Yazar Yamaç Güneyli
Salı, 12 Mayıs 2009 21:02

Davalı taraflar, küçük miktarlı talepler mahkemesine hukuki sistem dışında uzlaşamadıkları ihtilaflarını çözmek umuduyla gelirler. Çoğu taraf kendisini temsil ediyor görünür ve çoğunun yargı sisteminin nasıl işlediği hakkında veya istedikleri sonucu dava yoluyla nasıl kazanacaklarına dair hiçbir fikirleri yoktur. Bazı eğitimli davacılar küçük miktarlı talepler davalarını mahkemeye götürürlerse haklarının korunacağına inanırlar. Bazı tarafların davanın şartlarına bağlı olarak çok duygusal olmalarından dolayı, saygı gördüklerini ve dinlendiklerini hissetmelerine ihtiyaç vardır. Arabuluculuk bunu sağlar.

Hakimler, kendini temsil eden davacıların hukuki süreçte sıkça kaybedeceklerini ve davalarını idare etmek için hukuki yardıma ihtiyaçları olduğunu bilir. Küçük miktarlı talepler mahkemeleri, kendini temsil eden davacıların ihtiyaçları karşısında hukuki verimliliği dengeleme hususunda bilhassa mücadele verir. Eğer ki avukatlar küçük miktarlı talepler davalarında yer alırlarsa, genellikle müvekkillerinin ihtilaflarını acilen ve etkin bir biçimde başlarından savmak isterler.

Arabuluculuk, tarafları mahkemenin vereceği karardan daha fazla tatmin edebilecek ve gönüllü olarak kendilerinin yaratacağı bir anlaşmaya ulaşmaları hususunda destekleyici bir ortam sağlayacaktır. İyi bir arabulucu, tarafların aralarındaki hukuki ihtilafı genellikle tetikleyen hukuk dışı hususları ele alarak aralarındaki iletişimi arttırmalarına, uzlaşma sağlanamaması halinde karşılaşacakları neticeyi bilmelerine ve gene uzlaşma seçeneklerinin geliştirilmesinde taraflara yardımcı olur [1] . Arabuluculuk süreci, tarafların duygularını tartışacağı bir oturum sağlar ve daha sonra ihtilafın çözülmesi yolunda gerçek çıkarlarına yönlendirir. Eğer taraflar ileride ilişkilerini devam ettireceklerse, özellikle ihtilaf tekrar iş veya arkadaşlık ilişkilerinin kurulacağı aile üyelerini, komşuları veya meslektaşları kapsıyorsa, tarafların çıkarlarına ve duygularına yönelmek zorunludur. Yapılan bir küçük miktarlı talepler arabuluculuğu çalışmasında ulaşılan sonuca göre, “Arabuluculuk, mahkemede bulunmayan yollarla ihtilaflı tarafların farklılıklarını gidermelerine ve karşılıklı ilişkilerin kurulmasına izin verebilmelidir. Sonuçta, arabuluculuk taraftarları bunu, geleneksel yargısal sürecinin kapasitesinin başaracağının ötesinde gereken adaletin sağlanmasına öncülük eden bir süreç olarak tanımlamaktadırlar.” [2] . Utah’ta arabuluculuk veya mahkemeye gitmelerinin üzerinden 3 ay geçmiş 280 kişiyle yapılan görüşmeler sonucunda değerlendiriciler Utah İhtilaf Çözümü müvekkillerinin, mahkemeye gidenlere göre çok daha büyük oranda süreçten tatmin olduklarını ve arabuluculuk anlaşmalarının daha sonradan mahkemeye tekrar başvurma olasılığını düşürdüğünü gözlemlemişlerdir.

Yargılama sistemide, arabuluculuktan yararlanır. Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk Programları için Ulusal Standardlar, arabuluculuğun genellikle davadan az zaman ve kaynak gerektirdiğini ve erken uzlaşı sağladığını, hem arabuluculuk hem davada para ve zaman hususunda önemli birikimler yapıldığının farkına varılacaktır. Küçük miktarlı talepler arabuluculuk projeleri,

tarafların ihtilaflı konuda ortaklaşa bir uzlaşıya ulaşmalarına yardım etmesi sonucunda başarı oranı genellikle yüksektir. Marquette Üniversitesi Hukuk Fakültesi Küçük miktarlı talepler Arabuluculuk Kliniğinde, ilk duruşma sırasında arabuluculuk yoluyla uzlaşan tarafların, diğer duruşmalar veya dava günü için mahkemeye dönmedikleri belirtilmiştir. Kliniğin sonbahar 2003 sezonunda, kliniğe gelen davaların %62'si uzlaşmayla sonuçlanmıştır.

Küçük miktarlı talepler genellikle $5000'ın altında kalan tazminat taleplerini konu alan ve tüketicilerle satıcıların taraf olduğu uyuşmazlıklardır. Küçük talepler arabulucuları, miktarı $25.000'a varan belirli türdeki sınıf taleplerinde de arabuluculuk yaparlar [3] .

Eğer mahkeme, küçük miktarlı talepler arabuluculuk programı kurmak isterse, aşağıda tartışılacak hususlar doğrultusunda çalışmalıdır. Başlangıçta dikkatli bir planlama, programın gelişmesi ve olgunlaşması için yararlar sağlayacaktır.

I. ADR Programı Planlamak

1. Programın Amacının Belirlenmesi

Hakimler, öncelikle mahkeme ve sonra davacılar için programın amacına karar vermek için zaman istemelidirler. Programın amaçlarını açık seçik ortaya koymak, programın herbir özelliğinin planlanmasında mahkemeye yardım eder ve sonradan programın amacına ulaşıp ulaşmadığının karar verilmesine yarar.

Çoğu küçük miktarlı talepler mahkemeleri yüksek yoğunlukta duruşma talebiyle mücadele eder ve kişisel davalara harcıyacak çok az zamanı olur. Mahkeme bağlantılı bir arabuluculuk programı, takvim sıkışıklığından rahatlama bakımından, yargısal dikkatin gerekli olduğu çoğu

dava için hakimlere boş zaman sağlayacak ve taraflara aralarındaki ihtilafı dostane olarak çözmek için mükemmel bir fırsat verecektir. Yoğun bir takvim programı, her hukuki ihtilafın temelini derinlemesine araştırmak için gerekli zamanı ayırmak hususunda hakimlerin kapasitelerini ciddi şekilde kısıtlamaktadır. Örneğin, yapılan araştırmada, ihtilaflı tarafların ortalama tahmini dava süresi 14.4 dakika iken arabuluculuk için ortalama tahmin 25.7 dakikadır. Çoğu davalar, hukuki ihtilafın ötesine geçen yararlı yardımcı faktörlerin, örneğin taraflar arasındaki ilişki, olayı çevreleyen hukuk-dışı hususlar vb. tahkikatı yapılmadan karara bağlanır. Aslında bu yardımcı faktörlerden bazıları, davanın ilk sırada kayda geçmesine sebep olmaktadır ve bu faktörlerin çözülmesi sadece mevcut davayı çözmekle kalmaz ileride çıkabilecek ihtilafları önleyebilir.

