Yazar Selin Çakır
Çarşamba, 21 Ocak 2009 18:23

MENFAAT ESASLI MASAYA YÖNELME, PAZARLIK İÇİN ARAŞTIRMA, İKİ MASA ARASINDAKİ OLASI ÇEKİŞMELERİN YÖNETİMİ, ANLAŞMA YAPMAK İÇİN TAVSİYELER, ANLAŞMADA KARŞILAŞILAN ENGELLER

“Kütüphanede kavga eden iki adamın hikâyesini düşünün. Biri pencere açık, diğeri ise kapalı kalsın istiyor. Pencereyi ne kadar açık bırakmak gerekir diye ağız dalaşı yapıyorlar, az mı açık kalsın yoksa yarım mı veya dörtte üç mü diye. Hiçbir çözüm ikisini de memnun etmiyor.

Tam o sırada kütüphaneci kadın içeri giriyor. Penceresinin açık kalmasını isteyene “**neden?**” diye soruyor. “Biraz temiz hava almak için” der. Diğerine neden kapalı kalmasını istediğini sorduğunda, o da “hava cereyanında kalmamak için” der. Kütüphaneci bir dakika düşündükten sonra yandaki odanın penceresini sonuna kadar açarak cereyanda kalmadan içeri temiz hava gelmesini sağlar.”
[1]

Yukarıda anlatmış olduğum ve birçok müzakerenin tipik örneği olarak kabul edilmiş olan hikâye, Roger Fisher, William Ury ve Bruce Patton’ın “Evet” Boyun Eğmeden Anlaşmaya Varmak adlı eserinden alınmıştır. Pencere açık mı olsun kapalı mı pozisyonuna odaklanmış ve müzakerelerini bu pozisyona odaklayarak devam ettirmeye çalışan iki taraf arasında yaşanan çıkmazı anlatan ve bu çıkmazın çözümlenmesinde ise tarafların pozisyonlarının değil menfaatlerinin esas alındığını gösteren bu örnek, pozisyona dayalı müzakereden menfaatleri ön planda tutan, problem çözücü yaklaşımın benimsendiği prensipli müzakere yöntemine geçişi en iyi şekilde dile getirmektedir.

İnsanlar birbirleriyle olan farklılıklarının üstesinden gelme yöntemi olarak kullandıkları müzakere yönteminde, çoğu zaman kendilerini bir pozisyona hapsederek pozisyonlar üzerinden pazarlık yapmaya çalışır, aşırı uçta tavırlar alarak, bir tür irade yarışı olarak gördüğü pazarlıkta kazananın kendileri olmasını ister ve bunun sonucunda da masadan çoğu kez istediğini tam olarak elde edemeden ayrılırlar.

Oysaki Herb Cohen’in de “Her Konuyu Müzakere Edebilirsiniz” adlı kitabının girişinde de belirttiği gibi, “Müzakere, vaat edilmiş topraklara ulaşabilmek için vahşi yerler arasından yolumuzu bulma sanatıdır” yani bir başka deyimle, gergin bir ortamda davranışları etkileme özelliğine sahip olan bilgi ve gücün kullanılmasıdır. [2]

Müzakere sırasında karşı karşıya kalınacak tüm engel ve zorluklara karşın, masadan her iki

tarafın kazançlı ayrılmasının tek yolu, pozisyon odaklı müzakere yönteminden sıyrılıp, problem çözücü sistemi benimsemeleri ve karşılıklı menfaatlerin esas alındığı, kişilerin problemden ayrıldığı, çeşitli seçeneklerin ortaya konulduğu Prensipli Müzakere Sistemi ile gerçekleşir.

Konunun esasının, sadece kazanmak olmadığı, ancak kaybetmenin de olmadığı müzakerede, istenilen sonuca, öncelikli olarak menfaat esaslı müzakere ile ulaşılacağını anlatacağım bu çalışmamda, sırasıyla hukuki bir davadan beklenen kesin sonuç ile menfaat odaklı sonuç müzakereleri arasındaki çatışmanın yönetimi, anlaşma yapmak için taraflara verilecek tavsiyelerin neler olduğu, müzakerelerde fırsatların gözden geçirilmesi ve anlaşma yapmada karşılaşılan zorluklar üzerinde duracağım.

2. MENFAAT ESASLI MASADA MÜZAKERE

Taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlıkların çözümünde taraflar ve avukatların içinde bulunduğu iki ana müzakere metodu kullanılmaktadır. Bunlar, Beklenen Kesin Sonuç Masa (Net Expected Outcome Table) ve Menfaat Esaslı Masa (Interest Based Table) Müzakereleri olarak adlandırılır. Beklenen kesin sonuç masa müzakereleri, avukatların önemli rol oynadığı, tarafların davanın durumu ve gidişatını şekillendirmeye ve belirlemeye odaklandığı, sadece hukuki norm ve iddiaların ele alındığı görüşmelerdir. Menfaat Esaslı Masa Müzakereleri ise, avukatların çok ufak bir rol aldığı, tarafların dava ile ilgili olan veya olmayan açıklanmamış menfaatleri üzerine odaklandıkları, hukuki olmayan kurallar ve standartların uygulandığı bir müzakere yöntemidir. [3]

Avukatların ve tarafların içinde bulunduğu, devam eden bir beklenen kesin sonuç masa müzakeresi sırasında, uyuşmazlığı anlaşmaya dönüştürebilecek bir durumun ortaya çıkması durumunda, taraflar menfaat esaslı müzakere masasına nasıl yönelirler? Menfaat esaslı masa müzakeresinde neler yaparlar?

