Eurasian Academy of Sciences Social Science Journal (International Refereed & Indexed)
Eurasian Academy of Sciences Social Sciences Journal
2021 Volume: 37 S: 87 – 102
Published Online July 2021 (http://socialsciences.eurasianacademy.org)
http://doi.org/10.17740/eas.soc.2021.V37-05

THE IMPORTANCE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND IT'S ROLE IN THE DEVELOPMENT OF LAWS IN THE ARAB WORLD

Al Shaimaa Abdughafoor Jaber AL-YASSRY*

*Yüksek Lisans Öğrencisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Dış Ticaret Enstitüsü, alshaimalaw84@gmail.com

Received Date:11.05. 2021, Revised Date:15.06.2021, Accepted Date:23.06.2021

Copyright © 2021 Al Shaimaa Abdughafoor Jaber AL-YASSRY. This is an open access article distributed under the Eurasian Academy of Sciences License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

ABSTRACT

It has become a common practice to draw attention to the issue of new legislations to meet the needs of society as well as the development of laws over time. This development is also valid for arbitration, which has not been an obstacle to the deep developments and transformations that took place at the international trade table since the beginning of this century, especially after the Second World War, and accompanied by a very important development. In this article, we will explain; the situation and importance of arbitration in the world, its important position in the field of domestic and foreign trade, the advantages of arbitration, the most important definitions that developed for international commercial arbitration and the features that distinguish it from other resolution methods. We will also discuss the most important global and regional agreements that has been created to set specific rules on international commercial arbitration, where arbitration is at in the public and regulation of today's Arab countries, what these laws are and how they are applied.

Keywords: Commercial Arbitration, Arbitration in Arab Countries, International Arbitration

ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİMİN ÖNEMİ VE ARAP DÜNYASINDAKİ YASALARIN GELİŞİMİNDEKİ ROLÜ

ÖZET

Zaman içinde kanunların gelişimi kadar toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak yeni mevzuatlar konusuna da dikkat çekmek yaygın bir uygulama haline gelmiştir. Bu gelişme, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında bu yüzyılın başından itibaren uluslararası ticaret masasında yaşanan derin gelişme ve dönüşümlere engel olmayan ve çok önemli bir gelişmenin eşlik ettiği tahkim için de geçerlidir. Bu çalışmada; tahkimin dünyadaki durumu ve önemi, iç ve dış ticaret alanındaki önemli konumu, tahkimin avantajları, uluslararası ticari tahkim için geliştirilen en önemli tanımlar ve onu diğer çözüm yöntemlerinden ayıran özellikleri aktarılacaktır. Ayrıca, uluslararası ticari tahkim konusunda belirli kurallar koymak için oluşturulmuş en önemli küresel ve bölgesel anlaşmaları, tahkimin kamuda nerede olduğunu ve günümüz Arap ülkelerindeki düzenlemeleri ile bu yasaların neler olduğunu ve nasıl uygulandığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ticari Tahkim, Arap Ülkelerinde Tahkim, Uluslararası Tahkim

1.GİRİŞ

Uluslararası ticaretin, özellikle mal ithalatı veya takası ile ilgili işlemlerle sınırlandırıldıktan sonra, alanı çok genişletilmiştir.

Bunun kanıtı, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu (UNCITRAL) Model Kanunu'nun ticari terime yaptığı yorumdur: "Ticari terimi, akdi veya akdi olmayan, ticari nitelikteki tüm ilişkilerden kaynaklanan sorunları içerecek şekilde geniş yorumlanmalıdır ve Ticari nitelikteki ilişkiler, sınırlama olmaksızın bu işlemleri içerir. Mal ve hizmetlerin tedariki veya değişimi için ticari işlemleri, dağıtım anlaşmaları, ticari temsilcilik veya ticari acentelik, diğer kişilerle hakların yönetimi, kiralama satın alma, fabrikalar, mühendislik işleri, vs. diğer endüstriyel veya ticari iş birliği biçimleri." (Nawal, 2014-2018).

Bu gelişim ve değişim hızına paralel olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkları hızlıca çözümlemenin en çok tercih edilen yöntemi tahkimdir (Kahire Uluslararası Ticari Tahkim Merkezi).

Latin Amerika ve Arap ülkelerinde pek çok örneği görüldüğü gibi ticaretin gelişmiş veya sanayileşmiş ülkelerle sınırlı kalması ve ülkelerin bağımsızlıklarını kazanmaları ile siyasi ve ekonomik vesayetten kurtulmalarını takiben dar bir kavramdan geniş bir kavrama doğru bir evrilen siyasi dönüşümler uluslararası tahkim buna uyum sağlamak ve mevcut çıkarları uzlaştırmaya çalışmak ve uluslararası ticarette güven elde etmek zorunda kalmıştır.

Dar bir kavramın geniş bir kavrama dönüşmesi açısından gerçekleşen siyasi dönüşümler ticaret, gelişmiş ülkeler veya büyük sanayi ülkeleri ile sınırlıydı.

Bu ülkeler bağımsızlıklarını kazandıktan ve (Latin Amerika ve Arap ülkelerinde olduğu gibi) siyasi ve ekonomik vesayetten kurtulduktan sonra, tüm zorluklar ve meydana gelen tüm bu değişiklikler karşısında uluslararası tahkim bunlara uymak zorunda kal ve uluslararası ticarette mevcut çıkarlarını uzlaştırmaya ve güven kazanmaya çalışmışlar.