Arabuluculuk, tarafların bu faktörleri keşfetmesine ve tartışmasına, ve mahkemenin sağlayacağı herhangi bir hukuki rahatlamadan çok farklı bir sonuca ulaşılmasına olanak sağlayacaktır. Bu sırası ile aralarındaki ihtilaf arabuluculuğa uygun olan tarafların yüksek seviyede tatmini ve son anlaşmanın büyük bir uyumla yapılması sonucunu doğurur. Araştırmalara göre arabuluculuğa katılan taraflar, davaları karara bağlananlardan ortalama bir arabuluculuk/mahkeme deneyimiyle daha yüksek seviyede tatmin olduklarını ifade etmişlerdir.

Bu çıkarımlar, küçük miktarlı talepler arabuluculuğu için ikili bir amacı akla getirmektedir. Bunlar; daha iyi bir yargılama usulü ve sonuç sayesinde davacılar için yüksek bir tatmin ve mahkeme için daha fazla verimlilik ve saygıdır.

2. Menfaati Olabilecek Herkesin Programa Dahil Edilmesi

Mahkeme sponsorluğundaki arabuluculuk programının inandırıcılığı ve benimsenmesi, planlanan sürece tüm menfaat sahiplerinin katılımınıda içeren birçok faktöre bağlıdır. Programın kurulmasında mahkemeyi desteklemeye istekli yetenekli arabulucunun veya arabulucu grubunun bulunması önemlidir. Bazı devlet mahkemeleri sistemlerinin eyalet çapında yardımda bulunacak ADR büroları vardır. Eğer mahkeme toplumda bir ADR kaynağının olup olmadığını bilmiyorsa, mahalli bir hukuk fakültesiyle, yardım etmeyi isteyebilecek bir ADR öğretim görevlisi bulmak için temasa geçebilecektir. Ayrıca, kurulmuş bir ADR sistemindeki mahalli ve kamu arabuluculuk birliği, barolar birliği, ADR komite üyeleri ve temsilcilerinin hepsi mahkemeye arabuluculuk programının gelişmesinde yardım etmeye istekli olabilecek iyi birer uzman kaynaklarıdır. Genellikle, ADR profesyonelleri, program kurma hususunda mahkemeye yardım etmekten memnun olurlar. Mahalli topluluk arabuluculuk merkezleri ve hukuk okulu klinikleri, özellikle mahkeme programı için arabulucu sağlar veya eğitirlerse, yardımcı uzman kaynaklar olarak değerlendirilir. Hakimlerin ve mahkeme çalışanlarının planlama sürecine katılımlarının sürekliliği çok önemlidir.

Mahkeme, programın yapılandırılması ve uygulanmasına yardımcı olucak bir danışma kurulunun kurulmasını değerlendirmelidir. Bu kurul, hakimler, mahkeme idari personeli, avukatlar, hukuki hizmet avukatları, mahkemede bulunan grupların temsilcilerinden (tüketici grupları, iş dernekleri, sosyal servis kuruluşları vb.) ve genel olarak toplum üyelerinden oluşabilecektir. Özellikle kurulun farklılık göstermesi önemlidir. Çünkü, ırk, etnik köken, cinsiyet gibi hususlar arabuluculuk düzenlemesinde ortaya çıkacak ve ADR süreci, tüm tarafların önemli ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde tasarlanmaya ihtiyaç duyacaktır. Kurul belirlendikten itibaren göreve ilişkin beyanı hazırlamaya, amaçları belirlemeye, operasyonel politikalar oluşturmaya, finansmanı tartışmaya, halkla ilişkileri geliştirmeye ve programın muhafazası için planlama yapmaya başlarlar. En sonunda, danışma kurulunun tavsiyelerini gözden geçirdikten sonra mahkeme tarafından ne zaman, nerde ve hangi tipte bir arabuluculuk programı oluşturulacağına karar verir. Yinede, programın son başarısı ve devamlılığı üzerinde, danışma kurulunun arabuluculuk programı uygulanması için planlamasının ne kadar iyi olduğunun ve mahkemeden alınan desteğin etkisi olacaktır.

Kurulun, eğitimli arabuluculardan ve kurulmuş arabuluculuk programının temsilcilerinden aldığı girdiler çok önemlidir. Çoğu toplumda, mahkeme sisteminde çözüme ulaşan aynı tip ihtilafların arabuluculuğunda deneyimli, küçük fakat etkin toplum arabuluculuk programları vardır. Ayrıca, çoğu üniversitenin, arabuluculara yol gösteren ve eğiten ya uygulamalı yüksek lisans programı veya danışmanlardan oluşan öğretim üyeleri bulunur. Bunların tümü, mükemmel birer danışma kurulu üyeliği, bilgi ve programın uygulanmasını sağlayacak ve mahkeme planlarına yardımcı olucak gönüllü kaynaktırlar. Mahkemelerin başlangıç noktası olarak kendi camiasında itibarlı ve mevcut bir arabuluculuk programı bulmaları tavsiye edilir. Böylece, başlangıçtan yeni bir tane yaratmak veya kendi ihtiyaçlarına uyan bir tanesini çoğaltmak için bulunan programdan gerekli bilgiler derlenebilir.

3. Küçük miktarlı talepler Davaları İçin En İyi ADR Sürecini Belirlemek

Bu davalardan geri kazanılacak miktarların düşük olmasından dolayı bunları çözebilecek en uygun ADR tipi, arabuluculuktur [4] . Çünkü arabuluculuk, tarafların aralarındaki farklılıkları çözmesi için yetki vererek, oluşmasında menfaatleri bulunan bir anlaşmaya varılmasını sağlar. Uzlaşılmış anlaşmalar, tarafların tatmin duygusuyla ayrılmaları için büyük bir şanstır. Bu tatmin, herbir tarafın kendi anlaşma sonunu desteklediğini görmek için taraflar adına büyük bir isteklilik ile sonlanacaktır.

Küçük miktarlı talepler mahkemelerindeki arabulucuları, genellikle arabuluculuk sürecinde ya

kolaylaştırıcı ya da değerlendirici yaklaşımı kullanırlar. Kolaylaştırıcı arabulucular, değerlendirmelerini ve görüşlerini beyan etmezler. Bu yöntem, açık ve yapıcı iletişimi besleyen destekleyici bir çevre sağlar ve tarafların, onlar için en önemli olan hususlara odaklanmalarına izin verir. Kolaylaştırıcı arabulucu, arabuluculuk sürecini etkin şekilde idare etmek için etkileşimli yaklaşımı kullanır ve tatminkar bir anlaşmanın kurulması için tarafları destekler. Çoğu küçük miktarlı talepler davacıları, ihtilaf hususunda yüksek derecede duygusal olduğu için bu davalar kolaylaştırıcı yaklaşım için çok uygundur.

Bazı küçük miktarlı talepler arabuluculuk programları, arabulucuların değerlendirici tekniği de kullanmalarına izin verir. Arabulucunun değerlendirdiği davanın problemlerinden biri, bu arabuluculardan birçoğunun, herhangi bir görüşü mümkün kılacak hukuki ihtisasının olmayışıdır. Ayrıca, deneyimsiz olan değerlendirici arabulucu, tarafsız kalamayabilir veya taraflar tarafından tarafsız olarak algılanmayabilir. İlaveten, saf değerlendirici bir arabulucu, büyük olasılıkla tarafların temeldeki çıkarlarına odaklanmayıp iddiaların hukuki değerleriyle ilgilenecektir. Gene değerlendirici bir arabulucu, taraflara ihtilaflı hususların yapılandırılmasına yardım edilmesine ve tartışmalarda yol gösterilmesine kolaylaştırıcı arabulucunun yapabileceğinden daha fazla bir katılım gösterebilecektir. Bu yüzden arabuluculukta taraflar için değerlendirici yaklaşım, onlar için önemli olan hususların tüm kapsamının tanımlanması ve tüm ihtiyaçlarının karşılanacağı bir anlaşmanın oluşturulması konularında daha zorlayıcı olabilir.

