



**T.C.
ADALET BAKANLIđI
Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü**

ALMANYA'DA MAHKEME İÇİ ARABULUCULUK

YURT DIŞI ZİYARET RAPORU

HAZIRLAYAN

**Abdulkadir KUTLUK
Tetkik Hâkimi**

RAPOR TARİHİ

25 Eylül 2017

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM

RAPORA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	1
1. Konusu	1
2. Amacı	1
3. Yöntem	1

İKİNCİ BÖLÜM

ALMANYA'DA ARABULUCULUK

I. Genel Olarak	2
II. Almanya'da Alternatif Çözüm Yollarının Tarihsel Gelişimi	3
III. Dava Öncesi Mecburi Alternatif Çözüm Yolu Müracaatı	3
IV. Arabuluculuk	6
1. Mahkeme Dışı Arabuluculuk	6
2. Mahkeme İçi Arabuluculuk	8
a. Mahkeme İçi Arabuluculuk Süreci	10
b. Mahkeme İçi Arabuluculuğun Avantajları	12
c. Mahkeme İçi Aile Arabuluculuğu	13
d. Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Mahkeme İçi Arabuluculuk Süreci	14
e. Arabuluculuk Eğitimi	16
3. Arabuluculukla İlgili İstatistikî Bilgiler	17
4. Avukatların Arabuluculuktaki Rolü	17
5. Adli Yardım	18

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA ZİYARETİ İZLENİMLERİ DOĞRULTUSUNDA GELİŞTİRİLEN ÖNERİLER	20
---	-----------

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ VE KANAAT	24
------------------------	-----------

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

RAPORA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. Konusu

Alman hukukunda mahkeme içi arabuluculuk uygulamalarının tespitine yönelik olarak TAIEX Projesi kapsamında 27-30 Ağustos 2017 tarihleri arasında Osnabrück Bölge Mahkemesi işbirliği ile gerçekleştirilen ziyaret sonucu elde edilen bilgilerin raporlanması faaliyetidir.

2. Amacı

Bu ziyaret raporu ile mahkeme içi arabuluculuk uygulamaları konusunda yoğun çalışmalar yürüten Almanya'nın, bu alandaki uygulama ve tecrübelerinin yerinde gözlemlenmesi, bu faaliyetleri yürüten yargı mensuplarıyla bizzat görüş alışverişinde bulunulması suretiyle ülkemizdeki arabuluculuk sisteminin geliştirilmesine yönelik tespit ve öneriler geliştirilmesi hedeflenmiştir.

3. Yöntem

Çalışma ziyaretine,

- Erdiç Yılmaz-Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı,
- Hakan Öztatar-Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanı,
- Abdulkadir Kutluk-Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi,

Olmak üzere 3 kişiden oluşan heyet katılmıştır.

Çalışma ziyareti kapsamında öncelikle;

- Osnabrück Bölge Mahkeme Başkanı Dr.Thomas Veen,
- Bad Iburg Yerel Mahkemesi Direktörü Susanne Kirchhoff,
- Aşağı Saksonya Adalet Bakanlığında Kıdemli Başkan olarak görev yapan Dr.Peter Röthemeyer,

İle görüşmeler gerçekleştirilmiş,

Daha sonra;

Konuyla ilgili Alman mevzuatında yer alan hükümler irdelenmiş,

İktiza eden sair bilgi ve belgeler temin edildikten sonra rapor yazımına geçilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

ALMANYA'DA ARABULUCULUK

I. Genel Olarak

Alman yargı sistemi genel olarak aşağıdaki şekilde yapılanmıştır.

- Anayasa Mahkemesi (Federal ve Eyalet)
- İdari Yargı
- Adli Yargı (Hukuk ve Ceza)
 - Yargıtay
 - Eyalet Mahkemeleri (24 adet)
 - Bölge Mahkemeleri (116 adet)
 - Yerel Mahkemeler (640 adet)

Yerel (hukuk) mahkemeleri; 5.000 Avroyu geçmeyen davalar ile aile ve kira davaları gibi hukuk davalarına ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakan ve tek hâkimden oluşan mahkemelerdir.

Bölge (hukuk) mahkemeleri; 5.000 Avroyu aşan davalara ilk derece mahkemesi olarak bakan, yerel mahkemelerde görülen hukuk davalarına ise ikinci derece mahkeme sıfatıyla bakan ve 3 hâkimden oluşan mahkemelerdir.

Yargıtay dışındaki Eyalet, Bölge ve Yerel mahkemelerde görülen ve tarafların iradesine tabi olan hukuki uyuşmazlıklarda mahkeme içi arabuluculuk yönteminin uygulanabildiği, vergi uyuşmazlığı davaları dışında kalan idari uyuşmazlıklar ile sosyal yargı uyuşmazlıklarında az da olsa mahkeme içi arabuluculuk yolu kullanılmak suretiyle uyuşmazlıkların sonuçlandırıldığı beyan edilmiştir.

Almanya'da;

- Mahkeme öncesi arabuluculuk (mahkeme dışı arabuluculuk),
- Hâkimin yaptığı arabuluculuk (mahkeme içi arabuluculuk),

Şeklinde iki tür arabuluculuk yöntemi uygulanmaktadır.

II. Almanya'da Alternatif Çözüm Yollarının Tarihsel Gelişimi

Almanya'da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanmasına ilişkin tartışmalar 1877 yılında kabul edilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile başlamıştır. 2000'li yıllara kadar bu tartışmalar ışığında bazı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılmış ve 2000 yılında mahkeme dışı sulh yasasının yürürlüğe girdiği ifade edilmiştir.

Hâkimlerin arabuluculuk yöntemini uygulayıp uygulayamayacakları yönünde de aynı dönemlerde yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalar sonucunda Alman Hükümetinin desteğiyle 2002 yılında yürütülen bir proje kapsamında Aşağı Saksonya Eyaleti'nde mahkeme içi arabuluculuğa ilişkin bir kısım hükümler yazılı mevzuata girmeye başlamıştır. Adalet Bakanlığının düşüncesi ilk başlarda mahkeme dışı arabuluculuk yönetiminin geliştirilmesine yönelik iken, sonradan mahkeme içi arabuluculuğa yönelim söz konusu olmuş ve böylece hukuk davalarında, davaya bakan hâkimin yönlendirmesiyle başka bir uzlaştırmacı hâkim (sulh hâkimi) tarafından arabuluculuk yöntemleri kullanılarak uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması sağlanmıştır. Mahkeme içi arabuluculuk yöntemi ile çözülen uyuşmazlıkların mahkeme ilamı niteliğinde olması, bu sistemin çıkış noktası olarak ifade edilmiştir.

Yine bu dönemde mahkeme dışı arabuluculuğu düzenleyen herhangi bir yasanın bulunmadığı, zira arabuluculukla ilgilenen kişilerin, yasalar dışında başka araçlarla adaletin sağlanabileceği, arabuluculukla ilgili bir yasanın yapılması halinde, bu düzenlemelerin kendilerini (arabulucuları) kısıtlayabileceği düşüncesinde oldukları dile getirilmiştir.

2008/52 sayılı Avrupa Birliği direktifiyle üye devletlerin arabuluculuğa mevzuatlarında yer vermeleri zorunlu kılındığından, arabuluculuk ile ilgili yazılı mevzuat oluşturulmuştur. Almanya'da mahkeme dışı arabuluculuğu düzenleyen yasa, 21.07.2012 tarihinde kabul edilmiştir.

