A. Düzenlemenin Dayanağı

Sunumumuza konu olacak “Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları (Mart 2013)” HUAK’nun Kurulun görevleri başlıklı 32,I,a maddesi ve HUAKY’nin m. 54,I,a’nın verdiği görevle Arabuluculuk Kurulu tarafından kabul edilerek onaylanmıştır. Her iki düzenlemeye göre Kurul, “arabuluculuk hizmetlerine ilişkin temel ilkeler ile arabuluculuk meslek kurallarını belirlemek” ile görevlidir.

B. Düzenlemenin Başlığına Yönelik Eleştiriler

Gerek Kanunda gerekse Yönetmelikte Kurul tarafından belirlenecek, arabulucuların mesleklerini icra ederken uyacakları kuralların, “meslek kuralları” olarak ifade edilmesi gerekirken “Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları” başlığının tercih edilmesini doğru bulmuyoruz. Öncelikle Arabuluculuk Kurulu, tanımlar başlıklı HUAK m. 2,I,b’de düzenleme bulmuştur ve düzenlemenin devamında “Kurul” olarak kısaltılacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan meslek kurallarının başlığında kurulun “Türkiye Arabuluculuk Kurulu” olarak ifade edilmesi kanuna aykırıdır.

Kanımca bu kuralları ifade etmek üzere en uygun başlık “Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Meslek Kuralları” olacaktır. Fakat bunun yerine başka bir başlık kullanmak tercih ediliyorsa Kanun ve Yönetmelikte geçen ifade yani “Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Hizmetlerine İlişkin Temel İlkeler ile Arabuluculuk Meslek Kuralları” ifadesinin benimsenmesi doğru olurdu.

C. Temel Alınan Metinlere İlişkin Eleştiriler

ABD gibi arabuluculuk hakkında yeknesak düzenlemelerin olmadığı coğrafyalarda arabulucular için kapsamlı ve standart etik kurallar geliştirilmeye çalışılması doğaldır. Ancak konu hakkında ayrıntılı kanuni düzenlemenin yürürlükte olduğu bizim gibi ülkelerde bahsedilen coğrafyanın hukuk düzenine uygun kurallardan aşırı yararlanmak suretiyle meslek kuralları hazırlamak doğru değildir.

Model etik ve uygulama kurallarının takdim kısmında diğer modern etik kurallarla birlikte özellikle “Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları” [1] ndan yararlanıldığı ifade edilmiştir. Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları hiçbir Avrupa Birliği mercii tarafından kabul edilmemiş gayri resmi bir metindir. Buna karşın Türk arabuluculuk meslek kurallarının hazırlanılmasında

özellikle 2005 yılında “Amerikan Tahkim Birliği”, “Amerikan Barolar Birliği” ve “Anlaşmazlık Çözüm Birliği”nin birbirinde yakın tarihlerde kabul ettiği “Arabulucular İçin Model Etik Kuralları”ndan [2] yararlanıldığı görülmektedir. Üstelik doktrinde bu metinlerin bilimsel ve sağlıklı çevirileri bulunmasına rağmen kaynak metinlerin anlam bütünlüğü ve ifade ettiği hususları bozacak bir tercüme yapılmak suretiyle Türk arabuluculuk kurallarının oluşturulduğu görülmektedir.

D.□□□ Düzenlemenin Yükümlülük Altına Soktuğu Kişi ve Kurumlar Bakımından Eleştiriler

Türk arabuluculuk meslek kurallarıyla arabulucular yanında arabuluculuk hizmetinden yararlanacak kişilere de yükümlülükler yüklenmiştir. Bunun dayanağı olarak giriş kısmında “bu Kurallar kaleme alınırken kuralların; arabuluculuk çözüm yoluna müracaat edecek kişilere açık bir bilgi vermesi ve arabuluculara faaliyetlerinde rehberlik etmesi de düşünülmüştür” ifadesine yer almıştır. Meslek kurallarını düzenleyen bir metinde Kanun ve Yönetmelikte dayanağı olmayan bir inisiyatif alınarak bilgilendirme adı altında arabulucular yanında taraflara hatta Daire Başkanlığı’na da yükümlülükler getirilmesi doğru olmamıştır.