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk programında hangi yaklaşımın vurgulanacağına karar verilmesinde, mahkeme, davada hizmet edicek arabulucunun kabiliyet seviyesinin ve arabuluculuğa gönderilen dava çeşitlerinin dikkate alınmasını ister [5] . Florida'dadaki bazı arabuluculuk programları, 20 saatlik dersi tamamlayan mahkemece görevlendirilen arabulucuların, Florida yüksek mahkemesi tarafından sertifikalandırılmasını zorunlu tutmuştur. Eğitim ve destek almalarına rağmen, bazı arabulucular, kolaylaştırıcının tersine değerlendirici arabulucular için gerekli olan gelişmiş kabiliyet (ve hukuki bilgi ve deneyim) seviyesine sahip olamayabilirler. Küçük miktarlı talepler davalarının doğası gereği ve bu davalarda kullanılan arabulucu tipinden (hukuk eğitimi almamış gönüllüler) dolayı, bu arabuluculuk programlarında değerlendirici yerine kolaylaştırıcı sürecin izlenmesi önerilir.

4. Mahkemenin Kendi Programınımı İdare Edeceği Yoksa Dışarıdan Bir Yönetime Mi Güveneceğine Karar Vermek

Mahkeme, kendi arabuluculuk programını yöneteceğini varsaymasına rağmen, diğer birçok seçenek vardır. Mahkemenin hangi yolu seçeceği, büyük oranda bu süreç için mevcut finansal kaynaklarına ve mahkemenin tavsiye kurulunun tasarlayacağı programın çeşidine bağlıdır. Örneğin, eğer mahkeme doğrudan programı idare etmek ile sorumlu ise, fazladan çalışma

süresine ve personele ihtiyaç duyacaktır. Eğer bu ekonomik değilse, mahalli toplum arabuluculuk merkezleri bazı mahkemeler için değerli ortaklardır. Bu tip çoğu merkezin mevcut finansman kaynağı vardır ve bazı belirli durumlarda mahkemece gönderilen davalara ücretsiz arabuluculuk hizmeti sağlayabileceklerdir. Eğer mahkeme, kendi arabuluculuk programının idaresini sözleşmeye bağlamış veya basitçe davayı mevcut arabuluculuk sağlayana iletmiş ise, kendi programını işletmek için zaman ve kaynaklarını harcamayacaktır.

a. Mahkeme Programları

aa. Mahkeme Tarafından İdare Edilmesi

Finansal kaynaklara ulaşmada şanslı olan mahkemeler, ücretli veya gönüllü arabulucuların temini, davaların planlanması, program sürecinin gözden geçirilmesi, halkla ilişkilerin sağlanması ve gerekli kağıt işinin sağlanması hususlarını içeren bir arabuluculuk programını idare etmek için personel eğitebilecek veya ücretle çalıştırabilecektir. Arabuluculuk avukatları, diğer mahkeme hizmetleriyle aynı yada yakın seviyede finanse edilmiş mahkemenin sponsorluğunda bir arabuluculuk programı görmek isterler. Çoğu devlet bütçelerinin halihazırdaki ekonomik durumları dikkate alındığında, bu hedefe yakın zamanda ulaşılamayacaktır. Aynı zamanda, mahkemeler, harcamalarını karşılamak için belediyeye ait, özel veya bağış olarak finansman arayabilirler. Fakat önemli bir nokta da mahkeme, bu tip bir finansmanı devamllılığının garantisi olmayan yıllık bazda uygulamak zorunda olabilir. Ayrıca, bu tip bir finansman, çeşitli uygulamalar ve yıl sonu veya proje raporları gerektirir.

bb. Mahkeme binası klinik programı

Diğer bir mahkeme programıda, mahkeme binasında yapılan ama dışarıdan bir kuruluşun idare ettiği programıdır. Örneğin Amerika'daki iki üniversite bir ortaklık kurarak, küçük miktarlı talepler davaları için ücretsiz arabuluculuk sağlamaktadır. Hukuk fakültesi, kliniği, finansal destek yerine kredi saatleri alan öğrenci arabulucuları eğiterek ve yönlendirerek destekler. Mahkeme ne kliniği finanse eder ne de arabuluculuk programının herhangi bir kısmını idare eder. Mahkemenin birincil rolü, davanın arabuluculuğa uygunluğuna karar vermek ve kliniğe göndermektir. Bu ortaklığa güvenen mahkemeler, örneğin uzlaşı oranlarını ve tarafların tatminini ölçerek

programın etkinliğini değerlendirmek için gözlem sürecini uyguladıklarından emin olmalıdırlar. Değerlendirmeler yönlendirilerek, bazı personelin diğer mahkeme işlerine ayırdıkları zaman başka yöne kaydırılabilir ve fakat fazladan personele veya mahkeme bütçesinin çarptırılmasına ihtiyaç duyulmamalıdır.

b. Dış Kaynaklı Arabuluculuk Programı Hizmeti

Yeterli bütçesi bulunan bazı mahkemeler, arabuluculuk hizmetleri için sözleşme yapmayı tercih ederler. Mahkeme binasının dışından yönetilen programlar için, sağlayıcı, arabuluculuğun lojistiğinin üstesinden gelmesi için bir dava yöneticisi atamalıdır. Bu kişi, arabuluculuk günlerinin planlanması, gerekli bilgilerle tarafların ilişkilendirilmesi, ve arabulucunun atanmasıyla sorumludur. Dava yöneticisi, ihtilafın çözümünde arabuluculuğun başarılı olup olmadığı hususunu da mahkemeye bildirmeli ve taraflara bundan sonra ne yapacakları konusunda tavsiye vermelidir. Buna karşın, arabuluculuk sırasında nelerin meydana geldiği gizli kalmalıdır. Mahkemeyle anlaşmanın bir kısmı olarak, arabulucunun mahkemeye geri ileteceği bilgiler sadece (1) anlaşmaya ulaşılıp ulaşılmadığı ve ulaşılmışsa, bunun ne anlaşması olduğu, (2) yasalar gerektiriyorsa, arabuluculuk sırasında bir tarafın diğer tarafa karşı fiziksel zarar tehdidi olup olmadığıdır. Eğer mahkeme, arabuluculuk servisi hususunda kontrat yapma hususunda anlaşırsa, bu hizmetlerin kalite ve verimlilik konularında periyodik olarak değerlendirildiğinden emin olmalıdır.

