

PAPER DETAILS

TITLE: Milletlerarasi Ticarî Uyusmazliklari Yargisal Yolla Çözümünde Tahkime Rakip Olarak
Milletlerarasi Ticaret Mahkemeleri: Hollanda Ticaret Mahkemesi Üzerinden Bir Analiz

AUTHORS: Baris MESCI, Emre ESEN

PAGES: 1223-1259

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1429853>

Public and Private International Law Bulletin

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Yargısal Yolla Çözümünde Tahkime Rakip Olarak Milletlerarası Ticaret Mahkemeleri: Hollanda Ticaret Mahkemesi Üzerinden Bir Analiz

International Commercial Courts Versus Arbitration in International Commercial Disputes: An Analysis Based on the Netherlands Commercial Court

Barış Mesci^{*}, Emre Esen^{**}

Öz

Bu çalışmanın amacı, bilhassa son beş yıllık süre içerisinde yaygınlaşan “milletlerarası ticaret mahkemesi” müessesesinin, Hollanda Ticaret Mahkemesi örneği üzerinden ele alınması ve ticarî tahkim müessesesiyle kıyaslanarak avantaj ve dezavantajlarının ana hatlarıyla değerlendirilmesidir. Çalışmamızın birinci kısmında, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümü bakımından sahip olduğumuz seçenekler belirtilmiştir. Bu seçeneklerden tahkim, bütün avantaj ve dezavantajlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, milletlerarası ticarî işlem ve ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözümü bakımından en ideal ve en yaygın çözüm yolu olarak kabul görmektedir. Bu itibarla, çalışmamızın ikinci kısmında tahkimi öne çıkaran sebepler irdelenmiştir. Dünyanın farklı ülkelerinde kurulmuş milletlerarası ticaret mahkemeleri birçok ortak özellik taşımakta olup, çalışmamıza model olarak aldığımız Hollanda Ticaret Mahkemesi’nin hukukî rejimi diğer milletlerarası ticaret mahkemeleri bakımından da genel bir fikir vermektedir. Bu itibarla çalışmamızın üçüncü kısmında milletlerarası ticaret mahkemeleri hakkında genel bir bilgi verilerek, Hollanda Ticaret Mahkemesi’nin hukukî rejimi, yapısı ve işleyişi ele alınmıştır. Milletlerarası ticaret mahkemeleri, Hollanda Ticaret Mahkemesi modeli üzerinden tahkimle kıyaslandığında bu mahkemelerin tahkime nazaran bazı açılardan daha avantajlı, bazı açılardan daha dezavantajlı olduğu, bazı açılardan ise tahkimden pek de farklı olmadığı görülmektedir. Milletlerarası ticaret mahkemeleri, bütün avantaj ve dezavantajlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin sahip olduğu egemenliği bir ölçüde sarsabilecektir. Ne var ki, uygulamada tahkimin tercih edilmesindeki en önemli sebep olarak gösterilen hakem kararlarının yüksek icra kabiliyeti, milletlerarası ticaret mahkemeleri tarafından verilen kararlarda -en azından şimdilik- bulunmamaktadır.

Anahtar Kelimeler

Milletlerarası ticarî uyuşmazlık, ticarî tahkim, milletlerarası ticaret mahkemesi, Hollanda Ticaret Mahkemesi, devlet mahkemeleri, NCC Kuralları

Abstract

International commercial courts have become increasingly popular around the world, especially in the last five years. This article discusses the advantages and disadvantages of these courts by comparing them to commercial arbitration. The first part of the article provides information on the resolution options for international commercial disputes. The second part investigates the characteristics that make arbitration the most preferred method in judicial settlements of international commercial disputes. A high degree of commonality exists among international commercial courts established in different states. Therefore, the legal regime of the Netherlands Commercial Court is used as a model in this article to give a general understanding of other international commercial courts. The third part of the article provides general information on

^{*} Sorumlu Yazar: Barış Mesci (Dr.), İstanbul Kültür Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: b.mesci@iku.edu.tr ORCID: 0000-0002-9133-2953

^{**} Emre Esen (Prof. Dr.), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: emreesen@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0003-2411-4144

Aktif: Mesci B, Esen E, “Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Yargısal Yolla Çözümünde Tahkime Rakip Olarak Milletlerarası Ticaret Mahkemeleri: Hollanda Ticaret Mahkemesi Üzerinden Bir Analiz” (2020) 40(2) PPIL 1223. <https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.835549>

international commercial courts and examines the legal regime of the Netherlands Commercial Court. Based on the model of the Netherlands Commercial Court, international commercial courts have advantages and disadvantages when compared to arbitration. In some respects, however, these two dispute resolution mechanisms do not differ substantially. Given the advantages and disadvantages, international commercial courts may weaken to a certain extent the dominant status of arbitration in the resolution of international commercial disputes. However, easy and widespread enforceability of awards is considered the most important reason arbitration is preferred in practice. Judgments of international commercial courts currently lack this feature, at least for the time being.

Keywords

International commercial dispute, commercial arbitration, international commercial court, the Netherlands Commercial Court, state courts, NCC Rules

Extended Summary

State courts and *arbitration* are the two options for the judicial settlement of disputes arising from international commercial transactions. In practice, arbitration is preferred over the state courts. One of the features that make arbitration more popular is that it serves as a “private” kind of dispute resolution mechanism based on the autonomy of the parties. In accordance with this autonomy, parties to an arbitration agreement have the ability to influence the adjudication process by agreeing on several procedural and substantive issues.

State courts are structured to serve domestic disputes rather than international. They strictly follow the national procedural rules and generally lack the necessary expertise to solve international commercial disputes, therefore causing delays and increased costs. Nevertheless, particularly in the last five years, some states have established state courts that are structured and functioning to resolve international commercial disputes. These “international commercial courts” are becoming strong competitors to arbitration.

International commercial courts are domestic courts specifically established and dedicated to resolve commercial disputes including foreign element. Examples of international commercial courts are found in Dubai, Qatar, France, Singapore, Abu Dhabi, Germany, China, the Netherlands, and Kazakhstan.

The primary reasons for the establishment of state courts specialized in international commercial disputes are: A) to attract foreign investment by creating a sound and reliable dispute resolution climate; and B) to generate income from providing adjudication services for international commercial disputes.

International commercial courts seem to be the result of an endeavor to create a dispute resolution mechanism by combining the advantages of both the arbitration and the state courts. For this reason, there is a high degree of commonality among international commercial courts established in different states. Therefore, the legal

regime of the Netherlands Commercial Court, used as a model within this analysis, provides a general idea about the operations in other international commercial courts.

Legislation establishing the Netherlands Commercial Court entered into force on 1 January 2019. It enabled courts to give judgments in English and regulated court fees for the Netherlands Commercial Court. There are two chambers of the Netherlands Commercial Court, the NCC District Court and the NCC Court of Appeal. Both chambers function as specialized courts for the settlement of international commercial disputes.

Although the proceedings in the Netherlands Commercial Court are conducted in accordance with the Dutch Code of Civil Procedure, a set of specifically designed procedural rules (i.e., NCC Rules) are also applied.

For a case to be heard in the Netherlands Commercial Court, the parties should have expressly agreed in writing for proceedings to be before the NCC District Court in English and the dispute must contain a foreign element. There are many factors that satisfy the internationality criteria, including but not limited to residence of the parties, location of establishment, place of transaction, applicable law, language of the contract, place of business, area where the consolidated turnover is realized, and marketplace of the securities.

Based on the model of the Netherlands Commercial Court, international commercial courts have advantages and disadvantages when compared to arbitration. On the one hand, enforceability of awards, flexibility, right to choose the arbitrators and language of the proceedings, representation by foreign counsel and confidentiality are characteristics that may make arbitration more advantageous than international commercial courts. On the other hand, the high cost of arbitration proceedings, issues of arbitrability, sanctioning power on the counsels, obligatory witness testimony, the use of state power to enforce interim measures, power in relation to third parties, inclusion of third parties to the proceedings, consolidation of cases, duration of proceedings, and developing jurisprudence may be features that make international commercial courts more advantageous to arbitration. However, with respect to features such as dedicated judge, flexibility in the amendment of claim and defense, and waiver of appeal, international commercial courts and arbitration are quite similar. International commercial courts provide a more advantageous system than other state courts with respect to resolution of international commercial disputes.

In consideration of all the advantages and disadvantages, international commercial courts may weaken to a certain extent the dominant status of arbitration in the resolution of international commercial disputes. As they are relatively new institutions,

we will have to wait to see whether these courts will be successful. However, it is certain that, the issue of enforceability is the biggest challenge ahead for international commercial courts in their pursuit to become strong competitors to arbitration. Easy and widespread enforceability of awards is considered the most important reason why arbitration is preferred in practice, and, at least for now, judgments of international commercial courts lack this feature.

Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Yargısal Yolla Çözümünde Tahkime Rakip Olarak Milletlerarası Ticaret Mahkemeleri: Hollanda Ticaret Mahkemesi Üzerinden Bir Analiz

I. Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Çözümü Bakımından Sahip Olduğumuz Seçenekler

Sadece tacirler arasındaki ticarî ilişkileri değil, devletler arasındaki sosyal, siyasal, bilimsel, ekonomik ve kültürel ilişkileri de önemli ölçüde etkileyen ve biçimlendiren faaliyetler topluluğu olarak değerlendirilen ve devletler bakımından vazgeçilmez bir kalkınma vasıtası olarak görülen milletlerarası ticaret; savaş, ayaklanma, grev, millîleştirme, el koyma, ambargo, doğal afet vb. beklenmeyen birçok fiziksel, sosyal veya siyasal faktörün etkisine açık olduğu gibi, tarafların daha az riskle daha çok kazanma hırsı gibi kişisel duygu ve düşüncelerin etkisine de açıktır ve bu nedenlerden ötürü uyuşmazlık yaşanması konusunda yerel ticarî ilişkilere nazaran çok daha ciddi bir risk potansiyeline sahiptir. Ancak uyuşmazlıkların altında yatan sebep her ne olursa olsun, milletlerarası ticarî ilişkilerde hedeflenen amaca ulaşılabilmesi, bu uyuşmazlıkların en süratli, en ucuz ve en etkin yöntemle giderilmesine önemli ölçüde bağlıdır.¹

Hukuk sistemlerinde genellikle bir uyuşmazlık doğduktan sonra uyuşmazlığın en süratli ve en masrafsız biçimde nasıl çözümlenebileceği önemsenir; bu yönde çalışmalar yapılır, arabuluculuk tipi yöntemler devletler tarafından teşvik edilir. Hâlbuki bu konudaki en fonksiyonel yöntem -sağlık alanındaki önleyici veya koruyucu hekimlik olarak adlandırılan sistemin benzeri olarak- kişiler arasında cereyan eden işlem ve ilişkilerde uyuşmazlık doğmasını engellemektir. Çok geniş bir yelpazeye yayılan hukuk alanında bu yöntemin nasıl hayata geçirilebileceği çok kapsamlı ve derin bir mesele olup, bu çalışmanın amacını ve kapsamını aşmaktadır. Ancak bu çalışmanın amacı ve kapsamı ile sınırlı olarak meseleye kısaca temas edilecek olursa; milletlerarası ticarî faaliyetlerin temelinde daima bir akdî ilişkinin yer aldığı ve bu ilişkiyi tanzim eden akdin de uzman ve profesyonel kişilerin ve bilhassa hukukçuların katılımıyla hazırlandığı varsayıldığında, bu tür sözleşmelerin uyuşmazlıklara yol açmayacak surette hazırlanması için azamî gayretin sarf edilmesi hâlinde, potansiyel uyuşmazlıkların önüne büyük ölçüde set çekilmiş olacağı söylenebilir².

Ancak uygulamada karşılaştığımız uyuşmazlıklar, bu konuda arzu edilen noktadan uzak olduğumuzu ortaya koymaktadır. Bazen tarafların karşılıklı olarak gereken gayreti ve dikkati sarf etmemeleri bazen ise ticarî ve ekonomik yönden daha kuvvetli olan tarafın baskın çıkması sebebiyle, akdin hükümlerinin tanzimi, uyuşmazlıkları önlemekten ziyade uyuşmazlıkların önünü açabilmektedir. Bu ihtimalde, ortaya

¹ Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019) 1.

² ibid 11.

çıkan uyuşmazlıkların en ideal yoldan çözümünün hangisi olduğu sorusu gündeme gelmektedir.

Bu sorunun ilk basamaktaki cevabı basittir. Hiç şüphesizdir ki, doğmuş bir uyuşmazlığın en ideal çözüm yolu, uyuşmazlığın taraflarının bir araya gelerek sulh olmasıdır. Bir anlamıyla “uzlaşma”, diğer anlamıyla “barış” anlamına gelen sulh, uygulamada bizzat tarafların -herhangi bir kişinin aracılığına ihtiyaç duymaksızın- bir araya gelerek anlaşmak suretiyle uyuşmazlığı ortadan kaldırması veya arabuluculuk yahut uzlaştırma³ ya da teknik bilirkişilik⁴ veya ön hakemlik⁵ veyahut diplomatik usul⁶ gibi farklı yöntemler dâhilinde bir (veya birden çok) kişinin aracılık etmesi suretiyle uyuşmazlığı dostane yoldan sulhen tasfiye etmesi şeklinde gerçekleşebilir. Tarafların uyuşmazlıklarını sulh yoluyla çözüme kavuşturması, diğer olasılıklara nazaran, her hâlükârda daha süratli ve daha masrafsız bir biçimde gerçekleşir. Ayrıca taraflar aralarındaki uyuşmazlık sebebiyle zedelenen ticarî ilişkilerini de kendileri uzlaşarak onardıkları için, bu ticarî ilişkinin devam ettirilmesi ihtimali de daha yüksektir.

Ne var ki uyuşmazlığın taraflarının sulh yoluyla çözüm sağlayamaması durumunda, uyuşmazlık çözümü için tek çare yargı yoluna başvurmaktır.

Milletlerarası ticarî işlem ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözümü bakımından iki seçenek mevcuttur: *devlet mahkemeleri* veya *tahkim*.

Tahkim yoluna gidilebilmesi için taraflar arasında bir tahkim anlaşması bulunması gerekmektedir ve eğer böyle bir anlaşma bulunmuyorsa, taraflar açısından mesele, hangi devlet mahkemesine gidileceği sorusuna indirgenir. Bu sorunun cevabı da taraflar arasında bir yetki anlaşması bulunup bulunmamasına göre ve eğer bu tür bir anlaşma bulunmuyorsa aralarındaki ilişkinin unsurlarına göre değişiklik gösterecektir.

Taraflar arasında bir tahkim anlaşması mevcut ise, uyuşmazlık doğduğunda bu anlaşmaya uygun olarak tahkim yoluna gitmeleri gerekmektedir.

Tahkim, bütün avantaj ve dezavantajlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, milletlerarası ticarî işlem ve ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargı yoluyla

3 Detaylı bilgi için bkz. Michelle Sanson, *Essential International Trade Law* (Cavendish 2002) 132-133; Linda C Reif, ‘The Use of Conciliation or Mediation for the Resolution of International Commercial Disputes’ (2007) 45 Can Bus LJ 20; Indira Carr and Peter Stone, *International Trade Law* (5th edn, Routledge 2014) 610ff; Şanlı (n 1) 532ff.

4 Detaylı bilgi için bkz. Clive Freedman and James Farrell, *Kendall on Expert Determination* (5th edn, Sweet & Maxwell 2015); Şanlı (n 1) 543ff; Adham Kotb, ‘Alternative Dispute Resolution: Arbitration Remains a Better Final and Binding Alternative than Expert Determination’ (2017) 8 QMLJ 125.