Düşük miktarda uyuşmazlıklarda tüketicilerin dava yoluyla uğraşmamasının şirketlerce suiistimal edilmesini önlemek için 2013/11 sayılı Avrupa Birliği direktifi doğrultusunda Almanya'da 2016 yılında tüketici uyuşmazlıklarıyla ilgili yasa çıkartılmıştır. Bu yasada mahkeme dışı arabuluculuk sistemi benimsenmiştir.

III. Dava Öncesi Mecburi Alternatif Çözüm Yolu Müracaatı

Dava öncesi mecburi alternatif çözüm yolu müracaatı konusu Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yasasının 15/a maddesinde düzenlenmiştir. 2012 yılından itibaren Aşağı Saksonya Eyaleti'nde uygulanmaya başlayan bu madde, 150 yıllık tarihi bir süreçten sonra yaşanan sorunlardan sonra oluşturulmuştur.

Eyaletlerin, söz konusu maddenin uygulanması konusunda takdir yetkileri bulunmaktadır. Almanya'da bulunan 16 eyaletten 12'si söz konusu maddeyi uygulamakta iken, bir kısım eyaletlerde ise bu madde kısmen uygulanmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yasasının 15/a maddesine göre;

- Dava değeri 750 Avroya kadar olan uyuşmazlıklarda,
- Komşuluk hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda (gürültü yapılması, araziye ağaç taşması vb.),
- Hakarete ilişkin (onur kırıcı, küçük düşürücü olaylardan dolayı) tazminat davalarında,
- Eşit muamele yasasına aykırılığa ilişkin tazminat davalarında (ilgilinin sadece Alman vatandaşına evini kiralamaya çalışması gibi),

Mahkeme dışı bir uyuşmazlık çözüm yolunun kullanılması zorunludur. Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolu içinde arabuluculuk yöntemi de bulunmaktadır.

Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolunu meslek kuruluşları da yapabilmektedir. Aşağı Saksonya Eyaleti'nde "hakem dairesi" olarak isimlendirilen bu yerde görev yapan kişilerin hukuk veya arabuluculuk eğitimi almış olmaları şart değildir. Bu görevi genelde emekli akademisyenler, belediye başkanları, sanatkâr odaları, doktorlar, vs. yapmaktadır. Hakem daireleri genel olarak belediyelere veya yerel mahkemelere bağlıdır. Gönüllülük esasına göre çalışan bu kişilerin, çok cüzi bir meblağ karşılığında söz konusu uyuşmazlıkları çözmeleri de mümkündür.

Aşağı Saksonya Eyaleti'nde bu şekilde hakem dairelerinde çözülen uyuşmazlık sayısı yaklaşık olarak 1000 dosya civarındadır. Aşağı Saksonya'da yerel ve bölge mahkemelerinde görülmekte olan 112.000 dava olduğu düşünüldüğünde, bu yöntemin iyi işlemediği görülmektedir.

Dava açmadan önce mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm merkezine başvuru zorunluluğuna ilişkin sistemin iyi işlememesinin en önemli sebeplerinden birinin avukatlar tarafından gösterilen direnç olduğu, zira avukatların bu zorunluluğu benimsemedikleri ifade edilmiştir. Avukatların, bu zorunluluğu aşmak amacıyla tarafları bu iş için belirlenen uzlaşma/hakem dairelerinde usulen bir araya getirdikleri, yine 750 Avroya kadar olan uyuşmazlıklar bakımından, icra davaları yoluyla bu miktarı aştıkları ve bu nedenle maddenin pratik olarak arzulan amaç doğrultusunda uygulanamadığı belirtilmiştir. Mahkeme dışı arabuluculuğun

yasalarla teşvik edilmemesinin de, bu maddenin uygulanmasını kısıtlayan başka bir etken olduğu ifade edilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yasasının 15/a maddesi kapsamında bulunan bir uyuşmazlıkla ilgili, mahkeme dışı bir uyuşmazlık çözüm yoluna gidilmeden dava açılması durumunda, bu husus dava şartı olduğundan mahkemece davanın reddine karar verilmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yasasının 15/a maddesinin hak arama hürriyetini engellediği gerekçesiyle 2007 yılında yapılan başvuru ile ilgili Almanya Federal (Anayasa) Mahkemesinin, dava öncesi uzlaşma (sulh, arabuluculuk vb.) yoluna başvuru zorunluluğunun yargının işini zorlaştırmadığı ve hak arama hürriyetini engellemediği yolunda karar verdiği ifade edilmiştir.

Arabuluculuğun belirli davalarda zorunlu hale getirilmesi hususu Almanya'da tartışılmakta olan bir konu olmakla birlikte, Aşağı Saksonya Eyaleti'nde görülmekte olan hukuk davalarının sayısı ve mahkemelerin iş yoğunluğunun az olduğu hususu dikkate alındığında, zorunlu arabuluculuk konusu üzerinde durulmadığı, bununla birlikte serbest çalışan arabulucuların bu kurumun getirilmesi yönünde taleplerinin bulunduğu beyan edilmiştir.

Aşağı Saksonya Eyaleti'nde son 10 yılda yerel ve bölge mahkemelerindeki dava oranlarında %25 azalmanın bulunduğu, bunun sebebinin ise tam olarak bilinmediği ifade edilmekle birlikte, bazı uyuşmazlık çözüm yollarının bunda etkili olabileceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

Dava sayılarında azalmaya sebep olduğu değerlendirilen bu çözüm yolları üç grup halinde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir. Buna göre;

- Sigorta şirketlerinin tarafları bir araya getirerek kendi hukukçuları aracılığıyla uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmalarının son yıllarda yaygınlaştığı dile getirilmiştir.

Her alanda faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin, hukuki himaye sigortasını da geliştirdiği, bunun sonucunda vatandaşların her ihtimali düşünerek büyük zararlar ile karşı karşıya kalmamak için sigorta yaptırdıkları, sigortacılık alanında görülen bu artışın, bu alanın kötüye kullanılmasını yaygınlaştırdığı ve bunun üzerine sigorta şirketlerinin kendi bünyelerinde hukuk birimlerini oluşturduğu, sigorta şirketlerinin hukuk biriminde görev yapan bu hukukçuların, taraflarla uzlaşma amacıyla bir nevi arabulucu gibi faaliyet yürüttükleri ve yıllık 100.000'e yakın davanın sigorta şirketlerinin hukuk birimlerince çözüldüğünün tahmin

edildiği beyan edilmiştir.

Sigorta şirketlerinin kendi aralarındaki bu işleyişin, arabuluculuğun mesleki anlamda yaygınlaşmasını engellediği ayrıca dile getirilmiştir.