Mahkemeden doğrudan müracaat edilecek dış kurumlar, topluluk arabuluculuk merkezleri, hukuk fakülteleri ve kar amaçlı özel kuruluşlardır. Bu programlar arabuluculuk için dava sürecini, arabulucuları atayarak ve arabuluculuğun lojistiğiyle ilgilenerek yürütürler. Mahkeme bu hizmetlerin yeterli düzeyde düzenli olması sonucu, katılımcı tatmini ve uzlaşma oranı için arabuluculuğun ve arabulucu performansının ve güvenilir bir hizmetin sağlanmasının sürekliliğini göz önünde tutar. Eğer mahkeme, kendi arabulucularıyla bu programı kurmak ve idare etmeye karar verirse, dış kurumların yapacağı tüm hizmetleri (her müracaat edilen davaya arabulucu (gönüllü veya sözleşmeli) atamak, mahkemenin uyguladığı zaman limitlerini denetlemek, yapılan anlaşmaların gözetimi vb.) kendisi sağlayacaktır.

aa. Toplum arabuluculuk merkezleri

Bu merkezler, toplumun içinde konumlandırılır ve devletten veya özel kaynaklardan finansman sağlarlar. Sözleşmeli tecrübeli personel ile gönüllüler bu merkezlerin çalışanlarını oluştururlar. Bu merkezlerde herhangi bir işbirliği merkez temsilcisiyle yapılacak başlangıç toplantısında

kendilerine müracaat edilecek davada mahkemenin istekleri tartışılmalıdır. Tartışmanın içeriğini müracaat için uygun dava tipleri, dava yönetim süresi, personel nitelikleri, ve eğer olursa, mahkemeye fatura edilecek veya taraflara ödettirilecek ücretler oluşturur.

bb. Hukuk Fakültesi programları

Mahkeme yakınındaki Hukuk Fakülteleri, eğitimli arabulucular ve program idaresi konusunda diğer bir kaynak olabilirler. Her üniversitenin programlarına ait farklı kaynakları ve yönetmelikleri vardır. Bazı programlar, okul, bağışlar ve vakıflardan finansman sağlar ve mahkemeden ek bütçeye ihtiyaç duymayabilirler. Bu klinikler öncelikle arabuluculuk davaları alarak kendi öğrencilerine deneyim kazandırmakla ilgilidirler ve küçük miktarlı talepler konusunda arabuluculuk için kaliteli ve ucuz kaynak olabilirler.

cc. Kar amaçlı özel kuruluşlar

Bu sağlayıcıları kullanmak adından da anlaşılacağı gibi ücretli hizmet içerirler. Bu kuruluşlar, küçük miktarlı talepler davalarından daha kesin seviyede tazminatların ortaya çıkacağı daha karmaşık davalara ilgi duyabilirler. Ancak bazı kar amaçlı acentalar, mahkeme sistemini desteklemek için bazı küçük miktarlı talepler işlerini ücret almadan üstlenmeye istekli olabilirler. Böyle bir grup bulmanın iyi yanı, bu sağlayıcıların genellikle , eski hakimleri ve avukatları içeren deneyimli arabulucular önermeleridir.

c. Arabuluculuk Programını Destekleyecek ve Yetkilendirecek Kuralları Dikkate Almak

Mahkemenin arabuluculuk programı için kurallar koyup koymaması, mahkemenin bulunduğu yerdeki yargılama kurallarına bağlıdır. Bazı devletlerin ve belediyelerin, müracaat sürecini, arabulucuların niteliğini, davaların tipini, önbaskı formlarını içeren arabuluculuk parametrelerinin tanımlandığı kanuni veya mahalli mahkeme kuralları olabilmektedir. Bu kurallara bir kez karar verildikten sonra mahkeme programını tasarlamaya başlar. Eğer yargılama usulünün herhangi kanuni yada özel bir gerekliliği yoksa, mahkeme kendinin, tarafların ve toplumun ihtiyaçları için en yararlı program yapısına karar verebilecektir.

Mahkeme, davalarında arabuluculuğun kullanımını etkili ve düzenli desteklemek için birçok sayıda formlar geliştirme ihtiyacı duyar. Bunlardan en önemli olanı, arabuluculuğun başında tarafların okuyup imzalayacakları arabuluculuk anlaşması formudur. Bu anlaşma masadaki tarafların kabul edilebilir ve edilemez davranışları için bir takım kritik kuralları düzenler. Anlaşma ayrıca taraflar arası toplantı gibi önemli unsurları içeren arabuluculuk sürecini açıklar. Bu form, arabuluculuğun kuralları, gizlilik şartı, arabulucunun rolünün açıklaması ve taraflara karşı veya onlara yönelen tehditler için bildirim yükümü şartını içerir. Arabulucu, süreç başlamadan önce taraflarla bu formu gözden geçirerek formda bulunan hususlar üzerinde rızalarının ve anlaşmalarının bulunmasını arar. Tarafların anlaşmayı anladıklarına inandıktan sonra arabulucu, taraflardan imzalamalarını ister. Esas anlaşma programda kalırken, taraflar anlaşmanın kopyasını almalıdırlar.

Diğer önemli bir formda son anlaşma veya uzlaşma formudur. Bu form, tarafların ne üzerinde anlaştığını ve anlaşmayı yerine getirmek için ne yapacaklarını kayıt altına alır. Taraflar anlaşmayı imzaladıktan sonra, birer kopyasını almalı ve esas kopya mahkede kayda geçmelidir. Yazılı bir anlaşma hem mahkeme hem de taraflar için önemlidir. Çünkü eğer taraflar anlaşmadaki yükümlülükleri yerine getirmezlerse, anlaşma mahkemeye şartları dayatma hakkı verir.

Uzlaşma formu arabuluculuğun sonucunda mahkemeye sağlanması gerekli tek bildirim formudur. Tarafların, arabuluculukta söyledikleri veya yaptıkları hiçbirşeyin mahkemeyle paylaşılmadığını bilmeleri gereklidir ve mahkemenin diğer bilgileri açığa vurmak için arabulucuya ihtiyacı olmamalıdır. Formdaki anlaşma şartları hizmet karşılığı ödeme veya anlaşmanın yerine getirilmesi gibi davanın hukuki yönleriyle ilgili olmalıdır. Sonuçta bu şartları yaşatmak tarafların sorumluluğundadır. Eğer davada uzlaşı sağlanamaz ise, bu noktadan sonra davanın nasıl ele alınacağına karar vermek mahkemeye kalmıştır. Unutmamak gerekir ki, eğer taraflar anlaşmaya varma vaya anlaşma şartlarına uyma hususunda başarısız olursa, hakimler davada son kararı vermek için yetkilerini sürdüreceklerdir.

Mahkeme veya tavsiye kurulu, süreçle ilgili davacıları bilgilendirmek ve süreci yönetmek için diğer bazı çeşit formlar geliştirmek isteyebilirler. Bunlar;

- Kontrol listesi

- Mahkeme İçin Son Rapor

- Azletme Emri

- Değerlendirme Formu

- Programı anlatan Broşürler

5. Eğitim ve Sosyal Yardım İhtiyacına Karar Vermek

Çoğu insanın zihninde arabuluculuk oturumuyla ilgili olarak, kendi kendilerine problemlerini çözemedikleri için bir kişinin önünde karşılıklı olarak oturan iki insanın görüntüsü vardır. Bu görüntü arabuluculuk sürecinin neye benzeyebileceğine ilişkin doğru bir tasvir olmasına rağmen çok az sayıda kişi, hakimler ve avukatlar dahil, aslında süreç boyunca nelerin meydana geldiğini bilir. Bu yüzden mahkeme sponsorlu arabuluculuk programını uygulamak isteyen hakimin, bu programın kullanılması ve gelişmesi için önemli bir liderlik ve eğitici rolü vardır. Yeni ve gönüllü bir program, kullanımı hakkında güçlü bir destek ve teşvik olmadan yarar sağlayamayacaktır. Bu sebepten hakimler ve mahkeme personeli sürece ve diğer özelliklere aşina olmak için bir çeşit arabuluculuk eğitimine katılmalıdır. Böylece bu kişiler daha etkin kullanıcılar ve savunucular olacaktır.

