Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının temeli müzakeredir. Müzakere “tarafların ihtiyaçlarını karşılayacak müşterek bir karar verme amacına yönelmiş taraflar arası iletişim” olarak tanımlanabilir.[1] Müzakerede aktif rol alan ve iletişimi sağlayan kişilere de müzakereci denir.

Müzakere yaklaşımları, müzakere edenler kadar çeşitlidir. Her ne kadar bu yaklaşımlar tasnif edilmeye çalışılmışsa da, genel kabul görmüş olanına rastlanılmamaktadır. Gene de bu tasnifler arasında rekabetçi ve sorun çözücü yaklaşımlar öne çıkmaktadır. Ayrıca işbirlikçi yaklaşım da sıkça kullanılan bir yöntemdir. Bu çalışmanın amacı öne çıkan yaklaşımların anlaşılmasına yardımcı olmaktır. Rekabetçi yaklaşım, işbirlikçi yaklaşım ve sorun çözücü yaklaşım incelenecek; sayılan yaklaşımların fayda ve sakıncaları, birbirleri ile etkileşimleri, bu yaklaşımları benimseyen müzakerecilerin taktikleri ve uymaları gereken kurallar bu çalışmanın konusunu oluşturacaktır.

I) MÜZAKEREYE YAKLAŞIMLAR:

A) REKABETÇİ YAKLAŞIM:

1) Genel olarak:

Rekabetçi yaklaşım son nokta (zero-sum) anlayışıyla birlikte anılmaktadır. Bu yaklaşımı benimseyen bir müzakereci müzakereyi bu anlayışa göre yürütür. Son nokta anlayışı, taraf menfaatlerindense, bir tarafın diğer taraftan ne kadar para alacağı ile ilgilenir. Bir anlamda para pazarlığıdır. Bu bilgiler ışığında rekabetçi yaklaşıma göre müzakere, sonuçta bir kazanan ve bir kaybeden tarafın bulunacağı ve kazanan taraf olmak için müzakerecinin hünerli olmasının gerektiği bir mücadele türüdür.[2] Amaç karşı taraftan alınacak miktarın en üst seviyeye çıkarılmasıdır. Kazan-Kaybet anlayışının en iyi örneğidir. Bu yaklaşım genellikle şu safhaları

içerir;

- Fahiş bir açılış teklifinde bulunmak,
- Az ve küçük tavizler vermek,
- Sahte tavizler vermek ve diğer taviz numaralarına başvurmak,
- Karşı tarafın zaaflarını öğrenmeye çalışmak,
- Kendi zaaflarını saklamak,
- Güçlü olunan tarafları ön planda tutmak ve karşı tarafın menfaatinin azlığını savunmak,
- Psikolojik savaşta galip gelmek.

2) Rekabetçi Yaklaşımda safhalar:

a) Fahiş açılış teklifi:

Rekabetçi yaklaşıma göre hareket eden bir müzakereci için savunduğu tarafın menfaati ön plandadır. Bu noktada açılış teklifini verirken akla uygun ya da makul bir teklif vermek yerine, savunduğu tarafın menfaatine uygun fahiş bir teklif verir. Fahiş açılış teklifinin pek çok avantajı vardır. Bu konuda yapılan araştırmalar, fahiş açılış teklifi ile müzakere sonucu yapılan anlaşmada belirlenen miktar arasında doğru orantı olduğunu göstermektedir.[3] Müzakereci fahiş açılış teklifi yapmasının ardından büyük tavizler verse dahi, müvekkili lehine bir anlaşma yapabilmektedir.

Açılış teklifi önemlidir; çünkü karşı tarafa, tarafın alt sınırı ile ilgili bilgi vermektedir. Açılış teklifi yapılmadan önce karşı tarafın 40.000 TL. ödemeye razı olduğunu düşünelim. Açılış teklifi olarak 30.000 TL teklif edildiği halde, karşı taraf ödemeye rıza göstereceği miktarı 30.000 TL.'ye, hatta

daha aza düşürür. Rekabetçi yaklaşımı benimseyen bir müzakereci açılış teklifin fahiş tutmalıdır. Böylece savunduğu tarafın alt sınırını belli etmemiş ve olası kayıpları da önceden önlemiş olur.[4]

Rekabetçi anlayışı benimsemiş müzakereciye avantaj sağlamakla beraber; açılış teklifinin fahiş tutulması içinde önemli tehlikeler de barındırır. Birinci tehlike tarafların üzerinde uzlaşacakları bir miktara ulaşmanın açılış teklifine bakılarak mümkün görülmemesidir. Açılış teklifini fahiş bulan karşı taraf müzakereden vazgeçebilir ve dava yoluna yönelebilir. Bu tehlikenin yanı sıra, fahiş açılış teklifi anlaşma alanına (settlement zone) ulaşmayı zorlaştırır; bu da kuşkusuz alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ucuz olması ve kısa zamanda uyuşmazlığı sona erdirme ilkeleri ile çatışmaktadır. Fahiş açılış teklifi anlaşma olanağını tamamen ortadan kaldırmasa bile, süreci uzatacağı için müvekkiller daha çok maddi yükümlülük altına girerler.

b) Az ve Küçük Tavizler:

Müzakereci açılış teklifinden daha düşük bir teklifle karşı tarafa giderse, taviz vermiş olur.[5] Rekabetçi yaklaşımı benimseyen müzakereci mümkün olduğunca az taviz vermeli ve verdiği bu tavizler de küçük olmalıdır.

Ancak uygulamaya bakıldığında taviz verilmeden yapılan anlaşmaların çok az olduğu görülmektedir. Hiç taviz verilmeden yapılmış bir anlaşmada acaba müvekkilin menfaati maksimize edilmiş midir? Rekabetçi yaklaşımda böyle bir anlaşmada müzakereyi müvekkili adına yürüten avukatın yeteri kadar hırslı olmadığı öne sürülebilir.[6] Bir diğer deyişle, taviz vermeden anlaşma ile sonuçlanan müzakere, taviz verilerek yapılacak olandan daha az menfaat getirebilir. İşte bu noktada, daha iyi bir anlaşma için verilecek tavizler önem taşımaktadır.

Taviz bir anlamda geri adım atmadır. . İlk taviz ile karşı tarafa teklifin aşağıya çekilebileceği gösterilmiş olur. Bu noktada karşı taraf bunun ilk ve son taviz olduğunu düşünmeyecek ve daha fazla taviz verilmesini isteyecektir. Bu da elbette sorunlara sebep olacaktır.

Peki nasıl bir yöntem uygulanmalıdır ki karşı taraf daha fazla taviz isteme hakkını kendinde görmesin? Daha fazla taviz istemiyle karşılaşmamak için, tavizde bulunan taraf daha fazla taviz vermeyeceğini açıkça belirten bir duruş belirlemelidir. Taviz vermeye yanaşmayan duruş;

- · Bir ilkeyi belirleyip öne sürerek (benzer müzakerelerdeki şartlar da bunu gerektirir),
- · Kişisel itibarı öne sürerek (Daha fazla taviz verirsem, itibarım zedelenir, bana saf derler),
- · Müzakereyi bitirme tehdidi savurarak (Son teklifim budur ya kabul edin ya da görüşme bitmiştir),

Gösterilebilir.

Daha önce de bahsedildiği gibi, müzakerecinin vereceği tavizler küçük olmalıdır. Rekabetçi yaklaşıma göre, yeni verilecek taviz son verilen tavizden de küçük olmalıdır.[7] Örneğin açılış teklifi olarak 50.000 TL. veren bir müzakereci daha sonra bu teklifini 40.000 TL.ye düşürmüş olsun. Bundan sonra vereceği taviz ile 30.000 TL. sınırının altına düşmemelidir. Bu tutum ile kendi alt sınırını karşı tarafa belli etmeyi de önlemiş olur.