Örnekler:

· "Giriş" bölümünde: "2-) Arabuluculuğa katılan tarafları bilgilendirmek ve onların korunmasını sağlamak" ifadesiyle meslek kuralları sadece arabuluculara yönelik bir düzenleme olmaktan çıkarılmıştır.

· "Genel Olarak" bölümünde: "arabuluculuk isteyen taraflar ile süreci yürütecek olan arabulucular bu kuralları baştan kabul etmiş sayılırlar" hükmüyle taraflar doğrudan ilgilerinin bulunmadığı bir mevzuatla bağlı hale getirilmiştir.

· Madde 5,1’de taraflara "mesleki yeterliliği ve niteliklerinden tatmin olunan bir kişi(yi), arabulucu olarak seç(il)me" yükümlülüğü getirilmiştir. Kanımca uyuşmazlık sahiplerinin gerekli eğitimi alıp sınavları geçtikten sonra sicile kaydolmuş bir arabulucu hakkında böylesi bir muhakeme yapma imkânı yoktur.

· Madde 5,5’te "taraflar, arabulucunun eğitimi, tecrübesi ve arabuluculuğu yönetme

yeterliliği ile ilgili bilgilere rahatça erişebilmelidir" hükmüyle bu bilgileri elektronik ortamda duyurmakla yükümlü olan (HUAK m. 19,1) Daire Başkanlığı'na da meslek kurallarıyla bir yükümlülük yüklenmiştir.

E.□□□□ Kanun ve Yönetmeliğin Kapsamını Aşan Yaptırım ve Düzenlemeler

Kanunlar hiyerarşisi bakımından bir düzenlemenin dayanağı olan düzenlemenin belirlediği çerçevede ve onu açıklayacak hükümler getirmesi, kapsayıcı düzenlemeye aykırı olmaması gerekir. Buna rağmen Türk arabuluculuk meslek kurallarında mevzuatla benimsenen arabuluculuk model ve ilkelerine aykırı, hatta zıt hükümler bulunmaktadır.

Örnekler:

· Türk arabuluculuk meslek kurallarında bu kuralların mevzuatla çelişebileceği, bu durumda mevzuatın bu kurallardan öncelikli olduğu ifade edilmiştir [3] . Kanımızca bu ifade eleştirileri öngörürcesine, model etik kurallardaki hukuka aykırılıkların dayanağını (!) oluşturmaktadır [4]
.

· Türk arabuluculuk meslek kurallarında bu kuralların mahkeme ve diğer düzenleyici mercilerce kabul edilmediği sürece hukuken bağlayıcı olmadığı ifade edilmektedir [5] . Bu ifadenin Türk hukukunda yürürlüğe konulan düzenlemelerin uygulanışı ile ilgisi bulunmamaktadır. Zira mevzuatımızda arabuluculuk kurulunun arabuluculuk hizmetlerine ilişkin temel ilkeler ile arabuluculuk meslek kurallarını belirlemesinden (HUAK m. 32) başka, bu kuralların bir merci ya da mahkemece onaylanmasına ilişkin bir usul yoktur. Kanımca meslek kurallarındaki bu ifade "mahkeme bağlantılı arabuluculuk" uygulaması bakımından benimsenebilecek, çeviri metinden aynen alınan ve fakat Türk uygulamasında yeri olmayan bir durumu işaret etmektedir.

· Aynı şekilde "Arabulucu olarak atanmak kişiye sürekli kazanılmış bir hak vermez. Ancak, arabulucu olarak atanan kişinin arabuluculuk süreci boyunca koşullu imtiyazlı bir statüsü mevcuttur " ifadesi de mahkeme bağlantılı arabuluculuğa özgü bir duruma açıklık getirmektedir. Çünkü mahkeme bağlantılı arabuluculukta arabuluculuk statüsü arabulucunun mahkeme tarafından atanmasıyla başlar ve bu görev sona erdiğinde ise sona erer. Fakat hukukumuzda arabulucu "unvanı" sicile kayıt ile kazanılır (HUAK m. 6) ve unvanın kullanılması bir

mahkemenin atamasına veya arabuluculuk yapılan süreye bağlı değildir.