5 Detaylı bilgi için bkz. Christian Hausmaninger, ‘The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure: A Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International Commercial Arbitration?’ (1992) 7(1) ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 82; Emmanuel Gaillard and Philippe Pinsolle, ‘The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences’ (2004) 20(1) Arbitration International 13; Şanlı (n 1) 553ff.

6 Detaylı bilgi için bkz. Şanlı (n 1) 568ff; Habip Ünyılmaz, *Uluslararası Hukukta Uyuşmazlıkların Diplomatik Yollarla Çözümü* (Seçkin 2017).

çözümü bakımından en ideal ve en yaygın çözüm yolu olarak kabul görmektedir⁷. Elbette buradaki mukayese, diğer yargı yolu alternatifi olan devlet mahkemelerine nazaran yapılmaktadır. Zira uyuşmazlık doğmaması için başlangıçta azamî gayretin sarf edilmesi veya uyuşmazlık doğduktan sonra sulh yoluyla çözülmesi, tahkim yoluna nazaran çok daha ideal çözüm yöntemleri olma özelliklerini korumaktadır.

Önemle belirtelim ki, tahkim kusursuz bir uyuşmazlık çözüm mekanizması değildir ancak yargısal yolla çözüm bakımından tek rakibi olan devlet mahkemelerinin durumu, tüm kusurlarına rağmen tahkim yöntemini milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde öne çıkarmaya devam etmektedir. Zira devlet mahkemeleri esasen yerel uyuşmazlıklara göre yapılandırılmıştır ve bu bakımdan milletlerarası ticarî işlem ve ilişkilerin ihtiyaçlarına uygun bir işleyişten yoksundur. Devlet mahkemelerinin ayrıca milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümü için uzmanlığa sahip olmamaları ve ait oldukları devletin yargılama usulü kurallarına sıkı sıkıya bağlı olmaları nedeniyle davaların uzaması ve yargılama maliyetinin artması gibi sorunlar yaşanmaktadır. Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemelerinin tercih edilmemesine yol açan bu sebepler, tahkimi popüler hâle getiren sebepler olarak da karşımıza çıkmaktadır⁸.

Ne var ki son yıllarda bu konuda çok ilginç bulduğumuz bazı gelişmeler yaşanmakta ve bazı devletler, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümüne münhasır olarak yapılandırılan ve işleyen devlet mahkemeleri (“*milletlerarası ticaret mahkemeleri*”) kurmak suretiyle, âdeta tahkimin tahtına göz dikmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki; “milletlerarası ticaret mahkemesi” ibaresinde yer alan *milletlerarası* tabiri, gerçek anlamıyla devletler arasında kurulmuş (“Uluslararası Adalet Divanı” gibi) devletler üstü bir yargı merciini ifade etmemektedir. Burada *milletlerarası* tabiri “yabancılık unsuru”nu işaret etmekte ve yabancılık unsuru taşıyan ticarî işlem ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla kurulmuş ihtisas mahkemelerini kast etmektedir⁹. Milletlerarası ticaret mahkemeleri, yabancılık unsuru içeren ticarî uyuşmazlıkların çözümü için millî hukuk sistemlerince sunulan -tahkim, arabuluculuk vb. çözüm yollarının yanı sıra- bir alternatif olarak karşımıza

7 Şanlı (n 1) 319. 2018 yılında Londra Queen Mary Üniversitesi bünyesindeki Milletlerarası Tahkim Okulu ile White&Case LLP iş birliğiyle yürütülen “2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration” ismini taşıyan geniş çaplı (922 adet anket yanıtı, 142 adet mülakat) anket çalışmasına (kısaca “Arbitration Survey” olarak anılacaktır) katılanların yüzde 97’si, yabancı unsurlu (*cross-border*) uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin en çok tercih ettikleri yöntem olduğunu belirtmiştir [School of International Arbitration at Queen Mary University of London and White&Case LLP, <[http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF)> Erişim Tarihi 2 December 2020, 5].

8 Şanlı (n 1) 82, 320.

9 Bu yönde bkz. Stephan Wilske, ‘International Commercial Courts and Arbitration - Alternatives, Substitutes or Trojan Horse’ (2018) 11 Contemp Asia Arb J 153, 157; Dorothee Ruckteschler and Tanja Stooss, ‘International Commercial Courts: A Superior Alternative to Arbitration?’ (2019) 36(4) Journal of International Arbitration 432, 432; Pamela K Bookman, ‘The Adjudication Business’ (2020) 45 Yale J Int’l L 227, 228-229.

çıkmaktadır¹⁰. Bu mahkemeler, bulundukları devletin yargı örgütünde yer alan diğer mahkemeler gibi “millî” nitelik taşımaktadır. Milletlerarası ticaret mahkemeleri; Türkiye’de aile hukuku uyuşmazlıkları için kurulmuş aile mahkemesi veya marka, patent, endüstriyel tasarım gibi fikrî haklara ilişkin özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü amacıyla kurulmuş fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemesi benzeri devlet mahkemeleridir.

Bu çalışmanın amacı, bilhassa son beş yıl içerisinde yaygınlaşan “milletlerarası ticaret mahkemesi” müessesesinin, Hollanda Ticaret Mahkemesi örneği üzerinden ele alınması ve ticarî tahkim müessesesiyle kıyaslanarak avantaj ve dezavantajlarının ana hatlarıyla değerlendirilmesidir.

II. Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Yargısal Yolla Çözümünde Tahkimi Öne Çıkaran Sebepler

Tahkimin tercih edilmesinde öne çıkan sebepler, esas itibarıyla, tahkimin tarafların serbest iradesine dayanan “özel” bir yargılama usulü olmasının ortaya çıkardığı sonuçlardır¹¹. Tahkim usulünün sağladığı irade serbestisi doğrultusunda tahkim sözleşmesinin tarafları; tahkim yeri, yargılamayı yapacak kişiler [hakem(ler)], yargılama usulü (tahkim prosedürü) kuralları ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddî hukuk kuralları gibi hususları bizzat kararlaştırmak suretiyle yargılama faaliyetine yön verebilmektedirler¹².

Yabancılık unsuru içeren bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü için bir devlet mahkemesine başvurulması hâlinde; bu mahkemenin ait olduğu devletin hukuk sisteminin (*lex fori*) kanunlar ihtilâfı hukuku, usul hukuku ve antlaşmalar hukuku sisteminin etkisi altına girilir. Bu doğrultuda, mahkemenin milletlerarası yetkisi de dâhil olmak üzere usul hukuku meseleleri *lex fori*ye tâbi olur. Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk da yine *lex fori*nin kanunlar ihtilâfı kuralları uyarınca tayin edilir. Ayrıca *lex fori*nin maddî milletlerarası özel hukuk kuralları, doğrudan uygulanan kuralları veya kamu düzeni anlayışı da uyuşmazlığın çözümüne etki edebilir.

Tahkimde ise gerek taraflar gerekse hakemler; uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddî hukuk kurallarını¹³ ve tahkim yargılamasının tâbi olacağı usul kurallarını

10 Xandra Kramer and John Sorabji, ‘International Business Courts in Europe and beyond: A Global Competition for Justice’ (2019) 12 Erasmus L Rev 1, 8; Bookman (n 9) 229.

11 Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Wolters Kluwer 1999) 1; Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (Wolters Kluwer 2003) 4-5.

12 Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (4th edn, Vedat 2016) 8; Şanlı (n 1) 322ff; Dalma R Demeter and Kayleigh M Smith, ‘The Implications of International Commercial Courts on Arbitration’ (2016) 33 J Int’l Arb 441, 445; Wilske (n 9) 158.

13 Meselâ 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.6.2001, RG 5.7.2001/24453) (“MTK”) m.12/C uyarınca hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları hâlinde, hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddî hukuk kurallarına göre karar verir.

(tebligat, süreler, davaya müdahale, ispat, gizlilik, kullanılan dil, dilekçelerin verilmesi, yargılamanın süresi, bilirkişi atanması, sulh, kanun yolları, yargılama giderleri vb.) belirlemede büyük ölçüde serbesttir¹⁴.

Tahkimde tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddî hukuk kurallarını seçebilmeleri, aralarındaki maddî hukuk sözleşmesinin uyuşmazlığın çözümünde daha etkin bir rol oynamasını sağlamaktadır. Ayrıca hakemler, hâkimlere kıyasen, millî hukukların emredici ve kamu düzenine ilişkin kuralları dışına daha kolay çıkabilmekte, ticarî örf-âdet ve teamülleri ve taraf anlaşmalarını daha etkin biçimde uygulayarak karar verebilmektedirler¹⁵. Tarafların, yargılamanın tâbi olacağı usul kurallarını seçebilmeleri, devlet mahkemelerinin bürokratik işleyişinin ortaya çıkardığı formalitelerden uzaklaşarak uyuşmazlığın daha kısa sürede sonuçlandırılmasına yardımcı olmaktadır¹⁶.

Tahkimde tarafların hakemleri seçebilmeleri, yargılamanın uyuşmazlık konusuyla ilgili uzman kişiler tarafından yürütülmesini sağlayarak hem uyuşmazlığın daha kısa sürede sonuçlandırılmasına hem de hakkaniyete uygun hükümler verilmesine hizmet etmektedir¹⁷. Objektif bir karar vereceğine güven duyulan kişilerin hakem olarak seçilmesi, yargılama faaliyetinin tarafsız yürütüleceği konusundaki tereddütleri giderecektir¹⁸. Hakemlerin konusunda uzman kişiler olmaları, bilirkişiye başvurma ihtiyacını ortadan kaldırmak suretiyle de zamandan tasarruf sağlamaktadır¹⁹.

Böylelikle devlet mahkemelerinin kendi vatandaşından yana bir tavır takınmasından ve hâkimlerin bağlı oldukları devletin politikalarına bağlı olarak karar vermesinden, diğer bir ifadeyle devlet mahkemelerinin tarafsız ve/veya bağımsız hareket edemeyebileceğinden endişe duyan ve devletlerin hukuk sistemlerinden ve devlet mahkemelerinden sakınmak isteyen taraflar açısından tahkim daha makbul bir yöntem olarak görülmektedir²⁰.

Ayrıca devlet mahkemelerinin, yerel uyuşmazlıkların çözümü esasına göre düzenlendiği, dolayısıyla milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümü için gerekli

14 Meselâ 4686 sayılı MTK m.8 uyarınca taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, söz konusu kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler.

15 Şanlı (n 1) 321.

16 Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay and Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (5th edn, Vedat 2017) 581; Akıncı (n 12) 8-9; Şanlı (n 1) 320-321.

17 Akıncı (n 12) 8; Şanlı (n 1) 320.

18 Lew, Mistelis and Kröll (n 11) 7; Şanlı (n 1) 320. 4686 sayılı MTK m.7/C uyarınca, kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartları açıklamak zorundadır. Taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirir.

19 Pekcanitez, Atalay and Özkes (n 16) 581; Şanlı (n 1) 320. Bununla birlikte meselâ 4686 sayılı MTK m.12/A uyarınca, hakem veya hakem kurulu, belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atanmasına karar verebilir.

20 Gaillard and Savage (n 11) 1; Lew, Mistelis and Kröll (n 11) 6-7; Akıncı (n 12) 7; Şanlı (n 1) 82, 320; Arbitration Survey (n 7) 7.

imkânlardan ve hukukî yapılanmadan yoksun olduğu, çok çeşitli türden ve karmaşık ticarî uyuşmazlıklar konusunda gerekli uzmanlığa ve tecrübeye sahip bulunmadığı da ifade edilmektedir²¹.

Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların yargısal yolla çözümünde tahkimi öne çıkaran bir başka sebep gizliliklidir²². Devlet mahkemelerinin aksine, tahkim yargılamalarının tarafların iradesine bağlı olarak, kamuya kapalı yürütülmesi esastır. Uygulamada tahkim yargılamasının gizli olmasının kural, açık olmasının istisna olması gerektiği düşüncesi hâkimdir²³. Tahkim, yargılamanın gizli yürütülmesine imkân sağlaması itibarıyla, ticarî sırların açıklanmaması ve ticarî itibarın zedelenmemesi düşünceleriyle de tercih edilmektedir²⁴.

Hakem kararları kural olarak, verilmekle taraflar için bağlayıcılık kazanır ve ancak sınırlı sayıdaki sebeplerle iptal edilebilir²⁵. Bu durum, yargılama sürecini hızlandırmak ve masrafları azaltmakla birlikte istinaf veya temyiz yolunun kapalı olmasının, tahkimin olumsuz yanlarından biri olarak da görülebileceği belirtilmektedir²⁶.

Uygulamada ve öğretide, tahkimin tercih edilmesindeki en önemli sebeplerden biri olarak, hakem kararlarının yüksek icra kabiliyeti gösterilmektedir²⁷. Günümüzde 166 devletin taraf olduğu 1958 tarihli “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair New York Konvansiyonu²⁸” hakem kararlarının yaygın bir şekilde ve öngörülebilir kurallar çerçevesinde icra edilmesini temin ederek hukukî güvenlik sağlamaktadır²⁹. Devlet mahkemelerinin kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda böyle geniş katılımlı bir milletlerarası antlaşma bulunmamaktadır. Bu sebeple, bir devlet mahkemesi kararının yabancı bir devlette icrası gerektiğinde genellikle bu devletteki tanıma-tenfiz koşullarına ve usullerine uyulması gerekmektedir. Ancak devletlerin tanıma-tenfiz koşulları ve usulleri arasındaki farklılıklar ve bilhassa kararın verildiği devlet ile tenfiz devleti arasında aranan “mütekabiliyet” koşulu nedeniyle, yabancı mahkeme kararlarının icrası, yabancı hakem kararlarının icrasına nazaran çok daha belirsiz görünmektedir.

21 Şanlı (n 1) 82.

22 Arbitration Survey (n 7) 7. Detaylı bilgi için bkz. Candan Yasan, ‘Milletlerarası Tahkimde Gizlilik’ (2011) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan) 777; Faruk Kerem Giray, ‘Milletlerarası Tahkimde Gizlilik’ (2015) 4(2) UTDER 65; Cemre Tüysüz, ‘Milletlerarası Ticarî Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü’ (2017) 37(2) MHB (Yücel Sayman’a Armağan) 846.

23 Arbitration Survey (n 7) 27-28; Gary F Bell, ‘The New International Commercial Courts - Competing with Arbitration - The Example of the Singapore International Commercial Court’ (2018) 11 Contemp Asia Arb J 193, 212.

24 Pekantez, Atalay and Özkes (n 16) 582; Akıncı (n 12) 9; Şanlı (n 1) 322; Demeter and Smith (n 12) 448.

25 Lew, Mistelis and Kröll (n 11) 7, 170; Demeter and Smith (n 12) 449; Wilske (n 9) 159. Meselâ 4686 sayılı MTK m.15/A uyarınca, hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir ve hakem kararları aynı maddede sayılan hallerin varlığı halinde iptal edilebilir.

26 Demeter and Smith (n 12) 444; Bell (n 23) 210.

27 Şanlı (n 1) 321; Arbitration Survey (n 7) 7.

28 RG 25.9.1991/21002.

29 Şanlı (n 1) 322.