2.1. MENFAAT ESASLI MASA MÜZAKERESİNE YÖNELME

Görüşmeler sırasında, taraflardan biri için diğer tarafı menfaat esaslı masa müzakeresinde karşılıklı yeni değer yaratım fırsatlarını araştırmak için davet etmek riskli gözükebilir. Her iki taraf, öncelikli olarak uyuşmazlıklarının görüşüleceği dava sırasında öne sürecekleri menfaatlerini, menfaat esaslı masa müzakeresinde paylaşmada isteksiz davranabilir. Menfaat

esaslı masa müzakereleri, bazı avukat ve vekillerinin kabul etmede zorlanacakları yeni bir görüş ortaya çıkarır: Menfaat esaslı masa müzakereleri ile gerçekleştirilecek uyuşmazlık çözümü, taraflara karşılıklı değer yaratım pazarlığı için bir fırsat yaratırken aynı anda hukuki savaşı devam ettirmek için de zaman sağlamaktadır.

Bu nedenle, avukatlara menfaat esaslı masa müzakerelerine geçiş sürecinde müvekkillerine iletmeleri için üç önemli mesajı bildirmeleri tavsiye edilir. Avukatların, müvekkillerine iletecekleri birinci mesaj; menfaat esaslı müzakere masasında yeni ve olası pazarlık fırsatlarını araştırmak her iki taraf içinde iyi ve kazançlı olabilir. Menfaat esaslı masa müzakeresine geçmek, tarafların ilişkilerini kuvvetlendirirken, değer yaratan anlaşmaları kolaylaştırır ve beklenen kesin sonuç masa müzakerelerinde oluşabilecek gerilimi azaltır. İkinci mesaj, pazarlık için yeni alternatiflere bakmak ateşkes etmek ya da ima etmek değildir. Dava devam edebilir ve taraflar kendilerini beklenen kesin sonuç masa müzakeresinde zayıflatabileceğini düşündüğü bilgilerini menfaat esaslı masa müzakeresi sırasında açıklamak zorunda değildir. Üçüncü ve son mesaj ise, tarafların menfaatlerinden bahsetmeleri zayıflıklarını göstermez. Tam tersine, müzakerenin ilgi alanını genişletme isteği kuvvet ve güven işareti olarak algılanır.

2.2. PAZARLIK FIRSATLARI İÇİN ARAŞTIRMA

Eğer, taraflardan birisi, kavgayı anlaşmaya dönüştürme isteğindeyse, taraflar öncelikle süreç konusunda müzakere etmeliler. Karşı tarafın menfaatleri hakkında iyice düşünerek, bu menfaatleri karşılayacak seçenekler üretip, düşüncelerini bir anda bu cümlelere benzer cümlelerle ortaya koymak: “Gerçekten ne istediğinizi biliyorum ve size istediğinizi verecek çözüme de sahibim.” aslında çok tehlikeli bir eğilimdir ve hiçbir başarı getirmez. Karşı tarafın menfaatleri konusunda doğru tahmin yapılmış olsa dahi, karşı tarafa önerilen hususlar, ya karşı tarafa kendileri için konuşma fırsatı verilmediği için ya da tepkisel bir değer düşürme taktiğinden dolayı, karşı tarafça reddedilir.

Onun yerine, her iki tarafın da ortaklaşa olarak davanın sonucu hakkında önem verdikleri ve ümit ettikleri hususlar keşfedilmelidir. Bunu yaparken de, taraflara geniş düşünmeleri-sadece dava ile ilgili adil bir tazminat alımı ya da hemen kararın verilmesi gibi belirgin menfaatlerin düşünülmemesi gerektiği önerilmektedir. Dava konusunun ötesindeki menfaatlerin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Örneğin, eğer iki işletme birbirleriyle bir iş ilişkisine girdilerse, genel iş menfaatlerinin ne olduğunu düşünmek gerekir? Bir araya gelip, bir birliktelik oluşturmaları daha fazla ürün satmak, daha fazla müşteriyi çekmek, coğrafi olarak genişlemek, bir alanda uzmanlaşmak yoksa maliyetleri kısmak amacıyla mı gerçekleştirilmiş onu incelemek gerekir. Ayrıca bu şirketleri yöneten yöneticilerin menfaatlerinin neler olduğu, aralarında ne tür bir sinerjinin bulunduğu, taraflar arasında kaynak, kapasite ve tercih konularında ne tür farklılıkların bulunduğu ve bu farklılıkları nasıl pazarlık haline getirdikleri de dikkate alınmalıdır. [4]

Bazı durumlarda, tarafların üzerinde konuşulan milyonlarca dolar tutarındaki tazminatın ötesinde müzakere edilen konu hakkında çok önemli menfaatleri bulunabilir. Örneğin, personel ayrımcılığının konu edinildiği bir davada, davalı itibarı hakkında endişelenebilir. Vatandaşlık haklarının ihlal edildiği yönünde bir polis teşkilatına karşı açılan davada, davacılar yapılan haksızlığın kabulü ve polis teşkilatının uyguladığı politikaların gelecek zamanda değişimi ile daha çok ilgilenebilirler. Uzun süreli bir tedarik sözleşmesinde, satıcı piyasadaki değişikliklere hemen cevap verebilmek amacıyla daha esnek bir teslimat programını karşı tarafa kabul ettirme amacında olabilir.