Mahkeme personeline yoğun ve zaman harcayıcı bir eğitim yerine arabuluculuk ile yargı yolunun temelindeki farkların anlatıldığı yeterli düzeyde bilgi sağlanmalıdır. Arabuluculuk sürecini anlayan hakimler, potansiyel taraflara ve müvekkilleri arabuluculuk anlaşmasından yararlanabilecek olan avukatlarına sürecin niteliklerini daha iyi açıklayacaktır. Bu, özellikle tarafların kendilerini temsil ettikleri ve mahkeme usulü ile ilgili öncelikli bilgi kaynağının, hakim olduğu durumlarda önemlidir.

Bazı eyaletler, avukatların müvekkillerini arabuluculuk konusunda aydınlatmalarını isterler. Örneğin, Kolorado Profesyonel Davranış Kuralları'nda "avukatlar, tüm mahkemeye başvurulan alternatif uyuşmazlık çözümlerinde müvekkiline tavsiye vermelidir" hükmü vardır. Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk Programları İçin Ulusal Standardlara göre, diğerleri arabuluculuk programları konusunda bilgilendirileceği zaman, mahkemeler aşağıdaki bilgileri içerir:

1. Yargı programının amaçları ve kısıtlamaları;

2. Dava seçiminin dayanağı;

3. Programın işleme yolları;

4. Her ayrı davada avukat ve davacılara sağlanacak bilgiler;

5. Yargısal ve arabuluculuk süreçlerini kesişme yolları;

6. Anlaşmanın icra edilebilirliği;

7. Arabuluculukla ilgili uygulanabilir kanun ve kurallar.

Üniversitelerin hukuk fakülteleri, arabuluculuk klinikleri, eğitim bilgileri ve materyalleri bakımından zengin kaynaklar sunarlar. Bazı toplum merkezleri ücretsiz olarak arabuluculuk konusunda toplumdaki gönüllüleri eğitirler. Bu programları, arabuluculuğun nasıl işlediği konusunda birinci elden bakış açısı kazandırmak için mahkeme çalışanlarına taklit veya gerçek arabuluculuk oturumlarını izleme fırsatı da sunabileceklerdir. Kısıtlı zamanı olan personel için, video gösterimleri ve arabuluculuğun ana hatları, kısa eğitim seansları için daha uygun tamamlayıcı kaynaklardır.

Bazen hakimler, yargısal karardan daha farklı bişey gerektiren davaları sonuçlandırmak için alternatif araçlar ararlar. Örneğin, bunlar genellikle mahkemeye gelen tarafların erkek-kız arkadaş, iş adamı-müşteri, komşular gibi önceden ilişkilerinin bulunduğu davalardır. Hakimler bazen duygusal bakımdan yüklü davalarda arabuluculuğun etkinliğinin farkında değillerdir. Yargısal eğitim, hakimlerin arabuluculuğun ne şekilde ve ne zaman daha etkili olduğunu anlamalarına yardım edecektir.

Mahkeme yönetimli programlarda, mahkemenin, program hakkındaki bilgileri, mahkemede dava açacak kişiler dışında kamuya açıklama sorumluluğu vardır. Bu sunumlar, arabuluculuk konsepti ve bunun alternatif bir yargılama olarak kullanılmasının tanıtılması bakımından mükemmel fırsatlar sağlarlar.

II. ADR Programı için Dava Seçmek

1. Arabuluculuğa Müracaat Edilecek Dava Tiplerine Karar Vermek

Bugün artık yaygın görüş, neredeyse tüm dava tiplerinin arabuluculuğa uygun olduğu ve çoğu küçük miktarlı talepler arabuluculuk programlarının, mülk sahibi/kiracı ihtilafları, akdi ihtilaflar, ailevi veya komşuluk ihtilafları ve diğer çeşit bireysel hususlarıda içeren tüm tipteki davaların üstesinden geleceğidir.

Ancak başlangıçta, her mahkeme, hangi davaların arabuluculuğa gönderiliceğine ilişkin kriterleri açıkça tesis etmeye ihtiyaç duyar. Bu kriterler, arabuluculuk programının mahkemede mi yoksa kontratlı toplum arabuluculuk merkezinde mi yapılacağını göz önüne alabilir. Mahkeme, arabuluculukla uzlaşılacak davaların uzlaşma ihtimalini ve uzlaşının potansiyel kalitesini dikkate almak ister. Ayrıca, mahkeme, taraflar arasındaki ilişkiyi, arabulucuların ehliyetlerini, mahkemenin ileriki zamandaki katılımını, arabuluculuğun zamanlamasını ve arabuluculuğun taraflardan ücret isteyip istemeyeceğini araştırmak isteyebilir.

Arabuluculuk oturumuna, mahkemeye ilk başvurudan hemen sonra yada nispeten yakın zamanda başlanmalıdır. Hakimi arabuluculuğa başvurusu ile asıl arabuluculuk oturumu arasında geçen sürede meydana gelen uzun gecikmeler, davanın çabuk uzlaşılması için olan çoğu yararı zedeleyebilecektir.

Mahkemenin tüm davaları arabuluculuğa gönderilmesi gerektiğine karar vermedikçe veya bazı davalara kanunla arabuluculuk zorunluluğu getirilmedikçe, hakimin hangi davanın arabuluculuğa başvurusunun yapılacağına ilişkin karardaki rolü önemli olacaktır. Bu kararı, hakim, arabuluculuk ve onun hedeflerine ilişkin bilgisine dayanan sağduyusuna göre verecektir. Hakim bu kararı verirken tarafların fiziksel ve duygusal emniyeti, gelenekler gibi kültürel

hususları içeren taraflar arası ilişkinin yanında arabuluculuk öncesi işlerin gerekliliği, hukuki meselelerin karmaşıklığı, mevcut yetişmiş arabulucunun varlığı gibi konuları dikkate alır. Suistimalin temel husus olduğu davalarda, müracaat sadece ev içi suistimaller ve ailevi hususlarda bilgili ve deneyimli bir arabulucular tarafından yapılmalıdır.

Uzun süren arabuluculuk gerektirebilen karmaşık hukuki hususlar, davaların birkaç saat yada aynı günde çözülmesi gereken kurum içi arabuluculuk programına uygun olmayabilir. Tipik olarak, küçük miktarlı talepler davaları için arabuluculukta başvuru birkaç dakika içinde gerçekleşir ve olaylar nispeten kısa gerçekleşir. Yine de arabuluculuk oturumu, açılış bildirisini yapmak, arabuluculuk anlaşma formunu gözden geçirmek ve taraflara davaya ilişkin kendi hususlarını paylaşma fırsatı vermek için yeterli zamanı ayırmalıdır. Hızlı arabuluculuk (15 dakika) tavsiye edilmemektedir. Çünkü bu taraflara kendi bakış açılarını anlatma ve karşı tarafın görüşlerini dinleme fırsatı vermez.

Sonuçta, her davanın uygunluğu hakimin sağduyusuna ve arabulucu ve onun kabiliyeti hakkındaki bilgisine bağlıdır. Tabi ki, arabulucu ve taraflar eğer davanın arabuluculuğa uygun olmadığını hissederlerse, oturumu iptal etme hakları olduğunu unutmamalıdırlar.

