

**ADALET BAKANLIğI HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**  
**ARABULUCULUK DAİRE BAŞKANLIğI'NIN**  
**PARİS ÇALIŞMA ZİYARETİ TOPLANTI TUTANAğI**  
**06-08 OCAK 2016**

**TOPLANTIYA KATILANLAR:**

1. Adalet Bakanlığı Hukuk İŞleri Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı; Erdinç YILMAZ
2. Adalet Bakanlığı Hukuk İŞleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanı; Hakan ÖZTATAR
3. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimi; Cengiz SARI

**TOPLANTI TARİHİ VE YERİ :** 6-8 Ocak 2016, Danıştay Binası Paris/Fransa

**TOPLANTININ AMACI:** Arabuluculuk uygulamaları konusunda köklü bir geçmiŐi olan ve idare hukuku alanında arabuluculuğun yaygınlaŐtırılması konusunda yoğun çalışmalar yürüten Fransa İdari Yargısının uygulama ve tecrübelerinin yerinde gözlemlenmesi ve bizzat bu faaliyetleri yürüten yargı mensupları ile görüş alıŐveriŐinde bulunarak arabuluculuk konusundaki bundan sonraki çalıŐmalarımızda bu bilgilerden istifade edilmesidir.

**TOPLANTININ KONUSU:** Fransa'da İdare Hukuku Alanındaki Arabuluculuk Uygulamaları.

**TOPLANTI GÜNDEMİ:** Çalışma ziyareti kapsamında, Fransa'daki Danıştay Üyeleri ve bazı yargı mensupları ile bir dizi toplantılar gerçekleştirilmiŐ ve görüş alıŐveriŐinde bulunulmuŐtur.

**TOPLANTI GÜNÜ VE YERİ: 06.01.20016/ FRANSA DANIŞTAY BİNASI**

**DANIŞTAY MALİYE HUKUKU DAİRESİ ÜYESİ MARC EL NOUCHİ**

Öncelikle Avrupa Birliği (AB) ülkelerinde Avrupa Birliği çerçevesinde arabuluculuğun nasıl geliŐtiđi konusu üzerinde durmak istediğini, 1990'lı yıllardan itibaren Avrupa Birliği bu alanla ilgilenmeye baŐlayarak, bu konuda 2 adet direktif kabul ettiğini, bunların 2008 ve 2011 tarihli direktifler olup, 2008 tarihli direktifin mahkemelerde arabuluculuğun nasıl iŐleyeceđi, 2011

tarihindeki direktifin ise tüketicilerle ilgili olduğunu, Fransa'nın daha sonra hukuk sistemini bu direktiflere uyumlulaştırdığını belirtmiştir.

Ticaret Hukuku ve Medeni Hukuk alanında olan direktiflerin 3 temel amacının;

1. Amaç: Arabulucuların bağımsızlığını sağlamak, kendi içinde bağımsız bir yapı oluşturmak,
- 2.Amaç: Arabuluculuk yapacakların belirlenmesi,
- 3.Amaç: Mahkemeler ile arabulucuların bağlantısının sağlanması, olduğunu ifade etmiştir.

Direktiflerin 2 tane Arabuluculuk rejimini öngördüğünü, bunların;

1. Tarafların mahkeme dışında, mahkemeden önce arabulucu aracılığıyla çözüme ulaşması,
- 2.Tarafların mahkeme içinde arabulucuya başvurması, mahkeme hakiminin taraflara arabuluculuğa gidebilirsiniz veya gideceksiniz dediği, sistem olduğunu belirtmiştir.

Fransa'da ise geçerli olan 3. bir arabulucu rejiminin de Adli Arabuluculuk sistemindeki gönüllü arabulucular olduğunu, komşuluk ve fatura ödemeleri gibi basit davalarda bu yola başvurulduğunu, mahkeme hakiminin de gönüllü arabulucuya re'sen gönderebildiği, arabulucuların mahkemede bir listesinin bulunduğunu, arabulucuya başvurular burada sorunlarını çözemezlerse mahkeme önüne serbestçe gelebileceklerini, hakimin de yargılama sırasında onlara dava gönderilebileceğini ancak gönüllü arabuluculuk sisteminde arabulucuya herhangi bir ödeme yapılmayacağını, onların işlerini sadece gönüllülük prensibi üzerine yapacaklarını, bu işi de genellikle emekli hakimlerin yaptıklarını ifade etmiştir.

2008 tarihli direktifin çok kapsamlı olduğunu, uyumlaştırıldığını belirterek, bu direktifin Avrupa Birliği üyesi ülkelerin ülkelerarası idari uyuşmazlıkların arabuluculukla çözümünü öngören bir direktif olduğunu belirtmiştir. Fransa'nın 2011 tarihinde iç hukukunu bu direktife uyumlulaştırdığını, bunun gerçekten çok kapsamlı ve ileri seviyede bir direktif olduğunu, arabuluculuk sistemini bu temelde geliştirdiklerini, bazı davalarda bir taraf Fransız vatandaşı iken diğer taraf başka bir AB ülkesi vatandaşı olabildiğini, buna ilişkin düzenlemeleri almışlar ise de elbette direktifin olduğu gibi alınmadığını, bununla birlikte AB'nin terimlerini değiştirmeden kullandıklarını, öncelikle kodları bir temele oturtarak arabuluculuk sistemini daha esnek bir sistem olarak düzenlediklerini ve anlaşma ile çözüm konusuna önem verdiklerini belirtmiştir.

İlk olarak arabuluculuğun tanımının yapıldığını, yapısal bir kurum oluşturduklarını, hakimin de arabulucu atayabildiği bir sistem getirdiklerini, ikinci olarak genel bir kapsam tayin edilerek burada 4 başlık oluşturulduğunu, bunların;

1- Arabulucunun yetkileri, arabulucu nasıl olacak, bağımsızlığı, hızlı çözüm

2-Arabulucunun görevinin gizliliği, bu kapsamda tarafların onayı olmadan onların bilgilerini ifşa edilemeyeceği.

3-Tarafların hukuki menfaatlerine saygı, arabuluculuk sürecinin tarafların mahkemeye gitmelerine engel olmaması,

4-Arabulucunun kararının hakim onayına sunulabileceği, hakim tarafından icra edilebilir şerhi verildiğinde ilam niteliğinde belge olacağı, şeklinde olduğunu belirtmiştir.

Hakim onayının karara uygulama gücü vereceğini, taraflardan birisi anlaşma gereğince edimini yerine getirmese hakim onayının ona mecburiyet getireceğini gerçekten hakim onayı olunca karar daha güçlü bir şekilde icra edilebileceğini söylemiştir.

Mahkeme içinde arabulucuya gidilebildiğini aslında direktiften önce 1995 yılından beri Fransa'da adli sistem içinde arabulucu sisteminin olmasına rağmen, direktifle birlikte bu sistemin güçlendiğini ifade etmiştir.

Mahkeme içinde arabulucu atandığında hakimin davadan çekilmeyeceğini, arabulucunun raporunu bekleyeceğini, arabulucunun 3 ay içinde raporunu hazırlayıp sunması gerektiğini, arabulucunun işini ücretli yapacağını, sadece taraflarla görüşerek raporunu hazırlayacağını, hakim arabulucudan bir netice alamayacağını anlarsa buna son vererek yargılamaya devam edeceğini belirtmiştir.

Arabuluculuk sisteminin bir çok yararı olduğunu, arabuluculuk sisteminde tarafların serbestçe iradelerini açıkladıklarını, buna konu davaların çoğu kez komşuluk, kira ve faturadan kaynaklanan davalar olup bu yola tarafları re'sen sevk etmenin hakimin de yetkisinde olduğunu, hakimin arabuluculuk süreci ile çözümlenebilecek haklarının olduğunu, kendilerinin idare hukuku alanında da bu şekilde arabulucuya davaların gönderilmesini istediklerini, mevcut durumda bir çelişki içinde olduklarını, idare hukuku alanında Fransız vatandaşı olmayan bir AB vatandaşı ile idari alanda bir ihtilaf olduğunda arabulucuya gidilebilirken, Fransız vatandaşı ile Fransa'daki bir idare arasında ihtilaf olduğunda arabulucuya gidilemediğini, bu durumu değiştirecek yasa taslağının hazırlandığını ifade etmiştir. Avrupa Birliği üyesi devletler arasında örnek bir Fransız vatandaşının İngiltere'deki bir idari makama karşı açmış olduğu davanın arabuluculuk yoluyla çözümlenebildiğini belirtmiştir.

