

# ALMAN ARABULUCULUK KANUNU (MEDIATIONSGESETZ; MEDIATION ACT)<sup>1</sup>

*Çevirenler: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY\**

*Arş. Gör. Damla Özden ÇELT\*\**

## Özet

21.07.2012 tarihinde kabul edilen “Arabuluculuk ve Diğer Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Teşvikine Dair Kanun” üst başlıklı Kanun’un 1. maddesi ile Alman hukukunda ilk defa Arabuluculuk Kanunu düzenlenmiş, bu Kanun ise 26.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Arabuluculuk Kanununda, arabuluculuk kavramı ve uygulama alanı, arabulucunun görevleri, açıklama yapma zorunluluğu ve görev sınırları, sır saklama yükümlülüğü, arabulucunun eğitimi ve sertifikalı arabulucu, son olarak da mevzuat oluşturma yetkisi olmak üzere altı temel hususa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

**Anahtar kelimeler:** Arabuluculuk, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolları.

## Abstract

The article 1 of the “Act on Encouragement of Mediation and Out-of-Court Dispute Resolution Ways” enacted on 21.7.2012 and came into force on 26.07.2012 regulated the Mediation Act for the first time in

---

<sup>1</sup> **Mediationsgesetz vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577), das durch Artikel 135 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist”; Mediation Act of 21 July 2012 (Federal Law Gazette I, p. 1577).** [Çevirenin Notu (Ç.N.): Alman Arabuluculuk Kanunu’nun çevirisinde, Türk Hukuku ile mukayese edebilmek amacıyla Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun (kısaca HUAK; RG. 22.06.2012, Sa. 28331) ilgili hükümlerine de ilgili dipnotlarda yer verilmiştir].

\* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

German Law. The Mediation Act includes six main issues: the concept and scope of the mediation process, tasks of the mediator, disclosure obligations; limitations on practice, duty of confidentiality, training of the mediator, certified mediator and finally the authorisation to issue statutory instruments.

**Key words:** Mediation, out-of-court dispute resolution ways.

## § 1- Tanımlar

(1) Arabuluculuk, tarafların bir veya birden fazla arabulucunun yardımıyla isteğe bağlı ve bağımsız olarak aralarındaki uyuşmazlığı anlaşarak (dostane bir şekilde) çözmek istedikleri gizli ve sistemli bir süreçtir<sup>2</sup>.

(2) Arabulucu, tarafları arabuluculuk ile yönlendirecek şekilde karar verme yetkisi olmayan bağımsız ve tarafsız bir kişidir<sup>3</sup>.

## § 2- Süreç; Arabulucunun Görevleri

(1) Arabulucu taraflarca seçilir<sup>4</sup>.

(2) Arabulucu, tarafların arabuluculuk sürecinin esaslarını ve işleyişini anladıklarından ve rızai olarak arabuluculuğa katıldıklarından emin olmalıdır.

(3) Arabulucu, her bir taraf karşısında eşit ölçüde sorumludur<sup>5</sup>. Arabulucu tarafların birbirleriyle iletişim kurmasını destekler ve

<sup>2</sup> Karş. HUAK m. 2/ 1-b hükmünde ise *arabuluculuk*, “Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlanmıştır.

<sup>3</sup> Karş. HUAK m. 2/ 1-a hükmünde arabulucu “*Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi*” olarak tanımlanmıştır.

<sup>4</sup> Karş. HUAK m. 14: “*Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir*”.

<sup>5</sup> Karş. HUAK m. 3/ 2: “*Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler*”. Ayrıca karş. HUAK m. 9/ 3: “*Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür*”.

tarafların uygun ve adil bir arabuluculuk sürecine katılmasını temin eder. Arabulucu, tarafların tamamının onayını almak şartıyla taraflarla ayrı ayrı görüşmeler yapabilir<sup>6</sup>.

(4) Üçüncü kişiler yalnızca tarafların onay vermesi halinde arabuluculuk sürecine dâhil edilebilir.

(5) Taraflar, arabuluculuğu istedikleri her an sona erdirebilirler<sup>7</sup>. Arabulucu da özellikle bağımsız olarak iletişim kurmanın veya tarafların anlaşmasının beklenemeyeceği kanaatinde ise arabuluculuk faaliyetini sona erdirebilir<sup>8</sup>.

(6) Arabulucu, taraflarca çözüme ulaşılması halinde, tarafların mevcut durumun farkında olarak anlaşma yapmalarını ve anlaşmanın içeriğini anlamalarını sağlar. Arabulucu, uzman desteği almaksızın arabuluculuk faaliyetine katılan tarafların, ihtiyaç halinde anlaşmanın dışarıdan bir uzman kişi<sup>9</sup> tarafından incelenmesini isteme imkânına dikkat çekmelidir. Tarafların onayı üzerine, yapılmak istenen anlaşma nihai anlaşma olarak belgelenir.

