İster veraset mahkemesinde ister aile mahkemesinde veya genel yargılama mahkemesinde doğmuş olsun, kişilerin bakımını veya ehliyetsiz yetişkinlerin mali durumunu ilgilendiren davalar çoğunlukla arabuluculuk için iyi adaylardır. Taraflar genellikle aile üyeleri veya sürekli ilişkide olan diğer kişilerdir; hakimler, hukuki meselenin doğduğu kişisel hususların ve içeriğin farkında değillerdir; kanunlar, karmaşık kişisel ve ailevi problemlere çözüm sağlayamazlar; ve kişisel değerler sürdürülebilir. Tipik bir dava, kardeşlerden birinin ebeveynlerin vasiliğini[1] üstlendiği birçok kardeşin oluşturduğu bir aileyi içerebilir. Çeşitli kardeşler, bu talebe, vasiliğe gerek olmadığına inanmaları, dilekçe veren kardeşin planlarına katılmamaları veya diğer bir kişinin vasi atanmasını istemeleri gibi gerekçesiyle itiraz edebilirler. Bu davaların bazılarında, ebeveynler, vasi ile ihtilafa düşebilir; diğerlerinde ise anlamlı bir rol üstlenemeyebilirler.

Çoğu vesayet davası tartışmasız, kolayca çözülüp kapanan davalar olmasına rağmen, uyuşmazlıkların bulunduğu davalar arabuluculuğun kullanılabileceği iyi adaylardır: ihtilaflar, çok çeşitli unsurlar içerir ve bunların çok az bir kısmına mahkemelerin yargılama yetkisi dahilinde karar verilir. Çoğunlukla en iyi çözümler, vasilik hükümlerinin detaylarında bulunmaz ve fakat aile üyelerinin ve hem ihtiyaçları tartışılan şahsı hem de aile sistemini ve çevreyi bilen diğerlerinin, bilgi ve deneyiminden yararlanılarak bulunur.

Vasi atanmasının kişilik haklarını ortadan kaldırmasından dolayı, bütün eyaletlerdeki mahkemeler, ihtiyaçları tartışılan şahsa en temel kişilik haklarını korumaya ilişkin bir prosedür önerirler. Bu davalardaki yargıçlar, ailenin ebeveynlerinin en iyi hak ve çıkarlarını korumak hususunda özel bir sorumluluklarının olduğunu hissederler. Bu olaylara arabuluculuk programı uygulanırken, arabuluculuk, hakların korunması veya kişilik haklarının uygulanma usullerinden kaçınılması şeklinde değil, tüm katılan tarafların özgür iradelerinin geliştirilmesi şeklinde yardımcı olur.

Bu çalışmamızda yetişkin vasiliği arabuluculuğu programının bazı özgün hususları tartışılacaktır. Bunlar; mahcur kişinin katılımı; avukatların, ‘mahkemece atanan sınırlı yetkili vekillerin’[2] ve davadaki diğerlerinin rolü; ve gizlilik konusunda özel hususlardır. Aşağıda tartışılan herbir başlık, yetişkin vasiliği konusuna alternatif çözüm yollarına ilişkin süreçleri uyarlamayı göz önünde bulunduran mahkemeler için idari soruları temsil etmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ PROGRAMININ İÇERİĞİ

1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Programı Planlamak

A. Mahkemenin Niye AÇY İstediğini Belirlemek

Mahkemelerin, yetişkin vasiliği arabuluculuk programı tesis etmesinin çeşitli sebepleri vardır. Bazı mahkemeler, duruşma listesini kontrol altında tutar ve listenin daha az çekişmeli dava içermesine çalışırlar; diğerleri aile üyeleri ve vasi arasında gelecekteki ihtilaflar sonucu tekrar mahkemeye geri gelinmesini önlemek isterler. Fakat her olayda mahkemelerin bu programları sağlamasının altında yatan temel sebep, öncelikle mahkemeye gelen bireylere ve ailelere daha iyi bir hizmet sağlamaktır. Bu cümleden, mahkeme önüne getirilen problemin tüm tarafların ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde çözülebileceğidir. Niye bu programın istendiği ve programın taraflar ve mahkeme için ne yaptığı hususlarının anlaşılması, ilerde ‘ne yapmak için yola çıkıldığı’ hususunun başarılıp başarılmadığının ölçülmesine yardım eder.

a. Çoklu problemlere kişiselleştirilmiş çözümler sağlanması

Vasilik davasının hakiminin, genellikle az sayıda seçeneği vardır. Hakim, tam yetkili yada sınırlı yetkili vasi atayabilir, veya talebi reddedebilir. Eğer vasinin davranışı ihtilafa konu oluyorsa, hakim genellikle, bu davranışın vasinin kanuni olarak güvenceye alınmış güçlerinin kapsamında olup olmadığına karar verir. Eğer davranış bu kapsamda değerlendirilirse, iddiacı tarafın bu konuyu savunma hakkı zayıflar hatta olmaz.

Arabuluculukta, taraflar, kendi özel durumlarında etkili olacak geniş ölçekteki çözüm ve düzenlemeleri göz önüne alacaklardır. Bazılarının, mahkemenin emredemeyeceği veya zorlayamayacağı çözümleri olabilir. Çünkü taraflar kendi sorun içeriklerinde çalışır ve çözümün duruma uygulanıp uygulanamayacağına yine kendileri karar verirler.

Örneğin, bir kardeşin hissetmekte olduğu suçluluk duygusu hakkında konuşabilirler. Çünkü bu kişi ölmekte olan babasına, annesini asla huzurevine göndermeyeceği hakkında söz vermiştir ve fakat kız kardeşinin, Alzheimer hastası annesine evde bakma sorumluluğu ve evdeki 3 çocuğunu idare etme deneyimi karşısında bitkin düşmüştür. Tüm tarafların ihtiyaçlarını göz önünde bulundurulduğunda, çözüm herkesin ihtiyacını karşılayacak şekilde biçimlendirilmelidir.

b. Tarafların sorunlarını çözmek

Mahkemenin önüne gelen herhangi bir olay zaruri olarak hukuki sorun bağlamında tasarlanmalıdır. Mahkeme geçmişte meydana gelen olguları belirlemeli ve bu olgulara hukuku ve kanunu uygulamalıdır. Arabuluculukta, olay, tarafların ihtiyaçları ve bu ihtiyaçların karşılanması durumunda tarafların ne yapabilecekleri dikkate alınarak tasarlanır. Vasi talebini kız kardeşin üstlendiği ve böylece Alzheimer hastalığı bulunan annesi hakkında karar verebileceği bir durumu göz önüne alırsak; 18 ay önce anne, sağlık ve finansal kararları onun adına gerçekleştirebileceği refakatçilik hakkını devreden bir vekaletname imzalamıştır. Bu yargılamada, geçerli vekaletname varsa, hiçbir kimse vasi olarak atanamayacaktır. Mahkemede, hukuki sorun, annenin vekaletnameyi imzaladığı anda, kanunen bu işleme ehil olup olmadığı ve herhangi hukuk dışı bir etki altında olup olmadığı çerçevesinde belirlenir. Arabuluculukta, tartışma, sadece hukuki soruna değil, refakatçi ve kız kardeşin gelecekte birbirleriyle nasıl iletişim kuracaklarının yanında annenin halihazırdaki ihtiyaçlarının ne olduğu, bunların en iyi şekilde nasıl karşılanabileceği, ve onun bakımı ve ekonomik durumuna ilişkin kararların en iyi şekilde nasıl verilebileceğine de odaklanmıştır.

c. Düşük seviyedeki kısıtlayıcı alternatiflerin desteklenmesi

İhtiyaçları tartışılan kişinin (bu çalışmada ‘sanık’ veya ‘vesayet altındaki kişi’ olarak adlandırılacaktır) tartışmanın parçası olarak görüşleri dinlendiğinde, taraflar, kişinin tüm ihtiyaçlarının karşılandığı tam yetkili vesayetten başka çözümler bulabileceklerdir. Arabulucunun, netice hususunda tarafsız olmasına rağmen savunmasız kişinin ihtiyaç ve ilgilerine odaklanması, tarafların, kişinin ihtiyaçları ve bu ihtiyaçları karşılayacak yolların araştırılmasına yardım hususları arasındaki özsaygı ve özerkliği tanımasına yol gösterecektir. Çoğu vesayet kanunları, mahkeme yargısına başvuran kişiye düşük seviyede kısıtlayıcı alternatifler uygulanması ve vesayet altındaki kişinin istekleri mümkün olduğunca geniş biçimde dikkate alması hükümlerini sağlarlar. Arabuluculuk, bu kanuni hedeflerin karşılanmasına yardımcı mekanizmalar sağlayabilir.

d. İlişkilerin korunması

Vesayet için dilekçenin kayda geçirilmesi genellikle aile üyelerinin ve ilgili diğer kişilerin hasım pozisyonuna düşmesi sonucuna etki eder. Dilekçe sahibi, vesayet altındaki kişinin mahcur sayılması hususunda kesin kalıplaşmış tanımları karşıladığını açık ve ikna edici şekilde kanıtlamalıdır. Diğer taraflar, bu hukuki dili soğuk ve suçlayıcı olarak algılarlar. Finansal

kaynakların kullanımı hakkındaki şüpheler artmaya başlar. Duruşmanın başlaması hasım pozisyonunu pekiştirir. Problemi arabuluculukla çözmeye çalışmak tarafların, diğer tarafların pozisyonunun anlaşılması ve ileride beraber çalışılması fırsatları sunar. Diğer ailevi ihtilaflardaki gibi, bu da çoğu durumda kullanılan arabuluculuğun göz önünde tutulmasının en önemli nedenidir. Benzer şekilde, halihazırda atanmış bulunan vasi ve vesayet altındaki kişi arasındaki ihtilaf durumunda arabuluculuk, birlikte çalışmalarına devam edecek bir yol sağlayabilir.

e. Tekrarlayan, süregelen ihtilafların azaltılması

Mahkemenin, vasinin varolduğu süre boyunca üzerinde yetki kurmasından dolayı, birçok hakim, bir tarafın devamlı suretle mahkemeye geri geldiği, vasinin kararlarına itiraz ettiği, yapılan muhasebenin gözden geçirilme talebinde bulunulduğu, vasinin ayrılmasının talep edildiği, veya mahkemenin müdahalesinin istendiği davalara bakarlar. Bu durumların çoğu taraflar arasındaki öncelikli, süregelen ihtilafları içerir ve arabuluculuk, bunların hususi bir anlaşmazlığın ötesine geçmesine ve mahkeme müdahalesi olmaksızın ilerideki anlaşmazlıkların önlenmesine veya yönetilmesine yardımcı olabilir.

f. Duruşma listesi kontrolü/ mahkeme zamanından tasarruf

Duruşma listesi kontrolü, çoğu vesayet davası hakimi için öncelikli meşguliyet değildir. Çoğu mahkemede, davaların çoğunluğuna itiraz edilmez ve hakimin çok az bir zamanını alırlar[3]. Fakat, arabuluculuk, öfkeyle itiraz edilen davalarda mahkemeyi destekleyebileceği gibi davaya dönüşen olay sayısınıda azaltmaya yardımcı olur. Ayrıca, arabuluculuk, hakimin vasiyi hem atama öncesi hem de atama sonrası sorgulamak zorunda olduğu manasız ihtilaflarında sayısını azaltabilir.

B. Planlama Komitesi Oluşturulması

Eğer böyle bir programı dizayn edebilecek bir planlama komitesi oluşturulabilirse, program çok büyük olasılıkla kabul edilebilir olur. Eğer çeşitli katılımcıların meşguliyetleri önceden bilinirse, planlama sürecinde bunlar yönlendirilebilir. Bu, değişik görüş ve hususları göz önüne almanın yanında diğer mevcut servisler ile daha iyi koordinasyon sağlayacak güçlü bir program oluşturur. Eğer mahkemelerde görülen her çeşit davaya ilişkin geniş kapsamlı bir AUÇ planı yaratılmak isteniyorsa, vesayet davasına yön verecek olan komitede temsilcilerin olduğundan

emin olunmalıdır.

Genel olarak, planlama aşamasında, arabuluculuk hususuna hakim, insanların yanında vesayet sistemindeki menfaat sahiplerininde dahil edilerek katkıları sağlanmalıdır.

