

Uyuşmazlıkların Müzakere Yöntemiyle Çözülmesi Sürecinde Avukat - Müvekkil Görüşmelerinde İzlenmesi Yararlı Yöntemler

1. GİRİŞ

Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı altında kullanılan çeşitli uyuşmazlık çözüm usulleri son zamanlarda daha çok tanınmış ve bu usullerin kullanımı uygulamada giderek yaygınlaşmıştır. Bu usullerden birisi olan müzakere, “ tarafların ihtiyaçlarını karşılayacak müşterek bir karar verme amacına yönelmiş taraflar arasındaki iletişim” olarak tanımlanabilir. Bu tanımın temel unsurları “ taraflar arasında yapılan iletişim” ve “ karar verme” olarak belirmektedir. Müzakere usulünün bir “ anlaşma” yerine “ müşterek karar vermeyi” amaçladığının kabul edilmesi de müzakerecinin aynı zamanda ortak bir fiil olduğunu, fikirlerin buluşmasını sağladığını ve müzakereye katılan herkesin bireysel tercihlerinin dikkate alındığını göstermektedir.[1] Müzakere, insanların aralarındaki farklılıkları gidermek için kullandıkları bir vasıta. Bu farklılıklar ister yeni bir otomobil alımı, toplu iş sözleşmesi uyuşmazlığı, satış koşulları, iki şirket arasında karmaşık bir ittifak, isterse savaşılan milletler arasında barış anlaşması olsun, çözümler tipik müzakerelerle bulunmaya çalışılır. Müzakere etmek, diyalog yoluyla karşılıklı anlaşmayı aramaktır.

[2]

Gerçek dünya herkesin birbiriyle müzakereye girdiği dev bir görüşme masası olup herkes bu müzakerelerin bir parçasıdır.

[3]

Müzakere, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde en çok bilinen uyuşmazlık çözüm usulü olarak değişik faaliyetlerden oluşur. Müzakerelerdeki görüşme ve iletişim, tarafların ortak bir zeminde buluşabilmelerini ve uzlaşabilmelerini amaçlar.[4] Müzakere aşamaları, genellikle bir sözleşmenin müzakere edilmesindeki aşamalarla aynıdır. Ancak, bir uyuşmazlığın müzakere sürecinde taraflar arasında çeşitli yönlerden eşitsizlikler bulunabilir. Uyuşmazlığın tarafları çoğunlukla, tecrübeli birer müzakereci olmadıklarından ve aralarında olan olaylardan etkilenerek sinirli olabileceklerinden, uyuşmazlığın çözümü amacıyla yürütülen müzakereler genellikle bir avukat ya da tecrübeli bir kişiye yönetilir.

[5]

Müzakerelerde avukat veya temsilci bulundurulması zorunlu olmamakla beraber çok faydalıdır.

[6]

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

Müzakere hüneleri (negotiation skills) konusunda geçmişte uygulayıcılara gerekli eğitim verilmemiştir. Ancak, bu durum zamanla değişmiş ve uyuşmazlık çözüm usulleri üzerinde çalışanlar müzakere usullerini öğrenmeye başlamışlardır.

[7]

Müzakere sürecinde bu konuda eğitim almış profesyonel kişilerin bilhassa avukatların yer alması ve tarafların avukatlarca uyuşmazlıkların yargı dışı çözümü konusunda cesaretlendirilmeleri zamanla alternatif uyuşmazlık çözümünün gelişmesine ve yaygınlık kazanmasına katkı sağlayacaktır.

Bu çalışmada, müzakere sürecinde önemli rol üstlenen avukatların müşterileri ile görüşmelerinde uymalarında fayda olduğu düşünülen usul ve esaslar, müşterilerini bilgilendirmeleri gereken konular, mesleki sınırlar, ücretler, müşterilerinin kaygılarını anlama ve onları ikna edebilme yolları, alternatif yaklaşımların maliyet ve faydaları hususları boşanma konusundaki örnek olay üzerinde irdelenecektir.[8]

2. MÜŞTERİ İLE GÖRÜŞME

Dengenin bir tarafında zihniyet yer alırken diğer tarafında eylem yer almaktadır. Avukat müşteri ile görüşmesinde müşteri odaklı, işbirlikçi ve masanın karşı tarafında değer yaratılmasını destekleyen bir ilişki kurmak için hangi önemli faaliyetleri gerçekleştirmelidir? Bu üç sorunlu unsurun idare edilebilmesi için avukatın bazı temel hedefleri aklından çıkarmaması

gerekmektedir.

- Müşterinin ve karşı tarafın çıkarlarını, ihtiyaçlarını, kaynaklarını ve imkânlarını anlama (ve müşterinin daha iyi anlamasına ve öncelik sırasına koymasına yardım etme)
- Müşterinin hikayesini anlatmasına izin verme ve hemfikir olmak gerekli olmaksızın empati gösterebilme.
- Yasal sürecin açıklanması ve müşterinin yasal fırsat ve riskleri tartmasına yardımcı olma
- Müşteri'nin BATNA' sının (BATNA: sorunu gidermek için en iyi seçenek) değerlendirilmesi (ve mümkünse geliştirilmesi)
- Değer oluşturma fırsatlarının müşteri ile birlikte değerlendirilmesi
- Görev ve sorumlulukların dağıtılması
- Avukatın müzakere oryantasyonunun, mesleki sınırlarının ve ücretin tartışılması

Tony Watson Jake Grene ile ilk kez karşılaştığında Jake biraz heyecanlı ve üzgün görünmektedir. Daha önce sadece bir kere, Samantha'yla birlikte ev satın alacağı zaman, avukat tuttuğunu söyler. Buluşmalarından önce, Jake Tony'e Samantha'nın yazdığı boşanma dilekçesinin bir nüshası ile ailenin maddi durumuna ilişkin bazı genel bilgileri yollar. Jake, Samantha ile araya avukatları sokmadan boşanabilmeyi umut ettiğini itiraf eder. Ancak Samantha bir avukat tuttuğu için ve kendisi de boşanma işlerinin nasıl yürüdüğünü bilmediği için kendisinin temsil edilmeye ihtiyaç duyduğuna kanaat getirir.

Bir iş arkadaşından daha önce söz konusu iş arkadaşının da boşanma davasına baktığı Tony'nin telefon numarasını alır.

Tony yukarıda bahsedilen hedefleri belli bir sıra çerçevesinde gerçekletirme zorunluluğu hissetmez. Bunlar Jake ile olan konuşmalarının gerçekleşme sırasını belirleyen aşama veya evreler değildir. Bunlar Jake'nin tartışmak istedikleri ve Jake'nin Tony'nin söylediklerine ve sunduğu girdilere göstereceği tepkiye bağlı olarak birbiriyle bağlantılı bir süreç içerisinde gerçekleştirilmesi gereken hedeflerdir. Tony Jake'nin rahat hissetmesini ve kendine güvenmesini ister. Bu nedenle Jake'yi konuşması için cesaretlendirecek ve empati kurarak açıklamalarda bulunmaya çalışacaktır. Tony Jake'yi aktif bir şekilde dinleyerek Jake'nin hikâyesi, çıkarları ve endişelerini anlamaya çalıştığını göstermeye uğraşacak ve Jake'i yasal sistemin işleyişi ve birlikte nasıl çalışabilecekleri konusunda bilgilendirme sürecini başlatacaktır.