· Kanun ve Yönetmelikte arabuluculuk mesleği ile ilgili yükümlülükleri yerine getirmeyenler bakımından iki yaptırım öngörülmüştür. Bunlar yaptırımlar uyarı ve sicilden silmedir (HUAK m. 21,2). Fakat meslek kurallarında, hakkında soruşturma veya kovuşturma devam eden bir arabulucu hakkında arabuluculuk kurulu tarafından geçici olarak “faaliyet durdurma” kararı verilebileceği düzenlenmiştir [6] . Böylelikle kurula kanunda dayanağı olmayan bir tedbiri uygulama yetkisi verilmiştir. Kanuni dayanağı olmayan bu tedbirin uygulanması halinde açılabilecek bir davada Danıştay'ın bu hükmü iptal etmesi olasılığı yüksektir.

· Madde 7,3’te, meslek kuralları yerine ücret tarifesinin genel hükümler bölümünde düzenlenmesi gereken önemli bir hükme yer verilmiştir [7] . Buna göre "arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin sonucuna veya kısmen de olsa başarısına bağlı olarak bir ücret anlaşması yapamaz".

F. Arabulucunun Görevini ve Arabuluculuk Sürecini Sona Erdirmeyi Gerektiren Nedenler ve İşi Reddetme Yükümlülüğü Bakımından

Kanun ve Yönetmelikte düzenlenmediği halde Türk arabuluculuk meslek kurallarında, arabulucunun görevini ve arabuluculuk sürecini sona erdiren yeni bazı nedenler düzenlenmiştir. Bu yapılırken "çekilme", "arabuluculuğu reddetme", "arabuluculuk yapmayı kabul etmeme", "arabuluculuğu bitirme", "arabuluculuğu erteleme", "tüm tedbirleri derhal alma" gibi Kanun ve Yönetmelikte olmayan ifadeler kullanılmıştır. Metinde kavram birliği olmaması ise yorum güçlüklerine yol açmıştır. Aslından bu durum, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın, mevzuatımızın usule ve arabuluculuğun uygulanmasına ilişkin ilke ve kavramları dikkate alınmadan meslek kurallarına taşınmasından kaynaklanmıştır.

Örnekler:

· Tarafsızlık kuralı altında "arabulucu, arabuluculuğu tarafsız bir şekilde yönetemeyeceğine kanaat getirdiği takdirde de hangi aşamada olursa olsun derhâl bu süreçten çekilmelidir" ile "tarafsız bir şekilde yönetemeyecek ise arabulucu olma teklifini reddedecektir" hükümleri yer almaktadır [8] . Kanun ve Yönetmelikte arabulucunun çekilmesine ve işi reddetmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat bu kural kapsamında arabulucunun süreçten çekilmesini, hâkimin davadan çekilmesi gibi değerlendirirsek, arabuluculuk süreci sona ermemekte, hukuken

devam etmektedir. İşin reddi için ise henüz arabuluculuk sürecinin başlamamış olması gerekir. Arabulucunun çekilme gerekçesi, HUAKY m. 21,5'te düzenlenen arabulucunun, arabuluculuk görevini hukuki ve fiili sebeplerle yerine getiremeyecek hale gelmesi kuralı kapsamında değerlendirilebileceğinden, tarafların üzerinde anlaştığı yeni bir arabulucu ile süreci kaldığı yerden devam ettirmeleri mümkündür. Özellikle zamanaşımı ve hak düşürücü süreler bakımından çekilen arabulucu tarafından yapılan işlemler geçerliliğini korur. Bütün bunlara ancak yorum yoluyla ulaşılabilmektedir. Bu nedenle meslek kurallarında, arabulucunun görevini hukuki ve fiili sebeplerle yerine getiremeyeceği hallerin topluca düzenlenmesi yerinde olurdu.

· Madde 4,3'te arabulucunun taraflardan birisiyle olan menfaat ilişkisi ve çatışmasını taraflara bildirmesine rağmen taraflar, sürecin devamını isterse ve fakat arabulucunun süreci devam ettirmesi dürüstlüğe ve sürece zarar verecekse arabulucuya, arabuluculuk başlamamışsa işi reddetme, başladıysa çekilme yükümlülüğü getirilmiştir [9] .

