

ARABULUCULUĞUN İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANABİLİRLİĞİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME*

An Evaluation on the Applicability of Mediation in Administrative Disputes

Dr. Öğr. Üyesi Hayrettin YILDIZ**

Oz: Bir hukuk devletinde geleneksel olarak uyuşmazlıkların devlet yargısı tarafından çözüme kavuşturulması esastır. Ancak bunun yanında son yıllarda yaygınlığı artan birtakım alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de bulunmaktadır. Uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişinin katılımıyla çözülmesini esas alan arabuluculuk yöntemi de bunlardan biridir. Türkiye’de 2012 yılında yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, özel hukuka tabi uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülmesi imkânını getirerek arabuluculuğu Türk hukuk sistemine entegre etmiştir. Buna karşın, Türk hukukunda idari uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasına imkân veren düzenlemeler henüz mevcut değildir. İdare hukukunda uyuşmazlıklar, genel itibarıyla iptal ve tam yargı davaları şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Arabuluculuğun iptal davasına konu uyuşmazlıklar bakımından uygulanması noktasında kamu düzeninden kaynaklı bazı engeller bulunmaktadır. Ancak belli bir zararın giderilmesini konu alan, bu bakımdan da maddi ve parasal yönü bulunan tam yargı uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulanma ihtimalinin daha yüksek olduğu ileri sürülebilir. Özetle, bu çalışmada alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuğun idari uyuşmazlıkların türleri bakımından uygulanma imkânı ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, İrade Serbestisi, İdari Uyuşmazlıklar, İptal Davası, Tam Yargı Davası.

Abstract: In a state of law, it is traditionally essential that disputes are resolved by the state judiciary. However, some alternative dispute resolution methods have also been developed, which have become increasingly common in recent years. The mediation method, which is based on resolving disputes with the participation of an impartial and independent third party without going to court, is one of these methods. Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes, which came into force in Turkey in 2012, introduced opportunity of resolving private law disputes through mediation and integrated mediation into the Turkish legal system. However, there are no regulations in Turkish law that allow administrative disputes to be resolved through mediation yet. In administrative law, disputes are generally divided into two: annulment and full jurisdiction cases. There are some obstacles due to public order regarding the implementation of mediation in disputes subject to annulment proceedings. However, it can be argued that mediation is more likely to be applied in full jurisdiction disputes that involve the compensation of a certain damage and therefore have financial and materiel aspects. In summary, this study discusses the possibility of applying mediation, one of the alternative dispute resolution methods, to types of administrative disputes.

Key Words: Mediation, Freedom of Will, Administrative Disputes, Annulment Case, Full Jurisdiction Case.

* Yazar notu: Bu metin 22-24 Mayıs 2024 tarihleri arasında gerçekleştirilen Asos 10. Uluslararası Hukuk Sempozyumu’nda sözlü olarak sunulmuş, metnin özet kısmı 17.07.2024 tarihli Sempozyum Özet Kitapçığı’nda yer almıştır. Tam metin olarak ilk defa yayımlanmaktadır.

** Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, hayrettin.yildiz@kocaeli.edu.tr

ORCID: 0000-0001-8254-640X

Makale Geliş Tarihi: 3.06.2025, Makale Kabul Tarihi: 19.08.2025

GİRİŞ

Hukuki uyuşmazlıkların çözümünde tek yöntem devlet erklerinden biri olan yargısal makamlara başvuru yolu değildir. Birçok devlette uyuşmazlıkların çözümü için yargısal yolların yanında başka çözüm mekanizmaları da geliştirilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (*alternative dispute resolution (ADR)*) olarak adlandırılan bu mekanizmalarla genel olarak, taraflar arasındaki uyuşmazlığın yargısal makamlara başvurulmadan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla uzlaşarak çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır¹. Bir uyuşmazlığın, tarafı olmayan üçüncü bir kişinin katılımıyla çözülmesi çok daha eski tarihlere dayansa da modern anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıktığı kabul edilmektedir².

Açılan dava sayısının fazlalığı dolayısıyla yargının yükünün ağır olması, davaların sonuçlanmasının uzun sürmesi, yargısal başvuru yolunun maliyetli olması, alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının uyuşmazlıkların çözümünde hızlı, etkili ve tatmin edici olması gibi nedenlerle bu yöntemlerin hem sayısı hem yaygınlığı artmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşmasının bir diğer nedeni de tarafların bir araya gelerek uyuşmazlıklarını karşılıklı veya üçüncü bir kişinin huzurunda görüşme ve müzakere etme imkânına kavuşmalarıdır. Ayrıca tarafların, bu yöntemleri deneyerek herhangi bir kayba uğramamalarının yanında kazançlı çıktıkları bir sonuca varma imkânları bulunmaktadır³. Üstelik bu yöntemlerin denenmesi ve sonuç alınamaması halinde tarafların yargı yoluna başvurmalarına da bir engel bulunmamaktadır. Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yargı yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Buna karşın yargı mekanizmasının dahil olmadığı bir yöntemle dayandıklarından bunlara yargılama dışı usuller de denmektedir⁴. Anayasa Mahkemesi de 2004 yılında verdiği bir kararda yargısal makamların iş yüküne vurgu yaparak uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlerin benimsenebileceğini belirtmektedir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” denilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin

¹ Atila Erkal, “Türk, Alman ve İsviçre İdare Hukukunda Arabuluculuk”, C. 12, S. 1, 2022, Akdeniz Üniversitesi HFD, s. 42; Aynur Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, C. 65, S. 4, 2016, AÜHFD, s. 1982.

² Erkal, 2022, s. 42; Mehmet Karaarslan, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”, S. 140, 2019, TBB Dergisi, s. 75.

³ Nadja Spegel, “Alternative Dispute Resolution; A New Era in Dispute Management?”, C. 6, S. 2, 1994, Legaldate, s. 1 (Nakleden-Hasoğlu, s. 1986).