Öğretide, hakemlerin aynı zamanda birer uzlaştırıcı gibi hareket edebilmeleri sebebiyle, tahkimin taraflar arasındaki ilişkileri daha az yıpratıcı, daha barışçıl bir çözüm yolu olması da bir tercih sebebi olarak ifade edilmektedir³⁰. Gerçekten de tahkim, tarafların ortak rızasına dayanan bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu için, taraflardan birinin diğeri aleyhine devlet mahkemesine başvurmasının ortaya çıkardığı husumetlerin tahkim usulünde -en azından aynı şiddette- yaşanmayacağı söylenebilir.

Tahkimi öne çıkaran bir diğere sebep, devlet mahkemelerinde sadece mahkemenin ait olduğu devletin resmî dilinde yargılama yapılıyor olmasıdır. Milletlerarası ticarî işlem ve ilişkiler genellikle farklı devletlerde mukim kişiler veya kurumlar arasında cereyan etmektedir ve bu işlem veya ilişkileri düzenleyen metinler de genellikle taraflardan en az biri açısından yabancı olan bir dilde tanzim edilmektedir. Uyuşmazlık hâlinde devlet mahkemelerine gidilecek olduğunda, yargılamanın, mahkemesine başvuru devletin resmî dilinde yürütülmesi sebebiyle, bu dilde düzenlenmemiş olan bütün belgelerin bu dile tercüme edilmesi gerekecek³¹, tanıkların bu dili bilmemesi hâlinde tercüman desteği almak zorunlu olacak³², yabancı dildeki tabirlerin tam karşılığı konusunda yeni uyuşmazlıklar ortaya çıkacak ve böylece taraflardan en az biri kendisini bu yargılamaya “yabancı” hissedecektir. Hâlbuki tahkim yargılamasında tarafların tahkim yargılamasının dilini seçme imkânı mevcuttur³³.

Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde yürütülmesi açısından dezavantaj olarak görülebilecek bir diğere husus, yabancı avukatla temsil imkânının bulunmamasıdır³⁴. Bir milletlerarası ticarî işlem veya ilişkinin kurulmasında ve yürütülmesinde bilfiil görev alan ve/veya bu işlem veya ilişkinin hukukî rejimi konusunda uzmanlığı bulunan avukatların sırf yabancı oldukları için davada avukatlık yapma imkânı bulamaması, böyle bir kısıtlamanın bulunmadığı tahkim lehine bir durum teşkil eder³⁵.

30 Şanlı (n 1) 322.

31 Meselâ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.1.2011, RG 4.2.2011/27836) (“HMK”) m.223 uyarınca, yabancı dilde yazılmış belgeye dayanan taraf, tercümesini de mahkemeye sunmak zorundadır ve mahkeme kendiliğinden veya diğere tarafın talebi üzerine, belgenin resmî tercümesini de isteyebilir.

32 Meselâ 6100 sayılı HMK m.263 uyarınca, tanık Türkçe bilmezse tercümanla dinlenir.

33 Meselâ 4686 sayılı MTK m.10/C uyarınca tahkim yargılaması, Türkçe veya Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmî dilinde yapılabilir. Yargılamada kullanılacak dil veya diller, taraflar arasında kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu tarafından belirlenir. Tarafların anlaşmasında veya hakemlerin konu ile ilgili ara kararında aksi öngörülmemiş ise, bu dil veya diller, tarafların bütün yazılı beyanlarında, duruşmalarda, hakem veya hakem kurulunun ara kararlarında, nihai kararında ve yazılı bildirimlerinde kullanılır.

34 Meselâ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (Kanun Numarası: 1136, Kabul Tarihi: 19.3.1969, RG 7.4.1969/13168) m.44 uyarınca; yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar.

35 Meselâ 4686 sayılı MTK m.8 uyarınca taraflar tahkim yargılamasında yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından da temsil olunabilir.

III. Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Milletlerarası Ticaret Mahkemelerinin Yeri

A. Genel Olarak

Günümüzde, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların en yaygın çözüm yolu tahkim olmakla birlikte; tarafların her somut ilişkinin yapısına özgü düşüncelerle devlet mahkemelerini yetkili kılmaları da söz konusu olmaktadır³⁶.

Meselâ Londra ve New York, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde çözümü bakımından uzun yıllardır en çok tercih edilen yerler olmuştur³⁷. 1895'te kurulan Londra Ticaret Mahkemesi ve 1993'te kurulan New York Ticaret Dairesi; Anglo-Amerikan (*common law*) maddî hukukunun milletlerarası ticaret tatbikatında tercih edilen bir hukuk olması, Anglo-Amerikan hukukunun ticarî davaların niteliğine uygun düşen esnek usul kuralları, yargılama dilinin İngilizce olması ve köklü bir uyuşmazlık çözüm tecrübesine sahip olmaları itibarıyla milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilmektedir³⁸.

Ancak bu çalışmanın konusu, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümüne özgülenmiş biçimde kurulan ve işleyen mahkemelerden olmamasına rağmen milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilen New York veya Londra mahkemeleri gibi devlet mahkemelerini incelemek değildir. Bu çalışmada, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümüne özgülenmiş biçimde kurulan ve işleyen devlet mahkemeleri ("milletlerarası ticaret mahkemesi") ele alınmaktadır.

Bugün dünyanın çok farklı devletlerinde "milletlerarası ticaret mahkemesi" örneklerine rastlanmaktadır. Bu örnekler arasında gelişmekte olan devletler olduğu gibi, gelişmiş devletler de mevcuttur. Kuruluş tarihi sırasıyla gidecek olursak; 2004'te Dubai Milletlerarası Finans Merkezi (DIFC) bünyesinde kurulan mahkeme³⁹, 2009'da Katar Finans Merkezi (QFC) bünyesinde kurulan mahkeme⁴⁰ (*Qatar International Court and Dispute Resolution Center*), Paris mahkemelerinin 2010'da kurulan özel dairesi ve Paris İstinaf Mahkemesi'nin 2018'de kurulan özel dairesi⁴¹, 2015'te kurulan Singapur Milletlerarası Ticaret Mahkemesi⁴² (SICC) ve Abu Dhabi Küresel Piyasa Mahkemeleri⁴³ [*Abu Dhabi Global Market Courts* (ADGMC)], Frankfurt Yüksek

36 Bu konuda bkz. Şanlı (n 1) 83, 128ff.

37 Bookman (n 9) 227.

38 Bookman (n 9) 234.

39 Detaylı bilgi için bkz. <<https://www.difccourts.ae/>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

40 Detaylı bilgi için bkz. <<https://www.qicdrc.gov.qa/>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

41 Detaylı bilgi için bkz. Toni Deskoski and Vangel Dokovski and Ljuben Kocov, 'The Birth and Rise of the International Commercial Courts in Paris - Boosting Litigation or Alternative to Arbitration' (2019) 10 *Iustinianus Primus L Rev* 29.

42 Detaylı bilgi için bkz. <<https://www.sicc.gov.sg/>> Erişim Tarihi 2 December 2020; Bell (n 23) 199ff.

43 Detaylı bilgi için bkz. <<https://www.adgm.com/adgm-courts>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

Mahkemesi'nin 2018'de kurulan özel dairesi⁴⁴, 2018'de kurulan Çin Milletlerarası Ticaret Mahkemesi⁴⁵ (CICC), 2019'da kurulan Hollanda Ticaret Mahkemesi ve Astana (Nur-Sultan) Milletlerarası Finans Merkezi (AIFC) Mahkemesi⁴⁶ günümüzdeki "milletlerarası ticaret mahkemesi" örnekleridir. Gana, Ruanda, Avustralya, Belçika ve İsviçre'de de bu nitelikte mahkemeler kurulmuş veya bu nitelikte mahkemelerin kurulması değerlendirilmektedir⁴⁷.

Devletleri bu nitelikte mahkemeler kurmaya teşvik eden sebepler devletten devlete değişebilmektedir. Meselâ Dubai⁴⁸, Katar⁴⁹ ve Kazakistan, uyuşmazlık çözümünde tecrübe sahibi mahkemelere sahip olmayı, kurmuş oldukları özel ekonomik bölgelere yabancı yatırım ve sermaye çekme plânının bir parçası olarak görmektedir⁵⁰. Çin bakımından bu mahkeme, 2013 yılında başlatılan "Kuşak ve Yol Girişimi"⁵¹ (*Belt and Road Initiative*) kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü bakımından özellikle önem arz etmektedir⁵². Kıta Avrupası devletleri bakımından ise bu mahkemeler, Brexit'in ortaya çıkardığı hukukî belirsizliklerin de etkisiyle⁵³, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümü alanında Londra'nın sahip olduğu egemenliğe son vermeyi ve bu nitelikte uyuşmazlıkların kendi devlet mahkemelerinde çözülmesini teşvik etmeyi amaçlamaktadır⁵⁴. Yabancılık unsuru içeren ticarî uyuşmazlıkları çözümlemek üzere özel bir mahkeme kurulması fikri farklı devletler için farklı sebeplere dayanmakla birlikte, sebeplerin ortak paydasında "ekonomi" yer almaktadır⁵⁵. Bu mahkemelerin ekonomiyi

44 Hamburg, Düsseldorf ve Münih'te de benzer daireler bulunmaktadır [Bookman (n 9) 255].

45 Detaylı bilgi için bkz. Zachary Mollengarden, 'One-Stop Dispute Resolution on the Belt and Road: Toward an International Commercial Court with Chinese Characteristics' (2019) 36 UCLA Pac Basin LJ 65.

46 Detaylı bilgi için bkz. <<https://court.aifc.kz/>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

47 Wilske (n 9) 169, 171; Erik Peetermans and Philippe Lambrecht, 'The Brussels International Business Court: Initial Overview and Analysis' (2019) 12 Erasmus L Rev 42; Natalija Matic, 'Switzerland: In The Pipeline: Zurich International Commercial Court' (*Mondaq*, 13 October 2018) <<http://www.mondaq.com/x/745118/international+trade+investment/In+The+Pipeline+Zurich+International+Commercial+Court>> Erişim Tarihi 2 December 2020; Bookman (n 9) 228. Böyle bir mahkemenin Belçika'da yakın zamanda kurulmasının pek muhtemel olmadığı yönünde bkz. Kramer and Sorabji (n 10) 2.

48 DIFC'nin amacı, Doğu ile Batı arasındaki iktisadî faaliyetleri desteklemek ve geliştirmektir. Bu suretle Dubai'nin küresel bir iş merkezi olarak konumunun sürdürülmesi ve güçlendirilmesi hedeflenmektedir [Wilske (n 9) 163]. DIFC'nin baş yöneticisi Amna Sultan Al Owais, 2018 yılında yapmış olduğu bir konuşmada, DIFC mahkemelerinin 2021 yılı itibarıyla dünyanın en önde gelen ticaret mahkemelerinden biri olmasının hedeflendiğini ifade etmiştir <<https://www.difccourts.ae/2018/01/25/global-and-local-challenges-in-commercial-dispute-resolution/>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

49 Katar Finans Merkezi (QFC) bünyesinde kurulan *Qatar International Court and Dispute Resolution Center*, Katar devletinin birinci sınıf finans merkezi inşa etme girişiminin son parçasını teşkil etmektedir <<https://www.qicdrc.gov.qa/about-us>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

50 Wilske (n 9) 163; Ruckteschler and Stooss (n 9) 433-434; Bookman (n 9) 231.

51 Kuşak ve Yol Girişimi, Çin Halk Cumhuriyeti Devlet Başkanı Xi Jinping tarafından 2013 yılında başlatılan ve Doğu Asya'dan Avrupa'ya uzanan coğrafyada çok sayıda yatırımın hayata geçirilmesini hedefleyen bir altyapı projesidir. Bkz. <<https://www.cfr.org/backgrounder/chinas-massive-belt-and-road-initiative>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

52 Wilske (n 9) 174; Ruckteschler and Stooss (n 9) 433; Bookman (n 9) 257.

53 Kıta Avrupası devletlerinde milletlerarası ticaret mahkemelerinin oluşturulmasında Brexit'in de etkisi olduğu yönünde bkz. Wilske (n 9) 156; Bell (n 23) 194-195; Eddy Bauw, 'Commercial Litigation in Europe in Transformation: The Case of the Netherlands Commercial Court' (2019) 12 Erasmus L Rev 15, 15; Ruckteschler and Stooss (n 9) 434ff; Kramer and Sorabji (n 10) 2.

54 Wilske (n 9) 169-170; Bell (n 23) 194-195; Ruckteschler and Stooss (n 9) 435-436; Erlis Themeli, 'Matchmaking International Commercial Courts and Lawyer's Preferences in Europe' (2019) 12 Erasmus L Rev 70, 70; Bookman (n 9) 246.

55 Bu yönde bkz. Kramer and Sorabji (n 10) 3.

esas itibarıyla iki şekilde etkilemesi muhtemeldir. Birincisi, yatırımcılar için güvenli bir uyuşmazlık çözüm ortamı oluşturmak suretiyle yabancı yatırım ve sermayenin ülkeye girmesini kolaylaştırmak; ikincisi, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümü için sunulan yargılama hizmetleri sektöründen gelir elde etmek⁵⁶.

Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemelerinin tercih edilmemesine yol açan ve tahkimi popüler hâle getiren sebepler, milletlerarası ticaret mahkemelerinin hukukî rejiminin oluşturulmasına da etki etmiştir. Zira milletlerarası ticaret mahkemelerinin, yabancılık unsuru taşıyan ticarî uyuşmazlıkların çözümünde uzman mahkemeler olmalarının sağlanması ve yerel yargılama usulü kuralları nedeniyle karşılaşılan bazı sorunların giderilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, bu mahkemeler, diğer millî mahkemelerden farklı şekilde yapılandırılmakta ve farklı yargılama usulü kuralları ihdas edilmektedir. Yargılama dilinin İngilizce olması ve ilâmların İngilizce verilmesi, yabancı hâkim veya uzman hukukçuların istihdam edilmesi, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargılama sürecine dâhil edilmesi, taraflara yerel usul hukuku kurallarının bazılarında (örneğin delillerin sunulmasına veya istinafa ilişkin) ayrılma imkânı tanınması, bu farklılıklara örnek olarak gösterilebilir⁵⁷.

Yukarıda sayılan milletlerarası ticaret mahkemelerinin hepsinin tüm detaylarıyla incelenmesi bu makalenin kapsamını aşacağı için, Hollanda Ticaret Mahkemesi bir model olarak seçilmiş ve milletlerarası ticaret mahkemelerinin hukukî rejiminin bu model üzerinden incelenmesi yoluna gidilmiştir.

Aşağıda, Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil bir ülke olan Hollanda'nın milletlerarası ticaret mahkemesi konumundaki "Hollanda Ticaret Mahkemesi"nin (*Netherlands Commercial Court*) hukukî rejimi, yapısı ve işleyişi hakkında genel bir bilgi verilecektir.

B. Hollanda Ticaret Mahkemesi'nin (*Netherlands Commercial Court*) Hukukî Rejimi, Yapısı ve İşleyişi

1. Genel Olarak

Hollanda adli yargı örgütü içerisinde on bir adet bölge mahkemesi (*district court*), dört adet istinaf mahkemesi (*court of appeal*) ve Hollanda Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court*) bulunmaktadır⁵⁸. Hollanda Ticaret Mahkemesi'nin [*Netherlands Commercial Court* ("NCC")], biri ilk derece yargılaması yürüten NCC Bölge

56 Kramer and Sorabji (n 10) 3. Hukukî hizmetler Singapur'un 2018 yılı gayri safi yurt içi hasılasına 2,3 milyar dolar katkı yapmıştır [Bookman (n 9) 249].

