

MİLLETLERARASI ARABULUCULUK UZLAŞMA SÖZLEŞMESİNİN SINIR-ÖTESİ TENFİZİNE DAİR SÖZLEŞME TASLAĞI*

Chang-fa Lo**
Winnie Jo-Mei Ma***

DOI: 10.21492/inuhfd.357698

Çevirenler: Necla ÖZTÜRK****
Güven YARAR*****

Özet

“Milletlerarası Arabuluculuk Uzlaşma Sözleşmesinin Sınır-Ötesi Tenfizine Dair Sözleşme” Taslağı, Taipei’de düzenlenen çok sayıda tahkim ve arabuluculuk konferanslarının ve bir araştırma projesi ile bağlantılı bir dizi tartışma ve görüşmelerin bir sonucudur. Bu Taslağın ana fikri, Milletlerarası Arabuluculuk Uzlaşma Sözleşmelerinin (International Mediated Settlement Agreements - iMSA’lar) sınır-ötesi tenfizinin cazibesini tanımak, iMSA’lar için öngörülen tenfiz koşullarını belirlemek ve ülkelerin iMSA’ları tenfiz etmelerini sağlamaktır. Taslak, tenfiz talep edilen akit devlet dışında başka bir akit devlette sonlandırılan kurumsal ya da ad hoc arabuluculuktan doğan ticari konulardaki iMSA’ları da içeren sınır-ötesi tanıma ve tenfiz için uygun olan iMSA’ların kapsamını tanımlamaktadır. Taslak, akit devletlere iMSA’ları tanıma ve tenfiz zorunluluğu getirmektedir. iMSA’lar için tanıma ve tenfize uygun olma koşulları asgaridir, ancak bu iMSA’ların gerçekten yapıldığından emin olmak amacıyla kurumsal arabuluculuk ile ad hoc arabuluculuktan kaynaklanan İMSA’lar arasında bazı küçük farklılıklar gözetilmiştir. iMSA’ların tenfiz edilmeme nedenleri ayrıca bunların tenfizini haklı kılan nedenleri zayıflatacak bazı temel sorunlarla sınırlı tutulmuştur. Bu taslak, iMSA’ların tenfizinde paralel ve bir arada mevcut olan rejimleri de tanımlamaktadır; aynı zamanda, gizli bilgilerin korunması gereğini de öngörmektedir. Akit devletin,

* Makalenin özgün atf bilgisi için bkz. **Chang-fa Lo / Winnie Jo-Mei Ma: Draft “Convention on Cross-Border Enforcement of International Mediated Settlement Agreements”**, 7 Contemporary Asia Arbitration Journal, Volume 7, 2014, s. 389-403.

** Anayasa Mahkemesi Yargıçısı; Prof. Dr. Ulusal Tayvan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, lohuang@ntu.edu.tw

*** Onursal Yrd. Doç. Dr. Bond Üniversitesi, Avustralya, wma@bond.edu.au

**** Doç. Dr. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk ABD. Başkanı, ozturknecla@akdeniz.edu.tr

***** Araştırma Görevlisi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk ABD, guvenyarar@akdeniz.edu.tr

arabulucular veya arabuluculuk hizmeti sunan kuruluşlar tarafından arabuluculuk hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin kalite güvence mekanizmalarını geliştirilmesi yanında, teknik yardımın teşviki hususunda birbirleriyle ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapması beklenmektedir. Daha geniş yargılama alanı sağlamak için devleti, ayrı gümrük bölgelerini de kapsayacak şekilde tanımlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: MSA, arabuluculuk uzlaşma sözleşmesi, uzlaştırmaya dayalı sözleşme, AB Arabuluculuk Direktifi, Uzlaşma Model Kanunu, New York Sözleşmesi.

