Yazar Şamil Demir
Perşembe, 22 Ekim 2009 14:36

Alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR) doktrininde avukatların arabuluculuktaki rolleri çoğunlukla karikatürize edilmekte ve avukatlar arabuluculuk ve uzlaşmadan hoşlanmayan, gereğinde arabuluculuk sürecini tıkamak ve zorlaştırmak için pek çok taktiği ustalıkla kullanan, dava yoluna gitmek için can atan taraf olarak tasvir edilmektedir. Bu tasvirin çoğunlukla mahkeme dışı çözüm yolları hakkında yeterince bilgi sahibi olmayan ve direnç gösteren meslek kesimleri ile ilgili olarak bir ölçüde haklı yönleri olsa da avukatlık gibi değişime devamlı ayak uydurmak zorunda olan bir mesleğin mensuplarının ılımlı ve bu yolları kullanmaya yatkın oldukları gözlenmektedir.

Avukatlar çalışmaları sırasındaki rollerini belirlerken müvekkillerine bağımlıdırlar. Müvekkillerinin çıkarları ve geleceğe ilişkin beklentileri avukatlar tarafından doğru tespit edilerek, bunlara en uygun sonuçların ortaya çıkmasını sağlayacak bir yol belirlenmelidir. Avukatlar müvekkillerinin anlaşma sağlamaya ilişkin istek ve taleplerini “kendi” benimsedikleri role aykırı bularak anlaşma yapmaktan kaçınmamalıdırlar. Avukatlık hizmetinin sadece mahkemelerde dava takip etmek gibi bir anlayışla sınırlandırılması, mesleğin gelir olanaklarını da kısıtlamak anlamına gelecektir. Bu nedenle avukatlar müvekkillerinin çıkarının arabuluculuk gibi mahkeme dışı çözüm yollarında olduğunu tespit ettiklerinde rollerini, müvekkillerini arabuluculuk süreci hakkında bilgilendirmek ve sürece hazırlık olarak seçenekler üzerinde hazırlıklar yapmak olarak belirlemelidirler. Avukatlar, uyuşmazlık çözüm sürecinde ücret kaygılarından sıyrılarak rahat çalışabilmek için süreç sonunda varılacak anlaşmaya veya sürecin uzunluğuna göre ücretlendirme / sözleşme yapmalıdırlar.

Müvekkil memnuniyeti ve devamlılığını sağlamak için masraflar ve süre açısından daha cazip olan ADR yollarını tercih etmek çoğunlukla avukatıların da çıkarınadır. Ancak ADR yollarının ucuz olması, çoğunlukla avukatlar tarafında ücretinin de düşük olacağı şeklinde algılanmaktadır. Ancak arabuluculuk gibi bir süreçte avukatın harcadığı mesai ve sarf ettiği emek çoğunlukla yargılamada sarf edilenden daha yoğun olabilmektedir. Bu nedenle avukatların yargılamaya göre kısa süren bir süreç nedeniyle daha az ücret alacaklarını düşünmeleri tamamen bir yanılgıdır. Ancak her dava ve iş arabuluculuk gibi yollarla çözüme kavuşturulacak diye bir kural yoktur. En uygun yol müvekkilin çıkarları ve avukatın bilgilendirmesinin bir araya gelmesiyle bulunacaktır.

Avukatların mahkeme dışı çözüm yollarına dahil olarak bu alanda hizmet verebilmeleri konu hakkında eğitim almalarıyla mümkündür. Çoğu Avrupa ülkesi ve ABD ‘de avukatların büyük çoğunluğu müzakere ve ADR yolları hakkında kendilerini yetiştirmiş durumdalar ve konunun mesleki gelecekleri açısından önemli olduğunun farkındalar.

Avukatların taraf vekili olarak katıldıkları arabuluculuk müzakerelerindeki rollerini –bir müzakere yaklaşımı olan- işbirlikçi müzakereci olarak belirlemeleri gerekmektedir. Böylece müvekkillerinin çıkarlarına uygun olan fırsatları tespit etme ve bunları geliştirme olanağı sağlanmış olur. Avukatların yokluğunda, kimi zaman imkânsız kimi zaman uçuk olarak belirlenebilecek seçenek, fırsat ve beklentiler, avukatların varlığı sayesinde yasal sınırlar ve olasılıklar düşünülerek şekillendirilebilecektir.