Müzakere sürecinde taviz verilebilir; ancak rekabetçi yaklaşım bu tavizlerin karşılıklı olmasını emreder.[8] Taviz verecek olan taraf karşılığında diğer tarafın da bir konuda taviz vermesini ister. “Eğer sen A’dan vazgeçersen ben de B’den vazgeçerim.” Örnekten de anlaşılacağı üzere, bir taviz diğeri ile takas edilmektedir.

Bu takasa benzeyen tavizler birbiri ardına da yapılabilmektedir. Uygulamada sıra ile taviz verme yönetimi çok kullanılmaktadır.[9] Sıra ile taviz bir örnek verilerek açıklanabilir;

Müzakere de davacı açılışta 30.000 TL. lik bir teklif verir. Davalı da bu teklife karşılık 10.000 TL. verebileceğini söyler. İlk tekliflerden davacı teklifini 23.000 TL.ye düşürür, davalı da teklifini 18.000 TL.ye yükseltir. Son olarak davacı 20.000 TL. teklif eder ve davalı bu teklifi kabul eder.

Örnekten de anlaşılacağı üzere bu bir pazarlıktır. Kurban Bayramı’ndan önce kurban satıcısı ile yapılan pazarlık gibi sıra ile taviz verilerek ortak bir noktada buluşulur.

Müzakerecinin taviz vermesine rağmen karşı taraf taviz vermez ise ne olacaktır? İlk teklifini

düşüren müzakereci, , karşı taraf teklifini yükseltmez ise karşılıksız taviz vermiş olur. Karşı taraf da daha ne kadar taviz verileceğini görmek isteyecek ve taviz vermemekte diretecektir. Böyle bir duruma düşmemek için müzakereci karşılıksız taviz vermekten kaçınmalı ve karşı tarafı taviz vermeye zorlamalıdır.

Sıra ile taviz verilen durumlarda, bunların ne sıklıkla yapılacağı önem arz eder. Rekabetçi yaklaşımı benimseyen müzakereci, tavizini karşı tarafa nazaran daha sonra vermelidir. Daha sonradan maksat bekleme süresini uzatmaktır. Örneğin müzakereci 1 Aralıkta tavizi vermiş, karşı taraf da 5 Aralıkta tavizde bulunmuş olsun. Rekabetçi yaklaşımı benimsemiş müzakereci teklifini 9 Aralıktan önce yapmamalıdır. Burada amaç karşı tarafa; işlerin kendi açısından iyi gittiğini, müzakerenin bitimi için aceleci davranmayacağını göstermektir.[10] Bu yaklaşımı benimseyen hangi taraf olursa olsun hiçbir zaman aceleci davranmamalıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, müzakerecinin amacı savunduğu tarafın menfaatlerini en üst seviyeye çıkarmaktır.

Bunların dışında sırayla verilen tavizlerde rekabetçi yaklaşımı benimseyen müzakerecinin dikkat etmesi gereken bir husus daha vardır. Müzakereci diğer tarafın verdiği tavizden daha azını vermek durumundadır.

Verilen tavizlere karşı müzakerecinin nasıl bir tavır takınacağı da tespit edilmelidir. Teşvik edici ama yeterli olmayan tekliflere karşı ihtiyatlı ve sabırlı olunmalıdır. Aceleci davranan taraf, diğer tarafın iştahını kabartır; rekabetçi yaklaşımı benimseyen taraf, diğer tarafın aceleci davrandığını görürse, kan kokusu almış kurt gibi davranmaya başlar. Büyük tavizler ister; ama küçük tavizlerde bulunur.

c) Sahte Tavizler:

Rekabetçi yaklaşımı benimseyen taraf çoğu zaman müzakereye aslında hiç önemsemediği konuları da öne sürerek başlar.[11] Bundan maksat, taviz verdiğini göstermek ve karşı tarafı tavize zorlamaktır. Aslında verilen taviz, gerçek anlamda bir taviz değildir. Bir örnek sahte tavizin açıklanmasına yardımcı olacaktır;

Müzakereci 30.000 TL.de anlaşacaklarını ancak karşı tarafın yaptığı yanlışı itiraf etmesini ve bir daha yapmayacağını garanti etmesini isteyebilir. Burada itirafa bir değer biçilmemesine rağmen davacı bunu talep etmektedir. Müzakerenin başında davacı avukatı, yanlışın itiraf edilmesini kararlılıkla ister; ilerleyen safhalarda davalının ödeyeceği miktarı arttırması ile bu istemden vazgeçer.

Sahte tavizle beraber asıl elde edilmek istenen elde edilmiş olunur. Zaten rekabetçi yaklaşımın amacı kazanılacak miktarı en üst seviyeye çıkarmaktır.

Sahte tavizin sakıncası her iki tarafında bu taktiğe başvurabilecek olmasıdır. Her iki tarafın da aslında önemsiz olan tavizleri ile yetinme durumları, rekabetçi anlayışa ters düşmekte ve menfaati en üst seviyeye çıkarmaya yardımcı olmamaktadır.

d) Taviz Numaraları ve Yükseltme Taktikleri:

Rekabetçi müzakereciler tavizlerini karşı tarafın tavizlerinde küçük tutmak için bazı hileler, numaralar yaparlar. Bunlardan biri karşı tarafı bir tavizde bulunduğuna ikna edip, aslında tavizde bulunmamaktır. Anlaşma esnasında yapılan değişiklikler karşı tarafça fark edilmez ise rekabetçi yaklaşımı benimseyen taraf fazladan bir yarar sağlar.

Örnek olarak bir patent ihlali sonucu yapılan müzakerede, müzakerecinin, üzerinde anlaşmaya varılan şartları değiştirmesi ve hiç konuşulmamış bir şart olan patentin kullanımı yasaklamayı da eklemesi bir taviz numarası hilesi olarak adlandırılabilir.[12]

Ancak bu taviz numarası yapılırken, dikkatli olunmalıdır. Müzakere esnasında tarafların iyi niyetli davranarak birbirlerini korumaları gerekmektedir. Hile yaparak sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluğunu ihlal eden taraf (culpa in contrahendo), karşı tarafın zararını tazminle mükellef olur.[13]

Bir diğer taviz numarası da taviz verildikten sonra karşı tarafın kararına göre duruş değiştirmektir. Geri adım atma[14] da denen bu yöntem ile verilen taviz geri alınır. Teklif olarak verilen 20.000 TL nin müzakereci tarafından kabulü üzerine “ 25.000 TL nin altına anlaşamayız.” demek bir anlamda geri adım atmadır ve yükseltme taktiği adını alır. Yükseltme taktiği, adından da anlaşılacağı gibi, önceden önerilmiş teklifin yükseltilmesidir.

Taviz numaralarını belirtilenlerle sınırlamak doğru değildir. Anlaşmaya yakın yeni şartların öne sürülmesi de bir numaradır. 20.000 TL üzerinden anlaşma varması muhtemel iken, daha önce hiç öne sürülmemiş olmasına rağmen parayı peşin istemek de taviz numarası olarak düşünülebilir. Müzakereci zekası sayesinde kendine has numaralar da yaratabilir.

Taviz numaraları olarak adlandırılan davranışların karşı tarafı sinirlendirmeyi, direncini kırmayı amaçladığı kuşkusuzdur. Bu tür hareketlerin de “fair-play” yani adil oyun anlayışıyla da örtüşmediğini söylemek yanlış olmaz. Daha önceden de belirtildiği gibi culpa in contrahendo prensibi gereği tazminat talebiyle karşılaşılabilir. Ayrıca etik yükümlülüğünü ihlal eden taraf hakkında, bağlı bulunduğu baroca disiplin soruşturması açılması ve profesyonel sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olur.[15]

e) Aldatma ve Bilgi:

Karşı tarafı aldatma yani bilgileri ile ilgili yanlış kanat uyandırma, rekabetçi yaklaşımı benimseyen müzakerecinin taktiklerinin merkezinde bulunur. Bilgi müzakerenin gidişini etkileyen en önemli unsurdur ve ne olursa olsun karşı taraftan saklanması gerekir.