⁴ Mustafa Özbek, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)”, S. 56, 2005, TBB Dergisi, s. 91.

yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir”⁵.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri çok çeşitlidir. Bunlar arasında başlıca arabuluculuk, uzlaştırma, tahkim, sulh, müzakere, kamu denetçiliği gibi yöntemler sayılabilir⁶. Mevzuatımız bunlardan arabuluculuk, tahkim, sulh ve kamu denetçiliği gibi yöntemlerin idarenin taraf olduğu bazı uyuşmazlıklarda uygulanmasına izin vermektedir. Lakin arabuluculuk, halihazırda sadece idarenin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanmaktadır. Esasında, idarenin özel hukuk işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda görüldüğünden bu uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasında hukuken bir sakınca bulunmamaktadır. Diğer taraftan, yürürlükteki mevzuatımız idari nitelikteki uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasına izin vermemektedir. İdari uyuşmazlıkların niteliği ile idare hukukunun bazı ilke ve kuralları, arabuluculuğun idari uyuşmazlıklar bakımından uygulanmasına engel teşkil ediyorsa da mevzuatta yapılacak bazı değişikliklerle idari uyuşmazlıkların bazıları için arabuluculuğun uygulanmasına imkân tanınması mümkün görünmektedir. Zira idari nitelikte olsalar da bazı uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözüme kavuşturulmasına imkân tanınması, hem idari yargının iş yükünü hafifletebilir hem de bazı uyuşmazlıkların hızlı ve etkili şekilde çözüme kavuşturulmasını sağlayabilir. Bu çerçevede çalışmada öncelikle idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine değinilmiş (I), daha sonra arabuluculuğun idari uyuşmazlıkların türleri bakımından uygulanabilirliği üzerinde durulmuştur (II).

I. İDARENİN TARAF OLDUĞU UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANAN BAZI ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, sadece özel hukuk kişileri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda değil idare ile özel hukuk kişileri arasında çıkan birçok uyuşmazlıkta da uygulanabilmektedir. Yukarıda yer verildiği üzere bunlar çok çeşitlidir ve hepsinin ayrı ayrı ele alınması çalışmanın konusunun kapsamını aşar niteliktedir. Bu yüzden, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda uygulanan bütün alternatif çözüm yöntemlerinin değil arabuluculuk yöntemiyle benzer veya ortak noktaları olduğu düşünülen yöntemlerin ele alınmasının daha uygun olduğu düşünülmüş aşağıda öncelikle arabuluculuk yönteminin detayları ele alınmış (A) daha sonra da halihazırda idari uyuşmazlıklara uygulanan sulh yöntemine yer verilmiştir (B).

A. ARABULUCULUK

Türkiye’de 2012 yılında yürürlüğe girmiş bulunan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK), özel hukuka tabi uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülmesi yöntem ve imkânını getirmiş

⁵ AYM, E. 2003/98, K. 2004/31, T. 03.03.2004.

⁶ İbrahim Özbay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, C. X, S. 3-4, 2006, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 475.

ve arabuluculuğu Türk hukuk sistemine entegre etmiştir. HUAK'ın 2. maddesinde arabuluculuk, *“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu çerçevede arabulucunun, uyuşmazlığın sonucuna dair karar alma yetkisi bulunmamakla beraber, tarafların bir araya gelerek görüşmesi ve müzakere etmesi için gerekli ortamı sağlayan tarafsız ve güvenilir üçüncü kişi olduğu ifade edilebilir. 26.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Alman Arabuluculuk Kanunu da (*Mediationsförderungsgesetz*) 1. maddesinde arabulucuyu, *“arabuluculuk sürecinde taraflara rehberlik eden, karar verme yetkisi bulunmayan bağımsız ve tarafsız kişi”* olarak tanımlamaktadır⁷. Bu bakımdan, arabulucunun görüşme ve müzakere ortamını oluşturma görevi bulunmakta ancak tarafları çözüme zorlamaya ya da ikna etmeye yönelik bir görevi bulunmamaktadır.

12/10/2017 tarih ve 7036 sayılı Kanun ile HUAK'ta yapılan değişikliklerle idarenin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Dolayısıyla HUAK, idarenin de taraf olduğu, adli yargı tarafından görülen özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözülmesine de imkân vermektedir.

HUAK'ın 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre arabuluculuk yöntemi, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanabilmektedir. Buna karşın, kamu düzenine ve aile içi şiddete dair uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulması mümkün değildir.

Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi sırasında arabuluculuğun ilkeleri olarak ifade edilen birtakım kurallara da riayet edilmesi gerekmektedir. Arabuluculuğun esasları olarak kabul edilen bu ilkeler genel olarak gönüllülük, gizlilik, tarafsızlık, irade eşitliği şeklinde sayılabilir⁸.

Dava şartı arabuluculuğun getirdiği kurallar ayrıık kalmak şartıyla arabuluculuk sistemi gönüllülük esası üzerine kurulmuştur. Taraflar, arabuluculuk yoluna başvurma, arabuluculuk toplantılarına katılma, toplantılarda irade beyanında bulunma, teklif veya öneri sunma, yapılan teklifleri kabul veya reddetme bakımından özgürdürler. Ne arabulucunun ne de tarafların, herhangi bir tarafı bu tür konularda zorlamaya imkân ve hakkı bulunmaktadır. Dava şartı arabuluculuk yolunda da tarafların, Kanun hükmü gereği sadece ilk toplantıya katılma zorunlulukları bulunmaktadır (HUAK

⁷ Bundesgesetzblatt Jahrgang 2012 Teil | Nr. 35, ausgegeben zu Bonn am 25. Juli 2012 <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/BGBl/Gesetz_zur_Foerderung_der_Mediation_und_anderer_Verfahren_der_aussergerichtlichen_Konfliktbeilegung.pdf?__blob=publicationFile&v=3> (s.e.t. 27 Mayıs 2024).

⁸ Gonca Gülfem Bozdağ, “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği”, C. XX, S. 1, 2016, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 107-109.

Madde 18/A). Kanun'un, bunun dışında gönüllülük esasına aykırı bir düzenleme içermediği ifade edilebilir. Taraflar ilk toplantıya katılmak zorunda olsalar da diğer konulardaki özgürlükleri devam etmektedir. Taraflardan herhangi biri, ilk toplantıya katıldıktan sonra diğer toplantılara katılmayacağını, yapılan teklifi kabul etmediğini, arabuluculuk sürecini sonlandırmak istediğini beyan edebilir ve bunun toplantı tutanağında kayda alınmasını talep edebilir. Bu anlamda arabuluculuğun yaygın olarak tercih edilmesinin nedenlerinden biri de arabuluculuk sürecinin büyük oranda tarafların kontrolü ve rızası çerçevesinde gerçekleşmesidir.

Gizlilik ilkesi gereğince arabulucunun arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutması gerekmektedir (HUAK Madde 4). Bu gizlilik, taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişileri de bağlamaktadır. Gizlilik ilkesinin aksinin taraflarca kararlaştırılması mümkündür. Aksi kararlaştırılmadığı halde gizliliğin ihlali halinde Kanun'un 33. maddesinde buna yol açan kişinin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Arabulucunun yukarıda yer verilen arabuluculuğun esasları, arabuluculuk süreci ve olası sonuçları hakkında tarafları aydınlatması gerektiği gibi süreç boyunca görevini tarafsız ve özenle yerine getirmesi de gerekmektedir. Arabulucunun, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmesi de görevleri arasındadır. Taraflar arasındaki eşitliğin gözetilmesi ve görev yapılan uyuşmazlıkla ilgili açılan davada taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenilememesi de tarafsızlık ilkesinin bir sonucudur.

