Yazar Şamil Demir
Pazar, 31 Ocak 2010 18:02

Harvard Program on Negotiation (Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Müzakere Programı), müzakere biliminin gelişiminde dünyada hatırı sayılır ve öncü bir rol üstlenmiş durumdadır. Düzenli bültenleri, yayınladığı kitaplar ve internet sitesi ile bu konudaki liderliğini "tecrübeleri paylaşarak" artırmaktadır. Ticari müzakereler, çatışma yönetimi, kriz yönetimi, uyuşmazlık çözümü, kolaylaştırıcılık, aile ilişkileri, finansal müzakere, kişisel müzakere ve arabuluculuk konularında stratejiler ve ipuçları yayınlayan Harvard Müzakere Programının, arabuluculuk ile ilgili en son yayını ise "Arabulucu Seçimi" ile ilgili.

Ülkemizde tartışmalara konu olan ve yasalaşması süreci yavaş da olsa devam eden arabuluculuğa ilişkin gelişmeler, bizleri bu mesleğin ülkemizde nasıl işleyeceği yönünde bir çok soruyla karşı karşıya bırakıyor. Yargının yükünü hafifletmesi ve uyuşmazlıkların ilk çözüm yerinin mahkemeler olmaktan çıkarmasını amaçlanan düzenleme ile birlikte bu rolü üstlenecek olan arabulucular, daha önce mahkeme dışı yollarla uyuşmazlık çözümü hakkında beklenti içerisinde bile olmayan Türk halkına kendilerini nasıl kabul ettirecekler? Bu meslek de avukatlık gibi kendi şartlarına mı terk edilecek ya da az sonra bahsedeceğim ABD uygulamalarda olduğu gibi ajanslar ve enstitülerden yardım almaları söz konusu olabilecek mi? Arabuluculuğun sağlıklı bir şekilde işlemesi için arabuluculuk mesleğinin piyasa şartları da göz önüne tutulmalı, avukatlıkla benzer olması öngörülen reklam yasaklarının, avukatlık mesleğine olan etkileri ve uygulama başarısı da düşünülerek konu iyice değerlendirilmelidir.

Önce ABD'deki arabulucu seçim sürecine bir göz atalım. **Stephen B. Goldenberg** tarafından yazılan **Beyo**
nd Blame: Choosing mediator
eserinden
Lisa Witzler
tarafından özetlenen ve
Harvard Program On Negotiation
web sitesinde yayınlanan yazı seçim ve tercih sürecini aşağıdaki gibi özetliyor

Bir uyuşmazlık çıktığında karar vericilerin büyük çoğunluğu uyuşmazlığın çözümünü bir arabulucu yardımıyla gerçekleştirmenin değerini oldukça iyi anlamış durumdadırlar. Ama esas sorun bu iş için kimin seçileceği ve seçilecek arabulucunun hangi özelliklere sahip olacağı meselesidir.

Arabulucu seçerken akılda tutulması gereken en önemli şey, bir arabulucunun size sunması muhtemel çözüm önerileriyle bağlı olmadığınızdır. Bir diğer ifadeyle taraflar kendilerini tatmin etmeyecek hiçbir çözüme veya öneriye katılmak ve onaylamak zorunda değildirler. Arabuluculuktaki tek risk, bu hizmet için ücret ödemenize rağmen, masadan herhangi bir anlaşmaya ulaşamadan kalkmış olmaktır. Bu Fortune 100 şirketlerinin bile aşina olduğu bir durumdur. Neticede büyük şirketler de uyuşmazlıklarında dostane çözüm yollarını denemenin akılcı olduğunu en iyi bilenlerdir. ***Bunun sonucu olarak güvenilir bir ajansa kayıtlı bulunan tarafsız arabulucuların listesi temin edilerek, uyuşmazlığın diğer tarafından bu listeden bir arabulucu seçmesinin istenmesi, çoğunlukla gerçekleşen uygulamadır.***

Arabuluculukta yeni olanlar için güvenilir ajansların listesinden seçim yapmak iyi bir yol olarak görünmektedir. Bu ajanslara internette "uyuşmazlık çözümü" şeklinde arama yaparak ulaşmak mümkün olduğu gibi, tabi olunan mesleki birlik ya da organizasyonun hukuk birimlerin de yardım almak mümkündür. Listeden bir arabulucu seçtiğinizde arabulucuya ulaşarak ondan, son gerçekleştirdiği iki arabuluculuğun müzakerecilerinin bilgilerini isteyerek onlara ulaşmak ve söz konusu arabulucu ile yaşadıkları deneyim hakkındaki fikirlerini sormak iyi bir yoldur. Ulaştığınız kişi muhtemelen o uyuşmazlığın taraflarının avukatları olacaktır. Avukatlardan veya müzakerecilerden aldığınız bilgileri, uzman arabulucuların sahip olması gereken şu yeteneklerin varlığı ya da yokluğu yönünde tartarak uygun sonuca ulaşmak mümkündür:

1. Dostça / uyumlu ilişki geliştirmek:

Arabulucular başarılı bir arabuluculuk için anahtar beceriler olarak uyuşmazlığın tarafları ile empati, uyum, anlayış ve güven geliştirme yeteneği olduğunda hemfikirdirler. Uyumlu ilişki kurmak, taraflar arasında kabul edilebilir bir anlaşma tesis etmek ve çözüm için gerekli olan bilgilerin paylaşılması için de gereklidir. Tecrübeli arabulucular, tarafların gerçek ilgilerini, önceliklerini, korkularını, kaygılarını paylaşmaları için anlayış ve güven geliştirmenin öneminin daima farkındadırlar. Zaten bu sayılan bilgiler çözümün anahtarını teşkil ederler. Taraflar böylece karşı tarafa söyleyemediklerini arabulucuyla paylaşabilirler.

