



Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi

ORTAK RAPOR
Fransız ve Türk İdari Uyuşmazlıklarında Alternatif
Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları Webinarı
16 Aralık 2020

Doç. Dr. Karine Gilberg
Prof. Sabine Boussard
Doç. Dr. Nilay Arat
Dr. Yusuf Sertaç Serter

şubat 2021

16 Aralık 2020'de, Fransa ve Türkiye'den uzmanlar, her iki ülkenin idari yargı alanındaki alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin güncel gelişmeleri ve uygulamaları tartışmak için bir web seminerinde bir araya gelmiştir. Web semineri ile, Fransız İdari Yargı Sistemindeki alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının (AU) keşfedilmesi amaçlanmıştır. AU yöntemlerinin Türk İdari Yargı Sisteminde uygulanabilirliği ve AU mekanizmalarına yönelik yeni yaklaşımlar konusunda görüş alışverişinde bulunmaları için Türk paydaşlara da bir platform sağlanmıştır.

Web semineri, mevcut AU yasal çerçevesine ve idari yargı sistemi içinde yargılama öncesinde ve yargılama sırasında uygulanan yöntemlere odaklanmıştır.

Konuşmacılar

1. Doç. Dr. **Selami Demirkol** - Danıştay yesi, DANIşTAY BAşKANLIğIğI
2. **Hakan ztatar** - Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü
3. **Metin Engin** - Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Daire Başkanı
4. Prof. **Sabine Boussard** - Paris Nanterre Üniversitesi
5. Doç. Dr. **Karine Gilberg** - Paris Nanterre Üniversitesi, Ekonomi ve Maliye Bakanlığı Avrupa Hukuku ve Uluslararası Hukuk Dairesi Başkanı
6. Doç. Dr. **Nilay Arat** - Kadir Has Üniversitesi
7. **Abdürrahim Taş**- Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Arabuluculuk Daire Başkanı

Web semineri sonrasında, katılımcıların (sabah oturumunda 150, öğleden sonraki oturumda 138 katılımcı) yorumlarını ve önerilerini almak üzere bir anket oluşturulmuştur. Katılımcıların büyük çoğunluğu (%86) "iyi", "ok iyi" ve "mükemmel" arasında değişen değerlendirmelerde bulunarak, çevrim içi etkinliğin beklentilerini karşıladığını değerlendirmiştir.

1. Web seminerinin ana sonuçları

1.1. Özet: AUÇ, Fransa'daki durum

Web semineri, Fransız idari yargısındaki AUÇ yöntemlerini sunmayı ve bunların Türkiye'de uygulanabilir olup olmadığını araştırmayı amaçlamıştır.

Fransız uzmanlar, Fransa'daki idari uyuşmazlıkların çözümünde AUÇ'nin rolünün gelişimi ve mevcut durumu üzerine sunumlar yapmışlardır:

- Giriş bölümünde, Prof. Sabine Boussard, **Fransa'da kullanılan arabuluculuk/uzlaştırma, işlem ve tahkim gibi farklı AUÇ yöntemleriyle** ilgili bir sunum yaparak, bu çözümlerden bazılarının (örneğin işlem) yürürlüğe koyulma tarihlerinin 1804 yılına kadar uzandığını açıklamıştır.
- Prof. Sabine Boussard ve Karine Gilberg, mevcut iki tür AUÇ yönteminin sunumunu yapmıştır: Vatandaş ve idare arasındaki bir uyuşmazlığın çok erken bir aşamasında kullanılabilir olan "kurumsal arabuluculuk" ve idare mahkemesinde bir dava açıldığı durumlar da dâhil olmak üzere daha sonraki bir aşamada kullanılan "adli/geleneksel AUÇ".
- 1973 yılında "Mediateur de la République" (Cumhuriyet Arabulucusu) pozisyonunun oluşturulması [2011'de "Défenseur des droits" (Hak savunucusu) adını almıştır], "**kurumsal arabuluculuğun**" gelişiminde bir dönüm noktası olarak kabul edilir. Doç. Karine Gilberg tarafından açıklandığı üzere, kurumsal arabuluculuk, 1970'lerden bu yana hızlı bir gelişme göstermektedir. Bir kişi (örneğin, kamu hizmetlerinin işleyişi ile ilgili) bir uyuşmazlığın dostane bir şekilde çözüme kavuşturulmasını istemek için ilgili idareden bir talepte bulunabilir. Kurumsal arabuluculuk mekanizmalarındaki gözle görünür çeşitlilik (raporun ekindeki powerpoint sunumuna bakınız), rasyonelleştirme ve tutarlılık sağlama yönündeki çabalarla dengelenmektedir [Etik kurallar (yani "Chartes déontologiques"); Ombudsman "Défenseur des droits" ve bağımsız arabulucular arasındaki koordinasyon mekanizması vb. yoluyla]. Bölgesel arabuluculuk ve halk sağlığı alanındaki arabuluculuk üzerine iki vaka çalışması paylaşılmıştır. Bunlardan ilki, arabuluculuğun kamu hizmeti kullanıcılarına yakınlaştırılmasına bir örnek olarak verilmiş, ikincisinde ise (karma bir komisyon aracılığıyla) kamu hizmeti kullanıcılarının temsilcilerini içeren bir arabuluculuk yönteminin gösterilmesi amaçlanmıştır.
- Adli/geleneksel AUÇ'nin, uyuşmazlığın **daha sonraki bir aşamasında** yürürlüğe konulması ve geliştirilmesi:
 - [6 Ocak 1986 tarihli ve 86-14 sayılı Kanun](#) ile, ilk derece mahkemelerindeki idari yargı hâkimine bir **uzlaştırma görevi** verilmiş ve bu görev, 2011 yılında, idare mahkemesi hâkimlerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir ([22 Şubat 2010 tarihli ve 2010-164 sayılı Kararname](#) (relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives)).
 - **Conseil d'Etat'ın (Fransız Danıştay) 1993** yılında yayınladığı "*Régler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*" (AUÇ: İdare hukukunda uzlaştırma, işlem ve tahkim) başlıklı rapor ve daha sonra çıkarılan 18 Kasım 2016 tarih ve 2016-1547 sayılı "De modernisation de la justice du XXIe siècle" (21. Yüzyılda Adaletin Modernizasyonu) Kanunu, **AUÇ yöntemlerinin geliştirilmesinde ve genelleştirilmesinde dönüm noktaları olmuştur**. Bu kanun ile arabuluculuk genel kapsama yayılarak, uzlaştırma olarak adlandırılan usulle birleştirilmiştir.

Herhangi bir idari yargı davasında, arabuluculuk taraflarca tercih edilebilir veya taraflarca kabul edilmesi hâlinde hâkim tarafından talep edilebilir (İdari Yargı Kanunu [Madde L. 213-12](#): arabuluculuk, dava açılmadan önce dahi taraflarca

başlatılabilir veya taraflar, dava açıldıktan sonra, hâkimden bir arabulucu tayin etmesini talep edebilirler; Madde L. 213-7, taraflarca kabul edilmesi hâlinde, hâkim, arabuluculuğa karar verebilir). Arabuluculuk usulü (arabulucunun seçimi, ücretler vb.) İdari Yargı Kanunu ile düzenlenmektedir (bu raporun ekindeki, Prof. Sabine Boussard tarafından yapılan sunuma bakınız).

