

**T.C.**  
**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ULUSLARARASI TAHKİM VE ULUSLARARASI**  
**TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI**

**Hazırlayan**  
**Can EKEN**

**Danışman**  
**Prof.Dr. Ahmet TÜRK**

**İZMİR -2018**

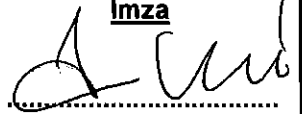
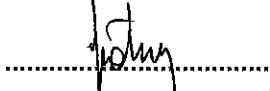
**YÜKSEK LİSANS**  
**TEZ ONAY SAYFASI**

**Üniversite** : Dokuz Eylül Üniversitesi  
**Enstitü** : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
**Adı ve Soyadı** : Can EKEN  
**Öğrenci No** : 2013800413  
**Tez Başlığı** : Uluslararası Tahkim ve Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı

**Savunma Tarihi** : 10.08.2018  
**Danışmanı** : Prof.Dr.Ahmet TÜRK

**JÜRİ ÜYELERİ**

| <b><u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u></b> | <b><u>Üniversitesi</u></b> |
|-----------------------------------|----------------------------|
| Prof.Dr.Ahmet TÜRK                | Dokuz Eylül Üniversitesi   |
| Dr.Öğr.Üyesi Yaşar Can GÖKSOY     | Dokuz Eylül Üniversitesi   |
| Prof.Dr.Huriye KUBILAY            | İzmir Ekonomi Üniversitesi |

**İmza**  
  
  


Can EKEN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği( ) / oy çokluğu( ) ile kabul edilmiştir.

**Prof. Dr. Metin ARIKAN**  
**Müdür**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Uluslararası Tahkim ve Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2018  
Can Eken

## **ÖZET**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Uluslararası Tahkim ve Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı**

**Can Eken**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Özel Hukuk Anabilim Dalı**

**Özel Hukuk Programı**

Uluslararası tahkim, günümüzde uluslararası uyuşmazlık çözümünde en popüler çözüm yollarının başında gelmektedir. Artık, neredeyse bütün uluslararası sözleşmelerin vazgeçilmez bir maddesi haline gelen “Tahkim şartı” ileride doğması muhtemel bir uyuşmazlıkta tarafların haklarını devlet mahkemelerinde değil, özel ve devletlerden bağımsız bir kurum olan, ve tarafların hakimiyetinin devlet yargısından çok daha fazla olduğu, tahkim yoluyla çözümleneceği anlamına gelmektedir.

Uluslararası tahkim bu derece popüler hale gelip yaygınlaşırken, tahkim yargılamasına dair belirsizlikler ve problemler de güncellenmekte, eski bazı sorunlar ortadan kalkarken, yeni kurumlar da belirmektedir. Uluslararası terminolojide Third-party Funding olarak adlandırılan, dilimize Üçüncü Kişi Finansmanı olarak çevirebileceğimiz yeni bir kurum, tahkim konferanslarında son zamanların en hararetle tartışılan popüler bir konusu haline gelmiştir. Temel olarak, taraflardan en az birinin tahkim yoluna başvuracak maddi imkandan mahrum olması durumunda, tahkim masraflarının tarafın bulacağı bir fon aracılığıyla karşılandığı kuruma verilen bu isim adalete erişimi kolaylaştırırken, hukuki bir çok problemi de beraberinde getirmiştir.

Bu tez, üç bölüme ayrılmaktadır. Tezin ilk bölümünde uluslararası tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak temel ilkelerinin ve kaynaklarının neler olduğu anlatılacak, tahkimin gelişiminin daha iyi anlaşılması için kısa bir tarihçesinden ve gelişiminden bahsedilecektir.

İkinci bölüm üçüncü kişi finansmanında dünyadaki gelişmeleri incelemekte, İngiltere ve diğer önemli tahkim merkezlerinde bu konu hakkında verilen önemli yargı kararlarını değerlendirerek, üçüncü kişi finansmanında ülkelerin ve mahkemelerin hangi safta yer aldığını açıklamaktadır.

Üçüncü bölümde de piyasanın temel oyuncularını, en önemli fon şirketleri ve onların konumu incelenecektir. Merkezleri genelde Londra'da olan bu şirketler bünyelerindeki hukuki departmanlar aracılığıyla fon isteklerini incelemekte, tarafın davayı kazanma ve kaybetme olasılıklarına göre fonlamayı kabul veya reddetmektedirler. Bu bölümde fonlama süreci hakkında okuyucunun kafasında, fon teklifinin gelmesinden fonlama kabul veya red edilinceye kadar ne gibi süreçler olduğu hakkında fikir oluşturulması amaçlanmaktadır.

**Anahtar Sözcükler:** Uluslararası Tahkim, Uluslararası Uyuşmazlık Çözümü, Üçüncü Kişi Finansmanı, ICSID Tahkimi, Uluslararası Ticari Tahkim

**ABSTRACT**  
**Master's Thesis**  
**International Arbitration and Third-Party Funding in International Arbitration**

**Can Eken**  
**Dokuz Eylül University**  
**Graduate School of Social Sciences**  
**Department of Private Law**  
**Private Law Program**

International arbitration is the most popular dispute settlement mechanism for international disputes. Nearly all international contracts include "Arbitration Clause" as an essential part of their contracts, which enables parties to arbitrate before private and non-governmental arbitrators without going to national courts. This means parties can settle their disputes in a way where they have much more control than they have in national courts.

While international arbitration is getting more popular and common, problems and some uncertainties regarding arbitration process are also arising. Some of its problems diminish however new problems and institutions also emerge. "Third-party funding" –can be translated to Turkish as "Üçüncü Kişi Finansmanı"- is one of these new institutions, which is the most famous topic and recently causing heated debates. Basically, when the parties have insufficient balance to be able to arbitrate, arbitration costs are met by a third party funder. This means third-party funding and it enables parties access to justice while causes so many legal problems.

This thesis consists of three chapters. The first chapter covers international arbitration as a dispute settlement mechanism and mentions its general principles and the sources of international arbitration. To make the topic and evolution of arbitration clearer there will be a short summary of the history of international arbitration as well.

