

ORTADOĞU VE ARAP BİRLİĞİ'NDE YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ*

(RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF THE FOREIGN ARBITRAL AWARDS IN
THE MIDDLE EAST AND IN THE ARAB LEAGUE)

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Gökçe ARIKAN ÇAKIR**

ÖZ

Ortadoğu ve Arap Birliği'nde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin başta Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1958 tarihli New York Anlaşması olmak üzere çok taraflı birden fazla anlaşma mevcut olduğundan, tanıma ve tenfiz talep edilen devletin tarafı olduğu anlaşmalar dikkate alınarak, tanıma ve tenfize imkân veren anlaşmanın uygulanması gerekmektedir. Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin kamu düzenine aykırılık sebebiyle sıklıkla reddedilebilmesi, esasa ilişkin inceleme yapılması, hakem kararının uygulanabilir hale gelmesi için mahkeme tarafından onaylanması şartının aranması tanıma ve tenfize ilişkin anlaşmaların işlevsellik kazanmasını ve tahkimin başarısını engellemektedir. Uluslararası ticari tahkimin gelişmesi ve başarısı mahkemelerin tutumuna bağlı olduğundan Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinin mahkemelerince tahkimin etkin bir şekilde desteklenmesi ve anlaşmaların tenfiz lehine yorumlanması gerekmektedir.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 09.12.2023 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 29.01.2024 tarihinde birinci hakem; 25.02.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, gokce.arikan@balikesir.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0883-1795

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; ARIKAN ÇAKIR, Gökçe, “Ortadoğu ve Arap Birliği'nde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt No.: 22, Sayı No.: 255, 2024, s. 851-884.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ticari Tahkim, Arap Birliği, 1958 New York Anlaşması, Yabancı Hakem Kararı, Tanıma ve Tenfiz

ABSTRACT

There is more than one applicable agreement for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards- mainly the 1958 New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, in the Middle East and the League of Arab States,, the agreement that allows recognition and enforcement must be applied among the agreements by the contracting the state where recognition and enforcement is requested. In the Middle East and the League of Arab States, the recognition and enforcement of foreign arbitral awards can often be rejected for being contrary to public policy, the need for an examination on the merits and the approval of the court for the arbitral award to become enforceable prevents the international agreements on recognition and enforcement from gaining functionality and success of arbitration. Since the development and success of international commercial arbitration depends on the attitude of the courts, arbitration must be effectively supported by the Middle East and the League of Arab States's courts and the international agreements must be interpreted in favor of enforcement.

Keywords: *International Commercial Arbitration, Arab League, 1958 New York Convention, Foreign Arbitral Award, The Recognition and Enforcement*

Extended Summary

While it is ideal for the arbitrator's decisions to be fulfilled voluntarily¹ by the arbitration party in case of international commercial arbitration; in cases where arbitral decisions are not fulfilled voluntarily, re-

¹ Herbert Kronke, 'The New York Convention Fifty Years on: Overview and Assessment' in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Wolters Kluwer Law & Business 2010) 13

cognition and enforcement of arbitral decisions is required². The Middle East and the League of Arab States are parties to both the New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, except for Libya, Somalia and Yemen, and 1983 Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation, 1987 Amman Arab Convention on Commercial Arbitration, 1981 Unified Agreement for the Investment of Arab Capital in the Arab States, as Amended in 2013 and 1995 Gulf Cooperation Council Convention for the Execution of Judgments, Delegations and Judicial Notifications, which are regional agreements. However, the fact that the states in the Middle East and the Arab League are parties to the 1958 New York Convention does not mean that the agreement is effectively and actively implemented, as state courts can refuse the enforcement of foreign arbitration awards for arbitrary reasons³.

Although almost all of the Middle East and the League of Arab States are parties to the 1958 New York Convention, the recognition and enforcement of foreign arbitral awards can often be rejected due to violation of public policy, examination on the merits, and approval by the court is required for the arbitral award to become enforceable. It seems that the 1958 New York Convention is not functional enough in the Middle East and the League of Arab States⁴. While the reasons for rejecting requests for recognition and enforcement of foreign arbitral awards within the scope of the 1958 New York Convention and the Amman Agreement include public policy, the Riyadh Agreement include Islamic Law, public policy and the rules of conduct of the requesting party, and the Gulf Cooperation Agreement include public policy, the provisions of the Constitution, Islamic Sharia Law.

Since the concept of public policy varies from state to state in the Middle East and Arab League, situations where recognition and enforcement of foreign arbitral awards may be refused due to public policy

² Kronke (n 1) 7

³ World Bank Group, *How Countries Can Fully Implement the New York Convention: A Critical Tool for Enforcement of International Arbitration Decisions* (2018) 7

⁴ Sam R. Luttrell, 'Arbitration in Dubai' (2009) 12 (1) *International Trade and Business Law Review* 140, 156; Essam Al Tamimi, *Practical Guide to Litigation and Arbitration in the United Arab Emirates* (Kluwer Law International 2003) 159

should be evaluated from the perspective of the state in question. As public policy is interpreted differently in each Arab state, in some states the interest brought by money is considered against public policy, while in other states the payment of interest not exceeding a certain rate is allowed in commercial laws⁵. In addition, seeking approval from the court to enforce a foreign arbitral award within the scope of the Riyadh Agreement causes double *exequatur*, which the 1958 New York Convention aims to eliminate.

In the Middle East and the League of Arab States, courts are required to make decisions within the framework of the pro-enforcement bias, in line with the aim of developing international commercial arbitration and facilitating the recognition and enforcement of foreign arbitral awards⁶. In the light of the principle of pro-enforcement bias, which forms the basis of the interpretation of the 1958 New York Convention, in accordance with the principle of maximum efficiency, if more than one international or regional agreement is applicable in the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, the courts must implement the agreement allowing recognition and enforcement of the arbitral award⁷. In accordance with the principle of more favorable right, the agreement in favor of the party requesting recognition and enforcement must be applied to the recognition and enforcement of the foreign arbitral award⁸.

Since the development of international commercial arbitration, especially the 1958 New York Convention, depends on the effective support and interpretation of arbitration by the courts, it is necessary to strengthen the judicial systems of the Middle East and the League of Arab States, promote the superiority of the judiciary, and improve the dispute resolution methods in the field of commercial law.

⁵ Abdel Hamid El-Ahdab and Jalal El-Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries* (3rd edn, Wolters Kluwer 2011) 886

⁶ International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges* (2011) 12-15

⁷ International Council for Commercial Arbitration (n 6) 15

⁸ *ibid* 26

Giriş

Orta Doğu ve Arap Birliği devletlerinin⁹, başta petrol olmak üzere sahip oldukları yer altı zenginlikleri ve petrol fiyatlarındaki büyük artış söz konusu devletleri küreselleşme sürecinde önemli bir konuma getirmiştir. Orta Doğu ve Arap Birliği devletlerinin hem Avrupa ve ABD şirketleriyle hem de Afrika ve Asya devletleri ile arasındaki artan ticaret ve yatırım, Orta Doğu ve Arap Birliği'nde uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uluslararası ticari tahkimi ön plana çıkarmıştır. Uluslararası ticari tahkime başvurulması halinde hakem kararlarının tahkimin tarafınca gönüllü bir şekilde yerine getirilmesi¹⁰ ideal olan iken; gönüllü olarak hakem kararlarının yerine getirilmediği durumlarda hakem kararlarının tanınması ve tenfizi¹¹ gerekmektedir.

Son yıllarda Orta Doğu ve Arap Birliği'nde uluslararası ticari tahkime ilişkin olarak, 1985 tarihli Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunu¹²'nin hem devletlerin ulusal mevzuatlarında hem de kurumsal tahkim merkezlerinde daha fazla benimsendiği görülmektedir¹³. Orta Doğu ve Arap Birliği devletleri yabancı hakem ka-

⁹ Arap Birliği ülkeleri, Orta Doğu ülkelerinden Lübnan, Suriye, Ürdün, Irak, Filistin, Suudi Arabistan, Yemen, Umman, Bahreyn, Katar, Birleşik Arap Emirlikleri ve Kuveyt ile Doğu Afrika ülkelerinden Somali, Cibuti ve Komor ile Kuzey Afrika ülkelerinden Fas, Moritanya, Cezayir, Tunus, Libya, Mısır, Sudan olmak üzere 22 ülkeden oluşan bir birliktir. bkz., League of Arab States <<http://www.lasportal.org/ar/aboutlas/Pages/CountryData.aspx>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

¹⁰ Hakem kararlarının, tahkimin taraflarınca gönüllü bir şekilde yerine getirilmesinde, çok uzun olmayan bir zaman önce sadece sosyal kontrol ve tacirler arasındaki grup baskısı etkili olmaktaydı. bkz., Kronke (n 1) 13

¹¹ Tanıma ve tenfiz birbirinden farklı kavramlardır. Zira yabancı hakem kararının tanınması ile söz konusu olayın yeniden yargılama konusu yapılması engellenirken; tenfiz bir adım daha ileriye giderek mahkemenin söz konusu kararın icrasının talep edilerek gerekli tazminin sağlanmasına imkân verir. Bu anlamda tanıma için kalkan metaforu kullanılırken, tenfiz için ise kılıç metaforu yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. bkz., ibid 7

¹² United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL), UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

¹³ 1994 Bahreyn Tahkim Kanunu, 1994 Mısır Tahkim Kanunu, 2005 Sudan Tahkim Kanunu, 2008 Suriye Tahkim Kanunu, 1993 Tunus Tahkim Kanunu, 1997 Umman

rarlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bölgesel olarak tarafı oldukları anlaşmaların yanı sıra Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1958 tarihli New York Anlaşması (1958 New York Anlaşması)¹⁴, na da taraf haline gelmiştir. Sudan'ın 2018 yılında ve son olarak Irak'ın da 2022 yılında 1958 New York Anlaşması'nın tarafı haline gelmesi ile 1958 New York Anlaşması'na taraf olmayan Orta Doğu ve Arap Birliği devletlerinden sadece Libya, Somali ve Yemen kalmıştır¹⁵. Orta Doğu ve Arap Birliği devletlerinin hemen hemen hepsinin 1958 New York Anlaşması'nın tarafı olması, Anlaşmanın etkili bir şekilde uygulandığı anlamına da gelmemektedir. Zira 1958 New York Anlaşması'nın tarafı olmalarına rağmen Umman, Suudi Arabistan, Bahreyn ve Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) gibi bazı devletlerin şu ana kadar anlaşmayı etkili bir şekilde uygulamadıkları bilinmektedir¹⁶.