Ayrıca, müvekkiller menfaat esaslı masa müzakerelerinde, beklenen kesin sonuç masa müzakerelerine göre daha olayın içinde olurlar. Tabi ki, davanın sonucunun görüşüldüğü müzakerelere alışkın olan bir avukat, pazarlık masasında müvekkilinin aktif bir rol oynamasından memnun kalmayabilir. Olaylar üzerindeki kontrol yetkisinden feragat etmek zor gelebilir. Ancak dikkat edilmelidir ki, çoğu zaman müvekkiller kendi çıkar ve ilgili önceliklerini avukatlardan daha çabuk anlamakta ve menfaat esaslı masa müzakeresinde, müzakerenin sonuçlanmasında daha yardımcı olurlar.

Sonuç olarak, pazarlık aşamasında üçüncü tarafların katılımının da dikkate alınması gerekir. Hukuki uyuşmazlıkların çözümünde genel eğilim, davada adları bulunan kişi ve kuruluşlar üzerine sadece yoğunlaşılması ve her iki tarafın davadan etkilenebilecek diğer birçok ilişkisi olduğunun unutulmasıdır. Bu ilişkilerdeki kişilerden bazılarını menfaat esaslı masa müzakerelerine eklemek çoğu zaman müzakere için yararlı olabilir. Örneğin, bir binanın sahibi ile genel müteahhidin ödeme nedeniyle uyuşmazlığa düştükleri bir durumda, projenin masraflarını ödemeyi taahhüt eden kredi firmasından bir yetkiliyi görüşmelere çağırmak, görüşmeler sırasında ek bir finansman ihtiyacının doğması söz konusu olduğunda, ilgili yetkilinin ek finansman ile ilgili çözüm üretici sonuçları her iki tarafa sunması, uyuşmazlığı çözüme götürebilir. Aynı şekilde, ortak yazarlar arasında yaşanan telif hakları konusundaki uyuşmazlığın görüşüldüğü müzakereye, yayıncının bir vekilinin de katılması müzakerenin gelişimi için çok yardımcı olabilir. Bir başka deyimle, yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, müzakere çerçevesi genişledikçe, tarafların dışındakiler, incelikli bir pazarlığın tertip edilmesinde önemli yer tutarlar.

2.3. İKİ MASA ARASINDAKİ OLASI ÇEKİŞMELERİN YÖNETİMİ

Beklenen kesin sonuç masa müzakereleri her zaman yumuşak ve düzgün bir şekilde devam etmeyebilir. Taraflardan biri ya da her ikisi birbirlerine düşman olabilir veya problem çözücü tutumlarını muhafaza edemeyebilirler. Böyle durumlarda, beklenen kesin sonuç masa müzakereleri taraflar arasındaki ilişkiyi ters yönde etkileyebilir ve onları birbirleriyle pazarlık

yapmaktan alıkoyabilir. Bu tarz bir sorunun taraflar arasında meydana gelmesini önlemek için:

Birinci olarak, yukarıda bahsi geçen tehlike hakkında taraflarla görüşme yapılmalıdır. Beklenen kesin sonuç masa müzakeresinde oluşacak gerilimin, menfaat esaslı masa müzakeresindeki havayı etkileme olasılığı hakkında taraflar birbirlerine açık olmalıdırlar. Beklenen kesin sonuç masa müzakeresi sırasında gerekli oldukça bu olasılık tekrar edilmelidir. Müzakerede taraflar arasındaki gerilimin yükselmesi durumunda, problem çözücü avukat ya da müvekkil beklenen kesin sonuç masasındaki müzakeredeki çekişmeyi menfaat esaslı masadaki müzakereye sıçramaması için sınırlamaya çalışmalıdır.

İkinci olarak, her iki müzakereyi zaman ve yer olarak ayırmak da yardımcı olacaktır. Öncelikle beklenen kesin sonuç müzakereleri taraflarca gerçekleştirilir, bir ara verilip, sonra menfaat esaslı müzakereye geçilir. Her iki müzakere arasındaki zaman yeteri kadar uzun olursa, beklenen kesin sonuç masa müzakeresindeki gergin hava yumuşar ve menfaat esaslı müzakereyi yapmak olası hale gelir. Ya da farklı odalarda da bu iki müzakerenin yapılması istenebilir.

Üçüncü olarak, avukatlar ve müvekkiller arasındaki sorumluluğu bölüştürün. Avukatlar, beklenen kesin masa müzakerelerinde yer alırken, vekilleri menfaat esaslı masa müzakerelerinde yer almalılar. Bu şekilde açık bir iş bölümü ile müzakereler çok daha sağlıklı bir biçimde ilerler.