1.2. Türkiye'deki durumla ilgili temel özellikler

Türk uzmanlar, sırasıyla, Türkiye'deki idari uyuşmazlıklarda AUÇ yöntemlerinin mevcut yasal çerçevesinin gelişimini sunmuşlardır:

- Doç. Dr. Selami Demirkol (Danıştay), günümüze kadar Danıştayın idari uyuşmazlıklarda AUÇ'nin gelişimi ve anlaşılmasına yaptığı katkıları ifade etmiş, karşılaştırmalı idare hukuku uygulamalarına ve mevcut sistemde idari uyuşmazlıklarda AUÇ'nin ilk adımları olabilecek araçlara atıfta bulunmak suretiyle AUÇ için "uygun" olarak kabul edilebilecek bazı idari uyuşmazlıklar önermiş ve bir idari usul kanununa duyulan ihtiyacı vurgulamıştır.
- Doç. Dr. Nilay ARAT, idare hukuku sisteminde en uygulanabilir AUÇ yönteminin araştırılması sürecinde, öncelikle AUÇ yöntemlerinin var olması gerekliliğini vurgulamış ve Türkiye'de idari uyuşmazlıklarda en iyi AUÇ uygulamalarına ilişkin yanıtla ulaşmak için sorular yöneltmiştir.
- Bu genel çerçeve içerisinde, [Türk Anayasası'nın 125. Maddesi](#) uyarınca, mevcut hukuk sistemindeki idari uyuşmazlıklar için bir adli AUÇ mekanizması olarak idari sözleşmeler için tahkim bulunmaktadır. Bunun dışında, 442 Sayılı Kanun ve 6326 Sayılı Kanun kapsamında "müzakere", 5846 Sayılı Kanun ve bazı yönetmelikler kapsamında "uzlaşma" gibi mekanizmalar mevcuttur. Ancak tüm bu örnekler, nitelikleri bakımından idari uyuşmazlıklara yönelik değil, idarenin dâhil olduğu uyuşmazlıklara yöneliktir. İdari uyuşmazlıklarda AUÇ'ye en yakın örnekler; 5233 Sayılı Kanun, 2942 Sayılı Kanun, 5302 Sayılı Kanun, 5393 Sayılı Kanun ve 5018 Sayılı Kanun kapsamındaki "sulh" usulüdür. Söz konusu mevzuatta, idare, idarece bir tazminat verilmesinin veya ödeme yapılmasının söz konusu olduğu bir uyuşmazlığa taraftır.
- Mevcut hukuk sistemi incelendiğinde, [6328 sayılı Kanun](#) kapsamındaki kamu denetçiliği usulü ve [659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname](#) kapsamındaki sulh usulü, idari uyuşmazlıklarda en çok ön plana çıkan AUÇ yöntemleri olarak değerlendirilebilir. 6328 Sayılı Kanun kapsamında, Kamu Denetçisi, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemlerini hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir. 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ise, idarenin eylem ve/veya işlemleri dolayısıyla hakları ihlal edilen bir kişi, uğramış olduğu zararın giderilmesini, dava açma süresi içinde sulh yöntemine başvurarak isteyebilir.
- Türkiye'deki idari uyuşmazlıklarda iyi AUÇ uygulamaları için bir başlangıç yapılması gerekiyorsa, kamu denetçiliği ve sulh usulünün daha kapsamlı ve etkili bir şekilde kullanılmasının sağlanması gerekir. Bunu yaparken, özellikle de kamu denetçiliği usulü için, Fransa'daki arabuluculuk uygulamalarından edinilmiş deneyimden yararlanılabilir. Sulh usulünün kullanımı içinse, bu AUÇ yöntemine başvurulmasının önündeki engeller kaldırılmalıdır. Bu sorunu ele alırken, aşağıdaki hususların hayata geçirilmesinin tekrar değerlendirilmesi gereklidir:
 - genel olarak AUÇ'nin zorunlu hâle getirilmesi (özellikle sulh usulü için),
 - idare temsilcilerinin hukuki statüsü ve karar alma usulüne ilişkin ayrıntılı kurallar (özellikle hukuki ve maddi sorumluluk konuları ile işlemin geri alınması konusunda),
 - sonuçların uygulamaya konulmasını kolaylaştıracak mekanizmalar (özellikle bütçe ile ilgili konular).

- “Düzenleyici müzakere” tipindeki bir AUÇ’ye imkân sağlanması konusuna gelinecek olursa, idarenin işleyişi için usul kurallarının tasarlanmasında, açık, erişilebilir ve şeffaf bir yönetim sunan ve katılım sağlanmasının önünü açan yasal bir çerçeve, yani “İdari Usul Kanunu” dikkate alınabilir.

1.3. Katılımcılardan gelen sorular ve yanıtlar

Uzmanlar, katılımcılar tarafından sorulan aşağıdaki soruları yanıtlamıştır. Bunlar, orijinal çevirileriyle sunulmuştur.

S1. Fransız İdari Yargı Reformu raporunda, 8 Şubat 1995 tarihinde yapılan reform ile, idari para cezalarının ve yaptırımların doğrudan Kamu idarelerine uygulanmasının mümkün hâle geldiği belirtilmiştir. Bu süreç nasıl ve hangi konularda uygulanmaktadır?

Kararda kamu makamı tarafından belirli bir işlemin zaruri olarak yapılması gerektiği ifade ediliyorsa, hâkim, diğer tarafın talebi üzerine veya kendi inisiyatifi ile, söz konusu işlemin belirli bir zaman dilimi içerisinde yapılmasını talep edebilir [bu talep “**injonction**” (ihtiyati tedbir) olarak adlandırılmaktadır, [İdari Yargı Kanunu Madde L911-1](#)¹].

Hâkim ayrıca, söz konusu gerekli işlemin yapılmasında gecikilen her gün, hafta veya ay için bir “periyodik para cezası” emri verebilir ([İdari Yargı Kanunu Madde L911-3](#)).

Bu tür ihtiyati tedbir ve ceza, tüm idari yargı davalarında verilebilir.

S2. İmar davalarında arabuluculuk nasıl uygulanır?

Proje kapsamında daha önceden yazılan “Fransız İdari Yargısında AUÇ Mekanizmaları” Raporunda belirtilen makale bu konuda yardımcı olacaktır: <https://gemme-france-mediation.fr/2020/01/31/la-mediation-administrative-en-urbanisme-a-lepreuve-des-faits/> (İngilizce sürümü mevcuttur).

S3. İdari yargıda AUÇ yollarını kullanırken, vatandaşların avukat tarafından temsil edilmesi zorunlu mudur? Avukat tarafından temsil zorunluluğu, en azından belirli dava türlerinde (görevi kötüye kullanma) veya belirli AUÇ sistemlerinde mümkün olabilir mi? Avukat tarafından temsil imkanı veya zorunluluğu ile ilgili görüşlerinizi öğrenebilir miyim?

Fransa’daki AUÇ usullerinde, bir avukat tarafından temsil zorunluluğu bulunmamaktadır.

Dava sürecinde bir arabuluculuk önerilirse, hâlihazırda bir avukat tarafından temsil edilen bir davacıya, muhtemelen arabuluculuk sürecinde de yine avukatı yardımcı olacaktır.

Fransa’daki davalarda bu tür bir uygulama olmadığı için, temsil zorunluluğu konusunda bir görüş belirtmemiz mümkün değildir.

¹ «Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. La juridiction peut également prescrire d'office cette mesure.» (Mahkeme kararıyla, kamu hukukuna tabi tüzel bir kişinin veya bir kamu hizmetinin idaresinden sorumlu olan ve özel hukuka tabi bir kuruluşun belirli bir doğrultudaki bir yürütme tedbirini yerine getirmesinin zaruri olduğunun belirtildiği durumlarda, mahkeme, bu amaca yönelik bir sonuca vararak, aynı karar içerisinde, söz konusu tedbir ile birlikte bir icra süresi de belirtebilir. Mahkeme ayrıca bu tedbiri resen de talep edebilir.)

S3. Adalete erişim ve hukuki yollara erişim hakkı ile ilgili olarak, AUÇ kapsamında ülkenizin hukuki yardım uygulamasını yeterli buluyor musunuz? Türkiye'deki idari yargı sisteminde AUÇ yollarının uygulanması durumunda (özellikle de AUÇ'nin yasal yollara başvurmak için ön şart olduğu durumlarda) vatandaşlara hukuki yardım alma imkânı sağlanmasına ilişkin görüşleriniz nelerdir ?

Fransa'da AUÇ yolları için bağımsız bir hukuki yardım sağlanmamaktadır: hukuki yardım, yargılama sürecini ve yargılama sırasında karar verilen arabuluculuk sürecini kapsamaktadır. Bu, davalarında hukuki yardımdan faydalanan kişilere, arabuluculuk ücretlerini karşılamak üzere arabuluculuk sürecinde de hukuki yardım sağlanacağı anlamına gelmektedir (bkz. [İdari Yargı Kanunu Madde L213-8](#)).