- Son yıllarda büyük şirketlerin mahkemelere genelde gitmedikleri, uyuşmazlıklarını kendi aralarında oluşturdukları özel mahkemeler yoluyla (tahkim, hakem) çözüme kavuşturdıkları ve bu şekilde mahkemelere gelen iş oranında azalma olduğu ifade edilmiştir.
- Tüketici uyuşmazlıklarında genelde uyuşmazlık konusunun değeri düşük miktarda olduğundan, tüketicilerin dava yoluyla uğraşmadığı, yani rasyonel bir ilgisizliğin söz konusu olduğu, şirketlerin ise bu durumdan faydalandıklarının anlaşılması üzerine 2013/11 sayılı Avrupa Birliği Direktifi doğrultusunda Almanya'da 2016 yılında tüketici uyuşmazlıklarıyla ilgili yasanın çıkartıldığı belirtilmiştir. Söz konusu yasaya göre, tüketici uyuşmazlığının tarafları sulh, uzlaşma veya arabuluculuk yöntemlerinden herhangi birini tercih edebilmektedir. Şirketlerin kendi internet siteleri veya tüketici ile yaptıkları sözleşmelerde, uyuşmazlık çıkması halinde hangi yöntemin ve nerede uygulanacağını belirtmek zorunda oldukları, bu yeni düzenlemenin de mahkemelere gelecek olan dava sayılarında azalmaya yol açtığı dile getirilmiştir.

IV. Arabuluculuk

1. Mahkeme Dışı Arabuluculuk

Mahkeme dışı arabuluculuğun düzenlendiği 21.07.2012 tarihli Yasa 9 maddeden oluşmaktadır. Uluslararası arabuluculuk konusu da yasada işlenmiştir. Bu yasada katı kurallar yoktur. Bu işi yapan arabuluculara serbest alanlar bırakılmıştır.

Mahkeme dışı arabuluculuk;

- Zorunlu,
- Mahkeme teşviki,
- Gönüllü,

Olmak üzere üç şekilde yapılabilmektedir.

Mahkeme teşviki ile mahkeme dışı arabuluculuğa başvurulması halinde burada geçen sürede zamanaşımı durmaktadır. Bu sürenin ne kadar olacağı konusunda somut bir düzenleme bulunmamaktadır.

Mahkeme dışında, taraflar kendi iradeleriyle bir arabulucu vasıtasıyla uyuşmazlıklarını çözebilirler. Bu arabuluculuk faaliyeti uzlaşma ile sonuçlanırsa anlaşma yazılı sözleşme niteliğinde bağlayıcıdır. Tarafların bu anlaşma hakkında mahkemede icra edilebilirlik şerhi alma imkânı yoktur.

Alman Arabuluculuk ilkeleri aşağıdaki şekilde özet olarak ifade edilmiştir. Buna göre;

- Taraflar arabuluculuk görüşmelerinde isterlerse yapılan işlemleri yazıya dökebilirler, yazılı belge oluşturma zorunluluğu bulunmamaktadır.
- Arabuluculuk faaliyetinde gizlilik esası kabul edilmiştir. Bu itibarla, tanıklıktan çekilme hakkı vardır. Taraflar gizlilik konusunda aksini kararlaştırabilirler.
- Arabuluculukta tarafların gönüllülüğü esası vardır. Arabulucu tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür.

Arabuluculuk ücretlerine ilişkin herhangi bir tarifenin bulunmadığı, arabulucuların, büro maliyetlerini azaltmak için aynı büroda birlikte çalışabildikleri, arabuluculuk sicili tutulması konusunda taleplerin bulunduğunu ve fakat şu an için böyle bir durumun söz konusu olmadığı, yine mahkeme dışı arabuluculuğun yaygınlaşmasına psikologlar, sosyologlar ve derneklerin öncülük ettiği ayrıca dile getirilmiştir.

Taraflar arasında yapılan sözleşmede arabuluculuk şartının bulunması ve taraflardan birinin bu şarta aykırı olarak doğrudan mahkeme yoluna gitmesi durumunda, karşı tarafın bu durumu ilk itiraz olarak öne sürebileceği, bu durumda mahkemenin Hukuk Muhakemesi Kanununun 1032 nci maddesine dayanarak, bu itirazın ilk itirazlar arasında yer aldığını belirtmek suretiyle davanın reddine karar verebileceği, bu hususun ilk itiraz olarak öne sürülmemesi durumunda mahkemenin yargılamaya devam edeceği ifade edilmiştir.

Almanya'da;

- Arabulucu olarak faaliyette bulunmak için eğitim alma zorunluluğunun bulunmadığı,
- Arabuluculuk eğitimi ile ilgili belirli kurallar bulunmakla birlikte, bunun bir standardının olmadığı, arabuluculuk eğitiminin genel olarak 120 saat olduğu ve bu sürenin 12 saatlik kısmının arabuluculuk kanunu ile ilgili olduğu,
- Yine arabulucu olarak faaliyet yürüten kişilerin herhangi bir sertifikasının bulunmasının zorunlu olmadığı, arabuluculuk eğitimi almamış kişilerin de arabuluculuk yapabilecekleri, bu alana ilişkin gerek Bakanlıkça ve gerekse

herhangi bir idari birim veya meslek örgütü tarafından denetim yapılmasının söz konusu olmadığı,

- Arabuluculuk eğitimlerinin enstitüler tarafından verildiği,
- Arabulucu olmak için hukuk fakültesinden mezun olma zorunluluğunun bulunmadığı,

Dile getirilmiştir.

Bu alanı disipline etmek adına 1 Eylül 2017 tarihinde bir yönetmeliğin çıkartılmasının planlandığı ve bu yönetmelik ile arabuluculuk eğitiminin ilkelerinin belirleneceği ve yine arabuluculuğun sertifikasyona bağlanacağı ifade edilmiştir.

2. Mahkeme İçi Arabuluculuk

Mahkeme içi arabuluculuk, Alman Hukuk Muhakemeleri Kanununun 278 ve 278/a maddelerinde düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 278 inci maddesi;

Duruşmaların tüm süreçlerinde, mahkeme, katılanların yararına bütün hukuki ihtilafın veya uyuşmazlığın bir kısmının dostça çözümlenmesine çalışmalıdır.

Anlaşmaya varma çabaları alternatif bir uyuşmazlık çözme birimi önünde yapılmamışsa veya uzlaşma duruşması açıkça herhangi bir başarı ihtimaline sahip olmadığı sürece uyuşmazlığın dostane bir şekilde çözülmesi amacıyla duruşma öncesi bir uzlaştırma duruşması yapılır. Uzlaştırma duruşmasında mahkeme, koşulları ve gerçekleri ve anlaşmazlığın durumunu taraflar ile tartışarak, kısıtlama olmaksızın değerlendirir ve gerektiğinde sorular sorar. Taraflar bu duruşmaya bizzat katılmalıdır.

Tarafların uzlaştırma duruşmasında ve diğer uzlaşma çabalarında bizzat yer almalarına karar verilir. Madde 141 (1), ikinci cümle, alt bölüm (2) ve (3) durumun icabına uygun olarak uygulanır.

Taraflar uzlaştırma duruşmasına katılmaz iseler duruşmanın durmasına karar verilir.

Mahkeme, uzlaşmaya ilişkin duruşmaya taraf olanları ve anlaşmazlığın çözümünde daha fazla çaba gösterilmesi için tarafları, bu amaçla görevlendirilen ve karar verme yetkisine sahip olmayan bir hâkime (Güterichter, uzlaşma hâkimi) havale edebilir. Uzlaştırma hâkimi, arabuluculuk da dâhil olmak üzere tüm çatışma çözme yöntemlerinden faydalanabilir.