· 5. maddede arabulucuya mesleki olarak süreci yürütme konusunda kendisini yeterli bulmaması halinde süreçten çekilme yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak çekilmekle birlikte arabulucuya yüklenen "veya yardım istemek"ten neyin kastedildiği tam olarak anlaşılamamaktadır. Burada arabulucunun sürecin devamında kendisiyle birlikte görev alacak başka bir arabulucudan (co-mediator) yararlanması akıllara gelebilecek olsa da, sürece yeni bir arabulucunun katılımı, tarafların iradesine bağlı olduğundan bu ihtimalde "yardım istemenin" arabulucunun ihtiyariyle yapılması mümkün görünmemektedir.

· Madde 8,1'de arabulucuya kendisini süreci yürütecek dikkati göstermeye hazır olduğunda arabuluculuk yapmayı kabul etme yükümlüğü getirilmiştir. Alından burada "hazır olduğunda arabuluculuk yapmayı kabul etme" ile düzenlenmek istenen yeni bir işi reddetme yükümlülüğüdür.

· Madde 8,7'de arabulucuya sürecin suç işlemek maksadıyla kullanıldığını tespit etmesi halinde arabuluculuktan çekilme veya arabuluculuğu bitirme daha doğru ifadesiyle arabuluculuğu sonlandırma yükümlülüğü getirilmiştir [10] . Bu hal, HUAKY m. 21,5'te düzenlenen arabulucunun, arabuluculuk görevini hukuki ve fiili sebeplerle yerine getiremeyecek hale gelmesi kuralı ya da HUAK m. 17,1,b uyarınca "taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi" kuralı kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, meslek kurallarında yeni bir arabuluculuğu sona erdiren hal düzenlendiği söylenebilir.

· Madde 8,8'de tarafların uyuşmazlık konularını ve çözüm seçeneklerini kavramakta güçlük çekmeleri ve sürece katılmakta zorlanmaları halinde arabulucuya tarafların anlama, katılma ve karar verme kapasitelerini artırmak için gerekli girişimlerde bulunmak bu mümkün olmuyorsa arabuluculuğu bitirme yükümlülüğü getirilmiştir [11] . Örneğin arabuluculuk sürecine katılan bir yabancının konuşulan dili anlamaması, taraflardan birisinin sağır dilsiz olması, ya da TBK m. 28 anlamında düşüncesiz ve deneyimsiz olması halinde arabulucu tercüman teminini, anlamakta katılmakta ve zorlanan kişi için ise danışman/vekil teminini gündeme getirebilir. Bu ve benzeri girişimlerinin kabul görmemesi veya başarısız olması halinde arabulucu sürecin sonlandıracaktır. Burada bahsedilen sonlandırma, her halde HUAK m. 17,1,b uyarınca "taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi" kuralı kapsamına girmeyebilir. Zira taraflar uyuşmazlık konularını ve çözüm seçeneklerini kavramakta güçlük çektiklerinin ve sürece katılmakta zorlandıklarının dahi farkında olmayabilirler. Kanımca meslek kuralının bu maddesiyle her iki taraf içinde umutsuz bir arabuluculuk sürecinin taraflara danışılarak sonlandırılmasından ziyade (HUAK m. 17,1,b), sürecin bir taraf lehine veya aleyhine aşırı dengesiz seyrediyor olması haline binaen bir sonlandırmadan bahsedilebilir.