In the second chapter, recent developments of third-party funding in the world are observed. The court and arbitral awards in the UK and other major

**arbitration centres are assessed to present the positions of countries and their courts regarding third-party funding in international arbitration.**

**In the third and last chapter, the major players in the market, most important third party funders and their positions will be mentioned. These funders, whose headquarters are generally in London, assess funding requests via their legal departments, and accept or decline those requests based on the possibility of winning or losing the case of the party who they might fund.**

**Key Words: International Arbitration, International Dispute Settlement, Third-party Funding, ICSID Arbitration, International Commercial Arbitration**

## İÇİNDEKİLER

### ULUSLARARASI TAHKİM VE ULUSLARARASI TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

|                  |     |
|------------------|-----|
| TEZ ONAY SAYFASI | ii  |
| YEMİN METNİ      | iii |
| ÖZET             | iv  |
| ABSTRACT         | vi  |
| İÇİNDEKİLER      | vii |
| KISALTMALAR      | x   |
| EKLER LİSTESİ    | xii |
| GİRİŞ            | 1   |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI TAHKİM: TANIM, TEMEL İLKELER, TARİHÇE VE KAYNAKLARI

|                                                            |    |
|------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. ULUSLARARASI TAHKİMİN TANIMI VE GENEL İLKELERİ        | 3  |
| 1.1.1. Tanım                                               | 3  |
| 1.1.1.1 Tahkimin Çeşitli Kriterlere Göre Sınıflandırılması | 4  |
| 1.1.1.2. Tahkimin Avantaj ve Dezavantajları                | 5  |
| 1.1.2. Uluslararası Tahkim                                 | 7  |
| 1.1.3. Uluslararası Tahkimin Temel İlkeleri                | 9  |
| 1.1.3.1 Tahkimin Rızaya Dayanması                          | 10 |
| 1.1.3.2. Tahkimin Özel Bir Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olması | 10 |
| 1.1.3.3. Verilen Kararların Kesin ve Bağlayıcı Olması      | 12 |
| 1.2. ULUSLARARASI TAHKİMİN TARİHÇESİ                       | 13 |
| 1.2.1. İlk Tahkim Uygulaması                               | 13 |
| 1.2.2. Antik Yunan ve Roma Hukukunda Tahkim                | 14 |
| 1.2.3. Orta Çağda Tahkim                                   | 16 |
| 1.2.4. Orta Çağ Sonrası Tahkim                             | 18 |
| 1.2.5. Türk ve İslam Hukukunda Tahkim                      | 18 |

|                                                 |    |
|-------------------------------------------------|----|
| 1.2.6. Yatırım Tahkiminin Kısa Tarihçesi        | 19 |
| 1.2.7. Tahkimin Tarihine İlişkin Son Sözler     | 21 |
| 1.3. ULUSLARARASI TAHKİMİN KAYNAKLARI           | 23 |
| 1.3.1. Genel Olarak                             | 23 |
| 1.3.2. Ulusal Tahkimin Kaynakları               | 24 |
| 1.3.3. Uluslararası Tahkimin Kaynakları         | 25 |
| 1.3.4. Üçüncü Kişi Finansmanına İlişkin Mevzuat | 27 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. GENEL OLARAK                                                        | 28 |
| 2.1.1. Tanım ve Değerlendirme                                            | 28 |
| 2.1.2. Temel Kavramlar                                                   | 30 |
| 2.1.2.1. Adalet erişim -Access to justice                                | 30 |
| 2.1.2.2. Champerty Ve Maintenance (Davanın Satın Alınması Yasağı)        | 33 |
| 2.1.2.3.Şarta Bağlı Ücret Anlaşmaları (Contingent ya da Conditional Fee) | 37 |
| 2.1.2.4. Adli Yardım Kurumu (Legal Aids)                                 | 39 |
| 2.1.2.5. Diğer Benzer Finans Modelleri (ATE ve BTE Sigortaları)          | 42 |
| 2.1.2.6. Alacağın temliki                                                | 43 |
| 2.2. ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANININ YARATTIĞI HUKUKİ SORUNLAR                 | 44 |
| 2.3. ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI: FAYDA ZARAR ANALİZİ                         | 48 |
| 2.3.1. Üçüncü Kişi Finansmanının Lehine Görüşler                         | 49 |
| 2.3.2. Üçüncü Kişi Finansmanının Aleyhine Görüşler                       | 51 |
| 2.3.3. Üçüncü Kişi Finansmanının Avantaj ve Dezavantajları               | 54 |
| 2.4. ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI ALANINDA DÜNYADAKİ GELİŞMELER                | 56 |
| 2.4.1. İngiltere                                                         | 57 |
| 2.4.2. İrlanda                                                           | 60 |
| 2.4.3. Avustralya                                                        | 60 |
| 2.4.4. Singapur                                                          | 62 |
| 2.4.5. Hong Kong                                                         | 63 |
| 2.4.6. Amerika Birleşik Devletleri                                       | 66 |
| 2.4.7. Hollanda                                                          | 69 |
| 2.4.8. Sonuç                                                             | 70 |

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **UYGULAMADA ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI**

|                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1. PİYASA İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER                                         | 71 |
| 3.2. ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANINDA ÖNE ÇIKAN FİNANS<br>ŞİRKETLERİ                 | 72 |
| 3.2.1. Dava Finansörleri Birliği                                              | 74 |
| 3.2.2. Vannin Capital (UK)                                                    | 76 |
| 3.2.3. Woodsford (UK)                                                         | 77 |
| 3.2.4. Burford Capital (USA)                                                  | 79 |
| 3.2.5. Harbour Litigation funding (UK)                                        | 80 |
| 3.2.6. Juridica Investments (UK)                                              | 80 |
| 3.2.7. Calunius Capital (UK)                                                  | 82 |
| 3.2.8. Üçüncü Kişi Finansmanı ile İlgili Diğer Bazı Önemli Tahkim Kuruluşları | 83 |
| 3.2.8.1. Uluslararası Ticaret Merkezi (ICC)                                   | 83 |
| 3.2.8.2. AB-Kanada Serbest Ticaret Anlaşması (CETA)                           | 83 |
| 3.2.8.3. Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticaret Tahkim Komisyonu<br>(CIETAC)     | 84 |
| 3.2.8.4. Diğer Finans Şirketleri ve Anlaşmalar                                | 85 |
| 3.3. TÜRKİYE'DEKİ MEVZUAT AÇISINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİ<br>FİNANSMANI                 | 86 |
| SONUÇ                                                                         | 88 |
| KAYNAKÇA                                                                      | 91 |
| EKLER                                                                         |    |