Aynı Fikirde Olmadan Empati Kurun

Tony'nin isteği üzerine Jake evliliğinin başlama ve bitiş hikâyesini anlatır. Samantha'ya duyduğu öfkeden ve başarısızlık olarak gördüğü duruma kendi katkılarından dolayı duyduğu kısmi suçluluktan söz eder. Tony, Jake'nin algılama ve inançlarına katıldığını gösteren bir sinyal vermeden, Jake'e hikâyeyi anladığını göstermek için çaba sarf eder. Bu yolu izlemek daha doğrudur. Jake, Samantha'nın kendisine adil davranmadığı veya daha suçlu olan tarafın Samantha olduğu konusunda Tony'nin kendisiyle aynı görüşte olmasını isteyebilir. Tony bu görüşe katılıp katılmadığını gösterme gereği duymamaktadır. Bunun yerine, Jake'yi ve onun bakış açısını anlamaya çalışır.

Yasal Süreci Açıklayın

Hikayesini bitirmeden Jake “ Bu kadar anlatım yeter. Şimdi bana boşanma sürecinin nasıl işlediği konusunda bilgi verin. Ne beklemeliyim? Mahkemeye gitmek zorunda mıyım? Bu iş ne kadar sürer? Bana ne kadara mal olur? Samantha makul davranmazsa ne yapacağım?” der.

Her ne kadar Tony bu aşamada Jake’in yasal durumu hakkında nispeten az bilgiye sahip olsa da, Jake’den yasal açıdan işe yarayacak daha fazla bilgi isteme konusunda ısrar etmek yerine yasal sürecin genel hatları hakkında kısa bir bilgi vermeye karar verir. Böylece, toplantı boyunca dile getireceği bir tema oluşturmaya başlar: dava sonucunda elde edilecek olana kıyasla müşteri için daha yararlı sonuçlar sağlayacak bir anlaşma yapmanın kazandıracığı fırsatlar.

Amerika Birleşik Devletleri’nde mahkeme kararlarının boşanan çiftler ve çocukları üzerinde olumsuz etkileri olduğu ve taraflar arasında husumeti artırdığı yolunda inancın yaygın olması nedeniyle, uzlaştırma yöntemi boşanma konusunda da tercih edilmekte, bu tür uyuşmazlıklarda uzlaştırma yöntemi yararlı ve gerekli kabul edilmektedir. Üstelik mahkemelerdeki boşanma davalarının pahalı olması nedeniyle, uzlaştırma, boşanmanın getireceği duygusal yükün yanında, ekonomik yükü de hafifletmesi nedeniyle benimsenmektedir. Uzlaştırma yöntemi ile evlilik ilişkisinin kesin olarak sona erdiğinin anlaşılması halinde, anlaşma ile veya rıza göstererek, çocukların velayeti, eğitimi, ana-baba ile ilişkileri, ekonomik ihtiyaçları ile evlilik sırasında edinilen malların paylaşımı, avukatlık ücreti ve evlilik birliğinin sona ermesi ile hakkında karar alınması gereken her türlü konuda çalışma alanının daraltılması ve taraflarca evliliğin sona ermesinin sonuçları ile başa çıkmakta yardımcı olunması amaçlanır.[9] Benzer şekilde, Avrupa Konseyi bünyesinde de aile arabuluculuğu üzerinde yapılan çalışmalar son on yıldır yoğun bir şekilde devam etmektedir. Bu çalışmalar neticesinde; bütün aile üyelerinin menfaatlerini koruyacak şekilde anlaşmazlıkları azaltarak aile uyuşmazlıklarını karşılıklı

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

anlaşmaya dayalı bir süreçte çözmeyi amaçlayan aile arabuluculuğunun Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkelerde kabulü, uygulanması, yaygınlaştırılması ve geliştirilmesine yönelik 21 Ocak 1998 tarih ve R (98) 1 sayılı "Aile Arabuluculuğu" konulu Tavsiye Kararı Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir. [1

0]

Bugünlerde en çok arabuluculuk yapılan konu türleri özellikle boşanma ve velayet uyuşmazlıkları olmak üzere aile hukukudur. Boşanma arabuluculuğu çok yoğundur. Eşler genellikle boşanma konusunda arabuluculuk sürecini kabul etmektedirler. Aile arabuluculuğundaki tipik konular; velayet, mal paylaşımı ve nafaka/bakım konularıdır. Özellikle velayet konusu birçok eyaletten hükümet yardımı, zorunlu katılım ve geniş kanıt ayrıcalıkları yoluyla güçlü destek alır. Aile arabuluculuklarının velayet, mal paylaşımı ve nafaka/bakım gibi konularda anlaşmayla sonuçlanması durumunda daha sonra bu anlaşmanın mahkeme tarafından kabul edilmesi gerekir. Boşanma arabuluculuğunu dava ile kıyaslandığından bazı artıları bulunmaktadır. Bunun savunucuları rekabetçi olmayan yapısıyla bunun boşanmanın yarattığı duygusal ve finansal travmayı minimize ettiği, iki çifte ve çocuklara faydası olacağını söylemektedirler. Tasfiyenin aksine arabuluculuk tarafları diğer tarafın çıkar ve öncelikleri konusunda eğiterek bunların gelecekte de örneğin çocuk büyüdüğünde ve yeni birtakım ailevi konular ortaya çıktığında bir arada olabilmelerini ve birlikte karar alabilmelerini sağlamaktadır.[1 1]

Ülkemizde de; Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun da uzlaştırma düzenlenmiş ve bu yetki bu kanunla kurulmuş bulunan aile mahkemelerine verilmiştir. Benzer şekilde 01.01.2002 den itibaren yürürlüğe girmiş olan Türk Medeni Kanununda da uzlaştırma düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanununun, "Birliğin Korunması" başlıklı 195/II maddesine göre, hâkim eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.[12]

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

Tony: Boşanma sürecinin nasıl işlediği konusunda kısaca bilgi vereyim. İlerledikçe ailen ve mali durumun hakkında daha fazla bilgiye ihtiyaç duyacağım. Ancak yasal sürecin boşanmada nasıl olduğu konusunda bilgi vererek kafandaki soru işaretlerini bir nebze azaltmaya çalışacağım.

Bu hatanın olmadığı bir durumdur. Yani eşlerden biri herhangi bir hata veya suçlama göstermeksizin evliliği sonlandırabilir. Eğer çocuklar da işin içinde ise boşanmalarda çözümlenmesi gereken dört önemli sorun vardır: İlki çocuklarla günlük olarak kimin ilgileneceğidir. Diğer bir deyişle velayet ve ziyaretler ne şekilde olacaktır. İkincisi çocuklar büyürken ebeveynlerin ekonomik sorumluluklarının nasıl olacağıdır. Bu iştirak nafakası ile alakalıdır. Üçüncüsü eşlerden herhangi birine ait malların veya borçların ne şekilde paylaşılacağıdır. Dördüncüsü ise eski eşe yardım desteğinde bulunmak amacıyla eşlerin ne gibi yükümlülüklerinin bulunduğudır. Bu da tabii ki nafakadır.