Dördüncü olarak, masalar arasındaki bilgi alışverişi için kurallar belirlenmelidir. Bu kuralların özü tek bir konuda toplanmalıdır: Masalarda öğrenilen bilgiler masalarda tutulmalıdır. Bu teknik, birçok oyuncunun dâhil olduğu ve birçok oyuncunun her bir masada müzakere ettiği durumlarda en iyi şekilde çalışmaktadır. Bu tür durumlarda, masalar arasına bir paravanın konulması önerilir.

Şu ana kadar yukarıda değinmiş olduğum hususları en iyi şekilde açıklayan, Ekim 1997 yılında Digital ve Intel arasında yaşanan patent ihlali davasına ait müzakerelerin daha sonradan taraflar arasındaki menfaat esaslı müzakereye geçiş sürecini anlattığı örnektir.

Olay kısaca şu şekilde gelişmiştir: [5]

Mayıs 2007 yılında, teknoloji ile ilgili herkesi şaşırtan bir gelişme yaşanmıştır. Digital, dünyanın bir numaralı bilgisayar chip üreticisi olan Intel'i patent ihlali konusunda dava ettiğini açıklamıştır. O zamana kadar Intel, Digital'in PC yani kişisel bilgisayar serisine chip sağlayan ana tedarikçisi ve fikri sınaî hakları en gayretli biçimde savunan bir firma olarak tanınmaktaydı. Digital'in iddiası kendilerine ait Digital Alpha mikroişlemcinin, Intel tarafından Pentium mikroişlemciyi geliştirmek için haksız olarak kullanılmasıydı. Bu Pentium chipler, Intel'e yılda yaklaşık 20 milyon$ gibi ciddi paralar kazandırıyordu. Bu olaydan sonra, iki gün içinde Intel'in borsa fiyatı düşüş gösterdi ve eğer Digital'in iddialarında doğruluk payı varsa Digital davadan milyonlarca dolar alabilecekti. 26 Mayıs 1997 tarihli Businessweek'de çıkan makaleye göre ise, Digital'in uzun süreden beri piyasada olan ürünü Alpha'nın Digital'i kardan çok zarara uğratmasından dolayı, Digital'in Intel'e saldırarak reklam yapma amacında olduğu da dile getirilmiştir. [6]

İki firma arasındaki kavga çok kısa bir süre içinde hızlı bir şekilde büyüdü. Buna karşılık, Intel'de kendi davasını açtı ve Digital'e gizlilik anlaşması adı altında önceden sunmuş olduğu belgelerin sonuçlarını beklemeye başladı. Belgelerde, Digital'in Intel'in yeni mikroişlemcilerini kullanarak yeni bilgisayarlar üretmesi ve bu yeni bilgisayarların 1998 yılının başlarında piyasa sürmüş olmaları gerekliliği, Intel'in Digital'e sunduğu bu evraklar olmadan Digital'in bu üretimi gerçekleştiremeyeceği belirtilirken, Intel'ın Digital ile olan uzun süreli tedarik sözleşmesini Intel'in Pentium, Pentium Pro ve Pentium II işlemcileri için tekrardan yenilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bilgi, Intel'in Digital ile arasında olan teknolojik işbirliğini bitireceği anlamına gelmekteydi ve bilgisayar üretiminde Intel'in Pentium chiplerine bağlı olan Digital için çok kötü bir haberdi.

Tüm bu gelişmeler yaşanırken Intel, asıl Digital firmasının ürünü olan Alpha mikroişlemcisinde Digital'in Intel'in teknolojisini haksız yere kullandığı iddiası ile misilleme yapmış ve Digital ile Intel arasındaki dava ciddi bir boyuta ulaşmıştır.

Birçok endüstriyel ve yasal analistler, Digital firmasının ilk iddialarının ne kadar kuvvetli olursa olsun, hiçbir mahkemenin Digtal'in talebi olan Intel'in Pentium chipleri satmasına engel olacak yönünde bir kararı onaylamayacaklarını dile getiriyorlardı. Buna rağmen, Digital'in teknik ve yasal takımları Intel'in patent ihlali yaptığını savunmaktaydılar ve Federal Ticaret Komisyonu uzman analizleri tarafından önceden Intel'in olası antitröst ihlalleri konusunda yaptıkları soruşturmaların davanın gidişatında etkili olacağını düşünmekteydiler. Tüm bunlara ek olarak, Digital'in Başkanı Ronald Palmer ise, uzun süreli bir çalışma ve büyük maliyetler sonucu uzun süredir piyasalarda olan Alpha Chip'in başarı sağlayamamasını Intel'in patent ihlaline bağlamaktaydı.

Intel firmasının tarafındaysa, Intel'in ileri gelenleri Digital'in bazı iddialarında haklılık payının bulunabileceği endişesi taşımaktaydılar. Birçok endüstriyel ve yasal analistler, Intel'in karşı davasının yersiz olduğunu ve sadece yasal dava sürecini uzatmak için bir araç olduğunu düşünüyorlardı. Intel, mahkemenin patent konusunda bir ihlal bulacağı ve milyon dolarlık ceza ile karşı karşıya kalacakları olasılığı ile yüz yüze olduklarının farkına varmış olmasına rağmen, mahkemenin bu kararı vermesi için uzun bir süreç gerekmekte ve bu süreç geldiğinde de Pentium chip çoktan modası geçmiş, yaygın kullanımı olmayan bir ürün olabilirdi.

