

**İDARİ YARGIDA SULHUN FELSEFESİ VE SINIRLARINA KAMU
HUKUKU BAKIŞI: YARGININ GÖLGESİNDEKİ PARADİGMA
ARAYIŞINDA KURAMSAL DÜŞÜNCELER**

**THE PHILOSOPHY AND LIMITS OF SETTLEMENT IN
ADMINISTRATIVE JUSTICE FROM A PUBLIC LAW PERSPECTIVE:
THEORETICAL REFLECTIONS IN THE SEARCH FOR A PARADIGM
IN THE SHADOW OF THE JUDICIARY**

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR*

ÖZ

İdare Hukuku tarih boyunca başlıca iki karşıt kuvvetin dengesi olarak tanımlanmıştır; otorite ve özgürlük. 20. yüzyılın sonlarından itibaren idari uyumsuzlukların niceliği ve karmaşıklığı artmış; yargı yükü, geciken kararlar ve artan dava maliyetleri idari yargının işlevsel kapasitesini giderek zorlamıştır. Temel soru şudur; Sulh, idari yargının kişi katılımı ile geliştirilmesi midir? Yoksa hukuk devletinin biçimsel garantilerinin çözülmesi midir? İdari yargıda sulh kurumu, hukuk devletini aşındıran değil, onun farklı ve sınırlı bir ifadesi, ancak bir şartla! Sınırlarını unutmazsa. Sulh, devleti küçültmez; onu olgunlaştırır. Devlet, yalnızca konuşan değil, dinleyen akıl hâline geldiğinde meşruiyetini yeniler. Gerçek kamu yararı, devletin hatasız olmasında değil, hatasını doğru ve isabetli biçimde telafi etmesindedir. Kamu zararını önlemenin üç

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı
oguz.sancakdar@deu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-5373-6386

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

ilkesi vardır; kanuni yetki ve onay mekanizması, tazminatın nesnel ölçütlerle öngörülmesi ve kamu yararının gerekçelendirilmesi. Sulh tek başına uyumsuzlukların çözümünde ne tam bir ilerleme, ne de uyumsuzluk çözümünün yozlaştırılmasıdır. Sulh bir yönden de devletin kendi adalet kapasitesiyle yüzleşme biçimidir. Devletin büyüklüğü, koyduğu bir kurala mutlak itaat ettirmesinde değil, kimi kez kendisini sınırlayabilmesindedir. Sulh kurumu, bu sınırlamanın modern yüzlerinden birisidir; ancak sınırın nerede bittiği doğru tespit edilmeli ve istisnai bir uygulama alanına sahip olmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Sulh, İdari Yargı, Kamu Düzeni, Kamu Yararı, Makul Süre

ABSTRACT

Administrative law has long been described as a balance between two opposing forces: authority and liberty. Since the late twentieth century, the quantity and complexity of administrative disputes have increased, and the judicial workload, delayed decisions, and rising litigation costs have strained the functional capacity of administrative justice. The central question is whether a settlement enhances administrative adjudication through participatory engagement. Or does it signify the dissolution of formal guarantees of the rule of law? As a rule, the institution of settlement cannot be applied to disputes concerning public order within the administrative judiciary. In administrative adjudication, settlement is not a corrosive force against the rule of law but rather a different expression of it -on one condition: that it does not forget its own limits. Settlement does not diminish the state; it matures it. A state renews its legitimacy when it becomes not only a voice that speaks but also a mind that listens. True public interest lies not in the state's infallibility but in its ability to remedy its errors properly. The judiciary falls silent, the conversation loses meaning. There are three principles for preventing public loss: the requirement of lawful authority and approval mechanisms, the foreseeability of compensation through objective criteria, and the justification of the public interest. Settlement is neither pure progress nor degeneration. It is the state's way of confronting its own capacity for justice. The greatness of the state lies not in its power to command obedience but in its ability to restrain itself. The settlement mechanism is the modern face of this restraint; however, the boundary of this restraint must be accurately defined, and settlement must remain an exceptional tool.

Keywords: Settlement, Administrative Jurisdiction, Public Order, Public Interest, Reasonable Time

GİRİŞ

Modern idare hukuku, devletin eylemlerinin hukuka tâbi olmasının bir teminatıdır; ancak idare ile birey arasındaki hukuki ilişki yalnızca normatif bir bağ değildir; aynı zamanda sosyolojik, siyasal ve ahlâkî bir ilişkidir. Modern idare, bir yandan etkinliği diğer yandan meşruiyeti korumak zorundadır. İdare hukuku bu iki değerlerin kesişim alanıdır. Bir yandan Devletin eylem gücünü sınırlarken, aynı zamanda o gücü kullanılabilir kılar. Bu nedenle İdare Hukuku tarih boyunca iki karşıt kuvvetin dengesi olarak tanımlanmıştır; otorite ve özgürlük (Hauriou, 1925: 2). İdari yargının temel işlevi, bu ilişkinin sınırlarını belirlemektir. Çağdaş hukukta hız, verimlilik ve katılımcılık talepleri, idari yargıyı yeni arayışlara yöneltmiştir. “Sulh” bu arayışın en tartışmalı biçimlerinden biri olup, Devlet ile birey arasında müzakereye dayalı bir barış arayışı olarak da düşünülebilir.

İdari yargı bu dengeyi “kararların dışsal denetimi” aracılığıyla somutlaştıran kurumsal zemindir. 20. yüzyılın sonlarından itibaren idari uyuşmazlıkların niceliği ve karmaşıklığı artmış; yargı yükü, geciken kararlar ve artan dava maliyetleri, idari yargının işlevsel kapasitesini zorlamıştır. Bu ortamda ortaya çıkan “sulh” (uzlaşma, dostane çözüm) kurumu, yalnızca teknik bir araç değil aynı zamanda bir meşruiyet biçimi olarak öne çıkmıştır. Sulh, idarenin vatandaşla çatışmadan çözüm üretme arayışıdır; fakat bu arayış, aynı zamanda hukukun “biçimsel güvencelerinden” uzaklaşma riskini taşır. Bu nedenle temel soru şudur: Sulh, idari yargının kişi katılımı ile geliştirilmesi midir, yoksa hukuk devletin biçimsel garantilerinin çözülmesi midir?

Paradigma, bir dönemin “normal düşünme biçimidir”. Paradigma-
nın değişimi, aynı olgulara farklı bir gözle bakmaya başlamaktır. Konu-
muz çerçevesinde bu bağlam; devletin güç değil, diyalog üzerinden
meşruiyet üretmesini savunan yeni bir düşünme biçimidir. Bu bağ-
lamda sulh, adaleti kolaylaştıran bir usul müdür, yoksa yargı hizmeti-
nin sessiz bir özelleştirilmesi midir?

Öte yandan belirtelim ki, özel hukukta sulh, tarafların kendi aralarında uyuşmazlığı karşılıklı feragat ve ikrarla sonlandığı bir irade beyanıdır. Ancak İdare Hukuku, kamu gücüyle donatılmış tek taraflı işlemlere dayandığından, bu kurumun İdare Hukukunda uygulanabilirliği tartışmalıdır. İdari yargıda sulhun en temel sınırı, kamu yararı, kamu hizmeti, kamu gücü anlayışında idarenin bireysel menfaat karşısında üstünlüğü ilkesidir.

Türk İdari Yargılama Hukukunda sulh, kural olarak mümkün değildir; çünkü iptal davaları kamu düzenine ilişkindir ve objektif nitelik taşır.

İdari yargı sisteminde sulh kurumu, kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanamaz. Neden? Çünkü sulh, “hakkın sahibi” olanın hak üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini gerektirir. Kamu düzenine ilişkin alanlarda, idare de kişi de “kamu yararı-hukuka bağlılık” sınırını aşarak kanunun emredici düzenini pazarlık konusu yapamaz. Çünkü burada konu, tarafların menfaati değil; hukuki düzeninin bizzat kendisidir. Örneğin, ruhsatsız bir yapıya ilişkin yıkım kararında idare sulh benzeri bir anlaşma yapamaz; çünkü ruhsata ilişkin imar düzeni emredicidir. Sulh, mevcut emredici alanı dolanamaz. Kezâ iptal davasının “hukuk düzenini” koruma amacı bireysel rıza ile sona erdirilemez. İptal davası iki yönlü işleve sahiptir. Sübjektif yön; davacının menfaattini korur, objektif yön ise idarenin hukuka uygunluğunu ve hukuk düzenini korur. Kamu düzeni boyutu ağır basan uyuşmazlıkta, uyuşmazlık “iki kişi (kamu/özel) arası özel çekişme” olmaktan çıkar. Örneğin hatalı bir düzenleyici işlemin (yönetmelik) iptali davasında, idare davacıyla anlaşsa bile düzenleyici işlem, herkes için sonuç doğurur, sulh yoluyla “davacıya özel çözüm” hukuk düzenindeki doğmuş sakatlığı kaldırmaz. Bir başka hukuki nokta da şudur: Kamu düzeni meselelerinde üçüncü kişilerin ve toplumun doğmuş statüye dayalı hak alanı vardır. Sulh, üçüncü kişileri bağlayamaz. Sulh sözleşmesi ancak tarafları bağlar. Oysa kamu düzeni konularında kararın etkilendiği kesim

çoğu kez taraflarla sınırlı değildir. Söz gelimi komşular, diğer adaylar, diğer mükellefler, kullanıcılar, çevre, kamu hizmetinden yararlananlar vb. Örneğin imar plan iptali davasında uzlaşma, bölgedeki tüm mülkiyet ve çevre dengesini etkiler. Bu yüzden kamu düzeni alanı “taraflar arası anlaşma” ile kapatılamaz. Yine İdarenin “bağlı yetki”si olan konularda sulh, kanuna aykırı sonuçlara neden olabilir. Birçok kamu düzeni alanında idarenin takdir alanı dar, hatta yoktur (bağlı yetki). Bağlı yetkide idare, kanunun öngördüğü sonucu uygulamak zorundadır. Sulh ise çoğu zaman “sonucu değiştirme” iddiası taşır. Kamu düzeni alanında sulh, pratikte “kişiye ayrı muamele” gibi görünür. İdarenin aynı durumda olanlara aynı işlemi yapma yükümlülüğü (eşitlik) varken, sulh ile bir kişiye farklı sonuç üretme ayrımcılık/ayrıcalık oluşturulur. Dolayısıyla yargıcın kamu düzenini re’sen gözetme görevi sulh ile bertaraf edilemez. İdari yargıda mahkeme, kamu düzenini re’sen (kendiliğinden) dikkate alır (görev, yetki, süre, ehliyet, kesin hüküm, açık hukuka aykırılık gibi). Örneğin mahkeme içi sulh uygulamasında, şayet süreaşımı varsa taraflar sulh olsa bile dava usulden reddedilmemelidir, çünkü idari yargıda süreler kamu düzenindendir.

