektir. Bu görüşe göre, idare, karar alma yetkilerini *de facto* özel kişi veya kuruluşlara devretme tehlikesiyle karşılaşabilir. AUÇ yöntemleri, büyük ölçüde, pazarlık ve müzakere ile ilgilidir. Parası, nüfuzu veya sürecin uzunluğuna, süreci uzatarak uyuşmazlığın tamamen ortadan kalkmasına dayanma kapasitesi olanlar ve/veya daha iyi pazarlık araçlarına sahip olanlarca tercih edilme eğilimine sahiptir.⁷⁸

⁷⁶ Weinstein, J.: *Warning: Alternative Dispute Resolution May Be Dangerous to Your Health*, Litigation Spring 1986, Vol. 12, No. 35-6, 48- 50.

⁷⁷ Arat (İdari Uyuşmazlıklar), s. 904-905.

⁷⁸ Lan Z.: s. 31.

- Bir diğ er eleştiri ise, alternatif yöntemlerin kullanılmasında temel olan gizlilik ilkesinin idari yargılamaya hakim olan açıklık ilkesi ile çatışacağına ilişkindir. Bu iddia, yargısal olmayan AU  yöntemlerine başvurunun (tahkim hariç olmak üzere) yargı yoluna başvurmaya engel olmayacağı gerekçesiyle çürütülebilir nitelikte olsa da, yukarıda açıklandığı üzere, beraberinde çeşitli tehlikeleri getirme ihtimali barındırdığından hem olumlu hem olumsuz özellikler arasında incelenebilir. Gizliliğin esas olduğu AU  yöntemlerine ilişkin bir diğ er eleştiri, yöntemlerin gizli bilgi ve belgelerin korunmasında yeterli güvenceyi sağlayamaması riskinden kaynaklanmaktadır.⁷⁹
- AU  yöntemleri tüm uyuşmazlıklar için uygun değildir.⁸⁰ Yöntemler, uyuşmazlıkların niteliğinin uygun olduğu ölçüde, uyuşmazlıkların davaya dönüşmesini engelleyebilir veya uyuşmazlıkları daha hızlı çözebilir, taraflar arasındaki ilişkileri onarabilir ve halkın yargı sistemine olan güvenini artırabilir.⁸¹ Uyuşmazlığın niteliğine uygun olarak kullanılmaması halindeyse yöntemler aksi sonuçlara yol açabilir. AU  yöntemlerinin uygulandığı özel hukuk uyuşmazlıkları ile idari uyuşmazlıklar, niteliğı gereğı, işlevsel ve amaçsal olarak birbirinden farklıdır.⁸² Bu eleştiri, bize göre, idare hukuku açısından, hukuk devletinin bir kazanımı olarak ifade edilen idari yargıdan vazgeçmenin, aslında hukuk devleti ilkesinden vazgeçmek olacağı şeklinde kendini gösterir. Bu olumsuzluk, idare hukukunda özellikle idarenin hukuka uygunluğunun denetlendiğı, objektif niteliğe sahip iptal davaları açısından önemlidir. Kanımızca, özellikle kamu yararının ağır bastığı davalarda AU 

⁷⁹  zbek M.: Alternatif Uyuşmazlık   z m , C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 338.

⁸⁰ Adams, / Bussin, s. 797.

⁸¹ Eisenberg / Wohl / Guerin, s. 1117.

⁸² Arat (İdari Uyuşmazlıklar), s. 892.

yöntemlerine başvurulması olumsuz sonuçlara sebep olabilir. Ayrıca AUÇ, özellikle çok taraflı ve karmaşık nitelikteki uyuşmazlıklarda anlaşmaya varmanın zor olması nedeniyle de eleştirilmektedir.⁸³

- AUÇ yöntemleri konusunda mahkemeler, avukatlar ve taraflar yeterli eğitime sahip değildir. Kimileri ise alternatif yöntemlere idari uyuşmazlıklar bakımından başvurma konusunda önyargılara sahiptir. Bu durum, gerek AUÇ yöntemlerine başvurmayı gerekse süreci olumsuz etkilemektedir.⁸⁴ Ancak belirtmek gerekir ki, Türk idare hukuku uzlaşma kültürüne yabancı değildir.⁸⁵
- İdarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklar bakımından AUÇ yöntemlerine başvuruya ilişkin hükümler öngören taslak ve tasarılar⁸⁶ bulunuyor olsa da, idare ile kişiler arasındaki uyuşmazlıkların dava açılmadan çözümünü öngören yasal düzenlemelerin kapsamının sınırlı olması, söz konusu taslak ve/veya tasarıların henüz kanunlaşmamış olması AUÇ yöntemlerinin idare hukuku alanında tercih edilmesinin önündeki bir diğer engeldir.⁸⁷

Potansiyel faydalar barındırdığı iddia edilen AUÇ yöntemlerinin hukuk sistemine kazandırılmasına ilişkin sürecin maliyetli, yavaş ve külfetli olması, bunların yanı sıra, yukarıda açıklanan çeşitli olumsuzlukları beraberinde getirmesi, kanımızca, hukukçulara ihtiyatla inceleme ve araştırma yapma sorumluluğunu yüklemektedir.

⁸³ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 333.

⁸⁴ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 341.

⁸⁵ Odyakmaz / Çınarlı / Avcıoğlu, s. 63.

⁸⁶ Genel İdari Usul Tasarısı'nın 7'nci bölümünde AUÇ yöntemleri yer almaktadır. Tasarı metni için bkz. <https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/genel-idari-usul-tasarisi/> Erişim Tarihi: 27.07.2022.

⁸⁷ Özbek (İdari Uyuşmazlıklar I), s. 95.

III. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKU İLKELERİ

Toplumda bireyler ve devlet arasında anlaşmazlıklar ortaya çıkar ve idare hukukunun amacı bu anlaşmazlıkları çözmektir. İdare hukuku, esas olarak yargı kararlarının yorumlanması ve uygulanması yoluyla gelişmektedir. Özelleştirmeye yönelik son eğilimler bu durumu değiştirememekte ve temel mesele, kamu hukuku çözümlerinin yeni özelleştirilmiş alanlara yargısal olarak genişletilmesi ve kamu hukuku ve özel hukukta ortak olan değerlerin keşfi olmuştur. Bu anlayışa göre, kamu yönetimi artık bir “makine” değildir; kamunun ve özel tarafların rekabet ettiği, etkileşimde bulunduğu ve pazarlık yaptığı daha geniş bir kolektif alanın parçasıdır. Kamu hukukuna hakim ilkeler ve değerler bu esnekliğin sınırlarını oluşturmaktadır. Kamu politikalarından ve idari uygulamalardan öncelikle etkilenenler bireyler olsa da, bireylerin karar alma sürecinde doğrudan söz hakları yoktur. İlgili tüm yetkiler seçilmiş ve atanmış temsilcilerin elindedir. Ancak temsilciler, farklı siyasi görüşleri somutlaştırabilir ve bunları idare hukuku araçları aracılığıyla hakim kılmaya çalışabilir. Kamusal politikalar, ulus-üstü kurumlar tarafından küresel veya makro-bölgesel düzeyde tasarlanmakta ve ulus-üstü (*supranational*) düzeyde de ortaya çıkmaktadır. Ulus-üstü normlar aynı zamanda iç hukuku etkilemektedir. Ulusal yönetimlerin ise bunları tutarlı bir şekilde uygulamalarını gerekmektedir. Ortak politikaların düzenlenmesine ve uygulanmasına yönelik direktifler ve regülasyonlar uyumun sağlanması için temel araçtır.⁸⁸

AUÇ yöntemleri, karşılaştırmalı hukukta, 20. yüzyıldan bugüne giderek artan ilgiyle karşılanmaktadır. Bunun temelinde, yöntemlerin daha az maliyetli ve daha

⁸⁸ Napolitano G.: *Conflicts and Strategies in Administrative Law*, International Journal of Constitutional Law April 2014, Vol. 12, Iss. 2, s. 357- 358.

hızlı olması, çekişmeli yargılama sisteminden ziyade dostane usullerle toplum üzerindeki olumlu etkisi ve mahkemelerin artan iş yüküne bir çare olması yatar. Karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelere paralel olarak, Türk idare hukukunda benimsenen, uyuşmazlığın çözümünden ziyade, idarenin hukuk düzenine ve bireylerin haklarına yönelik yarattığı olumsuz etkilerin giderilmesi anlayışı, daha katılımcı ve birey odaklı olmaya evrilmiştir. Bu kapsamda yapılan kanun taslakları, kanunlar, eylem planları ve hukukçuların yargıya alternatif yöntemlere ilişkin çalışmalarda bulunması bunun kanıtı olarak kabul edilebilir.

A. Uygulanan Yöntemler

AUÇ yöntemleri, pek çok yöntemi kapsayan bir şemsiye kavram olup, yöntemler sınırlı sayıda değildir.⁸⁹ Bunlar ilk olarak; arabuluculuk, tahkim, uzlaşma, ombudsmanlık gibi yöntemler olarak sıralanabilir. İkinci olarak; bu yöntemlerin karması olan, idarenin kural koyarken düzenlediği alandaki kişi veya kuruluşlarla müzakere etmesi anlamına gelen “düzenleyici müzakere (*negotiated ruling making, regulatory negoriation, reg-neg*)”; dava açmadan önce tarafsız üçüncü kişinin vakıaları incelemesi ve tarafların bunlara göre uyuşmazlığın nasıl çözüleceğine ilişkin fikir oluşturmaya yardım etmesi anlamına gelen “tarafsız ön inceleme (*neutral fact-finding or inquiry*)”; tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlığı değerlendirdiği ve uyuşmazlığın taraflarına, uyuşmazlığın çözüm sürecinde nasıl ilerleyecekleri konusunda tavsiyelerde bulunduğu “tarafsız ön değerlendirme (*early neutral evaluation*)” olarak sıralanabilir.⁹⁰ Sıralanan yöntemler tüketici nitelikte

⁸⁹ Fiadjoe, s.19-20.

⁹⁰ Menkel-Meadow, Carrie (2016): “The History and Development of “A” DR (alternative/appropriate dispute resolution)”. In: Völkerrechtsblog, s.3; Stone, Katherine Van Wezel, Alternative Dispute Resolution. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=631346>, s. 1-3.

olmayıp, güncel gelişmelere, yargı sistemlerine ve ülkelerin kültürlerine göre değişiklik göstermektedir.

Uzlaştırma, arabuluculuk ve müzakere gibi kimi AUÇ yöntemlerine yargı süreci başlamadan önce de başvurulabilir. Kimi uyuşmazlıkların çözümünde yargı yoluna başvurmadan AUÇ yöntemlerine başvuru, dava açılmadan tüketilmesi gereken bir yol olabilir. Yargılama sürecinde hakimin tavsiyesi üzerine de alternatif yöntemlere başvurulması söz konusu olabilir.⁹¹ Uygulamada, bazı AUÇ yöntemleri mahkemeler aracılığıyla yürütülmekte, hakimlere aynı zamanda arabuluculuk işlevi tanınmaktadır.⁹²

Harter'ın deyimiyle adeta bir "laboratuvar" olan idare hukukunda, birçok alternatif yöntem yaratılmış ve denenmiş, bazen bunların kullanılmasında fayda bulunmadığı anlaşıldığından vazgeçilmiş ve bazen kurumsallaştırılmış olsa da, deneme sürecinde AUÇ yöntemlerinin kullanımı ve uyarlanması açısından, özel hukukun gerisinde kalmıştır.⁹³

Aşağıda bütün AUÇ yöntemlerinin incelenip tüketilmesinden ziyade, uygulamada sıklıkla başvurulanan yöntemler ele alınacak ve tahkim genellikle yargı benzeri AUÇ yöntemi olarak kabul edildiğinden incelemenin dışında bırakılacaktır.

1. Müzakere/Sulh (Negotiation)⁹⁴

AUÇ yöntemlerinin en temel biçimi, özünde iki kişinin bir sorun hakkında konuştuğu ve birbirlerinin kabul edebileceği bir çözüme ulaşmaya çalıştığı

⁹¹ Özbek, M. S.: *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2005, S.57 (İdari Uyuşmazlıklar II), s. 86-87.

⁹² Şanlı, s. 61.

⁹³ Harter, s. 1403.

⁹⁴ İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların sulh yolu ile çözümüne ilişkin detaylı çalışma için bkz.: A.: *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 9, S. 2, s. 281-303; Özder, A.D.: 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında İdari Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Çözümü, Ankara 2020.

müzakeredir.⁹⁵ Müzakere, “*Bir konuyu görüşmek; bir konu üzerine düşünerek tartışmak*” olarak tanımlanmaktadır.⁹⁶ Menfaatleri arasında çatışma bulunan kişilerin, uzlaşmak için bir araya geldiği müzakere yöntemi, gönüllülük esasına dayanmaktadır.⁹⁷ Yöntemin ayırt edici unsuru, uyuşmazlığın çözülmesinde taraflara yardımcı olan üçüncü bir kişinin yer almıyor olmasıdır. Aslında, tüm AUÇ yöntemleri temelde müzakereye dayanmaktadır. Bu nedenle, AUÇ yöntemleri arasında en yaygın kullanılan yöntem müzakeredir.⁹⁸

İdare hukukunda müzakere, kişiler ve idare arasında gerçekleştirilen ortak bir çalışmadır. Müzakere, tarafların birbirine yakınlaşmasını sağlayacak bir anlaşmaya varılması için tarafların müşterek özenini gerektirir. Müzakerenin asıl amacı, henüz anlaşmazlık evresindeyken uyuşmazlık doğmasını önlemek olsa da, bazı durumlarda müzakere mevcut uyuşmazlığın çözülmesini de sağlamaktadır.⁹⁹ Müzakere sonucunda idarenin yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğine dair bir anlaşmayı kabul edemeyeceğini belirtmek gerekir. Ayrıca, anlaşma yapılabilmesi için, bu yetkinin AUÇ sürecine katılarak anlaşmakla görevlendirilen kamu görevlisine açıkça tanınması gerekmektedir.¹⁰⁰

Genel İdari Usul Tasarısı’nın yedinci bölümü AUÇ yöntemlerine ayrılmış olup, 43’üncü maddesi ve devamında müzakere dahil olmak üzere, yargılamaya alternatif yöntemler öngörülmüştür. Tasarı’nın 52’nci maddesi ise müzakere

⁹⁵ Barrett / Barrett, s.1; Lawrence, V.: *Adapting Alternate Dispute Resolution for Use in Administrative Proceedings*, Journal of the National Association of Administrative Law Judges Fall 1993, Vol. 13, Iss. 2, s. 22.

⁹⁶ Yılmaz (Hukuk Sözlüğü), s.556.

⁹⁷ Özbek M.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, C. I, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 132.

⁹⁸ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 2810; Özbay İ.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006, C. X, S. 4-5, s. 471.

⁹⁹ Özbek (İdari Uyuşmazlıklar II), s. 99.

¹⁰⁰ Özbek (İdari Uyuşmazlıklar II), s. 88.

yöntemini düzenlemektedir.¹⁰¹ Ancak, bu tasarısının kanunlaşmadığını belirtmek gerekmektedir.

2011 yılında yürürlüğe giren 659 s. “Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK)”¹⁰² ile Türk idare hukukunda “sulh” usulü düzenlemiştir. KHK’nın 4’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasının (b) bendi uyarınca hukuk müşavirlikleri, uyuşmazlıkların sulh yolu ile halline ilişkin görüş vermekle yetkilendirilmiştir.¹⁰³ Söz konusu düzenleme ile idareye, bireyleri uzlaşmaya teşvik ederek sulh yoluyla uyuşmazlık çözme görevi verilmiştir.¹⁰⁴ KHK uyarınca sulh yalnızca idarenin davacı ve alacaklı olduğu uyuşmazlıklarda değil, borçlu ya da davalı olduğu uyuşmazlıklar ile ceza uyuşmazlıkları için de öngörülmüştür.¹⁰⁵

KHK kapsamında yapılan sulh, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’dan¹⁰⁶ farklı olarak, dava aşamasına gelinmeden yapılmaktadır.¹⁰⁷ KHK’nın 12’nci

¹⁰¹ Genel İdari Usul Tasarısı, m. 52: “Müzakere, idare ile ilgililerin aralarındaki uyuşmazlığı yargı yoluna başvurmadan çözmek ve karşılıklı anlaşmaya varmak amacıyla bir araya geldikleri alternatif uyuşmazlık çözüm usulüdür. / İdarenin veya ilgililerin yapmış olduğu müzakere teklifinin karşı tarafça kabulü hâlinde, idare ile bireyler bizzat veya temsilcileri aracılığıyla, idare tarafından belirlenecek bir yerde toplanır ve ihtilaflı konuları görüşürler./ Müzakere sonunda anlaşma sağlanırsa tutanak düzenlenir. Bu tutanakta yer verilen hususlar hakkında yetkili makam veya kurulun onayı alındıktan sonra anlaşma imzalanır.” Tasarı metni için bkz. <https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/genel-idari-usul-tasarisi/> Erişim Tarihi: 27.07.2022.

¹⁰² 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin KHK (RG. 02.11.2011/28103).

¹⁰³ 659 s. KHK m. 4/3-b: “Anlaşmazlıkları önleyici hukuki tedbirleri zamanında alır, uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünü konusunda mütalaa verir.”

¹⁰⁴ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. II, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 937.

¹⁰⁵ Karaarslan, M.: İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2019, C. 2019, S. 140, s. 87.

¹⁰⁶ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG. 04.02.2011/27836) m. 313/1: “Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.(2) Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir. (3)Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir. (4) Sulh, şarta bağlı olarak da yapılabilir.”

¹⁰⁷ Özkan, G.: Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü, International Conference On Eurasian Economies 2016, s. 262; Kaplan, s. 38.

maddesinin¹⁰⁸ uygulanması halinde idari işlem veya idari eylem nedeniyle oluşan zararlardan dolayı çıkan uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurulmadan halli sağlanacaktır.¹⁰⁹ İlgili maddeden idari işlem ve idari eylem bakımından ikili bir ayrıma gidilmesi suretiyle, yıllardır çeşitli sebeplerle eleştiri alan zorunlu idari başvurunun düzenlendiği, İYUK'un 13'üncü maddesinin işler hale getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.¹¹⁰ KHK'nın 12'nci maddesinin 2'nci fıkrası, sürelerle ilişkin bir düzenleme getirmektedir. İlgili düzenleme uyarınca, sulhe ilişkin başvuru işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmaktadır. Ne var ki, hüküm idari eylemler bakımından süreyi durdurucu etkiye sahip olmayıp, yalnızca süreyi başlatıcı etkiye sahip olması nedeniyle düzgün kaleme alınmadığından eleştirilmektedir. Bahsi geçen madde, zarar ve sorumluluğa ilişkin değerlendirmenin tek taraflı olarak idare tarafından yapılmasıyla, tarafların karşılıklı olarak anlaşması suretiyle uyuşmazlığın sona erdirilmesi esasına dayanan, sulh kurumuyla çelişir niteliktedir.¹¹¹

Kararnameye ilişkin diğer eleştiriler, birden fazla idarenin hak ihlaline sebep olması halinde nasıl bir usul izleneceğinin öngörülmemiş olması; sulh başvurusunun yalnızca menfaati ihlal edilen vatandaş tarafından yapılabilmesi ve dava açıldıktan sonra sulh yöntemine başvurulamaması olarak sıralanabilir.¹¹²

¹⁰⁸ 659 s. KHK m. 12/1: "İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir."

¹⁰⁹ Cidecigiller, s. 291.

¹¹⁰ Yılmaz, D.: *Türk ve Alman İdare Hukukunda Arabuluculuk ve Sulhe İlişkin Düzenlemeler*, Terazi Hukuk Dergisi Haziran 2012, C. 7, S. 70, (Türk ve Alman İdare Hukuku) s. 97-98.

¹¹¹ Cidecigiller, s. 300; Yılmaz (Türk ve Alman İdare Hukuku), s. 98.

¹¹² Cidecigiller, s. 300-301.

659 s. KHK yürürlüğe girmeden önce de idare hukukunda sulh yoluna ilişkin düzenlemelerin bulunduğu söylenebilir. Bunlara; İYUK'un 11'inci¹¹³ ve 13'üncü maddeleri kapsamında yapılan idari başvurular, 5233 s. "Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun" uyarınca terör faaliyeti kapsamındaki eylemler veya terörle mücadele amacıyla gerçekleştirilen eylemlerden dolayı doğan zararların sulh yoluyla tazmini¹¹⁴, 5393 s. "Belediye Kanunu"nun 15'inci maddesinin (k) bendi¹¹⁵ uyarınca tarafların anlaşmaya varması suretiyle uyuşmazlığın halli, aynı Kanun'un 18'inci maddesi¹¹⁶ uyarınca belediye meclisine uyuşmazlıkların sulh yoluyla halline ilişkin yetki verilmesi örnek verilebilir.¹¹⁷

İdare hukukunda müzakereye, yalnızca anlaşmazlığın veya uyuşmazlığın doğduğu aşamada değil; aynı zamanda kural koyma süreci sırasında da başvurulmakta ve bu halde yöntem "düzenleyici müzakere (*regulatory negotiation*)" adını almaktadır.¹¹⁸ Yargısal olmayan idari usullerdeki gelişmeler neticesinde, idarenin yaptığı işlemlerde tipik özellik olan tek yanlılıkta önemli değişim ve yumuşama söz konusudur. Örneğin, düzenleyici işlemlerin hazırlanmasına ilgililerin veya temsilcilerinin katılım imkanı tanınmaktadır.¹¹⁹

¹¹³ İYUK m. 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."

¹¹⁴ 5233 s. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun (RG. 27.07.2004/25535) m. 2: "Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

¹¹⁵ 5393 sayılı Belediye Kanunu (RG. 13.07.2005/25874) m. 15: "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları şunlardır: k) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan dava konusu uyuşmazlıkların anlaşmayla tasfiyesine karar vermek."

¹¹⁶ 5393 s. Belediye Kanunu (RG. 13/7/2005/25874) m. 18: "Belediye meclisinin görev ve yetkileri şunlardır: h) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragat karar vermek."

¹¹⁷ Karaarslan, s.89-90.

¹¹⁸ Özbek (İdari Uyuşmazlıklar II), s.100.

¹¹⁹ Tan / Bayazıt, s. 253.

2.Uzlaştırma (*Conciliation*)

Uzlaştırma ve arabuluculuk, literatürde kimi zaman aynı anlama gelecek şekilde kullanılan ve niteliği itibariyle birbirine yakın olan AUÇ yöntemleridir. Yöntemler genellikle birbirinden ayrılarak incelenmekte olup, bu çerçevede İdare Hukuku Hakkında Proje Grubu'nun¹²⁰ da yöntemleri ayrı ayrı ele aldığını belirtmek gerekir. Ayrımına göre; uzlaştırma yönteminde tarafları bir araya getirerek onları anlaşmaya teşvik eden rehber niteliğe sahip uzlaştırıcı söz konusuyken, arabuluculuk yönteminde taraflara çözüm önerisinde de bulunabilen ve uyuşmazlığı bu çerçevede sonlandırmaya yönlendiren arabulucu söz konusudur. Uzlaştırmada, uzlaştırıcının uygun gördüğü çözümü yazılı bir şekilde taraflara sunması söz konusu değilken; arabuluculukta, arabulucu önerilerini taraflara yazılı olarak bildirebilmektedir.¹²¹ Uzlaştırmada, taraflar uyuşmazlıkları kendi kendilerine çözmekle birlikte, süreçte tarafları kendi çözüm önerilerini geliştirmeye teşvik eden tarafsız üçüncü bir kişinin rehberliği söz konusudur.¹²² Son olarak, uzlaştırma, arabuluculuk yöntemine nazaran daha az biçimsel bir yöntem olup, asıl amacı tarafların aralarındaki gerilimin azaltılması suretiyle dostane iletişim kurularak uyuşmazlığın çözümünü sağlamaktır.¹²³

Uzlaşmanın tanımı hukukun farklı alanlarına göre farklılık gösterebilmektedir. Buna göre, uzlaşma Ceza yargılamasında, “*şikayete bağlı suçlarda Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) yer alan kasten veya taksirle yaralama,*

¹²⁰ İdare Hukuku Hakkında Proje Grubu, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkelerde uyuşmazlıkların AUÇ yöntemleriyle çözülmesini sağlayabilmek amacıyla, idare ile özel kişiler arasında dava yoluna alternatifler hakkında çalışmalarda bulunması için AB Bakanlar Komitesi tarafından görevlendirilmiştir.

¹²¹ Özbek (İdari Uyuşmazlıklar II), s.105-109.

¹²² Özbay İ.: s. 464.

¹²³ Arat, N.: Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Lisans Tezi, İstanbul 2009. (İdare Hukukunda AUÇ), s. 28.

konut dokunulmazlığını ihlâl, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını açıklama suçlarında şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören kişinin anlaşarak uyuşmazlığı sona erdirme” şeklinde tanımlanmaktadır. Vergi hukukunda ise, “Tarhiyatta, Vergi Usul Kanunu’nda (VUK) yazılı vergi hataları ile bunun dışında her türlü maddi hata bulunması, tarhiyatta yanılma halinin mevcut olduğunun mükellef veya ceza muhatabı tarafından iddia edilmesi, vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin veya usulsüzlük fiilinin işlenmesinin mükellef veya ceza muhatabı tarafından kanun hükümlerine gereği kadar nüfuz edememekten ileri geldiğinin iddia olunması, müphem yoruma açık bulunan hususlarda mükelleflerin veya cezaya muhatap olanların yanılmış bulunmaları, tarhiyatı veya ceza kesmeyi gerektiren sebeplerin idari mahkemeler veya Maliye Bakanlığı tarafından benzer olaylarda başka yönden mütalaâ verilmiş olması ve Gelir Vergisi Kanununda yer alan ortalama kâr haddi ve gider esası hükümlerine göre vergi tarh olunması hallerinde resen veya ikmalen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları konusunda, idarenin mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla uzlaşması” olarak tanımlanır.¹²⁴

Bir idari uyuşmazlıkta uzlaştırmacı, tarafların anlaşmaya varmalarını sağlamak amacıyla, taraflar arasındaki görüş ayrılıklarını azaltmaya yönelik girişimlerde bulunmakta, uyuşmazlığı açık ve anlaşılır hale getirerek tarafların çözümü kendilerinin bulması için rehberlik etmektedir.¹²⁵

İdare hukukun alanında hazırlanmış olan bazı kanun taslak ve tasarılarında “uzlaştırma” yöntemi düzenlendiği dikkat çekmektedir. Bunlara örnek olarak, 1994 yılında “Uzlaştırma Kurullarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerine Dair Kanun

¹²⁴ Yılmaz (Hukuk Sözlüğü), s. 802.

¹²⁵ Özbek (İdari Uyuşmazlıklar II), s. 111.

Tasarısı” adı ile hazırlanan ve Adalet Komisyonu tarafından yalnızca isim değişikliğine gidilerek “Kişilerle İdare Arasında Özel Hukuk İlişkisinden Doğan İhtilafların Uzlaştırma Yolu ile Halline Dair Kanun Tasarısı” verilebilir.¹²⁶ Ayrıca, Genel İdari Usul Kanun Tasarısı’nda, m. 53-61 arasında, uzlaştırma yöntemi düzenlenmiştir.¹²⁷ Tasarı incelendiğinde, uzlaştırmanın arabuluculuğa benzer düzenlendiği dikkat çekmektedir. Belirtmek gerekir ki, bahsi geçen tasarılar halen yasalашmış değildir.

İdare hukukunda uzlaştırma yöntemine ilişkin düzenlemelere yer verildiği görölmektedir. Örneğin, 2942 s. Kamulaştırma Kanunu’nda, idare ile taşınmazın malikinin satın alma aşamasında uzlaşmaya başvurması düzenlenmektedir. Kamulaştırma Kanunu’nda (m. 8/III, IV ve V)¹²⁸ yer alan düzenleme ile

¹²⁶ Özbek (İdari Uyuşmazlıklar I), s. 98.

¹²⁷ Genel İdari Usul Tasarısı m. 53: “Uzlaştırma, idare ile ilgililer arasındaki uyuşmazlıkların çözölməsi için tavsiyelerde bulunan ve görüşlerini açıklayan tarafsız bir kişinin uzlaştırıcı sıfatıyla katıldığı alternatif uyuşmazlık çözüm usulüdür. /Uzlaştırıcı, uyuşmazlığın çözümü amacıyla taraflarla ayrı ayrı veya birlikte toplantılar yapabilir. /Uzlaştırıcı, bir idarî işlemi hukuka uygunluk ve yerindelik yönünden inceleyerek gerekli görürse idareyi, yapmış olduğu işlemi kaldırmaya, geri almaya veya değiştirmeye ikna etmeye çalışabilir; ancak, idarî işlem hakkında kendisi karar veremez. m. 54: Uzlaştırıcı olarak görev yapacak kişi, her iki tarafın da rızasıyla seçilir./ Uzlaştırıcı olarak atanan kişi tarafsız hareket etmek zorundadır. İdare, uzlaştırıcılara, uyuşmazlığın çözümüyle ilgili olarak emir veremez./ Taraflar bir veya daha fazla kişiyi uzlaştırıcı olarak seçilebilirler./ Uzlaştırıcı olarak görev yapacak olanların, hukuk faköltesinden mezun olmuş ve mesleğinde en az on yıllık tecrübeye sahip ve alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri üzerinde eğitim almış olmaları gerekir. Uyuşmazlık konusu özel ve teknik bilgiyi gerektiriyorsa, hukuk faköltesi mezunu uzlaştırıcı ile birlikte bu bilgiye sahip olarak mesleğini icra eden kişilerin de uzlaştırıcı olarak seçilmesi mümkündür. Memurlar veya diğeri kamu görevlileri de yukarıdaki nitelikleri taşımak kaydıyla uzlaştırıcı olarak seçilebilirler./ Uzlaştırıcıların eğitimi, çalışma usul ve esaslarıyla ilgili diğeri hususlar Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikte gösterilir./ Eğitim görmüş uzlaştırıcıların isimleri bulundukları ilin valiliğine bildirilir ve beşinci fıkra hükmü hariç olmak üzere uzlaştırıcılar bunlar arasından seçilirler.” Tasarı metni için bkz. <https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/genel-idari-usul-tasarisi/> Erişim Tarihi: 27.07.2022.

¹²⁸ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, m. 8/3: “Ayrıca idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekköl eden bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu görevlendirir. (4) İdare, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmî taahhütlü bir yazıyla malike bildirir. (5) Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması hâlinde;

kamulaştırma bedeline ilişkin anlaşmazlık çıkmaması amacıyla idare ve birey önceden müzakerede bulunabilecektir. Kanun'un 10'uncu¹²⁹ maddesi uyarınca tarafların uzlaşmaya varamaması durumunda ise yargı yolu açıktır.¹³⁰ Ayrıca, ülkemizde kimi düzenleyici ve denetleyici kurumların da, kanunlarda düzenlenmiş olması kaydıyla, uyuşmazlık çözme işlevleri olduğu görülmektedir. Bu kapsamdaki düzenlemelere; 5015 s. "Petrol Piyasası Kanunu"nun 10'uncu maddesi¹³¹, 5809 s. "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un 5/A maddesinin birinci fıkrası¹³², 5809 s. "Posta Hizmetleri Kanunu"nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (g)¹³³ bendi örnek verilebilir. Bu kapsamda sırasıyla, ilk iki kanun uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na uyuşmazlık çözme işlevi tanındığı görülmektedir. Uzlaştırma yöntemini düzenleyen bir diğer düzenleme Elektronik Haberleşme Kanunu'nda yer almaktadır.¹³⁴

komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahminî değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması hâlinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini, malikin kimlik bilgilerini ve taşınmazların tapuda tesciline veya terkinine dair kabul beyanlarını da ihtiva eden tutanak, malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. Bu tutanak malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılır."

¹²⁹ 2942 s. Kamulaştırma Kanunu m. 10: "Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister."

¹³⁰ Özbek M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. II, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 932-936.

¹³¹ 5015 s. Petrol Piyasası Kanunu (RG. 20.12.2003/25322) m. 10: "...Fiyat uyuşmazlıkları Kurumun hakemliğinde en geç otuz gün içerisinde tarafları bağlayacak şekilde sonuçlandırılır."

¹³² 4628 s. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (RG. 03.03.2001/24335) m. 5/A-1: "Doğal Gaz Piyasası Kanununun uygulanması ile ilgili olarak tüzel kişiler veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında çıkacak ihtilafları çözmek."

¹³³ 6475 s. Posta Hizmetleri Kanunu (RG. 23.05.2013/28655) m. 4/1-g: "Kurumun görev alanı kapsamında hizmet sağlayıcıları arasında ortaya çıkan ve Kuruma intikal eden ihtilafların çözümüne ilişkin gerektiğinde uzlaştırma prosedürünü işletmek, uzlaşma sağlanamadığı takdirde ilgili taraflar arasında aksi kararlaştırılınca kadar geçerli olmak üzere gerekli kararları almak."

¹³⁴ 5809 s. Elektronik Haberleşme Kanunu (R.G. 10.11.2008/ 27050) m. 2/1: "Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ile bu konulara ilişkin düzenleme, yetkilendirme, denetleme

3.Tarafsız Ön Değerlendirme (*Early Neutral Evaluation*)

Taraflar uyuşmazlığın çözümünde hangi yöntemin kullanılmasının uygun olacağı konusunda anlaşamazlarsa, kendilerine tarafsız erken değerlendirme sağlamak için üçüncü bir kişiden yardım alabilirler. Tarafsız ön değerlendirme yönteminde, uyuşmazlığın başında, tarafsız uzmanlar, tarafların uyuşmazlık ile ilgili yaptıkları açıklamalarına ve belgelerine dayanarak uyuşmazlığın nedeni, gelişimi ve ileride nasıl bir sürecin yaşanacağına dair değerlendirmelerde bulunmak suretiyle bir çözüm raporu hazırlamaktadır. Böylelikle, taraflar uzman kişinin değerlendirmeleri çerçevesinde uyuşmazlığa dair yeni bakış açıları kazanmakta ve uyuşmazlığın çözümü hakkında daha kolay karar verebilmektedir. Yöntem, taraflara bir çözüm sunmaktan ziyade yol göstermeyi amaçlamaktadır.¹³⁵

Bu yöntemin olumlu yönleri arasında, nispeten daha az maliyetli olması ve taraflara karşılıklı olarak kabul edilebilir bir anlaşmaya varma fırsatı vermesi yer almaktadır. Ayrıca, açmayı düşündükleri davaları hakkında gerçekçi olmayan beklentileri olan taraflara, davadaki beklentiler hakkında bir görüş oluşturma konusunda yardımcı olmaktadır.¹³⁶

ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesi bu Kanuna tabidir.; m. 6/1-d: Bu Kanun çerçevesinde gerektiğinde işletmeciler arasında uzlaştırma prosedürünü işletmek, uzlaşma sağlanamadığı takdirde ilgili taraflar arasında aksi kararlaştırılincaya kadar geçerli olmak üzere gerekli tedbirleri almak. ; m. 18/1: Erişim anlaşmaları taraflar arasında ilgili mevzuata ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmamak kaydıyla serbestçe müzakere edilerek imzalanır. Taraflar arasında erişim talebinden itibaren azami iki ay içerisinde anlaşma tesis edilememesi veya mevcut erişim sözleşmesinde bu Kanun kapsamında herhangi bir anlaşmazlık vuku bulması halinde Kurum, taraflardan herhangi birinin başvurusu üzerine, belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaştırma prosedürü işletmeye ve/veya geçici ücretin belirlenmesi de dahil olmak üzere, kamu menfaati açısından gerekli gördüğü diğer tedbirleri almaya veya uzlaştırma talebini reddetmeye yetkilidir. (2) Kurum, uzlaştırma sürecinde tarafların anlaşamaması halinde, erişim anlaşmasının anlaşmazlık konusu olan hüküm, koşul ve ücretlerini, belirlenen istisnai haller hariç olmak üzere iki ay içerisinde belirlemeye yetkilidir. Belirlenen hüküm, koşul ve ücretlerin işletmeciler tarafından, mevzuat ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde aksi kararlaştırılincaya kadar uygulanmasına devam olunur.”

¹³⁵ Fiadjoe, s. 27; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 2811.

¹³⁶ Fiadjoe, s. 27.

4. Kamu Denetçiliği (*Ombudsman*)¹³⁷

Dünya genelinde, bireylerin idare karşısında haklarının korunmasında idarenin yargı denetimi dışında denetim yollarını arama ihtiyacı söz konusudur. Bu ihtiyaç, yargı organı gibi bağımsız ancak onun kadar şekilci olmayan, ondan daha hızlı işleyen, idareye ve işleyişine dair daha fazla bilgiye sahip olan, somut idari olayla ilgili idare ile yakından ilişki kurup soruşturma yapabilen bir kurumun oluşturulmasıdır.¹³⁸ İsveç kökenli olan ombudsmanlık kurumuyla, idare ile vatandaşların sorunlarının çözümü için özel bir kurum oluşturulması suretiyle, dava yoluna gitmeden uyuşmazlıkların halli amaçlanmaktadır. Kurum, 19. yüzyılın başlarında İsveç'te ortaya çıkmakla birlikte İskandinav ülkeleri başta olmak üzere, Avrupa ülkelerinde, Amerika ve Asya'da birçok ülkede söz konusudur.¹³⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de, R (85) 13 Sayılı Tavsiye Kararı'nda, üye ülkelere Ombudsmanlık kurulmasına dair tavsiyelerde bulunmuştur.¹⁴⁰

Ombudsman, *“Bazı ülkelerde bulunan ve halkın şikâyetleri üzerine yalnız parlâmento üyelerinin başvurmaları ile inceleme yapıp, yalnızca tavsiyelerde bulunabilen, fakat kendisi karar yetkisine sahip olmayan kamu denetçisi; yurttaşı*

¹³⁷ Karşılaştırmalı hukuk literatürde kurum için uygun terimin ne olduğu konusunda tartışmalar bulunmakta, farklı metinlerde “ombuds” veya “ombudsperson” olarak geçtiği görülmektedir.

¹³⁸ Kirkham, R., & Thompson, B. (2010). *The Ombudsman Enterprise and Administrative Justice* (1st ed.). Routledge, s.10; Yüce, N.: *Ombudsman Dünya Örnekleri ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Uygulaması*, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020, s. 40.

¹³⁹ Ombudsman tekniğinin versiyonlarının yüzyıllar önce de uygulandığı söylenebilse de bugünkü anlamıyla ombudsmanlığın İsveç’te “*Justitieombudsman*” adıyla ortaya çıktığı ve önce İskandinav ülkeleri ve ardından bütün dünyada yaygın bir uygulama haline geldiği kabul edilmektedir. Buck, T. / Kirkham, R. / Thompson, B.: *The Ombudsman Enterprise and Administrative Justice*, 1. Edition. Routledge, London 2010, s. 9-11; Hill, L. B.: *The Model Ombudsman: Institutionalizing New Zealand's Democratic Experiment*, Princeton University Press, New Jersey 2015 s. 8-9; Özden, K.: *Ombudsman (Kamu Denetçisi) ve Türkiye’deki Tartışmalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 23.

¹⁴⁰ Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to Member States on Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Private Parties (İdari Merciler ve Özel Kişiler Arasındaki Davalara Alternatifler Hakkındaki Tavsiye Kararı) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2b59, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

koruyan kamu görevlisi ” olarak tanımlanmaktadır.¹⁴¹ Ombudsmanlık, her ülkenin gereksinimlerine ve özelliklerine göre farklı yapılara sahip olduğundan, genel bir tanım yapmanın zor olduğunu belirtmek gerekir. Ancak, bir kuruma ombudsman adını vermek için birtakım asgari unsurlar bulunmaktadır. Ülkemiz açısından bu unsurlar incelendiğinde ombudsman; idarenin işlem, eylem ve davranışlarını denetleyen, yürütmeden ve idareden bağımsız, kararları hukuken bağlayıcı olmayan bir devlet organı olarak tanımlanabilir. Bir diğer tanıma göre, klasik anlamda ombudsman aşağıda sıralanan niteliklere sahip olmalıdır:¹⁴²

- Yasal olarak kurulmuş
- İşlevsel olarak özerk
- İdarenin dışında
- Hem yasama hem de yürütmeden bağımsız
- Uzman
- Tarafsız
- Herkesçe erişilebilir

Tanımlardaki unsurlar çeşitli ülkelere göre farklılık gösterebilmektedir. Örneğin, İsveç’te ve Finlandiya’da, ombudsmanın yalnızca idari işlemler üzerinde değil, yargısal işlemler üzerinde de denetim yetkisi bulunmaktayken, kimi ülkelerde ombudsman idarenin işlem, eylem ve davranışlarının yanında belirli konularda özel kişileri de denetleme yetkisine sahiptir.¹⁴³

Ülkemizde ombudsmanlık, 12.09.2010 tarihli anayasa değişiklikleri ile 1982 Anayasasına, anayasal bir kurum olarak, “Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK)” adıyla

¹⁴¹ Yılmaz (Hukuk Sözlüğü), s. 579.

¹⁴² Hill, s. 13.

¹⁴³ Erhürman, T.: *Türkiye için Nasıl Bir Ombudsman Formülü?*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2000, C. 49, S. 1-4, s. 157-160; Buck / Kirkham / Thompson, s. 3

girmiş ve 6328 s. “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu (KDKK)” ile ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip olacak şekilde kurulmuştur.¹⁴⁴

Kendisine yapılan şikayetleri inceleyerek idareye ve vatandaşlara tavsiyelerde bulunmakla görevli ombudsman, aslında yargı öncesi uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer almamaktadır. Ancak, kendisine gelen şikayetler üzerine yaptığı denetim sonucunda tavsiye niteliğindeki kararına idarenin uymasıyla, ombudsmanın faaliyetinin geniş anlamda AUÇ yöntemleri arasında yer aldığını söylemek mümkündür.¹⁴⁵ Ombudsman idarenin işlem ve eylemlerinin yanında tutum ve davranışlarını da denetleyerek hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimi de yapmakta olsa da, verdiği kararların bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ombudsman, kendisine yapılan şikayeti haklı bulması halinde, idarenin kararını değiştirme yetkisine sahip olmasa dahi, idareyi bu kararı değiştirmesi ve gerekirse vatandaşa tazminat ödemesi için medya araçlarını veya kamuoyu desteğini kullanmak suretiyle ikna edebilir.¹⁴⁶

Temel görevi idareyi denetlemek olan, bağımsız ve tarafsız nitelikteki bu kurumun işlevi, zamanla, idarenin insan haklarına saygılı, şeffaf, katılımcı ve “iyi idare (*good administration*)” anlayışına, kısaca, idarenin geliştirilip demokratikleşmesi amacına hizmet edecek şekilde genişlemiş, toplumdaki saygınlığı artmıştır.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Aslında, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun kuruluşuna ilişkin ilk düzenleme 28.09.2006 günlü, 5548 s. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu olmakla birlikte, ilgili Kanun’un tamamı AYM tarafından iptal edilmiştir. Karar için bkz. AYM, 25.12.2008, E.2006/140-K.2008/185. RG; 04.04.2009, sayı: 27190. Ardından, 2010’da 5982 s. Kanun ile Anayasa’nın 74’üncü maddesinde değişiklik yapılmış ve KDK hukuk sistemimize girmiştir. Gözübüyük/ Tan, İdare Hukuku, C. II, s.9.

¹⁴⁵ Özbek (İdari Uyuşmazlıklar I), s. 42.

¹⁴⁶ Özbek, M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. II, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 958-959; Özbek (İdari Uyuşmazlıklar I), s. 122.

¹⁴⁷ Kağıtçıoğlu, M.: *Kamu Denetçiliği Kurumunu (Türk Ombudsmanını) Yeniden Tasarlamak*, Anayasa Hukuku Dergisi 2018, C. 7, S. 14, s. 459-460.

Ombudsmanlık, “genel yetkili” ombudsman ve “uzmanlaşmış” ombudsmanlıklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ülkemizde genel yetkili ombudsmanlık mevcuttur.¹⁴⁸ Ombudsmanlığa ilişkin farklı uygulamalar farklı ülkelerde farklı tanımlamaların ve isimlerin kullanılmasına yol açmıştır.¹⁴⁹ Her ülkenin hukuk sistemi, sosyolojik, kültürel, siyasi özellikleri ve demokrasiyle olan ilişkileri ile farklı niteliklere sahip olan ombudsmanlık, duyulan ihtiyaca ve sektörlere göre çeşitlilik göstermekte; parlamento komiseri, çocuk ombudsmanı, akademik ombudsman, polis ombudsmanı, sağlık ombudsmanı, basın ombudsmanı gibi farklı alanlarda ombudsmanlıklar kurulmaktadır.¹⁵⁰

Ülkemizde KDK’nin verdiği kararlar kimi zaman farklı gerekçelerle idareler tarafından uygulanmamakta, bu durum faaliyet raporlarına yansımakta ve TBMM komisyonunda eleştirilmektedir. KDK’nin verimliliğinin artırılması için çeşitli önerilerde bulunulmakta ve çalışmalar yürütülmektedir. Bağlayıcı karar verme yetkisi bulunmayan kurumun, idari uyuşmazlıkların alternatif yöntemlere çözülmesinde etkili olarak kullanılmadığı düşünülmektedir.¹⁵¹ Ne var ki, KDK’nin faaliyet raporu incelendiğinde 2013 senesinden (75 adet), 2021’e dek (1061 adet) verilen tavsiye kararı sayısının arttığı gözlemlenmiştir. Bu artışa paralel şekilde, 2013 senesinde tavsiye kararlarına uyma oranı %20 iken, bu oran 2021’de %79,5 olarak tespit edilmiştir.¹⁵²

¹⁴⁸ Odyakmaz / Çınarlı / Avcıoğlu, s. 41-54, Yüce, s. 123-133.