Kurumsal arabuluculuk ve zorunlu ön arabuluculuk ücretsizdir (ikincisi için bkz. [İdari Yargı Kanunu Madde L213-5](#)).

S4. İdari yargıda dava açmadan önce bir ön şart olarak başvurulması gereken bir AUÇ yolu var mı? İdare bünyesinde bir komisyon oluşturarak, ihtilafları taraflar arasında müzakere ve uzlaşma yolu ile çözmek için bir yol var mıdır?

Zorunlu ön arabuluculuk mevcuttur. Fransa'daki İdari Yargı Reformları ve AUÇ raporunda belirtildiği üzere, Zorunlu ön arabuluculuk, 18 Kasım 2016 tarihli ve 2016-1547 sayılı "Devlet memurlarının kişisel durumlarıyla ilgili davalar veya sosyal yardım ve sosyal konutlarla ilgili davalara dair Kanun"un (2018-101 sayılı, 16 Şubat 2018 tarihli Kararname, Portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux) 5 IV Maddesi ile, bir deneme uygulaması olarak başlatılmıştır. Bu deneme uygulaması bir yıl daha uzatılmıştır ve 31 Aralık 2021'de sona ermesi beklenmektedir (bkz. 23 Mart 2019 tarihli ve 2019-222 sayılı Kanun, Madde 34). Akabinde, deneme uygulaması, genelleştirilmesi veya sona erdirilmesi amacıyla değerlendirilecektir.

Nisan 2018'den Temmuz 2019'a kadar, Fransa'nın 3 bölgesindeki (Auvergne-Rhône-Alpes, Occitanie, Pays de la Loire) işsizlik davalarında, İş ve İşçi Bulma Kurumu (Pôle Emploi) tarafından bazı kişilerin sosyal yardım alanlar listesinden çıkarılması yönünde alınan kararlarla ilgili de bir deneme yapılmıştır: 996 ön arabuluculuk talebinden 973'ü, bir anlaşmaya varılmasıyla sonuçlanmıştır (kaynak: Pôle Emploi). Böylece, idare mahkemesinde bir dava açılmasıyla sonuçlanmış taleplerin sayısı yalnızca 23 olmuştur.

Bildiğimiz kadarıyla, bireysel davalarda müzakere veya uzlaşma amacıyla kurulmuş geçici komisyonlar bulunmamaktadır. Ancak devlet hastanelerinde kurulmuş daimî komisyonlar bulunmaktadır. 4 Mart 2002 tarih ve 2002-303 sayılı Kanunla, "Kullanıcılar Komisyonu" ("Commission des usagers") olarak anılan "Kullanıcılar ile ilişkiler ve bakım kalitesi komisyonları (CRUQ-PC)" kurulmuştur ve şu anda Halk Sağlığı Kanunu [Madde L 1112-3](#) ile düzenlenmektedir. Bu komisyonlar kullanıcıların haklarını, hizmetlerin kalitesini ve en yüksek kalitede bakım sağlanmasını güvence altına almaktan sorumludur. Bu tür komisyonlar, gündelik resmî işlemlerinde ve herhangi bir şikâyette bulunurken, hastalara ve ailelerine yardımcı olmaktadır. Nihai aşamada, her iki tarafı da (hastalar ve hastane temsilcileri) dinlemeleri mümkündür. Her komisyon, asgari olarak hastane personeli (sağlık personeli ve diğer personel) temsilcilerinden, arabulucu temsilcilerinden ve kullanıcı temsilcilerinden oluşur (Halk Sağlığı Kanunu [Madde L 1112-81](#)).

S5. Kurumsal (kurum içi) arabulucuların hukuka aykırı eylemlerle ilgili bir sorumluluğu var mı? Hangi yaptırımlar uygulanıyor? Varsa yaptırım süreci nasıl işliyor?

Kurum içi arabulucular, diğer tüm kamu görevlilerinde olduğu gibi, hukuka aykırı eylemlerinden sorumludurlar. Uygulanabilecek sorumluluk rejimi, haksız fiilin niteliğine (disiplin sorumluluğu veya cezai sorumluluk) ve ilgili kurumsal arabulucunun statüsüne bağlı olacaktır (örneğin, Ekonomi ve Maliye Bakanlığının mevcut arabulucusu bir “Maliye Genel Müfettişi”, milli eğitimin mevcut arabulucusu ise bir “Genel Müfettiş”tir). Bu olağan hukuk düzenlemelerine ek olarak, arabulucu, gizlilik yükümlülüğüne uyacaktır ve bunu yapmazsa disiplin cezalarına maruz kalabilir.

S6. Fransa’daki Kamu Denetçiliği Kurumunda 510 gönüllü delege olduğu ifade edildi; bunu biraz daha açıklayabilir misiniz?

Kamu Denetçisinin delegeleri, Kamu Denetçisinin yerel temsilcileridir (29 Mart 2011 tarihli ve 2011-333 sayılı Ombudsmanlık Kanunu, [Madde 37](#)). Ombudsman tarafından atanırlar ve ona karşı sorumludurlar. Cezaevi tesislerinde görevlendirilmek üzere birden fazla delege atanabilir. Kamu Denetçisi delegeleri, bireysel şikâyetleri kaydeder ve ele alır (örneğin, ilgili dava hakkında kamu makamlarından daha fazla bilgi veya açıklama istemek, duruşmalar düzenlemek vb.) ve bilgi taleplerini yanıtlar. Dava Kamu Denetçisinin faaliyet alanına girmiyorsa, delegeler, ilgili kişiyi ilgili makama da yönlendirebilirler.

S7. Ombudsmana başvuru yapılmasının diğer arabuluculara yapılan diğer tüm başvuruları durduracağı ve arabulucuların Ombudsmana bir faaliyet raporu göndereceği ifade edilmiştir. Ombudsman ile arabulucular arasındaki ilişkinin niteliği nedir? Bir hiyerarşi var mıdır?

Ombudsman ile diğer kurumsal arabulucular arasında hiyerarşi yoktur. Ancak, şikâyetlerin etkin bir şekilde ele alınabilmesi ve özellikle çakışmaların ve/veya tutarsızlıkları önlenmesi için, kanun tarafından koordinasyon mekanizmaları öngörülebilir. Örneğin, öncelikle “France compétences” olarak adlandırılan arabulucu nezdinde bir hak talebinde bulunmuş ve ilgili kişi ayrıca Ombudsmana da şikâyette bulunmuşsa, kanun ilk usulün sona ermesini gerektirmektedir ([Madde R. 6123-14](#), İş Kanunu).

Ombudsman, uzmanlaşmış kurumsal arabulucularla yazışmalar yapabilir [örn. teknik ve yüksek tarımsal eğitim arabulucusu ([médiateur de l’enseignement agricole technique et supérieur](#)), Tarım ve Balıkçılık Kanunu [Madde L. 723-34-1](#) ve [Madde D. 810-2](#); okul eğitiminin verilmesiyle ilgili yapılabilecek olası iyileştirmeler hakkında Ombudsmanı bilgilendirmek için, bu arabulucu tarafından hazırlanan yıllık rapor, bilgi amacıyla Ombudsmana gönderilir).

S8. Ombudsmanın tavsiyelerine uyulmadığında ve kişi hukuk yollarına başvurduğunda, tavsiyeye uyulmamış olduğu hususu değerlendirmeye alınıyor mu?

Conseil d’Etat (Fransız Danıştay), kamu makamlarının, yükümlülüklerine uydukları veya uymak üzere gerekli işlemleri yaptıkları sürece, Ombudsman tarafından her bir dava için verilen tavsiyeleri uygulamak üzere uygun gördükleri tedbirleri (yasal, bütçesel, teknik, örgütsel) seçmekte özgür olduklarına karar vermiştir (bkz. [Conseil d’État, 13 Kasım 2020, talep no. 433243, SFOIP](#)).