Anlaşmazlığın tarafları uyuşmazlığın nasıl çözülebileceği konusunda yazılı olarak bir öneri sunarak veya mahkemeye gönderilen yazışmalarda, teklif edilen çözümü mahkemeye

sunarak bir anlaşma yapılabilir. Mahkeme tarafından önerilen anlaşmanın yazılı olarak yapılmasıdır. Mahkeme, karşılık gelen bir emir çıkartarak, birinci cümleye uygun olarak sonuçlandırılmış olan uzlaşmanın ulaşıldığına karar verir ve aynı içeriği sıraya koyar. Bölüm 164, durumun icabına uygun olarak uygulanır.

Hükmünü içermektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 278/a maddesi ise,

Mahkeme taraflara arabuluculuğu veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini önerebilir.

Taraflar uyuşmazlıklarını arabuluculuk ve diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözmeye karar verirlerse mahkeme duruşmaların durdurulmasına karar verir.

Şeklindedir.

Mahkeme içi arabuluculuk sisteminde, uyuşmazlığın çözümü için tarafların gönüllü olması gerekmektedir.

Alman Hukuk Muhakemesi Kanununun 278 inci maddenin beşinci fıkrası gereğince davanın açıldığı mahkeme, yargılamanın tüm aşamalarında tarafları bir veya daha fazla uzlaşma yerine veya sulh hâkimine yönlendirebilir. Sulh hâkimi arabuluculuk dâhil tüm uzlaşma yöntemlerini deneyebilir.

Mahkeme içi arabuluculuk;

- Arabuluculuk eğitimi almış sulh hâkimleri tarafından arabuluculuk yöntemleri kullanılarak yapılmaktadır.
- Hukuk Muhakemesi Kanunu gereği sulh hâkiminin arabulucu sıfatı bulunmamaktadır.
- Davaya bakan mahkeme tarafından, uyuşmazlığın mahkeme içi arabuluculuğa yönlendirilmesi halinde, sulh hâkimi tarafından yürütülen arabuluculuk faaliyeti esnasında geçen sürede zamanaşımı işlememektedir. Bu sürenin ne kadar olabileceği konusunda ise herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Mahkeme içi arabuluculuğun halka yaygınlaştırılması konusunda Aşağı Saksonya Eyaleti'nde bulunan mahkeme başkanı ve hâkimlerin yoğun çalışma yürüttüğü, bu çalışmaların genel olarak arabuluculuğun reklamını yapmak suretiyle yerine getirildiği, zira arabuluculuğun reklamla yaygınlaşacağı bilinen bir gerçeklik olduğu, özellikle 2-3 mahkeme başkanı

tarafından yürütülen, arabuluculuğun tanıtımı konusundaki çabanın halk nezdinde daha etkili olduğu ve bu çalışmaların, 2012 yılında çıkan arabuluculukla ilgili yasa sonrasında çözüme kavuşturulan uyuşmazlıkların sayısındaki artış oranıyla meyvesini verdiği ifade edilmiştir.

Mahkeme içi arabuluculuğun yaygınlaştırılması için hâkimin ve özellikle arabuluculuk eğitimi almayan hâkimlerin ikna edilmesinin çok önemli olduğu, hâkimlerin ikna edilmesinin arabuluculuğun yaygınlaşmasına katkı sağlayacağı, hâkimin ikna olmadığı yerde taraflar ile avukatları ikna etmenin daha zor olduğu belirtilmiş; herhangi bir dava veya uyuşmazlıkta, mahkeme hâkimince taraflara yapılan arabuluculuk teklifine tarafların daha sıcak baktığı, bu nedenle, mahkeme içi arabuluculukta öncelikli pazarlama ve reklam kitlesinin hâkimler ve avukatlar olduğu dile getirilmiştir.

Mahkemede, taraflara arabuluculuğun doğru çözüm yolu olduğu ifade edilmeli, arabuluculuğun zorunlu olduğu hallerde dahi bunun dava yoluna gitmeye engel bir durum olmadığı üzerinde fazla durulmaması gerektiği beyan edilmiştir.

Hâkimlerin, mahkeme içi arabuluculuk yöntemiyle işlerinin azaldığının ve zamandan tasarruf ettiklerinin farkına varması halinde, mahkeme içi arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşan uyuşmazlıkların sayısının artacağı ve bu yöntemin daha başarılı olacağı ifade edilmiştir.

Aşağı Saksonya Eyaleti'nde, arabuluculuğu benimseyen mahkeme başkanı ve hâkimlerin görev yaptığı adliyelerde, uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümünün daha fazla olduğu, arabuluculuk departmanından sorumlu mahkeme başkanlarının istatistiki bilgileri takip edip, arabuluculuk uygulamasına direnç gösteren hâkimleri ikna etmeye çalıştığı dile getirilmiştir.

Mahkeme içi arabuluculuk görüşmelerinin, adliye binalarında bu işe tahsis edilmiş odalarda gerçekleştirildiği, sulh hâkiminin bu görüşmeleri taraflarla aynı anda veya tarafların yaklaşımına göre farklı odalarda yapabildiği, yine komşuluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk görüşmelerinin mahallinde de yapılabildiği ifade edilmiştir.

a. Mahkeme İçi Arabuluculuk Süreci

- Dava dilekçesinin verilmesi üzerine, dava dosyası davaya bakacak hâkimin önüne gelir ve dava dilekçesi davalı/davalılara tebliğ edilerek, kendilerine cevap için süre tanınır.
- Cevap dilekçesinin gelmesi üzerine hâkim, taraflar arasındaki uyuşmazlığının arabuluculuğa uygun olup olmadığını değerlendirir ve uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olduğu kanaatinde ise, dosyayı arabuluculuktan sorumlu

departmanın mahkeme başkanına gönderir. Bu işlem ara karar ile yapılır ve tarafların huzurda olmasına gerek yoktur.

- Dosyanın arabuluculuk organizasyonundan sorumlu sulh departmanı mahkeme başkanına gelmesi üzerine mahkeme başkanı tarafından taraflara, arabuluculuk hakkında bilgi içeren, arabuluculuğu teşvik edici (reklam diliyle hazırlanmış) form gönderilir. Bu formda arabuluculuğun faydaları hakkında bilgiler yer alır ve tarafların iki hafta içerisinde cevap vermesi istenir.
 - Bölge mahkemelerinde avukatla temsil zorunluluğu bulunduğundan, arabuluculuk bilgilendirme formu vekile gönderilmektedir. Yerel mahkemelerde ise avukatla temsil zorunluluğu bulunmadığından, söz konusu bu form tarafın kendisine veya vekiline gönderilebilir.
 - Arabuluculuk bilgilendirme formunun, asıl mahkeme hâkimi tarafından gönderilmesine herhangi bir engel bulunmamakla birlikte (asıl mahkeme hâkimi tarafından gönderilen arabuluculuk bilgilendirme formu üzerine tarafların anlaşma oranının %10 civarında olduğu istatistiki bilgi olarak verilmiştir.), sulh departmanı tarafından gönderilen bilgilendirme formu üzerine tarafların anlaşmaya daha fazla yanaştıkları yönündeki istatistiki veriler dikkate alındığında, bu formun sulh departmanı tarafından gönderilmesinin tercih edildiği ifade edilmiştir.
 - Tarafların hemen hemen tamamına yakınının, kendilerine cevap vermek üzere tanınan iki haftalık süre içerisinde olumlu veya olumsuz cevap verdikleri, herhangi bir şekilde cevap vermeyen olursa, sulh departmanı mahkeme başkanı tarafından ilgili kişi telefonla aranarak, kendisine arabuluculuk hakkında şifahen bilgi verilip cevaplarının alındığı, bu konuda istatistiki bir veri bulunmamasına rağmen tahminen tarafların %50 sinin arabuluculuk bilgi formuna olumlu cevap verdiği ifade edilmiştir.
- Tarafların, arabuluculuk bilgilendirme formuna olumsuz cevap vermeleri halinde, dosyanın davaya bakan hâkime geri gönderildiği ve bu sürecin yaklaşık üç hafta sürdüğü beyan edilmiştir.
- Tarafların arabuluculuk bilgilendirme formuna olumlu cevap vermesi halinde mahkeme başkanı, dava dosyasını uyuşmazlık konusuna göre ihtisaslaşmış ve

aynı zamanda arabuluculuk eğitimi almış hâkime, sulh hâkimi sıfatıyla gönderir. Başkan bu işlemleri yaparken dosyayı göndereceği hâkimin iş yoğunluğunu da göz önünde bulundurur.