### § 3- Açıklama Yapma Zorunluluğu, Görev Sınırları

(1) Arabulucu, tarafsızlığını ve bağımsızlığını engelleyebilecek her durumu taraflara açıklamak zorundadır. Arabulucu, böyle durumların varlığı halinde, ancak tarafların açıkça onay vermeleri halinde, arabulucu olarak faaliyet gösterebilir<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Karş. HUAK m., 8/ 1: “*Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir*”.

<sup>7</sup> Karş. HUAK m. 17: “(1) *Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer:*

a) *Tarafların anlaşmaya varması...*”

<sup>8</sup> Karş. HUAK m. 17: “(1) *Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer:*

b) *Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi ...*”

<sup>9</sup> Karş. HUAK m. 15/ 6 : “*Değişik: 12/10/2017-7036/22 md.) Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir*”.

<sup>10</sup> Karş. HUAK m. 9: “ (1) *Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir. (2) Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte*

(2) Arabuluculuk faaliyetinden önce aynı olay için taraflardan birisi için faaliyet göstermiş olan kimse, arabulucu olarak faaliyet gösteremez. Aynı şekilde arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sırasında veya sonrasında da aynı olayda taraflardan birisi için faaliyette bulunamaz.

(3) Bir kimse, birlikte çalıştığı veya aynı büroda çalıştığı kimse arabuluculuk faaliyetinden önce taraflardan biri için aynı uyuşmazlığa ilişkin çalışmış ise, arabulucu olarak görev alamaz. Böyle bir kimse ayrıca, arabuluculuk esnasında veya sonrasında taraflardan biri için görev alamazlar.

(4) Üçüncü fıkradaki sınırlamalar, taraflara söz konusu durum hakkında kapsamlı bilgi verilmesi ve tarafların rıza göstermesi halinde, sınırlamaların uygulanmayışı adalete aykırı bir durum yaratmayacaksa bireysel dosyalarda uygulanmaz.

(5) Arabulucu, tarafların talepleri üzerine, arabuluculuk alanındaki mesleki geçmişi, eğitimi ve tecrübeleri hakkında taraflara yükümlüdür.

#### § 4- Sır Saklama Yükümlülüğü

Kanunda aksi öngörülmedikçe, arabulucu ve arabuluculuk faaliyetine dâhil olan kimseler, sır saklamakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük, söz konusu faaliyette bulunulurken öğrenilen her türlü bilgiyi kapsar<sup>11</sup>.

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin diğer kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, bu yükümlülük aşağıdaki hallerde uygulanmaz:

1. Arabuluculuk faaliyetinde ulaşılan anlaşmanın içeriğinin açıklanması, anlaşmanın uygulanması veya icra edilebilirliği için gerekli ise,

2. Kamu düzeni sebebiyle açıklama yapılması gerekliyse; özellikle çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesinin veya bir kimsenin maddi ve manevi bütünlüğünün etkilenmesinin engellenmesinde veya

3. Herkesçe bilinen vakıalar söz konusuysa veya önemleri gereği gizli kalmaları gerekmiyorsa.

---

*talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir”.*

<sup>11</sup> Karş. “Gizlilik” başlıklı HUAK m. 4 : “(1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar”.

Arabulucu taraflara sır saklama yükümlülüğünün kapsamı hakkında bilgi vermelidir<sup>12</sup>.

### § 5- Arabulucunun Başlangıç ve İleri Düzeyde Eğitimi; Sertifikalı Arabulucu

(1) Arabulucu, uygun başlangıç eğitimi ve düzenli ileri eğitim sayesinde, tarafların arabuluculuk yoluyla yetkili bir şekilde rehberlik yapmasını sağlayabilecek teorik bilgi ve pratik tecrübelere bizzat sahip olmakla (bunu sağlamakla) yükümlüdür.

Uygun bir arabuluculuk başlangıç eğitimi özellikle şunları sunmalıdır<sup>13</sup>:

1. Arabuluculuğun esasları ve hatta arabuluculuk süreci ve çerçevesi hakkında bilgileri,

2. Müzakere ve iletişim teknikleri,

3. Uyuşmazlık çözme becerisi

4. Arabuluculuk hukuku ve hukukun arabuluculuktaki rolü hakkındaki bilgileri ve

5. Pratik alıştırmalar, rol oyunları ve denetim

(2) 6. maddeye göre öngörülen mevzuatın gereklerine uygun bir arabuluculuk eğitimini tamamlayan kimse kendisini sertifikalı arabulucu olarak tanıtabilir.