HUAK ve diğer bazı kanunlar; işçi işveren uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar, tüketici uyuşmazlıkları, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılması ve ortaklığın giderilmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar, tarımsal üretim sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar gibi uyuşmazlıkları dava şartı şeklinde düzenlemektedir. Başka bir ifadeyle bu tür uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulması zorunludur. Aksi takdirde HUAK 18A maddesine göre *“Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir”*.

B. SULH

Sulh, 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313. maddesinde *“Görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşme”* olarak tanımlanmaktadır. Aynı maddede, *“tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda”* sulh yapılabileceği belirtilmektedir. Buna karşın, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar için öngörülen sulh ise, 26.09.2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. madde ve devamındaki hükümlere göre, dava açılmadan önce idarenin, adli veya idari uyuşmazlıklarını anlaşma yoluyla sona erdirmesini ifade eden

mahkeme dışı bir usuldür⁹. Arabuluculuktan farklı olarak sulh yolunda, uyuşmazlığın görüşülmesi ve müzakeresine üçüncü bir kişi katılmamakta, görüşmelerde yalnızca taraflar veya yasal temsilcileri bulunmaktadır. Sulh yolunda, tarafların hak ve menfaatlerinin dengeli bir şekilde değerlendirilmesi ve netice itibarıyla adil ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılması amaçlanmaktadır.

Sulh yoluna idare ile özel hukuk kişileri arasında çıkan hem adli hem idari uyuşmazlıklar için gidilebilmektedir¹⁰.

659 sayılı KHK'nın 9. maddesine göre idareler, adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet edebilecekleri gibi kendi aleyhlerine dava açılacağını veya icra takibine başlanılacağını öğrenmeleri durumunda da karşı tarafı sulhe davet edebilirler. Her ne kadar sulh, dava öncesi bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak öngörülmüşse de dava konusu edilmiş veya icraya intikal etmiş uyuşmazlıkların da sulhe konu olabileceği açıkça belirtilmiştir. Söz konusu KHK, sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılmasını aksi durumda istegin reddedileceğini düzenlemektedir. Sulh görüşmelerinin anlaşmayla sonuçlanması halinde tarafların uyuşmazlık konusu hakkında dava açma imkânları ortadan kalkmaktadır. 659 sayılı KHK'nın 10. maddesine göre sulh anlaşması, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsamaktadır.

Sulh yoluna ayrıca, hem idari işlem hem eylemlerden doğan zararlar bakımından başvurulabilmektedir.

659 sayılı KHK'nın 12. maddesinin 1. fıkrasına göre *“İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler”*. Sulh yoluna başvuru kural olarak ihtiyari olsa da aynı maddenin devamında idari eylemler dolayısıyla hakları ihlal edilenlerce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 13. maddesi çerçevesinde yapılmış olan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilmektedir¹¹. Nitekim bu yüzden, sulh yönteminin İYUK'un 13. maddesi çerçevesinde uygulanan ön karar mekanizmasını daha etkin hale getirmek amacını taşıdığı ifade edilmiştir¹². İdarenin taraf olduğu adli uyuşmazlıklar için öngörülen sulh ile benzer şekilde idari uyuşmazlıklar için öngörülen sulh yönteminde de uyuşmazlığın sulh yoluyla çözüme kavuşturulması için altmış günlük bir süre öngörülmüştür.

⁹ Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, 4. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019, s. 38; Zehreddin Aslan, Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 160.

¹⁰ Karaarslan, 2019, s. 89.

¹¹ Kübra Bayraktar Güler, İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümlemesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 20.

¹² Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 413.

İdari uyuşmazlıklar için sulh yoluna idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden meydana gelen zararlar ve bu zararlardan kaynaklı tazminat talepleri konu olabilmektedir. Dolayısıyla tam yargı davasına konu olacak hususların sulhe konu olmasının mümkün olduğu ifade edilebilir¹³. Buna karşın idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesine ilişkin uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözüme kavuşturulması mümkün değildir¹⁴. Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde, buna ilişkin bir tutanak düzenlenerek taraflarca imzalanmaktadır. Bu tutanak ilam hükmündedir (Madde 12/7). Sulh tutanağının ilam niteliğinde olması, ona icra edilebilirlik niteliği kazandırmakta ve bu tutanağa karşı dava açılmasını engellemektedir¹⁵. Bahsi geçen KHK'nın 12. maddesinin 9. fıkrasında da sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Sulhe ilişkin kararın dava yoluna götürülebilmesi nedeniyle idari işlem niteliğinde olmadığı ileri sürülmektedir¹⁶. Ancak bir işleme karşı dava açılmamasının, onun idari işlem olma vasfını doğrudan ortadan kaldırmadığını belirtmek gerekmektedir. Bir idari kararın, tek taraflılık, icraılık, kamu gücüyle tesis edilme gibi şartları sağlaması halinde idari işlem niteliği bulunmaktadır¹⁷. Bu anlamda işlemin, mevzuat gereği dava yoluna götürülebilmesi o işlemin idari işlem olmadığı anlamına gelmemektedir. Son olarak, sulh yönteminin yargının yükünü azaltma potansiyeli bulursa da bu yöntemin, kamu görevlilerinin kamu zararına neden olmaktan endişelenmeleri ve Sayıştay denetiminden çekinmeleri nedeniyle etkili bir şekilde işletilemediği belirtilmektedir¹⁸.

II. ARABULUCULUĞUN İDARİ UYUŞMAZLIKLARIN TÜRLERİ BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ

Adli yargıda olduğu gibi idari yargıda da görülen dava dosya sayısı sürekli artmakta ve idari yargı makamları artan iş yükünü karşılayamamaktadır¹⁹. Buna karşın, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin idari uyuşmazlıklar bakımından uygulanma düzeyi son derece düşüktür. Bu bakımdan, idari yargının iş yükünün hafifletilmesi ve özel hukuk kişilerinin idari yargıya başvurmadan uyuşmazlıklarını müzakere edebilmeleri imkânının sunulması önem arz etmektedir. Buna karşın, bazı idari uyuşmazlıkların yargı yoluna taşınmadan arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulması mümkünse de buna imkân veren yasal düzenlemeler bakımından eksiklik bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle yürürlükteki mevzuat,

¹³ Bayraktar Güler, 2015, s. 24-25.

¹⁴ Kaplan, 2019, s. 41.

¹⁵ Bayraktar Güler, 2015, s. 29.

¹⁶ Bayraktar Güler, 2015, s. 23.