2. Davanın Arabuluculuğa Başvuru Usulüne Karar Vermek

a. Kimin Başvuru Yapacağına Karar Vermek

Başarılı bir arabuluculuk programının önemli bir unsurlarından biri davayı arabuluculuğa yönlendirecek etkin bir methoddur. Belirli tipteki davaların zorunlu başvurusunun eksik olduğu hallerde, mahkeme davaların seçimi ve başvurusundan kimin sorumlu olacağına karar vermelidir.

Hakimler, hukuki sistem bilgilerinden ve çeşitli tipteki davaların görülüşündeki deneyimlerinden dolayı arabuluculuğa başvurunun birincil kaynaklarıdır. Taraflarla hakim arasında yapılan toplantıda, hakimler tarafların anlaşamaması veya başvurmak istedikleri ADR yönteminin uygun olmadığı kanaatindeyse tarafları bağlayıcı olmayan bir ADR yoluna yönlendirecektir [6] . Tamamen gönüllü olan arabuluculuk programları için hakimin veya müracaat kaynağının kuvvetli müdafaası tarafların arabuluculuğu denemesi bakımından çok önemlidir.

b. Arabuluculuğa Müracaatın Zorunlu veya Gönüllü Olucağına Karar Vermek

Mahkemenin arabuluculuk programını tasarlarken vereceği en önemli kararlardan biri de tarafların arabuluculuğa gidip gitmemesinin gerekliliğidir. Bazı eyaletler küçük miktarlı talepler davaları için bunu şart koşmuşlardır. Aslında, arabuluculuğu gönüllü seçilen bir usul olarak tutmak daha çok tercih edilir. Ancak, çoğu küçük miktarlı talepler davacılarının arabuluculukla ilgili fikri yoktur. Bu yüzden çoğu programlar taraflara oturuma katılmalarını veya koordinatörle buluşup arabuluculuğun tartışılmasını emreder ve sonra tarafların sürece katılıp katılmayacağına karar vermelerine izin verir.

Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk Programları Ulusal Standardları, mahkeme için arabuluculuğa başvurunun zorunluluğu politikasının uygulanıp uygulanmayacağını karar verirken dikkate alınacak bazı hususları listeler. Ayrıca, Ulusal Standartlar mahkemenin bazı kriterlere göre arabulucuları ve arabuluculuk programının kalitesini denetlemelerini önermektedir. Bunlar; (i) Arabuluculara kolayca ulaşılıyor mu, (ii) Süreç tarafların katılımına izin veriyor mu, (iii) Mahkeme gereken usul ve kesin süreç hakkında tam ve net bilgi sağlıyor mu ?

Arabuluculuğun amacı kendi ihtilaflarını çözmek için tarafların aktif katılımına izin vermek olduğu için, mahkemeler, tarafların sürece etkin olarak katılıp katılmadığı, uzlaşma için yetkilerinin olup olmadığı ve arabuluculuk yoluyla herhangi bir zarar görüp görmedikleri konularında özel dikkat göstermelidirler. Mahkeme destekli arabuluculuğun amaçlarının arasında tarafların adalet sistemi hakkında pozitif görüşlerle ayrılmalarını ve adil davranıldığını hissetmelerini sağlamak olduğu için tarafların durumuna ilişkin belirli hususları ve potansiyel zorlukları dikkate almayan zorunlu programlar, tarafların sadece arabuluculuktan değil tüm adalet sisteminden yabancılaşması riskini taşır.

c. Başvurunun Yapılabileceği İçeriğe Karar Vermek

Arabuluculuğa başvurular, dava süresince farklı noktalarda olabilecektir. Arabuluculuğa geçişin zamanlaması uzlaşma başarısı yönünden kritiktir. Küçük miktarlı talepler mahkemelerinde, davalar diğer bir mahkeme günü ayarlanmadan, pozisyonlar sertleşmeden ve dava için daha fazla para harcanmadan ve ihtilafı çözme fırsatının taraflara bırakılması için, genellikle ilk oturumda arabulluculuğa gönderilecektir. İlk oturumda, hakim, basitçe dosyayı doğrudan program idarecisine iletecek ve sonra bu kişide ya tarafları derhal bir arabuluculuk oturumu için

diğer bir odaya götürecek ya da mevcut en erken gün için bir oturum ayarlayacaktır. Burda önemli olan ihtilafın kızışmasına için vermeden ve taraflarda daha derin yaralara yol açmadan olabildiğince pratik olarak arabuluculuğa başvurunun yapılabilmesidir.

Sonuçta, arabuluculuğa başvurunun ne zaman ve nasıl yapılacağı, davanın çeşidine, tarafların arabuluculuğa karşı duruşlarına, arabuluculuğun ulaşılabilirliğine, ve mahkemenin programlama seçeneklerine dayanır. Arabuluculuk oturumunun ne kadar hızlı ayarlanabileceğine program tasarlarken karar verilmelidir. Bu yapılırken, davanın arabuluculuğa iletim hızının mahkeme ve taraflar için ne kadar önemli olduğu dikkate alınacaktır.

III. Tarafsızlar (Arabulucular)

1. Mahkemenin Davaları İçin Kimin, Hangi Niteliklerle Arabulucu Olarak Çalışacağına Karar Vermek

Mahkeme destekli arabuluculuk programını kalitesi ve şöhretinin ardında çoğunlukla arabulucuların kalitesi yatar. Arabuluculuk programı tasarlarken, mahkeme arabulucuların ne çeşit becerilere sahip olacağına ve bu arabulucuları nerde bulacaklarına karar vermelidir. Arabulucular için eğitim ve sertifika gerekliliği eyalete veya mahkemeye göre değişir. Mahkeme adına hareket edecek kişinin arabuluculuk teorisi ve sürecine ilişkin bilgilere hakim olması gerekmektedir. En azından arabulucular, arabuluculuk tarafsızlığı, gizlilik, kötü kader pazarlığı ve diğer süreçte ortaya çıkabilecek hususlar hakkında bilgili olmalıdırlar. Ayrıca, kalifiye arabulucular ise açılış beyanatını nasıl yapacağını, hususları tertip etmeyi, süreç için gerekli anlaşma şartlarının gözden geçirilmesini, tartışmalara yön vermeyi, taraflarla ayrı oturumlar yapmayı, tarafları anlaşmaya yöneltmeyi ve kullanılacaksa, anlaşma taslağı hazırlamayı bilmelidir.

Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk Programları Ulusal Standardları, kalifiye arabulucular için birkaç genel beceri tanımlamıştır. Bunlar:

- Aktif dinleyicilik becerisi,

· Problemleri analiz etme, tanımlama ve dahil olunan hususları ayırma ve çözüm için bu hususları teptipleme becerisi,

· Düzgün ve tarafsız bir dil kullanma becerisi,

· Davacıların hissedilen kültürel ve etnik değerlerine karşı hassasiyet,

· Karmaşık gerçekçi gereçlerle ilgilenme becerisi,

· Güç dengesizliğini hissetme becerisi,

· Değişik davacı grupları üzerinde kontrol yaratma ve sağlama yeteneğidir.

Sertifikalı arabuluculuk eğitiminin yanında Florida, kendi mahkemece atanmış arabulucuları için Florida Yüksek Mahkemesi tarafından sertifika alabilmeleri için “4 ülke mahkeme arabuluculuğunun izlenmesini içeren rehber program”ını bitirmelerini şart koşmuştur.

