

Milletlerarası Hukuk Perspektifinden Uyuşmazlıkların Uzlaşma ve Arbuluculuk Yoluyla Çözümünün Karşılaştırılması*

Comparison of Dispute Resolution through Conciliation and Mediation from the Perspective of International Law



Sezercan Bektaş

Sakarya Üniversitesi, Türkiye
sezercanbektas@sakarya.edu.tr

Geliş Tarihi: 22 Aralık 2024

Kabul Tarihi: 12 Şubat 2025

Yayın Tarihi: 25 Mart 2025

Öz: Devlet ve yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü amacıyla tercih edilen yargı dışı çözüm mekanizmalara arasında birbirlerine yakın özellikler taşıyan iki çözüm yolu bulunmaktadır. Bunlar, uzlaşma ve arbuluculuk çözüm yollarıdır. Makalemizde, öncelikle milletlerarası kamu hukukundan barışçı çözüm yolları olarak neşet eden uzlaşma ve arbuluculuk yolları tanımlanmış ve bunların uygulaması incelenmiştir. Ardından bu çözüm yollarının özellikle UNCITRAL Ticari Uzlaşma Model Kanunu ve Milletlerarası Daimî Tahkim Divanının İhtiyari Uzlaşma Kuralları kapsamında uzlaşma ve arbuluculuk müesseselerinin birbirlerinden farklarının ortaya konulması, bu çözüm yollarının taşıdığı özellikler ve nihayetinde milletlerarası nitelikli olan uyuşmazlıklarda uzlaşma ve arbuluculuk anlaşmasının Singapur Konvansiyonu hükümleri kapsamında icra edilebilirliğinin tartışılması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Uzlaşma, Arbuluculuk, Milletlerarası Daimî Tahkim Divanı, UNCITRAL, Singapur Konvansiyonu

Abstract: Among the non-judicial settlement mechanisms preferred for the settlement of disputes between the state and investors, there are two settlement methods that have close characteristics to each other. These are conciliation and mediation. In this article, firstly, the definition and application of conciliation and mediation, which emerged from public international law as peaceful remedies, are analysed. Subsequently, it is aimed to define these remedies, especially within the framework of the UNCITRAL Model Law on Commercial Conciliation and the Optional Conciliation Rules of the Permanent Court of International Arbitration, to reveal their differences from each other, to discuss the characteristics of these remedies and finally to discuss the enforceability of conciliation and mediation agreements in international disputes within the scope of the provisions of the Singapore Convention.

Keywords: Conciliation, Mediation, Permanent Court of Arbitration, UNCITRAL, the Singapore Convention

ORCID: S. Bektaş 0000-0001-7395-5375

* Bu makale, 24-25 Mayıs 2024 tarihinde gerçekleştirilen Arbuluculuğun Geleceği II Sempozyumunda sunulan bildiriye dayanılarak hazırlanmıştır.

1. Giriş

Uzlaşma (*Conciliation*), özellikle devletler ile yatırımcılar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar için tercih edilen bir çözüm mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır. Sağladığı esneklik ve gizlilik ile taraflar arasındaki iyi ilişkilerin korunması, siyasi hassasiyetlerin teminini sağlayan uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkan uzlaşma, diğer uyuşmazlık çözüm yolları olan arabuluculuk ve tahkimden farklıdır. Ancak öte yandan uzlaşma, arabuluculuk ve tahkimin bazı özelliklerini de bünyesinde barındırmaktadır. Tarafların sulh olarak uyuşmazlıklarını nihayete erdirmesini amaç edinen uzlaşma ile aynı amacı hedef edinen arabuluculuk ile büyük benzerlikler taşıdığını da ifade etmek gerekmektedir. Milletlerarası Daimî Tahkim Divanı'nın (*Permanent Court of Arbitration-PCA*) İhtiyari Uzlaşma Kurallarında uzlaşma ve arabuluculuk kavramlarının birbirleri yerine kullanıldığı da görülmektedir.