· HUAK m. 1'de aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı düzenlenmiştir. Meslek kuralları madde 8,9'da arabulucuya uyuşmazlığın konusunun aile içi şiddetten (ve suistimalden) kaynaklandığını sezmesi halinde durumu netleştirmek üzere arabuluculuğu erteleme, arabuluculuktan çekilme ve arabuluculuğu bitirme yükümlülüğü getirilmiştir [12] . Kanunun kapsamı itibariyle aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli olmadığından kanun gereği arabulucunun yapması gerekenin meslek kuralı ile de netleştirilmesi yerindedir. Ancak bu yapılırken ona nasıl kullanacağı belirsiz bir "durumu netleştirme" buna bağlı olarak da süreci erteleme yükümlülüğü getirilmesi doğru değildir. Çünkü arabulucunun gerektiğinde özel görüşmeler yapmak suretiyle netleştiremediği aile içi şiddet iddiasını, arabuluculuğu erteleyerek nasıl netleştireceği belirsizdir. Öte yandan aile içi şiddet iddiasının varlığının açık ve tespit edilebilir olduğu durumlarda arabulucuya bir seçenek olarak neden "arabuluculuktan çekilme" yükümlülüğü getirildiği tarafımızdan anlaşılamamıştır. Çünkü arabulucunun süreçten çekilmesini gerektiren haller çoğunlukla kendisinden kaynaklanan hallerdir. Kanunun açıkça kapsam dışı bıraktığı bir uyuşmazlık türü için arabulucunun çekilerek icabında uyuşmazlığın yönetimini başka bir arabulucuya terk etmesi anlamsız olacaktır. Bu nedenle bu madde kapsamında arabulucuya için getirilen çekilme seçeneği yerinde değildir. Bu gibi hallerde arabulucu erteleme neticesinde uyuşmazlığın aile içi şiddetten kaynaklandığını tespit ederse arabuluculuğu derhal bitirmelidir.

· Madde 8,10'da, HUAK m. 17,1,b uyarınca tam manasıyla "taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi" kuralı kapsamında değerlendirilemeyecek yeni arabuluculuğu erteleme, arabuluculuktan çekilme ve arabuluculuğu bitirme hali düzenlenmiştir. Buna göre arabulucu, kendisi ve katılımcıların varlığının sürecin yönetilmesine zarar verebileceği inancındaysa arabuluculuğu erteleme, arabuluculuktan çekilme ve arabuluculuğu bitirme yollarından uygun

olana başvuracaktır [13] . Örneğin taraflardan birisinin avukatının veya annesinin varlığı sürece zarar veriyorsa arabulucu görüşmeleri erteleyebilir. Katılanların sürece zarar veren tutumları gelecek oturumlarda da devam ederse arabulucu -tarafların aksi yöndeki isteklerine rağmen- süreci bitirebilir.

G.□□□ Türk Sosyal ve Kültürel Değerleri ve Gerçeklerine Aykırı İfadeler

Meslek kurallarının takdim kısmında bu kuralların "ülkemizin sosyal ve kültürel değerleri ile gerçeklerine uyumlu olacak şekilde, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlandığı" ifade edilmiştir. Buna rağmen kural metninde bu ifadeyi anlamsız kılacak düzenlemeler de mevcuttur.

Örneğin mesleki yeterliliği düzenleyen 5. başlık altında "arabulucunun arabuluculuğu yönetme yeteneği, ilaç tedavisi, uyuşturucu madde veya alkol kullanımı gibi sebeplerle zayıflamış ise, bu olumsuz durum ortadan kalkana kadar arabulucu, arabuluculuk sürecini yönetmemelidir" [14] şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Metinde geçen "uyuşturucu madde" ifadesi ilk okunduğunda garip gelmeyebilir. Ancak arabulucular siciline kayıt şartlarından birisi olan "kasten işlenmiş bir suçtan dolayı mahkûm olmamak" düzenlemesiyle uyuşturucu kullanımına ilişkin "eğer uyuşturucu kullandıysan ayılıncaya kadar arabuluculuk yapma" şeklinde anlaşılabilecek meslek kuralları hükmü derin bir çelişki içindedir. Zira uyuşturucu kullanımı gibi kasten işlenen bir suç ile arabuluculuk mesleğinin icrasının bir arada düzenlenmesi bile doğru değildir. Bir yandan kasten işlenmiş bir suçtan dolayı bir gün dahi hapis cezası alan kişilerin sicile kaydolma şartlarını taşımadığı düzenlenirken, diğer yandan böyle bir mahkûmiyete neden olacak fiilin, arabulucular tarafından mesleği yaparken dikkat edilmesi gereken bir husus olarak düzenlenmesi doğru değildir.

Ama aynı düzenleme ABD'nin Colorado Eyaletinden bir anlam ifade edebilirdi. Çünkü bu eyalette [15] 1 Ocak 2014 itibariyle 21 yaşını dolduran herkesin dolayısıyla da arabulucuların aylık 28 gram esrar satın alma ve kullanma hakkı bulunmaktadır [16] .