Ortadoğu ve Arap Birliği'nde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin araştırıldığı makalenin ilk bölümünde, Ortadoğu ve Arap Birliği'nde yabancı hakem kararlarının 1958 New York Anlaşması kapsamında tanınması ve tenfizi; ikinci bölümünde, Ortadoğu ve Arap Birliği'nde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde başvuru alan bölgesel anlaşmalardan, 1983 Riyad Arap Adli İş Birliği Anlaşması, 1987 Ticari Tahkime İlişkin Amman Arap Anlaşması, 2013 Arap Devletlerinde Arap Sermayeli Yatırımlara İlişkin Müşterek Anlaşma ve 1995 Kararların İcrasına İlişkin Körfez İş Birliği Konseyi Anlaşması; üçüncü ve son bölümde ise yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin 1958 New York Anlaşması ile bölgesel anlaşmalardan hangisinin uygulanacağı meselesi incelenmektedir.

Tahkim Kanunu, 2001 Ürdün Tahkim Kanunu, UNCITRAL Model Kanuna dayalıdır. Bununla birlikte bölgedeki pek çok kurumsal tahkim merkezinin kurallarında da UNCITRAL Model Kanunun esas alındığı görülmektedir; 2008 Dubai Uluslararası Finans Merkezi Kanunu, 2012 Katar Uluslararası Uzlaşma ve Tahkim Merkezi Kuralları ve Kahire Bölgesel Ticari Tahkim Merkezi Kuralları. Yine Kuveyt ve Birleşik Arap Emirlikleri büyük ölçüde UNCITRAL Model Kanundan etkilenen ülkeler arasındadır. bkz., El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 103, 156, 675, 701, 733, 536, 262, 787

¹⁴ The New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10 June 1958

¹⁵ List of Contracting States <<https://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

¹⁶ Arbitration News, (2021) 13(1) International Journal of Arab Arbitration 170, 170

I. Ortadoğu ve Arap Birliği'nde Yabancı Hakem Kararlarının 1958 New York Anlaşması Kapsamında Tanınması ve Tenfizi

A. Genel Olarak

Dünya genelinde 172 devletin¹⁷ tarafı olduğu ve milletlerarası özel hukuk alanındaki en başarılı anlaşma olarak kabul edilen¹⁸ 1958 New York Anlaşması, Orta Doğu ve Arap Birliği devletlerinin de yoğun katılımı ile yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi prosedürünü hızlı ve kolay hale getirmeyi amaçlamaktadır¹⁹. Bu anlamda 1958 New York Anlaşması'nın; tahkim anlaşmasının ve hakem kararlarının uygulanabilirliğini garanti altına almak ve mümkün olduğunca tahkim sürecini gerek mahkemelerin ve gerekse de ulusal-uluslararası kurumların müdahalesinden uzak tutmak için yasal çerçeveye desteklenen ikili amacı bulunmaktadır²⁰.

1958 New York Anlaşması uluslararası hukukun bir parçası olan uluslararası bir anlaşma olması sebebiyle Viyana Anlaşmalar Hukuku Konvansiyonu²¹ m. 31 ve m. 32 hükümleri gereğince anlaşmanın konu ve amacına uygun olarak iyi niyetle yorumlanması gerektiğinden, mahkemeler, anlaşmayı yorumlarken anlaşmanın, uluslararası ticari tahkimin geliştirilmesini ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kolaylık sağlanmasını amaçladığını dikkate alarak tenfiz lehine yorum ilkesi (*pro-enforcement bias*) çerçevesinde karar vermelidirler²².

1958 New York Anlaşması yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini kapsamaktadır. 1958 New York Anlaşması kapsamında yabancı hakem kararı; tanıma ve tenfiz talep edilen ülkeden başka bir ülkede verilen hakem kararı ile tanıma ve tenfiz talep edilen

¹⁷ List of Contracting States <<https://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

¹⁸ World Bank Group (n 3) 2; Kronke (n 1) 2

¹⁹ Anton G. Maurer, The Public Policy Exception under the New York Convention (JurisNet 2013) 58

²⁰ Faisal Kutty, 'The Shari'a Factor in International Commercial Arbitration' (2006) 28(3) Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review 565, 623

²¹ Vienna Convention on the Law of Treaties, done at Vienna on 23 May 1969, entered into force on 27 January 1980, United Nations Treaty Series <https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

²² International Council for Commercial Arbitration (n 6) 12-15

ülkede verilmiş olmakla birlikte bu ülke hukukuna göre yabancı sayılan kararlardır (m. 1/1). Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında tenfiz ülkesinin hukuku²³ uygulandığından, 1958 New York Anlaşması m. 3 hükmü gereğince görevli ve yetkili mahkemenin hangisi olacağı, davacı tarafından yatırılacak teminatın ve harcın cins ve miktarı, yargılamanın şekli, temyiz usulü, tenfiz devletinin usul hukukuna göre belirlenmektedir.

B. Ortadoğu ve Arap Birliği Devletlerinde 1958 New York Anlaşması'nın Çekince ile Uygulandığı Durumlar

1958 New York Anlaşması'na taraf devletler kural olarak iki tür çekince beyan etme hakkına sahiptir. Buna göre taraf devletler 1958 New York Anlaşması'nın, coğrafi olarak sadece sözleşmeye taraf devletlerde verilen hakem kararlarına uygulanması (karşılıklılık esası) ve sözleşmesel olsun ya da olmasın kendi ulusal hukuklarına göre ticari sayılan hukuki ilişkilere uygulanması konusunda beyanda bulunabilirler (1958 New York Anlaşması m. 1/3).

Kural olarak 1958 New York Anlaşması'na taraf olsun veya olmasın, herhangi bir yabancı ülkede verilmiş hakem kararları anlaşmanın uygulama alanındadır. Ancak 1958 New York Anlaşması m. 1/3 gereğince, devletler onay sırasında anlaşma kapsamının sadece taraf devletlerde verilen yabancı hakem kararları ile sınırlı olması için coğrafi çekince imkânını kullanabilirler²⁴. Ortadoğu ve Arap Birliği'ndeki devletlerin çoğu 1958 New York Anlaşması'nı çekince beyan etmeksizin kabul etmiştir. Bu anlamda Birleşik Arap Emirlikleri, Cibuti, Fas, Filistin, İran, Katar Komor, Mısır, Moritanya, Sudan, Suriye, Umman herhangi bir çekince beyan etmeksizin 1958 New York Anlaşması'nı uygulayan devletlerdir²⁵. Bununla birlikte karşılıklılık esası gereğince, Kuveyt, Lübnan ve Suudi Arabistan 1958 New York Anlaşması'nın, coğrafi olarak sadece sözleşmeye taraf devletlerde verilen hakem kararlarına uygulanmasına ilişkin çekince beyan etmiştir. Ürdün ve

²³ Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10th edn, Beta 2023) 828-831

²⁴ Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 23) 825

²⁵ List of Contracting States <<https://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

Kuveyt ise İsrail tarafından verilen ya da İsrail'in tarafı olduğu kararlara karşı çekince beyan etmiştir²⁶.

1958 New York Anlaşması'na taraf devletlerin beyan ettiği diğer çekince, söz konusu devletlerin kendi ulusal hukuklarına göre sadece ticari sayılan hukuki ilişkilere ilişkin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkindir. Ticari olan ve ticari olmayan kavramı ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir²⁷. Ticari iş kavramının belirlenmesinde, *lex fori* ilkesine uygun olarak, yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizinin talep edildiği ülkenin ulusal hukuku dikkate alınır²⁸. Ancak 1958 New York Anlaşması'nın amacının, uluslararası ticari tahkimin etkin bir şekilde uygulanması olduğu dikkate alındığında, ulusal mahkemelerce ticari iş kavramın geniş yorumlanması gerekmektedir²⁹. Bu anlamda mahkemelerin ticari iş kavramını, sözleşmeye dayalı olsun ya da olmasın, ticari nitelikteki tüm ilişkilerden kaynaklanan hususları kapsayacak şekilde geniş bir şekilde yorumlaması gerekmektedir (UNCITRAL Model Kanunu m. 1/1). Dolayısıyla mal veya hizmetlerin tedariki veya değişimine yönelik herhangi bir ticari işlem, dağıtım sözleşmesi, ticari temsilcilik veya acentelik, factoring, kiralama, işlerin inşası, danışmanlık, mühendislik, lisanslama, yatırım, finansman, bankacılık, sigorta, işletme anlaşması veya imtiyazı, ortak girişim ve diğer endüstriyel veya ticari işbirliği biçimleri, malların veya yolcuların hava, deniz, demiryolu veya karayolu ile taşınması gibi işler ticari nitelikte kabul edilmekle birlikte; ticari nitelikteki işlerin bunlarla sınırlı olmadığı dikkate alınmalıdır³⁰.

²⁶ List of Contracting States <<https://www.newyorkconvention.org/list-of-contracting-states>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024; Nicolas Bremer, 'Seeking Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgments and Arbitral Awards in Egypt and the Mashriq Countries' (2018) (1) Journal of Dispute Resolution 109, 131

²⁷ Kronke (n 1) 6

²⁸ Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 23) 826

²⁹ Hans Bagner, 'Article I', in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention (Wolters Kluwer Law & Business 2010) 35; Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation, (Kluwer Law and Taxation Publishers 1981) 54

³⁰ Marike R. P. Paulsson, The 1958 New York Convention in Action (Wolters Kluwer 2016) 9

Bahreyn, Cezayir, Irak ve Tunus, 1958 New York Anlaşması'nın kendi ulusal hukuklarına göre ticari sayılan hukuki ilişkilere uygulanması konusunda çekince beyan etmiştir. Dolayısıyla Bahreyn, Cezayir, Irak ve Tunus, 1958 New York Anlaşması'nın hem coğrafi olarak sadece sözleşmeye taraf devletlerde verilen hakem kararlarına hem de ticari sayılan hukuki ilişkilere uygulanacağına ilişkin çekince beyan etmiştir³¹.