Bu çalışmada, idari yargıda sulhun hukukî niteliği, uygulanabilirlik koşulları ve kamu zararının önlenmesi yöntemleri ile felsefi temelleri incelenecektir.

Kural bu olmakla birlikte, istisnai olarak özel yasal düzenleme varsa sulh yapılabilir. Vergi uzlaşmaları buna örnektir.

Yine tazminat, idari sözleşme veya özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda; kamu yararına, eşitlik ilkesine ve mali sorumluluk rejimine uygun biçimde sınırlı olarak kullanılabilir. Örneğin Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete Veya Belediye Veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolile Halli Hakkında 3533 sayılı Kanun.

I. TEORİK VE FELSEFİ TEMELLER: DEVLETİN SORUMLULUĞU, HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ, SULHUN MEŞRUIYETİ

A. Weberyen Devlet Rasyonalitesi ve Sulhun Sınırı

Weber (1978: 956 vd.), modern devletin “rasyonel-hukuki otorite” üzerine kurulu olduğunu söyler. Devletin eylemleri öngörülebilir kurallara, yazılı normlara, yetki hiyerarşisine dayanır; meşruiyeti, “kişisel iradede değil, hukuki formdan” doğar. Bu formel rasyonalite, idarenin “kendi keyfini değil, hukuku uygulamasını” sağlar. Weber’e göre modern devlet, “rasyonel-hukuki otorite” üzerine kuruludur; idarenin meşruiyeti, kararlarının akılcı biçimde zor kullanarak değil, hukuk kuralları aracılığıyla yöneterek öngörülebilir ve denetlenebilir olmasından doğar. Bu nedenle idari yargı, Weber’in terminolojisiyle “*Herrschaft in der Form des Rechts*” -yani “hukuki form biçiminde iktidar” (hukuk biçimine bürünmüş egemenlik yani bir başka deyişle hukuk egemenliğin kullanılma biçimidir) modelinin zorunlu tamamlayıcısıdır.

Sulh kurumu ise, bu yapıya dışarıdan değil, içeriden bir müdahaledir. Çünkü sulh, idarenin rasyonel biçiminden uzaklaşıp “*iletişimsel rasyonaliteden*” meşruiyet üretmeyi öngörür.

Habermas’a (1996: 107 vd.) göre modern hukuk, yalnızca norm üretmez; “meşru eylemin dili”ni kurar, hukuk yalnızca kurallar toplamı değil, “meşru iletişimin dili”dir. Adalet, normların soyutluğunda değil, *iletişimin samimiyetinde* aranmalıdır. Ancak Habermas’ın modeli, güç simetrisinin bulunduğu alanlar için geçerlidir: yani yurttaşlar arası. İdare-birey ilişkisi ise simetrik değildir; devletin karar gücü, vatandaşın rızasından bağımsızdır. Bu nedenle sulh, İdare Hukukuna “iletişimsel akıl” kazandırmak isterken, Weber’in “hukukun egemenliği” modelinden uzaklaşma riskini taşır.

Çünkü Devlet, artık yalnızca norm koyan değil, “ikna eden” bir özneye dönüşür. Bu dönüşüm, görünürde demokratik, özünde ise esasen normatif bir yorgunluk belirtisidir: Çünkü Devletin otoritesi hukuktan değil, *uzlaşıdan* türetilmeye başlar.

B. Duguit ve Kamu Hizmeti Devleti Bağlamında Sulh

Duguit (1911: 75 vd.), 1911 tarihli eserinde devleti “otorite değil, hizmet” olarak tanımlamıştır. Ona göre kamu gücü, üstünlük değil *sorumluluktur*: İdarenin varlık nedeni, bireysel çıkarların değil, ortak yararın gerçekleştirilmesidir. Bu bağlamda sulh, Duguit’in “hizmet devleti” anlayışıyla ilk bakışta bağdaşır. Devlet, hatalı işlemini anlaşılmayla değil, *düzeltilmeyle* giderir. Vatandaşla çatışmak yerine, toplumsal barışı korur. Ne var ki, Duguit’in “kamu yararı” anlayışı *objektiftir*; bireylerle müzakere edilmez, tartışmaya açılmaz. Kamu yararı, bireysel tatminin toplamı değil, kolektif gerekliliğin hukuki biçimidir. Bu nedenle sulh sürecinde kamu yararının birey lehine yeniden tanımlanması, Duguit’in teorisinin tam tersidir. Kamu hizmeti, artık kolektif ihtiyaçtan değil, *bireysel memnuniyetten* beslenir. Bu dönüşüm kamu hukukunun “nesnel değerler sistemini” özelleştiren bir dönüşümdür.

C. Luhmann: “Kendini Gözlemleyen Devlet”

Luhmann’a (1993: 124) göre hukuk, toplumsal karmaşıklığı azaltmak için kurulan bir “iletişim sistemi”dir. Her sistem kendi kodlarıyla işler ve kendini dış etkilere korur (*Das Recht der Gesellschaft*, 1993). İdari yargı, bu sistemin “otonom denetim alt sistemi”dir. Sulh kurumu, bu kapalı sisteme “ahlak” ve “empati” gibi dışsal kodlar sokar; görünürde insanileştirir ama aslında sistemin *kendisinin çalışma kapasitesini* bozar. Luhmann’ın ifadesiyle, “denetim dışsallaştıkça hukuk güçlü, içselleştikçe belirsizleşir”.

Sulh, denetimi içselleştirir. Devlet kendi hatasını kendi içinde çözer. Bu durum denetimin *ahlakileşmesi*, yani kurumsal hukuki formdan çıkıp vicdana dönüşmesidir. Ancak hukuk vicdanın diliyle değil, kuralın diliyle işler. Bu nedenle sulh, Luhmann’ın deyiimiyle “denetimin semantiğini (anlamını) değiştirir”. Yargısal doğruluk yerine, yönetsel uygunluk ön plana çıkar. Böylece devlet, “adalet” değil “uyum” üretmeyi amaçlar.

D. Dicey ve Hukukun Üstünlüğü Perspektifinden Sulh Eleştirisi

Dicey (1915: 179 vd.), *The Law of the Constitution*'da hukuk devletini üç unsurla tanımlar: İlki, herkesin yasaya tâbi olması, ikincisi yargı önünde eşitlik, üçüncüsü temel hakların mahkeme kararlarıyla güvence altına alınması.

Sulh, bu üç unsuru doğrudan etkilemektedir; Birincisi, idare “yargı öncesi çözüm” ile kendi işlemini mahkemeye çıkarmadan sonlandırabilir. İkincisi, birey yargısal eşitlik yerine idarenin “iyi niyetine” güvenir. Üçüncüsü, hak güvencesi mahkeme kararına değil, idari rızaya dayanır.

Bu nedenle Dicey açısından sulh, hukukun üstünlüğünün “biçimsel garantilerini” zayıflatır. Devletin denetlenebilirliği, gönüllülüğe dönüşür; hukuk devleti, “iyi niyet devleti”ne indirgenir.

E. Fuller ve Prosedürel Ahlâk Teorisi

Fuller (1969: 33 vd.), hukuku yalnızca kurallar bütünü değil, usulî bir ahlak sistemi olarak tanımlar. Hukukun biçimi, onun ahlakıdır; öngörülebilirlik, tarafsızlık, genel uygulama ve süreklilik adaletin biçimsel garantileridir. Bir normun hukuk sayılabilmesi için belirli biçimsel ve usuli şartları taşıması gerekir. Buna hukukun “iç ahlakı” denir. Kurallar genel olmalı, ilan edilmeli, erişilebilir olmalı, geçmişe yürütülmemeli, kurallar anlaşılır ve açık olmalı, kurallar kendi içinde çelişkili olmamalıdır. Kurallar insanların yerine getiremeyeceği yükümlülükler getirmemelidir. Kurallar sık sık değişmemeli, belirli bir istikrar göstermelidir. Kurallar ile uygulayıcı makamlar arasında uyum olmalıdır. Hukuk ancak bu koşullarda adil sonuçlar doğurabilir. Sulh kurumu, bu biçimselliği gevşetir. Çünkü sulhte amaç, usulün sürdürülmesi değil, sonucun hızla alınmasıdır. Dolayısıyla sulh, Fuller’ın deyimiyle “prosedürel ahlakın kısaltılmış versiyonudur”; idare “dava yükünü azaltır”, ama adalet yükünü ne ölçüde azalttığı tartışılabilir.

Teorik meşruiyetin felsefesi olarak sulh “yargısal ahlâkın uzantısı”dır. Yargı etiğinin alternatifi değildir. Fuller’ın belirttiği gibi, hukuk

bir “moral sistem”dir; kurallar yalnızca davranışı değil, sorumluluğu da şekillendirir. Bu bağlamda sulh, devletin hatasını gizlemesi değil, itiraf etmesi erdemidir. Ancak bu erdem, kurumsal forma bürünmezse, vicdani romantizme dönüşür. Dolayısıyla sulh, yalnızca yasal değil, ahlaki yönden de biçimsel olmalıdır: Yargısal usulden vazgeçmeden, onun insani ruhunu taşınmalıdır. Bu anlayış, Weber’in “biçimsel rasyonalite”si ile Habermas’ın “iletişimsel aklı”nı uzlaştırır. Hukuk, böylece hem sınır, hem de empati kazanır.