Yukarıdaki gelişmelerin yanı sıra, her iki taraf aslında çok önemli başka çıkarlara odaklanmışlardı. Örneğin, Intel'in Hewlett Packard ile ortak Merced adı altında yeni bir chip üretimine imza atması, Alpha Chip'e ve Digital'e direk rekabet yaratacağı için Digital'i çok endişelendiriyordu. Digital'in ürettiği Alpha kardan çok zarara yol açmıştı. Ayrıca, Digital, kişisel bilgisayar satışlarında rekabeti arttırmak için Intel'in ürettiği chiplerin hepsinden yüksek miktarda bir indirim alma isteği vardı.

Intel'in de kendine göre bazı endişeleri ve çıkarları vardı. Davadan kaynaklanan sıkıntıları ve yasal harcı minimize etmek, Alpha ve Merced arasında çıkabilecek olası rekabeti ortadan kaldırmak, masa bilgisayar işlemcileri için yeni teknoloji ve ucuza yeni bir tesis satın almak istiyordu.

Tüm bu endişe ve menfaatler, "kazan-kazan" durumu olarak duyuruldu ve anlaşma yoluna gidildi. Her iki tarafın avukatları olay dışında bırakılarak anlaşma sağlandı. Tarafların çıkarlarına dayalı anlaşma yapmaları, mahkemenin getireceği karar sonucundan elde edemeyecekleri sonuçlar elde etmelerini sağlamıştır.

Yukarıdaki örnekten de anladığımız üzere, tarafların menfaat odaklı bir anlaşma yapmaları, mahkemenin vereceği karardan çok daha kazançlı bir sonuca yönelmelerini sağlamıştır. Ayrıca, taraflar, menfaat esaslı müzakerelerde mahkemenin vereceği kararların dışındaki konularda da anlaşmaya varıp, anlaşmadan kazançlı çıkmaktadırlar. Mahkemenin vereceği karar sadece patent ihlalinin olup olmadığı ve varsa ödenecek tazminat konusunda olurken, taraflar menfaat esaslı müzakerede yukarıda belirtmiş olduğum tüm konularda karşılıklı anlaşmaya gitmişlerdir. Bu da aslında, menfaat esaslı müzakerelerin kesin sonuç odaklı müzakerelere göre yeni değer yaratımları ve alternatiflerin oluşumunda daha olumlu ve iddialı olduğunu göstermektedir. Yukarıdaki örnekten alacağımız bir diğer sonuç ise, tarafların müzakereler sırasında ne kadar önemli bir rol oynadıklarıdır. Menfaat esaslı müzakerelerde avukatlar yerine tarafların kendilerinin olaya müdahale etmeleri, olayı kendi yöntemlerine göre çözüme götürmeleri kendileri açısından çok daha verimli ve kazançlı olmuştur.

Sonuç olarak, Intel ve Digital arasında yaşanan uyuşmazlığı ve çözümünü anlatan yukarıdaki örnek, bir davanın taraflarının dava konusunu oluşturan konular dışında da birçok konuda yeni alternatif ve değer yaratabileceğini göstermektedir. Her ne kadar menfaat esaslı müzakerelerde taraflara kazanç sağlama konusunda bir garanti verilmese de, tarafların bu müzakere tipini denemeden masadan ayrılmaları, olası birçok anlaşma şansını kaybetmelerine neden olur.

3. ANLAŞMA YAPMAK İÇİN TAVSİYELER

42 yaşında olan Peter French, büyük ulusal bir firmanın tarım kimyasalları bölümünde başkan yardımcısıdır. Kendisine Denver, Colorado'da yerleşik Montero West firmasından Kıdemli Başkan Yardımcısı ve Üretim Şefi pozisyonları teklif edilmiştir. Montero West firması, böcekleri ve bitkileri yok eden maddeleri içinde barındıran tarım kimyasalları ile genetikleri düzenlenmiş tohum, ekin ve farmakolojik ürünler üretmektedir. [7]

Üç ay önce, Peter insan kaynakları firmasından bir kişi ile irtibata geçer ve bu kişi aracılığıyla Montero West firmasının yönetim kurulu başkanı olan Henry Phills ve Montero firmasının yönetim kurulu üyeleri ile bir görüşme yapar. Phills ailesi, Henry Phills'in dedesinin kurduğu Montero West firmasına ait hislerin büyük bir bölümünü kontrolleri altında tutmaktadırlar. Yapılan görüşmede, Peter'in geniş günlük sorumlulukları ile tam bir yönetici yardımcısı olarak kabul edileceği dile getirilmiştir. Ayrıca, Henry'nin 60 yaşında olmasından ve 65 yaşında emekliye ayrılacağından dolayı, her ne kadar Peter'a bir garanti olarak söz verilmemiş olduğu iletilmiş olsa da, Henry ve yönetim kurulu üyeleri, Peter'a Henry'nin emekliye ayrılmasından sonra yönetim kurulu başkanlığı için birincil aday olabileceğini iletmişlerdir.