- Kendisine görev tevdi edilen sulh hâkimi, tarafları bir araya getirerek, görüşmelerini sağlar. Bu görüşmeler sırasında sulh hâkimi arabuluculuk tekniklerini kullanır. Tarafların anlaşması halinde hâkim, anlaşmayı tutanağa geçer ve bu anlaşma mahkeme ilamı haline gelir. Arabuluculuk eğitimi almış sulh hâkimlerinin, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında başarı oranının yüksek olduğu ifade edilmiştir.
- Sulh hâkiminin arabuluculuk yöntemini kullanırken çözüm önerisi getirmesini engelleyen herhangi bir yasal düzenleme olmadığından, çözüm önerisi getirip getirmeme konusunda takdir tamamen kendisine aittir.
- Sulh hâkimi tarafları uzlaştıramamışsa, bu durumu değerlendirme formuyla davaya bakan hâkime bildirir. Eğer anlaşmayı bir taraf kabul etmemişse bu husus da değerlendirme formunda belirtir.

b. Mahkeme İçi Arabuluculuğun Avantajları

- Mahkeme içi arabuluculuk hızlı bir süreçtir. Kapsamlı davalarda yargılama, 1-2 yıl gibi uzun bir süreci ifade ederken, mahkeme içi arabuluculukta bu süreç 3-4 ay gibi kısa bir sürede sonuçlanmaktadır.
- Mahkeme içi arabuluculukta da taraflar kendi kararlarını kendileri vermektedir. Bu durum, davanın asıl amacına gidilmek suretiyle daha esnek bir karar oluşturulmasını ve her iki tarafın da memnun olabileceği bir kararın ortaya çıkmasını sağlamaktadır.
- Uyuşmazlıkların mahkeme içi arabuluculuk yöntemi ile sonuçlandırılması daha ekonomiktir. Şöyle ki;
 - Almanya'da her bir davanın açılması sırasında üç ayrı kalemden harc tahsil edilmektedir. Uyuşmazlığın mahkeme içi arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulması halinde tahsil edilen bu üç harçtan ikisi iade edilir.
 - Bilirkişi, tanık ücreti gibi masraflar arabuluculukta yoktur. Oysa bu masraflar Alman yargı sisteminde oldukça yüksektir.

- Davanın arabuluculukla çözülmesi halinde arabuluculuğa ilişkin masraflar, avukatlık ücreti de dâhil olmak üzere taraflarca eşit şekilde karşılanır.
- Arabuluculuk sürecinde sulh hâkimi sıfatıyla görev alan ve arabuluculuk yöntemini kullanan hâkim bu konuda taraflardan herhangi bir ücret almamaktadır.
- Mahkeme içi arabuluculuk, hâkimlere de avantajlar sağlamaktadır. Şöyle ki; Almanya'da dava süreleri ile ilgili yapılan istatistiklerden sonra her dava çeşidi için ortalama görülme süresi belirlenmiştir. Örneğin; inşaat ile ilgili bir davanın 1.000, kira ile ilgili bir davanın ise 400 dakika ortalama sürede sonuçlanması gerekmektedir. Bu süreler dikkate alınarak hâkimlerin yılda 100.000 dakika çalışması esas kabul edilmiştir. Mahkemelerdeki hâkimlerin kadro durumu da bu esasa göre belirlenmektedir. Hâkimin çalışma süresinin 100.000 dakikayı geçmesi halinde kendisine herhangi bir ek ödeme yapılmamaktadır. Örneğin davaya bakan hâkimin inşaat ile ilgili bir davada uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözülmesi halinde 150 dakika gibi bir zaman harcadığı kabul edilirse, kendisine 850 dakika artı bir zaman kalacaktır. Diğer davalar bakımından da bu şekilde arabuluculuk yöntemi kullanılarak uyuşmazlıklar çözümlenirse, hâkimin davalara harcayacağı sürelerde ciddi kazancı olacak, ekstra boş zaman elde edecektir. Hâkimlerin arabuluculuk yolunu kullanmalarındaki bir nedenin de bu olduğu ifade edilmiştir.

c. Mahkeme İçi Aile Arabuluculuğu

Aile Hukuku Davaları ve Çekişmesi Yargı İşleri Muhakeme Kanununun 36 ve 36/a maddeleri, aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümüne ilişkin hükümler içermektedir.

Aile Hukuku Davaları ve Çekişmesi Yargı İşleri Muhakeme Kanununun 36 ncı maddesinde;

Katılımcılar davanın amacına göre tasarruf hakkına sahip oldukları ölçüde bir anlaşma yapabilirler. Mahkeme, şiddetten korunma konusundaki hususlar hariç olmak üzere, katılımcılar arasında dostane bir çözüm bulunmasını kolaylaştıracaktır.

Duruşma sırasında bir çözüme ulaşırsa mahkeme kararında yazılı olarak belirtilir. Yazılı bu karara ilişkin Medeni Usul Kanunu hükümleri gerekli değişiklikler yapılarak

uygulanacaktır.

Hükümlerini içermektedir.

Aynı Kanununun 36/a maddesi ise;

1 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca izin verilen çözüm, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 278 (6) maddesine uygun olarak yazılı olarak sonuçlandırılabilir.

Anlaşmaya ilişkin yazılı kayıta ya da sıralamaya ilişkin hatalar, Medeni Usul Kanununun 164 üncü bölümüne göre düzeltilecektir.

Şeklindedir.

Bu düzenlemelere göre hâkim, aile uyuşmazlıklarında tarafları danışma ve bilgilendirme görüşmesine katılma zorunluluğuna tabi tutabilmektedir. Hâkim tarafları mahkeme dışı arabuluculuğa zorlayamamaktadır. Arabuluculuğun bu alana ilişkin zorunlu kılınmasına yönelik çalışmalar yapıldığı ve fakat bu çalışmaların henüz sonuçlanmadığı ifade edilmiştir.

Aile hâkimlerinin, aile hukuku uyuşmazlıklarında destekleyici bir unsur olduğu dile getirilmiştir.

Hukuk davalarında, tasarruf ilkesi gereği bilgi ve belgelerin taraflarca mahkemeye sunulması gerekirken, aile hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda, her türlü bilgi ve belgenin mahkeme tarafından toplaması gerekmektedir.