Özel hukuk uyuşmazlıklarından bir kısmının mahkeme yargılaması dışında taraflar arasında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları vasıtasıyla çözümlenmesinin mümkün olduğu gibi milletlerarası nitelikli özel hukuk uyuşmazlıklarında ve hatta devletlerin taraf olduğu milletlerarası kamu hukuku uyuşmazlıklarında da çeşitli uyuşmazlık çözüm yolları ile karşılaşılmaktadır. Makale kapsamında uzlaşma ve arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yollarının, milletlerarası kamu hukuku ile devlet ve yatırımcı arasındaki uyuşmazlıklar özelinde PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları ve Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL*) Milletlerarası Ticari Uzlaşma Model Kanunu hükümleri çerçevesinde incelenmesi amaçlanmıştır.

2. Devletler Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaşma Yolları

Devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü dâhilinde bir *-ön mesele-* olarak uyuşmazlık kavramının tespiti önem arz etmektedir. Sürekli Adalet Divanı'nın nezdinde görülen *Mavrommatis Palestine Concessions* Davası Kararında (PCIJ, Series A, No.2, 1924), uyuşmazlık kavramı, iki taraf arasındaki hakkın veya menfaatin çatışması veya bir olgu ya da hukuki konu hususunda ortaya çıkan anlaşmazlık olarak tanımlanmaktadır (Shaw, 2018; Pazarıcı, 2020). Bu yaklaşım kapsamında devletler arasında gerçekleşen her çatışmanın hukuki anlamda yargılanabilir bir nitelikte uyuşmazlık niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır. Örneğin, politik uyuşmazlıklar ile hukuki nitelikli uyuşmazlıklar birbirinden ayrılmaktadır. Ancak devletler arasında cereyan eden hukuki uyuşmazlıkların saikinin politik sebepler olduğu da görülebilir. Fakat politik etkilerle de olsa taraflar arasındaki çatışmanın ağırlığı şayet devletler için vazgeçilemeyecek *-olmazsa olmaz-* menfaatleri ilgilendiriyorsa bunun hukuki bir uyuşmazlık olarak addedilebileceği unutulmamalıdır. Çatışmanın ağırlığının hukuki bir

uyuşmazlığa tahvil edeceğine ilişkin bu yaklaşım dikkate alındığında, çatışmaya ciddiyet/ağırlık verecek objektif unsurları incelemek gerekecektir. Nitekim Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'nın 2/3.maddesi uyarınca "*tüm üyelerin, milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklarını, milletlerarası barış ve güvenlik ile adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde barışçı yollarla çözmeleri*" gerektiği vurgulanmıştır. Bu hükümlerle, devletlerarasındaki çatışmanın özgül ağırlığı şayet süregitmesi halinde milletlerarası barış ve güvenliği, milletlerarası adaleti tehdit edecek seviyeye ulaşmışsa bu çatışmanın hukuki olarak bir uyuşmazlık olarak ortaya çıktığı ve barışçıl yollarla bu uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği ifade edilebilir (Shaw, 2018).

Devletlerarasındaki uyuşmazlıklar hususunda BM Şartı'nın 33. maddesinde yer alan barışçı çözüm yolları benimsenmiştir. Makalemizin konusu bakımından bu yöntemlerden arabuluculuk (*mediation*) ve uzlaşma (*conciliation*) yöntemlerini tanımlamamız gerekmektedir.

Arabuluculuk, eski adı ile *tavassut*, tarafların iradeleri ile bağımsız ve tarafsız bir tarafın, uyuşmazlığın taraflarını uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturma konusunda teşvik ederek, taraflar arasındaki görüşmeleri kolaylaştırarak uyuşmazlığın çözümüne hizmet eden bir çözüm yolu olarak tanımlanmaktadır (Pazarıcı, 2020; Shaw, 2018). Devletler arasındaki uyuşmazlıklarda bağımsız ve tarafsız statüde olan arabulucunun genellikle bir veya birkaç devlet ya da milletlerarası örgüt olduğu, çok istisnai durumlarda özel kişilerin de bu tip uyuşmazlıklarda arabulucu olarak görevlendirildiği görülmektedir. Devletler arasındaki uyuşmazlıkların barışçı olarak çözümü için milletlerarası hukukta ortaya çıkan arabuluculuk uygulaması, milletlerarası alandaki uyuşmazlıklarda sıkça kullanılmaktadır. Hatta bazı milletlerarası andlaşmalarda arabuluculuk yolu düzenlenmiştir. Örnek olarak 1899 ve 1907 tarihli Lahey Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümü Sözleşmeleri sayılabilir (Pazarıcı, 2020).