¹⁴⁹ Yüce, s. 45.

¹⁵⁰ Özden, s. 23.

¹⁵¹ Kamu Denetçiliği Kurumu’nun, etkinliğinin ve verimliliğinin artırılması amacıyla, yeniden tasarlanması gerekliliğine dair sorunlar ve öneriler için bkz. Kağıtçıoğlu, s. 155-180.

¹⁵² Kamu Denetçiliği Kurumu 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s. 46-50. <https://www.ombudsman.gov.tr/kdk-pdf/kdk-2021-yili-faliyrt-raporu/kdk-2020-yili-faliyrt-raporu.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2022.

5. Kısa Duruşma (*Minitrials*)

Kısa duruşma karma bir yöntem olup; müzakere, arabuluculuk ve yargılama yöntemlerinin birleşmesinden oluşmaktadır.¹⁵³ Bu yöntem, bir kurul ile tarafsız nitelikteki üçüncü kişinin yer aldığı, uyuşmazlığı gizlilik içinde çözmeyi amaçlayan yöntemdir. Taraflar, uyuşmazlığı, iddia ve savunmalarını ileri sürmek suretiyle ortaya koyabilmek için duruşma benzeri bir yargılama yaparlar. Ancak bu gerçek anlamda bir duruşma değildir. Taraflar, tarafsız niteliğe sahip üçüncü kişiye uyuşmazlık hakkında kısa bir sunum yapmakta ve tarafsız nitelikteki üçüncü kişi bazen kısa duruşmaya başkanlık ederek kendisinden istenildiği takdirde tavsiye niteliğinde görüş vermektedir. Tarafların yaptığı sunumdan sonra tarafsız nitelikteki üçüncü kişinin muhtemel bir dava ile ilgili görüşlerini belirtmesi uyuşmazlığın dostane bir biçimde çözümünü kolaylaştırmaktadır.¹⁵⁴

Ülkemizde rastlanmayan bu uygulamada, genellikle tarafsız nitelikteki üçüncü kişinin emekli hakimlerden seçildiği görülmektedir. Bu yöntemde hakim, kendisinden istenildiği takdirde, hakem incelemesine benzer biçimde uyuşmazlığı değerlendirmekte ve adeta mahkemedeymişçesine bir karara varmaktadır. Kısa duruşmayı yöneten hakim ise özel hakim (*rent a judge*) adını almaktadır.¹⁵⁵

Ticari davalar için geliştirilen ve karşı taraf avukatlarının, uyuşmazlığın çözümünü görüşmeye yetkili tarafların temsilcileri huzurunda davalarının özetlerini sundukları kısa duruşma, ABD’de “Ulusal Havacılık ve Uzay Dairesinin (*National Aeronautics and Space Administration*)” tarafı olduğu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümü için kullanılmıştır.¹⁵⁶

¹⁵³ Arat (İdare Hukukunda AUÇ), s. 33.

¹⁵⁴ Lawrence, s. 123. HeinOnline; Şanlı, s. 61-62.

¹⁵⁵ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s.2811; Şanlı, s. 62.

¹⁵⁶ Harter, s. 1413-1414.

6. Arabuluculuk (*Mediation*)

AUÇ yöntemlerinin en temel biçimi olan müzakere yöntemini, tarafların müzakere sürecinde yardımına ihtiyaç duyması nedeniyle üçüncü bir kişinin müdahalesini kabul etmesiyle arabuluculuk yöntemi takip etmektedir.¹⁵⁷ Arabuluculuk, AUÇ yöntemleri arasında en yaygın kullanılan ve en başarılı yöntemdir.¹⁵⁸ Arabuluculuk yöntemi, tekrara düşülmemesi adına, tezin ikinci bölümünde detaylı biçimde ele alınacaktır.¹⁵⁹

B. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin İdari Yargılama Hukuku

İlkeleri Açısından Değerlendirmesi

Usul hukukuna hakim olan ilkeler, ilgili oldukları yargılama yönteminin öznesine veya işlevine göre sınıflandırılmaktadır. Yargılama ilkeleri anayasadan kaynaklanan ve bütün yargılama yöntemleri için ortak olan “anayasal ilkeler” ile “yargılamaya özelliğini veren ilkeler” olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. İlgili yargılama usulü için belirleyici nitelik taşımayan, kaynağı temel hak ve özgürlükler ile hukuk devleti olan anayasal ilkeler; “kanuni hakim” ilkesi, “hukuki dinlenilme hakkı”, “adil yargılanma hakkı”, “eşitlik ve aleniyet” ilkesi ile “usul ekonomisi” ilkesi olarak sıralanabilir.¹⁶⁰ Anayasal ilkelerin yanında, bunları tamamlayan ve ilgili yargılama yöntemine özelliğini veren ilkeler ise idari yargılama yöntemi açısından; “yazılılık”, “re’sen araştırma” ve “tasarruf”¹⁶¹ ilkesidir.¹⁶²

¹⁵⁷ Barrett / Barrett, s. 1.

¹⁵⁸ Fiadjoe, s. 22.; Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 2808.

¹⁵⁹ Bkz. Bu çalışmada “İkinci Bölüm: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk”, s. 61 vd.

¹⁶⁰ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 781; Türkoğlu, K. Ü.: İdari Yargılama Usulüne Hakim İlkeler, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 35-36.

¹⁶¹ Belirtmek gerekir ki idari yargıda tasarruf ilkesi belli sınırlamalarla kabul edilmektedir. Bunun nedeni, idare hukukunun hak ve menfaatlerin yanı sıra, hukuk düzenini korumayı amaçlamasıdır.

Yargılamaya hakim ilkeler yalnızca yargılama kurallarını şekillendirme işlevine sahip olmayıp, kanunların yapılma sürecinde de gözetilmektedir.¹⁶³ Bu nedenle, idari yargılama hukukunda AUÇ yöntemlerine ilişkin inceleme yapılırken, kanun hükümlerinin de temelini oluşturan ve idari yargılamaya hakim olan, ona karakterini veren ilkeleri dikkate almadan bir inceleme yapmak, ilkelerle çelişecek veya ilkelere aykırı yöntemler öngörmek olumsuz sonuçlara yol açacaktır. Kanımızca, idari uyuşmazlıklarda AUÇ yöntemlerinin incelenmesinde, idari yargılama usulüne özgü ilkelerin yanında anayasal ilkeler arasında yer alan usul ekonomisi ve hukuk devleti ilkelerinin ele alınmasında fayda vardır.

1. Hukuk Devleti İlkesi

Anayasa'nın 2'nci maddesi¹⁶⁴ uyarınca Türkiye "hukuk devleti"dir. Modern devlet anlayışı olan hukuk devleti, Anayasa'nın lafzından da anlaşıldığı üzere demokratik, sosyal, düşünce ve ifade özgürlüğüne dayalı, laik bir devlet olarak açıklanabilir.¹⁶⁵ Devletin hukuk ile ilişkisini tanımlayan kavramlardan olan ilke, yalnızca yönetilenlere hukuki güvenlik sağlayan devlet düzenini ifade etmez; aynı zamanda yönetenlerin de hukukla bağlı olduğu bir devlet düzeni anlamına gelir.¹⁶⁶ Hukuk devleti ilkesi, hukuk normlarının, bunları koyanlar da dahil olmak üzere

Dolayısıyla idari yargılamanın tarafların iradesinden bağımsız olduğu söylenemeyeceği gibi taraf iradelerine sıkı sıkıya bağlı olduğu da söylenemeyecektir. Türkoğlu, K.Ü.: s. 262.

¹⁶² Türkoğlu, K.Ü.: s. 90-91.

¹⁶³ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 782.

¹⁶⁴ AY m. 2: "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*"

¹⁶⁵ Özyay İ. H.: *Günüşğinde Yönetim*, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 99.

¹⁶⁶ Gözübüyük, Ş. / Tan, T.: *İdare Hukuku*, C. I, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 34; Akyılmaz, B. / Sezginer, M. / Kaya, C.: *Türk İdare Hukuku*, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018 (İdare Hukuku), s. 63.

bütün kişi ve kuruluşları bağlamasını ve yargısal denetime tabi tutulmasını gerekli kılar.¹⁶⁷

Hukuk devleti ilkesinin gereklerine ilişkin zamanın, yerin ve hukuk anlayışının etkisiyle değişik görüşler ileri sürülmüştür. Hukuk devletinin gerekleri; yasama, yargı ve yürütme organlarının hukuka bağlı olmasının yanında kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanması, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerin sağlanması, yasaların anayasal denetimi, idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı denetiminin açık olması, idarenin mali sorumluluğu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hkimlerin bağımsız ve teminatlı olması olarak sıralanabilir.¹⁶⁸

Doktrinde kimi yazarlara göre, idarenin yargısal denetimi, özellikle de iptal davaları, yalnızca hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olmanın ötesinde bir işleve sahiptir; hatta ilkeyle özdeş hale gelmiştir. Bu görüşe göre, hukuk devleti ilkesi, idare hukuku ve idari yargı birbiriyle özdeş olup, idare hukukundan ancak idarenin yargısal denetimi sağlandığı takdirde bahsedilebilir.¹⁶⁹ İdari yargı, hukuk devleti ilkesini mümkün kılan, idareyi hukuka zorlayarak ilkenin temel düzeltici mekanizması olma işlevine sahiptir.¹⁷⁰

Bu kapsamda, örneğin, özellikle idarenin hukuka uygunluğunun da denetlendiği iptal davalarında, AU yöntemleri ile uyuramazlığın hallinin, idarenin yargısal denetiminin sağlanmasından ziyade, yalnızca kişisel hak ve menfaatlere yönelik zm sunacağı gerekçesiyle hukuk devleti ilkesi ile atışacağı ileri

¹⁶⁷ zay, s. 25; Karahanoğulları, O.: İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 5.

¹⁶⁸ Gözler, K. / Kaplan, G.: İdare Hukuku Dersleri, 22. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2020, s. 61-64; Günday, M.: İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2017, s. 39-53; Gözübüyük / Tan, s. 35-40; Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdare Hukuku), s. 67-69; Karahanoğulları, s. 5.

¹⁶⁹ zay, s. 17.

¹⁷⁰ Karahanoğulları, s. 7.

sürülebilir. İleride detaylıca ele alınacağı üzere, AUÇ yöntemlerine idarenin tarafı olduğu her uyuşmazlıkta başvurulması uygun değildir. Yöntemlere elverişli uyuşmazlıklar belirlenirken hukuk devleti ilkesi gözetilmeli, ilkeyle çatışır nitelikte düzenlemeler öngörülmemelidir.

2. Adil Yargılanma Hakkı

Yargılamanın hukuk devleti ilkesi çerçevesinde yürütülmesinin güvencesi olan adil yargılanma hakkı, spesifik bir yargılama yöntemiyle veya yargılamanın sadece bir bölümüyle sınırlı değildir.¹⁷¹ Anayasa'nın 36'ncı maddesi¹⁷² ve tarafı olduğumuz "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"nin (AİHS) 6'ncı maddesi¹⁷³ uyarınca herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmekte ve hakkının unsurları sıralanmaktadır. Adil yargılanma hakkı hem yargılama neticesinde verilecek kararın adil olmasının hem de yargılama sürecinin adil olmasının güvencesidir. Yargılamanın aleni, makul sürede ve hakkaniyetli biçimde kanunî, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yapılması adil yargılanma hakkının unsurlarıdır. Devletin yargı fonksiyonunun sınırlanması anlamına gelen adil yargılanma hakkı,

¹⁷¹ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 846-847.

¹⁷² Anayasa m. 36: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

¹⁷³ AİHS m. 6/1: "Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir. Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta âme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlâkın yararına veya küçüğün menfaati veya dâvaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet dâvanın devamınca tamamen veya kısmen Basın mensupları ve halk hakkında tahdid edilebilir. 2: Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3: Her sanık ezciümle: a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek. b) Müdafaaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak, c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafî tayin için malî imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek, d) İddia şahitlerini sorguya çekmek, veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesini sağlanmasını istemek, e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir."

bireylerin yargılamaya etki edebilmesini sağlayarak yargılama sırasında salt bir obje haline gelmesini engellemekte; yargılama sırasında ve sonrasında oluşabilecek temel hak ve özgürlüklerin ihlali açısından bir güvence niteliği taşımaktadır.¹⁷⁴

Hakkın unsurlarından biri olan ve AİHS'in 6'ncı maddesinde düzenlenen "mahkeme" ile kastedilen; kuruluşu, görev ve yetkileri ile yargılama sırasında izleyeceği usullerin kanun ile önceden öngörülmüş, yürütmenin ve tarafların karşısında bağımsız ve tarafsız yargı yeridir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına¹⁷⁵ göre bağımsızlık; yargılamanın yürütme ile yasamanın tesiri altında olmadan; hiçbir kişi, kuruluş veya organdan emir ve talimat almadan yürütülmelidir. Hakimlerin bağımsızlığı, tarafsızlık ile yakından ilişkili olup bağımsızlık tarafsızlığın ön koşuludur. Tarafsızlık; hakimlerin birey sıfatı (sübjektif) ve kurum olarak mahkemenin taraflara eşit mesafede bulunması yönündeki izlenimi (objektif) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hakkaniyete uygun yargılamadan bahsedilebilmesi için eşitlik temeline dayalı ve hukuki dinlenilme hakkının güvence altına alındığı bir ortamın sağlanmış olması gerekmektedir. Bu eşitlik "silahların eşitliği ilkesi" olarak adlandırılmakta ve yargılamada tarafların hakim önündeki usulü eşitliği, bir başka anlatımla yargılama önünde yargılamanın kuralları bakımından eşitliği, anlamına gelmektedir.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Yılmaz / Arslan / Taşpınar / Hanağası, s. 145-146; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 847-862.

¹⁷⁵ Konuya ilişkin AİHM kararları için bkz. Gergouil/Fransa, B. No: 40111/98, 21/10/1998; Apicella/İtalya [BD], B. No: 64890/01, 29/03/2006; Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010; Golder v. The United Kingdom, B. No: 4451/70, 21/2/1975; Nideröst-Huber v. Switzerland, B. No: 18990/91; 18/02/1997. Konuya ilişkin AYM Bireysel Başvuru kararları için bkz. Kadir Gürbüz Kaynar Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2012/744), Karar Tarihi: 20/2/2014; Mehmet Gençoğlu Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2012/1180), Karar Tarihi: 20/2/2014; Salih Karakoç Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2013/2954), Karar Tarihi: 19/12/2013.

¹⁷⁶ Yılmaz / Arslan / Taşpınar / Hanağası, s. 145-151; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 847-862; Tanrıver, S.: Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 3. Baskı, Ankara 2020 (Medeni Usul), s. 405-416. Bu konudaki AYM Bireysel Başvuru kararları için bkz. Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2014/253), Karar Tarihi: 9/1/2015; Taylan Özgür Tor, (Başvuru

Adil yargılanma hakkının bir diğer unsuru da “makul sürede yargılanma” hakkıdır. Söz konusu hak, Anayasa’nın 141’inci¹⁷⁷ ve HMK’nın 30’uncu¹⁷⁸ maddesi uyarınca hakime yargılamanın makul sürede, düzenli bir şekilde ve gereksiz giderlere sebebiyet vermeden yürütülmesi ödevini yüklemektedir. Bu ödev doktrinde “usul ekonomisi” ilkesi olarak adlandırılmaktadır.¹⁷⁹ Sadece idari yargıda değil, medeni ve ceza yargılamasında da AİHM’e yapılan başvurularda günümüzde en çok ihlal iddiasında bulunan hak, adil yargılanma hakkı içinde ele alınan makul sürede yargılanma hakkıdır.¹⁸⁰

Yargılamanın makul sürede sonuçlanamaması halinde devletin yargıya güven duyulması ödevini sağlayamaması, tarafların yargıdan kaçması ve haklarını zorla elde etme girişiminde bulunması veya tarafların haklarını elde etseler dahi yargılamanın uzun sürelerde sonuçlanması nedeniyle zarar görmesi ile sonuçlanabilir. Bu nedenle, ilke yalnızca tarafların değil devletin de menfaatini koruyucu niteliktedir. Yargılamanın uzun sürmesi, masraflı olması ve yargılama

Numarası: 2013/2454), Karar Tarihi: 12/3/2015; Mustafa Kupal Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2013/7727), Karar Tarihi: 4/2/2016; Mehmet Kaya Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2019/36493), Karar Tarihi: 18/1/2022; Ayşenur Sıddıka Keske ve Sümeyye Hilal Bölükbaşı Arslan Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2019/25545), Karar Tarihi: 23/2/2022. Bu konuda AİHM kararı için bkz. Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007; Güner Çorum/Türkiye, B. No: 59739/00, 31/10/2006; İçyer/Türkiye, 18888/2, 12/1/2006; Bönisch/Avusturya, B.No: 8658/79,6/5/1985; Ruiz-Mateos/Spain, B. No: 12952/87, 23/06/1993; Feldbrugge/ Netherlands, B. No: 8562/79, 29/05/1986; Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009.

¹⁷⁷Anayasa m. 141/3: “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*”

¹⁷⁸HMK m. 30/1: “*Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.*”

¹⁷⁹Yılmaz / Arslan / Taşpınar / Hanağası, s. 159; Tanrıver (Medeni Usul), s. 409; Yılmaz, E.: Makaleler (1973-2013), Cilt I, Ankara 2014 (Makaleler I), s.894.

¹⁸⁰Tanrıver (Medeni Usul), s. 409. Bu konudaki AYM Bireysel Başvuru kararları için bkz. Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2013/1138), Karar Tarihi: 27/10/2015; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun Başvurusu (Başvuru Numarası: 2012/12), Karar Tarihi: 17/9/2013; Gülseren Gürdal ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/1115) Karar Tarihi: 5/12/2013; Semira Babayiğit ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/3283), Karar Tarihi: 19/12/2013; Haydar İzgi Başvurusu (Başvuru Numarası: 2012/673), Karar Tarihi: 19/12/2013; Veysel Doğan Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2014/1725), Karar Tarihi: 17/9/2014. Bu konuda AİHM kararı için bkz. İdalov/Rusya [BD], B. No: 5826/03, 22/05/2012; Ümmühan Kaplan/Türkiye, B. No: 24240/07, 20/3/2012; Daneshpayeh/Türkiye B. No: 21086/04, 16/7/2009.

görevlilerinin gerekenden fazla emek harcamaları devletin menfaatini ihlal edecektir.¹⁸¹

Makul sürenin ne zaman aşıldığının tespiti ise kolay olmayıp, her somut olay için değerlendirilmesi gerekir. Makul sürenin değerlendirilmesinde üç nokta önem arz eder: davanın konusu, yargılama esnasında tarafların ve yargılama organlarının davranışları. Yargılamanın mümkün olan en az giderle ve en kolay biçimde yürütülmesi anlamına gelen usul ekonomisi ilkesinin en önemli unsurunun yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlanması olduğu söylenebilir.¹⁸²

Yargılama sürecinin hızlandırılması her ne pahasına olursa olsun usul ekonomisi ilkesine hizmet etmez. İdari yargılamada AUÇ yöntemlerinin tercih edilmesinde de bu dengenin gözetilmesi gerekmektedir. AİHS'in 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi için çabuk değil, makul süre içerisinde yargılamanın yapılması; yargılama sırasında uyuşmazlığın en kısa sürede çözümlenmesi ile itinalı biçimde yürütülmesi arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir. Usul ekonomisi ilkesinin gereği olarak, yargılamanın basit ve az maliyetli olması gerekmektedir. Bu ilkeyi gözetmek öncelikle mahkemelerin görevi olmakla birlikte, yargılamanın tarafları da bu konuda özen göstermelidir.¹⁸³

Adil yargılanma hakkı kapsamında, özel hukukta olduğu gibi idari yargılamada da uyuşmazlıkların AUÇ yöntemlerinin teşvikiyle giderilmesine ilişkin çaba önem teşkil etmektedir. Yargılamanın yavaş işlemesi idari yargı düzeni söz konusu olduğunda, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması ve

¹⁸¹ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 851; Yılmaz (Makaleler I) , s. 894-895.

¹⁸² Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 851; Tanrıver (Medeni Usul), s. 392-393.

¹⁸³ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 889.

dava açılmış olmasının idari işlemin yürütülmesine engel teşkil etmemesi nedeniyle daha ciddi sonuçlara sebep olmaktadır.¹⁸⁴

3. Yazılılık İlkesi

İdari yargıda, kural olarak yazılı yargılama usulü hakimdir.¹⁸⁵ Belirtmek gerekir ki kural yazılılık olmakla birlikte, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde¹⁸⁶ sözlü yargılamanın yapıldığı haller de mümkündür.¹⁸⁷ Yazılılık ilkesi; tarafların mahkemeye yazılı dilekçe ve deliller ile başvurusu, iddiaların ve savunmaların, kısaca uyuşmazlığa ilişkin her şeyin yazılı olarak yapılması ve hakimin dava dosyası üzerinden hükmü vermesi anlamına gelir. Yazılılık ilkesinin hakim olduğu yargılama usulünde, hükme yalnızca mahkemeye yazılı olarak sunulan ve yazılı hale getirilmiş hususlar esas alınabilir. Sözlülük ise; tarafların iddialarını ve

¹⁸⁴ Odyakmaz, Z.: *Hukukta Zaman ve İdari Yargıda Makul Süre Sorunu*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Temmuz 2010, Y. 1, S. 31, s. 3.

¹⁸⁵ 2577 sayılı Kanun m. 1/2: “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır.*” ; m. 16 (2): “*Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir.*” ; m. 18/3: “*Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilir. Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiç biri gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinde yapılır. (5): Duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler.*”

¹⁸⁶ 2577 sayılı Kanun m. 17/1: “*Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır. 2. Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır. 3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir. 4. 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir. 5. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir*”; m. 18/1: “*Duruşmalar açık olarak yapılır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile, duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak yapılır. 2. Duruşmaları başkan yönetir. 3. Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilir. Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiç biri gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinde yapılır. 4. Danıştayda görülen davaların duruşmalarında savcının bulunması şarttır. Taraflar dinlendikten sonra savcı yazılı düşüncesini açıklar. Bundan sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir. 5. Duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler.*”

¹⁸⁷ Tan / Bayazıt, s. 967.

savunmalarını sözlü olarak ileri sürmesi, hakim in ise duruşmadaki tartışmalara dayanarak hüküm vermesi yani, kural olarak yargılamanın sözlü sürdürülmesi anlamına gelmektedir.¹⁸⁸

Yazılılık ilkesi yalnızca idari yargılama hukukuna hakim ilke değildir; ceza yargılaması usulünde soruşturma aşamasında yazılık ilkesi hakimken, medeni yargılama usulünde ise usul kurallarının tamamı bakımından bir sonuca varmak mümkün değildir. Medeni yargılama usulünde yazılılık-sözlülük ilkesi, tahkikatın ve yargılamanın nasıl yürütüleceğiyle ilgili olup, kural olarak yazılı yargılama usulüne tabî davalarda da hakim in duruşma yapması gerekmekte, dolayısıyla medeni yargılamada da yazılılık ve sözlülük birlikte uygulanmaktadır.¹⁸⁹

İdari yargılama yöntemine hakim olan yazılılık ilkesinin doğal sonucu ise “evrak (dosya) üzerinden inceleme” ilkesidir.¹⁹⁰ Dosya üzerinden inceleme ilkesi gereği, idari yargı hakimi maddi vakıaları dosya üzerinden incelemekle birlikte, re’sen araştırma ilkesi gereği, tarafların mahkemeye sunduğu taleplerle bağlı olmadan inceleme yapmaktadır. Dosya üzerinden inceleme ilkesi uyarınca hakimler, yalnızca dava dosyasında yer alan ve tarafların bilgisinde olan delil ve belgelere dayanarak hüküm verebilmektedir.¹⁹¹

Kanımızca, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda AUÇ yöntemlerine başvurulması, yazılılık ilkesine aykırılık teşkil etmeyecek olup, idari yargıya karakterini veren bu ilkeyle çatışır bir uygulamaya sebebiyet vermeyecektir. Tezin temel konusu olan arabuluculuk yöntemi özelinde bir değerlendirme yapıldığında,

¹⁸⁸ Pekcanitez / Özkes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 905-906; Tanrıver (Medeni Usul), s. 377-378. Türkoğlu, K.Ü.: s. 327-329.

¹⁸⁹ Yılmaz / Arslan / Taşpınar / Hanağası, s. 164-165; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 905-906; Tanrıver (Medeni Usul), s. 377-378.

¹⁹⁰ Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s. 29; Türkoğlu, K.Ü.: s. 91.

¹⁹¹ Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s. 29-30.

(ileride detaylıca ele alındığı üzere) arabuluculuk anlaşma ile başlamakta ve sonlanmaktadır. Müzakere süreci büyük ölçüde sözlü yürütülüyor olsa da, süreç sonunda anlaşmaya varılması halinde bu anlaşma tutanağa geçirilmektedir. Ayrıca, tarafların anlaşmanın icrai niteliğe sahip olması için mahkemeye başvurma ve icra edilebilirlik şerhi alma olanağı bulunmaktadır. Mahkemeye başvurulması halinde, hakimin anlaşmanın kamu düzenini ihlal edip etmediğine ilişkin denetleme yapma yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, her ne kadar müzakerelere sözlülük esası hakim olsa da, anlaşmaya genellikle yazılılık esası hakimdir.

4. Re'sen Araştırma İlkesi

İdari yargılama yönteminde, maddi gerçeğe ulaşmada hakime yetki ve ödevler veren re'sen araştırma ilkesi hakimdir.¹⁹² Re'sen araştırma ilkesi gereği, vakıa ve delillerin hazırlanmasında tarafların yanında hakimlerin de görevi bulunmaktadır.¹⁹³ İdari yargılama yönteminde hakim, delillerin araştırılmasında ve davanın yürütülmesinde kendiliğinden hareket etmeye yetkili olup davayı yönetmekle görevlidir.¹⁹⁴

Medeni yargılama yönteminde ise re'sen araştırma ilkesinin karşıtı olan “taraflarca getirilme ilkesi” hakimdir. Taraflarca getirilme ilkesinin kabul edilmesinin nedeni, medeni usul hukukunda özel hukuk alanına ait uyuşmazlıkların çözümlenmesi ve hakların korunmasıdır. İrade özgürlüğü ilkesinin sonucu olarak, özel hakların gerçekleşmesinde devletin bir çıkarı bulunmamakta ve kamu yararı

¹⁹² İYUK m. 20/1: “Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.”

¹⁹³ Yılmaz / Arslan / Taşpınar / Hanağası, s. 157; Tanrıver (Medeni Usul), s. 374.

¹⁹⁴ Tan / Bayazıt, s. 968; Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s. 30.

anlayışı baskın olmamaktadır. Bu ilkeye göre, dava malzemesinin, yani vakıa ve delillerinin, hazırlanması ve mahkemeye sunulması taraflarca yapılmaktadır. Bu yöntemde, hakim re'sen vakıaları gözetemez veya delil toplayamaz. Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için taraflardan birinin mahkemeye başvurması gerekmekte, aksi halde hakim tarafların ileri sürmediği vakıaları araştıramamakta ve hükme esas alamamaktadır.¹⁹⁵ Ceza yargılamasında ise, hakim idari yargı hakiminden daha geniş bir araştırma yapması ve “şüpheli” halinde sanık yararına hüküm vermesi gerekmektedir.¹⁹⁶

İdari yargı hakimi, tarafların ileri sürdüğü vakıa ve delillerle bağılı olmamakla birlikte, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında, dava dilekçesinde ileri sürülen dava konusu ve talep sonucu ile bağılı olacaktır. İdari yargı hakiminin delillerin araştırılmasında ve davanın yürütülmesinde re'sen hareket etme yetkisi bulunuyor olsa da, bu durum tarafların yargılamadan dışlanması anlamına gelmemektedir. Taraflar, karara dayanak teşkil edebilecek hususlar hakkında bilgilendirilmeli ve gerekli hallerde mahkemede bunları inceleyebilme ve örnek alma hakkına sahip olmalıdır.¹⁹⁷ Taraflar arasındaki eşitsizliği bertaraf etmek için getirilmiş olan re'sen araştırma ilkesi, yalnızca davacının hak ve menfaatlerini korumaya ilişkin değildir. Aynı zamanda idarenin hukuka uygunluğunun denetlendiği idari yargıda, kamu yararına hizmet eden bir ilke olarak silahların eşitliğini sağlamaktadır.¹⁹⁸ Re'sen araştırma yetkisinin konusu dava malzemesi (vakıa ve deliller), kapsamı ise dava dilekçesidir. Tarafların dilekçeler aşamasında

¹⁹⁵ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 795-797; Yılmaz / Arslan / Taşpınar / Hanağası, s. 156-157; Tanrıver (Medeni Usul), s. 368-369.

¹⁹⁶ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 796-800;

¹⁹⁷ Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s. 33; Türkoğlu, Ü.: s. 125.

¹⁹⁸ Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s. 33.

ileri sürdüğü iddialar, savunmalar, deliller ve belgeler re'sen araştırma yetkisinin içeriğini belirlemektedir.¹⁹⁹

Kanımızca, idari uyuşmazlıklarda AUÇ yöntemlerine başvurulması, tarafların, idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere erişmesinde sınırlı imkanı bulunuyor olması nedeniyle re'sen araştırma ilkesiyle çatışabilir. Delillerin araştırılmasında ve davanın yürütülmesinde kendiliğinden hareket etmeye yetkili olan hakimin karşısında AUÇ sürecini yürüten tarafsız nitelikteki üçüncü kişilerin idareyi bilgi ve belgeleri sunmaya zorlama imkanı bulunmadığı gibi, taraflar arasında eşitsizliği bertaraf eden re'sen araştırma ilkesinin sağlayacağı korumayı taraflara sunup sunamayacağı da tartışmalıdır.

5. Tasarruf İlkesi

İrade ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin hakim olduğu, özel hukuktan doğan uyuşmazlıkların çözümünü konu alan, medeni usul hukukuna irade serbestisi ilkesinin bir yansıması olan “tasarruf ilkesi” hakimdir. Buna göre, kural olarak, taraflar usulüne uygun bir şekilde taleplerini mahkeme önüne getirmekte, aksi halde hakim re'sen davayı görememektedir. Tasarruf ilkesi, yalnızca hakimin tarafların usulüne uygun bir şekilde dava açması halinde davaya bakabileceği anlamına gelmez. Aynı zamanda, bir kimsenin dava açmaya zorlanamayacağı ve tarafların dava açması halinde dahi davayı takip edip etmemekte irade serbestisi bulunması anlamına gelir. Davacı, hüküm kesinleşinceye dek davadan feragat edebilir, davalı davayı kabul edebilir ve dava sulh ile sonuçlanabilir.²⁰⁰

¹⁹⁹ Türkoğlu, Ü.: s. 132-142.

²⁰⁰ Yılmaz / Arslan / Taşpınar / Hanağası, s. 154-155; Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s.783-785; Tanrıver (Medeni Usul), s. 363.

Soruşturma ve kovuşturma süreci devletin tekelinde olan ceza yargılamasında ise, korunan hak ve menfaatlerin üstünlüğü ile ihlalin ağırlığı, davacının devlet tarafından korunan hak ve menfaati üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlamaktadır. Mağdurun adli makamları harekete geçirme yetkisi bulunmakla birlikte, kural olarak yargılamayı sonlandıramamaktadır.²⁰¹

İdari yargılama usulünde ise ne medeni yargıda olduğu gibi mutlak bir irade serbestisi ne de ceza yargılamasında olduğu gibi oldukça sınırlı bir tasarruf yetkisi bulunmaktadır. İdari yargılamada, taraflar dava açmakta ve davada talep edeceği hukuki korumanın kapsamını belirlemekte serbesttir. İstisnalar saklı kalmak kaydıyla taraflar, hüküm verilmeden önce, davanın her aşamasında davadan feragat edebilmekte, sulh olabilmekte veya davanın kabulü ile uyuşmazlığı sona erdirilebilmektedir. İdari yargılamada davanın açılmasında, kabulünde ve devam ettirilmesinde tasarruf yetkisi bulunmaktayken, davanın genişletilmesinde ve ıslahta bu yetki sınırlıdır. Davacının tasarruf yetkisinin, özellikle iptal davaları bakımından, mutlak bir yetki olmadığını belirtmekte fayda vardır. Danıştay'ın, kişisel hak ve menfaatlerin korunması amacına nazaran kamu yararının baskın olduğu, objektif hukuka uygunluk denetimin yapıldığı ve kararın neticesinde birden fazla kişinin etkilendiği iptal davalarında feragat hakkının sınırlandırılması yönünde kararları vardır.²⁰²

AUÇ yöntemlerine başvurulması da temel olarak gönüllülük esasına dayanmaktadır. Taraflar, AUÇ yöntemlerine başvurmakta ve talep edeceği hukuki

²⁰¹ Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s. 34; Türkoğlu, Ü.: s.262; Pekcanitez / Özkes / Akkan / Taş Korkmaz (Ed.), s. 783.

²⁰² Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s. 35; Danıştay genellikle kişisel menfaatin baskın olduğu iptal davalarında feragati kabul etmekte fakat kamu yararı ile ilgili davalarda feragati izin vermemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki Danıştay'ın kamu yararı ölçütüne aykırı olarak iptal davasından feragati kabul ettiği kararları da bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Türkoğlu, Ü.: s. 301-303.

korumayı belirlemekte serbesttir. Ayrıca, taraflar uyuşmazlığın çözümünün AUÇ yöntemleriyle devam ettirilemeyeceğine ilişkin bir anlayışa sahip olduklarında, her zaman süreci sonlandırarak yargı yoluna başvurabilmektedir. O halde, tıpkı tasarruf ilkesinde olduğu gibi, taraflar AUÇ yöntemlerine başvurmada, süreci devam ettirmede ve sonlandırmada özgürdür. Bu nedenle, idari uyuşmazlıklarda AUÇ yöntemlerine başvurulmasının, idari yargıya hakim olan ilkelere olan tasarruf ilkesi ile çatışmayacağı kanısındayız.



İKİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK

ARABULUCULUK

I. ARABULUCULUK KURUMU VE ÖZELLİKLERİ

Genel olarak AUÇ yöntemleri gibi arabuluculuk da anlaşmazlık teorisine dayanmaktadır.²⁰³ Arabuluculuk, eski çağlardan bu yana kullanılmakta olan uyuşmazlık çözüm yöntemi olup, kimi kültürlerde uyuşmazlıkların çözümünde “alternatif” değil; adeta temel bir yöntem olarak kullanılmaktadır.²⁰⁴ Modern anlamda arabuluculuğa ise, Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) 1960’lı yılların sonlarında başvurulmaya başlandığı ve ardından Avrupa ülkelerinde de tercih edildiği söylenebilir.²⁰⁵ Arabuluculuk, Anglosakson hukuk sistemine sahip ülkelerde (örneğin, ABD ve Birleşik Krallık), AB ülkelerinde, Asya ülkelerinde ve Rusya Federasyonunda gerek hukuk doktrininde gerekse diğer disiplinlerde sıklıkla araştırmalara konu olmaktadır.²⁰⁶ Avrupa’da da sık kullanılan AUÇ yöntemi olan arabuluculuk, günümüzde gerçek kişiler, idari makamlar ve mahkemelerce özellikle tercih edilmektedir.²⁰⁷ Son yıllarda, arabuluculuk; bireylerden ve kuruluşlardan oluşan küçük bir çekirdekten, özel iş fırsatları, yükselen kariyer yolları ve bu alanda

²⁰³ Harmon-Darrow, C. / Charkoudian, L. / Ford, T. / Ennis, M. / Bridgeford, E.: *Defining Inclusive Mediation: Theory, Practice, and Research*, Conflict Resolution Quarterly Summer 2020, Vol. 37, Iss. 4, s. 306.

²⁰⁴ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 2021, s. 27, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2712202116532521.11.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

²⁰⁵ Brooker, P.: *Mediation Law*, 1. Edition, Taylor Francis, London 2013, s.1; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 27.

²⁰⁶ Korobko, K. I. / Radaeva S. V. / Rozanova, E. V. / Rubanov, S. A./ Treskov, A. P.: *Mediation as an Alternative Dispute Resolution: World Experience*, Revista San Gregorio 2019, No. 30, s. 179.

²⁰⁷ Halıcı, A. / Toprak, M. (Ed.): *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2014. s. 2.

kariyer yapmayı amaçlayan birçok kişi ile gelişen ve büyüyen bir sektöre dönüşmüştür. Dünyadaki bu hızlı büyüme, büyük ölçüde uyuşmazlıkları çözmenin daha katılımcı, daha az maliyetli, daha hızlı ve daha etkili yollarına duyulan arzudan kaynaklanmaktadır. Ancak, hem gönüllü hem de profesyonel olarak, arabuluculuk yapmak isteyenlerin sayısının ihtiyacı fazlasıyla aştığı görülmektedir.²⁰⁸ Ülkemizde de arabuluculuğun kurumsallaşması ve topluma yayılmasıyla, arabuluculuk, rekabetin hızla arttığı bir pazar haline gelmiştir.²⁰⁹ Doktrinde ağırlıklı olarak kabul gören görüşe göre, modern arabuluculuğun kullanımının yaygınlaşması temelde değerlendirici arabuluculuk yönteminin yaygınlaşmasından kaynaklanmaktadır.²¹⁰

Tezin ilk bölümünde anlaşmazlık, uyuşmazlık ve dava kavramları; birbirleri ile ilişkileri gözetilerek açıklanmış olup, ardından uyuşmazlık türleri ve uygulamada sıklıkla kullanılan AUÇ yöntemleri ayrıntılı incelenmişti. Bu kapsamda uzlaştırma, ombudsmanlık, kısa duruşma ve tarafsız ön değerlendirmenin temel özellikleri açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştı. Tezin ikinci bölümünde arabuluculuk ve arabuluculuğa ilişkin farklı yaklaşımlar, arabuluculuğun temelleri ve arabuluculuk türleri incelenecektir. Ayrıca, arabuluculuk sürecinde idarenin temsili ve sorumluluğu ele alınacaktır.

Arabuluculuğun tanımı ve arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünün özellikleri, yalnızca yasal değil; aynı zamanda tarihi, kültürel ve sosyal faktörlerden

²⁰⁸ Zelizer, C. / Chiochetti, C.: *Mediation Career Trends Through Time: Exploring Opportunities and Challenges*, The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice (Ed.: Georgakopoulos, A.), Routledge, New York 2017, (Mediation Career Trends), s. 9.

²⁰⁹ Küçükali, C.: *Türk Hukukunda Arabuluculuğun Gelişimi*, Terazi Hukuk Dergisi Haziran 2021, C: 16, S: 178, Haziran 2021, s. 1113.

²¹⁰ Bush, R. A. B.: *Substituting Mediation for Arbitration: The Growing Market for Evaluative Mediation, and What It Means for the ADR Field*, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 2002, Vol. 3, Iss. 1, s. 113.

dolayı ülkeler arasında farklılık göstermektedir.²¹¹ Uyuşmazlığın türü, ülkelerin kültürü, ülkelerde arabuluculuk kurumunun varlığı ve varsa türü dahil olmak üzere, anlaşmazlığın ve arabuluculuğun meydana geldiği bağlam/ortam hem yasal süreci hem de arabuluculuk sürecini etkilemektedir.²¹²

Zaman içinde, farklı ülkelerde ve farklı kültürlerde değişip evrimleşmiş olsa da, arabuluculuğa ilişkin genel itibariyle bir tanım yapmak mümkündür. Arabuluculuk, özünde kolaylaştırılmış müzakere anlamına gelmektedir.²¹³ Buna göre arabuluculuk; tarafların gönüllü bir şekilde seçmiş olduğu ve bağlayıcı karar alma yetkisi bulunmayan (tarafsız) bir üçüncü kişinin (arabulucu), uyuşmazlığın, taraflarının iletişimlerini geliştirmelerine ve uyuşmazlığın çözümü için müzakere etmelerine yardım etmek suretiyle, taraflardan her birinin kabul edebileceği bir anlaşmaya varılması amacıyla, etkili problem çözme teknikleri ve çözüm yöntemleri kullanarak uyuşmazlığın çözümüne rehberlik ettiği bir süreç olarak tanımlanabilir. Bu, genellikle bir veya daha fazla arabulucu tarafından yürütülen, gönüllülük esasına dayalı ve geleneksel yargılamaya kıyasla şekli olmayan esnek bir süreci ifade eder. Süreçte uyuşmazlığın çözümünde asıl sorumluların taraflar olduğu kabul edilir. Arabuluculuk ile tarafların, birbirinin ihtiyaçlarını dikkate alarak, daha saygılı ve üretken ilişkiler kurulması amaçlanmaktadır.²¹⁴

²¹¹ Lohvinenko, M. / Starynskyi, M. / Rudenko, L. / Kordunian, I.: Models of Mediation: Theoretical and Legal Analysis, Conflict Resolution Quarterly Fall 2021, Vol. 39, Iss. 1, s. 52.

²¹² Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 52.

²¹³ Moore, C. W.: Arabuluculuk Süreci: Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler (The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict), (Ed.: Kaçmaz, T. / Türnüklü, A.) (Çev.: Kaçmaz, T. / Tercan, M), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2016. (Arabuluculuk Süreci), s. 20.

²¹⁴ Folberg, J.: *A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice*, Mediation Quarterly 1983, Q.3, No. 1, s.8; Lawton R. H.: *ADR as an Alternative to Postponement*, Judges' Journal Winter 1991, Vol. 30, No. 1, s. 35-36; World Bank Group, Mediation Series: Making Mediation Law, s. 18; Moore, C. W.: The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, 4. Edition, Jossey-Bass a Wiley Imprint, San Francisco, 2014 (The Mediation Process), s. 8; Goodman, A.: Arabuluculuğa Hazırlanmak: Arabuluculuktan Yararlanacaklar için Rehber, 2016, s. 5, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1412021155340Arabuluculu%C4%9Fa%20Haz%C4%B1rlanmak.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022; World Bank Group, Mediation Series: Mediation

Arabuluculuk, kısaca, arabulucu tarafından kullanılan, arabulucunun taraflarla etkileşim biçimini oluşturan bir dizi tekniği ve stratejiyi içeren bir sistemin idealize edilmiş biçimi olarak tanımlanabilir. Seçilen arabuluculuk modeli, müzakerelerin gidişatını ve arabulucunun karar alma süreci üzerindeki etki düzeyini karakterize eder. Arabulucunun rolü sürecin biçimi, amacı, kapsamı, arabulucu sayısı gibi farklı kriterlere bağlı olarak değişiklik gösteren çeşitli arabuluculuk modelleri söz konusudur.²¹⁵

Arabuluculuğa dair farklı yaklaşımlar olmasına rağmen, arabuluculuğun kimi temel özellikleri bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu özellikler aşağıdaki gibi sıralanabilir:²¹⁶

- Arabuluculuk yöntemine başvurmak için en az iki tarafa ihtiyaç bulunmaktadır.
- Arabuluculuk, tarafların, karşılıklı çıkarlarının gözetildiği bir anlaşmaya varmak amacıyla bir araya geldiği gönüllü bir süreçtir. Dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlendiği hallerde dahi, süreci devam ettirmek ve bir anlaşmaya varmak tarafların takdirindedir.
- Tarafsız nitelikte bir üçüncü kişiye (arabulucu) ihtiyaç bulunmaktadır.
- Arabuluculuk, haklı veya haksızın belirlenmesinden ziyade karşılıklı olarak anlaşmazlığın çözülmesini amaçladığından, menfaat temelli bir yöntemdir.
- Sürece gizlilik ilkesi hakimdir.

Essentials, s. 7, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28296/119068-WP-MediationEssentials-PUBLIC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Erişim Tarihi: 18.07.2022; Moore (Arabuluculuk Süreci), s.20.

²¹⁵ Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 55.

²¹⁶ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 28-30; World Bank Group, Mediation Series: Making Mediation Law, s. 18, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28297/119067-WP-MakingMedLaw-PUBLIC.pdf?sequence=5&isAllowed=y>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

- Arabulucu, tarafların sorunu tanımlamasına, birbirlerinin çıkarlarını anlamasına ve birlikte yaratıcı bir çözüm, eylem planı veya anlaşma geliştirmek için iletişim kurmalarına yardımcı olur. Ayrıca, arabulucu gerekli görmesi halinde taraflara çözüm önerilerinde bulunmak suretiyle uyuşmazlığın çözümüne de yardımcı olabilmektedir.

Arabulucu, taraflarca seçilen, genellikle özel bir eğitimden geçmiş ve resmi olarak bir sicile kayıtlı kişi veya kişiler olarak tanımlanabilir. Arabulucular avukatlardan, emekli hakimlerden, uyuşmazlığa ilişkin konularda uzman kişilerden veya avukat olmamakla birlikte, iletişim yetenekleri kuvvetli kişiler arasından seçilebilir. Arabulucuların çoğu, mahkeme dışında çalışan özel nitelikli kişilerdir.²¹⁷ Arabulucu; tarafların ortak bir zemin aramalarına, sorunlarını çözmek için yaratıcı, ancak gerçekçi yollar bulmalarına yardımcı olarak, tarafların kendi başlarına yapabileceklerinden daha etkili ve verimli bir şekilde müzakere etmelerine rehberlik eder.²¹⁸ Arabulucu, yalnızca taraflara bir anlaşmaya varmalarında yardımcı olur; bağlayıcı karar verme yetkisi yoktur.²¹⁹ Arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşma, genellikle yazıya dökülüp imzalanması ile bağlayıcı hale gelir.²²⁰

Arabuluculuk, 6325 s. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu”nda (HUAK)”, karşılaştırmalı hukukta yapılan tanımlara paralel bir şekilde, tanımlanmıştır. HUAK’nın 2’nci maddesi uyarınca arabuluculuk, “*Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini*

²¹⁷ Boyd, T. V. / Heller, R.: *Mediation and Collaboration with Multiple Disciplines: The Implementation Of Systemic Theory in Alternative Dispute Resolution*, The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice (Ed.: Georgakopoulos, A.), Routledge, New York 2017, s.122.