Conseil d’Etat, bir davanın esasına ilişkin hüküm vermek için, Ombudsmanın tavsiyelerini ve raporlarını baz alabilir (bkz. [Conseil d’État, 23 Kasım 2015, no. 394540](#), İçişleri Bakanı ve Calais belediyesi, bkz. Conseil d’Etat ile ilgili olarak [kamu raportörünün yaptığı tespitler](#) , 13 Kasım 2020, talep no. 433423, SFOIP). Hâkim ayrıca, Ombudsman tarafından sunulan genel gözlemleri de dikkate alabilir (bkz. [Conseil d’Etat, 1 Şubat 2019, no. 427386](#)).

S9. Fransa’da, arabulucunun dava konusunda en az 5 yıllık tecrübeye sahip olması gerektiği görülmektedir. Tüm bireysel arabulucuların (kurumsal olmayan) bir hukuk diplomasına sahip olması şartı var mıdır? Yoksa davanın konusuyla ilgili farklı disiplinlerde bireysel arabulucu olunması mümkün müdür? Örneğin, sağlık hizmetleri ile ilgili bir davanın görülmesi sırasında mahkeme, tıp diploması olan bir kişiyi bireysel arabulucu olarak görevlendirebilir mi?

Uzmanlık ve arabuluculuk arasında net bir fark bulunmaktadır. Bununla birlikte, [İdari Yargı Kanunu Madde R 213-3](#) uyarınca, arabulucu, mesleki deneyim yoluyla ilgili alanda bir uzmanlık kazanmış olmalıdır (Conseil d’Etat tarafından yayınlanan [Arabulucular etik şartı](#) uyarınca 5 yıllık deneyim aranmaktadır).

Arabuluculuk konusunda eğitim almış veya mesleki deneyime sahip olmalıdır.

Etik Şartına göre hukuki bilgisini güncellemeli ve sürekli geliştirmelidir. Bununla birlikte, hukuk diplomasına sahip olmak için yasal bir gereklilik yoktur.

S11. Fransız hukuk sisteminde ne tür uyuşmazlıklar uzlaştırma ve arabuluculuk yöntemleri kapsamındadır?

İdari Yargı Kanunu’na göre, sosyal meseleler ve vergi hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar dahil, idare hukukunun herhangi bir alanındaki uyuşmazlıklar, AUÇ aracılığıyla çözülebilir. Sadece birkaç istisna vardır: örneğin göç hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar arabuluculuk kapsamı dışındadır.

S12. Dostane çözümlere tabi olan uyuşmazlıklar ile ilgili daha fazla ayrıntı verebilir misiniz? Örneğin, kamu düzeniyle ilgili konular arabuluculuk ve uzlaştırma kapsamına giriyor mu? Kamu düzeninin sınırları nelerdir?

İdari Yargı Kanunu Madde L213-3 uyarınca, taraflarca varılan anlaşma, tarafların temel haklarını ihlal edemez (yani taraflar temel haklarından feragat edemez) ve kamu makamları, hukuka aykırı eylemlerde bulunamaz (örneğin kamu arazisini temlik edilmesi yasağı). Arabuluculuk yalnızca bireysel kararlarla ilgilidir. Bu nedenle, ikincil mevzuatın hukuka uygunluğunun incelenmesi, arabuluculuk kapsamı dışındadır.

S13. Çevre, kentleşme ve imar ile ilgili uyuşmazlıklar dostane çözümler kapsamına giriyor mu? İmar davaları için bkz. yukarıdaki S2.

S14. Fransa’da sadece arabulucu olarak atanan veya yetki verilen bir hâkim sınıfı veya grubu bulunuyor mu?

Hayır mevcut değildir.

S15. AUÇ yöntemlerinin uygulanması sonucunda mevzuata aykırı bir çözümün (örneğin, mevzuatta öngörülen hakları aşan bazı haklar verilmesi gibi) kabul edilmesi olasılığını değerlendiren herhangi bir mekanizma öngörülüyor mu? Hayır öngörülmemektedir. S11’e verilen yanıtı bakın.

S16. Arabuluculuk sonucunda yapılan sözleşmenin bağlayıcı olduğu ancak icrasının zorunlu olmadığı ifade edildi. Taraflar arasında icra edilebilir hâle getirilmesi için bir idari yargı hâkimi tarafından onaylanması zorunlu mudur? Onay olmazsa, varılan uzlaşmanın hukuki sonucu ne olur?

Arabuluculuktan doğan bir anlaşmanın taraflarca uygulanması için bir hâkim tarafından onaylanması veya tasdik edilmesi gerekli değildir; söz konusu anlaşma, bir sözleşme ile aynı hukuki geçerliliğe sahiptir.

Bununla birlikte, İdari Yargı Kanunu Madde L 213-4 uyarınca, hâkim, tarafların talebi üzerine bir anlaşmayı tasdik edebilir ve anlaşmayı, mahkeme kararı ile aynı hukuki geçerliliğe sahip duruma getirebilir (örn bkz., Poitiers İdare Mahkemesi, 12 Temmuz 2018, [no. 1701757](#): “mahkeme, tarafların anlaşmaya rıza göstermesini, anlaşmanın hukuka uygun olmasını, tarafların temel haklarını ihlal etmemesini, bir kamu bağıışı “libéralité” niteliğinde olmamasını veya diğer kamu düzeni gerekliliklerini ihlal etmemesini sağlar”) (ayrıca bkz., Bordo İdare Mahkemesi, 30 Aralık 2019, no. 19BX03235)

S17. Anladığım kadarıyla, davaya bakan hâkim de arabulucu olabilir. Ancak bu yöntem, kanunun yürürlüğe girmesinden bu yana neredeyse hiç uygulanmadı. Arabuluculukta en önemli konulardan biri gizlilik. Bu gizlilik, davanın görüldüğü mahkeme için de geçerlidir. Arabuluculuk sürecinde sunulan belge ve bilgilerin, tarafların rızası olmaksızın mahkemeye sunulması mümkün değildir. Hâkimin kendisinin arabulucu olması hâlinde, arabuluculuk sonunda uzlaşmaya varılmaması ve yargılamanın devam etmesi durumunda, bu durum gizlilik ilkesini ihlal etmez mi? Çünkü hâkim, arabuluculuk sürecinde belgelerle ilgili bilgi sahibi olacaktır. Öte yandan hâkimin arabulucu olarak hareket etmesi ve bazı tavsiyelerde bulunması, dava hakkındaki düşüncesinin bilinir olmasına yol açacaktır. Bu, taraflar için hâkimin tarafsızlığını ve güvenilirliğini olumsuz yönde etkilemez mi? Fransız idari yargı hâkimleri, bu olumsuzluklardan dolayı arabulucu olarak hareket etmek istemiyor olabilirler mi? Görüşünüz nedir?

Arabulucu olarak görev yapan hâkim, ilgili davanın hâkimi olmayacaktır. Arabulucular arasında eski idari yargı hâkimleri bulunmaktadır, ancak görevdeki bir hâkimin arabulucu olduğu durumlar daha nadirdir. Görevdeki hâkimlerin bu tür bir durumun psikolojik, pratik, sosyolojik ve kültürel nedenleri hakkında açıklamaları olabilir.

S18. İdari yargıda idari yargı hâkimlerinin veya üçüncü kişilerin arabuluculuğuyla çözüme kavuşturulacak ihtilafların popülaritesinin az olmasının nedenleri sizce nedir?

Bunun ana nedeni, arabuluculuk sisteminin oldukça yeni olmasıdır. Diğer neden ise arabuluculuk konusunda farkındalık yaratma ihtiyacıdır. Üçüncü neden, kurumsal arabuluculuğun önemi olabilir: adli veya geleneksel arabuluculuk yoluyla çözülebilecek çoğu uyuşmazlık, hâlihazırda kurumsal arabuluculuk sürecinden geçmiş olmaktadır. Kurumsal arabuluculuk başarısız olduğunda ve mahkemede dava açıldığında, tarafların geleneksel veya adli arabuluculuğu kullanma olasılığı düşük olabilir.

DGFIP'ye (Ekonomi Bakanlığı) göre, vergi hukuku ile ilgili davaların %99'u ön kurumsal arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmaktadır.

S19. Fransa'daki vergi davaları arasında, ilk derece mahkemelerinin tüm davaları ikinci derece mahkemelerinin ve Conseil d'État'nın yargılamasına tabi midir, yoksa ilk derece mahkemelerinde kesinleşen davalar var mıdır?