Kanun koyucunun idare hukuku alanında arabuluculuk sisteminin gelmesine bir çekincesi olduğunu, Fransa'da idari davaların görülme süresinin zaten makul olduğunu, Fransa

Danıştay'ında toplam 10.000 davanın olduğunu, bir idari davanın 6-8 ay içinde, idari mahkemelerde de yine 6-8 ay gibi kısa bir sürede sonuçlandırıldığını, davaların zaten hızlı ve ucuz karara bağlandığını, ama adli yargıda davalar masraflı ve uzun sürdüğünden adli yargıda ihtiyacın daha net görüldüğünü belirtmiştir.

Fransa'da idari yargının kapasitesi güçlendirildiğinden fazla sorun yaşanmadığını ancak kendilerinin yine de idari yargı alanında arabuluculuk sistemini istediklerini çünkü bunun modern bir yöntem olduğunu, davalarda iki Fransız vatandaşından birisinin kaybederken arabuluculukta iki Fransız vatandaşının da kazandığını, arabuluculukta kazan- kazan sisteminin geçerli olduğunu, ayrıca idari yargı alanında durum iyi ise de yine de hakimlerin dava sayısının fazla olduğunu bir hakimin yılda 250 davaya baktığını ve bunun onlara fazla geldiğini belirtmiştir.

Kendilerinin idari yargıda arabuluculuk istediklerini çünkü hakim kararı bir tarafı memnun ederken diğer tarafı üzdüğünü ancak arabulucu kararının her iki tarafı da memnun edebileceğini ifade etmiştir. Neden bir Fransız vatandaşı üzülün ki, arabuluculukta kazan-kazan yöntemiyle her iki Fransız vatandaşının kazandığını, özelleştirme, kamulaştırma, ev sahipleri ile belediye arasındaki tüm idari uyuşmazlıkların arabulucuya gidebileceğini ifade etmiştir.

İkinci AB direktifinin 2011 yılında yapıldığını bunun tüketiciler hakkında olduğunu, tüketici davalarında çok sayıda arabuluculuk yoluna başvurulmakla beraber bu direktifle birlikte onların hukuksal çerçevesinin çizildiğini, Fransa'da çok sayıda arabulucu olmakla beraber bunların kanuni çerçevesi olmadığını, direktifin bu sorunu çözdüğünü, artık kanuni çerçevesinin olduğunu belirtmiştir.

İnşaat işleri ve küçük esnaf faaliyetleri gibi konular arabuluculuğun görevi kapsamı dışında kaldığını ama direktifle birlikte bütün hukuki uyuşmazlıkların arabuluculuk kapsamına alındığını, 2011 yılında yayınlanan AB direktifinin 2015 tarihinde Fransa'da uyumlulaştırıldığını belirtmiştir.

- Bunun yararının herkesin davasını arabulucuya götürme hakkını vermesi, ya kendi arabuluculuk kurumunu oluşturması, ya da oluşturulan arabuluculuk kurumuna başvurusunun sağlanması, bu anlamda sektörel arabuluculuk, örnek mobilyacılar sektörünün kendi arabuluculuk kurumunu oluşturması,
- İkincisi gizlilik prensibi getirmesi,
- Üçüncüsü arabuluculuğun bağımsızlığı ilkesini getirmesi,

- Dördüncüsünün ise şeffaflık ilkesinin getirilmesi olduğunu belirtmiştir.

Bağımsızlık konusuna büyük önem verildiğini, arabulucuların kendi bütçesinin olduğunu, şirketler içinde oluşturulan sektör arabulucularının şirketten bağımsız olduğunu, şirket yöneticisinin arabuluculuk üyesi olmasının mümkün olmayacağını, kişinin arabuluculuktan ayrıldıktan sonra 3 yıl boyunca o şirkette çalışamayacağını ifade etmiştir. Elektrik kurumunun içinde, posta kurumunun içinde, maaşı bu şirket tarafından karşılanan ancak bu şirketlerden bağımsız arabulucular istihdam edildiğini belirtmiştir.

Bazı arabulucuların sektöre göre atandıklarını, bunların internet adresi de olduğunu, şirketin bünyesinde bulunan arabuluculuğun bütçesini azaltamayacağını, arabulucunun bütçesini bağımsız bir şekilde kullanacağını, bu arabulucuların şirketten emir alamayacaklarını belirtmiştir.

Bir tüketiciyle sözleşme yapıldığında, tüketicinin uyuşmazlık çıktığında hangi arabulucuya başvuracağını, arabulucunun adının telefon numarasının, mail adresinin açıkça belirtildiğini, anlaşmanın genel şartları içinde anlaşmazlık durumunda belirli bir arabulucuya başvurulacağını belirtilebildiğini bununla birlikte taraflar birlikte isterse doğrudan mahkemeye gidebileceğini, istatistiksel olarak bakılacak olursa tarafların arabulucuya gitme durumları varsa yüzde sekseninde arabulucuya gittiklerini ve başarılı olduklarını ifade etmiştir.

Sigorta davalarında arabulucuya başvurunun yıllık 10.000 civarında, kredilerde ise bu sayının 20-30 bin civarında olduğunu, Fransa'da yıldan yıla arabuluculuk yoluna başvuru sayısının arttığını çünkü yıldan yıla farkındalığın yükseldiğini özellikle müşterilerin bilgilendirme mecburiyetinin bunu sağladığını belirtmiştir. Şirket içerisinde oluşturulan arabuluculuk kurumunda görev yapacak arabulucuyu tek başına şirket başkanının ataymadığını, değişik sektörler ve kurumlardan oluşan komisyonun arabulucuları atadığını, mevzuat gereğince de arabuluculuk kurumunun ücretinin şirket tarafından ödendiğini, arabulucunun daha sonra şirkette görev alamadığını, sektörel arabuluculuk faaliyeti gereği atanana arabuluculara şirket tarafından belli bir bütçe kalemi verildikten sonra arabulucuların kendi başına ve bağımsız bir şekilde bu kurumu idare ettiklerini ifade etmiştir.

Bu direktif gereğince Avrupa Birliği ülkelerinde Değerlendirme ve Kontrol Komisyonunun kurulması gerektiğini, bu komisyonun arabulucu olarak atanacaklar yetkin mi?, bağımsız mı? arabuluculuk kaliteli mi? gibi kriterlere bakarak arabulucu listesini onayladığını eğer kişi şartları taşıyorsa listeden çıkarabileceğini, bu listenin AB komisyonuna bildirildiğinde

bütün AB vatandaşlarının bundan yararlanabildiğini ifade etmiştir. Üretici ile tüketici arasında anlaşma sırasında yapılmış olan sözleşmeye bir uyuşmazlık çıktığında arabulucuya nasıl ulaşılacağı, o sözleşmede bir madde olarak bulunmak zorunda olduğunu, örnek bankanın müşterisiyle yaptığı kredi sözleşmesinde uyuşmazlık çıkması durumunda şu arabulucuya başvurabileceğini, bu kişinin sektör arabulucusu olduğunu, adresini, telefonunu belirtmek zorunda olduğunu, uygulamada bu tür uyuşmazlıklarda bir arabulucuya gidildiğinde %80 oranında istatistiksel olarak başarı sağlandığını, ancak sözleşmenin bağlayıcı olmadığını, tüketicinin doğrudan dava yolunu da seçebileceğini ifade etmiştir.

Hakim önüne gelen bir davada kurallara bakacağını buna karşılık arabulucunun mevzuat çerçevesiyle bağlı olmadığını, duruma en uygun kararı vereceğini bir orta yol bulacağını, bunun şirket ile müşteri arasında bir güven bağı oluşturduğunu, (Örneğin banka ile müşterisi arasında) Ama hakimin baktığı davada mevzuat ne derse onun olacağını belirtmiştir. Sektörel olarak da arabuluculuk kurumunun zorunlu olduğunu, örnek mobilyacılar federasyonunun anlaştığı arabulucuların finansmanını gerçekleştirdiğini ifade etmiştir.

AB hukukunun Fransız hukukunu geliştirdiğini, arabuluculuğun kalitesinin arttığını, daha sistemli olduğunu arabulucu ile hakim arasındaki bağı güçlendiğini ifade etmiştir.

Arabulucunun hukukçu olmasının elbette önemli olduğunu ama belirli davalarda tecrübe ve uzmanlığın da önemli olduğunu, hukukçular dışındakilerin de bu işi yapabileceklerini, B-bağımsızlığın önemli olduğunu, örneğin uzun yıllar o şirkette çalışmış bir kişinin o şirketle ciddi bir bağı olduğundan onun arabuluculuğunun tercih edilmeyeceğini, hukukçuların da bu duruma itiraz etmediklerini, çünkü müşterilerinin sorunu çözmek üzere çok uzun süre beklemelelerinin avukatları da zor durumda bıraktığını, modern bir çözüm yolu olduğu için avukatların da arabuluculuğun gelişmesini istediklerini belirtmiştir.