H.□□□ Arabulucuların Mesleki Yeterlilik Yükümlüğünün Düzenlenişi Bakımından

Arabulucular meslek kuralları ile mesleki gelişim ve yeterliliklerinden sorumlu tutulmuşlardır. Bu kapsamda arabulucuların bilimsel faaliyetlere ve eğitim çalışmalarına katılması farklı yerlerde çeşitli zorunluluk düzeylerinde düzenlenmiştir. Bu da getirilen yükümlülüğe uymamanın neticesi konusunda soru işaretlerini ortaya çıkarmıştır. Bu duruma ilişkin vereceğimiz örneğin HUAKY m.

26,5'te düzenlenen yıllık en az sekiz saatlik yenileme eğitimi alma zorunluluğu ile ilgisi yoktur. Aşağıda verilen örnekler müstakil düzenlemelerdir.

Örnekler:

· Mesleki yeterlilik başlıklı 5. maddeye göre "meslek içi eğitim faaliyetleri başta olmak üzere, arabuluculukla ilgili her türlü bilimsel çalışmalara katılmak sicile kayıtlı olan uygulamacı bütün arabulucular için asli ve zorunlu bir yükümlülüktür."

· Madde 5,4'e göre ise "arabulucu, arabuluculukla ilgili bilgi ve hünerlerini korumak ve arttırmak için eğitim programlarına, yenileme eğitimlerine ve ilgili faaliyetlere katılmalıdır".

· Arabuluculuk uygulamasının geliştirilmesi başlıklı 9. kurala göre, "arabulucu, ... diğer arabulucularla karşılıklı olarak bilgi alışverişlerinde bulunmalı ve onlarla birlikte bilimsel ve mesleki çalışmalar yapmalıdır".

· Madde 9,2'ye göre, (arabulucu) "... eğitim, araştırma ve bilgilendirme gibi bilimsel çalışmalara katılabilir".

İ. Çeviri Hataları ve Anlatım Bozuklukları

Meslek kurallarında kimi çeviri hataları kimi anlatım bozuklukları yer yer de metnin akışını bozan, muhtemelen silinmesi unutulmuş ifadeler bulunmaktadır. Bu durum bazı cümlelerin gösterilen yüksek gayrete rağmen anlaşılamamasına neden olmaktadır.

Örnekler:

· Meslek kurallarında "yasal mevzuat", "yapılması gerekli imkân ve durumlar" "gerekli uygun tedbirler" gibi hukuk dili ile bağdaşmayan ifadeler bulunmaktadır.

· Madde 4,1'de "makul bir kişi (objektif iyiniyetli kişi)" yerine "iyiniyetli üçüncü kişi" ifadesi kullanıldığından, düzenlemenin lafzi yorumla tam olarak anlaşılması olanağı ortadan kalkmıştır [17]

.

J.□□□□□□ Kanun, Yönetmelik ve Tarife'nin Sıkça Tekrar Edildiği Hükümler

Aynı hususları düzenleyen hükümler hem Kanunda hem de Yönetmelikte bulunmasına rağmen bazı maddelerin model etik kurallarda aşırı denebilecek ölçüde tekrarlandığını görmekteyiz. Yapılan tekrarlar düzenlemeyi hacmen genişletmekten başka bir işe yaramamaktadır.

Örnekler:

· Tanımlar başlığı altında Kanun ve Yönetmelikte düzenlenmiş bulunan kısaltmalar ve neyi ifade ettikleri (HUAK m. 2), tekraren yer almıştır.

· İradilik ve Eşitlik Kuralı altında Kanun ve Yönetmelikte konuyu düzenleyen hükümler aynen alınmış, bu kurala aydınlatma yükümlülüğü mütalaa verme yasağını da kapsayan birkaç destekleyici cümle eklenerek kural oluşturulmuştur.

· Gizliliğe ilişkin 3. kural, Kanun ve Yönetmelikte yer alan gizliliğe ilişkin hükümleri tekrarlamış, sadece, eğitim, araştırma ve değerlendirme için arabuluculuğa katılanın gizlilik yükümlülüğü ve tarafların arabuluculuktaki tutumlarının arabulucu tarafından açıklanamamasına dair iki örnek verilmiştir.