Avukatlar arabuluculuk sürecinin yönetimiyle daha sık uğraştıkça ve bu konuda daha çok tecrübe elde ettiklerinde, sürecin onlara sağladığı esneklik sayesinde yasalarla sıkı sıkıya bağlı olmadıkları için kendilerini daha rahat hissederler ve çözüm üretmek konusunda daha yaratıcı olabilirler. Böylece bir yandan müvekkiller memnun edilmiş olurken avukatların kendi mesleklerinden tatmin oldukları gözlenir.

Arabuluculuk için hazırlanmak ve müvekkilin de hazırlanmasını sağlamak gerekir. Bu ön safhadaki avukatın rolü ve yaklaşımı çok önemlidir. Avukat, alternatif çözüm yolu hakkındaki önerisini yaparken uygun bir yaklaşım belirlemeli ve dikkatli olmalıdır. Çünkü avukat ile müvekkili arasındaki ilişkinin temelini aralarındaki güven ilişkisi oluşturmaktadır. Güven ilişkisi

sayesinde müvekkilin bilgilendirilmesiyle birlikte zaman içerisinde sözleşmelere hazırlanışları sırasında ihtilafların arabuluculuk yöntemiyle çözüleceğine dair şartlar bile konulabilecektir. Avukat, müvekkilini çıkarlarının gereğini anlaması konusunda ve en iyi çözüm yolunu (dava AD R) tespit etmede geniş düşünmesini sağlayarak ikna edebilecektir. Bu süreç adeta müvekkilin eğitilmesi şeklinde olacaktır. Şundan şüphe edilmemelidir ki; müvekkiller kendi uyuşmazlıkları konusunda avukatların beklemedikleri ölçüde gerçekçi davranacak ve çıkarlarına uygun konularda ADR yollarını benimseyecek, sahip çıkacaktırlar.

Müvekkillerin arabuluculuk konusundaki beklentilerinin sınırlarını da avukatlar belirleyecektir. Çünkü arabuluculuk bir tarafın çok iyi kazanımlar elde ettiği bir tarafın ise hezimete varacak şekilde kayıplara uğradığı bir süreç değildir. Bu nedenle avukatların müvekkillerini kazanmaktan çok, uygun çözüme ulaşmak konusunda desteklemeleri gerekir. Bu sürecin yönetilmesi bilgi edinmeyi ve bunları pratiğe aktarabilmeyi gerektiriyor.

Özellikle Türkiye gibi ülkelerde mahkeme yargısı oldukça ucuzdur. Bu nedenle yargılama süre olarak uzun olmasına rağmen insanlar, mahkemelerin vereceği kararlara güvenmek ve onları kabullenmek eğilimindedirler. Bu eğilimleri dikkate alması gereken avukatlar, ADR yollarını önermeleri sırasında süreç / masraf dengesini iyi gözetmeli ve müvekkiller konu hakkında bilgilendirilmelidir.

Son olarak müvekkil; -ADR yolunun tercih edilmesi aşamasında- uyuşmazlık konusu bütün yönleriyle araştırılarak, seçilen çözüm yolu ile varılacak anlaşmanın uygulanabilirliği, bağlayıcılığı ve yeniden yargılamaya konu edilip edilemeyeceği konularında bilgilendirilmelidir. Böylece avukatlar çoğunlukla yapıldığının aksine arabuluculuk gibi süreçlerde karikatürize edilmiş engelleyici bir unsur olarak görülmekten kurtularak, uyuşmazlık çözümü süreçlerinde en etkili rolleri üstlenebilir ve mesleki yaşantılarına yeni kazanç olanakları ekleyebilirler.

- Bu yazının yazılmasında, 16-17 Ekim 2009 tarihinde İstanbul'da Fisaum ve İtalyan Ticaret Merkezinin birlikte düzenlediği Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Seminerinde **Av. Daniela Di Francia** tarafından ifade edilen görüşlerden yararlanılmıştır.

//