²¹⁸ Stitt, J. A.: *Mediation: a Practical Guide*, Routledge-Cavendish, London, 2004, s. 1; 91.

²¹⁹ Korobko / Radaeva / Rozanova / Rubanov / Treskov, s. 179.

²²⁰ Goodman, s. 5.

kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde de çözüm önerisi getirebilen, uzmanlık eğitimi almış, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini” ifade etmektedir. HUAK’nın 2’nci maddesinin ikinci²²¹ fıkrasında arabuluculuğa özel hukuktan doğan uyuşmazlıklar için başvurulabileceği düzenlenmiş olmakla birlikte, ileride daha detaylı inceleneceği üzere, doktrinde idarenin tarafı olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarının da kamu düzenini ilgilendirmemesi kaydıyla arabuluculuğa elverişli olduğu savunulmaktadır.²²²

A. Arabuluculuk ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Doktrinde kimi yazarlara göre, AUÇ yöntemlerinin birçok türü olmasına karşın bunlar arasındaki farkları kesin sınırlarla belirlemek mümkün olmadığından, özünde hepsi bir “arabuluculuk” faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, yöntemlerin ortaya çıkmasından bugüne dek, arabuluculuk dahil, AUÇ yöntemleri çeşitli dönüşümler ve değişiklikler geçirmiştir. Yöntemlerin temelde arabuluculuğa dönüşmesiye, son yıllarda meydana gelen üç temel gelişmeden kaynaklanmaktadır: İlki "arabuluculuk" kavramının genellikle AUÇ yöntemleri için çok yönlü bir kavram olarak kullanılmasıdır. İkincisi, en çok tercih edilen AUÇ yönteminin arabuluculuk

²²¹ HUAK m. 2: “Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.”

²²² Börü, L. / Börü Parlak, Ş.: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 35.

olması ve üçüncüsü ise arabuluculuk çeşitlerinin çoğalmasıyla, diğer AUÇ yöntemlerini de içinde barındıran kimi özelliklere sahip olmasıdır.²²³

Arabuluculuğa ilişkin genel bir tanım verdikten sonra yöntemin diğer AUÇ yöntemleriyle benzerliklerini ve farklılıklarını açıklamakta yarar vardır.

1- Arabuluculuk ve Müzakere

Arabuluculuk yönteminin aksine, müzakere yönteminde uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olacak tarafsız ve bağımsız nitelikte bir üçüncü kişi yer almaz. Müzakere yönteminde taraflar, üçüncü kişinin müdahalesi olmadan, sürecin yönetilmesinde ve bir karara ulaşılmasında tek söz sahibi olup, uyuşmazlığı doğrudan kendileri çözmektedir.²²⁴ Arabuluculuk yöntemindeyse, arabulucu, taraflara uygun bir müzakere ortamı yaratmaktadır. Tarafların arabuluculuğa yönelmesi genellikle müzakerelerin verimsiz olduğuna ve tıklandığına karar vermesiyle gerçekleşir.²²⁵ Taraflar müzakerelere genellikle avukatları veya temsilcileri olmadan bizzat katılmakta, tartışma ve ikna yoluyla bir anlaşmaya varmaya çalışarak uyuşmazlığın çözümü amaçlanmaktadır.²²⁶ Belirtmek gerekir ki müzakere, gerek arabuluculukta gerekse diğer AUÇ yöntemlerinde kullanılan bir yöntemdir.²²⁷

²²³ Gerencser, A. E.: *Alternative Dispute Resolution Has Morphed into Mediation: Standards of Conduct Must be Changed*, Florida Law Review 1998, Vol. 50, Iss. 5, s. 845.

²²⁴ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 38; Dür, O.: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 32-33; Akça, Ç.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuk ve Uzlaştırma*, Hukuk Gündemi Dergisi 2009 Bahar, S.10, s. 25-26; Çelik Arslan, B. B.: Arabulucuların Kültürel Özelliklerinin, Çatışmaları Çözümleme Yöntemleri Üzerine Etkisi: Türkiye’de Hizmet Veren Arabulucular Üzerine Bir Araştırma, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 122.

²²⁵ Akça, s. 29.

²²⁶ Özbek, s. 618; Ekmekçi, Ö. / Özekes, M. / Atalı, M. / Seven, V.: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 12-13.

²²⁷ Çelik Arslan, s. 122.

2- Arabuluculuk ve Uzlaştırma

Uzlaştırma ve arabuluculuğun doktrinde ve uygulamada kimi zaman aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığını ve nitelikte birbirine yakın olan yöntemler olduğunu, hatta kimi ülkelerin hukuk sistemlerinde yöntemlerin aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığını çalışmamızın ilk bölümünde ele almıştık. Bu nedenle, bu bölümde yalnızca arabuluculuk ve uzlaştırma arasındaki temel farklara değinmekle yetindik.

Uzlaştırma, geniş anlamda, tarafsız üçüncü kişinin yardımı ve tarafların gönüllü katılımıyla uyuşmazlığın çözümü olup, bu tanım arabuluculuğun geniş anlamdaki tanımıyla aynıdır.²²⁸

Uzlaştırma, arabuluculuktan, temelde uzlaştırıcının taraflara çözüm önerileri sunması ve tarafların çözüm önerilerinden birini seçmesi suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi nedeniyle ayrılmaktadır. Uzlaştırma ve arabuluculuk arasındaki farklılıklar aşağıdaki gibidir.²²⁹

- Uzlaştırma, dava odaklı; arabuluculuk ise sorun odaklıdır. Uzlaştırmada hukuk kuralları ve delillerin ön planda olması nedeniyle, katı kurallar bulunmakta ve inisiyatif almaya yer olmamaktadır. Dolayısıyla, uzlaştırmada sınırlı çözümlere ulaşılırken; arabuluculukta tarafların menfaatinin ön planda olması, esnek ve ılımlı bir süreci beraberinde getirmesi ve tarafların daha yaratıcı çözümler üretebilmesi söz konusudur.²³⁰

²²⁸ Dür, s. 33.

²²⁹ Tanrıver, S.: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, 2. Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2022 (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 46-47; Dür, s. 45-46; Akça, s. 33-35; Çelik Arslan, s.121.

²³⁰ Özbek'in görüşüne göre uzlaştırma, arabuluculuğa nazaran daha az resmi bir yöntem olup uzlaştırıcı arabulucuya nazaran süreçte daha pasif bir rol oynamaktadır. Özbek, M. S.: *Avrupa Konseyinde Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması için Öngörülen Tedbirler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, C. 55, S. 1, s. 207- 292.(Avrupa Konseyinde Adalet Hizmetleri) s. 238.

- Uzlaştırma, “haklılık” odaklı olup, tarafların geçmişteki durumunu gözetirken; arabuluculuk, “çıkar” odaklı olup, tarafların geçmişteki durumundan ziyade, gelecekteki ilişkilerini gözetmektedir. Bu nedenle, uzlaştırmada amaç en iyi hukuki sonucun elde edilmesi; arabuluculukta amaç, her iki tarafı da tatmin edecek bir sonucun elde edilmesidir. Uzlaştırma yönteminde, arabuluculuğun da dahil olduğu AUÇ yöntemlerine hakim olan, “kazan-kazan (*win-win*)” ilkesinden kimi zaman sapıldığı görülmektedir.
- Uzlaştırmada hukuki teamül ve ilkeler ön plandayken, arabuluculukta taraflar arasındaki ilişkiler ön plandadır. Uzlaştırmanın daha durağan ve resmi bir süreç olmasına karşın, arabuluculuk, daha dinamik bir çözüm süreci sağlamaktadır.
- Uzlaştırmanın başarıyla sonuçlanmasında uzlaştırıcının tutum ve önerileri etkiliyken, arabuluculukta büyük ölçüde tarafların tutum ve önerileri etkilidir. Uzlaştırma yönteminde uzlaştırıcının, delilleri ve vakıaları değerlendirip taraflara çözüm ve öneriler sunma görev ve yetkisi bulunduğu ve adeta bir hakim gibi hareket ettiği görülmektedir.

Ülkemizde kimi düzenlemelerde, uzlaştırma ve arabuluculuk kavramlarının bazen birbirinin yerine geçecek şekilde kullanıldığı; uzlaştırma kavramının uzlaşma müzakerelerini ve mahkemelerin sulhe veya arabuluculuğa teşvik görevlerini de kapsayacak şekilde kullanıldığı dikkat çekmektedir. Bu durum, yöntemler arasında esasen net olmayan sınırların bozulmasına, dolayısıyla kavram kargaşasına yol açmaktadır. Söz konusu düzenlemelere, HMK’nın 140’ıncı maddesinin 2’nci

fıkrası²³¹, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 195'inci maddesinin 2'nci fıkrası²³² ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 6'ncı maddesinin 1/(a) bendi²³³ örnek verilebilir. Bu düzenlemelerde “uzlaştırma” yöntemi “sulh” yöntemiyle aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır. Belirtmek gerekir ki, uzlaşma taraflar için bir sonuç anlamına gelmekteyken, uzlaştırma bu sonuca ulaşmak için tarafsız nitelikte üçüncü kişinin rol aldığı bir süreçtir. Uzlaştırma, uzlaştırıcı tarafından tarafların uzlaştırma yöntemiyle bir sonuca varmasını amaçlayan yöntemdir.²³⁴

Karşılaştırmalı hukukta İsviçre gibi kimi ülkeler, uzlaştırma ve arabuluculuk kavramlarını ayrı ayrı düzenlemektedirken, Almanya, Norveç, Hollanda, İtalya gibi kimi ülkeler ise, iki yöntemin kesin sınırlarla birbirinden ayrılmadığı düzenlemelere sahiptir.²³⁵

3- Arabuluculuk ve Tarafsız Ön Değerlendirme

Tarafsız ön değerlendirme yönteminde, uyuşmazlığın başında tarafsız uzmanlarca, tarafların, uyuşmazlık ile ilgili yaptıkları açıklamalara ve belgelere dayanarak uyuşmazlığın nedeni, gelişimi ve ileride nasıl bir sürecin yaşanacağına dair değerlendirmelerde bulunmak suretiyle bir çözüm raporu hazırlanmaktadır. Öğretide, yöntemin hak temelli arabuluculuk modeline benzediği

²³¹ HMK m. 140/2: “Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.”

²³² 4721 s. TMK (RG. 08.12.2001/24607) m. 195/ 2: “Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.”

²³³ 4787 s. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (RG. 18.01.2003/24997) m. 6/1-a: “Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmaya... karar verebilir.”

²³⁴ Dür, s. 34-35.

²³⁵ Dür, s. 36-45.

savunulmaktadır.²³⁶ Ne var ki bu yaklaşım tartışmalıdır. Tarafsız ön değerlendirme yönteminde uyuşmazlığın kaynağından çok olay incelenmekte ve uyuşmazlığın henüz başlangıç aşamasında yönetime başvurulmaktadır. Buna karşın arabuluculukta, uyuşmazlığın kaynağı derinlemesine incelenmekte ve uyuşmazlığın her aşamasında arabuluculuğa başvurulabilmektedir.²³⁷

Ayrıca, tarafsız ön değerlendirme, HMK'nın 293'üncü maddesinde düzenlenen "uzman görüşü"²³⁸ ne de benzetilmektedir.²³⁹ Ancak, uzman görüşüne taraflardan her birinin başvurmaması ve uzman kişinin yalnızca kendisine başvuruda bulunan tarafın menfaatlerini gözeterek görüşlerini ve değerlendirmelerini sunması²⁴⁰ nedeniyle tarafsız ön değerlendirme yöntemine benzememektedir.

4- Arabuluculuk ve Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık)

İsveç kökenli bir kavram olan ombudsman, "temsilci, sözcü, arabulucu, hakem" anlamına gelmekte ve idare ile birey arasında arabuluculuk ve/veya hakemlik görevi üstlenmektedir.²⁴¹ Fransa'da ise ombudsman, doğrudan "arabulucu (*Médiateur de la République*)" olarak adlandırılmaktadır.²⁴² Ombudsmanın bireyler ile kamu makamları arasında müzakere yoluyla uzlaşmaya varılmasını destekleme

²³⁶ Dür, s. 55.

²³⁷ Çelik Arslan, s. 123.

²³⁸ HMK m. 293/1: "Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez. (2) Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir. (3) Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz."

²³⁹ Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s. 15.

²⁴⁰ Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 37.

²⁴¹ Arklan, Ü.: *Bir Kamu Denetim Sistemi Olarak Ombudsman ve Türkiye'de Uygulanabilirliği*, Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi 2006, C. 4, S. 3, s. 83 ; World Bank Group, Mediation Series: Mediation Essentials, s. 16.

²⁴² Arklan, s. 91.

yetkisi bulunmaktadır.²⁴³ Doktrinde kimi yazarlara göre de kamu denetçisi, bireyle idare arasındaki anlaşmazlıklarda arabuluculuk yapan bağımsız bir kurumdur.²⁴⁴

Ombudsman tarafından uyuşmazlıkların çözümü, geleneksel yargılamaya nazaran düşük maliyetli, hızlı ve esnek bir süreç olduğu için arabuluculuk gibi AUÇ yöntemlerinin kimi özelliklerini barındırmaktadır. Son yıllarda, ombudsmanlık yöntemi ile uyuşmazlık çözümüne arabuluculuk yönteminin de entegre edilmesi doktrinde ele alınmaktadır. Ombudsman tarafından uyuşmazlık çözümünün esnek doğası göz önüne alındığında, ombudsmanın görev ve yetkileri arasına arabuluculuk tekniklerine başvurmayı eklemeye gerek olup olmadığı ise tartışmalıdır.²⁴⁵ Karşılaştırmalı hukuktaki örnekler incelendiğinde, birçok ülkede ombudsmanın arabulucu olarak da eğitildiği ve arabuluculuk teknikleri kullandığı görülmektedir.²⁴⁶

Ülkemizde, arabuluculuk ile KDK'nin çeşitli açılardan farklılıkları olduğu anlaşılmaktadır.²⁴⁷

- Uyuşmazlık konularının kapsamı açısından arabuluculuk ve KDK birbirinden farklıdır. KDK tarafından çözölen uyuşmazlıkların kamu hukukuna ilişkin olmasına karşın, arabuluculuğa uygun uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği konulardaki uyuşmazlıklardır.

²⁴³ Gilberg, K.: Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, 2022, s.15, <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/fransiz-karin-raporu21-04-202120-40.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022. (Çözüm Yöntemleri Raporu).

²⁴⁴ Arklan, s.83. Ombudsmanlık ve arabuluculuğun benzer ve farklı yönlerine dair detaylı bir inceleme için bkz.: Yıldırım, F.: Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 223-245.

²⁴⁵ Kariv, A. / Becker, I. / Milo-Loker, S.: Mediation and Ombudsman: A Look to the Future, s. 12-13, https://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_128/SummaryReport/summarypdf_2.pdf, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

²⁴⁶ Queries, International Ombuds Association, <https://www.ombudsassociation.org/ombuds-faq#:~:text=No..process%20used%20for%20conflict%20resolution>, Erişim Tarihi: 18.07.2022; World Bank Group, Mediation Series: Mediation Essentials, s. 16.

²⁴⁷ Yıldırım, s. 234-242; Yaşar, F.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi İçerisinde Arabuluculuk ve Ombudsmanlık Kurumu Arasındaki Mukayese*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 9, S. 2, s. 367-372.

- İki kurumun işlevsel açıdan farkları bulunmaktadır. KDK'nin şikayet mekanizması işlevi bulunmaktayken, arabuluculukta tarafların karşılıklı olarak yürütülen müzakereler sonucu anlaşmasına yönelik bir süreç söz konusudur.
- KDK'de aleniyet ilkesi esasken arabuluculukta gizlilik ilkesi esastır.
- Kamu denetçisi olmak için hukuk fakültesinden mezun olmak koşulu aranmazken, arabulucu olmak için hukuk fakültesinden mezunu olmak ve arabuluculuk eğitimi alarak Adalet Bakanlığı'nca yapılan sınavlarda başarı göstermek gerekmektedir.
- Kamu denetçisinin yürüttüğü faaliyet devlet bütçesinden karşılanmaktayken; arabulucu, yürüttüğü faaliyet karşılığı ücreti uyuşmazlığın taraflarından almaktadır. Ayrıca, arabulucunun arabuluculuk ücretinin yanında arabuluculuk faaliyeti gereği yaptığı masraflar varsa, taraflardan bunu isteme olanağı da bulunmaktadır. KDK'ye başvuruda ve süreç sırasında tarafların bir ücret ödemesi söz konusu değildir.
- Arabulucunun keşif yapma, tanık dinleme veya bilirkişiye başvurma gibi yetkileri bulunmuyorken, KDKK'nın 19'uncu maddesi²⁴⁸ uyarınca kamu denetçisinin bu yetkilere sahip olduğunu söylemek mümkündür.
- Kamu denetçisinin görev süresi 4 yıl ile sınırlıyken, sicile kayıtlı arabulucunun görev süresi sınırlandırılmamıştır.
- Kamu denetçisi kanuni sınırlar içinde kalmak kaydıyla kendi görüş ve önerileri doğrultusunda bir karar vermektedir; arabuluculukta,

²⁴⁸ 6328 s. KDKK (RG. 29.06.2012/28338) m. 19/1: "İnceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak Başdenetçi veya denetçiler bilirkişi görevlendirebilir.; (3) İnceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak Başdenetçi, denetçiler veya uzmanlar tanık ya da ilgili kişileri dinleyebilir."

uyuşmazlığın çözümlmesinde arabulucu bizzat kendisi bir karara varamamakta, tarafların kararı esas olmaktadır.

- Arabulucunun seçimi taraflarca yapılmaktayken, kamu denetçisinin taraflarca seçilmesi mümkün değildir.
- Kamu denetçisinin şikayet üzerine önüne gelen uyuşmazlığı 6 aylık bir süre diliminde çözmesi gerekmektedir, arabuluculukta bir süre sınırı bulunmamaktadır.

5- Arabuluculuk ve Kısa Duruşma

Tarafsız nitelikteki üçüncü kişinin rehberliğinde mahkeme sürecinin canlandırılması suretiyle, uyuşmazlık konusunun değerlendirildiği kısa duruşma yönteminde taraflar; tarafsız üçüncü kişinin görüş bildirme, bağlayıcı kararlar alma, arabuluculuk yapma gibi çeşitli yetkilere sahip olacağını kararlaştırabilir.²⁴⁹ Kısa duruşma yönteminde uyuşmazlığın çözümü, üçüncü kişinin rehberliğinde, taraflarca müzakere edilerek yine taraflarca üretiliyorsa, yöntemin değerlendirici arabuluculuğa benzeyeceği savunulmaktadır.²⁵⁰ Kısa duruşma yöntemi, tarafların, tarafsız üçüncü kişiye arabuluculuk yapma yetkisinin verilmesini kararlaştırması ile arabuluculuk sürecine benzer şekilde işleyebilir.

B. Arabuluculuk Çeşitleri

Arabulucular, uyuşmazlıkların çözümünde geçmişten günümüze farklı yöntemler denemiş, kullandıkları kimi tekniklerin yetersiz kalması nedeniyle, bunlara eklemeler yaparak, sürecin etkililiğini artırmaya çalışmıştır. Bu gelişim

²⁴⁹ Dür, s. 52; Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 40.

²⁵⁰ Horstmeier, G.: Das Neue Mediationsgesetz, Einführung in das neue Mediationsgesetz für Mediatoren und Mediaten, 1. Edition, C. H. Beck, München 2013, akt, Dür, s. 53.

süreci dünyanın her yerinde aynı zamanda yaşanmadığından, ülkeden ülkeye arabuluculuk yöntemleri değişiklik göstermiştir.²⁵¹ Bu nedenle, arabuluculuk süreçlerinin farklı şekillerde tasarlanmış ve sınıflandırılmış olduğunu söylemek mümkündür.²⁵² Farklı arabuluculuk türlerinin geliştirilmiş olması karşısında devletler, arabuluculuk süreci için özel standartlar geliştirme ihtiyacını duymuştur. Bu standartlar aşağıdaki gibi sıralanabilir²⁵³:

- Uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak olan arabuluculuk modelinin belirlenmesi ve adlandırılması
- Arabuluculuktan önce tarafların bir sözleşme imzalamasını sağlamak suretiyle, arabuluculuğa dahil olan tarafların ne tür bir arabuluculuk modeli uygulanacağını bilmelerinin sağlanması
- Gerek mahkemeler gerekse arabulucular için çerçeve düzenlemeler yapılması

Zaman içinde arabuluculuk modellerinin sayısının artması her uyuşmazlık için geçerli tek tip arabuluculuk tanımı yapmayı olanaksız kılmıştır.²⁵⁴ Arabuluculuğun başarısı, büyük ölçüde, arabulucu ve taraflarca hazırlık aşamasında seçilecek modele bağlıdır. Arabuluculuk modellerinin incelenmesi ve sınıflandırılması, hem arabulucular hem de arabuluculuğa dahil olan taraflar için pratik ve teorik öneme sahiptir.²⁵⁵ Arabulucuların kullanabileceği birçok model bulunmaktadır. Ne var ki, bir modelin diğerinden daha iyi olduğunu varsaymak doğru olmayacaktır. Modellerin somut olayda tarafların tercihin, uyuşmazlığın ve

²⁵¹ Çırkan, M. H.: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculukta Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 48.

²⁵² Ridley-Duff, R. R. / Bennett, A.: *Towards Mediation: Developing a Theoretical Framework to Understand Alternative Dispute Resolution*, Industrial Relations Journal 2011, Vol. 42, No. 2, s. 110.

²⁵³ Gerencser, s. 846.

²⁵⁴ Gerencser, s. 864.

²⁵⁵ Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 51-52.

arabulucunun niteliğine göre uygunluğunun değerlendirilip, seçilmesi gerekmektedir. Arabulucu, uyuşmazlığın içeriğini, tarafların çıkarlarını ve aralarındaki ilişkiyi dikkate almak suretiyle bir model seçmelidir.²⁵⁶

Bizce, arabuluculuk modellerinin incelenmesi, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğun hangi türünün uygulanmasının uygun olacağının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Günümüzde arabuluculuğa ilişkin pek çok model ve tanım söz konusudur. Temel arabuluculuk modelleri ise Kuzey Amerika, Avustralya ve AB’de oluşturulmuş ve geliştirilmiştir.²⁵⁷ Arabuluculuk, ilk olarak, tarafsız nitelikteki üçüncü kişinin uyuşmazlık çözümünü kolaylaştırılması olarak tanımlanmıştır. Tanımdaki “kolaylaştırma” ifadesi belirsizlik yaratmakta, kapsamı doktrinde tartışılmakta ve beraberinde çeşitli soruları getirmektedir: Kolaylaştırma, arabulucunun, yalnızca bir taraftan diğerine bilgi aktarması anlamına mı gelmektedir? Yoksa, arabulucu, taraflara mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde bilgi verme ve çeşitli değerlendirmeler yapma yetkisine sahip midir? Arabulucu uyuşmazlığın olası sonuçları hakkında taraflara tavsiyede bulunma yetkisine sahip midir?²⁵⁸ Uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlere başvuruya olan ilgi artmaya devam ettikçe arabuluculuk uygulamaları da çeşitlenmeye ve gelişmeye devam edecektir.²⁵⁹ Bu nedenle, aşağıdaki ayrımların tüketici nitelikte olmadığını, ihtiyaçlar doğrultusunda farklı anlayışların ve çeşitlerin de doğacağını belirtmek gerekir.

²⁵⁶ Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 64.

²⁵⁷ Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 55.

²⁵⁸ Gerencser, s. 847-848.

²⁵⁹ Georgakopoulos, (Ed.), s. 3.

1. Uygulama Yöntemlerine Göre Arabuluculuk

Arabuluculuk faaliyeti süresince arabulucunun rolü çok yönlü olduğundan arabulucunun nasıl hareket edeceğinin önceden belirlenmesi, modellere ilişkin genel bir tanım verilmesi ve yeknesak bir uygulama oluşturulması kolay değildir. Doktrinde, kimi yazarlar arabulucunun pasif kimiyse aktif bir rol üstlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş ayrılığı kolaylaştırıcı ve değerlendirci arabuluculuk yaklaşımlarının temelini oluşturmaktadır.²⁶⁰

Modern arabuluculuk ilk uygulanmaya başlandığında, akademide ve uygulamada kabul gören ve arabuluculuğa hakim olan temel ilke tarafların egemenliği, yani, tarafların kendi kararını kendi verdiği bir sistemdi. Bu ilke çerçevesinde, arabuluculuk, tarafların kendilerinin sorunları belirledikleri, bunlar için çözüm önerileri geliştirdikleri ve herhangi birinin etkisi veya baskısı altında olmadan, hatta tavsiyeleri dahi olmadan, uyuşmazlığın çözüldüğü süreç olarak tanımlanmıştır. Buna göre, arabulucunun rolü sürece rehberlik etmek ve kolaylaştırmaktı; kesinlikle sonucu belirlemek veya tarafları etkilemek değildi. Ancak, arabulucunun; müzakere sürecini yönetmenin yanı sıra, vakıa değerlendirmesi yaptığı, somut uzlaşma tavsiyelerinde bulunduğu ve bu tavsiyeleri kabul ettirmek için baskılar uyguladığı bir arabuluculuk modeline yönelik talep artmıştır. Bu talep, uygulayıcılar ve akademisyenlerce arabuluculuğun geliştirilmesini konu olan çalışmalarda değerlendirilmiştir. Kolaylaştırıcı arabuluculuğun geçmişine karşı değerlendirci arabuluculuk kullanımındaki artış,

²⁶⁰ Riskin, L. L.: *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, Harvard Negotiation Law Review Spring 1996, Vol. 7, s. 9-11; Özmumcu, S.: *Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirci Arabuluculuk*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2013, C. 71, S. 1, (Arabulucunun Rolü), s. 1389.

önemli bir değişimi temsil etmektedir ve beraberinde önemli tartışmaları getirmektedir.²⁶¹

i. Kolaylaştırıcı (*Facilitative*) Arabuluculuk

Arabuluculuk sürecinde taraflar, kendi çıkarlarına odaklanan ve uyuşmazlığı kendilerinin çözümlerine yardımcı olacak şekilde kolaylaştıran bir arabulucu tercih edebilir. Bu modelde arabulucu, adil olduğuna inandığı çözüme odaklanmayıp; öznel adalet duygusundan bağımsız olarak, tarafların kabul etmek istediği bir çözüme ulaşip ulaşamayacaklarını görmeleri amacıyla taraflara yardımcı olmaktadır. Bu tür arabulucu, “kolaylaştırıcı (*facilitative*)” arabulucu olarak adlandırılır. Kolaylaştırıcı arabulucunun temel görevi, taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmak olup, taraflara hukuki danışmanlık yapmaktansa kendilerinin çözüm üretmesine yardımcı olmaktır. Kolaylaştırıcı arabuluculukta arabulucu, taraflara hukuki tavsiye ve önerilerde bulunmaz. Arabulucunun rolü pasif olup, süreçte ve alınan kararda tamamen taraflar aktiftir. Kolaylaştırıcı arabuluculuk modeli, uyuşmazlığın çözümünde tarafların ortak menfaati olması üzerine yapılandırılmıştır. Bu nedenle, tarafların oturumlara bizzat katılımı önemlidir.²⁶²

ii. Değerlendirici (*Evaluative*) Arabuluculuk

Arabuluculuk sürecinde taraflar; duruma, uyuşmazlığın niteliğine ve arabulucunun kimliğine bağlı olarak, kendilerini belirli bir sonuca yönlendiren bir arabulucu tercih edebilir. Bu halde taraflar, öne sürdükleri argümanları değerlendiren

²⁶¹ Bush, s. 113-115; Tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Schulz, J.: *Mediation & Popular Culture*, London 2020, s. 27-28.

²⁶² Stitt, s. 2; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 36; Riskin, s. 44; Foster, K.: *A Study in Mediation Styles: A Comparative Analysis of Evaluative and Transformative Styles*, June 2003, s. 2, <https://gevim.co.il/wp-content/uploads/2014/01/Study.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022; Harmon-Darrow, / Charkoudian / Ford / Ennis / Bridgeford, s. 310; Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 56; Schulz, J.: *Mediation & Popular Culture*, London 2020, s. 24; Dür, s. 116; Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 49-50; Ekmekçi / Özkes / Atalı / Seven, s.64; Toprak / Halıcı (Ed.), s. 79.

ve neyin adil olduğu konusunda onları ikna etmeye çalışan arabulucular istemektedir. Bu tür arabulucu, “değerlendirici (*evaluative*)” arabulucu olarak adlandırılır. Değerlendirici arabuluculukta taraflar, özellikle arabulucunun bilgi ve deneyiminden yararlanmakta; arabulucu taraflara hukuki ve fiili değerlendirmeleri neticesinde çözümler üretebilmektedir. Değerlendirici arabuluculukta, arabulucu, süreçte ve bir anlaşmaya varılmasında aktif rol oynar.²⁶³ Anglosakson hukukunda gelişen değerlendirici arabuluculuğun Kıta Avrupası hukukundaki yansımasının uzlaştırmaya benzediği iddia edilmektedir.²⁶⁴

Tarafların değerlendirici arabuluculuğu tercih nedeni 1980'lere dek en sık başvurulmuş AUÇ yöntemi olan tahkimin çeşitli nedenlerle (ucuz olmaması, giderek yargı yoluna benzeyen katı kurallara sahip olması, hantallaşması vb.) artık kendisinden beklenen faydayı sağlayamaması, dolayısıyla arabuluculuğun, tahkim sürecinin yerine geçmesi olarak savunulmaktadır.²⁶⁵

Uyuşmazlığın taraflarının iletişimlerini kolaylaştırmaktan çok, taraflarla ayrı ayrı görüşerek taraflara teklif ve öneriler sunmak suretiyle çözüm bulmayı amaçlayan arabuluculuk modeli “çözüm bulucu” arabuluculuk olarak adlandırılmaktadır.²⁶⁶ Uyuşmazlık, tarafların kişisel görüşlerine ve ekonomik ihtiyaçlarına odaklanarak çözümlenmektedir. Bu modelin özelliği, taraflar arasındaki müzakerelerin, rekabete ve tarafların çıkarlarının karşıtlığına dayalı olmasıdır.²⁶⁷

²⁶³ Stitt, s. 2; Bush, s. 123; Riskin, s. 45; Foster, s.2-3; Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 56; ; Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s.65; Dür, s. 117; Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 50.

²⁶⁴ Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 50.

²⁶⁵ Bush, s. 122-123.

²⁶⁶ Dür, s. 119.

²⁶⁷ Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 61.

Değerlendirici arabuluculuğun literatürde “çözüm bulucu” veya “formüle edici” arabuluculuk olarak da adlandırıldığı görülmektedir.²⁶⁸

Kolaylaştırıcı ve değerlendirici arabulucuların arabuluculuk sürecini yönetme biçiminde bazı önemli farklılıklar vardır. Bu farklılıklar aşağıdaki gibi sıralanabilir:²⁶⁹

- Değerlendirici arabuluculukta, arabulucular, önlerine gelen uyuşmazlıkları değerlendirmesi ve sonuca varması için uzmanlıklarına güvenilen kişiler arasından seçilir. Bunlar genellikle; emekli hakimler, politikacılar, kıdemli avukatlar veya alanında uzman mesleklerden seçilen deneyimli kişilerdir. Kolaylaştırıcı arabuluculukta ise, arabulucu, uyuşmazlığın taraflarının her biri için kabul edilebilir bir çözüm bulmasına yardımcı olmak amacıyla tartışmayı ve müzakereyi kolaylaştırma işlevine sahip olduğundan, uyuşmazlık hakkında uzmanlığa sahip olan kişilerden ziyade, müzakere sürecinde uzman kişilerden seçilmektedir.
- Değerlendirici arabuluculukta taraflar genellikle avukatları aracılığıyla sürece katılmakta ve süreç, katı usuli zorunluluklar getirmeyen bir mahkeme sürecine benzetilmektedir.
- Değerlendirici arabuluculukta, arabulucu, uyuşmazlığın taraflarını neyin adil olduğu konusunda kendi değerlendirmelerine yönlendirmeye çalışır. Tarafların arabulucunun değerlendirmesini kabul etme zorunluluğu yoktur. Ne var ki, arabulucunun tarafları ikna etmeye çalışması mümkündür. Arabulucunun, uyuşmazlığın taraflarının adil olduğunu düşündükleri şey

²⁶⁸ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 37.

²⁶⁹ Stitt, s. 3-5; Değerlendirici ve Kolaylaştırıcı Arabuluculuk modellerine dair detaylı bilgi için bkz. Özümucu, (Arabulucunun Rolü), s. 1369-1389; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 36-37.

üzerinde fikir birliğine varmalarını sağlamaya çalışması, kolaylaştırıcı arabuluculuğu değerlendirici arabuluculuktan ayırmaktadır.

iii. Dönüştürücü (*Transformative*) Arabuluculuk

Uyuşmazlığın taraflarının birbiri hakkında daha fazla bilgi edinmelerini ve gelecekte doğacak çatışmaları çözmelerine yardımcı olacak şekilde süreci kolaylaştırmalarını amaçlayan yöntem ise “dönüştürücü (*transformative*)” arabuluculuk olarak adlandırılır. Dönüştürücü arabuluculuğun amacı, tarafların konumlarını çatışma halinden karşılıklı anlayış haline dönüştürmektir. Dönüştürücü arabuluculukta, sonuca ulaşmaya çalışma, sonucun kendisi kadar önemlidir. Uyuşmazlık, tarafların birbirini tanımasını kolaylaştıran bir araç olarak görülmektedir.²⁷⁰

Geleneksel arabuluculuğa nazaran dönüştürücü arabuluculuk, daha az bireyci ve ihtiyaç temelli bir ideolojiye dayanmakta olup, temelde çatışmanın özüne odaklanmaktadır. Dönüştürücü arabuluculuk, uyuşmazlığın taraflarının gelecekte birbirleriyle birtakım anlaşmazlıkları olacağını düşündükleri ve anlaşmazlık uyuşmazlığa dönüştüğünde, bunu çözmelerine yardımcı olacak süreci öğrenmeleri gerektiği durumlarda tercih edilmektedir. Arabulucu, tarafların öngörülemeyen durumlara hızlı tepki verme, yapıcı etkileşim kurma ve karar vermede kişisel sorumluluklarını anlama becerilerini geliştirmelerine yardımcı olur. Dönüştürücü arabuluculuk, arabuluculuk yöntemleri arasında arabulucunun çözüm sürecindeki

²⁷⁰ Stitt, s. 5; Dür, s. 120-121; Folger, J. P. / Simon D.: *Transformative Mediation: Illustrating a Relational View of Conflict Intervention*, The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice (Ed.: Georgakopoulos, A.), Routledge, New York 2017, s.73-74; Foster, s. 3; Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 56; Bush, R. A. B. / Folger, J. P.: *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, Jossey-Bass a Wiley Imprint, San Francisco, 2005, s. 44; Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 51; Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s.65; Çırkan, s. 51; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 37; Dönüştürücü arabuluculuğun karakteristik özelliklerine dair detaylı bilgi için bkz. Kıyak, E.: *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 135-160.

etkililiğinin en az olduğu yöntemdir. Yöntem, değerlendirici arabuluculuktan çok kolaylaştırıcı arabuluculuğa benzemektedir.²⁷¹

2. Arabulucunun Süreçte Aktif ve Pasif Rol Almasına Göre Arabuluculuk

Arabuluculuk sürecinde arabulucunun tutumuna göre arabuluculuk “aktif” ve “pasif” arabuluculuk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Arabuluculuk sürecinin sonuna dair herhangi bir sorumluluk kabul etmeyen, çözüm önerilerinde bulunmayan, görevi iyi bir iletişim sağlamak ve süreci yönetmek olan arabuluculuk, “pasif (*passive*) arabuluculuk” olarak adlandırılmaktadır.

Arabulucunun, varsa, taraflar arasındaki güç dengesizliğini dengeleyerek iletişim kurmalarını kolaylaştıran, taraflara anlaşmaya varabilmeleri için sonuç odaklı çözüm önerileri sunan, yani, tarafların iletişim kurmalarındaki köprü görevinin ötesine geçerek değerlendirmeler yapmak suretiyle çözüm önerilerinde bulunan arabuluculuk “aktif (*active*) arabuluculuk” olarak adlandırılmaktadır. Almanya’da mahkeme içi arabuluculukta, hakimin aktif rol alması sebebiyle, arabuluculuk, aktif arabuluculuk olarak adlandırılmakta olup, “dostane çözüm hakimi” olarak adlandırılan “*Güterichter*”²⁷² tarafından yürütülmektedir.²⁷³ Aktif arabuluculuk yaklaşımının benimsendiği mahkeme içi arabuluculukta, arabuluculuğa

²⁷¹ Stitt, s. 5; Bush / Folger, s. 217; Dür, s. 120-121; Folger / Simon, s.73-74; Foster, s. 3; Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 56; Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 51; Çırkan, s. 51.

²⁷² Belirtmek gerekir ki, doktrinde “*Güterichter*”, “hakim-arabulucu (*judge-mediator*)” olarak çevrilmektedir. Çeviri için bkz. Seibert, M.-J. / Keller, M.: *A Glance at Mediation in German Administrative Courts*, Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en Conflict Management 2019, Vol. 23, Iss. 4, s. 48. Ne var ki “*Güterichter*”, arabuluculuk dahil olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözümlerinden dilediğini seçebilmektedir. Bu nedenle, hakim arabulucu olarak çevrilmesinin yetkilerini sınırlandırdığı kanısındayız. Bir diğer çeviri ise “uzlaştırıcı hakim” şeklindedir. Dür, s. 38. Erkal’ın “dostane çözüm hakimi” çevirisi kanımızca da kabul edilmektedir. Erkal, s. 58.

²⁷³ Dür, s. 122-123.

başvurunun ve uyuşmazlığın çözümüne ilişkin oranların daha yüksek olduğu görülmektedir.²⁷⁴

3. İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk

AUÇ yöntemlerinin en önemli özelliği, gönüllük esasına dayanmasıdır. Bu esas sürecin başından sonuna dek bu esas geçerlidir. Bu nedenle, ihtiyari arabuluculuğun asıl, zorunlu arabuluculuğun ise istisna teşkil ettiğini söylemek gerekir. Arabuluculuk sürecinin bütün aşamalarında tarafların iradesinin etkili olduğu yöntem, “ihtiyari arabuluculuk” olarak adlandırılmakta olup, gerek tarafların mahkeme tarafından sevk edildiği gerekse dava yoluna başvurmada doğrudan arabuluculuğa başvurulduğu usulü kapsamaktadır. 7036 s. Kanun’un 3’üncü maddesinin yürürlüğe girdiği 2018 senesine dek ülkemizde ihtiyari arabuluculuk sistemi uygulanmaktaydı.²⁷⁵

Uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yöntemine başvurulmasının zorunlu kılındığı yöntem ise “zorunlu arabuluculuk” olarak adlandırılmaktadır.²⁷⁶ Arabuluculuk, doğası gereği tarafların isteğine bağlı olarak gerçekleştirilen bir faaliyet olmakla birlikte, ülkemizde kimi uyuşmazlıkların çözümünde dava şartı olarak düzenlenmekte ve arabuluculuk yoluna başvurulmadan dava açılması halinde mahkeme, davayı esası incelemeyi reddetmektedir.²⁷⁷ Dava şartı olarak

²⁷⁴ Dür, s. 268.

²⁷⁵ Çırkan, s. 52.

²⁷⁶ Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 59; Çırkan, s. 53; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 36.

²⁷⁷ Börü / Börü Parlak, s. 67; Çeşitli hukuk sistemlerinde dava şartı arabuluculuğa dair detaylı bilgi için bkz. Özmumcu, S.: *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2016, C. 74, S. 2, (Karşılaştırmalı Hukuk), s. 808-842.

arabuluculuğun düzenlendiği kanunlar; 7036 s. Kanun'un 3'üncü maddesi²⁷⁸, 6102 s. Kanun'un 5/A maddesi²⁷⁹, 6502 s. Kanun'un 75/A maddesi²⁸⁰ olarak sıralanabilir. Doktrinde zorunlu arabuluculuk uygulaması, iradilik ilkesine aykırı bir düzenleme olduğu ve anayasal ilkeleri ihlal ettiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir.²⁸¹

4. Mahkeme İçi ve Mahkeme Dışı Arabuluculuk

Arabuluculuk mahkeme ile ilişkisine göre mahkeme içi, mahkeme dışı ve mahkemeye yakın arabuluculuk olarak üçe ayrılmaktadır. Mahkeme dışı arabuluculuk, mahkeme surecinden bağımsız; mahkeme benzeri arabuluculuk, mahkeme sürecinde fakat mahkemenin dışında; mahkeme içi arabuluculuk ise mahkeme sürecinde karar verme yetkisi olmayan hâkimlerce uzlaştırma olarak tanımlanabilir.²⁸²

²⁷⁸ 7036 s. İş Mahkemeleri Kanunu (RG. 25.10.2017/30221) m. 3/1: “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

²⁷⁹ 6102 s. Türk Ticaret Kanunu (RG. 14.02.2011/27846) m. 5/A- 1: “Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

²⁸⁰ 6502 s. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG. 28.11.2013/28835) m. 73/A-1: “Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz:

a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar
b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar
c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar
ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar.”

²⁸¹ Çırkan Hilal, M.: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculukta Eşitlik İlkesi, Ankara 2021, s. 53; Karacabey, K.: Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2019, C. 28, S. 123, s. 461-473; Ekmekçi / Özkes / Atalı / Seven, s. 26. Ayrıca belirtmek gerekir ki, dava şartı olarak arabuluculuğun zorunlu tutulmasının, hak arama özgürlüğüne engel olduğuna ilişkin iddia ile AYM’ye başvurulmuş, AYM ise zorunlu arabuluculuğun mahkemeye erişim hakkına engel niteliği taşıdığını kabul etmekle birlikte, tarafların dilediğinde süreci sonlandırıp dava yoluna başvurma imkanı bulunması nedeniyle hakkın özüne dokunmadığı ve tarafların hak kaybına uğramadığı; bu nedenle Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Karar için bkz.: AYM, 10.07.2013, E. 2012/ 94, K. 2013/89, R.G. 25.01.2014; AYM, 11.07.2018, E. 2017/ 178, K. 2018/82, R.G. 11.12.2018.

²⁸² Yılmaz, D.: Türk ve Alman İdare Hukukunda Arabuluculuk ve Sulhe İlişkin Düzenlemeler, Terazi Hukuk Dergisi Haziran 2012, C. 7, S. 70, s. 93.

Mahkeme dışı arabuluculuk, dava sürecinin başlamasından önce arabuluculuk yöntemine başvurulması anlamına gelmektedir. Dava sürecinin başlamasından sonra arabuluculuğa başvuru ise, “mahkeme temelli” veya “hakim teşvikiyle” arabuluculuk olarak adlandırılmaktadır.²⁸³

Derdest bir davada, hakim, dava konusunun arabuluculuğa uygun olduğuna karar verirse, arabuluculuğa ilişkin ilgili bilgilerin bulunduğu formu davanın taraflarına ulaştırır ve ilgili adliyede bulunuyorsa tarafları Arabuluculuk Bürosuna yönlendirebilir. Arabuluculuk bilgi formunda, tarafların arabuluculuk yöntemini kabul etmesi halinde mahkemenin bilgilendirilmesi gerektiği ve yargı sürecinin 3 ayı geçmemek üzere erteleneceği yer almaktadır. Ayrıca, formda tarafların bir anlaşmaya varması halinde bir anlaşma belgesi düzenleyebileceği ve icra edilebilirlik şerhi için arabuluculuğa yönlendiren mahkemeye başvurabileceği bulunmaktadır.²⁸⁴

Mahkeme içi arabuluculuk yöntemi, genellikle, bir mahkeme binasında ve hakimler, mahkeme personeli veya mahkemeye bağlı olarak çalışan arabulucular tarafından gerçekleştirilmektedir. Arabulucular genellikle mahkeme tarafından atanmakta ve arabuluculuk masrafları adalet sisteminin masrafları olarak ele alınmaktadır. Mahkeme içi arabuluculuğun örnekleri Almanya’da, İskandinavya’nın bazı bölgelerinde, Slovenya’da ve kimi Kıta Avrupası ülkelerinin yanı sıra Singapur gibi Anglosakson sisteminin geçerli olduğu ülkelerde uygulanmaktadır. Örneğin, Singapur’da arabuluculuk faaliyeti yürüten hakimler (*mediating judges/settlement judges*), menfaat temelli arabuluculuk konusunda eğitilmiş olup, davalara bakmakla görevli değildir. Bu modele göre, arabuluculuk, yargılamanın ve mahkeme

²⁸³ Mahkeme Temelli Arabuluculuk Hizmetleri El Kitabı, 2017, s.14, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1412021155603Mahkeme%20Temelli%20Arabuluculuk%20El%20Kitab%C4%B1.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

²⁸⁴ Mahkeme Temelli Arabuluculuk Hizmetleri El Kitabı, s. 16.

sisteminin bir parçası olarak görülmektedir. Mahkeme temelli arabuluculuğun bir başka türü ise, arabulucuların mahkemeye bağlantılı kişiler arasından seçilmediği modeldir. Bu modele “mahkeme ile ilişkili arabuluculuk” modeli denilmektedir. Mahkeme ile ilişkili arabuluculukta, arabuluculuk hizmeti dışarıdan temin edilmektedir. Yöntemin örneklerine Avustralya, Kanada, Çin, İngiltere ve ABD’de rastlanmaktadır.²⁸⁵

Birçok ülkede arabuluculuğun mahkeme temelli veya mahkemelerin teşviğiyle uygulanmasından elde edilen tecrübeler, yöntemin başarısı için hakimlerin teşvikinin büyük önemi olduğunu göstermiştir. Karşılaştırmalı hukuktan elde edilen tecrübeler, arabuluculuğun hakim tarafından teşvik edildiği hallerde daha başarılı sonuçlar verdiğini ortaya koymaktadır.²⁸⁶

Türkiye’de mahkeme içi arabuluculuk yöntemine ilişkin yürütülen pilot projede hakim olarak görevlendirilen Canan Küçükali’nin²⁸⁷ görüşüne göre, ilk başta arabuluculuk yöntemi Türk toplumu için çok uzak görülmekle birlikte geçen süre zarfında toplum tarafından benimsenmiştir.²⁸⁸

5. Diğer Ayrımlar

i. Geleneksel ve Modern Arabuluculuk

Tarihsel gelişim temel alındığında arabuluculuk, “geleneksel” ve “modern/çağdaş” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Arabuluculuk, eski zamanlara ve eski uygarlıklara kadar uzanmakta olup, çağdaş zamanlarda dünya çapında

²⁸⁵ World Bank Group, Mediation Series: Making Mediation Law, s. 9-10.