## KISALTMALAR

|                    |                                                                         |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| <b>AB</b>          | Avrupa Birliği                                                          |
| <b>ASLI</b>        | Asya Hukuk Enstitüsü                                                    |
| <b>ATE Sigorta</b> | Olay Gerçekleştikten Sonra Yaptırılan sigorta                           |
| <b>AÜHFD</b>       | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                             |
| <b>B.</b>          | Baskı                                                                   |
| <b>BATIDER</b>     | Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi                     |
| <b>bkz.</b>        | Bakınız                                                                 |
| <b>BTE Sigorta</b> | Olay Gerçekleşmeden Önce Yaptırılan Sigorta                             |
| <b>c.</b>          | Cilt                                                                    |
| <b>CETA</b>        | Kanada ve Avrupa Birliği arasında Kapsamlı Ekonomi ve Ticaret Anlaşması |
| <b>CIEATAC</b>     | Çin UluslararasıEkonomik ve Ticaret Tahkim Komisyonun                   |
| <b>Çev.</b>        | Çeviren                                                                 |
| <b>DPT</b>         | Devlet Planlama Teşkilatı                                               |
| <b>Ed.</b>         | Editör                                                                  |
| <b>IBA</b>         | Uluslararası Barolar Birliği                                            |
| <b>ICC</b>         | Milletlerarası Ticaret Odası                                            |
| <b>ICCA</b>        | Milletlerarası Ticari Tahkim Konseyi                                    |
| <b>ICSID</b>       | Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Çözüm Merkezi                      |
| <b>İÜHFD</b>       | İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                              |
| <b>İÜHFM</b>       | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                          |

|                 |                                                                                                                    |
|-----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>İKÜHFD</b>   | İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                               |
| <b>KHÜHFD</b>   | Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                     |
| <b>m.</b>       | Madde                                                                                                              |
| <b>MTK</b>      | Milletlerarası Tahkim Kanunu                                                                                       |
| <b>NYS</b>      | New York Sözleşmesi                                                                                                |
| <b>P.</b>       | Paragraf                                                                                                           |
| <b>QC</b>       | Kraliçe'nin Danışmanı                                                                                              |
| <b>S.</b>       | Sayı                                                                                                               |
| <b>s.</b>       | Sayfa                                                                                                              |
| <b>ss.</b>      | Sayfa Aralığı                                                                                                      |
| <b>TBB</b>      | Türkiye Barolar Birliği                                                                                            |
| <b>TBK</b>      | Türk Borçlar Kanunu                                                                                                |
| <b>TDK</b>      | Türk Dil Kurumu                                                                                                    |
| <b>trans.</b>   | Translated                                                                                                         |
| <b>TMK</b>      | Türk Medenî Kanunu                                                                                                 |
| <b>UK</b>       | United Kingdom                                                                                                     |
| <b>USA</b>      | United States of America                                                                                           |
| <b>UNCITRAL</b> | United Nations Commission on International Trade Law-<br>Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu |
| <b>vd.</b>      | ve devamı                                                                                                          |

## **EKLER LİSTESİ**

**EK 1: Dava Finansörleri için Davranış Kuralları**

ek s.1

## GİRİŞ

Uluslararası tahkim ve uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanını incelediğimiz bu çalışmada öncelikle tahkim yöntemine ilişkin genel bilgileri vermek, bu yöntemin temel ilkelerini ortaya koymak konuyu daha iyi anlatabilmemize imkan sağlayacaktır. Tahkimin uluslararası uyuşmazlıklarda yaygın bir şekilde kullanılıyor olması, artık dünyanın her ülkesinden hemen her avukatın tahkim yöntemine ilişkin bilgi sahibi olmasını zorunlu hale getirmektedir. Bu çalışmanın ilk bölümü ile tahkimin kısa tarihçesine, genel ilkelerine ve kaynaklarına dair bilgi edinilmesi amaçlanmıştır.

Çalışmanın ana konusunu ise, ilk bölümdeki arka plandan sonra, tahkimin yeni gelişen, özel bir konusu olan üçüncü kişi finansmanı oluşturmaktadır. Uluslararası tahkimin elverişli bir çözüm yöntemi olmasının yanında, oldukça masraflı bir çözüm yöntemi olması, şirketleri ve hatta devletleri hukuki masrafları için de ciddi bir bütçe ayırmak zorunda bırakmaktadır. Bazen de uyuşmazlık konusu taraflardan biri ya da her ikisi tahkimle ilgili masraflarını karşılayamamaktadırlar. Ya da, karşılayacak güçleri olsa dahi, yargılama riskini üstlenmek istememekte, ya da yargılamaya harcayacak paralarını yeni yatırımlarda kullanmayı tercih etmektedirler. Her ne sebeple olursa olsun bu yüksek masraflar tahkime başvurmada, davalarını savunmakta taraflara zorluklar doğurmaktadır. Bu zorluklar, nispeten, yeni bir kurum olarak yaygınlaşan üçüncü kişi finans şirketleri aracılığıyla giderilmektedir. Bu şirketler yargılama masraflarını, uyuşmazlığa taraf olan şirketle anlaşmalarına bağlı olarak kısmen ya da tamamen karşılamakta, ve yargılamadan kaynaklanan bütün riski üstlenmektedirler.