F. Kamu Yararı ve Meşruiyetin Teleolojisi

Kamu yararı, İdare Hukukunun “teleolojik (amaçsal) omurgasıdır”. Devletin tüm eylemleri bu ilkeye yöneliktir; fakat bu ilke soyut bir politik hedef değil, normatif sınırdır. Sulh, kamu yararını iki biçimde dönüştürür:

Birincisi, sulh kamu yararını “somutlaştırır” yani her uyuşmazlıkta idare, bireyin menfaatıyla kamu yararı arasında özel bir denge kurar. Bu durum kamu yararını “soyut genel ilke” olmaktan çıkarır, olay/vaka bazlı bir mutabakata indirger.

İkincisi, sulh kamu yararını “psikolojik” kılar; çünkü vatandaşın tatmini, kamusal meşruiyetin ölçüsüne dönüşür. Bu, kamu yararının rasyonel-objektif temelini aşındırır. Sonuçta devlet, artık kamu yararını değil, “kamu algısını” yönetir hale gelir.

G. Sulh Bir Barış mı, Meşruiyetin Yorgunluğu mu?

Sulh kurumu, ilk bakışta barışçıl bir yönetim biçimi gibi görünür fakat derinlemesine incelendiğinde modern devletin **meşruiyet krizine** verilen refleksif bir cevaptır. Çünkü Devlet, yargının gecikmesi karşısında “iletişimsel onarım”a yönelmiştir. Ancak her bir olaydaki onarım, kuralı bozabilir.

Sulh; yargısal biçimi, ahlaki diyalogla değiştirir; adalet, rızaya dönüşür, meşruiyet, denetimden çok iknaya dayanır. Bu nedenle sulh,

hukuk devleti içinde meşru olmakla birlikte dar yorumlanması gereken bir kurumdur: Sulh, yalnızca kanunla yetkilendirilmiş alanlarda uygulanabilir, kamu yararına dokunan işlemler sulhun konusu olamaz. Sulh daima yargısal denetime açık olmalıdır. Sulh, devletin özü değil, vicdanlı etkinliği olmalıdır. Gerçek hukuk devleti, “sulh içinde devlet” değil, “denetim içinde devlettir”. Çünkü devletin büyüklüğü, affetme gücünde değil, hesap verebilirliğinde yatar.

II. İDARE HUKUKU İLKELERİ VE SULH KURUMUNUN NORMATİF SINIRLARI

A. Hukuk Devleti İlkesi ve Sulhun Yasal Meşruiyeti

İdarenin tüm faaliyetlerinin hukuka uygunluğu ve bağlılığı Anayasa md.2, md.6/3, 11 ve 125. maddelerinde olduğu gibi emredici biçimde düzenlenmiştir. Bu bağlamda sulh, *idarenin yargı dışı çözüm arayışı* olsa da hukuka bağlılık ilkesi gereği ancak açık kanunî yetkiye dayanarak uygulanabilir. Hukuka bağlılık, idarenin davranışlarını “kanunun yetkilendirdiği ölçüde” gerçekleştirmesini gerektirir; aksi hâlde *yetki saptırması* (détournement de pouvoir) ve “idarenin kanuniliği ilkesi” (AY md. 123/1) ihlal edilir. İdarenin takdir yetkisi, hukuki sınırlar içinde kullanıldığı sürece meşrudur.

Bu bağlamda idari sulh, yargısal denetimin “yerine” değil, onun “gölgesinde” var olabilir. İdari yargıda sulh kurumunun hukuk devleti içindeki yeri, yalnızca yasal zemine oturduğu ölçüde meşrudur; aksi hâlde idarenin “yargı yetkisini fiilen devralması” sonucu doğar.

Conseil d'État, *Commune de Baie-Mahault* kararında aynı ilkeyi teyit etmiştir; “*İdari otorite, kamu düzenine ilişkin bir uyuşmazlıkta sulh yapamaz; çünkü kamu gücü, rızaya değil, kurala dayanır*”¹. Bu karar, Avrupa İdare Hukukunun genel eğilimini de yansıtır: Sulh, yalnızca **kanun izin verdiğinde** mümkündür.

¹ Conseil d'État. (2015, November 9). *Commune de Porto-Vecchio* (No. 372531).

B. Eşitlik ve Tarafsızlık İlkesi: İdarenin Diyalogdaki Konumu

İdari uyumsuzluklar biçimsel olarak iki taraflı olsa da yapısal olarak asimetri içerir. İdare, kamu gücüyle donatılmıştır. Birey ise hak talep eden olarak hukuken idareye göre zayıf konumdadır. Bu nedenle “eşit diyalog” ilkesi idari yargının değil, sulh kurumunun ideali olarak ortaya çıkar.

Habermas’ın “ideal konuşma durumu” varsayımı, güç eşitliğine dayalıdır. Oysa idare-birey ilişkisinde ise bu koşul gerçekleşmez. Dolayısıyla idari sulh, tam bir eşitlik ilişkisi değil yapısal bir nezaket ilişkisidir.

İdare sulh masasına vatandaşla eşit taraf olarak değil, hukuka tâbi taraf olarak oturmalıdır.

Bu noktada *tarafsız üçüncü kişi* (hakem, arabulucu, uzlaştırmacı) kurumu önem kazanır. Federal Almanya’da yargıcın gözetiminde yürütülen arabuluculuk olan *gerichtliche Mediation* modeli bu tarafsızlığı sağlamayı amaçlamıştır. İdare burada bile “güçlü taraf”tır; bu nedenle sulh sürecinin meşruiyeti, tarafsız denetim unsuruna bağlıdır.

Önemi nedeniyle **Gerichtliche Mediation** (mahkeme içi arabuluculuk) **Modelini** kısaca açıklamak gerekirse şunlar söylenebilir; bu model F. Alman idari yargısında uzlaşmanın yargısal biçimidir. Gerichtliche Mediation modeli; Federal Almanya’da 2002’den itibaren yargı sistemi içinde geliştirilen, hâkim gözetiminde yürütülen bir mahkeme içi arabuluculuk uygulamasıdır. Yasal dayanağını ilk olarak §278 Abs.5 ZPO (*Zivilprozessordnung*) düzenlemesi oluşturmuş, ardından idari yargıya da §173 VwGO aracılığıyla uygulanabilir hale getirilmiştir. Bu modelde amaç, tarafları dava aşamasında mahkeme salonu içinde yargıcın yönlendirdiği gönüllü bir diyaloga sokmaktır. Mahkeme içi arabuluculuğun en belirgin özelliği, yargısal yetkinin devredilmemesidir. Hakim, taraflar arasında çözüm arayışını yönetir, ancak karar vermez; sulh sağlanamazsa yargılama normal şekilde devam eder. Bu sistemin meşruiyet kaynağını oluşturan “Richterstaat” (hakim devleti) ilkesine uygundur.

Devletin adalet gücü; özel arabuluculara değil, kamusal yargı otoritesine emanettir. Federal İdare Mahkemesi'nin 06 Şubat 2013 tarihli kararında², bu mekanizmanın sadece idarenin takdir alanına giren konularda geçerli olduğu vurgulanmıştır. Yani kamusal düzeni etkileyen, yargısal denetim gerektiren işlemler bu yöntemin kapsamı dışındadır. Modelin felsefesi, Weberci biçimsel rasyonalitenin içinde, Habermasçı iletişimsel aklın dikkate alınmasıdır. Yargı, artık yalnızca hüküm veren değil, tarafları dinleyen bir kurumdur. Böylece devlet, yargı eliyle “uzlaşan otorite” haline gelir; ama bu uzlaşma, her zaman hukukun biçimsel sınırları içinde gerçekleşir. Bu model “prosedürel adaletin diyalog biçimi” olarak da tanımlanabilir (Hess, 2011: 137 vd.). Hız değil, **meşruiyet üretimi** hedeflenir.

C. Kamu Yararı İlkesi ve Sulhun Teleolojik (Amaçsal) Sınırı

Kamu yararı, İdare Hukukunun teleolojik merkezidir. Devletin eylemleri yalnızca bireylerin çıkarlarını değil, “toplumun rasyonel bütünlüğünü” korumak için yapılır. Bu nedenle kamu yararı uzlaşma konusu edilemez.

Duguit'e göre, “kamu hizmeti, kişisel tatminlerin toplamı değil, kolektif gerekliliğin hukuki biçimidir.”

Sulh, bireysel memnuniyeti kamu yararıyla dengelediği ölçüde, kamu yararının nesnel karakterini özelleştirir.

Çevre, imar, kamulaştırma gibi üstün kamu yararı içeren alanlarda sulhun uygulanamayacağı söylenebilir. Bu yaklaşımın arkasındaki felsefi ilke şudur: Kamu yararı, *pazarlık konusu olamayacak* bir değerler sistemidir. İdari sulh, kamu yararını gerçekleştirmeye hizmet ettiği sürece meşru; onu bireysel tatminle takas ettiği sürece gayrimeşrudur.

D. Sulhun Alanı

İdare, yalnızca kanunla verilen yetkileri kullanabilir. Bu yetkiler ikiye ayrılır: *bağlı yetki* ve *takdir yetkisi*. Sulh, ancak takdir alanında

² BVerwG, 6 C 12.12, BVerwGE 146, s. 232-240.

mümkün olabilir, bağlı yetkinin bulunduğu yerde sulh yapılamaz. Federal Almanya’da *Widerspruchsverfahren*’in meşruiyeti de buna dayanır: İdare, kendi takdir alanında hatalı değerlendirmesini düzeltebilir, ama bağlayıcı normu değiştiremez.

Fransız Conseil d’État da 2016 tarihli raporunda, “kanunla belirlenmiş işlemlerde sulh yapılamayacağını” açıkça ifade etmiştir.

