

Normal 0 21 false false false MicrosoftInternetExplorer4

İlk soru !

SISTEM NEDEN İNGİLTEREDE ÇOK POPULER ?

Bir tanımla başlamak gerekirse, Mediatorluk kurumu İngiliz hukukunda şöyle tanımlanıyor : Anlaşmazlıkların, tarafsız, özel olarak eğitim almış, hukukçu veya değil mediatorler vasıtasıyla, tarafların karşılıklı olarak bir anlaşmaya vararak çözümlenmesi. Ne zaman taraflar anlaşmaya vardık derlerse, bunu yazılı bir anlaşmaya dokerler, bu yazılı belgenin hukuksal geçerliliği ve bağlayıcılığı taraflar aksini kararlaştırmadıkca vardır.

Tarafların mediatore gitmeleri konusunda teşvik edildikleri birçok İngiliz mahkeme kararı mevcut, hatta şöyle diyor 'bir taraf davayı kazansa bile aslında mediatorle gitmedikleri için uğradıkları kayıptan dolayı cezalandırılmış oluyorlar'. Sistemin bir pozitif etkisi olarak, klasik yargılama yönteminde taraflar sadece birbirlerini mahkeme salonunda görme sansına sahipler, oysa mediatorlukta taraflar birbirini birçok durumda anlama olanagina sahipler, bu da aynı olayın birdaha yaşanmasını engelleyebilecek bir faktör yaratıyor.

İngiliz hukukcularının dikkat çektiği diğer özellik ise ,bu kurum insanlara karşı taraftan özür dileme sansi tanıyor, zarar gören ise kendisine ne olduğu konusunda karşı tarafa sesini duyurma imkanına sahip.bu da tarafların bu olayı atlatmalarında çok yardımcı olabilecek bir faktör.

Yukarıdaki avantajları ticari davalara uyarladığımızda, taraflar birbirlerini mediatorluk sayesinde daha iyi anlayıp , anlaşmazlık çözümlendikten sonra tekrar birbirleriyle iş yapma imkanına sahip olabiliyorlar.

Lord Irvine, yani İngiltere yargısının zirvesindeki isim, bir keresinde genel olarak ADR kurumuyla ilgili şöyle bir açıklamada bulundu , 'bu kurum bireylere istedikleri adalete ulaşmaları konusunda olanak sağlamaktadır ve hukukumuzun ihtiyacı olan gelişmeye, evrime yönelik çok uygun bir adımdır'.

Butun bu olumlu açıklamalar aslında bu konuya ilişkin İngiliz hükümeti tarafından yayınlanan son rapora da yansımış durumda , aşağıda alıntı yaptığım rapora göre

During this reporting period 2005/06, ADR has been used in **336** cases with **241** leading to settlement, saving costs estimated at **£120.7m**

. Compared to the previous year's returns ADR was attempted in more cases (167 cases in 2004/05), with a higher number of settlements (125 in 2004/05) - a slightly lower settlement rate of 72% (75% in 2004/05). While the estimated savings are vastly in excess of the £28.8m recorded in the 2004/05 report, it should be noted that this year's figure has been inflated by a couple of exceptionally large cases - one being a £50m claim that was settled for £1.8m.

2005/2006 yılında hükümetin kurumlarının karşı karşıya kaldığı 336 davada taraflar ADR ye

basvurmuşlar ve bunların 241 i anlaşmayla sonuçlanmış, bu da hükümet kurumlarına 120.7 milyon paund kar sağlamış. Daha önceki yıllara ilişkin rakamlarda bu alintıda mevcut.

Yine aynı raporda ,ingiliz hükümeti karşı karşıya kaldığı hukuksal sorunlarda ADR çözümlerine öncelikle gitme konusunda açıkça taahhütte bulunuyor.

Mediatorlerin eğitimine ilişkin yasal düzenleme -the Guide to the Professional Conduct of Solicitors, 1999, eighth edition- içinde yer almaktadır, ve özel hukuk, aile hukuku ve ticaret hukuku konularında mediatorluk söz konusu olabilmektedir. Mediatorlugun belki de uygulanmasının en az efektif olduğu durumlar açıkça bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulduğu anlaşmazlıklar olarak görülüyor, mesela telif haklarının ihlali durumunda, diğer muhtemel ihaller açısından caydırıcı özellik tasması nedeniyle mahkeme kararı çok önem tasmaktadır, bir diğer durum da , karalama, durumu dur, bazen açıkça halka açık şekilde vuku bulmakta, bu anlamda yine mahkeme kararı büyük önem tasmaktadır (buna rağmen, ingilterede karalama durumlarında, taraflar büyük oranda ADR ye başvuruyorlar)

ingilteredeki temel mediatorluk kurumu ise, CEDR yani **the centre of dispute resolution...** bu kurumun yayınladığı verilerin bazılarını aşağıda bulacaksınız.