C. Ortadoğu ve Arap Birliği'nde Mahkemelerin Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Taleplerini Re'sen Reddetmeleri

1. Tahkime Elverişsizlik

Tahkim konusu uyuşmazlığın çözümünün tahkime elverişli olup olmadığı hususu tanıma ve tenfizin talep edildiği devletin hukukuna tabi olduğundan³² Ortadoğu ve Arap Birliği'nde mahkemeler kendi ulusal hukuklarını dikkate alarak uyuşmazlığın çözümünün tahkime elverişli olup olmadığına karar vermektedir. Farklı devletlerde farklı uygulamalar görülmekle birlikte, Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinde ticari acentalarla ilgili uyuşmazlıklar, idari sözleşmeler ve devlet kurumlarıyla ilgili uyuşmazlıkları içeren yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinin reddedildiği bilinmektedir.

Kural olarak tahkime elverişsiz konular mahkemelerin münhasır yetki alanına giren konular olmakla birlikte millî tahkim ile uluslararası ticari tahkim arasındaki farklılık dikkate alınarak uluslararası ticari tahkim için daha geniş bir tahkime elverişlilik alanına izin verilmesi gerekmektedir³³. Bu anlamda mahkemelere, uyuşmazlığın çözümünün tah-

³¹ List of Contracting States <<https://www.newyorkconvention.org/list-of-contracting-states>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

³² 1958 New York Anlaşması m. 2/1 tahkime elverişliliğin hangi hukuka göre belirlenmesi gerektiği hususunda sessiz kalmış, bu hususu mahkemenin takdirine bırakmıştır. Uygulamada, en elverişli ve en az sorun yaratan çözüm *lex fori*'nin uygulanmasıdır. Bu uygulama, anlaşma kapsamında en elverişli yol olduğu gibi (tarafklar arasında bir tahkim anlaşmasının bulunmaması nedeniyle mahkeme yetkili olduğu sürece), hakem kararlarının tenfizine ilişkin olarak tahkime elverişlilik ölçütlerine *lex fori*'nin uygulanmasını sağlayan m. 5/2 hükmündeki yaklaşım ile de bağdaşmaktadır. bkz., International Council for Commercial Arbitration (n 6) 63-64

³³ *ibid* 64-65; Tahkime elverişlilik ilgili düzenlemeler; uluslararası sözleşmeler, ülkelerin iç hukukları ve mahkeme kararlarına göre farklılık gösterebilmektedir. bkz.,

kime elverişli olup olmadığını belirlerken, söz konusu tanıma ve tenfiz talebinin, uyuşmazlığın önemsiz bir bölümünü değil de esaslı bir bölümünü oluşturup oluşturmadığına dikkat etmeleri tavsiye edilmektedir³⁴.

Kuveyt, Umman ve Birleşik Arap Emirlikleri'nde ticari acentalarla ilgili uyuşmazlıklar tahkim kapsamı dışında tutulurken, Suudi Arabistan ve Dubai'de devlet kurumlarıyla ilgili uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü için önceden izin alınması gerekmektedir³⁵. Ürdün'de faaliyet gösteren ticari acentelerle ilgili anlaşmazlıklar Ürdün mahkemelerinin münhasır yargı yetkisine tabi olduğundan bu tür konulara ilişkin yabancı hakem kararların tanınması ve tenfizi 1958 New York Anlaşması kapsamında reddedilebilmektedir³⁶. Yine Suriye'de yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde ticari acentelere ilişkin uyuşmazlıkların tahkime konu olmamasından dolayı ticari acentelerle ilgili yabancı hakem kararlarının ve yine idari sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklarda mahkemelerin münhasır yetkisinin bulunması sebebiyle idari sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin verilen yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi reddedilebilmektedir³⁷.

2. Kamu Düzenine Aykırılık

1958 New York Anlaşması m. 5/2/b hükmünde düzenlenen kamu düzeni kavramı ile evrensel olarak uygulanabilir bir kamu düzeni ya da taraf devletlerin tamamının üzerinde birleştiği ortak bir kamu düzeni kavramı değil de tanıma ve tenfiz talep edilen devletin kamu düzeni kastedilmektedir³⁸. Kamu düzeni kavramı her bir devlette farklı olabileceği gibi zamandan zamana da değişiklik gösterebilen durağan olmayıp gelişime açık bir kavramdır. Bununla birlikte taraf devletlerce

Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat Kitapçılık 2010) 16

³⁴ International Council for Commercial Arbitration (n 6) 105

³⁵ Nicolas Bremer, 'Seeking Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgments and Arbitral Awards in the GCC Countries' (2016-2017) 3 McGill Journal of Dispute Resolution 37, 62

³⁶ Bremer, 'Egypt and the Mashriq Countries' (n 26) 132

³⁷ ibid 138

³⁸ Maurer (n 19) 55

kamu düzeni istisnasına geniş bir uygulama alanı verilmemesi gerekir. Zira kamu düzeninin dar bir şekilde yorumlanarak yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizinin sadece hukuka aykırılık, ulusal mevzuata aykırılık ya da hukukun temel ilkelerine aykırılık sebeplerine dayanılarak reddedilmesi ve böylece mümkün olduğu kadar yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfize imkân tanınması 1958 New York Anlaşması'nın temel amacının bir gereğidir³⁹. Bu sebeple kamu düzeni kavramını çok geniş bir şekilde yorumlamak 1958 New York Anlaşması'nın amacını ortadan kaldırmaktadır⁴⁰.

Uluslararası Hukuk Birliği (*International Law Association*)'nin 70. Konferansı'nda kabul ettiği 2/2002 sayılı Kamu Düzenin Uygulanmasına İlişkin Tavsiye Kararı⁴¹, kamu düzenine ilişkin gün geçtikçe en yaygın olarak başvuru alan uluslararası uygulamayı yansıtmaktadır⁴². Bu anlamda bir devletin doğrudan ilgili olmadığı durumlarda bile korunması gereken adalet ve ahlaka ilişkin temel ilkeleri, “*Lois de police*” ya da “kamu düzeni kuralları” olarak bilinen ve devletin asli politik, sosyal veya ekonomik çıkarlarını koruma amacı taşıyan kurallar ve devletin diğer devletler veya uluslararası kuruluşlara karşı yükümlülüklerini yerine getirme görevi, bir devletin uluslararası kamu düzeni kapsamında yer alacak hususları olarak belirlenmiştir (Resolution 2/2002 m. 1/d).

Her ne kadar kamu düzeni kavramı ile tanıma ve tenfiz talep edilen devletin kamu düzeni kastedilmekteyse de bu 1958 New York Anlaşması'na taraf devletlerin ulusal hukukları olarak anlaşılmamalıdır. Yabancı hakem kararı, tanıma tenfiz talep edilen devletin iç hukuku ile çatıştığında bu durum her zaman kamu düzenin ihlali ve tanıma tenfiz talebinin reddedileceği anlamına gelmemelidir. Zira 1958 New York Anlaşması'nın hazırlık sürecinde ne Geçici Komite ne de Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin Birleşmiş Milletler Konferansı Hindistan ve İsrail'in hakem mahkemesi kararının ulusal hukuku ihlal etmesi halinde

³⁹ ibid 55

⁴⁰ ibid 65

⁴¹ The International Law Association, Resolution 2/2002 International Commercial Arbitration <https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-resolution-english-new-delhi-2002-1> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

⁴² International Council for Commercial Arbitration (n 6) 107

tanıma ve tenfiz talebinin reddedilmesine ilişkin teklifini kabul etmemiştir⁴³.

Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinde de kamu düzeni kavramı farklılık göstermektedir. Özellikle faizin kamu düzeninden olması konusunda bazı devletler kesin bir şekilde faize ilişkin yabancı hakem kararlarını reddederken, bazıları enflasyonun tazminine hükmeden yabancı hakem kararlarının tenfizi taleplerini kabul etmektedir⁴⁴. Dolayısıyla kamu düzeni her bir Ortadoğu ve Arap Birliği devletinde farklı şekilde yorumlandığından⁴⁵, bazı devletlerde paranın getirdiği faiz kamu düzenine aykırı sayılırken, diğer devletlerde belli bir oranı aşmayan faiz ödemesine ticari kanunlarda müsaade edilmektedir⁴⁶.

Suudi Arabistan'da faizin her türü kesin bir şekilde yasaktır ve söz konusu yasak Suudi Arabistan kamu düzeninin bir parçasıdır⁴⁷. Suudi Arabistan'da faize ilişkin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hiçbir şekilde mümkün değilken, Körfez İşbirliği Konseyi üyesi diğer devletlerde⁴⁸, faiz oranlarına ilişkin yasal sınırlar içerisinde ticari işlerde faize hükmeden yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür⁴⁹. Dolayısıyla Suudi Arabistan faiz ödemesine hükmeden bir yabancı hakem kararının tenfizini, 1958 New York Sözleşmesi m.

⁴³ Maurer (n 19) 58

⁴⁴ Klaus Peter Berger, 'Acts of State and Arbitration: Exchange Control Regulations' in Karl-Heinz Böckstiegel, Cologne and Carl Heymanns Verlag (eds), *Acts of State and Arbitration* (1997) 121; Kamu düzeninin her bir Ortadoğu ve Arap Birliği devletinde aynı olmadığı görülmektedir. Bazı devletlerde paranın getirdiği faiz kamu düzenine aykırı sayılırken, diğerlerinde belli bir oranı aşmayan faiz ödemesine ticari kanunlarında müsaade edilmektedir. bkz., El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 886-887

⁴⁵ ibid 886; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 23) 886

⁴⁶ El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 886; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 23) 887

⁴⁷ N. Darwazeh, 'Article V(1)(e)' in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Wolters Kluwer Law & Business 2010) 390

⁴⁸ Birleşik Arap Emirlikleri, Bahreyn, Suudi Arabistan, Umman, Katar ve Kuveyt'tir. bkz., G.C.C Commercial Arbitration Centre <<http://www.gccac.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

⁴⁹ Bremer, 'GCC Countries' (n 35) 64

5/2/b hükmüne dayalı olarak kamu düzeni gerekçesiyle reddetmektedir⁵⁰.