Finans şirketlerinin yargılama masraflarını üstlenmesi, bu şirketlerin gözünden bakıldığında bir yatırımdır. Çünkü finans şirketleri davayı kazanılması ihtimaline duyduğu güvenden ötürü, dava kazanıldığında alınacak tazminattan bir pay alarak kar elde etmeyi ummaktadır. Finansmanı alan kişi tarafından ise yargılama riskinin paylaşılması ya da giderilmesi, ya da finans şirketi olmadan dava açmasının hiçbir mümkünatı yoksa da adeta bir adalete erişim mekanizması oluşturmaktadır.

Bu konunun, uygulamada çok yeni olması ve birçok şirketin, ilerideki bölümlerde vereceğimiz rakamlarla görüleceği üzere, finansman arayışı içinde olması konunun ne derece önemli olduğunu ve geliştiğini göstermektedir. Bu önemine binaen de konuyu bilen hukukçu sayısının da artması gerekmektedir. Bu çalışma ile üçüncü kişi finansmanına ilişkin bilgi edinmek isteyen hukukçuların, şirket sahiplerinin ya da finans işi ile uraşan bireylerin ve yatırımcıların konuya dair temel bilgi sahibi olmaları amaçlanmıştır.

Bu nedenlerden ötürü, önce tahkim uyuşmazlık çözüm yönteminin ne olduğunu, temel ilkelerini ve gerekli temel bilgileri verdikten sonra, tahkimin özel bir konusu olan üçüncü kişi finansmanı ele alınacaktır.

*“Parayı elden çıkarmak kolaydır ve bunu herkes yapabilir. Fakat parayı kime hangi zamanda ve ne kadar, hangi amaç için ve nasıl para vereceğine karar vermek ne kolay bir iştir ne de herkesin yapabileceği bir iştir.”*

*Aristotle*

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASITAHKİM: TANIM, TEMEL İLKELER, TARİHÇEVE KAYNAKLARI

#### 1.1. ULUSLARARASI TAHKİMİN TANIMI VE GENEL İLKELERİ

##### 1.1.1. Tanım

Uluslararası tahkimi tanımlamadan önce bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak “Tahkim”in ne demek olduğu üzerinde durulmalıdır. Tahkim anlaşıldıktan sonra, uluslararası tahkimi tanımlamak çok daha kolay olacaktır. Çünkü tarih boyunca var olan tahkim yargılaması, ulusal boyutu aşarakuluslararası düzeyde gerçekleştiğinde uluslararası tahkim olmaktadır.

Tahkim kelimesi etimolojik olarak incelendiğinde, kelimenin Arapça “h-k-m” kökünden türediği anlaşılmaktadır. Bu kökten türeyen toplamda 23 kelime bulunmaktadır.<sup>1</sup> Türk Dil Kurumuna (TDK) göre tahkimin Türkçedeki ilk anlamı sağlamlaştırmadır. TDK’daki ikinci anlamı ise “anlaşmazlıkların hakem yoluyla çözülmesi” olarak tanımlanmıştır.<sup>2</sup> O halde biz de hukuk alanında kullanılan ikinci anlamından yola çıkarak tahkimin tanımını ve konumuzu genişletelim.

Hukuki anlamıyla tahkim değişik şekillerde tanımlanabilir. En basit şekilde tahkim “anlaşmazlıkların devlet yargısı dışında özel bir organ aracılığıyla çözümlenmesi” olarak tanımlanabilir.<sup>3</sup> Geniş bir tanıma göre ise tahkim, “kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında

<sup>1</sup> Hamza Ermiş, “Türkçe Söz Varlığı İçinde Türetme Gücü En Yüksek Yirmi Arapça Kök Üzerine Morfolojik Bir İnceleme”, *Turkish Studies - International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*, Cilt: 8, Sayı:8, 2013, s. 609 Bu 23 kelime arasında hakem, hakim, mahkeme, muhakeme gibi yargıya ait birçok kelime yer almaktadır: Bkz. Ermiş s. 609-610.

<sup>2</sup> TDK, *Güncel Türkçe Sözlük*, <http://www.tdk.gov.tr>(Son Erişim tarihi: 14.04.2018)

<sup>3</sup> Rasih Yeğengil, *Tahkim (L'Arbitrage)*, Cazevi Matbaası, İstanbul 1974,s. 7 Alternatif tanımlar için bkz. Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

çözümlemesi yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığıyla çözümlemesi konusunda tarafların anlaşmaları”dır.<sup>4</sup>

Tahkime ilişkin yasal düzenlemeler olan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (HMK) tahkim hakkında sistematik düzenlemeler getirilmiş ise de, tahkimin değil tahkim anlaşmasının tanımı yapılmıştır. İki kanundaki tanım da –biri uluslararası tahkimi diğeri ulusal tahkimi tanımlasa da- birbiriyle benzerdir. MTK m.4’teki tanıma göre *“Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır”*.<sup>5</sup> Literatürdeki ifadeyle tahkim anlaşması da “Genellikle esas sözleşmede bulunan ve bu sözleşmeyle ilgili ileride doğacak bütün uyuşmazlıklar için tahkim yolunu öngören bir sözleşme maddesi” olarak tanımlanmıştır.<sup>6</sup>

Hakem kurulunun oluşturulma biçiminden, tahkimin konusu uyuşmazlığın ne olduğuna kadar değişik kıstaslar göz önüne alınarak tahkimin daha farklı tanımlamaları da yapılabilmektedir. Şimdi bunlara göz atalım.

#### 1.1.1.1 Tahkimin Çeşitli Kriterlere Göre Sınıflandırılması

Tahkim değişik ayrımlara tabi tutulabilir. Örneğin, tahkim bir kurum nezdinde ve o kurumun kurallarına göre gerçekleştiriliyorsa kurumsal, belirli bir kurumun kuralları altında gerçekleştirilmiyorsa ad hoc tahkimden bahsedilir. “Kurumsal tahkimde, seçilen kurumun taraflar arasındaki ticari sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekiyor. Öte yandan, alternatifi seçenek olan *Ad Hoc* tahkim belirli bir kurumun kuralları altında gerçekleştirilmeyen tahkimdir”.<sup>7</sup>

<sup>4</sup>Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, Güncellenmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (Milletlerarası), s. 3.