Rekabetçi yaklaşım için en önemli silah bilgidir. Bilgiye sahip olan, müzakere sürecinde daha güçlü olandır. Bu bilgi sadece kendi müvekkilinin menfaatlerinin ve önceliklerinin bilinmesi değil; aynı zamanda karşı tarafın bilgilerinin edinilmesi ve bilinmesidir. Müzakereci saldırgan bir tavırla karşı tarafın bilgilerini edinmeye çalışmalıdır. Bilgi sadece karşı taraftan da alınmak durumunda da değildir. Müzakereci bir anlamda keşfe çıkmalı, karşı tarafla ilgili bilgileri onun yakınlarından, iş ortaklarından, resmi kayıtlardan elde etmeye uğraşmalı; hatta gerekirse bir dedektif tutulmalı

ve karşı tarafı takip ettirmelidir.[16]

Müzakereci kendi müvekkiline karşı yapılan bilgi alma taleplerine karşı da dirençli olmalı, bilgi vermekten kaçınmalıdır.

Bilgi elde etme veya bilgiyi saklama poker oyununa benzetilebilir. Müzakereci kendi kartlarını belli etmemeli, karşı tarafın kartlarının ne olduğunu anlamak için de elinden geleni yapmalıdır.

Yukarıda değinilen bilgiyi saklama müzakerecinin önemli bir silahıdır. Ancak bilgiyi saklamak yanlış bilgi vererek yapılırsa ne olur? Denetim nasıl yapılır?

İlk olarak yanlış bilgi veren müzakerecinin vicdanın varolduğu düşünülebilir. Rekabetçi yaklaşımı benimsemiş bir müzakerecinin vicdan azabından geceleri uyuyamayacağını düşünmek çok da doğru olmaz. Bu sebeple vicdan bir denetim mekanizması olarak işleve sahip değildir.

İtibar işe devam etmenin ve hayatın sürdürebilirliğini sağlamanın olmazsa olmazdır. Müzakereci yanlış bilgi vererek karşı tarafı yanılttığı taktirde itibarının zedelenmesi sorunu ile karşı karşıya kalabilir. Burada ahlaki bir kınama ile karşılaşılsa dahi, yasal bir yaptırım olduğu düşünülemez.

En önemli olan denetim yolu ise yasal yaptırımlardır. Karşı tarafa verilen yanlış bilgi diğer tarafın anlaşmaya yanaşmasını sağlıyorsa; bu anlaşma kendisine karşı hile yapılmış tarafça iptal edilebilir olur ki bu daha önce incelenmiştir. “Model Rules of Professional Conduct[17]” Profesyonel Davranmanın Örnek Kuralları, diğer kişilere yapılacak söylemlerin doğruluğu isimli bölümde yanlış bilgi vermenin yapılamayacağı halleri öngörmüştür.

- Karşı tarafa maddi gerçekle ilgili yanlış bilgi vermek.
- Maddi bir gerçeği, karşı taraftan saklanmaması gereken hallerde saklamak. Müzakereci cezayı gerektiren hallerde ya da müvekkilinin hileli davranışlarında maddi gerçeği saklayamaz. Elbette müvekkil-avukat gizliliği istisna olarak kabul edilmelidir.

Bu şartları ihlal eden müzakereci müzakereden men edilebilir; hatta barodan atılmak gibi ağır bir yaptırımla bile karşılaşabilir. Profesyonel Davranmanın Örnek Kuralları sadece etik kuralları düzenleyen bir temenni değildir. Amerika’da bu kurallara dayanılarak yasal yaptırımlar uygulanması da mümkün kılınmıştır.[18]

Müzakereci etik kuralların varlığından ötürü yumuşamamalıdır. Karşı tarafın her söylediğinin doğru olduğunu denetleyecek bir mekanizma henüz geliştirilememiştir. Müzakereci karşı tarafa karşı her zaman tetikte olmalıdır.

f) Alt Sınır ile İlgili Yanlış Bilgi Verme ve İddianın Gücü:

aa) Genel olarak:

Bilgi müzakere için silah ise alt sınır ile ilgili bilgi atom bombasıdır.[19] Müzakereci diğer tarafın alt sınırını öğrenebilmek için tetikte olmalıdır; ayrıca kendi müvekkilinin alt sınırını da göstermemek için elinden geleni yapmalıdır. Anlaşma alanının belirlenmesi ve tarafın menfaatine uygun bir anlaşmaya varılması için alt sınırlar hayati önem taşımaktadır. Örnek konunun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

Müvekkilin alt sınırının 200.000 TL. olduğunu, karşı tarafın alt sınırının da (ödemeye razı olacağı miktar) 300.000 TL. olduğunu, müzakerecinin karşı tarafın alt sınırını bildiğini ve rekabetçi yaklaşımı benimsediğini varsayalım. Eğer karşı taraf da müzakerecinin alt sınırının 200.000 TL. olduğunu öğrenirse, anlaşma alanı 200.000-300.000 TL. arasında olur. Anlaşma alanı da müzakere sonucu ödenecek miktarın belirlendiği yerdir. Bu ilk durumda taraflar 200.000-300.000 TL arasında anlaşmaya varırlar.

Ancak bir başka hali düşünürsek, karşı taraf müvekkilin alt sınırını 290.000 TL. olarak düşünürse, anlaşma alanı 290.000-300.000 TL. arasında olur ki bu durum müvekkilin menfaatine daha uygundur.

Rekabetçi yaklaşımı benimseyen müzakerecinin müvekkilinin alt sınırını mümkün olduğunca

yüksek göstermek zorunluluğu olduğu yukarıdaki örnekten anlaşılmaktadır.

bb) Alt sınır ile ilgili yalan söyleme:

Açıklamalar ışığında akla şu soru gelmektedir. Acaba müzakereci müvekkilinin alt sınırı ile ilgili yalan söyleyebilir mi? Son verilen örnekten devam edecek olursak;

Müvekkilinin alt sınırının 200.000 TL. olduğunu bildiği halde müzakereci 290.000 TL. altında teklifleri kabul etmeyeceğini söylüyorsa ne olacaktır? Profesyonel Davranmanın Örnek Kuralları açıkça yanlış bilgi vermenin cezalandırılacağını göstermekte ise de; alt sınır ile ilgili söylenen yalanların istisna teşkil edeceğini belirtmiştir. Amerikan Barolar Birliği fiyat pazarlığı yapılarınken alt sınır ile ilgili yalanları etik dışı bulmadığını[20], yanlış bilginin maddi gerçekle ilgili olduğu taktirde yaptırıma tabi olacağını belirtmiştir. Daha önceki poker örneğini hatırlarsak, alt sınır ile ilgili yalan söylemeyi bir anlamda blöf yapmaya benzetebiliriz. Bu da müzakere esnasında kullanılan bir taktiktir ve “fairplay” ilkesi ile çatışmamaktadır.

cc) Kendinden Emin Duruş ve Uzlaşma Niyetinde Olmama:

Müzakereci iddiasının haklılığını ve müzakere sonucunda kazanacağını karşı tarafa hissettirmelidir. Bu üstünlük de ancak kendinden emin bir duruşla gösterilebilir. Müzakereci iddialarının haklılığını savunmalı gerekirse saldırganlaşmalı, uzlaşma niyetinde olmadığını her fırsatta karşı tarafa göstermelidir. Şartlar anlaşmaya elverişli hale gelse bile, heyecana kapılamamalı, sakinliğini korumalıdır. Aceleci davranmak rekabetçi yaklaşımı benimseyen tarafın yapacağı en büyük hata olacaktır. Bu noktada en önemli husus karşı tarafın vereceği

tavizleri beklemek olacaktır.