2019'da:

- İdare mahkemelerinde vergi hukuku ile ilgili 16.577 dava açılmış,
- Bunların 4.415'i idare istinaf mahkemelerine götürülmüş,
- 1.398'i ise Conseil d'Etat'a götürülmüştür.

Bu verilere dayanarak, istinafa başvuru oranının yaklaşık %25 olduğu görülmektedir; bu oran, ilk derece mahkemelerindeki dava sayısına kıyasla oldukça düşüktür (Kaynak: Conseil d'Etat 2019 yıllık raporu, s. 33). Elimizde, istinaf aşamasında onanan veya bozulan ilk derece mahkemesi davalarının dağılımı ile ilgili bir veri bulunmamaktadır.

S20. Fransız sistemindeki uyuşmazlıkların toplam sayısı içinde, yargılama öncesindeki AUÇ ve yargılama sırasındaki AUÇ'nin oranı nedir?

2020 yılında, yargılama sırasında 1.394 arabuluculuk işlemi başlatılmış ve 2019'da, yargılama öncesinde 180.000 kurumsal arabuluculuk işlemi başlatılmıştır (kaynak: [Kamu Hizmeti Arabulucuları Kulübü üyelerinin 2020 yıllık raporlarından birleştirilmiş veriler](#); Conseil d'État, 2020 için anahtar rakamlar).

2020 yılında İdari Yargı Sistemi nezdinde açılan toplam dava sayısı: 250.766 (İdare mahkemeleri, istinaf mahkemeleri, Conseil d'Etat).

S21. Türkiye'de, İdari Yargılama Usul Kanunu uyarınca, idareye yapılan başvurulara 60 gün içinde yanıt verilmezse başvuru reddedilmiş sayılır; bunu "zımnî ret" olarak ifade ediyoruz. Bu 60 gün içinde cevap verilmezse sonraki 60 günlük süre içinde dava açılabilir. Kısacası, "zımnî ret" Fransa'da da aynı şekilde mi uygulanıyor yoksa idarenin yanıt vermemesi "zımnî kabul" olarak mı değerlendiriliyor? Fransa'da "zımnî kabulün" uygulandığını duydum. Türkiye'de örnek bir uygulama olması için konuya açıklık getirebilir miyiz?

"Zımnî kabul", kamu idaresinin talebi aldıktan sonra 2 ay süreyle yanıt vermemesi durumunda, talebin kabul edilmiş sayılacağı ilkesidir (bkz. [Madde L. 231-1](#) Kamu İdaresi ile Kamu Arasındaki İlişkilere Dair Kanun-CRPA).

Fransa'daki İdari Yargı Reformları ve AUÇ raporunda (5. madde) verilen açıklamalarda anlatıldığı gibi:

2013 yılında başlatılan (ve "Choc de simplification" olarak adlandırılan) bir devlet programı bağlamında, bir kamu makamınca bir birey tarafından yapılan talebe yanıt verilmemesinin, söz konusu talebin reddi şeklinde değerlendirildiği geleneksel kuralı tersine çevirmek için bir reform başlatılmıştır.

2013 yılından bu yana (Kamu ile idare arasındaki ilişkilerin sadeleştirilmesine dair 2013-1005 sayılı Kanun'un 21. Maddesi), yanıt verilmemesinin prensipte talebin kabulü anlamına geldiği ilkesi benimsenmiştir.

Bu yeni kural, 1.200 farklı idari usul için geçerlidir (reformdan önce bu sayı 400'dü). Kamu idareleri, talebin alındığını teyit ederken, kişinin talebinin hangi usule tabi olduğunu (yani zımnî kabule tabi olduğunu veya zımnî kabulden müstesna olduğunu) kişiye bildirir ([Madde R112-5](#)).

Reformun uygulanmasını desteklemek için, reforma özgü ve kuralın uygulandığı farklı durumları listeleyen resmî bir web sayfası hazırlanmıştır (bkz. Kamu İdaresi ile Kamu Arasındaki İlişkilere Dair Kanun [Madde D 231-2](#), <https://www.service-public.fr/demarches-silence-vaut-accord>).

Senato tarafından yayınlanan bir değerlendirme raporuna göre ([Rapor no. 629](#), 15 Temmuz 2015), genel kurala ilişkin yasal istisnalar sonucunda, 2015 yılında, yanıt verilmemesi, davaların %50'sinde talebin reddedilmesine, davaların %33,33'ünde ise talebin kabul edilmesine yol açmıştır.

S22. AUÇ teşkilatı, idareden bağımsız bir tüzel kişilik mi? Yoksa her idare bünyesindeki bir kuruluş mu? İdare bünyesindeki bir kuruluş ise, idare temsilcisinin tarafsızlığı nasıl güvence altına alınıyor?

Kurumsal arabuluculuk için, teşkilat, idareler arasında farklılık göstermektedir. Genel olarak, örneğin tarafsızlık, arabulucuların statüsüyle güvence altına alınır. Örneğin, Maliye Bakanlığı ve Eğitim Bakanlığında, arabulucu “Genel Müfettişler” arasından atanır ve hiyerarşiye tabi değildir.

Ombudsman bağımsız bir anayasal organdır, dolayısıyla herhangi bir kamu kurumundan veya kamu görevlisinden talimat almaz.

Her iki durumda da, ilgili idareler, kurumsal arabulucu tarafından yöneltilen bilgi taleplerine cevap vermekle yükümlüdür.

S23. Taraflar arasında uzlaşmaya varıldığında, idare tarafından davacıya ödeme yapıldığı durumlarda, idare için ödeme yapan makamı Sayıştay denetimine karşı koruyan hukuki bir teminat var mı?

Kamu maliyesi ilkeleri ve usulleri, kamu makamlarınca usule aykırı meblağların ödenmesini engellemektedir. Conseil d’Etat, 1971 yılından bu yana, bir işlemde kaynaklı olarak usule aykırı meblağların ödenmesini yasaklamıştır – bu bağlamda hiçbir bağış yapılamaz (CE, Bölüm, 19 Mart 1971, *Sieur Mergui, talep no. 79962*), bu karar arabuluculuk için de geçerlidir.

Kamu fonlarından yapılacak ödemeler, yalnızca muhasebe görevlileri (comptables publics) tarafından ve yalnızca yetkili kişilerin (“ordonnateurs publics”) emriyle bu muhasebe görevlilerinin söz konusu ödemeyi yapmaya yetkilendirilmeleri durumunda yapılabilir.

S24. 2008/52 ve 2013/11 sayılı AB Direktiflerinin uyum sürecinde, bazı Ombudsman kararlarının zorunlu olarak icra edilebilir kararlara dönüştürülmesi konusu ele alındı mı?

Bildiğimiz kadarıyla hayır.

Ulusal danışmanlara sorulan sorular

S25. 2015 yılında Antalya’da yapılan toplantıda alınan kararlar ve tavsiyeler sonrasında Danıştayda ne tür çalışmalar yapıldı?

Antalya’da yapılan çalışmalar sonrasında, AUÇ yöntemleri Danıştay bünyesinde kurulan idari yargı adalet komisyonu tarafından 2015-2018 yılları arasında düzenlenen birçok oturumun gündemine alınmış, çalışmalar yapılmış, bildirimler hazırlanarak sunulmuş ve Genel Rapor başlıklı bir çalışmayla, ilgili kurumlar ve Bakanlık ile paylaşılmıştır.

S26. İdare hâkiminin onayı üzerine sulh yapılması uygulaması konusundaki görüşünüzü öğrenebilir miyim?

Sulh yapılmasının hâkim tarafından onaylanması, anlaşmaya vurgu yaparak onu daha güçlü bir konuma getirecek ve bu da, idarenin anlaşmayı icra etme konusundaki isteksizliğini azaltacaktır. Diğer taraftan bu, mahkemeler için ek dosya yükü oluşturacak ve AUÇ’nin önemli bir aşamasına, yani mahkemenin dosya yükünün hafifletilmesine yardımcı olmayacaktır.