Dolayısıyla sulh, *idarenin özerk yargılama yetkisi* değil, sorumlunun takdirinin tezahürüdür. Bu sınırın aşılması, “idari öz denetim” adı altında *yargı yetkisinin gaspına* dönüşür.

E. Orantılılık ve Ölçülülük İlkesi

Sulhun uygulanabilirliği, uyumsuzluğun niteliği ve ağırlığı ile orantılı olmalıdır. Tazminat, sözleşmesel uyumsuzluklar gibi alanlarda sulh mümkün olabilir; ancak örneğin kamu malı veya çevreyle ilgili uyumsuzluklarda sulh yapılamaz. Bu ilke, *Avrupa İdare Hukuku*’nda da genel kabul görür. Sulh, yalnızca adaletin hızlandırılması aracıdır, adaletin yerine geçemez.

F. Şeffaflık ve Denetlenebilirlik İlkesi

İdari işlemler kamusal niteliklidir ve hukuka uygun olduğu karinesine dayanır; bu nedenle sulh süreçleri de “gizli müzakere” mantığıyla değil, **şeffaf kayıt** mantığıyla yürütülmelidir. Sulh tutanakları, yargı denetimine açık ve denetlenebilir olmalıdır.

İngiltere’de mahkemeler, ADR³ süreçlerine katılmayan idareleri gerekçesiz davranmakla suçlayabilir (R v LB of Islington, 2003); ancak aynı zamanda, tarafların gizliliğe sığınarak hesap vermekten kaçınmasına da izin vermez. Bu model, idari sulh için ideal dengeyi temsil eder; *gizlilik değil, açıklık; gönüllülük değil, hesap verebilirlik!*

³ ADR, İngilizce *Alternative Dispute Resolution* ifadesinin kısaltmasıdır; Türkçesiyle “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” ya da “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları” demektir.

G. Yargısal Denetim İlkesi ve Sulhun Son Kontrolü

Yargısal denetim, hukuk devletinin “öz denge mekanizması”dır. Hiçbir idari işlem, sulh protokolüyle yargı denetimi dışında bırakılmaz. Sulh bir sonuç değil, ön aşamadır.

ABD’de 1996 tarihli *Administrative Dispute Resolution Act* (5 U.S.C. § 571-584), idari sulh sürecinin nihai yargısal denetime tabi olduğunu açıkça düzenlemiştir.

Benzer şekilde Türk İdari Yargısında da AY md. 125/1, 2577 sayılı İYUK m. 2’ye göre “idari eylem ve işlemler yargı denetimine tabidir.” Bu nedenle idare, sulh yoluyla hukuka aykırı işlemini “meşru hâle getiremez” yargı, daima nihai hakemdir.

H. İlkelerle Sınırlanmış Bir Sulh Modeli?

İdari sulh kurumu, hukuk devletinin özünü değil, *üslubunu* değiştirir. Amaç, yargının yerini almak değil, onu desteklemektir.

Sulh, idarenin “daha az yargılanması” değil, “daha fazla öğrenmesi” içindir. Ancak sulh, yalnızca aşağıdaki koşullar birlikte, kümülatif mevcutsa meşru kabul edilebilir:

-**Açık kanunî dayanak** (legality)

-**Taraf rızasının** özgürce oluşması (consensus liberum)

-**Şeffaflık** ve kayıt zorunluluğu (transparence)

-**Kamu yararının** korunması (intérêt général) / Kamu zararına yol açmama

-**Yargısal denetimin** açıklığı (contrôle juridictionnel)

Bu ilkeler, sulhu “adalet sürecinin eklentisi” olmaktan çıkarır, onu hukuk devletinin içsel bileşeni hâline getirir. Gerçek hukuk devleti, yalnızca karar veren değil, dinleyen devlettir; ama dinlemek yargılamanın yerine değil, önüne konmalıdır.

III. KARŞILAŞTIRMALI İDARİ YARGIDA İDARİ SULH KURUMU

A. Giriş: Ulusal Gelenekler, Ortak Paradoks (Çelişki)

Sulh kurumu, ilk bakışta modern yönetim pratiklerinin ürünü gibi görünse de her ülke bu kavrama kendi tarihsel idare anlayışı içinden yaklaşmıştır.

Fransa’da “devletin rasyonel aklı”, Almanya’da “hukuk-bürokrasi sentezi”, İngiltere’de “pragmatik adalet”, İtalya’da “devlet onuru”, İspanya’da “demokratik hesap verebilirlik” ve ABD’de “liberal faydacılık” öne çıkar.

Bu farklılıklar, aslında tek bir sorunun varyasyonlarıdır; Devlet, kendisini ne ölçüde yargılayabilir, vatandaşla ne kadar pazarlık edebilir?

Sulh kurumunun tarihsel evrimi, devletin meşruiyet biçimini yansıtır. Kimi sistemlerde sulh, idarenin insancılığının göstergesi; kimilerinde yargı yetkisinin sessiz devridir. Dolayısıyla sulh, teknik bir usul değil, devletin kendisiyle kurduğu ahlaki ilişkinin biçimidir.

B. Fransa: Devletin Akli ile Yurttaşın Hakkı Arasında

Fransa, İdare Hukukunun beşiğidir. 1800’lerin başında Conseil d’État’nın kuruluşu, devletin kendi eylemlerini yargılama yeteneğine sahip olduğu iddiasını simgeler. Bu, aynı zamanda “devlet aklının kurumsallaşması”dır. İdeolojik yeniden yapılanmadır (Chevallier et Lochak, 1987: 122).

Dolayısıyla Fransa’da yargı da uzlaşma da “devlet eliyle” yürür. Fransız modelinde sulh, iki biçimde gelişmiştir;

(1) **Recours gracieux ve recours hiérarchique**- idarenin kendi kararını kendiliğinden düzeltme usulü

(2) **Médiation administrative**- 2011 tarihli düzenlemeyle mahkeme denetimi altında yürütülen dostane çözüm.

Bu modelin dayandığı felsefe şudur; Devlet yanılmaz değildir, ama yanılığını “kendi içinde” düzeltmelidir. Bu, Duguit’in “devletin ahlaki

sorumluluğu” fikrinin kurumsal karşılığıdır. Bu noktada Conseil d’État, *Commune de Baie-Mahault* kararında⁴ sınırı belirlemiştir; kamu düzeni, kamu yararı ve düzenleyici işlemler sulhun konusu olamaz. Yani Fransız sistemi, devletin kendini yargılamasına izin verir, ama kendisinin pazarlık süjesi olmasına izin veremez.

Fransa’da sulhun meşruiyeti, devletin yüceliği değil, *hatasını onarma yeteneği* ile ölçülür. Bu yönüyle Fransız İdare Hukuku, “devletin gücünden değil, özür dileyebilme cesaretinden” doğan bir rasyonalite (akılcılık) geliştirir.

C. F. Almanya: Bürokratik Ahlâkın Yumuşatılması Olarak Sulh

F. Almanya’da idari yargı sistemi, Weberyen bürokrasi modelinin yargısal versiyonudur. Weber’in “Zweckrationalität (araçsal rasyonalite)” kavramı, F. Alman kamu yönetiminin temelidir. Devlet kişisel değil, işlevsel aklın temsilcisidir. Bu yapı içinde sulh, sistemin kendi içsel denetim biçimi olarak gelişmiştir.

F. Alman modelinde iki mekanizma öne çıkar:

-*Widerspruchsverfahren* (itiraz süreci)

-*Gerichtliche Mediation* (mahkeme içi arabuluculuk)

İlk modelde, idare kendi kararını yeniden gözden geçirir; bu hukuki değil, -tâbiri caiz ise- **idari vicdanî** bir süreçtir.

İkinci modelde, hâkim, tarafları sulha yönlendirebilir; ancak yargısal karar hakkı daima saklı kalır.

Federal İdare Mahkemesi sulhun yalnızca “idarenin takdir alanında” mümkün olabileceğini belirtmiştir⁵. Bu yaklaşım, sulhu “yargı

⁴ Conseil d’État. (2015, November 9). *Commune de Porto-Vecchio* (No. 372531).

⁵ Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 06.02.2013-6 C 12.12, BVerwGE 146 (2013), s. 232. Bu karar, “**mahkeme içi arabuluculuk (gerichtliche Mediation)**” konusundaki ilk sistematik içtihatıdır. Bir idari uyuşmazlıkta taraflar, mahkeme aşamasında arabuluculuk yapılmasını talep etmiştir. Alt derece

öncesi filtre” haline getirir; amaç, uyuşmazlığı çözmek değil, davayı olgunlaştırmaktır. Bu nedenle F. Almany’a sulh, idarenin “bürokratik tevazusu”dur. Sistemin insanileşmiş versiyonudur ama yargının alternatifidir.

D. İngiltere: Adaletin Pragmatik (Faydacı) Yorumu

İngiliz Kamu Hukuku, “adaletin etkinliği” üzerine kuruludur. Sulh, burada bir “ahlakî tercih” değil, *yargısal ekonomi* aracıdır. 1996 tarihli Woolf Reformu (Access to Justice Report), yargıya erişimi kolaylaştırmak için ADR’nin sistematik uygulanmasını öngörmüştür. İngiltere’de sulh, yargısal denetimin (*Judicial Review*⁶) ikâmesi değildir; zira İngiliz Hukuk kültüründe “yargı”, devletle birey arasındaki asimetrinin tek

mahkemesi, “idari davalarda mahkeme içi arabuluculuk yapılamaz” diyerek reddetmiştir. Davacılar temyize gitmiştir.