Görüşme sırasında, Henry ve Peter Montero'nun teklifindeki önemli finansal konuları müzakere ederler. Şirket adına, Henry, Peter'a aralarındaki görüşmeyi ve anlaşmayı özetleyen, aşağıdaki hususları da içeren bağlayıcı olmayan bir niyet mektubu göndermiştir.

Buna göre, Peter:

· Kıdemli Başkan Yardımcısı ve Üretim Şefi olacak, sadece yönetim kurulu başkanına ve yönetim kurulu üyelerine raporlama yapacak,

· Yıllık 475,00$ olarak ücretlendirilecek ve buna ek olarak Yönetim Ücret Komitesi tarafından belirlenecek isteğe bağlı teşvik primi de sağlanacak,

· Anlaşmanın imzalanması üzerine, Montero West'in borsa fiyatı olan 30$'dan 100,000 hisse satın alacak,

· Yönetim Ücret Komitesinin isteğine bağlı olarak, yıllık olarak ek ödüllendirmelere sahip olacak,

· Şirketin idarecilerine sunduğu standart paketten yararlanacak, sakatlanma, yaşam ve sağlık sigortaları ve emeklilik avantajlarından yararlanacak, ayrıca firma taşınma masraflarını da karşılamayı kabul etmektedir.

· Anlaşma yazılı bir iş sözleşmesi olarak beş yıllık bir süre için yapılacaktır.

Tüm bunların ışığı altında, Peter orta ölçekli Denver Hukuk firmasının ortaklarından bir avukatı iş sözleşmesinde kendisini temsil etmesi ve gerekli müzakereleri yapması için işe alır. Montero West firması da Denver Hukuk firmasından bir avukatı kendilerini temsil etmeleri için işe alır.

3.1. FIRSATLARI TEKRARDAN GÖZDEN GEÇİRMEK VE ANLAŞMA YAPMA SIRASINDA KARŞILAŞILAN ZORLUKLAR

Avukatlar, anlaşmalarda kullanılan hukuki dili problem çözücü yöntemle nasıl müzakere ederler?

Birçok pazarlıkta, yukarıdaki örneğimizde de olduğu gibi, müvekkiller avukatların olaya doğrudan müdahale olmalarından önce pazarlığın ana koşullarını önceden kendi aralarında konuşur ve anlaşırlar. Anlaşmayı resmileştirmek için yazılı belgelerin oluşturulması amacıyla müvekkiller avukatları müzakerenin içine dâhil ederler.

3.2. NEDEN BİR ANLAŞMAYI, MÜNAKAŞADAN DAHA KOLAY MÜZAKERE EDERİZ?

Bazı durumlarda, anlaşma yapma sırasında karşılaşılan sorunların çözümü, uyuşmazlıkların çözümünden daha kolaydır. Anlaşma yaparken, taraflar ortak kazanç ve değer yaratımını görürler. Taraflar anlaşmaya girişirler çünkü beraber iş yapımı sonucunda kendilerinin daha varlıklı olacaklarını görürler. Yaptıkları anlaşmanın sonucunu görmek, önerdikleri müzakerenin değerini almak isterler. Bu şekilde de, yaptıkları anlaşma girişimi bir tür değer yaratımına dönüşür.

İkinci olarak, anlaşma sırasında, yöneticiler, avukatların müzakereye getirecekleri birçok önemli husus konusunda önceden anlaşmaya varırlar. Yukarıdaki örneğimizden de hatırlayacağımız gibi, Peter ve Henry, anlaşmalarının en belirgin temel şartları olan ücret miktarı, sözleşme süresi vb noktalarında kendi aralarında önceden karar kılmışlardı. Tarafların avukatları başka birçok konuyu dile getirseler de, taraflar üzerinde önceden konuştukları ve anlaşmaya vardıkları öncelikli konulardan sonra, avukatların dile getirdikleri hususları ikincil olarak görürler.

Üçüncü olarak, anlaşmada taraflar genellikle birbirleriyle olabilecek gelecekteki iş ilişkileri konusunda da düşünürler [8] . Örneğin, Peter ve Henry gelecek beş yıl için beraber çalışmayı ümit etmektedirler. Hiçbir taraf aralarındaki bu gelişen ilişkinin baltalanmasını istemez. Uzun süreli ilişkilerin bulunduğu bu tip durumlarda, taraflar birbirlerine karşı olumlu davranmada veya daha fazla kazanç elde etme konusunda birbirlerini zorlamada daha az tereddüt ederler. Farklılıklarını dostça, adil ve etkili bir yöntemle çözmek için işbirliğine giderler.

Son olarak, münakaşalara göre anlaşmalarda sorun çözmek daha kolaydır çünkü genelde avukatlar anlaşmaların olması için ekonomik teşvik almaktadırlar. Müzakere avukatları, saatlik olarak ücretlendirilseler de, anlaşmanın olmaması durumunda ücretlerinden indirim yaparlarken, anlaşmanın gerçekleşmesi durumunda ise prim alırlar.

4. AVUKATLARIN ANLAŞMA YAPMA SIRASINDA KARŞILAŞTIKLARI ZORLUKLAR

Her ne kadar bir anlaşmanın müzakeresini yapmak daha avantajlı gözükse de, anlaşmada kullanılacak belgelerin dili üzerinde müzakere yapmak genellikle zordur. Bu durumda, avukatlar iki ana sorun ile karşı karşıya kalırlar: Bir, müvekkilleriyle müzakere süreci esnasında kendilerini etkileyecek riskler hakkında açık bir biçimde konuşmalılar. İki, tüm müzakerelerin tabiatında olan ve birinci gerilim olarak kabul edilen stratejik mücadele ile başa çıkmak zorundalar.