· Menfaat ilişkisi ve çatışması olmaması başlıklı 4. kuralda HUAK m. 9' da düzenleme bulan "görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi" kuralı çeşitli örneklerle açıklanmış, ek

olarak arabulucuya taraflardan birisiyle menfaat ilişkisi ve çatışması olup olmadığı hususunda makul bir araştırma yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

· Unvan kullanımı ile reklam ve tanıtım kuralı başlıklı 6. kuralda Kanun ve Yönetmelikte reklam yasağı başlığında düzenlenen hükümler değişik şekillerde ifade edilmiştir. Bunlara ek olarak madde 6,3'te arabuluculara tanıtım yaparken ve ücret konusunda bilgilendirirken dürüst davranma yükümlülüğü getirilmiştir [18] . Esasında bu yükümlülüğün reklam ve tanıtımla ilgili yükümlülüklerden çok arabulucunun özen yükümlülüğü (HUAK m. 9) ile ilgisi bulunmaktadır. Zira özen yükümlülüğü dürüst davranma yükümlülüğünü de kapsar. Ek olarak aynı madde kapsamında "arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmaları"na (HUAK m. 10,1) örnek olarak arabulucuların yürüttükleri sürecin başarısına ilişkin "vaatte bulunamayacakları", "garanti veremeyecekleri" örnekleri verilmiştir.

· Ücret ve diğer giderlerle ilgili 7. kuralda Kanun, Yönetmelik ve Tarifedeki ücret ve masrafa ilişkin hükümler tekrar edildikten sonra, arabulucuya tarafların ücret ve masrafları eşit ödememeyi kararlaştırmaları halinde, tarafların bunları ne oranda karşılanacağına dair sözleşme yapmalarını sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Böylece tarafların ilerleyen aşamada bu hususu kararlaştırmamış olmaları nedeniyle yeni bir uyuşmazlık yaşamalarının önüne geçilmek istenmiştir. Fakat tarafların ücret ve masrafı ne oranda karşılayacakları hususu taraflar kadar arabulucuyu da ilgilendirmektedir. Zira bu kalemlerin alacaklısı arabulucu olacaktır. Bu nedenle tarafların kendi aralarında yapacağı anlaşma, ücret ve masrafın ödenmemesi halinde tek başına arabulucuyu bağlamayacağından, tarafların bu hususta anlaşma yapmalarının sağlanması düzenlemesi yerine, tarafların doğrudan arabulucuyla anlaşma yapmalarına dair düzenleme yapmak daha yerinde olurdu [19] .

· Beyan ve belgelerin kullanılamaması başlıklı 10. kuralda, tarafların bilgilendirilmesi başlıklı 11. kuralda, belge saklama yükümlülüğü başlıklı 12. kuralda ve arabuluculuğun sona erdirilmesi başlıklı 13. kuralda Kanun ve Yönetmelik hükümleri özetlenerek tekrar edilmiştir. Hâlbuki arabuluculuğun sona erdirilmesi başlıklı 13. kural dışında meslek kurallarına dağınık vaziyette birçok arabuluculuğu sona erme nedeni yer almaktadır. 13. kuralın bu dağınık halleri bir arada düzenlemesi gerekirken kanun ve Yönetmelik hükümlerini tekrar etmesi, metnin başlıkları organize etmekteki başarısını ortaya koymaktadır.

SONUÇ

Meslek kuralları mesleğin itibarını ve mesleğe olan güveni korur ve temsil eder. Bu bakımdan mesleğin anayasası de denebilecek bu kuralların kendinden beklenen ölçüde sağlıklı bir düzenleme olması gerekir. Yoksa zaman içerisinde 1971'den beri birçok hükmü Danıştay

tarafından iptal edilen delik deşik ve birçok maddesi güncel hayatta anlamını yitirmiş Avukatlık Meslek Kuralları gibi bir metinle karşı karşıya kalabiliriz. Arabuluculuk kurulu yeni dönemde ilk iş olarak arabuluculuk meslek kurallarını gözden geçirmeli, ülkemize ve mesleğimize yakışır yeni bir metin ortaya koymalıdır.