Federal İdare Mahkemesi, **VwGO § 173** uyarınca ZPO § 278(5)’in uygulanabileceğini ve idari yargıda da mahkeme içi arabuluculuğun (gerichtliche Mediation) hukuken mümkün olduğunu kabul etmiştir. **Yasal Dayanak:** ZPO § 278(5), mahkemeye tarafları bir başka hâkim aracılığıyla uzlaşmaya yönlendirme yetkisi verir. VwGO § 173, ZPO’nun bu hükmünü idari yargıya kıyasen uygulanabilir kılar. **Kapsam:** Mediation yalnızca **tarafların rızasına dayalı** ve **yargıcın gözetiminde** olabilir. Kamu düzenine ilişkin işlemler (örneğin disiplin cezaları, kamu düzeni kararları) sulhun kapsamı dışındadır. **Yargısal Denetim:** Arabulucu hâkim (Güterichter), karar vermez; sadece diyalog ortamı oluşturur. Yargı yetkisi devredilmez, sadece “insanileştirilmiş” bir biçim alır. **Sonuç:** Mahkeme içi arabuluculuk, yargı yetkisinin devri değil, **yargı etiğinin diyalog biçimidir**. Amaç adaletin hızlandırılması değil, **adil iletişimin** sağlanmasıdır (**Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)**, Urteil vom 06.02.2013- 6 C 12.12, BVerwGE 146 (2013), s. 232-240).

⁶ Kökeni **Common Law** geleneğine dayanır. Klasik örnek: *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* (1985, “GCHQ davası”). Burada mahkeme, yürütmenin “gizli hizmet” gerekçesiyle yargı denetiminden kaçamayacağına hükmetmiştir. Lord Diplock bu davada üç temel denetim ölçütünü belirlemiştir:

1. Illegality (Hukuka aykırılık)
2. Irrationality (Ağır ölçüsüzlük)
3. Procedural Impropriety (Usul hatası) Daha sonra buna dördüncü unsur eklenmiştir:
4. Proportionality (Orantılılık)- özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi etkisiyle.

denge aracıdır. Yargısal denetim (*Judicial Review*) devletin gücüne “bilgisel bir sınır” çeker. Bu yüzden judicial review sadece bir usul değil, adaletin kamusal vicdanıdır.

Mahkemeler, tarafların sulha gitmemesini gerekçesiz bulabilir (R v LB of Islington, 2003). Yani, bir davada mahkeme **taraflar uzlaşma (mediation)** teklifini reddetmişse ve red için makul bir neden göstermemişlerse mahkeme bunu davranışsal bir kusur olarak değerlendirebilir⁷.

Bu durum sulhun mecburi olmasa da “ahlaki yükümlülük” haline geldiği anlamına gelir. İngiliz doktrininde (Craig, *Administrative Law*, 2016), ADR’nin amacı “uzlaşma” değil, denetimi kolaylaştırmadır. Yani İngiltere’de sulh, yargıdan kaçış değil, yargıya hazırlıktır. Bu bakımdan İngiltere, sulhü “yargısal pragmatizmin (faydacılığın) uzantısı” olarak konumlandırır. Devlet, burada bir “tartışma tarafı” değil, “denetlenebilir yönetici”dir (Woolf, 1996: 13).

⁷ Bu karar, İngiltere’de *Civil Procedure Rules* (CPR) çerçevesinde verilmiştir. Davada, belediye ile bir vatandaş arasında idari bir anlaşmazlık vardır. Mahkeme, taraflara “mediation (arabuluculuk)” önerir. Taraflardan biri, hiçbir gerekçe göstermeden bu teklifi reddeder. Yargıç, şu sonuca varır: Yargının amacı sadece hüküm vermek değil, makul çözümü teşvik etmektir.

Uzlaşmayı reddetmek, adalet sistemine gereksiz yük getirmektir. Bu nedenle, sulhü reddeden taraf **yargılama giderlerinden sorumlu tutulmuştur**. Bu içtihat, İngiliz hukukundaki “**costs sanction for unreasonable refusal to mediate**” ilkesini doğurmuştur. Yani, taraflardan biri arabuluculuk veya sulh teklifini hiçbir makul gerekçe olmadan reddederse, mahkeme davayı kazansa bile **yargılama giderlerini karşı tarafa yükleyebilir**. Amaç; mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmemek, tarafları iyi niyetli müzakereye teşvik etmek, adaleti “hızlı ve orantılı” hale getirmektir.

Hukuk Felsefesi Açısından; bu yaklaşım, İngiliz hukukunun pragmatik adalet anlayışını yansıtır. Adalet, yalnızca “haklı çıkmak” değil, “uygun biçimde davranmak”tır. Mahkeme diyor ki: “Yargıya erişim hakkını kötüye kullanma; önce barışı dene.” Bu, sulhun *ahlakî yükümlülük* boyutunu hukuka dâhil eder. Yani İngiliz sisteminde sulh gönüllü gibi görünse de aslında **etik bir zorunluluk** haline gelmiştir. *R v. LB of Islington (2003)* kararı, İngiliz yargısının uzlaşmayı sadece seçenek değil, **yargısal sadakatın bir gereği** olarak gördüğünü ortaya koymuştur: “Sulhu reddeden, adaletin yükünü artırır, mahkeme bunu cezalandırabilir”.

E. İtalya: Devlet Onuru ve Sulhun Sınırı

İtalyan İdare Hukuku, “devlet onuru” kavramı üzerine kuruludur (*dignità dello Stato*). Sulh, bu kültürde “devletin boyun eğmesi” olarak algılanmıştır. Bu nedenle 2010 tarihli *Codice del Processo Amministrativo* sulhü düzenlemiştir⁸ olsa da uygulama son derece sınırlıdır. Sabino Cassese’ye (2002: 57 vd.) göre “devlet yurttaşla eşit düzeyde müzakere ederse, kamu otoritesi niteliğini yitirir”. Bu nedenle İtalya’da sulh yalnızca vergi ve belediye uyuşmazlıkları gibi teknik alanlarda mümkündür. Devletin düzenleyici işlemleri, kamulaştırmalar veya kamu ihaleleri sulh kapsamı dışındadır. İtalyan doktrini sulhü “devletin kendi onurunu koruyarak affetmesi” olarak görür. Yani devlet geri adım atabilir, ama eşit müzakere tarafı olamaz. Bu yaklaşım, kamu hukuku kimliğini koruma refleksidir.

F. İspanya: Demokratik Hesap Verebilirlik Modeli Olarak Sulh

İspanya, 1978 Anayasası sonrasında “idarenin demokratik denetimi” fikrini benimsemiştir. *Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común* ile ön başvuru yolları (*recurso de alzada, reposición*) yeniden sistematize edilmiştir. Bu başvurular, idarenin kendi kararını gözden geçirmesine imkân tanır: Yargısal süreç de işletilebilir. Bunun yanı sıra, *Defensor del Pueblo* (Ombudsman) kurumu, İspanyol sulh sisteminin demokratik ayağını oluşturur. Ombudsman, bağlayıcı olmayan tavsiyelerle idareyi düzeltmeye yönlendirir. Bu, “moral denetim” biçimidir. Zorlamaz ama utandırır. Dolayısıyla İspanya’da sulh, yargı yetkisinin devri değil, demokratik baskının kurumsallaşmasıdır. İspanyol modelinin en önemli özelliği, sulhun “siyasi etik”le birleşmesidir. Bu, modern demokrasiler için örnek teşkil eder: Devlet, yargının yanında kamu vicdanının da denetimine açıktır⁹.

⁸ Codice del Processo Amministrativo, D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 156, 7 luglio 2010.

⁹ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Boletín Oficial del Estado, núm. 236, 2 de octubre de 2015, pp. 89343–89410).

G. Amerika Birleşik Devletleri: Liberal Devletin Öğrenme Kapasitesi

ABD’de sulh (ADR), 1996 tarihli *Administrative Dispute Resolution Act* (5 U.S.C. §571–584) federal ajanslara arabuluculuk, uzlaşma, tahkim ve kolaylaştırılmış müzakere yetkisi vermiş olup, bireysel özerklik ilkesine dayanır. Bu modelin dayandığı düşünce, devletin hatalarından öğrenen bir organizma olduğudur. Ancak Amerikan sisteminde “due process” ilkesi (hukuka uygun yargılama ve işlem güvencesi) kutsaldır. ADR, hiçbir zaman mahkemeye erişim hakkının yerine geçmez. Mahkemeler, idarenin sulh sürecinde yaptığı hataları iptal edebilir (örn. *EEOC v. Waffle House*, 2002). Dolayısıyla ABD modeli, etkinlik ile adalet arasında işlevsel denge kurar. Devlet uzlaşabilir, ama *hesap vermekten kaçınmaz*. ABD doktrini (Mashaw, *Due Process in the Administrative State*, 1985) sulhü “learning administration” modelinin parçası olarak görür. Devlet hatalarını gizlemek için değil, düzeltmeyi öğrenmek için sulhe gider. Bu yaklaşım, liberal devletin olgunluk göstergesi olarak kabul edilir¹⁰.

H. Türkiye: Hukuk Devleti Çerçevesinde Dar Yorum

Türk İdari Yargılama Hukukunda sulh kurumu, açıkça düzenlenmiş değildir; ancak çeşitli alanlarda (vergi, kamu alacağı) özel düzenlemelerle sınırlı biçimde uygulanır. Anayasa “idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine tabi olduğunu” hükme bağlamıştır (md. 125). Bu nedenle sulh, ancak kanuni dayanağı bulunan durumlarda meşrudur. Ülkemiz idari usul sisteminde sulh, idarenin yetki genişletme aracı değil, hızlandırılmış öz denetim biçimidir.

Sulh, ancak şu koşullar altında mümkündür:

-Kamu yararını daraltmamak,

¹⁰ United States Code, *Administrative Dispute Resolution Act of 1996*, 5 U.S.C. §571–584, Public Law 104-320, 30 October 1996, 110 Stat. 3870. Federal idari kurumlarda uzlaşma ve arabuluculuk hükümleri.

- Kamu düzenini bozmamak,
- Yargısal denetimi ortadan kaldırmamak,
- Hukuki öngörülebilirliği zedelememek.