4.1. AVUKAT VE MÜVEKKİL ARASINDAKİ İLETİŞİM

Müzakere avukatları, bir anlaşmada ters gidebilecek noktalar hakkında düşünen ve müvekkillerini kaçınabilir risk ve makul olmayan taahhütlerden nasıl korunacağı konusunda araştırma yapan uzmanlardır. Buradaki en önemli soru, müvekkilin ne kadar bir risk seviyesini kabul edeceğidir. Hangi risklerin önemli, hangilerinin daha az önemli olacağının kararını vermesidir.

Akıllı kararlar verebilmek için bir avukat, müvekkillerinin öncelikleri ve tercihlerini öğrenmesi gerekirken, müvekkili de riskini azaltacak ve pazarlığın değerini etkileyecek hukuki düzenlemelerin neler olduğunu öğrenmek zorundadır. Ancak, tüm bu öğrenimlerin gerçekleşebilmesi için avukat ile müvekkili arasında etkili bir iletişimin olması gerekir.

Birçok avukat ve müvekkil iletişimlerini iyi yönetememektedir. [9] Genellikle avukatlar, müvekkillerinin çıkarları üzerinde yeterince inceleme yapmamaktadırlar. Bazı zamanlar, müvekkiller çıkarları konusunda emin olamamakta ve önceliklerini belirlemede sorunla karşı karşıya kalmaktadırlar. Bunun haricinde, avukatlar müvekkillerine gelecekte beklenmedik bir olayın gerçekleşmesi durumunda, farklı hukuki bir hazırlığın olası sonucu nasıl etkileyeceği konusunda bilgi vermekte onlarda duygusal bir tepkiye neden olacağından zorlukla karşı karşıya kalırlar. Örneğin, bir müvekkil yetersizliğinden dolayı işten çıkarılması ya da maluliyeti

nedeniyle işine son verilmesi durumlarıyla ilgili olarak yapılacak hukuki hazırlıklar hakkında konuşma konusunda isteksiz davranabilir. Özellikle, bir müvekkilin bir riski kendinden uzak görmesi durumunda, bu riskin olma olasılığını dile getiren avukatına karşı tepki gösterdiği, ona sinirlendiği görülür. Bu durumda, avukat müvekkilinin riski yeterince ciddiye almadığını düşünür ve avukat, müvekkilinin bugün için savunma dilinden vazgeçmesi durumunda bile, ileride beklenmedik bir durumun ortaya çıkmasından avukatı olarak kendisini suçlamasından korkar. Diğer bir yandan, müvekkiller avukatlarının pireyi deve yaptıklarını ve sadece kendilerini güvence altına almak istediklerini düşünürler.

4.2. STRATEJİK MÜCADELE

Masanın arkasındaki iletişim zorluğunu yönetmeye ilave olarak, avukatlar anlaşmanın müzakere edilmesi sırasında bir de stratejik mücadele ile karşı karşıya kalırlar. Büyük ve önemli konularda anlaşmaya vardıktan sonra, müvekkillerden bir tanesi veya her ikisi de *“Karşı tarafı daha da sıkıştırsaydım, karşı taraftan daha neler alabilirdim?*
” sorusunu sorabilirler. Bazı müvekkiller, müzakerede öncelik sırasında ikincil durumda olan şartlar için hukuki safhayı kullanmaya yönelebilirler. Kendi çıkarlarına uygun olan ikincil şartların avukatlar tarafından ile getirilmesinin, anlaşmayı isteyen taraf için bir sorun yaratmayacağını düşünebilirler. Örneğin, Peter ile müzakere eden Montero West firması şunu düşünebilir: “ *Peter bizimle çalışmaya çok hevesli, bu nedenle kendisini yılda 475.00$ dan daha az tutardaki bir ücrette çalıştırabiliriz. Buna rağmen Peter sözleşmeye imza atacaktır.”*

Bazı avukat ya da müvekkiller karşı tarafı zorlayarak bir ayrıcalık elde etmek istemektedirler. Taraflardan bir tanesi uygulayacağı baskı ile akıllı, saldırgan bir pazarlık oluşturacağını düşünürken, bu yöntemin uygulanabilmesi için karşı tarafın anlaşmanın yapılması için çok istekli olması gerekir. Avukatlar bu tür baskılara yol açmamak için karşı tarafa zayıf veya emin olmayan bir görüntü vermekten kaçınmaktadırlar.