Peki sistem hangi surecleri kapsiyor?

İNGİLİZ HUKUKUNDA MEDIATORLUK KURUMU NASIL İSLİYOR?

Hic kolay bir yol olmadigi, zorlu bir surec, oldugu kabul ediliyor aslinda. Temel olarak bu sistem İngilterede taraflara bir cerceve uzerinden bagimsiz ve tarafsiz mediator yonlendirmesiyle anasmaya varmalarina olanak saglar .tabiki bu surecte mediatorun anlasma ve problem cozme yetenekleri onemli rol oynar.

Taraflar onceden herhangi bir anasmazlik durumunda mediatore gitmeleri konusunda veya mediatorun kim olacagi konusunda veya mediatorlugun terimleri (yer ,tarih, suresi) konusunda anasirlar. Anasmazlik vuku buldugunda ilk is olarak ,taraflar anasmazlik konusunda ozet bir belgeyi hemen mediatore iletirler, bunun cesitli faydalari vardir, birincisi, bu belge anasmazligin ne oldugu konusunda mediatoru bilgilendirme islevi gorur, ikincisi taraflarin gercek anasmazlik konusunda odaklanmasini saglar.

Bundan sonra hemen bir baslangic toplantisi duzenlenir, bu toplantida mediator, kurallari acikliga kavusturur, surece iliskin temel kurallari belli eder,ve surec hakkında taraflara bilgi verir.

Daha sonra, mediator taraflarla ozel ve kapali olarak toplantilar duzenler, bu toplantilarda, her bir tarafin onemli gordugu konulara egilinir ve varilacak anlasma konusu uzerine tartisilir.

Cogunlukla butun mediatorluk faaliyeti bir ya da iki gun icinde sonuclanir. PARA , tabiki taraflarin bu surece basvurulmasinda temel faktordur.

Ancak bir de bu surec sayesinde, taraflarin kurtularak kar elde ettikleri seylerin basinda –birbirlerine duyduklari ofke- gelmektedir.

Bu ofke, klasik anlamdaki dava sureclerinde bircok firmanin cokmesine ve is imkaninin sonlanmasina yol aciyor maalesef, taraflar mahkemeye gittiklerinde yasadiklari surec, birbirlerine olan ofkeyi korukledigi de bir gercek. Mediatorluk bu anlamda bircok degerli is iliskisinin sonlanmasini engelleyen, taraflarin birbirlerine karsi duyduklari kotu niyetleri ortadan kaldiran bir surec.

Bu surecin diger onemli ozelligi, taraflarin yazili anlasmaya varana kadar onlari baglamayan bir surec olmasi ,ve istedikleri zaman surecten ayrilabilmeleri imkanlarinin olmasi, ancak taraflar bunu ingilterede cok nadiren yapiyorlar.

Yazar Av. A. Kemal KARAHODA - London
Pazar, 17 Ağustos 2008 22:16

Yargic Colman (ingilterenin onde gelen yargiclarindan) bir keresinde , 'kurumun gonulluluk esasina dayanmasi gerektigini ozellikle vurgulamis ve bircok insanin dava yoluna gidildiginde, bunun zorlama bir surec olmasindan dolayi sikayet ettiklerini, ADR nin bu anlamda alternatif yani filosofisinin tamamen gonulluluk uzerine insa edilmesi gerektiginin onemini vurgulamistir'.

Hukukcu Andrew Paton a gore, ne tur anlasmazliklarin mediatorluge uygun oldugu konusunda taraflar soyle bir teste basvurmali, 'gerçekten bir anlaşmaya varmak istiyor muyum?', arabulucuk surecini gerçektirecek kabiliyette miyim? Eger bu iki soruya evet cevabini verebiliyorsam iste o anlaşmazlık mediatorluge uygundur'. Bu tabiki kulaga çok basit geliyor peki gerçekten ingilterede bu kurum bu kadar kolay isliyor mu? Cevabimiz hukukcu Ian Bryant a gore evet, insanlar neden meditorluk kurumuna basvuruyorlar? cunku sistem gerçekten isliyor, cunku kazan-kazan durum kazan-kaybet durumundan çok daha iyi.