GİRİŞ

Milletlerarası arabuluculuk uzlaşma sözleşmelerinin (iMSA'lar) sınır ötesi tenfizine ilişkin uluslararası bir belge yapılmasının teşviki, bu Taslak Sözleşmenin yazarları tarafından birkaç yıldan beri öngörülmüştür. iMSA'ların sınır ötesi tenfizi, 2012 ve 2013 yıllarında Dünya Ticaret Örgütü Asya Merkezinin ev sahipliği yaptığı Taipei Milletlerarası Tahkim ve Arabuluculuk Konferanslarının, Dünya Ticaret Örgütü, Uluslararası Sağlık Hukuku, Tayvan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Millî Politikası (ACWH) ile bu Taslak Sözleşmenin yazarlarının bildiri sunduğu Çin Tahkim Derneğinin (Tayvan) en önemli konularından biridir. Ayrıca Sözleşme Taslağının yazarları, Kasım 2013 tarihinde Bond Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kolokyumuna katılmış ve MSA'ların sınır ötesi tenfizinde milletlerarası bir sözleşmeye ihtiyaç olup olmadığı ve bu sözleşmenin nasıl olması gerektiği konularına odaklanmışlardır. MSA'ların küresel çapta tenfizinde potansiyelin keşfedilmesi için uluslararası bir işbirliği projesi olan "MSA Projesi", MSA'ların tenfizinde yürürlükteki rejimle, yerine geçmese bile, uyum sağlayacak bir uluslararası belgenin tasarlanması için yol haritası oluşturulması amacıyla, Taslak Sözleşmenin yazarları yanında *Laurence Boulle* ve *Bobette Wolski*'nin katılımıyla başlatılmıştır.

Bu çalışmalar sırasında, bu tür bir belgenin yapılmasına karşı harici görüşler ifade edilmiştir; çünkü hem nihai uygulama bakımından MSA'lar tahkim hükümleri (rızaî kararlar) içerisine dâhil edilebilir ve hem de MSA'lar tenfiz amaçları yönünden sıradan uzlaşma sözleşmelerinden farklı değildir. Bizim görüşümüz ise, "uygunluk esaslı tahkim kararlarının" belli türlerine dayanmak yerine, yani sadece tenfizin teknik amaçları için bir MSA'yı dâhil

etmek üzere tahkim sürecine başvurmaktan ziyade, MSA'larda yansıtılan sonuçların tenfizini temin edecek özgün mekanizmaların bulunması gerektiği yönündedir. Tenfize yönelik hantal ve hatta yapay melez süreçler ise arabuluculuk veya tahkimin kalitesi ve hatta bütünlüğünü ihlal eden tehlikeler demektir. Ayrıca, tenfiz sürecinde MSA'lara sıradan uzlaşma sözleşmesinden farklı davranmanın teorik ve pratik gerekçelerinin bulunduğunu düşünüyoruz. Çağdaş Asya Tahkim Dergisi'nin Özel Sayısı (Mayıs 2014, Cilt 7 Numara 1), iMSA'ların tenfizine ilişkin bu teorik ve pratik konuları ele alıp tartışan ve ayrıntılı inceleyen makaleler yayımlamıştır. Taslak Sözleşmenin yazarları, bu hususlara yönelik çeşitli yaklaşımları araştırarak bu Özel Sayıya katkıda bulunmuşlardır.

MSA Projesindeki bu gelişmeler, ilk kez 2014 Taipei Milletlerarası Tahkim ve Arabuluculuk Konferansı'nda sunulan ve *Lawrence Boo, Mary Thomson, Nadja Alexander, Robert Home* ve diğerlerinin değerli yorumlarıyla geliştirilen mevcut haliyle "Milletlerarası Arabuluculuk Uzlaşma Sözleşmelerinin Sınır-Ötesi Tenfizine Dair Sözleşme" Taslağının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Taslak hazırlama süreci, MSA'ların uygulamasına ilişkin çok taraflı bir sözleşme yapılmasındaki diğer inisiyatiflerle örtüşmektedir; bunlardan bilhassa Temmuz 2014'te New York'taki UNCITRAL'ın 47'inci oturumunda sunulan Amerika Birleşik Devletleri teklifi, UNCITRAL Çalışma Grubu II'nin yüksek öncelikli projesi olması muhtemeldir.

Taslak Sözleşme, milletlerarası arabuluculuk ile ilgilenenlere iletmeli, böyle bir milletlerarası sözleşme ihtimalini ve uygunluğunu değerlendirmek üzere konuya ilgi duyanlar için somut bir temel oluşturmalıdır. Bu Sözleşme Taslağının üç amacı bulunmaktadır: konuya ilişkin farkındalığı artırmak, iMSA'ların sınır-ötesi tenfizi fikrini teşvik etmek ve sonuç olarak böyle bir milletlerarası sözleşmenin kabulünü sağlamak. Hâlen uluslararası toplum tarafından henüz üzerinde uzlaşma sağlanmamış meseleler kalmasına rağmen, bu Sözleşme Taslağının iMSA'ların sınır-ötesi tenfizi tartışmalarının bütünü ve böyle bir milletlerarası sözleşmenin nihai sonuca ulaşmasına anlamlı bir katkı olacağını umut ediyoruz.