### **DANIŞTAY ONURSAL ÜYESİ JACQUES BIANCARELLİ**

İdari yargı alanında 30.06.1986 tarihinde karşılıklı anlaşma esasının getirildiğini, İdari Yargılama Kanununun 211/4. maddesi gereğince hakimin her zaman karşılıklı anlaşma ile davayı sonuçlandırabileceğini, ancak bunun sadece birinci derece yargılama aşamasında mümkün olup İstinaf ve Danıştay safahatında bu mümkün olmadığını belirtmiştir.

Şu an arabuluculuğun dünya çapında geliştiğini önce ABD'nin bu sistemi oturttuğunu, 1990'lı yıllarda da AB ülkelerinde arabuluculuğun gelişmeye başladığını, özellikle medeni hukuk ve ticaret hukuku alanında arabuluculuk konusu üzerinde çalışıldığını ifade etmiştir.

Kendilerinin davaların pratik olarak çözülmesini istediklerini, hakimler tarafından yürütülen davalarda olduğu gibi bir tarafın kazandığı bir tarafın kaybettiği davalar değil, iki tarafın birlikte üreteceği çözümü istediklerini arabuluculukta tarafların tamamen serbest bırakıldığını, arabulucunun adeta bir psikolog gibi davranarak tarafları dinleyeceğini ancak bir çözüm önerisi sunmayacağını ifade etmiştir. Fransa Devleti'nin arabuluculuk konusundaki tecrübelerini Mali, Fildişi Sahilleri gibi ülkelerde çalışma yapmak suretiyle aktardığını belirtmiştir.

28 Mayıs 2008 tarihli direktifin uyumlulaştırılması sürecinde hükümetin Danıştay'dan görüş aldığını, buna göre devletin kamu gücünü kullanmadığı her davanın özel hukuk ilişkisi sayılmak suretiyle arabuluculuğun kapsamında kalacağını düşünüldüğünü, kendilerinin arabuluculuk sistemlerini AB normlarına uyumlulaştırmak konusunda çalıştıklarını fakat bu çalışmalarının sonucunun üzücü olduğunu çünkü bu konuda çalışmalarını isteyen başbakan ile sonucu sundukları başbakanın farklı olduğunu, yeni başbakanın sunulan önerinin sadece 2 maddesini aldığını, onların da AB hukuku ile ilgili olduğunu, diğer önerilerin dikkate alınmadığını, böylece tüm çalışmaların boşa gittiğini, bundan sonra barodan tüm davalarda arabulucu istemelerini söylediklerini böylece hükümet üzerinde etki oluşturmaya çalışıldığını, iki tane de konferans yaptıklarını, şimdi hükümetin bu konuda çalışma yaptığını hükümetin şu an 2011 yılı önerilerini ve yeni önerilerini değerlendirdiğini idari mahkemelerin görünüşünü ve ona yönelik algıyı değiştirmek konusunda çalışmalar yapıldığını belirtmiştir. İdarenin devlet gücünü kullanmadığı her alandaki idari uyuşmazlıkların arabuluculuk kapsamına girmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Amaçlarının işten kurtulmak olmadığını mahkemelerin sadece gerçekten yargılama gerektiren işlerle uğraşması gerektiğini yoksa idare mahkemelerinin işleri sürekli olarak artacağını arabuluculuğun gerçekten modern bir yöntem olduğunu ifade etmiştir.

Arbuluculuğun başlıca avantajlarından birisinin de modern şekilde davaların çözümünü yapmak, davaların hızlı görülmesi olup bu durumun taraflar kadar hakim için de iyi olduğunu, arabuluculuğun üç aydan kısa zamanda uyuşmazlıkları çözdüğünü, bazen bir dava idare mahkemesinde 1,5 yıl, istinaf mahkemesinde 1,5 yıl ve Danıştay'da 9 ay sürebildiğini oysa ki bu uyuşmazlığın arabulucuda 3 ay içinde çözülebileceğini belirtmiştir.

Arbuluculuğun bir avantajının da masraflarla ilgili olduğunu, çünkü arabuluculuk yolunun çok az masraflı bir yol olduğunu ancak bir idari davanın bazen on binlerce Avro'ya mal olabileceğini, arabuluculukta davanın asıl amacına yönlenebildiklerini çok daha esnek bir karar oluşturabildiklerini oysa ki idare mahkemesinin verebileceği kararların çok sınırlı

olduğunu öte yandan arabuluculukta tarafların her zaman sistemden çıkarak davalarına devam edebileceklerini bunun da sistemin bir avantajı olduğunu belirtmiştir.

Arabuluculuk sisteminin başlıca avantajlarından birisinin de arabulucuya gidildiğinde isteklerin serbestçe değiştirilebileceğini tamamen ilk talepten vazgeçilip başka bir talebin ileri sürülebileceğini burada katı usul kuralları ile bağlı olunmadığını ifade etmiştir.

Hakimin arabulucunun verdiği kararı onayladığında bunun adeta bir ilam gibi olacağını ve artık tüm AB ülkelerinde geçerli bir ilam haline geleceğini söylemiştir. 1986 yılında Beatrice Belacom isimli idari bir yargıcın devam eden davada uyuşmazlığı bizzat arabuluculuk yapmak suretiyle çözdüğü için soruşturma geçirdiğini, ancak ceza verilmediğini, 8 Şubat 1995 tarihli Yasa ile uyuşmazlık basit bir uyuşmazlık ise idari hakim tarafından re'sen dosyayı arabuluculuğa gönderilmesinin kabul edildiğini ifade etmiştir.

İdare hukukunda arabuluculuk sisteminin yaygınlaşmasını engelleyen bazı zorluklar da bulunduğunu, bunların kamu gücünün kullanıldığı idari davalar olduğunu, bu tür davalarda önemli olanın devletin gücünün davada kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmek olduğunu, devlet gücünün kullanılmadığı tüm uyuşmazlıkların da arabuluculuğa başvurulabileceği, idarenin taraf olduğu anlaşmalarda, ihalelere ilişkin davalarda, kamu alımları ile ilgili davalarda, taşeron davalarında arabulucuya başvurulabileceğini, şu an imar alanında 10.000 dava, çevre hukuku ile ilgili 10.000 kadar dava olduğunu, hastaneler ile ilgili de davalar bulunduğunu, örnek yolda çukura düştünüz, burada kamu gücünün kullanımı yoktur, **yine imar, çevre, hastane sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar, memurların küçük disiplin cezaları, ecrimisil davaları, işgaliye davaları, kamu alımları, ihaleleri, özel sektörle yapılan işler arabuluculuğa elverişlidir**, bu alanlarda arabuluculuğun çalışabileceğini kamu çalışanları ile de ilgili de bir çok dava bulunduğunu, bunun sayısının yaklaşık 100.000 olduğunu bu davalarda kamu gücü kullanılmadığını idari hakim önüne gelmesine gerek olmadığını kendileri için idari yargıda arabulucu sisteminin getirilmesinin önemli olduğunu çünkü önlerindeki süreçte çok sayıda dava ile yüzleşebileceklerini örneğin, 2007 tarihli bir düzenleme ile evi bulunmayan kişiler başvurduğunda valinin onlara 4 ay içinde ev bulunması gerektiğini bu durumda olan yaklaşık 5 milyon insan olduğunu, bu davaların özellikleri gereği doğrudan Danıştay'a açılacağını böyle bir yol açılırsa Danıştay'ın buna karşı koyamayacağını, bu davaların rahatlıkla arabulucuda görülebileceğini, bu sorunların hakim önüne gelmesini anlamsız bulduğunu belirtmiştir.

Danıştay başkanı, memurların küçük disiplin davaları, kamu alımından doğan davaları, belediyeye ödenen işgaliye ile ilgili davaları kamu gücünün kullanılmadığı arabuluculuğa



elverişli davalar olduğunu belirtmiştir. Bunların sayıca oldukça fazla olduğunu Danıştay başkanının beklentisi bunları arabuluculuk kapsamına almak olduğunu bu konuda bir yasa yapılmasının dışınılduğunu yakın bir zamanda yasalaşması dışınılen ve idari yargıda arabuluculuğu genişleten bu tasarının adının **“21. Yüzyılda Adalet”** olduğunu, Fransa Danıştay Başkanı'nın idari yargıda arabuluculuk istediğini, böylelikle idare hukukunun çehresini değiştirmeyi amaçladığını ifade etmiştir.