Bunlar hakkında daha çok konuşacağız ve sana ilgili kanun hakkında bilgiler verebilirim. Ancak boşanan çiftlerden çoğunun bu sorunları mahkeme yoluyla değil müzakere yoluyla çözdüğünü belirtmek istiyorum. Bazen boşanan eşler, bir avukata danıştıktan sonra bizzat kendileri anlaşmaya varmaktadır. Genelde ise görüşmeler ilgili müşteri ile iletişim halinde bulunan bir avukat aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Her iki durumda da üzerinde anlaşmaya varılan durum hem Samantha hem de senin için kabul edilebilir ise mahkeme hemen hemen her zaman bu anlaşmayı kabul etmektedir. Bu da demek oluyor ki sen ve Samantha senin çıkarlarınızı ve de Samantha'nın çıkarlarını gerçekten sağlayabilecek bir anlaşma yapabilme esnekliğine sahipsiniz.

Görüşmelerimiz boyunca gerek Samantha'nın avukatı gerekse ben ikinizin anlaşmaya varamaması durumunda mahkemenin ne karar alabileceğini kestirmeye çalışacağız. Diğer bir deyişle görüşme yoluyla çözülemeyen bir konunun bulunması durumunda dava açılacak ve mahkeme bir karara varacaktır. Bu nedenle Samantha ve avukatı ile görüşürken bize önerilen ile dava durumunda mahkemenin vereceğini tahmin ettiğimiz karar arasında karşılaştırma

yapmak isteyeceğiz. Samantha'nın avukatı da aynı şeyi yapıyor olacak.

Müşterinin Çıkarlarını Anlayın

Tony ve Jake, Jake'nin çıkarları, ihtiyaçları, kaynakları ve imkanları hakkında konuşmaya önemli ölçüde zaman ayıracak. Bu sürece başlamak için Tony şöyle sorar: "İleriye baktığında senin için en önemli şeyler nelerdir?" Jake en çok velayet konusunda endişe duyduğunu en çok iki oğlunun velayetini almak istediğini söyler. Tony bunun sebebini öğrenmek amacıyla "Neden? Neden çocukların büyük ölçüde seninle yaşamalarını istiyorsun?" Jake velayeti alamaması durumunda çocuklarla olan bağının kopmasından endişe duyduğunu belirtir. "Zamanlarının büyük bir kısmını Samantha ile geçirecekler ve ben onları hiç göremeyebilirim. Çocukların bana karşı tavrı almasını sağlayabilir."

Tony Jake'nin çıkarlarını belirlemek amacıyla bu cevabı değerlendirir. "Çocukların büyürken onların yaşamında aktif bir rol üstlenmek istiyorsun. Burada senin çıkarına olan çocuklarınla güçlü bir ilişki sürdürmeye devam etmek ve onlarla mümkün olduğunca çok vakit geçirmek. Doğru mu?" Jake: "Evet" der. "Çocuklarımı iki haftada sadece bir gün görmek benim için yeterli değil. Onlarla iletişimimi kaybederim. Onları artık tanıımıyormuşum gibi hissederim."

Yasal Riskleri ve Fırsatları Tartışın

Jake ve Tony velayet hakkında konuşmaya devam ederler ve Tony mevcut durumda fırsatların neler olduğunu açıklamaya başlar.

JAKE: Sence mahkeme çocuklar konusunda nasıl bir karar verir? Velayet talebinde bulunsam şansım nedir?

TONY: Burada şunu belirtmeliyim ki iki çeşit velayet ile karşı karşıyayız; fiziksel velayet ve yasal velayet. Fizikselden kasıt çocukların temel bakımını kimin üstleneceğidir. Yasal velayet ise çocukların nerede yaşadığı ile değil eğitimleri, dinleri ve sağlık durumlarına ilişkin kararlar ile alakalıdır. Bu durumda, eşlerden biri fiziksel velayet hakkına sahip olsa bile yasal velayet her iki tarafa aittir. Burada senin istediğin fiziksel velayet. Çocukların seninle yaşamasını istiyorsun.

JAKE: Doğru. Samantha'nın velayet dilekçesine karşı çıkarsam mahkeme çocukların benimle kalmasına izin verir mi? Kim kazanır?

Tony Jake'e Samantha ile evlilikleri sırasında çocuk bakımına ilişkin sorumlulukları ne şekilde paylaştıkları ve ayrılıkları sırasında çocukların kimde kaldığı konusunda daha fazla bilgi vermesini söyler. Jake'nin makul bir baba olmakla birlikte Samantha'nın ebeveynlik konusunda daha fazla vakit harcadığını öğrenir. Jake aynı zamanda çocukların duruma alışabildiğini ve Samantha'nın iyi bir anne olduğunu ekler.

TONY: Hem senin hem de Samantha'nın çocukların velayetini istemesi durumunda yasal standart çocuklar için en uygun olana karar vermektir. Mahkeme genelde önceden temel bakımı kimin üstlendiğini, kimin çocuklarla daha fazla vakit geçirdiğini, onları kimin doktora götürdüğünü, kıyafetlerini kimin aldığını ve benzeri şeyleri tespit etmeye çalışır. Bu şartlar altında çocukların Samantha ile kalmaları durumunda hayatlarının tehlikeye gireceğine ilişkin bir kanıt olmadığı sürece Samantha daha avantajlı bir konumdadır. Bu durum da söz konusu gibi görünmüyor.

JAKE: Ortak fiziksel velayet olabilir mi? Böylece çocuklar vakitlerinin yarısını benimle geçirebilir.

TONY: Bu bir seçenek olabilir. Eğer sen ve Samantha bu konuda anlaşmaya varabilirseniz mahkemenin bunu kabul edeceğine eminim.

JAKE: Ya tam bir fiziksel velayet isterse? Mahkemeye ortak fiziksel velayet konusunda başvuruda bulunsam kim kazanır.

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

TONY: Emin değilim. Ortak velayet için ebeveynler arasında önemli bir işbirliği ve koordinasyon sağlanması gerekmektedir çünkü çocuklar mekik dokumaktadır. Eğer ebeveynler bu konuda anlaşamazsa birçok hakim bunu kabul etmek konusunda *oldukça* isteksiz davranacaktır.

Jake hayal kırıklığına uğramıştır fakat Tony kendisine asıl çıkarının çocuklar ile olan ilişkisinin büyük ölçüde sürdürülmesi olduğunu hatırlatır. Bu da ya ortak fiziksel velayet konusunda anlaşmaya varılarak ya da Samantha'nın velayeti alması durumunda çocuklarla önemli derecede düzenli iletişim sağlayacak ziyaret hakkı elde ederek sağlanabilir.

JAKE: Düzenli bir iletişim şansına sahip olduğuma emin misin? Ne tür bir ziyaret durumu elde edebilirim.

TONY: Çocuklar Samantha ile kalsa bile makul bir ziyaret hakkına sahipsin. Senin için uygun olan ziyaret vakitleri veya ebeveynlik çizelgesi konusunda Samantha ile görüşebilirsiniz.

JAKE: Ya anlaşamazsak mahkeme ne karar verir?