· Mevcut sistemi, süreci ve bunun zamanlamalarını bilen mahkeme personeli (hem atanma incesini hem de sonrasını). Bu kişiler içinde en iyisi komitede hizmet veren hakimdir. Çünkü, planlama hakkında sahip olduğu devlete ilişkin otoriteyi sağlar. Hakimin olması ayrıca programın nasıl geliştiğini tamamen kavradığı ve programa atfedilecek davalar hakkında kendini rahat hissettiği için güven ve teminat verir. Eğer mahkeme temsilcisi hakim değilse, bu kişinin hakimle bağlantısı olan ve kanuni sınırlamalardan anlayan birisi olması sağlanmalıdır.

· Mahkemece atanan sınırlı yetkili vekiller veya mahkeme müfettişleri. Çoğu yargılamada, bu kişiler problemin tipini ve ortaya çıkan ihtilafı en iyi anlayan insanlardır.

· Arabulucular. Bu kişiler Kamu Arabuluculuk Merkezi temsilcisi veya özel arabulucular olabilirler.

· Avukatlar. Bu kişiler yaşlılık kanunu veya mahcur bölümü veya mahkeme komitelerinde görev alanlardan seçilmelidir. Eğer vesayetle karşılaşan kişilerin temsilciliğini yapan bir hukuki hizmet programı varsa, katılımı sağlanmalıdır.

· Yandaş gruplar. Mahcur hakları grupları, Yaşlanmaya ilişkin bölgesel acentalar, vesayet temsilciliği hususuyla ilgilenen kişilerle düzenli olarak çalışan diğer kişiler veya kurumlar.

· Aileler ve mahkeme sistemiyle çalışan Yetişkinleri Koruma Hizmetleri İşçileri.

C. Yetişkinlere İlişkin Vesayet Davalarına Hangi Tip AUÇ'nün Uygun Olduğuna Karar Vermek

Bu bölümde yönlendirici olmayan, değerlendirme yapmayan arabuluculuk tartışılacaktır. Bu tipte arabuluculuk, süregelen ilişkileri ve özgür irade ve güvenlik hususlarını içeren vesayet davalarına katkıda bulunmaktadır. Hukuki uzmanlık değil iletişimin kurulması ve anlayışın sağlanması kabiliyeti bu tür davalarda arabulucunun en değerli yeteneğidir. Diğer tür AUÇ'lerinde, örneğin değerlendirici arabuluculuk veya tahkim, nadiren vesayet olaylarına yardımcı olabilir. Örnek olarak eğer aile üyeleri tarafından vesayet altındaki kişiye sağlanan hizmetlerin ödemesi hususunda ihtilaf çıkarsa, masrafın uygunluğunun üçüncü kişi tarafından değerlendirilmesi yararlı olabilir[4].

D. Mahkemenin Arabuluculuk Programını Yönetip Yönetmeyeceğine Karar Verilmesi

Planlama komitesiyle dayanışma içinde olan mahkemenin vermesi gereken ilk idari kararı, bu programın mahkeme mi yoksa üçüncü taraf tarafından mı idare edileceği sorusuna cevap bulmaktır. Programın yönetilmesi, gönderi verilerinin kaydını tutmak, arabulucuların görev listesini muhafaza etmek, hizmetin kalitesini gözlemlemek, değerlendirme bilgilerini toplamak ve raporlamak, ve modele bağlı olarak arabuluculuk oturumlarını düzenlemek ve içeri alma hizmeti sağlamak gibi görevler içermektedir. Her iki yönetim biçimide iyi işleyebilmesine karşın seçilecek olan, dava yükü talebi, mahkeme kaynakları ve mahkeme dışındaki mevcut kaynakları içeren çeşitli faktörlere bağlıdırlar. Mahkeme veya üçüncü taraf yönetimli her iki yolda da, taraflara, arabuluculuğa etkili bir ulaşım imkanı sağlayan bir programın yaratılması veya katılınılması istenir. Bu yüzden, mahkeme programı yönetmeli mi yönetmemeli mi hususunda kararı etkileyen birkaç etken dikkate alınır.

a. Davanın yoğunluğu (tutarı) nedir

Eğer mahkemenin elinde az sayıda vesayet davası varsa, diğer birçok davanın görüldüğü (miras davaları vb.) halihazırda kurulmuş arabuluculuk programına başvurunulması, nadiren müracaatın olduğu ve her yeni davada sürecin yeniden öğrenilmek zorunda olduğu, görevlendirilmiş mahkemeye başvurunulmasından çok daha etkilidir.

b. Bu davaların özgün ihtiyaçlarını anlayacak ve karşılayabilecek bir kurum var mıdır?

Vesayet arabuluculuğu ile diğer programlar arasında yeterli düzeyde farklar vardır. Boşanma veya medeni ilişkiler arabuluculuk davalarını idare eden programlar yüzünden bu diğer genel arabuluculuk programlarının davayı otomatik olarak idare edebileceği farzedilemeyecektir. Aynı şekilde, arabuluculuk, vesayet avukatları veya sosyal hizmet sağlayıcılarının vesayet konularına aşikar oldukları için etkin olarak bir arabuluculuk programını idare edebilecekleri farzedilemeyeceğinden, avukat uzlaştırma konferansları veya konseyleri veya terapileri gibi diğer problem-çözücü usullerden de çok daha farklıdır. Eğer mahkeme dışına çıkarsanız, vesayet davasına ilişkin özgün ihtiyaçların karşılanacağını ve arabuluculuk programları için önemli politikaların uygulandığını garanti etmek için seçilmek istenen herhangi bir anlaşmalı organizasyonun dikkatle göz önünde tutulması istenir. Eğer mevcut organizasyonun böyle bir kapasitesi yoksa, mahkeme, programı kendi içinde yönetmeye ihtiyaç duyabilir.

c. Program vesayet yanında mahkemedeki diğer davaları da içerecek midir?

Eğer mahkemenizin çeşitli hususlarda yargılama yetkisi varsa, tüm dava çeşitleri için bir arabuluculuk program yönetimi kurulması düşünülebilir veya halihazırdaki arabuluculuk programınızın içine vesayet davaları eklenebilecektir. Çoğu aile veya miras mahkemelerinde, vesayet davaları, toplam duruşma yükünün küçük bir oranını oluşturur ve çoğu dava için hangisi daha iyi işliyorsa – mahkeme bazlı veya sözleşmeli – mevcut bir arabuluculuk programı yoluyla bu davalar etkin bir şekilde ele alınacaktır.

d. Program mahkeme-dışı "bakıcı" davalarını içerecek midir?

Bazı yerlerde, vesayet arabuluculuğu sağlayan programlar, vesayet talebi kayda alınmadığı halde birçok benzer problemle karşılaşan aileler için "bakıcı arabuluculuğu"da sağlarlar. Eğer mahkeme, gereksiz vesayet dilekçelerinden kaçınma yolu olarak arabuluculuğu desteklemek istiyorsa, bakıcı arabuluculuğu sağlayan mahkeme-dışı programlar daha verimli olabilirler. İyi bir topluluk eğitimiyle birlikte aileler, ilk olarak mahkeme talebi doldurmadan arabuluculuk yoluyla ihtilafı çözebileceklerini öğreneceklerdir.

Fakat mahkeme için, "bakıcı arabuluculuğu" içeren bir programı da idare etmesi olasılık

dahilindedir. Örneğin, yaratıcı yaklaşımda, Ohio miras mahkemesi, yerel mahkeme kurallarını, dilekçenin doldurulmadığı durumlarda, mahkemenin arabuluculuğa izin vermesi yönünde değiştirmiştir. Şehir mahkemesi acentelik dilekçesinde, talep kayda girdiyse, bakıcının atanması için temel teşkil edebilecek, kişinin yetersizlik veya yaşlanan yetişkin olduğu iddialarıyla davası arabuluculuğa sevkedilebilir.

e. Yönetim tarafların katılım konusundaki isteklerini nasıl etkiler?

Programın görüntüsü ister mahkemenin parçası olsun ister ayrı bir kurum olsun, tarafların arbuluculuğa katılım konusundaki isteklerini etkileyeceği dikkate alınmalıdır. Eğer sanık veya diğer aile üyeleri mahkemeden veya mahkeme süreci yüzünden yılma noktasındalarsa, mahkeme dışı bir program, kendilerini daha rahat hissetmelerine ve ihtilafı çözme konusuna tekrar odaklanmalarına yardımcı olabilecektir. Öte yandan, taraf usullerinden ayrı olarak, kendi kendini tesis etmek için iyi işleyen mahkeme idareli bir program imkansız değildir. Bu, yöneticilerin tamamen arabuluculuk programının hedeflerini anladığına ikna olarak ve arabuluculuk programının ayrı, gizli, ve farklı doğası vurgulanarak yapılabilir.

f. Mahkeme dışı yönetici mahkemenin usul ve politikalarını izlemeye istekli midir?

Yargıçların, mahkeme idareli programda süreçler, hedefler ve değerlendirme usulleri üzerinde kontrolleri vardır. Eğer mahkemenin kendi arabuluculuk programında üçüncü taraf yöneticiye karar verilirse, mahkeme dışı yöneticinin, mahkeme tarafından oluşturulan gerekleri anlaması, onaylaması ve takip edebilecek olmasından emin olunmalıdır. Mahkeme ve mahkeme dışı yönetici tarafından, programın, duruşmanın zamanlaması, mahkemeye raporlama vb. kanuni gerekleri içeren mevcut mahkeme usullerini nasıl ilgilendirdiğini açık olarak anlaşılması gerekir. Kim arabuluculuk oturumuna katılmalı ve vesayet altındaki kişi nasıl katılır gibi belirlenmiş politikalara açıkça ihtiyaç olacaktır.

g. Ne kadar maliyeti olacaktır?

Mahkeme dışı programının, mahkeme programından avantajlı olup olmadığına karar verilmesi için maliyet hakkında birkaç sorunun cevaplanması istenir. Bunlar: İdari hizmetlere (devlet destekli arabuluculuk merkezi veya hukuk okulu kliniği) halihazırda fon sağlayacak program var

mıdır? Üçüncü taraf arabulucuya yönetimi için ücret ödemeye gerek var mıdır? Eğer varsa, bu ücrete nasıl karar verilecektir? (düz ücret veya dava başı ücret) Mahkeme içi program için yeni personel kiralamaya gerek var mıdır veya mevcut personel programın yönetimiyle başa çıkabilir mi? Programın idare edilmesi için ne kadar maliyet olacağına karar verilmesine ihtiyaç olacaktır. Birincil maliyetler, çalışan süreleridir fakat telefon, diğer iletişim ücretleri ve kaynaklar da göz önüne alınmalıdır. İdari maliyetlerin, katılımcıların ödemeleri ve diğer yeni gelir kaynakları tarafından karşılanıp karşılanmayacağına, veya mahkemenin mevcut bütçesinden alınmasına gerek duyulabileceğine karar verilmelidir.

E. Arabuluculuk Programının Uygulanması İçin En İyi Seçeneğin Seçilmesi

Vesayet davalarındaki arabuluculuk programları sıkça ya yargılamada tek yetkili hakim olan yada az sayıdaki seçilmiş davaları içeren “pilot” programlar olarak başlar. Bu, katılan herkesin, küçük çapta işlerin nasıl yürüdüğünü ve nasıl düzeltildiğini görmesine yardım eder. Herhangi yeni bir program gibi, bu program da öncelikle şüpheci yaklaşımla ele alınır, ve bir noktada başarı, diğerleri için ikna edici olabilir. Öte yandan, vesayet arabuluculuğunun “pilotları”, 1991 yılından beri devam etmektedirler ve eğer mahkeme bir kezde tam bir program uygulamak isterse, bu yapılabilmelidir ve diğerlerinin deneyiminden öğrenilir.