Müzakerenin kendi istediği şekilde sonlanacağından emin olan müzakereci, bunu karşı tarafa nasıl gösterir? Müzakereci kendinden emin duruşu gösterirken, en çok hukukun kendisinin yanında olduğu tezini savunur[21]. Müzakerecinin amacı karşı tarafta, kendisinin daha güçlü bir pozisyonda olduğu izlenimini uyandırmaktır.

Karşı tarafın hukukla (kanunlar, daha önce verilmiş kararlar) ilgili anti-tezlerine karşı da güçlü bir savunma yapmalıdır. Bu ikna edici savunmalar önemlidir; çünkü bundan hareketle karşı taraf, müzakerecinin alt sınırının aslında olduğundan daha yüksek olduğu sonucuna varabilir.

Kendinden emin duruş, davada sağlanacak faydanın müzakerede sağlanacak faydaya eşdeğer olmadığı hallerde de önemli olur.[22] Bu gibi hallerde; örneğin davalı tarafın mahkemede sunacağı delilerin davacının alacağı miktarı etkilemesi söz konusu ise, müzakere esnasında müzakereci kendinden emin duruş ile müvekkilinin menfaatini en üst seviyede tutabilir.

dd) Alt Sınır ile ilgili Yanlış Bilginin Müzakereye Etkisi:

Yukarıda da değinildiği gibi rekabetçi yaklaşımı benimseyen müzakereci, müvekkillinin alt sınırını belli etmemek ve olduğundan yüksek göstermek için pek çok taktiğe başvurabilir. Eğer

bu taktikler işe yararsa, müvekkilin menfaatin en üst seviyeye çıkartılabilir ve normalde alınacak paradan çok daha fazlası kazanılabilir.

Bu taktiklerin her zaman mükemmel sonuç doğuracağı düşünülemez. Alt sınır ile ilgili konudaki örneğe dönecek olursak;

- Müzakereci müvekkilinin alt sınırı gerçekte 200.000 TL iken, 290.000 TL. olduğunu karşı tarafa kabul ettirmiş; ancak davalı yani karşı taraf müzakerecisi de müvekkilinin alt sınırının 300.000 TL değilde 250.000 TL. olduğunu davacıya kabul ettirmişse iki taraf da karşılıklı yanlış bilgilendirmeden fayda sağlamış olmaz.

- Müzakereci aslında 200.000 TL. olan alt sınırı 350.000 TL. olduğu konusunda karşı tarafı ikna etmişse; sadece 300.000 TL. ödemeye razı olacak taraf müzakereden vazgeçebilir. Bu halde müzakerecinin taktiği ters tepmiş olur.

Bu örmekler ışığında alt sınır ile ilgili yanlış bilgi vermenin diğer bir ifade ile yalan söylemenin faydaları olacağı anlaşılmaktadır; ancak bu taktik çok kullanılırsa ve dozu iyi ayarlanamaz ise ters de tepebilir ki bu müzakereyi sona erdirebilir.

g) Psikolojik Savaş:

Müzakere stresli ve sancılı bir süreçtir. Bu stresten faydalanmak rekabetçi yaklaşım içi önem arz eder.

aa) Hiddet, Tehdit, Alay, Suçlama, Yıldırma:

Hiddetlenme, tehdit etme, alay etme, suçlama ve yıldırma karşı tarafın gardını düşürmek için kullanılabilecek yollardır. Saldırgan tutumlar karşı tarafın kendisine olan güvenini azaltabilir ve onu alt sınırına (ödemeye razı olacağı miktar) yaklaştırabilir. Kanımca geri tepmesi muhtemel bir taktiktir; anlaşmaya varma şansı çok düşüktür. Müzakerenin sonuçsuz kalması riski ise çok fazladır. Unutulmamalıdır ki, bir müzakerecinin karşısında bir başka müzakereci vardır.

bb) Müzakerenin Yapılacağı Yer:

Rekabetçi yaklaşım müzakerenin yapılacağı yerin müvekkilinin mülkiyeti olmasını savunmaktadır. Böylece kendisini daha rahat ve güvende hissedecektir. Bu seçim, karşı tarafı kendi alanına çağırmak, “ayağına getirtmektir.” Bu da karşı tarafı kuşkusuz rahatsız eder ve onun psikolojisini olumsuz etkiler.

cc) Sayıca Üstün Olma:

Psikolojik savaşı kazanma taktiklerinden biri de karşı tarafın müzakerecilerinden daha fazla müzakereciye sahip olmaktır. Bu müzakerenin gidişini kontrol etmede önemlidir.

Ayrıca sayıca üstün olunduğu taktirde karşı tarafa psikolojik oyunlar oynama şansı da çoğalır. Herkesin iyi bildiği iyi polis-kötü polis yaklaşımı[23]kullanılabilir. Bir müzakereci son derece saldırgan tutum sergilerken diğeri işbirlikçi görünebilir ki bu oyun karşı tarafın yumuşamasını sağlayabilir.

dd) Zamanı Kullanma:

Eğer karşı taraf sonuca ulaşmada aceleci davranıyor ise, bu rekabetçi yaklaşımı benimseyen müzakereci için altın bir fırsattır ve sömürülmesi gerekir. Örnek vermek gerekirse bir gün içinde anlaşmaya varılmadığı taktirde karşı tarafın harcamaları artacaksa, müzakereci bunu kendi istemini kabul ettirmede kullanmalıdır.

ee) Yetkisizlik:

Müzakereci sürece yapılacak her anlaşma ile ilgili müvekkilinin onayını alması gerektiğini belirterek başlayabilir. Müvekkilin onayı olmadan müzakereci karşı taraf ile anlaşmaya varamaz. Bu gibi hallerde müzakereciler anlaşmaya vardıklarında, onay bekleyen müzakereci müvekkilini çağırır. Müvekkil anlaşmayı reddebilir ve karşı tarafın daha çok taviz vermesini isteyebilir. Bu genel taktik ile anlaşmaya varmak için yoğun çaba sarf etmiş tarafın yeni şartlar ile kuşatılması sağlanmış olur.[24]

Karşı tarafta otorite boşluğu yani yetki boşluğu varsa, müzakereci şu 3 cevabı verebilir:

- Yetkili biri olmadan müzakereye başlamayabilir
- Kendisinin de yetkisiz olduğunu belirtebilir.
- Belli yedekte tutabilir; böylece karşı müzakereci ile yapılan anlaşmadan sonra karşı müvekkil taviz isterse bu yedek tavizleri kullanır.

Sınırlı yetki de üzerinde durulması gereken bir husustur. Bazen müzakereciler müvekkillerinin kendilerini belli miktar aralıklarında yetkilendirdiklerini öne sürebilirler. Örneğin “ben sadece 30.000 YTL. ye kadar yetkilendirildim.” denebilir. Bu doğru olabileceği gibi, müzakereci yalan söylüyor da olabilir.

ff) Pozisyonunu Koruma:

Alt sınırların taraflarca bilindiği hallerde pozisyona koruma yöntemi uygulanabilir. Örnek vermek gerekirse;

Tarafların alt sınırları 200.000 TL. ve 300.000 TL. olsun. Davacı müvekkilin müzakerecisi 199.999 TL.’dan aşağı teklif vermeniz halinde bu müzakere bitmez diyebilir; bu pozisyona kilitlenme ya da sabit kalmadır. Aynı şeyi karşı taraf da yapabilir. Bu hallerde kim daha inandırıcı olur, daha sabırlı davranırsa onun kazanma olasılığı artar.

gg) Mantıksız Davranışlarda Bulunmak:

Bu kavramdan maksat müzakere esnasında çıldırmak ya da karşı tarafa yalvarmak değildir. Mantıksız hareket etmek kendine aşırı güvenden kaynaklanır ve müzakerecinin kendinden emin olmasının da ötesindedir. Tek taraflı taleplerin karşı tarafça kabul edilmesine çalışır. Bu taktiğin başarılı olma ihtimali çok zayıftır.

hh) Kuzu Postunda Kurt:

Psikolojik savaşın en önemli ve etkili silahı olarak gösterilmektedir.[25] Hiçbir psikolojik manevra yapmamak; ama karşıya yapıyormuş izlenimi vermektir. Kuşkusuz karşı tarafın aklını karıştıracak, psikolojisini bozacak bir davranış biçimidir. Örneğin sorun çözücü yaklaşımı benimsermiş gibi yaklaşıp, aslında rekabetçi yaklaşımla hareket etmek kuzu postunda kurt olmaya örnektir. Eğer karşı tarafa rekabetçi yaklaşımı kullandığınızı fark ettirmezseniz muhtemelen daha çok şey kazanırsınız. Bu taktik bir anlamda oyunun içinde oyun oynamak şeklinde açıklanabilir.