TONY: Yerel mahkemelerde bazı resmi olmayan norm ve kurallar bulunmaktadır. Mahkemenin ziyaret vakitlerine karar vermesi durumunda yaşları da göz önünde bulundurularak çocukları en az her iki haftada bir hafta sonu bir gece kalmak da dâhil ve haftada bir veya iki gün öğleden sonra veya akşamları alabilirsiniz.

Samantha ile görüşmelerimizde çocuklarla olabildiğince zaman geçirmenin sizin için ne kadar önemli olduğunu Samantha'ya iletteğim. Samantha'nın avukatı ile görüşmeden önce sizinle neler istememiz gerektiği hakkında konuşmamız gerek. Ama endişelerin konusuna geri dönünceye kadar bunu bir kenara bırakalım. Şimdi bana Samantha açısından önemli olabilecek şeylerden bahset.

Diğer Tarafın Çıkarlarını Anlayın

Tony aynı zamanda Samantha'nın durumu nasıl gördüğünü anlamaya ve Jake'nin bunu anlamasına yardımcı olmaya çalışır.

TONY: Samantha hakkında konuşalım biraz. Bu boşanmadan ne istiyor olabilir? Ne konuda endişe duyacaktır?

JAKE: Bence velayeti gerçekten istiyor ancak benim de çocuklarla alakamı koparmamı istemiyor. Ayrılmak istediğini söylediğinde benim iyi bir baba olduğumu belirtmişti. Geçen altı ay boyunca çocuklar benimle bayağı vakit geçirdi – haftada en az iki gece. Ayrıca benim onu desteklemeye devam etmemi de istiyor kesinlikle. Benim işletme yüksek lisansım var. Onun ise yüksek lisans diploması yok. Bu durum onun canını sıkıyor. Ayrıca ben daha fazla para kazandığım için faturaları benim ödemem gerektiğini düşünüyor.

TONY: Onun önceliği ekonomik konular olacakmış ve senin para kazanma gücüne odaklanacakmış gibi gözüküyor. Sence senden kısa süreli mi uzun süreli mi bir destek bekleyecek? Görüyorum ki dilekçesinde destek için bir bitiş tarihi belirtilmemiş. Samantha'nın uzun vadeli kariyer planları nelerdir?

JAKE: Samantha'nın uzun vadede planlarının ne olduğunu bilmiyorum. Benim desteğime bağlı yaşamamak için tam zamanlı çalışmaya başlayabilir. Bana daha önce işletme yüksek lisansından bahsetmişti. Kendine ve çocukları bakma konusunda ekonomik açıdan sıkıntı yaşacağını biliyorum.

Paylaşım Konularını ve Değer Yaratma Fırsatlarını Tartışın

Jake bir şekilde bu konuşmadan rahatsız olur.

JAKE: Onun çıkarlarının ne olduğuyla neden bu kadar ilgileniyoruz? O daha fazla para istiyor, bense daha az vermek istiyorum. Bu kadar basit değil mi?

TONY: Öyle olabilir de olmayabilir de. Tıpkı senin gibi onun da bir takım farklı çıkarlarının olması muhtemel. Burada karşılıklı ödünler verilebilir. Onun fazla önem verdiği şeyler senin için o kadar da önemli olmayabilir ya da tam tersi. Örneğin, tekrar işletme yüksek lisansına başvurabileceğini söyledin. Eğer bu doğru ise senin çocuklarla daha fazla vakit geçirmeni sağlayabilecek yaratıcı bir anlaşma üzerinde çalışabiliriz. Ayrıca onun para kazanma kapasitesi artarsa ekonomik durum da önemli ölçüde değişir.

Tony Jake'nin değer yaratma fırsatları olasılığını anlamasına yardım etmeye çalışmaktadır. Ancak paylaşım boyutundan söz etmez. Bunun yerine yapacağı görüşmelerde neyin müşterisi menfaatlerine uygun olacağını belirlemek için Jake ile çalışmaya başlar. Tarafların anlaşamaması durumunda mahkemenin uygulayacağı normlar hakkında da açıklama yapar.

TONY: Özellikle uzun vadece çok fazla nafaka ödemek istemediğini söyledin.

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

JAKE: O daha genç, çalışıyor. Bu aşamada benim kazandıklarımın pay alması gerektiğine inanmıyorum. Tabi bir de çocuklar var. İştirak nafakası konusunda oldukça cömert olacağım. Ama Samantha kendine bakabilir.

TONY: Tamam. Samantha'nın çok az nafaka alması ya da hiç almaması gerektiğine inanıyorsun. Samantha bunu kabul etmeyebilir. Dilekçesine göre belirsiz bir zaman için nafaka talep etmiş. Eğer bu fikrinde sabit kalırsa mahkeme sekiz yıl boyunca nafaka ödemene karar verecektir – yerel normlara göre bu süre evli kaldığın yıl sayısına eşittir. Bitiş tarihi olmayan nafakalara çok az rastlanmaktadır. Ancak büyük bir malvarlığı anlaşması ile durumu telafi etmediğin sürece Samantha ve avukatı nafaka almama gibi bir durumu kesinlikle kabul etmeyecektir.

JAKE: Ne demek istiyorsun?

TONY: Malvarlığı, nafaka, iştirak nafakası (child support), eğer mahkeme karar veriyorsa, birbirinden bağımsız konular olarak ele alınır. Ancak bu unsurların her biri para ile ilgilidir ve görüşme yoluyla her iki taraf için de mahkemenin vereceğinden daha olumlu sonuçlar çıkarabilecek paketler oluşturabiliriz. Zaman konusunda taraflar genellikle farklı tercihler sunarlar. Örneğin Samantha'nın planlarına göre Samantha daha az mal alıp karşılığında daha fazla nafaka almayı kabul edebilir. Ya da daha yüksek meblağlar ödemek suretiyle nafaka süresinin daha erken bittiği bir anlaşmayı da tercih edebilir. Ya da vergi muameleleri nedeniyle her ikiniz açısından da fayda sağlayabilecek bir anlaşma yapılabilir.

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

Jake nafaka ödemek yerine daha fazla iştirak nafakası ödemek istediğini belirtir. Tony, böyle bir anlaşmasının mümkün olabileceğini ama karşı tarafın bundan vergi dışı kaydedilen gelir olarak faydalanabileceğini bildirir.

TONY: Ödediğin her türlü nafaka senin gelirinden düşülür ve Samantha'nın gelirin yazılır. Nafakaya ilişkin olarak, senin vergi tasarrufun Samantha'nın vergi masrafından fazladır. Benzer şekilde nafaka nasıl olursa olsun çocuklar için verilecek vergi muafiyetini senin üzerine almak daha uygun olacaktır çünkü yine senin için geçerli dolar değeri bunun Samantha'ya olan maliyetinden fazladır. Bu detaylardan endişe duymak için henüz çok erken ancak bunları senin çıkarına olan bir anlaşma oluştururken göz önünde bulundurulacak örnekler olarak anlatıyorum.

Mesleki İlişkiyi Tartışın

Şu ana kadar Tony Jake'nin hikayesi, tarafların çıkarları, değer yaratma seçenekleri ve kanun üzerine odaklanmıştır. Jake ile ne tür bir mesleki ilişki kurmak istediği konusunu da tartışmak istemektedir.