F. Tasarı Kurallar ve Formlar

Programın yeni kural ve form taslaklarına ihtiyacı olup olmadığı hususu ele alındığında, öncelikle arabuluculuk konusunda mevcut yerel ve devlet mahkeme kanunlarından başlanır. Aile ve medeni arabuluculuğu yöneten bazı mahkeme kanunları, vesayet davalarını içerecek şekilde yorumlanır. Diğer mahkemeler, bu davaları kapsayan ayrı kurallar oluşturmuşlardır. Mevcut mahkeme kanunları, arabulucuların niteliklerini tanımlıyor, usule ilişkin gizliliği sağlıyor, zaman sınırlamalarını oluşturuyor veya taraflara arabuluculuğu öneren veya emreden otoriter bir mahkeme sağlıyor olabilir. İyi taslaklanmış mahkeme kuralları, program ve usullerin iyi tanımlanması yoluyla, taraflara ve avukatlara standartlaşmış beklentiler sağlayabileceklerdir.

Vasilik davaları için tek tip olan formlar, mahkemece atanan vekil veya mahkeme müfettişlerinin arabuluculuk için uygun davaları tanımlamalarına yardım edecek tarama formları içerebilirler. Yetişkin Vasiliği Arabuluculuğu Kılavuzu, mahkemece atanan sınırlı yetkili vekiller için tarama formları, giriş formları ve değerlendirme formları gibi yararlı olabilecek çeşitli formlar içerir. Diğer arabuluculuk programları yanında vesayet için yararlı diğer formlar aşağıdaki gibidir:

· Uzlaştırma emri

· Uzlaştırma kaydı

· Uzlaştırma muvaffakatı

· Uzlaştırmanın gerçekleştiğine dair mahkemeye rapor

Bazı devlet veya yerel yargılar, vesayet davaları için belirli kurallar veya formlar belirlemişterdir. Bunlar;

· Ohio Yerel Mahkemesi Kural 98.1, Arabuluculuk;

· Yüksek Mahkemenin Delaware Kuralları, Kural 174.1, Veraset ihtilafları ve yetişkin vasiliği hususları için zorunlu arabuluculuk;

· Michigan Mahkemesi Kural 5.143, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü;

· San Francisco Veraset Mahkemesi, Arabuluculuk Muvaffakat Formu, Arabuluculuk Anlaşması, Emri Onaylayan Arabuluculuk Anlaşması;

· Michigan Veraset Mahkemesi.

G. Sosyal Yardım ve Eğitim İçin Plan Yapmak

Eğer vasilik davalarında arabuluculuk mahkeme için yeni bir konsept ise, ilk sosyal yardım, programın nasıl işlediğini ve bu konuda önemli oyuncuları eğitmek için ve usulü kullanarak arabuluculuğun dikkate alınmasını sağlamak için gerekeceği düşünülebilir. Yukarıda belirtildiği üzere, ilk adımın yeni programın planlanmasında buna dahil edilebileceğidir. Sonra, menfaat sahiplerinin ihtiyaçlarının karşılandığının güvenceye alınması ve arabuluculuk programı hakkında devam eden eğitimin sağlanması koşuluyla, planlama komitesi, programın değerlendirilmesinde mahkemeyle çalışmaya devam edecek danışma komitesine dönüştürülecektir.

Program başlatıldıktan sonra mahkemece atanan sınırlı yetkili vekil, müfettiş, mahkeme görevlisi veya uzmanlar heyeti olsun olmasın vasilik dilekçelerini araştıran kişilerin eğitimi, arabuluculuğun uygun olabileceği durumların tanımlanmasında anahtar olacaktır. İdeal durumda bu eğitim, arabuluculuğun tanımı ve gösterimi, arabuluculuğun yararlı olabileceği durumların çeşitleri konusunda bilgi, arabuluculuk usulüyle müfettiş veya mahkemece atanan sınırlı yetkili vekilin ilişkisinin tartışması ve müracaat usulü ve mahkemenin kullanacağı zaman çizelgesine giriş hususlarını içerecektir. Barolarda, diğer uzmanlıklarda, mahcur kişi ve yaşlılara hizmet veren acentalarda ve temsil edilmeyen taraflarda hedeflenen eğitim programları, bu grupların arabuluculuk konseptine alıştırılmasına yardımcı olacaktır ve onları mahkeme emrini beklemek yerine ihtilafın erken safhasında arabuluculuğu denemeye cesaretlendirebilir.

Hakimlerin ve mahkeme çalışanlarının eğitimi, uygun davaların tanımlanması ve arabuluculuğa başvurulan davalar için kayıt tutulması konularına odaklanmalıdır. Hakimler, savunmasız kişilerin hem menfaatleri hem de haklarının korunduğundan emin olmak için programın yapılandırılmasını sağlayan usuli adımlar hakkında bilgilendirilmeye ihtiyaç duyarlar.

Tüm gruplar için, mahkeme temsilcilerinin oluşturduğu takım, timeline, mahkeme beklentileri ve hukuki hususlar hakkında bilgi ve güvenilirlik sağlama bakımından ve arabulucu ise, arabuluculuk usulünün açıklanması bakımından, eğitim veya sosyal yardımın sağlanması hususlarında uygun olabilirler. Arabuluculuğun avukatları olan hedef grubun bir üyesi, örneğin, baroyla konuşurken bir avukat, etkili bir sözcü olabilecektir. Unutulmamalıdır ki, tüm gruplar için ilk eğitim gerekli ve fakat yetersizdir. Hizmete devam eden kişilerin bilgilerinin güncellenmesinin yanısıra rollerinde yeni olan insanlar için devamlı surette eğitimin sağlanması daima hesaba katılmalıdır.

Hedef dinleyicilere bağlı olarak bu güncellemeler çeşitli formlarda yapılabilir. Gündemdeki mevcut programlardan arabuluculuk programıyla ilgili bir tartışma planlanabilir. Örneğin, mahkemece atanan sınırlı yetkili vekilin eğitimi, mahkeme personelinin kurum içi eğitimi, baro derneği bölüm toplantısı, yaşlılık üzerine konseyler ve diğer organizasyonlar. Eğer bunu yapacak kaynağınız varsa, aşamaları ve programdaki değişimleri tartışan ve gizlilik sınırlarında davalardan örnekler veren üçer aylık bir bülten, ilgilenen kişilerin bilgilenmesi için iyi bir yol olabilecektir. Bazı programlar, yeni arabulucuların eğitimi için yıllık seminerler yürütürler veya diğer grup temsilcilerinin eğitimde konuşmacı olmaları istenerek, mevcut arabulucular için ileri düzeyde eğitim sağlarlar. Sizden konuşmacı olmanız istenen konu hakkındaki bilginizi başka hiçbir şekilde bu düzeyde tazelenemez.

2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Programları İçin Davaların Seçimi

A. Hangi Davaların Arabuluculuğa Gönderilmesi İçin Uygun Olduğuna Karar Vermek

Çoğu mahkemede, yetişkin vasiliği dosyalarının büyük bir çoğunluğu, itiraz edilmeyen rutin hususlarla ilgilidir. Bunların çoğu arabuluculuk için ihtilaf içermez ve arabuluculuğa başvurulması uygun değildir. Buna karşılık en çok itiraz içeren davalar,arabuluculuğa başvurmak için uygundur. Hangi davaların arabuluculuk için uygun olduğuna karar verirken, bazı ihtilafların, “itiraz edilen davalar” seviyesine yükseltilmeyerek de uygun olarak uzlaştırılacağını akılda tutmak gereklidir. Diğer bazı kategorideki davaların aksine, vesayet davalarının, birkaç sebepten dolayı “itiraz edilmeyen” veya “itiraz edilen” diye ayrılması kolay olmayabilir. Öncelikle, çoğu yargılamalarda, ilgili kişi basitçe duruşmada kendini gösterebilir ve sözlü olarak itiraz edebilir; resmi layiha veya yazılı cevabın önceden kayda alınmasının gereği yoktur. İkinci olarak, bazen mahkeme kararı için hukuki unsurlar ileri sürmeye gerek olmayan ihtilaflar, uzlaştırmaya uygun olabilmektedir. Bu dava çeşidinin örnekleri, taraflar arası önceki iletişimin az yada hiç olmadığı durumlardır. Bir taraf, buluşmaya resmi olarak itiraz etmek istemeyebilir. Fakat, sonraki mahkeme ihtilafında sonuç verecek soruları veya çekinceleri, eğer ele alınmamışsa, vardır. Örnek bir davada, annesine yakın yaşayan kızı, onun vasiliği için dilekçeyle başvurmuştur. Kasaba dışında yaşayan kız kardeş ise karar aşamasında bazı fikirlerini söylemek istemiş ancak vasiliği zorunlu olarak istememiştir. Arabuluculukta, kız kardeşler, hem kendilerini hem de mahkemeyi tatmin eden kabul edilebilir raporlamalar ve karar verme süreçleri ileri sürebilirlerdi. Hakimler, bu tip davaları her zaman tanıyamayabilirler ancak

mahkemece atanan sınırlı yetkili vekiller veya mahkeme müfettişleri, genellikle bu tip uyuşmazlıkları veya potansiyel anlaşmazlıkları tanıyacak mükemmel pozisyondadırlar ve bu ihtilaf hakimin önüne gelmeden arabuluculuk başvurusunu önerebilirler.

Arabuluculuğa ait olan bazı çeşit hususlar, vesayet altındaki kişi veya diğer aile üyeleri tarafından vasiliğe karşı itirazları, vasi olarak kimin hizmet edeceğine ilişkin uyuşmazlıkları, ve özel ihtimam ve finansal kararlara ilişkin ihtilafları içerir. Bunlarla birlikte, devamlılık, muhasebe veya vasilik ile ilgili özel kararlara ilişkin vasinin atanmasından sonra ortaya çıkabilecek ihtilaflar da arabuluculuğa uygundur.

Yetişkin vasiliği davaları için arabuluculuk programı kurarken karşılaşılacak başlıca çekince, yetişkinin karar verme yeteneğinin bu tipteki her davada ortaya çıkarılması ve sorgulanmasıdır. Vesayet altına alınması istenen sanığın, karar vermede sınırlı yetisi olduğu iddia edilmiş veya sınırlı yetisi olduğuna zaten karar verilmiş ise bu tip davalar da uzlaştırılır mı? Cevap genellikle evettir eğer ki koruma hususları uygunsa. İlk olarak, kabiliyet ve kapasitenin tek cevap olmadığı ve fakat süreklilik içeren ve farklı seviyelerin farklı tür kararlar ve durumlarla birlikte daha karmaşık konseptler olduğunun farkına varılması önemlidir. Sanığın, tartışmalara katkıda bulunmak için kendi ihtiyaçları hakkında değerli girdileri olabilir. Karmaşık finansal hususlar hakkında kararlar veremeyecek olan kişi, kendi için bu tip kararları verebilecek özel bir kişi veya kuruma güvenip güvenemeyeceğine çok iyi bir şekilde karar verebilmelidir. Kafası karışan ve ilacını almayı unutan bir kişi, nerde yaşadığı veya ilacı almasını kimin hatırlatacağı konusunda çok güçlü fikirlerle iletişim kurabilecektir. Ebeveyn, tam olarak çocuklarının niye tartıştığını anlamasa bile, onların birbirleriyle iyi geçinmelerini istediğini bilebilir. Bazen orda arabuluculuğun bir parçası olarak vesayet altına alınacak sanık olarak bulunmak, diğer tarafların, anlaşmazlıklar yerine ortak hedeflere bakmasına izin verdiği için, tartışmanın odak noktasını değiştirebilir.

İkinci olarak, arabuluculuğun, kişinin mahkemede sahip olduğu haklardan ve korunmalardan feragat edeceği anlamında kullanılmadığından emin olunmalıdır. Eğer yetişkin kişi bu hususta aktif bir tartışmacıysa, vesayet altına alınacak kişinin, hakları ve himayesi hususunda, mahkeme tarafından arabuluculuğun kullanılmasının bilmeden feragat olmayacağı konusunda ikna edilme görevi vardır. Hiçbir hakim verimlilik adına uygunsuz veya gereksiz olarak vasiliği kabul ettirmek istemez. Genellikle, adil bir usulü temin etmenin en iyi yolu, vasi atanacak kişiyi arabuluculuk sürecinde temsil edicek bir avukat atanmasıdır. Konseyin varlığı, kişinin boş yere daha güçlü taraflardan etkilenmemesini ve arabuluculuk sürecinde gerekli bilgi ve desteğe sahip olarak daha anlamlı bir şekilde yer almasını temin etmeye yardım edecektir.