Arabuluculuk yoluna gidilmesi sürecindeki engellerden birisinin de tarafların çekincesi olduğunu, bazı kişilerin gerçekten kültürel olarak hakim kararı aradıklarını ben hakim ne derse onu yapacağım dediklerini, ama arabuluculukta böyle bir şey olmadığını, arabuluculukta bir anlaşma yapılmasının söz konusu olduğunu, bazı kişilerin de arabulucunun bağımsızlığı konusunda tereddütlü olduklarını öte yandan gizlilik konusunun da bir çekince sebebi olduğunu arabulucuya giden gizli konuların ifşa edilmesinden korkulduğunu bunun için kendilerinin arabulucularla ilgili etik kodlar oluşturduklarını arabulucuların bu etik kodlara uymak zorunda olduklarını belirtmiştir.

Tarafların bazen arabuluculuk sistemine soğuk bakmalarının bir sebebinin de silahların eşitliği prensibinin uygulanamaması olduğunu tarafların arabulucuda tüm açıklamalarını yapabilmekte olduklarını ancak yine de tarafların bu konuda endişeleri bulunduğunu, taraflar için bir tereddüt noktasının da, arabulucunun aldığı kararın uygulanabilirliği ya da infaz kabiliyeti ile ilgili olduğunu ifade etmiştir.

Bir diğer tereddüt noktasının da idarenin çekincesi olduğunu, dünyanın her yerinde idarenin yeniliklere karşı çok kapalı olduğunu, modern prosedürlere alışkın olmadıklarını, kamu muhasiplerinin de eski alışanlıklarını inatla sürdürdüklerini, ödeme yapmak için hakim kararı istediklerini çünkü sorumluluk almak istemediklerini eğer bakanlık kamu muhasiplerine yönelik bir genelge çıkarmazsa bu çekinceyi aşmalarının zor olduğunu aynı şekilde sigorta kuruluşlarının da bu konuda çekinceli davrandıklarını hatta anlaşmada hakim onayı olsa bile ödeme yapmaktan çekindiklerini ifade etmiştir.

Arabuluculukta bir başka zorluğun ise hakimin çekincesi olduğunu uzun yıllar aynı şekilde çalışmaya alışmış bir hakimin arabulucuya soğuk bakabileceğini son zamanlarda arabulucuların da bazı çekinceleri görüldüğünü biz bu işten ne alacağız ne kazanacağız gibi kafalarında bazı sorular taşıdıklarını ifade etmiştir.

Kamu kurumlarının temsili konusunda bakanlıkların her yıl bir genelge yayımladıklarını ve idareyi arabuluculukta onların temsil ettiğini belirtmiştir.

Karşılıklı anlaşmada idare hiçbir zaman mahkemenin vereceğinden fazlasını veremeyeceğini bu konuda bir kural olduğunu, hakim arabulucunun kararını onadıktan sonra kamu muhasibi bunu ödese artık sorumlu olmayacağını ifade etmiştir.

Hakimin, arabulucunun kararını onamadan önce kararı dört yönden incelemesi gerektiğini;

1-Tarafların imzası var mı?

2-Usuli açıdan arabuluculuk süreci doğru bir şekilde işledi mi?

3-İdare vermesi gerekenden daha fazla veriyor mu?

4-Karar kamu düzenine uygun mu?

Hakimin sadece gördüğünü kontrol edeceğini, kararın hatalı olduğu anlaşılırsa idarenin yeniden dava açabileceği ifade edilmiştir.

"21. Yüzyılda Adalet" adlı yeni Yasada kısaca; arabuluculuk kurumunun üçüncü kişilerin haklarına saygı duyduğunu, arabuluculuk anlaşmasına hakimin onayı ile icra edilebilirlik kuvveti kazandırılacağı, arabuluculuk anlaşmasının hakim tarafından onaylandığı takdirde kamu muhasibi veya sigortacı tarafından kontrol edilemeyeceği, arabuluculuk süreci başladığında hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerinin duracağı ve arabuluculara ödenecek para ile ilgili düzenlemeler yapılacağı, bu Yasa taslağının 1 ay içerisinde yasalaşmasının beklendiğini belirtmiştir.

Yasa tasarısında, arabuluculuk ve sulhun uyumu konusuna da değinileceğini hangi alanlarda arabuluculuk olur onu belirteceklerini memurlar hakkındaki küçük davaları bunun içine alacaklarını işgaliye davalarını da bu alana koyacaklarını, ayrıca mecburi idari başvuru ile arabuluculuğun bağlantısı konusunda da bir başlık yapacaklarını belirtmiştir.

Arabuluculuğun idari uyuşmalıklar için mecburi olması konusunda kesin bir kararları olmadığını, önce 5 yıl gibi bir deneme süresi düşündüklerini, tasarıda özellikle infaz için hakim onayı ile ilgili bir madde düşünüldüğünü ayrıca hakim kararı onadıktan sonra kamu muhasibi veya sigorta yetkilisi kontrol yapmaz diye de bir madde olacağını, idari uyuşmazlıkta taraflardan birinin sebepsiz zenginleşmesi varsa veya anlaşılan miktarda aşırı bir fark varsa hakimin arabuluculuk anlaşmasını onaylarken müdahalede bulunabileceğini açıklamıştır. Hakim tarafından re'sen taraflar arabuluculuğa gönderildiğinde arabuluculuk ücretinin adli yardımdan ödendiğini ifade etmiştir.

Tasarıdaki bir maddenin de arabulucuya başvurunun dava açma süresini durdurması konusunda olacağını, Fransa'da 4 yıl boyunca kamu alacaklarının istenebileceğini zaman

aşımı süresinin durması ile ilgili de bir madde olacağını ayrıca arabulucuların ve uzlaştırmacıların gelirleri ile ilgili de bir madde olacağını adli yardımla ilgili de bir madde düşündüklerini, **üçüncü kişilerin hakkına arabuluculuk saygı duyuyor**, ifadesini yeni Yasaya ekleyeceklerini belirtmiştir.

## **DANIŞTAY ÜYESİ CATHERİNE DE SALİNS**

İdarenin her zaman yasal olmayan kararlar alabileceğini Fransa'da idare hukuku alanında vatandaşlara mahkemeye gitmeden idari kararlara karşı itiraz etme hakkı verildiğini bazı durumlarda bunların mecburi olduğunu son 50 yıldır dava öncesi başvuru sayısının çok arttığını Fransa devletinin mümkün olduğunca vatandaşla memurlarını mahkeme önünde karşı karşıya getirmemeye çalıştığını ifade etmiştir.

Bazen itirazın hiyerarşik amire yapıldığını böylece konuya başka bir perspektifle bakılması sağlandığını bazen de idari başvuruyu başka bir birim incelemekte yine sorunun farklı bir gözle görülmesi sağlandığını bazen başvuruyu ulusal çapta kurulan bir komisyonun incelediğini bunların heyet olarak karar verdiklerini ifade etmiştir.

İdarenin şunu anladığını, sorunların çözümünde zamanım yok. yeterliliğim yok. uzmanlığım yok. bu sonuca varılmasının idarenin arabuluculuğa yönelmesinde etkili olduğunu, idarenin şunu anladığını **"idarenin kararının sorun olmadığı, ihtilafın sorun olduğu"**nun anlaşıldığı, üçüncü kişilerin bizim sorunlarımızın çözümlerinde yardımcı olsunlar demeye başladıklarını, şu an bakanlıklarda arabuluculuk kurulların oluşturulduğunu buradaki arabulucularla kurumların memurları ile olan sorunlarının çözüldüğünü örneğin emniyet teşkilatında insan kaynakları bölümünde bağımsız çalışan bir arabulucu bulunduğunu burada seçilen arabulucuların çoğunlukla meslek yaşamının sonuna yaklaşmış, yaşı ileri kişilerden olduğunu onların alanlarında uzmanlıkları da bulunduğunu bunların insan kaynakları bölümünden bağımsız çalışarak bir tavsiye kararı verdiklerini ancak bu kararların dikkate alınıp önemsendiğini idarenin hatalı tasarruflarının bu şekilde önlendiğini ifade etmiştir. Bu arabulucuların bağımsız çalışmaları için kariyerlerinin sonlarına gelmiş, yükselme ve makam beklentileri olmayan kişileri içerisinden seçilmesi, olayın arka yüzünü görerek, olaydaki kişisel sorunları ortaya çıkarıp çözüme ulaştırdıklarını belirtmiştir.