Aile hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda, aile davalarına bakmakta olan ve arabuluculuk eğitimi almış başka bir hâkimin, sulh hâkimi sıfatıyla görevlendirildiği, burada yapılan mahkeme içi arabuluculukta, daha önce alınmış olan psikoloji eğitimlerinin ayrı bir önem arz ettiği ifade edilmiştir.

Boşanma ve emekli aylığı alma haklarının denkleştirilmesinin (burada hesap işleri söz konusu) mahkeme içi arabuluculuğa elverişli olmadığı, bu hususların mahkemece resen değerlendirildiği, diğer uyuşmazlıklar konusunda ise hâkimin, dosyayı mahkeme içi arabuluculuğa yönlendirebileceği dile getirilmiştir.

Aile uyuşmazlıklarında en büyük sorunun mal paylaşımına ilişkin olduğu, diğer alanlarda anlaşmanın daha kolay sağlandığı beyan edilmiştir.

d. Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Mahkeme İçi Arabuluculuk Süreci

- Aile uyuşmazlıklarında mahkemenin, dava dilekçesinde bulunup bulunmadığına bakmaksızın, boşanma davasının bazı ferilerini, örneğin emekli aylığı alma

haklarının denkleştirilmesi gibi konuları kendiliğinden gözetmekle yükümlü olduğu,

- Hâkim, yararlı gördüğü ve özellikle evlilik birliğinin temelden sarsılmadığı durumlarda, tarafların bilgilendirme ve danışma görüşmesi için ilgili yerlere müracaat etmesini isteyebileceği, tarafların bu görüşmeye katılma zorunluluğu bulunmasına karşın, bilgilendirme neticesinde arabuluculuk yoluna başvurma zorunluluklarının olmadığı,
- Tarafların isterlerse, boşanma ve emekli aylığı alma haklarının denkleştirilmesi dışındaki konular ile ilgili mahkeme dışı arabuluculuk yöntemlerini deneyebilecekleri,
- Boşanma ve emekli aylığı alma haklarının denkleştirilmesi dışındaki konularda hâkimin, dosyayı mahkeme içi arabuluculuğa yönlendirebileceği, buradaki arabuluculuk sürecinin diğer hukuk mahkemelerinde olduğu gibi işlediği,
- Tarafların mahkeme içi arabuluculuğa başvurmaları halinde, sulh hâkiminin de boşanmaya karar verebileceği, tarafların anlaşma metninin mahkeme tutanağına geçirilmesinin yeterli olduğu, ayrıca bir onaylama işlemine gerek olmadığı,
- Tarafların, mahkeme dışında boşanmaların ferileri konusunda anlaştıklarına ilişkin durumu mahkemeye yazılı olarak veya duruşmada sözlü olarak iletebilecekleri ve anlaşma metninin tutanağa geçilmesini sağlayabilecekleri, böylece taraflar arasında yapılan anlaşmanın mahkeme ilamı haline geçeceği ve icra edilebilirlik nitelik kazanacağı,
- Mahkemenin tarafların anlaşmasını tutanağa geçirirken, anlaşmanın yasalara aykırı gördüğü hususlarını tutanağa geçiremeyeceğinden, mahkemece tarafların anlaşmasının kabul edilmediği bu gibi durumlarda, uzlaşma sürecinin taraflarca yeniden başlatılabileceği,
- Hâkimin, çocukların velayeti ve diğer hakları hususundaki taraf anlaşmalarını, çocuğun menfaatlerine aykırı gördüğü hallerde, bu durumu Çocuk ve Gençlik Dairesine bildireceği, tarafların anlaşmalarındaki gerekçelerin akla ve mantığa uygun olmaması durumunda, Çocuk ve Gençlik Dairesinin bu anlaşmayı kabul etmeyebileceği, Çocuk ve Gençlik Dairesinin konu hakkında dava açabileceği, hâkim kararı gerekmeksizin bazı kararlar da alabileceği,

- Aile içi şiddet iddiasının, arabuluculuk yapmaya engel olmadığı, ifade edilmiştir.

e. Arabuluculuk Eğitimi

Hâkimlere verilen mahkeme içi arabuluculuk eğitimi, "Personel Geliştirme Projesi" kapsamında her yıl ocak ayında alınan başvurular çerçevesinde yapılmaktadır. Arabuluculuk eğitimi almak isteyen hâkimlere, maksimum 20 kişilik gruplar halinde bu eğitim verilmektedir. Eğitim süresince hâkimlerin 9 gün mesaiye gitmeme durumları söz konusu olmakta ve bu sürede kendileri izinli sayılmaktadır. Eğitim alan hâkimler, 9 gün (3 defa 3 günlük farklı biçimlerde pratik eğitim) haricinde, iş saatleri dışında herhangi bir vakitte ücret ödemeksizin bu eğitimi tamamlamaktadırlar. Almanya'da arabuluculuk eğitimini almış hâkim hem sulh, hem de arabuluculuk çözüm yöntemlerini kullanabilmektedir.

Bir hâkimin, sulh hâkimi olarak görev yapabilmesi için 180 saat arabuluculuk eğitimi alması gerekmekte, bu süre ise yaklaşık 7-9 ay gibi süreye tekabül etmektedir.

Arabuluculuk eğitimi;

- Grup çalışmaları, gözlemler ve eş arabuluculuk yapılması,
- Sosyal uzmanlar tarafından onaylanmış iletişim ve psikoloji dersi verilmesi,
- Pratik eğitimler uygulanması,

Şeklinde gerçekleştirilmektedir.

- Bu eğitimlerde arabuluculuk eğitimi almış sulh hâkimleri de görev almaktadır.
- Arabuluculuk eğitimlerinde, hâkimlik cübbesinin çıkartılması, arabulucunun rolü konuları üzerinde ayrıca durulmaktadır. Arabuluculuğun, (sulh hâkimliği) hâkimlik rolünden farklı olduğu özellikle belirtilmektedir.
- Eğitimlerden sonra herhangi bir sınav yapılmamaktadır.

Osnabrück Bölge Mahkemesinde arabuluculuk eğitimi alan hâkim sayısının çok az olduğu, mahkemede görev yapan 25 hukuk hâkiminden 6'sının arabuluculuk eğitimi aldığı, diğer hâkimlerin arabuluculuk yöntemleri kullanma konusunda herhangi bir bilgiye sahip olmadığı ifade edilmiştir.

Aşağı Saksonya Eyaleti'nde yaklaşık 200 hâkimin arabuluculuk eğitimi aldığı ve bunların uzlaştırmacı hâkim (sulh hâkimi) sıfatıyla uyuşmazlıklarda görev aldığı dile getirilmiştir.

3. Arabuluculukla İlgili İstatistik Bilgiler

Almanya'da arabuluculuk konusunda resmi istatistik verilerin bulunmadığı, zira bu güne kadar bu konuda herhangi bir çalışma yürütülmediği ifade edilmiştir.

Mahkeme dışı arabuluculuk uygulama sayısı ve tutulan bir arabuluculuk sicili bulunmadığından, Aşağı Saksonya Eyaleti'ndeki arabulucu sayısı ve arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulan uyuşmazlık sayısının bilinmediği dile getirilmiştir.

Mahkeme içi arabuluculuk konusunda sayısal verilerin bulunduğu belirtilerek, şu bilgilere yer verilmiştir.