Başka yöntemler de kullanılabilir. Karşı tarafa kazandığını hissettirmek ve düşündürmek ya da çok büyük ve gereksiz tavizler verip karşı tarafı utandırmak ve bu utancı sömürmek kullanılabilecek taktiklerdir. Ancak karşı tarafın da rekabetçi yaklaşımı benimsemesi halinde sonucun hüsran olacağı bu taktikler kullanılmadan önce hesaba katılmalıdır.

3) Rekabetçi Yaklaşımın Sakıncaları:

Rekabetçi yaklaşımın en büyük sakıncası sadece kendi tarafının menfaati ile ilgilenmesidir. Zaten kaynağını da son nokta anlayışından almaktadır. Bu da her iki tarafında karlı çıkacağı bir anlaşmanın yapılmasını engeller. Bu konu ile ilgili portakal örneği[26] hatırlanacak olursa, rekabetçi yaklaşım portakalın ne kadarını alabileceğini düşünür; bu da iki tarafa da menfaat sağlaması muhtemel çözümlerin göz önüne alınmaması sonucunu doğurur. Alt sınırların birbiriyle kesişmediği hallerde de işe yaraması zor bir yaklaşımdır.

Bir diğer sakınca ise kazan-kaybet metodunu özümseyen bu yaklaşımın düşman kazandırmada usta olmasıdır. Müzakereci bu yaklaşımı ile ilk defa karşılaştığı bir müzakereciyi mağlup edebilir; peki bir daha karşılaştıklarında ne olacaktır? Karşılaşırsa karşısında sadece bir müzakereci değil; aynı zamanda bir düşman olacaktır. Karşılaşmasa bile hukukçular aralarında konuşur. Konuşmalar meslekteki itibarını zedeleyecektir ki bir hukukçu için itibar çok önemlidir.

B) İŞBİRLİKÇİ YAKLAŞIM:

1) Genel Olarak:

Pek çok avukat arttık sakıncalarından ötürü rekabetçi yaklaşımı kullanmamaktadır.[27] Fahiş bir açılış teklifi yapmak yerine makul açılış teklifi yapmayı, taviz vermekten mümkün olduğunca kaçınmak yerine, seve seve taviz vermeyi yeğlemektedir. Bu yaklaşımla tek taraflı bir çözümdense, iki taraf için de uygun bir sonuca varılması gerektiği savunulmaktadır. Psikolojik savaş yerini dürüstlüğe ve medeniliğe bırakır. Amaç, iki tarafı da memnun etmek, bunu yaparken de etik kurallardan taviz vermemektir. İşte tüm bunlar işbirlikçi yaklaşımı oluşturur.

Bu yaklaşım da rekabetçi yaklaşım gibi son nokta anlayışına dayanmaktadır. Eğer iki tarafta bu anlayışı benimserse bu her iki tarafında kazancı olduğu anlamına gelir.[28] Anlaşma alanının varolduğu hallerde, işbirlikçi yaklaşım uygulanırsa anlaşma daha kolay sağlanır. Bu da anlaşmanın hızlı ve daha ucuz olmasını sağlar ki alternatif uyuşmazlık çözüm yolarının temel amaçları çabukluk ve hızlılıktır.

Adil bir anlaşmaya varılması muhtemel bu yaklaşımda, taraflar istemlerindense objektif ölçütlere uygun hareket ederler. Örneğin piyasa koşulları, piyasa değeri, bilimsel kanıtlar sübjektif iddialardan daha önemlidir.

Elbette işbirlikçi yaklaşımı bekleyen büyük tehlike karşı tarafın rekabetçi anlayışı benimsemesidir. Bu halde işbirlikçi taraf pek çok taviz verip, karşı tarafın istediğini alıp gitmesine seyirci kalabilir.

2) Mahkumun Çıkmazı ve İtibarın Önemi:

Mahkumun çıkmazı, bir hayali oyun teorisidir.[29] Bu oyun teorisinin rekabetçi ve işbirlikçi yaklaşıma uyarlanması halinde karşımıza ilginç sonuçlar çıkmaktadır;

- Eğer A rekabetçi yaklaşımı, B işbirlikçi yaklaşımı kullanırsa; A istediği sonucu alır.
- Eğer A işbirlikçi yaklaşımı, B rekabetçi yaklaşımı kullanırsa; A en istemediği sonucu alır.
- Eğer A ve B, işbirlikçi yaklaşımı kullanırlarsa, A en iyi ikinci sonucu alır.

- Eğer A ve B, rekabetçi yaklaşımı kullanırlarsa, A en iyi üçüncü sonucu alır.

Bu bilgiler ışığında rekabetçi yaklaşımı seçmesi doğru görünmektedir. Böylece karşı taraf hangi yaklaşımı uygularsa uygulasın, rekabetçi yaklaşım daha iyi sonuç vermektedir. Aksi halde en istenmeyen sonucun alınması olasılığı da müzakerecinin karşısına çıkmaktadır. Ancak bu noktada aynı durumun karşı taraf içinde geçerli olduğu unutulmamalıdır. Bu halde taraflar işbirliği yaparlarsa her iki taraf da ikinci en iyi sonucunu almış olacak ve her ikisinin de rekabetçi yaklaşımı seçtikleri halden daha avantajlı hale gelecektir.

Rekabetçi yaklaşımın sakıncaları da işbirlikçi yaklaşımın kullanılmasında önemli rol oynamaktadır. Geleceği düşünen müzakereciler, düşman edinmek istememekte ve itibarlarının zedelenmesini göze almamaktadır. Her iki müzakereci için de itibar önemli olduğu halde, bu iki taraf müzakereleri hızlı bir şekilde sonlandırmaya hevesli olacaklar ve birbirlerine gerekli kolaylığı sağlayacaklardır.

İşbirlikçi yaklaşım ışığında müzakereye başlandığında, müzakereci gelecekte karşılaşacağı müzakereciye karşı hangi taktiği kullanacağını belirler. Teorisyenler buna TitTat [30]demiştir. Bunun anlamı kısasa kısastır. Bir müzakereci ile ilk karşılaştığında müzakereci kendisinin işbirlikçi olacağını ancak karşı tarafın işbirlikçi olamaması halinde bir dahaki karşılaşmalarında rekabetçi yaklaşımı benimseyeceğini söyler.

Pek çok faydası[31] olduğu iddia edilen bu görüşte geleceğe yönelik itibarın korunması dikkat

çeker. Baştan işbirlikçi başlayan taraf, diğer tarafın tutumunu göre yaklaşım değiştirmektedir. Uzun vadede faydalı görünen bu taktiğin kısa vadede işe yarayıp yaramayacağı tartışmalıdır. Sonuçta temsil edilen müvekkil ve onun menfaati de itibar kadar önemlidir. Elbette karşı taraf da iş birlikçi olursa, bir sorun çıkacağı öngörülemez. Bu anlayışı benimseyen avukatlar da işbirlikçi anlayışın nimetlerinden faydalanırlar. Ancak işbirlikçi yaklaşım kanun değildir; hukukçular diledikleri yaklaşımı kullanmakta serbesttirler.