Eğer ki vasi atanacak sanık aktif bir tartışmacı değilse (örneğin, kardeşler arasında, ileri

derecede Alzheimer hastası olan ebvynin vasi olarak kimin hzimet edeceğine ilişkin ihtilafta), mahkeme, arabuluculuk sürecinde vasi atanacak sanığın haklarının ve en önemli çıkarlarının nasıl korunacağını göz önünde tutmak ister. İhtilaflı tarafların farklı çıkarları ebevynleri yeterince koruyacak mıdır? Genellikle mahkeme, arabuluculuk sürecinde vasi atanacak sanığın çıkarlarını temsil edecek avukatın atanmasına karar verir.

Üçüncü olarak, diğer tip aile ihtilafları gibi tarafın, fiziksel, duygusal veya finansal zarardan veya diğer tarafın tehdidi sonucu verilen gözdağı yüzünden arabuluculuğa başvuramaması durumlarını tanımlayacak ayırt etme mekanizması olmalıdır. Avukatın bulunması veya diğer uzlaştırmalar yapmanın verilen gözdağının üstesinden gelmeye yetmeyeceği davalar olabilir ve bu durumlarda arabuluculuk kullanılmamalıdır.

B. Hukuki Kapasite İçeren Hususların Nasıl Ele Alınacağına Karar Vermek

Hukuki kapasite, uzlaştırılabilecek bir husus değildir. Bu bir hukuki karar vermedir. Ancak çoğu davalarda taraflar bilfiil kapasite üzerine değil, ihtiyaçlar hakkında uzlaşmaktadırlar. Eğer aralarında vasi atanacak kişinin ihtiyaçlarını karşılayacak uygun bir yol bulurlarsa, kapasite tartışmalı bir husus olabilir. Eğer çözüme ulaşamazlarsa, kapasite hususu mahkemeye geri dönecektir. Özellikle hukuki kapasiteye karar verilmesi ve vasiyi isimlendirme hususlarının karara bağlandığı yargılamalarda olan bazı davalarda, arabuluculuğun, kapasite duruşmasından sonra ele alınması daha uygundur. Eğer ki vesayet altına alınacak şahıs, mahcur olma suçlamasına itiraz eder ve bu yüzden kendi ihtiyaçlarının tartışılmasına isteksiz olursa, mahkeme kapasite hakkındaki duruşmayı öncelikle ele alabilir. Eğer kişi, hukuki olarak mahcur bulunmazsa, dava reddolunur. Eğer kişi hukuki olarak mahcur bulunursa, arabuluculuk, kişinin ihtiyaçlarının nasıl karşılanacağını tartışmak için düzenlenebilir.

C. Kimin, Hangi Noktada Göndereceğine Karar Vermek

Başvurular, vesayet süreci boyunca; ilk derece mahkemesi duruşmasında tahkikat sürecinde dosyalama sırasında veya tahkikat yapıldıktan sonra potansiyel olarak çekişmeli dava açılmış olayda, bazı noktalarda yapılabilecektir. Genel olarak, davada ne kadar erken süreçte başvuru yapılırsa, tarafların olası muhalefeti o kadar düşük seviyede olacak ve arabuluculuk o kadar yararlı olabilecektir. Buna rağmen, bazı durumlarda, taraflar, bazı mahkeme süreçlerini tecrübe etmedikçe ve gerçek problemlerini çözemeyeceğini farketmedikçe kendini arabuluculuk için hazır hissedemeyebilir.

a. Dosyalama sırasında gönderme

Dosyalama sırasında, vasilik başvurularını dosyalayan bir kimse, arabuluculuk programı hakkında bilgilendirilecek ve arabuluculuğun kullanılması hususunda cesaretlendirilecektir. Vesayet davalarında, arabuluculuk hakkındaki tanıtım oturumlarına tüm tarafların katılmalarına gerek yoktur. Çünkü, aslında çok küçük oranda davalar çekişmeli hususlar içerir. Buna karşın, arabuluculuk program yöneticileri ve arabulucular, program hakkındaki tarafların sorularını cevaplamaya hazır olmalıdırlar. Böylece gönüllü katılıma erken süreçte ulaşılır.

b. Dava layihalarının gözden geçirilmesi

Arabulucu, dosyaladığı tüm dava layihalarını gözden geçirecek ve arabuluculuğa uygun olabilecek davaları seçebilecektir. Bu yöntemin avantajı, sürecin erken döneminde davalar tanımlanabilir. Yazılı cevapların kayıt altına alındığı yargılamada, screeners potansiyel davaları bu şekilde tanımlayabilir. Buna karşın, çoğu yargılamada, itirazlar gayrıresmi olarak sunulur ve az sayıdaki davalar, dava layihalarında açıkça çekişmelidir. Çoğu mahkemelerde, evrak eleştirilerinde dahil olunan idari zaman gereğinden fazla külfetli ve tarama aracı olarak çok verimli bulunmamaktadır.

c. Mahkemece atanan sınırlı yetkili vekil veya müfettişin tavsiyesi

Eğer birinci duruşmadan önce her davanın gözden geçirilmesi için mahkemece atanan sınırlı yetkili vekil veya diğer müfettişler kullanılırsa, sıkça bu kişiler, hakim önüne gitmeden önce davayı tanımlamak için en iyi seçeneklerdir. Genellikle tüm taraflarla mülakat yapan kişi olan mahkeme tarafından atanan sınırlı yetkili vekil, arabuluculuğa yatkın olabilecek ihtilafları tanımlayabilecek en ideal pozisyondadır. Hatta en az 2 eyalette (Michigan ve Washington)vesayet kanunları, arabuluculuğa uygun davaları refere etmesi için özellikle mahkemece atanan sınırlı yetkili vekili görevlendirir. Programın türüne göre, mahkemece atanan sınırlı yetkili vekil tarafları doğrudan arabuluculuğa yönlendirebileceği gibi hakime tavsiyede edebilir.

Eğer bu metod kullanılırsa, mahkeme ve mahkemece atanan vekilin beklenen zamançizgisi

hakkında net olacakları hususunda emin olunulabilir. Bazı mahkemelerde mahkemece atanan sınırlı yetkili vekilin raporu, kanun yada mahkeme kurallarının önceden yazılı rapor gerektirmesine rağmen duruşmada sözlü olarak kayıt altına alınır. Eğer taraflar duruşma için hazır olarak mahkemeye gelirlerse ve sadece mahkeme gününün arabuluculuk için ertelendiğini öğrenirlerse, arabuluculuğu aşılması gereken yeni bir engel olarak görebilirler. Mahkeme tarafından atanan sınırlı yetkili vekiller için gerekliliklerin bir bölümü, mahkemeyle birlikte arabuluculuk için tavsiyeyi veya dilekçeyi mahkemenin arabuluculuk emri vermesi için geç kalınmadan ve/veya tarafların planlamaları için zamanlıca kayda aldırmalıdır. Arabuluculuk oturumundan sonra İlk derece mahkemesi duruşması artık ayarlanabilir.

d. Hakim tarafından müracaat

Davanın arabuluculuk için uygun olduğunun genellikle tanımlandığı ilk zaman, tarafların duruşma veya dava görüşmesi için hakim karşısına ilk çıktıkları gündür. Kürsüdeki hakim arabuluculuğu tavsiye veya emredecek ve sürecin işlemesi için sonraki dava tarihini planlayacaktır. Hakimin müracaatı genellikle önemli bir ağırlık taşır ve diğer türlü arabuluculuğu denemeye istekli olmayabilecek tarafları kazanacaktır. Bazı az sayıdaki olası tamamen-açılmış davalarda yargıç, arabuluculuğa gitmek için gerekli tahkikat miktarı hakkında avukatlara danışma ihtiyacı duyacaktır.

e. Tarafın arabuluculuğu şart koşması

Öncelikle yargıda pratik olarak vesayet davalarının arabuluculuğu tesis edilince, daha çok başvuru, avukatlar ve taraflar tarafından doğrudan gelecektir. Vesatyet kanunlarına aşina birçok avukat, bu davalardan ortaya çıkan hukuksal olmayan hususların kapsamını daha iyi anlarlar ve bu tip ihtilafları çözmek için diğer duruşma yeri fırsatlarını karşılarlar.

En başarılı programlar, başvuru metodlarının kombinasyonlarını kullanırlar. Eğer mahkeme rutin olarak kendi tarafından atanan sınırlı yetkili vekili veya bir müfettişi kullanıyorsa, bu kişi, arabuluculuğa birincil başvuru kaynağı olarak kesinlikle kullanılmalıdır. İstisnai olarak dava layihalarının gözden geçirilmesiyle birlikte yukarıda tartışılan tüm metodlar, tek programda etkin olarak birlikte kolaylıkla kullanılacaktır.

Genellikle, bir hususta arabuluculuğa davanın ne kadar erken aşamasında başvurulursa, hem

orjinal dilekçedeki hem de atama sonrası ihtilaflar bakımından daha yararlıdır. Tarafların dava süreçlerinde daha pozisyonel ve muhalif olmaya yatkın olması, arabuluculuğun başarısını zorlaştırmaktadır. Ek bilginin gerekli olduğu kapsamda – örneğin medikal tahkikat, halihazır kaynakların araştırılması, potansiyel vasinin finansal değerlerinin tahkikatı ..vb – bunların arabuluculuk sürecinin bir parçası olarak toplanması genellikle, tarafların hangi bilginin gerektiği ve nasıl ulaşacakları üzerine anlaşabilecekleri için işe yarar bir süreçtir.

D. Zorunlu veya Gönüllü Gönderme Hakkında Karar Vermek

Mahkemede görülen dava eğer sadece tarafların rızası ile AUÇ'ne gönderiliyorsa, Gönüllü gönderme, eğer mahkeme kurallarına dayanılarak zorunlu tutuluyorsa, zorunlu göndermeden bahsedebiliriz[5]. Diğer tip davaların arabuluculuğunda olduğu gibi, hem zorunlu hem de gönüllü programlar, vesayet davaları için mevcuttur. Tanımın esasına göre, arabuluculukta anlaşmaya varmak hususunda herzaman gönüllülük esas olduğundan tarafların arabuluculukta yer almaları emredilebilir ancak anlaşmaya varmaları zorunlu tutulamaz. Bazı arabulucular, arabuluculuğa katılımın kendisininde gönüllü olması gerektiğine inanırlar. Buna karşın, çoğu mahkeme programlarında, zorunlu katılım, özellikle program başladığında süreci avukatlara veya baroya tanıtmak için bir yol olarak kullanıldığında başarıyla işlemektedir. Arabuluculuk programı öncelikle iyi kuruldumu, avukatların arabuluculuğu benimseme olasılığı yükselir ve zorunlu başvuruya ihtiyaç düşebilir.

Tabiki, sıklıkla hakim tarafından 'gönüllü' başvurular, taraflar ve avukatların gözünde neredeyse zorunlu olarak algılanır. Hakimler veya müfettişler, eğer uzlaşamazlarsa, her zaman mahkemeye geri dönebileceklerini hatırlatarak, arabuluculuğu denemeleri hususunda tarafları ikna edebilir. Çünkü birçok bu şekildeki dava arabuluculukta çözülmüştür. Zorunlu katılım ise arabuluculuğun yararlı olabileceğini başka şekilde öğrenme ihtimali bulunmayan taraflara yardım edebilir. Öte yandan, genellikle ödenecek tazminattan çok ilişkilere odaklanan vasilik arabuluculuğu, 'mekik diplomasisi' tarzındaki arabuluculuğa uygun değildir ve bu yüzden kesinlikle biraraya gelmek istemeyen taraflar için süreç boyunca inşa edici olarak büyük ihtimalle çalışamayacaktır.

Arabuluculuk, sanığın arabuluculuk sürecine ilişkin açıklama duyma imkanı olmasına rağmen arabuluculuğu istemiyorsa, zorunlu olmamalıdır. Burda, sanığın hukuki kapasitesi birincil sorundur.