Kalifiye bir arabulucu arabuluculuk sürecindeki “tarafsız bir üçüncü kişi” rolünü anlamıştır. İhtilaflı taraflar arabulucunun, iddiaya ilişkin davanın esası hakkında kendilerini yargılamayacağını ve taraf tutmayacağına inanmalıdır. Arabulucunun görevi tarafları başarılı bir arabuluculuk anlaşmasına doğru yönlendirmek olmalıdır. Bu yüzden arabulucunun sahip olacağı teknikler, mükemmel bir iletişim ve dinleme becerisini ve tarafsızlığını kaybetmeden tarafların pozisyonuna ilişkin gerçeklik testi yapma becerisini içermelidir.

2. Arabulucunun Hizmeti Karşılığı Ücret Alıp Almayacağına Karar Vermek

Arabuluculuk programı kurulurken alınacak birçok politika kararı gibi, arabulucuya ücret hususunda da birçok seçenek vardır. Aslında mahkemeler için en iyi model, ücretsiz olarak

çalışmaya istekli arabulucularla çalışmaktır. Çoğu küçük miktarlı talepler arabuluculuk programı, bir ücretli koordinatörün yanında toplumdan eğitimli bir gönüllüden kurulu ekiple yönetilir. Küçük miktarlı talepler davacılarına arabuluculuk için ücret ödemelerini zorunlu tutmak çok zordur. Çünkü, bu davadaki çoğu davacının mahkeme ücretlerini ödeyecek finansal kaynakları olmayabilir. Fakat, uzmanlar, bozuk para seviyesinde de olsa tarafların arabuluculuk hizmetine katılmalarının programın kendisindeki dürüstlük ve manfaatin ispatlanması için önemli olduğu görüşündelerdir. Eğer tarafların ödeme yapmaları gerekiyorsa, programlar ve arabulucular, tarafların ödeyebilecekleri miktarla sınırlanan kayan ölçekler temelinde ücretlendirilmelidir. Diğer ücretler ise, saatlik oran bedeline (saati $50) veya arabuluculuk çeşidine (araba kazası davaları için $100) dayanmalıdır.

IV. ADR Süreci

1. Arabuluculuk Oturumuna Kimin Katılacağına Karar Vermek

Oturuma kimin katılması gerektiği, kimin katılacağına izin verileceği programın amaçları çerçevesinde belirlenmelidir. Tarafların çoğu, küçük miktarlı talepler davalarına tavsiye almadan gelirler. Florida'da "küçük miktarlı talepler ihtilafının taraflarının, arabuluculuk oturumuna kendi katılımlarına ve ihtilafı çözmeye ve oturum sırasında taraf adına konuşmaya yazılı yetkisi olan atanmış temsilcinin veya dava vekilinin katılımına izin verilir" hükmü bulunur. Eğer avukatlar sürece katılırsa, uzlaşmayı teşvik etmeye yardım edecekleri gibi yasalar çerçevesinde müvekkilleri için gerçeklik kontrolü sağlayacaklardır. Ayrıca çoğu avukat, müvekkili için arabuluculuğun yararlarını bilir ve müvekkiller gibi diğer tarafın sözünü kesmemeyi ve oturum sırasında agresif olmamayı içeren arabuluculuğun kurallarına riayet etmeleri beklenmektedir.

Küçük miktarlı talepler davasının taraflarının arabuluculuk oturumuna eş, aile, arkadaş, tanık veya diğer destek vericek kişileri getirmeleri alışılmadık değildir. Bu gerçekleştiğinde, bu tarafların arabuluculuk kurallarına riayet edeceklerini anlamaları ve isteklerini belirtmeleri çok önemlidir. Arabulucu, süreci bozan veya aksatan kişiyi diğer tekniklerle işbirliğine yanaştıramıyorsa, bu kişiye arabuluculuk oturumunu terketmesini sorma hakkını kullanabilir. Marquette küçük miktarlı talepler kliniğinde esasen eşlerin uzlaşmayı cesaretlendirdiği ve davayı pozitif bir çözüme ulaştıracak şekilde diğer eşi rahatlattıkları gözlemlenmiştir.

2. Arabulucunun Sorumluluk ve Yetkilerinin Kapsamına Karar Vermek

Mahkeme gönderimli davalarda arabulucudan ne yapıp yapmamasının beklendiğine karar vermek mahkeme için önemli bir tasarım konusudur. Genel olarak arabulucunun tek rolü arabuluculuk sürecini tarafsız bir şekilde yönetmek olmalıdır. Arabuluculuk tamamlanınca, arabulucunun sorumlulukları da bitmelidir. Sadece iki husus mahkemeye bildirilmelidir. Bunlar, tarafların arabuluculukta gözüküp gözükmedikleri ve anlaşmaya varıp varmadıklarıdır. Eğer anlaşmaya varıldıysa, bu mahkemeye iletilmelidir. Eğer anlaşmaya ulaşılmazsa, arabulucu bunuda mahkemeye raporlar böylece mahkeme, ilave yargılama veya mahkeme günü ayarlayabilir. Genel olarak, arabulucu sürecin bütünlüğünün denetiminden ve masadaki tarafların rahatlığı ve mutluluğundan sorumlu olmalıdır.

Duruşma listesinin kontrolünün arabulucuda değil de mahkemede bulunması tercih edilir ve böylece mahkeme başvurulu davaların arabulucusunun mahkeme günlerini yeniden düzenleme veya erteleme yetkisi bulunmayacaktır. Ancak arabulucuya, tarafların daha fazla bilgi edinmeye veya uzlaşma için tasarılarını geliştirmek için daha fazla zamana ihtiyaçları olduğuna inandığı zaman, arabuluculuk oturumuna son verme yetkisi verilmelidir. Arabulucunun mahkeme gününü değiştirme konusunda yetkilendirildiği durumlarda, bu kişinin davanın yönetimini sağlaması için mahkeme usulleri ve mahkeme çalışanlarının sorumlulukları hakkında bilgisi olmalıdır.

V. Arabuluculuk Süreci İçin Usuli Gereklere Karar Vermek

1. Taraflar Genel Olarak Oturum Öncesi İfade Sunmalı Mıdır?

Küçük miktarlı talepler arabuluculuğundaki tarafların genellikle oturum öncesinde arabulucuya ifade teslim etmesi gerekli olmamalıdır. Arabulucu ihtilafın içeriğine ilişkin ana hatları belirten belgeyi veya dava dosyasını mahkemeden alır. Dava karmaşıklaştıkça, arabulucunun oturum öncesi daha fazla bilgiye ihtiyaç duyacaktır. Ancak, bu tip davalarda arabulucunun dava dosyasındaki orjinal şikayetin ötesinde bir bilgiye ihtiyaç duyması nadirdir.

Bazı arabulucular tarafsızlıklarını korumak ve taraflar hakkında önyargıdan kaçınmak için dava hakkında olabildiğince az bilmeyi tercih ederler. Bu arabulucular dava hakkındaki hususları doğrudan taraflardan ilk kez duymayı tercih ederler. Eğer arabulucu değerlendirici olarak hizmet veriyorsa, bu ön arabuluculuk bilgisi önemli olabilir.