TONY: Boşanma konusundaki yönelimim konusunda bir fikir sahibi olmuştundur. Benim tercih ettiğim yaklaşım, senin çıkarlarına hizmet eden ve boşanmayı hem duygusal hem de mali açıdan en az hasarla atlamanızı sağlayacak bir anlaşma için karşı tarafın avukatı ile çalışmaktır. Yıkıcı taktikler kullanmam. Seni korumak için çok çalışacağım ve bu işin mahkemede sonuçlanmaması için elinden geleni yapacağım.

JAKE: Bunların hepsi kulağa hoş geliyor tabi ama burada neden bahsediyoruz? Eğer işler hoş olmayan bir hale gelirse orada benim için mücadele edeceğini bilmek istiyorum.

TONY: Geçtiğimiz dört sene için yarım düzine kadar boşanma davamda mahkeme kararına gidildi ve bu şehirdeki avukatlar benim kolay lokma olmadığını bilir; Mahkeme salonunda çok başarılıyım. Ancak mahkemeye gitmeyi mümkün olduğunca engellemeye çalışırım. Senin çıkarların açısından mahkeme salonunda bir mücadeleye girişmekten çok daha faydalı olacak bir anlaşma sağlamalıyız. Boşanma oldukça sancılı bir süreç.

3. MESLEKİ SINIRLAR

Bir avukat aynı zamanda kendi kişisel, etik veya mesleki sınırlarının neler olduğunu anlamalı ve müşterisinin bunları anlamasına yardımcı olmalıdır. Bir avukat müşteri için neleri yapacaktır veya yapmayacaktır ve bunun sebebi nedir? Bu sınırlar müşteri için kabul edilebilir midir ve eğer değilse ilişki devam ettirilmeden müşteri başka bir temsil istemeye gerek duymakta mıdır? Avukatlar ve müşteriler bu tür konulardan özellikle de bu konular avukatın mali ve mesleki menfaatleriyle alakalı ise uzak dururlar ve bunları tartışılmaz olarak kabul ederler. Eğer açık bir

şekilde belirtilmezse bu önemli konular daha sonraları müşteri avukat ilişkisinde ciddi sorunlara yol açabilir.

Taraflar gibi müzakerede görev alan avukatların da fiillerinden, kanuni hükümler ve etik hükümler gereğince sorumlulukları vardır. Etik yükümlülükleri ihlal eden avukatlar hakkında, bu avukatların bağlı oldukları barolarca disiplin soruşturması açılması mümkündür.[13]

Tabii ki bazen avukat potansiyel bir müşteriyi kaçırma korkusuyla kendi sınırlarından bahsetme konusunda temkinli davranırlar. Bu konularda beklemeyi tercih edip zamanı geldiğinde bunlardan bahsederler. Bu konuda nasıl bir karar alınacağını gösteren basit bir cevap bulunmamaktadır. Eğer ilişkilerinin erken safhasında Tony Jake'ye "şunu belirtmeliyim ki çocukları birer pazarlık unsuru olarak kullanmayacağım ve malvarlıklarını gizleyen ve kasıtlı olarak harcayan müşterilerle çalışmam" derse Jake'yi olumsuz etkileyebilir. Jake "Normalde bu adam ne tür müşterilerle çalışıyor ki?" diye düşünebilir. "Ayrıca benim ne olduğumu sanıyor?" aynı zamanda Tony eğer bu konuları "zeki bir şekilde" dile getirmezse bunu daha sonra yapmak daha da zorlaşacaktır. Tony şunları söylemeye karar verir "Konuştuğumuz her konuda fazlasıyla güven duyuyorum. Ancak bir konuda yapmam gereken bir uyarı var. Boşanacak olan kişiler bazen eşlerinden bazı malları saklama yoluna gitmek isteyebilir. Ben buna taraf olmam. Bu eyaletin kanunları açıkça belirtmektedir ki boşanma sürecinde sahip olduğunuz bütün mali kaynakları tam olarak beyan etmek zorundasınız." Erken bir aşamada net sınırlar çizmek, Tony ile çalışmak veya başka birine başvurmak konusunda Jake'ye seçim yapma şansı verir.

Ülkemizde, Avukatlık Kanununun 35/A maddesine göre, "avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

tutanaklar İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinin ikinci fıkrası anlamında ilam niteliğindedir. Görüldüğü gibi Avukatlık Kanununun 35/A maddesiyle “uzlaşma sağlama” başlığı altında avukatlara açıkça uzlaşma yapma yetkisi verilmiştir. Avukatlık Kanunundaki bu düzenleme ADR usulleri içinde müzakere usulüne girmektedir.[14] Avukatlık Kanununun 35/A maddesinde, taraf temsilcileri (vekilleri) aracılığıyla yürütülen müzakere usulünün düzenlendiği söylenebilir.

[15]

Müzakere aşaması, uyuşmazlığın çözümünde taraflardan birinin şahsi gücünün ve karar verme iktidarının arabuluculuk ve dava yoluna kıyasla en çok olduğu yoldur.

[16]

Avukatlık Kanununda, avukata, uzlaştırma yetkisi verilmekle uyuşmazlıkların çözümünde, devlet ve tahkim yargısına alternatif yaratılmıştır. İş sahibini temsil etme yetkisinin yanı sıra avukata, uyuşmazlığı çözümlemesine yönelik bir adım atma yetkisi tanınmıştır. Bununla avukatların uyuşmazlığın çözümündeki yeri, yeni bir anlam daha kazanmıştır. Uyuşmazlığın çözümünde avukat, artık bir taraf değildir; tarafsız bir üçüncü kişidir. Ancak bu yapılırken, Kanunda, avukatın üstlendiği bu rol yeterince açık düzenlenmemiştir. Uzlaştırma faaliyeti, arabuluculuk ile eş anlamlı düşünülmüş ise avukat “arabulucu” rolü üstlenebileceği gibi; uyuşmazlığın devlet veya tahkim yargısında çözümlenmesi halinde ulaşılabilecek muhtemel sonucu öngörebilen niteliği nedeniyle, avukata, “vakıaları tespit eden tarafsız üçüncü kişi” veya “erken tarafsız değerlendirme yapan tarafsız üçüncü kişi” niteliği tanınmış olabilir.[17]

4. ÜCRETLER

Avukatlar ve müşteriler makul tazminat ve izleme anlaşmaları hakkında da görüşmelidir, böylece müşteri avukatın bağımsız teşviklerinin sadakatsizliğe yol açmayacağı konusunda güven duyabilir. Bu meseleleri avukat-müşteri ilişkisinin başında açıklığa kavuşturmak avukatı kontrol edememe ve avukatın her zaman müşteri çıkarları için çalışmaması gibi müşteri korkularını azaltır.

TONY: Eminim sunduğum hizmetler için ne kadar ücret talep ettiğimi ve bunun sana kaç mal olacağını merak ediyorsundur.

JAKE: Kabul etmeliyim ki bu konuya ne zaman geçeceğimizi merak ediyordum.