Sonuç olarak, taraflar müzakereye başlarken tek taraflı taleplerini ilk tasarılarında belirtir ve sanki ilgilenmiyormuş hissiyatı vererek pazarlık aşamasında kabul edilme beklentisi yaratırlar. Her bir taraf müzakereye uç pozisyonlarda başlayarak, müzakere sürecinde tutundukları bu pozisyonları yavaş yavaş yumuşatarak karşı tarafın taleplerini kabul etmeye başlarlar. Müzakerenin başlangıcında müzakerenin birçok konusunun tartışmaya dahi açık olmaması, anlaşmanın taraflar arasında sağlanamaması durumunda tarafların fazla bir şey kaybetmeyecekleri havasının egemen olduğu zamanlarda, avukatlarında bu sürece dâhil olmaları müzakereyi çıkmaza götürebilir. Bu tür durumlarda, pozisyona değil menfaatlerine odaklı, hiçbir anlaşma yapmamaktansa, tek bir anlaşmanın sağlayacağı faydaları ve kazançları gören müvekkiller, masaya yeni pazarlık alternatifleri getirerek müzakereyi tekrardan canlandırırlar.

5.SONUÇ

Eskiler "*Suda yürüyebilmenin sırrı taşların nerede olduğunu bilmektir*" derler. Herkesin birbiriyle müzakereye girdiği dev bir görüşme masası olan dünyamızda, hepimizin hedefi, kendilerinden birtakım şeyler elde etmek istediğimiz kişilerin, bizlerin istekleri doğrultusunda düşünmelerini sağlamaya çalışmaktır. Bu hedefe ulaşmak için de karşımızdaki kişilerle sürekli bir müzakere halinde olur ve bu müzakerelerden kazanan taraf olarak ayrılmak için birçok yöntem kullanırız. Kullanmış olduğumuz yöntem ve taktiklerle bazen bu müzakerelerden hedefimize ulaşmış bir şekilde çıkarken, bazen tamamen hedefimizin ters yönünde kazançlar elde ederek, bazen de hiçbir kazanç elde etmeden ayrılırız.

Ancak, Yorgi Berra'nın da "Bir şey bitene kadar bitmiş sayılmaz" cümlesiyle belirttiği gibi, taraflar arasındaki müzakereler, tarafların karşılıklı olarak menfaatlerini tam anlamıyla sağlayamadıkları zaman, asla verimli bir şekilde bitmiş sayılmaz. Taraflar, karşılıklı menfaatleri doğrultusunda oluşturacakları her yeni alternatif ile yeni bir değer yaratımına giderek, beklenen kesin sonuca ulaşmış müzakereyi birden çok daha farklı yeni kazanımların doğduğu bir müzakereye çevirebildikleri zaman verimli ve kazançlı bir müzakere yapmış olurlar.

Masadan her iki tarafın da kazançlı bir şekilde kalkacağı müzakere ise, tarafların menfaat esaslı müzakere yöntemini kullanmalarına ve karşılarındaki kişilerin aslında birer insan olduğu bilincini taşımaları ile gerçekleşebilir.

Herb Cohen'in de dediği gibi "İyi bir yaşam hiçbir şey yapmadan yaşamak değildir. İyi bir yaşam, bir şeyler katmak ve insanlarla iyi ilişkiler kurmaktır."

6.KAYNAKLAR

· KİTAPLAR

- Cohen, Herb: Her Konuyu Müzakere Edebilirsiniz (Çev. Şahin Cüceloğlu), İstanbul 2003.
- Fisher, Roger./Patton, Bruce./Ury, William.: "Evet" Boyun Eğmeden Anlaşmaya Varmak (Çev. Fatma Güven Burakreis), İstanbul 2008.

- Luecke, Richard: Müzakere (Çev. Meral Çiyan Şenerdi), İstanbul 2008.
- Mnookin, Robert H./Peppet, Scott R./ Tulumello, Andrew S.: Beyond Winning Negotiating to Create Value In Deals and Disputes, London 2000.
- Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004.

· INTERNET

www.businessweek.com : "Digital vs Intel: Is The Pentium In Peril?",Paul Judge –Andy Reinhardt, 26 Mayıs 1997

[1] Fisher, Roger/Ury,William/Patton, Bruce: "Evet" Boyun Eğmeden Anlaşmaya Varmak (Çev.

Fatma Güven Burakreis), İstanbul 2008, s. 170.

[2] Cohen, Herb: Her Konuyu Müzakere Edebilirsiniz (Çev. Şahin Cüceloğlu), İstanbul 2003, s. 3.

[3] Mnookin, Robert H./Peppet,Scott R./Tulumello, Andrew S.: Beyond Winning Negotiating to Create Value in Deals and Disputes, London 2000, s. 226

[4] Mnookin, Robert H./Peppet,Scott R./Tulumello, Andrew S.: Beyond Winning Negotiating to Create Value in Deals and Disputes, London 2000, s. 241

[5] Mnookin, Robert H./Peppet,Scott R./Tulumello, Andrew S.: Beyond Winning Negotiating to Create Value in Deals and Disputes, London 2000, s. 243-244-245-246-247-248.

[6] www.businessweek.com : Businessweek: “Digital vs Intel: Is the Pentium in peril?”, 26 Mayıs 1997.

[7] Mnookin, Robert H./Peppet,Scott R./Tulumello, Andrew S.: Beyond Winning Negotiating to Create Value in Deals and Disputes, London 2000, s. 249-250.

[8] Luecke, Richard: Müzakere (Çev. Meral Çiyan Şenerdi), İstanbul 2008, s. 133-143.

[9] Luecke, Richard: Müzakere (Çev. Meral Çiyan Şenerdi), İstanbul 2008, s. 149-150-151.

//