Eğer spesifik bir kötü idare varsa arabulucu kararı ile bu durumun düzeltileceğini, ancak patolojik bir durum varsa ve bu sürekli oluyorsa arabulucunun yetkililerle görüşerek düzeltilmesi gereken şartlar ya da mevzuatın ne olduğunu bildireceğini adli yargı alanında

uzun zamandır arabuluculuk sisteminin olduğunu ancak idare alanında bunun oldukça yeni olduğunu bazı idare mahkemesi hakimlerinin mevzuat olmadığı halde bu yola başvurduklarını çünkü bazen sorunların çözümünün davada olmadığını başka şekilde çözüme ulaşmak gerektiğini bazı idare mahkemeleri ve istinaf mahkemeleri bu konuda insiyatif aldıklarını hakimnin bizzat arabuluculuk yapamayacağını çünkü hakimnin iki şapkası olmayacağını söyleyeceği ya da önereceği şeylerin ihsası rey sayılabileceğini ifade etmiştir.

Kendilerine şunu soruyu sorduklarını AB hukuku alanında arabuluculuk oluyorsa neden iç hukukumuzda da bu olmasın ki? Bunun için bir konferans düzenlediklerini, bu konferanstan bir mevzuat önerisi çıktığını konferansta arabulucuların eğitimi konusunun da görüşüldüğünü bazı hakimlerin arabuluculuk eğitimi de aldıklarını insanları arabulucuya teşvik ettiklerini şu an sadece AB alanında arabuluculuk sisteminin yasal bir temele dayandığını ifade etmiştir.

Fransa'da eskiden beri güçlü bir devlet idaresi bulunduğunu başlangıçta arabuluculuğun idarenin anlayamayacağı bir şey gibi görüldüğünü önceleri idarenin vatandaşla anlaşmasına sıcak bakılmadığını anlaşmalarda idarenin yararı olması gerektiğini bu durumun anlaşma yapılmasını zorlaştırdığını bir genelgeyle bu durumu düzeltilmeye çalıştıklarını çünkü davaların sayısında azaltmada işe yaramadığını bu sebeple idari hakimlerin idareyi yakından tanıyan geçmişte idarede çalışmış kişilerden olmasının son derece önemli olduğunu ifade etmiştir.

## **İDARİ İSTİNAF MAHKEMELERİ VE İDARE MAHKEMELERİ BİRLİĞİ BAŞKANI, İDARİ YARGI MÜFETTİŞİ DEDİER MESOGNON**

Yapılmakta olan arabuluculuk ile ilgili yargı reformu çalışması hakkında bilgi vermek istediğini geçtiğimiz Haziran ayında Danıştay Başkanının konuşmasında idari yargı alanında arabuluculuk sisteminin uygulanabileceğini belirterek bu konuya dikkat çektiğini, bundan sonra çalışmaların başladığını mevcut kanunda (İdare Hukuku Kanunu) idari yargı alanında arabuluculuk hakkında beş madde bulunduğunu;

Birinci madde Fransa İdari Yargılama Kanununun 211-3. Maddesi olup bu maddenin sadece uzlaşma hakkında olduğunu 2011 yılından beri istinaf mahkemelerinde uzlaşma maddesinin uygulanmakta olduğunu bu uygulama idare mahkemeleri ve istinaf mahkemelerinde geçerli olduğunu Danıştay'da ise uygulanmadığını ifade etmiştir.

Mahkeme başkanlarının tarafların onayı ile sulh prosedürlerini uygulamasının mümkün olduğunu bu maddenin son cümlesinde ilgili kişilerin beklentisini sağlar dendiğini bu maddenin 2012 yılında eklendiğini çünkü hakimlerin yeterli zamanı bulunmadığını tasarıda

sulh görevinin gönüllü yapılacağını belirtildiğini kanunun 621. maddesinde bilirkişilerin görevlendirilmesi konusunun olduğunu burada hakim ona tarafları sulh etme görevi de verebileceğini zaten bilirkişiye ödeme yapıldığından ek bir avantaj sağlandığını belirtmiştir.

Mevcut durum itibari ile idari yargıda sadece uluslar arası alanda idari uyuşmazlıklarda arabuluculuk olduğunu dava sayısının da son derece sınırlı olduğunu, ancak yine de bu kapsamda bireyler arasında uzlaşma durumu yaşanabildiğini “Yirmi Birinci Yüzyılda Adalet Kanunu Tasarısı” kabul edildiğinde böylece tüm idari davaların arabuluculuk kapsamına girmiş olacağını, 2016 yılında yargı alanında bu Yasanın çıkarılacağını, tüm idari mahkemelerdeki davalarda arabuluculuk müessesesinin uygulanmaya başlanacağını, reformun yapılacağını düşündüklerini ifade etmiştir.

Tarafların arabulucu yoluna başvurduklarında, dava süresinin işlemeyeceğini ancak bunlardan birisi arabuluculuk yolundan vazgeçerse sürenin işlemeye başlayacağını aynı şekilde arabulucu da artık davanın bu şekilde çözümü mümkün değil diye rapor ederse bu durumda da dava süresi işlemeye başlayacağını, iki alanda önerilerin olduğunu. Bunlar:

1-Mahkemeye girmeden önce arabulucuya başvurmak

2-Mahkeme içinde arabulucuya başvurmak olduğunu

Mahkemeden önce arabulucuya gidilmesi konusunda önerilerini yaptıklarını bundan sonrasının siyasilere ait olduğunu ifade etmiştir.

İdare içerisinde arabulucuların olabileceği gibi idare ile vatandaş arasındaki problemler için de arabulucuların olabileceğini, kendilerinin şu an idare hukuku alanında arabulucu benzeri bazı oluşumları olduğunu, örneğin şu an itibari ile Milli Eğitim Bakanlığında vatandaşlarla olan bazı sorunların çözümü için bir komisyon oluşturulduğunu belirtmiştir.

Tasarıda idarenin başvuru üzerine bir karar aldığı anda aynı mahkeme gibi karara karşı hukuki yolların neler olduğunu göstermek mecburiyeti önerildiğini ayrıca polis teşkilatında memurlar için de zorunlu bir arabuluculuk sistemi kurulması düşünüldüğünü öte yandan bir isteklerinin de aile yardımı davaları, lojman davaları ve engellilik statüsünün tanınması gibi bazı davaların idari yargı kapsamından çıkarılması olduğunu bu konularda gerçekten hakimin bir katkısı olmadığını düşündüklerini ifade etmiştir. **Bir uyuşmazlıkta hakimin o uyuşmazlığa yargısal bir dokunuşuna ihtiyaç var mı** bu kritere göre bir uyuşmazlığın hakim önünde görülüp görülmemesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Sakatlara yapılan yardımlar, dezavantajlı gruplara yapılan yardımlar, aile yardımları, lojman yardımları gibi uyuşmazlıkların idari yargıdan çıkarılarak arabuluculuk yoluyla çözülmesi gerektiğini düşünmekte olduğunu, örnek işsizlik yardımları, bu konudaki bir uyuşmazlıkta hakimnin yargısal bir katkısının olmadığını, bu uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculukla çözülmesinin uygun olacağını ifade etmiştir.

Belediyeler ve onların üst yönetimleri için de bir uygulama düşündüklerini yerel idareler için bölgesel merkezler kurduklarını, bu bölge merkezlerine yerel idarelerde çalışanlar için zorunlu arabuluculuk başvuru yolu getirilmesi düşünüldüğünü bu merkezlerden istekli olanlarda arabuluculuk denemesi yapacaklarını ifade etmiştir.

Bu denemelerin başarılı olacağını umut ettiklerini, önemli olan bunun etkin bir şekilde işlemesi olduğunu denemeler başarısız olursa bundan vazgeçeceklerini, kendilerinin dava sırasında arabuluculuk ile ilgili de önerileri olduğunu bunun için öncelikle gönüllü arabulucuların tespit edilmesi gerektiğini, bu olmazsa düşük bir ücretle bunu sağlamaya çalışacaklarını, bunun için emekli hakimleri, savcı ve memurları ikna etmeye çalışacaklarını, ikinci olarak yapılması gerekenin ise hakimleri bu alanda eğitmek olduğunu hakimlerin %98'inin bu alanda bilgileri olmadığını, bildiklerini katiplere de eğitim vereceklerini bunun için bir arabuluculuk rehberi yayımlayıp dağıtacaklarını belirtmiştir.