TONY: Nasıl çalıştığımı anlatayım. Saatlik ücretim 175 Dolar, bir de cepten yaptığım harcamalar var. Başlangıçta avans olarak 3.500 dolar alırım. Avansın bitmesi durumunda ek masraflar için sizlere aylık fatura yollayacağım. Oldukça verimli bir şekilde iyi bir anlaşma elde etmeye çalışarak bu masrafları sizin için en düşük seviyede tutmaya çalışacağım. Toplam yasal masrafınız görüşmelere harcanan zamana bağlı olarak 3.500 Dolar ile 7.500 Dolar tutarında olacaktır. Ancak şunu belirtmem gerek ki bu tamamen benim veya senin kontrolünde olan bir şey değil. Diğer tarafa da bağlı. Görüşmeler çok uzun süreceklorsa fiyat yükselecektir. Tabi bir de mahkemeye gitmek zorunda kalırsak masraflar bir hayli kabaracaktır. Velayet mücadelesi en az 20,000 – 25,000 Dolar tutar.

JAKE: Saatlik ücretiniz makul görünüyor ama hep merak ettiğim bir şey var. Bir avukatın zamanını neye harcadığını nereden bilebilirim?

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

TONY: Bir şey üzerine önemli bir vakit harcamadan önce bundan seni haberdar edeceğim. Ayrıca sana her ay ne üzerine çalıştığımı gösteren ayrıntılı bir bildiri göndereceğim. Eğer bir sorun olursa *lütfen* sor. Bundan rahatsızlık duymam.

JAKE: Bu harika. Beni temsil etmeni istiyorum.

TONY: Sana firmanın standart ücret anlaşmasının bir kopyasını vereyim. Bunu evde dikkatli oku. Aklına takılan bir şey olursa beni arayabilirsin. Eğer aklına takılan bir şey olmazsa imzalayıp avans çeki ile bana yolla. Sen gitmeden bir sonraki görüşme tarihimizi de belirleyelim. Gelecek hafta olursa daha iyi olur. Daha sonra Samantha'nın avukatı ile iletişime geçip boşanma süresi için geçerli olmak üzere geçici bir mali ve velayet anlaşması için yazılı bir teklifte bulunacağım. Ayrıca Samantha'nın ortak velayet ve gelecek planları hakkındaki düşüncelerini öğrenmek için de Samantha'nın avukatı ile görüşeceğim.

Peki ya...

Bazı müşteriler görüşmelerde sorun çözücü bir yaklaşımı destekleyen bir ilişki kurulmasını kolaylaştırırlar. Bu müşteriler daha başında sizin yaklaşımınızı paylaşır. Diğerlerinin ise Jake gibi, bazı endişe ve soruları bulunabilir ancak bazıları öğrenemeye açıktır ve işbirlikçi bir yaklaşım benimseme olasılıkları vardır. Ancak bazı müşteriler çok daha zordur. Bazıları karşı

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

tarafa kendilerinin daha zorlu olduğunu göstermek ister. Bazıları ise çok uç ve temelsiz taleplerde bulunur. Bu durumlarda avukatlar müşterilerinin inanç ve tahminleri konusunda müşterileriyle konuşmalıdır. Ancak yine de müşteriyi ikna etmek zor olabilir çünkü faturaları ödeyen taraf müşteridir. Burada genellikle anlaşmaya varmayı sağlamak için üretken yollar sunan tavsiyelerde bulunulmakta ve görüşleri tek taraflı sunmadan veya hemen geri çekilmeden zorlu müşterileri ikna etmeye çalışma önerilmektedir.

Ya Müşteri Sıfır Toplamlı Bir Zihniyete Sahipse?

Bir avukat değer yaratma konusuna bağlı sadık kalırken müşterisi tarafından kısıtlanmış hissedebilir. Eğer müşteriniz sıfır toplamlı bir zihniyete sahipse ne yaparsınız?

5. MÜŞTERİNİN ŞÜPHELERİNİN SEBEBİNİ ÖĞRENİN

Atılacak ilk adım müşterinin neden değer yaratma potansiyelini göremediği veya görmek istemediğini belirlemektir. Sebepler farklılık göstermektedir. Bazen müşteri karşı tarafı cezalandırmak ister. Bazen müşteri kızgın veya ihanet edilmiş hisseder ya da karşı tarafı cezalandırmak ister. Duygular müşterinin uzun vadede kendi yararına sonuçlanacak şekilde hareket etmesini engeller. Bazı durumlarda ise müşteri başını dik tutarak tartışmayı sonlandırmanın başka bir yolunu bulamaz.

Ek olarak, müşteri problem çözmenin faydalarından şüphe edebilir. Bazı sık karşılaşılan endişeler aşağıda yer almaktadır.

- “problem çözme diğer tarafla anlaşmamı gerektirir; onlarla ilişki kurmak *istemiyorum*”
- “problem çözme yaklaşımının bir yararını göremiyorum”
- “çok riskli görünüyor; diğer taraf bizi sömürür”
- “problem çözme avukatımın daha fazla vaktini alacak ve benim masraflarımı arttıracak gibi duruyor”

Müşteriniz bu endişelerin bir kısmına veya tamamına ya da başka endişelere sahip olabilir. Burada kilit husus ilk önce bu korkuları kabul etmektir. Müşterinizi problem çözmeye ikna etmeden önce dinleyin. Sesinin duyulduğunu müşterinin bilmesine izin verin. Daha sonra müşterinizin farklı yaklaşımların maliyet ve fayları hakkında bilgi sahibi olmasına yardımcı olun.

6. ALTERNATİF YAKLAŞIMLARIN YARAR VE MALİYETLERİNİ TARTIŞIN

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

Bir müşteri değer oluşturulmasını anlamayabilir. Görüşmelerde başka alternatiflerinin de olabileceğini düşünmediği yorucu tartışmalara alışkın olabilir. Bu durumda avukatlar her iki tarafın da problem çözme yolu ile ne şekilde daha iyi bir duruma gelebileceğini gösterir.

Bu konuya girmek için avukatların görüşme teorisi veya mesleki dil kullanması gerekmektedir. “Hadi beyin fırtınası yapalım” ya da “Sizin veya karşı tarafın çıkarları üzerine yoğunlaşalım” veya “Haydi sizin için en iyi olan seçenekleri belirleyelim” demenize gerek yoktur. Avukatlar basitçe “Uzun zamandır bu görüşmeden neler elde edebileceğin konusu düşünüyorum. Onlarla bir savaşa girmemize gerek yok. Bence sorununu mahkemeye gitmekten daha ucuza mal olacak şekilde çözme olasılıkları hakkında konuşmalıyız.”

Müşteriye problem çözme hakkında bilgi verirken bazı örnekler sunmak ve önermek oldukça işe yarar. “ Problem çözme senin için değer oluşturabilir” demek “Uzun süreli bir evlilikle ilişkili bir boşanmada süresiz bir süre için nafaka ödemek yerine kocanın sadece üç yıllığına eşinin Colombia’daki hukuk fakültesi masraflarını karşılamasını ve sonrasında hiçbir nafaka ödememesini içeren bir anlaşma yapmıştık.” demek kadar ikna edici değildir.

Genellikle müşteri görüşmeyi dağıtıcı olarak görmektedir çünkü müşteri kendi çıkarlarından sadece birini göz önünde bulundurmaktadır ve pazarlık şansını görmemektedir. Ya da diğer tarafın yararına olabilecek her türlü şeyin kendisi için kötü olacağına inanabilir. Müşterilerin tüm çıkar ve hedeflerini anlamak ve müşterilerin de bunları anlamasını sağlamak önemlidir, böylece bunları karşılamak için yaratıcı yollar bulabilirsiniz.