Ülkemiz açısından sulh, “etkinlik” değil, **etik** bir meseledir. Devlet, vatandaşla diyalog kurabilir, ama hukukla arasına perde çekemez. Sulh, yalnızca *yargıdan önceki vicdan molası* olabilir, ama yargının yerine geçemez.

Sulh komisyonlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı olmalıdır. Yargılama öncesi ve yargılama aşamasında dar veya geniş anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından söz edilebilir. 659 s. Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, 6384 s. AİHM’e Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, 5393 s. Belediye Kanunu md. 18/h gibi.

I. Karşılaştırmalı Değerlendirme: Devlet Felsefeleri Üzerinden Ortak İlkeler

Farklı sistemler, farklı kültürlerden doğsa da üç ortak ilke dikkat çekmektedir. Şöyle ki;

-Sulh tamamlayıcıdır. Hiçbir sistemde yargının yerine geçmez. Fransa, F. Almanya ve Türkiye bu sınırı en açık biçimde korur.

-Sulh, denetimle birlikte işler. İngiltere, ABD ve İspanya modellerinde sulh süreçleri denetime entegredir, hesap verebilirlik korunur.

-Sulh, devletin meşruiyet biçimini dönüştürür. Artık devlet yalnızca “norm koyan” değil, “hata yapan ve özür dileyen” bir aktördür. Bu, İdare Hukukunun tarihsel sertliğini yumuşatan ama aynı zamanda biçimsel güvenlikleri riske atan bir dönüşümdür.

IV. İDARİ YARGIDA SULHUN UYGULAMA ALANLARI, RİSKLERİ VE TÜRK HUKUKU İÇİN NORMATİF REFORM MODELİ

A. Sulhun Uygulama Alanlarının Belirlenmesi: “Yetki Kaynaklı” Yaklaşım

İdari sulhun kapsamı, devletin yetki mimarisi tarafından belirlenmelidir. İdarenin yetkisi, klasik olarak iki biçimde doğar: Bağlı yetki, yani kanunla belirlenmiş zorunlu davranış alanı, takdir yetkisi, yani idarenin kamu yararı doğrultusunda seçenek kullanma alanıdır. Sulh, yalnızca takdir alanında mümkündür. Bağlı yetkinin bulunduğu yerde sulh, kanunun amir hükmünü “sözleşme konusu” haline getirir ki bu, *yasamanın üstünlüğü* ilkesinin ihlalidir. Bu ilke, sadece teknik değil, felsefi bir korumadır. Hukuk, her şeyden önce otoritenin sınıridir.

İdare, kamu düzenini ilgilendiren konularda sulh yaparak yargı denetimini daraltamaz.

B. Sulhun Türleri ve Kurumsal Modeller

1. İdare İçi Sulh (Self-Redress)

İdare, kendi bünyesinde oluşturduğu itiraz mekanizmalarıyla (örneğin üst makam incelemesi) kararını yeniden değerlendirir. Bu model, özellikle Fransa’daki *recours hiérarchique* ve F. Almanya’daki *Widerspruchsverfahren* benzeridir. Amaç, idarenin mahkemeye gitmeden önce hatasını kendisinin düzeltmesidir. Avantajı: hız, idari öğrenme, dava sayısında azalma iken, risk; yargısal bağımsızlığın gölgelemesidir. Tarihi kökende idari itiraz, idari yargıdan çok daha eskidir.

2. Mahkeme İçi Sulh (Yargı Denetimi Altında)

İdare ile birey, yargılama sürecinde hâkimin gözetiminde uzlaşır. Bu model, İngiltere ve ABD’de yaygındır. Mahkeme, taraflar arasındaki güç dengesini korur; sulh, hâkimin onayına tabidir.

3. Mahkeme Dışı Arabuluculuk (İdari Uzlaşma)

Arabuluculuk veya ombudsmanlık gibi kurumlar devreye girer. İspanya ve İskandinav ülkelerinde yaygındır. Avantaj; erişilebilirlik, düşük maliyet, demokratik etki iken, risk; kurumsal otoritenin “yumuşaması”, kararların bağlayıcılığının azalmasıdır.

4. Hibrit modeller

ABD ve Kanada gibi sistemlerde, idari birim içinde bağımsız “dispute resolution office” (uymazlık çözüm ofisi) bulunur. Bu ofis yargıdan kopuk değildir; tersine, mahkemeye koordineli çalışır. Bu modelin başarısı, *due process*’in (adil yargılamanın) tavizsiz uygulanmasına dayanır.

C. Sulhun Sistematik Riskleri

1. Yargı Yetkisinin Dolaylı Devri

Sulh, eğer yargı denetimi dışına taşarsa, fiilen “yargı yetkisinin idareye devri” anlamına gelir. Bu Montesquieu’nun kuvvetler ayrılığı teorisine doğrudan aykırıdır. Çünkü idare hem karar verici, hem de denetleyici konuma geçer. Bu durumda hukuk, *devletin kendi vicdanına* indirgenir.

2. Kamu Yararı Kavramının Subjektif Hale Gelme Tehlikesi

Kamu yararı, nesnel bir normdur ve vatandaş memnuniyetine indirgenemez. Sulh sürecinde uymazlık çözümü için idare “mutabakat” üretirken, kamu yararını **psikolojik rıza** (ikna edilmişlik, boyun eğme) kavramına dönüştürebilir ve bu durum “kamu yararı; idarenin ikna kabiliyeti” gibi istenmeyen bir sonuca evrilebilir.

3. Şeffaflık Erozyonu

Sulh gizlilik esasına dayanırsa, idarenin denetlenebilirliği zayıflar. Habermas’ın iletişim kuramına göre, “kamusal alan” saydamlık olmadan meşruiyet üretemez. Dolayısıyla idari sulhun meşruiyeti, **kamusal görünürlük**le doğrudan bağlantılıdır.

4. Yargı Etiğinin Aşınması

Sulhun idari pratiklerde “hemen çözüm” mantığına dönüşmesi, yargının “adaleti geciktirmemek” ilkesini, “hızla geçiştirmek” anlayışına dönüştürebilir. Bu durum, Fuller’ın *prosedürel ahlak* teorisinin tam tersidir: Usulün değeri yavaşlığında değil vicdanında yatar.

5. Eşitlik İlkesinin Görünmez Zedelenmesi

Sulh, zayıf taraf olan bireyin rızasının görünüşte özgür, gerçekte baskı altında verilmesine neden olabilir. “Uzlaşma” ile “boyun eğme” arasındaki sınır, çoğu zaman psikolojik olarak siliktir. Bu nedenle, sulh süreçleri ancak **tarafsız üçüncü gözetim** altında yürütülmelidir.

D. Türkiye İçin Normatif Reform Modeli: “Yargısal Denetimli Sulh” Yaklaşımı

Türk Hukuk sisteminde, idari sulh kurumu parça parça düzenlenmiş olsa da bütüncül bir normatif çerçeve yoktur. Bu durum hem yargısal güvenceleri zayıflatır, hem de idari pratiklerde keyfiliğe yol açabilir. Bu eksikliği gidermek için, “**yargısal denetimli sulh modeli**” önerilebilir.

1. Yasal Çerçeve: Genel Usul Kanunu Temelli

2577 s. İYUK’a “*İdari Sulh ve Uzlaşma Usulü*” başlıklı yeni bir bölüm oluşturulabilir.

Bu bölümde: Sulhun tanımı, kapsamı (sadece takdir alanına ilişkin işlemler), şartları (rıзалık, denetim, kamu yararı) ve yargısal denetim bağlantısı açıkça düzenlenebilir.

2. Kurumsal Mekanizma: Bağımsız İdari Uzlaşma Komisyonları

Danıştay ve bölge idare mahkemeleri nezdinde, bağımsız “idari uzlaşma komisyonları” kurulabilir. Bu komisyonda emekli hâkim, hukukçu ve kamu yönetimi uzmanlarından oluşur, sulh süreçlerini denetler, nihai tutanakları onaylar ve kararları yargısal incelemeye açar. Bu yapı, sulhu keyfilikten çıkarıp kurumsal etik çerçeveye oturtabilir.

3. Kamu Yararı Denetimi: Otomatik İnceleme

Her sulh protokolü, “kamu yararına uygunluk denetimi”nden geçmelidir. Bu denetim, yalnızca şekli değil, maddi olmalıdır. Kamu kaynaklarının, çevrenin, üçüncü kişilerin zarar görmemesi garanti edilmelidir.

4. Yargısal Onay: Denetimin Nihai Halkası

Sulh anlaşması ancak yargı onayıyla yürürlüğe girmelidir. Bu onay, yargının hem “vicdani”, hem “hukuki” denetimini sağlar.

Bu model, İngiltere ve ABD sistemlerinin başarıyla uyguladığı denetimli sulh anlayışının Türk hukuku için uyarlanmış hâli olabilir.

5. Kamu Zararının Önlenmesi

Kamu zararı kavramı ve sulh ilişkisi; 5018 sayılı Kanun m. 71’e göre kamu zararı, kamu kaynağının mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucu azalması veya kaybıdır. Sulh, kamu alacağının affı veya fazla ödeme içerirse kamu zararına yol açar. Bu nedenle, yetki, onay ve mali analiz zorunludur.

Tazminat miktarının belirlenmesi (sulha davet aşaması); İdare, muhtemel tazminatı bilirkişi raporu, emsal kararlar ve mali modelleme ile tahmin eder. Örneğin, taşınmaz değeri 2.000.000 TL, faiz %9 ve yargılama süresi 3 yıl ise olası ödeme 2.540.000 TL olur. 2.000.000 TL üzerinden yapılan sulh kamu yararına uygun olabilir.

Denetim ve sorumluluk rejimi; sulh işlemi hem yargısal, hem mâli denetime tâbidir. Danıştay, kamu yararına aykırı sulhları iptal edecektir. Sayıştay; kamu zararını tespit ederse ilgililerden tahsil edilecektir. Ancak Sayıştay Kanunu’nda da sulh konusunda düzenleme yapılması gerekli ve zorunludur.