²⁸⁶ Mahkeme Temelli Arabuluculuk Hizmetleri El Kitabı, s. 10.

²⁸⁷ Canan Küçükali Türkiye’de mahkeme içi arabuluculuk uygulamasına yönelik 2 yıllık Avrupa Birliği (AB) projesinde görev yapmış hakimlerden birisidir.

²⁸⁸ Küçükali, s. 1112.

yaygınlaşmaya ve ilerlemeye devam etmektedir.²⁸⁹ Geleneksel arabuluculuk; gelenek ve göreneklerin, toplumdaki bireylerin ve akrabalık ilişkilerinin sıkı olduğu kültürlerde yaygın olup, arabuluculuk faaliyeti din adamları ve politikacılar gibi toplumun saygın üyeleri tarafından yerine getirilmektedir. Çözümde ulaşmada, taraflar değil, arabulucu etkili olmaktadır.²⁹⁰ Geleneksel arabuluculuk tarihine bakıldığında, Çin’de Konfüçyüs felsefesinin etkili olduğunu söylemek mümkündür. Konfüçyüs felsefesi, toplumun düzenli gelişimi ve anlaşmazlıkların çözümünde uzlaşma kültürü üzerine kuruludur.²⁹¹

Modern arabuluculuk uygulamalarının çoğu dört ana eğilimden ortaya çıkmıştır: İlki, 19’uncu ve 20’nci yüzyılda ABD’de yükselen işçi hareketlerinde işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesinde köprü işlevi gören, olumlu ve barışçıl ilişkilerin kolaylaştırılmasına yardımcı olan arabulucuların etkisidir. İkincisi, arabuluculuğun 1970’lerde bir meslek olarak yaygınlaşmasıdır. 1970’lerin başlarında adalete erişim hareketi çerçevesinde arabuluculuğun geleneksel yargılama yöntemine kıyasla daha hızlı ve daha hakkaniyetli çözümler ürettiğini iddia eden bir akım ortaya çıkmıştır. Arabuluculuğun büyümesindeki üçüncü büyük etki, Soğuk Savaş’ın sona ermesinden sonra, küresel ölçekte uyuşmazlık çözme ve barış inşasının amaçlanmasıyla, uluslararası arabuluculuk kurumlarının sayısının artmasıdır. Arabuluculuk ve AUÇ uygulamalarının çarpıcı bir şekilde kullanılmasına yol açan dördüncü etkiyse, özel ve kamusal örgütlerde uyuşmazlık çözümü uygulamalarının kurumsallaşmaya başlamasıdır.²⁹²

²⁸⁹ Georgakopoulos (Ed.), s.1.

²⁹⁰ Zelizer / Chiochetti C (Mediation Career Trends), s.9; Dür, s. 112.

²⁹¹ Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 54; 95. Folberg, s. 4; Çırkan Hilal, M.: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculukta Eşitlik İlkesi, Ankara 2021, s.42.

²⁹² Zelizer / Chiochetti C (Mediation Career Trends), s. 9-19, New York 2017, s. 10-11; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 28.

Modern arabuluculuk, ABD’de kullanılmaya başlanmış olup, 1990’lı yıllardan itibaren pek çok Avrupa ülkesinde tercih edilmeye başlamıştır. AB’nin 2002 yılında yayınlamış olduğu “Yeşil Kitap (*Green Paper*)” ile arabuluculuğun kullanımının teşvik edildiği ve modern arabuluculuğun hızla geliştiği söylenebilir.²⁹³ Modern arabuluculukta arabulucunun çözüme ulaşmada rolü sınırlı olup, esas itibariyle taraflara, kendilerinin uyuşmazlığı çözmelerinde yardımcı olma amaçlanmaktadır. Ülkemizde uygulanmakta olan arabuluculuk modelinin modern arabuluculuk olduğunu belirtmek gerekir.²⁹⁴

ii. Hak Temelli (*Right-Based*) ve Menfaat Temelli(*Interest-Based*) Arabuluculuk

Doktrinde, değerlendirci arabulucular, temelde uyuşmazlığın taraflarının mevcut hukuk kurallarına göre sahip oldukları yasal haklarına odaklandığından “hak temelli (*right-based*)” arabulucular olarak adlandırılmaktayken; kolaylaştırıcı arabulucularsa, mevcut hukuk kurallarından ziyade tarafların çıkarlarına ve amaçlarına odaklandığından, “menfaat temelli (*interest-based*)” arabulucular olarak adlandırılmaktadır. Menfaat temelli arabuluculukta tarafların çıkarları asli, hukuk kuralları talidir.²⁹⁵ Ancak, bu ayrım kabul edilebilir görülmemektedir. Kolaylaştırıcı arabulucular da tarafların yasal haklarına dayanarak bir anlaşmaya varmaya odaklanabilir. Benzer şekilde, değerlendirci arabulucular da uyuşmazlığı değerlendirirken ve neyin adil olduğunu belirlerken uyuşmazlığın taraflarının çıkarlarına ve ihtiyaçlarına odaklanabilir.²⁹⁶

²⁹³ Çırkan, s. 42.

²⁹⁴ Dür, s. 113.

²⁹⁵ Dür, s. 114; Stitt, s. 2.

²⁹⁶ Stitt, s. 2.

iii. E-Araboluculuk ve Yüz yüze Arabuluculuk

E-ticaretin gelişmesiyle birlikte, adalet sisteminde de teknolojinin kullanım alanı genişlemiş ve online AUÇ yöntemleri uygulama alanı bulmuştur. Bu çerçevede, “online arabuluculuk/ e-araboluculuk” ve “yüz yüze arabuluculuk” şeklinde ikili bir ayrım yapılabilir. Online alternatif uyuşmazlık çözümünün geleceğinde, akıllı sistemlerin ve yapay zekanın da geliştirilmesiyle, uyuşmazlıkların çözümünün daha hızlı şekilde hallinin mümkün olabileceği de iddia edilmektedir.²⁹⁷ E-araboluculuk Skype, Zoom, Google Meet vb. çevrimiçi bilgi teknolojilerinin yardımıyla gerçekleştirilmektedir.²⁹⁸

iv. Hikayeye Dayalı (*Story- Based*) Arabuluculuk

Toplumsal uyuşmazlıkları ve gruplar arası çatışmaları ele almak için hikaye anlatımının gücünden yararlanan arabuluculuk, “hikayeye dayalı (*story based*)” arabuluculuk olarak adlandırılmaktadır. Hikaye anlatımı, anlaşmazlık bağlamında bilgi, kimlik, duygu, ahlak, zaman, kültür ve coğrafya dahil olmak üzere anlaşmazlığın soyut unsurlarıyla çalışmak için önemli bir araç olarak görülmektedir. En basit tanımıyla hikaye anlatımı, birinin bir başkasına neler olduğunu söylemesidir.²⁹⁹

v. Adi ve Nitelikli Arabuluculuk

Bir diğer ayrım ise arabuluculuğun niteliğine göre yapılmaktadır. Bu kapsamda, kanunda öngörülen koşullara bağlı olmadan seçilen, özel nitelikler

²⁹⁷ Zelizer, C. / Chiochetti, C.: *Online Technology: New Frontier for Mediation and Conflict Engagement*, The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice (Ed.: Georgakopoulos, A.), Routledge, New York 2017, (Online Technology) s.22-26; Goodman, s. 11.

²⁹⁸ Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 56.

²⁹⁹ Georgakopoulos, A.: The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice, Senehi, J.: “Story-Based Inter-Group Mediation” s.29 ; Kıyak, s. 106-109.

aranmayan, süreç sonunda yapılan anlaşmanın genel hükümlere tabi olduğu ve resmi arabulucu sıfatı olmayan kişilerce uyuşmazlığın çözülmesi “adi arabuluculuk” olarak adlandırılmaktadır. Adi arabuluculukta taraflar, aralarında uzlaşşı sağlayabilecek kişi ve/veya kişileri seçmektedir. Bu kişiler, resmi olarak bir arabulucunun niteliklerine sahip olmayıp, arabulucu unvanını da kullanamamaktadır. Bu kişilerin sürecin yönetiminde ilgili hukuk kurallarındaki şekillere uyma zorunlulukları bulunmamaktadır. Bir anlaşmaya varılması halinde, söz konusu anlaşma, ilgili hukuk kurallarında düzenlenen hukuki sonuçları doğurmaz. Kanundaki düzenlemelere uygun biçimde eğitim almış ve arabuluculuk unvanına sahip kişilerce, yine kanundaki usul izlenerek seçilen, yürütülen ve sonuçlanan arabuluculuk faaliyeti ise “nitelikli/resmi arabuluculuk” olarak adlandırılmaktadır. Nitelikli arabuluculukta, arabulucu olarak görev yapabilmek için belli koşullara sahip olunması gerekmektedir. Arabuluculuk süreci, ilgili kanunda düzenlenmiş usullere göre yürütülmek zorunda olup, süreç sonunda yapılan anlaşma, kanunda öngörülen bütün hüküm ve sonuçları doğurmaktadır. Nitelikli arabuluculuk, “ihtiyari arabuluculuk” ve “dava şartı arabuluculuk” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.³⁰⁰

vi. Tek Kişi Arabuluculuğu ve Eş arabuluculuk

Arabuluculuk, süreç içerisinde görev alan arabulucu sayısına göre, “tek kişi arabuluculuğu” ve “eş arabuluculuk” olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulabilir. Arabuluculuk sürecinin yalnızca bir arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda tek

³⁰⁰ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 36; Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s. 64; Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 48-49.

kişi arabuluculuğundan söz edilmekteyken, süreçte birden fazla arabulucunun bulunması halinde eş arabuluculuk söz konusu olmaktadır.³⁰¹

Arabuluculuk için, benzer unsurlar içeren modellere dair literatürde farklı tanımlar yapılmıştır. Arabulucular, uyuşmazlığın taraflarından bağımsız ve tarafsız kişi veya gruplardan oluşmakta ve kural olarak arabulucuların uyuşmazlığın tarafları adına bağlayıcı karar alma yetkileri bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda ele alındığı üzere kimi özel arabuluculuk türlerinde bu yetkinin tanınabildiğı de görölmektedir.³⁰² Arabulucunun bağlayıcı karar verme yetkisi olmamasından anlaşılmaları gereken, uyuşmazlığa dair nihai kararın taraflarca verilmesidir. Arabulucunun görevi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ortaya konulması, tarafların çıkar ve gereksinimlerinin belirlenmesi ve bunların ılımlı bir ortamda ifade edilmesine aracı olunmasıdır. Ancak, hemen belirtelim ki, arabulucular tarafları etkileme gücünden yoksun olmayıp, yöntemsel veya kimi zaman maddi önerileriyle müzakere sürecini etkileyebilmektedir.³⁰³

Arabulucunun somut uyuşmazlıkta uyguladığı modeli değiştirmesi de mümkün olup, bu yöntem “karma” arabuluculuk olarak adlandırılmaktadır. Buna göre, örneğin, sürecin başında arabulucu, kolaylaştırıcı arabuluculuğu izleyerek hareket etmekte ve bu model istenilen sonucu vermezse değerlendirici arabuluculuğuna geçebilmektedir.³⁰⁴

Ülkemizde uygulanmakta olan arabuluculuk yöntemi; sistematik teknikler uygulayarak tarafları müzakere etmek için bir araya getiren, tarafların kendi çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlayan, ancak sürecin tıkanması halinde

³⁰¹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 30; Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 51; Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s. 65-66; Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 60.

³⁰² Moore (Arabuluculuk Süreci), s. 20.

³⁰³ Moore (Arabuluculuk Süreci), s. 22-26.

³⁰⁴ Lohvinenko / Starynskyi / Rudenko / Kordunian, s. 56.

müdahalede bulunma yetkisi olan ve çözüm önerileri de getirebilen³⁰⁵ uzman, tarafsız ve bağımsız niteliğe sahip kişilerce yürütülen nitelikli arabuluculuk yöntemidir. Mevzuat incelendiğinde, ülkemizde teknik anlamda arabuluculuğun benimsendiği görülmekle birlikte, arabuluculuğun, Kıta Avrupası temelli yaklaşım dikkate alınırsa uzlaştırmaya, Anglosakson temelli yaklaşım dikkate alınırsa değerlendirici arabuluculuğa evrildiğini söylemek gerekmektedir.³⁰⁶ Ülkemizde arabulucuların, 5 senelik tecrübesi bulunan hukukçulardan, alınan eğitim sonrasında Adalet Bakanlığınca yapılan sınavlarda başarı göstermesi halinde seçilmesi göz önüne alındığında, eğitilmiş ve deneyimli arabulucuların değerlendirici arabuluculuk yöntemini daha başarılı yöneteceği düşünülmektedir.³⁰⁷

II. ARABULUCULUK YÖNTEMİNİN İLKELERİ

Geleneksel yargılama usulünde tarafların ve hakimlerin bağlı olduğu, mahkeme ile kişiler arasındaki ilişkilerde uygulanan ilke ve kurallara olduğu gibi, arabuluculuk yöntemine de hakim ilkeler ve kurallara bulunmaktadır. Bu ilkeler temelde AUÇ yöntemine hakim ilkelerle paralellik göstermektedir. Arabuluculuğun nasıl yürütüleceğine ilişkin temel ilkeler hem pozitif düzenlemeler ile hem de arabuluculuğun niteliği gereği ortaya konulmuştur.³⁰⁸ Arabuluculuğa hakim ilkeler

³⁰⁵ Belirtmek gerekir ki, HUAK'nın ilk halinde arabulucunun rolü pasif nitelikte olup, taraflara çözüm önerilerinde bulunma yetkisi bulunmamaktaydı. Ancak, 7036 s. Kanun'un 17'inci maddesiyle HUAK'nın 2'nci maddesinin 1/b bendinde yapılan ve benzer şekilde 7036 s. Kanun'un 22'nci maddesiyle HUAK'nın 15'inci maddesine eklenen 7'nci fıkrayla getirilen değişiklik neticesinde, tarafların çözüm üretememesi durumunda, arabulucuya çözüm üretme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca, HUAKY uyarınca taraflar çözüm üretmediğinde, arabulucunun menfaat temelli bir çözüm önerebileceği düzenlenmektedir. Bahsi geçen düzenlemeler, teknik anlamda arabuluculuk yöntemiyle örtüşmediği için doktrinde eleştirilmiştir. Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 53.

³⁰⁶ Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 55.

³⁰⁷ Küçükali, s. 1113.

³⁰⁸ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 47.

temelde; “iradilik ve eşitlik”, “gizlilik” ve kimi yazarlara göre bu ilkelere ek olarak “tarafsızlık” ve “ tarafların egemenliği” ilkeleri olarak sıralanmaktadır.

A. İradilik ve Eşitlik

İradilik ilkesi, “gönüllülük” veya “serbestlik” ilkesi olarak da ifade edilmektedir.³⁰⁹ Kural olarak, arabuluculuk yönteminde sürecin başından sonuna dek gönüllülük ilkesi hakimdir.³¹⁰ HUAK’nın 3’üncü maddesinin ilk fıkrasında³¹¹ bu ilke düzenlenmektedir. Aynı ilkeye Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği’nin (HUAKY) 5’inci maddesinde³¹² de yer verilmiştir. İradilik ilkesi uyarınca, taraflar arabuluculuk yöntemine başvuruda, süreci devam ettirmede ve sonlandırmada özgürdür.³¹³ İlke, tarafların zarar görmeden arabuluculuk yönteminden vazgeçerek, dava yoluna başvurma imkanlarının açık olmasını temin eder. Arabulucu, taraflar arasında güç dengesizliğinin bulunduğu durumlarda, iradilik ilkesi sayesinde, güçsüz tarafın iradesini baskı altına alan unsurları sürece her zaman serbest iradelerin hakim olduğunu açıklayarak bertaraf edebilir veya taraflara süreci her zaman sonlandırma hakkı olduğunu hatırlatabilir.³¹⁴

Almanya’da uygulanan mahkeme içi arabuluculuk, arabulucuların hakim olması ve dolayısıyla hak temelli bir arabuluculuk yöntemi benimsenmesi nedeniyle,

³⁰⁹ Dür, s. 248; Çelik Arslan, s. 118.

³¹⁰ Lind, D.: *On the Theory and Practice of Mediation: The Contribution of Seventeenth-century Jurisprudence*, Mediation Quarterly Winter 1992, Vol. 10, Iss. 2, s. 125; Çırkan, s. 62; World Bank Group, Mediation Series: Making Mediation Law, s. 18.

³¹¹ HUAK m. 3/1: “Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.”

³¹² Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 5/1: “Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda tamamen serbest olup, öncelikle uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla sonuçlandırma konusunda anlaşırlar. Taraflar, bu sürecin içine zorla dâhil edilemeyecekleri gibi her aşamada uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmekten de vazgeçebilirler. Ancak dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin özel hükümler saklıdır.”

³¹³ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 47; Börü / Börü Parlak, s. 35; Çırkan, s. 62.; Kılıçoğlu, A.: Arabuluculuk Sözleşmeleri, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 28; Çelik Arslan, s. 119.

³¹⁴ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 49; Dür, s. 249.

iradilik ilkesinin güç dengesizliği olarak görülmesi ihtimalini azaltmaktadır. Tarafların dostane çözüm hakimi önünde olması, aşırı güç dengesizliğine sebep olacak taleplerde bulunmaktan çekinmelerini sağlamaktadır.³¹⁵

HUAK'nın 3'üncü maddesine 06.12.2018 tarihli ve 7155 s. Kanun'un 22'nci maddesiyle³¹⁶ getirilen değişiklikle eklenen cümle, arabuluculukta iradilik ilkesinin istisnası olarak düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, arabuluculukta zorunluluk katılıma ilişkin olup, taraflar sürece devam etmekte ve anlaşmaya varmakta özgürdür.³¹⁷ İradilik ilkesine getirilen ve istisna teşkil eden dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk uygulaması, doktrinde kimi yazarlarca çeşitli gerekçelerle eleştirilmiştir. Ancak, hakim görüş, bunun adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyeceği yönündedir.³¹⁸ Bu eleştiriler; arabuluculuğun kimi uyuşmazlıklarda zorunlu tutulmasının uygulamadan beklenen faydanın sağlanmasını engelleyeceği, ülkemizin toplumsal ve kültürel yapısı gereği, özü itibarıyla alternatif uyuşmazlık çözümüne yabancı olması olarak özetlenebilir.³¹⁹

Kimi yazarlara göre, bir uyuşmazlığın çözümü için alternatif bir yönteme başvurunun zorunlu tutulması, devletin yargılama yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi, taraflara yargılama yerine alternatif yöntemlere başvurma suretiyle kimi

³¹⁵ Kracht S.: *Rolle und Aufgabe des Mediators – Prinzipien der Mediation*, Handbuch Mediation, (Ed.: Haft, F. / Schlieffen, K.), C.H. Beck, München 2009, s. 268, akt. , Dür, s. 251.

³¹⁶ 7155 Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun m. 22: “7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir:

“Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır.”

³¹⁷ Dür, s. 256.

³¹⁸ Dür, s. 256. Bu konuda AYM kararı için bkz: AYM, 10.07.2013, E.2012/94, K.2013/89, R.G. 25.01.2014, sayı: 28893.

³¹⁹ Özümucu, S.: Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013 (Uzak Doğu'da Arabuluculuk), s. 301; Karşılaştırmalı hukukta da arabuluculuğun zorunlu olması tarafların sürece katılımında motivasyonunu düşürmesi ve arabuluculuktan beklenen faydayı ortadan kaldırması gibi çeşitli nedenlerle eleştirilmiştir. Dür, s. 252-254.

avantajlar sağlayabilecektir.³²⁰ Ayrıca, zorunlu arabuluculuk yöntemiyle, taraflara, yargı yoluna gitmeden uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözülebileceğine ilişkin kültürün kazandırılması sayesinde yargının yükünün azaltılması, toplum barışına katkıda bulunulması gibi pek çok faydayı beraberinde getirebileceği de savunulmaktadır.³²¹

İradilik ilkesinin öngörüldüğü HUAK'nın 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında³²², aynı zamanda, arabuluculuk yönteminde tarafların eşit haklara sahip olduğu da düzenlenmektedir. HUAKY'nin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca³²³ taraflar arabuluculuğa başvurudan sürecin sonuna dek eşit haklara sahip olup, uyuşmazlığın taraflarından herhangi birinin süreçten dışlanması mümkün değildir. Adil yargılanma hakkını da kapsayan eşitlik ilkesi, uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözülmesinde uyulması gereken anayasal ve evrensel bir ilke olup, arabuluculuk yönteminin içinde bulunduğu bütün AUÇ yöntemlerinde de geçerlidir.³²⁴ Arabuluculuk sürecinde, taraflar arasındaki yapısal eşitsizlikler, adil bir anlaşmaya varılması amacıyla, tarafların uyuşmazlığın çözüm sürecine eşit bir şekilde katılımını sağlamakla görevli olan arabulucunun müdahalesiyle, eşitlik ilkesi çerçevesinde giderilmeye çalışılır.³²⁵

³²⁰ Börü / Börü Parlak, s. 36; Kılıçoğlu, s. 33.

³²¹ Dür, s. 255.

³²² HUAK m. 3/2: “Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.”

³²³ HUAKY m. 5/2 : “Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse süreç boyunca eşit haklara sahiptirler. Taraflardan biri arabuluculuk sürecinin dışında bırakılamayacağı gibi söz hakkı da diğerine göre kısıtlanamaz.”

³²⁴ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 56; Çırkan, s. 76.

³²⁵ Dür, s. 260; Çırkan, s. 79.

B. Gizlilik

Uyuşmazlık sürecine gizliliğin egemen olması taraflarca çeşitli nedenlerle tercih edilmektedir. Bu nedenler; tarafların toplumdaki ve piyasadaki itibarlarını korumak, gelecekte birbirleriyle ilişkilerini devam ettirebilmek, samimi ve özgür bir müzakere ortamı yaratmak olarak sıralanabilir.³²⁶ Ayrıca, gizlilik ilkesi tarafların arabuluculuk süreci sonunda bir anlaşmaya varılamaması halinde, yönteme başvurmadan önceki durumlarına nazaran daha dezavantajlı bir hale düşmelerini engellemektedir.³²⁷

6325 s. Kanun'un 4'üncü maddesi³²⁸ uyarınca gizlilik ilkesi, kural olarak, arabuluculuğun temel ilkelerinden biri olsa da mutlak nitelikte değildir. Taraflarca sürecin tamamının veya bir bölümünün gizli olmayacağı, süreçte elde edilen bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılabileceği bir sözleşme ile kararlaştırılabilir.³²⁹

Gizlilik ilkesi, uyuşmazlığın içeriğinin, arabuluculuk sürecinde dile getirilen ve sunulan bilgi ve/veya belgelerin saklanması, açıklanmaması ve başkalarına iletilmemesini gerektirir.³³⁰ Arabulucunun gizlilik ilkesine uyması, genellikle, sır saklama yükümlülüğü olarak ortaya çıkmaktadır.³³¹ Arabulucu, uyuşmazlığın yargıya taşınması halinde, kendisine sunulan bilgi ve belgeleri delil olarak ileri süremeyeceği gibi, tanıklık yapmaktan da çekinmek zorundadır.³³² İlke yalnızca

³²⁶ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 50; Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 66 .

³²⁷ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 50; Dür, s. 272.

³²⁸ HUAK m. 4/1: “Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.”

³²⁹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 50; Dür, s. 281; Yazıcı Tıktık, Ç.: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013. s. 257.

³³⁰ Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 66; World Bank Group, Mediation Series: Mediation Essentials, s. 11; World Bank Group, Mediation Series: Mediation Essentials, s. 58.

³³¹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 52; Yazıcı Tıktık, s. 135.

³³² HUAKY m. 7/1: “Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil olmak üzere üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:

arabulucular için geçerli olmayıp; taraflar, tarafların yasal temsilcileri, avukatları, arabulucunun yanında çalışanlar ve staj yapanlar için de geçerlidir.³³³ Gizlilik ilkesinin kapsamı HUAKY'nin 6'ncı³³⁴ maddesinde düzenlenmektedir. İlgili maddenin bir sonucu arabulucunun suç işlendiğini öğrenmesi halinde yetkili makamlara suç duyurusunda bulunması gerekliliğidir. Bunun yanında, gizlilik ilkesinin iki temel istisnası bulunmaktadır: ilki, arabuluculuk sürecinde elde edilen bilgilerin kullanılmasının kanunla emredilmesi ve ikincisiyse arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmanın icra edilmesi ve uygulanması için gerekli olmasıdır.³³⁵

Arabuluculuk, temelde, karşılıklı güven ilişkisine dayanan bir uyuşmazlık çözüm süreci olup, bu güvenin ihlal edilmesi hukuki ve cezai sorumluluğa bağlanmıştır.³³⁶ HUAK'nın 33'üncü maddesinde taraflardan birinin hukuken korunan menfaatinin ihlal edilmesi halinde cezai sorumluluk hali

a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.

b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.

c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.

ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.

(2) Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır. (3) Birinci fıkra da belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkra da öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir. (4) Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralar, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır. (5) Birinci fıkra da belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller hâline gelmez."

³³³ World Bank Group, Mediation Series: Mediation Essentials, s. 58.

³³⁴ HUAKY m. 6/1: "Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya herhangi bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar, kanuni temsilcileri, avukatları ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadır. (3) Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğü, arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de geçerlidir."

³³⁵ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 53; Dür, s. 281.

³³⁶ Özmumcu (Uzak Doğu'da Arabuluculuk), s. 310.

düzenlenmektedir.³³⁷ Ayrıca, HUAK'nın 21'inci maddesi uyarınca gizlilik ilkesine riayet etmeyen arabulucunun sicilden silinmesi de söz konusu olabilecektir.³³⁸

C. Diğer İlkeler

Doktrinde kimi yazarlar tarafından “tarafsızlık” ve “ tarafların egemenliği” ilkeleri de arabuluculuğa hakim olan ilkeler arasında sayılmaktadır.

Arabulucular hakkında kültür, etnik köken, inanç, cinsiyet, yaş, ırk, politika ve sınıf gibi konularda önyargılar olabilir. Bunlar arabulucuların etkinlikleri, güvenilirlikleri ve itibarlarıyla ilgili oldukları için arabuluculukta karşılaşılan temel sorunlar arasında yer almaktadır.³³⁹ Arabuluculuktan bahsedilebilmesi için, arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı zorunludur. Bu nedenle, tarafsızlığın bir ilke olmaktan öte arabuluculuk yönteminin zorunlu bir unsuru olduğu söylenebilir.³⁴⁰ Arabulucunun hem gerçekte hem görünüşte tarafsız niteliğe sahip olması gerekir. Arabulucunun tarafsızlığı, gerek uyuşmazlığın taraflarına karşı gerekse uyuşmazlığın konusuna karşı olmak üzere, iki açıdan incelenmektedir. Arabulucunun tarafsızlığı, arabuluculuk sürecini tarafsız bir şekilde yürütmesi, taraflardan birinin çıkarını diğerine üstün tutmaması anlamına gelir. Bu ilke uyarınca, arabulucuların uyuşmazlık konusuyla ilgili herhangi bir mali çıkarları, kişisel bağlantıları, uyuşmazlık veya uyuşmazlığın tarafları hakkında önceden bilgisi ve çıkar çatışması

³³⁷ HUAK m. 33/1: “Bu Kanunun 4 üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukukun korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.”

³³⁸ HUAK m. 21/1: “Daire Başkanlığı, arabuluculuk için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden arabulucunun kaydını siler. (2) Daire Başkanlığı, bu Kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; bu uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun savunmasını aldıktan sonra, gerekirse adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder.”

³³⁹ Georgakopoulos (Ed.), s. 2.

³⁴⁰ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 54; Kıyak, s. 73.

bulunmamalıdır. Tarafsızlık ayrıca, arabulucuların, arabuluculuk süreci boyunca bir tarafı diğerine tercih etmeyeceği eşit bir süreç sağlayacaklarını da ifade eder.³⁴¹

Arabulucunun, taraflara çözüm bulmalarında rehberlik etmesi tarafsız niteliğine zarar vermez. Tarafsız bir arabulucunun uyuşmazlığın sonucuna dair herhangi bir menfaati bulunmaz. Arabulucunun, arabuluculuğun asli sonucu üzerindeki doğrudan etkisi ne kadar büyükse, arabulucunun önyargıları nedeniyle bir tarafın zarar görme riski de o kadar büyük olur. Bu nedenle, arabuluculuğun tarafsızlığına ilişkin ihtiyaç, değerlendirici arabuluculukta daha yoğun bir şekilde kendini göstermektedir.³⁴²

Arabulucunun uyuşmazlığın tarafı/taraflarıyla bağlantıları olması, uyuşmazlık konusuna karşı nötr, yansız, nesnel ve adil olmadığına ilişkin algı yaratabilir.³⁴³ Kimi ülkelerde, uyuşmazlıkların çözümünde taraflarla bağlantılı olan, “tarafli” bir arabulucu, uyuşmazlığa ve uyuşmazlığın taraflarına hakim olması, bu sayede çözüm sürecini daha kolay başlatabileceği ve görüşmeleri daha iyi yönetebileceği gerekçesiyle tercih edilmektedir.³⁴⁴

HUAK’nın 2’nci maddesinin (b) bendi uyarınca, arabuluculuk sürecine tarafların egemenliği ilkesi hakimdir. Bu ilke, aynı Kanun’un gizlilik başlıklı 4’üncü, arabulucuya başvuru başlıklı 13’üncü, arabulucunun seçilmesi başlıklı 14’üncü³⁴⁵, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi başlıklı 15’inci maddenin ikinci fıkrasında³⁴⁶,

³⁴¹ Schulz, J.: Mediation & Popular Culture, London 2020, s. 16; World Bank Group, Mediation Series: Mediation Essentials, s. 62; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 54; Çelik Arslan, s. 118.

³⁴² Riskin, s. 47-48; 86; Lind, s.125; Özbek M. S.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 5. Baskı, Ankara 2022 (Alternatif Uyuşmazlık) s. 669-671.

³⁴³ Moore (Arabuluculuk Süreci), s. 20.

³⁴⁴ Moore (Arabuluculuk Süreci), s. 21.

³⁴⁵ HUAK m. 14/1: “Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir.”

³⁴⁶ HUAK m. 15/2: “Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.”

arabuluculuğun sona ermesi başlıklı 17'nci maddesinde³⁴⁷ ve tarafların anlaşması başlıklı 18'inci maddenin ilk fıkrasında³⁴⁸ açıkça görülmektedir. İlke uyarınca, arabuluculuk sürecinin başlamasından sonuna dek tarafların egemenliği söz konusudur. İlke, geleneksel yargılama hukukuna hakim ve idari yargılama hukukunda da geçerli olan, tasarruf ilkesinin arabuluculuk yöntemine yansımaları olarak da ifade edilmektedir. Tarafların egemenliği ilkesi; arabuluculuk yöntemine başvurmada, arabulucuların seçiminde, sürecin devamında, süreç sonunda bir anlaşmaya varılmasında veya süreçten vazgeçilerek yargı yoluna başvurunun tercih edilmesinde, tarafların özgür olması anlamına gelir.³⁴⁹ İlkenin yargılamaya hakim olan tasarruf ilkesinden daha kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır.³⁵⁰ Belirtmek gerekir ki, tarafların egemenliği ilkesi arabuluculuk alanında evrensel olarak da kabul edilen bir ilke olup, ağırlıklı olarak arabuluculuğun sonucuyla ilgilidir. İlke, arabuluculuk literatüründe ve arabuluculuk eğitim programlarında yerleşmiştir.³⁵¹

³⁴⁷ HUAk m. 17/1: “Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer:

a) Tarafların anlaşmaya varması.

b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.

c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.

ç) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.

d) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi.

(2) Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır.

(3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar.”

³⁴⁸ HUAk m. 18/1: “Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.”

³⁴⁹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 56; Dür, s. 265-266; Çırkan, s. 68.

³⁵⁰ Dür, s. 265-266.

³⁵¹ Schulz, J.: Mediation & Popular Culture, London 2020, s. 24; World Bank Group, Mediation Series: Mediation Essentials, s. 56.

Tarafların egemenliği ilkesi, menfaat temelli ve pasif arabuluculukta kendisini yoğun şekilde göstermekteyken; aktif arabuluculuk yaklaşımının benimsendiği mahkeme içi arabuluculukta çözüme ulaşmada arabulucunun da etkisi bulunduğundan, yoğunluğu azalmaktadır.³⁵²

Arbuluculuk mevzuatımız uyarınca, arabulucunun, temelde taraflar arasındaki iletişimi sağlama görevi olmakla birlikte, tarafların çözümlerinin adil ve hakkaniyetli olduğunun değerlendirmesini yapma görevi bulunmamaktadır. Arabulucunun, ancak, sürecin ilerlememesi halinde çözüm önerileri getirmesi mümkündür. Arabulucunun çözüm önerisi getirebilme yetkisi tarafların egemenliği ilkesini zedelememekte; taraflar çözüm önerilerini kabul etmeyerek her zaman süreci sonlandırmada özgür kabul edilmektedir.³⁵³ Ayrıca, arabulucu, taraflar arasında iradelerde bir baskı veya sakatlık bulunması ya da açık bir güç dengesizliği bulunması halinde müdahale edebilmektedir.³⁵⁴

III. ARABULUCULUK SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ

AUÇ yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, yargı sürecindeki gibi kesin kurallarla yürütölmemektedir. Arabuluculuk süreci, arabuluculuğun süreç içinde gelişen bir yöntem olması nedeniyle, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, arabuluculuğa hakim ilkeler çerçevesinde esnek yapıdadır.³⁵⁵ Bu süreç çeşitli aşamalara ayrılarak incelenmektedir. Aşamalar doktrinde farklı şekillerde ele alınıyor olsa da, AUÇ yöntemlerinin katı usul kuralları içermemesi, her aşamanın

³⁵² Dür, s. 265-268.

³⁵³ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 56.

³⁵⁴ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 56; Dür, s. 270-271.

³⁵⁵ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 83; Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s. 75; World Bank Group, Mediation Series: Mediation Essentials, s. 38.

mutlaka uygulanmak zorunda olmayışı gibi nedenlerle³⁵⁶ esnek yapıdadır. Ayrımlar, kanımızca, temelde aynı sonuca varmaktadır. Ayrıca, arabuluculuk süreci özel veya büyük uyuşmazlıklar dışında, saatler ve günlerle ifade edilen kısa sürelerde sonuçlandırılmaktadır.³⁵⁷

A. Arabuluculuk Sürecinin Aşamaları

Arabuluculuk süreci temelde üç aşamadan oluşur: 1) başlangıç, 2) inceleme, müzakere ve arabuluculuk görüşmelerinin yürütülmesi, 3) sonuç. Doktrinde kimi yazarlara göre, başlangıç sürecinden önce hazırlık yapılması ile görüşme ve müzakerelerden önce ön araştırma ve incelemenin yapılması da sürecin aşamaları arasında sayılmaktadır. Ancak, öğretide de savunulduğu gibi³⁵⁸; hazırlık, başlangıç aşamasının, ön inceleme ve araştırma ise görüşme ve müzakere aşamasının zorunlu parçası olduğundan³⁵⁹ sürecin üç aşamada incelenmesi uygundur.

Arabuluculuk süreci, uyuşmazlıkları konusunda tarafların müzakere etmesine karşın sonuç alamaması üzerine, arabuluculuk yöntemine başvuru talebiyle başlamaktadır. Tarafların arabuluculuk yöntemine, dava açılmadan önce veya dava sırasında başvurmak konusunda anlaşması arasında kural olarak bir fark yoktur.³⁶⁰ Taraflar, HUAK'ın 13'üncü maddesi³⁶¹ ve HUAKY'nin 15'inci maddesi³⁶² uyarınca,

³⁵⁶ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 83; Dür, s. 316; Bora, Ö.: Arabuluculuk Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.

³⁵⁷ Toprak / Halıcı (Ed.), s. 78-79; Geniş bilgi için bkz. Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 83 vd.; Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s. 76.

³⁵⁸ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.78; Tanrıver, s. 125.

³⁵⁹ Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s.78; Tanrıver (Medeni Usul), s. 125.

³⁶⁰ Börü / Börü Parlak, s. 44.

³⁶¹ HUAK m. 13/1: “Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir.”

³⁶² HUAKY m. 15/1: “Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda; arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözülmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceğini

dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabuluculuk yöntemine başvurabileceği gibi, mahkeme de tarafları arabuluculuğa başvurmaya teşvik edebilir.

Sürecin başlaması iki şekilde gerçekleşmektedir: İlki, dava açılmadan arabulucuya başvurulduğu durumda, tarafların ilk toplantıya davet edilmesi ve taraflarla arabulucu arasında faaliyetin sürdürülmesine ilişkin bir anlaşma yapılıp, bunun tutanağa geçirilmesiyle başlar. İkincisi, yani, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davet etmesi halinde ise, davetin taraflarca kabulü veya tarafların arabuluculuğa başvuruya ilişkin anlaştıklarını (duruşma dışında) mahkemeye yazılı biçimde beyan ettikleri ya da duruşma sırasında beyanların tutanağa geçirildiği tarihte başlar.³⁶³

Dür'e göre arabuluculuk süreci, kanunda dar anlamdaki arabuluculuk sürecinin başlama tarihinden önce de söz konusudur. Tarafların arabuluculuk yöntemini seçmeleri, yaptıkları arabuluculuk sözleşmesi ile ön hazırlık faaliyeti de birer arabuluculuk faaliyetidir.³⁶⁴ Zorunlu arabuluculuk yönteminde sürecin

hatırlatarak onları teşvik edebilir. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki ön incelemeye ilişkin düzenlemeler saklıdır.”

³⁶³ HUAK m. 16/1: “Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.”; HUAKY m. 19/1: “Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.”

³⁶⁴ Dür, s. 270-314.

başlangıcı, arabulucunun göreve başladığı andır. Bu açıklamaların ihtiyarı arabuluculuk yöntemi için geçerli olduğunu belirtmek gerekir.³⁶⁵

İlk olarak, arabulucunun fiilen göreve başladığı ve tarafların birbiriyle ilk kez temas ettiği aşama gerçekleştirilir.³⁶⁶ Aksi kararlaştırılmamışsa, taraflar arabulucu ve/veya arabulucuları seçmekte serbesttir. Ayrıca, taraflar arabuluculuk bürosundan da bir arabulucunun atanmasını talep edebilir. HUAK'nın 2'nci maddesin (a) bendi uyarınca arabulucu, “*Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi*” olarak tanımlanmaktadır. Arabuluculuk bir meslek olup, arabulucu olabilmek için bir eğitimin tamamlanması ve Adalet Bakanlığı tarafından yapılan sınavlarda başarı sağlanması gerekmektedir.³⁶⁷ Ülkemizde arabulucu olmak için, ayrıca, hukuk fakültesinden mezun olmak ve beş senelik meslek tecrübesine sahip olmak gereklidir.³⁶⁸ Arabulucuların, yürüttüğü adalet faaliyeti gereği kamu görevlisi statüsünde olup olmadığı tartışmalıdır. Bizce de, öğretilerde ağırlıklı savunulduğu gibi, arabulucuların kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerekir.³⁶⁹

Geleneksel arabuluculuktan modern arabuluculuğa geçilmesiyle, arabuluculuk kurumu ve arabuluculuk görevini yerine getiren organizasyonlar kimi etik veya davranış kuralları yayınlamıştır. Buna göre, arabulucunun süreci yürütürken uyması gereken kimi etik kurallar ve yükümlülükler bulunmaktadır. Söz konusu kurallar, arabulucunun rolü ile ilgili farklı yaklaşımlar bulunması nedeniyle yeknesak değildir. Arabulucuların görevi, temel mesleki becerileri edinme ve

³⁶⁵ Ekmekçi / Özkes / Atalı / Seven, s. 85. Zorunlu arabuluculuk yöntemi HUAK'nın 18/A maddesinde ve 7036 s. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinde düzenlenmektedir. Çalışmamızın kapsamı nedeniyle zorunlu arabuluculuk süreci ayrıca inceleme konusu yapılmamıştır.

³⁶⁶ Ekmekçi / Özkes / Atalı / Seven, s. 80.

³⁶⁷ Börü / Börü Parlak, s. 39.

³⁶⁸ Börü / Börü Parlak, s. 39.

³⁶⁹ Tanrıver (Hukuk Uyuşmazlıkları), s. 169-170.

sürdürmedir. Bir arabulucunun temel mesleki nitelikleri; dürüstlük, arabuluculuk yapmaya ehil olmak, tarafsızlık ve arabuluculuk uygulamasının ilerlemesine katkıda bulunmaktır.³⁷⁰

Arabuluculuğun yürütülmesi HUAK'nın 15'inci maddesinde öngörülmektedir. İlgili hüküm uyarınca, arabulucu, tarafları mümkün olan en kısa zamanda ilk toplantıya davet etmektedir. Bu ilk toplantı, “başlangıç oturumu” olarak adlandırılır. Oturumda arabulucu ve taraflar açılış konuşmalarını yapmakta, arabulucular tarafların sorularını yanıtlayarak tarafları aydınlatmakta ve sürecin başladığına dair bilgilendirmede bulunmaktadır. Başlangıç oturumunda temel kurallar belirlenmekte, taraflar, varsa tarafların avukatları, arabulucu ve varsa eş arabulucu dahil olmak üzere bütün katılımcılar arabuluculuk sözleşmesi imzalamaktadır. Ayrıca, bu oturumda arabuluculuk sürecine nasıl ve hangi arabuluculuk yöntemiyle devam edileceği de taraflarca kararlaştırılabilir.³⁷¹

Başlangıç aşamasından sonra; inceleme, müzakere ve arabuluculuk görüşmelerinin yürütülmesi aşamasına geçilir. İlgili süreç, “ortak” ve tarafların uygun görmesi halinde “özel” oturumlar ile yürütülmekte; taraflar uyuşmazlığı, uyuşmazlığı etkileyen ve doğmasına neden olan faktörleri, menfaatlerini ve varsa çözüm önerilerini bu oturumlarda sunmaktadır. Arabulucu, bu süreçte, tarafsız ve objektif niteliğini koruyarak taraflara rehberlik etmekle, sürecin tıkanması halinde ise mevzuatımız uyarınca çözüm önerileri sunmakla yetkilidir. Özellikle ikinci aşamada, arabulucu, arabuluculuğa hakim ilkeler çerçevesinde hareket etmekle yükümlüdür.

³⁷⁰ World Bank Group, Mediation Series: Mediation Essentials, s. 55; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 223-224.

³⁷¹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 85-86; Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s. 81.

Bu aşamada, arabulucunun yardımı ile, taraflar uyuşmazlık konusu hakkında müzakere etmek suretiyle bir anlaşmaya varmaya çalışmaktadır.³⁷²

Arabulucunun yardımıyla gerçekleştirilen müzakere süreci, HUAK'nın “arabuluculuğun sona ermesi” başlıklı 17'nci maddesi uyarınca; tarafların uzlaşarak bir anlaşmaya varmasıyla, arabulucunun tarafların da görüşünü alarak arabuluculuğa devam etmenin gereksiz olduğuna kanaat getirmesiyle, taraflardan birinin veya bütün tarafların arabuluculuk yöntemine devam etmeyeceğini ifade etmesiyle veya uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olmadığına tespitiyle sonlandırılabilir.³⁷³

Arabuluculuk sürecinin sonunda, HUAK'nın 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası³⁷⁴ uyarınca bir tutanak tutulur. Böylelikle, sürecin ne zaman ve nasıl sonuçlandığı açıklığa kavuşturulur. Söz konusu tutanak, arabuluculuk süreci ister olumlu ister olumsuz hangi sebeple sonuçlanırsa sonuçlansın, tutulmak zorundadır. İlgili tutanak arabulucu, taraflar ve varsa tarafların vekillerince imzalanır.³⁷⁵ Süreç sonunda, tarafların bir anlaşmaya varması halinde ayrıca bir anlaşma metninin hazırlanması tercih edilir.³⁷⁶ Bu anlaşma, mahkeme dışı sulh niteliği taşımaktadır.³⁷⁷

³⁷² Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 87.

³⁷³ HUAK m. 17/1: “Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer: a) Tarafların anlaşmaya varması. b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi. c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi. ç) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi. d) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi.”

³⁷⁴ HUAK m. 17/2: “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır.” Benzer düzenleme HUAKY m. 20'de yer almaktadır. HUAKY m. 20/1: “Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer: a) Tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaya varması. b) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi. c) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi. ç) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi. d) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi.”

³⁷⁵ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 179.

³⁷⁶ Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s. 104-105.