<sup>5</sup>HMK m. 412’deki tanıma göre de *“Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır”*.

<sup>6</sup>Gary B. Born, *International Arbitration: Law and Practice*, İkinci Baskı, Kluwer Law International, Netherlands, 2015, s. 45

<sup>7</sup>Anthony Connerty, “Uluslararası Ticari Uyuşmazlık Çözümü; Uluslararası Ticari Tahkim Kurumları; Ad Hoc Tahkimi ve Tahkimin Geleceği”, *Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 9-10 Ocak 2009, s. 18.

Yine yukarıda bahsettiğimiz, en temel ayırım olan milli-milletlerarası tahkim ayırımı örnek olarak gösterilebilir. En basit ifadeyle milletlerarası özelliğe sahip olmayan tahkimler milli tahkim olarak ifade edilebilir. Bu konu ilerleyen bölümde “uluslararası tahkim” başlığı altında daha detaylı açıklanacaktır. Diğer çok yapılan bir ayırım da zorunlu-ihiyari tahkim ayırımıdır. Bazı konularda tarafların rızasına ihtiyaç duyulmadan başvurulması zorunlu olan tahkimi ifade eden zorunlu tahkim, bu çalışmanın kapsamı içinde olmadığından daha geniş açıklamaya yer verilmeyecektir.<sup>8</sup>

Ticari tahkim-yatırım tahkimi de yine bu ayırlardan birisidir. Ticari tahkimin konusunu ticari uyuşmazlıklar oluştururken, yatırım tahkiminin konusunu yapılan bir yatırımdan kaynaklanan ve yatırımcı ile devlet arasında vuku bulan uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Bu tezde hem yatırım hem de ticari olmak üzere her iki türü de kapsayan uluslararası tahkim fonlmasına ilişkin kararlar incelenmiştir.

#### **1.1.1.2. Tahkimin Avantaj ve Dezavantajları**

Tahkimle ilgili çoğu tezde tahkimin bir avantaj mı yoksa dezavantaj mı oluşturduğuna dair açıklamalar yer alır. Bu tez, bu konuda değerlendirmenin okuyucuda kalması gerektiği kanaatindedir. Fakat kendi görüşümüzü de vermek yerinde olacaktır. Tahkimin seçenек bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması, hızlı ve konunun uzmanları tarafından çözümlenmesi, mahkeme kararlarından çok daha kolay bir şekilde neredeyse tüm dünya ülkelerinde hızlı bir şekilde icra edilebilmeleri gibi özellikleri sebebiyle tahkimin büyük bir avantaj olduğunu düşünüyoruz. Fakat bu görüşün tam aksini, günümüzde azınlıkta kalan, tahkimin dezavantaj olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. Aslında bir kimsenin avantaj gördüğü her bir prosedürde, başka bir kimsenin dezavantaj bulması da pekala mümkündür. Bu bölümde bu avantaj oluşturup oluşturmama hususunu ve tahkimin belirli bir özelliğinin farklı şekillerde değerlendirilebileceğine dair açıklamalarımıza yer vereceğiz.

Tahkimin avantaj mı yoksa dezavantaj mı oluşturduğu aynı gerçeği nasıl yorumladığımızla yakından ilişkilidir. Örneğin, tahkim yargılamasında kararların

<sup>8</sup> İdareler Arası Uyuşmazlıklarda Mecburi Tahkim üzerine bir çalışma için bkz. Selman Özdemir, “İdareler Arası Uyuşmazlıklarda Mecburi Tahkim”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 475, Ankara, 2012

nihai olması, kural olarak herhangi bir temyiz yoluna başvurulamaması yargılamanın uzamamasını ve mahkemelerdeki gibi bir temyiz yolu olmadığından uyuşmazlığın daha kısa sürede sonuçlanacak olması bir avantaj olarak görülebilir. Bu kısa sürede bağlayıcı karar alma, eğer ki kişiler kısa sürede uyuşmazlıklarını çözmek, temyiz gibi kanun yollarıyla zaman kaybetmek istemiyorsa o zaman onlar için bir avantajdır. Fakat aynı durum, hakemlerin uyuşmazlığı çözerken esasa uygulanacak hukukun uyuşmazlığa uygulanması sırasında yapılan bir hukuki yanlışın, temyiz gibi bir üst makam tarafından herhangi bir kontrole tabi olmayacağı, bu kontrolü ortadan kaldırdığı ve bu nedenle maddi hatalara karşı tarafların başvurabileceği hiçbir imkanın olmaması bakımından da bir dezavantaj olarak yorumlanabilir. Özellikle taraflar için kısa zamandan ziyade, hukukun doğru uygulanması daha önemli ise tahkimde kural olarak üst bir temyiz mekanizması, kararın hukukilik denetimini yapacak bir kanun yolu bulunmadığından bu risk daha fazla olabilir. Hatta bu risk nedeniyle Amerika'da bazı taraflar sözleşmelerinde hakem kararların esastan incelemeye tabi olacağını belirten kayıtlar koymuştur. Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi, 2008 yılında verdiği bir kararla, Federal Kanunlar uyarınca kesin olan hakem kararının sözleşmeyle temyiz kontrolüne tabi olmasının sağlanamayacağını belirtmiştir.<sup>9</sup>

Görüldüğü gibi tahkimin avantaj mı yoksa dezavantaj mı olduğu bakış açısına bağlı olarak değişebilmektedir. Yukarıda andığımız Amerikan Yüksek Mahkemesi kararında, tarafların seçtiği hakemler tarafından çözülen uyuşmazlıkta hukukun yanlış uygulanması durumu tarafların aldığı bir risk olarak değerlendirilmiştir. Ne de olsa hakemleri kendileri seçiyorlar ise, en donanımlı, hata yapma olasılığı az olan hukukçuları ya da uzmanları seçmek tarafların elinde olan bir imkandır. Bu nedenle tahkimdeki hızlı bir şekilde çözüme kavuşma avantajı, eğer taraflar donanımlı hukukçuları seçmezse, yanlış kararlara ulaşma ve bunu da esastan değerlendirme imkanı olmaması sebebiyle bir dezavantaja adeta kendi hataları sonucu dönüşmektedir ve bu riske de katlanmaları gerekir sonucuna ulaşılabilir.