V. İDARİ YARGIDA SULHÜ ÖNGÖREN OLASI, SINIRLI YASAL BİR DÜZENLEMEDE HANGİ HUKUKİ NOKTALARA DİKKAT EDİLMELİ, NELERİN YER ALMASI VEYA YER ALMAMASI GEREKTİĞİ ÜZERİNDE DÜŞÜNCELER, SORULAR-CEVAPLAR

Söz konusu yasal bir düzenleme yapılacak olursa İYUK md. 8, 11, 12 de değişiklik, düzenleme yapılmalı ve uygulamaya başlanması için geçici bir süre öngörülmelidir.

-Sulh Yoluna Başvuru Zorunlu mu, İsteğe Bağlı mı Olmalıdır?

Kanun kapsamına giren uyuşmazlıklara ilişkin tam yargı davası açılmadan önce sulh yoluna başvurulmasının zorunlu olduğu düzenlenmelidir. Sulh yoluna zorunlu başvuru öngörülmelidir. Bu bağlamda İYUK md. 11, 13, 15 başta olmak üzere değişiklik yapılmalıdır.

-İdarenin Taraf Olduğu Adli Yargıdaki Hangi Uyuşmazlıklar Sulhun Kapsamında Olmalıdır?

Bir miktar paranın ödenmesine ilişkin tazminat talepleri bu kapsamda olabilir.

-İdari Yargı Alanında Sulhun Kapsamında Neler Olabilir?

İdari eylemlerden doğan tazminat talepleri ve idari sözleşmelerden doğan tazminat talepleri ile idari yargı mercilerince verilen kesinleşmiş iptal kararları üzerine, tam yargı davasına konu olabilecek tazminat taleplerinin sulha konu olabileceği belirtilebilir.

İdari işlemin iptaline dair yargı merciince verilen karara karşı kanun yoluna başvuru süresinin dolması ya da karara karşı yapılan kanun yolu başvurusunun karara bağlanması üzerine, tam yargı davasına konu olabilecek tazminat talepleri de kapsama dahil olabilir.

-Hangi Uyuşmazlıklar Sulhun Kapsamında Olmamalıdır?

Tahkim hükümlerinin uygulanması gereken haller ile arabuluculuk veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zo-

runluluğunun olduğu ya da tahkim sözleşmesinin bulunduğu uyuşmazlıklar hakkında uygulanmamalıdır.

29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı *Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanuna* göre mecburi tahkim usulü uygulanır.

-Şayet Merkez Sulh Komisyonu, Taşra Sulh Komisyonu İhdas Edilecekse Bunların Görev Alanında Hangi Kamu Kurumları Olmalıdır?

5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde belirtilen idareler olabilir.

-Sulh Anlaşması Nedir? Sulhe Davet Ne Demektir?

Sulh anlaşması; uyuşmazlık konusu alacak veya tazminata ilişkin bir miktar paranın ödenmesi veya borçlu olunmadığının tespiti hakkında taraflarca varılan mutabakata denir.

Sulha davet; uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesi amacıyla idare tarafından yapılan daveti ifade eder.

-Sulha İlişkin Başlıca İlkeler Neler Olmalıdır?

Sulh sürecinin tarafların anlaşmasıyla dostane çözüm ile sonuçlandırılması esastır. İnsan haklarına saygı, adalet ve hakkaniyet, tarafsızlık, kanun önünde eşitlik, kamu yararı, açıklık ve katılım, şeffaflık, aydınlatma, ölçülülük ve doğru bilgilendirme ilkelerine uyulmalıdır.

İdare sulh talebinde bulunanlara yol göstermek, haklarını kullanabilmeleri için yardımcı olmak ve sulhun gerçekleşmemesi veya gerçekleşmemiş sayılması halinde başvuru makam ve mercileri ile sürelerine yönelik bilgi vermekle yükümlüdür.

Yargı mercilerinin, aynı veya benzer konulardaki yerleşik içtihatları da sulh sürecinde göz önünde bulundurulmalıdır.

Özel hayatın gizliliğini ihlâl edebilecek veriler, kişisel veriler, sınaî, ticarî ve malî sırların gizliliği ve korunmasına dikkat edilmelidir.

-Sulh Talebi Nasıl Yapılmalıdır?

Sulh talebi imzalı dilekçeyle ilgili idareye doğrudan ya da iadeli taahhütlü postayla yapılabilirdir. Dijital başvuru zamanla öngörülebilir.

Yurt dışından yapılacak sulh talebinde dilekçe Türk konsolosluklarına verilebilir.

Dilekçenin uyumsuzlukla ilgili olmayan idareye verilmesi hâlinde, dilekçeyi alan idare başvuru evrakını bir hafta içinde ilgili idareye gönderir ve durum başvurana bildirilir.

Avukat vekil ile başvuru yapılabilmesi için vekaletnamede özel yetki öngörülmelidir.

-Sulha Davet Nasıl Yapılır?

İdarece dava açılmasına karar verilmesi üzerine sulh komisyonu tarafından ilgili gerçek veya tüzel kişi Tebligat Kanunu hükümlerine göre sulha davet edilir.

Sulha davet yazısında, ilk toplantının yeri ve tarihi ile mazeretsiz olarak toplantıya iştirak edilmemesi halinde sulhun gerçekleşmemiş sayılacağı hususu ve bu durumun hüküm ve sonuçları bildirilmelidir.

-Sulh Komisyonlarının Çalışma ve İnceleme Usulü Nasıl Olmalıdır?

Sulhun başarılı uygulanabilmesi için en önemli kısım burasıdır. Merkez ve taşra sulh komisyonlarında bir başkan ile yeterli üye görevlendirilmelidir. Ayrıca yedek üyeler de olmalıdır.

Sulh komisyonu başkanları ile asıl ve yedek üyeleri; Cumhurbaşkanınca, bakanlıklarda bakan, illerde vali, bakanlık taşra teşkilatı bölge

kuruluşlarında bölge müdürü, diğer idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında üst yönetici tarafından belirlenebilir.

Liyakat esaslarının objektif ilkelere dayandırılması şarttır. Yüksek lisans, tercihen doktora yapmış olmak, yabancı dil bilgisi, kıdem yılı, sicil puanı (otoritenin tesisi ve kurum düzeninin korunabilmesi için memurlar bakımından da objektif esaslara dayalı sicil uygulamasının yeniden getirilmesi gerektiği görüşündeyiz), sınav vs. dikkate alınabilir.

İdarelerde komisyon teşkilini sağlayacak kadar üst kademe kamu yöneticisi veya birim amirinin bulunmaması halinde komisyon üyeliğine yapılacak görevlendirmeler en az bakanlık daire başkanlığı kadrosuna atanacaklarda aranan şartları taşıyanlar arasından tamamlanabilir.

Sulh komisyonlarının sekretarya hizmetleri idarelerin hukuk birimlerince yürütülebilir.

-Komisyonların Çalışma Usulü Nasıl Olmalıdır?

Sulh komisyonları, üye tam sayısı ile toplanmalı ve oy birliği ile karar almalıdır.

Toplantılarda görüşülen hususların tamamı ve toplantı sonucu alınan kararlar tutanağa geçirilmelidir. Tutanaklar ilgililerce imzalanmalı ve birer sureti ilgililere verilmelidir.

Komisyon üyelerinin tarafsızlığı ve bağımsızlığının kapsamı yasa ile düzenlenmelidir.

Üyelere huzur hakkı ödenmelidir. Komisyon, üniversiteden uzman görüşüne başvurabilmelidir.

Üst yönetici ile komisyon başkan ve üyeleri, aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle, görevin gereklerine aykırı davrandıklarının kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulmamalıdır. Zamanaşımı süreleri,

ceza mahkemesi kararının kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlanmalıdır.

-Ön İnceleme, İnceleme ve Araştırma Yetkisi

Ön inceleme sonucunda düzenlenen raporu içeren dosyayı alan sulh komisyonu, sulh talebine konu uyuşmazlığın başka bir sulh komisyonu ile ilgili olması durumunda talep dilekçesinin yetkili sulh komisyonunun bulunduğu idareye gönderilmesine ve bu durumun ilgisine tebliğine karar vermelidir.

Hukuken sulh olmaya imkân bulunmadığının anlaşılması ya da verilen süre içinde eksiklik veya yanlışlıkların giderilmemesi durumunda sulh gerçekleşmez ve bu husus komisyon tarafından tutanak altına alınarak ilgisine tebliğ edilir.

Komisyon, gerekli inceleme ve araştırmayı yapar. Uyuşmazlığın çözümünde yararlı olabileceği düşünülen kişiler dinlenebilir. İhtiyaç duyulan bilgi ve belgeler ilgili gerçek veya tüzel kişilerden istenebilir. Kamu kurum ve kuruluşları, Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler hariç, bu husustaki istemleri belirlenen süre içinde yerine getirmek zorundadır. Çözümü; uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda uzman kişilerin görüşüne başvurulabilir.

-Sulhun Gerçekleşmesi ve Başlıca Sonuçları Neler Olabilir?

Görüşmeler sonunda anlaşma sağlanması halinde anlaşma belgesi imzalanır. Anlaşma belgesinde taraflara yüklenen borç ve tanınan haklar, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilir. Bu kapsamda anlaşma belgesinde, taraflar, belgenin düzenlendiği yer ve tarih, uyuşmazlığın konusu, sebepleri, niteliği, oluşu ile üzerinde anlaşılan miktar (ve bu miktarın onaya tabi olup olmadığı), ödeme şekli ve planı yer alabilir.

Anlaşma belgesinde; tarafların adı, soyadı, unvan ve adreslerine ilişkin yanlışlıklar ile diğer maddî hataların, re'sen ya da ilgililerin başvurusu üzerine düzeltilmesine komisyon tarafından karar verilebilir.

Taksitle ödemenin kabulü durumunda taksitler eşit olarak ödenebilir.