57 Wilske (n 9) 157ff; Bookman (n 9) 229.

58 <<https://www.government.nl/topics/administration-of-justice-and-dispute-settlement/the-dutch-court-system#:~:text=The%20Netherlands%20is%20divided%20into,of%20up%20to%20%E2%82%AC25%2C000>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

Mahkemesi, diğeri istinaf yargılaması yürüten NCC İstinaf Mahkemesi olmak üzere iki dairesi mevcuttur. NCC Bölge Mahkemesi, Amsterdam Bölge Mahkemesi'nin; NCC İstinaf Mahkemesi ise Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin özel bir dairesini (milletlerarası ticaret dairesi) teşkil etmektedir. Hollanda Ticaret Mahkemesi'nin iki dairesi de, tarafların anlaşmasına istinaden, bilhassa karmaşık yapıdaki milletlerarası ticarî uyuşmazlıklar bakımından ihtisas mahkemeleri olarak çalışacaktır⁵⁹.

Hollanda Ticaret Mahkemesi'nin kurulmasına ilişkin kanun, 1 Ocak 2019'da yürürlüğe girmiştir ve bu düzenlemeyle, Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) 30r maddesi eklenerek, mahkemelerin İngilizce hüküm vermeleri mümkün hâle getirilmiştir⁶⁰. Bu kanunla ayrıca, Hukuk Davalarında Mahkeme Harçlarına İlişkin Kanun'da (*Wet griffierechten in burgerlijke zaken*) değişiklik yapılarak Hollanda Ticaret Mahkemesi'nde görülen yargılamalarda alınacak yargı harçları düzenlenmiştir.

Buna ilâveten, Amsterdam Bölge Mahkemesi ve Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin yönetim konseyleri tarafından NCC yargılamalarına münhasır birtakım usul kuralları [NCC Kuralları (*Rules of Procedure for the International Commercial Chambers of the Amsterdam District Court and the Amsterdam Court of Appeal*)] kabul edilmiştir⁶¹.

2. NCC'ye Başvuru Koşulları

Bir uyuşmazlığın NCC Kuralları uyarınca “milletlerarası ticarî dava” sayılması ve NCC Bölge Mahkemesi'nde görülebilmesi için;

- tarafların iradelerine tâbi bir işle bağlantılı ve hukukî⁶² veya ticarî nitelikte⁶³ bir mesele olması,
- Alt Bölge Mahkemesi'nin (*Subdistrict Court*) yetkisine⁶⁴ veya başka bir mahkeme yahut dairenin⁶⁵ kesin yetkisine girmemesi ve
- milletlerarası nitelik⁶⁶ taşıması gerekir (NCC Kuralları m.1.3.1).

59 Bauw (n 53) 17.

60 Bauw (n 53) 16-17.

61 Bkz. <<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/ncc-procesreglement-en.pdf>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

62 Sözleşmeden veya haksız fiilden doğan uyuşmazlıklar, aynı hak uyuşmazlıkları ve şirketler hukuku meseleleri gibi geniş anlamda medenî hukuka ilişkin uyuşmazlıklar bu kapsamda değerlendirilir (NCC Kuralları, s.31). Aile veya miras hukukuna ilişkin olup tarafların iradesine tâbi kılınmış meseleler de bu kapsama girebilir (NCC Kuralları, s.32).

63 Hollanda mahkemelerinin ticaret dairelerinde görülen bütün meseleler bu kapsamda değerlendirilmektedir (NCC Kuralları, s.31). Sigorta, finans, fikrî haklar, kamu ihaleleri, rekabet, telekomünikasyon, taşıma veya idarenin sorumluluğu da “*hukukî veya ticarî meseleler*” kapsamına girebilir (NCC Kuralları, s.31-32). İflâs idarecinin sorumluluğu veya *trusteenin* hukukî işlemlerinin iptali gibi iflâsa ilişkin meseleler de bu kapsama girebilir (NCC Kuralları, s.32).

64 Örneğin iş, kira, tüketici veya taksitle satış davaları ile dava konusunun değeri 25.000 Avro veya altında olan uyuşmazlıklar (NCC Kuralları, s.32).

65 Örneğin Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin Ticarî İşletme Dairesi, Lahey Bölge Mahkemesi'nin Patent Dairesi, Rotterdam Bölge Mahkemesi'nin Deniz Ticareti Dairesi (NCC Kuralları, s.32).

66 Bauw (n 53) 18.

- Ayrıca Amsterdam Bölge Mahkemesi'nin, tarafların anlaşması sonucu veya başka bir sebeple yetkili olması ve tarafların, yargılamanın NCC Bölge Mahkemesi'nde İngilizce olarak yürütülmesi konusunda açıkça⁶⁷ ve yazılı şekilde anlaşmış olmaları gerekir⁶⁸.

Aşağıdaki hallerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın milletlerarası nitelik taşıdığını gösterir (NCC Kuralları, s.32);

- taraflardan en az birinin, Hollanda dışında ikamet eden veya yurtdışında ya da yabancı bir hukuka göre kurulmuş bir şirket yahut böyle bir şirketin şubesi olması,
- uyuşmazlığa milletlerarası bir antlaşmanın veya yabancı bir hukukun uygulanabilir olması ya da uyuşmazlığın Felemenkçe'den başka dilde hazırlanmış bir sözleşmeden kaynaklanması,
- taraflardan en az birinin, dünya çapındaki çalışanlarının çoğunluğunun Hollanda dışında çalıştığı bir şirkete veya şirketler grubuna ait olması,
- taraflardan en az birinin, konsolide cirosunun yarısından fazlası Hollanda dışında tahakkuk eden bir şirkete veya şirketler grubuna ait olması,
- taraflardan en az birinin, menkul kıymetleri Hollanda dışında, Hollanda Mali Gözetim Kanunu'nda tanımlanan şekilde düzenlenmiş bir piyasada işlem gören bir şirkete veya şirketler grubuna ait olması,
- uyuşmazlığın Hollanda dışında gerçekleşen hukukî vakıalar veya hukukî işlemler içermesi,
- uyuşmazlığın başka şekilde bir sınır-ötesi menfaat içermesi.

Yukarıda sayılan hallerin varlığı bakımından NCC klozunun akdedildiği an esas alınır (NCC Kuralları, s.32).

Bir uyuşmazlığın yukarıda sayılan şartları taşıyıp taşımadığı mahkemece resen değerlendirilir. NCC Kuralları m.1.3.4 uyarınca, davalının sadece bu yöndeki itirazının değerlendirilmesi bazı özel kurallara tâbidir. Buna göre; Amsterdam Bölge veya İstinaf Mahkemesi'nin yetkisine veya yargılamanın NCC Bölge yahut İstinaf Mahkemesi'nde İngilizce olarak yürütülmesi konusundaki anlaşmaya yönelik itirazın, esasa ilişkin

67 Taraflardan birinin hazırladığı genel işlem koşullarında yer alan ve diğer tarafın açıkça kabul etmediği yetki klozu bu koşulu sağlamamaktadır (NCC Kuralları, s.33).

68 Taraflar bu amaca yönelik olarak aşağıdaki metni kullanabilirler: “All disputes arising out of or in connection with this agreement will be resolved by the Amsterdam District Court following proceedings in English before the Chamber for International Commercial Matters (“Netherlands Commercial Court” or “NCC”). An action for interim measures, including protective measures, available under Dutch law may be brought in the NCC's Court in Summary Proceedings (“CSP”) in proceedings in English.”

savunmalardan önce yapılması zorunludur (NCC Kuralları m.6.2). Bu yöndeki itirazın Felemenkçe yapılması mümkündür, bu takdirde itirazın değerlendirilmesi bu dilde yapılır ve itiraza ilişkin karar yine bu dilde verilir. Mahkeme, bu itirazı zamanında yapmayan davalıyı, itiraz hakkından feragat etmiş sayabilir (NCC Kuralları m.6.2). Amsterdam Bölge veya İstinaf Mahkemesi'nin yetkisine veya yargılamanın NCC Bölge yahut İstinaf Mahkemesi'nde İngilizce olarak yürütülmesi konusundaki anlaşmaya yönelik itirazda bulunacak davalı, bu hususu bildirmek kaydıyla diğer Hollanda mahkemelerinde uygulanan standart mahkeme harcını öder. İtirazın reddedilmesi halinde NCC mahkeme harcı ile standart harç arasındaki fark davalıdan tahsil edilir (NCC Kuralları m.10.1).

3. NCC'de Görev Yapan Hâkimler ve Mahkemenin Teşkili

Hollanda Ticaret Mahkemesi'nde, Hollanda vatandaşı⁶⁹ hâkimler arasından İngilizce dil yeterliliği ve bilgi birikimlerine dayanılarak oluşturulan bir havuzdan seçilerek özel bir eğitime tâbi tutulan hâkimler görev yapmaktadır⁷⁰.

Davalar kural olarak, bir başkan ve iki üyeden oluşan üç hâkimlik bir heyet tarafından görülmekle birlikte, Seri Yargılama Mahkemesi'nde görülen davalarda tek hâkim görev yapar (NCC Kuralları m.3.5.1). Belirli bir davada görev yapacak hâkim veya hâkimler ile bir kalem memuru, talep belgesinin sunulmasının ardından, hâlin icabına göre NCC Bölge Mahkemesi ya da NCC İstinaf Mahkemesi'nin başkanı tarafından atanır⁷¹ (NCC Kuralları m.3.5.2). Seri Yargılama Mahkemesi'ne sunulan talepler, NCC Bölge Mahkemesi başkanı tarafından tek hâkime havale edilir (NCC Kuralları m.3.5.3). NCC yargılamalarında görevlendirilen hâkimler, davayı başından sonuna kadar yürütür ve çok istisnâî haller dışında değişmez⁷².

4. NCC Yargılamalarına Özgü Usul Kuralları

a. Genel Olarak

Hollanda Ticaret Mahkemesi'nde yürütülen yargılamalarda esasen Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan usul kuralları uygulanır. İlâveten, Amsterdam Bölge Mahkemesi ve Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin yönetim konseyleri tarafından münhasıran NCC yargılamalarında uygulanmak üzere NCC Kuralları

69 Öte yandan, Dubai Milletlerarası Finans Merkezi (DIFC) bünyesinde kurulan mahkemede ve Singapur Milletlerarası Ticaret Mahkemesi'nde (SICC) yabancı hâkimler de görev yapmaktadır [Demeter and Smith (n 12) 446].

70 Bauw (n 53) 17. Mahkeme bünyesinde şimdilik, altısı NCC Bölge Mahkemesi'nde, dördü NCC İstinaf Mahkemesi'nde olmak üzere on hâkim görev yapmaktadır. Bkz. <<https://www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/judges-and-Staff.aspx>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

71 Bkz. <<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/NCC-case-assignment-rules.pdf>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

72 Bauw (n 53) 19.

kabul edilmiştir⁷³. Bu kurallar esas itibarıyla NCC Bölge Mahkemesi'ndeki ilk derece yargılamasında uygulanmakla birlikte; bizzat ilgili kuralda veya Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yahut başka bir kanunda aksine hüküm bulunmadıkça ve yargılamanın niteliğine uygun düştüğü ölçüde NCC Bölge Mahkemesi bünyesinde yer alan Seri Yargılama Mahkemesi'nde veya NCC İstinaf Mahkemesi'nde de uygulanır (NCC Kuralları m.1.1.2). NCC Kuralları'nın bazıları ise özellikle Seri Yargılama Mahkemesi'ndeki veya NCC İstinaf Mahkemesi'ndeki yargılamalarda uygulanmaktadır (NCC Kuralları m.1.1.2).

Mahkemece aksi yönde bir karar verilmedikçe, tarafların mahkemeye olan iletişimi ve taraf usul işlemleri kural olarak sadece NCC'nin web portalı (eNCC) üzerinden gerçekleştirilmektedir⁷⁴. Nitelik itibarıyla portal üzerinden sunulamayan delillerin görevli memura bırakılması da mümkündür (NCC Kuralları m.3.2.1). eNCC'ye ilişkin kurallar (*eNCC Rules*) NCC Kuralları'nın IV numaralı ekinde yer almaktadır.

b. Yargılamanın Dili

Hollanda Ticaret Mahkemesi'nin yargılama dili İngilizce'dir. Ne var ki, yargılamanın kısmen veya tamamen Felemenkçe yapılması yönünde tarafların oybirliğiyle talepte bulunması hâlinde mahkeme bu yönde karar verebilir (NCC Kuralları m.2.1.1). Mahkeme taraflardan, yargılama dilinden başka bir dilde yazılmış belgenin onaylı veya onaysız tercümesinin sunulmasını isteyebilir. Mahkemece aksi belirtilmediği takdirde; Hollanda yargı kararlarının, Felemenkçe bilimsel görüşlerin ve Felemenkçe, İngilizce, Almanca veya Fransızca dilinde yazılmış belgelerin tercüme edilmesine gerek yoktur (NCC Kuralları m.2.1.2). Duruşma esnasında taraflar, gerek kendileri gerek ifadesine başvurmak istedikleri tanık veya uzmanlar için, masraflarını kendileri karşılamak kaydıyla tercümandan yararlanabilir (NCC Kuralları m.2.1.4).

Ancak NCC İstinaf Mahkemesi kararlarının temyiz mercii olan Hollanda Yüksek Mahkemesi ise temyiz sürecini İngilizce yürütmek zorunda değildir (NCC Kuralları, s.34).

c. Yargılamanın Sürati ve Sürelerin Tayini

Mahkeme, resen veya taraflardan birinin talebi üzerine, davanın âdil ve hızlı çözümü için gerekli tedbirleri alabilecektir. Bu amaçla mahkeme, mümkün olduğu

73 Bkz. <<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/ncc-procesreglement-en.pdf>> Erişim Tarihi 2 December 2020. NCC Kuralları on iki bölümden oluşmaktadır: Kapsam; Dil; Yargılama Usulü ve Süreler; Davanın Açılması; Temerrüt ve Savunma; Talepler ve Geçici Hukuki Korumalar; Duruşma; İspat; Hüküm; Masraflar; Dosyanın İşlemden Kaldırılması; Davanın Geri Alınması ve Davanın Yenilenmesi; Son Hükümler. NCC Kuralları'nın dört adet de eki bulunmaktadır: Usul kurallarına ilişkin açıklayıcı notlar; NCC klozu; Vekâlet ücretleri; eNCC Kuralları. Bu kuralların Londra Ticaret Mahkemesi'nin uygulama yönergelerine benzediği yönünde bkz. Bauw (n 53) 18-19.

74 Kural bu olmakla birlikte, mahkemeye olan iletişim şimdilik basılı kopya belgeler aracılığıyla yapılmaktadır [bkz. Addendum to the Rules of Procedure for the International Commercial Chambers of the Amsterdam District Court (NCC District Court) and the Amsterdam Court of Appeal (NCC Court of Appeal), Amendment B <<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/addendum-ncc-rules.pdf>> Erişim Tarihi 2 December 2020].