Başka bir hedeflerinin ise insanları arabuluculuğa teşvik etmek olduğunu, Fransa'da bir dava açıldığında taraflara bir bilgi notu gönderdiklerini bu mektuplara arabuluculuk hakkında bir bilgi yazısı eklemeyi düşündüklerini, aynı zamanda bir de takip komisyonu kuracaklarını bunun da işleyişteki eksiklikleri tespit edeceğini ifade etmiştir. İdarenin vermiş olduğu kararlarında vatandaşa bu karar ile ilgili hangi arabulucuya başvuracağını, nasıl başvuracağını kararında belirtmek zorunda olduğunu, yani idari kararda nasıl ki şu kadar sürede itiraz edebilirsin, veya dava açabilirsin diye kararda belirtildiği gibi arabulucuya da başvurabilirsin diye kararda bir hüküm bulunacağını, 2016 yılında milli polisin uyuşmazlıklarında arabuluculuğu mecburi kılacaklarını, polis memurlarının önce arabulucuya gideceklerini, sonra dava açabileceklerini belirtmiştir.

Ayrıca müfettişlerin de idari hakimleri denetlerken arabulucuya ne kadar dosya gönderdiklerini değerlendirmelerine esas alacaklarını bunun da teşvik açısından katkı sağlayacağını ilke olarak arabuluculukta herkesin hem fikir olduğunu ama bunu nasıl yapacaklarını netleştirmediklerini, **her sorunun dava ile birlikte halledilemeyeceğini**, 2003-2004 yılından beri Alman idare hakimlerinin küçük idari davaların arabuluculukla çözümlenmesi için çalıştıklarını ifade etmiştir.

## **TOPLANTI GÜNÜ VE YERİ 08.01.20016/ FRANSA DANIŞTAY BİNASI**

### **LYON İSTİNAF İDARE MAHKEMESİ BAŞKANI JEAN-MARC LE GARS**

25 yıldır Fransa'da adli yargıda arabuluculuk uygulandığını özellikle küçük davalarda kolaylıkla sistemi uyguladıklarını aile içi davalar, komşuluk davaları gibi alanlarda başarıyla bu yolu uyguladıklarını idare hukukunda ise hakimlerin nadiren bu yola başvurduklarını kendisinin şahsi olarak 1999 yılında arabuluculuk yolunu davalarda uygulamaya başladığını, bu dönemde uzlaşma ve arabuluculuğun adli yargıda başarıyla uygulandığını ancak Adalet Bakanlığı ve Danıştay'ın bu yolun idari yargı alanında da uygulanacağını düşündüğünü, 1999 yılında Danıştay'da bir konferansın yapıldığını ancak sonuç alınmadığını, biz bu iş adli yargıda oluyor. Neden idari yargıda olmasın ki dediklerini ve bir çalışma grubu oluşturduklarını, Bir Danıştay üyesinin başkan olduğunu, kendisinin de bir şehirde idare mahkemesi başkanı olarak ve bu komisyonun üyesi olduğunu ifade etmiştir.

Çalışmaya başladıklarında bir çok toplum kesimi ile görüştiklerini, nasıl yapılabileceğini oluşturmaya çalıştıklarını, bazı davalarda bu yolun işe yarayacağını düşündüklerini özellikle sorumluluk davalarında arabuluculuğun yararlı olabileceğini ancak tamamen hukuki bir yapıda olan yetki aşımı davalarında uygun olamayabileceğini değerlendirdiklerini bununla birlikte sistemin işlemesi için hem tarafların hem de hakimin bu yolu istemesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir.

Bu konuda bir rehber çıkarmayı düşündüklerini ancak bir uygulama kanunu olmasını da istemediklerini, bununla birlikte minimum düzeyde de olsa bir mevzuatın olması gerektiğini sonuçta 3 Mart 2000 tarihinde çalışma grubunun faaliyetleri ile ilgili olarak bir rapor hazırlamakla görevlendirildiklerini, Adalet Bakanı o dönemde çok sayıda davanın bu şekilde çözüme kavuşturulacağını düşünmesine rağmen, kendisinin böyle düşünmediğini, bu görüşünün Adalet Bakanını üzdüğünü ve bakanın bu konuya ilgisini kaybettiğini, böylece idari yargıda arabuluculuk konusunun bir nevi suya düştüğünü belirtmiştir.

Bu olaydan sonra arabuluculuk konusunu Fransa'da neredeyse sadece kendisinin takip ettiğini idare mahkemesi başkanı olduğu bu dönemde alışveriş merkezinin kurulacağı yer davaları, tren yolunun geçeceği yer ile ilgili davalar, hava alanı kurulması gibi davaların idari arabuluculuk yolu ile çözülebileceğini düşündüğünü mevzuat olmasa da çok sayıda davayı bu yolla çözdüğünü ancak çok sayıda davada arabuluculuk iyi yürürken tek bir vaka için arabulucu başarılı olmadığını genel olarak mevzuat olmamasının ciddi sıkıntılara neden

olduğunu hakimler ve tarafların önlerini göremediklerini bu durumun avukatlar içinde iyi olmadığını ifade etmiştir.

Fransa'da bir şehirde hakim olarak çalışırken 24-25 belediyenin ilgili olduğu bir su problemi olduğunu kendisinden bu sorunu çözmesinin istendiğini daha önce 6-7 kaymakam bu sorunla uğraştığı halde soruna çözüm bulamadıklarını kendisine müracaat ettiklerini vali ve kaymakam hükümete bağlı olduğundan bir güven problemi olduğunu, valiye bu sizin göreviniz ancak uygun görürseniz ben arabulucu olarak çözümde yer alabilirim dediğini. Valinin kendisine “bence bir sakıncası yok ama dikkat edin!” dediğini bunun üzerine bir idari hakimi arabulucu olarak görevlendirdiğini, belediyelerle bir araya geldiklerini, toplantılar düzenlediklerini ve birkaç ayda bu büyük davayı arabuluculuk yoluyla çözdüklerini bunu bir dava ortamında yapmadıklarını, çok uzun süredir devam eden bir sorunun kalıcı bir şekilde çözüldüğünü başarılı olmalarını başka sorunların da kendilerine taşınmasına sebep olduğunu kısa bir süre sonra da daha büyük bir sorunla karşılaştıklarını Bölge Konsey Başkanı ile onun hizmetler genel müdürü arasında ciddi bir sorunun olduğunu Genel Müdürün siyaset yapmama şartı ile göreve getirildiğini ancak bir süre sonra genel müdürün başka bir bölgede aday olduğunu bunun üzerine konsey başkanının çok kızdığını Genel müdürün lojmanının kilidini değiştirttiğini, hizmet aracına el koyduğunu, maaşını kestğini, işten çıkarma mektubu gönderdiğini bunların bir kızgınlıkla yapılan hareketler olduğunu, bu yaptırımların hukuki bir yönü olmadığını bu kararların hepsi için genel müdürün yürütmeyi durdurma istediğini davanın siyasi bir hal almaya başladığını bunun gerçekten bölge konseyi başkanı için iyi bir durum olmadığını birkaç ay sonra seçim vardı ve genel müdürün bunun için paraya ihtiyacı olduğunu, iki taraf için de şartların gittikçe kötüleşmeye başladığını sorun kendilerine geldiğinde bunu arabuluculuk yöntemi ile 1,5-2 ay içinde çözdüklerini bundan başka da arabuluculuk faaliyetleri olduğunu ifade etmiştir.

Bundan sonra Nice İdare Mahkemesi Başkanı olarak atandığını mahkemede işlerin çok yoğun olduğunu burada büyük bir inşaat şirketinin önemli bir problemi olduğunu deniz üzerine bir hava yolu yapıldığını bu arada bir özelleştirme kanunu da çıkmış olduğunu, hava limanlarının özelleştirildiğini görülmekte olan davada 5 yıldan beri bilirkişi raporu beklendiğini 2007 yılı sonuna kadar bilirkişi raporunun tamamlanmasının istendiğini ancak ödenecek bedelin bir türlü hesaplanmadığını, şirketin ciddi borçları olduğunu ve özelleştirme bedelinin ödenmesini bekleyemediğini, taraflara yargılamanın çok uzun süreceğini belirterek arabuluculuk yolunu önerdiğini bu teklifin hemen kabul edildiğini fazla zamanlarının olmadığını dışarıdan hukuku iyi bilen, bankaları tanıyan ve tarafsız iyi bir arabulucu seçtiğini



kendisinin bir rolünün de tarafları masaya oturtmak olduğunu arabulucunun rolünün ise tarafları bir anlaşma zeminine getirmek olduğunu bunun 5 milyon Avro'nun üzerinde bir anlaşma olduğunu, 1 Eylülde başlayan arabuluculuk görüşmelerinin 31 Aralıkta sonuca ulaştığını bu kararı idare mahkemesi olarak onayladıklarını böylece 15 yıl sürecek davayı bir kaç ay içinde çözmüş olduklarını ifade etmiştir.