E. Arabuluculuk Sırasında Tahkikat Gibi Diğer Dava Hallerinin Beklenip

Beklenmeyeceğine Karar Vermek

Bir dava arabuluculuğa yönlendirildiğinde, örneğin mahkemenin duruşmayı yapması için dilekçenin kayda alınmasından sonraki gereken gün sayısı gibi herhangi kanuni zamançizgileri göz önünde tutulmalıdır. Arabulucular, taraflar ve avukatlar hangi zamançizgilerinin sabit hangilerinin esnek olduğunu bilmelidirler. Buna karşın, deneyimler gösterir ki arabuluculuk sürecinde diğer dava halleri bekletilmelidir çünkü arabuluculuğun işbirliği oluşturma beklentilerini zayıflatma eğilimi gösterir. Arabuluculuk süreci sıklıkla bilgi toplamak için taslak sağlayacaktır ve sonra tahkikat, ortak kullanışlı bilginin toplanmasını amaçlayan bir davranışla yürütülecektir. Eğer hakimler, davayı arabuluculuğa yönlendirirken, bu beklentileri avukatlarla tartışırlarsa, avukatların aşırı tutumlardan kaçınmak için arabuluculuğu nasıl kullanacakları hususundaki anlayışlarını destekleceklerdir. Örneğin, arabuluculukta taraflar tıbbi muayene için belirli bir doktor veya finansal kayıtların incelenmesi için bir hesap uzmanının üzerinde anlaşabilirler.

Bu davaların arabuluculukla çözümünün birden fazla oturum sürmesinin olağandışı bir durum olmadığının farkında olunması gerekir. Bazen taraflar, ilgili tüm hususları çözmek için daha fazla bilgiye ihtiyaç duyulduğuna karar verirler. Diğer zamanlar, sanığın sağlık nedenleri yüzünden birkaç kısa oturum, tek bir uzun oturumdan daha iyi işler. Aslında, katılacak kişilerin sayısı ve coğrafik dağılımından dolayı oturumun süresinin ayarlanması, belli bir toparlanma süresi alabilir. Bu faktörler, mahkeme süreciyle ilişkili zaman çerçevesi dikkate alınırken göz önünde tutulmalıdır. Programlar düzenleyen çoğu mahkeme, arabuluculuk başarılı olarak işlemeye devam ettiği sürece ertelenen mahkeme günleri hususunda esnek olmaya çalışır.

3. Tarafsızlar

A. Arabuluculuk Hizmetlerini Kimin Sağlaması Gerektiğine Karar Vermek

Mahkemelerdeki vasilik arabuluculuğu programları, hizmetleri sağlayacak çeşitli yollar bulmuşlardır. Bunlar; topluluk arabuluculuk merkezleri, ücretsiz arabulucuların veya özel ücretli arabulucuların mahkeme yönetimli panelleri veya mahkeme çalışanlarıdır. Bu modellerin iki veya daha fazlasını içeren karma modellerde göz önünde tutulmalıdır. Aşağıda tartışılacak her modelde, yönetim ücreti, arabulucunun ücreti, diğer programların varlığı, arabulucuların uygunluğu, ihtisas seviyeleri, programdaki dava sayısı gibi katılım kararını etkileyen bazı faktörlerin üstesinden gelinmesi beklenmektedir.

a. Topluluk Arabuluculuk Merkezleri

Genellikle, topluluk merkezleri düşük fiyatlı arabuluculuk önerirler çünkü gönüllü arabuluculara güvenirler. Çoğu merkez, geniş aile veya çok duygusal hususları içeren davalar için sıklıkla ideal olan yardımcılı arabuluculuğu (bir davaya iki arabulucu) kullanırlar. Yardımcılı arabuluculuk, yaş, cinsiyet, profesyonel altyapı veya diğer diğer karakteristiklerde çeşitlilik sunacaktır. Arabuluculuk merkezleri genellikle bağlantılı taraflar, ayarlanmış arabuluculuk oturumları içeren ve uygun faydalanmanın olduğunun güvence altına alındığı programlara idari destek sağlarlar. Ayrıca, arabuluculuk süreci ve sonucunun değerlendirilmesi için yerinde mekanizmalar içerebilir ve bu verileri mahkemelerle paylaşabilir. Merkez, uygun eğitim ve denetimin, gönüllü arabulucular için sağlandığını temin eder.

Diğer taraftan, topluluk arabuluculuk programı kullanılırken bazı problemler göz önüne alınmalıdır. Fazla taraf içerdiği ve sıkça birden fazla arabuluculuk oturumu gerektirdiği için vasilik hususlarını topluluk arabuluculuğu merkezlerinin ele alması tipik davalardan daha karmaşık bir yapı gösterir. Ayrıca, vasilik arabuluculuğu yapan çoğu arabulucu, sürece başlanmadan önce özel olarak taraflarla konuşmanın arabulucu için önemli olduğuna inanır. Bazı merkezler, tipik bir vasilik davasını ele almak için zaman harcamaya istekli gönüllüleri bulmakta zorlanabilir. Tarafların sayısı, vasilik davaları için diğer komşuluk, küçük talepler veya tipik topluluk ihtilaflarından daha çok idari zaman gerekecek demektir. Halihazırda fazla iş yükü altındaki personele sahip bir merkez bu fazladan yükün üstesinden gelemeyebilir. Son olarak çoğu mahkemede yetişkin vasiliği arabuluculuğu başvuru sayısı düşüktür. Merkez, dava yükünün çok küçük bir kısmını oluşturan bir program için ayrı bir idari usul düzenleme ve gönüllüleri eğitme hususunda kaynakların etkin olarak harcanmayacağına karar verebilir.

b. Hukuk okulu veya üniversitesinin kliniksel programından öğrenci arabulucular

Eğer topluluğunuzun, hukuk okulu veya diğer programla birleşmiş bir arabuluculuk kliniği varsa, taraflara veya mahkemeye ücretsiz arabuluculuk hizmeti sağlayacak öğrenci arabulucuları olabilir. Öğrenci kullanmanın avantajları ücretin yanında bu tür programların kapsamındaki arabulucunun mükemmel şekilde eğitimi, denetimi ve değerlendirilmesini içerir. Programa dayanarak, eğer öğrencilerin düzenli bir ders yükü varsa, programı planlamada zorluklar yaşanabilir. Eğer öğrenciler geleneksel üniversite yaşındalarsa (20 yaş), hayat deneyimleri ve aile dinamiklerini anlama, taraflar ve durumları ilişkilendirme ve yaşlı taraflarca ciddiye alınma yetenekleri dezavantaj oluşturabilir.

c. Ücretsiz arabulucular paneli

Diğer bir seçenek, San Fransisco vesayet mahkemesindeki yetişkin vasiliği davaları için olduğu gibi mahkeme yönetimli ücretsiz arabuluculuğu kurmaktır. Bu yaklaşımın, arabuluculara ne taraflar ne de mahkeme tarafından ödeme yapılmadığı için ücret avantajı vardır. Paneli mahkemenin yönetmesi demek, mahkemenin arabulucunun kim olucağını kontrol edecek ve arabulucuların nitelikleri karşıladığını temin edecek olmasıdır. Sıkça bu tür panellerde mahkemelere aşina olan arabulucular vardır çünkü bu kişiler mahkemelerde avukatlık veya diğer rollerde hizmette ederler. Ücretsiz arabulucular mahkeme programları için yetenekli ve adanmış olacaktır.

Tabiki herhangi bir ücretsiz program, henüz tam özel uygulamalar belirlememiş ve daha çok ücret karşılığı paneli terkedecek yeni ve deneyimsiz arabulucuları çekeceği için devredilme riski vardır. Bu panelin arabulucuları, özellikle davalar karmaşık ve zaman harcamaya eğilimli ise halihazırda ele alacakları davaların sayısının sınırlanmasını isteyebilirler.

d. Özel arabulucular paneli

Bazı mahkemeler, özel uygulamalarda arabulucular için görev listesi geliştirir. Mahkeme ya arabulucuyu panelden temin eder yada taraflara veya avukatlara seçmeleri için arabulucular listesi verir. Arabulucunun nasıl ücretlendirileceğine göre, özel arabulucular, gerekli ve uygun dışa dönük işleri taraflarla birlikte yapabilirler. Buna karşın, yardımcılı arabuluculuk, tarafların veya mahkemenin arabulucuya ödemekle yükümlü olduğu ek ücretten dolayı düşük olasılıkla mevcuttur. Ancak, birçok mahkemenin, vasilik usulünden ve sanıkların ihtiyaçlarından anlayan küçük bir arabulucu grubu bulması, hem yüksek kalitede bir arabuluculuk hizmeti sağlanması hem de arabuluculara davalara deneyimli ve rahat katılmalarını sağlayacak yeterli davaların verilmesi için mükemmel bir yoldur.

e. Yargıçlarıda içeren mahkeme çalışanı arabulucular

Mahkeme tarafından kiralanan arabulucular, hakimler veya sulh mahkemesi yargıçları arabulucu olarak kullanılabilir. Bu yol seçilirse, taraflar programı daha çok mahkeme sürecinin bir parçası olarak algılayacaklardır. Özellikle, hakim yada sulh yargıcı arabulucu ise, taraflar ve avukatlar tarafından o kişi belli bir otorite olarak algılanır. Pratikte hakimlerin tarafların karar

vericiliğine izin veren rol değişimi hususunda zor anlar yaşayabilirler. Çünkü hakimler, tartışmaları kolaylaştırıcı olarak değil karar verici ve emir bildirici olarak alıştırılmışlardır. Hakim liderliğinde arabuluculuk, vasilik davalarında birinci seçenek olmamasına rağmen eğer kullanılırsa, hakim aynı davada hem arabulucu hemde yargıç olarak davranmamalıdır. Bu kural arabuluculuk oturumunda paylaşılan bilginin gizliliğini korur ve sonraki herhangi bir mahkeme duruşmasında dikkate alınmasını önler.

Sadece vasilik arabuluculuğu için personel arabulucusu kiralamak az sayıda dava olduğundan çok geniş çaplı yargılamalar dışında genellikle ekonomik değildir. Ancak, mahkemenin diğer dava tipleri için arabulucuları mevcutsa, vasilik davalarının mahkemenin sorumluluğuna eklenmesi düşünülebilir.

B. Arabulucuların Nitelikleri İçin Birincil ve Sürekli Aranan Gereksinimlere Karar Verilmesi

Mahkeme ister kendi arabulucu görev listesini hazırlasın ister diğer kaynaklara itimat etsin, gönüllü veya maaşlı, kontratlı veya personel olan arabulucuların temel arabuluculuk eğitimlerini ve deneyim gereksinimlerini karşıladığından emin olmalıdır. Çoğu yerde bu, 40 saatlik temel arabuluculuk eğitim programına ek olarak gözlemleyerek deneyim kazanma ve danışman kontrolünde arabuluculuk hususlarını kapsamaktadır. Eğer mahkemede diğer tip davalar için mevcut arabuluculuk programı varsa, arabulucular, öncelikle bu programlarda kullanılmak istenir, ve vasilik davalarına özgü bakış açısının anlaşılması ve yönetilmesi için gerekli ek eğitimlerin verildiğinden emin olunmalıdır.

Bu eğitimler aşağıdaki başlıkları içermelidir;

- Arabuluculukta, ehliyetsiz kişilerle nasıl çalışılır,
- Vasilik süreci ve arabuluculuk bunu nasıl koordine eder,
- Vasilik sürecinde sanığın mevcut hakları ve korunmaları,

· Arabuluculukta gerekli taraflar ve rollerinin ne olabileceği (örneğin, mahkeme tarafından atanan vekil, avukatlar, muhasebeci, sağlık uzmanları, refakatçiler, kapsamlı aile üyeleri, ve mahkemede taraf olan yada olamayan diğerleri),

· Vasinin otoritesi ve görevleri,

· Vasiliğin alternatifleri,

· Yaşlılar ve ehliyetsiz yetişkinler için toplumdaki mevcut kaynaklar,

· Özgür irade, gizlilik ve temsil edilme hususlarında ortaya çıkabilecek etik konular,

· Çok taraflı arabuluculuk teknikleri,

· Aile dinamikleri ve vasilik davalarında anlaşma yazılması.

Bu eğitim, arabuluculuk sürecinde, arabulucunun hem doğru soruların sorulması hem de potansiyel etik sorunların ve davadaki vesayet altına alınacak kişinin özel rolünün anlaşılması hususlarının güvence altına alınması kapsamında arabulucunun anlayışına yarım etmek için gereklidir.