Bu nedenle, bugün uluslararası tahkimin ve güvence altına aldığı uluslararası adaletin, uluslararası ticaretin ve uluslararası yatırımların güvenini kazandığını görüyoruz.

Özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra gerçekleşen uluslararası anlaşmaların aşaması, o dönemde sosyalist ülkeleri öne çıkardı, bu nedenle zorluk, farklı siyasi ve ekonomik sistemler arasındaki ticaretin güvenini kazanmaktı. Batılı ve sosyalist Avrupa ülkelerinin katıldığı 1961 Avrupa Uluslararası Tahkim Cenevre Sözleşmesine yanıt olarak gelmiştir.

Daha sonra 1965 yılında Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi Sözleşmesi, Dünya İmar ve Kalkınma Bankası'nın çabaları ve organizasyonu ile yapılan bir sözleşme ortaya çıkmıştır.

Birleşmiş Milletlere (UNCITRAL) ait Uluslararası Ticaret Komisyonu'nun da uluslararası tahkim için kurallar belirleyen ve daha sonra uluslararası tahkim için kısa sürede tüm ülkeler tarafından kabul edilen bir model yasa geliştiren bir rolü vardı.

Tüm bu nedenler, tahkimi ulusal ve uluslararası uyuşmazlık çözümünün bir simgesi haline getirmiştir (Cezayir Hukuk ve İdari Muhakeme Usul Kanunu, 2008, m.1039).

2. TAHKİM

Günümüzde egemenlik anlayışının bir gereği olarak yargılama hak ve yetkilerinin devlet tekelinde bulunması ve hukuki uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde çözümlenmesi esas olup bu esasın, tek istisnası tahkimdir. Yargı yetkisiyle, hukuk düzeninin korunması ve gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Egemenlik anlayışının sonucu olarak yargı yetkisi ve görevi devletin elindedir. Tahkim, bu kuralın istisnasını oluşturur. Zira hakkı ihlal edilen kişi, hakkının tespiti ve tanınması için devlet mahkemelerinin dışında oluşturulan tahkim yoluna başvurabilmektedir. Tahkim, kural olarak ihtiyaridir ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen tahkim yolu; "ihtiyari tahkim"dir (Bacanlı, 2012).

Tahkim, mevzuatın izin verdiği hallerde, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen tarafların aralarında anlaşarak söz konusu uyuşmazlığın çözümünü mahkemeler yerine hakem adı verilen özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın hakemler tarafından kesin ve bağlayıcı şekilde çözülmesidir (Akıncı, 2020). Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için iki şartın aynı anda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki, uyuşmazlığın tahkime elverişli olması, ikincisi ise tarafların aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi konusunda anlaşmalarıdır (Nomer, Ekşi, 2016).

Dünyanın pek çok ülkesinde tahkimle ilgili mevzuatların yanı sıra, Birleşmiş Milletler tarafından onaylanan, 20 Mayıs - 10 Haziran 1958 tarihleri arasında New York'ta düzenlenen ve bu anlaşmaya Uluslararası Ticari Tahkim Uluslar Konferansı tarafından katılma onayının verilen 1958 tarihli New York Hakem Kararları ve Uygulamalarına İlişkin New York Sözleşmesi gibi tahkim kararlarının tanınmasını ve uygulanmasını düzenleyen birçok uluslararası anlaşma bulunmaktadır (Akıncı, 2020).

Tahkim merkezleri ister bir ülkenin vatandaşları arasında ister uluslararası ticaret işlemleri düzeyinde olsun, uyuşmazlıkların çözümünde etkin bir rol oynamak için hemen hemen tüm ülkelere yayılmıştır Tahkim temeli, davacıların rızalarını ve bağlayıcı ve uygulanabilir bir karar sayesinde, ister akde dayanan veya akdi olmayan bir ilişkiden kaynaklansın, uyuşmazlığı çözmek için belirli bir kişi veya tarafları yetkilendirme konusunda anlaşmalarıdır. Tahkim şöyle tanımlar: Taraflar arasında üzerinde anlaşmaya varılan uyuşmazlığın karar verecek olan bir veya birden fazla hakeme sunulduğu, uyuşmazlığın çözümlenmesi sürecidir Tahkimin temel özelliği rızaya dayalı olmasıdır ve iki taraf bunu kabul etmedikçe uyuşmazlık hakem tarafından çözülemez (Cezayir Siyasi ve Stratejik Araştırmalar Ansiklopedisi, 2019).

Genel olarak kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri mahkemelerdir. Ancak taraflar özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarının, serbest iradeleri ile aralarında yapacakları anlaşma yoluyla mahkemeler dışında tahkim yoluyla çözümünü kararlaştırabilirler. Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın bu uyuşmazlığın çözümlenmesini özel kişi veya kişiler tarafından incelenip karara bağlanması konusunda anlaşma yapmalarına tahkim denir. Taraflar uyuşmazlığın çözümü konusunda hakemlerin verecekleri karara önceden razı olurlar, hakemler de uyuşmazlık hakkında mahkemeler gibi yargılama yaparak karar verirler. Bu nedenle hakemlere hakem mahkemesi de denilmektedir (Tuncay, 2012).