2. Yaratıcılık

Başarılı arabulucuların sahip olması gereken önemli yeteneklerden biri de yaratıcılıktır. Öyle ki bazen bu yetenek, okuduğumuz romanlarda bizi şaşırtan çözümler kadar yaratıcı olmalıdır. Bu yeteneği ortaya çıkarmak net bir şekilde tarafların ilgi ve menfaatlerine odaklanmakla mümkündür. Bir arabulucunun, sadece tarafların ilgi ve menfaatlerine odaklanarak her iki tarafı da tatmin edebilecek çözümler üretmesi mümkündür. Konuların ele alınması sırasında yeni yollar düşünebilme yeteneği hayati öneme sahiptir. Bir arabulucu duyguları, algıları, incinmişlikleri kabul eden seçenekler üretebilmelidir. Aksi hal anlamlı ve adil çözümlere ulaşılmasını engelleyecektir.

3. Sabır

Arabulucunuzun sabırlı olması, size ve karşı tarafa kendinizi ve duygularınızı ve fikirlerinizi tamamen ifade edebilmenize yetecek kadar süre vermesi, aynı zamanda, öncelikli görevi olan uyuşmazlığın çözümü işine dikkatle odaklanması gerekmektedir.

Bir arabulucu şöyle diyor: "Ben inatçıyım, vazgeçmem. Taraflar, çözüm bulmakta zorlandıkları aşamada onlarla otururum ve şöyle derim:

- *Evet biraz daha oturalım ve biraz daha düşünelim.*

Çoğu uyuşmazlık tarafı bu aşamada arabulucuya yeni bir şeyler söylemeye isteksizdirler ve oturup bir şeyler düşünürler. Ta ki onlar ya da ben ortaya bir fikir atıncaya kadar…"

Yukarıdaki kısa çeviriden anlaşılacağı gibi; ABD'de arabulucuların seçiminde etkili olan birçok etken vardır. Bunlar şöyle sıralanabilirler:

- Güvenilir enstitülerin veya mesleki birliklerin oluşturdukları arabulucu listeleri,
- Listelere kayıtlı arabulucuların geçmiş çalışmalarındaki başarıları,
- Arabulucuların katıldıkları süreçte bulunmuş olan uyuşmazlık taraflarının ya da onları temsil eden avukatların görüşleri,
- Tüm sayılanlar yanında arabulucu arayan kişiler tarafından varlığı denetlenmesi gereken ve arabulucular için varlığı olmaz ise olmaz olan bazı yetenekler…

ABD'li arabulucular ve Türk Arabulucuların piyasa ve rekabet şartlarının başlangıçta hiç de benzerlikler göstermeyeceği; mesleğin yapılanmasına, mesleğe kabule ve iş elde etmeye ilişkin yasa tasarısı hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Yukarıda sayılan ve arabulucuların seçilmesinde ABD'de etkili olan unsurlar, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ile birlikte düşünüldüğünde, yargının iş yükünü azaltma işine talip olacak arabulucuların kendilerini ifade ve kabul ettirmekte bir takım zorluklar yaşayacaklarını göstermektedir.

Bir kere Adalet Bakanlığı listesinde bulunan her arabulucunun yetenekli ve güvenilir olduğu varsayımıyla karşı karşıya kalınması söz konusudur. Üstelik bu varsayım, zaman içerisinde onu destekleyecek ya da her bir başarılı arabulucu açısından kendi lehine çevirmeye olanak verecek imkânlardan da yoksundur.

Avukatlar için düzenlenen reklam yasağına benzer bir düzenleme olan arabulucuların reklam yasağı, onların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaklamıştır. Yani Türk arabulucular denetiminden geçtikleri veya üye oldukları enstitü, merkez ve derneklere kaydolarak isimlerinin listelenmesi yoluyla iş elde edemeyeceklerdir.

Bir enstitü, merkez veya dernek tarafından listelenemeyen arabulucuların başarılarının objektif olarak takibi olanağı bulunamayacağından ve başarılarını kendilerinin duyurması da reklam sayılacağından, başarının ödüllendirilmek yerine unutulmaya terk edildiği bir çalışma ortamı oluşacaktır. Bu ihtiyacın karşılanması için arabulucuları listeleyen Adalet Bakanlığı'nın aynı zamanda arabulucuların başarı oranlarını da duyurması bir seçenek olarak akıllarda tutulabilir.

Arabulucudan, daha önce dâhil oldukları arabuluculuk süreçlerinin tarafları ve taraflarının avukatlarının bilgilerini alarak yetkinliklerini denetlemek ise pek olağan bir yol gibi görünmemektedir. Buna rağmen yukarıda sayılanlar içerisinde en masum ve uygulanmaktan başka çaresi olmayan seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç olarak, Napoleon Bonaparte 'ın dediği gibi " *Fırsat çıkmadıkça, kaabiliyetler pek az işe yararlar* ". Arabuluculuğun kendinden beklenen amaca ulaşması, en iyi yasal düzenleme, en iyi Bakanlık yapılanması, en iyi seçilmiş arabulucular ve arabuluculuk kurulu üyeleri kadar, arabulucuların çalışmalarını yapacakları piyasa şartlarının esnekliği ve uygun ölçüde rekabete izin vermesi ile ilgilidir.

//