Bu davaları mevzuat çerçevesinde çözmelerinin çok zor olduğunu çünkü ne ile karşılaşacaklarını bilmediklerini o zamana kadar idare mahkemelerini bölgenin kalkınmasında bir fren olarak görüldüğünü hatta bundan önce kendisini bir konferansa davet ettiklerini konferansın konusunun “İdare Mahkemeleri Nice Bölgesinin Kalkınmasında Fren Mi, Motor gücü mü?” olduğunu cevabın aslında sorunun içinde olduğunu idare mahkemelerinin o ana kadar kalkınmanın önündeki fren olarak görüldüğünü belirtmiştir.

Bundan sonra Valinin de bu olayı duyduğunu, onun da hakim olarak görev yapmasına rağmen arabuluculuk yapması için kendisine başvurduğunu, kendilerine önemli bir dava için başvuruda bulunduğunu, Fransa turizmi için son derece önemli bir otelin havuzuna ilaveler yapıldığını bunun bazı kısımlarının kamu alanında kaldığını aslında havuzun yıkımı için mahkeme kararı da bulunduğunu ama bunun infazının sağlanamadığını, çevre örgütlerinin valiye yıkım için baskı yaptıklarını valinin yıkımı istemesine rağmen bir türlü netice alınmadığını, daha sonra valinin değiştiğini ve daha mantıklı bir valinin geldiğini davayı arabulucu ile çözmeye karar verdiklerini ve sonuçta otele geçici izin belgesi verildiğini, Otelin buna karşılık buraya iki taraftan gelen yolun bakımını üstlendiğini ve burada düzenlemeler yaptığını bu durumdan otelin memnun olduğunu, havuzun yıkılmadığını çevre örgütlerinin de memnun olduğunu güzel bir yürüyüş yolu ortaya çıktığını belediyenin de masrafsız bir şekilde güzel bir yola kavuştuğunu ifade etmiştir.

Hakimin bir davanın çözümünde sadece kanuna bakacağını ancak arabulucunun çözüm konusunda oldukça esnek imkanlara sahip olduğunu elbette arabuluculukta hukukun bir kenara bırakılmayacağını ancak arabuluculukta daha esnek ve güçlü imkanların olduğunu, hakim önüne gelen davada sadece bu yasal mı değil mi buna bakacağını ama arabulucunun sorunun kaynağındaki asıl sorunu dahi çözebileceğini, yeni çözümlere ulaşabileceğini, bunların kendisinin hakim olmasına rağmen yaptığı arabuluculuk örnekleri olduğunu vurgulamıştır.

1992 yılından beri Cannes kentinde süren bir dava olduğunu yasal olmayan bir yıkım kararı alındığını, belediye başkanının rüşvet suçundan tutuklandığını ilgili şirketin 15 yıl bu davanın sonuçlanmasını beklediğini ve sonunda battığını bu sorunu da arabulucu yolu ile çözdüklerini,

bunun gibi bazı davalarda birbirleri ile gerçekten hasım olan kişilerin arabulucu yoluna gittikten sonra bir araya gelerek yemek yediklerini gördüklerini ifade etmiştir.

Arabulucuya gitmede bazen avukatların müvekkillerine rağmen engel çıkardıklarını sigorta şirketlerinin de bu konuda bazen engeller çıkardıklarını bazen yetki konusunun sıkıntı olabileceğini örneğin belediye başkanlarının bu konuda meclisçe yetkilendirilip yetkilendirilmediği hususunun önem arz ettiğini örneğin 16 milyon avro tutarındaki bir davada arabulucunun bulduğu çözümü encümenin onaylamadığını ancak encümende çoğunluğu ele geçiren kişi başkan olduğunda kendilerine başvurarak yine bir arabuluculuk çözümü istediğini ifade etmiştir.

Denedikleri 2 arabulucu davasında başarılı olamadıklarını bunlarda özel durumlar olduğunu devlet kurumlarının arabulucu konusunda çok çekingen davrandıklarını bazı hakimlerin de arabulucunun işlerine karışmasını istemediklerini kendilerini güçlü gördüklerinden pazarlıktan değil otoriteden yana davrandıklarını, bir çok eski yıllanmış davanın arabuluculukla rahatlıkla çözülebileceğini düşündüğünü, başkanlığı döneminde el arabası ile taşınan yıllanmış dosyaları arabuluculuk yolu ile çözdüğünü kendisi ile birlikte çalışan üye hakimlerin de buna inanmadıklarını ama zamanla başarılı sonuçları görünce memnun olduklarını, onların başlangıçta ağızlarındaki ekmeğin alındığını düşündüklerini ancak zamanla bunun hiçte böyle olmadığını anladıklarını küçük davaları da böyle sonuçlandırdıklarını bir şehirde baro ve bölge meclisi arasında yapılan bir anlaşma ile sosyal yardımdan doğan alacakların arabulucuda çözülmesini kararlaştırdıklarını bütün taraflar tamam derse ve arabuluculuk masrafları da finanse edilirse arabuluculuk sisteminin başarılı olacağını bazı sosyal problemlerin ise çözümünde mahkemelerin daha başarılı olduğunu çünkü bu davalarda genellikle insanların imkanları ve eğitim düzeyleri düşük olduğundan çözümü düşünemediklerini ifade etmiştir.

2003-2004 yıllarından beri Alman Mahkemelerinin de davaların arabuluculuk yolu ile çözümü konusunda çalıştıklarını şu an Almanya'da bir çöp kutusunun bile nereye konulacağı konusuna mahkeme başkanının baktığını, onların bu tür davaların arabulucuya gitmesini istediklerini kendilerinin özellikle sorumluluk davalarında bunu istediklerini ama Almanya'da bu davaların idari yargının değil, adli yargının görevi kapsamında kaldığını çünkü Almanya'da idari yargı alanında avukatla temsil zorunluluğu olmadığından II. Dünya Savaşından sonra bu davaları adli yargı alanına aldıklarını belirtmiştir.

Belirli miktarlara kadar olan davaların arabulucu olarak avukatlara gönderilmesi gerektiğini avukata da davanın niteliğine göre ücret ödenmesi gerektiğini avukat 15 yıl sürecek davada hangi ücreti alacaksa o ücreti alması ve sistemin faydasını görmesi gerektiğini belirtmiştir.

Arbulucu açısında gizlilik ilkesinin önemli olduğunu arabulucu huzurunda konuşulan şeylerin mahkemede açıklanamayacağını vurgulamıştır.

## **DANIŞTAY YEDİNCİ DAİRE BAŞKANI GUARD CHRISTİNE MAUGÜE**

Fransa'da idari yargıda arabuluculuğun adli yargıya nazaran daha az gelişmiş durumda olduğunu adli yargı alanında özellikle medeni hukuk alanında daha fazla kurumsallaşma olduğunu ama idari yargıda bunun henüz çok yeni ve daha az gelişmiş olduğunu 06.01.1986 tarihli bir kanunun ilk defa mahkeme prosedüründe uzlaşmadan söz ettiğini bundan sonra uzlaşma ve arabuluculuk konusunda çok sayıda düzenleme yapıldığını ama bunların adli yargı alanında olduğunu idare hukukuna da AB uyum sürecinde arabuluculuk yolunun geldiğini ancak bunun farklı ülke vatandaşı olup AB vatandaşı olanlarla yaşanan uyuşmazlıklar için olduğunu, arabuluculuğun sadece kamu gücünün kullanılmadığı durumlarda geçerli olduğunu, kendilerinin özellikle sorumluluk davaları ile ilgili olarak arabuluculuğun olabileceğini düşündüklerini, hastanelerde yaşanan kötü muamelelere ilişkin davalar buna bir örnek olabileceğini, 2008 tarihli AB direktifinden önce bazı hakimlerin yorum yolu ile arabuluculuğu fiilen uyguladıklarını bazı idari hakimlerin buna inandıklarını ve sistemi bir noktaya kadar getirdiklerini ancak çoğu hakimın buna sıcak bakmadığını ifade etmiştir.