S27. 659 sayılı Kararname yürürlükte olmasına rağmen, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkta sulh kavramı yeterince yaygınlaşmamıştır. Bunun nedeni, bürokrasinin genetik kodlarında yatıyor olabilir mi? Yani bir anlaşmaya varılması durumunda hesap verilmesi gerekeceğini, ancak anlaşma olmazsa yaptırım uygulanmayacağını düşünen bürokratik anlayış engel teşkil ediyor olabilir mi?

Sulh, mevcut sistemde uygulanabilecek olan, son derece iyi bir yöntemdir; ancak AUÇ bir anlayış, bir kültür, bir zihniyettir. Bugüne kadar edinilen deneyimlerden, uyuşmazlıkları sulh yoluyla çözüme kavuşturma zihniyetine oldukça uzak olduğumuz ve idare mahkemesi kararlarının icra edilmesinde dâhi sorun yaşandığı görülmektedir.

Sulh yolunun uygulanmasını engelleyen bürokratik anlayış dışında, “sorumluluk” konusu beraberinde bazı sonuçlara yol açtığı için, bürokrasi tarafında da bir teşvik eksikliği söz konusudur. Uzlaşma yetkisine sahip kamu personeli, bir tanesi de idari kararın geri alınması olan uzlaşmanın sonuçlarından kaçınmak için, genellikle uzlaşmaya gitmeye isteksizdir. Ayrıca idareler sulhun gereklerini yerine getiremeyecekleri için de genellikle uzlaşmaya isteksizdirler. Böyle bir uzlaşma, bütçe tahsisi gerektiren bir tazminat ile sonuçlanabileceğinden, idareler çoğunlukla uzlaşmaya gitmekten kaçınırlar.

S28. Mevzuatta “Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumu ve/veya Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu tarafından ihlale ilişkin olarak verilmiş bir tavsiye/karar bulunması (İcra Kanunu’ndaki icranın reddine benzer şekilde) ve idarenin ilgili eylem veya işleminin hukuka aykırılığına ilişkin idari yargı kararı bulunmasına rağmen idarece yapılan işlemin iptali veya düzeltilmemesi hâlinde, ilgili idareye para cezası verilir” şeklinde ifade edilecek bir hüküm bulunması hakkında ne düşünüyorsunuz?

AUÇ yollarıyla verilen kararların uygulanmasına yönelik düzenlemeler, işleyiş açısından hayati önem taşımaktadır. Ancak, yargı kararları da dâhil olmak üzere kararların icrası konusunun sistemin tamamında sorunlu olmadığı ve sistemin yalnızca belirli bir kısmına yönelik olarak ele alınması gerektiği dikkate alınır, böyle bir ortamda sistemi işler hâle getirmek için söz konusu önerinin uygulanması mümkün olabilir. Ayrıca karşılaştırmalı idare hukukunda, yargı kararlarını icra etmekten ve/veya kanunu uygulamaktan kaçınan idarelere yönelik çeşitli yaptırımlarla karşılaşmaktayız. Özellikle İngiltere Hukuk sistemindeki “mandamus” (yüksek mahkeme emri) ve soru-cevap bölümü A1’de belirtildiği gibi Fransız Hukukunda yer alan “ihtiyati tedbir” veya “periyodik para cezası” gibi yaptırımlar, bu önerinin benzer örnekleri olarak düşünülebilir ve model olarak alınabilir.

S29. Nilay Arat’ın sunumunun sonunda belirttiği gibi, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 12. maddesinde öngörülen, ancak 9 yıl geçmesine rağmen uygulanmayan Sulh Yapılması Uygulamasına karşı gösterilen bürokratik direnci veya muhafazakarlığı nasıl değerlendiriyorsunuz? Lütfen yanıt 27’ye bakın.

S30. Mevzuatta kabul edilen bazı hükümlerin, idareler ve hatta idari yargı makamları tarafından uygulamaya yansıtılmamasını, yani *juro de facto* ikilemini nasıl değerlendiriyorsunuz? Ülkemizde idari yargının kronik sorunlarından biri olan bu sorunu nasıl aşabiliriz?

Bürokrasinin sulh yapılmasına yönelik tereddütler, “anlaşmalara bir hâkim dokunuşu getirilerek”, diğer bir deyişle sulh anlaşmalarının hâkim denetimi veya onayı ile gerçekleştirilmesini sağlayarak aşılabilir.

S31. Türkiye’de, vergi hukuku alanında, tarhiyat öncesi uzlaşma ve tarhiyat sonrası uzlaşma süreçleri bulunmakta ve bu süreçlerde, vergi daireleri ile muhataplar arasında uzlaşmaya varılması hedeflenmektedir. Aslında, Türk vergi sisteminde, yargı süreci öncesinde başvurulabilecek bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi bulunmaktadır. Bu noktada, vergi davalarının hem hukuk disiplini hem de teşkilat bakımından pilot uygulamaya daha yatkın olan bir alanı temsil ettiği dikkate alınır, yargı süreçlerinde AUÇ yöntemlerini pilot olarak uygulamak ve pilot uygulama sonucunda elde edilen sonuçlara göre bu uygulamayı yaygınlaştırmak kullanışlı olabilir mi?

Vergi davalarında AUÇ'nin pilot uygulamasının yapılması, AUÇ uygulamasını yaygınlaştırmak bakımından kesinlikle bir başarı olacaktır. Böyle bir öneri bu proje kapsamında daha önce yapılmıştı. Ancak, vergi sisteminde idari usul aşamasının çok daha farklı olduğu dikkate alındığında, usul kurallarıyla ilgili eksiklikler bulunan idari uyuşmazlıklarda da durum aynı olmayacaktır. Bu projenin ana amacı göz önüne alındığında, odak noktası çoğunlukla vergi uyuşmazlıkları dışındaki idari uyuşmazlıklardır.

S32. AUÇ yöntemleri genel olarak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla, taraflar arasındaki uyuşmazlıklar için makul süreler içerisinde ve eşitlik ilkesine dayalı basit usuller vasıtasıyla ulaşılan adil çözümler sunar. Bu bağlamda, projenin amaçlarından birinin Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Danıştay Kanunu uyarınca Danıştayın danışma ve inceleme makamı rolünü, projenin hedefleri doğrultusunda daha etkin hâle getirmek mümkün olabilir mi? Örneğin, bakanlıklar bazı ihtilafli konular hakkında Danıştaydan görüş isteyebilir mi? Fransız Hukuku uygulamasında böyle bir yöntem varsa, nasıl işliyor?

Bakanlıkların Danıştaydan görüş talep etmesi, idari usul kanunlarına uygun olan, iyi idare uygulamalarının tesis edilmesi için ve bunun yanı sıra diğer birçok konuda faydalı olacaktır. Benzer nitelikteki davaların açılmasını önlemede yardımcı olacaktır. Yine de konu, Danıştayın farklı işlevleri dikkate alınarak, hassas bir şekilde ele alınmalıdır.

S33. Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ile ilgili pek çok soru soruldu, ancak benzer bir kurum olan CİMER (Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi), AUÇ yöntemleri bakımından değerlendirilebilir mi? CİMER, özellikle sorunların çözümü açısından kamuoyunca etkili olarak kabul edilmektedir.

CİMER'in bugüne kadarki uygulaması, vatandaşlar tarafından Cumhurbaşkanlığına iletilen çeşitli şikâyetler açısından çok yararlı görülmüştür. Bununla birlikte, hem şikâyetlerin türü ve içeriği hem de CİMER'e başvuru usulü, Kamu Denetçiliği Kurumu ve İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna yapılan başvuruların bağlamından çok daha farklıdır. Bir kişi CİMER'e başvururken dilek/talep, şikâyet, ihbar, öneri veya bilgi talebinde bulunabilir ve bunu yaparken uyulması gereken resmî kurallar yoktur, sadece kılavuzlar yayınlanmıştır. İçerik çoğunlukla idarenin işleyişini baz almadığından ve hatta idare ile herhangi bir ilişkinin ve herhangi bir uyuşmazlığın olmadığı hâllerde dâhi, dilek/talep gerekçesiyle CİMER'e başvurmak mümkündür. Ancak, Kamu Denetçiliği Kurumu ve İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna yapılan başvurular değerlendirilirken, çoğunlukla bir devlet organıyla olan ilişki ve bu devlet organının işleyişi ile ilgili bir şikâyet vardır. Konu usulün niteliği bakımından değerlendirildiğinde, CİMER, uyuşmazlıkları tarafların katılımıyla çözmek yerine, daha çok bir şikâyet mekanizması gibi görünmektedir.