¹⁷ "... idari işlemler, kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla idare tarafından, kamu gücü kullanılarak tek taraflı irade beyanı ile tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu (icrai) işlemler(dir)". D.7.D, E. 2007/695, K. 2007/4612, T. 08.11.2007.

¹⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, 2023, s. 413; Aslan, 2019, s.161.

¹⁹ Karaarslan, 2019, s. 76.

arabuluculuğun idari uyuşmazlıklar bakımından uygulanmasına imkân vermemektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 5 Eylül 2001 tarihli İdari Makamlar ve Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda 9 Sayılı Tavsiye Kararı'nda da idare ile özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlerin kullanılması teşvik edilmektedir²⁰. Bu önerinin hem özel hukuk uyuşmazlıkları hem idari uyuşmazlıklar bakımından yapıldığı ifade edilebilir.

Ağırlıklı olarak özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanmaktaysa da arabuluculuğun son yıllarda Avrupa devletlerinde idari uyuşmazlıklarda da başvurulabilen bir yöntem haline geldiği ifade edilmektedir²¹. Alman İdari Usul Yasası (VwGO), Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfla (madde 73) idari uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun uygulanmasına imkân vermektedir. Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (ZPO) 278a maddesine göre mahkeme, yargılamanın her aşamasında davanın taraflarını arabuluculuk ya da diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönlendirebilmektedir²². İsviçre İdari Usul Kanununda (Madde 33/b) ise arabulucuya başvurulabileceği açıkça düzenlenmiştir. Fransız hukukunda da yargılama aşaması dışında veya sırasında arabuluculuğa başvurulmasına imkân tanıyan hükümler mevcuttur. Fransız İdari Yargılama Usul Kanunu'nun (*Code de Justice Administrative (CJA)*) L.213-1 ve devamı maddelerinde, yargılama öncesinde tarafların kendilerinin arabulucuya başvurmalarına imkân tanındığı gibi yargılama sırasında mahkeme tarafından belirlenen bir arabulucu yardımıyla uyuşmazlığın görüşülmesi ve müzakere edilmesine imkân tanınmaktadır. L.213-6'ya göre, davaya ilişkin süreler tarafların arabulucuya başvurmayı kabul ettiği günden veya yazılı bir anlaşma olmadığı takdirde arabuluculuğun ilk toplantısının yapıldığı günden itibaren kesintiye uğramakta ve zamanaşımı süreleri durmaktadır. *CJA* kapsamında öngörülen arabuluculuğun dava şartı şeklinde düzenlenmediği ve taraflar ya da mahkemenin önerisi üzerine başvuru bir yöntem olduğu anlaşılmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birer yargı öncesi müzakere ortamı içermesi buna karşın idare hukukunun ve idari yargının genel itibarıyla içtihat ve mevzuat çerçevesinde hareket edilen bir alan olması gibi farklılıklar, arabuluculuğun idari uyuşmazlıklara uygulanabilirliği noktasında dikkate alınmalıdır. Keza arabuluculuk yönteminin özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanması bakımından, özel hukuk işlemlerinin içerik ve mahiyetinin sunduğu kolaylıklara karşılık idari uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir yeri bulunan “kamu düzeni”, “kamu yararı” gibi hususlar, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, özellikle de arabuluculuğun idari uyuşmazlıklara uygulanabilirliğini zora sokmaktadır. Bu noktada eşit, özgür ve

²⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 5 Eylül 2001 tarihli İdari Makamlar ve Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda 9 Sayılı Tavsiye Kararı < <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/3431f05b-f8cf-41d5-94b9-1e4e8238bf67.pdf> > (s.e.t. 16 Mayıs 2024).

²¹ Erkal, 2022, s. 42-43.

²² Erkal, 2022, s. 58.

karşılıklı irade beyanına dayanan özel hukuk uyuşmazlıklarında hakkın süjeleri ile sahiplerinin talebine karşılık, görev ve yetki çerçevesinde hareket eden idareler karşı karşıya gelmektedir. Keza,  zel hukuktaki  ekil serbestli ine karşı idare hukukunda yazılı şeklin esas olması gibi hususlar da göz önüne alınması gereken birer zorluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede özel hukuk uyuşmazlıkları ile idari uyuşmazlıklar arasında, s jeyi harekete geçiren olgu açısından “irade serbestisi” ile “yetki”, korunan hukuki menfaat açısından “ zel yarar” ile “kamu yararı”,  ekil zorunluluğu bakımından “ ekil  zg rl   ” ve “ ekle ba lılık”, hukuksal ilişkinin sebebi açısından “iradi hareket” ve “kanuni sebep” gibi farklılıklar bulunmakta²³ ve arabuluculuk yoluna başvuru ve uygulama bakımından bu hususların dikkate alınması önem taşımaktadır.

Aşağıda bu hususlar göz önüne alınarak öncelikle arabuluculuğun iptal davalarına konu uyuşmazlıklar bakımından (A), daha sonra arabuluculuğun tam yargı davalarına konu uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilirliği (B) ele alınmaktadır.

A. ARABULUCULUĞUN İPTAL DAVALARINA KONU UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesine göre idari işlemin yetki,  ekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından biri ya da birkaçının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan davalara iptal davası denmektedir. İptal davası yoluyla bir işlemin do urdu u hukuki sonuçların, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren geleceğe yönelik ortadan kaldırılması ama lanmaktadır²⁴. Bir idari işleme karşı idari yargıda iptal davası açılabilmesi için söz konusu işlemin “kesin ve yürütülmesi zorunlu, icrai, sonuç doğuran, hukuki durum yaratan bir işlem” olması gerekmektedir²⁵.

İptal davaları objektif nitelikleri ağır basan davalar olduklarından bir taraftan aleyhine başvuru yapılan işlemin iptaline diğer taraftan idarenin hukuki açıdan denetlenmesine hizmet etmektedir²⁶. Keza, bir düzenleyici işlemin iptali halinde bu düzenleyici işlemin sadece dava açan kişi için değil, o düzenleyici işleme tabi herkes için ortadan kalkması da iptal davalarının objektif niteliği ile yakından ilgilidir. Özellikle idari işlemlere ilişkin unsurların hukuka uygun olması gereği kamu düzeninden olduğundan, bunlardan birinin hukuka aykırılığı yargılama aşamasında hâkim tarafından

²³ Nilay Arat, Türk, İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık   z m Yolları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009, s. 219.

²⁴ Hayrettin Yıldız, “İdari Başvuru Yolları ve İdari Yargı Yolu  er evesinde Hak Arama Hürriyeti”, ed. Veli Batdı ve Zhanuzak Alimgerey, II. Uluslararası  in’den Adriyatik’e Sosyal Bilimler Kongresi, Bursa, 2019, s. 96.