(3) Sertifikalı arabulucu, 6. maddeye göre öngörülen mevzuatın gereklerine uygun olarak kendisini geliştirmelidir.

### § 6- Mevzuat Oluşturma Yetkisi

Federal Adalet Bakanlığı, Federal Konsey'in onayı gerekmeksizin, sertifikalı arabuluculuk eğitimi ve sertifikalı arabulucuların gelişimi ve hatta eğitim ve gelişim kurumların standartları hakkında başka

---

12 Karş. "Tarafların aydınlatılması" başlıklı HUAK m. 11: "(1) Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür".

13 Karş. "Arabuluculuk eğitimi" başlıklı HUAK m. 22: "Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi ifade eder".

düzenlemeler yapmaya yetkili kılınmıştır. Düzenlemede birinci cümleye göre özellikle aşağıdaki hususlar yer alabilir:

1. 5. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde geçen hususları içermesi gereken eğitimin içeriği hakkında ve gerekli uygulama hakkında ayrıntılı düzenlemeler;

2. Geliştirme eğitiminin içeriği hakkında ayrıntılı düzenlemeler;

3. Eğitim ve gelişim programları için asgari öğrenim saatleri;

4. Geliştirme eğitiminin tamamlanması gereken zaman aralıkları;

5. Eğitim ve gelişim programlarını yürüten kurumlarda istihdam edilen eğitimcilere ilişkin hususlar;

6. Bir eğitim ve gelişim programı kurumunun bir eğitim ve gelişim faaliyetine katılmayı nasıl sertifikalandırması gerektiğine dair düzenlemeler;

7. Eğitimin tamamlanması hakkındaki kuralları;

8. Bu kanun yürürlüğe girmeden evvel arabulucu olanlar bakımından geçiş hükümleri.

### **§ 7- Bilimsel Araştırma Projeleri; Arabuluculuğun Mali Açıdan Desteklenmesi**

(1) Federasyon ve eyaletler, eyaletler için arabuluculuğun mali açıdan desteklenmesinin sonuçlarını tespit etmek için, bilimsel araştırma projeleri bakımından anlaşma yapabilirler.

(2) Araştırma projesi kapsamında, kişisel ve mali şartlardan dolayı, arabuluculuk masraflarını karşılayamayan, kısmen karşılayabilen veya sadece taksitle karşılayabilen bir tarafın talebi üzerine, iddia edilen hak veya savunma zarar verme kastıyla yapılmış gibi görünmüyorsa, destekte bulunulabilir. Dava bakımından yetkili ve görevli mahkeme, bu mahkemede araştırma projesinin yürütülmesi şartıyla, talep hakkında karar verir. Karara karşı başvuru yolu yoktur. Bu konudaki ayrıntılar, 1. fıkra gereği Federasyon ve Eyaletler arasında yapılmış anlaşma ile düzenlenir.

(3) Federal hükümet, bilimsel araştırma projesi yapıldıktan sonra toplanan tecrübeler ve edinilen bilgiler hakkında Federal Meclis'i bilgilendirir.

### **§ 8- Değerlendirme**

(1) Federal Hükümet, (Alman) Federal Meclis'e 26 Haziran 2017 tarihine kadar, eyaletlerin masraflara ilişkin yasal düzenlemelerini de dikkate alarak, bu Kanun'un Almanya'da arabuluculuğun gelişmesine etkileri ve arabulucuların eğitimi ile gelişmesi durumu hakkında rapor verir. Raporda, özellikle kalite kontrolü ve tüketicinin korunması sebeplerinden dolayı arabulucuların başlangıç ve ileri eğitimi hakkında başka kanuni önlemlerin gerekli olup olmadığı incelenmeli ve değerlendirilmelidir.

(2) Rapordan kanuni önlemlerin alınması gerekliliği ortaya çıkarsa, Federal Hükümet bunlar hakkında tavsiyede bulunmalıdır.

### **§ 9- Geçici Hüküm**

(1) Hukuki bir meselede 26 Temmuz 2012'den önce teklif olunan ve bu hususta karar verme yetkisi bulunmayan bir hâkim tarafından yargılama esnasında icra edilen arabuluculuk, bu zamana kadar tahsis edilen mahkeme arabulucusu ile 1 Ağustos 2013'e kadar devam ettirilebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü, idari yargı, sosyal güvenlik yargısı, mali yargı ve iş yargısındaki arabuluculuk için de geçerlidir.