2.1. Tahkim Sistemi

Tarafların aralarındaki ortak bir anlaşmaya göre, devletin mahkemelerinden yargı yetkisini almayı ve anlaşmazlığı onlara teslim etmemeyi kabul ettiği varsayılmaktadır. Tahkime gidilmesi kararlaştırıldığı sürece, uyuşmazlığın taraflarından biri, ihlal sayılacağından uyuşmazlığı başlatamaz ve devlet mahkemelerine götüremez. Tahkim sistemi, kanun koyucunun aralarında çıkan uyuşmazlıkların mahkemelerden uzak, karşılıklı rıza ve anlayış çerçevesinde çözüme kavuşturulma imkânını taraflara bıraktığı rızaya dayalı bir sistemdir. Bu nedenle tahkimin uzmanlık ve hukuk kültürü gerektiren özel bir adalet organı olduğunu söylemek doğrudur (Tuncay, 2012).

2.2. Uluslararası Ticari Tahkim

Uluslararası ticari tahkimin birden fazla tanımı vardır. Tarihsel hukuk okulunun kurucusu olan hukukçu Anton, uluslararası ticari tahkim tanımını şu şekilde formüle etti: “Uluslararası ticaret sözleşmelerinin akdedilmesi ve çoğu ülkenin iç kanunları sonucunda

ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü için tarafların kendi özgür iradeleriyle seçtikleri bir kişi veya birkaç kişinin uyuşmazlığa çözüm bulmasıdır.” (Bacanlı, 2012).

Bu durumda uluslararası ticari tahkim: Tarafların aralarında ortaya çıkan veya ileride doğacak uyuşmazlıkların, uluslararası ticaretin menfaatlerine ilişkin olması veya farklı ülkelerden iki taraf arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların bir mahkemeye veya hakem heyetine başvurmak suretiyle çözüme kavuşturulmasını taahhüt ettikleri sözleşmedir (www.aiflca.com,21.08.2021).

2.3. Uluslararası Ticari Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

Uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin önemi nedeniyle, anlaşma, tahkim anlaşmalarının tanınmasına ilişkin ortak yasal standartları sağlamak için yabancı tahkim kararlarını tanımayı amaçlamaktadır. Ayrıca tahkimin önemi, hükümlerinin uygulanma derecesine ve üzerinde varılan anlaşmanın başlangıcından profesyonel tahkim mahkemesinin kararının sonuna kadar tahkim hakkında yapılan her şeyin etkisine yansır. Uyuşmazlık, tahkimin meyvesi olarak görülse bile, değeri tanınmadan ve uygulanmadan hiçbir etkisi yoktur (Emek, 1999: 35).

Cezayir hukukunda, tahkim kararının tanınması için sağlanması gereken şartlar 1051 Sayılı Kanun’un (08/09) maddesinde şöyle belirtilmektedir: “Uluslararası tahkim kararları, uluslararası kamu düzenine aykırı değilse, Cezayir'de tanınır.” (İbrahim, 1996).

Lübnan Tahkim Kanunu madde 762’de, “Akit taraflar, aralarında akdedecekleri ticari veya medeni sözleşmeye, bu sözleşmenin geçerliliğinden, yorumlanmasından veya uygulanmasından doğabilecek uzlaşmaya tabi tüm uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine dair bir şart koyabilirler.” Denmiştir (Hanfusi, 2005).

Suriye hukukunda iç kararların tanınması zımnidir ve bu kararların varlığından itibaren hukukun otoritesinden yararlanmak için yargısal bir şekilde gerçekleşir. Uluslararası kararlara gelince, Suriye hukuku tanıma veya uygulama konusunu ele almadı. Malvarlığı hukukunda yabancı mahkeme kararlarının uygulanmasına ilişkin hükümler, bunların tanınması konusunu ele almamış ancak uygulanmaları konusunda ele almıştır. Suriye'de yürürlükte olan New York Anlaşması, tanıma ve uygulamayı resmi bir unvan haline getirmiştir. Tanıma ifadesi, uygulamasının ifadesine bağlıdır. Genel olarak tahkim kararlarının tanınabilmesi için ülkedeki kamu düzenine ve kamu menfaatlerine aykırı olmaması ve tahkime elverişli olması gerekirdir (Edip, 2011)

3. TAHKİM ANLAŞMASI

New York Sözleşmesi'nin ikinci maddesinde, "Akit devletlerin her biri, tarafların akde dayanan veya akdi olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder." Denmektedir. Ayrıca tahkim anlaşması, ayrı bir anlaşmaya şart konularak yapılabilmektedir anlaşmadır (www.justice-academy.com).

Dolayısıyla tahkim anlaşması, rıza olarak adlandırılan iki tarafın yaptığı ikrar ve kabulün birleşmesi ile sonuçlandırılır. Tahkim sözleşmesinin konu, sebep ve ehliyetli yanında temel şartlardan biridir anlaşmadır. Tahkim şartı: İki taraf arasında ileride doğabilecek uyuşmazlığın tahkime sevk edilerek iki taraf arasında akdedilen sözleşmede belirtilen şarttır. Yani, uyuşmazlıkların ortaya çıkması gelecekte olası bir sorundur. Tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra ve asıl sözleşmede tahkim şartı aranmaksızın, uyuşmazlık taraflar arasında bağımsız bir anlaşmadır (Bacanlı, 2012).

3.1. Tahkim Anlaşmasının Konusu

Tahkim anlaşmasının konusunu belirlemek amaçlanmıştır. Bu unsurun önemi, tahkim sözleşmesinde davaya konu olan tüm tarafları uyuşmazlığın konusunu bilmelerinden bir araya getirmesi gibi görünmektedir. Taraflardan hiçbiri, belirtilenden başka bir tahkim konusu olduğunu iddia edemez anlaşmadır (Bacanlı, 2012).