Bazı programlar, avukatlara, ve vesayet konusundan anlayan diğerlerine arabuluculuk eğitimi sağlarken, bazıları da güçlü arabuluculuk altyapıları olan kişileri bularak bu kişileri vasilik halinin özel yönleri konusunda eğitmektedirler. Her iki yaklaşımda işe yaramakta ve gereklidir. Arabuluculukla ilgili yetenekler ve teknikler kendine özgüdür ve mükemmel bir avukat olmak, bunları gerekli şekilde kazandırmaz. Eğer arabulucu olarak vesayet uzmanları kullanılmak isteniyorsa, bu kişilerin arabuluculuk yetenekleri, teknikleri ve usulü hakkında eğitim almaları ve karar-verici, avukat, müfettiş ve arabulucu rolleri arasındaki farkları tamamen bilmesi

zorunludur.

Eğer arabulucu için topluluk arabuluculuk merkezi kullanılıyorsa, iki tarafta, deneyim seviyesi ve bu davalardaki gönüllülerin eğitimi hususlarında ortak anlayış olması konusunda açık olmalıdır. Eğer arabulucular içinmahkeme sponsorluğunda eğitim programları sağlanması düşünülüyorsa, kaç arabulucunun bu eğitime ihtiyacı olduğuna karar verilir ve arabuluculuk programına başlamak için küçük bir grubun eğitimi dikkate alınır. Diğer vesayet mahkemelerinin deneyimleri göstermiştir ki vasilik vaşvurularının sadece %10'u ihtilaflı konular içermektedir.

Mahkeme için arabuluculuğa başlayan bireysel arabulucunun performans değerlendirmesine etki eden faktörler, taraflarca ve avukatlarca doldurulan ayrılma anketleri, sonuç araştırmaları, ve danışmanlık ve gözetleme programlarıdır. Eğer mahkeme programı idare ediyorsa, sürecin gizliliği korunurken, taraf şikayetlerini incelemek içinprosedür tesis edilmesine ihtiyaç vardır. Eğer yönetim hakkı başkasına devredilecekse, değerlendirme bileşenlerinin sürece dahil olduğundan emin olunmalıdır.

C. Arabuluculuk Bedeline Karar Vermek

Arabulucunuz gönüllü olmadığı sürece, yani topluluk arabuluculuk merkezi, arabuluculuk kliniği veya ücretsiz arabulucu paneli eliyle hizmet veriliyorsa, arabulucunun ücretinin nasıl ödeneceğine yani kimin ödeyeceğine ve ücretin nasıl ayarlanacağına karar verilmesi gerekir. Eğer mahkemenin arabulucuya ödeme yapacak fonları varsa (çalışanı veya anlaşmalı taraf olarak), arabuluculuk mahkemenin hizmeti olarak sağlanacaktır. Diğer türlü, tarafların, arabulucunun ücretinin kendi sorumluluklarında olduğunu anlamaları gerekir.

a. Mahkeme tarafından ödeme

Bazı mahkemeler, arabuluculara mahkeme ödeneklerinden veya özel fonlardan ödeme yaparlar. Ödenekler özellikle başlangıç veya pilot programlar için ücret ödemeye mevcut olabilir. Eğer mahkemenin tüm vasilik davalarının dosyalanması hususunda ücret belirleme yetkisi

varsa, gelirler arabuluculuğa giden davalara ödenmek için kullanılacaktır. Arabuluculara mahkeme tarafında ücret ödenmesinin en az 4 yolu vardır: dava başına, saat başına, müzakere edilen sözleşmedeki miktar, maaş olarak[6]. Sıklıkla ücretlerin dava başına ödendiği zamanlarda, arabulucular olağanüstü durum halinde daha yüksek ücret isteyebilir. Mahkemenin ödeme yapması kararına etkiyen faktörler, bütçenin mevcudiyeti, ortalama dava sürelerinin tahmini sayısı, toplumda arabuluculara ödenen normal oran, beklenen dava sayısı, eğer varsa arabulucunun mahkemede görev ilişkileri ve mahkeme tarafından arabuluculara sağlanan idari destek miktarı hususlarını içerir.

b. Taraflar tarafından ödeme

Çoğu mahkemenin fazladan harcamaları karşılamaya bütçeleri izin vermez. Bu durumda taraflar arabulucunun ücretini karşılamalıdır. Vasilik davalarında, ücreti taraflar karşıladığı zaman bazı kendine has hususlar ortaya çıkar. Birçok yargılamalarda, taraflar mahcurun mülkünün eğer vasi atanırsa mülkle birlikte tüm ortak ücretleri ödeyeceğini beklerler. Taraflar eğer dilekçe kabul edilmediyse veya vesayet kararı kişinin çıkarlarını en iyi karşılayacak şekilde verilmediyse, kendi ücretlerini ödemelidir. Ancak arabuluculuk başvuruları genellikle sonuca aldırmadan tüm tarafların ücreti eşit paylaşacakları varsayımı ile verilir. Çoğu etik hakkındaki arabuluculuk yasaları, arabulucunu ücret miktarının arabuluculuğun sonucuna bağlı olmasının etik olmadığını hükmeder. Çünkü bu arabulucuya neticede tarafsız olmayan bir menfaat sağlayacaktır. Ancak taraflar, arabuluculuk sırasında veya öncesinde ödenecek ücretin nasıl paylaşılacağını müzakere edebilirler veya mahkeme farklı bir ödeme sistemi emredebilir. Çoğu durumda, tarafların mahcurun malvarlığının tüm ücreti ödeyeceği konusunda anlaşmaları, mahkemenin onayına tabidir ve arabulucu, arabuluculuğa başlamadan önce bu onayın mahkemeden alınmasını isteyebilir. Bu evvelki onayın 2 fonksiyonu vardır: arabulucu kimin ücreti ödeyeceğini teminat altına alır ve ödemeyi arabuluculuğun neticesinden ayırır.

Diğer bir husus ücrete kimin katılacağıdır. Eğer sigorta şirketi sürece dahil olursa, sigorta şirketiyle gayrıresmi müzakereler, kendi uzun dönemli finansal çıkarlarına arabuluculuğu finanse ederek hizmet edilirse ikna edici olabilir. Güzel bir uygulama, tarafların sözleşme ile değiştirebilecekleri bir hükmün bulunmasıdır. Örneğin, tüm taraflar aksini kararlaştırmadıkça, ücretin hukuken çıkarı olan taraflar arasında eşit şekilde paylaştırılması gerekmektedir. Özel arabulucular ise piyasa oranı üzerinden (saatlik veya günlük oran) ücretlendirilirler veya mahkeme görev listesinde olması kararlaştırılan arabulucuların ücretlerini düzenler.

Eğer taraflara arabuluculuk zorunlu ise, mahkeme ya ücretin mahkeme tarafından ödendiği ya da gönüllü kamu hizmetleri maddesine dayanarak fakir davacı/davalı için arabuluculuğu temin eden program sağlamalıdır. Eğer aile içinde bir taraf fakir ise, mahkeme, diğer tarafın tüm ücreti

paylaşıp paylaşmayacağına yada mahkemenin veya arabulucunun fakir tarafın payını sübvanse edip etmeyeceğine karar vermelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK OTURUMU

1. Genel Olarak

Organize komitesi yetişkin vasiliği arabuluculuğu programını planladığı için, arabuluculuk programıyla ilgili birkaç hususu komite ya program politikalarıyla veyahut her olaya özgü olarak ele alabilecektir.

A. Avukatların Arabuluculuğa Katılıp Katılmayacağına Karar Vermek

Avukatların katılımı, hem davaya hem de yargılamaya göre büyük farklılık gösterir. Bazı yargılamalarda, çoğu vesayet davalarında taraflar arabuluculuğa veya mahkemeye avukatsız (pro per) katılma eğilimindedirler. Tarafların temsilinin standard olduğu yargılamalarda, talep sahiplerinin avukatları ve diğer alakadar taraflar arabuluculukta temsil edilmeyebilir. Fazla hukuki konunun olmadığı daha çok ailevi ve bakımla ilgili hususlarda, arabulucunun sadece aile üyeleri ile buluşması ve oturumun dışında avukatların danışman olarak bulunması genellikle daha uygundur. Ancak tarafların mahkeme sürecinden gerçekdışı beklentileri olduğunda veya davanın karmaşık hukuki hususlar içerdiği durumlarda, avukatlar arabuluculukta değerli yardımcılar olacaktır. Genellikle, arabulucular oturumu planlamadan önce avukatlara danışırlar ve oturum boyunca avukat için uygun role birlikte karar verirler.

Ancak mahcur olan vesayet altına alınacak kişinin avukatının özel durumu göz önünde tutulmalıdır. Çoğu yargılamalarda, başka yolla temsil edilmeyen mahcur için avukatın zorunlu

veya ihtiyari atanmasına ilişkin hükümler vardır. Çünkü bu kişi, kendi kişisel haklarının hukuken kısıtlanacağı kendine özgü bir durumla yüzyüzedir ve belli kararlarını verme yeteneğine sahip olmadığı ileri sürülmektedir. Bu yüzden her zaman için bu kişinin arabuluculukta temsil edilmesi gerekli ve uygundur ve dava vekili gerçekten oturuma katılır. Arabuluculuk bu kişinin temel haklarının reddedildiği bir yol olarak kullanılmamalıdır. Hakimden farklı olarak arabulucu kişinin çıkarlarını en iyi şekilde koruyacak veya karar verecek pozisyonda değildir. Bu yüzden, vesayet altına alınacak kişinin olası düşen ehliyetine avantaj sağlamayan kararlar veya sözlere ulaşmamak için en iyi yol oturumda kişiyi temsilen vekili bulunmasıdır.

Bunun yanında, mahcur olduğunun ileri sürülmesi hususu, vesayet altına alınacak kişinin arabuluculukta yer alamayacağı anlamına gelmemektedir. Arabuluculuğun öğretilerinden biride karar vericilerin bilgilendirilmesidir. Eğer vasi atanacak kişinin tartışılan hususlarla ilgili bir görüşü varsa veya oturuma katılmak istiyorsa, kişi katılmalıdır. Programın kuralları vasi atanacak kişinin sürece katılacağını açıkça belirtmelidir. Çoğu davada, arabulucu, bu kişiye ve onun avukatına başvurduktan sonra katılım konusundaki kararını verecektir.

Eğer ki vasi atanacak kişi, tartışılan konu hakkındaki görüşlerini anlatmaktan veya oturuma katılımdan yoksunsa, mahkeme, arabuluculuk oturumunda kişinin çıkarlarının korunmasını temin etmek ister. Bu durumda, kişinin çıkarlarını korumak için atanmış avukatın oturuma katılması zaruridir.

Aktif taraflardan olmayan acenta temsilcisi, muhasebeci, hastane görevlisi veya diğer bakıcılar vb. gibi diğerleri uzmanlıklarından yaralanılmak üzere taraflara bilgi kaynağı olarak hizmet ederler. Ancak bazı durumlarda bu kişiler başvuru sahibi veya ihtilafın tarafı olabilir. Bir kimsenin yaralandığı ihtilafa, sigorta şirketi temsilcisi katılabilir. Vasilik davalarında, mahkeme kanunlarında yada yasalarda ‘en yakın akraba’ olarak tanımlanmayan aile üyeleride temsil edilebilir. Aileye göre değişen bu üyelerin (eşi, torunu, üvey evladı vb.) duygusal veya finansal çıkarları vardır. Bu kişilerin, belli ailevi durumlar araştırılmadan arabulucu kararıyla dışlanması genellikle tavsiye edilmez.

B. Arabulucuyu Kimin Seçeceğine Karar Vermek

Arabulucuyu kimin seçeceği programa bağlı olabilir. Taraflar arabulucunun ücretini ödüyorsa, bu ücret karar vermede bir etken olacağından taraflar kendi arabulucularını seçmelidirler. Eğer mahkeme ödüyorsa veya tüm arabuluculara aynı ücret ödeniyorsa, mahkemenin seçimi daha verimlidir. Bu davalarda yardımcılı arabuluculuk iyi işlesede, finansal ve uygulamadaki

çekincelerden dolayı tek arabulucu belirlenir. Ancak katılımcı sayısının yüksek olduğu veya olağanüstü duygusal durumlarda yardımcı arabulucu gereklidir. Eğer mahkemede varsa, yardımcı arabulucunun gerekliliğine arabuluculuk program idarecisi karar vermelidir. Eğer mahkeme tek arabulucu atadıysa, programın, ikinci arabulucuyu atama hakkı veren veya atanan arabulucunun yanında yardımcı getirmesine izin veren bir hükmü bulunmalıdır.