ölçüde, makul olmayan gecikmeleri önlemeye yönelik kararlar verir. Taraflar da makul olmayan gecikmeleri önleme konusunda birbirlerine karşı yükümlüdür (NCC Kuralları m.3.4.1). Mahkeme, tarafların taleplerini de göz önünde bulundurarak, her dava bazında usul işlemlerinin tamamlanması için gereken süreleri tayin eder (NCC Kuralları m.3.4.2).

d. Davanın Başlatılması, Değiştirilmesi veya Genişletilmesi

NCC Kuralları'nın dördüncü bölümünde (m.4.1. ve m.4.2.), talep belgesinde yer alması gereken unsurlar ve sunulması gereken deliller de dâhil olmak üzere davanın başlatılmasına ilişkin hususlar yer almaktadır. Mahkeme nihaî kararını verinceye veya nihaî kararını vereceği tarihi belirleyinceye kadar davacı, dava sebebini veya talep sonucunu genişletebilir, daraltabilir veya değiştirebilir⁷⁵. Fakat mahkeme, itiraz üzerine veya resen, davanın genişletilmesine veya değiştirilmesine izin vermeyebilir (NCC Kuralları m.4.2.2).

e. Davalının Usulî Temerrüdü ve Davaya Cevap

NCC Kuralları'nın beşinci bölümünde (m.5.1. ila m.5.4.), davalının mahkemede hazır bulunmaması veya avukat tayin etmemesine yahut mahkeme harcını zamanında ödememesi hallerine bağlanan sonuçlara, davalının savunmasına ve karşı dava açılmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Buna göre davalı, Seri Yargılama Mahkemesi'ndeki ve kanunun izin verdiği ölçüde diğer davalarda duruşmalara katılmak, diğer davalarda ise duruşmalara bizzat katılmak veya tayin ettiği avukatı zamanında bildirmek zorundadır (NCC Kuralları m.5.1). Davalı; duruşmada hazır bulunmaz veya tayin ettiği avukatı zamanında bildirmez ya da mahkeme harcını zamanında yatırmazsa, ihbar süre ve şekillerine uyulmak kaydıyla mahkeme, bu durumu zapt altına alır ve davalının gıyabında bir karar verir. Mahkemenin, davacının iddiasını hukuka aykırı veya mesnetsiz bulması halleri saklıdır (NCC Kuralları m.5.2). Davalının, nihaî karar verinceye kadar bu temerrüt hâlini sona erdirmesi mümkündür. Davalı, kanun hükümleri dairesinde ve süresi içerisinde bu karara itiraz edebilir (NCC Kuralları m.5.2).

Davalı, öngörülen süre içerisinde savunmasını sunmak zorundadır. Davalı, davaya cevabında taleplerini ve mahkemece aksine karar verilmemişse veya Amsterdam Mahkemeleri'nin yetkisine ya da yargılamanın NCC Mahkemeleri'nde İngilizce olarak yürütülmesi konusundaki anlaşmaya yönelik bir itiraz söz konusu değilse esasa ilişkin savunmalarını belirtmelidir (NCC Kuralları m.5.3). Mahkeme, süresinde ve usulüne

⁷⁵ NCC Kuralları m.4.2.1. Fakat bu kural şimdilik, "Mahkeme nihai kararını verinceye kadar, genişletmeye, daraltmaya veya değişikliğe müsaade edilir." şeklinde uygulanmaktadır [bkz. Addendum to the Rules of Procedure for the International Commercial Chambers of the Amsterdam District Court (NCC District Court) and the Amsterdam Court of Appeal (NCC Court of Appeal), Amendment K].

uygun savunma yapmayan davalıyı esasa ilişkin savunma yapma hakkından feragat etmiş sayabilir (NCC Kuralları m.5.3).

Davalının karşı dava açması da mümkün kılınmıştır. Buna göre davalı, cevap dilekçesinde ileri sürmek ve yargılama usulüne aykırı olmamak kaydıyla, NCC Kuralları m.1.3'teki şartları⁷⁶ sağlayan bir karşı dava açabilir (NCC Kuralları m.5.4.1).

f. Geçici Hukukî Korumalar

Bir uyuşmazlığın NCC Bölge Mahkemesi'nde görülebilmesi için NCC Kuralları m.1.3.1'de aranan şartların varlığı hâlinde ve dava konusuyla yeterli bağlantıya sahip olmak kaydıyla, yargılama süresince geçici hukukî koruma talebinde bulunulabilir (NCC Kuralları m.6.3). Geçici hukukî koruma talepleri, Seri Yargılama Mahkemesi tarafından değerlendirilir (NCC Kuralları m.1.3.2). NCC yetki klozu aynı zamanda Seri Yargılama Mahkemesi'nin de yetkili kılındığı anlamına gelir (NCC Kuralları, s.34). Seri Yargılama Mahkemesi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tarafların menfaatlerini de göz önünde bulundurarak uygun gördüğü bir geçici hukukî koruma tedbirine karar verebilir (NCC Kuralları m.6.3.2).

g. Üçüncü Kişilerin Davaya Katılması

Davanın tarafları, üçüncü kişilerin davaya katılması için talepte bulunabilir. Üçüncü kişilerin de davacı veya davalının yanında yahut üçüncü bir taraf olarak davaya katılma talebinde bulunması mümkündür (NCC Kuralları m.6.4).

h. Paralel Davalar

Mahkeme, tarafların talebi üzerine veya resen, aynı mahkemede açılmış, tarafları ve konusu aynı olan veya yakın bağlantılı davaların birleştirilmesine karar verebilir. Böyle bir davanın diğer ilk veya ikinci derecedeki Hollanda mahkemelerinde derdest olması hâlinde de, söz konusu davanın NCC Bölge veya İstinaf Mahkemesi'ne gönderilmesi durumunda davalar birleştirilebilir (NCC Kuralları m.6.5).

Yabancı bir devlet mahkemesinde görülmekte olan yakın bağlantılı bir davanın varlığı halinde, yabancı mahkemede görülmekte olan dava, NCC davası bakımından "bekletici sorun" yapılabilir; bu durumda mahkeme, yabancı mahkemenin talebi üzerine veya yabancı mahkemeye istişare ettikten sonra video konferans yahut benzer bir yolla duruşmaların birlikte yapılmasına karar verebilir (NCC Kuralları m.6.5 ve m.7.8).

76 Bkz. yukarıda "NCC'ye Başvuru Koşulları" başlığı altında yapılan açıklamalar.

1. Duruşmalar

NCC duruşmaları kural olarak alenîdir. Bununla birlikte; kamu düzeni, genel ahlâk veya millî güvenliğin gerekli kıldığı hallerde, küçüklerin menfaatinin ya da tarafların mahremiyetinin korunması yahut âdil yargılamanın olumsuz etkilenmesini önlemek amacıyla duruşmaların kısmen yahut tamamen gizli yapılmasına veya sadece belirli kişilerin katılımına izin verilmesine mahkemece karar verilebilecektir (NCC Kuralları m.7.5).

i. Deliller

Taraflar, kanunî delil kurallarından ayrılmayı sağlayacak bir delil sözleşmesi yapabilirler⁷⁷. Bu takdirde, tarafların böyle bir sözleşmenin varlığını mahkemeye sundukları ilk yazılı beyanda belirtmeleri ve sözleşmeyi mahkemeye sunmaları zorunludur (NCC Kuralları m.8.3). Delil sözleşmesi, kanunun taraf iradelerinin ötesinde sonuçlar bağladığı vakıaların ispatına ilişkin olması⁷⁸ veya Hollanda Medenî Kanunu yahut yetkili yabancı hukuk uyarınca icra kabiliyetinden yoksun olması hâlinde mahkeme tarafından dikkate alınmaz (NCC Kuralları m.8.3). Kanuna uygun olarak kendisine davetiye çıkarılan herkes, sır nedeniyle veya ailevî nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkı olmadığı sürece tanıklık yapmakla yükümlüdür (NCC Kuralları m.8.5.3).

j. Karar

Mahkeme, uyuşmazlığın kapsamını ve karmaşıklığını göz önünde bulundurarak, esas hakkında nihaî kararın verileceği tarihi tayin eder (NCC Kuralları m.9.1). Karar alenî olarak verilir (NCC Kuralları m.9.4). Mahkeme, kararın Hollanda Mahkemeleri'nin internet sitesinde (www.rechtspraak.nl) yayımlanmasına hükmedebilir⁷⁹ (NCC Kuralları m.9.5). Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça veya davanın niteliğine aykırı düşmedikçe mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine, istinafin icrayı durdurmayacağına karar verebilir. Mahkeme bu kararı, teminat yatırılması şartına tâbi kılabilir (NCC Kuralları m.9.7).

k. Yargılama Giderleri

Hollanda Ticaret Mahkemesi'nin kurulmasına ilişkin kanunla, Hukuk Davalarında Mahkeme Harçlarına İlişkin Kanun'da (*Wet griffierechten in burgerlijke zaken*) değişiklik

⁷⁷ NCC Kuralları, s.41.

⁷⁸ Bu sınırlama esas itibarıyla, üçüncü kişilerin haklarını koruma amacına da hizmet eden delil kurallarına ilişkindir (NCC Kuralları, s.38).

⁷⁹ NCC'nin internet sayfasında bugüne kadar altı adet karar yayımlanmıştır: 8 Mart 2019 tarihli *Elavon Financial Services DAC vs IPS Holding B.V. and others*; 4 Temmuz 2019 tarihli *Symphony Solutions B.V. vs OpenBet Limited et al*; 4 Mart 2020 tarihli *Subsea Survey Solutions LLC vs South Stream Transport B.V.*; 14 Nisan 2020 tarihli *McCourt Global Sports & Media LLC vs Tennor Holding B.V.*; 29 Nisan 2020 tarihli *McCourt Global Sports & Media LLC vs Tennor Holding B.V.*; 13 Mayıs 2020 tarihli *GLAS Trust Corporation Limited vs IHC Merwede Holding BV. and others* <<https://www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/judgments.aspx>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

yapılarak Hollanda Ticaret Mahkemesi'nde görülen yargılamalarda alınacak yargı harçları düzenlenmiştir. Böylece yargılamanın taraflarına, NCC Bölge Mahkemesi'ndeki ilk derece yargılaması için 15.377Avro ve seri mahkeme yargılaması için 7.688Avro; NCC İstinaf Mahkemesi'ndeki istinaf yargılaması için 20.502Avro ve seri mahkeme yargılaması için 10.251Avro'luk maktu bir harç getirilmiştir⁸⁰. Bu harçlar, diğer Hollanda mahkemelerinde görülen davalar için alınan harçlardan çok daha yüksektir⁸¹.

NCC sisteminde tarafların, yargılama giderleri konusunda anlaşmaları mümkündür (NCC Kuralları m.10.2). Anlaşma yapılmadığı takdirde, yargılama giderleri davayı kaybeden tarafa yüklenir. Bununla birlikte, vekâlet ücreti ve Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.237 vd. kapsamına giren harcamalar dışında, davayı kazanan tarafça yapılan masraflar kaybeden tarafa yükletilmeyebilir. Mahkemece, her bir tarafın kendi yaptığı masrafları yükleneneğine veya yeterli bir gerekçeye dayanmayan masrafların bu masraflara yol açan tarafa yükletilmesine karar verilebilir (NCC Kuralları m.10.3).

1. Avukatın Hollanda Barosuna Kayıtlı Olma Zorunluluğu

Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça taraflar, Hollanda Barosu'na kayıtlı bir avukatla temsil edilmek zorundadır (NCC Kuralları m.3.1.1; m.7.6.1). Yargılama usulüne ilişkin tüm işlemlerin Hollanda Barosu'na kayıtlı bir avukat tarafından yerine getirilmesi zorunludur⁸². Avrupa Birliği veya Avrupa Ekonomik Alanı üyesi devletlerin barolarına yahut İsviçre barosuna kayıtlı avukatların, Hollanda barosuna kayıtlı bir avukatla işbirliği yapmak kaydıyla, Hollanda Avukatlık Kanunu m.16e uyarınca usulî olmayan bazı işlemleri yapmaları mümkündür (NCC Kuralları m.3.1.2).

5. NCC Sisteminde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk

Hollanda Ticaret Mahkemesi bünyesinde yürütülen yargılamalarda uyuşmazlığın esasına uygulanacak yetkili hukukun tespiti Hollanda milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yapılmaktadır (NCC Kuralları m.1.2.1). Hollanda milletlerarası özel hukukunda akdî borç ilişkilerine uygulanacak hukuk, "Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında 593/2008 sayılı AB Tüzüğü (Rome I)" uyarınca tayin edilmektedir⁸³. Bu bağlamda tarafların gerek NCC yetki klozunu kaleme alırken gerek yargılama sırasında uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku seçme imkânı bulunmaktadır (NCC Kuralları, s.41).

80 <<https://www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/costs.aspx>> Erişim Tarihi 2 December 2020. Yargı harçları bakımından gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında bir ayırım bulunmamaktadır [Bauw (n 53) 17 fn 18].

81 Kramer and Sorabji (n 10) 7.

82 NCC'de yürütülen yargılamalar için tayin edilen vekâlet ücretleri hakkında bkz. NCC Kuralları, s.42.

83 K. Boele-Woelki and D. van Iterson, 'The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities' (2010) 14(3) Electronic Journal of Comparative Law <<http://www.kernkamp.nl/en/services/labour-and-employment-law/dutch-rules-on-law-applicable-to-employment-contracts/>> Erişim Tarihi 2 December 2020.

6. NCC Sisteminde Kanun Yolları

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça⁸⁴, Seri Yargılama Mahkemesi'nin veya NCC Bölge Mahkemesi'nin kararlarına karşı NCC İstinaf Mahkemesi'nde istinaf yoluna başvurulabilir [NCC Kuralları m.1.3.3.(a)]. NCC İstinaf Mahkemesi'nin bir davaya ilk derece mahkemesi olarak bakması da mümkündür. Fakat bunun için uyumsuzluğun, NCC Bölge Mahkemesi'nde görülebilmesi için aranan şartları taşıması, yargılama sonucu verilecek kararın aleyhine istinaf yoluna başvurulabilen kararlardan olması ve tarafların Amsterdam Bölge Mahkemesi yerine Amsterdam İstinaf Mahkemesi'ni yetkili kılmış olmaları gerekir [NCC Kuralları m.1.3.3.(b)]. Mahkeme, bu şartların sağlanıp sağlanmadığını resen değerlendirir (NCC Kuralları m.1.3.5).

7. NCC İstinaf Mahkemesi'nde Hakem Kararının İptali İçin

Dava Açma İmkânı

Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.1064a uyarınca, hakem kararına karşı iptal davası, tahkim yeri hangi istinaf mahkemesinin yargı çevresindeyse o mahkemede açılır. Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin yargı çevresi içerisinde cereyan eden (tahkim yerinin Amsterdam olarak tayin edildiği) bir tahkim yargılamasının ardından, tahkim yargılamasına konu uyumsuzluğun yabancılık unsuru içermesi ve tarafların, yargılamanın NCC İstinaf Mahkemesi'nde İngilizce olarak yürütülmesi konusunda açıkça ve yazılı şekilde anlaşmış olmaları hâlinde de NCC İstinaf Mahkemesi'nde hakem kararının iptali için dava açılabilir⁸⁵.

C. Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Çözümü Bakımından

Milletlerarası Ticaret Mahkemelerinin Avantaj ve Dezavantajlarının

NCC Örneği Üzerinden Değerlendirilmesi

Gerek tahkimin gerekse devlet mahkemelerinin kendilerine özgü olumlu veya olumsuz yanları bulunmaktadır. Milletlerarası ticarî uyumsuzluklar bakımından tahkimin olumlu yanları, devlet mahkemelerinin olumlu yanlarından ağır bastığı içindir ki milletlerarası ticaret camiasında uyumsuzlukların çözüm mekanizması olarak genellikle tahkim tercih edilmektedir. Milletlerarası ticaret mahkemeleri, tahkimin olumlu yanları ile devlet mahkemelerinin olumlu yanlarını⁸⁶ bünyesinde toplamayı hedefleyen bir uyumsuzluk çözüm mekanizması getirme çabasının ürünü olarak gözükmektedir. Bu iki yargılama faaliyetinin olumlu yanlarını bünyesinde toplamayı başardığı ölçüde söz konusu mahkemeler tercih edilir olacaktır⁸⁷.