Mısır Yüksek Mahkemesi, 21.05.1990 tarih ve 815/52 sayılı bir kararında, Mısır kanunlarına göre azami tutar olarak belirlenen yıllık % 5 oranını geçen faizin Mısır kamu düzenini ihlal ettiğine karar vererek söz konusu yabancı hakem kararının % 5'in üzerindeki kısmının tenfizi talebini reddederek yabancı hakem kararının tenfizi talebini kısmi kabul etmiştir⁵¹. Ancak 05.04.1999 tarihli bir kararında Mısır Yüksek Mahkemesi, hakemlere dostane aracı olarak hareket etme talimatı verildiği gerekçesiyle % 16 faize hükmedilen bir hakem kararının tenfizine izin vererek, hakem mahkemesinin maddi hukuk dışında karar vermesine ve nihayetinde hakem kararının tenfizine izin verilmesine olanak sağlamıştır⁵². Mısır Yüksek Mahkemesi, 22.01.2008 tarihli bir başka kararında ise temerrüt faizine ilişkin Mısır ulusal kanunları kamu düzeni üzerinde etkiye sahip olmadığından, nihai karar tarihinden önceki bir dönem için % 5 oranında faiz ve bu faize ek tazminat öngören yabancı hakem kararının Mısır kamu düzenini ihlal etmediğine karar vermiştir⁵³.

Irak, Arap Birliğindeki diğer devletlere nazaran İslam Hukukunu katı bir şekilde uygulamamaktadır⁵⁴. İslam hukuku tarafından yasaklanmış olmasına rağmen Irak hukuku, medeni ve ticari işlemlerde faiz alınmasına izin vermekte ve parasal bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi veya gecikmesi halinde, temerrüt faizi olarak medeni hukukta % 4, ticaret hukundan % 5 - %7'yi aşmayacak oranda taraflarca belirlenecek temerrüt faizini kamu düzenine aykırı kabul etmemektedir⁵⁵.

⁵⁰ Abdulrahman Baamir and Ilias Bantekas, 'Saudi Law as Lex Arbitri: Evaluation of Saudi Arbitration Law and Judicial Practice' (2009) 25 (4) *Arbitration international* 239, 265

⁵¹ D. Otto and O. Elwan, 'Article V(2)' in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Wolters Kluwer Law & Business 2010) 393

⁵² Otto and Elwan (n 51) 393

⁵³ *Egypt for Foreign Trade v. R.D. Harbottles (Mercantile)*, Court of Cassation, Commercial Circuit, 64/2010, 22 January 2008, (2009) 1(1) *International Journal of Arab Arbitration* 174, 177

⁵⁴ Bremer, 'Egypt and the Mashriq Countries' (n 26) 124

⁵⁵ *ibid* 124

Dubai'nin uluslararası tahkim merkezi olma hedefi dolayısıyla Dubai Yüksek Mahkemesi, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde İslam şeriat hukuna aykırı durumlarda bile tenfiz lehine yorumla, tanıma ve tenfiz taleplerini kabul etmektedir⁵⁶. BAE, 1958 New York Anlaşması m. V/2-b hükmünü uluslararası kamu düzeni olarak yorumlamak yerine ulusal kamu düzeni olarak yorumladığından⁵⁷; hakem kararının faize ya da alkollü içki satışına ilişkin bir imtiyaz sözleşmesi ile ilgili olması halinde kamu düzeni gerekçesiyle tenfizin reddedileceği durumlarda, BAE'nde müslüman olmayan bir yatırımcının söz konusu riski gidermek için Dubai Uluslararası Finans Merkezi (DIFC)⁵⁸ tahkim yargılamasına başvurması önerilmektedir⁵⁹. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Orta Doğu ve Arap Birliği'ndeki devletlerinin tamamında resmî bir karar emsal sisteminin ve yayının olmaması kamu düzeni sebebiyle yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinin reddedildiği her durumun belirlenmesine imkân vermemektedir.

D. 1958 New York Anlaşması'nın Ortadoğu ve Arap Birliği Devletlerinde İşlevsellik Kazanmasının Önündeki Engeller

1958 New York Anlaşması'nın etkin bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını denetleyen bir mekanizma bulunmamaktadır. Ortadoğu ve Arap Birliği'nde devletlerin 1958 New York Anlaşması'na taraf olmaları, anlaşmanın etkin ve aktif olarak uygulandığı anlamına gelmemekte-

⁵⁶ Ahmed M. Almutawa and A.F.M. Maniruzzaman, 'The UAE's Pilgrimage to International Arbitration Stardom, A Critical Appraisal of Dubai as a Centre of Dispute Resolution Aspiring to be a Middle East Business Hub' (2014) (15) The Journal of World Investment & Trade 193, 232

⁵⁷ Luttrell (n 4) 158

⁵⁸ Dubai Uluslararası Finans Merkezi (Dubai International Financial Centre- DIFC) Eylül 2004 tarihinde kurulan, finansal serbest bölgede yer alan, Dubai Emirliğine bağlı, İngilizce konuşulan, common law (teamül hukuku) uygulanan ve Merkezin kendi bağımsız mahkemelerinin yargıçları tarafından nezaret edilen özel bir yargılamaya sahip genç bir tahkim merkezidir. bkz., DIFC/LCIA Tahkim Merkezinin ortak nezaretindeki verilen bir tahkim kararı DIFC tarafından ilk kez 2010 yılında onaylanmıştır. bkz., Property Concepts FZE v Lootah Network Real Estate & Commercial Brokerage (ARB 001/2010), El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 787

⁵⁹ Luttrell (n 4) 159

dir; zira söz konusu devlet mahkemeleri yabancı hakem kararının tenfizini keyfi sebeplerle reddedebilmektedir⁶⁰. Ortadoğu ve Arap Birliği'nde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde mahkemelerin esasa ilişkin inceleme yaptığı ve kamu düzeni kavramını uluslararası kabul görmüş standartların dışında yorumladığı bilindiğinden; söz konusu devletlerde yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizinin gerekli olabileceği, daha en başında, sözleşme taslağı hazırlanırken dikkate alınmalıdır⁶¹.

Orta Doğu ve Arap Birliği devletlerinde 1958 New York Anlaşması'nın görmezden gelinerek ihmal edilmesi ya da hatalı uygulanması ya da ulusal kanunların söz konusu anlaşma ile uyumlu hale getirilmemesi ya da mahkemelerin anlaşma hükümlerini yanlış yorumlaması ya da mahkemelerin, tanıma ve tenfizine ilişkin kararlarını verirken makul olmayan gecikmeler sebebiyle tarafların haklarını ihlal etmesi, aslında 1958 New York Anlaşması'nın farklı şekillerde ihlal edilmesi anlamına gelmektedir⁶².

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından bazı Orta Doğu ve Arap Birliği devletlerinde pratik engeller de söz konusudur. Örneğin Suriye'de devam eden silahlı çatışmalar ve hükümetin kontrol eksikliği sebebiyle ciddi pratik engeller bulunduğundan, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin yargılamalar çok uzun sürmektedir⁶³.

Her ne kadar Ortadoğu ve Arap Birliği'ndeki devletlerin hemen hemen hepsi 1958 New York Anlaşması'nın tarafı olsa da yabancı hakem kararların tanınması ve tenfizinin kamu düzenine aykırılık sebebiyle sıklıkla reddedilebilmesi, esasa ilişkin inceleme yapılması, hakem kararının uygulanabilir hale gelmesi için mahkeme tarafından onaylanması şartının aranması⁶⁴ 1958 New York Anlaşması'nın Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinde işlevsellik kazanmasının önündeki engellerdir.

⁶⁰ World Bank Group (n 3) 7

⁶¹ Bremer, 'Egypt and the Mashriq Countries' (n 26) 140-141

⁶² Paulsson (n 30) 52

⁶³ Jacques El-Hakim, 'Enforcement of Foreign Judgments and Arbitral Awards in Syria' (1990) 5(2) Arab Law Quarterly 137, 141

⁶⁴ BAE'nde bir hakem kararının uygulanabilir hale gelmesi için mahkeme tarafından onaylanması gerekliliği, double exequatur (çifte tenfiz) varlığını göstermektedir. Federal Hukuk Usul Kanunu m. 217/1 hükmünde, mahkemenin hakem kararının esası-

Söz konusu engeller karşısında uluslararası ticaret uygulayıcıları, Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinde DIFC⁶⁵ gibi finansal serbest bölgede yer alan ve bağımsızlığının neticesinde BAE kanunlarının uygulanmadığı ve BAE mahkemelerinden bağımsız olan DIFC Temyiz Mahkemesinin esasa girmeden nihai kararın verildiği tahkim merkezlerini tercih etmektedirler⁶⁶.

1958 New York Anlaşması'nın başarısının mahkemelerin tutumuna bağlı olduğu açıktır⁶⁷. Bu anlamda Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinin, Dünya Bankası ve diğer kalkınma ortakları destekli programlara entegre edilmesi, yargı sistemlerinin güçlendirilmesi, yargının üstünlüğünün teşvik edilmesi, ticari uyuşmazlıklara ilişkin çözüm yollarının geliştirilmesi, etkin alternatif uyuşmazlık çözüm merkezleri kurulması, 1958 New York Anlaşması'nın etkin uygulanmasına katkı sağlayacaktır⁶⁸. Zira devlet mahkemeleri, başta 1958 New York An-

na ilişkin bir inceleme yapması yasaklanmış olsa da BAE mahkemeleri hukukun genel ilkeleri ya da kamu düzeni gerekçesiyle fiili olarak esasa ilişkin bir inceleme gerçekleştirmektedir. bkz., Luttrell (n 4) 156; Essam Al Tamimi, Practical Guide to Litigation and Arbitration in the United Arab Emirates (Kluwer Law International 2003) 159

⁶⁵ 2008 DIFC Tahkim Kanunu UNCITRAL Model Kanun'a dayalıdır. bkz., El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 787; Dubai Hükümetinin 20.09.2021 tarih ve 34/2021 sayılı kararıyla DIFC-LCIA Tahkim Merkezi kaldırılmıştır. 28.03.2022 tarihinde DIAC ve LCIA yayınladıkları basın açıklamasıyla artık davaların ve banka hesaplarının DIAC tarafından yürütülmesini kararlaştırmıştır. bkz., Arbitration News, (2022) 14(1) International Journal of Arab Arbitration 136, 137; Dubai Uluslararası Finans Merkezi - DIFC, hem Dubai'nin daha çok yatırımcıyı çekerek finansal ve ticari bir merkez olmaya çalışması hem de Dubai'nin Orta Doğu'da önemli bir tahkim merkezi olma amacını gerçekleştirmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. bkz., Reza Mohtashami, 'Orta Doğu Ülkelerinde Tahkim ve Gelecekte Beklentiler' (Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 164, 2009) 50

⁶⁶ 2004 yılında BAE Anayasası'nın 121. maddesi değiştirilerek; Birliğe, BAE'nde uygulanacak kanun ve kurallardan muaf Finansal Serbest Bölgeler kurması için izin verilmiştir. 2004/8 tarih ve sayılı BAE'nde herhangi bir Emirlikte federal düzeyde finansal serbest bölgeler kurulmasına izin veren Federal Kanun m. 3 gereğince, finansal serbest bölgelerde federal medeni ve ticaret kanunları uygulanmayacaktır. bkz., Laws and Regulations in Dubai International Financial Centre (DIFC) <<https://www.difc.ae/business/laws-and-regulations>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

⁶⁷ Paulsson (n 30) 13

⁶⁸ World Bank Group (n 3) 9

laşması olmak üzere tahkimin etkin bir şekilde desteklenmesi ve yorumlanmasında bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra da önemli rol oynamaya devam edecektir.