C. Arabulucunun Ne Gibi Takdir Haklarına Sahip Olacağına Karar Vermek

Arabulucunun, tarafların katılımı gibi sürecin belirli yönlerine emir veya müdahale etmesine ilişkin otoritesi hakkındaki kurallar açık olmalıdır. Vasilik davalarında değişik rollerde çok sayıda insan olacağından arabulucuya, kimin oturuma katılıp katılmayacağının gerekliliği hususunda bazı takdir hakları verilmelidir. Ancak mahkemece emredilen arabuluculukta, hakim arabuluculuğa katılması gerekli tarafların belirlenmesi hususunda karar verme yetkisi olduğunu unutmamalıdır. Arabuluculuk mahkemece emredilmese bile, program, vasi atanacak kişinin katılımı ve temsili hususundaki kurallarında arabulucuyu aydınlatmalıdır. Böylece, tüm gerekli tarafların yer almaması sonucu hakimin sonradan önemsemediği anlaşma yapılmayacaktır.

Ayrıca arabulucuya mahkeme günlerini değiştirme hususunda yetki verilip verilmeyeceğinede karar verilmelidir. Arabulucunun mahkeme günlerini erteleme yetkisi olduğu nadir programlarda, bu tür bir yetki sadece taraflar bu hususta uzlaşıyorsa – tarafların aktif olarak süregelen arabuluculuğa katıldığı durumlarda - kullanılmalıdır.

D. Usuli ve Yönetimsel Adımların Tesisi

a. Arabuluculuk oturumunun planlanması

Oturumun planlanması, katılan taraf sayısı yüzünden epey karmaşık ve zaman harcayıcıdır. Eğer avukat katılırsa, arabulucuyla oturumu planlamak için iletişime geçecektir. Eğer topluluk arabuluculuk programı veya mahkeme programı yönetiyorsa, personel, planlamanın ele alınmasını taraflar ve avukatlarla takip etmesi için arabulucuya bırakabilecektir. Eğer hakim bir

davayı arabuluculuğa yönlendirirse, avukatlar ve temsil edilen taraflar oturumu planlamak ve ele alınacak bilgileri sağlamak için arabulucu ile ilk toplantıyı yapacaktır. Özel arabulucu kullanıldığında ise, arabulucu oturumları taraflara ve vekillerine danışarak ayarlayacaktır.

Duruşma zamanında mahkemede arabulucuların hazır bulundurulması neticesinde acilen yerinde arabuluculuk yapılabileceği unutulmamalıdır. Ancak bu model vesayet davaları için taraf sayıları, taraflarla arabulucunun birincil ayrı görüşmeleri ve sürecin süresinin uzunluğu nedeniyle nadiren işler.

b. Oturum öncesi ifadelerin teslim edilmesi

Oturum öncesi yazılı ifadeler nadiren yararlı olsada, genellikle vesayet davalarında arabulucu oturum öncesi taraflar ve vekilleriyle ayrı olarak görüşür ve bu yüzden yazılı ifadeler gerekmez. Olayın özelliğine bağlı olarak görüşmeler yüzyüze veya telefonla gerçekleşir. Arabulucu, oturum öncesinde vekil/müvekkil çiftiyle ayrı görüşebileceği gibi her kişiyle ayrı da görüşebilir. Bu taraflara süreci anlama fırsatı verir. Arabulucuda, sürecin adil olacağından, tüm gerekli tarafların katılacağından ve vesayet altına alınacak kişi için uygun destekleme mekanizmalarının mevcudiyedinden emin olur. Ayrıca bu görüşmeler sonunda arabulucu ihtilafın tarafı olan bazı ailelerin iç dinamiklerini anlar.

c. Uzlaşma anlaşmasının taslağını hazırlamak

Uzlaşma anlaşmasını yazılı hale getirmek çok önemlidir ve arabuluculuk programı kuralları bu hususta taraflara yol gösterir ve arabulucu oturum sırasında taraflar ve vekilleriyle birlikte yazılı anlaşmayı hazırlar. Bu anlaşmaların çoğu, mahkeme kararından daha uzun ve detaylıdır ve mahkeme kararının konu olmayacak hususları içerir. Avukatlar da anlaşmanın ilgili kısımlarıyla bütünleşen bir talimat veya red hazırlar. Eğer avukatlar sürece katılmıyorsa, taraflara anlaşmayı imzalamadan önce hukuki bir görüşün alması tavsiye edilmelidir. Arabulucular anlaşmanın hangi kısmının mahkeme onayına ihtiyaç duyduğunu bilmek zorunda değildir.

d. Mahkemeye bildirmek

Bazı yönlerden arabuluculuk sonucu uzlaşmaya mahkemenin katılımı, uzlaşmanın şartlarına bağlıdır. Çoğu yargılamaların vasilik taleplerinde, eğer taraflar vasiliğin gerekli olmadığı konusunda anlaşırlarsa, tarafların kişinin ihtiyaçlarını diğer yollarla karşılama konusunda anlaşılsa bile vasilik dilekçesinin reddi dışında hiçbirşey kayda girmez. Illinois'teki mahkemenin dilekçenin reddini onaylamak zorunda olduğu yargılamada, uzlaşma anlaşması veya vekil tarafından hazırlanan özet, mahkeme tarafından kişinin en iyi ihtiyaçlarının karşılandığından emin olunmasını desteklemek amacıyla kayda alınacaktır.

Eğer uzlaşma anlaşması, vasinin atanmasını, vasinin yetkilerine bir imtiyaz yada kısıtlama veya vasi tarafından açılacak özel bir davanın onaylanması hususlarını sağlıyorsa, bu önerilen karar mahkemeye sunulmalıdır. Ancak, anlaşma, mahkemenin denetim ve onayına tabi olmalıdır. Vesayet kanunlarına göre, mahkeme, kişiyi mahkeme yargılamasına tabi eden bir tanımlamanın içinde değerlendirilebilecek vesayet altına alınacak kişinin durumunu onaylamak zorundadır. Seçilen vaside kanuni gerekliliklerin (suçlu olmamak, kalıcı ikamet vb.) hepsini karşılamak zorundadır. Eğer anlaşma iyi bir taslağa sahipse ve vesayet altına alınacak kişide arabuluculukta iyi temsil edilmişse, anlaşma bu hususları gösterir ve böylece mahkeme delillere ilişkin duruşmayı kısa tutarak ve herhangi bir çekişmesiz dava gibi davranarak atamayı onaylayacaktır.

Eğer vasi atanacak kişi arabuluculukta temsil edilmediyse, mahkeme, daha zor verilecek kararlarla yüzleşecektir. Hakim, kişinin ihtiyaçlarının karşılandığından emin olmak için atanan vekilden yapılan herhangi bir anlaşmayı yeniden incelemesini ister. Burdaki zorluk atanan vekilin arabuluculuk tartışmasına katılmaması ve durumun nadir yönlerini, anlaşmaya ulaştıran dinamiklerini ve tarafların ihtiyaç ve çıkarlarını tam anlamadan ikinci kez durumu değerlendiren taraf olmasıdır. Bazı mahkemeler vasi atanacak kişinin avukatını arabuluculuğa katılmaktan muaf tutmasına rağmen, bu uygulamadan kaçınılmalıdır. İhtilafın vasi atanacak kişinin hakları ve ihtiyaçları hususlarını içeriyorsa, arabuluculuk kuralları vasi atanacak kişinin temsilini gerektirmektedir.

2. AUÇ Programının Kalitesinden Emin Olmak

A. Ahlaki Parametrelerin Kurulması

Vasilik arabuluculuğuna özgü birkaç ahlaki endişenin göz önüne alınması gerekmektedir. Bunlar program uygulanmaya başlamadan çözülmelidir. Yetişkin vasiliği davalarından ortaya çıkacak en az iki tane kendine özgü gizlilik endişesi vardır. Birincisi arabuluculuk süreci ile savunmasız

yetişkinlerin ihmali veya kötü muamele raporlarını düzenleyen kanunlar arasında etkileşimi içerir. İkincisi, mahkeme görevlisi olan müfettişin veya mahkemece atanan vekilin rolü ve mahkemeye rapor ve tavsiye verme yükümlülüğünü içerir.

a. Gizlilik ve kötü muamele ve ihmal

Tüm devletlerde, yaşlarına, maluliyetlerine veya kurumsal statülerine göre tanımlanan belirli savunmasız yetişkinlere kötü muamele ve ihmal hususunda bazı kişilerin veya tüm insanların devlet organlarını bilgilendirmesine izin veren veya gerektiren yasalar vardır. Kötü muamele fiziksel, finansal ve duygusal kötü muameleyi içerecek şekilde tanımlanabilir. İhmal, bazen 'kendini ihmal etmeyi' içerir. Eğer arabulucu veya oturuma katılan kişilerden biri yetkilendirilmiş kötü muamele raportörüyse, masadaki herkesin bunun arabuluculuğun gizliliğini nasıl etkileyeceğini anlaması gerekir. Arabuluculuğun gizliliği ile raporlamanın gerekleri arasındaki etkilesimi düzenleyen yargılamada özel kanun veya kurallar olmadıkça, en çok yetkilendirilmiş raportör kendi raporlama gereklerinin, arabuluculuk sürecinin gizlilik gereklerinden herhangi birine baskın çıkacağını iddia eder. Raportörlükle yetkilendirilmemiş bazı arabulucular kötü muamele ve ihmali raporlamayı ahlaki bir yükümlülük olarak hisseder.

Eğer arabulucu veya diğer katılımcılar ihmal veya kötü muameleyi devlet organları veya mahkemeye raporlamalıysa, taraflar arabuluculuk başlamadan bunu bilmelidirler. Yetkili raportörler genellikle sadece ihmal ve kötü muameleyle ilgili yeni suçlamaların raporlanabileceği konusunda anlaşmaya isteklidirler. Örneğin kendini-ihmal suçlaması, vasilik için dilekçede yapıldı, oturumda yapılan aynı suçlama raporu tetiklemeyecektir.

b. Gizlilik ve mahkemece atanan sınırlı yetkili vekil

Mahkemece atanan vekil veya müfettiş arabuluculukta bir taraf ise bu kişiler ile ilgili gizlilik hususu ortaya çıkar. Bu durumda eğer müfettişin 'mahkemenin gözü kulağı olarak devam eden rolü varsa, potansiyel bir gizlilik uyuşmazlığı ortaya çıkar eğer ki bu husus arabuluculukta çözülmez ve müfettiş daha sonraki mahkeme kararı ile ilgili olabileceğini hissettiği arabuluculuk sürecindeki bişeyi öğrenirse. Müfettişin mahkemeye ve taraflara karşı sorumluluğu nedir?

Mahkeme, bir arabuluculuk programı kurarken ve yapılandırırken yanlış anlama ve karışıklıklardan kaçınmak için bu hususu göz önünde tutmalıdır. Birçok süreçler, herkes gizliliğe

uygulanacak kuralları anlayıp, üzerinde anlaştığı sürece imkan dahilindedir. En iyi yaklaşım arabuluculukta müfettişin rolünü, avukat veya temsilci rolünden ayırmaktır. Arabuluculuk davalarında, genellikle arabuluculuk süreci başlamadan soruşturma süreci bitmiş olur. Mahkemece atanan vekil veya müfettiş arabuluculuğa katılmaz, vekil müvekkil ilişkisine sahip olan ve mahkemeye raporlamaya ihtiyacı olmayan avukat ise arabuluculukta vasi atanacak kişiyi temsil eder. Eğer anlaşmaya ulaşılırsa, mahkemece atanacak vekilin tavsiyesine genellikle artık ihtiyaç kalmaz. Eğer anlaşmaya ulaşılmamışsa, mahkemece atanan vekilin arabuluculuktaki gizli bilgilere erişemez ve böylece sonraki duruşmada kullanamayacaktır. Arabuluculukta ortaya çıkan bilgilerin gizliliği korunur.