3) İşbirlikçi Müzakerecinin Rekabetçi Tarafa Karşı Kullandığı Taktikler:

İşbirlikçi bir müzakereci eninde sonunda rekabetçi bir müzakereci ile karşılaşacaktır. Bu durumda ortaya tek taraflı bir anlaşma çıkabilir. İşbirlikçi müzakereci karşısındaki rekabetçi müzakereciye karşı, rekabetçi bir müzakereci gibi davranıp onun işbirlikçi yaklaşımını benimsemesini beklemelidir.

Öncelikle karşı tarafın rekabetçi olup olmadığı belirlenmelidir. Bu göründüğü kadar kolay bir iş değildir. Daha önce değinildiği gibi, rekabetçi yaklaşımı benimseyen müzakereci kuzu postun kurt olabilir. Buna noktada işbirlikçinin dikkatli olması önem arz eder.

İşbirlikçi karşısındakinin rekabetçi olduğunu anladığı an işbirliğini kesmelidir. Örneğin taviz vermeyi bırakmalıdır. Karşı tarafa bundan sonra yapacakları müzakerelerde kendisinin de rekabetçi yaklaşıma başvuracağını belirtmelidir. Kısasa kısas anlayışını kullanmalıdır.

İşbirlikçi müzakereci karşısındaki müzakerecinin de aynı yaklaşımı benimsediğinden emin olmadan büyük tavizler vermemelidir. Emin olduktan sonra ise işbirlikçi yaklaşıma tam olarak geçmelidir.

Tit for Tat kısasa kısas işe yaramayabilir ve karşı taraf işbirlikçi olmaya yanaşmayabilir. Bu halde işbirlikçi avukatın önünde iki seçenek vardır. Birincisi müzakereyi durdurmak ve duruşmaya hazırlanmaktır. İkincisi ise müvekkilinin alt sınırı üzerinden pazarlığa oturmaktır. Eğer alt sınıra ulaşmak mümkün değil ise, hukukçu derhal davaya hazırlanmaya başlamalıdır.

C) SORUN ÇÖZÜCÜ YAKLAŞIM:

1) Genel Olarak:

Sorun çözücü yaklaşım şartların her iki taraf için de iyi olmasını amaçlar. Rekabetçi yaklaşım ve işbirlikçi yaklaşımın aksine, sorun çözücü yaklaşım artı değer yaratma anlayışına göre yapılır. Artı değer anlayışı bir uyuşmazlığa sadece para pazarlığa ile değil, başka çözüm yolları ile çözüm getirmeyi de amaçlar.

Gerek son nokta anlayışında gerek artı değer anlayışında müzakerecilerin süreçte tam bir kontrolü olduğundan bahsedilemez. Müvekkilin müzakereye bakışı son nokta anlayışı ile uyuşuyorsa, müzakereci artı değer üretmek istese bile bunu yapamaz. Ancak taraflar artı değer anlayış üzerinde mutabık ise birden fazlan çözüm yolunun bulunması yoluna gidilebilecektir. Son nokta anlayışını benimseyen taraf, bunu değiştiremez iken, farklı çözüm yolları arayan artı değer anlayışı gerektiği hallerde son nokta düşüncesine göre hareket edebilir.

Sorun çözücü yaklaşım tarafların işbirliği yapmaları gerekliliğini, böylece artı değer yaratacak yolların bulunabileceğini ve yaratılabileceğini iddia eder. Bunu yapmanın yolu birden çok durumun araştırılmasından geçer.[32] Artı değer asla tek bir olgu örneğin para üzerinde yoğunlaşmaz. Para harici yaratılabilecek değerler de tartışılmalı ve ortaya çıkarılmalıdır. Müzakerenin sadece para üzerinden yürütülmediği hallerde, tarafların başka menfaatlerinin karşılıklı (logrolling)uyuşması birbirine teması durumu ortaya çıkabilir.

2) İlkeler:

Doktrinde[33] sorun çözücü yaklaşımın ilkeleri şu şekilde belirtilmiştir;

- Diğer taraftan bir şeyler alan ve diğer tarafa karşı savunan pozisyonunda olmak yerine, tarafların menfaatleri üzerinde yoğunlaşmak,
- Sorun çözücü bir yaklaşım benimsemek ve kişisel ayrılıkların bunu geri planda bırakmasını engellemek,
- Bir karara varmadan önce, özellikle tarafların karşılıklı menfaatlerine hizmet edecek, mümkün olduğu kadar çok seçenek üretmek,
- Tarafların her biri hakkında bir hüküm vermek yerine, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için tarafsız ve adil kıstaslar geliştirmek. [34]

a) Uygun Menfaatler:

Her iki tarafın da menfaatlerinin uyuştuğu bir örnek bu konuyu anlamamızda yardımcı olacaktır. Tazminat ödenecek durumlarda tazminatın ne zaman ödeneceği sorun teşkil edebilir. İki taraf da anlaşmanın Ocak ayında yürürlüğe girmesindense Aralıkta yürürlüğe girmesini isteyebilir. Normalde davalı parayı geç vermek ister; davacı da en hızlı şekilde paraya ulaşma peşindedir. Ancak bazı hallerde; örneğin vergi kesintisi yapılacak hallerde, davalı da parayı bir sonraki sene ödemektense; içinde bulunduğu seneki vergisinin düşeceğini varsayarak erken ödemek isteyebilir. Davacı ise her zaman parasını erken almak ister. Onun için parayı Aralıkta alması, parayı bir ay fazla değerlendirmesi anlamını taşımaktadır. Oysa ödemenin ocakta yapılması her iki tarafın da menfaatine uygun düşmemektedir. Ödemenin Aralıkta yapılması ise tarafların menfaatine uyan bir durum yaratmaktadır.

b) Yardımlaşma:

Tarafların her defasında uyuşan menfaatlerinden bahsedilemez. Bu durumda dahil, birden çok durumu göz önüne alarak iki tarafın da kazancına bir durum yaratılabilir. Tarafların önemli menfaatleri ile ilgili tartışma yapılabilir. Örneğin davacının A isteğinin çok önemli, B isteğinin de önemsiz olduğunu varsayalım. Tam tersi davalı içi ise B çok önemli, A o kadar önemli değildir. Tarafların yapacakları bir takas her ikisinin de yararına olacaktır; her iki taraf da önemsemediği menfaatlerinden vazgeçerek karşı tarafın önemsediği menfaati tatmin etmektedir. İşte bu duruma karşılıklılık vazgeçme denir. Her konuda anlaşmazlık yaşayan taraflar dahi bu yöntemi kullanabilir.

Karşılıklılık ilkesi birden çok sorunun varolduğu hallerde kullanılabilir.[35] Bu sorunların tek tek değil, beraber ele alınması gerekmektedir. Müzakereciler genelde sorunlara teker teker yaklaşıp çözme yoluna gitmektedirler. Bunun yerine önceliklerini iyi belirleyen bir sorun-çözücü müzakereci sorunları bir bütün olarak ele almalı, gerekli tavizleri verip, kendisi için en önemli

konularda avantaj sağlamalıdır.

c) Pozisyon Yerine Menfaate Yoğunlaşmak:

Sorun-çözücü yaklaşımın merkezini tarafların menfaatleri ve öncelikleri belirler. Para tek mesele değildir; paradan başka menfaatler de taraflar için önemli olabilir. Müzakerede karşı taraf hangi menfaatin daha önemli olduğunu kestiremez. Örneğin işinden atılmış bir adam 50.000 TL. ve işini geri isterse; acaba hangisi daha önemlidir? Davacı için işini geri almak daha önemli ise, daha az para almayı kabul eder mi? Yoksa daha çok para için işinden vazgeçer mi? Bu sorular her müzakerede ayrı bir cevapla karşılaşır; sonuçta insanlar tek tip değildir.