II. Ortadoğu ve Arap Birliği'nde Yabancı Hakem Kararlarının Bölgesel Anlaşmalara Göre Tanınması ve Tenfizi

A. 1983 Riyad Arap Adli İş Birliği Anlaşması

Arap ülkeleri arasında adli yardım alanında kapsamlı bir iş birliği sağlayarak, ilişkilerin gelişmesini sağlamak amacıyla 14-16 Aralık 1977 tarihinde Fas-Rabat'da Arap Adalet Bakanlarının katıldığı birinci Arap Konferansında kararlaştırılan ve Arap Adalet Bakanları Konseyi kararıyla 6 Nisan 1983 tarihinde onaylanan 1983 Riyad Arap Adli İş Birliği Anlaşması⁶⁹ (Riyad Anlaşması) 30 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mısır ve Komor dışındaki Arap Birliği devletleri Riyad Anlaşması'na taraftır⁷⁰. Riyad Anlaşması kendisinden önceki 1952 tarihli Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Arap Birliği Anlaşması'nın yerini almıştır (Riyad Anlaşması m. 71/1)⁷¹. Mısır gibi Riyad Anlaşması'na taraf olmayan ülkeler bakımından 1952 tarihli Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Arap Birliği Anlaşması uygulanmaya devam etmektedir⁷².

Kapsamı oldukça geniş olan Riyad Anlaşmasına göre akit tarafların Adalet Bakanları, yürürlükteki mevzuata ve adli düzenlemelere ilişkin bilgileri içeren yayınları, broşürleri ve çalışmaları iş birliği içerisinde düzenli olarak paylaşır (Riyad Anlaşması m. 1). Riyad Anlaşması adli iş birliğinin yanı sıra taraf devletlerin ülkelerinde verilen yabancı hakem

⁶⁹ Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation, Council of Arab Ministers of Justice, 06.04.1983 <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

⁷⁰ Mısır ve Komor dışında Riyad Arap Adli Yardım Anlaşmasını kabul eden Arap Birliği ülkeleri; Ürdün, Birleşik Arap Emirlikleri, Bahreyn, Tunus, Cezayir, Cibuti, Suudi Arabistan, Sudan, Suriye, Somali, Irak, Umman, Filistin, Katar, Kuveyt, Lübnan, Libya, Fas, Moritanya, Yemen Arap Cumhuriyeti, Yemen Demokratik Halk Cumhuriyeti Riyad Anlaşmasına taraftır. bkz., League of Arab States <<http://www.lasportal.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

⁷¹ 1952 Arab League Convention Convention of the Arab League on the Enforcement of Judgments and Arbitral Awards, 14.09.1952 bkz. <<https://www.aia-adr.com/blank-c10t5>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

⁷² Bremer, 'Egypt and the Mashriq Countries' (n 26) 112

kararlarının tanınması ve tenfizini de düzenlemektedir⁷³. Riyad Anlaşması'nın beşinci bölümü (Riyad Anlaşması m. 25-37) mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkindir. Buna göre beşinci bölümünde hukuki, ticari, idari ve kişisel davalarda alınan kararların tanınması ve tenfizi ile hakemlerin kararları başlıklı 37. madde hükmünde hakem kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Bu bakımdan hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenleme Riyad Anlaşması m. 37 hükmü ise de mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler (Riyad Anlaşması m. 25-37) hakem kararları için uygulama alanı bulacaktır. Riyad Anlaşması, 1958 New York Anlaşması'nın tarafı olmayan Libya, Somali ve Yemen bakımından önem taşımaktadır.

Hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin kapsamını daraltan Riyad Anlaşması m. 25/c hükmüne göre, yabancı hakem kararı, tanıma ve tenfizi istenen ülkenin taraf olduğu anlaşmalara aykırı ise ya da verilen karar iflas, vergi ve ücret konularına ilişkin geçici ve önleyici nitelikte ise Riyad Anlaşması uygulama alanı bulmayacaktır.

Riyad Anlaşması'na göre taraf devletlerde verilen hakem kararları, vatandaşlığa bakılmaksızın ve karar esastan incelenmeksizin Riyad Anlaşması 28. ve 30. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla tanınır ve tenfiz edilir (Riyad Anlaşması m. 37/1)⁷⁴. Riyad Anlaşması'na göre taraf devletlerden birinin ülkesinde verilen hakem kararları, tahkimin taraflarının Riyad Anlaşması'na taraf bir devletin vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın bağlayıcı (*binding*) niteliktedir⁷⁵. Her ne kadar Riyad Anlaşması yabancı hakem kararının esastan incelenmeyeceğini açıkça düzenlemişse de BAE (BAE Federal Hukuk Usul Kanunu m. 217/1 hükmünde de mahkemenin hakem kararının esasına ilişkin bir inceleme yapması yasaktır) ve diğer Arap Birliği devletlerindeki mahkemeler, hukukun genel ilkeleri ya da kamu düzeni gerekçesiyle fiili olarak esasa ilişkin inceleme yapmaktadırlar⁷⁶. Bu karşın BAE'de Dubai ve Fuceyre

⁷³ Ahmed Ouerfelli, 'Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Maghreb Countries' (2008) 25(2) Journal of International Arbitration 241, 244

⁷⁴ El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 892; Arthur J. Gemmel, 'Commercial Arbitration in the Islamic Middle East' (2006) 5(1) Santa Clara Journal of International Law 169, 190

⁷⁵ El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 892

⁷⁶ Luttrell (n 4) 156; "New York Anlaşması'nda revision sistemi reddedildiğinden, tenfiz mahkemesi burada belirtilen şartlar dışına çıkarak hakem kararını esastan inceleyemez...Milletlerarası tahkim usulünü devlet yargısından ayıran temel kriter, mil-

mahkemelerinin, tanıma ve tenfiz davasında hakem kararının esastan incelenmesinden kaçındığı görülmektedir⁷⁷.

Riyad Anlaşması m. 37/1 yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin reddi sebeplerini de düzenlemektedir. Buna göre; tanıma ve tenfiz talep edilen devletin hukuku bakımından hakem kararına konu uyuşmazlık, tahkim yoluyla çözümü mümkün değilse; hakemlerin kararı, hükümsüz veya kesinleşmemiş bir tahkim şartının veya tahkim sözleşmesinin ifasına ilişkin olarak verilmişse⁷⁸; hakemler, tahkim sözleşmesi veya şartı ya da kararın verildiği hukuk uyarınca ehliyetsiz ise (usulüne uygun bir şekilde seçilmemişse); taraflara uygun şekilde tebliğ yapılmamışsa; hakem kararı, İslam Hukukuna, kamu düzenine ve talep eden tarafın davranış kurallarına aykırı ise ya da yabancı hakem kararı nihai ve bağlayıcı değilse hakem kararının tanınması ve tenfizi talebi reddedilir.

Riyad Anlaşması m. 37/1 hükmünde düzenlenen söz konusu red sebeplerinin yanı sıra yabancı hakem kararının; İslam şeriatının hükümlerine⁷⁹, anayasa hükümlerine, kamu düzenine veya talep edilen tarafın davranış kurallarına aykırı olması, hakkında hakem kararının tanınması ve tenfizi istenen tarafın kendisini savunmasına imkân verecek uygun bir şekilde yargılama hakkında bilgi verilmeden kararın gıyaben verilmiş olması hallerinde de tanıma ve tenfiz talebi reddedilebilmektedir (Riyad Anlaşması m. 30/1). Yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizinde, tanıma ve tenfizi istenen ülkenin hukuk kuralları uygulanır (Riyad Anlaşması m. 30/2).

Hakem kararının tanınması ve tenfizini talep eden tarafın, kararı ve kararın uygulanabilir olduğuna ilişkin yargı makamınca verilecek onaylı suretini sunması gerekmektedir (Riyad Anlaşması m. 37/2). Kararın kendisinin verilmesi yeterli değildir; aynı zamanda ülkenin yargı mak-

letlerarası tahkimdeki esasa girme yasağıdır.”, Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (7th edn, Beta 2019) 397-398

⁷⁷ Saloni Kantaria, ‘The Enforcement of Domestic and Foreign Arbitral Awards in the UAE under the Civil Procedure Code and Proposed Arbitration Law’ (2012) (2) International Arbitration Law Review 61, 63

⁷⁸ Burada Riyad Anlaşması, mahkemeyi, tahkim sözleşmesi ya da şartının geçerliliğini saptaması konusunda yetkilendirmektedir. bkz., El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 896

⁷⁹ Kamu düzeni ve İslam şeriatı farklı kavramlar olarak düzenlenmiştir. bkz., Ouerfelli (n 73) 254

mınca icra edilebilir olduğuna ilişkin onay da gereklidir. Bu anlamda Riyad Anlaşması, New York Sözleşmesi'nin ortadan kaldırdığı çifte tenfizi (*double exequatur*)⁸⁰ uygulamaktadır⁸¹. Bu anlamda Riyad Anlaşması, tenfiz lehine yorum (*pro-enforcement bias*) ilkesini benimseyen 1958 New York Anlaşması'ndan olumsuz yönde ayrılmaktadır. Ancak Libya, Somali ve Yemen, 1958 New York Anlaşması'nın tarafı olmadığı için yabancı hakem kararlarının bu ülkelerde tanınması ve tenfizinde Riyad Anlaşması uygulama alanı bulacağı için Riyad Anlaşması önemini korumaktadır.