Onaya tabi anlaşma belgelerinin neler olduğu üzerinde detaylı çalışılmalıdır.

Sulhun gerçekleşmesi, taraflar arasında uyuşmazlığı sona erdirir ve bu durumda anlaşma belgesi ilam hükmünde olur.

Anlaşma belgesinde belirlenen miktar, idare bütçesinden ödenir.

Sulh ile sonuçlanan uyuşmazlık hakkında taraflarca dava açılmaz.

-Sulhun Gerçekleşmemesi ve Başlıca Sonuçları Nelerdir?

Görüşmeler sonunda anlaşma sağlanamaması, onay gerektiren anlaşma belgelerinin onaylanmaması, görüşme toplantısına mazeretsiz olarak katılım sağlanmaması, sulh komisyonunun süresi içinde görüşme toplantısını gerçekleştirememesi, sürelerin dolması sebebiyle anlaşma belgesinin imzalanamaması, sulhun gerçekleşmediği veya gerçekleşmemiş sayıldığı hallerde sulh talebine veya sulha davete konu uyuşmazlık hakkında dava açılabilir. Görüşme toplantısına mazeretsiz olarak katılım sağlanmaması nedeniyle sulhun gerçekleşmemiş sayılmasına sebebiyet veren taraf, davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulabilir. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.

Sulhun gerçekleşmediği veya gerçekleşmemiş sayıldığı hallerde idari yargının görev alanına giren konular hariç olmak üzere icra takibi başlatılabilir. Bu durumda sulhun gerçekleşmediğini veya gerçekleşmemiş sayıldığını gösteren tutanak veya belgelerin takip talebine eklenmesi zorunludur. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde icra dairesi takip talebini reddeder.

-Birden Fazla İdareyi İlgilendiren Uyuşmazlıklarda Sulh Görüşmesi Nasıl Olmalıdır?

Sulh talebine konu uyuşmazlığın birden fazla idareyi ilgilendir-
mesi halinde, sulh talebinde bulunulan idarenin ilgili diğer idareye is-
teği/bildirimi üzerine sulh işlemleri konusunda bu idarelerin sulh ko-
misyonlarının birlikte çalışmaları gerekir.

-İdareler Arasındaki Uyuşmazlıklarda Sulh Nasıl Olmalıdır?

Uyuşmazlığın idareler arasında çıkması halinde, dava açılmadan
veya icra takibi başlatılmadan önce diğer idarenin sulha davet edilmesi
uygun olur. Bu durumda idarelerin sulh komisyonları, uyuşmazlığı kar-
şılıklı olarak görüşür ve sonuçlandırır.

-Sulh Yoluna Başvurulmasının Sürelere Etkisi

Sulh talebinde bulunulduğu ya da sulha davet yazısının postaya ve-
rildiği tarihten, sulhun gerçekleşmediği veya gerçekleşmemiş sayıldı-
ğına ilişkin tutanağın tebliğ edildiği tarihe kadar idari dava süreleri
durmalıdır.

SONUÇ

Paradigma değişimi bağlamında sulh; devletin güç değil, diyalog
üzerinden meşruiyet üretmesini savunan yeni bir düşünme biçimidir.
Sorulması gereken temel soru şudur: Sulh, adaleti kolaylaştıran bir
usul müdür, yoksa yargı hizmetinin sessiz bir özelleştirilmesi midir?

Sulh kurumu, ilk bakışta barışçıl bir uyuşmazlık yönetim biçimi
gibi görünür; fakat derinlemesine incelendiğinde, modern devletin
meşruiyet krizine verilen refleksif bir cevaptır. Devlet, yargının gecik-
mesi karşısında “iletişimsel onarım”a yönelmiştir. Ancak her bir olay-
daki onarım, kuralı bozabilir. Sulh, idarenin rasyonel biçimden uzakla-
şıp *iletişimsel rasyonaliteden* meşruiyet üretmesini öngörür. Sulh, idare
hukukuna “iletişimsel akıl” kazandırmak isterken, Weber’in “biçimsel

hukuk devleti” modelinden uzaklaşma riskini taşır. Devlet, artık yalnızca norm koyan değil, “ikna eden” bir özneye dönüşür. Bu dönüşüm, görünürde demokratik, özde ise normatif bir yorgunluk belirtisidir. Sulh sürecinde kamu yararının birey lehine yeniden tanımlanması, Duguit’in teorisinin tam tersidir. Devletin hizmeti artık kolektif ihtiyaçtan değil, *bireysel memnuniyetten* beslenir.

Luhmann’ın ifadesiyle, sulh kurumu, bu kapalı sisteme “ahlak” ve “empati” gibi dışsal kodlar sokar; görünürde insanileştirir ama aslında sistemin *kendini referansla çalışma kapasitesini* bozar.

Dicey açısından sulh, hukukun üstünlüğünün “biçimsel garantilerini” zayıflatır. Devletin denetlenebilirliği, gönüllülüğe dönüşür; hukuk devleti, “iyi niyet devleti”ne indirgenir.

Fuller’ın deyimiyle “prosedürel ahlakın kısaltılmış versiyonudur”; idarenin “dava yükünü azaltır”, ama adalet yükünü ne ölçüde azalttığı tartışılabilir.

Gerichtliche Mediation modeli; Federal Almanya’da 2002’den itibaren yargı sistemi içinde geliştirilen, hâkim gözetiminde yürütülen bir mahkeme içi arabuluculuk uygulamasıdır. Yasal dayanağını ilk olarak §278 Abs.5 ZPO (*Zivilprozessordnung*) düzenlemesi oluşturmuş, ardından idari yargıya da §173 VwGO aracılığıyla uygulanabilir hale getirilmiştir.

İdari yargıda sulh kurumu, hukuk devletini aşındıran değil, onun farklı bir ifadesidir, ancak bir şartla! Sınırlarını unutmazsa. Sulh, devleti küçültmez; onu olgunlaştırır. Devlet, yalnızca konuşan değil, “dinleyen akıl” hâline geldiğinde meşruiyetini yeniler. Gerçek kamu yararı, idarenin hatasız olmasında değil, hatasını düzgün biçimde telafi etmesindedir. Sulh bu telafinin biçimidir ama biçim özü yutarsa, adalet sessizleşir. Dolayısıyla Türk İdari Yargılama Hukukunda sulh, *kanunla sınırlandırılmış, denetimle donatılmış, etikle yüceltilmiş* bir kurum olmalıdır.

Kamu zararını önlemenin üç ilkesi vardır; kanuni yetki ve onay mekanizması, tazminatın nesnel ölçütlerle öngörülmesi ve kamu yararının gerekçelendirilmesi.

Karşılaştırmalı perspektif bir gerçeği göstermektedir. Sulh ne tam bir ilerleme ne de yozlaşmadır. O da devletin kendi adalet kapasitesiyle yüzleşme biçimidir. Fransa'dan ABD'ye, F. Almanya'dan Türkiye'ye kadar her sistem aynı soruyu sormaktadır. Devlet, adaleti kendi içinde bulabilir mi? Cevap, belki de Duguit'in yüzyıl önceki tespitiyle hâlâ geçerlidir: "Devletin büyüklüğü, mutlak şekilde kuralların dayatılarak itaat ettirilmesinde değil, kendini sınırlayabilmesindedir". Sulh kurumu, bu sınırlamanın modern yüzüdür, ancak sınırın nerede bittiği doğru tespit edilmelidir. Kamu yararı, kamu düzeni ve bağlı yetki oluşturan konular idari yargıda sulhe konu olamaz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Cassese, Sabino (2002). *La crisi dello Stato*. Editori Laterza.

Chevallier Jacques et Danièle Lochak (1987). *Science administrative* (2e éd). Presses Universitaires de France (<https://excerpts.numilog.com>).

Dicey, Albert Venn (1915). *Introduction to the study of the law of the constitution*. Macmillan (<http://archive.org>).

Duguit, Leon (1911). *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État* (2e éd.) Félix Alcan (<http://gallica.bnf.fr>).

Fuller, Lon L. (1969). *The morality of law* (Rev. ed.). Yale University Press (<http://www.scribd.com>).

Habermas, Jürgen (1996). *Between facts and norms: Contributions to a discourse theory of law and democracy* (W. Rehg, Trans.). MIT Press (<http://ghanoonasasi.org>).

Luhmann, Niklas (1993). *Das Recht der Gesellschaft*. Suhrkamp
(<http://de.schribd.com>).

Weber, Max (1978). *Economy and society: Berkeley University of
California Press, 1978*, (<http://sociologiac.net>).

Kitap Bölümleri / Derleme Eser İçi Katkılar

Hauriou, Maurice (1925). La théorie de l'institution et de la fondation:
Essai de vitalisme social. In *La cité moderne et les transformations
du droit* (Cahiers de la Nouvelle Journée, No. 4, pp. 2). Librairie
Bloud & Gay.

Dergi Makaleleri

Hess, Burkhard (2011). Perspektiven der gerichtlichen Mediation
in Deutschland. *Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP)*, 137 vd..

Yargı Kararları

Bundesverwaltungsgericht [BVerwG]. (2013, September 11). *Krabat* (6
C 12.12) [Judgment]. ECLI:DE:BVerwG:2013:110913U6C12.12.0.

Conseil d'État. (2015, November 9). 6e-1re chambres réunies,
Commune de Porto-Vecchio (ECLI: FR:XX:2015:372531.
20151109).

Mevzuat

Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Pub. L. No. 104-320,
110 Stat. 3870 (1996) (codified as amended at 5 U.S.C. §§ 571-
584).

Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, *Codice del processo
amministrativo* (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie
Generale n. 156, 7 luglio 2010, Suppl. Ordinario n. 148).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo
Común de las Administraciones Públicas (Boletín Oficial del
Estado, núm. 236, 2 de octubre de 2015, pp. 89343-89410).

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

Raporlar

Woolf, Lord (1996). *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Voln 1. London. HMSO (Her Majesty's Stationery Office: 1996 öncesi Birleşik Krallık resmî basımevi).