Yani konu (tahkim sözleşmesi bir sözleşme olduğu için herhangi bir sözleşmenin konusu gibi) üç koşula sahiptir ve bunların eksikliği geçersizdir anlaşmadır (www.justice-academy.com).

1. Mevcut, mümkün veya bunu yapabilecek durumda olması
2. Belirli veya belirli olabilmesi
3. Yasal olması

3.2. Tahkim Anlaşmasının Gerekçesi

Tarafların tahkim anlaşması, tarafların uyuşmazlığı mahkemeye sevk edilmeme ve hakemlere sevk etme arzusuna neden olur. Tahkim sözleşmesinin geçerli olması için rıza yeterli değildir. Aksine, tahkimin tarafları, tahkim anlaşmasından kaynaklanabilecek her ne olursa olsun, bağlayıcı nitelikte olmalıdır. Uygunluk, yalnızca yükümlülük değil, davranıştır.

Avrupa Sözleşmesi madde 1/1'e göre tahkim anlaşması, gerçek veya tüzel kişiler arasında uluslararası ticaret işlemlerinden doğan veya ilerde doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için yapılır. New York Sözleşmesi madde 2/1'e göre ise tarafların tahkim yoluyla çözülebilecek bir konuda aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların bir kısmını veya tamamını tahkime götürmek zorunda oldukları yazılı anlaşmadır (Bacanlı, 2012).

3.3. Arap Mevzuatının Tahkim Anlaşması Üzerindeki Konumu

Mısırlı yasa koyucu tahkim anlaşmasını, "Tarafların akde dayanan veya akdi olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme uyuşmazlıkların hallettirmesidir" olarak tanımlamıştır (Cezayir Tahkim Kanunun, m.10/1, 1994).

Cezayirli yasa koyucu Tahkim Kanunu'nun 1011. maddesinde, "Tahkim anlaşması, tarafların önceden tahkime başvurmayı kabul ettikleri bir anlaşmadır" demiştir (Cezayir Tahkim Kanunun, m.10/1, 1994).

Tunuslu yasa koyucu, "Tarafların akte dayanan veya akdi olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme uyuşmazlıkların hallettirmesidir" demiştir (Tunus Tahkim Kanunu, Kanun numarası: 42, 1993).

Fas yasa koyucu: 50-08 sayılı Kanunun 307. Bölümünde 'Tarafların akte dayanan veya akdi olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek uyuşmazlıkların hakeme uyuşmazlıkların hallettirmesidir' olarak tanımlamıştır (Fas Tahkim Kanunu, 08.05 Sayılı, 2007).

Arap Birleşik Emirlikleri'nin 2018 tarihli kanununda şöyle tanımlamıştır: Tahkim anlaşmanın uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılmış olmasına bakılmaksızın, tarafların tahkime başvurma anlaşmasıdır (Birleşik Arap Emirlikleri Tahkim Kanunu, 2018).

3.4. Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı

Bu koşul, çoğu Arap ve yabancı kanunlarda ve ayrıca tahkimle ilgili uluslararası anlaşmalarda tanınmıştır (Rana, 2011).

Tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ile kastedilen: Asıl sözleşmenin hukuka aykırılığı, geçersizliği veya feshi, tahkim şartının asıl sözleşmenin konusundan farklı bir konuyu ele alması nedeniyle tahkim şartını etkilemez. Bunun en önemli gerekçesi, tahkim şartının konusu ile asıl sözleşmenin konusu arasındaki farklılıktır. Asıl sözleşme, alım, satım veya tedarik ile

ilgili olabilir, ancak tahkim şartının konusu, gelecekte asıl sözleşmenin uygulanması veya tanımlanması ile ilgili ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümüdür. Tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesi Arap ve yabancı kanunların büyük çoğunluğu tarafından şart koşulmuş, böylece tanınan bir ilke haline gelmiştir. 1961 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 24. maddesi ve 1965 tarihli Washington Sözleşmesinin 25. maddesi kararlarında açıkça tahkim şartının bağımsızlığı konusuyla yakından ilgili olan hakemin yargı yetkisine atıfta bulunmuştur. Ayrıca hakemin yargı yetkisi ilkesinin, tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesinin en önemli etkilerinden biri olduğu dikkate alınmaktadır (Behit, Zirvali, 2013).

New York Sözleşmesi, tahkimi şöyle tanımlamıştır: "Akit devletlerin her biri, tarafların akde dayanan veya akdi olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder." (Matlup, 2010).

4. TAHKİM İÇİN ÖNEMLİ ULUSLARARASI VE BÖLGESEL SÖZLEŞMELER

4.1. Uluslararası Sözleşmeler

a-New York Sözleşmesi

Ulusal (iç) tahkim ile yabancı (dış) tahkim arasındaki ayrım kriterinde, yani tahkimin düzenlendiği yer Sözleşme'nin 1/1. maddesinde belirtildiği gibidir: "Karar, tanınması ve tenfizinin talep edildiği devletten başka bir devlette verilmişse yabancı sayılır."