B. 1987 Ticari Tahkime İlişkin Amman Arap Anlaşması

Fas-Rabat'ta Arap Adalet Bakanları öncülüğünde, Arap devletlerinin eleştiri ve önerileri dikkate alınarak hazırlanan Ticari Tahkime İlişkin Amman Arap Anlaşması⁸² (Amman Anlaşması), 14.04.1987 tarihinde uluslararası Arap tahkimini destekleyen yeni kanunların ve anlaşmaların oluşturulduğu bir ortamda Arap devletlerince imzalanmıştır⁸³. Riyad Anlaşması'nda bir adli yardım anlaşması olarak hakem kararlarının uygulanmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazken; Amman An-

⁸⁰ “New York Anlaşması'nın yerini aldığı 1927 tarihli Cenevre Anlaşması, tenfiz kararı verilebilmesi için, tenfizi istenen kararın verildiği ülke hukukuna göre “kesinleşmiş” (final) olması şartını aramakta idi... Gerçekten de; bu düzenleme biçimine göre hakem kararı, öncelikle verildiği veya usul bakımından tabi olduğu ülke mahkemelelerine tevdi edilmeli; iptal, itiraz veya temyiz vaki olursa tüm mahkeme derecatından geçirilerek bu ülkede kesinleştirilmeli, sonra da ikinci bir dava ile tenfiz ülkesinde icra edilmelidir... Anlaşmayı hazırlayanların çifte exequaturu önleme yönündeki ortak amaçları dikkate alındığında, bağlayıcı(binding) tabirinin tercihindeki yegane sebebin bu olduğu anlaşılmaktadır...hakem kararları, kararlara karşı tahkim içi temyiz veya itiraz yollarının tüketilmiş olması ya da bu tür bir usulün bulunmaması halinde doğrudan “bağlayıcı” sayılmalıdır. Aksi halde, hakem kararlarının bağlayıcılığının tahkime uygulanan hukuka göre araştırılması, New York Anlaşmasını hazırlayanların ortadan kaldırmayı amaçladıkları çifte tenfize (*double exequatur*) yol açar”. bkz., Şanlı (n 76) 382-383

⁸¹ Samir Saleh, ‘The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the States of the Arab Middle East’ (1985) 1(1) Arab Law Quarterly 19, 23

⁸² The 1987 Amman Arab Convention on Commercial Arbitration, 14.04.1987 <<http://www.lasportal.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

⁸³ Anlaşmaya taraf olan ülkeler; Ürdün, Tunus, Cezayir, Cibuti, Sudan, Suriye, Irak, Filistin, Lübnan, Libya, Fas, Moritanya, Yemen Arap Cumhuriyeti, Yemen Demokratik Halk Cumhuriyeti, bkz., <<http://www.lasportal.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

laşması, kurulacak olan tahkim merkezi, tahkim sözleşmesi, hakemlerin atanması, sayısı, sorumlulukları ve kriterleri, tahkim sürecinin nasıl işleyeceği, uygulanacak hukuk ve hakem kararının uygulanmasına ilişkin hükümler içermektedir.

Anlaşma aynı zamanda Rabat'ta bulunan Arap Ticari Tahkim Merkezinin kurulmasını (Amman Anlaşması m. 4-13) düzenlemektedir. Fakat Arap Ticari Tahkim Merkezi fiilen hiç kurulamamıştır⁸⁴. 22.04.1993'de Arap Adalet Bakanları Heyeti, Arap Birliği Genel Sekreterliği'ne, kurulacak Arap Ticari Tahkim Merkezi'nin geçici olarak yerini alması için tahkim kurumunu bünyesinde barındıran bir Merkez belirlemesini önermiştir⁸⁵. 28.04.1994 tarihinde Genel Sekreter geçici olarak Arap Ticari Tahkim Merkezinin yerini alan Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin Kahire Bölgesel Tahkim Merkezi'ni belirlemiştir⁸⁶. Merkez bağımsız bir tüzel kişilik olmasına karşın yönetsel ve mali açıdan Arap Adalet Bakanları Heyeti Genel Sekreterliğine bağlıdır⁸⁷. Arap Ticari Tahkim Merkezi kurulmadığı için yabancı hakem kararlarının Amman Arap Anlaşması kapsamında tanınması ve tenfizi Amman Anlaşması'na taraf devlet mahkemelerinin yetkisinde kalmıştır⁸⁸.

Amman Anlaşmasına taraf devletlerden herhangi biri ya da bu devletlerden birinin vatandaşı ya da taraf devletlerde merkezi bulunan işletme ile ticari bir işlem içinde olan herhangi bir devletin gerçek veya tüzel kişisi arasındaki ticari ihtilaflarda anlaşma hükümleri uygulanır (Amman Anlaşması m. 2). Aşağıda ele alınan Arap Yatırım Anlaşması ile Amman Anlaşması aynı amacı taşımakla beraber, Arap Yatırım Anlaşması'nda Arap olma şartı aranırken Amman Anlaşması'nda Arap olma şartı aranmamaktadır⁸⁹.

Amman Anlaşması tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsızlığı prensibine değinmemektedir⁹⁰. Bununla birlikte Amman Anlaşması, hakem mahkemesinin yetkisine ilişkin bir itirazın ilk duruşmadan önce ileri sürülmesi gerektiğini ve itirazın hakem heyeti tarafından çözülece-

⁸⁴ El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 877

⁸⁵ ibid 877

⁸⁶ ibid 877

⁸⁷ ibid 877

⁸⁸ Ouerfelli (n 73) 244

⁸⁹ El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 879

⁹⁰ ibid 880

ğini düzenlemektedir (Amman Anlaşması m. 24). Amman Anlaşmasına göre, heyetin yönetim kurulu; her yıl saygın itibar sahibi ve iyi ahlaklı avukatlar, hukukçular ya da finans, sanayi ve ticaret alanında bilgisi ve büyük deneyimi olan kişilerden oluşan bir hakemler listesi oluşturur ve fakat taraflar bu hakem listesinden seçmek zorunda değildirler (Amman Anlaşması m. 18).

Tahkim yargılamasının ve kararının dili Arapçadır. Fakat hakem heyeti, Arapça bilmeyen uzmanların, şahitlerin ve tarafların, yeminli bir tercümana başvurarak dinlenmesine karar verebilir. Ayrıca, Arapçadan başka bir dilde ikame edilen deliller, savunmalar Arapçaya çevrilir (Amman Anlaşması m. 23).

Tahkime tarafların seçtiği ya da taraflarca zımnen veya açıkça kararlaştırılan hukuk uygulanır; şayet hakem mahkemesi taraflarca seçilmiş bir hukuk bulamazsa uyuşmazlık konusuyla ilişkili en yakın hukuku uygular (Amman Anlaşması m. 21). Ayrıca Amman Anlaşması, tarafların açıkça anlaşmış olmaları halinde hakemlerin hakkaniyet ve nısfete (*ex aequo et bono*) göre karar verebileceğini de eklemektedir⁹¹.

Merkez tarafından verilen hakem kararları, kamu düzenine aykırı olmadığı müddetçe, Amman Anlaşması'na taraf devletlerin yüksek mahkemeleri tarafından doğrudan tenfiz edilir ve tenfize taraf devlet mahkemelerinde itiraz söz konusu değildir (Amman Anlaşması m. 35)⁹². Dolayısıyla tenfiz talebi sadece kamu düzeni sebebiyle reddedilebilir. Riyad Anlaşması'ndan farklı olarak Amman Anlaşması'nda sadece kamu düzeni sebebiyle yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin reddi düzenlenmiştir.

Hakem kararına karşı, Tahkim Merkezi'ne yapılabilecek olan tek başvuru yolu Amman Anlaşması'nda tahdidi bir biçimde sayılan sebeplerle iptal talebidir⁹³. Hakem mahkemesinin görev kapsamını aşması, hakem kararını önemli derecede etkileyen yeni bir olgu, hakemlerden birinin kararı etkileyen bir baskı altında olması iptal sebepleridir (Amman Anlaşması m. 34/1). Hakem kararının verildiği tarihi (ya da iptal sebeplerinin ortaya çıktığı tarihi) takip eden altmış gün içinde iptal talebinde bulunulması gerekir (Amman Anlaşması m. 34). Her halde hakem

⁹¹ ibid 884

⁹² İbid 886; Şanlı (n 76) 245

⁹³ El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 886; Şanlı (n 76) 886

kararının verildiği tarihten itibaren bir yıllık sürenin dolmasından sonra yapılan iptal talepleri kabul edilmeyecektir. İptal talebi, Tahkim Merkezi bünyesindeki daire tarafından listedeki hakemlerden (kararı veren hakemlerden biri olamayacağı gibi taraflarla aynı milliyetten bir hakem de olamaz) atanan bir komisyon tarafından değerlendirilir. Hakem kararının bir kısmı ya da tamamı için verilecek iptal kararına kadar olan süre içerisinde de geçici olarak hakem kararının yürütmesi durdurulabilmektedir (Amman Anlaşması m. 34).

C. 2013 Arap Devletlerinde Arap Sermayeli Yatırımlara İlişkin Müşterek Anlaşma

Arap Ekonomik Birliği Konseyi tarafından 1974 yılında başlatılan ve büyük ölçüde Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkındaki Anlaşma (ICSID Anlaşması)⁹⁴, dan ilham alan, ev sahibi Arap Birliği üyesi devletler ile diğer Arap Birliği üyesi devletlerin yatırımcıları arasındaki Arap Devletlerinde Arap Sermayeli Yatırımlara İlişkin Müşterek Anlaşma (Arap Yatırım Anlaşması)⁹⁵ 26 Kasım 1980 tarihinde Ürdün-Amman'da imzalanarak 7 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiş⁹⁶ ve 16.09.2013 tarihinde anlaşmada değişiklik yapılmıştır⁹⁷. Anlaşmaya Cezayir, Fas ve Komor dışındaki tüm Arap Birliği devletleri taraftır.