Artı değer anlayışı bir tarafın diğer taraftan daha çok istediği menfaatlerin belirlenmesini amaçlar Böylece menfaatler arasında bir sıralama yapılabilir. Bir tarafın hangi menfaatinin önemli ve öncelikli olduğunun belirlenmesi bu yaklaşımda çok önemlidir.

İşten atılan adam örneğine geri dönersek, tazminat olarak 50.000 TL. isteyen bu kişinin işi dışında bir soysak hayatı olmadığını varsayalım. Bütün hayatı işi olan adam için daha çok para almak onun menfaatini yerine getirmek anlamına gelmez; mutlaka işini geri almalıdır. Bu noktada önceliğin para değil; işin geri alınması olduğu su götürmez bir gerçektir.

Müzakereci savunacağı tarafın önceliklerini ve menfaatlerini iyi belirlemeli ve bunları müzakere başlamadan öğrenmiş olmalıdır. Karşı tarafın menfaatleri ise en iyi ihtimalle müzakere esnasında öğrenilebilir.[36]

Müzakere başladıktan sonra, sorun-çözücü müzakereci karşı tarafın duruşuna göre pozisyon belirlemez; yani karşı tarafın istemlerini kabul ya da re yoluna başvurmaz. Bunun yerine karşı tarafın menfaatinin ne olduğunu anlamaya çalışır. Sorular sorarak bu amacına ulaşır.

Soru sormak karşı tarafın menfaatlerini öğrenmede önemli ise de, çok konuşan müzakerecinin karşı tarafın menfaatlerini öğrenmede başarılı olabileceği düşünülemez. Ancak karşı taraf konuşmaya başlarsa, müzakereci bilgi almaya başlar. Bir müzakereci iyi bir dinleyici olmalıdır. Bilgiye ulaşmak için aceleci davranmamalıdır. Dinlerken karşı tarafın kullandığı kelimelere, vücut diline, mimiklerine de dikkat etmelidir.

Karşı taraf müvekkilli ile onun müzakerecisinin menfaatlerinin de ayırt edilmesi önem taşır. Müzakerecilerin de menfaatleri vardır; örneğin karşı tarafa yeteneksiz görünmek istemezler. Egolar da dikkate alınmalıdır. Kendilerini yetenekli göstermek isteyen müzakereciler fazladan taviz verilmesini talep edebilirler.

d) Taraf Menfaatlerini Anlatmak:

Sorun-çözücü bir müzakereci karşı tarafla ile iletişim içindedir. Müzakerenin sonuna kadar konumunu belli etmeksizin hareket etmeli; menfaatleri belirlemeye yoğunlaşmalıdır. Müvekkilinin menfaatlerini ve önceliklerini karşı tarafa açıkça ve dürüstçe anlatmak durumundadır. Böylece karşı taraftan da aynı açıklığı ve dürüstlüğü bekleyebilir. Her iki tarafın menfaatleri uyuşmasa dahi, öncelikler ve menfaatler belirlenmiş olur. Böylece taraflar taviz verebilecekleri olguları belirleme şansını yakalarlar. Bu da daha önce bahsedilen yardımlaşma ilkesinin uygulama alanını işaret eder.

Yardımlaşma ilkesi kullanılırken dikkatli olunmalıdır. Yanlış yani verilmemesi gereken tavizler verilmemelidir. A konusu önemli B konusu değilken, A'dan taviz vermek doğru olmayacaktır ve fayda sağlamayacaktır. Bu yüzden daha önce de değinildiği gibi, müzakereci taraf menfaatlerini iyi bilmeli ve bunlara uygun hareket etmelidir.

e) Çözümlerin Çeşitliliği:

Sorun-çözücü müzakereci konumunu belirlemede aceleci olmaz; öncelikle tüm öncelik ve menfaatlerin belirlenmesini bekler. İletişimin önem kazandığı bu durumlarda, müzakereci anlaşmaya varmak yerine çözüm bulmaya çalışır. Bu çözümün de tek bir yol olacağını düşünmek doğru olmaz; bir konu ile ilgili birden çok çözüm yolu önerilebilir.

Çözüm yolları iki tarafın da işine yarayacak nitelikte olmalıdır. Müzakere esnasında çözüm üretmek, müzakerenin stresli bir ortam olduğu düşünülürse kolay değildir. Müzakereci ara isteyip, beyin fırtınası yapabilmelidir. Beyin fırtınası müvekkille yapılabileceği gibi, karşı tarafla birlikte de yapılabilir. Böylece birden fazla çözüm önerisi bulunmuş olur.

Çözümlerden hangilerinin olası çözüm olabileceği müzakereci tarafından belirlenir. Kıstas tarafların menfaatleridir. İşte bu noktadan sonra, müzakereci kendini bir konuma yerleştirir; pozisyon alır. Kendi olası çözümünün iki tarafa da uygun olduğunu savunur.

3) BATNA (Müzakere Edilen Anlaşmaya En İyi Alternatif):

Fisher ve Ury tarafından öne sürülen bu görüş sorun çözücü yaklaşımın bir parçası olarak görülmeli ve açıklanmalıdır. BATNA müzakerenin başarısız olması halinde, ortaya çıkacak en iyi sonucun taraflara bildirilmesidir. Taraflar, müzakerelerinin başarısız olması halinde ne gibi sonuçlarla karşılaşacaklarının farkında değillerse, normalde reddetmeleri gereken bir anlaşmayı kabul, kabul etmeleri gereken anlaşmayı reddetme riskine girebilirler.[37]

Taraflar böylece müzakere esnasında dahi alternatiflerini düşünebilir, müzakere sonuçlarını ellerinden geldiğince iyileştirebilirler. Müzakereci müvekkilinin BATNA'sını iyi tespit etmeli ve buna göre hareket etmelidir. Müzakere sürecinde ise karşı tarafın BATNA'sı öğrenilmeye çalışılmalıdır.

4) WATNA (Müzakere Edilen Anlaşmaya En Kötü Alternatif):

Haynes tarafından BATNA'ya daha farklı bir yaklaşım getirmiştir. Bunun ismi de WATNA'dır. Bu görüşe göre, taraflar müzakerenin sonuçsuz kalması halinde karşılaşacakları en kötü sonucu düşünmelidir.[38] Sadece iyi alternatiflerin düşünülmesi yeterli değildir; aynı zamanda kötü

alternatifler de düşünülmeli, müzakereye daha geniş bir açıdan bakılmalıdır.

5) Sorun Çözücü Yaklaşımın Sakıncaları:

Bütünleştirici yaklaşımın sakıncaları sorun çözücü yaklaşım için de geçerlidir. Karşı tarafın rekabetçi olması halinde sorun çözme girişimleri sonuçsuz kalır, taraflar atı değer anlayışındansa son nokta anlayışına yönelirler. Böylece tek taraflı, bir tarafın alt sınırına ulaşılan anlaşmalar ortaya çıkar.

Sorun çözücü müzakereci mağdur olmamak için pek çok taktiğe başvurmalıdır. Mahkumun Çıkmazı bölümünde bahsedilen durum burada da geçerlidir. Öncelikle karşı tarafın anlayış değiştirmesine çalışılmalı aksi halde, onun gibi davranılmalıdır.

Sorun çözücü müzakereci karşı tarafın hangi anlayışı benimsediğini çok çabuk tespit etmelidir. Eğer karşı taraf rekabetçi ise hemen taktik değiştirmelidir.