Tahkim sözleşmesinin yazılı olması şartı: "Anlaşma, hakem kararlarının tanınması ve uygulamasına, yerel tahkim kararlarının tanınması veya uygulamasından çok daha katı koşullara veya daha fazla prosedürlere gerektirmemektedir." (Yabancı Hakem Kararlarının Tanınmasına İlişkin Sözleşme).

b-Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi Sözleşmesi

Merkez, ülkelerin ve yabancı yatırımcıların anlaşmazlıklarını uluslararası kurumsal bir çerçeve içinde eşit bir şekilde çözmelerine olanak tanır. Kurallarına göre tahkim, Akit Devletleri yatırımla ilgili olarak herhangi bir müdahaleye karşı korur. Buna karşılık, Akit Devletler, Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi kuralları uyarınca kendilerine verilen hakem kararlarını tanımak ve uygulamakla yükümlüdürler (Yabancı Hakem Kararlarının Tanınmasına İlişkin Sözleşme).

c-Arap Dünyası Tahkimin Sözleşmeleri

Arap ülkeleri tahkime ilgi duymuş ve uluslararası ticaret sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması ve bunlara uygun çözümler bulunması için kendi aralarında ticari tahkim alanında uygulanacak birleşik bir sistemin geliştirilmesini istemiştir. Bu ilginin kanıtı, yakın zamanda çıkarılan tahkim kanunları dizisi ve Arap tahkim merkezleridir. Her Arap ülkesinin kendi tahkim kanunu ve tahkim merkezi vardır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından geliştirilen Uluslararası Ticari Tahkim Modeli Yasası, Mısır'ın uluslararası ticari tahkim için bir model yasa olarak kabul edip değiştirmesiyle Arap sistemlerindeki tahkim yasalarında da rol oynamıştır. Amman Devleti ve Ürdün Krallığı tarafından da kabul edilmiştir (Sami, 1992).

Bugün Yemen ve Suriye'de bazı değişikliklerle Mısır Tahkim Hukuku'na da bağlı olan hukuki bir tahkim projesi vardır. Bahreyn ise uluslararası tahkim için olduğu gibi UNCITRAL tarafından geliştirilen Model Kanun'u da benimsemiştir. Ayrıca Lübnan, Cezayir ve Tunus, bazı değişikliklerle Fransız yasasını benimsemişlerdir. Bugün Fas'ta da Fransız hukuku doğrultusunda hareket eden yeni bir tahkim projesi vardır. Dolayısıyla Arap tahkim sistemlerinin yasalarının üç yönde ilerlediği söylenebilir (İsavi, 2007).

İlk yön, tahkim yeri hukuku ile tarafların irade hukuku arasındaki bağı koparan New York Sözleşmesidir. İkinci ise, tahkim kararını menşe ülkede başına gelebilecek her şeyden muaf tutan Fransız hukukuna yöneliktir. Üçüncü de, UNCITRAL tarafından geliştirilen ve tarafların irade hukukunu kutsal kılan ve onu diğer herhangi bir hukuka tercih eden Model Milletlerarası Tahkim Hukuku'na yöneliktir (El-Ehdeb, 2008).

Tüm bu göstergeler, Arap dünyasının tahkim dönemine geniş kapılarından girdiği anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda Arap hukuk düşüncesinin bugün gelişme ve tahkimde geri kalmadığı anlamına gelir (İsavi, 2007).

Arap dünyasında, akit devletler arasında veya bu devletlerin vatandaşları arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözmenin bir yolu olarak tahkimi sağlayan birçok anlaşma vardır. Bu anlaşmalardan bazıları: (Sami, 1992).

- Arap Para Fonu Anlaşması,
- 1974 Arap Yatırım Garanti Şirketi Anlaşması,
- Arap Posta Birliği,
- Arap Telekomünikasyon Birliği.

Arap ülkeleri arasında akdedilen ve tahkime izin veren en önemli Arap anlaşmaları: (Sami, 1992).

- 1983 tarihli Riyad Adli İşbirliğine İlişkin Arap Anlaşması,
- 1952 Hükümlerin İnfazına İlişkin Anlaşma,
- 1981 tarihli Arap Ülkelerinde Arap Sermayesinin Yatırımına İlişkin Birleşik Anlaşması,

1987 Ticari Tahkim Arap Anlaşması (Hukuki Danışma Dergisi, 2017).

1952 Arap Devletleri Ligi Hükümlerinin Yürütülmesi Anlaşması

Arap Birliği Konseyi bu anlaşmayı 14 Eylül 1952'deki altıncı oturumunda onaylamış ve 28 Haziran 1954'ten itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşma, bölgesel karakteri ile karakterize edilir ve beraberinde gelen en önemli hükümler şu şekilde özetlenebilir: (Hukuki Danışma Dergisi, 2017).

- Anlaşma, ülkelerden birinde verilen yargı kararlarının uygulanması konusuyla ilgilidir.
- Anlaşma, hakem kararını uygulamak için gerekli yetkiyi vermediği ilkesini benimsemiştir.

İcrası talep edilen hükmün verildiği uyuşmazlık konusunu, hükmün kesin olması kaydıyla yeniden incelemiştir (Hukuki Danışma Dergisi, 2017).

Arap Ülkelerinde Arap Sermayesinin Yatırımı Birleşik Anlaşması 1981

Bu anlaşma 1980 yılında Amman'da imzalanmış ve 1981 yılında yürürlüğe girmiş ve tüm Arap ülkeleri buna katılmıştır. Bu anlaşma, kapsamlı Arap gelişimini ve Arap ekonomik entegrasyonunu teşvik etmek için amaçlamıştır. Bu anlaşma, Arap sermayesinin Arap ülkeleri içinde transferini kolaylaştırmayı ve onların korunması için garantiler koymayı sağladı (Yasal Bilgi Merkezi, 1984).