Kendilerinin arabuluculuktan beklentilerinin mahkemelerin işini azaltmak değil, daha başarılı bir hukuk getirmek olduğunu, klasik mahkeme kararı ile iyi neticeler alamadıklarını, arabuluculuk ile çok daha başarılı çözümlere ulaştıklarını, idari hakimlerin de bu konuda bir eğilimi olmadığını ama gittikçe daha fazla kişinin bu yola başvurduklarını, Haziran 2015 tarihinde düzenlenen Danıştay Konferansından sonra idare mahkemeleri önündeki idare mahkemeleri önündeki arabuluculuk için bir çerçeve oluşturmaya başladıklarını, bu alanda ellerinde kaynak olacak bir mevzuatlarının bulunmadığını ifade etmiştir.

Danıştay konferansından önce çok enteresan bir çalışma yaptıklarını, bütün idare mahkemelerde arabuluculukla ilgili bir anket düzenlediklerini bundan çıkan sonuç bazılarının arabuluculuk yolunu istediği ancak uygulama için bir çerçeveye ihtiyaç duyulduğunu diğer bir sorunlarının da arabulucu kararına nasıl uygulama gücü verecekleri konusu olduğunu şu an tek yasal çerçevenin AB hukuku ile ilgili olduğunu, adli yargıda

arabuluculuğun çok daha gelişmiş durumda olduğunu bu alanda bazı davalarda mecburi arabuluculuğu bulunduğunu belirtmiştir.

Arabuluculuk konusundaki bir sıkıntının da hakimlerin eğitimi ile ilgili olduğunu, bir başka sıkıntılı konunun ise idareyi kimin temsil edeceği noktasında olduğunu ayrıca hakimın arabulucu kararını onaylamadan önce bunun üzerinde yüzeysel bir inceleme yapmasının önemli olduğunu vurgulamıştır.

## **PARİS TEMYİZ MAHKEMESİ UZLAŞTIRICILAR VE ARABULUCULARIN FAALİYET DANIŞMANI VE KOORDİNATÖRÜ FABRİCE GREEN**

Önceleri mahkemeler önünde arabuluculuğa teşvik olmadığını, 1970’li yılların başında arabuluculuğun teşvik edilmeye başlandığını dava patlaması olduğunu, işlerinin çok olduğunu öncelikle bunun iş hukuku alanında başladığını 1968 yılında bir sosyal olay yaşandığını, Citroen fabrikasının işçiler tarafından işgal edildiğini, genel müdürün işçilerin müdahalesinin durdurulması için hakime başvurduğunu ancak asıl sorunun fabrikanın işgali olmadığını asıl sorunun maaşlar ve çalışma saatleri gibi sorunlar olduğunu, Paris Mahkemesine dava açıldığında mahkeme başkanının işçilerin dışarı atılması yerine bir arabulucu atadığını ilk arabulucu davasının bu olduğunu daha sonra hakimlerin bunu aile davalarında uygulamaya başladıklarını daha sonra 1995 yılında bir yasa kabul edildiğini, medeni usul kanununa böylece arabulucu sisteminin getirilmiş olduğunu arabuluculuğun iş, aile, miras, ticaret ve diğer bütün alanlarda geçerli olduğunu ancak bunu tarafların istemesinin gerekli olduğunu bu şart gerçekleşmeden hakimın bunu emredemeyeceğini, medeni hukukta her alanda arabulucu olabileceğini sadece tasarruf yetkisinin olmadığı alanlarda arabulucu olamayacağını örneğin babalığın tanınması gibi davalarda arabulucu olamayacağını belirtmiştir.

Problemlerinin bir arabuluculuk yasası olmaması olduğunu örneğin bununla ilgili Adalet Bakanlığında bir müdürlüğün olmadığını bu sistemin hakimlerin inisiyatifi ile geliştirildiğini, kendisinin arabuluculuğa sıklıkla başvurduğunu çünkü bunun eğitimini aldığını usulünü bildiğini ancak bu yolun hala yeterince bilinmediğini problemin aslında kültürel olduğunu düşündüğünü Fransa mahkemelerini Napolyon’un kurduğunu hala onun otoriter yaklaşımının mahkemelerde egemen olduğunu bu felsefedeki bir hakim kendisine başvurulduğunda arabulucuya gidersem ben hakimlik yapmıyorum diye düşündüğünü, bakanlık ve hükümetin bu konuda bir proje oluşturmasına ihtiyaç duyduklarını, ciddi bir sıkıntının da hakimın arabulucuya götürdüğü davaların iş yükünden sayılmaması olduğunu ifade etmiştir.

Aile arabulucuları hariç arabulucuların eğitim kuralı olmadığını örneğin eğitim saatlerinin belirgin olmadığını bu konuda mevzuat olmadığını sadece aile arabulucuları için idarenin hazırladığı bir sertifikanın olduğunu bilirkişiler için liste olduğunu ancak arabulucular için olmadığını ifade etmiştir.

Diğer bir sorunun ise finansla ilgili olduğunu Anglo-Sakson ülkelerinde bu konuda bir destek olduğunu, vergi avantajı olduğunu eğer bir taraf mantıksız bir şekilde arabuluculuktan kaçınırsa ona bir ceza verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Hakim önüne bir dava geldiğinde acaba bir dava olmadan bunun anlaşma ile halli mümkün müdür? diye düşünmesi gerektiğini kendisine meslek hayatında tarafların ve avukatların tek tek teşekkür ettiği davalarını arabuluculuk yolu ile çözdüğü davalar olduğunu ifade etmiştir.

Gördüğü bir davanın 18 yıllık olduğunu içinde 3 Yargıtay kararı bulunduğunu kendisinin bu davayı bir arabulucu görüşmesi ile sonuçlandığını, kimsenin ona inanmadığını, avukatların da istemediklerini ama sonunda avukatların da memnun olduklarını kendilerinin arabuluculukta hakimin yapamayacağı işleri yaptıklarını, arabuluculuğun bir yararının da tarafların ilişkilerini düzeltmesi olduğunu ifade etmiştir.

Tarafların anlaşarak aldıkları kararın uygulanmasının kolay olduğunu Fransa'da bir çok mahkeme kararının infaz edilemediğini arabuluculuğun bir yararının da bu olduğunu adli yargıda yıllık 6.000 davanın arabulucuda çözüldüğünü, ama bunun resmi rakam olmadığını, Paris'te 350 davanın arabulucu yolu ile çözüldüğünü oysa ki her yıl on binlerce dava açıldığını bir ara kendisinin işlerinin (hava parası ile ilgili davalar) yarısını arabulucu yolu ile çözüldüğünü ulusal bir politika olsa çok sayıda davayı bu yolla çözebileceklerini belirtmiştir.

Yaptıkları anketlerde insanların adaletten memnun olmadıklarını, gördüklerini kişilerin parası yoksa gönüllü arabulucu atadığını aslında bu konuda adli yardımın da var olduğunu ama bunu avukatların pek bilmediklerini arabulucular iyi olursa iyi neticeler aldıklarını davadan önce arabuluculuğun olduğunu ama bunun pek fazla gelişmediğini ama bu yolun gelişeceğini çünkü bunun pek çok sözleşmeye konulduğunu, mahkemeden önce arabulucuya gidileceği hususunun sözleşmeye madde olarak eklendiğini sözleşmede bir arabulucu öngörülmüş ancak başvurulmadan mahkemeye gelmişse Yargıtay'ın bunu reddedeceğini, tarafların ikisi de istemezse ama sözleşmede arabulucuya başvurulacağı şartı varsa Yargıtay'ın bunu yine reddedeceğini düşündüğünü ifade etmiştir.

Bu işi gerçekten sahiplenecek bir Adalet Bakanı olmadıkça sistemin çok gelişmeyeceğini şu an bu işin hakimlerle yürüdüğünü örneğin bir hakim arkadaşının 1000 davada arabulucuya gittiği halde yerine gelen hakimin bu yola başvurmadığını belirtmiştir.

2008 tarihli AB direktifinin kendilerine çok yardımcı olduğunu İngilizler'in arabuluculuk konusunda çok başarılı olduklarını özellikle Lord Wolf adlı bir İngiliz Adalet Bakanının çalışmaları sonucunda iş davalarının büyük çoğunluğunu arabuluculuk yolu ile çözüldüğünü, İngiltere'de taraflar mantıklı bir dayanakları olmadan anlaşmayı reddederlerse cezalandırıldıklarını İngilizler'in kendilerinden daha pratik olduklarını kendisinin de ceza olmazsa arabuluculuk olmaz diye düşündüğünü yoksa avukatların bu işe çok razı olmayacaklarını, ancak taraflar arabulucu bilgilendirme toplantısına gelmezlerse bunun bir cezası olması gerektiğini belirtmiştir.