Devletlerarasındaki uyuşmazlıkların iradi çözüm yollarından birisi de uzlaşma olarak karşımıza çıkmaktadır. Uyuşmazlık taraflarının iradesi ile göreve başlayan bağımsız ve tarafsız olan uzlaştırmacının, uyuşmazlığın temelini inceleme, soruşturma ve çözüm için öneriler getiren bir raporu hazırlama görevini yerine getirerek, uyuşmazlığın taraflarca çözümlenmesini sağlaması olarak tanımlanabilmektedir (Shaw, 2018; Pazarıcı, 2020). Uzlaşma faaliyetine ilişkin tanımın içinde yer alan unsurlar dikkate alındığında, uzlaşma ile arabuluculuk faaliyetinin ayırımı daha çok ortak noktası olduğu görülecektir. Diğer bir ifade ile uyuşmazlık konusunun soruşturulması faaliyetiyle arabuluculuk metodunun karması bir yöntem olarak uzlaşmanın tanımlanması da mümkündür (Shaw, 2018). Bu çözüm metodunun arabuluculuk faaliyetinden ayrıştığı yönlerden birisi de uzlaştırmacının süreç sonunda hazırlamış olduğu uzlaşma raporudur. Uzlaştırma raporu,

uyuşmazlığın çözümüne ilişkin önerileri içeren ancak bağlayıcı nitelik taşımayan bir belgedir. Uzlaştırma raporu, muhteviyat itibariyle tahkimde hakemin uyuşmazlığa ilişkin yaptığı muhakeme benzeri bir faaliyet neticesinde uyuşmazlığın çözümüne ilişkin sonuçlara ulaşmaktadır. Fakat bu sonuçlar, hakem kararının normatif bağlayıcılığına sahip değildir. Dolayısıyla uyuşmazlığın tarafları uzlaştırma raporu ile bağlı olmayıp; şayet uyuşmazlıklarını görüşerek çözeceklerse, taraflar bunu çözüm açısından yol gösterici nitelikte bir belge olarak kullanacaklardır. Uzlaşma yolunun da milletlerarası alanda sıklıkla kullanıldığı görülmektedir. Birçok milletlerarası andlaşmada uzlaşma yolu düzenlenmiştir. Bunlardan en önemli örneklerden birisi zorunlu mahiyette bir uzlaşma yolu içeren 1982 tarihli BM Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS m.284 ve Ek V)'dir (Sim, 2019). Ayrıca uzlaştırma yöntemi, İzlanda-Norveç arasında gerçekleşen Jan Mayen Adası Kıta Sahanlığı Uyuşmazlığında¹ (Shaw, 2017) ve yine Demokratik Timor Leste-Avusturalya arasındaki uyuşmazlıkta² uygulanmıştır (Sim, 2019; Laidway ve Phan, 2019).

3. Devlet ile Yatırımcı Arasındaki Uyuşmazlıklarda Uzlaşma ve Arabuluculuk

Yabancı yatırımcılar ile yatırımın yapıldığı devlet arasında meydana gelecek uyuşmazlıklarda, yatırıma ev sahipliği yapan devlet, yatırımcı ve yatırımcının uyrukluğunda bulunan devletin etkilendiği bir uyuşmazlıkla karşı karşıya kalınmaktadır. Zira yatırımcının uyrukluğunda bulunan devletin uyrukluğunda bulunan yatırımcının, ev sahibi devletteki malvarlığına veya bir hakkına karşı gelecek herhangi bir yaptırım karşısında, yatırımcının uyrukluğu bulunan devletin diplomatik himaye sağlayacağı Milletlerarası Adalet Divanı'nın Barcelona Traction Davası Kararı gibi birçok kararında kabul etmektedir (Kurt, 2020). Bu kapsamda, devlet ile yatırımcı arasında gerçekleşen uyuşmazlıklarda da yargı-dışı çözüm yolu olarak uzlaşma ve arabuluculuk müesseseleri ile karşılaşılmaktadır. Uzlaşma ve arabuluculuk çözüm yollarının mukayese edilebilmesi açısından makalemizde UNCITRAL'in Milletlerarası Ticari Uzlaşma Model Kanunu ve PCA'in İhtiyari Uzlaşma Kuralları dikkate alınarak inceleme yapılacaktır.