Sözleşmenin 25. maddesinde ise, "Bu sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar uzlaştırma, tahkim veya Arap Yatırım Mahkemesine rücu yoluyla karara bağlanacaktır" hükmü yer almaktadır (Yasal Bilgi Merkezi, 1984).

Riyad Arap Adli İş Birliği Anlaşması 1983

Anlaşma 1983 yılında Riyad'da yayınlanmış, 21 Arap ülkesi tarafından imzalanmış ve 1985'te yürürlüğe girmiş ve 72 maddeden oluşmaktadır. Bu anlaşma, 55. maddedeki tahkim kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak yapılmıştır ve bir hakem kararının nasıl tanınacağı ve

uygulanacağı ile ilgilidir. Bu sözleşmede ayrıca kararın infazının reddedilebileceği durumlar da belirtilmiştir (Yargı İşbirliği için Riyad Genel Anlaşması, 1983).

5. ARAP ÜLKELERİ TAHKİM SİSTEMLERİ

Mısır'da Tahkim Sistemi

Uluslararası ticari tahkim uluslararası ticari işlemlerde yaygın olduğu için, Adalet Bakanlığı'ndaki Mısırlı yasa koyucu, uluslararası işlemlerde tahkim yasasını hazırlamak için özel bir teknik hukuk komitesi oluşturmuş ve yeni Mısır tahkim yasasını çıkarmıştır. İçinde belirtilenlerin en önemlileri: (Uluslararası Tahkim Akademisi, Kanun No:27, 1994).

- Uluslararası ticari tahkim ile ilgili modern uluslararası eğilimlerin izinden yürümek.
- Tarafların hakemlik iradesine uygun şekilde organize etme özgürlüğü vererek hakemlik yapma iradesine saygı duymak.
- Tahkim mahkemesinin ve gelişmiş tahkim sistemlerinin dayandığı uluslararası oturumun kimliğinin bağımsızlığı.

Daha sonra Mısır kanunu, 1994 tarihli 27 Sayılı Tahkim Kanununu güncelleyerek, birinci maddesinde şunu şart koşmuştur: "Kanun hükümleri, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış bir tahkim anlaşmasına dayansa bile, yürürlüğe girdiği tarihte mevcut olan her tahkim için uygulanır." (Uluslararası Tahkim Akademisi, Kanun No:27, 1994).

Tahkim Kanununun Genel Hükümlerinin Birinci Kısımı Madde 1'de: "Mısır'da yürürlükte olan uluslararası anlaşmaların hükümlerine halel getirmeksizin, uyuşmazlığıyla yasal ilişkinin niteliği ne olursa olsun, eğer bu tahkim Mısır'da yapılıyorsa veya yurtdışında gerçekleşen uluslararası bir ticari tahkim ise ve taraflar bunu, bu yasa hükümlerine tabi tutmayı kabul ettilerse, bu yasanın hükümleri kamu veya özel hukuk kişileri arasındaki tüm tahkim için geçerli olurdur." Denmektedir (Uluslararası Tahkim Akademisi, Kanun No:27, 1994).

Lübnan'da Tahkim Sistemi

Lübnan tahkim sistemi, isteğe bağlı tahkime ek olarak zorunlu tahkimi benimseyen ilk Arap ülkelerinden biriydi (Lazım, 2017).

Lübnan tahkim sistemi, uluslararası tahkim açısından ve uluslararası kararların uygulanması açısından Fransız hukukundan büyük ölçüde, iç tahkim hukukundan çok az ölçüde etkilenmiştir. 1983 tarihli tahkim kanunun çıkarılmasından önce Lübnan'daki tahkim sistemi, taslağı Lyon Hukuk Enstitüsü profesörlerinden Profesör Barrow'un da katıldığı Medeni Usul Hukuku'nda yer alıyordu ve ardından Meclis Yasama Komisyonu tarafından revize edilmiştir.

1934'te uygulanması şartıyla 1933'te yayınlamıştır. Yeni tahkim sistemi, yasal tahkim yasasının metnini açıkça tanımıştır. İç tahkim ve uluslararası tahkim arasındaki fark ele almıştır. 47. maddede iç tahkimi ele almıştır (Lübnan Usul Kanunui, 2015).

Lübnan, dünyanın birçok ülkesinden bu yolu izleyen ilk Arap hukuk ülkelerinden biri olarak kabul edilir, özellikle de bu ayrımı gizli veya açık bir şekilde yapmayan Arap ülkeleri arasındadır. Yeni Lübnan tahkim yasası, tahkim yasasını ayırma görevini hakeme bırakmamıştır. Tahkim, uluslararası ticaret çıkarlarıyla ilgili olduğunda uluslararası olarak kabul edilir (Minşavi, 2014). Tahkim yasasının 762. maddesinden 808. maddesine kadar iç tahkime ayrılmıştır (Lazım, 2017).

762. madde: "Akit taraflar, aralarında akdedilen ticari veya medeni sözleşmeye, bu sözleşmeden, yorumlanmasından veya uygulanmasından kaynaklanan tüm uzlaştırıcı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğini öngören bir madde ekleyebilirler. Devlet ve kamu hukuku kişileri, uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliğine bakılmaksızın tahkime başvurabilir. Bu değişiklik kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, kamu hukukundan tüzel kişiler için devlet veya vesayet makamı ile ilgili olarak Yetkili Bakanın önerisine istinaden Bakanlar Kurulunda alınan kararname ile onaylanmadıkça, idarî sözleşmelerde tahkim hükmü veya tahkim anlaşması uygulanmayacaktır."