Aşağı Saksonya Eyaleti'nde, mahkeme içi arabuluculuk başarı oranının ortalama %70-80 arasında olduğu belirtilmiştir. Ancak başarının sadece rakamlarla ifade edilmesi gereken bir olgu olmadığı, tarafların masaya oturmasının dahi, anlaşma olsun veya olmasın yargılamaya olumlu yansıdığı, bunun da başarının başka bir şekli olduğu özellikle dile getirilmiştir.

Osnabrück Bölge Mahkemesinin, mahkeme içi arabuluculuk uygulaması konusunda, Aşağı Saksonya Eyaleti'nde ön sırada geldiği, bölge mahkemesine gelen yıllık 4000 dosyanın, 600'ünün mahkeme içi arabuluculuk departmanına yönlendirildiği ve bunlardan %85'inin anlaşma ile sonuçlandığı, bu uyuşmazlıkların mahkeme içi arabuluculuk yöntemi ile çözülme süresinin ise yaklaşık 2-3 saat gibi kısa sürede ve genellikle ilk görüşmede olduğu ifade edilmiştir.

Osnabrück yerel mahkemelerine gelen yıllık 4000 dosyanın, 100-150 adedinin mahkeme içi arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulduğu, yerel mahkemelerde yapılan mahkeme içi arabuluculuk dosyalarının %50'sinin aile uyuşmazlıklarına ilişkin olduğu, zira aile davalarının sadece yerel mahkemelerde görüldüğü ifade edilmiştir.

4. Avukatların Arabuluculuktaki Rolü

Almanya'da yerel mahkemelerde avukat ile temsil zorunluluğu yok iken, bölge mahkemelerinde taraflar kendilerini avukatla temsil ettirmek zorundadır. Bu durum, bölge mahkemelerinde yapılan mahkeme içi arabuluculuklarda avukatların katılımını zorunlu kılmaktadır. Yerel mahkemelerde ise, mahkeme içi arabuluculuk görüşmelerine avukatlar isterlerse katılabilir. Ancak, mahkeme içi arabuluculuk sürecinde, bir tarafın bilgi zayıflığının bulunması ve avukatının da bulunmaması halinde, arabuluculuk sürecinin bitirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Avukatlar, dava başlamadan önce dosya ile ilgili müvekkilinden ücretine ilişkin avans alabilir. Davanın ne kadar sürdüğü avukatlık ücretinin belirlenmesinde önemli değildir. Davayı

kazanan tarafın, avukatlık ücreti dâhil yaptığı yargılama masraflarının tamamı, karşı tarafça karşılanmaktadır. Ancak, davanın arabuluculukla çözülmesi halinde arabuluculuğa ilişkin masraflar, avukatlık ücreti de dâhil olacak şekilde taraflarca yarı yarıya ödenmektedir.

Alman Hukuk Muhakemesi Kanununun 253/3 üncü fıkrası gereği avukatlar dava dilekçesinde müvekkillerine alternatif çözüm yolları sunduklarını belirtmek zorundadır. Dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar başlıklı söz konusu maddenin 3 üncü fıkrası;

Dava açılmadan önce arabuluculuk usulüne veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurulup başvurulmadığı bilgisi ile bu usullere başvurulmamışsa sebeplerinin neler olduğu bilgisi belirtilir.

Şeklindedir.

Bu durum dava dilekçesinde belirtilmemişse hâkim, alternatif yolların müvekkile sunulup sunulmadığını, sunulmamışsa bunun nedenlerini avukata sormaktadır. Ancak, bu eksiklik davanın reddini gerektirmemektedir. Yine bu eksikliğin herhangi bir yaptırımını da bulunmamaktadır. Böyle bir durumda ilgili tarafın, avukatın görevini gereği gibi yerine getirmediği gerekçesine dayanarak dava açma hakkı bulunmaktadır. Müvekkil zarara uğramışsa bu konuda tazminat da alabilir. Ancak bu halde, avukatın alternatif çözüm yollarını anlatmaması nedeniyle zarara uğradığının ispat yükümlülüğü ilgili tarafa aittir.

Almanya'da genel olarak avukatların, müvekkillerine arabuluculuğu anlatmak istemediklerinin gözlemlendiği, bunun sebebinin ise avukatların mesleki tutumlarıyla ilgili olduğu dile getirilmiştir. Avukatlardan bir kısmının, arabuluculuğun hukukla ilgisinin bulunmadığı, mesleğin itibarıyla bağdaşmadığı düşüncesinde olduğu, yine kendilerini mahkemede müvekkilleri için mücadele eden bir savaşçı olarak gördükleri, arabuluculuk sürecinde ise kendilerini pasif bir konumda değerlendirdiklerinden bu durumu kabullenemedikleri ve tarafların bu sebeple kendi kararlarını kendilerinin vermesine karşı çıktıkları ifade edilmiştir.

5. Adli Yardım

Alman adli yardım sistemi;

- Avukat danışma ücreti,
- Avukatlık ücreti,
- Mahkeme masrafları,

Olmak üzere üç ana başlık altında yapılmaktadır. Bunun yanı sıra masraflarını

karşılayamayan kişilere arabuluculuk için de adli yardım yapılabil-diği ifade edilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA ZİYARETİ İZLENİMLERİ DOĞRULTUSUNDA

GELİŞTİRİLEN ÖNERİLER

Türkiye'de mahkemelerin iş yükünü makul seviyeye indirmek amacıyla Bakanlığımızca yoğun çalışmalar yürütülmektedir. Bu çalışmalara katkı vermek amacıyla mahkeme içi arabuluculuk sistemini tespit etmek üzere Almanya'ya gerçekleştiren çalışma ziyareti ve bu ziyaretten elde edilen bilgiler ışığında geliştirilen çözüm önerilerine aşağıda yer verilmiştir.

1. Mahkeme İçi Arabuluculuk Sisteminin Ülkemizde Uygulanabilirliği

Ülkemizde arabuluculuk, mahkeme dışı arabuluculuk şeklinde yapılandırılmıştır. Bu sisteme göre, mesleğinde en az 5 yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu kişiler, akredite edilmiş eğitim kurumlarından almış oldukları arabuluculuk eğitimi sonucu Bakanlıkça yapılan sınavı kazanmaları ve arabulucular siciline kayıt olmaları halinde arabulucu olarak görev yapmaktadır.

Ülkemizde, dava açılmadan önce alternatif çözüm yollarına müracaat edilmesi konusunda iradilik sistemi benimsenmiştir. İsteyen taraf dava açmadan önce arabuluculuğa müracaat edebileceği gibi, bu sisteme müracaat etmeden doğrudan ilgili mahkemeye dava açabilmektedir. İş hukuku uyuşmazlıkları ile ilgili yapılacak yasal değişiklik sonrası, sadece bu alanla sınırlı olmak üzere, tarafların dava açmadan önce arabuluculuk yoluna müracaat etmeleri zorunlu hale gelecektir.

Mevcut arabuluculuk sistemimizin geliştirilmesi için yapılan yoğun çalışmalara rağmen, bazı kişisel düşünceler sebebiyle tarafların mahkeme dışı arabuluculuk sistemine müracaat etmek istemedikleri bilinen bir gerçekliktir. Mahkeme dışı arabuluculuk yolunun kullanmamasının başlıca nedenleri;

- Hâkim tarafından verilen kararın daha doğru olduğu yönündeki inançlar,
- Arabulucunun, bir taraf lehine davranacağı yönündeki kişisel düşünceler,
- Arabuluculuk sistemi hakkındaki yetersiz bilgi,
- Bazı taraf vekillerinin ekonomik kaygıları,

Olarak sıralanabilir.