³⁷⁷ Tanrıver (Medeni Usul), s. 134.

Aslında, tarafların arabuluculuk sonrasında bir anlaşma yapma zorunluluğu bulunmamakta; uyuşmazlığın çözülmesi tek başına arabuluculuk sürecinin başarıyla sonuçlanması anlamına gelmektedir. Ne var ki, anlaşma ileride bir sorunla karşılaşılması için tercih edilmelidir.³⁷⁸ Arabuluculuktan kaynaklanan anlaşmalara gönüllü olarak uyulması daha olasıdır. Bu durumun taraflar arasındaki dostane ve sürdürülebilir bir ilişkiyi koruma olasılığı daha yüksektir.³⁷⁹ Bir anlaşma sağlanması halinde, kural olarak, anlaşıldığına dair bu belgenin taraflarca veya tarafların avukatları tarafından hazırlanması gerekmektedir. Uygulamada, arabulucunun, anlaşma belgesinin yazıya dökülmesinde rol aldığı ve anlaşmanın geliştirilmesine yardımcı olduğu da görülmektedir.³⁸⁰ Arabuluculuk sürecinin sonunda tarafların bir anlaşmaya varması halinde, taraflar düzenlenecek anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesini talep edebilir. Bu imkan idare hukuku alanında da mümkün olabilir.

B. Arabuluculuk Sürecinde İdarenin Konumu

Tezin son bölümünde detaylıca ele alınacağı üzere, karşılaştırmalı hukukta arabuluculuğun yaygınlaşması özel hukuk alanı ile sınırlı kalmamış, kamu hukukunda da uyuşmazlıkların çözümünde yöntemin kullanılmasında gözle görülür bir artış olduğu tespit edilmiştir.³⁸¹ Ülkemizde de, aslen özel hukuk alanında doğmuş ve gelişmiş olan AUÇ yöntemlerinin kullanımı, idare hukuku açısından tartışılmış ve

³⁷⁸ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 178; Ekmekçi / Özekes / Atalı / Seven, s. 108.

³⁷⁹ Korobko, K. I. / Radaeva S. V. / Rozanova, E. V. / Rubanov, S. A./ Treskov, A. P.: *Mediation as an Alternative Dispute Resolution: World Experience*, Revista San Gregorio 2019, No. 30, s. 179; Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 181.

³⁸⁰ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, s. 87.

³⁸¹ Kariv / Becker / Loker, s. 7.

idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda da, tezin ilk bölümünde incelendiği üzere, kimi alternatif yöntemler uygulanmaya başlamıştır.³⁸²

Ülkemizde, 2017 yılında 7036 s. Kanun'un 22'nci maddesiyle 6325 s. HUAK'a getirilen ek neticesinde, idarenin tarafı olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuğa başvurulması suretiyle çözülmesine yönelik düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla, arabuluculuk yöntemine elverişli olduğu ölçüde, idarenin tarafı olduğu bir uyuşmazlığın da arabuluculuğun konusunu oluşturabileceği doktrinde kabul edilmektedir.³⁸³ HUAK'nın 2'nci maddesinde idare kavramından ne anlaşılması gerektiği düzenlenmektedir.³⁸⁴ Bu düzenlemelerden HUAK kapsamına dahil olan idare kavramının son derece geniş olduğu anlaşılmaktadır.³⁸⁵

Öte yandan, özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile idare arasında özel hukuk ilişkilerinden doğan ve hukuk mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda, 659 s. KHK kapsamında uzlaşma sağlanamadığı durumlarda da ilgili kanun uyarınca arabuluculuğa başvurmanın önünde bir engel bulunmamaktadır.³⁸⁶ Aynı zamanda,

³⁸² Çınarlı, S. / Azak, K.: *Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Ülkemizde Uygulanabilirliği*, Terazi Hukuk Dergisi 2012, C. 0, S. 187, s. 36; Ürcan, G.: *Arabuluculuk Sürecine İdarenin Katılımı*, İzmir İktisat Dergisi 2021, C. 36, S. 2, s. 480.

³⁸³ Börü / Börü Parlak, s.35. Belirtmek gerekir ki 2017 senesinde Kanun'a yapılan eklemelerden önce de idarenin özel hukuk uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemine başvurma önünde kanuni bir engel bulunmamaktaydı. Erkal'a göre Kanun'a yapılan ek idareye açık bir yetki tanımak suretiyle arabuluculuğa başvuru konusunda idarenin çekincelerini gidermeyi ve teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Erkal, A.: *Türk, Alman ve İsviçre İdare Hukukunda Arabuluculuk*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Haziran 2022, C. 12, S. 1, s. 47.

³⁸⁴ HUAK m. 2/1- e: "İdare: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeleri, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmelerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları ifade eder."

³⁸⁵ Çiftçi, P.: *İdarenin Taraf Olduğu Arabuluculuk Süreçlerine Dair Özel Kurallar ve Uygulama Sorunlarının Değerlendirilmesi*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, İbn-i Haldun Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2021, s. 456.

³⁸⁶ Toprak / Halıcı (Ed.), s. 20; Erkal, s. 49.

659 s. KHK'nın 3'üncü maddesinde³⁸⁷ öngörülen ilkelerin arabuluculuk sürecinde idare tarafından dikkate alınması gerekmektedir.³⁸⁸

İdare hukukunda temel tartışma, idarenin hangi tür uyuşmazlıklarında arabuluculuk yöntemine başvurunun elverişli olduğudur.³⁸⁹ İdarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklardan hangilerinin arabuluculuk yöntemine uygun olacağı hususu önemlidir. Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı, uyuşmazlığın bir tarafının idare olup olmamasından bağımsız bir sorundur. Uyuşmazlığın bir tarafının idare olması, uyuşmazlığın çözümünde doğrudan arabuluculuğa başvurulamayacağı sonucunu doğurmaz.³⁹⁰ HUAK'nın 2'nci maddesi uyarınca, arabuluculuğa yalnızca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen özel hukuk uyuşmazlıklarında başvurulabileceği düzenlenmiş olup, mevzuatımız uyarınca idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünün arabuluculuk yöntemine uygun olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda, yalnızca, idarenin özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği durumlarda arabuluculuk yöntemi uygulama alanı bulmaktadır. Hukuken bir tarafı idare olan bütün uyuşmazlıkların idari yargıda görüleceğine ilişkin genelleme yapmak mümkün değildir. Üniversiteler, belediyeler, bakanlıklar vb. kamu kurum ve kuruluşlarının da özel hukuk alanına dahil uyuşmazlıkların tarafı olmaları mümkündür.³⁹¹ Ayrıca,

³⁸⁷ 659 s. KHK, m. 3/1: "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında; a) İdarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların, tarafların hak ve menfaatlerinin dengeli olarak değerlendirilerek, adil ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, b) İdarelerin taraf oldukları davaların, usul ekonomisine uygun olarak, imkânlar ölçüsünde idarelerde istihdam edilen hukuk müşavirleri ve avukatları tarafından takibi, c) Davaların takibinde, mahkeme kararlarının hukuka uygun olarak, adil, süratli ve en az masrafla verilebilmesine yardımcı olunması, esastır."

³⁸⁸ Çiftçi, s. 458.

³⁸⁹ Erkal, s. 43.

³⁹⁰ Ürcan, s. 483; Çapar, A.: *İdarenin Taraf Olduğu Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi*, Journal of Social and Humanities Sciences Research 2020, Vol. 7, Iss. 59, s. 2530.

³⁹¹ Ürcan, s. 480.

idarenin yapmış olduğu özel hukuk sözleşmeleri de HUAK kapsamında arabuluculuk yöntemi için elverişlidir.³⁹²

İdare hukuku öğretisinde, idare hukuku alanında yürütülen faaliyetlerin, kural olarak, kamu gücüne dayalı işlem ve eylemler olması sebebiyle arabuluculuk yönteminin uygulanmasının zor olduğu belirtilmiş³⁹³ olsa da arabuluculuğa uygun olabilecek uyuşmazlıklar için çeşitli öneriler ileri sürüldüğü görülmektedir.³⁹⁴ Güncel akademik çalışmalarda ve Adalet Bakanlığı'nca yürütülen projelerde, idare hukukunda arabuluculuğa başvurunun artırılmasına ilişkin görüşler söz konusudur.³⁹⁵

Bu kapsamda, örneğin, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın “Fransa İdari Yargı Sistemi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çalışma Ziyareti Raporu”nda bu yönde görüşlere yer verilmiş olup, bahsi geçen toplantıda idari faaliyetler kapsamında ortaya çıkabilecek “*tazminat, ecrimisil, idari para cezaları, kamulaştırma ve hukuki el atma davalarından doğan parasal uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli nitelikte*

³⁹² Çaptuğ, M.: *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulama Alanı ve Aksayan Yönleri*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2021, C. 2021, S. 157, s. 306.

³⁹³ Asiltürk, M.: *Arabuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Uygulanabilirliği*, Terazi Hukuk Dergisi 2012, C. 9, S. 95, s. 29-40; Çapar, A.: *İdarenin Taraf Olduğu Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi*, Journal of Social and Humanities Sciences Research 2020, Vol. 7, Iss. 59, s. 2526-2535; Çaptuğ, M.: *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulama Alanı ve Aksayan Yönleri*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2021, C. 2021, S. 157, s. 295-312; Çiftçi, P.: *İdarenin Taraf Olduğu Arabuluculuk Süreçlerine Dair Özel Kurallar ve Uygulama Sorunlarının Değerlendirilmesi*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, İbn-i Haldun Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2021, s. 453-465; Erkal, A.: *Türk, Alman ve İsviçre İdare Hukukunda Arabuluculuk*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Haziran 2022, C. 12, S. 1, s. 39-66; Üstün, G.: *Arabuluculuk Faaliyetlerinde İdarenin Yeri ve Yetkisi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2020, C. 26, S. 1, s. 13-23; Ürcan, G.: *Arabuluculuk Sürecine İdarenin Katılımı*, İzmir İktisat Dergisi 2021, C. 36, S. 2, s. 479-496.

³⁹⁴ Erkal idarenin kamusal yönetim usullerine göre yürüttüğü faaliyetlerinde üstün ve ayrıcalıklı konumları, kamu gücünün kullanımı, tek yanlılık, kamu yararı ve kamu düzeni gibi özellikler, arabuluculuk yöntemine başvurulmasında duraksamaya yol açsa da arabuluculuğa başvurunun imkansız olmadığını belirtmektedir. Erkal, s. 43.

³⁹⁵ Çapar, s. 2530.

olabileceği” belirtilmiştir.³⁹⁶ Çalışma ziyareti raporunda arabuluculuğa başvurulacak konuların kapsamının geniş tutulduğu dikkat çekmektedir.³⁹⁷ Asiltürk, idari uyuşmazlıklardan bazılarının (tazminat isteminin reddine ilişkin işlemler, vergi, resim harç vb. mali yükümlülükler ile bunların zamları/cezaları ve idari para cezaları gibi konusunu belirli bir paranın oluşturduğu uyuşmazlıkların, kamu görevlilerinin disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların, parselasyon planları gibi teknik yönü ağır basan uyuşmazlıkların) arabuluculuk yöntemine uygun olabileceğini söylemektedir.³⁹⁸ Benzer şekilde, Erkal da, arabuluculuğa konu olabilecek idari uyuşmazlıkların sayısının az olmadığına değinmektedir. Bu kapsamda, belli bir paranın ödenmesine ilişkin konularda, tam yargı davalarında, ÇED sürecinde ve imar hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulabilecekken, disiplin cezaları için (özellikle ceza verildikten sonra) bu tartışmalıdır. Erkal’a göre, bir idari para cezasının, basit şekil veya usul hataları sebebiyle, doğru hesaplanamamasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda da arabuluculuğa başvurulabilir. Erkal son olarak, kamu görevlilerine ilişkin mobbing ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda da arabuluculuğa başvurulabileceğini söylemektedir.³⁹⁹

Doktrinde kimi yazarlara göre, idare hukukunda arabuluculuk yönteminin kullanılmasında bir sakınca bulunmuyor olsa da, yöntem yalnızca özel hukuktan kaynaklanan, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildiği uyuşmazlıkların

³⁹⁶ Engin, M.: Adalet Bakanlığı Fransa İdari Yargı Sistemi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Fransa Çalışma Ziyareti Raporu, 2022, s. 46, <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/fransa-raporu02-03-202210-29-am.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022

³⁹⁷ Erkal, s. 48.

³⁹⁸ Asiltürk, M.: *Arbuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Uygulanabilirliği*, Terazı Hukuk Dergisi 2012, C. 9, S. 95, s.37; Benzer öneriler için bkz. Erkal, s. 49.

³⁹⁹ Erkal, s. 47-50.

çözümü için düzenlendiğinden; idarenin tarafı olduğu ve yalnızca özel hukuk alanına dahil olan uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulmaktadır.⁴⁰⁰

1. Arabuluculuk Sürecinde İdarenin Temsili

HUAK'da ve HUAKY'de idarenin temsiline ilişkin özel düzenlemeler öngörülmüş olması idare hukukunun kendine özgü özellikleri bulunmasından kaynaklanmaktadır.⁴⁰¹ Bu kapsamda, aşağıda detaylıca ele alınacağı üzere idarenin bir kurul ile temsili, komisyon üyelerinin oy birliği ile karar alması, arabuluculuğa davete ilişkin usuller gibi özel düzenlemeler öngörülmüştür.

İdarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklar bakımından gerçekleştirilen müzakerelerde, HUAK'nın 15'inci maddesinin 8'inci fıkrası uyarınca, idare, “*üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyonca* temsil edilmektedir.”⁴⁰² HUAKY'nin “idarenin temsili” başlıklı 18'inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca, hukuk biriminin veya kurum avukatının bulunmadığı hallerde ise, üst yönetici komisyon üyelerinin tamamını belirlemekle yetkilendirilmiştir. HUAK'ın 15'inci maddesinin son fıkrası idarenin temsiline ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığı'na yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almıştır.⁴⁰³ Bu kapsamda, HUAKY'nin 18'inci maddesi temsile ilişkin usul ve esasları öngörmektedir. Bu çerçevede, arabuluculuk sürecinde idare adına müzakereleri yürütecek üç kişiden oluşan bir komisyon oluşturulmaktadır. Bu

⁴⁰⁰ Üstün, G.: *Arabuluculuk Faaliyetlerinde İdarenin Yeri ve Yetkisi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2020, C. 26, S. 1, s. 15; Çaptuğ, s. 312; Erkal, s. 43.

⁴⁰¹ Çiftçi, s. 455.

⁴⁰² Bkz. HUAK m. 15/8: “*Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar.*”

⁴⁰³ HUAK m. 15/10: “*Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.*”

komisyonun üyeleri ise uyuşmazlığın tarafı olan ilgili idarenin en üst amiri tarafından belirlenmektedir. Üst amirden anlaşılması gereken makam ve merciler, HUAKY'nin 4'üncü maddesinde düzenlenmiştir.⁴⁰⁴ Maddeden anlaşıldığı üzere hukuk birimi olan idarelerde avukat veya hukuk müşaviri komisyonun doğal üyesidir. Komisyon üyelerinin tamamının üst amir tarafından belirlendiği ve hukuk birimi olmayan hallerde ise, idarenin aralarında hiç hukukçu bulunmayan bir komisyonla arabuluculuk toplantılarına katılması mümkündür. Bu durum, komisyon üyelerinin arabuluculuk sürecinde çekimser davranmalarına ve arabuluculuk sürecinden beklenen başarının elde edilememesi nedeniyle, olumsuz sonuçlara yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁴⁰⁵ Hukuk birimi bulunmayan idarelerde hukukçu olmayan komisyon üyelerinin arabuluculuk sürecini başarıyla yürütebilmesi için süreçte uyulması gereken ilkeler ve kurallar hakkında bilgi sahibi olması ve buna dair bir eğitim alması gerekirken, şu an için hukukçu olmayan üyelerin arabuluculuk eğitimi almasına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴⁰⁶

Her ne kadar HUAK'nın 15'inci maddesinde yedek komisyon üyelerinden bahsedilmiyor olsa da, HUAKY, yedek komisyon üyelerinin belirlenmesinin hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde uygulanan usulle aynı olacağını öngörmektedir.⁴⁰⁷ Bu hüküm, kanunda öngörülmeyen bir hususun yönetmelikle öngörülmesinin hukuka aykırı olacağı gerekçesiyle tartışmalıdır.⁴⁰⁸ Yönetmeliğin

⁴⁰⁴ HUAKY m. 4/1- o: “Üst yönetici: Bakanlıklarda müsteşarı, il özel idarelerinde valiyi, belediyelerde belediye başkanını, diğer kamu idarelerinde kendi mevzuatına göre tanımlanan en üst yöneticiyi veya kurulu ifade eder.”

⁴⁰⁵ Çaptuğ, s. 307; Çiftçi, s. 460.

⁴⁰⁶ Çiftçi, s. 460.

⁴⁰⁷ HUAKY m. 18/ 1: “Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenir. Yedek komisyon üyeleri de aynı usulle seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez.”

⁴⁰⁸ Çiftçi, s. 459; Üstün, s. 17.

ilgili hükmü, kanunun kapsamını genişleterek Adalet Bakanlığı'nın kanun koyucunun alanına müdahale ettiğini göstermektedir.

İdarenin kanuniliği ilkesi; idare hukukunun temel ilkelerinden olup, idarenin kuruluşunun, örgütlenişinin, görev ve yetkilerinin kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmaması anlamına gelmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi dayanağını Anayasa'nın 123'üncü⁴⁰⁹ maddesinden almaktadır. Kanunla sınırları çizilmek şartıyla idareye düzenleme yapma yetkisi tanınmaktadır. İdarenin genel, objektif ve bireysel nitelikte olmayan ve değişik isimler taşıyan bu düzenlemelerine ise düzenleyici işlem adı verilmektedir. Bu yetki (idarenin doğrudan Anayasadan kaynaklanan belirli konularda istisnai düzenleme yapma yetkisi bir kenara bırakılırsa) sınırlı ve tamamlayıcı nitelikte olup, kural olarak türevsel niteliğe sahiptir ve yasama yetkisinin devri anlamına gelmez. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında, 09.07.2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni sistemde, Anayasa'nın 7'nci⁴¹⁰ ve 87'nci⁴¹¹ maddeleriyle yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkeleri korunmuş olup, bu yetkinin TBMM'ne ait olduğu ve devredilemeyeceği kuralı değişmemiştir.⁴¹² İdarenin, yönetmelik ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gibi Anayasa'da öngörülen düzenleyici işlemlerin yanında; genelge, sirküler, tebliğ, karar gibi başka adlar altında da düzenleyici işlemler yapması da mümkündür.⁴¹³ Hukukumuzda, ikinci ve en yaygın düzenleyici işlem çeşidi olan yönetmelikler Anayasa'nın 124'üncü

⁴⁰⁹ AY m. 123: “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.”

⁴¹⁰ AY m. 7: “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

⁴¹¹ AY m. 87: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

⁴¹² Ulusoy, s. 118-122; Tan / Bayazıt, s.57-70; Atay, E. E.: İdare Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 38; Günday, s. 42-45; Gözler / Kaplan, s. 378-383.

⁴¹³ Günday, s. 110; Gözler / Kaplan, s. 411.

maddesinde⁴¹⁴ düzenlenmekte; yasaların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılmaktadır.⁴¹⁵ Kanun ile idarenin düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşik anlamda güç farkı bulunmakta, idarenin düzenleyici işlemleri her zaman kanunun gücünden aşağıda yer almaktadır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin kanuna uygun ve kanunun çizdiği sınırlar içerisinde olması ilkeleri (düzenleyici işlemin *intra legem* niteliği) gereği, idarenin düzenleyici işlemleri kanuna bağımlıdır. Bu kapsamda, yönetmeliklerin hiyerarşik olarak kanunların altında yer alması ve ilgili yönetmelikle üst normun koyduğu kuralları genişleten nitelikte düzenlemeler getirilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Ancak, Üstün'e göre, her ne kadar düzenleyici işlemle kanunun kapsamını genişleten nitelikte düzenlemeler getirilmesi hukuka uygun olmasa da, yönetmelikteki bu düzenlemenin üçüncü kişiler bakımından aleyhe bir durum oluşturmaması, aksine komisyondaki asil üyelerin mazeretleri nedeniyle arabuluculuk sürecinin tıkanmamasını amaçlamaktadır. Bu nedenle, Üstün'e göre HUAKY'nin ilgili hükmünün, HUAK'daki düzenlemeyi genişletmekten ziyade, tamamlayıcı nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.⁴¹⁶ Ne var ki, idarenin kanuna dayanması ilkesi (*secundum legem*) gereği kanunda bir boşluk olması halinde idare bu boşluğu doldurmakla yetkili değildir. Boşluk, kanunla sınırlarının çizilmesi kaydıyla, ayrıntılar idarenin düzenleyici işlemleri ile doldurulabilir. Boşluk ilk elden idarenin düzenlemeleriyle doldurulamaz.⁴¹⁷

⁴¹⁴ AY m. 124: “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler./ Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.”

⁴¹⁵ Tan / Bayazıt, s. 70-75; Gözler / Kaplan, s. 405-410.

⁴¹⁶ Üstün, s. 17.

⁴¹⁷ Gözler / Kaplan, s. 72.

Yönetmelik'in 18'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi, idarenin, kurum içinde yer almayan bir avukat tarafından temsilinin mümkün olmadığını öngörmektedir.

Yönetmeliğin idarenin arabuluculuk sürecindeki yeri ve etkisine ilişkin hükümlerinin kanunun kapsamını genişlettiği gerekçesiyle getirilen bir diğer eleştiri ise, asil ve yedek üyelerin üyelik sürelerinde kendisini göstermektedir. Yukarıda yaptığımız açıklamalar bu kapsamda da geçerli olacaktır. HUAK'da asil ve yedek üyelik süresine ilişkin bir düzenleme yer almasa da, Yönetmeliğin 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında bu hususun düzenlendiği ve asil ve yedek üyelerinin görev süresinin 2 yıl olduğu öngörülmektedir.⁴¹⁸ Aynı maddenin 4'üncü fıkrası ise komisyon üyelerinin seçimini düzenlemektedir.⁴¹⁹ Maddede geçen "seçim" ifadesinin uygunluğu da tartışmalıdır. Zira, Üstün'ün de belirttiği gibi, seçmek kavramı komisyon üyeleri, idarenin kadrolu veya sözleşmeli olarak çalıştırdığı personelleri arasından "görevlendirme" ile komisyon üyeliğine atandığından, "seçim" yerine, "görevlendirme" ibaresinin kullanılması daha uygun olacaktır.

Komisyon üyelerinin idarenin sözleşmeli veya kadrolu personelinden oluşması, üyelerin arabuluculuk sürecinde amirlerinin taleplerinden bağımsız karar almaları bakımından eleştirilmektedir.⁴²⁰

Yönetmeliğin 18'inci maddesinin 5'inci fıkrası⁴²¹ uyarınca "*komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde karar almak konusunda tam yetkilidir*". İlgili düzenleme

⁴¹⁸ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği m. 18/3: "*Komisyonunda 2 yıl süreyle görev yapmak üzere asıl ve yedek üyeler belirlenir. İdare merkezde veya taşra teşkilatlarında komisyonlar kurabilir.*"

⁴¹⁹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği m. 18/4: "*Süresi dolan üye yeniden seçilebilir. Asıl üyenin katılamadığı toplantıya yedek üye katılır. Komisyon kararlarını oy birliği ile alır.*"

⁴²⁰ Üstün, s. 17.

⁴²¹ HUAKY m. 18/5: "*Belirlenen komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkilidir.*"

uyarınca, Komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde kararlarını amirlerine onaylatmadan veya onların görüşünü almadan bağımsız bir şekilde verebilmektedir. Ancak, komisyon üyelerinin karar almada ne kadar bağımsız olabileceği ve bu kapsamda ne gibi güvencelere sahip olacağı meselesi ise tartışmalıdır. İdare hukukunda yetki, ancak, Anayasa ve kanunlardan doğmakta, dayanağını ise idarenin kanuniliği ilkesinden almaktadır. İdari makamların ancak Anayasa ve kanunlardan kaynaklanan yetkileri kullanabileceği kuralı gereği, idare hukukunda yetkisizlik asıl; yetki istisnadır ve dar yoruma tabi tutulur. Anayasa ve kanunlarda verilen yetkilerin dışında kural, yetkisizliktir. Ayrıca, Anayasa ve kanunlarda açıkça öngörülmedikçe idari makamların yetkilerini devretmesi mümkün değildir.⁴²² Gerek HUAK'nın 15'inci maddesi gerekse HUAK'nın 18'inci maddesi komisyon üyelerine arabuluculuk yöntemine başvuru konusunda yetki vermemektedir. HUAKY uyarınca, komisyon üyeleri arabuluculuk yöntemine başvurunun idarenin en üst amiri tarafından uygun görülmesi halinde ve arabuluculuk sürecinin başlamasının ardından bağımsız ve tam yetkili olarak karar alabilir. Hemen belirtelim ki, yukarıdaki açıklamalar ihtiyari arabuluculuk yöntemi için geçerli olup, dava şartı arabuluculuk halinde davayı idare açacaksa hukuk müşavirliği veya hukuk birimi, arabuluculuğa başvurulmasının gerekliliğine dair yazıyı ilgili amirine sunacak ve amirin onayı neticesinde müzakerelerin komisyonca yürütülmesi söz konusu olacaktır.⁴²³ İdare hukukunda yetkinin istisna yetkisizliğin asıl olmasına ilişkin klasik kuralın, esnek yapıya sahip olan arabuluculuk yönteminden etkili sonuç almanın önünde engel teşkil edeceğini söylemek mümkündür.⁴²⁴ Kanımızca, kural olarak

⁴²² Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s.444-445; Gözler / Kaplan, s. 275-276; *Günday*, s. 135-136; Tan / Bayazıt, s. 220-226.

⁴²³ Çaptuğ, s. 308; Üstün, s. 20.

⁴²⁴ Çiftçi, s. 462.

esnek yapıya sahip olan arabuluculuk yönteminde idarenin esnek hareket edebilmesinin önü, ancak bu konuda kanunda açık bir düzenleme yapılması suretiyle idareye takdir alanı tanınması ile mümkün olacaktır.

İdarenin tarafı olduğu, zorunlu dava şartı olarak arabuluculuğun uygulama alanına dahil olan, iş hukukundan kaynaklanan pek çok uyuşmazlık bulunuyor olması, arabuluculuk sürecinde idarenin temsili meselesini ve idarenin temsili meselesinden doğan hukuki sorunların önemini arttırmaktadır.⁴²⁵

Arbuluculuk sürecinde idarenin temsiline ilişkin Kanun'da yer alan bir diğer boşluk ise 2 yıllık görev süresi içerisinde komisyon üyelerin ölümü, görevden ayrılması gibi durumlarda izlenecek usule ilişkin olup; gerek Kanun'da gerekse yönetmelikte bu hususun düzenlenmediği görülmektedir.

İdarenin arabuluculuğa başvuruya ilişkin davetten haberi olabilmesi, arabuluculuk toplantı ve davetinin yapılabilmesi için adres, telefon numarası gibi bilgilerin internet sitesinde yayınlanması HUAKY'nin 18'inci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülmektedir.⁴²⁶ Bu bilgilerin HUAKY'nin yürürlüğe girmesinden itibaren itibaren bir ay içinde internet sitelerinde açıklanması gerekmektedir. İdarenin bu yükümlülüğe uymaması halinde nasıl bir yaptırıma tabi olacağı ise düzenlenmemiştir. Bu kapsamda, yükümlülüğe uymayan idare veya idarenin personelinin genel hükümlere göre hukuki ve disiplin sorumluluğu doğacağından bahsedilebilir.⁴²⁷ Bilgilerin paylaşılmasına ilişkin sorunlardan biri de, idarenin hem

⁴²⁵ Çiftçi, s. 455

⁴²⁶ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği m. 18/ 2: "İdare, arabuluculuk davetlerinin yapılacağı adres, kayıtlı elektronik posta adresi ve telefon numarasını, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde internet sitesinde yayınlar. Arabulucular görüşmeler kapsamında yapacakları davetlerde öncelikle bu bilgileri esas alır."

⁴²⁷ Üstün, s. 18.

merkez hem de taşra teşkilatlarında komisyon kurması halinde söz konusudur.⁴²⁸

İdarenin merkez ve taşra teşkilatında komisyon kurabileceğine ilişkin düzenleme Kanun'da yer almamakta, yalnızca HUAKY'de öngörülmektedir. Yukarıda yaptığımız açıklamalar ve eleştiriler bu hüküm açısından da söz konusu olabilecektir. Uygulamada, idareyi temsil edecek kişilerin kimliğinin doğrulanmasında sorunlar yaşadığı tespit edilmiş, bu eksikliğin ise komisyon üyelerinin arabuluculuk konusunda yeterli bilgiye sahip olmamasından kaynaklandığı ifade edilmiştir.⁴²⁹

Taşra teşkilatında komisyon üyelerini hangi merciin görevlendireceği konusu da tartışmalıdır. Üyeler taşra teşkilatının en üst amiri tarafından mı görevlendirilecektir? Yoksa, taşra teşkilatı hiyerarşik olarak merkez teşkilatına bağlı olduğundan, merkezdeki yönetici tarafından mı görevlendirme yapılacaktır? Merkezdeki amirden taşra teşkilatındaki her görevliyi tanınması ve bu konuda yetkinlik belirlemesi yapması beklenebilir mi? Söz konusu madde taşradaki komisyon üyelerinin belirlenmesi bakımından yetersizdir. Ayrıca, "seçim" işleminin bir idari işlem olması nedeniyle işlemi tesis edecek makamın Kanun'da açıkça belirlenmesi gerekmektedir.⁴³⁰ Merkezde ve taşrada komisyonlar kurulması, oluşacak yoğunluk ve ulaşım güçlüklerini engellemek için yerinde görülüyor olsa da, kanunda yer almadan yönetmelikle öngörülmesi nedeniyle tıpkı yukarıda ele alınan tartışmalı hükümlerde olduğu gibi, hukuka aykırılık teşkil etmektedir.⁴³¹

HUAKY'nin 18'inci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, arabuluculuk sürecinde; anlaşma, anlaşmama veya kısmen anlaşma gibi arabuluculuk yöntemi nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın, kararlar komisyonca oy birliği ile alınmakta, üç

⁴²⁸ Çiftçi, s. 461.

⁴²⁹ Çiftçi, s. 464.

⁴³⁰ Üstün, s. 19.

⁴³¹ Üstün, s. 19.

üyenin görüşü de aynı yönde değilse müzakere sonucunda bir anlaşma yapılamamaktadır.⁴³² Arabuluculuk sürecinin tıkanmamasını teminen, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yapılan bir toplantıda belirtilen görüşlerden biri, komisyonun oy çokluğu ile karar almasının yeterli olacağıdır. Ancak, oy çokluğu ile karar alınması durumunda, diğer üyelerle aynı görüşte olmayan komisyon üyesinin diğerlerinin suçlaması altında kalması söz konusu olabilecektir. İlgili öneri, birtakım soruları beraberinde getirmiştir: Üyelerden birinin anlaşmama yönünde oy kullanması halinde, kamu zararı doğarsa Sayıştay denetimi sırasında bu kararı nedeniyle sorumluluğu olacak mıdır? Komisyon üyesinin korunması için HUAK ve HUAKY yeterli düzenlemelere sahip midir?⁴³³ Bu ve benzeri sorular nedeniyle, oybirliği ile karar almanın aksi düşünceye sahip komisyon üyelerini koruyucu bir niteliğe sahip olduğu ifade edilmektedir.⁴³⁴

HUAKY'nin 18'inci maddesinin 6'ncı fıkrası⁴³⁵ uyarınca Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonucunda gerekçeli bir rapor hazırlamakta ve bu raporun 5 yıl boyunca saklanması gerekmektedir.

2. Arabuluculuk Sürecinde İdarenin Sorumluluğu

Kamu görevlileri görevlerini yerine getirirken pek çok insanla ilişki içine girmekte, bazen hak ve menfaat ihlallerine sebep olmaktadır. Anayasa'nın 40⁴³⁶ ile

⁴³² Ürcan, s. 493.

⁴³³ Üstün, s. 19.

⁴³⁴ Üstün, s. 19.

⁴³⁵ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği m. 18/ 6: “Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar. Komisyonun sekreteryaya hizmetlerini yürüten birim tarafından gerekçeli raporların saklanması ilişkin gerekli tedbirler alınır.”

⁴³⁶ AY m. 40/3: “Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

129'uncu⁴³⁷ maddesi ve 657 s. Kanunun'un 13'üncü maddesi⁴³⁸ uyarınca kamu görevlisinin görevi sırasında kişileri bir zarara uğratması durumunda açılacak davalar idareye karşı açılmakta ve idare kusurları oranında ilgili kamu görevlisine rücu hakkını saklı tutmaktadır. Genel olarak, kamu görevlilerin kusuru, görevle ilgili gerçekleştirdiği hizmetten ayrılamaz nitelikteki kusur olarak açıklanmakta ve idarenin hizmet kusuru ile kaynaşmış olduğu görülen bu kusur görevsel kusur olarak adlandırılmaktadır.⁴³⁹ İdare hukukunda hizmet kusuru genel, kişisel kusur ise istisnai niteliğe sahiptir.⁴⁴⁰ Kamu görevlilerinin "salt" kişisel kusurlarından doğan zararların tazmin edilmesi için kamu görevlilerine karşı doğrudan adli yargı yerlerinde dava açmak mümkün olsa da, son yıllarda yargı kararlarında görevsel kusurun salt kişisel kusur hallerini kapsayarak genişleme eğilimi gösterdiğini söylemek mümkündür.⁴⁴¹ Ayrıca, 657 s. DMK'nın 12'nci maddesinin 2'nci fıkrası⁴⁴² uyarınca, memurların mali sorumluluğu düzenlenmektedir. Bu kapsamda memur kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizlikleri neticesinde idarenin bir zarara uğramasına neden olmuşsa bu zararı rayiç bedel üzerinden ödemekle yükümlü kılınmıştır.

⁴³⁷ AY m. 129/5: "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

⁴³⁸ 657 s. Devlet Memurları Kanunu (DMK) (RG. 23.07.1965/12056) m. 13/1: "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

⁴³⁹ Tan / Bayazıt, s. 422-425.

⁴⁴⁰ Gözler / Kaplan, s. 687.

⁴⁴¹ Tan / Bayazıt, s. 427-428; Akyılmaz / Sezginer / Kaya (İdari Yargılama), s. 544-546; Gözler'e göre ülkemizde kamu görevlilerin gerek kişisel kusurları gerekse hizmet kusurlarının bulunması halinde dava idareye açılmaktadır. Gözler / Kaplan, s. 689. Bu konuda mahkeme kararları için bkz. Danıştay İDDK, 15.3.2012, E.2010/2740- K.2012/194; Yargıtay HGK; 19.6.2015, E.2014/4-77, K.2015/1712; Yargıtay HGK, 16.11.2016, E.2014/4-1334, K.2016/1067.

⁴⁴² 657 s. DMK (RG. 23.07.1965/12056) m. 12/2: "Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır."

HUAK'nın 15'inci maddesinin 9'uncu fıkrası⁴⁴³ ve HUAKY'nin 18'inci maddesinin 8'inci fıkrası⁴⁴⁴ arabuluculuk sürecinde idareyi temsil eden komisyon üyelerinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Komisyon üyelerinin arabuluculuk sürecinde aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle sorumluluğuna ilişkin davalar ancak devlet aleyhine açılabilmekte, idare ise yalnızca mahkeme kararıyla tespit edilmesi halinde, görevin gereklerine aykırı davranan ve görevi kötüye kullanan üyelere karşı rücu yoluna başvurabilmektedir. Aksi halde, komisyon üyelerinin idari ve mali yönden sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu hükümler, komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptığı işler ve aldıkları kararlarda bağımsız hareket edebilmelerini temin etmek amacıyla getirilmiş olup, komisyon üyelerinin arabuluculuk sürecindeki sorumsuzluklarını vurgulamaktadır. İdare hukukuna hakim olan, kamu görevlilerinin görevi sırasında ve göreviyle bağlantılı işlerden kaynaklanan zararlardan sorumluluğa ilişkin davaların idare aleyhine açılmasına ilişkin kural, arabuluculuk yöntemi açısından da korunmuştur.⁴⁴⁵ Hatta, “genel sorumluluk ilkesi” uyarınca devletin kusurlu olan memura rücu etme hakkı bulunmaktayken, ilgili düzenlemeyle komisyon üyelerinin arabuluculuk sürecinde daha rahat hareket etmelerini teminen sorumluluk alanı daraltılmıştır.⁴⁴⁶ Komisyon üyelerinin sorumluluğuna ilişkin söz konusu hükümlerin, hakimlerin

⁴⁴³ HUAK m. 15/9: “Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.”

⁴⁴⁴ HUAKY m. 18/8: “Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.”

⁴⁴⁵ Üstün, s. 20.

⁴⁴⁶ Çapar, s. 2531.

verdikleri kararlar bakımından sorumsuzluklarına ilişkin kural⁴⁴⁷ esas alınarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.⁴⁴⁸

Devlete karşı açılacak ilgili davalarda, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın hasım gösterilerek açılması söz konusu olacağından, ilgili kamu personelinin kendi kurumuna verdiği zararın bir diğer idare tarafından üstlenilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Arabuluculuk komisyonu üyelerinin, arabuluculuk sürecinde yapmış olduğu iş ve eylemlerden idarenin zarar görmesi halinde zararının tazminin başka idari teşkilat tarafından karşılanması öngörülmüştür. Üstün'e göre bu yönde bir düzenleme yapılması, komisyon üyelerinin görevlendirilmesi ve eğitiminde bağlı bulunduğu idarenin sorumlu olması ve dolayısıyla, komisyon üyelerinin verdiği kararlardan kaynaklanan zararlara katlanacağından gereksizdir.⁴⁴⁹ Ayrıca, bu durum özellikle genel bütçeye tabi idareler bakımından Hazine ve Maliye Bakanlığı'na karşı dava açmanın uygulamada nasıl bir sonuç sağlayacağı ve işlerliğinin nasıl olacağı açısından da tartışmalıdır.⁴⁵⁰

HUAKY'nin 18'inci maddesinin 7'nci fıkrasında yer alan düzenlemenin, komisyon üyelerinin Sayıştay denetimi endişesinden bağımsız bir şekilde karar almalarını teminen öngörülmüş olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, bu düzenleme, yıllardır süregelen alışkanlıklar nedeniyle, (örneğin sulh yöntemi ve İYUK'un 13'üncü maddesi kapsamında talep edilen tazminatın tazminatın yeterli bütçe, sorumluluk gibi kaygılar nedeniyle işlerlik kazanamaması) komisyon üyelerinin

⁴⁴⁷ HMK m. 46 uyarınca hakimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı aldıkları kararlardan doğan sorumluluklarına ilişkin davaların hangi hallerde devlet aleyhine açıldığı düzenlenmekte olup davanın hangi mahkemede açılacağı ise 47'nci maddede yer almaktadır. Keza Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142'inci maddesinde hakim ve savcılarının vermiş oldukları kararlardan dolayı tazminat istenebilecek haller düzenlenmiş olup davanın hangi mahkemede açılacağına 141'inci maddede yer verilmektedir.

⁴⁴⁸ Üstün, s. 21.

⁴⁴⁹ Üstün, s. 22. Benzer yöndeki görüş için bkz.: Çaptuğ, s. 310.

⁴⁵⁰ Çaptuğ, s. 310.

kaygılarını gidermede yetersizdir. Üyelerin, arabuluculuk müzakereleri sonunda anlaşmada tereddütleri söz konusu olabilir.⁴⁵¹

Üstün'ün katıldığımız görüşüne göre, arabuluculuk sürecinin bağımsız ve tarafsız olmasını temin etmek amacıyla komisyon üyelerinin sorumsuzluğuna ilişkin hükümlerin genişletilmesi gerekmektedir. Üyelerin, özellikle üstlerinin kişisel taleplerine karşı bağımsızlığını koruyabilmesi sağlanmalıdır. Mevcut görevlerine ek olarak arabuluculuk faaliyetini yürüten komisyon üyelerinin, arabuluculuk süreci sırada başkaca görevler almamaları ve arabuluculuk sürecinin sonuna dek yalnızca komisyon üyeleri olarak görev yapmaları sağlanmalıdır. Aksi halde komisyon üyeleri fazlaca müzakere yapılması gereken durumlarda, iş yükü bakımından amirleriyle olumsuzluklar yaşamamak amacıyla süreci kısa sürede tamamlamak ve aslında yapılması gereken müzakerelerden kaçınmak durumunda kalabilir. Ayrıca, komisyon üyelerinin yükümlülükleri göz önüne alınarak “huzur hakkı” verilmesi gibi bir uygulama da değerlendirilebilir.⁴⁵²

Mevzuat, görevi kötüye kullanma suçunun işlenmesi haricinde komisyon üyelerinin sorumsuzluğuna ilişkin düzenlemeye yer veriyor olsa da, üyelerin kamu zararı doğması endişesiyle anlaşmaya varmaktan çekinmesini sağlayacak düzenlemelere de yer verilmesi, arabuluculuk müzakerelerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için gereklidir.⁴⁵³ Komisyon üyelerinin arabuluculuk yöntemini tüketilmesi gereken bir aşama veya bürokratik bir gereklilik olarak algılamasının önüne geçilmesi ve uyuşmazlığın çözülmesine odaklı yaklaşabilmesini teminen güvencelerinin artırılmasına yönelik düzenlemeler yapılması gereklidir.

⁴⁵¹ Ürcan, s. 489; Çaptuğ, s. 310.

⁴⁵² Üstün, s. 22.

⁴⁵³ Çaptuğ, s. 313.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK
ARABULUCULUK

I. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN İDARİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE
ARABULUCULUĞUN KULLANIMI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Avrupa, 50 farklı ülke, yüzlerce farklı kültür ve dilden oluşan 740 milyondan fazla insana ev sahipliği yapmaktadır. Sadece ortak bir pazar ve ortak para birimini değil, aynı zamanda insan hakları ve anayasal ayrıcalıklara ilişkin ortak bir felsefeyi paylaşan 27 üye devlette 500 milyondan fazla insan yaşamaktadır.

AUÇ yöntemleri; hukukun üstünlüğüne, demokrasi, özgürlük, eşitlik, insan haklarına saygı ve insan onurunu içeren diğer temel ilkelere dayanan, AB hukuk düzeninde yerleşmiştir. Zaman içinde, AB üyesi ülkeler, arabuluculuk dahil olmak üzere, AUÇ yöntemlerine ilişkin düzenlemeleri ulusal hukuk sistemlerine dahil etmekte ve bu kapsamda bilinç oluşturacak nitelikte politikalar hayata geçirmektedir. Ancak, bu düzenlemelerin yoğunluğu Avrupa ülkelerinde farklılık göstermektedir.⁴⁵⁴

AB'de uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlere olan ilgi temelde üç nedene dayanmaktadır: İlki, AUÇ yöntemlerinin adalete erişimi kolaylaştıracağına olan inançtır. İkincisi, AB üyesi olan ülkelerin AUÇ yöntemlerini teşvik eden

⁴⁵⁴ Rostovska K. V. / Hryshyna, N. V. / Kaidash O. Y. / Syromiatnikova M. S.: *Mediation as a Means to Resolve Administrative Disputes: An Appraisal of the Historical and Legal Aspects*, 2021, Vol. 23, No. 1, s. 12-14.

düzenlemeler yapmasıdır. Sonuncusu ise, yöntemlerin politik (küreselleşme ve bilgi toplumu gereği) önceliğe sahip olduğunun kabul edilmesidir.⁴⁵⁵

1990'ların ortalarından beri arabuluculuk, bireyler ve idari makamlar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için alternatif bir yol olarak yükseliştir. Hollanda, İngiltere, Fransa, Almanya ve diğer Avrupa ülkelerinde, idari uyuşmazlıkları önlemek veya çözmek için arabuluculuğa başvuru eğilimi giderek artmaktadır. İdari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun kullanılmasına dair girişimlerin temelinde, yargılamanın kısa sürelerde ve etkili bir şekilde sonuçlanması; dolayısıyla idari yargının etkinliğinin artmasının yanı sıra, uyuşmazlığın çözümüne bireylerin katılımının sağlanmasıyla, birey ile devlet arasındaki ilişkilerin geliştirilmesi ve devlete duyulan güvenin artırılması yatmaktadır. Son yıllarda, farklı AB ülkelerinde, arabuluculuğun potansiyel olumlu etkilerine ve idari uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk tekniklerinin kullanımına dair bireyler, kamu görevlileri, avukatlar ve hakimler arasında farkındalığı artırmak için çeşitli politikalar yürütülmektedir.⁴⁵⁶ İdare hukukunun Avrupalılaşması, Avrupa Adalet Divanı'nın bir sonucudur ve Avrupa Adalet Divanı tarafından uygulanmaktadır.⁴⁵⁷

Avrupa ülkelerinde, 1990'lı yıllardan beri uygulanmakta olan idari arabuluculuğun cazibesi özetle; esnek usullere tabi olması ile uyuşmazlığın taraflarına, uyuşmazlıklarını çözmek için karmaşık ve oldukça resmi nitelikteki

⁴⁵⁵ Özbeke (AB'de Uyuşmazlık Çözümü), s. 265.

⁴⁵⁶ de Graaf, K. J. / Marseille, A. T. / Tolsma, H. D.: *Mediation in Administrative Proceedings: A Comparative Perspective*, Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law (Ed.: Dragos D. C. / B. Neamtu), Springer, Heilderberg, 2014, s. 591-592.