2. Uzlaşma Anlaşması Yazılı Olarak Mı Hazırlanmalıdır?

Anlaşmanın şartları yazılı ve taraflar tarafından imzalanmalıdır. Anlaşma, el yazısı veya arabulucu tarafından kaleme alınmış olabilir ve doğruluk bakımından taraflara bir kez daha okunur ve taraflar şartları onaylarsa, imzalanır. Ancak uzlaşma belgesinin taslağının taraflar veya onların vekilleri tarafından hazırlanması tercih edilir. Böylece, arabulucu anlaşma şartlarıyla ilgili olarak tarafsız ve önyargısız kalacaktır. Bazı küçük miktarlı talepler davalarında eğer taraflar vekilsiz ise veya iletişim yetenekleri sınırlı ise, arabulucu son şartların ve direktiflerin taslağını hazırlar.

Anlaşmanın, taraflar arasında bir anlaşma olduğunu ve her nekadar bazı durumlarda anlaşma şartlarına ilişkin taslağı hazırlasada arabulucunun içeriği ile ilgili herhangi bir sorumluluğunun olmadığını unutmamak gerekir. Mahkeme ise anlaşmanın uygulanmasıyla ilgili hukuki hususlarda son sözün sahibidir. Genel olarak, arabulucunun anlaşmayı imzalamasına gerek olmamalıdır, tarafların imzası anlaşmanın hakikiliği için yeterlidir. Ancak bazı programlarda arabulucu uzlaşma anlaşmasına tanıklık ettiğine dair imza atar.

3. Taraflar

Anlaşma arabuluculuğun bitimi için son yazılı rapor olarak değerlendirilir. Eğer anlaşmaya varılmazsa, arabulucu, mahkemeye kısa bir not veya telefonla, tarafların anlaşmaya varamadıklarını belirtebilir. Ancak, eğer bir taraf diğer tarafa karşı fiziksel müdahale veya zarar tehdidinde bulunmadıkça, arabulucunun anlaşmanın dışında mahkemeyle bağımsız bir raporu kayda geçirmesi şiddetli biçimde hayal kırıklığına yol açabilir. Bu belirtilen sebeplerden ayrı olarak, arabulucunun oturumda neler olduğuna dair gizlilik seviyesini çok sıkı tutması gerekir. Florida'nın anlaşmalarla ilgili kanununa göre "Eğer anlaşmaya ulaşılmazsa, ülke mahkeme hakiminden önce dava duruşma için programlanmalıdır. Arabulucu, hakime ne uzlaşmada başarısız olan dava hakkında herhangi bir tavsiye ne de dosya ile ilgili bir yorum yapabilecektir". Bu yüzden, son rapor formu, mahkemeye anlaşma formunda veya niye tarafların anlaşmaya ulaşamadığına ilişkin sebeplerden bahsetmeyen kısa bir not olarak verilmelidir.

VI. ADR Programının Kalitesinden Emin Olmak

1. Hangi Etik Kurallarının Taraflara ve Hakimlere Uygulanacağına Karar Vermek

Mahkemenin gizlilik, çıkar çatışması, program kuralarında ve eğitim protokolunda tarafsızlık gibi kuralları bünyesinde toplaması gereklidir. Gizlilik arabuluculuğun gerekli bir özelliğidir ve arabulucular gizliliğin seviyesini en üst düzeyde tutmalıdır. Arabulucuda oturumdaki tartışmaları odanın dışında herhangi birine veya mahkemeye açıklayamaz. Arabulucunun gizlilik taahhüdü, vekil müvekkil imtiyazına benzer.

Arabulucunun tarafsızlığı programın kalitesi için diğer bir gerekliliktir. Arabulucu tüm arabuluculuk boyunca koruması gereken tarafsızlığın önemini anlaması gerekir. Eğer bir taraf arabulucunun kendisine karşı taraflı davrandığını hissederse, arabuluculuk büyük olasılıkla başarısız olur ve programın şöhreti gölgelenir. Eğer arabuluculuk anlaşması gizlilik şartı içeriyorsa, taraflara arabuluculuğun sonunda, arabulucuğun gizli tutulması gerektiği hatırlatılmalıdır.

2. Arabuluculuk Programının Nasıl Değerlendirileceği ve Geliştirileceğine Karar Vermek

Arabuluculuk programının gözlemlenmesi ve etkisine karar verilmesi çok önemlidir. Örneğin, uzlaşma oranlarının ve tarafların tatmini hakkındaki verilerin toplanmasından mahkeme sadece çok az sayıda davada uzlaşıldığını ve katılımcıların değerlendirmelerinin negatif olduğunu öğrenebilir. Bu bilgileri elde eden mahkeme, programda ne gibi değişikliklerin yapılacağına karar verecektir. Bu araştırma, arabulucunun tarafsızlığı, tarafların süreçle ilgili görüşleri, arabuluculuğun nasıl geliştirilebileceği, ve tarafların bir daha arabuluculuğa katılıp katılmayacağı ilgili sorular içerir.

Hakim veya kalifiye bir arabulucu için diğer bir değerlendirme tekniği de, periyodik olarak arabuluculuk oturumlarının gözlenmesidir. Gözlemci, arabulucunun tavırları, açılış beyanı, iletişim becerisini, süreci yönetimini ..vs değerlendiren kontrol listesini kullanarak bulgularını mahkeme ve arabulucu ile paylaşacaktır. 1993 yılında Florida'da ki arabuluculuk program

verilerine göre 20.000 davanın arabuluculuğu sonucunda 15.750 ihtilaf sözleşme yapılarak sonuçlanmıştır.

SONUÇ

Bu çalışma göstermiştir ki arabuluculuk hukuk sisteminde önemli bir rol oynar. Toplumlar ve kişiler özellikle süregelen bir ilişkinin varlığı halinde ihtilaflarının giderilmesinde alternatif yolların olmasından yararlanırlar. Aynı şekilde hukuk sistemide dava yükünü azaltabilecek ve daha taminkar çözümler sağlayacak alternatiflerin olmasından yararlanır. Credible küçük miktarlı talepler arabuluculuk programı, arabulucunun iyi olması ve programın mahkemece desteklenmesi durumunda iyi şekilde çalışır.

Programı dizayn ederken, mahkeme bu çalışmada bahsedilen birçok hususu göz önüne almak zorundadır. Bu konuda halihazırdaki arabuluculuk programlarından ve alanındaki profesyonellerden yol göstermeleri istenebilir. Sonuçta, yargılama sisteminin tüm vatandaşlar bakımından ulaşılabilir ve kullanılabilir olması çok önemlidir. Arabuluculuk işbirlikçi bir sürece sahip olması nedeniyle bu amaca ulaşılması bakımından muhteşem bir yoldur. Adli teşkilat, taraflar ve vatandaşların hepsi, küçük miktarlı talepler mahkemelerindeki bu gibi programların varlığından yararlanırlar.

Yamaç Güneyli

Ankara, 12.05.2009

[1] Özbek, M. Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009, s.325.

[2] Craig A. McEwen & Richard J. Maiman, Small Claims Mediation Maine: An Emprical Assessment, 1981, s. 237.

[3] Özbek, s. 311.

[4] Özbek, s.513.

[5] Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk Programları Ulusal Standartları'nın 6.1 ilkesine göre "mahkemeler, davayı havale ettikleri arabulucuların gerekli yeterliliğe sahip olmasından sorumludurlar" (Özbek, s.406).

[6] Özbek, s.344.

//