---

<sup>9</sup>Margaret L. Moses, Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, İkinci Baskı, Cambridge University Press, 2012, s. 4-5, Amerikan mahkeme kararı için bkz: Hall Street Associates, L. L. C. v. Mattel, Inc., 552 U.S. 576 (2008)

Bu tezde uluslararası tahkimin kendine özgü özellikleri tanıtıldıktan ve mahkeme yargılamasından farkları ortaya konduktan sonra, avantaj mı ya da dezavantaj mı oluşturacağı hususunda değerlendirme okuyucuya bırakılacaktır. Çünkü inanıyoruz ki tahkimin her bir özelliği, bu özelliği yorumlayan kişinin yorumuna, hangi kıstası ön planda tuttuğuna ve bakış açısına göre avantaj olarak da dezavantaj olarak da değerlendirilebilir. Tahkimin ya da tahkim merkezlerinin avantaj ya da dezavantaj olduğuna dair değişik çalışmalar da bulunabilir.<sup>10</sup>

### 1.1.2. Uluslararası Tahkim

Uluslararası -ya da milletlerarası- tahkim, bu tezin ana konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle ne olduğu hususu çalışmanın başında net bir şekilde ortaya konmalı ve anlaşılmalıdır. Uluslararası tahkimi tanımlarken, bizim mevzuatımızda bahsedildiği şekliyle, yani MTK'da nasıl tanımlandığını ortaya koyarak başlamak faydalı olacaktır. MTK'nın 2. maddesi gereği, maddede sayılan unsurlardan birinin varlığı tahkimi uluslararası hale getirir. Bu madde UNCITRAL Model Kanunu'nun birinci maddesinin üçüncü fıkrasının bir tercümesi niteliğindedir.<sup>11</sup> Maddeye göre;

“- Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

- Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

<sup>10</sup>Tahkimin avantajları yanında, tahkim merkezlerinin avantajları ve neden seçilmesi gerektiği konusunda da çalışmalar yapılmıştır. Neden İstanbul Tahkim Merkezi'nin seçilmesi gerektiğine dair bkz: Ziya Akıncı, Neden İstanbul Tahkim Merkezi? Why Center for Arbitration in İstanbul?, *Journal of Yaşar University*, Cilt: 8, Sayı Özel, 2013, (İstanbul) ss. 79-96.

<sup>11</sup> UNCITRAL, Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu BM bünyesinde kurulmuş, ve uluslararası ticarete dair ortak kurallar geliştirmek amacıyla çalışmalar yapmaktadır. Bu kuruluş, Tahkim alanında ülkelere örnek teşkil edecek bir model kanunu 1985 yılında yayınlamıştır ve 2006 yılında tekrar düzenlemiştir. Her iki metne de [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html) adresinden erişilebilmektedir. Ülkeler bu kuralları kanun haline getirmediği sürece, ya da taraflar atıfta bulunmadığı müddetçe bu kuralların hiçbir bağlayıcılığı yoktur. Fakat Türkiye dahil bir çok ülke bu kurallardan yararlanarak milletlerarası tahkim ve ticaret mevzuatlarını düzenlemişlerdir. 2001 yılında kanunlaşan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) da UNCITRAL model kanunu esas alınarak hazırlanmıştır.

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,

Başka bir devlette bulunması.

- Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

- Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.”

Yukarıdaki durumlarda tahkimde yabancılık unsuru var kabul edilir ve tahkim uluslararası nitelik kazanır.<sup>12</sup> Dolayısıyla, eğer tahkimde yukarıda sayılan durumlardan biri var ise tahkim uluslararası tahkim olacaktır. Uluslararası tahkimde MTK'nın uygulama alanı bulmasının yanı sıra, tahkimin kaynaklarında detaylıca değineceğimiz üzere Türkiye'nin bağlı olduğu uluslararası sözleşmeler de uygulama alanı bulacaktır.

Milli ve milletlerarası tahkimin farkını daha iyi anlamak için ikisini karşılaştırmak faydalı olabilir. İki tahkim arasında bir zıtlık oluşturarak onu milli tahkimden ayırmak için yapılan Redfern & Hunter'ın kitabındaki karşılaştırma bu bağlamda önemlidir.<sup>13</sup>

- Uluslararası tahkimde (yerel tahkimin aksine), genelde tarafların tahkim yeri ile hiçbir ilişkisi yoktur.

- Milli tahkimlerde taraflar genelde bireyler olurken, uluslararası tahkimde taraflar uluslararası ticaret ve finans şirketleri, devletler veya devlet teşekkülleridir.

<sup>12</sup> Kamu imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yolunun seçilmesi durumunda uyulması gereken ilkelere dair 4501 sayılı kanunda da yabancılık unsuru tanımlanmıştır. Her bir kanunun uygulama alanını belirlerken yabancılık unsurunu kendi tanımladığı şekilde anlamamız gerekecektir.

<sup>13</sup> Alan Redfern ve diğerleri, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6. Baskı, Oxford University Press, 2015, s. 3-4

- Uluslararası tahkimde talep konusunu, genellikle milli tahkime nazaran önemli ölçüde daha yüksek meblağ oluşturmaktadır.

- Uluslararası tahkim, yapısı gereği milli tahkimden farklı olduğu gözetilerek, genellikle milli tahkimden farklı bir mevzuata bağlanmıştır. Fransa, İsviçre ve Singapur gibi önemli tahkim merkezleri bu şekilde, UNCITRAL Model Kanununda da benimsendiği şekliyle milletlerarası tahkime özgü, milli tahkimden farklı kurallar benimsemişlerdir.