3.1. UNCITRAL Milletlerarası Ticari Uzlaşma Model Kanunu Hükümleri Kapsamında Uzlaşma Müessesesi

UNCITRAL tarafından 23 Temmuz 1980 tarihinde Ticari Uzlaşma Model Kanunu'nu hazırlanmıştır (UNGA A/RES/35/52, 04.12.1980). Bu Model Kanun, ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların uzlaşma yöntemi ile çözümlenmesini amaçlar. Uzlaşma

¹ Conciliation Commission on the Continental Shelf area between Iceland and Jan Mayen: Report and recommendations to the governments of Iceland and Norway, decision of June 1981, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_xxvii/1-34.pdf

² PCA, Timor Sea Conciliation, Timor Leste v. Australia, on 11.04.2016, pursuant to Article 298 and Annex V of the United Nations Convention on the Law of the Sea, <https://pca-cpa.org/en/cases/132/>

yöntemi hususunda kapsamlı usul kuralları getirmiştir. Bu kurallar, uzlaşma sürecinin tüm yönlerini kapsayacak nitelikte düzenlenmiştir. Örneğin kurallar kapsamında uzlaşmanın ne zaman başlayıp ve ne zaman sona ereceği, uzlaştırıcıların atanması ve rolü ile uzlaşmanın genel yönetimine ilişkin usuli hususlar ele alınmıştır. Kurallar da ayrıca gizlilik, diğer işlemlerde delillerin kabul edilebilirliği ve tarafların uzlaşma devam ederken adli veya tahkim işlemlerini yürütme haklarının sınırlandırılması gibi konular da ele alınmıştır.

1980 tarihli Model Kanun'un giriş bölümünde milletlerarası ticari ilişkiler bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların dostane şekilde çözümlenmesinde uzlaşmanın önemli olduğu vurgulanmış; farklı hukuki, sosyal ve ekonomik sistemlere sahip devletlerin hukuk sistemlerinde kabul edilebilir uzlaşma kurallarının oluşturulmasının, uyumlu milletlerarası ekonomik ilişkilerin gelişmesine önemli ölçüde katkıda bulunacağı belirtilmiştir.

UNCITRAL tarafından 19 Kasım 2002 tarihinde yeni Ticari Uzlaşma Model Kanunu'nu kabul edilmiştir (UNGA, A/RES/57/18, 19.11.2002). 2002 tarihli Model Kanun'un kabul edildiği BM Genel Kurul Rezolüsyonunda, ihtilafli tarafların, uyuşmazlığı dostane bir şekilde çözüme girişimlerinde kendilerine yardımcı olması için üçüncü bir kişi veya kişilerden talepte buldukları ticari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yöntemlerin milletlerarası ticaret açısından değerli olduğu; uzlaşma ve arabuluculuk gibi yöntemler ile bunlara benzer yöntemlerin milletlerarası ve milli ticari uygulamalarda alternatif çözüm yolu olarak giderek daha fazla kullanıldığı; bu tür uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasının, bir uyuşmazlığın ticari ilişkinin sona ermesine yol açtığı durumların azaltılması, milletlerarası işlemlerin ticari taraflarca idaresinin kolaylaştırılması ve Devletlerce adaletin idaresinde tasarruf sağlanması gibi önemli faydalar sağladığı; farklı hukuki, sosyal ve ekonomik sistemlere sahip Devletler için kabul edilebilir bu yöntemler hakkında model mevzuatın oluşturulmasının, uyumlu milletlerarası ekonomik ilişkilerin gelişmesine katkıda bulunacağı ifade edilmiştir.

1980 tarihli Model Kanun'un 1/1 maddesinde bu kuralların, anlaşmazlıklarına dostane bir çözüm arayan tarafların UNCITRAL Uzlaştırma Kurallarının geçerli olduğu konusunda anlaşmış oldukları durumlarda, sözleşmeye dayalı veya başka bir yasal ilişkiden kaynaklanan veya bunlarla ilgili anlaşmazlıkların uzlaştırılması için geçerli olduğu düzenlenmişken; 2002 tarihli Model Kanun'un 1. maddesine göre, bu Kanun'un milletlerarası nitelikteki ticari uzlaşmalara uygulanacağı düzenlendikten sonra ulusal ticari uyuşmazlıklar için de bu uzlaşma kurallarının benimsenebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, ticari uyuşmazlık hususunda, "ticari" teriminin, sözleşmeye bağlı olsun ya da olmasın, ticari nitelikteki tüm ilişkilerden kaynaklanan konuları kapsayacak şekilde geniş bir şekilde yorumlanması

gerektiği ifade edilmiştir. Böylece ticari nitelikteki ilişkiler kapsamında, bunlarla sınırlı olmamak üzere aşağıdaki işlemleri içereceği belirtilmiştir:

“Mal veya hizmetlerin tedariki veya değişimi için herhangi bir ticari işlem; dağıtım anlaşması; ticari temsilcilik veya acentelik; Faktoring; finansal kiralama; işlerin yapımı; Danışmanlık; mühendislik; lisanslama; Yatırım; Finansman; bankacılık; sigorta; sömürü sözleşmesi veya imtiyazı; ortak girişim ve diğer endüstriyel veya ticari işbirliği biçimleri; Malların veya yolcuların hava, deniz, demiryolu veya karayolu ile taşınması”.

Uyuşmazlık çözüm yolu olarak uzlaşma yönteminin öğretide üzerinde mutabakat bulunan bir tanımı bulunmamasıyla birlikte özel hukuk uyuşmazlıkları açısından konuya bakıldığında UNCITRAL Milletlerarası Ticari Uzlaştırma Model Kanunu'nun (2002) (Model Kanun 2002) 1/3. maddesinde uzlaşma yoluna ilişkin geniş bir tanım yöntemi benimsenmiştir. Bu tanıma göre,

“Bu Kanunun amaçları doğrultusunda, “uzlaşma”, ister uzlaşma, arabuluculuk veya benzer bir ifade ile anılsın, tarafların sözleşmeden veya başka bir hukuki ilişkiden kaynaklanan veya bunlarla ilgili olan uyuşmazlıklarının, dostane bir çözüme ulaşması girişimlerinde kendilerine yardımcı olması için üçüncü kişi veya kişilerden (“uzlaştırıcı”) talepte buldukları bir süreç anlamına gelir. Uzlaştırıcı, taraflara uyuşmazlığın çözümünü dayatma yetkisine sahip değildir.”

Her ne kadar Model Kanun'da benimsenen uzlaşma tanımı geniş olarak ele alınmış olsa da uzlaşma yolunun, arabuluculuk yolu ile arasında kritik farklılıklar barındırdığı gözlemlenmektedir. Bu farklılık, uzlaştırıcının çözüm sürecine dâhil olma yöntemi ve derecesinde doğmaktadır. Model Kanun'un 6/4. maddesine göre,

“Uzlaştırıcı, uzlaştırma işlemlerinin herhangi bir aşamasında, uyuşmazlığın çözümü için önerilerde bulunabilir.”

3.2. 1996 Tarihli PCA'in İhtiyari Uzlaşma Kuralları Kapsamında Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma Müessesesi

1996 tarihli PCA'in İhtiyari Uzlaşma Kuralları'nın giriş bölümünde, istişare ve müzakere vasıtasıyla uyuşmazlıklarının çözmek isteyen taraflarca için alternatif bir çözüm yolu olarak 1980 tarihli UNCITRAL Model Kanunu'na dayanılarak bu kuralların kabul edildiği ifade edilmiştir. Bu kurallarda da bir uzlaştırmanın nasıl başlatılacağını, uzlaştırıcıların nasıl atanacağını, uzlaştırıcıların hangi işlevleri yerine getirmesinin beklendiğini ve

tarafı uzlaştırıcılarla özgürce ve samimi bir şekilde konuşmaya ve aynı zamanda gerekli gizliliği korumaya nasıl teşvik edeceğini açıklanmaktadır. Bu Kurallar ayrıca, uzlaşmanın başarısız olması durumunda, uyuşmazlığın nihai olarak çözülmesi için tahkime, yargı prosedürlerine veya diğer yollara başvurmayı geciktirmemek veya bunlara halel getirmemek için nasıl kolayca feshedilebileceğini de düzenlemektedir (Sim, 2019; Meshel, 2016).

PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları'nın (1996)'nin giriş bölümünde, bu Kuralların uyuşmazlığın taraflarından birinin devlet, devlet kuruluşu veya teşebbüsü ya da milletlerarası bir örgütün olduğu uyuşmazlıklarda kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle iki devlet arasındaki uyuşmazlıklarda da kuralların kullanılmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir. PCA İhtiyari Uzlaşma Kurallarının 1/1. maddesinde bu Kuralların, sözleşmeye dayalı bir hukuki ilişkiden kaynaklanan veya bunlarla ilgili olan uyuşmazlıkların uzlaştırılması veya uyuşmazlıklarının dostane bir şekilde çözülmesini isteyen tarafların PCA İhtiyari Uzlaştırma Kurallarının geçerli olduğunu kabul ettiği uyuşmazlıklar için geçerli olduğu ifade edilmiştir.

Ayrıca PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları'nın giriş bölümünde modern milletlerarası uygulamada, "arabuluculuk" kelimesi bazen bu Kurallarda açıklanan "uzlaştırma" prosedürlerine çok benzeyen bir süreci belirtmek için kullanılması sebebiyle, bu Kuralların arabuluculuk için de kullanılabileceği ve bu halde sadece "uzlaşma" kelimelerinin "arabuluculuk" ve "uzlaştırıcı" kelimelerinin ise "arabulucu" olarak değiştirmesi gerektiği belirtilmiştir.

UNCITRAL Model Kanunu'nda yer alan aynı hüküm, PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları'nda 6/4. maddesinde de yer almaktadır. Bu hükümlere göre uzlaştırıcı, arabulucudan farklı olarak, uyuşmazlığı tüm yönleri ile tarafsız şekilde inceler, uyuşmazlığı taraflarla tartıştıktan sonra, uyuşmazlığın adil olarak çözümlenmesi amacıyla şartlarını kendisinin belirlediği bir sulh anlaşmasını hazırlar ve taraflara teklif eder. Bu yönü ile uzlaşma, "yarı yargısal" bir niteliğe bürünmektedir. Ancak taraflar, uzlaştırıcının teklif ettiği bu metni kabul etmek mecburiyetinde değildir. Diğer bir ifade ile uzlaştırıcının teklifi bağlayıcı nitelikte değildir. Bu hali ile uzlaşma çözüm yolu süreçleri açısından değerlendirici olmayan (kolaylaştırıcı) arabuluculuk yönteminden rahatlıkla ayrıştırılabilir (Özmumcu, 2013).

PCA'in İhtiyari Uzlaşma Kuralları'nın 7. maddesine göre uzlaştırıcı, taraflara uyuşmazlıklarının dostane bir şekilde çözülmesi girişimlerinde bağımsız ve tarafsız bir şekilde yardımcı olmakla yükümlüdür. Ayrıca aynı maddede uzlaştırıcının, tarafsızlık,

hakkaniyet ve adalet ilkelerini gözeteceği ve bunların yanı sıra, tarafların hak ve yükümlülüklerini ve taraflar arasındaki önceki uygulamalar da dâhil olmak üzere anlaşmazlığı çevreleyen koşulları inceleyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda maddede uzlaştırmacının, davanın koşullarını, tarafların taleplerini, taraflardan birinin sözlü beyanlarını ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözülmesine yönelik herhangi bir özel gerekliliği göz önünde bulundurarak uzlaştırma işlemlerini uygun gördüğü şekilde yürütebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca madde hükmünde uzlaştırmacının, uzlaştırma işlemlerinin herhangi bir aşamasında, uyuşmazlığın çözümü için önerilerde bulunabileceği belirtilmiştir.

PCA İhtiyari Uzlaşma Kurallarının “Uzlaşma Anlaşması” başlıklı 13. maddesine göre,

“(1) Uzlaştırmacı, bir uzlaşmanın taraflarca kabul edilebilir unsurlarının mevcut olduğu kanaatine vardığında, olası bir çözümün şartlarını kaleme alır ve bunları görüşleri için taraflara sunar. Tarafların görüşlerini aldıktan sonra, uzlaştırmacı bu görüşler ışığında olası bir uzlaşmanın şartlarını kaleme alabilir.

(2) Taraflar uyuşmazlığın çözümü konusunda anlaşmaya varırlarsa, yazılı bir sulh anlaşması hazırlar ve imzalarlar. Taraflarca talep edilmesi halinde, uzlaştırmacı sulh anlaşmasını hazırlar veya taraflara hazırlanmasında yardımcı olur.