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

San Francisco'da büyük bir hukuk firmasında çalışan bir avukat bizlere buna örnek olabilecek bir olay anlatmıştı. Görüşme iki şirketin ortak teşebbüsünün dağılması ile alakalıymış. Bu avukatın şirketlerden birinin CEO'su olan müşterisi diğer tarafın CEO'suna çok kızgınmış. İlişkiyi sonlandırmayı o kadar istiyormuş ki karşı tarafın CEO'su ile konuşmayı reddetmiş hatta aynı odada bulunmayı bile kabul etmemiş. Karşı tarafın CEO'su da aynı şekilde davranıyormuş. Ancak, eskiden ortak olunan malların değerinin en üst seviyede olmasını sağlamak müşterilerin her ikisinin de menfaatineymiş. Avukatlar, müşterileri arasındaki düşmanlığa rağmen bu hedefin elde edilmesini sağlayan bir süreç oluşturabilmeyi başarmış.

Avukatlar işin bir mahkeme tarafından sonlandırılmasına izin vermenin taraflar açısından neden çok mantıksız olacağını müşterilerine anlatmışlar. Avukatlar kendi müşterilerine danışarak şirketin mallarını, belirli malların birliktelik ve bütünlüğünü koruyan kümelere ayırmışlar.

Müşterilerin üzerinde *anlaşabileceği* tek nokta değerlerini maksimum seviyede tutabilmek için bazı malların birlikte tutulması gerektiği hususuymuş. Avukatlar daha sonra müşterilerini aynı binaya getirmiş (aynı odaya değil) ve mal kümeleri için bir açık arttırma düzenlemiş. Avukatlar karşı tarafın verdiği teklifleri kendi müşterilerine iletiyormuş. Malları açık arttırmaya çıkartarak avukatlar malların daha yüksek fiyat veren tarafa verilmesini sağlamıştır (verimliliğin klasik tanımı). Ayrıca müşteriler de yüz yüze görüşmek zorunda kalmamışlardır. Böylece başlangıçta problem çözme açısından hiçbir yol bulamayan müşteriler mahkemeye gitmekten daha iyi bir alternatif kullanmışlardır çünkü avukatları onlara çıkarlarına daha iyi hizmet edecek bir süreç göstermiştir.

Uyuşmazlıkların yargıya intikal ettirilmeden çözümlenmesine yönelik son yıllarda ümit verici birçok gelişme yaşanmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ceza uyuşmazlıklarında arabuluculukla ilgili tavsiye kararında arabuluculuğun tanımı yapılmış, yasal temeline değinilmiş, mevcut ve yeni geliştirilecek arabuluculuk programlarının uygulanmasında dikkate alınacak ilkeler belirlenmiştir.[18] Ceza uyuşmazlıkları gibi devlet yargısının asli konularından birini oluşturan alanda alternatif çözüm yollarının önerilmesi ve bu konunun düzenlenmiş olması uyuşmazlıkların yargı dışında çözümlenmesine ilişkin çok olumlu bir gelişmedir. İdare ile bireyler arasında çıkan uyuşmazlıkların idare mahkemelerinde çözümlendiği, "idarî yargı" sisteminin benimsendiği ülkemizde de idarî uyuşmazlıklarda bireylerin haklarını aramasını sağlayabilecek alternatif çözümlerin bulunması ve idari uyuşmazlıkların çözümünde yargılama dışı usullerin önemli bir gelişme göstermesi, yargılama dışı usullerin mukayeseli hukukta büyük ilgi görmesi [19]

tıpkı ceza uyuşmazlıklarında olduğu gibi idarî uyuşmazlıklarda da alternatif çözümleri ön plana çıkarmıştır. Nitekim, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ceza hukukunda ve aile hukukunda arabuluculuğu ve ADR'yi tavsiye eden kararlarına ek olarak, Yasal İş Birliği Hakkında Avrupa Komitesince (European Committee on Legal Co-operation, CDC) 2001 yılında hazırlanan "İdari Merciler ve Özel Kişiler Arasındaki Davalara Alternatifler Hakkında Düzeltilmiş Taslak Tavsiye Kararı" idarî uyuşmazlıkların çözümünde ADR'yi düzenlemekte ve bu konuda yapılacak yasal düzenlemelere ilişkin hükümler içermektedir. Bu taslak, 5 Eylül 2001'de Bakan vekillerinin 762. toplantısında Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilerek (2001) 9 sayılı tavsiye kararı haline getirilmiştir.

[20]

7. MÜŞTERİNİZİN SÖMÜRÜLME KORKUSUNA DEĞİNİN

Bir müşteri, iki tarafın da işbirliğine yatkın avukatlar tutması durumunda yaratıcı ve iki tarafın da avantajına olan bir anlaşma sağlanabileceğine inanabilir. Ancak müşteri, kendi avukatı yapıcı bir tutum sergilerken karşı taraf avukatının aksi şekilde davranırsa kendinin istismar edileceğini düşünebilir. Burada "müşteri açısından" tek mantıklı seçim bir gladyatör tutmaktır.

Böyle bir durumda yapılması gereken problem çözücü bir yaklaşımın her iki tarafa da yarar sağlayacağı konusunda karşı tarafı ikna etmeye çalışırken müşterinizi sömürülmeye karşı koruyacağınızı belirtmektir. Müşterinizi buna inandırabilmek için ilk önce sizin inanmış olmanız gerekmektedir. Bir arabulucu olarak bu teknikleri uygulamada kendinizi yeterli görüyor musunuz? Eğer görüyorsanız ve yeteneklerinize güveniyorsanız birçok müşteri, problemleri çözmeye çalışmanın kendilerini zayıf bir konuma düşürmediğini görecektir.

ADR usullerinin sunduğu avantajlar ve adalet sisteminin içine düştüğü kriz nedeniyle etkin olmayışı, mahkemelere ve tahkime başvurmakta, anlaşmaya dayalı olarak işleyen bu uyuşmazlık çözüm yöntemlerine karşı olan ilginin yeniden canlanmasına neden olmuştur.[21]Avukatlar tarafından müşterilerin problem çözücü yaklaşımların her iki taraf için de yararlı olduğu hususunda ikna edilmeleri zamanla ADR usullerinin yaygın kullanımı suretiyle yargı sisteminin iş yükünü hafifletecek ve yargılamanın makul sürede tamamlanmasını kolaylaştıracaktır.

Ya Müşteri Makul Olmayan Beklentilere Sahipse?

Avukatların çoğu mahkemenin olası sonucu, varılan anlaşmadan alacakları payın büyüklüğü, anlaşmaya varmada avukatın harcayacağı zaman veya görüşmelerde gösterilecek rahatlık konularında makul olmayan beklentilere sahip müşterilerle çalışmayı genelde sevmezler. Sinirlenen bazı avukatlar ellerinden gelenin en iyisini yaptıklarını ya da müşterilerin hiçbir zaman anlamayacağını düşünerek bu tür müşteriler ile iletişimi keserler. Bunu yapmak yerine iyice dinlemeniz, müşterinizin beklentilerinin kaynağına gitmeniz ve fırsat ve risklerin neler olacağını samimiyetle konuşmanız tavsiye edilir.