²⁵ Yücel O urlu, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, 126; şeref Gözübüyük/ Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 278.

²⁶ G rsel Kaplan, “Danıştay Kararları ve İlgili  zel Yasal Düzenlemeler  er evesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, C. 69, S. 1-2, 2011, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 366; Mehmet Altundiř, “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti”, S. 69, 2007, TBB Dergisi, s. 350.

kendiliğinden dikkate alınmaktadır. Zira idari yargıda uygulanan re'sen tahkik ilkesi, uyuşmazlığa ilişkin hususların hâkim tarafından kendiliğinden göz önüne alınmasını gerektirmektedir²⁷. Müesses durum gibi istisnai haller ayrık kalmak kaydıyla da bir hukuk devletinde hukuka aykırı işlemlerin hukuk aleminden kaldırılması esastır.

Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu gibi arabuluculukta da temel amaç, uyuşmazlığın çözüme kavuşturularak taraflar arasında bir anlaşmaya varılmasıdır. Hukuka aykırı bir işlemin hukuk aleminden silinmesini konu alan iptal davalarında ise taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünü aşan bir hukuki yarar bulunabilmektedir²⁸. Bu bakımdan idarenin hukuka bağlılığının tesis edilmesinin yanında hukuk devletin gerçekleştirilmesinin yollarından biri de hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasıdır. Başka bir ifadeyle, idarenin yargısal denetiminde taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünü aşan, idarenin tasarrufunun hukuki denetiminin yapılmasına ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine dayanan bir hukuki yarar bulunmaktadır. Bu öncelik farklılığı dolayısıyla iptal davalarına konu işlemlerle arabuluculuk yönteminin aynı noktada bağdaştırılması zordur.

Bilindiği üzere idari işlemler, kural olarak yargı makamları tarafından iptal edilmedikleri veya haklarında yürütmenin durdurulması kararı verilmediği sürece hukuka uygun kabul edilmektedir. İdare hukukunda “hukuka uygunluk karinesi”²⁹ olarak adlandırılan bu ilkenin, uyuşmazlığın idari işlemin hukuka uygunluğu ile ilgisi olması halinde arabuluculukta kendisine nasıl yer bulabileceği soru işaretidir. Hukuka uygunluk karinesi aynı zamanda idarenin karşı tarafın iradesine ihtiyaç duymaksızın hukuki işlemler tesis edebilmesinin sonucu olarak görüldüğünden³⁰, anlaşma için iki veya daha çok tarafın irade beyanını gerektiren arabuluculuk yöntemiyle örtüşmemektedir. Bu nedenle de bu tür hususların yine arabuluculuğa konu olmaması gerektiğini ve yargısal makamlar tarafından karara bağlanmasının daha isabetli olacağını belirtmekte yarar bulunmaktadır.

İptal davalarına konu işlemlerin arabuluculuk yoluyla çözümüne bir başka engel de arabuluculuk görüşmelerinde menfaat odaklı bir yaklaşım izlenmesidir. Tarafların ortak menfaatini ortaya çıkarmaya yönelmiş olan bu yöntemde, uyuşmazlığın müzakeresinde de bir özgürlük alanı açılmaktadır. Ancak daha önce ifade edildiği üzere idarenin menfaat odaklı yaklaşımından

²⁷ Çınar Can Evren, “İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi”, C. XII, S. 1-2, 2008, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 708.

²⁸ Arat, 2009, s. 218.

²⁹ Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, s. 449; İsmail Uçar, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcılığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcılığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, C. XX, S. 3, 2016, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 333; Danıştay 8. D, E. 2008/4826, K. 2008/8384, T: 19/12/2008: “İdari işlemler yasallık karinesinden yararlanır ve bu karine gereği idari işlemlerin yerindeligi ve hukuka uygun olduğu varsayılır.”; Ayrıca bkz. AYM, E.1995/27, K. 1995/47, T: 21.09.1995.

³⁰ Onur Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 147.

ziyade mevzuatla verilen yetkiler ve kamu yararı çerçevesinde hareket etmesi esastır. İdari işlemin hukuki açıdan denetlenmesi esası üzerine kurulan iptal davasının koruduğu menfaat, sadece dava açma ehliyeti olarak öngörülen hukuki menfaat değil aynı zamanda ve onu aşan bir biçimde hukuk düzeninin (*hukuk nizamı*)³¹ kendisidir³². Söz konusu hukuk düzenine aykırı işlemin iptal edilmesinde kamu yararı bulunduğundan ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, idarenin hukuki denetiminden ziyade menfaat odaklı bir çözümü amaç edinmelerinden dolayı arabuluculuğun iptal davasına konu işlemler bakımından uygulanabilirliği noktasında olumlu bir neticeye varılması zor görünmektedir³³.

İdari işlemlerin birçoğunda idare bağlı yetki içerisindedir. Bunun anlamı, mevzuatın bir eyleme bağladığı sonuçların gerçekleşmesi halinde idarenin belirli bir kararı almak zorunda olduğudur³⁴. Takdir yetkisinde ise idare karar alma yetkisi açısından hukukun öngördüğü çerçeve içerisinde göreceli bir özgür hareket alanına sahiptir. İdare, takdir yetkisinin varlığı durumunda hukuka uygun seçeneklerden birini tercih ederek işlem tesis edebilmektedir³⁵. Bu bakımdan bağlı yetki çerçevesinde oluşturulan işlemler için arabuluculuk yönteminin uygun olmadığı, buna karşın idarenin takdir yetkisine sahip olduğu hallerde arabuluculuk yöntemine başvurulabileceği ifade edilmektedir³⁶.

İşlem ve eylemlerini hukukun kural ve ilkeleri çerçevesinde oluşturmak yükümlülüğü altında bulunan idare, özel hukuk sùjeleri gibi hareket serbestisine sahip olmadığı gibi onlar gibi bir irade özerkliği de bulunmamaktadır³⁷. Hatta bireylerin irade serbestliğine sahip olmasının esas olması karşısında idare hukukunda esas olan yetkisizliktir³⁸. Bu bakımdan, idarenin iradesini gerçekleştirme aracı olan eylem ve işlemlerinin dayanağı önceden belirlenmiş objektif kurallardır³⁹. Bu kurallara uygun olmayan bir irade benimseyemeyeceğinden idarenin, özgür irade çerçevesinde değil söz konusu kurallar çerçevesinde hareket ettiği ileri sürülebilir. İdarenin kamusal yönetim usulleri⁴⁰ çerçevesinde söz konusu kurallara bağlı hareket etme

³¹ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları C. I, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 527.