(3) Taraflar sulh anlaşmasını imzalayarak anlaşmazlığa son verirler ve anlaşma ile bağlı olurlar.”

PCA İhtiyari Uzlaşma Kurallarının bu hükmü uzlaştırmacının, taraflar arasındaki olası sulh anlaşmasının hazırlanmasında da etkili rolünü göstermektedir. Arabuluculuktan farklı olarak uzlaştırmacı taraflar arasındaki olası sulh anlaşmasının muhteviyatına da müdahale etmekte ve hatta anlaşmayı hazırlamaktadır. Bu etkin rol uzlaşmanın, “yarı yargısal” niteliğini ve arabuluculuktan farkını ortaya koymaktadır.

2002 tarihli UNCITRAL Model Kanunu m. 6’ya göre taraflar uzlaşmanın yürütülme usulünün belirlenmesi hususunda anlaşabileceklerdir. Bu halde taraflar önceden belirlenmiş uzlaşma usulü belirleyen kurallara atıf yapabilecekleri gibi uzlaşmanın yürütülmesi hususunda kendileri de usulü kurallar belirleyebilirler. Şayet bu hususta taraflar anlaşamazlarsa, uzlaştırmacı, uyuşmazlığın konusunu da dikkate alarak, uyuşmazlığın tarafların talepleri çerçevesinde süratle çözümlenmesi için uygun gördüğü şekilde uzlaştırma işlemlerini yürütebilecektir. Uzlaştırmacı, uzlaştırma işlemlerinin herhangi bir aşamasında, uyuşmazlığın çözümü için önerilerde bulunabilecektir (PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları m.7).

2002 tarihli UNCITRAL Model Kanun m.7'ye göre, uzlaştırıcı, taraflarla birlikte veya her biri ile ayrı ayrı görüşebilir veya iletişim kurabilir. (PCA Uzlaşma Kuralları m.9) Model Kanun m.8'e göre, uzlaştırıcı, bir taraftan uyuşmazlıkla ilgili bilgi aldığı anda, uzlaştırıcı bu bilgileri uzlaşmanın diğer taraf(ları)na açıklayabilir. Bununla birlikte, taraflardan biri uzlaştırıcıya herhangi bir bilgi verdiğinde, gizli tutulması özel bir koşula tabi olarak, bu bilgi uzlaştırmanın diğer taraflarına açıklanmayacaktır (PCA Uzlaşma Kuralları m.10).

4. Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu Bakımından Uzlaşma Anlaşmasının İcra Edilebilirliği Meselesi

Uzlaşma yolunun uygulanmasında önemli hususlardan birisi de milletlerarası nitelikli uzlaşma anlaşmasının devletler nezdinde icra edilebilirliği hususudur. Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Singapur Konvansiyonu) hükümleri kapsamında milletlerarası nitelik taşıyan arabulucu önünde akdedilmiş bir sulh anlaşmasının taraf devletlerde icra edilmesini mümkün kılmaktadır. Milletlerarası nitelikli uzlaşma anlaşmalarının da Singapur Konvansiyonuna dayanılarak taraf devletlerde icra edilmesi mümkün müdür?

Singapur Konvansiyonu'nun 2/3.maddesine göre, "Arabuluculuk", kullanılan ibarelere veya yürütülen usule bakılmaksızın, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı, uyuşmazlığın taraflarına bir çözüm dayatma yetkisine sahip olmayan üçüncü kişi veya kişilerin ("arabulucu"nın) yardımıyla dostane bir çözüme kavuşturmaya çalıştıkları bir usul"dür. Singapur Konvansiyonu'nda yer alan bu tanım, uzlaşmayı da içermektedir. Diğer bir ifade ile Singapur Konvansiyonu'nda yer alan şartları taşımak kaydıyla milletlerarası uzlaşma anlaşması taraf devletler nezdinde icra edilebilecektir (Sim, 2019).