S34. Uyuşmazlığın taraflarından biri (kişi veya idare) uzlaşmada arabuluculuktan kaynaklanan yükümlülüğü yerine getirmediğinde uyuşmazlığın hukuki durumu ne olmaktadır? İdari yargı sisteminde arabuluculuğun bulunduğu ülke örneklerinde, arabuluculuk kararlarını icra edecek mekanizmalar var mı, yoksa uyuşmazlık başlangıç aşamasına geri mi dönüyor? İkinci seçenekte, (özellikle kamu alacaklarında) ödemelerin yeniden yapılandırılmasında çok yaygın şekilde gördüğümüz üzere, borcun ödenmesinin gecikmesine yol açar mı, yoksa bu tür durumları önlemek için alınan önlemler var mı?

[“Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” Madde 32](#) uyarınca Kamu denetçisi, tazminat, işlem yapılması veya eylemde bulunulması, hatalı davranıldığının kabulü, mevzuat değişikliği, uzlaşmaya gidilmesi vb. de dâhil olmak üzere, uyuşmazlıkla ilgili tavsiyelerde bulunur. Bu tavsiye, icra edilmesi için ilgili devlet organına iletilir. Ancak, bu sadece bir tavsiye olduğu için bağlayıcı değildir. Bununla birlikte, söz konusu tavsiyeye uyulmayacaksa, gerekçeli bir karar verilmesi gereklidir. Bunun

dışında, “*Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu*” Madde 22’ye göre, Kamu Denetçisi, ilgili devlet organı üzerinde kamuoyu baskısı oluşturacak yıllık raporlar yayınlar. Ne yazık ki, Kamu Denetçisi kararlarının zorunlu olarak uygulanması için, katı bir şekilde zorlayıcı bir usul bulunmamaktadır.

2. FRANSA’DAKİ DENEYİMİN TÜRKİYE’DEKİ BAĞLAMLA İLGİSİ: SONUÇLARIN VE ZORLUKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. AUÇ, Fransa’da idari uyuşmazlıkla ilgili bazı zorlukların yanı sıra idari yargı sistemindeki zorlukların üstesinden gelmeye yardımcı olmuştur.

Kurumsal arabuluculuk, kamu idareleri tarafından, kamu hizmeti kullanıcıları veya vatandaşlar ile söz konusu kamu idaresi arasındaki çoğu uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için etkili bir araç olarak kabul edilmektedir: davaların %90’ında, kurumsal arabulucu tarafından önerilen çözüm her iki tarafça kabul edilmekte; arabulucuya sunulan davaların %63’ünde ise ilk başta yapılan talep kısmen veya tamamen karşılanmaktadır. Vatandaşlar, ücretsiz olduğu için kurumsal arabuluculuğu tercih edebilirler.

Kurumsal arabuluculuk, özellikle vergi hukuku davalarında idare hâkimlerinin üzerindeki dosya yükünün hafifletilmesine yardımcı olmuştur.

Zorunlu ön arabuluculuk 2018’den beri denenmektedir ve 31 Aralık 2021’de sona erecektir. Sistemin etkinliği hakkında bir sonuca varmak için henüz erkendir (devlet memurlarıyla ve sosyal konularla ilgili davalarda denenmektedir). Bu çözümün Türkiye’deki idari yargı davalarına uygulanabilir olup olmadığını belirleyebilmek için, çözümün önce değerlendirilmesi gerekecektir.

2.2. Fransa’da AUÇ ile ilgili zorluklar ve bu zorlukların aşılması için kullanılan veya kullanılması gereken yöntemler.

	Arbuluculuğun kullanıldığı davaların sayısı	Hâkim tarafından karar verilen arbuluculuk sayısı	Dostane çözüme varılan davaların yüzdesi (%)
2017	261	%90	%61
2018	808	%76	%41
2019	1040	Mevcut değil	%66
2020	1394	Mevcut değil	%42

Kaynak: “*Chiffres clés de la justice administrative*” (“İdari yargıda kilit rakamlar”) ve *Conseil d’Etat* Yıllık Raporu

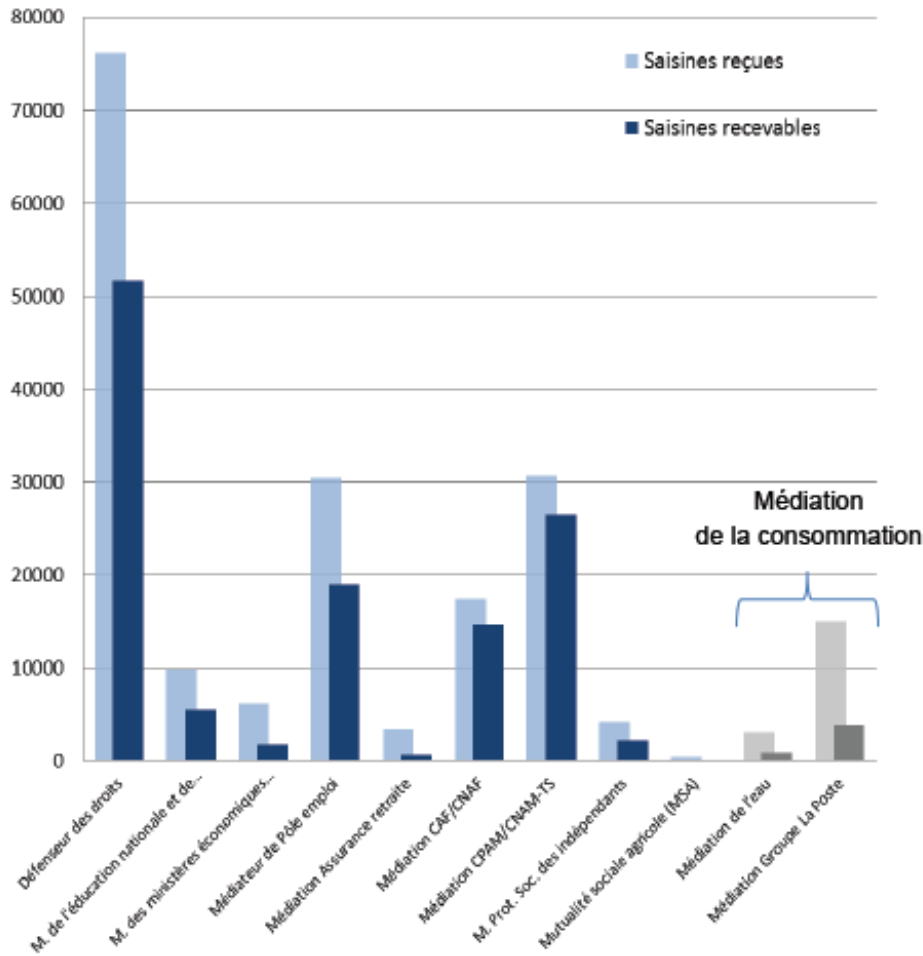
Kurumsal arabuluculuk yaygın olarak kullanılan bir uygulama olmasına rağmen, yargılama aşamasında arabuluculuğun kullanıldığı durumların sayısı sınırlıdır. Bunun bir nedeni, adli ve geleneksel arabuluculuğun genelleştirilmesinin oldukça yeni olması olabilir (2016). Danıştay, AUÇ’yi teşvik etmek için, 2019 yılında, İdari Yargı önündeki davaların %1’inin (yaklaşık 2.500 dava) arabuluculuk yoluyla çözülmesi şeklinde bir hedef belirlemiştir.

Rakamlar artsa da, adli ve geleneksel arabuluculuk sayısı, 2016'daki AUÇ reformundan sonra dâhi hâlâ sınırlıdır. Yukarıda bahsedildiği gibi, bu durum, kurumsal arabuluculuğun başarı düzeyinin yanı sıra hem idarenin hem de davacıların arabuluculuğa yönelik ilgisinin sınırlı olması gibi bir dizi etkenle açıklanabilir.