⁹⁴ Filistin ve Libya dışındaki Arap Birliği devletleri ICSID Anlaşması'na taraftır. bkz., Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 14.10.1966 <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

⁹⁵, 07.09.1981 <<http://www.lasportal.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

⁹⁶ Anlaşmaya taraf olan devletler; Bahreyn, Cibuti, Mısır, Irak, Ürdün, Kuveyt, Lübnan, Libya, Moritanya, Umman, Filistin, Katar, Suudi Arabistan, Suriye, Somali, Sudan, Tunus, Birleşik Arap Emirlikleri, Yemen Arap Cumhuriyeti, Yemen Demokratik Halk Cumhuriyeti, bkz., <<http://www.lasportal.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024; El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 876; Walid Ben Hamida, 'The First Arab Investment Court Decision' (2006) 7(5) The Journal of World Investment and Trade 699-721, 700

⁹⁷ Unified Agreement for the Investment of Arab Capital in the Arab States, as Amended in 2013 and published at page 4349 of the Egyptian Official Gazette No: 5242, 16.09.2013 <<http://www.lasportal.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024; 16.09.2013 tarihli değişiklik az sayıdaki Arap Birliği devleti tarafından onaylanmıştır. bkz., OECD, Middle East and North Africa Investment Policy Perspectives (2021) 91 <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/f78a2c1b->

Anlaşma Arap sermayeli yatırımlarda asgari standardı oluşturduğu için, anlaşma hükümleri ile taraf devletlerin ulusal mevzuatlarının çelişmesi durumunda, anlaşma hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması düzenlenmiştir (Arap Yatırım Anlaşması m. 3). Arap Birliği Konseyi, anlaşma hükümlerinin uygulanmasının denetiminden sorumludur (Arap Yatırım Anlaşması m. 15).

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça anlaşma kapsamında herhangi bir Arap sermayeli yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlığın Kahire’de bulunan Arap Yatırım Mahkemesi⁹⁸ tarafından çözüleceği düzenlenmiştir (Arap Yatırım Anlaşması m. 22). Dolayısıyla taraflar isterlerse anlaşmanın uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık hakkında ulusal mahkemelerce karar verilmesini kararlaştırabilirler. Ancak ulusal mahkemelere nazaran uyuşmazlıkların Arap Yatırım Mahkemesi tarafından daha hızlı çözüldüğü bilinmektedir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça uzlaştırma ve tahkim, anlaşmanın ayrılmaz parçası olan Ek’teki prosedür ve düzenlemelere uygun olarak yürütülür (Arap Yatırım Anlaşması m. 24).

16.09.2013 tarihinde anlaşmada yapılan değişiklikte yer almamasına karşın, 1981 yılında anlaşmanın yürürlüğe girdiği ilk halinde, Arap Yatırım Mahkemesi kararlarının tanınması ve tenfizine gerek kalmaksızın Arap Birliği üyesi devletlerin kendi mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlar ile aynı şekilde iç hukukta icra edilebilir nitelikte olduğu düzenlenmektedir (Arap Yatırım Anlaşması m. 34/3).

en.pdf?expires=1699262850&id=id&accname=guest&checksum=697FFFB8843980C9CAAC9D6D8DD64A30> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

⁹⁸ Anlaşmanın 2013 yılındaki değişikliğinden önceki ilk halinde Arap sermayeli yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için Arap Yatırım Mahkemesi kurulması düzenlemiş ve buna uygun olarak 1985 yılında Arap Yatırım Mahkemesi kurulmuştur. Arap Yatırım Mahkemesi ilk kararını 12 Ekim 2004 tarihinde vermiştir. Suudi Tanmiah Danışmanlık Yönetim ve Pazarlama Şirketi’nin Tunus hükümetine açtığı davaya ilişkin olan ilk kararı ile o dönemde Arap gazetelerinde, Arap Yatırım Mahkemesine yapılan ilk başvurunun, bu mahkemenin varlığının farkında olmayan Arap Birliği Sekreteri’ni bile şaşırttığı ifade edilmiştir. bkz., Hamida (n 96) 720; Arap Yatırım Mahkemesi ikinci kararını ise 21 Ağustos 2007 tarihinde vermiştir. bkz., El-Ahdab and El-Ahdab (n 5) 876

D. 1995 Kararların İcrasına İlişkin Körfez İş Birliği Konseyi Anlaşması

Körfez İş Birliği Konseyi üyesi devletleri⁹⁹ arasında mahkeme ve hakem kararlarının icrasına, yargısal temsilcilik ve yargısal tebligatlara ilişkin 1995 Kararların İcrasına İlişkin Körfez İş Birliği Konseyi Anlaşması (Körfez İş Birliği Anlaşması)¹⁰⁰ 04.06.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anlaşmanın 1-12 madde hükümleri mahkeme ve hakem kararların icrasını düzenlemektedir. Buna göre anlaşmadaki mahkeme kararlarına ilişkin hükümler, hakem kararları için de geçerlidir ve hakemler tarafından verilen tahkim kararları Körfez İş Birliği Konseyi üye devletleri tarafından uygulanır (Körfez İş Birliği Anlaşması m. 12).

Körfez İş Birliği Konseyi üyesi devletlerce hakem kararların tenfizi talebinde esasa ilişkin bir inceleme yapılmamakla beraber; hakem kararlarının tenfizi belirli sebeplerle kısmen veya tamamen reddedilebilir. Buna göre, hakem kararı devletin kamu düzenine, Anayasa hükümlerine ya da İslam Şeriat Hukuku hükümlerine aykırı ise; karar tarafın gıyabında verilmiş ya da tarafa usulüne uygun olarak bildirilmemişse; uyuşmazlık daha önceden aynı taraflar arasında mahkemece nihai karara bağlanmışsa ya da halen görülmekte olan bir davanın konusuysa; hakem kararı uygulanacağı devletin aleyhineyse; kararın uygulanacağı devletin tarafı olduğu uluslararası anlaşmalara aykırıysa hakem kararının uygulanması kısmen ya da tamamen reddedilebilir (Körfez İş Birliği Anlaşması m.2). Körfez İş Birliği Anlaşması, tenfiz talebinin özellikle Anayasa hükümlerine ya da İslam Şeriat Hukuku hükümlerine aykırı olması durumunda reddedileceğini düzenleyerek tenfiz lehine yorum (*pro-enforcement bias*) ilkesini benimseyen 1958 New York Anlaşması'ndan olumsuz yönde ayrılmaktadır.

Körfez İş Birliği Konseyi üyesi devletler tahkimin işleyişinde birlik sağlamak amacıyla yeni bir Tahkim Kanunu Taslağı hazırlamış ve

⁹⁹ 1995 yılında Umman'da yürürlüğe giren Körfez İş Birliği Konseyi üyesi devletler arasında mahkeme ve hakem kararlarının icrasına ilişkin anlaşmaya taraf olan devletler; Birleşik Arap Emirlikleri, Bahreyn, Suudi Arabistan, Umman, Katar ve Kuveyt'tir. bkz., G.C.C Commercial Arbitration Centre <<http://www.gccac.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

¹⁰⁰ GCC Convention for the Execution of Judgments, Delegations and Judicial Notifications, 4 June 1995 <<https://www.gcc-sg.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

onaylaması için Körfez İş Birliği Konseyi Sekreterliğine sunmuştur¹⁰¹. Taraflardan en az birisinin Körfez İş Birliği Konseyi üyesi devlette olduğu davaları görmek için özel olarak kurulan Körfez İş Birliği Konseyi Ticari Tahkim Merkezi Bahreyn de bulunmaktadır¹⁰².

III. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Anlaşması ve Bölgesel Anlaşmalardan Hangisinin Uygulanacağı Meselesi

Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen ikili anlaşmalar bulunmakla birlikte söz konusu ikili anlaşmalar makalenin konusunun kapsamı dışında bulunduğundan bu kısımdaki değerlendirme yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin çok taraflı 1958 New York Anlaşması'nı ve bölgesel anlaşmaları kapsamaktadır¹⁰³.

Bu anlamda 1958 New York Anlaşması'nın yorumlanmasının temelini oluşturan tenfiz lehine yorum (*pro-enforcement bias*) ilkesi ışığında, azami etkinlik prensibi (*principle of maximum efficiency*) gereğince, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde birden çok uluslararası ya da bölgesel anlaşmanın uygulanabilir olması halinde mahkemelerin, hakem kararının tanınması ve tenfizine imkân veren anlaşmayı uygulamaları gerekir¹⁰⁴. 1958 New York Anlaşması m. 7/1 hükmünde de anlaşmanın, yabancı hakem kararlarının tanınması ya da tenfizine ilişkin ikili ya da çok taraflı anlaşmaların geçerliliğine herhangi bir etkisi olmayacağı ve ilgili tarafların söz konusu anlaşmalardan faydalanması imkânından mahrum bırakılamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Lehe olan hak ilkesi (*more favourable right*) gereğince, tanıma ve tenfiz talebinde bulunan taraf, 1958 New York Anlaşması hü-

¹⁰¹Nadim Kawach, 'Gulf States Plan Single Arbitration Law' (22 Ağustos 2009) <<http://www.emirates247.com/eb247/economy/uae-economy/gulf-states-plan-single-arbitration-law-2009-08-22-1.30548>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

¹⁰² Aida Maita, 'The Development of a Commercial Arbitration Hub in the Middle East: The State of Qatar' (Doctoral Dissertation Golden Gate University 2013) 48

¹⁰³ İkili ve çok taraflı anlaşmaların birlikte bulunması ya da ulusal hukukun anlaşma hükümlerine göre daha lehe hükümler içermesi halinde uygulanacak prensiplere ilişkin detaylı bilgi için bkz., Ebru Şensöz Malkoç, Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması (On İki Levha Yayıncılık 2017) 62-72

¹⁰⁴ International Council for Commercial Arbitration (n 6) 15

kümlelerinden daha lehe uluslararası ya da bölgesel anlaşmalara dayanarak lehe olan anlaşmanın yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizine uygulanmasını sağlar¹⁰⁵.

Yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizinin talep edildiği devletin hem 1958 New York Anlaşması'na hem de bölgesel anlaşmalardan Riyad Anlaşması, Amman Anlaşması, Arap Yatırım Anlaşması ya da Körfez İş Birliği Anlaşması'na taraf olması halinde azami etkinlik prensibi (*principle of maximum efficiency*) gereğince yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizini en kolay ve hızlı bir şekilde sağlayacak olan anlaşmaya göre tanıma ve tenfizin talep edilmesi gerekir.