5. Sonuç

Uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak Devlet ile yatırımcılar arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda sağladığı esneklik ve gizlilik ile taraflar arasındaki ilişkileri temin eden ve tarafların siyasi hassasiyetlerini dikkate alan uzlaşma yöntemi, diğer uyuşmazlık çözüm yolları olan arabuluculuk ve tahkimden farklılaşmaktadır. Uyuşmazlığın taraflarının sulh olması amacıyla faaliyet gösteren uzlaşma yöntemi ile aynı hedefe hizmet eden arabuluculuk yöntemi büyük benzerlikler taşımaktadır. Ancak bu faaliyetler arasında belirgin bazı farklarda bulunmaktadır.

Uzlaşma faaliyetinde, uzlaştırmacının çözüm sürecine dâhil olma yöntemi ve derecesi, arabuluculuk yolu ile uzlaşma yolu arasındaki ilk belirgin farkı oluşturur. Uzlaştırmacı, arabulucudan farklı olarak, uyuşmazlığı tüm yönleri ile tarafsız şekilde soruşturur ve uyuşmazlığı taraflarla tartıştıktan sonra, uyuşmazlığın adil olarak çözümlenmesi amacıyla şartlarını kendisinin belirlediği bir sulh anlaşmasını hazırlar ve taraflara bunu teklif etmektedir. Bu açıdan uzlaşma, “yarı yargısal” bir niteliğe bürünmektedir. Ancak taraflar, uzlaştırmacının teklif ettiği bu metni kabul etmek mecburiyetinde değildir.

Uzlaştırmacının, taraflar arasındaki olası sulh anlaşmasının hazırlanmasındaki etkili rolü arabuluculuk arasındaki diğer belirgin farkı da ortaya koyar. Şöyle ki, arabuluculuktan farklı olarak uzlaştırmacı taraflar arasındaki olası sulh anlaşmasının muhteviyatına da müdahale etmekte ve hatta anlaşmayı hazırlamaktadır.

Uzlaşma yolunun uygulanmasında önemli hususlardan birisi de milletlerarası nitelikli uzlaşma anlaşmasının devletler nezdinde icra edilebilirliği hususudur. Singapur Konvansiyonu hükümleri kapsamında milletlerarası nitelik taşıyan arabulucu önünde akdedilmiş bir sulh anlaşmasının taraf devletlerde icra edilmesini mümkün kılmaktadır.

Kaynaklar

- Kurt, S. S. (2020). Uluslararası hukukta diplomatik koruma. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6, 467–498.
- Laidlaw, A. K. & Phan, H. D. (2019). Inter-state compulsory conciliation procedures and the maritime boundary dispute between timor–leste and Australia. *Journal of International Dispute Settlement*, 10, 126–159.
- Meshel, T. (2016). Optional rules for arbitration of disputes relating to natural resources and/or the environment: Permanent Court of Arbitration (PCA). *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Özmumcu, S. (2013). Arabulucunun rolü kolaylaştırıcı ve değerlendirici arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(1), 1369–1390.
- Pazarcı, H. (2020). Uluslararası hukuk dersleri: 4. Kitap. Ankara: Turhan Kitabevi.
- PCA, Timor Sea Conciliation, Timor Leste v. Australia, on 11.04.2016, pursuant to Article 298 and Annex V of the United Nations Convention on the Law of the Sea, <https://pca-cpa.org/en/cases/132/>
- PCIJ, Series A, No.2, 1924, Erişim adresi: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf
- Permanent court of arbitration optional conciliation rules. Erişim adresi: <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Permanent-Court-of-Arbitration-Optional-Conciliation-Rules.pdf>

- Shaw, M. (2018) Uluslararası hukuk. (8. bs). (Çev. Y. Acer, İ. Kaya, M. T. Demirtepe, G. E. Şimşek). Ankara: TÜBA Yayınları.
- Sim, C. (2019). Conciliation of investor–state disputes, arb–con–arb, and the Singapore Convention. Singapore Academy of Law Journal, 31, 670–712.
- UN Conciliation Commission on the Continental Shelf area between Iceland and Jan Mayen: Report and recommendations to the governments of Iceland and Norway, decision of June 1981, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_xxvii/1–34.pdf
- UNCITRAL Model Law on international commercial conciliation with guide to enactment and use 2002. (2004). New York: United Nations. Access address https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media–documents/uncitral/en/03–90953_ebook.pdf
- UNGA A/RES/35/52, 04.12.1980, <https://docs.un.org/en/A/RES/35/52>
- UNGA, A/RES/57/18, 19.11.2002, <https://docs.un.org/en/A/RES/57/18>