⁴⁵⁷ Buck, T.: European Methods of Administrative Law Redress: Netherlands, Norway and Germany, DCA Research Series 2004, s. 45, https://dora.dmu.ac.uk/bitstream/handle/2086/2759/Buck_2_2004.pdf?sequence=1, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

geleneksel yargılamadan daha hızlı, daha az maliyetli ve duygusal olarak daha az stresli bir yol sağlıyor olmasıdır.⁴⁵⁸

İdare hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğu teşvik etmenin amaçlarından diğeryse, idari uyuşmazlıkların çözümünde ortaya çıkan yargılamaların sayısının azaltarak, idari işlemlerin etkinliğini ve verimliliğini artırmaktır. Ayrıca, idare hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk veya arabuluculuk tekniklerinin kullanılmasının, idari kararların daha fazla kabul görmesine ve idare ile vatandaşları arasında daha iyi ilişkilere yol açacağına inanılmaktadır.⁴⁵⁹

Avrupa ülkelerinde ortak standartlar geliştirilmesi üzerinde çeşitli etkilere sahip olan Avrupa Konseyi, 2001 yılında idari makamlar ve özel kişiler arasında davaya alternatif yöntemlere ilişkin bir tavsiye kararı yayımlamıştır.⁴⁶⁰ Kararda “... *belirli devletlerde dava sayısındaki sürekli artışın, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6.1 maddesi anlamında mahkemelerin idarî davaları makul bir süre içinde görebilme yeteneğine zarar verebileceği*” bu nedenle, “*üye ülkelerin hükûmetlerine, idarî merciler ve özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yolların kullanılmasını, yasalarında ve uygulamalarında, bu tavsiye kararının ekinde yer alan doğru uygulama ilkeleri doğrultusunda geliştirmeleri*” tavsiye edilmektedir.⁴⁶¹

Ek metinde; iç inceleme, uzlaştırma, arabuluculuk, müzakereye dayalı uzlaşma ve tahkim gibi alternatif yolların yargılama öncesi veya sırasında kullanılabileceği önerilmektedir. Ancak, alternatif yöntemlerin kullanılmasının, aynı zamanda yargı yoluna başvuruyu engellememesi gerektiği belirtilmektedir. Tavsiye kararının, “ya

⁴⁵⁸ Boule, L.: *ADR Applications in Administrative Law*, Acta Juridica, 1993, s. 141.

⁴⁵⁹ de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 592.

⁴⁶⁰ Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to Member States on Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Private Parties (İdari Merciler ve Özel Kişiler Arasındaki Davalara Alternatifler Hakkındaki Tavsiye Kararı) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2b59, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁴⁶¹ Recommendation Rec(2001)9; Kararın çevirisi için bkz. Özbek (İdari Uyuşmazlıklar I), s. 82-83.

genel olarak ya da özellikle, bireysel idarî işlemlerle, idarî sözleşmelerle, idarenin özel hukuk sorumluluğunu doğuran hallerle ve daha genel olarak bir miktar para ödenmesini konu alan taleplerle ilgi olmak üzere, belirli türdeki uyuşmazlıklarda izin verilir” şeklindeki ifadesiyle, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklar açısından alternatif yöntemlerin kapsamını belirlemektedir.⁴⁶²

Karşılaştırmalı hukukta, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmasının, herhangi bir şekilde AB'nin düzenlemeleri tarafından tetiklenip tetiklenmediğinin incelenmesi gerekir. Bilindiği üzere, ortak bir Avrupa İdari Usul Yasası bulunmamaktadır. Kimi yazarlara göre, AB, üye devletlerin hukuk sistemlerinde idari yargıda arabuluculuk dahil olmak üzere, AUÇ yöntemlerinin geliştirilmesiyle özel olarak ilgilenmemektedir. Bu görüşe göre, şu anda Birlik düzeyinde Avrupa idare hukukuna dair genel yasal düzenlememe bulunmaması, gelecekteki düzenlemelerin, idari uyuşmazlıklarda AUÇ yöntemlerine başvurunun gelişiminde önemli bir etkiye sahip olmayacağı anlamına gelmektedir. Ayrıca, “usul özerkliği (*procedural autonomy*)” ilkesinin de⁴⁶³ Avrupa hukukunun birincil amacının, AB üyesi bütün devletlerde idari usul hukukunun uyumlaştırılması olmadığına önemli bir etkisi bulunmaktadır. Çeşitli kaynaklarda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 05.09.2001 tarihinde kabul edilen, “İdari Merciler ve Özel Kişiler Arasındaki Davalara Alternatifler Hakkındaki Düzeltilmiş Taslak Tavsiye Kararı’na [R(2001)9]” atıf yapılmaktadır. Ne var ki, bu tavsiye kararının etkisinin, AB ülkelerinde, idare hukukunda AUÇ yöntemlerinin gelişimi üzerindeki etkisinin büyük olmadığına inanılmaktadır. Bu kararın etkisi, 21.04.2008 tarihli, “Hukuki Ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin, Avrupa

⁴⁶² Buck, s. 45

⁴⁶³ Usul özerkliği ilkesi uyarınca, ulusal mahkemeler, ulusal yargı sistemlerinde ve usul hukuku çerçevesinde “Birlik mahkemeleri” olarak görevlerini ifa eder. de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 593.

Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi'nin (2008/52/EC)" ⁴⁶⁴ etkisine benzetilmektedir. İlgili kararın kendisi, idare hukuku uyuşmazlıklarında AUÇ yöntemlerinin doğasında bulunan bazı sorunları kabul etmektedir. ⁴⁶⁵ Ayrıca, kapsamı sınır ötesi idari uyuşmazlıklar olup, doğrudan idare hukuku ile ilgili değildir. Buna rağmen, pek çok kaynak, idari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun geliştirilmesi ile ilgili olarak bu Direktif'e de atıf yapmaktadır. Buna örnek olarak, Alman parlamentosu ilgili direktifi, sınır ötesi uyuşmazlık olsun olmasın, hem medeni hem ticari hem de idari uyuşmazlıklar için geçerli olacak şekilde uygulamıştır. Ne var ki, çoğu Avrupa ülkesinde direktif, medeni ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun kullanımına yönelik şekilde ulusal hukuk sistemine entegre edilmiştir. Yalnızca birkaç Avrupa ülkesi, idari makamlar ile bireyler arasındaki idari işlemlerde arabuluculuk yöntemine başvuruya yönelik özel olarak mevzuat çıkarmıştır. ⁴⁶⁶

AB düzenlemeleri ile bağlantılı olsun ya da olmasın, arabuluculuk, AB üyesi ülkelerde yoğun ilgi gören bir AUÇ yöntemidir. Bu kapsamda, arabuluculuğun idare hukuku alanında kullanılması ve olası faydaları kimi ülkelerde ilgiyle kimisindeyse şüpheyile karşılanmaktadır. ⁴⁶⁷ Avrupa'daki ulusal hukuk sistemleri, ya uzmanlaşmış bir idari yargı sistemine ya da bireyler ile idari makamlar arasındaki idare hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin özel usul kurallarına sahiptir. Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde, idari uyuşmazlıkların çözümünde ortak olan, vatandaşların idare tarafından verilen bir karara itiraz etme hakkına sahip olmasıdır. ⁴⁶⁸ İdare hukukunda geleneksel yaklaşımın savunucuları, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıkların ya

⁴⁶⁴ Mediation Directive 2008/52/EC.

⁴⁶⁵ Bu kapsamda özellikle "vergi, gümrük veya idari meseleler ya da devletin egemenliğine dayanarak yapmış olduğu eylem ve işlemlerden" doğan sorumluluğun yönerge kapsamında olmayacağı düzenlenmektedir. Mediation Directive 2008/52/EC m. 1.

⁴⁶⁶ de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 594.

⁴⁶⁷ de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 589.

⁴⁶⁸ de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 589.

hukuka uygun ya da hukuka aykırı olabileceği; bu ikilik arasında bir hareket alanı olmadığı gibi uyuşmazlıkların da müzakereye elverişli olmadığını savunmaktadır.⁴⁶⁹

İdari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmasının sonuçlarına dair çok sayıda endişe bulunmaktadır. Bu endişeler karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde çoğu ülkede benzerlik göstermektedir. Bunlar temelde; idare hukukuna hakim ilkeler (örneğin; idare ve birey arasındaki güç dengesizliği, idare hukukuna, hukukun üstünlüğü ilkesinin hakim olması, idari kararların kamu yararına yönelik olması, idarenin şeffaflığı ve aleniyet ilkeleri) ile arabuluculuğa hakim olan ilkelerin çelişkili doğasından kaynaklanmaktadır.⁴⁷⁰

Geleneksel anlayışa göre, bireyler ve idare arasındaki ilişki, *de iure* asimetrik, otoriter ve hiyerarşiktir. Bu ise, arabuluculuğun temeli olan müzakere anlayışı ile çelişkili görülmektedir.⁴⁷¹ Günümüzde, çoğu Avrupa ülkesinde, idare ve birey arasında daha işbirlikçi bir anlayış oluşturulmasına ilişkin eğilimler söz konusudur. Bunun pek çok nedeni vardır. Birincisi, hukuk sistemlerinin aşırı karmaşık düzenlemelere sahip olması ve yürütmenin, bireylerin katılımı olmadan kamu yararını tam anlamıyla gerçekleştirememesidir. Ayrıca, bireylerin idarenin eylemlerinin “nesnesi”nden başka bir şey olmadığı anlayışı eskimiştir. İkincisi, günümüzde, idari makamlar karar alma sürecinde bireylerin katılımına izin vererek, iyi yönetim ve karar vermede hizmet odaklı bir yaklaşım için çaba göstermektedir.⁴⁷²

İdari yargıda AUÇ yöntemlerine başvurma bir diğer kısıtlaması, idari makamların karar ve eylemlerinin, kanun koyucu tarafından kendisine verilen

⁴⁶⁹ Boyron, S.: The Rise of Mediation in Administrative Law Disputes: Experiences from England, France and Germany, Public Law 2006, Vol. 2 (The Rise of Mediation), s. 320.

⁴⁷⁰ Boulle, s. 141-142; de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 603.

⁴⁷¹ Boulle, s. 142; de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 595.

⁴⁷² de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 595.

yetkilere ve kanuna uygun olarak, kamu yararına uygun olması gerektiği gerçeğinde yatmaktadır. Bu, aynı zamanda AB ülkelerinde hukukun üstünlüğünün kabul edilmesinin bir sonucudur. İdare tarafından bir karar alındıktan sonra, uyuşmazlığının çözümünde müzakere edilmesi, ancak makamın önceki kararını değiştirmekle yetkili olması durumunda söz konusu olabilir. İdari makamlar yetkilerini kanunlardan almaktadır. Kanunların tanımadığı bir takdir yetkisinin kullanılması söz konusu değildir. Kamu hukuku kapsamında yetkilerin kullanılmasına ilişkin her karar, söz konusu konuyu düzenleyen kurallara tabidir. Kanunlar, idari makamlara belirli konularda karar verebilmeleri için takdir yetkisi tanısa bile, hukuk devleti ilkesi, takdir yetkisinin ilgili amaca ve kamu yararına uygun olarak kullanılmasını gerektirir. İdare hukukunun bu özelliği uyuşmazlıklarda müzakere edilirken önem taşıyan bir diğer kısıtlamadır. Bu durumun sonucu olarak, idari makamlar ile bireyler arasında arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşmanın kapsamının sınırlı olacağını söylemek gerekir.⁴⁷³

İdari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmasının önündeki bir diğer sınırlama ise, uyuşmazlığın, tarafı olmayan üçüncü kişilere de etkisi olduğu durumlarda söz konusudur. Birden fazla tarafı olan uyuşmazlıklarda ilgililerin tespit edilip, müzakere sürecine dahil edilmesi kolay değildir. İdari makamın veya idare mahkemelerinin bir uyuşmazlığın hem hukuka uygun hem de makul bir şekilde çözülmesini kolaylaştırmada etkililiği, verimliliği ve meşruiyetine ilişkin önemli soruları ortaya çıkaran genellikle bu tür uyuşmazlıklardır.⁴⁷⁴

İdari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin dikkat edilmesi gereken bir diğer mesele, iyi yönetim ilkesi kapsamında yer alan “eşitlik” ilkesidir.

⁴⁷³ de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 596-597.

⁴⁷⁴ de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 597.

Bu temel ilke, aynı hukuki durumda olanlara eşit muamele edileceğini ifade eder.⁴⁷⁵

İdarenin takdir yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda müzakere edilmesinde, yetkinin kanuna uygun kullanılması meselesinden farklı endişeler de bulunmaktadır. İdari makamlar, tutarlı bir şekilde hareket etmek, karar vermek ve aynı hukuki durumda olanlara eşit muamele yapmakla yükümlüdür. Bu durum, idarenin takdir yetkisinin kullanımı konusunda müzakere yapma olanaklarını sınırlandıracaktır; çünkü böylesi bir durumda yetkinin kullanılması, benzer koşullar oluştuğunda tekrarlanmak zorunda kalacaktır. Arabuluculuk dahil olmak üzere, herhangi bir AUÇ yönteminin başarılı bir şekilde uygulanması, idarenin takdirini meşru ve nesnel gerekçelere dayanarak değiştirebilmesiyle mümkün olur. Bu nedenle, eşitlik ilkesi, idari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmanın önündeki sınırlardan kabul edilebilir.⁴⁷⁶

Arabuluculuğun temel unsurlarından biri gizliliklidir. Karşılaştırmalı hukuk açısından da, arabuluculuk ve idarenin temel ilkelerinden olan alenilik ilkesi çatışma halindedir. İdarenin aleniliği; halkın katılımını sağlayan, idarenin hesap verebilirliğine ve işleyişinin meşruiyetine hizmet eden en önemli özelliklerden biri olarak görülmelidir. Bu ilke, kamu yönetiminde şeffaflığı ve etkinliği temin etmektedir.⁴⁷⁷

Çok sayıda ülkede, hizmet odaklı bir yaklaşım anlayışı çerçevesinde arabuluculuk ve arabuluculuk tekniklerinin olumlu potansiyelleri kabul edilmiş ve bu yöntemin, idari kararların kalitesi, idare hukuku uyuşmazlıklarının çözümü ve birey ile devlet arasındaki ilişkiler açısından fayda sağlayabileceği anlayışı benimsenmiştir. Hatta, idari makamların gerek karar verme kalitesinin iyileştirilmesi

⁴⁷⁵ Boulle, s. 142.

⁴⁷⁶ Boulle, s. 142-143; de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 598-605.

⁴⁷⁷ Boulle, s. 155; de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 598-599.

gerekse idare hukuku uyuşmazlıklarının çözümü için arabuluculuk veya arabuluculuk tekniklerine başvurmalarını yasaklayan açık bir hükmün bulunduğu ülke yok gibidir.⁴⁷⁸

Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde, genel eğilim, ülkemizdekine benzer biçimde, kanunların izin verdiği ölçüde, bireylerin üzerinde tasarruf edebildiği haklara ilişkin uyuşmazlıklarda idari arabuluculuğa başvurmanın uygun olacağı yönündedir.

II. AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE KİMİ ÜLKELERDE İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUĞUN KULLANIMI

İdarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin olarak karşılaştırmalı hukuktaki örneklerden faydalanmanın yol gösterici olacağı kanısındayız. Türk idare hukukunun dünyadaki gelişmelere uyum sağlaması için çaba gösterildiği aşikardır. Bu kapsamda, Adalet Bakanlığı'nca çeşitli ülkelere ziyaretler yapılmakta ve ziyaretler sonucunda elde edilen veriler rapor haline getirilmektedir. İlgili raporlar, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda AUÇ yöntemlerinin ve özel olarak arabuluculuğun uygulanabilirliğine ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki tecrübeleri yansıtmaktadır. Raporlar incelendiğinde, idare hukuku alanında arabuluculuğa başvurulmasının olumlu karşılandığı anlaşılmaktadır.⁴⁷⁹ Uyum sağlama sürecinde hukukun adaptasyonu ve gelişmelerin

⁴⁷⁸ de Graaf / Marseille / Tolsma, s. 600-601.

⁴⁷⁹ Raporlar için bkz. Engin, M.: Adalet Bakanlığı Fransa İdari Yargı Sistemi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Fransa Çalışma Ziyareti Raporu, 2022, <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/fransa-raporu02-03-202210-29-am.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022; Gilberg, K.: Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, 2022, s. 15, <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/fransiz-karin-raporu21-04-202120-40.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022. (Çözüm Yöntemleri Raporu). Bu kapsamda, Arabuluculuk Daire Başkanı ile yapılan görüşme sonucunda, Almanya Ziyaret Raporu'nun da hazırlanmış olduğu fakat henüz yayınlanmadığı bilgisindeyiz.

pozitif hukuka aktarılması ihtiyacı, yeni paradigmaları ortaya çıkarmıştır. AUÇ yöntemlerine ve özel olarak idare hukukunda arabuluculuğa yönelik güncel çalışmalar, bu gelişmelere ışık tutmak için kullanılabilir.

Geleneksel idare hukuku anlayışı, idarenin denetiminin yargı yerlerince yapılması yönündedir. Arabuluculuk geleneksel anlayışla çelişmektedir; çünkü arabuluculuk yöntemi yasallık ilkesiyle tanımlanmaz ve sınırlandırılmaz. Arabuluculuk geleneksel yargılama sistemine rakip değil, alternatif olarak sunulsa da, uyuşmazlığın çözülmesinde mahkemelerin rolüne ve tekeline, doğası gereği, adeta meydan okumaktadır.⁴⁸⁰ Karşılaştırmalı hukuktaki, olumlu ya da olumsuz tecrübeler ülkemizde, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmasına yönelik girişimlerde rehberlik edecektir. Boyron'a göre karşılaştırmalı hukuk, arabuluculuğun güçlü ve güçsüz yönlerinin incelenebileceği bir "hukuk laboratuvarı" sağlamaktadır.⁴⁸¹

Türk hukukunda, idarenin özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklarında arabuluculuk yöntemine başvurulabileceğine ilişkin kanuni düzenleme bulunuyor olsa da, kamusal yetki ve usuller çerçevesindeki faaliyetlerinden kaynaklanan idari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴⁸² Buna karşılık, karşılaştırmalı hukukta Fransa, Almanya, İsviçre gibi kimi ülkelerde idari uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yöntemine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Almanya ve Fransa dahil olmak üzere pek çok ülkede idari uyuşmazlıkların çözümünde AUÇ yöntemi olarak arabuluculuğun kullanılmasına ilişkin düşünce, temelde, mahkemelerin artan dava yüküne etkin bir çözüm bulma isteğine ve

⁴⁸⁰ Boyron, (The Rise of Mediation), s. 334.

⁴⁸¹ Boyron, (The Rise of Mediation), s. 334.

⁴⁸² Erkal, s. 44.

kamuoyunun yargı sürecinin katı kurallarına dair memnuniyetsizliğine çözüm üretme ihtiyacına dayanmaktadır.⁴⁸³

İdari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun kullanılmasına ilişkin olarak mümkün olduğunca doğru bir görüntü sağlamak amacıyla, karşılaştırmalı hukuktan birden fazla ülkedeki uygulama incelenmiştir. Bu kapsamda, AB ülkelerinden Kıta Avrupası hukuk sistemi içinde bulunan, Almanya ve Fransa'daki uygulama açıklanacaktır. Tezin kapsamının Almanya ve Fransa ile sınırlı tutulması, her iki ülkenin de idare hukuku alanında arabuluculuk deneyimine sahip olmasıyla birlikte, ülkelerden birinde (Fransa) arabuluculuğun açıkça İdari Yargı Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına rağmen, diğerinde (Almanya) düzenlenmemiş olmasıdır. Almanya'da tıpkı ülkemizde olduğu gibi, arabuluculuğa ilişkin genel nitelikte bir mevzuat bulunmakta ve hukukun çeşitli alanlarında özel yasalarla, ilgili mevzuatın uygulanacağı öngörülmektedir.

A. Fransa

Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi olan ve özel hukuk-kamu hukuku ayrımının bulunduğu Fransa'da, idari usulleri ve idari yargının yapısıyla ilgili ayrıntıları düzenleyen bir “İdari Yargı Kanunu (*Code de justice administrative, CJA*)”⁴⁸⁴ bulunmaktadır. Fransa, ayrıca bireylerin idare ile ilişkilerini düzenleyen bir “Kanun’a (*Code des relations entre le public et l'administration, CRPA*)”⁴⁸⁵ da sahiptir. Bu kanun aynı zamanda AUÇ yöntemlerini düzenlemektedir. Bu kapsamda,

⁴⁸³ Boyron, (The Rise of Mediation), s. 320.

⁴⁸⁴ “*Code de Justice Administrative* (İdari Yargı Kanunu)”, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070933/>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁴⁸⁵ “*Code des Relations Entre le Public et L'administration* (Fransız Kamu ve İdare Arasındaki İlişkiler Kanunu)”, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000031366350/>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

CRPA'nın Madde L. 421-1 ve devamında arabuluculuk ve uzlaştırma usulleri öngörülmektedir.⁴⁸⁶

18.11. 2016'da, Fransız Parlamentosu, 21. yüzyılda adalet sistemini modernize eden geniş kapsamlı bir reformu⁴⁸⁷ kabul etmiştir. Bu reformla İdari Yargı Kanunu'na idari arabuluculuğa ilişkin yeni bir bölüm eklenmiştir.⁴⁸⁸ İlgili bölüm üç kısma ayrılmıştır: birinci ve genel bölüm, arabuluculuğun tanımını, arabulucunun sahip olması gereken nitelikleri, gizlilik ilkesini ve arabuluculuk sözleşmesinin hakim onayına sunulabileceğini düzenler. Diğer iki bölüm ise, taraflarca yargılama öncesi başlatılan ve idare mahkemesinde dava açıldıktan sonra tarafların talebi veya onayı üzerine hakim girişimiyle başlatılan arabuluculuğu ayrı ayrı düzenler. Ayrıca, bu düzenlemeyle bazı uyuşmazlıklar için zorunlu idari arabuluculuk uygulaması denenmeye başlamıştır.⁴⁸⁹

Belirtmek gerekir ki, Fransa'da idari arabuluculuk uygulanmasının denenmesine ilişkin uygulamanın başlangıcı, ilk derece idare mahkemelerine bir uzlaştırma görevi tanıyan 06.01.1986 tarihli Yasanın 22'nci maddesiyle 1986'lara uzanır. Fransız idari hakimlerinin bu tarihten beri uzlaştırma görevleri bulunmaktayken, gerçekte uzlaştırma veya arabuluculuğun Fransız idari yargısında uygulanması uzun zaman almıştır.⁴⁹⁰ Ancak, ilgili uygulama başarıyla sonuçlanmamış ve AUÇ yöntemlerine

⁴⁸⁶ Gilberg, K.: The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, 2022, s. 8, <https://rm.coe.int/en-french-adr-report-16-dec-2020/1680a0e996>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁴⁸⁷ "LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle" <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033418805/> Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁴⁸⁸ Boyron, S.: *Mediation in French Administrative Courts: What Lessons for Administrative Justice?*, The Northern Ireland Legal Quarterly 2020, Vol. 71, Iss. 3 (Mediation in French), s. 457; Listening to Citizens Serving to Rule of Law, 2019 Overview Of Activities For The Conseil D'état And The Administrative Court System, s. 17 <https://www.conseil-etat.fr/en/content/download/157073/document/bilanannuel2019-vanglaise.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁴⁸⁹ Boyron (Mediation in French), s. 469.

⁴⁹⁰ Boyron (Mediation in French), s. 457-459; Listening to Citizens Serving to Rule of Law, 2019 Overview Of Activities For The Conseil D'état And The Administrative Court System, s. 17.

ilişkin girişimler daha yaygın kullanıma sahip arabuluculuğun geliştirilmesine yönelmiştir.⁴⁹¹ Boyron’a göre, AB’nin, 2008 yılında “Hukuki ve Ticari Konularda Arabuluculuğun Belirli Yönleri Hakkında Direktif”i⁴⁹² kabul etmesi, Fransa’da arabuluculuğa ilişkin girişimleri yeniden canlandırmıştır. Direktif, sınır ötesi uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunda arabuluculuğa başvurulmasını düzenlerken, daha genel anlamıyla arabuluculuğa erişimi teşvik etmeyi amaçlamaktadır. 2008 tarihli Direktif, idari arabuluculuğun sınırlı olsa da uygulanmasına yol açmış olmakla birlikte, tam olarak benimsenmesinde sistematik zorluklar devam etmiştir. 30 senelik uzlaştırma geçmişi olmasına rağmen Fransa’da arabuluculuğa ilişkin kanuni bir düzenleme yapılmamış, hakimlerin arabuluculuk veya uzlaştırma eğitimi alması sağlanmamış ve çeşitli girişimler bulunuyor olsa da, idari yargıda uzlaştırma ve/veya arabuluculuk uygulaması yerleşmemiştir.⁴⁹³ 19. yüzyıl boyunca, Fransız Danıştay (Conseil d’Etat) uyuşmazlıkların uzlaştırma gibi yargı dışı yöntemlerle çözümüne isteksiz yaklaşmış olsa da, kimi alanlarda AUÇ yöntemlerinin geliştiği görülmektedir. Bu kapsamda, arabuluculuğa ve uzlaştırmaya, kamu ihalelerinde, hastanelerdeki tıbbi uygulama hatalarında (malpraktis) veya sporda disiplin cezalarında olmak üzere birkaç alanda başvurulduğu görülmüştür.⁴⁹⁴

2016 senesindeki reformdan önce, CJA’nın yürürlükten kaldırılan Madde L.211-4 uyarınca, idare mahkemesi başkanı, taraflarca kabul edildiği takdirde uzlaştırma (*conciliation*) düzenleyebilme ve bir arabulucu seçme yetkisine sahipti. Ancak, bu yöntem yukarıda değinildiği üzere nadiren kullanılmıştır. İdare mahkemelerinin yılda

⁴⁹¹ Boyron (Mediation in French), s. 459.

⁴⁹² Directive on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters (Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi) 2008/52/EC, 21.05.2008, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008L0052>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁴⁹³ Boyron (Mediation in French), s. 460.

⁴⁹⁴ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 22.

yaklaşık 220 bin karar verdiği dönemde, yönteme 82 davada başvurulmuş ve hakim tarafından toplamda 90 uzlaştırma önerilmiştir.⁴⁹⁵ 2016 senesinden sonra, mahkemelerin işbirliği olsun veya olmasın, taraflarının kendilerinin de arabuluculuğa başvurabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda CJA Madde L.213-5'te tarafların inisiyatifiyle de arabuluculuğa başvurabileceği öngörülmektedir.⁴⁹⁶

İdari arabuluculuk, uyuşmazlığın taraflardan en az birinin idare olduğu arabuluculuğu ifade eder.⁴⁹⁷ Fransız CJA Madde 213-1 uyarınca arabuluculuk “... *iki veya daha fazla tarafın, kendi seçtikleri veya mahkeme tarafından atanan ve tarafların onayladığı üçüncü bir tarafın, arabulucunun, yardımıyla, uyuşmazlıklarının barışçıl çözümüne yönelik bir anlaşmaya varmaya çalışmaları, adı ne olursa olsun, yapılandırılmış bir süreçtir.*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁴⁹⁸

CJA Madde L. 213-5 ve L. 213-8 uyarınca arabuluculuk yöntemi, mahkemenin girişimi olsun veya olmasın, tarafların inisiyatifiyle başlatılabileceği gibi, tarafların talebi üzerine hakim de arabuluculuğa başvurulacağına karar verebilir. Ayrıca, hakimin arabulucu olarak seçilmesi de mümkündür.⁴⁹⁹ CJA Madde L.213-5⁵⁰⁰

⁴⁹⁵ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 27.

⁴⁹⁶ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, s. 48. CJA m. L.213-5: “*Taraflar, tüm yasal usullerin dışında bir arabuluculuk süreci düzenleyebilir ve bundan sorumlu kişi veya kişileri tayin edebilir. Ayrıca, tüm yasal usullerin dışında, idari mahkeme başkanından veya bölgesel yargı yetkisine sahip idari temyiz mahkemesinden bir arabuluculuk sürecini düzenlemesini ve bundan sorumlu kişi veya kişileri belirlemesini talep edebilir veya ondan kendi düzenledikleri arabuluculuk sürecinden sorumlu kişi veya kişileri belirlemesini isteyebilir. Mahkeme başkanı, yetkisini mahkemenin bir sulh hakimine devredebilir. Mahkeme başkanı veya vekili arabuluculuk sürecini düzenlemekten sorumlu olduğunda ve bunu mahkeme dışındaki bir kişiye emanet etmeye karar verdiğinde, ücretin ödenmesinin gerekli olup olmadığını belirler ve miktarını saptar. Mevcut maddenin uygulanmasında mahkeme başkanı veya vekili tarafından alınan kararlar temyize tabi değildir. Arabuluculuk, ihtilaflı itirazda yasal veya düzenleyici bir hüküm uyarınca zorunlu bir ön koşul oluşturduğunda, taraflar için ücretsizdir.*”

⁴⁹⁷ Boyron (Mediation in French), s. 458.

⁴⁹⁸ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, s. 47.

⁴⁹⁹ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 27.

⁵⁰⁰ Maddenin çevirisi için bkz. Sancaktar, O. (Ed.): Fransız, Türk, Federal Alman İdari Yargılama Usulü Kanunları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. CJA m. 213-5: “*Tüm yargısal sürecin*

tarafarca arabuluculuğa başvurulmasını düzenlemektedir. Ayrıca Kanun'da hakimın taraflara arabuluculuk önerebileceği düzenlenmektedir. Bu çerçevede, *CJA* Madde L.213-7⁵⁰¹ uyarınca, hakim yargılamanın her aşamasında taraflara arabuluculuk yöntemine başvurulmasını önerebilir ve önerisine belirli bir süre içinde yanıt verilmesini isteyebilir. Ancak, hakimın önerisi üzerine arabuluculuğa başvurmak bir zorunluluk değildir. Tarafların arabuluculuğa başvurmayı kabul etmesi halinde, hakim; arabulucuyu, arabuluculuğun süresini ve ücreti belirler. Yargılama, *CJA* Madde L.213-6⁵⁰² uyarınca, taraflar bir anlaşma yapana dek veya anlaşamadıklarını mahkemeye bildirine dek durur. Anlaşma sağlanamaması halinde, yargılama kaldığı yerden devam eder.⁵⁰³ Benzer şekilde, *CRPA* Madde L.422-1 ve L. 422-2⁵⁰⁴ mahkemenin arabuluculuk önerebileceğini hüküm altına almaktadır. *CJA* Madde

dışında taraflar bir arabuluculuk kurulu oluşturabilir ve görevli kişi veya kişileri belirleyebilir./ Tüm yargısal sürecin dışında, taraflar aynı zamanda yetkili idare mahkemesi veya idari istinaf mahkemesi başkanından arabuluculuk kurulu oluşturulmasını ve görevli kişi veya kişileri belirlemesini talep edebilir ya da kendilerinin daha önceden oluşturduğu bir arabuluculuk kurulunda görevli olan kişi veya kişileri belirlemesini talep edebilir. / Yargı merciinin başkanı yetkisini yargı merciindeki bir hakime devredebilir. / Başkan ya da yetkisini devrettiği hakim arabuluculuğu organize etmekle görevlendirildiklerinde ve bu konuda yargı mercileri dışından bir kişiyi seçtiklerinde, Başkan ya da yetkisini devrettiği hakim bir ücret öngörülüp öngörülmediğini belirler ve miktarı tayin eder.”

⁵⁰¹ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, s. 48. *CJA* m. L.213-7: “Bir idare mahkemesi veya idare temyiz mahkemesi bir uyuşmazlık için göreve çağrıldığında, mahkemenin başkanı, tarafların onayını aldıktan sonra, aralarında bir anlaşmaya varmaya çalışmak için bir arabuluculuk talebinde bulunabilir.”

⁵⁰² Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, s. 48. *CJA* m. L.213-6: “İhtilaflı itiraz davalarının süreleri duraklatılır ve koşullar, bir anlaşmazlığın ortaya çıkmasından sonra tarafların arabulucuya başvurmayı kabul ettikleri günden veya, yazılı olmaması durumunda, ilk arabuluculuk toplantı gününden itibaren askıya alınır ve taraflardan birinin veya her ikisinin veya arabulucunun arabuluculuğun sona erdiğini beyan ettiği tarihten itibaren yeniden başlatılır. Sınırlama süreleri, altı aydan az olmamak kaydıyla yeniden yürürlüğe girer.”

⁵⁰³ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 20.

⁵⁰⁴ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, s. 50 *CRPA* L. 422-1: “İdari yargı kanunun L. 213-5. maddesinde belirtildiği üzere, idare mahkemeleri ve idare temyiz mahkemelerindeki yargı başkanları tarafından bir arabuluculuk süreci düzenlenebilir”; *CRPA* m. L.422-2: “İdari yargı kanunun L. 213-7 ila L. 213-10 arasındaki maddelerde de belirtildiği gibi bu kanunla yönetilen mahkemeler, belirli anlaşmazlıkların çözümüne ulaşmak için arabuluculuk usulü düzenleyebilirler.”

L.213-8⁵⁰⁵ uyarınca, hakimin uyuşmazlığı mahkeme dışında bir arabulucuya sevk etmesi halinde hakim, arabulucuya ücret ödenip ödenmeyeceğine, ödenecekse miktarına karar vermektedir. Taraflar arabulucu ücretini üstlenebilir ve masrafların paylaşılması konusunda anlaşabilirler. Tarafların anlaşamaması halinde hakim, böyle bir paylaşımın, tarafların ekonomik durumu açısından adaletsiz olduğunu düşünmedikçe, masrafları eşit olarak dağıtır. Özel olarak arabuluculuk için adli yardım söz konusu olmamakla birlikte, tarafların halihazırda yargılama sürecinde adli yardım alması halinde kural olarak, arabuluculuk ücretleri devlet tarafından karşılanmaktadır.⁵⁰⁶

Fransa'da arabuluculuğa idare hukuku alanında başvurulması, olası olumlu etkilerinin yanında, kimi tereddütleri beraberinde getirmiştir: Bu kapsamda, ilk olarak, idari arabuluculuğun hızı ve maliyetleri ile sonuçlarının tutarlılığına ilişkin endişeler bulunmaktadır. İkincisi, arabuluculuk yönteminin idare ve birey arasındaki güç dengesizliği meselesine nasıl çözüm getireceğine ilişkindir. Arabuluculuk yöntemine hakim olan gizlilik ilkesi ile idare hukukuna hakim olan şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkelerinin karşıtlığı, yöntemin uygulanmasında üçüncü temel endişedir. Sonuncusu ise, idari yargılama usulü ile arabuluculuk yöntemi arasındaki yöntemsel farkların nasıl düzenleneceğidir. Ancak, bütün bu endişelere rağmen arabuluculuğun

⁵⁰⁵ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, s. 49: CJA m. L.213-8: “Arabuluculuk görevi yargı alanı dışındaki bir kişiye emanet edildiğinde, hakim ücretin ödenmesinin gerekli olup olmadığını ve miktarını belirler. Arabuluculuğun masrafları taraflar tarafından karşılandığında, aralarındaki dağıtım kendileri özgürce belirlerler. Dağıtım konusunda anlaşma olmadığında, hakim tarafların ekonomik durumuna göre bu tür dağıtımın adil olmadığını düşünmedikçe, bu masraflar taraflar arasında eşit olarak karşılanır. Taraflardan birine adli yardım verildiğinde, mevcut maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen kurallara göre arabuluculuk masraflarının dağıtımı belirlenir. Adli yardımdan yararlanan tarafa yüklenen masraflar, adli yardımla ilgili 10 Temmuz 1991 tarihli 91- 647 sayılı kanunun 50. maddesine tabi olarak Devletin sorumluluğundadır. Hakim, arabulucunun ücretine eklenecek olan avans miktarını tespit eder ve belirlediği süre içinde avansı ödeyecek taraf veya tarafları tayin eder. Belirlenen süre ve koşullar içerisinde avans yatırılmadığında arabulucunun atanması geçersiz sayılır. Bu durumda davanın görülmesi devam eder.”

⁵⁰⁶ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 21.

idari uyuşmazlıklarda kullanılmasının elverişli olacağı durumlar olabilir. Bu nedenle, bir bütün olarak idare hukuku dalı arabuluculuğun uygulanması için uygun olmayacaktır demek, yanlış olacaktır. Fransız örneği incelendiğinde, yargılama ve arabuluculuğun yapısal farklılıklarına rağmen, bir arada var olabileceği görülmektedir. İdari uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemine başvurulmasıyla daha katılımcı ve çoğulcu bir idari yargı sisteminin oluşmasının sağlanabileceği düşünülmektedir.⁵⁰⁷

İdari yargıda arabuluculuğun uygulanmasında, (2016 senesindeki reformdan önce) 2013 yılında, Grenoble idare mahkemesi başkan yardımcısı Wegner başkanlığında ve yürütücülüğünde, mahkeme temelli arabuluculuğa ilişkin bir pilot proje uygulamaya geçirilmiştir. 1990'lı yılların ortalarından itibaren arabuluculuk geçmişi olan Grenoble, yerel bir arabuluculuk kültürüne ve pilot uygulama için geniş bir arabulucu havuzuna sahiptir. Wegner, pilot proje sırasında, arabuluculuğa uygun uyuşmazlıkları belirlemede ve arabulucu seçiminde önemli bir rol oynamıştır. Her ne kadar değerlendirici arabuluculuk modeli kamu hukuku alanında tercih edilme eğiliminde olsa da, pilot proje kapsamında, arabulucuların kolaylaştırıcı arabuluculuk modelini uyguladıkları tespit edilmiştir.

Kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinin, idari arabuluculukta taraflar arasındaki güç dengesizliği riskini artırdığı düşünülmekle birlikte, idari yargılama usulüne ilişkin kuralların katılığından kaçınmak için tercih edildiği ifade edilmektedir. Arabuluculuğun zaman tasarrufu sağlayan bir yöntem olduğu vurgulanıyor olsa da, pilot uygulama, idari arabuluculuğun özellikle hızlı olmadığını göstermiştir. Pilot proje süresinde tarafların, arabuluculuğa başvurması ve arabuluculuğun başarılı

⁵⁰⁷ Boyron (Mediation in French), s. 458-459.

sonuçlanmasıyla, davalarını çekmesinin ortalama 9 ay sürdüğü tespit edilmiştir. Buna ek olarak, arabuluculuk anlaşmasının imzalanması ile davanın geri çekilmesi arasında, çoğunlukla anlaşmanın resmi makamlarca onaylanması ihtiyacı ile açıklanan önemli bir süre de söz konusudur. Ancak bütün bunlara rağmen, arabuluculuk hala yargılamaya nazaran daha hızlı olmanın yanı sıra, verilen karara itiraz (temyiz yoluna başvuruda olduğu gibi) riski de taşımamaktadır. Pilot uygulamanın mahkeme öncülüğünde olması ve arabuluculuktaki kilit aktörlerin hukukçular veya hukuk eğitimi almış kişilerden oluşması, hukuka ve hukukun üstünlüğüne uygun anlaşmalar yapılmasının güvencesi olmuştur. Ayrıca, arabuluculuk anlaşmalarının, idare mahkemelerinde anlaşmanın hakim onayına sunulması suretiyle denetlenebilmesiyle de, hukuka uygunluğun sağlanmasının güvencesini oluşturmuştur. Arabuluculuk yöntemine hakim gizlilik ilkesi, idari mahkemelerinin anlaşmanın içeriği konusunda değil, yalnızca süreç sonunda bir anlaşmaya varıldığına dair bilgilendirilmesi ile korunmuştur. Anlaşmanın içeriği, tarafların gerek görmesi halinde, arabuluculuk anlaşmasının hakim onayına sunulması durumunda mahkemeye ifşa edilmektedir.

Pilot proje, 4 sene boyunca uygulanmış; proje kapsamında 58 uyuşmazlığı kapsayan 45 arabuluculuk yapılmış ve davaların yüzde 75'i geri çekilmiştir. Bu oran bir başarı gibi görülmekle beraber Grenoble mahkemesinde her yıl yaklaşık 8000 yeni dava açıldığı göz önüne alındığında, yılda ortalama 11 arabuluculuk yapıldığı tespit edilmiştir. Projenin başarısı, idari uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin kullanılabileceğini ve etkili çözümler sunabileceğini göstermesidir. Pilot proje idari arabuluculuğun gelişiminin önündeki engellerin kalkması için yasal düzenlemelere ve idari yargı hakimlerinin arabuluculuğun uygulanması yönünde desteğine ihtiyaç

olduğunu göstermiştir. Bu, idari arabuluculuğun başarılı bir şekilde uygulanmasının sadece yasal düzenlemelerle değil, aynı zamanda uygulayıcıların desteğiyle mümkün olduğunu da göstermektedir. Fransız İdari Yargı Kanunu'ndaki arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin Grenoble pilot uygulamasındaki pek çok tecrübeyi yansıttığı ifade edilmektedir.⁵⁰⁸

Arbuluculuk süreci; hazırlık aşaması, görüş ve karşılıklı fikir alışverişi aşaması ile fiili arbuluculuk aşaması olmak üzere üç temel aşamadan oluşmaktadır. Hazırlık aşamasında, taraflar arbuluculuk toplantılarının nerede gerçekleştirileceğini kararlaştırmaktadır. Arbulucunun tarafların iddialarını dinlediği ikinci aşamada, sürecin gündemi, toplantıların zamanı, arbuluculuğun nasıl düzenleneceği, arbulucunun süreç içindeki rolü ve sürece hakim ilkeler arbulucu tarafından açıklanır. Arbulucu, bu aşamada idari uyuşmazlığı ortaya çıkaran nedenleri belirlemekte, gerekirse taraflarla özel görüşmeler yapmaktadır. Fiili arbuluculuk aşamasındaysa, arbulucu uyuşmazlığa dair görüşlerini, çözüm ve önerilerini taraflarla paylaşmaktadır.⁵⁰⁹

CJA, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (*Code de procédure civile*) 131-3'üncü Maddesi'ni referans almak suretiyle, arbuluculuk sürecini 3 ay olarak öngörmekte ve bu sürenin arbulucunun talebiyle bir defaya mahsus 3 ay daha uzatılabileceğini düzenlemektedir.⁵¹⁰

Fransa'da, idari yargıda arbulucuların ihtisaslaşması iki açıdan incelenmektedir: Bir kamu idaresi veya kurumu (örneğin Ombudsman) bünyesinde bulunan kurumsal arbuluculuk ve özel kişi/şirketlerce yürütülen arbuluculuk. Bu

⁵⁰⁸ Boyron (Mediation in French), s. 461-470.

⁵⁰⁹ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 19.

⁵¹⁰ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 19; Boyron (Mediation in French), s. 470.

çerçeve, İş Kurumu arabulucusu, Milli Eğitim arabulucusu, Ulusal Sağlık hizmetleri arabulucusu gibi pek çok kurumsal arabulucu bulunmakta ve kurumsal arabulucular Ombudsman (*Médiateur*) ile koordinasyon içinde çalışmaktadır.⁵¹¹ Ombudsman 6 yıllık süre için atanır ve görev süresi yenilenmez. Ulusal arabulucular ise 3 yıllık bir süre için atanırlar. Kurumsal arabulucuların görev sırasında özerkliklerini temin etmek amacıyla, idari hiyerarşinin en üstünde yer almaları, kimseden emir ve talimat almamaları sağlanmaktadır.⁵¹² Kurumsal arabulucular, arabuluculuk süreci başladığında öncelikle, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığına karar verir. Ardından, kurumsal arabulucu, tarafı uygun arabulucuya yönlendirmeden önce, sürece ilişkin bilgilendirmede bulunur ve gerekli görmesi halinde uyuşmazlığın diğer tarafı olan idareye gönderir. Uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemine elverişli olduğuna karar verilmesi halinde, arabulucu, idarenin ve diğer tarafın tercih üzerine anlaşabileceği çözüm ve öneriler hazırlar. Bu çözüm ve öneriler taraflara uyuşmazlıklarını çözmede rehberlik olması için sunulmakta; uyuşmazlığın halinde uygun çözüme taraflar kendileri karar vermektedir. Bireysel arabuluculuğun ise katı kurallarla düzenlenmediği görülmektedir. Arabulucu, süreci, kamu düzenine aykırı olmadan ve bireylerin haklarını ihlal etmeden yürüttüğü sürece dilediği gibi düzenlemekte özgürdür. Arabuluculuk süreci sonrasında taraflar arasında yapılan anlaşmanın da ilgili kurallara uygun düzenlenmesi gerektiği *CJA* Madde L.213-3'te⁵¹³ öngörülmektedir.⁵¹⁴

⁵¹¹ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 18.

⁵¹² The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 20.

⁵¹³ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, s. 48. *CJA* m. L.213-3: “Tarafların kendi aralarında vardığı anlaşma, tarafların serbest şekilde sahip olmadığı hakları etkilememelidir.”

CJA, arabulucu ve yükümlülükleri, usulün gizliliği ve anlaşmanın sonuçlarına dair bazı teminatlar öngörmektedir.⁵¹⁵ Bu kapsamda *CJA* Madde 213-2⁵¹⁶ uyarınca, tarafsız niteliğe sahip arabulucular görevini yerine getirirken gerekeni özeni ve titizliği göstermekle yükümlüdür ve görevini tarafsız, ihtisas ve hızlilikla yerine getirir.⁵¹⁷

Fransa’da, idari uyuşmazlıkların çözümünde arabulucu olarak görev alınabilmesi için çifte yeterlilik şartı aranır. Bu kapsamda, arabulucunun hem mesleki deneyime hem de uyuşmazlık konusunda uzmanlığa sahip olması gerekir. Bu çifte yeterlilik şartının özellikle kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinde standart bir uygulama olmadığını belirtmek gerekir. Ayrıca, hakimlerin gerekli niteliklere sahip oldukları hallerde kurum içi arabulucu olarak hareket etmeleri imkanı vardır.⁵¹⁸ Fransa’da arabulucu olabilmek için en az 200 saatlik bir eğitim alınmış olması aranır. Bu eğitimler örneğin, Arabuluculuk Merkezleri Ulusal Federasyonu (*Fédération nationale des centre de médiation*), Avrupa Arabulucular Derneği ve Fransız baroları ulusal konseyi (*Conseil National des Bar*) tarafından verilmektedir.⁵¹⁹ Arabulucular aynı zamanda Fransız Danıştay’ı tarafından belirlenen Etik Şarta uymayı taahhüt

⁵¹⁴ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 19.