Bu bölümü bitirmeden, son olarak yabancı tahkim ve uluslararası tahkimin de farkı ortaya konulmalıdır. Yabancı tahkim, 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi'nde (NYS) kullanılan bir kavramdır.<sup>14</sup> NYS'nin birinci maddesinde *"tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarına"* bu sözleşmenin uygulanacağı belirtilerek, yabancılık unsuru tanımlanmıştır. Yine birinci maddenin ikinci cümlesi gereği; Türkiye için düşündüğümüzde, Türk kanunlarına göre milli bir tahkim sayılmayan tahkimlere de New York Sözleşmesi uygulanacaktır. O halde New York Sözleşmesi hem yukarıda ifade edildiği şekliyle yabancı hakem kararlarına, hem de HMK'ya değil MTK'ya tabi olan hakem kararlarına uygulanacaktır.

Her ne kadar tahkim alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak adlandırılrsa da, sınır ötesi ilişkilerin olağan hale geldiği günümüzde uluslararası tahkimin uluslararası uyuşmazlık çözüm yönteminde temel çözüm mekanizması haline gelmiş olduğu gerçeği unutulmamalıdır. Bir sonraki bölümde, uluslararası arenada ana mekanizma haline gelmiş olan uluslararası tahkim kurumuna hakim olan temel ilkelerin neler olduğu anlatılacaktır.

---

<sup>14</sup> Tam başlığıyla Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi, 1958 tarihli olan ve tahkimin yaygın hale gelmesini sağlayan en önemli sözleşmelerden bir tanesidir. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html) (Son Erişim Tarihi: 14.04.2018) link'ten de görüleceği itibarıyla, halihazırda 159 ülke taraftır ve bu haliyle en geniş katılımlı uluslararası sözleşmelerden bir tanesidir. Bu sözleşme vasıtasıyla bir hakem kararının icrası neredeyse dünyanın bütün ülkelerinde mümkün hale gelmiştir.

### 1.1.3. Uluslararası Tahkimin Temel İlkeleri

Uluslararası tahkim taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi için gerçekleştirilen bir yargılamadır. Bu yargılama, aynen mahkemelerde olduğu gibi, tarafların dinlenmesi, varsa tanıkların ifadelerine başvurulması, bilirkişi raporlarına ihtiyaç halinde bunların hazırlanması gibi hangi ülkeden olursa olsun bütün hukukçuların aşına olduğu bir yargılama sistemine, mantığına ve sürecine sahiptir. Bu yargılamanın sonunda alınan kararlar ise kesin ve bağlayıcıdır. Mahkemelerdeki yargılamaya benzer sisteme sahip olması nedeniyle uluslararası tahkim–yargı benzeri- İngilizcedeki orijinal ifadesiyle “*quasi-judicial*” olarak da adlandırılmaktadır.<sup>15</sup>

Uluslararası tahkimi, her ne kadar yargı benzeri olarak adlandırılrsa da, mahkemedeki yargılamadan ayıran bir takım noktalar bulunmaktadır. Her şeyden önce, özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması, uyuşmazlığı çözecek hakemlerin taraflar tarafından atanması, ve zorunlu tahkimi bir kenara bırakacak olursak, tarafların rızası olmadan tahkim yoluna gidilememesi uluslararası tahkimin en temel özelliklerindendir.

#### 1.1.3.1. Tahkimin rızaya dayanması

Tahkim kurumunun en önemli özelliği tanımından da anlaşıldığı üzere alternatif oluşudur. Bu nedenle, ülkeden ülkeye değişen konularda olabilecek bazı zorunlu tahkim uygulamalarını bir kenara bıraktığımızda tahkim ihtiyaridir ve taraflar anlaşmadığı müddetçe kimse tahkim yoluna gitmeye zorlanamaz.<sup>16</sup> Bu nedenle rızaya dayalı olması tahkimin en başta gelen özelliklerindendir. Uluslararası ticaret ve yatırım anlaşmazlıklarında, her iki tarafın da birbirinin mahkemesine güven duymayacak olması tarafların uluslararası tahkime rıza göstermesinin en başta gelen sebebidir. Uluslar arası tahkimdeki bağımsız ve tarafsız bir yargılama olanağı, nihayetinde de uyuşmazlığı çözümleyen adil bir karara ulaşacak olmak ancak

<sup>15</sup> Wesley A. Sturges, “Arbitration-What is it?”, *New York University Law Review*, Cilt: 35, Sayı:1, 1960, s. 1045.

<sup>16</sup> Amerika’da iş davalarındaki bütüyen orandaki zorunlu tahkim yoluyla ilgili bkz: David B. Lipskyve Ronald L. Seeber, “Resolving Workplace Disputes in the United States: The Growth of Alternative Dispute Resolution in Employment Relations”, *Journal of Alternative Dispute Resolution in Employment*, Cilt: 2, Sayı: 3, s. 43.

tarafların uyuşmazlık çözümünü hakeme götürme yönündeki rızasıyla mümkün olmaktadır.

#### 1.1.3.2. Tahkimin özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması

Tahkim yargılaması, devlet mahkemelerinin aksine devletin atadığı hakimlerden değil, genellikle bizzat taraflar tarafından atanan hakemlerden oluşur. Ulusal mahkemelerde hangi hakimin sizi yargılayacağını seçemezken, tahkimde uyuşmazlığınızın kimin tarafından çözümlenmesini istiyorsanız doğrudan o hakemi atayıp hakem heyetinde yer almasını sağlayabilirsiniz. Tüm bu özellikler tahkimin özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasından kaynaklanmaktadır.

Tahkimin mahkemelerin aksine özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu belirtildikten sonra, tahkim ve mahkemeler arasında nasıl bir ilişki olduğunun açıklanması da faydalı olacaktır. Bu ilişki, hakemler ve mahkemelerin yargı yetkisi yönünden birbirini destekleyici bir biçimde olmalıdır. Bu nedenle *“hakemlerle hâkimler, tahkim yargılaması ile mahkemeler arasındaki ilişkinin bir rekabet değil; âdeta birbirlerini tamamlayan, eksikliklerini örten bir ortaklık olduğu sonucuna varılmıştır”*.<sup>17</sup> Fakat ister istemez bu ilişki bazen bir çekişmeye dönüşebilmekte, hakemlerin mi yoksa mahkemelerin mi yetkisinin olduğu konusunda uyuşmazlık oluşabilmektedir. Özellikle her iki kurumun da, hakem heyetinin de mahkemelerin de kendini yetkili bulması durumunda, ister istemez ortada bir yardımlaşma değil kimin yetkili olduğu hususunda bir yetki uyuşmazlığı oluşacağı da aşikardır.