84 NCC yargılamasını seçen tarafların, istinaf ve temyizden feragat etmeleri mümkündür [Bauw (n 53) 18].

85 NCC Kuralları m.1.3.3.(c); NCC Kuralları, s.32 ve s.34.

86 Meselâ, tahkim sözleşmesine taraf olmayan kişiler üzerinde ve konu bakımından daha geniş bir alanda yargı yetkisi, tanıklık yapma mecburiyeti, üçüncü kişilerin davaya katılabilmesi, maktu harç uygulaması, cebri icra organlarını harekete geçirebilecek veya üçüncü kişileri bağlayan nitelikte geçici hukukî koruma tedbirine hükmedebilme, taraf avukatları üzerinde yaptırım yetkisi, davaların birleştirilebilmesi, içtihat geliştirme imkânı.

87 Avrupa ülkelerindeki milletlerarası ticaret mahkemelerinin, avukatların tercihlerine hitap etmediği yönünde bkz. Themeli (n 54) 80-81.

Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde tahkimi popüler hâle getiren sebepler, milletlerarası ticaret mahkemelerinin hukukî rejiminin oluşturulmasına da etki etmiştir. Bu bağlamda milletlerarası ticaret mahkemeleri, tahkimin olumlu özelliklerinden esinlenmekte ve yakınılan özelliklerini⁸⁸ de dışlamaktadır⁸⁹. Bununla birlikte, söz konusu mahkemelerin, tahkime rakip olmasından ziyade, tarafların türlü nedenlerle ilk plânda tahkime başvurmayı düşünmediği milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümü bakımından başvurabileceği bir mekanizma olmasının amaçlandığı ifade edilmektedir⁹⁰. Nitekim Qatar International Court bünyesinde tahkim yargılaması da yürütülmekte, Dubai International Financial Center Mahkemelerinde tahkimle bağlantılı mahkeme işlemleri yapılabilmektedir⁹¹.

Aşağıda milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümü bakımından NCC'nin avantaj ve dezavantajları –tahkim yöntemi ile mukayese edilmek suretiyle– ortaya konulmaya çalışılacaktır. Böylece, NCC modeli üzerinden, milletlerarası ticaret mahkemelerinin geldiği noktanın ve eksiklerinin daha iyi anlaşılması sağlanabilir.

1. Kararların İcra Kabiliyeti Bakımından

Uygulamada ve öğretide, tahkimin tercih edilmesindeki en önemli sebep olarak gösterilen hakem kararlarının yüksek icra kabiliyeti, milletlerarası ticaret mahkemeleri tarafından verilen kararlarda bulunmayacaktır zira bu mahkemelerin kararları da millî mahkeme kararı niteliği taşımaktadır⁹². Millî mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda geniş katılımlı küresel düzeyde bir milletlerarası antlaşma bulunmamasının yanı sıra, tenfiz devleti ile ilâmın verildiği devlet arasında “mütekabiliyet” aranması nedeniyle yabancı mahkeme kararlarının icrasında yaşanan güçlükler⁹³, milletlerarası ticaret mahkemeleri tarafından verilen kararlar bakımından da söz konusu olacaktır.

Meselâ bu çalışmada bir model olarak ele aldığımız Hollanda Ticaret Mahkemesi tarafından verilen kararlarının Türkiye’de tenfiz edilip edilmeyeceği konusunda ciddi belirsizlikler söz konusudur. Zira Hollanda Medeni Usul Kanunu’nun 431. maddesine göre, Hollanda’da sadece bu devlet ile tenfiz anlaşması olan ülkelerden verilen

88 Meselâ, yüksek dava harçları ve masraflar, çok sayıda ve farklı nitelikte sözleşmenin iç içe geçtiği uyuşmazlıklar bakımından tahkim sözleşmesine taraf olmayan kişilerin yargılamaya katılamaması, cebri icra organlarını harekete geçirebilecek veya üçüncü kişileri bağlayan nitelikte geçici hukukî koruma tedbirine hükmedememe, bazı uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmaması, üçüncü kişilerin tanıklık yapmaya zorlanamaması, taraf avukatları üzerinde yeterli yaptırım yetkisi olmaması, başka davaların birleştirilememesi, içtihat geliştirme imkânı olmaması.

89 Bookman (n 9) 276. Milletlerarası ticaret mahkemeleri, mahkeme yargılaması ile tahkim yargılamasının birbirine tamamen zıt değil, hukukî uyuşmazlıkların çözümü bakımından birbirini tamamlar nitelikte kurumlar olduklarını göstermektedir (ibid 275).

90 Demeter and Smith (n 12) 445; Wilske (n 9) 168. Öğretide, milletlerarası ticaret mahkemelerinin kurulmasındaki en önemli itici gücün, tahkimle girişilen rekabet olduğu da ileri sürülmektedir. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Bookman (n 9) 261ff.

91 Wilske (n 9) 163-164.

92 Öte yandan, Dubai Milletlerarası Finans Merkezi (DIFC) Mahkemesi tarafından verilen kararların yine aynı mahkemece hakem kararına çevrilmesi (*conversion*) mümkündür. Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Demeter and Smith (n 12) 454ff.

93 Akıncı (n 12) 8.

kararların tanınması ve tenfizi mümkündür (akdî mütakabiliyet). Bununla beraber, akdî mütakabiliyetin bulunmadığı durumlarda yabancı mahkeme kararını Hollanda’da tenfiz ettirmek isteyenlerin, yabancı mahkeme kararına konu teşkil eden ihtilâfî müstakil bir dava olarak Hollanda mahkemeleri önünde dava konusu yapmak ve yabancı kararın kısa bir özetini dosyaya sunmak suretiyle, bu karar üzerinden mahkemenin hüküm tesis etmesini isteyebilecekleri, Hollanda Yüksek Mahkemesi’nin geliştirdiği içtihatlar göre de bu yabancı karar Hollanda hukukunun aradığı kriterleri karşılamakta ise, yabancı mahkeme kararı doğrultusunda bir karar verileceği; bu şekilde verilen kararın, yabancı mahkeme kararı ile paralel olsa da, Hollanda mahkemesi tarafından verilmiş “müstakil” bir Hollanda mahkeme kararı olduğu ve “gizli tenfiz kararı” (*disguised exequatur*) olarak adlandırıldığı zira Hollanda mahkemesinde açılan davanın esas bakımından yeniden değerlendirilmediği, sadece yabancı mahkemede görülen davaya ilişkin bazı kriterlerin karşılanıp karşılanmadığına bakıldığı belirtilmektedir⁹⁴.

Hollanda Yüksek Mahkemesi içtihatlarına göre, Hollanda’da tenfizi mümkün olmamakla beraber, bu ülkede tenfizi istenen yabancı mahkeme kararı aşağıda sayılan dört kriteri karşıladığı takdirde *gizli tenfiz* olarak anılan karar verilebilmektedir:

- kararı veren yabancı mahkemenin yetkisinin, milletlerarası standartlar açısından genel kabul gören bir yetki prensibine dayanması,
- yabancı mahkeme kararının, âdil yargılama ilkelerine uygun bir yargılama neticesinde verilmiş olması,
- yabancı mahkeme kararının tanınmasının Hollanda kamu düzenine aykırı olmaması,
- yabancı mahkeme kararının, aynı taraflar arasındaki bir Hollanda mahkemesi kararıyla çatışmaması veya aynı taraflar arasında ve aynı uyumsuzluğa ilişkin olarak ve aynı dava sebebine binaen verilmiş olup Hollanda’da tanınabilir bir yabancı mahkeme kararı ile çatışmaması.⁹⁵

Bir Hollanda mahkeme kararının Türkiye’de tenfiz edilip edilmeyeceği MÖHUK m.54(a) uyarınca mütakabiliyete bağlıdır ve Hollanda ile Türkiye arasında mütakabiliyet bulunup bulunmadığı, yukarıda yapılan açıklamalar dairesinde Hollanda ile Türkiye arasında bir fiilî mütakabiliyet durumunun bulunup bulunmadığı konusunda Türk mahkemelerinin yapacağı değerlendirmeye bağlıdır. Ancak bu değerlendirmenin nasıl sonuçlanacağı belirsizdir. Demek ki Hollanda mahkemelerinde emek, zaman ve para harcanarak alınacak bir mahkeme kararının Türkiye’de icra edilmeme ihtimali bulunmaktadır. Milletlerarası ticaretle uğraşanlar bakımından bu belirsizlik, borçlunun malvarlığı değerlerinin Türkiye bulunduğu ve dolayısıyla borçlu aleyhine alınacak

94 Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020) 579-580.

95 ibid 580.

bir mahkeme kararının Türkiye’de icra edilmesinin gerekli olduğu hallerde Hollanda mahkemelerine müracaattan imtina etmeyi gerektirecek ölçüdedir.

Ancak Hollanda’da verilmiş bir hakem kararı, gerek Türkiye’nin gerekse Hollanda’nın taraf olduğu New York Konvansiyonu çerçevesinde Türkiye’de icra ettirilebilecektir. Bu itibarla; kararların icra kabiliyeti açısından bakıldığında ve Türkiye bakımından ele alındığında, tahkim yönteminin NCC’ye nazaran daha makbul olduğu söylenebilecektir.

Dolayısıyla Hollanda’nın NCC’ye daha geniş bir işlerlik kazandırmak istemesi hâlinde, akdî mütakabiliyetten vazgeçmesi veya mümkün mertebe çok sayıda devlet ile iki taraflı antlaşmalar yapması yahut âkit devlet mahkemeleri tarafından verilen kararların tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler de içeren 2005 tarihli “Yetki Anlaşmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi”nin veya 2019 tarihli “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Sözleşmesi”nin geniş çapta kabul görmesini beklemesi gerekecektir.

2. Esneklik – Usul Kuralları Bakımından

Milletlerarası ticaret mahkemelerinde -hususen NCC’de- mahallî hukuktan daha esnek usul kuralları uygulanmakta ve belirli bir ölçüde (özellikle ispat hukuku bakımından) taraflara irade serbestisi tanınmaktadır. Fakat yine de, usul kuralları bakımından belirli bir devlet hukukunun hâkimiyeti sürmektedir⁹⁶. Bu durum, tarafların yerel bir avukat tutmak zorunda kalmaları veya bu ihtiyacı hissetmeleri sonucunu doğurmaktadır⁹⁷.

Tahkimde ise tarafların iradesi, belirli bir devletin bütün usul hukuku sistemi tarafından değil, sadece tahkim yeri hukukunun veya ilgili kurumsal tahkimin emredici kuralları tarafından sınırlandırılmaktadır⁹⁸. Bu durum tahkimi öne çıkarmaya devam etmektedir.

3. Hakemlerin – Hâkimlerin Seçimi Bakımından

Tahkim usulünün taraflara sağladığı irade serbestisi doğrultusunda uyumsuzluğun tarafları, yargılamayı yapacak kişileri [hakem(ler)i] tayin edebilir fakat -NCC de dâhil olmak üzere- milletlerarası ticaret mahkemelerinde tarafların hâkimleri seçme imkânı bulunmamaktadır⁹⁹. NCC’de hâkim olmak için İngilizce bilmek ve bilgi birikimi bulunmak gibi şartların aranması NCC’yi diğer devlet mahkemelerine nazaran öne çıkarmakla birlikte, yargılamayı yapacak hâkimleri seçme imkânı bulunmayışı, NCC

⁹⁶ Demeter and Smith (n 12) 446; Wilske (n 9) 182.

⁹⁷ Ruckteschler and Stooss (n 9) 449.

⁹⁸ Demeter and Smith (n 12) 446.

⁹⁹ Demeter and Smith (n 12) 446; Bell (n 23) 212.

karşısında tahkim yöntemini öne çıkaran bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca hâkimlerin Hollanda vatandaşı olma zorunluluğu, tahkimde hakemlerin belirli bir devletin resmî görevlisi sıfatıyla hareket etmediği nazara alındığında, NCC aleyhine bir durum olarak görülebilir.

4. Dil Bakımından

Milletlerarası ticaret mahkemelerinde –hususen NCC’de- yargılamanın İngilizce yürütülebilmesi¹⁰⁰ ve kararın İngilizce verilmesi bu mahkeme lehine bir avantaj yaratmaktadır. Bu özelliği, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde NCC’yi diğer devlet mahkemelerine nazaran öne çıkarmaktadır. Ancak tahkim yargılamasının sadece İngilizce değil tarafların istedikleri herhangi bir dilde yürütülebilir olması bazı işlem veya ilişkiler bakımından tahkim yöntemini öne çıkarabilecektir¹⁰¹.

Diğer yandan, NCC Bölge Mahkemesi tarafından verilen bir kararın NCC İstinaf Mahkemesi nezdinde incelenmesi sürecinin de İngilizce olması bir avantaj teşkil ederken, kararın Hollanda Yüksek Mahkemesi nezdinde temyiz edildiği hallerde Yüksek Mahkemenin temyiz sürecini Felemenkçe yürütme yetkisinin bulunması da NCC bakımından bir dezavantaj olarak görülebilir.

5. Yabancı Avukatla Temsil Bakımından

Milletlerarası ticaret mahkemelerinde yabancı avukatların görev yapması konusunda farklı uygulamalar görülmektedir. Bazı devletlerde yabancı avukatla temsil ancak sınırlı hallerde söz konusudur¹⁰². NCC’de ise Hollanda Barosu’na kayıtlı bir avukatla temsil zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak tahkimde böyle bir sınırlama genelde bulunmamaktadır. Buna karşılık, devlet mahkemelerinde hâkimlerinin tayinlerinin çıkması sebebiyle, başladıkları yargılamaları karara bağlayamama riski bulunmakla birlikte, NCC bakımından davayı başından sonuna kadar aynı hâkimin yürütmesi kuralının getirilmiş olması, diğer devlet mahkemelerine nazaran avantaj olarak görülebilir ve tahkim ile milletlerarası ticaret mahkemelerinin ortak özelliği olarak değerlendirilebilir.

6. Gizlilik Bakımından

Uygulamada tahkim yargılamasının gizli olmasının kural, açık olmasının istisna olması gerektiği düşüncesi hâkimdir¹⁰³. Fakat milletlerarası ticaret mahkemelerinde

100 Wilske (n 9) 158.

101 Ruckteschler and Stooss (n 9) 448.

102 Demeter and Smith (n 12) 447; Wilske (n 9) 158. Örneğin DIFC yargılamalarında, sicile kayıtlı olmak kaydıyla yabancı avukatlar da vekillik yapabilir [Wilske (n 9) 162].

103 Arbitration Survey (n 7) 27-28; Bell (n 23) 212.

kural olarak alenîlik prensibi geçerlidir¹⁰⁴. NCC’de gerek duruşmalar gerekse kararlar bakımından alenîyet ilkesi hâkimdir. Bu durum ticarî sırların açıklanmaması ve ticarî itibarın zedelenmemesi düşünceleriyle tahkimin öne çıkmasına sebep olabilir.

7. Yargılama Masrafları Bakımından

Yargılama masraflarının yüksekliği, tahkim uygulayıcıları tarafından tahkimin en büyük dezavantajı olarak gösterilmektedir¹⁰⁵. Yargılama masraflarının dava konusunun değeri nispetinde hesaplandığı kurumsal tahkim yargılamalarıyla kıyaslandığında, maktu harç uygulayan milletlerarası ticaret mahkemelerinde (örneğin NCC) yargılama masrafları daha düşük olabilmektedir¹⁰⁶. Bununla birlikte milletlerarası ticaret mahkemelerindeki maktu harç uygulaması, dava konusunun değeri düşük olan davalar bakımından daha masraflı olabilir¹⁰⁷.