Bir diğer sakınca artı değer anlayışının son nokta anlayışına göre yapılan müzakerelerde çok riskli olmasıdır. Bilginin öneminden bahsedilen önceki bölümlerde, alt sınırın bilinmesinin ne gibi sonuçlar doğuracağı ön görülmüştür. Menfaatleri ve öncelikleri, rekabetçi bir hukukçu ile paylaşmak, o hukukçunun elini kuvvetlendirmekten başka bir işe yaramaz. Bu yüzden özet

olarak aynı müzakerede, rekabetçi ve sorun çözücü yaklaşımların beraber kullanılamayacağını söylemek uygun olur. [39]

D) CİNSİYET, KÜLTÜR, IRK, ETNİK KÖKEN

1) Cinsiyet:

Yapılan araştırmalar[40] kadınların ve erkeklerin farklı müzakere yaklaşımlarını benimsediklerini göstermektedir. Erkekler daha çok rekabetçi yaklaşımı benimserlerken kadınlar işbirlikçi ve sorun çözücü yaklaşımlara yönelmişlerdir.

Kadın müzakereciler daha az konuşma taraftarıdır. Kendilerine daha az güvenirler ve müzakereyi sonlandırma tehdidi savurmazlar. Anlaşılacağı üzere rekabetçi yaklaşımı, kazan kaybet anlayışını kullanmakta başarısızdırlar. Psikologlar, kadınların böyle davranmasının sebebinin, kişilerarası ilişkilerinin bozulmasından duydukları korku olarak açıklamışlardır.[41] Ayrıca kadınların stres yönetiminin erkeklere nazaran daha düşük olduğu kabul edilmektedir.

Erkekler kendi çıkarlarını en üst seviyeye çıkarmaya çalışmakta, sosyal hayatı çok önemsememektedir. Kadınlar ise sosyal hayatında içinde uyumlu olmaya çalışmaktadır. Amerikan sinema sektörünün yaptığı neredeyse tüm filmlerde, bahsedilen sebeplerde ötürü, yalnız, zengin, kalp hastası erkekler görürsünüz. Kadınlar ise her zaman sosyal hayatın içindedirler.

2) Kültür, Irk, Etnik Köken:

Kuşkusuz insanların ırkları kültürleri ve etnik kökenleri de müzakere yaklaşımlarından hangisini seçeceklerine yansımıştır. Amerika'da rekabetçi anlayışın siyah insanlar tarafından daha fazla kullanıldığı sonucuna varılmıştır.[42] İngilizler ise karma bir sistem kullanmaktadırlar. Ülkemizde çok yaygın olmamasına karşın, müzakerede rekabetçi yaklaşımın benimseneceği kuşkusuzdur. Ne kadar profesyonel, sağduyulu ve soğukkanlı olduğumuz düşünülürse, rekabetçi yaklaşımın Türkiye'de kabul göreceğine yönelik inanç artacaktır.

SONUÇ:

Ülkemizde yeni yeni tanınan müzakere kurumu, ilerleyen yıllarda uygulama alanını genişletecektir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının temelini, müzakere oluşturur. Bu çalışma müzakere konusunda kullanılan belli başlı yaklaşımları aktarmıştır. Pazarlıktan farkı olmayan rekabetçi yaklaşımın müzakereye bakışı, savunma pozisyonu alması ve kazan kaybet anlayışını benimsemesi, karşı tarafı sürekli baskı altına almaya çalışan taktikleri kanımca ülkemizde hep taraf olması öğretilen hukukçuların daha çok kullanacakları bir yöntem olacaktır. Ülkenin çoğunluğunun da uyuşmazlık çıktığı zaman karşı tarafı cezalandırma amacı gütmesi, bu yaklaşımın benimsenme olasılığının artacağını düşündürmektedir. Ancak gözden kaçan nokta rekabetçi anlayışın maddi olarak avantaj sağlamasına karşın, manevi olarak çok şeyi de

beraberinde götürdüğüdür. Bilim çağı insanı yalnızlaştırırken, rekabetçi yaklaşım da bu yalnızlığın artmasına hizmet etmektedir.

Profesyonel anlamda bakılabildiği zaman ise sorun çözücü yaklaşımın hem menfaatleri tatminde hem de sosyal hayatın devamında çok daha avantajlı bir yöntem olacağını söylemek yanlış olmaz. Maddi menfaatlerin yanı sıra manevi menfaatlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bugün gerçekleşmesi zor görünse dahi, ilerleyen yıllarda uyuşmazlıkların kişiselleştirilmemesi başarıldığı taktirde, uyuşmazlıkların iki tarafı da memnun edecek şekilde çözülmeleri olası olacaktır.

İnsanın gelişimi ne surette devam ederse etsin, müzakere ve müzakere yaklaşımları varlığını sürdürecektir. İster işbirlikçi, ister rekabetçi, ister sorun çözücü yaklaşım benimsensin, yaklaşımları konu alan bu çalışma, müzakere sürecini kolaylaştıracak ve değerli hukukçulara müzakereye hazırlanmaları konusunda yardımcı olacaktır.

KAYNAKÇA:

Ware, Stephen J. , Alternative Dispute Resolution, ST. PAUL, MINN, 2001

Özbek, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004

[1] Özbek, M. :Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004, s.72.

[2] Özbek, M. : age.. ,s. 78.

[3] Ware, S. :Alternative Dispute Resolution, Saint Paul, Minn 2001, s.148.

[4] Ware, S. :age., s.148.

[5] Ware, S. :age., s.149

[6] Ware, S. :age., s.149

[7] Ware, S. :age., s.150

[8] Ware, S. :age., s.150

[9] Ware S. :age., s.150

[10] Ware, S. : age., s.150

[11] Ware, S. : age., s.151

[12] Ware, S. : age., s.152

[13] Özbek, M. : age., s.75

[14] Ware, S. : age., s.152

[15] Ware, S. : age., s.152

[16] Ware, S. : age., s.153

[17] Amerikan Barolar Birliği tarafından çıkarılan ve etik kuralları içeren bir kitaptır.

[18] Ware, S. : age., s.153-154, dn. 107'den naklen.

[19] Ware, S. : age., s.154

[20] Ware, S. : age., s.155

[21] Ware, S. : age., s.157

[22] Ware, S. : age., s.157

[23] Ware, S. : age., s. 159

[24] Ware, S. : age., s. 159

[25] Ware, S. : age.,s.161

[26] Portakal örneği bir portakala iki kişinin talip olması ile ilgilidir. Bir taraf kabuğu ile ilgilenirken diğer taraf meyveyi istemektedir. İletişime geçmez iseler, her iki tarafın da menfaati karşılanamayacaktır ve portakalın ikiye bölünmesi ile ikisini de tatmin etmeyecek bir anlaşma ortaya çıkacaktır.

[27] Ware, S. : age., s.162

[28] Ware, S. : age., s.163

[29] İki mahkumun da adam öldürmeden suçlandığını düşünelim. Eğer biri itiraf eder diğeri etmez ise, itiraf etmeyen serbest bırakılırken diğeri 20 yıla çarptırılır. İkisi de itiraf etmez ise birkaç ay tutulacaklardır. Eğer ikisi de itiraf ederse, 15'er yıl hapis yatacaklardır. Birbirileriyle iletişim kurma olanakları yoktur. Her ikisi de diğerinin itiraf edip etmediğini bilmeden kendi çıkarlarını düşünmeye başlayacaklardır. Her ikisi de kendi çıkarını düşündüğü anda, ikisi de kötü duruma düşeceklerdir.

[30] Ware, S. : age.,s. 167

[31] Ware, S. : age., s.167

[32] Ware, S. : age., s.171

[33] Özbek, M. : age., s.76

[34] Özbek, M. : age.,s.76

[35] Ware, S. : age., s. 173

[36] Ware, S. : age., s.174

[37] Özbek, M. : age., s.77

[38] Özbek, M. : age., s.77

[39] Ware, S. : age., s. 177

[40] Ware, S. : age., s.178

[41] Ware, S. : age., s.178

[42] Ware, S. : age., s.178

//