8. MÜŞTERİNİN DÜŞÜNCELERİNİN NEDENİNİ ÖĞRENİN

Müşterinizi makul olmayan bir kişi olarak etiketlemek yasal riskler hakkında konuşabilmek için bir süreç başlatmanın en iyi yolu değildir. Bu “makul olmayan” beklentiler nereden gelmektedir. Belki de müşteriniz yasal açıdan bilgili biridir ve okuduğunuz aynı yasal emsallerden farklı bir sonuç çıkacağına kanaat getirmektedir. Belki de dava hakkında sizin bilmeyip de müşterinizin bildiği bazı hususlar söz konusudur veya belki müşterinin size nazaran risklere daha açık bir kişidir. Müşterinizin sizinkinden farklı bir temelde yer alabileceğini öğrenmeye açık olmalısınız.

“Neden düşündüğünün makul olduğuna inanıyorsun” gibi bir soru sormak müşterinizin neden söz konusu şekilde düşündüğü hakkında size bilgi sağlayacaktır. Diyelim ki bir müşteri “Ayda 1,200 Dolardan bir kuruş fazla iştirak nafakası vermem” dedi. Bunun gerçekçi bir istek olmadığını düşünüyorsanız sebebini açıklamanız gerekir.

Kaçmayın. Eğer lafı dolandırırsanız müşteriniz kızabilir, endişelenebilir veya sinirlenebilir. Kötü haberleri en başta vermek ve müşterinin tepkilerine karşı empati kurmak daha iyidir. Tony'nin Jake ile velayet konusunu konuşurken bunu ne kadar başarılı bir şekilde gerçekleştirdiğini hatırlayın. Tony açık sözlüydü, kötü haberleri vermekten çekinmedi. İyi bir avukat müşterisinin beğenisini beklemez; değerlendirmesini açık bir şekilde dile getirir ve etkin kararlar alabilmek için güçlü tavsiyeler sağlayan bir amaç belirler. Burada sihir diye bir şey yoktur. Eğer müşteri hala ikna olmamışsa ona biraz zaman tanıyın. Bazen bir müşteri somut bir yasal tavsiye almış olsa bile başlangıçtaki isteklerden kurutulabilmek için zamana ihtiyaç duyar. Yeniden gündeme getirmeniz de gerekebilir. Eğer sebeplerinizi açık bir şekilde dile getirdiğiniz halde müşteri ısrar etmeye devam ederse, aynı fikirde olmasanız bile müşterinizin teklifini izleyebilirsiniz. Alternatif olarak ise, eğer çıkarlar yeterince yüksek ise müşteri bu konuda tekrar düşünmeyi uygun bulabilir. Belki de firmada fikir sunabilecek biri bulunabilir. Veya dışarıdan saygın bir kişiye danışılabilir.

9. SONUÇ

Müzakere yöntemi ile uyuşmazlıkların çözümü, mahkemelerde yaşanan uyuşmazlık çözümündeki gecikme ve maliyetleri en aza indirmesi nedeniyle tercih edilmesi gereken bir yoldur. Bu noktada üzerlerine büyük görevler düşen avukatlar, müşterilerini müzakere usulleri ve müzakere yönteminin faydaları hakkında aydınlatmalı, detaylı bilgiler vererek bu yolu tavsiye etmeli, hatta bu konuda cesaretlendirmelidir. Uyuşmazlığın konusunun ve taraflarının ihtiyaçlarına en uygun olacak yöntem ve çözümler önerilmeli ve gerekli bilgilendirmeler yapılmalıdır. Avukatlar, müşterilerinin tüm tereddüt, kaygı ve korkularını anlayışla ve sabırla karşılamalı, tüm bunları giderecek bilgilendirme ve çözüm önerme gayretlerini yılmadan ve bıkmadan sonuna kadar sürdürmelidirler. Bu çabalar, müşterilerin uyuşmazlıkların müzakere suretiyle çözülmesini kabul etmeleri neticesine varılmasıyla başarıya ulaşmış olacaktır. Bütün bu sürecin mesleki sınırlar kapsamında kalınarak gerçekleştirilmesi gerektiği ise tartışmasızdır.

KAYNAKÇA

Cohen, Herb: Her Konuyu Müzakere Edebilirsiniz (Çev. Şahin Cüceloğlu), Sistem Yayıncılık, İstanbul, 2003

Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Seçkin, Ankara, 2003 (Alternatif)

Luecke, Richard: Müzakere (Çev. Meral Çıyan Şenerdi), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2008

Mnookin, H. Robert-Peppet, Scott R.-Tulumello, Andrew S. :Beyond Winning, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2000

Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım, Ankara, 2004 (Alternatif)

Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Noterlerin Uyuşmazlık Çözümündeki Yeni İşlevi (Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Kasım 2006, Sayı:132, s. 43-58)

Yazar İlhami ÖZTÜRK - Sermaye Piyasası Kurulu Üyesi
Pazartesi, 12 Ocak 2009 15:41

Özbek, Mustafa: Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2007, Sayı 68, s.265-320)

Özbek, Mustafa: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7, Sayı:1, s.127-166)

Özbek, Mustafa: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7, Sayı:2, 2005, s.71-102)

Özbek, Mustafa: İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller I (Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2005, Sayı 56, s.90-132)

Özbek, Mustafa: İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller II (Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2005, Sayı 57, s.82-136)

Özbek, Mustafa: Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk (Ankara Barosu Dergisi 2001-3, s. 113-139)

Ware, Stephen J. : Alternative Dispute Resolution, Hornbook Series, West Group, St. Paul, Minn., 2001

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

[2] Luecke, Richard: Müzakere (Çev. Meral Çıyan Şenerdi), Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2008, s.xı

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

[4] Özbek- Alternatif, s.73

[5] Özbek- Alternatif, s.74

[6] Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Noterlerin Uyuşmazlık Çözümündeki Yeni İşlevi, (Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Kasım 2006, Sayı:132, s. 43-58) s.49

[7] Özbek- Alternatif, s.75

[8] Mnookin, H. Robert-Peppet, Scott R.-Tulumello, Andrew S. :Beyond Winning, The Belknap Pres of Harvard University Pres, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2000, s.186-199

[9] İldır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Seçkin, Ankara, 2003, s. 36

[10]Özbek, Mustafa: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7, Sayı:2, 2005, s.71-102) s.71-72

[11] Ware, Stephen J. : Alternative Dispute Resolution, Hornbook Series, West Group, St. Paul, Minn., 2001, s.234-236

[12] İldır-Alternatif, s. 145

[13] Özbek- Alternatif, s.75

[14] Özbek- Alternatif, s.414

[15] Özbek- Alternatif, s.415

[16] Özbek, Mustafa: Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk (Ankara Barosu Dergisi 2001-3, s. 113-139), s.122

[17] Ildır-Alternatif, s.143

[18] Özbek, Mustafa: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7, Sayı:1, s.127-166) s.163

[19] Özbek, Mustafa: İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller I (Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2005, Sayı 56, s.90-132) s.90

[20] Özbek, Mustafa: İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller II (Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2005, Sayı 57, s.82-136) s.82

[21] Özbek, Mustafa: Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2007, Sayı 68, s.265-320) s.266

//