⁵¹⁵ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 28.

⁵¹⁶ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, s. 48. *CAJ* m. 213-2: “Arabulucu, görevini tarafsızlık, yetkinlik ve titizlikle yerine getirir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk gizlilik ilkesine tabidir. Arabulucunun gözlemleri ve arabuluculuk sırasında elde edilen ifadeler, tarafların mutabakatı olmaksızın üçüncü kişilere bildirilemez, adli veya tahkim yargılaması çerçevesinde ileri sürülemez veya kullanılamaz. Aşağıdaki durumlarda ikinci fıkrada bir istisna yer alır: 1° Toplum düzenine ilişkin önemli nedenler veya çocuğun yüksek menfaati veya bir kişinin fiziksel veya psikolojik bütünlüğünün korunmasıyla ilgili nedenlerin varlığında; 2° Arabuluculuktan kaynaklanan anlaşmanın uygulanabilmesi için varlığının açığa çıkarılması veya içeriğinin açıklanması, gerekli olduğunda.”

⁵¹⁷ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 28.

⁵¹⁸ Boyron (Mediation in French), s. 470.

⁵¹⁹ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 25.

eder.⁵²⁰ Etik Şartına göre, arabulucu, herhangi bir olası çıkar çatışması veya bağımsızlığını etkileyebilecek durumlar hakkında tarafları bilgilendirmekle yükümlü olup, bu hallerde arabuluculuktan çekilmelidir.⁵²¹ Arabulucuların tarafsız, özenli ve bağımsız biçimde hareket etmelerini temin etmek amacıyla Etik Şart bazı yükümlülükler öngörmektedir. Bu kapsamda, arabulucuların uyuşmazlık konusu ile ilgili 5 senelik bir tecrübeye sahip olması gerekmektedir. Arabulucunun yeterli deneyime sahip olup olmadığıysa idare mahkemeleri tarafından değerlendirilir. Arabulucular, arabuluculuğa dair bilgilerini ve uygulamalarını, AUÇ yöntemlerine dair bilgilerini güncel tutarak ve eğitimlere katılarak sürekli olarak geliştirmeyi taahhüt eder. Arabulucunun Etik Şart ile belirlenen yükümlülüklerle uymaması halinde, hakkında cezai kavuşturma veya hukuk davası açılmasına bakılmaksızın, mahkemece görevine son verilmesi ve ileride de görev almasının engellenmesi söz konusu olabilir.⁵²² CJA Madde 213-2⁵²³ uyarınca, arabulucunun, gizlilik yükümlülüğü çerçevesinde, arabuluculuk sürecinde edindiği bilgi, beyan ve belgeleri üçüncü bir kişiyle veya mahkeme sürecinde paylaşmaması gerekir. Arabuluculuk sözleşmesinin düzenlenmesi, geçerliliği ve icrası da uyuşmazlığın kamu hukuku niteliğine göre şekillenmektedir. İdari arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşmanın kendine has özellikleri ve onay süreci, arabuluculuğun temel ilkesi olan

⁵²⁰ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 28.

⁵²¹ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 19.

⁵²² The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 28.

⁵²³ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, s. 48. CJA m. 213-2: “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk gizlilik ilkesine tabidir. Arabulucunun gözlemleri ve arabuluculuk sırasında elde edilen ifadeler, tarafların mutabakatı olmaksızın üçüncü kişilere bildirilemez, adli veya tahkim yargılaması çerçevesinde ileri sürülemez veya kullanılamaz. Aşağıdaki durumlarda ikinci fıkrada bir istisna yer alır: 1° Toplum düzenine ilişkin önemli nedenler veya çocuğun yüksek menfaati veya bir kişinin fiziksel veya psikolojik bütünlüğünün korunmasıyla ilgili nedenlerin varlığında; 2° Arabuluculuktan kaynaklanan anlaşmanın uygulanabilmesi için varlığının açığa çıkarılması veya içeriğinin açıklanması, gerekli olduğunda.*”

gizlilik ile kamu hukukunun temel ilkesi olan hesap verebilirlik arasındaki karşıtlık sonucu şekillenmektedir. *CJA* Madde L213-2 idari arabuluculuğun gizlilik ilkesine riayet ettiğini, ancak anlaşmanın icra edilmesi için gereken istisnai durumlarda anlaşmanın varlığının ve/veya kapsamının mahkemeye açıklanabileceği öngörmektedir.⁵²⁴

Arbuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların belirlenmesi, idari arabuluculuğun başarılı bir şekilde uygulanması için önemlidir.⁵²⁵ Fransız hukukunda arabuluculuk, kural olarak belirli uyuşmazlıklarla sınırlandırılmamış olup, herhangi bir idari uyuşmazlığın çözümünde kullanılabilecektir.⁵²⁶ Fransa’da arabuluculuk kapsamında ele alınan imar uyuşmazlıklarında arabuluculuk oranı nispeten düşüktür.⁵²⁷ Şehircilik ve imar alanında 2018 yılında 82 adet arabuluculuk %32, 30 Kasım 2019 tarihi itibari ile 119 adet arabuluculuk %54,4 anlaşma oranı ile gerçekleştirilmiştir.⁵²⁸

CJA Madde L.213-4⁵²⁹ uyarınca, arabuluculuk süreci sonunda tarafların bir anlaşmaya varması halinde, taraflar anlaşmanın yasal olarak bağlayıcılığını (*res judicata*) sağlamak için anlaşmayı hakimın onayına (*homologation*) sunabilir. Böylelikle, idari yargı hakimi hem tarafların her ikisinin de sözleşmeyi onayladığını hem de kamu yararının ihlal edilmediğini onaylamaktadır.⁵³⁰ Her ne kadar arabuluculuk süreci, doğası gereği esnek bir yapıya sahip müzakerelerle yürütülen ve

⁵²⁴ Boyron (Mediation in French), s. 473; *CJA* m. 213-2.

⁵²⁵ Boyron (Mediation in French), s. 471.

⁵²⁶ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 29.

⁵²⁷ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 18.

⁵²⁸ <https://gemme-france-mediation.fr/2020/01/31/la-mediation-administrative-en-urbanisme-a-lepreuve-des-faits/> Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁵²⁹ Maddenin Türkçe çevirisi için bkz. Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, s. 48. *CJA* m. L. 213-4: “Bu konuda karar vermek üzere görevlendirilen mahkeme, mevcut b.lümün uygulanmasında bir arabuluculuk sürecinin başlatıldığı her durumda, arabuluculuk sonucu ortaya çıkan anlaşmayı onaylayabilir ve yürürlüğe koyabilir.”

⁵³⁰ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 21.

yasallık ilkesinin etkili olmadığı bir süreç olsa da, arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşmaya yasallık ilkesinin egemen olduğu söylenebilir. Bir anlaşmayı onaylamak için idare mahkemeleri, anlaşmanın içeriğini yasallık ve kamu düzeni ilkelerine göre denetler. Bu durum, yargılamaya ilişkin ilkelerin arabuluculuk ilkeleriyle çatışmasına sebep olmaktadır. Arabuluculuk anlaşmasının onaylanmasında yasallık ilkesine öncelik tanıyan normların üstünlüğü, rızaya ve yaratıcı çözüm üretmeye dayanan arabuluculuk yöntemi ile elde edilen başarının önünde bir engel olarak görülmektedir. İlkelerin sürekli çatışma halinde olması arabuluculuğun gelişimi önünde bir engel olarak kabul edilmektedir. Boyron'a göre, arabuluculuk anlaşmasının idareyi temsil eden kişi/kişilerce onaylanması, anlaşmanın mahkeme önüne gelmesini ve dolayısıyla yukarıda bahsi geçen çatışmayı kaldıran bir etkiye sahip olacaktır. Bu, hem anlaşmanın idari mercilerce onaylanmasını ve geçerliğini sağlamakta, hem de uyuşmazlığın arabuluculuğa hakim temel prensiplerin dışına çıkmasını engellemektedir. Ancak, mahkemelerce nasıl bir denetim sağlanacaksa, idari mercilerce de buna uygun bir denetimin yapılması gerektiğine dikkat edilmelidir.⁵³¹

Fransa'da idari mahkemeler tarafından düzenlenen arabuluculuk sayısı, 2017'de 400, 2018'de 786 ve 2019'da 1.040'a ulaşarak keskin bir şekilde artmıştır. Genellikle hakimin inisiyatifiyle düzenlenen arabuluculuğun konusunu kamu hizmeti ile ilgili uyuşmazlıklar, kamu ihaleleriyle ilgili uyuşmazlıklar ve kentsel gelişimden kaynaklanan uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Hakimin girişimiyle arabuluculuğa başvurulmuş uyuşmazlıkların %66'sından fazlası ise anlaşmayla sonuçlanmıştır.⁵³²

⁵³¹ Boyron (Mediation in French), s. 474-475.

⁵³² Listening to Citizens Serving to Rule of Law, 2019 Overview Of Activities For The Conseil D'état And The Administrative Court System, s. 17.

Zorunlu idari “ön arabuluculuk”, (18.11. 2016 tarihli ve 2016-1547 sayılı, 21. Yüzyıl Yargısının Modernize Edilmesi Hakkında Kanun’un 5 IV. Maddesi ile) devlet memurlarının özlük durumlarında veya sosyal hak veya yardımlarında, sosyal konut hizmetlerini konu alan uyuşmazlıklarında denenmek üzere getirilmiştir.⁵³³ Nisan 2018'den Temmuz 2019'a kadar, Fransa'nın “3 bölgesinde (*Auvergne-Rhône-Alpes, Occitanie, Pays de la Loire*)” , “İş Kurumu (*Pôle Emploi*)” tarafından, kişileri sosyal yardım listesinden çıkarmaya ilişkin kararlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda denenmiştir. Bu kapsamda deneme sürecinde 996 zorunlu idari arabuluculuk talebinden 973'ü anlaşmayla sonuçlanmıştır.⁵³⁴

16.02.2018 tarihli ve 2018-101 sayılı “Kararname (*Décret n° 2018-101*)”, devlet memurlarına ilişkin uyuşmazlıklar ve sosyal uyuşmazlıklar için zorunlu ön arabuluculuk denemesi öngörmüştür. Bu çerçevede devlet memurlarının maaşları, memurun talep ettiği görevlendirmenin reddi gibi uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk uygulanmasının deneneceği düzenlenmiştir. Arabuluculuk faaliyeti, örneğin Dışişleri Bakanlığı memurları için, “Dışişleri Arabulucusu (*Médiateur des Affaires Étrangères*) ”, yerel idaredeki memurlar için “Yerel kamu hizmeti yönetim merkezi (*Center de gestion de la fonction publique territoriale*)” tarafından yürütülür. Arabuluculuk taraflar için ücretsizdir.⁵³⁵

CJA, arabuluculuk süreci boyunca, uyuşmazlığın çözülmesinde genel sorumluluğunun mahkemeye ait olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.⁵³⁶ *CJA* Madde R. 213-8 uyarınca, arabuluculuğa başvuru, hiçbir koşulda gerekli gördüğü

⁵³³ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 29.

⁵³⁴ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 29.

⁵³⁵ The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, s. 31.

⁵³⁶ Boyron (Mediation in French), s. 471.

soruşturma tedbirlerini alabilen hakimi davadan el çektiremez.⁵³⁷ CJA Madde R.213-9 uyarınca arabulucu, görevini yerine getirirken karşılaştığı zorluklar hakkında hâkimi bilgilendirir. Hakim, taraflardan birinin veya arabulucunun talebi üzerine arabuluculuğu sona erdirebilir. Ayrıca, arabuluculuğun düzgün bir şekilde işlediğinden taviz verildiğini anladığında re'sen arabuluculuğa sonlandırabilir. İlgili madde arabulucunun, tarafların anlaşması şartıyla arabuluculuğun amaçları doğrultusunda sürece katılmak konusunda rıza gösteren üçüncü kişileri dinleyebileceği düzenlenmektedir.⁵³⁸

Fransız uygulaması, arabuluculuk sürecinde katılımcıların da önemli bir rol oynadığını göstermektedir. Bu kapsamda, idareyi temsil edecek kişi/kişilerin seçiminin arabuluculuğun başarısının anahtarı olduğu söylenebilir. Bazı uyuşmazlıkların çözümünde uyuşmazlığın taraflarının yanı sıra uyuşmazlıktan etkilenen başkaca kişilerin de katılımı gerekir. Böylesi durumlarda, arabuluculuğun, çok merkezli veya katılımcı bir karar alma süreci haline dönüşebileceği ve uyuşmazlığın çözümünde birden fazla kişinin menfaati olan konularda yargı sürecinden daha etkili çözümler getirebileceği düşünülmektedir.⁵³⁹

Fransa'da, idari arabuluculuk uygulaması, büyük ölçüde, idare mahkemelerinin bazı uyuşmazlıklar için uygun olmadığı ve dolayısıyla arabuluculuğun daha etkili çözümler sunacağı varsayımına dayanmaktadır. Ancak, ilk bakışta idari arabuluculuk uygulamasını başlatmak için gerekçe gibi görünen şey, arabuluculuğun idari yargı sisteminde varlığını çerçeveleyen ve meşrulaştıran bir ideoloji olarak

⁵³⁷ Boyron (Mediation in French), s. 471.

⁵³⁸ CJA m. R.213-9: “Arabulucu, tarafların mutabakatı ile ve arabuluculuğun amaçları doğrultusunda rıza gösteren üçüncü kişileri dinleyebilir. / Arabulucu, görevini yerine getirirken karşılaştığı zorluklar hakkında hâkimi bilgilendirir. / Hakim, taraflardan birinin veya arabulucunun talebi üzerine arabuluculuğu sona erdirir. Ayrıca, arabuluculuğun sorunsuz bir şekilde yürütülmesinden taviz verilmiş gibi görüldüğünde, buna re'sen son verebilir.”

⁵³⁹ Boyron (Mediation in French), s. 473.

anlaşılmaktadır. İdari arabuluculuğun başarısı aynı zamanda uyuşmazlık çözümü kültürünün dönüştürülmesine de bağlıdır. Fransız uygulaması, idari arabuluculuğun, idare mahkemeleriyle birlikte çalışan ayrı bir (alt) sistem olarak ortaya çıktığını göstermektedir. İdari arabuluculuk, ülke çapında mahkeme dışı bir uyuşmazlık çözüm düzeni oluşturma yolundadır ve bu nedenle, idari yargı sistemine bir dereceye kadar çoğulculuk getirmektedir. 2016 reformunun amacı, bazı idari uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemler sunmak ve uyuşmazlığın taraflarına yargı süreci dışında çözümler geliştirmede rol tanımak olarak özetlenebilir.⁵⁴⁰

B. Almanya

1949 Anayasası (*Grundgesetz*), Alman idare hukukunun temellerini şekillendirmiştir. Almanya’da idare hukuku, “genel” ve “özel” idare hukuku olarak ikiye ayrılabilir. İlki, 1976 İdari Usul Yasası (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) ve ilgili eyalet yasalarında düzenlenmiştir. Özel idare hukuku ise (*Besonderes Verwaltungsrecht*), idari faaliyetin belirli alanlarına (örneğin polis, sosyal sigorta, kamu sağlığı vb.) uygulanan hukuktan oluşur. Alman idare hukukuna ilişkin kavram ve usuller 1976 İdari Usul Kanunu’nda ayrıntılı biçimde düzenlenmektedir. Almanya’da idarenin denetimi; “yargı denetimi” ve “idare içi denetim (*administrative self-regulation*)” olmak üzere iki farklı şekilde gerçekleştirilir. İdari yargıda üç kademe [İdare Mahkemeleri (*Verwaltungsgericht*), Yüksek İdari Mahkemesi (*Oberverwaltungsgerichte* veya *Verwaltungsgerichtshöfe*) ve Federal İdare Mahkemesi (*Bundesverwaltungsgericht*)] bulunmaktadır. Yargılama usulüne sözlülük ve keşif ilkeleri hakim olup, yargılama soruşturmaya dayalıdır. Nadiren sözlü duruşma yapılmaksızın bir karar verilmektedir. İdari işlemin yasallığının

⁵⁴⁰ Boyron (Mediation in French), s. 475-477.

denetimini sağlamanın ikinci ana yöntemi, “idari içi denetim” olup, temelinde idareye yargılamaya başvurulmadan kendi kendini denetlemesine imkan tanımak yatar.⁵⁴¹

Avrupa ülkelerindekine benzer biçimde, Almanya’da da uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlerden olan arabuluculuğa olan ilgi dikkat çekicidir.⁵⁴² Almanya’da arabuluculuğa başvuru idari usulde ve yargılama sırasında kabul edilmektedir.⁵⁴³

Arbuluculuk deneyimine ilişkin bir karşılaştırma yapılabilmesi için, kavramın Alman sisteminde nasıl anlaşıldığına ilişkin bir tanım vermek gerekir, çünkü bu terimin kökeni Almanca değildir. Arabuluculuk da, tıpkı diğer AUÇ yöntemleri gibi Alman uyuşmazlık çözüm sisteminin bir parçası haline gelmiştir. Almanya, AUÇ yöntemlerine ilişkin olarak, AB üyesi diğer ülkelere nazaran, daha az çeşitliliğe sahiptir. Bu kapsamda başlıca kullanılan yöntemler, arabuluculuk ve tahkimdir. Tahkim, esas olarak uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaktadır. Arabuluculuk, Almanca’da yaygın olarak kullanılan bir kelime değildir. Bununla birlikte Almanya, uyuşmazlıkların üçüncü taraf müdahalesiyle çözümü konusunda uzun süredir devam eden bir geleneğe sahiptir. Bu müdahaleye “*Schlichtung*” adı verilir. *Schlichtung*, üçüncü kişinin süreçte aldığı rol bakımından arabuluculuktan farklıdır. Zira, bu yöntem tavsiye vermeyi, sonuçlara ilişkin yönlendirmede bulunmayı ve hatta karar vermeyi içerebilir. Bu nedenle, İngilizceye en yakın çeviri “resmi olmayan uzlaşma (*informal settlement*)” veya “uzlaştırma (*conciliation*)”

⁵⁴¹ Buck, s. 37-39.

⁵⁴² Schäfer, L.: *Mediation im Öffentlichen Bereich braucht gesetzliche Regeln*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2006, Iss. 1, s. 39-46, akt. , Erkal, s. 53.

⁵⁴³ Erkal, s. 56.

olacaktır.⁵⁴⁴ Belirtmek gerekir ki, Almanya’da arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olan yargı dışı niteliğe sahip bir üçüncü kişiyken; arabulucu ile benzer özelliklere sahip olan “*Güterichter*”, yargı içi arabulucu olarak nitelendirilmekle birlikte, yalnızca arabuluculuk yöntemine başvurmaz, yetkileri daha geniştir.⁵⁴⁵ Bu kapsamda örneğin, mahkeme, arabuluculuktan farklı olarak, tarafların rızasını almadan uyuşmazlığı doğrudan *Güterichter*’e yönlendirebilmektedir.⁵⁴⁶ *Güterichter*, ilgili mahkemenin karar verme heyetinde bulunmayan ya da farklı dairesinde görev alan hakimler arasından belirlenebilmektedir.⁵⁴⁷

1990’lara dek Almanya’da uyuşmazlıklar dava ya da tahkim yoluyla çözülmekte, arabuluculuk ise nadiren aile ve çevre hukukundan kaynaklanan davalarda kullanılmaktaydı. Almanya’da AUÇ’nin gelişimindeki atılım, 1999 yılında Federal Parlamento’nun 16 Alman eyaletinin (*Länder*) tamamının belirli uyuşmazlıklarda, zorunlu “mahkeme-bağlantılı” arabuluculuk uygulamasına izin veren yasayı yürürlüğe koymasıyla gerçekleşmiştir.⁵⁴⁸ Bu yasa ile, AUÇ yöntemi olan arabuluculuğun kullanımını teşvik etmek ve ilk derece mahkemesi düzeyindeki dava yükünü önemli ölçüde azaltmak amaçlanmıştır. Federal Kanun, ilgili yasanın çerçevesinin belirlenmesi konusunda eyaletlere takdir yetkisi tanımaktadır.

⁵⁴⁴ Trenczek, T. / Loode, S.: *Mediation "made in Germany" – a Quality Product*, Australasian Dispute Resolution Journal, Vol. 23, Iss. 1, s. 61.

⁵⁴⁵ https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783845248882-85.pdf?download_full_pdf=1 s. 85 Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁵⁴⁶ Binder, B.: § 173 *Entsprechende Anwendung des GVG und der ZPO*, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) (Ed.: Sodan, H. / Ziekow, J.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 2018, akt, Erkal, s. 58-59.

⁵⁴⁷ Erkal, s. 59.

⁵⁴⁸ Funken, K.: Court-Connected Mediation in Japan and Germany, University of Queensland School of Law Working Paper March 2001, No. 867, s. 42-43, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=405072103003095094094081082086125098050009066012037092123120116071031068053018002013098127047102029006070125028012038082059050085087123127104010007023103086022047013126084006110118121092092026018094112114015025113017093092067011005022127088026&EXT=pdf&INDEX=TRUE>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Arabuluculuğa ilişkin ilk düzenleme Bavyera’da arabuluculuk Kanunu’nun (*Bayerisches Schlichtungsgesetz*) çıkarılmasıyla gerçekleştirilmiştir. Kanun, avukatların ve noterlerin arabuluculuk yapabileceği düzenlemiş ve Bavyera Yüksek Mahkemesi’ne başkaca arabulucu kategorileri oluşturma yetkisi tanınmıştır.⁵⁴⁹ Eyaletlerin çıkardıkları kanun tasarıları ve kanunlar, kullanılan arabuluculuk modellerine ve kimlerin arabuluculuk yapmasına izin verildiğine göre önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Bu nedenle Almanya genelinde mahkeme bağlantılı arabuluculuk yöntemine ilişkin bir genelleme yapmak mümkün değildir.⁵⁵⁰

İdari yargıda arabuluculuğa başvurmaya ilişkin ilk girişimler 2000’li yıllarda ortaya çıkmış, ardından zamanla bütün eyaletlerde görülmüştür. Almanya’da idari yargıda mahkemeler, aslında yargı için oldukça sıra dışı olan bir deney yapma cesaretini göstermiş, bu konuda eğitilmiş olmakla birlikte karar verme yetkisi bulunmayan hakimler tarafından mahkeme içi arabuluculuk yönteminin kullanılmasını önermiştir.⁵⁵¹ 2000 yılında Berlin İdare Mahkemelerinde başlatılmış olan bu uygulama, daha sonra Almanya’daki bütün federal mahkemelerde uygulanmaya devam etmiştir. İdare hukukunda yargı dışı çözüm yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin girişim, Almanya’da hala etkili olmakla birlikte, İdari Yargılama Kanunu’na da karakterini veren “*İdareden müzakere etmesi değil harekete geçmesi/eyleme geçmesi beklenir*” şeklindeki geleneksel idare hukuku anlayışı hala baskınlığını sürdürmektedir.⁵⁵² Bununla birlikte, arabuluculuk Almanya’da havaalanı, kanal, hafif raylı sistem yapımı gibi büyük projelerde ve

⁵⁴⁹ Buck, s. 42-43

⁵⁵⁰ Funken, s. 16.

⁵⁵¹ Ortloff, K.-M.: *Vom Gerichtsmediator zum Güterichter im Verwaltungsprozess*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2012, Vol. 31, Iss. 17, s. 86.

⁵⁵² von Bargen, M.: *Mediation im Verwaltungsverfahren nach Inkrafttreten des Mediationsförderungsgesetzes*, Zeitschrift für Umweltrechts 2012, Iss. 9, s. 470.

çevre ile ilgili davalarda kullanılmış ve başarılı sonuçlar elde edilmiştir.⁵⁵³

2006 yılının başında, Almanya'nın Kuzey Ren-Vestfalya Bölgesi'ndeki tüm ilk derece mahkemeleri ve Münster Yüksek İdare Mahkemesi, henüz karara bağlanmamış bütün uyuşmazlıklar için arabuluculuk imkanı tanımıştır. Bu uygulama ne kanun koyucu tarafından ne de Adalet Bakanlığı tarafından hayata geçirilmiştir. Hakimlerin girişimiyle hayata geçirilen bu uygulama, mahkemelerce gerçekleştirilen “yargı reformu” girişimi olarak ifade edilmektedir. Bu girişimin temelinde yatan nedenlerden biri, mahkeme kararlarının sonuçlarıyla ilgili artan memnuniyetsizlik olarak ifade edilmiştir. Mahkeme kararlarına ilişkin memnuniyetsizliğe örnek olarak, yapı ruhsatı izninin mahkemece iptali üzerine idarenin yeni bir yapı ruhsatı vermesiyle kararın anlamsız hale geleceği, belki yeniden mahkemeye başvurulacağı ve ruhsatın yeniden iptal edileceği verilebilir.⁵⁵⁴

Almanya’da Federal Arabuluculuk Kanunu çıkarılmadan önce de eyaletlerde, mahkemelerde, arabuluculuğun uygulandığı görülmektedir. Bu çerçevede, henüz yasal bir düzenleme olmamasına rağmen, gerek hukuk mahkemelerinde gerek idari mahkemelerde, arabuluculuk eğitimine sahip ve esasa ilişkin karar verme yetkisi bulunmayan hakimlerce (*Güterichter*) arabuluculuk faaliyeti yürütülmüştür. Henüz kanuni düzenleme olmadan idari arabuluculuğun yargı faaliyetinin bir parçası olması, arabuluculuğun idari yargı içtihatlarıyla ortaya çıktığını göstermektedir.⁵⁵⁵

21 Temmuz 2012 tarihli Arabuluculuğun Teşvik Edilmesi ve Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Çözümüne İlişkin Diğer Usuller Hakkında Kanun, “mahkeme içi arabuluculuk (*Güterichterverfahren*)” sistemini usul kurallarına dahil etmiştir. Bu

⁵⁵³ von Bargen, s.470-473; Yılmaz (Türk ve Alman İdare Hukuku), s. 93.

⁵⁵⁴ Seibert / Keller, s. 48.

⁵⁵⁵ Seibert, M.-J.: *Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Erfahrungen und Überlegungen zu einer alternativen Streitbeilegung*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2008, Vol. 4, Iss. 17, akt., Erkal, s. 54.

kapsamda, mahkeme, tarafları, karar verme yetkisi bulunmayan ve uzlaştırma duruşması ile daha sonraki uzlaştırma girişimleri için görevlendirecek bir “hâkime (*Güterichter*)” sevk edebilecektir. *Güterichter* ise, arabuluculuk dahil olmak üzere bütün AUÇ yöntemlerini kullanmakla yetkilidir.⁵⁵⁶ Ayrıca, mahkeme taraflara arabuluculuk dahil olmak üzere diğer yargılama dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerini önerebilmektedir. Taraflar arabuluculuk veya diğer yargılama dışı uyuşmazlık çözüm prosedürü kullanmaya karar verirlerse, mahkeme yargılamanın durdurulmasına karar verir.⁵⁵⁷

Taraflar arabuluculuk usulüne (*Güterichterverfahren*) başvurmayla rıza gösterirlerse, yetkili hakim yargılamayı durdurmaya ve dosyayı görevli dostane çözüm hakimine göndermeye karar verir.⁵⁵⁸ *Güterichter*, yargılama başladıktan hemen sonra uyuşmazlığın bütün taraflarıyla temasa geçer. Bu aşamada *Güterichter*, uyuşmazlığın çözümüne davanın taraflarının yanında katılması gereken kişi veya makamların olup olmadığını belirler. Uyuşmazlık farklı makamların veya kurumların yetki alanına giriyorsa, onların katılımı da gerekli olacaktır. Dostane çözüm hakimi, katılımcıların uygun şekilde oluşturulmasından sorumludur. Bu, arabuluculuğa hazırlığın ve arabuluculuk yönteminin belirlenmesinin bir parçasıdır. Mahkeme içi arabuluculuk oturumu, genellikle yasal işlemlerin başlamasından sonraki birkaç hafta içinde gerçekleşir. Dostane çözüm hakimi, uyuşmazlığın konusu hakkında bilgi sahibi olmak adına oturumdan önce mahkeme dosyalarını okur. Bu, dostane çözüm hakiminin hukuki bir inceleme yaptığı anlamına gelmez. Arabulucunun hukuki inceleme yapması, arabuluculuğun normatif bir çözüm değil, tarafların çıkarlarına yönelik bir çözüm bulma amacını zedeleyecektir. Davanın incelenmesi,

⁵⁵⁶ Seibert / Keller, s. 48; Ortloff, s. 88.

⁵⁵⁷ Ortloff, s. 88.

⁵⁵⁸ Seibert / Keller, s. 48.

arabulucunun, sürecin farklı aşamalarına daha iyi uyum sağlamasını, belirli odak noktaları ve yöntemleri planlamasını daha kolay hale getirir. Arabuluculuk oturumu genellikle mahkeme binasında ancak duruşma salonunda değil, iletişime uygun bir “yuvarlak masa” ile donatılmış ayrı odalarda yapılır. Arabuluculuk tarafların bir anlaşmaya varması ile veya başarısızlıkla sonlanır. Davaya bakmakla görevli mahkeme, bütün taraflar açıkça kabul etmedikçe, arabuluculukta neyin tartışıldığı ve kararlaştırıldığı veya arabuluculuğun neden başarısız olduğu konusunda bilgilendirilmez.⁵⁵⁹

Bu düzenlemeden önce de, Almanya’da hakimlerin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (*Zivilprozessordnung*) 278’inci maddesine göre, dava hakkında bir karar vermeden önce taraflar arasında bir uzlaşma sağlanmasını kolaylaştırma görevi bulunduğunu söylemek gerekmektedir.⁵⁶⁰

Her ne kadar dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması tercih edilir olsa da, Almanya’da dava süreci başladığında da arabuluculuğa başvurmanın faydalı olduğu ifade edilmektedir. Çoğunlukla müzakere yöntemine başvuru taraflarca kimi haklarından ödün verecekleri bir yöntem olarak algılanmaktadır. Yargılamaya başvurulması ise, tarafları müzakere etmeye iten bir araç olarak görülmektedir. Mahkeme içi arabuluculuk, arabuluculuğa hakim olan gönüllülük ilkesiyle çelişmez. Bu halde arabuluculuğu muhtemelen daha iyi bir alternatif olarak devreye sokan ve tarafların masaya oturmasına neden olan dava, yalnızca bir araç olarak görülmektedir. Yargılamanın tarafları, temel olarak, uyuşmazlıklarına zamanında, tatmin edici ve sürdürülebilir bir çözüm bulmakla ilgilenir. Yargılamanın ve arabuluculuğun tek çatı altında yer almasının, arabuluculuk uygulamasının lehine

⁵⁵⁹ Seibert / Keller, s. 50-51.

⁵⁶⁰ Trenczek / Loode, s. 63.

olduğu düşünülmektedir. Prensipde bu durum, tarafların, yargılamadan arabuluculuğa başvurma isteklerini arttırır. Bu nedenle arabuluculuk, Almanya’da, uyuşmazlığı çözme yolunda ek bir aşama olarak değil, adalet sisteminin sunduğu uyuşmazlık çözüm olanaklarının bir uzantısı olarak görülmektedir. Mahkeme önünde derdest olan davalarda idari yargıçların mahkeme içi arabuluculuk yapması lehine başka bir argüman ise yargıcın tarafsızlığına ilişkindir. Dostane çözüm hakimlerinin arabuluculuk yönteminde, hakimlik nitelikleri gereği daha çok güven verdiklerine inanılmaktadır. Bunun dışında, mahkeme içi arabuluculuk, idare hukukunda bireyle daha iyi iletişim ve işbirliği fikrini geliştiren bir paradigma değişikliğine yol açar. İdare ile birey arasındaki diyalogun başarısızlığı halinde, bir dostane çözüm hakimi yardımıyla işbirliğinin yeniden başlatılması söz konusu olabilir. İdari hakimlerin arabuluculuğa olumlu yaklaşıkları görülmektedir. Bunun nedeni kimi uyuşmazlıklarda yalnızca kanun kuralını uygulamanın yetersiz kalması, arabuluculuğun ise daha yaratıcı çözümler getirmesidir.⁵⁶¹

26.07.2012 tarihinde Arabuluculuk Kanunu (*Mediationsförderungsgesetz*)⁵⁶² yürürlüğe girmiştir.⁵⁶³ Alman İdari Yargı Kanunu arabuluculuğu açıkça düzenlememekle birlikte, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na atıf yapmak suretiyle arabuluculuğun idari yargıda da başvurulabilecek bir yöntem olduğunu dolaylı olarak düzenlemektedir.⁵⁶⁴

⁵⁶¹ Seibert / Keller, s. 53-54.

⁵⁶² Kanun metni için bkz. Medi Mediationsgesetz (MediationsG) (Alman Arabuluculuk Kanunu), 2012, <https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/MediationsG.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁵⁶³ Ortloff, s. 87.

⁵⁶⁴ Sancaktar, O. (Ed.), s. 398-399. Federal Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu, Paragraf 173: “İki usulün temel farklılıkları engel olmadığı müddetçe, bu kanun usulüne ilişkin hükümler içermediği hallerde, Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Kanun ve Medeni Usul Kanunu ile 278. paragrafın 5. fıkrası ve 278a paragrafı kıyasen uygulanır.” Erkal, s. 57-58. Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Kanun ve Medeni Usul Kanunu m. 278a arabuluculuk yargı dışı uyuşmazlık çözümünü düzenlemektedir.

maddenin çevirisi için bkz. s. 398-399.

Arabuluculuk Kanunu 9 maddeden oluşmaktadır. Kanun'un birinci maddesinde arabuluculuk gizlilik ilkesi çerçevesinde yürütülen, tarafların gönüllü bir şekilde başvurduğu, bir veya birden fazla arabulucunun uyuşmazlığın dostane biçiminde çözülmesinde taraflara yardımcı olduğu yapısal bir süreç olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶⁵

Kanun arabulucuyu, taraflara rehberlik etmekle birlikte karar verme yetkisine sahip olmayan tarafsız üçüncü kişi olarak tanımlamaktadır (*Mediationsgesetz § 1*).

Almanya'da mahkeme içi arabuluculuk girişimi hakimden ya da uyuşmazlığın taraflarından birinden gelebilir. Hâkim, davayı her zaman arabuluculuğa uygunluk açısından incelemelidir. Arabuluculuk prosedürü ne kadar erken başlatılırsa, tarafların ve mahkemenin kaynaklarından o kadar fazla tasarruf edilir ve taraflar çözüme daha hızlı ulaşabilir. Arabuluculuğa elverişli olan davaları seçerken hâkime, *Güterichter* yardımcı olur. Dolayısıyla, arabuluculuğun mahkemelerde başarıyla uygulanabilmesi için yetkili hakimlerin önerileri belirleyicidir. Ancak, uygulamada hakimlerin arabuluculuğa başvurulmasında isteksiz oldukları görülmektedir.⁵⁶⁶

Alman Arabuluculuk Kanunu'nda kamusal ve özel uyuşmazlıklar arasında bir ayrım öngörülmüş olmaması nedeniyle arabuluculuğun idari uyuşmazlıklarda uygulanmasının önünde kanunen bir engel bulunmamaktadır.⁵⁶⁷ Bununla birlikte arabuluculuk, idare hukuku alanına ne kavramsal ne de içerik olarak uyarlanmıştır. Ancak, idare hukuku alanında özel bir düzenleme bulunmuyor olması, bu alanda arabuluculuğun kullanılmasına hukuken bir engel teşkil etmemektedir. Bunun temel nedeni, tarafların özgür iradeleriyle uyuşmazlıklarını dostane biçimde çözebileceği

⁵⁶⁵ von Bargen, s. 471. Bu ilke Alman idare mahkemelerinde hakimın re'sen dava konusu ile ilgili bilgi toplayabileceği anlamına gelmektedir. *Queries, Principles of the Administrative Procedure* <https://www.bverwg.de/en/rechtsprechung/verwaltungsgerichtsbarkeit/grundsaeetze-des-verwaltungsprozesses>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁵⁶⁶ Seibert / Keller, s. 49-50.

⁵⁶⁷ Erkal, s. 43.

ve bunun bir hak ihlaline yol açmayacağıdır. Bu durumun sonucu olarak, arabuluculuğun sonuçları tarafları hukuken bağlamaz; anlaşmanın icrai nitelik taşıması için ilgili idarenin onayına ihtiyaç bulunur. Arabuluculuk sonucu varılan anlaşmanın icrai nitelik kazanması aynı zamanda maddi hukuk kurallarına ve kamu yararına aykırı nitelik taşımamasına bağlıdır.⁵⁶⁸ Belirtmek gerekir ki, idari arabuluculuk, idarenin hareket alanının bulunmadığı, müzakereye açık olmayan konularda uygulanamaz.⁵⁶⁹

Anlaşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığına ilişkin tereddütler söz konusu olduğunda ilk olarak, tarafların arabuluculuğa başvuru konusundaki iradeleri dikkate alınmaktadır. Arabuluculuk, bir mahkeme kararın gerektiği hallerde ve uyuşmazlığın kanuni sorunlara ilişkin olduğu hallerde uygun değildir.⁵⁷⁰

Kanun'un 4'üncü maddesi aksi kararlaştırılmadıkça, kural olarak, arabuluculuğa gizlilik ilkesinin hakim olacağını düzenlemektedir. Gizlilik ilkesine riayet edilemeyecek hallere arabuluculuk sonucu varılan anlaşmanın içeriğinin açıklanmasının, anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekmesi ve kamu düzeninin söz konusu olması örnek verilebilir (*Mediationsgesetz § 4*). Arabuluculuğun temel ilkelerinden biri olan gizliliğin, örneğin kamuoyunun ve çok sayıda aktörün dahil olduğu idari uyuşmazlıklarda, nasıl korunacağı meselesi tartışmalıdır. Ayrıca, bir idari makamın özel bir kişiyle gizlilik konusunda anlaşıp anlaşamayacağı da tartışmalıdır, çünkü bu durum Alman idari yargısında hakim olan "soruşturma ilkesiyle" (*untersuchungsgrundsatz, principle investigation*) çelişmektedir.⁵⁷¹

⁵⁶⁸ von Bargen, s. 470-471.

⁵⁶⁹ von Bargen, s. 473.

⁵⁷⁰ Seibert / Keller, s. 50.

⁵⁷¹ Bu ilke Alman idare mahkemelerinde hakim in re'sen dava konusu ile ilgili bilgi toplayabileceği anlamına gelmektedir. von Bargen, s. 471.

Kanun'un 5'inci ve 6'ncı maddeleri arabulucuların eğitime ilişkindir (*Mediationsgesetz § 5ve §6*).

Kanun'un idari uyuşmazlıkları da kapsadığı belirtilmekle birlikte, Federal Arabuluculuk Kanunu'nun geçiş hükümlerini öngören 9'uncu maddesinde, medeni yargılama usulünde esas hakkında karar verme yetkisi bulunmayan hakimın arabuluculuğuna ilişkin hükmün, maddede sıralanan mahkemelerde de uygulanacağı öngörülmüştür. Ne var ki İdari Usul Kanunu'nda hükme istinaden bir değişiklik yapılmamıştır.⁵⁷² Bu kapsamda hükmün idari yargıda (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*), sosyal yargıda (*Sozialgerichtsbarkeit*), mali yargıda (*Finanzgerichtsbarkeit*) ve iş yargısında (*Arbeitsgerichtsbarkeit*) kullanılacağını düzenlemektedir (*Mediationsgesetz § 9*).

Alman idari yargısında hakimlerin arabuluculuk yapması ikili bir role sahip olduğunu göstermektedir. Her ne kadar Kanun değişikliği sonrasında hakimın arabuluculuk rolü ortadan kalkmış gibi görünüyorsa da, idari yargı hakiminin tıpkı medeni yargıda olduğu gibi tarafları dostane çözüm yöntemleriyle uyuşmazlığı çözmelerini teşvike ilişkin rolü değişmemiş ve aslında söz konusu ikili rolü devam etmiştir.⁵⁷³

Almanya'da idari uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemine başvurulması çeşitli gerekçelerle eleştirilmektedir. Bunlardan ilki, Fransız İdari Yargı Kanun'unda olduğu gibi, Alman İdari Yargı Kanun'unda arabuluculuğa ilişkin özel düzenlemeler bulunmadığına ilişkindir.⁵⁷⁴ Alman İdari Yargı Kanunu'nda arabuluculuğa ilişkin bir düzenlemenin yer almıyor olması doktrinde eleştirilmektedir. Bu eleştirilere göre

<https://www.bverwg.de/en/rechtsprechung/verwaltungsgerichtsbarkeit/grundsatzes-des-verwaltungsprozesses> Erişim Tarihi: 18.07.2022.

⁵⁷² Erkal, s. 55.

⁵⁷³ Erkal, s. 59.

⁵⁷⁴ Erkal, s. 44.

kamu hukukunda arabuluculuk, özel hukuktakinin aksine, özgürce biçimlendirilemez. İdarenin kanuna bağlılığı ilkesi gereği ve kamu yararının söz konusu olması nedeniyle yasal bir temele ihtiyaç duymaktadır.⁵⁷⁵

Bir diğer eleştiri, idare ve birey arasındaki tabiiyet ilişkisini temel almaktadır. İdare ve birey arasındaki tabiiyet ilişkisi, uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile halline uygun olarak tasarlanmamıştır. Özel hukukun aksine, idare hukukunda idari işlemler üzerinde tarafların tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözümü ilk bakışta uygun görünmemektedir. Ancak, günümüzde idarenin birey ve diyalog odaklı işbirlikçi bir yaklaşıma sahip olması ve karar alma sürecine bireyleri dahil etmesi beklenmektedir. İşbirlikçi yönetim ihtiyacı, özellikle çevre hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar gibi halkın katılımının gerekli olduğu uyuşmazlıklarda kendini göstermektedir.⁵⁷⁶

İdare hukukunda arabuluculuğun ayrıcalıklı bir özelliği, idarenin hukuka bağlı olması kuralının nasıl ele alınacağıdır. İdari işlem, kanunilik ilkesine uymak zorundadır. Prensipte bu durum, idare hukukunda arabuluculuğun dar bir manevra alanına sahip olmasıyla sonuçlanır. Maddi hukuk açısından bakıldığında, ancak kanun koyucunun idareye takdir yetkisi veya değerlendirme alanı tanınması halinde idarenin manevra alanı bulunur. Ancak, bu özellik Almanya'da arabuluculuğun idarenin takdir yetkisine sahip olduğu alanlarla sınırlı olacağı sonucunu doğurmaz.⁵⁷⁷

Almanya'da bir uyuşmazlık için arabuluculuğa başvurmak yargıya başvurmadan daha pahalı olabilir. Arabuluculuk ücretleri, arabuluculuğu gerçekleştirecek kişiye bağlı olarak değişir. Almanya'daki arabuluculuk ücretleri

⁵⁷⁵ Pünder, H.: § 16. *Mediation und andere Formen der alternativen Streitbeilegung in Verwaltungsverfahren*, Allgemeines Verwaltungsrecht: (Ed.: Ehlers, D / Pünder, H.) Berlin – Boston, De Gruyter, 2015, s. 552.

⁵⁷⁶ Seibert / Keller, s. 51-52

⁵⁷⁷ Seibert / Keller, s. 52.

saatte yaklaşık 60 Euro ile 250 Euro arasında değişmektedir. Mahkemeye erişim nispeten kolay olsa da, arabuluculuğa erişim değildir. Arabuluculuk hizmetleri devlet tarafından desteklenmemektedir. Arabuluculuğa düşük fiyatla erişim sunan, toplum temelli arabuluculuk programlarının sayısı sınırlıdır. Arabulucuların çoğu psikolog, sosyal hizmet uzmanı, ekonomist veya avukat gibi mesleklerdendir ve çoğu özel olarak çalışmaktadır. Az sayıda arabulucu, devlet ve sivil toplum kuruluşları tarafından istihdam edilmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere Almanya’da hakimlerin davayı incelemenden önce uyuşmazlığı tarafların uzlaşması ile çözme girişiminde bulunması kanuni bir zorunluluktur. Bu uzlaştırma işlevi, çıkar temelli kolaylaştırıcı arabuluculuktan farklıdır. Söz konusu uygulamanın arabuluculuk modelleri arasında nasıl bir yere sahip olduğu ise tartışmalıdır.⁵⁷⁸

Özellikle idarenin karşısında çok sayıda aktör bulunan büyük çaplı projelerde, çevresel etki değerlendirilmesi yapılmasında arabuluculuğa başvurulmaktadır. Almanya’da ÇED Kanunu ve İmar Kanunu özel düzenlemeleriyle ilgili alanlarda arabuluculuğa başvurulmasını düzenlemektedir. Ancak, öğretilerde Arabuluculuk Kanunu’nun çok taraflı toplumsal uyuşmazlıkların çözümünden ziyade bireysel nitelikli uyuşmazlıkların çözümünü hedeflediği ifade edilmektedir.⁵⁷⁹

Yukarıda ele alınan bütün eleştirilere rağmen, Almanya’da mahkeme içi arabuluculuk deneyiminin tarafların memnuniyetiyle sonuçlandığı söylenebilir. Arabuluculuk, uyuşmazlığın kazananı ve kaybedeni olmadan sürdürülebilir bir şekilde çözülmesi olarak ele alınmakta, başarısızlıkla sonuçlandığı hallerde dahi idare ile birey arasında bir iletişimin başlatılması, idari arabuluculuğun faydalı

⁵⁷⁸ Trenczek / Loode, s. 65-66.