Arap Birliği devletlerinden 1958 New York Anlaşması'na taraf olmayan Libya, Somali ve Yemen'de yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi talepleri söz konusu devletlerin tarafı olduğu bölgesel anlaşmalara göre gerçekleştirilecektir. Ayrıca 1958 New York Anlaşması'nın, coğrafi olarak sadece anlaşmaya taraf devletlerde verilen hakem kararlarına uygulanmasına ilişkin çekince beyan eden devletlerde tanıma ve tenfiz talep edilmesi Libya, Somali ve Yemen bakımından mümkün olmayacağından, bu devletler bakımından bölgesel anlaşmalara göre yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi gerçekleştirilecektir. Ancak Birleşik Arap Emirlikleri, Cibuti, Fas, Filistin, İran, Katar Komor, Mısır, Moritanya, Sudan, Suriye, Umman gibi herhangi bir çekince beyanında bulunmamış olan devletler bakımından; Libya, Somali ve Yemen'de verilmiş bir yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi mümkün olacaktır. Bu anlamda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde Somali bakımından Riyad Anlaşması uygulama alanı bulurken, Yemen ve Libya bakımından hem Riyad Anlaşması hem de Amman Anlaşması uygulama alanı bulmaktadır. Bunun dışında 1958 New York Anlaşması hükümleri, Ortadoğu ve Arap Birliği'nde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bölgesel anlaşmaların hükümlerinden olumlu yönde ayrıştığından; 1958 New York Anlaşması'na taraf Ortadoğu ve Arap Birliği devletleri mahkemelerince yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde 1958 New York Anlaşması tercih edilmelidir.

¹⁰⁵ ibid 26

Sonuç

Orta Doğu ve Arap Birliği devletleri yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hem çok taraflı bir uluslararası anlaşma olan 1958 New York Anlaşması'na (Libya, Somali ve Yemen hariç) hem de çok taraflı bölgesel anlaşmalara taraftır. Ancak Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinin hemen hemen hepsi 1958 New York Anlaşması'na taraf olsa da yabancı hakem kararların tanınması ve tenfizinin kamu düzenine aykırılık sebebiyle sıklıkla reddedilebilmesi, esasa ilişkin inceleme yapılması, hakem kararının uygulanabilir hale gelmesi için mahkeme tarafından onay şartının aranması gibi sebeplerle 1958 New York Anlaşması'nın Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinde yeterince işlevsel olmadığı görülmektedir. Başta 1958 New York Anlaşması olmak üzere uluslararası ticari tahkimin gelişmesi mahkemelerin tutumuna bağlı olduğundan mahkemelerce tahkimin etkin bir şekilde desteklenmesi ve yorumlanması gerekmektedir. Bunun için de Dünya Bankası ve diğer kalkınma ortakları destekli programlara Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinin entegre edilmesi, yargı sistemlerinin güçlendirilmesi, yargının üstünlüğünün teşvik edilmesi, ticari uyuşmazlıklara ilişkin çözüm yollarının geliştirilmesi gerekmektedir.

1958 New York Anlaşması ve Amman Anlaşması kapsamında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinin reddi sebeplerinde kamu düzeni yer alırken; Riyad Anlaşması'nda İslam Hukukuna, kamu düzenine ve talep eden tarafın davranış kurallarına aykırılık; Körfez İş Birliği Anlaşması'nda da kamu düzenine, Anayasa hükümlerine, İslam Şariat Hukuku hükümlerine aykırılık yer almaktadır. Ortadoğu ve Arap Birliği devletlerinde kamu düzeni kavramının devletten devlete farklılık gösterdiği düşünüldüğünde kamu düzeni sebebiyle yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin reddedilebileceği göz önüne alınarak tanıma ve tenfiz talebinde bulunulacak devlet dikkate alınmalıdır. Ayrıca Riyad Anlaşması kapsamında yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi için mahkemeden icra edilebilir olduğuna ilişkin onayın aranması 1958 New York Anlaşmasının ortadan kaldırmayı amaçladığı çifte tenfize (*double exequatur*) neden olmaktadır.

Ortadoğu ve Arap Birliğinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde uygulanabilir olan birden fazla anlaşma mevcut olduğundan; tenfiz lehine yorum (*pro-enforcement bias*) ilkesi ışığında, azami etkinlik prensibi (*principle of maximum efficiency*) gereğince, mahkeme-

lerin, hakem kararının tanınması ve tenfizine imkân veren anlaşmayı uygulamaları gerekmektedir. Lehe olan hak ilkesi (*more favourable right*) gereğince, tanıma ve tenfiz talebinde bulunan tarafın, daha lehe olan uluslararası ya da bölgesel anlaşmalara dayanarak yabancı hakem kararının tanınmasını ve tenfizini talep etmesi, yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi imkânını kolaylaştıracaktır.

KAYNAKÇA

Almutawa A M and Maniruzzaman A F M, 'The UAE's Pilgrimage to International Arbitration Stardom, A Critical Appraisal of Dubai as a Centre of Dispute Resolution Aspiring to be a Middle East Business Hub' (2014) (15) *The Journal of World Investment & Trade* 193-244

Al Tamimi E, *Practical Guide to Litigation and Arbitration in the United Arab Emirates* (Kluwer Law International 2003)

Arbitration News, (2022) 14(1) *International Journal of Arab Arbitration* 136-154

Arbitration News, (2021) 13(1) *International Journal of Arab Arbitration* 170-196

Baamir A and Bantekas I, 'Saudi Law as Lex Arbitri: Evaluation of Saudi Arbitration Law and Judicial Practice' (2009) 25 (4) *Arbitration international* 239-270

Bagner H, 'Article I', in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Wolters Kluwer Law & Business 2010)

Berg A J, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, (Kluwer Law and Taxation Publishers 1981)

Berger K P, 'Acts of State and Arbitration: Exchange Control Regulations' in Karl-Heinz Böckstiegel, Cologne and Carl Heymanns Verlag (eds), *Acts of State and Arbitration* (1997)

Bremer N, 'Seeking Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgments and Arbitral Awards in the GCC Countries' (2016-2017) 3 *McGill Journal of Dispute Resolution* 37-65

---- 'Seeking Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgments and Arbitral Awards in Egypt and the Mashriq Countries' (2018) (1) *Journal of Dispute Resolution* 109-142

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 14.10.1966 <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

D. Otto and O. Elwan, ‘Article V(2)’ in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention (Wolters Kluwer Law & Business 2010)

DIFC Legal Database <<http://www.difc.ae/legal-database>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

DIFC-LCIA <<https://www.lcia.org/News/update-difc-lcia.aspx>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

El-Ahdab A H and El-Ahdab J, Arbitration with the Arab Countries (3rd edn, Wolters Kluwer 2011)

Egypt for Foreign Trade v. R.D. Harbottles (Mercantile), Court of Cassation, Commercial Circuit, 64/2010, 22 January 2008, (2009) 1(1) International Journal of Arab Arbitration 174-178

El-Hakim J, ‘Enforcement of Foreign Judgments and Arbitral Awards in Syria’ (1990) 5(2) Arab Law Quarterly 137-142

G.C.C Commercial Arbitration Centre <<http://www.gccac.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

Gemmel A J, ‘Commercial Arbitration in the Islamic Middle East’ (2006) 5(1) Santa Clara Journal of International Law 169-193

Hamida W, ‘The First Arab Investment Court Decision’ (2006) 7(5) The Journal of World Investment and Trade 699-721

Huysal B, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik (Vedat Kitapçılık 2010)

International Council for Commercial Arbitration, ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges (2011)

Kantaria S, ‘The Enforcement of Domestic and Foreign Arbitral Awards in the UAE under the Civil Procedure Code and Proposed Arbitration Law’ (2012) (2) International Arbitration Law Review 61-66

Kawach N, ‘Gulf States Plan Single Arbitration Law’ (22 Ağustos 2009) <<http://www.emirates247.com/eb247/economy/uae-economy/gulf->

states- plan-single-arbitration-law-2009-08-22-1.30548> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

Kronke H ‘The New York Convention Fifty Years on: Overview and Assessment’, in Herbert Kronke, Patrica Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Wolters Kluwer Law & Business 2010)

Kutty F, ‘The Shari’a Factor in International Commercial Arbitration’ (2006) 28(3) *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 565-624

Laws and Regulations in Dubai International Financial Centre (DIFC) <<https://www.difc.ae/business/laws-and-regulations>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

League of Arab States <<http://www.lasportal.org>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

Luttrell S R, ‘Arbitration in Dubai’ (2009) 12 (1) *International Trade and Business Law Review* 140-184

Maita A, ‘The Development of a Commercial Arbitration Hub in the Middle East: The State of Qatar’, (Doctoral Dissertation, Golden Gate University 2013)

Ebru Şensöz Malkoç, *Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması* (On İki Levha Yayıncılık 2017)

Maurer A G, *The Public Policy Exception under the New York Convention* (JurisNet 2013)

Mohtashami R, ‘Orta Doğu Ülkelerinde Tahkim ve Gelecekte Beklentiler’ (Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 164, 2009)

N. Darwazeh, ‘Article V(1)(e)’ in Herbert Kronke, Patrica Nacimiento, Dirk Otto and Nicola Christine Port (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (Wolters Kluwer Law & Business 2010)

OECD, *Middle East and North Africa Investment Policy Perspectives* (2021) <<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/f78a2c1b-en.pdf?expires=1699262850&id=id&accname=guest&checksum=697FFFB8843980C9CAAC9D6D8DD64A30>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

Querfelli A, ‘Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Maghreb Countries’ (2008) 25(2) Journal of International Arbitration 241-256

Paulsson M R P, The 1958 New York Convention in Action (Wolters Kluwer 2016)

Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation, Council of Arab Ministers of Justice, 06.04.1983 <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

Saleh S, ‘The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the States of the Arab Middle East’ (1985) 1(1) Arab Law Quarterly 19-31

Şanlı C, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (7. Baskı, Beta 2019)

Şanlı C, Esen E and Ataman-Fıganmeşe İ, Milletlerarası Özel Hukuk (10th edn, Beta 2023)

The International Law Association, Resolution 2/2002 International Commercial Arbitration <https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-resolution-english-new-delhi-2002-1> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

The New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, List of Contracting States <<https://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL), UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

World Bank Group, How Countries Can Fully Implement the New York Convention: A Critical Tool for Enforcement of International Arbitration Decisions (2018)

1952 Arab League Convention Convention of the Arab League on the Enforcement of Judgments and Arbitral Awards, <<https://www.aia-adr.com/blank-c10t5>> Erişim Tarihi 4 Ocak 2024