Almanya'da uygulanan mahkeme içi arabuluculuk yöntemi, yukarıda dile getirilen çekinceler sebebiyle mahkeme dışı arabuluculuk yöntemine müracaat etmekten kaçınanlar için uygulanabilecek iyi bir model olarak ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde, mahkeme dışı arabuluculuk sistemi ile birlikte Almanya'da uygulanan mahkeme içi arabuluculuk yönteminin uygulanması halinde;

- Bazı kişisel düşünceler sebebiyle mahkeme dışı arabuluculuk sistemine müracaat etmeyen tarafların, mahkeme içi arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıklarını dostane bir şekilde çözebilmeleri mümkün olabilecektir.
- Mahkeme dışı arabuluculuk sisteminden farklı olarak bu işle görevlendirilecek hâkim arabuluculuk ücreti almayacağından, yine keşif, bilirkişi ücreti gibi yargılama giderleri de olmayacağından, muhakeme masrafları azalacaktır.
- Tarafların üzerinde anlaşığı hususlar mahkeme ilamında yer alacağından, ayrıca icra edilebilirlik şerhi almaya gerek kalmayacaktır.

Türk yargı sisteminde hukuk mahkemeleri, sulh ve asliye hukuk olmak üzere ikili mahkeme şeklinde yapılandırılmıştır. Asliye hukuk mahkemeleri ise kendi içinde aile, fikri ve sınai haklar, icra, iş, kadastro, ticaret ve tüketici gibi çeşitli ihtisas mahkemelerine ayrılmıştır. Sulh ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki görev ayrımı kanunla yapılmış ve sulh hukuk mahkemesinin görevine giren konular kanunda tahdidi olarak belirtilmiştir. Asliye hukuk mahkemesi ise genel yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir.

Sulh hukuk mahkemesi isminde belirtildiği amaca hizmet etmek amacıyla Almanya'daki sistem gibi yeniden yapılandırılabilir. Mevcut görevlerinin yanı sıra, mahkeme içi arabuluculuk işlemlerinin, bu mahkemelerde görev yapan hâkimler tarafından yerine getirilmesi ve bu şekilde ismine uygun bir fonksiyon icra etmesinin sağlanması yukarıda sayılan faydaların yanı sıra iş yükünün azalmasına da katkı sağlayacaktır.

Hâlihazırda görev yapan 1093 hâkim ve Cumhuriyet savcısı, akredite edilmiş bir eğitim kurumundan arabuluculuk eğitimi almıştır. Yine Bakanlığımız tarafından verilmesi planlanan meslek içi eğitim çalışmaları kapsamında yaklaşık 6000 hâkime arabuluculuk eğitiminin verilmesi hedeflenmektedir. Mahkeme içi arabuluculuk sisteminin uygulanabilir hale getirilmesi halinde, bu eğitimi almış kişilerin, bu işle görevlendirilmesi yoluna gidilerek, kaynakların etkili ve verimli kullanılması da sağlanabilecektir.

2. Sektörel Arabuluculuk Sisteminin Geliştirilmesi

Avrupa Birliği tarafından 21.05.2013 tarihinde tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümüne ilişkin hükümler içeren 2013/11 sayılı direktif kabul edilmiştir. Bu direktif ile tüketicilerin tacirler hakkındaki şikâyetlerini yapabilecekleri, bağımsız, tarafsız, şeffaf, etkin ve hızlı alternatif uyuşmazlık çözüm usulü sunan kurumların oluşturulması hedeflenmiştir.

Arabuluculuk konusunda yurt dışı çalışma ziyareti gerçekleştirilen Fransa, İtalya ve Almanya'da, bu direktif doğrultusunda belirli ekonomik sektörlerin kendi ADR kurumlarını oluşturduğu, tüketicilerin, arabuluculuk faaliyeti yürüten bu sektörel ADR kurumları aracılığıyla yargı yoluna başvurmaksızın tacirler ile olan uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturduğu ve böylece mahkemelerin iş yükünde hissedilir derecede azalma yaşandığı dile getirilmiştir.

2013/11 sayılı direktif doğrultusunda, ülkemizde de belirli alanlarda, örneğin, bankacılık, sigorta vb. sektörel arabuluculuk kurumunun oluşturulmasının, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurulmaksızın, kısa sürede çözümüne katkı sağlayacağı ve bu durumun mahkemelerin iş yükünü azaltacağı değerlendirilmektedir.

3. Adli Yardım Kurumunun, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarını Teşvik Edecek Şekilde Yeniden Yapılandırılması

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334-340 maddelerinde adli yardım kurumu düzenlenmiştir.

Adli yardım, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselere söz konusu giderler için sağlanan geçici muafiyet olarak tanımlanabilir.

Adli yardım isteğinde bulunan kişi;

- Yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını,
- İddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde haklı olduğunu,

Mahkemeye sunmak zorundadır. Burada kişi, iddia ve savunmasında haklılığını göstermek durumunda olup, haklılığını kesin biçimde ispatlamakla yükümlü değildir.

Hukuk Yargılamasında adli yardım;

- Yapılacak yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyeti,

- Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyeti,
- Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesini,
- Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat teminini,

Kapsamakta ve hükmün kesinleşmesine kadar devam etmektedir.

Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil edilmektedir. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılması halinde, bu yardımın tamamen veya kısmen ödenmesinden muaf tutulmasına karar verilebilir.

Yukarıda ana hatlarıyla açıklanan adli yardım sisteminin;

- Adli yardımın koşulları arasına dava açılmadan önce arabuluculuk sisteminin denenmiş olunması,
- Arabuluculuk masraflarının adli yardımın kapsamı içine alınması,

Suretiyle, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını teşvik edecek şekilde yeniden yapılandırılmasının,

- Uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasına olanak sağlayıp, mahkemelerin iş yükünü azaltacağı,
- Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla yapılacak masrafları en aza indirileceği,
- Adli yardım talebinde bulunan ilgilinin, ileride haksız çıkması ve ekonomik gücünün bulunmaması halinde, Devlet tarafından yapılan masrafların hazine üzerinde bırakılacağı hususu da dikkate alındığında, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasına katkı sağlayacağı,

Değerlendirilmektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ VE KANAAT

Türk yargısının iş yükünü makul seviyeye indirmek, anlaşmazlıkları kısa sürede ve daha az maliyetle gidermek için uyuşmazlıkların çözümünde;

- Mahkeme dışı arabuluculuk sisteminin yanı sıra, mahkeme içi arabuluculuk sisteminin de ülkemiz yargı sisteminde uygulanabilir hale getirilmesinin,
- Sektörel arabuluculuk sisteminin geliştirilmesinin,
- Adli yardım kurumunun, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını teşvik edecek şekilde yeniden yapılandırılmasının,

Fayda sağlayacağı değerlendirilmektedir.

Ziyaret raporu yüksek tetkik ve tasviplerine saygı ile arz olunur.

Ankara - 25.09.2017

Abdulkadir KUTLUK

Tetkik Hâkimi