Bu konudaki gerçekten pozitif bir istatistik su sekilde ,CEDR kuruma gelen mediatorluk davalarınınin yuzde 90 i basari ile sonuclaniyor.

Bu basaridaki temel faktor CEDR nin kurucu uyelerinden Sir Denys Henderson,a gore, mediatorluk kurumunun esnekliginden kaynaklaniyor.

Peki sistemin temelini oluşturan meditorlerin sahip olması gereken temel özellikler neler?

İNGİLİZ HUKUKÇULARINA GÖRE İYİ BİR MEDIATORUN GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURMASI GEREKEN TEMEL NOKTALAR NELER?

1- **Tamamiyle hazırlıklı ol** :mediatorlugun en önemli özelliği, geçmiş anlaşmazlıklara odaklanılmasından çok, gelecekteki anlaşmalara ve ortak noktalara odaklanması, ve sadece hukuksal yönlerin dikkate alınması değil, anlaşma konusuna esas olan ihtiyaçların süreci belirlemesi (örneğin iş dünyasına ilişkin bir anlaşmazlık söz konusu ise, o iş konusunun değerlerine ve gereklerine odaklanması) . Bu anlamda kısıtlı olan arabulma sürecinde odaklanılacak temel konu aslında tarafların gerçekten neye ihtiyacının olduğu. Mediatorun hazırlıksız olmasına hiçbir özür kabul edilemez ve kısıtlı olan zaman bu eksikliğin giderilmesi için harcanmamalı. Önceden yapılan güçlü bir hazırlık ,mediatore sürecin onune geçmesini ve tarafları anlaşmaya varmalarında rehberlik etmelerini sağlar.

2- **Kesinlikle esnek ol , bir formüle bağlı olma** : iyi bir hazırlık yapmak size kendine güven verebilir , ancak bu demek değildir ki taraflara kendi formülünüzü asılayabilirsiniz, ayrıca meaditor çok grift konular üzerinde çalışıyor olabilir, ve ani gelişen sureclere kötü yanıtlar vermek sürecin yok olmasına neden olur. Bu surpriz durumlara her zaman açık olup süreci doğru idare etmek çok önemli.

3- **Tarafları küçük görme**, : Mediatorluk sürecinde, mediator asla surecten sorumlu olduğunu düşünmemeli, zaten bu kurumun özelliği tarafların tamamen çıkacak sonuçtan sorumlu olmaları,

mediator un gorevi taraflara asistanlik etmek, onlara sonuca varmalarinda rehberlik etmek.

Mediatorluk kurumuyla ilgili buraya kadar hersey ingiliz deneyiminde, harika gorunuyor, diger bir onemli soru belki de, peki biz hukukcular dogal olarak iyi mediatorler miyiz?

HUKUKCULAR DOĞAL MEDIATORLER MI? EGİTİM ALMALARINA İHTİYAÇLARI YOK MU?

İngiliz uygulamasında bir hukukcunun doğal olarak iyi bir mediator olacağı yönünde bir karine mevcut değil, bazen olayın niteliğine göre bir mühendis, hukukçudan çok daha iyi bir mediatorluk işlevi görebilir, bu olay tamamen olayın niteliğine bağlı görülüyor. Bugün CEDR kurumuna kayıtlı 550 mediator un sadece 250 si hukukçu .Ayrıca CEDR nin başkanı şu noktaya özellikle dikkat çekiyor, 'hukukcular kanunlara çok kati şekilde bağlılar , bu anlamda onların eğitiminde problem çözme yeteneklerini geliştirmeye çalışıyoruz'. Hatta bazen mediatorun konu ile ilgili bilgisiz olması anlaşmazlığın çözüme çok katkıda bulunuyor, mediator, tarafların anlaşmazlık konusu is dalında kendisini bilgilendirmelerini istiyor ve bu surece çok olumlu etki yapıyor.CEDR başkanı bunun altını özellikle çiziyor , 'hukukcuların eğitimleri tamamen çatışma üzerine kurulmuş durumda, oysa mediatorluk sistemi arabulmak üzerine temellendirilmiştir ,bu anlamda hukukcuların bu mantığını verdiğimiz eğitimlerle değiştirmeye çalışıyoruz.' Fakat herseye rağmen hukukçu Beatson a göre 'aile hukuku konusunda İngilterede taraflar mediatorun hukukçu olmasını özellikle aramaktalar, çünkü mediator un mevcut hukuku bilmesi onlara güven vermektedir'.