---

[1] Eoropean Code of Conduct for Mediators 02 Temmuz 2004'da gayri resmi olarak bir konferansta sunulmuştur ve AB'de resmen kabul edilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (ADR), s. 1253, dn. 53.

[2] Metin ve ayrıntılı değerlendirme için bkz. Özbek ADR s. 1257 vd., dn. 55 vd.

[3] B-) GENEL OLARAK bölümündeki "Yasal mevzuattaki hükümler, bu kurallarla çatışabilir. Bu durumda mevzuat hükümleri kuşkusuz ki belirlenen bu Kurallardan önceliklidir" ifadesi.

[4] Aslından bu hüküm, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın açıklama notunun aynen çevrilerek kabul edilmesinden kaynaklanmıştır.

[5] Aslından bu hüküm, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın açıklama notunun aynen çevrilerek kabul edilmesinden kaynaklanmıştır. Genel Olarak bölümündeki hükme göre "Model Kurallar, bir mahkeme veya diğer düzenleyici merci tarafından kabul edilmediği sürece, hukuken bağlayıcı değildir. Ancak, bahsi geçen mahkeme ve kuruluşlarca ayrı ayrı kabul edilmiş olması halinde, arabulucuların bu Kurallara uymaya özen göstermeleri gerekmektedir".

[6] B-) GENEL OLARAK bölümündeki "Belirlenen Model Kuralların ihlali ve bu durumun öğrenilmesi halinde Arabuluculuk Kurulunun adli ve idari soruşturma ve kovuşturma başlatılmak üzere ilgili mercilere bildirimde bulunma yetkisi bulunmakta olup, soruşturma veya kovuşturma devam ettiği sürece de, hakkında işlem yapılan arabulucunun faaliyette bulunmasının geçici

olarak durdurulmasına da karar verebilir" ifadesi.

[7] Aslından bu durum, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın Ücret ve diğer giderler başlıklı VIII. maddesinin B.1. bendinin aynen çevrilerek kabul edilmesinden kaynaklanmıştır.

[8] Bu hüküm, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın Tarafsızlık başlıklı II. kuralının aynen çevrilerek kabul edilmesinden kaynaklanmıştır.

[9] Bu hüküm, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın Menfaat çatışması başlıklı III. kuralının çevirisidir.

[10] Aslından bu hüküm, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın Sürecin niteliği başlıklı VI. maddesinin 9. bendinin aynen çevrilerek kabul edilmesinden kaynaklanmıştır.

[11] Bu hüküm, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın Sürecin niteliği başlıklı VI. maddesinin 10. bendinin aynen çevrilerek kabul edilmesinden kaynaklanmıştır.

[12] Aslından bu hüküm, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın Sürecin niteliği başlıklı VI. maddesinin B. bendinin aynen çevrilerek kabul edilmesinden kaynaklanmıştır.

[13] Aslından bu hüküm, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın Sürecin niteliği başlıklı VI. maddesinin C . bendinin aynen çevrilerek kabul edilmesinden kaynaklanmıştır.

[14] Bu hüküm, Arabulucular için Model etik Kurallar'ın Yeterlilik başlıklı IV kuralının C. bendinin çevirisi olmasından kaynaklanmaktadır.

[15] Ve ABD’nin diğer yedi eyaletinde.

[16] ABD’nin Colorado eyaletinde esrar satışı yasallaştı “ http://tr.euronews.com/2014/01/01/abd-nin-colorado-eyaletinde-esrar-satisi-yasallasti/
” (erişim: 08.01.2014).

[17] Bu hükümdeki yanlışlık, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın Menfaat çatışması başlıklı III kuralın yanlış çevrilmesinden kaynaklanmaktadır.

[18] Aslından bu hüküm, Arabulucular için Model Etik Kurallar'ın Ücret ve diğer giderler başlıklı VIII. maddesinin A. bendinin çevrilerek kabul edilmesinden kaynaklanmıştır.

[19] Zaten orijinal metinde "Arabulucunun ücret anlaşması, taraflar başka türlü istemedikçe yazılı olmalıdır" hükmü yer almaktadır.