"Tahkim, uluslararası ticaretin çıkarlarıyla ilgiliyse uluslararası olarak kabul edilir. Burada Lübnanlı yasa koyucunun, ticaretin dâhili veya uluslararası olması durumunda, ticaret yoluyla iç tahkim ile uluslararası tahkim arasında ayrım yaptığını görüyoruz, bu da sürecin birden fazla ülkeyle ilgili olduğu anlamına geliyor. Bunun nedeni tahkimin gerçekleştiği yerin büyük önem taşımasıdır. Tahkim, gerçekleştiği yerin hukukuna tabidir.

Yurtdışında gerçekleşen ve uluslararası çıkarlar veya uluslararası ticaretle ilgili tahkim, iç ticaretle ilgili iç tahkim ile aynı değildir (Lazım, 2017).

Irak Cumhuriyeti Tahkim Sistemi

Özellikle son dönemlerde Irak'ın ticaret ve yatırım alanlarında tanık olduğu büyük ticari açıklık nedeniyle ve yabancı yatırımcının uyuşmazlıkları çözmek için yargı yerine tahkimi tercih etmesi nedeniyle 83 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 251. maddesinden 276. maddesine kadar olan 1969 tarihli karar, tahkim açısından pek bir şeyi kapsayamaz hale gelmiş çünkü 1969 sayılı 83 sayılı Irak Tahkim Kanunu, iç tahkim ile uluslararası ticari tahkim arasında ayrım yapmıyordu (Minşavi, 2014).

Irak'taki fıkıh, Irak'ta gerçekleşen tahkimde yabancı hukukun uygulanmasına izin verilip verilmediğine göre de farklıydır.

Medeni Kanun'un 32. maddesine göre hukukun kamu düzenine veya ahlaka aykırı olmaması halinde (hükümlerin kamu düzenine ve ahlaka aykırı olması halinde metinlerle kararlaştırılan bir yabancı hukukun uygulanmasına izin verilmez) itiraz edilmeyeceğini söyleyenler olmuştur.

Tahkimde iki tarafın anlaşmasına daha çok önem veren başka bir madde daha var, Medeni Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrası: "Akdedenlerin ortak ikametgahının bulunduğu ülkenin hukuku uygulanacaktır. Yüklenicilerin birleşmiş olmaları halinde birleştikleri ülkenin. Ancak, sözleşmenin tarafları anlaşmazsa sözleşmenin bulunduğu ülkenin hukuku geçerli olacaktır."

"Sözleşmeden doğan yükümlülükler, birleşik olmaları halinde, akdedenlerin ortak ikametgahının bulunduğu ülkenin hukukuna tabi olacaktır. Ancak anlaşmazlarsa, başka bir hukukun uygulanmasına ilişkin anlaşma aralarında bulunmadığı sürece sözleşmenin bulunduğu ülkenin hukuku geçerli olacaktır." Bu nedenle, bu maddedeki son cümle, her iki tarafa da belirli bir yasa seçme hakkı vermektedir (Irak Resmî Gazete, 4393 Sayısı, 2016).

Ancak 2003 olaylarından sonra Irak milletvekili, dış ticaret anlaşmalarındaki zorunluluklar nedeniyle uluslararası ticari tahkime başvurmayı teşvik etme yönünde adımlar atmıştır.

Iraklı yasa koyucu 2006 tarihli 13 sayılı Yatırım Kanununda uluslararası ticari tahkime başvurma imkânına izin vermiştir. 27. Maddede birinci fıkrada: "Bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar Irak hukukuna ve Irak yargısının yargı yetkisine tabidir. Ayrıca, iki tarafın arasında yapılan bir anlaşmaya göre tahkim usullerini ve yönünü ve uygulanacağı hukuku belirlediği üzere, yatırımcı ile ulusal veya uluslararası tahkime başvurulmasına izin verilir." (Irak Olayları, 4075 Sayısı, 2008).

Ayrıca, Iraklı yasa koyucu, Madde No. 11'de 2008 tarihli 1 No'lu kamu Sözleşmelerini Uygulama Talimatında uyuşmazlıkların çözümünde tahkime izin vermiştir: (Irak Olayları, 4075 Sayısı, 2008).

Sözleşmeyi imzaladıktan sonra anlaşmazlıkları çözme mekanizması: Anlaşmazlıklar, aşağıdaki yöntemlerden biri kullanılarak her türlü kamu sözleşmesinin imzalanmasından sonra çözülür: (Irak Olayları, 4075 Sayısı, 2008).

Başarı, Tahkim: Tahkim, uyuşmazlık tarafların her birinin, uyuşmazlık konusunda deneyimli ve yetkin bir hakemin seçilmesiyle olacak ve seçilen bu iki hakem, tahkim komitesine başkanlık etmesi için üçüncü bir hakem seçecekler ve bunun mümkün olmaması durumunda, itiraz konusu mahkeme tarafından üstlenecek ve komite anlaşmazlığı çözmek için nihai kararını verecektir (Irak Olayları, 4075 Sayısı, 2008).

6. SONUÇ

Uluslararası ticari tahkim, uyuşmazlıkların en önemli çözüm yollarından biri haline gelmiştir ve ticaret ve uluslararası ticarete ilişkin sözleşmelerin hemen hiçbirinde, tarafların uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmelerini gerektiren bir koşul bulunmamaktadır. Bunun nedeni, uyuşmazlıkların çözümünde doğruluk, gizlilik ve işlemlerin hızı açısından arzu edilir kılan özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca, bugün bu temelde en önemli uluslararası ve bölgesel anlaşmaların akdedildiğini ve bir sistem kurmak için oluşturulduğunu görülmektedir.