⁵⁷⁹ Erkal, s. 44.

olduğunu göstermektedir. Ayrıca, adalet sisteminin temel görevlerinden biri olan “hukuki barışı” sağlamak, idari davalarda arabuluculuğun faydaları arasında yer alır.⁵⁸⁰ Alman idare hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun kullanılması, AB Temel Haklar Şartı’nın 41’inci maddesinde düzenlenen “iyi idare” ilkesinin uygulanması çerçevesinde de ele alınmaktadır. Bu yöntem “Alman usul hukukunun Avrupalılaştırılması” için hızlandırıcı bir adım olarak görülmektedir.⁵⁸¹



⁵⁸⁰ Seibert / Keller, s. 54-55.

⁵⁸¹ von Barga, s. 472.

SONUÇ

Hukuki uyuşmazlıkların nihai çözüm yeri yargı mercileridir; öte yandan, idare ile özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri arasındaki ya da kamu tüzel kişilerinin kendi aralarındaki uyuşmazlıkların mutlak çözüm yolunun yargı mercileri olması gerekmez. İdari yargılama hukukunda da tıpkı özel hukukta olduğu gibi bütün uyuşmazlıkların çözümünün devletten beklenmesi halinde, mahkemelerin aşırı iş yükü ile karşı karşıya kalmaları ve dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilir. Adalete erişimi kolaylaştıran bir yol olan AUÇ yöntemlerine ilgi, AB’de olduğu gibi ülkemizde de artmakta ve buna ilişkin reform önerileri gündeme gelmektedir.

Başta belirtildiği üzere, idare hukukuna ve idari yargılamaya hakim olan temel ilkeler gözetildiğinde, idari uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun uygulanması güç görünmektedir. İdari yargılama yöntemine özelliğini veren ilkeler yazılılık, re’sen araştırma ve tasarruf ilkesidir. Bu ilkeler yalnızca yargılama kurallarını şekillendirme işlevine sahip olmayıp, yargılamanın amacına ilişkin de yol gösterici niteliğe sahiptir. Dolayısıyla, ilkeler yeni bir uyuşmazlık çözüm yöntemi sisteme entegre edilirken gözetilmelidir. İdari yargılama hukukunda AUÇ yöntemlerine ilişkin inceleme yapılırken söz konusu ilkeleri dikkate almamak, ilkelerle çelişecek veya ilkelere aykırı yöntemler öngörmek olumsuz sonuçlara yol açacaktır.

Arabulucular, uyuşmazlıkların çözümünde geçmişten günümüze farklı yöntemler denemiş, kullandıkları kimi tekniklerin yetersiz kalması üzerine bunlara eklemeler yaparak, sürecin etkililiğini artırmaya çalışmıştır. Tekniklerin gelişim sürecinin dünyanın her yerinde aynı anda yaşanması beklenemeyeceğinden,

arabuluculuk yöntemlerinin ülkeden ülkeye değişiklik göstermesi olağandır. Arabuluculuk modelleri incelenirken, idarenin tarafı olduğu hukuk uyuşmazlıklarında, arabuluculuğun hangi türünün uygulanmasının uygun olacağının belirlenmesi önem arz etmektedir. İdare hukukunda, arabuluculuk sürecinde ve bir anlaşma yapılmasında aktif rol alan değerlendirici arabuluculuk modelinin uygun olacağı kanısındayız. İdari yargıda, arabulucunun, özellikle bu alanda uzman ve deneyim sahibi olan kişiler arasından seçilmesi ve birey ile idare arasındaki güç dengesizliğini gözetmek suretiyle tarafların çözüm bulmalarında rehberlik etmesi, gerektiğinde öneriler sunması uygun olacaktır. Ayrıca, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda mahkeme temelli veya mahkeme teşvikiyle yürütülen arabuluculuk modelinin uygulanmasının, karşılaştırmalı hukuktaki örnekler de incelendiğinde, daha uygun olduğu anlaşılmaktadır. Arabuluculuğun mahkeme temelli veya mahkemelerin teşvikiyle uygulanmasından elde edilen tecrübeler, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğun başarısı için hakimlerin teşvikinin büyük etkisi olduğunu göstermiştir.

Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde, idare hukuku alanında arabuluculuğun ve arabuluculuk tekniklerinin olumlu potansiyellerinin benimsendiği görülmektedir. Ancak, karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde idari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuruda genel eğilim, kanunların izin verdiği ölçüde ve bireylerin üzerinde tasarruf edebildiği haklara ilişkin uyuşmazlıklarda yöntemin kullanılmasının daha uygun olacağıdır. Fransız ve Alman deneyimleri, arabuluculuğun idare hukukuyla olan ilişkisinin nasıl dönüştürüldüğünü anlamaya yardımcı olmuştur. Aslında, idari arabuluculuğun herhangi bir sistemde uygulanabilir bir seçenek olması için, idari yargının özgünlüğünün bu tür arabuluculuğu nasıl şekillendirdiğini anlamak

önemlidir. Başka deyişle, idari arabuluculuk, idare hukukunun doğasını hesaba katan düzenlemelere, eğitime ve arabuluculara ihtiyaç duymaktadır.

AUÇ yöntemleri, özel hukuktaki uygulamanın aksine, idare hukukunda sıklıkla başvurulan yöntemler değildir. Keza, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk, karşılaştırmalı hukuktakinin aksine, ülkemizde henüz yeni tartışılmaya başlanmıştır. İdare hukuku, arabuluculuk yönteminin uygulanması için dar bir alana sahiptir. Ülkemizde, HUAK uyarınca, arabuluculuğun, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri iş veya işlemlerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarının hallinde uygulanacağı düzenlenmiştir.

Arbuluculuğun idare hukuku alanında hangi uyuşmazlıklar için uygun olacağı sorusunun kapsamlı bir araştırma ve değerlendirme süreci yürütülerek ele alınması gerekmektedir. Hangi uyuşmazlıkların AUÇ yöntemleri ile hallinin uygun olacağı sorusunun cevabı, uyuşmazlıkları bu yolla çözerek hangi çıkarlara hizmet edileceğine ilişkin sorudan ayrı düşünülemez. Bu konuda, kısmen karşılaştırmalı hukuk deneyimlerinden elde edilen kısmen de hukuk düzenimize özgü, ilk akla gelen sorular şöyle sıralanabilir: İdari yargının iş yükü göz önüne alındığında hakimlerin zamandan tasarruf etmek ve dava yüklerini azaltmak için mi; yoksa, uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlıkları daha tatmin edici bir şekilde çözmek için mi AUÇ yöntemlerine ihtiyacı vardır? Her iki sorunun cevabı olumlu olsa dahi, söz konusu ihtiyaçların, yargılama neticesinde verilen kararın kalitesinden ve adalete erişimden ödün vermeden karşılanıp karşılanamayacağının araştırılması gerekmektedir. Benzer sorgulama yöntemi, idare mahkemeleri gözetiminde arabuluculukta da yapılmalıdır. Mahkeme gözetiminde yürütülen idari arabuluculuk hangi değerlere hizmet etmelidir? Arabuluculuk giderlerini kim karşılamalıdır? Adalet sisteminin korunması

için ne tür önlemlere ihtiyaç vardır? Hakkaniyet ve eşitlik nasıl sağlanır? Sistemin düzgün işleyip işlemediği nasıl denetlenebilir? Arabuluculuk yöntemine hakim gizlilik ilkesinin karşısında mahkemelerin geleneksel olarak kamuya açık olması arasındaki çatışma nasıl giderilir? İdari arabuluculuğa uygun uyuşmazlıklar nasıl belirlenir? Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümüne ne kadar zaman, maliyet ve çaba harcanmalıdır? Bunlar, her hukuk sisteminin idari arabuluculuğu ulusal hukuklarına aktarırken cevaplandırması gereken sorulardır. Soruların cevapları belirli bir ülkenin hukuk sisteminin kültürel ve tarihi arka planı ışığında muhtemelen önemli ölçüde farklılık gösterecektir. Bu kapsamda, yukarıda ele alındığı üzere, Adalet Bakanlığı'nın önerisini ve buna paralel olarak idarenin tarafı olduğu kimi uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olduğu yönündeki görüşleri kapsayan bir değerlendirme sunmak istedik.

Adalet Bakanlığı Raporu'nda idari faaliyetler kapsamında ortaya çıkabilecek tazminat, ecrimisil, idari para cezaları, kamulaştırma ve hukuki el atma davalarından doğan parasal uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli nitelikte olabileceğinin belirtildiğine değinmiştik. Ayrıca, doktrinde görüldüğü üzere, disiplin cezalarının, idarenin idari para cezasını yanlış hesaplaması gibi şekli hataların olduğu uyuşmazlıkların, çevre ve imar konularındaki uyuşmazlıkların da arabuluculuğa elverişli olabileceği önerilmiştir.

İdarenin tarafı olduğu, konusunu belirli bir paranın tazminini oluşturan uyuşmazlıkların (özellikle tam yargı davalarında idarenin sebep olduğu zararın tazminine ilişkin uyuşmazlıklar ve kamu hastanelerinde doktorun hatalı tıbbi uygulamalarını konu olan uyuşmazlıklar) arabuluculuk yöntemine konu olabileceği kanısındayız. Ayrıca, 659 s. KHK kapsamında sulh yoluna başvurulabilecek

uyuşmazlıklar için arabuluculuğa da başvurmanın önünde bir engel bulunmamaktadır.

Özellikle, idarenin hukuka uygunluğunun da denetlendiği iptal davalarında, idarenin bağlı yetkisi çerçevesinde aldığı kararlara ilişkin uyuşmazlıklarda, kabahatlere ilişkin uyuşmazlıklarda, bireysel yarardan çok kamu yararının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık konusunun birden fazla kişinin menfaatini etkilediği durumlarda ve kamu düzenine ilişkin konularda arabuluculuğa başvurulamayacağı inancındayız. İptal davalarında arabuluculuğa uygun olacak tek alan, idarenin, idari para cezasını yanlış hesaplaması gibi şekli hataların olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Bu halde, dava açılacak olursa işlemin iptali söz konusu olmakla birlikte, işlemin sebebi hukuka aykırı olmadığından tekrar doğru değer üzerinden idari para cezasına hükmedebilecektir. Bu nedenle, dava yoluna gidilmesinden, arabuluculuğa gidilmesi ve kişinin kanunda belirtilen miktarı ödemesinin önünde bir engel yoktur. Kanımızca, çevre hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çoğu arabuluculuğa elverişli değildir. Bu alanda, konu, genellikle yalnızca güncel ve şahsi menfaat değildir; bunlar kamu yararına ilişkin ve özellikle gelecek nesillerin yaşam şartlarını belirleyecek konulardır. Özellikle çevre hukukunda, korunan menfaat doğrudan bireylerinki değildir. Bireylerin menfaati, çevre üzerinde ortaya çıkar ve bu şekilde korunur. Yani korunan, menfaatten önce, çevredir. Ayrıca, memurların disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar idarenin işleyişi ile ilgili olduğundan, kanımızca müzakereye açık bir alan değildir. Arabuluculuk sürecinin gizlilik ilkesi esasına göre yürütülmesi nepotizmin önünü açarak sorumluların yaptırımsız kalmasına neden olabilir.

İdare hukukunun kendine has özelliği gereği, HUAK'da ve HUAKY'de idarenin temsiline ve sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. İdarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda, arabuluculuk yöntemine ilişkin idare hukukuna özgü ilkeler gözetilerek oluşturulacak yasal bir düzenlemeye ihtiyaç olmakla birlikte, bu yasa çıkarılana dek mevcut düzenlemelerdeki eksikliklerin giderilmesi gerekmektedir.

Fransız uygulaması, arabuluculuk sürecinde katılımcıların önemli bir rol oynadığını göstermiştir. Bu kapsamda, idareyi temsil edecek kişi/kişilerin seçiminin arabuluculuğun başarısının anahtarı olduğu söylenebilir. Bu nedenle ülkemizde de idareyi temsil etmekle görevli komisyon üyelerinin yetki ve sorumluluklarına ilişkin hükümlerdeki eksikliklerin tamamlanmasının, arabuluculuğun başarılı sonuçlanmasında etkili olacağı kanısındayız. Özellikle, idarenin temsili konusunda iki farklı yöntem izlenebilir. İlki, HUAK ve HUAKY uyarınca idarenin, kendi organizasyonu içinden görevlendirilen bir komisyon tarafından temsilindeki eksikliklerin giderilmesi ve komisyon üyelerinin, görevlendirildiği süre boyunca başkaca görevler almasının önüne geçilmesidir. İkincisi, Fransa'daki uygulamaya benzer şekilde, ülkemizde de kurumsal arabulucular oluşturulması, böylelikle, uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan kurum içinde çözümünün sağlanmasıdır.

İdarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemine başvurulması halinde, sürecin avukat-arabulucular tarafından yürütülmesinden ziyade, tarafsız bir kurum veya Fransa ve Almanya örneğinde olduğu gibi mahkeme gözetiminde yürütülmesinin daha uygun olacağı kanısındayız. Özellikle idare hukuku alanında arabuluculuk yönteminin öngörülmesi halinde, başlangıçta, yapılan anlaşmaların mahkemenin onayına sunulması suretiyle denetlenmesi, yöntemin eksikliklerinin

tespit edilmesi ve buna göre geliştirilmesi bakımından faydalı olacaktır. Bu nedenle, idare hukuku alanında arabuluculuk yönteminin geliştirilmesinin, en azından başlangıç aşamasında, mahkeme gözetiminde olması gerektiği kanısındayız.

İdari arabuluculuğun herhangi bir hukuk sisteminde uygulanabilir bir seçenek olması için, idari yargının özgünlüğünün bu tür arabuluculuğu nasıl şekillendirdiğini anlamak önemlidir. Karşılaştırmalı hukuktaki deneyim, arabuluculuğun idare hukukuyla olan ilişkisinin nasıl dönüştürüldüğünü anlamaya yardımcı olacaktır. Karşılaştırmalı hukukta da idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru hemen benimsenmemiş, bu kapsamda çeşitli endişeler dile getirilmiştir. Karşılaştırmalı hukuktaki örnekler incelendiğinde, Almanya ve Fransa'daki gibi pilot uygulamalarla mahkeme gözetiminde yöntemin deneyimlenmesi, eksikliklerinin tespit edilmesi ve idare hukukunun kendine özgü özellikleri göz önüne alınmak suretiyle bu deneyimler ışığında geliştirilmesi gerekmektedir. Fransa ve Almanya örnekleri incelendiğinde, yargılama ve arabuluculuğun farklı özellikler barındırmasına rağmen, bir arada var olabileceği görülmektedir.

Fransa'da ve Almanya'da yürütülen pilot uygulamalar, arabuluculuğun mahkeme öncülüğünde olmasının ve arabuluculuktaki kilit aktörlerin hukukçular veya hukuk eğitimi almış kişilerden oluşmasının, hukuka ve hukukun üstünlüğüne uygun anlaşmalar yapılmasının güvencesi olduğunu göstermiştir. Ayrıca, arabuluculuk sonucunda yapılan anlaşmanın icra edilebilir nitelik taşıması amacıyla idare mahkemesinin onayına sunulmasıyla, hukuka uygunluğunu sağlamlaştırılmıştır. Pilot uygulamalar, idari arabuluculuğun başarısının yalnızca yasal düzenlemelere değil, bu alanda uzmanlar tarafından, idare hukuku ilkelerine uygun biçimde, alternatif uyuşmazlık çözümü anlayışlarına ve kültürlerine yabancı olmayan bir

müzakere ortamına bağılı olduğunu göstermektedir. Yargılamanın ve arabuluculuğun tek çatı altında yer almasının, arabuluculuk uygulamasının lehine olduğu düşünülmektedir. Hatta, uyuşmazlığı çözme yolunda ek bir aşama olarak değil, adalet sisteminin sunduğu uyuşmazlık çözüm olanaklarının bir uzantısı olarak görülmektedir.

Almanya ve Fransa’da olduğu gibi, AUÇ yöntemlerinin aynı zamanda kamu hukuku meselesi olarak kabul edilmesiyle, mahkeme yapılanmasının bir parçası haline getirilmesi, kanımızca, AUÇ yöntemlerinin toplum ve hukukçular gözündeki meşruluğunu ve güvenilirliğini artıracak ve uyuşmazlık çözüm yollarını çeşitlendirmeyi amaçlayan gayretler güçlenecektir. Mahkeme bağlantılı AUÇ yöntemlerinin uygulanmasıyla süreci yöneten merciin mahkeme çatısı altında olması, yöntemlerin idare hukukunda uygulanmasında mahkemelerin de önemli bir rolü olabileceği göstermektedir. İdari uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemine başvurulmasıyla daha katılımcı ve çoğulcu bir idari yargı sisteminin oluşmasının sağlanabileceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak, ülkemizde idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru öngörülecekse bunun: (1) Öncelikle, kanuni düzenlemelerle desteklenmesi gerekmektedir. (2) İdari usul kurallarında arabuluculuğa başvurunun detaylı biçimde öngörülmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, ülkemizde de usul kurallarının arabuluculuk yoluyla idare hukuku uyuşmazlıklarının çözümünü kolaylaştırması ve dostane çözümlere izin vermesi ihtiyacı bulunmaktadır. Bu açıdan; usul hükümleri, örneğin, arabuluculuk müzakereleri sırasında, idari işlemlerin yürütülmesinin durdurulmasını sağlayacak şekilde değiştirilebilir. (3) Arabuluculuk süreci sonunda bir anlaşma yapıldığında,

anlaşmanın idari işlemler üzerinde ne gibi yasal etkilerinin olacağının açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. (4) İdare hukukunun kendine özgü özellikleri gözetildiğinde, bu alanda arabuluculuk yapmak için tıpkı Fransa’da olduğu gibi “çifte yeterlilik” şartı (arabulucunun hem mesleki deneyime hem de uyumsuzluk konusunda uzmanlığa sahip olması) aranmalıdır. Bu durum, özel hukuk alanında arabuluculuk yapan arabulucuların çoğunluğunun idare hukuku alanında arabuluculuk yapamaması ile sonuçlanacaktır. Bu nedenle, yeni arabulucuların yetiştirilmesi, buna yönelik ayrı eğitimler ve ayrı sınavlar öngörülmesi gerekmektedir. İdarenin tarafı olduğu uyumsuzluklarda arabuluculuk yapacak olanların, idare hukuku alanında uzmanlığının olması ve idare hukuku ilkelerini de gözetken özellikli eğitimleri alması gerekmektedir. Hatta, Fransa ve Almanya örneğinde olduğu gibi, arabuluculuğun mahkeme gözetiminde de yürütülmesi sağlanırsa, arabuluculuk eğitimi almış ve bağlayıcı karar verme yetkisi olmayan bir hakim grubundan da bahsedilebilir. (5) Son olarak, tarafların arabuluculuk hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde benzer sistemler mevcut olsa da sistemlerin ülkeden ülkeye değiştiği görülmektedir. Bu nedenle, bir örneğin doğrudan ülkemizde uygulanabilir olduğunun söylenmesi olanaklı değildir. Karşılaştırmalı hukuktaki örnekler, ülkemizdeki uygulamanın eksikliklerini tespit etmek ve getirilebilecek yöntemin belirlenmesi noktasında fayda sağlayacaktır.

Türk idari yargısında alternatif yöntemlerin etkililiğine ilişkin uygulama göz önüne alındığında, karşılaştırmalı hukukta 2000’li senelerde uygulanmaya başlayan ve gelişen idari arabuluculuğun, hukuk sistemimize entegrasyonunda önümüzdeki sürecin uzun olacağı inancındayız. Bu çerçevede Adalet Bakanlığı’nca Fransa’ya ve

Almanya'ya çalışma ziyaretleri düzenlenmiştir. Fransız Ziyaret Raporu yayınlanmış olsa da henüz Almanya Raporu yayınlanmamıştır. İlgili raporlar, ülkemizde idari yargılamanın iş yükünü azaltmayı hedefleyen etkin bir arabuluculuk sisteminin getirilmesi çabalarının güncelliğini ve önemini işaret etmektedir. Bu konuda bilginiz dahilinde henüz bir kanun tasarısı olmadığını ayrıca belirtmek isteriz. Ancak, Türkiye'nin ulusal mevzuatının AB mevzuatıyla uyumlu hale getirilmesi konusundaki genel tutumu, Avrupa Konseyi'nin dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerine odaklanması kapsamındaki bir dizi tavsiye ve kararı ile de uyumlu olacaktır.

Yargı sistemi AUÇ yöntemlerinden ayrı düşünülemez. Düzgün işlemeyen bir yargı sisteminden düzgün işleyen idari arabuluculuk süreci beklenemez. Yargı sisteminin aksaklıkları tarafları arabuluculuğa itebilecek olsa da, düzgün işleyen bir yargı sisteminde AUÇ yöntemleri de sağlıklı işleyecektir.

Uyuşmazlıkları çözmek için farklı yöntemler kabul edilmesi mümkün olmakla birlikte, bunun devletin asli görevi olan geleneksel yargılama usullerini dışlanmadan oluşturulması gerekir. Devletin asli görevi olan yargılamayı doğrudan veya dolaylı bir şekilde zedeleyecek nitelikteki çözümler, yeni sorunları beraberinde getirecektir. Arabuluculuk, yargılamadaki aksaklıkları çözmek için mucizeler yaratan bir yöntem olmayıp; idarenin denetiminde mevcut olan mekanizmalara ek ve bunları tamamlayıcı nitelikte bir uyuşmazlık çözüm imkanı olarak ele alınmalıdır. Bununla birlikte, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde sıklıkla başvuru ve başarılı sonuçlar elde edilen arabuluculuk yönteminin, idarenin tarafı olduğu kimi uyuşmazlıklar bakımından da etkili sonuçlara sahip olma potansiyeli olduğu kanısındayız. Ancak, dolaylı veya dolaysız olması fark etmeksizin, idari yargı

denetimini ikame etmeyi amaçlayan girişimler, hukuk devletinin kazanımı olan ve hukuk devleti ilkesi ile özdeşleştirilen idari yargı denetiminin gerilemesi riskini beraberinde getirebilir. Potansiyel faydalar barındırdığı iddia edilen AUÇ yöntemlerinin hukuk sistemine kazandırılmasına ilişkin sürecin, maliyetli, yavaş ve k  f  tli olması, bunların yanı sıra, yukarıda a  ıklanan   e  itli olumsuzlukları beraberinde getirmesi, hukuk  ulara ihtiyatla inceleme ve ara  tırma yapma sorumlulu  unu y  klemektedir.



KAYNAKÇA

Adams, G. W. / Bussin L. N.: *Dispute Resolution and The Canadian Courts: A Time for Change*, Advocates' Quarterly 1995, Vol. 17, Iss. 2, s. 133-157.

Akça, Ç.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuk ve Uzlaştırma*, Hukuk Gündemi Dergisi 2009 Bahar, S.10, s. 25-36.

Aktaş, B. / Seyhan, S.: *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesine İlişkin Bir İnceleme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2019, C. 2019, S. 144, s. 105-172.

Akyılmaz, B. / Sezginer, M. / Kaya, C.: *Türk İdare Hukuku*, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018. (İdare Hukuku)

Akyılmaz, B. / Sezginer, M. / Kaya, C.: *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018. (İdari Yargılama)

Arat, N.: *İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli Önündeki Engeller*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2011, C. 69, S. 1-2, s. 891-906. (İdari Uyuşmazlıklar)

Arat, N.: Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Lisans Tezi, İstanbul 2009. (İdare Hukukunda AUÇ)

Arklan, Ü.: *Bir Kamu Denetim Sistemi Olarak Ombudsman ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*, Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi 2006, C. 4, S. 3, s. 82-100.

Asiltürk, M.: *Arbuluculuk Müessesesinin İdari Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Uygulanabilirliği*, Terazi Hukuk Dergisi 2012, C. 9, S. 95, s. 29-40.

Atay, E. E.: İdare Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Barrett, J. / Barrett, T.: A History of Alternative Dispute Resolution : The Story of a Political, Social, and Cultural Movement, Jossey-Bass a Wiley Imprint, San Francisco 2004.

Boulle, L.: *ADR Applications in Administrative Law*, Acta Juridica, 1993, s. 138-156.

Binder, B.: § 173 *Entsprechende Anwendung des GVG und der ZPO*, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) (Ed.: Sodan, H. / Ziekow, J.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 2018.

Bora, Ö.: Arabuluculuk Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.

Boyd, T. V. / Heller, R.: *Mediation and Collaboration with Multiple Disciplines: The Implementation Of Systemic Theory in Alternative Dispute Resolution*, The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice (Ed.: Georgakopoulos, A.), Routledge, New York 2017, s. 121-129.

Boyron, S.: *Mediation in French Administrative Courts: What Lessons for Administrative Justice?*, The Northern Ireland Legal Quarterly 2020, Vol. 71, Iss. 3, s. 457-479. (Mediation in French)

Boyron, S.: The Rise of Mediation in Administrative Law Disputes: Experiences from England, France and Germany, Public Law 2006, Vol. 2, s. 320-343. (The Rise of Mediation)

Börü, L. / Börü Parlak, Ş.: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

Brooker, P.: Mediation Law, 1. Edition, Taylor Francis, London 2013.

Brown, S. / Cervenak, C. / Fairman, D.: Alternative Dispute Resolution Practitioners Guide, United States Agency for International Development,

<https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/200sbe.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Buck, T. / Kirkham, R. / Thompson, B.: The Ombudsman Enterprise and Administrative Justice, 1. Edition, Routledge, London 2010.

Buck, T.: European Methods of Administrative Law Redress: Netherlands, Norway and Germany, DCA Research Series 2004, https://dora.dmu.ac.uk/bitstream/handle/2086/2759/Buck_2_2004.pdf?sequence=1, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Bush, R. A. B. / Folger, J. P.: The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition, Jossey-Bass a Wiley Imprint, San Francisco, 2005.

Bush, R. A. B.: *Substituting Mediation for Arbitration: The Growing Market for Evaluative Mediation, and What It Means for the ADR Field*, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 2002, Vol, 3, Iss. 1, s. 111-131.

Carver, T. / Vondra, A.: *Alternative Dispute Resolution: Why It Doesn't Work and Why It, Harvard Business Review*, May-June 1994, <https://hbr.org/1994/05/alternative-dispute-resolution-why-it-doesnt-work-and-why-it-does>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Cidecigiller, A.: *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 9, S. 2, s. 281-303.

Code de Justice Administrative (İdari Yargı Kanunu)
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070933/>, Erişim Tarihi:
18.07.2022.

Code des Relations Entre le Public et L'administration (Fransız Kamu ve İdare
Arasındaki İlişkiler Kanunu)
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000031366350/>, Erişim Tarihi:
18.07.2022.

Çapar, A.: *İdarenin Taraf Olduğu Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi*, Journal of Social and Humanities Sciences Research 2020, Vol. 7, Iss. 59, s. 2526-2535.

Çaptuğ, M.: *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulama Alanı ve Aksayan Yönleri*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2021, C. 2021, S. 157, s. 295-312.

Çelik Arslan, B. B.: Arabulucuların Kültürel Özelliklerinin, Çatışmaları Çözümleme Yöntemleri Üzerine Etkisi: Türkiye’de Hizmet Veren Arabulucular Üzerine Bir Araştırma, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Çelik, F.: Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Çınarlı, S. / Azak, K.: *Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Ülkemizde Uygulanabilirliği*, Terazi Hukuk Dergisi 2012, C. 0, S. 187, s. 35-48.

Çırkan, M. H.: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculukta Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Çiftçi, P.: *İdarenin Taraf Olduğu Arabuluculuk Süreçlerine Dair Özel Kurallar ve Uygulama Sorunlarının Değerlendirilmesi*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, İbn-i Haldun Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2021, s. 453-465.

de Graaf, K. J. / Marseille, A. T. / Tolsma, H. D.: *Mediation in Administrative Proceedings: A Comparative Perspective*, Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law (Ed.: Dragos D. C. / B. Neamtu), Springer, Heilderberg, 2014, s. 589-605.

Danıştay Başkanlığı 2021 Yılı İdare Faaliyet Raporu,

<https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/upload/2022-04-06-10-57-5893186.pdf>

Erişim Tarihi: 27.07.2022.

Directive on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters (Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi) 2008/52/ EC, 21.05.2008, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008L0052>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Dür, O.: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Eisenberg, T. D. / Wohl, R. A. / Guerin, T.: *Alternative Dispute Resolution and Public Confidence in the Judiciary: Chief Judge Bell's "Culture of Conflict Resolution"*, Maryland Law Review 2013, Vol. 72, No. 4, s. 1112-1123.

Ekmekçi, Ö. / Özekes, M. / Atalı, M. / Seven, V.: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Engin, M.: Adalet Bakanlığı Fransa İdari Yargı Sistemi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Fransa Çalışma Ziyareti Raporu, 2022, <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/fransa-raporu02-03-202210-29-am.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Erhürman, T.: *Türkiye için Nasıl Bir Ombudsman Formülü?*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2000, C. 49, S. 1-4, s. 155-180

Erkal, A.: *Türk, Alman ve İsviçre İdare Hukukunda Arabuluculuk*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Haziran 2022, C. 12, S. 1, s. 39-66.

Fiadjoe A.: *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*, Routledge-Cavendish, London 2004.

Folberg, J.: *A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice*, Mediation Quarterly 1983, Q.3, No. 1, s. 3-14.

Folger, J. P. / Simon D.: *Transformative Mediation: Illustrating a Relational View of Conflict Intervention*, The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice (Ed.: Georgakopoulos, A.), Routledge, New York 2017, s. 73-85.

Foster, K.: *A Study in Mediation Styles: A Comparative Analysis of Evaluative and Transformative Styles*, June 2003, <https://gevim.co.il/wp-content/uploads/2014/01/Study.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Frey, M. A.: *Does ADR Offer Second Class Justice*, Tulsa Law Review Summer 2001, Vol. 36, s. 727-766.

Funken, K.: *Court-Connected Mediation in Japan and Germany*, University of Queensland School of Law Working Paper March 2001, No. 867, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=4050721030030950940940810820861>

[25098050009066012037092123120116071031068053018002013098127047102029006070125028012038082059050085087123127104010007023103086022047013126084006110118121092092026018094112114015025113017093092067011005022127088026&EXT=pdf&INDEX=TRUE](https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/genel-idari-usul-tasarisi/), Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Genel İdari Usul Tasarısı <https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/genel-idari-usul-tasarisi/> Erişim Tarihi: 27.07.2022.

Georgakopoulos, A. (Ed.): *Introduction: Revealing the World of Mediation*, The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice, New York 2017, s. 1-6.

Gerencser, A. E.: *Alternative Dispute Resolution Has Morphed into Mediation: Standards of Conduct Must be Changed*, Florida Law Review 1998, Vol. 50, Iss. 5, s. 843-865.

Gilberg, K.: Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Raporu, 2022, <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/522/dosya/fransiz-karin-raporu21-04-202120-40.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022. (Çözüm Yöntemleri Raporu)

Gilberg, K.: The Report on Reforms in the French Administrative Justice System and Alternative Dispute Resolution (ADR) Methods, 2022, <https://rm.coe.int/en-french-adr-report-16-dec-2020/1680a0e996>, Erişim Tarihi: 18.07.2022. (Report on Reforms)

Goodman, A.: Arabuluculuğa Hazırlanmak: Arabuluculuktan Yararlanacaklar için Rehber, 2016,
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1412021155340Arabuluculu%C4%9Fa%20Haz%C4%B1rlanmak.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Gözler, K. / Kaplan, G.: İdare Hukuku Dersleri, 22. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2020.

Gözler, K.: İdare Hukuku, C. I, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019.

Gözübüyük, Ş. / Tan, T.: İdare Hukuku, C. I, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2021.

Gözübüyük, Ş. / Tan, T.: İdare Hukuku, C. II, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

Günday, M.: İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2017.

Halıcı, A. / Toprak, M. (Ed.): Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2014.

Harmon-Darrow, C. / Charkoudian, L. / Ford, T. / Ennis, M. / Bridgeford, E.: *Defining Inclusive Mediation: Theory, Practice, and Research*, Conflict Resolution Quarterly Summer 2020, Vol. 37, Iss. 4, s. 305-324.

Harter, P.: *Dispute Resolution and Administrative Law: The History, Needs, and Future of a Complex Relationship*, Villanova Law Review 1983, Vol. 29, Iss. 6, s. 1393-1419.

Hill, L. B.: *The Model Ombudsman: Institutionalizing New Zealand's Democratic Experiment*, Princeton University Press, New Jersey 2015.

Horstmeier, G.: *Das Neue Mediationsgesetz, Einführung in das neue Mediationsgesetz für Mediatoren und Mediaten*, 1. Edition, C. H. Beck, München 2013.

İnsan Hakları Eylem Planı, Nisan 2021,
https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr/resimler/%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_Eylem_Plan%C4%B1_ve_Uygulama_Takvimi.pdf Erişim Tarihi: 27.07.2022.

Kağıtçıoğlu, M.: *Kamu Denetçiliği Kurumunu (Türk Ombudsmanını) Yeniden Tasarlamak*, Anayasa Hukuku Dergisi 2018, C. 7, S. 14, s. 457-512.

Kamu Denetçiliği Kurumu 2021 Yılı Faaliyet Raporu,
<https://www.ombudsman.gov.tr/kdk-pdf/kdk-2021-yili-faliyrt-raporu/kdk-2020-yili-faliyrt-raporu.pdf> Erişim Tarihi: 27.07.2022.

Kaplan, G.: İdari Yargılama Hukuku, 4. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019.

Karaarslan, M.: *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2019, C. 2019, S. 140, s. 71-114.

Karacabey, K.: *Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar* Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2019, C. 28, S. 123, s. 451-488.

Karahanoğulları, O.: İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

Kariv, A. / Becker, I. / Milo-Loker, S.: Mediation and Ombudsman: A Look to the Future, https://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_128/SummaryReport/summarypdf_2.pdf, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Kılıçoğlu, A.: Arabuluculuk Sözleşmeleri, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021.

Kıyak, E.: Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Korobko, K. I. / Radaeva S. V. / Rozanova, E. V. / Rubanov, S. A./ Treskov, A. P.: *Mediation as an Alternative Dispute Resolution: World Experience*, Revista San Gregorio 2019, No. 30, s. 179-183.

Kracht S.: *Rolle und Aufgabe des Mediators – Prinzipien der Mediation*, Handbuch Mediation, (Ed.: Haft, F. / Schlieffen, K.), C.H. Beck, München 2009, s. 267-292.

Küçükali, C.: *Türk Hukukunda Arabuluculuğun Gelişimi*, Terazi Hukuk Dergisi Haziran 2021, C: 16, S: 178, Haziran 2021, s. 1112-1119.

Lan Z.: *Conflict Resoluion Approach to Public Administaion*, Public Administration Review, January/ February 1997, Vol. 57, No:1, s. 27-35.

Lawrence, V.: *Adapting Alternate Dispute Resolution for Use in Administrative Proceedings*, Journal of the National Association of Administrative Law Judges Fall 1993, Vol. 13, Iss. 2 , s. 109-124.

Lawton R. H.: *ADR as an Alternative to Postponement*, Judges' Journal Winter 1991, Vol. 30, No. 1, s. 35-48;

Lind, D.: *On the Theory and Practice of Mediation: The Contribution of Seventeenth-century Jurisprudence*, Mediation Quarterly Winter 1992, Vol. 10, Iss. 2, s. 119-128.

Listening to Citizens Serving to Rule of Law, 2019 Overview Of Activities For The Conseil D'état And The Administrative Court System, <https://www.conseil-etat.fr/en/content/download/157073/document/bilanannuel2019-vanglaise.pdf>,

Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Lohvinenko, M. / Starynskyi, M. / Rudenko, L. / Kordunian, I.: Models of Mediation: Theoretical and Legal Analysis, Conflict Resolution Quarterly Fall 2021, Vol. 39, Iss. 1, s. 51-65.

Mahkeme Temelli Arabuluculuk Hizmetleri El Kitabı, 2017, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1412021155603Mahkeme%20Temelli%20Arabuluculuk%20El%20Kitab%C4%B1.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Moore, C. W.: Arabuluculuk Süreci: Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler (The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict), (Ed.: Kaçmaz, T. / Tüknüklü, A.) (Çev.: Kaçmaz, T. / Tercan, M), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2016. (Arabuluculuk Süreci)

Moore, C. W.: The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, 4. Edition, Jossey-Bass a Wiley Imprint, San Francisco, 2014. (The Mediation Process)

Napolitano, G.: *Conflicts and Strategies in Administrative Law*, International Journal of Constitutional Law April 2014, Vol. 12, Iss. 2, s. 357- 369.

Odyakmaz, Z. / Çınarlı, S. / Avcioğlu Aksoy, E.: İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Odyakmaz, Z.: *Hukukta Zaman ve İdari Yargıda Makul Süre Sorunu*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Temmuz 2010, Y. 1, S. 31, s. 1-31.

Ortloff. K.-M.: *Vom Gerichtsmediator zum Güterichter im Verwaltungsprozess*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2012, Vol. 31, Iss. 17, s. 85-97.

Özay İ. H.: Günışığında Yönetim, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

Özbay İ.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006, C. X, S. 4-5, s. 459-475.

Özbek M. S.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 5. Baskı, Ankara 2022, (Alternatif Uyuşmazlık)

Özbek, M. S. (Çev.): *Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönerge Teklifi Hakkında Siyasi Anlaşma*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2008, C. 21, S. 77, s. 384-399. (Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklar)

Özbek, M. S.: *Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2007, S. 68, s. 265-320. (AB’de Uyuşmazlık Çözümü)

Özbek, M. S.: *Avrupa Konseyinde Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması için Öngörülen Tedbirler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, C. 55, S. 1, s. 207- 292. (Avrupa Konseyinde Adalet Hizmetleri)

Özbek, M. S.: *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2005, S.56, s. 90-132. (İdari Uyuşmazlıklar I)

Özbek, M. S.: *İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2005, S.57, s. 82-134. (İdari Uyuşmazlıklar II)

Özden, K.: *Ombudsman (Kamu Denetçisi) ve Türkiye’deki Tartışmalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

Özkan, G.: *Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü*, International Conference On Eurasian Economies 2016, s. 260-267.

Özmumcu, S.: *Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2013, C. 71, S. 1, s. 1369-1389. (Arabulucunun Rolü)

Özmumcu, S.: *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2016, C. 74, S. 2, s. 807-842. (Karşılaştırmalı Hukuk)

Özmumcu, S.: *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013. (Uzak Doğu'da Arabuluculuk)

Pekcanitez, H. / Özekes, M. / Akkan, M. / Taş Korkmaz, H. (Ed.): *Medeni Usul Hukuku*, Cilt III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Pünder, H.: *§ 16. Mediation und andere Formen der alternativen Streitbeilegung in Verwaltungsverfahren*, Allgemeines Verwaltungsrecht: (Ed.: Ehlers, D / Pünder, H.) Berlin-Boston, De Gruyter, 2015, s. 549-568.

Queries, International Ombuds Assosiation,
<https://www.ombudsassociation.org/ombuds-faq#:~:text=No.,process%20used%20for%20conflict%20resolution>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Queries, Principles of the Administrative Procedure
<https://www.bverwg.de/en/rechtsprechung/verwaltungsgerichtsbarkeit/grundsaeetze-des-verwaltungsprozesses>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to Member States on
Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Private Parties
(İdari Merciler ve Özel Kişiler Arasındaki Davalara Alternatifler Hakkındaki
Tavsiye Kararı)

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2b59,

Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Ridley-Duff, R. R. / Bennett, A.: *Towards Mediation: Developing a Theoretical Framework to Understand Alternative Dispute Resolution*, Industrial Relations Journal 2011, Vol. 42, No. 2, s. 106-123.

Riskin, L. L.: *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, Harvard Negotiation Law Review Spring 1996, Vol. 7, s. 7-51.

Rostovska K. V. / Hryshyna, N. V. / Kaidash O. Y. / Syromiatnikova M. S.:
Mediation as a Means to Resolve Administrative Disputes: An Appraisal of the Historical and Legal Aspects, 2021, Vol. 23, No. 1, s. 1-19.

Sancaktar, O. (Ed.): Fransız, Türk, Federal Alman İdari Yargılama Usulü Kanunları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Schäfer, L.: *Mediation im Öffentlichen Bereich braucht gesetzliche Regeln*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2006, Iss. 1, s. 39-44

Schulz, J.: *Mediation & Popular Culture*, Routledge, London 2020.

Seibert, M.-J. / Keller, M.: *A Glance at Mediation in German Administrative Courts*, Nederlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en Conflict Management 2019, Vol. 23, Iss. 4, s. 48-55.

Seibert, M.-J.: *Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Erfahrungen und Überlegungen zu einer alternativen Streitbeilegung*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2008, Vol. 4, Iss. 17, s. 353-472.

Senehi, J.: *Story-Based Inter-Group Mediation*, The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice (Ed.: Georgakopoulos, A.), Routledge, New York 2017, s. 29-36.

Spinoza, B.: *Teolojik-Politik İnceleme*, (Çev.: Cemal Bali Akal, Reyda Ergün), Dost Kitabevi, Ankara 2019.

Stitt, J. A.: *Mediation: a Practical Guide*, Routledge-Cavendish, London, 2004.

Şanlı, C.: *Uluslararası Ticari ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (ADR) Yöntemi ile Çözümlemesi ve MTO'nun ADR Kuralları*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.22, s. 57-68.

Tan, T. / Bayazıt B.: *İdare Hukuku*, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.

Tanrıver, S.: *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2022. (Hukuk Uyuşmazlıkları)

Tanrıver, S.: *Medeni Usul Hukuku*, Cilt I, 3. Baskı, Ankara 2020. (Medeni Usul)

Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 2021
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2712202116532521.11.pdf>, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji Ve Bütçe Başkanlığı, Onbirinci Kalkınma Planı (2019-2023), Temmuz 2019,
<https://www.sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf>
Erişim Tarihi: 27.07.2022.

Trenczek, T. / Loode, S.: *Mediation "made in Germany" – a Quality Product*, Australasian Dispute Resolution Journal, Vol. 23, Iss. 1, s. 61-70.

Türkoğlu, K. Ü.: İdari Yargılama Usulüne Hakim İlkeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Ulusoy, A. D.: Yeni Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Ürcan, G.: *Arabuluculuk Sürecine İdarenin Katılımı*, İzmir İktisat Dergisi 2021, C. 36, S. 2, s. 479-496.

Üstün, G.: *Arabuluculuk Faaliyetlerinde İdarenin Yeri ve Yetkisi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2020, C. 26, S. 1, s. 13-23.

von Barga, M.: *Mediation im Verwaltungsverfahren nach Inkrafttreten des Mediationsförderungsgesetzes*, Zeitschrift für Umweltrechts 2012, Iss. 9, s. 457-520.

Weinstein, J.: *Warning: Alternative Dispute Resolution May Be Dangerous to Your Health*, Litigation Spring 1986, Vol. 12, No. 3, s. 5-6; 48-50.

World Bank Group, Alternative Dispute Resolution Center Manual: A Guide for Practitioners on Establishing and Managing ADR Centers, https://web.worldbank.org/archive/website01553/archived/www.wbginvestmentclimate.org/uploads/15322_MGPEI_Web.pdf, Erişim Tarihi: 18.07.2022.

World Bank Group, Mediation Series: Making Mediation Law,
<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28297/119067-WP-MakingMedLaw-PUBLIC.pdf?sequence=5&isAllowed=y>, Erişim Tarihi:
18.07.2022.

World Bank Group, Mediation Series: Mediation Essentials,
<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28296/119068-WP-MediationEssentials-PUBLIC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Erişim Tarihi:
18.07.2022.

Yaşar, F.: *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi İçerisinde Arabuluculuk ve Ombudsmanlık Kurumu Arasındaki Mukayese*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C. 9, S. 2, s. 353-376.

Yazıcı Tıktık, Ç.: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Yıldırım, F.: Arabuluculuk ve Ombudsmanlık, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Yılmaz, D.: *Türk ve Alman İdare Hukukunda Arabuluculuk ve Sulhe İlişkin Düzenlemeler*, Terazi Hukuk Dergisi Haziran 2012, C. 7, S. 70, s. 92-100. (Türk ve Alman İdare Hukuku)

Yılmaz, E. / Arslan, R. / Taşpınar Ayvaz, S. / Hanağası, E.: Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2021.

Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. (Hukuk Sözlüğü)

Yılmaz, E.: Makaleler (1973-2013), Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2014. (Makaleler I)

Yüce, N.: Ombudsman Dünya Örnekleri ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Uygulaması, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020.

Zelizer, C. / Chiochetti, C.: *Mediation Career Trends Through Time: Exploring Opportunities and Challenges*, The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice (Ed.: Georgakopoulos, A.), Routledge, New York 2017, s. 9-19. (Mediation Career Trends)

Zelizer, C. / Chiochetti, C.: *Online Technology: New Frontier for Mediation and Conflict Engagement*, The Mediation Handbook: Research, Theory, and Practice (Ed.: Georgakopoulos, A.), Routledge, New York 2017, s. 20-28. (Online Technology)

LOI n° 2016-1547 du 18 Novembre 2016 de Modernisation de la Justice du XXIe Siècle (18 Kasım 2016 tarihli ve 2016-1547 sayılı, 21. Yüzyıl Yargısının Modernize

Edilmesi

Hakkında

Kanun)

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033418805/>, Erişim Tarihi:

18.07.2022.

Mediationsgesetz (MediationsG) (Alman Arabuluculuk Kanunu), 2012,

<https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/MediationsG.pdf>, Erişim Tarihi:

18.07.2022.