8. Görev Alanı Bakımından

Milletlerarası ticaret mahkemelerinde konu bakımından yetki alanı tahkime kıyasen daha geniş tutulmaktadır¹⁰⁸. Meselâ, aynî hak uyuşmazlıkları ve şirketler hukuku meseleleri, aile veya miras hukukuna ilişkin olup tarafların iradesine tâbi kılınmış meseleler; sigorta, finans, fıkri haklar, kamu ihaleleri, rekabet, telekomünikasyon, taşıma veya idarenin sorumluluğuna ilişkin meseleler; iflâs idarecisinin sorumluluğu veya *trusteenin* hukukî işlemlerinin iptali gibi iflâsa ilişkin meselelerin NCC’de görülme ihtimali bulunmaktadır (NCC Kuralları, s.31-32). Dolayısıyla, tahkime elverişli olmayan bazı uyuşmazlıkların milletlerarası ticaret mahkemelerinde görülmesi söz konusu olabilmektedir.

NCC örneğinde olduğu üzere, milletlerarası ticaret mahkemelerin konu bakımından yetki alanına, hakem kararının iptali davalarının da dâhil edilmesi kanaatimizce isabetlidir zira milletlerarası ticaretin işleyişinden ve milletlerarası tahkimin özelliklerinden

104 Demeter and Smith (n 12) 448; Wilske (n 9) 158; Ruckteschler and Stooss (n 9) 443.

105 Arbitration Survey (n 7) 7-8.

106 Meselâ İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) bünyesinde yürütülen ve uyuşmazlık konusu değer 500.000TL olduğu bir tahkim yargılamasında idarî masraf tutarı 4.000TL, tek hakem ücreti 32.000TL, üç hakem ücreti ise 43.500TL’dir (<<https://www.itotam.com/Ucretler.aspx>> Erişim Tarihi 2 December 2020). İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) bünyesinde yürütülen ve uyuşmazlık konusu değer 500.000TL olduğu bir tahkim yargılamasında başvuru harcı 300TL, idarî masraf tutarı 6.500TL, tek hakem ücreti 23.000TL, hakem kurulu ücreti ise 33.000TL’dir (<<https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/masraflar-ve-ucetler/hesaplayici/>> Erişim Tarihi 2 December 2020). International Chamber of Commerce (ICC) bünyesinde yürütülen ve uyuşmazlık konusu değer 500.000USD olduğu olağan (*ordinary*) bir tahkim yargılamasında gider avansı 42.159USD, ortalama tek hakem ücreti 26.924USD’dir (<<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payments/cost-calculator/>> Erişim Tarihi 2 December 2020). London Court of International Arbitration (LCIA) bünyesinde yürütülen ve uyuşmazlık konusu değer 500.000 GBP olduğu tek hakemli bir tahkim yargılamasında taraf başına yaklaşık 70.000 GBP masraf oluşmaktadır (<<https://www.international-arbitration-attorney.com/lcia-arbitration-cost-calculator/>> Erişim Tarihi 2 December 2020). NCC’de ise, seri mahkeme yargılamaları da dâhil olmak üzere ilk derece ve istinaf yargılamaları için tarafların her birinin ödeyeceği maktu mahkeme harcı toplamda yaklaşık 50.000 Avro’dur.

107 Ruckteschler and Stooss (n 9) 444-445.

108 Demeter and Smith (n 12) 444.

yeterince haberdar olmayan devlet mahkemelerinin hakem kararının iptali davalarında verdikleri kararlar hatalı olabilmektedir. Ne var ki NCC uygulamasının aksine, bu konuda milletlerarası ticaret mahkemesine başvurunun taraflara bırakılmış bir tercih olmaktan çıkarılıp, bir zorunluluk olarak düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

Bir uyuşmazlığın NCC’de görülebilmesi için aranan şartlardan biri, yabancılık unsuru taşımasıdır ve NCC Kuralları’nda uyuşmazlığa yabancılık unsuru katan örnek haller çok geniş bir şekilde sayılmıştır (NCC Kuralları, s.32). Buna göre tarafların ikametgahı, kuruluş yeri, işlem yeri, uygulanacak hukuk¹⁰⁹, sözleşmenin dili¹¹⁰, çalışanların işyeri, konsolide cironun tahakkuk yeri, menkul kıymetlerin işlem yeri gibi bağlantı noktalarından hareketle yabancılık unsuru sağlanabilmektedir. Uyuşmazlığa yabancılık unsuru katan hallerin NCC’de tahdidî olarak sayılmaması kanaatimizce isabetli bir yaklaşımdır zira yabancılık unsurunun mevzuat tarafından değil mahkeme içtihatları ve öğreti tarafından tanımlanması daha uygundur¹¹¹.

9. Hakemlerin Yaptırım Gücü Bakımından

Uygulamada tahkimin olumsuz olarak görülen yanlarından biri olarak, hakemlerin taraf avukatları üzerinde kısıtlı bir yaptırım gücüne sahip olması gösterilmektedir¹¹². Bu otorite zayıflığının ve “usule uygunluk paranoyası”nın, kararlarının iptal edilmesinden endişe duyan hakemlerin, avukatların yargılamayı sabote eden hareketlerine göz yummasına ve türlü taktiklerle davayı uzatmaya çalışan kötü niyetli avukatlara karşı etkisiz kalmasına sebep olabildiği ifade edilmektedir¹¹³. Bu durum aynı zamanda, tahkim yargılamasını yavaşlatabilecektir¹¹⁴. Buna karşılık, devlet mahkemesi niteliği taşımaları itibarıyla, milletlerarası ticaret mahkemelerinin, hakemlere nazaran, avukatlar üzerinde daha etkin bir yaptırım gücüne sahip olduğu iddia edilmektedir¹¹⁵. Ayrıca, tarafların dürüst davranma yükümlülüğü devlet yargısı bakımından usul kurallarında açıkça düzenlenmekte¹¹⁶ ve bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi bazı yaptırımlara tâbi tutulmaktadır¹¹⁷.

109 Türk milletlerarası özel hukuk öğretisinde, objektif bir yabancılık unsuru içermeyen akitlerde hukuk seçimi yapıp yapılmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur [bu konuda bkz. Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 94) 297ff].

110 NCC Kuralları uyarınca, bir sözleşmenin Felemenkçe dışında bir dilde düzenlenmiş olması uyuşmazlığa yabancılık unsuru katarken, Türkiye’de Türk şirketlerinin taraf olduğu sözleşmelerin yabancı dilde düzenlenmiş olması 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı olarak değerlendirilebilmekte ve sözleşmenin geçersizliği dahi gündeme gelebilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Emre Esen, ‘İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun’un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi’ (2020) 40(1) PPIL 203.

111 4686 sayılı MTK m.2’de yabancılık unsurunun tanımlanmış olmasının kanun tekniği bakımından doğru olmadığı yönünde bkz. Şanlı (n 1) 341.

112 Arbitration Survey (n 7) 8, 27.

113 Arbitration Survey (n 7) 8; Ruckteschler and Stooss (n 9) 446.

114 Ruckteschler and Stooss (n 9) 446-447.

115 Bell (n 23) 209.

116 Meselâ bkz. 6100 sayılı HMK m.29.

117 Meselâ bkz. 6100 sayılı HMK m.327 ve m.329.

Devlet mahkemelerinde kural olarak tanıklık yapma mecburiyeti söz konusudur¹¹⁸. Bu doğrultuda devlet mahkemelerinin, usulüne uygun olarak çağrılan tanıkları zorla getirtme yetkisi bulunmaktadır. Tahkimde ise tanıklık yapmak ihtiyarîdir.

NCC yargılamalarında ileri sürülen geçici hukukî koruma talepleri, Seri Yargılama Mahkemesi tarafından değerlendirilir (NCC Kuralları m.1.3.2). Bu itibarla, verilen kararlar devlet mahkemesi kararı niteliği taşır ve devletin icra makamları tarafından cebren yerine getirilebilir. Buna karşılık hakem mahkemeleri, cibrî icra organlarını veya diğer resmî makamları harekete geçirebilecek yahut üçüncü kişileri bağlayıcı nitelikte geçici hukukî koruma tedbirine hükmedemez¹¹⁹.

10. Üçüncü Kişilerin Yargılamaya Dâhil Olması ve Davaların Birleştirilmesi Bakımından

Çok sayıda ve farklı nitelikte sözleşmenin iç içe geçtiği, dolayısıyla çok sayıda kişi veya ülkeyle bağlantılı uyuşmazlıklar bakımından, tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmil edilmemesi uygulamada bazı sorunlara neden olabilmektedir¹²⁰. NCC’de davanın tarafları, üçüncü kişilerin davaya katılması için talepte bulunabileceği gibi, üçüncü kişilerin de davacı veya davalının yanında yahut üçüncü bir taraf olarak davaya katılma talebinde bulunması mümkündür (NCC Kuralları m.6.4). Ayrıca, devlet yargılamalarında bulunan “mecburî dava arkadaşlığı” müessesesi¹²¹ de üçüncü kişilerin yargılamaya dâhil edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu itibarla, milletlerarası ticaret mahkemeleri, üçüncü kişilerin yargılamaya dâhil edilmesi konusunda tahkime nazaran avantajlıdır¹²².

NCC, diğer devlet yargılamalarında da görüldüğü üzere¹²³, bağlantılı davaların birleştirilmesine karar verebilmektedir (NCC Kuralları m.6.5). Buna karşılık, tahkim sözleşmesinin sadece taraflarını bağlaması nedeniyle, aynı tahkim sözleşmesine tâbi olmayan davaların birleştirilmesi de söz konusu olmayacaktır.

11. İddia ve Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı Bakımından

Devlet mahkemelerindeki yargılamalarda kural olarak, davanın belirli bir aşamasından sonra iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasaktır¹²⁴. NCC yargılamasında ise, mahkeme nihaî kararını verinceye kadar, genişletmeye, daraltmaya veya değişikliğe müsaade edilmektedir (NCC Kuralları m.4.2). Tahkim

118 Meselâ bkz. 6100 sayılı HMK m.245.

119 Meselâ bkz. 4686 sayılı MTK m.6.

120 Demeter and Smith (n 12) 443; Arbitration Survey (n 7) 8.

121 Meselâ bkz. 6100 sayılı HMK m.59-60.

122 Wilske (n 9) 159; Bell (n 23) 211.

123 Meselâ bkz. 6100 sayılı HMK m.166.

124 Meselâ bkz. 6100 sayılı HMK m.141.

yargılamalarında da, taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yargılama sırasında iddia veya savunmaların değiştirilmesi veya genişletilmesine kural olarak izin verildiği görülmektedir¹²⁵. Dolayısıyla, iddia ve savunmayı genişletme veya değiştirme yasağı bakımından, NCC ile tahkim yargılamalarının birbirine yaklaştığı ve diğer devlet mahkemelerine nazaran daha avantajlı olduğu söylenebilir.

12. Yargılama Süresi Bakımından

Tahkim yargılamalarının tâbi olduğu usul kurallarında, taraflarca veya kurallarda belirlenen süre içerisinde nihai hakem kararının verilmesi gerektiği düzenlenmektedir¹²⁶. Buna rağmen uygulamada, tahkim yargılamalarının arzu edilen süratte yürütülmediğinden yakınılmaktadır¹²⁷. NCC Kuralları'nda mahkemenin, davanın hızlı çözümü için gerekli tedbirleri alabileceği, tarafların makul olmayan gecikmeleri önleme konusunda birbirlerine karşı yükümlü oldukları ve mahkemenin her dava bazında usul işlemlerinin tamamlanması için gereken süreleri tayin edeceği düzenlenmektedir (NCC Kuralları m.3.4). NCC örneğinde olduğu üzere, milletlerarası ticaret mahkemesi hâkimlerinin, yargılamanın makul bir süre içerisinde yürütülmesi konusunda sahip olduğu yetkiler, bu mahkemeleri tahkime nazaran daha avantajlı kılabilir. Zira tahkimde, yargılama süresine ilişkin uyuşmazlıklarda yine devlet mahkemelerine başvuru söz konusu olabilmektedir¹²⁸.

13. Kanun Yollarına Başvuru Bakımından

Hakem kararlarına karşı doğrudan doğruya istinaf veya temyiz yoluna başvurunun kapalı olması tahkimin milletlerarası ticaret mahkemeleri karşısında daha avantajlı gözükmesine neden olabilir, zira bu durum hem yargılama sürecini hızlandırır hem de masrafları azaltır¹²⁹. Bununla birlikte, millî mevzuatlarda hakem kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi ve iptal davası hakkında verilen kararlara karşı da istinaf ve/veya temyiz yoluna başvurulabileceği düzenlenmektedir¹³⁰. Milletlerarası tahkime ilişkin antlaşmalarda ve millî mevzuatlarda, hakem kararlarının denetimi bakımından “esasa girme yasağı” kabul edilmiş¹³¹ olmakla birlikte, hakem kararlarının iptal

125 Meselâ bkz. 4686 sayılı MTK m.10.

126 Meselâ 4686 sayılı MTK m.10 uyarınca; taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir. Yine meselâ 6100 sayılı HMK m.427 uyarınca; taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.

127 Arbitration Survey (n 7) 8, 37.

128 Meselâ 4686 sayılı MTK m.10 uyarınca; tahkim süresi, tarafların anlaşamamaları hâlinde taraflardan birinin başvurusu üzerine asliye hukuk mahkemesince uzatılabilir.

129 Demeter and Smith (n 12) 449-450. Öte yandan bu durumu tahkimin olumsuz yanlarından biri olarak görenler de bulunmaktadır: bkz. Demeter and Smith (n 12) 444; Bell (n 23) 210.

130 Meselâ bkz. 4686 sayılı MTK m.15.

131 Şanlı (n 1) 379.

davasında ve iptal davasında verilen kararın da istinaf ve/veya temyiz incelemesinde kontrole tâbi tutulması, tahkim yargılamasının tercih sebeplerinden biri olan “hızlı sonuç elde etme” amacıyla bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla, hakem kararlarının bir veya iki dereceli kontrol sistemine tâbi tutulduğu hallerde, tahkimin milletlerarası ticaret mahkemelerine nazaran sürat bakımından daha avantajlı olduğu düşüncesine tereddütle yaklaşılabilecektir.

Buna karşılık millî mevzuatlarda tahkim yargılamasının taraflarına, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat etme imkânı da tanınmaktadır¹³². Aynı şekilde bazı milletlerarası ticaret mahkemelerinde (örneğin NCC veya SICC) tarafların istinaf veya temyizden feragat etmesi mümkündür. Bu açıdan milletlerarası ticaret mahkemeleri ile tahkimin birbirine yaklaştığı görülmektedir.

14. İçtihat Geliştirme Bakımından

Milletlerarası ticaret mahkemeleri, tahkim yargılamasında bulunmayan bir özellik olarak, içtihat geliştirme imkânına sahiptir¹³³. Bu durum, öngörülebilirlik ve hukukî güvenlik açısından faydalı olduğu gibi, maddî hukukun gelişmesine de katkı sağlar.

IV. Sonuç ve Değerlendirme

Günümüzde devletler bakımından vazgeçilmez bir kalkınma vasıtası olarak görülen milletlerarası ticaret ile hedeflenen amaçlara ulaşılabilmesi önemli ölçüde, milletlerarası ticarî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların en süratli, en ucuz ve en etkin yöntemle giderilmesine bağlıdır.