Ayrıca İngiliz hukukcularının yaygın kanısına göre gelecekte, iş dünyası mediatorluğu ve aile hukukundan kaynaklanan sorunlar diye iki ayrı mediatorluk kurumu gelişecek, çünkü çok az insan binlerce paundluk bir anlaşmazlığı çözmeye cesaret edebilir.Bunun için özel olarak eğitim

almak gerektiği üzerinde duruluyor.

İngilteredeki genç hukukcular içinde hala, bu kuruma yönelme konusunda hala bir çekingenlik mevcut, bu düşüncenin yanlış olduğu şu şekilde vurgulanıyor, 'genç hukukcular için de bu kurum çok önemli fırsatlar sağlıyor, çünkü dışarıda anlaşmazlığını bu yolla çözmek isteyen birçok insan var, ve genç hukukçu olarak dava yolunda direktürsen cogunlukla işsiz kalman olası'.

Yine 2005 yılında yayınlanan CEDR kurumunun verilerine göre, başarısızlığa uğrayan mediatorluk faaliyetlerinde tarafların yüzde 40'ı hukukçu olan mediatorlerini sorumlu tutmuşlar. Ve mediatorluk kursu alan hukukcuların yüzde 19'u yetersiz yüzde 8'i de çok yetersiz olarak kursu tamamlamış.

Referans Listesi:

Annual Report 2005/06 Monitoring the Effectiveness of the Government's Commitment to using Alternative Dispute Resolution

Jordan Publishing Limited 2006 Family Law 1 November 2006 Halsey v Milton Keynes General NHS Trust/Steel v Joy and Another; 27 May 2004/ Alternative Dispute Resolution And Costs Sanctions

CONSTRUCTION AND ENGINEERING LAW /17 June 2003 /Con & Eng Law 8.1(5)/ Alternative Dispute Resolution: Too Little Too Late

Jacky Lewis; Freelance journalist/ 2003 THE LAW SOCIETY LAW SOCIETY GAZETTE /9 May 2003 /LSG 100.18(24)/ Alternative Dispute Resolution: Meet The Middleman

Nicola Mackintosh / 2002 THE LAW SOCIETY /LAW SOCIETY GAZETTE /7 February 2002 /LSG 99.06(16 / Jaw, jaw, better than war, war – with litigation increasing costly, alternative dispute resolution should form a part of every litigants armoury

Derek Sands, chairman of the Law Society's alternative dispute resolution working party / 2001 THE LAW SOCIETY /LAW SOCIETY GAZETTE /14 June 2001 /LSG 98.24(48)/ COMMITTEE WATCH - Seeking alternative solutions — the role of the Law Society's alternative dispute resolution working party in establishing a regulatory framework for mediating solicitors and raising awareness of ADR among the profession and the public

Robins, Jon /the Times, October 25, 2005, 4-5 / [At a mediator near you - cheap and quick solutions: a botched double-glazing job was the first case handled by the National Mediation Helpline](#)

Karl Mackie / New Law Journal 156 NLJ 747 /5 May 2006 / Mediation rocket science

William Gibson / New Law Journal /157 NLJ 166 /2 February 2007/ Mediate—or pay the price

Catherine Baksi / Law Society Gazette /(2007) LS Gaz, 8 Mar, 5 (2) /8 March 2007/ Mediation

threat

LORD CHANCELLOR WELCOMES FURTHER RAISING - MEDIATION STANDARDS / LORD CHANCELLOR'S DEPARTMENT 177/02 28 May 2002 EMBARGOED UNTIL 1800 28 MAY

Yazar Av. A. Kemal KARAHODA - London
Pazar, 17 Ağustos 2008 22:16

2002

*HM COURT SERVICE (HMCS) / 3 October 2006 / See you outside Court: National Campaign
launched to promote Mediation*

Av. A. Kemal KARAHODA - ali_karahoda@yahoo.co.uk

//