³²AYM, E.1995/27, K.1995/47, T: 21/09/1995: “Tam yargı davalarının aksine iptal davalarında davacı olabilmek için menfaat ihlâlinin yeterli sayılması, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacına yöneliktir”.

³³ Arat, 2009, s. 33.

³⁴ Kemal Gözler/ Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 23. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2021, s. 327.

³⁵ Gözler/ Kaplan, 2021, s. 328.

³⁶ Erkal, 2022, s. 50.

³⁷ Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No: 51, Ankara, 1990, s. 10.

³⁸ Gözler/ Kaplan, 2021, s. 275.

³⁹ Ahmet Emrah Akyazan, “Maddi Açıdan İdari İşlemler”, S. 85, 2009, TBB Dergisi, s. 220.

⁴⁰ İlke Başara, İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk: Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İhsan Doğramacı

zorunluluğu ihale hukuku, kamu görevlilerinin seçimi ve disiplin işlemleri gibi alanlarda kendisini açık bir şekilde göstermektedir.

İdare, işlem tesis edip kamu gücü çerçevesinde hareket ederken; özel hukuk kişileri, subjektif güçleriyle hukuki tasarrufta bulunmaktadır. Bu bakımdan uyuşmazlık müzakerelerinin bir güç dengesizliği içerisinde yürütülmesi riski de bulunmaktadır⁴¹. Buna karşın, idari yargıda re'sen tahkik usulü esas olduğundan uyuşmazlığın görülmesi sırasında yargıcın bu güç dengesizliğini gideren ve dengeleyen bir role de sahip olduğu ifade edilmektedir⁴². Taraflar arasındaki güç dengesizliğinin gözetilmesi ve bundan doğabilecek olumsuzlukların önlenmesi gereken arabuluculuk yönteminde, bu dengesizliğin hangi şekilde giderilebileceği soru işaretidir⁴³.

Özel hukukta şekil serbestliğinin esas olmasının karşısında idare hukukunda hem şekle bağlılık hem de yazılı şeklin esas olması söz konusudur⁴⁴. Esasında, yetkilerin mevzuata dayanması, şekil bakımından bağlılık gibi hususların, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin idare karşısında korunmasına da imkân sağladığını not etmek gerekir. Diğer taraftan, idarenin hesap verilebilirliğine, kamuoyu denetimine, kamu yönetiminde şeffaflık ve etkinliğin sağlanmasına hizmet eden alenilik ilkesi ile arabuluculuğun temel özelliklerinden gizlilik ilkesi çatışma halindedir⁴⁵. Dolayısıyla, idari işlemlerin aleniyet ilkesi çerçevesinde gerçekleşmesi, buna karşın arabuluculukta gizlilik ilkesinin egemen olması durumu karşısında bu korumanın hangi düzeyde gerçekleştirilebileceği de dikkate alınması gereken hususlar arasında yerini almaktadır⁴⁶.

Arabuluculuğun, iptal davasına konu işlemler bakımından uygulanmasına yukarıda dikkat çekilen hususların engel teşkil ettiği ifade edilebilirse de bu engellerin aşılamaz olduğu veya arabuluculuğun bu tür uyuşmazlıklar bakımından hiçbir şekilde uygulanamayacağı ileri sürülmemektedir. Bu bakımdan, idari işlemin tesisinden sonra kamu düzenine ilişkin nedenlerle ve hukuka aykırı bir işlemin müzakereye konu olamayacağı gerekçesiyle arabuluculuğa konu olamayacağı, ancak idari işlemin hazırlık aşamasında henüz işlem tesis edilmeden arabuluculuk yöntemine başvurulabileceği ileri sürülen görüşler arasındadır⁴⁷. Nitekim, İsviçre İdari Usul Kanunu'nun 33. maddesinde de arabuluculuk yoluyla karar alınmadan önce idare ile işlemin muhatabı arasında temel prensiplerde

Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022, s. 8.

⁴¹ Başara, 2022, s. 130.

⁴² Arat, 2009, s. 231.

⁴³ Seda Özmumcu, "Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi", S. 10 (1), 2019, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 268.

⁴⁴ Gözler/ Kaplan, 2021, s. 300.

⁴⁵ Başara, 2022, s. 132.

⁴⁶ Arat, 2009, s. 231.

⁴⁷ Erkal, 2022, s. 50.

anlaşmaya varmayı mümkün kılan hükümlere yer verilmiştir⁴⁸. Benzer şekilde Alman hukukunda da usul sürecinde bağlayıcı bir karar alınmadan önce, idari işleme etki edebilecek hususlarda arabuluculuk yoluyla uzlaşmaya varılabileceği ifade edilmektedir. Bu müzakerelerde varılan kararın idareyi yapacağı işlem bakımından bağlaması söz konusu olmasa da idarenin varılan uzlaşmayı kararına yansıtarak tek taraflı iradesiyle işlem tesis edebileceği belirtilmektedir⁴⁹. İsviçre İdari Usul Kanunu'nda da benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Arabuluculuk sürecinde idarenin alacağı karar konusunda bir uzlaşmaya varılmakta, idare bu uzlaşma çerçevesinde tek taraflı iradesiyle işlemi oluşturmaktadır⁵⁰. İşlemin muhatabı işlemin oluşumu aşamasında değil hazırlanması aşamasında rol almaktadır. Ek olarak, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 5 Eylül 2001 tarihli İdari Makamlar ve Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda 9 Sayılı Tavsiye Kararı'nda da “Uzlaştırıcılar ile arabulucular(in), bir idari makamı uygunluk veya yasalılık nedenleriyle bir işlemi iptal etmeye, geri çekmeye veya değiştirmeye davet edebil(eceği)” tavsiye edilmiştir⁵¹. Tavsiye kararında belirtildiği şekilde kapsamlı bir uygulama için henüz erken olduğu düşünülebilirse de işlemin hazırlanması aşamasında arabuluculuğa başvuru imkânının sağlanması mümkün görünmektedir.

B. ARABULUCULUĞUN TAM YARGI DAVALARINA KONU UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ

2577 sayılı İYUK'un 2. maddesine göre tam yargı davaları, “*idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan ... davaları*” ifade etmektedir. İptal davalarının hukuk düzeninin korunmasına yönelik objektif niteliğine karşılık tam yargı davalarında subjektif bir hakkın ihlali ve bu ihlalin giderilmesi talebi söz konusudur. Bu açıdan kural olarak iptal davalarının sonuçlarının genele yönelik olmasına karşılık tam yargı davalarının sonuçları yalnızca dava açan veya ilgili bakımından etkili olmaktadır⁵².