Bu rol, aynı zamanda, dışa açılma, ekonomik ve hukuki gelişme, bunda geç kalma veya ilerleme eksikliği istemeyen Arap ülkeleri ve rejimlerine de aittir.

Dünya ülkeleri ile doğru yolu izlemek ve tüm yatırım kapılarını açmak için Arap ülkelerinin hukuk sistemlerinde tahkim ile ilgili yeni anlaşmalar ve kanunlar oluşturulmuştur. Zira, tahkim konusunda yapılan araştırmalardan ve hukuki makalelerden okunanlara göre: Bir ülkenin ekonomik kalkınmasının ve milli gelirinin yükseltilmesinin nedenlerinden birinin, tüm yatırım yollarının büyük şirketlere ve yabancı yatırımcılara açılması olduğunu görülmektedir.

Yatırımcının teşvik edici bir konumda olması için hukuk sistemlerinin uluslararası ticari tahkim kanunlarını uygulaması gerekir. Yatırımcıya kapılarını açan ülkelerde yatırımı reddetmek için herhangi bir caydırıcı veya sebep olmamalıdır.

Arap Uluslararası Tahkim Komisyonu Başkanı ve Avrupa-Arap Tahkim Konseyi Genel Sekreteri Prof. Dr. Abdul Hamid El-Ehdeb'in yazdığı ciltlerden bir tanesinde bugün tahkimin önemi hakkında açıkladığı gibi; "Tahkim, geleceğin hukuku ve geleceğin yargısı" olarak tanımlanabilir.

Son olarak, iç hukuk metinlerinde çıkmazdan çıkmak ve uluslararası düzeydeki tüm hukuki gelişmelerle daha fazla uyum içinde olmak için bir mekanizma olmalıdır. Tahkim, günümüzde dünya ülkeleri için kalkınmaya ve yasal yatırıma açılan kapıdır.

REFERENCES

- Al-Ahdab, A., Arap Ülkelerinde Tahkim, 2008, Beyrut
- Arap Tahkim ve Hukuk Kurumu
- Behit, İ. ve Zirvali, S., Karşılaştırmalı Hukuk Çalışması, 2012
- Birleşik Arap Emirlikleri Tahkim Kanunu, 2018
- Cezayir Hukuk ve İdari Muhakeme Usul Kanunu, m. 1039, 2008
- Cezayir Siyasi ve Stratejik Araştırmalar Ansiklopedisi, Uluslararası Ticari Tahkim Dersi, 11/02/2019
- Edip, F., Uluslararası sözleşmelerde ve Arap mevzuatında hükümsüzlük ve temyiz arasındaki uluslararası tahkim hükümlerinin uygulanması, 2011
- El-İsavi, S., Çok Taraflı Tahkim, Babel Üniversitesi Yayınları, 2007
- El-Minşavi, A., Ulusal ve Uluslararası Ticari Tahkim, Yeni Üniversitesi yayınları, 2014
- Hanfusi, A., Hakem Kararların Tanınması ve Tenfizi Konusunda Düzenleyen Usul Kuralları, 2005
- Hukuki Danışma Dergisi, Arap Devletleri Ligi Kararlarının İcrasına İlişkin Anlaşma, 01/01/2017
- Kahire Uluslararası Ticari Tahkim Merkezi
- Lazım, H., Irak'ta Tahkim, 2017
- Matlup, N., Tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesi, Musul Üniversitesi Yayınları, 2010
- Mısır Tahkim Kanunu, m. 11,
- Sami, F., Uluslararası Ticari Tahkim, 1992
- Sami, F., Uluslararası Ticari Tahkim, Bağdat Üniversitesi Yayınları, 1992
- Tunus Tahkim Kanunu, 42 sayılı, 1993
- Yabancı Hakem Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme, 1958
- Zarruk, N., Uluslararası Ticari Tahkim Ölçeği üzerine konferans, Hukuk Fakültesi, 2018, Cezayir
- Akıncı, Z. Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2020.
- Nomer, E. Ekşi, N. Gelgel, G.Ö. Milletlerarası Tahkim Hukuku, C.1, 5. İstanbul, 2016.
- İbrahim, E. "Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Özel Sayı, 2012.
- Rana, R. SANSON Michelle: İnternatıonal Commercial Arbitratıon, 2011
- Emek, U. İktisadi Sektörler Ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler Ve Kurumsal Düzenlemeler Dairesi Başkanlığı, Emek Uluslararası Ticarette Tahkim Prosedürü, 1999.
- Tuncay, A. Türk Hukuk Sisteminde Tahkim Mevzuatı Arbitration Rules in Turkish Legal System, SESSION 2D: Uluslararası Hukuk, 2013.
- Bacanlı, M.R. Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim Ve Arabuluculuk Merkezi (Istac) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı Ve Değerlendirilmesi, İstanbul Tahkim Merkezi Yönetim Kurulu Üyesi, Türkiye Barolar Birliği Seçilmiş Delegesi.
- Irak Olayları, 4075. sayı, 19/05/2008
- Irak Resmî Gazete, 4393. sayı, 04/01/2016
- Amerikan Uluslararası Ticari Tahkim Enstitüsü, 04/03/2019
- Fas Tahkim Kanunu, 08.05 sayılı, 2007

- https://www.international-arbitration-attorney.com
- www.aiflca.com
- https://www.international-arbitration-attoney.com
- https://justice-academy.com