Milletlerarası ticarî faaliyetlerin temelinde daima bir akdî ilişkinin yer aldığı varsayıldığında, bu tür sözleşmelerin uyuşmazlıklara yol açmayacak surette hazırlanması için azamî gayretin sarf edilmesi hâlinde, potansiyel uyuşmazlıklar büyük ölçüde önlenmiş olacaktır. Ne var ki, bir sözleşme ne kadar ayrıntılı ve dikkatli hazırlanırsa hazırlansın uyuşmazlık doğma ihtimali her zaman mevcuttur ve bu ihtimalde artık uyuşmazlığın en ideal yoldan nasıl çözüleceği sorusu gündeme gelmektedir.

Doğmuş bir uyuşmazlığın en ideal çözüm yolu, uyuşmazlığın taraflarının sulh olmasıdır. Tarafların uyuşmazlıklarını sulh yoluyla çözüme kavuşturması, diğer olasılıklara nazaran, daha süratli, daha masrafsız ve daha dostane bir biçimde gerçekleşir. Ne var ki, uyuşmazlığın taraflarının sulh yoluyla çözüm sağlayamaması durumunda, çözüm için tek çare yargı yoluna başvurmaktır.

¹³² Meselâ bkz. 4686 sayılı MTK m.15.

¹³³ Wilske (n 9) 158; Bell (n 23) 210; Ruckteschler and Stooss (n 9) 436-437.

Milletlerarası ticarî işlem ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözümü bakımından iki seçenek mevcuttur: *devlet mahkemeleri* veya *tahkim*. Bu seçeneklerden tahkim, uygulamada devlet mahkemelerine nazaran daha yaygın olarak tercih edilmektedir. Tahkimin tercih edilmesinde öne çıkan sebepler, esas itibarıyla, tahkimin tarafların serbest iradesine dayanan “özel” bir yargılama usulü olmasının ortaya çıkardığı sonuçlardır. Tahkim usulünün sağladığı irade serbestisi doğrultusunda tahkim sözleşmesinin tarafları; usule ve esasa ilişkin birçok hususu bizzat kararlaştırmak suretiyle yargılama faaliyetine yön verebilmektedir.

Buna karşılık devlet mahkemeleri, esasen yerel uyuşmazlıklara göre yapılandırılmış olup, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümü için uzmanlığa sahip olmamaları ve ait oldukları devletin yargılama usulü kurallarına sıkı sıkıya bağlı olmaları nedeniyle davaların uzaması ve yargılama maliyetinin artması gibi sorunlar yaşanmaktadır. Ne var ki, bilhassa son beş yıllık süre içerisinde bazı devletlerin, milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümüne münhasır olarak yapılandırılan ve işleyen devlet mahkemeleri kurdukları gözlemlenmektedir. “Milletlerarası ticaret mahkemesi” olarak adlandırılan bu mahkemeler, âdeta tahkimin tahtına göz dikmektedir.

Milletlerarası ticaret mahkemeleri, yabancılık unsuru taşıyan ticarî işlem ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla kurulmuş, milli nitelikteki ihtisas mahkemeleridir. Bu nitelikte mahkemelere Dubai, Katar, Fransa, Singapur, Abu Dhabi, Almanya, Çin, Hollanda ve Kazakistan’da rastlanmakta olup, diğer bazı ülkelerde de bu nitelikte mahkemelerin kurulması değerlendirilmektedir.

Yabancılık unsuru içeren ticarî uyuşmazlıkları çözümlemek üzere özel bir mahkeme kurulması fikrinin temelinde yer alan başlıca sebepler; yatırımcılar için güvenli bir uyuşmazlık çözüm ortamı oluşturmak suretiyle yabancı sermayenin ülkeye girmesini kolaylaştırmak ve milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümü için sunulan yargılama hizmetleri sektöründen gelir elde etmektir.

Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemelerinin tercih edilmemesine yol açan ve tahkimi popüler hâle getiren sebepler, milletlerarası ticaret mahkemelerinin hukukî rejiminin oluşturulmasına da etki etmiştir. Bu mahkemeler, tahkimin olumlu yanları ile devlet mahkemelerinin olumlu yanlarını bünyesinde toplamayı hedefleyen bir uyuşmazlık çözüm mekanizması getirme çabasının ürünü olarak gözükmektedir. Bu durum, dünyanın farklı ülkelerinde kurulmuş milletlerarası ticaret mahkemelerinin birçok ortak özellik taşımasına neden olmuştur. Dolayısıyla, çalışmamıza model olarak aldığımız Hollanda Ticaret Mahkemesi’nin hukukî rejimi diğer milletlerarası ticaret mahkemeleri bakımından da genel bir fikir vermektedir.

Hollanda Ticaret Mahkemesi, 1 Ocak 2019’da yürürlüğe giren kanunla kurulmuştur. Bu kanuni düzenlemeyle, mahkemelerin İngilizce hüküm vermeleri mümkün hâle

getirilmiş ve Hollanda Ticaret Mahkemesi’nde görülen yargılamalarda alınacak yargı harçları düzenlenmiştir. Hollanda Ticaret Mahkemesi’nin, biri ilk derece yargılaması diğeri istinaf yargılaması yürüten iki dairesi mevcuttur. Bu daireler, Amsterdam Bölge Mahkemesi’nin ve Amsterdam İstinaf Mahkemesi’nin özel birer dairesini teşkil etmektedir. Hollanda Ticaret Mahkemesi’nin iki dairesi de, tarafların anlaşmasına istinaden, bilhassa karmaşık yapıdaki milletlerarası ticarî uyuşmazlıklar bakımından ihtisas mahkemeleri olarak çalışmaktadır.

Hollanda Ticaret Mahkemesi’nde yürütülen yargılamalarda esasen Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan usul kuralları uygulanmakla birlikte, münhasıran NCC yargılamalarında uygulanmak üzere NCC Kuralları adı altında bir dizi usulî kural kabul edilmiştir.

NCC Kurallarında; mahkemeye başvuru koşulları, mahkemenin teşkili, yargılamanın dili, sürelerin tayini, davanın başlatılması ve davaya cevap, karşı dava, iddianın veya savunmanın değiştirilmesi/genişletilmesi, geçici hukukî koruma talepleri, üçüncü kişilerin davaya katılması, davaların birleştirilmesi, bekletici sorun, duruşmaların yapılması, delil sözleşmesi, nihaî kararın verilmesi, yargılama giderleri, kanun yolları, hakem kararlarının iptali için dava açma imkânı gibi hususlara ilişkin hükümler yer almaktadır.

Bir uyuşmazlığın “milletlerarası ticarî dava” sayılarak Hollanda Ticaret Mahkemesi’nde görülebilmesi için; tarafların iradelerine tâbi bir işle bağlantılı ve hukukî veya ticarî nitelikte bir mesele olması, Alt Bölge Mahkemesi’nin yetkisine veya başka bir mahkeme yahut dairenin kesin yetkisine girmemesi, yabancılık unsuru taşınması, Amsterdam Bölge Mahkemesi’nin yetkili olması ve tarafların, yargılamanın NCC Bölge Mahkemesi’nde İngilizce olarak yürütülmesi konusunda açıkça ve yazılı şekilde anlaşmış olmaları gerekir. NCC Kuralları’nda uyuşmazlığa yabancılık unsuru katan örnek haller çok geniş bir şekilde sayılmıştır. Buna göre tarafların ikametgahı, kuruluş yeri, işlem yeri, uygulanacak hukuk, sözleşmenin dili, çalışanların işyeri, konsolide cironun tahakkuk yeri, menkul kıymetlerin işlem yeri gibi bağlantı noktalarından hareketle yabancılık unsuru sağlanabilmektedir.

Milletlerarası ticaret mahkemeleri, Hollanda Ticaret Mahkemesi modeli üzerinden tahkimle kıyaslandığında bu mahkemelerin tahkime nazaran bazı açılardan daha avantajlı, bazı açılardan daha dezavantajlı olduğu, bazı açılardan ise tahkimden pek de farklı olmadığı görülmektedir.

Hakem kararlarının yüksek icra kabiliyeti, usul kuralları bakımından esneklik, yargılama yapan kişileri ve yargılama dilini seçme serbestîsi, yabancı avukatla temsil edilebilme ve gizlilik bakımından tahkimin milletlerarası ticaret mahkemeleri karşısında daha avantajlı olduğu söylenebilir. Buna karşılık; uyuşmazlık konusunun yüksek değerde olduğu davalar bakımından tahkim yargılamasının masraflı olması, bazı

uyuşmazlık türlerinin tahkime elverişli kabul edilmemesi, taraf avukatları üzerindeki yaptırım gücü, tanıklık yapma mecburiyeti, cebri icra organlarını harekete geçirebilecek veya üçüncü kişileri bağlayıcı nitelikte geçici hukukî koruma tedbirine hükmedebilme, üçüncü kişilerin yargılamaya dâhil edilmesi, davaların birleştirilebilmesi, yargılama süresi ve içtihat geliştirme bakımından milletlerarası ticaret mahkemelerinin tahkim karşısında daha avantajlı olduğu söylenebilir. Öte yandan; yargılamanın başından sonuna kadar aynı kişi(ler) tarafından yürütülmesi, iddia ve savunmayı genişletme veya değiştirme yasağının daha esnek uygulanması ve kanun yollarına başvurudan feragat bakımından tahkim ile milletlerarası ticaret mahkemelerinin birbirine yaklaştığı söylenebilir. Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümü bakımından milletlerarası ticaret mahkemelerinin diğer devlet mahkemelerine kıyasen çok daha avantajlı bir mekanizma sunduğu ise aşikârdır.

Milletlerarası ticaret mahkemeleri, bütün avantaj ve dezavantajlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin sahip olduğu egemenliği bir ölçüde sarsabilecektir. Görece yakın bir geçmişte kuruldukları göz önüne alındığında bu mahkemelerin başarılı olup olmayacağını görmek için bir süre daha beklememiz gerekmektedir. Fakat şurası bir gerçek ki, tahkimi tahtından indirme konusunda milletlerarası ticaret mahkemelerinin önündeki en büyük engel kararların icra kabiliyeti noktasındadır. Zira hakem kararlarının yüksek icra kabiliyeti, uygulamada tahkimin tercih edilmesindeki en önemli sebep olarak gösterilmektedir ve böyle bir icra kabiliyeti milletlerarası ticaret mahkemeleri tarafından verilen kararlarda -en azından şimdilik- bulunmamaktadır. Millî mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda geniş katılımlı küresel düzeyde bir milletlerarası antlaşma bulunmamasının yanı sıra, tenfiz devleti ile ilâmın verildiği devlet arasında “mütekabiliyet” aranması nedeniyle yabancı mahkeme kararlarının icrasında yaşanan güçlükler, milletlerarası ticaret mahkemeleri tarafından verilen kararlar bakımından da söz konusu olacaktır.

Teşekkür: Yazarlar, İngilizce inceleme için Enago'ya (www.enago.com) teşekkür etmektedirler.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

Acknowledgement: The authors would like to thank Enago (www.enago.com) for the English language review.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (4th edn, Vedat 2016).

Bauw E, ‘Commercial Litigation in Europe in Transformation: The Case of the Netherlands Commercial Court’ (2019) 12 Erasmus L Rev 15-23.

- Bell G F, 'The New International Commercial Courts - Competing with Arbitration - The Example of the Singapore International Commercial Court' (2018) 11 Contemp Asia Arb J 193-216.
- Boele-Woelki K and van Iterson D, 'The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities' (2010) 14(3) Electronic Journal of Comparative Law 1-31.
- Bookman P K, 'The Adjudication Business' (2020) 45 Yale J Int'l L 227-283.
- Carr I and Stone P, *International Trade Law* (5th edn, Routledge 2014).
- Demeter D R and Smith K M, 'The Implications of International Commercial Courts on Arbitration' (2016) 33 J Int'l Arb 441-469.
- Deskoski T and Dokovski V and Kocov L, 'The Birth and Rise of the International Commercial Courts in Paris - Boosting Litigation or Alternative to Arbitration' (2019) 10 Iustinianus Primus L Rev 29-41.
- Esen E, 'İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi' (2020) 40(1) PPIL 203-229.
- Freedman C and Farrell J, *Kendall on Expert Determination* (5th edn, Sweet & Maxwell 2015).
- Gaillard E and Pinsolle P, 'The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences' (2004) 20(1) Arbitration International 13-38.
- Gaillard E and Savage J (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Wolters Kluwer 1999).
- Giray F K, 'Milletlerarası Tahkimde Gizlilik' (2015) 4(2) UTDER 65-121.
- Hausmaninger C, 'The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure: A Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International Commercial Arbitration?' (1992) 7(1) ICSID Review - Foreign Investment Law Journal 82-113.
- [https://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](https://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF).
- <https://court.aifc.kz>
- <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payments/cost-calculator>
- <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/masraflar-ve-ucretler/hesaplayici/>
- <https://www.adgm.com/adgm-courts>
- <https://www.cfr.org/background/chinas-massive-belt-and-road-initiative>
- <https://www.difccourts.ae>
- <https://www.difccourts.ae/2018/01/25/global-and-local-challenges-in-commercial-dispute-resolution>
- <https://www.government.nl>
- <https://www.international-arbitration-attorney.com/lcia-arbitration-cost-calculator>
- <https://www.itotam.com/Ucretler.aspx>
- <https://www.qicdrc.gov.qa>
- <https://www.rechtspraak.nl>
- <https://www.sicc.gov.sg>
- Kotb A, 'Alternative Dispute Resolution: Arbitration Remains a Better Final and Binding Alternative than Expert Determination' (2017) 8 QMLJ 125-138.

- Kramer X and Sorabji J, 'International Business Courts in Europe and beyond: A Global Competition for Justice' (2019) 12 Erasmus L Rev 1-9.
- Lew J D.M., Mistelis L A. and Kröll S M., *Comparative International Commercial Arbitration* (Wolters Kluwer 2003).
- Matic N, 'Switzerland: In The Pipeline: Zurich International Commercial Court' (*Mondaq*, 13 October 2018).
- Mollengarden Z, 'One-Stop Dispute Resolution on the Belt and Road: Toward an International Commercial Court with Chinese Characteristics' (2019) 36 UCLA Pac Basin LJ 65-111.
- Peetermans E and Lambrecht P, 'The Brussels International Business Court: Initial Overview and Analysis' (2019) 12 Erasmus L Rev 42-55.
- Pekcanitez H, Atalay O and Özkes M, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı* (5th edn, Vedat 2017).
- Reif L C, 'The Use of Conciliation or Mediation for the Resolution of International Commercial Disputes' (2007) 45 Can Bus LJ 20-47.
- Ruckteschler D and Stooss T, 'International Commercial Courts: A Superior Alternative to Arbitration?' (2019) 36(4) Journal of International Arbitration 432-449.
- Sanson M, *Essential International Trade Law* (Cavendish 2002).
- Şanlı C, Esen E and Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020).
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019).
- Themeli E, 'Matchmaking International Commercial Courts and Lawyer's Preferences in Europe' (2019) 12 Erasmus L Rev 70-81.
- Tüysüz C, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü' (2017) 37(2) MHB (Yücel Sayman'a Armağan) 846-873.
- Ünyılmaz H, *Uluslararası Hukukta Uyuşmazlıkların Diplomatik Yollarla Çözümü* (Seçkin 2017).
- Wilske S, 'International Commercial Courts and Arbitration - Alternatives, Substitutes or Trojan Horse' (2018) 11 Contemp Asia Arb J 153-192.
- Yasan C, 'Milletlerarası Tahkimde Gizlilik' (2011) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan) 777-806.