Tam yargı davasına konu talebin sübjektif niteliğinden dolayı belli bir meblağın ödenmesine ya da tazminat talebine ilişkin uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle ve dolayısıyla arabuluculukla çözüme kavuşturulabileceği ifade edilmektedir⁵³. Bununla beraber, tam yargı davasının açılmasına yol açan tasarrufun idari işlem olması mümkün olduğu

⁴⁸ İsviçre İdari Usul Yasası'nın 33. maddesine göre “*Yetkili İdare, olayın aydınlatılmasına elverişli görüldüğü takdirde, tarafın sunduğu ispat vasıtalarını kabul eder.*” Ayrıca bkz 33b maddesi: “*Yetkili idare, tarafların rızasıyla, kararın içeriği konusunda anlaşmalarını sağlamak amacıyla yargılamayı durdurabilir.*”

Bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1969/737_757_755/fr (Erişim t. 21.08.2025)

⁴⁹ Erkal, 2022, s. 56.

⁵⁰ Erkal, 2022, s. 62.

⁵¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 5 Eylül 2001 tarihli İdari Makamlar ve Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda 9 Sayılı Tavsiye Kararı: <<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/3431f05b-f8cf-41d5-94b9-1e4e8238bf67.pdf>> (s.e.t. 16 Mayıs 2024).

⁵² Arat, 2009, s. 236.

⁵³ Arat, 2009, s. 236.

gibi idari eylem olması da mümkündür. İdari işlemin hukuka aykırılığı ile idarenin kusurlu sorumluluğu arasında uyum bulunmaktadır. Bu uyumdan dolayı hukuka uygun işlemin varlığı durumunda idarenin kusurlu sorumluluğuna hükmedilemeyeceği ifade edilmektedir⁵⁴. Uyuşmazlık konusu işlemin hukuka aykırılığı veya uygunluğu yönünde bir tespitin yapılmasının gerekmesi durumunda, bu hususun arabuluculuk görüşmeleri sonucunda değil yargılama sonucunda verilecek bir kararla ortaya konması gerekmektedir. Bu bakımdan, idari işlem nedeniyle açılan ve bir bakıma iptal davasının uzantısı niteliğindeki tam yargı davalarında arabuluculuk yönteminin uygulanabilirliği soru işaretidir. Zira bu tür davalarda sadece subjektif bir hakkın ihlalinin giderilmesi değil aynı zamanda ve öncelikle bir hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Hukuka aykırılık barındıran işlemin görüşme ve müzakerelere konu olması ise hukuk devleti ilkesi ve hukuk mantığıyla örtüşmemektedir. Bununla beraber idari işlemin uygulanması çerçevesinde oluşan zararlarda, zararın miktarına ve tazminine ilişkin hususların arabuluculuk yöntemiyle belirlenmesine bir engel bulunmamaktadır. Keza, işlemin hukuka aykırılığı ileri sürülmeksizin, başka bir ifadeyle iptal davası açılmaksızın sadece işleminden doğan zararın karşılanması için tam yargı dava açılması halinde uyuşmazlığın arabuluculuk çerçevesinde çözüme kavuşturulması mümkün olabilir.

Diğer taraftan, idarenin eylemi nedeniyle oluşan zararın giderilmesini konu alan taleplerin, işlem kaynaklı taleplere nispeten arabuluculuk müzakerelerine daha uygun olduğu ifade edilebilir. Esasında idari eylem ve sözleşmelerden dolayı açılacak tam yargı davalarında İYUK'un 13. maddesi gereği idareye başvuruda bulunularak bir "ön karar" alınmalıdır. Süresinde idareye başvuru yapılmadan doğrudan tam yargı davası açılması halinde mahkeme, başvuruyu "idari merci tecavüzü" gerekçesiyle reddetmekte ve gereği yapılmak üzere ilgili idareye göndermektedir. Yargısal değil bir idari aşama olan bu başvuru yolunda ilgili, idareye başvurarak zararın giderilmesini talep etmekte, bu sayede uyuşmazlık yargıya taşınmadan çözülebilmekte, buna karşın başvurunun olumsuz sonuçlanması halinde yargısal yola başvurabilmektedir. Ön karar yönteminde uyuşmazlığın çözümüne üçüncü bir kişinin katılımı söz konusu olmasa da bu yöntem, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden sulhe benzetilmektedir. Nitekim, daha önce bahsi geçen 659 sayılı KHK'nın 12. maddesinde de KHK kapsamındaki idarelerin eylemleri nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açılmadan önce yapılan başvuruların sulh başvurusu olarak kabul edileceği açıkça düzenlenmiştir.

Subjektif hak ihlallerinin giderilmesine yönelik tam yargı davalarının menfaat odaklı çözüm arayışındaki arabuluculuk yöntemine uygun konuları içerdiğini kabul etmek gerekir⁵⁵. Bu tür uyuşmazlıklarda taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması yönündeki eğilim son derece güçlüdür. HUAK'a göre arabuluculuğun konusu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan uyuşmazlıklardır (madde 1). Bu anlamda arabuluculuğun konusu ile sulh yönteminin konusu arasında uyum

⁵⁴ Gözler/ Kaplan, 2021, s. 685.

⁵⁵ Arat, 2009, s. 238.

bulunmaktadır. 6100 sayılı HMK'nın 313. maddesinde de “*tarafaların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda*” sulh yapılabileceği belirtilmiştir. 659 sayılı KHK’da bu şekilde bir belirleme yapılmamış olsa da arabuluculuk ile sulh yöntemlerinin görüşmelere konu olabilecek hususlar bakımından ortak yönlerinin bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu bakımdan, halihazırda sulh yoluna konu olan uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluna konu olması mümkün görünmektedir. Başka bir ifadeyle, sulh yoluyla çözülebilecek uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla da çözülmeye elverişli olduğu dikkat çekmektedir⁵⁶. Bir zararın karşılanmasına ve dolayısıyla idare tarafından ödenecek meblağın tazminine ilişkin olduklarından bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasının mümkün olduğu düşünülmektedir. Bu bakımdan, tazminat taleplerine ilişkin tam yargı davalarına konu olan uyuşmazlıkların, büyük oranda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden oluştuğu ifade edilebilir.