Eğer mahkemece atanan vekilin arabuluculuğa vasi atanacak kişinin temsilcisi olarak katılması gerekirse ve mahkemeye raporlamayla yükümlüyse, soruşturma ve rapor, arabuluculuk süreci başlamadan önce tamamlanmalıdır. Böylece tavsiyenin arabuluculuk sürecinde öğrenilen bilgilere dayanmadığı açıklığa kavuşur. Bu noktada mahkemece atanan vekilin yükümlülüğü olan raporlama bitmiştir ve artık vasi atanacak kişinin vekili rolüne kayabilir. Ancak, bu yükümlülüğü bu aşamadan sonrada devam ediyorsa, tarafların imzaladıkları gizlilik beyanınamahkemece atanan vekil için bir istisna eklemeleri gerekmektedir.

c. Çıkar Çatışması – arabulucunu rolü

Bazı mahkemeler, yetişkin arabuluculuğu davalarında atanacak vekili arabulucu olması için kışkırtırlar. Bu kişilerin, bu çalışmada anlatılan tarafsız, yönlendirilmemiş arabuluculardan çok farklı bir tür arabulucu olacağı anlaşılmalıdır. Arabuluculuk mantıksal bir görev olarak görülebilir çünkü mahkemece atanacak vekil tüm taraflarla görüşür ve konular, ihtilaflar ve olası çözümlerin farkına varır. Ancak, çoğu yargılamada mahkemece atanan vekilin vasi atanacak kişinin en iyi çıkarlarını savunma yükümlülüğü vardır ve bu yüzden belirli bir sonuç veya sonuç çeşitliliği konusunda menfaati vardır. Diğer taraftan arabulucu sadece adil bir sürecin savunucusudur ve çok değişik bir rol oynar. Bu kapsamda, mahkemenin de arabuluculuktan belirli bir sonuç hususunda menfaati (vesayet altına alınacak kişi içinen iyi çıkarın elde edilmesi) vardır ve mahkeme bu çıkarını ya anlaşmayı onaylama yetkisini kaybetmeyerek yada arabuluculuk oturumunda uygun insanların taraf olduğundan emin olarak ileri sürer ancak tarafsız olmayan bir arabulucu atayarak yapmamalıdır.

B. Hata ve Şikayet Süreçlerinin Sağlanması

Program ister mahkeme idareli ister sözleşme temelli olsun, mahkeme içerisinden bir kişinin,

hatadan mesul kişi olarak atanması gerekir. Bu kişi danışma kuruluyla çalışmalı ve programın planlandığı gibi gittiğini görmek için arabuluculuk programını yeniden incelemesi gerekir. Komite, gönderilen davaların özetini, zamanlamasını ve neticesini gizli bilgileri almadan tekrar gözden geçirecektir.

Program, özel arabulucuların görev listesini muhafaza ediyorsa, taraf değerlendirmelerini, arabulucular hakkındaki şikayetleri ve listeden birinin çıkarılp çıkarılmayacağını gözden geçirmek için bir prosedüre gerek olacaktır.

3. Mahkeme AUÇ Programını Yönetmek

A. Mahkeme Hatasını Kimin Sağlayacağına Karar Vermek

Program ister mahkemece yönlendirilmiş ister sözleşme temelli olsun, mahkeme çalışanlarından bir kişinin, programın hatalarından mesul olmasına ihtiyaç vardır. Eğer programın idaresi sözleşmeye bağlı ise, bu kişi düzenli olarak raporları gözden geçirmeli ve idareciyle buluşarak programın kurallara uygun olarak etkin işlediğinden emin olmalıdır. Danışma kuruluyla ile birlikte çalışan mahkeme personelinin sorumlulukları:

· Panel için arabulucu seçim kriterlerini yeniden incelemek,

· Yukarıda bahsedilen bilgileri toplamak ve programın kalitesini ve etkisini değerlendirmek,

· Program kuralları ve prosedürleri geliştirmek,

· Program hakkındaki şikayetleri incelemek ve hangi problemlerin çözüldüğünü takip etmek,

· Arabuluculuğun uygun şekilde kullanımını temin için ilgili taraflara (mahkeme personeli, arabulucular, barolar) devamlı eğitim sağlamak,

· Eğer idareci içeridense, arabulucuların eğitimi, iyileştirilmesi ve seçimi hususlarını denetlemektir.

B. Programın Maliyetinin Ne Olacağına ve Nasıl Finanse Edileceğine Karar Vermek

Maliyet programın içeriğine ve yönetimine bağlıdır. En basit programda bile bazı personelin zamanını, çok ender olmasına rağmen şikayetleri ele almanın yanında programın mahkeme ve taraflar üzerindeki etkisini değerlendirmeye ayırmak istenebilecektir. Personelin zamanı, danışma kurulunu, davet toplantılarını, hazırlık protokollerini koordine etmek için gereklidir. Eğer mahkeme arabulucu paneli düzenlerse, personelin zamanı, arabulucu başvurularını gözden geçirmek, görev listesi düzenlemek ve devamlı arabulucu eğitimi sağlamak için kullanılacaktır.

Mahkeme için idareyi yürüten arabuluculuk merkezinin, arabulucu görev listesi sağlamanın yanında arabuluculuk programını ve başvuruları almak için çalışan zamanlarını düzenlemek ve taraflar ve avukatlarla usule ilişkin toplantı yapmak için takip ve değerlendirme masrafları yanında idare masraflarıda olur.

Arabulucuların, davaları iyi şekilde yönetmesi için eğitime ihtiyaçları vardır. Eğer davalar için piyasa oranında ödeme yapılırsa, arabuluculara eğitim için bütçe ayırmalıdırlar. Ancak eğer davaların çoğu yada hepsi gönüllü kamu veya özel kişilerce ele alınacağı beklenirse, programın uzmanlaştırıcı eğitim sağlaması veya arabulucular adına karşılaması gerekecektir.

Arabulucular sıkça ya gönüllü olurlar yada taraflar tarafından karşılanırlar. Eğer özel arabulucuya ödeme ödenekle karşılanıyorsa, arabulucu zamanı program için ek maliyet olacaktır. Eğer arabulucuya taraflar ödeme yapıyorsa, yoksul taraflar için arabuluculuk maliyeti, ya arabulucu tarafından gönüllü kamu işi olarak yada mahkeme tarafından ücretin ödenmesi şeklinde katlanılmak zorunda olan ek maliyet olacaktır.

Tabiki bu ek maliyet mahkemenin dava sayısını veya diğer türlü davaya gidecek çekişmeli talepleri düşürülmesi yoluyla gerçekleştirilecek tasarruflara dayanarak dengelenebilir.

Her yeni program gibi bunun için para harcamak çok büyük bir düellodur. Bazı mahkemeler, maliyeti, tüm davaların kayda alınmasından kazanılan mahkeme harçları dışında yöntemlerle karşılarlar. Bu mahalli kaynaklar veya devlet daireleri yoluyla yapılabilir. Eğer mevcutsa, harçlar uzun dönemli finansman için iyi kaynaklardır. Ayrıca arabuluculuğun tarafları tarafından ödenen idari harçlar, kendi kendine yeten bir program yapıcak kadar arttırılabileceği göz önünde tutulmalıdır.

Devam eden proje masrafları için her zaman ödenekler mevcut olmasa bile, başlangıç masrafları veya pilot programlar için mevcut olabilirler. Mahalli kuruluşlar ve özelllikle yaşlı ve kısıtlı yetişkinlerle ilgilenen kuruluşlar göz önünde tutulmalıdır. Barolar birliği veya mahalli baroların alternatif uyuşmazlık çözümünü cesaretlendirecek fonları olabilir.

SONUÇ

Vasilik durumlarında arabuluculukailelere ve bireylere, ilişkilerini korumak, zor durumlar için işleyen çözümler bulmak ve karar verme kapasiteleri sınırlandırılmış kişiler için saygınlık ve imtiyaz kurmak için eşsiz bir fırsat sunar. İyi yapılandırılmış bir program mahkemeye gelen kişinin haklarını korur. Sadece mevcut ihtilafın çözümünü değil ileride karşılaşılabilecek ihtilaflarında çözümü anlamında, vasilik arabuluculuk programı hem taraflar hem de mahkeme için çok iyi işler.

Yetişkin vasiliği davalarında arabuluculuk bazı mahkemelerde başarılı şekilde kullanılmasına rağmen hala yaygın şekilde benimsenmekten uzaktır. Mahkemenin duruşma listesini dolduran davalardan olmadığından, arabuluculuk planları dikkate alındığında, bu davalar düşük öncelikli olabilmektedir. Ancak yetişkin vasiliği davaları için arabuluculuğun denendiği mahkemelerde taraflara iyi bir hizmet sunulmakta ve vasi atanacak kişinin kişisel ihtiyaçlarını karşılayacak çözümler üretilmektedir. Genellikle kişinin tartışılan ihtiyaçları hususunda üzerinde anlaşılan çözümler, daha az kısıtlayıcı olmakta ve diğer aile üyelerininde ihtiyaçları dikkate alınmaktadır.

Vasilik konusunda başarılı bir arabuluculuk programının önündeki en büyük engel, mahkeme tarafından verilen desteğin eksikliğidir. Mahkemenin katılımı ve cesaret vermesi gereklidir. Mahkemece tesis edilmiş ve destklenmiş bir program toplumda yetişkin vasiliği arabuluculuğunun yerleşmesi için en mükemmel yoldur.

Yamaç Güneyli

Ankara

---

[1] Bu çalışma boyunca, “vasi” kelimesi mahcur(kendi kararlarının tümünü veya bazılarını verme konusunda kısıtlı) olduğu kararlaştırılmış bir yetişkin için kişisel ve/veya finansal kararları vermesi için atanmış kişi anlamındadır. Diğer terimler (koruyucu, kişinin yada varlığın bakıcısı ...), çeşitli yargılamalarda kullanılmaktadır.

[2] Mahkemelerin genellikle kişinin özel koruma ihtiyacı için vasi atama yetkileri vardır. Vesayet altındaki kişinin, sağlığından ve finansal çıkarlarından sorumlu olacak bu vasiye ‘genel vasi’ denir. Bir kişi, vesayet altındaki kişinin çıkarları üzerinde yetkileri sınırlandırılmış olarak ‘özel vasi’ olarakta atanabilir. Örneğin, bu özel vasiye, vesayet altına alınan kişi üzerinde herhangi bir yetki verilmeden, bu kişinin mülkünün kullanım yetkisine karar verme hususunda hukuki bir hak tanınabilir. Bir hukuk davasında, tek bir olay için kişinin çıkarlarını temsil etmesi için atanan vekile, ‘mahkemece atanan sınırlı yetkili (sınırları belirlenmiş yetkili) vekil’ (Guardian ad litem) denir. Amerika’da bu vekil, genellikle ya boşanma davalarında küçük çocuğun çıkarlarını temsil etmek veya büyük ebeveynlerin vesayetini almak hususundaki aile davalarında kullanılır. Mahkemece atanan sınırlı yetkili vekil, sadece mahcur çocuğun veya yetişkinin en iyi çıkarlarını temsil eder. (Legal Guardian, Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Guardian_ad_litem).

[3] Örneğin, Michigan bölgesindeki vesayet duruşmalarının ortalama uzunluğu, mahkeme izleme proje raporlarına göre 3 ile 5 dakikadır.

[4] Bu tip bir davaya, mahkemede düzenli şekilde uygulama yapan ve vesayet kanun ve ilgili konulara aşina olan bir avukatın değerlendirmesi için başvurulabilir. Hakim, bu tip hususları değerlendirmeye istekli avukatların listesini tutabilir ve taraflara listeden üzerinde uzlaşmaya varılmış bir avukat seçmelerini isteyebilir.

[5] Özbek, Mustafa S.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009, s.336.

[6] Benzer şekilde, mahkemelerin ücretin belirlenmesinde kullandıkları yöntemler; piyasa fiyatı, mahkemenin belirlediği fiyat, ücretsiz hizmet (pro bono) ve ücretsiz hizmet saatlerinin belirlenmesinden sonra mahkemenin önerdiği fiyattır. Yaygın olarak kullanılan yöntem, piyasa fiyatıdır (saat ücreti $150 gibi ya da oturum başına $250 gibi.) Bazı mahkemelerin uygulamasında ise, 1 ile 6 saat arasında sınırlandırılan ücretsiz hizmetten sonra mahkemenin belirlediği ücret ödenir. (Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s. 118.)

//