Kurumsal bir arabulucuya sunulan çok sayıda dava, genellikle vatandaşların (idari karara itiraz etmek veya idari makamdan tazminat hususunda bir ön talepte bulunmak gibi) gerekli işlemleri gerçekleştirmemeleri nedeniyle kabul edilemez olarak değerlendirilmiştir. Örneğin, 2017 yılında Kamu Denetçiliği tarafından 50.000'den fazla uyuşmazlık kabul edilemez olarak ilan edilmiştir ve bunların kabul edilemez olma nedeni çoğunlukla bu durumdur. France Stratégie tarafından [Temmuz 2019'da yayınlanan](#) bir araştırmaya göre, vatandaşların usulle ilgili farkındalık düzeyinin yetersiz olması, durumu açıklayabilir.

Yukarıda bahsedildiği gibi, kurumsal arabuluculukta çok sayıda kabul edilemez dava bulunmaktadır. Bunun temel nedeni, vatandaşların arabuluculuk talebinde bulunmadan önce genellikle ilgili idareden bir talepte bulunmamalarıdır. Böyle bir sorun, farkındalık artırma faaliyetleri ile çözülebilir. Örneğin, vatandaşları bilgilendirmek ve onlara rehberlik etmek üzere, bir Ombudsman iletişim ve yerel yakınlık kampanyası düzenlenebilir.

Fransız idare hukukunda, kamu idaresinden bir ön talepte bulunulması gerekliliği, şikâyetlerin önceden bildirilmesini ve idare tarafından resmî olarak (açık veya zımni) bir karara varılmış olmasını sağlamak üzere, çoğu davada, gerekli bir ön koşul adımı olarak kabul edilmektedir.



2.3. AUÇ talepleri ve bunların uygulamada nasıl gerçekleştirildiği: daha hızlı ilerleme, İdari Yargı dosya yükünü azaltma, eşitlik, daha düşük maliyetler,, kamu idaresini vatandaşlara yaklaştırma.

2.4. AUÇ anlaşmasının/uzlaşmasının uygulanmasını garanti edecek mekanizma (anlaşmanın etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayacak mekanizma? Arabuluculukta anlaşmanın onaylanması). Anlaşma ne kadar bağlayıcıdır?

Fransa'da AUÇ'den Elde Edilen Sonuçlar:

- Kurumsal ortam ve yasal çerçeve: Fransa'nın konu ile ilgili uzun süreli deneyimi ve 2016 yılı (2016'dan bu yana değişim sağlanan konular ve bunlardan edinilen faydalar); idari usul kanunu ve kanunlaştırma (içtihadın birleştirilmesi ve daha fazla reform yapılması)
- AUÇ mekanizmalarının hangi türleri vardır ve bunların işleyişi nasıldır, bunlardan en çok kullanılanı hangisidir ve bunun nedeni nedir?
 - Zorunlu arabuluculuk
 - Kurumsal arabuluculuk
 - İdari yargı önündeki bir dava sırasında arabuluculuk/işlem
- Kurumsal Arabuluculuk
- Dosya yükünü azaltmak için bir araç olarak AUÇ?
- İdari uyuşmazlıklarda dostane çözüm düzeyi (%)
- En iyi AUÇ uygulamaları (yasal alanlar, uyuşmazlık türleri, her iki taraf için sağladığı avantajlar)
 - Yerel bir iletişim ağının varlığı (Ombudsmanın delegeleri – kapsamlı bir yerel ağ bulunması) (belediyelerde kurumsal arabuluculuk - 2019 reformu)
 - Karma komisyonlar (ilgili idarenin temsilcileri ve kamu hizmetleri kullanıcıları);

3. Türk İdari Yargı Sisteminde AUÇ yaklaşımlarının uygulanabileceği alanlara ilişkin öneriler

Öneri 1. İdari Usul Kanunu'nun tam anlamıyla hazırlanması sonrasında, geleneksel ve adli arabuluculuk usulüne ilişkin net ve tek tip bir yasal çerçeve oluşturulmasının değerlendirilmesi. İdari usulün "yasalaştırılması", Fransa'da idari usulün şeffaflığını ve erişilebilirliğini artırarak, tüm taraflar için eşit şartlar sağlamış ve karar verme sürecine daha fazla netlik kazandırmıştır.

Web seminerinin ardından gerçekleştirilen ankete göre, web seminerinin tüm katılımcıları, AUÇ yöntemlerinin etkin işleyişi için mevzuat değişiklikleri yapılmasını desteklemektedir. Katılımcıların büyük bir kısmı İdari Usul Kanunu'nun kesinlikle gerekli olduğunu düşünmektedir. Ayrıca, tüm katılımcılar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve yürürlükteki diğer kanunlarda yasal değişikliklerin yapılması gerektiği konusunda hemfikirdir.

Öneri 2. Belirli bir alanda adli ve geleneksel arabuluculuk üzerine bir pilot proje gerçekleştirilmesinin değerlendirilmesi. Bu proje, sistemin temel niteliklerini belirlemek ve gelecekte tasarlanan çözümlerin idari yargı sistemi ve kamu idaresi ile ilgili güncel zorluklara tam olarak uyarlanmasını sağlamak için, seçilen idari mahkemelerde gerçekleştirilebilir. Kademeli bir süreç tercih edilmesini ve bir veya iki alana odaklanılmasını öneriyoruz (örneğin Fransa, yenilikçi AUÇ yöntemlerini denemek için, sosyal konularla ilgili davaları seçmiştir).

Web seminerinin katılımcıları, AUÇ yöntemlerinin devlet memurlarıyla ilgili davalar, maddi uyuşmazlıklar, tazminat talepleri, sosyal güvenlik, bazı imar davaları (belirlenecek) ve bazı belediye davaları gibi seçilmiş uyuşmazlıklar için en uygun olacağını düşünmüşlerdir.

Öneri 3. Geleneksel ve adli arabuluculuğu teşvik etmek için, idari Yargı alanında uzmanlaşmış arabulucuların, uzmanlık alanlarına göre sıralanmış bir listesinin oluşturulması ve yayınlanmasının değerlendirilmesi. Böyle bir adım, arabuluculuk sürecini kolaylaştıracak ve arabulucuların idare hukuku alanında yüksek niteliklere sahip olmalarını ve dava alanında uzmanlaşmalarını sağlayacaktır.

Öneri 4. Arabuluculukta yüksek bir kalite düzeyine erişilmesini desteklemek amacıyla, arabulucuların listeye dâhil olabilmek için yerine getirmeleri gereken kriterler belirlenmesinin ve gerekli yetkinliklere dayalı bir eğitim müfredatının oluşturulmasının (arabuluculuk teknikleri ve idare hukuku konularıyla ilgili bir eğitim sağlanmasının) değerlendirilmesi.

Öneri 5. Arabulucular ve idari yargı arasında ortak olan ve paylaşılan prensiplere dair bir Etik Şartın hazırlanmasının değerlendirilmesi.

Öneri 6. Ulusal veya yerel barolar ile Conseil d'Etat ve birebir mahkemeler arasında mutabakatların yapılmasının değerlendirilmesi. Böyle bir mutabakat, Türk makamlarınca uygun görülmesi hâlinde, bir arabulucular derneği ile de yapılabilir. Bu tür bir mutabakat, hem arabulucular hem de avukatlar ve hâkimler için arabuluculuk konusunda farkındalık yaratacaktır.

Öneri 7. Hem vatandaşların hem de kamu idaresinin kurumsal arabuluculuktan yararlanabileceği alanlarda, Ombudsmanlık ile birlikte ayrıntılı bir çalışma yapılmasının değerlendirilmesi. Kurumsal arabuluculuğun temel niteliklerinin belirlenmesi ve bağımsızlığın, tarafsızlığın ve etkinliğin sağlanması için gereken güvencelerin kapsama dâhil edilmesi. Fransa, uzman ve kamu hizmetlerinde yoğun bir şekilde kullanılıyor olması ve çevrim içi araçlardaki (bilgilendirme, uygulamalar) gelişmeler sayesinde halkın geneline mümkün olduğunca yakın bir arabuluculuk sistemi seçmiştir.