Uyuşmazlığın taraflarının dava aşamasından önce bir araya gelerek müzakere yapmaları, yargısal aşamayı ve uyuşmazlığı ortadan kaldıracabileceği gibi iyi idare ilkesinin gerçekleştirilmesine de katkı sunabilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin idari uyuşmazlıklar alanında sık ve yaygın bir biçimde uygulanması, idari yargının dava yükünün azalmasına da yardım edebilir. Bununla beraber, içtihatların önemli bir yer teşkil ettiği idare hukukunda dava yükünün azalması, karar ve içtihat sayısının da azalmasına yol açabilir. Ancak ve bu sayede, iş yüklerinin azalması nedeniyle idari yargı makamlarının baktıkları uyuşmazlıklara daha yoğun bir şekilde konsantre olmaları ve içtihatların niteliğinde bir gelişme meydana gelmesi de olasıdır⁵⁷. Arabuluculuk, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu gibi, uyuşmazlığın yargı yoluna gidilmeden çözüme kavuşturulması esasına dayanmaktadır. Bu yöntemler, uyuşmazlıkların hızlı ve etkili bir şekilde çözümünü sağladıkları gibi zaman ve masraftan tasarrufta bulunma imkânı da sağlamaktadır. Bu bakımdan, yargı yolu bertaraf edilmemek kaydıyla bazı uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulması imkânının sağlanması, bu yolun ek ve veya tamamlayıcı olarak öngörülmesi halinde mümkün olabilir.

SONUÇ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, yargısal makamlara nazaran uyuşmazlığı daha hızlı, etkili, az maliyetli ve tatmin edici bir şekilde ele alması, yargısal yöntemlerin aksine daha basit bir usul öngörmeleri, yargı makamlarının dava yükünün fazlalığı, tarafların uyuşmazlıklarının çözümünde daha aktif rol alabilmeleri gibi nedenlerle yaygınlığı artmaktadır. Yargısal makamların yetkisini bertaraf etmeyen bu yöntemlerle tarafların menfaat odaklı bir çözüm amacıyla bir araya gelmeleri, varılan uzlaşmanın tatmin edici niteliğini artırmakta ve taraflar, süreci kazançlı bir şekilde tamamlama imkânına kavuşturmaktadırlar. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hem özel hukukta hem kamu hukukunda uygulanan çok çeşitli

⁵⁶ Erkal, 2022, s. 49.

⁵⁷ Karaarslan, 2019, s. 87.

yöntemlerdir. Bunların hepsinin ele alınması konunun amaç ve kapsamını aşar nitelikte olmasından ötürü çalışma da karşılaştırmalı olarak sulh ve arabuluculuk yöntemleri üzerinde durulmuştur.

2012 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlenen arabuluculuk; ticari uyuşmazlıklar, tüketici hukuku uyuşmazlıkları, işçi-işveren uyuşmazlıkları, kira uyuşmazlıkları, kat mülkiyetinden, ortaklığın giderilmesinden, komşuluk hukukundan doğan uyuşmazlıklar gibi özel hukukun konusunu oluşturan birçok uyuşmazlıkta uygulanmaktadır. İdarenin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanmasına rağmen arabuluculuğun idari uyuşmazlıklar bakımından uygulanmasına yürürlükteki mevzuat imkân vermemektedir. Bununla ilgili düzenlemeler henüz yapılmamış olmakla beraber bazı Avrupa ülkelerinde idari uyuşmazlıkların da arabuluculuk yöntemiyle çözüme kavuşturulmasına imkân tanındığı görülmektedir.

İdare hukukunda egemen olan kamu düzeni, kamu yararı, hukuka uygunluk karinesi, yazılı şeklin esas olması, aleniyet ilkesi, yetkilerin mevzuata dayanması ve bağlı yetki çerçevesinde hareket etme zorunluluğu gibi hususlar arabuluculuğun iptal davalarına konu uyuşmazlıklar bakımından uygulanmasını zora sokmaktadır. Zira özel hukukta şekil serbestliği bulunduğu gibi özel hukuk kişileri serbest iradeleriyle özgürce tasarrufta bulunabilmektedir. Bu bakımdan, idare hukukunun kendine özgü ilke ve kurallarından dolayı, iptal davalarına konu uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun uygulanmasında aşılması zor birtakım engeller bulunmaktadır. Ancak bazı Avrupa devletlerinde uygulandığı gibi idari işlemin tesisi konusunda olmasa bile hazırlık aşamasında arabuluculuk yönteminin uygulanabileceği düşünülmektedir. Arabuluculuğun bu şekildeki uygulamasında işlemin muhatabı ile idare, hazırlık aşamasında bir araya gelerek bir sonuca ulaşmakta, idare daha sonra bu sonucu alacağı karara yansıtarak işlemi tek taraflı iradesiyle tesis etmektedir. Buna karşın hem büyük oranda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden oluşmaları hem de halihazırda çözümlerinde sulh yöntemine başvurulabilmesi, tam yargı davalarına konu uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğun uygulanmasının mümkün olduğuna işaret etmektedir.

KAYNAKÇA

- Akyazan A E, “Maddî Açıdan İdari İşlemler” S. 85, 2009, TBB Dergisi, İstanbul, 2009, ss. 220-240.
- Akyılmaz B/ Sezginer M/ Kaya C, Türk İdari Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.
- Altundış M, “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti” S. 85, 2007, TBB Dergisi, ss. 339-376.
- Arat N, Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009.
- Aslan Z, Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- İlke B, İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk: Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Bayraktar Güler K, İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümlemesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Bozdağ G G, “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği”, C. XX, S. 1, 2016, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 101-136.
- Erkal A, “Türk, Alman ve İsviçre İdare Hukukunda Arabuluculuk”, C. 12, S. 1, 2022, Akdeniz Üniversitesi HFD, ss. 39-66.
- Erkut C, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No: 51, Ankara, 1990.
- Evren Ç C, “İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi”, C. XII, S. 1-2, 2008, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 701-723.
- Gözler K/ Kaplan G, İdare Hukuku Dersleri, 23. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2021.
- Gözübüyük Ş/ Tan T, İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- Hasoğlu A, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, C. 65, S. 4, 2016, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, ss. 1981-1996.
- Kaplan G, “Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, C. 69, S. 1-2, 2011, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, ss. 349-390.
- Kaplan G, İdari Yargılama Hukuku, 4. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019.
- Karahanoğulları O, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- Karaarslan M, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”, S. 140, 2019, TBB Dergisi, ss. 71-113.
- Onar S S, İdare Hukukunun Umumi Esasları C. I, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.
- Oğurlu Y, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.
- Özbay İ, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, C. X, S. 3-4, 2006, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 459-475.
- Özbek M, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)”, S. 56, 2005, TBB Dergisi, ss. 90-132.

Özmumcu S, “Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, S. 10(1), 2019, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 262-276.

Uçar İ, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcılığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcılığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, C. XX, S. 3, 2016, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 331-373.

Yayla Y, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Yıldız H, “İdari Başvuru Yolları ve İdari Yargı Yolu Çerçevesinde Hak Arama Hürriyeti”, ed. Veli Batdı ve Zhanuzak Alimgerey, 11. Uluslararası Çin’den Adriyatik’e Sosyal Bilimler Kongresi, Bursa, 2019, ss. 83-103.