New York Sözleşmesinin hakem kararlarının tenfizini kolaylaştırma amacıyla oluşturulmuş bir uluslararası sözleşme olması onun tenfiz yanlısı bir tutumunun olduğunun kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle de bu sözleşmeyi kabul eden ülkeler “hakem kararının iptali için geçerli sebepleri oldukça dar bir şekilde yorumlayacaktır, ki bu da hakem kararlarının büyük çoğunluğunun tenfiz edilmesi sonucunu doğuracaktır”.<sup>18</sup> Bu nedenle hakem heyetleriyle mahkemelerin arasındaki ilişkinin sağlıklı olabilmesi için, New York Sözleşmesi’ne hakim olan genel felsefede olduğu gibi mahkemelerin tahkim lehine bir yaklaşım sergilemesi

<sup>17</sup>Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi*, 1. Baskı, Güncel Hukuk Yayınları, Ankara, 2008, (Yardım) s. 10.

<sup>18</sup> Moses, s. 3.

oldukça önemlidir. Nitekim uluslararası tahkimin desteklenmesi, uluslararası uyuşmazlıkların daha hızlı ve kesin bir şekilde çözümlenmesine, tarafların sorunlarının giderilmesinde ve nihayetinde de adalete hizmet etmiş olacaktır.

Tahkimin özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması, üçüncü kişilerin tahkim yargılamasına müdahil olamamasını, mahkemelerde kamuya açık olan yargılamaların, tarafların haberdar olmasını istemediği yargılama içeriğinin harici aleme kapalı olmasını da beraberinde getirir. Dolayısıyla, özel uyuşmazlık çözüm yöntemi demek, aynı zamanda mahkeme yargılamasının sağlayamayacağı kadar gizli bir yargılama demektir. Bu da açıktır ki, ticari sır ve ilişkilerinin, ve aynı zamanda ticari şöhretlerinin kamuya açık bir yargılamayla hanel gelmesini istemeyecek olan bütün ticari şirketlerin, uluslararası kurumların ve devletlerin tercih edeceği bir yol olacaktır. Nitekim bu gizlilik, tahkimin en önemli karakteristik özellikleri arasında yer almaktadır.<sup>19</sup>

#### **1.1.3.3. Verilen Kararların Kesin ve Bağlayıcı Olması**

Uluslararası tahkimin yerel mahkemelere nazaran daha hızlı bir yol olmasının sebeplerinden bir tanesi de, tahkimde verilen kararların nihai olmasıdır. Yerel mahkemelerde mevcut olan istinaf ya da temyiz gibi başvuru yolları, tahkim yargılamasında kural olarak bulunmamaktadır.<sup>20</sup> Bu sayede hakemler karar verdikten sonra, taraflar başka bir merci onayı ya da temyiz süresini beklemeden bu kararı icraya koyabilecek, diledikleri ülkede tenfiz yoluna gidebileceklerdir. Bu durumda diğer taraf, bu hakem kararın tenfizine karşı ancak sınırlı sayıda olarak New York Sözleşmesi'nin 5. Maddesinde belirtilen durumlardan birinin var olması halinde engel olabilecektir. Eğer maddede belirtilen bu sınırlı sayıdaki durumlar bulunmuyorsa bu durumda karar tenfiz edilecek ve karşı tarafın kararın gereklerini yerine getirmekten başka bir çaresi kalmayacaktır. Hakem kararının kesin ve bağlayıcı olması, yerel mahkemelerdeki uzun temyiz süreleri göz önüne alındığında tahkimin sürat bakımından ne derece avantaj oluşturduğunu göstermektedir.

<sup>19</sup>Queen Mary University of London (QMUL) ve White & Case, 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration, October 2015.s. 6

<sup>20</sup> Bazı ülkelerde sınırlı durumlarda temyiz imkanı tanınmıştır. Örneğin İngiliz Tahkim Kanunu madde 69 bu durumu düzenlemektedir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, tahkimin tarafları (diğer tarafı ve hakem heyetini bilgilendirmek koşuluyla) hakem kararından doğan hukuki bir meseleyi mahkemeye başvurarak temyiz talebinde bulunabilirler.

Burada şu eleştiri yapılmak da yerinde olacaktır. Türk hukukunda, özellikle Milletlerarası Tahkim Kanunu öncesinde, hatta bu kanun sonrası da devam eden ve hakem kararlarının nihai olma özelliğini yok sayan kararlar vermiştir. Yargıtay'ın özellikle 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı, hakem kararlarının esastan incelenmesine izin vermesiyle tahkim yargılamasının Türkiye'de gelişmesine çok ağır bir darbe vurmuştur.<sup>21</sup> Yargıtay'ın tahkime ilişkin davaları değerlendiren dairesinin uluslararası tahkimin işleyişi hususunda özel bir bilince sahip olması, Yargıtay'daki farklı dairelerdeki içtihat karmaşasının giderilmesi için tahkime ilişkin uyuşmazlıkların tek bir dairede görülmesi Türkiye'de tahkimin gelişmesi için getirilen öneriler arasındadır.<sup>22</sup> Nitekim, eğer Yargıtay tahkimde görülmüş bir uyuşmazlığı esastan inceleme yapılacağı yönünde karar verirse, burada belirttiğimiz, tahkimde verilen kararın kesin olması özelliği Türkiye'de bertaraf edilmiş olacaktır.

## 1.2. ULUSLARARASI TAHKİMİN TARİHÇESİ

Milletlerarası ticari ilişkilerin hukuki temelini teşkil eden ilkeler aynen özel hukukun genelinde olduğu gibi sözleşme özgürlüğü ve ahde vefa -pacta sunt servanda- ilkeleridir.<sup>23</sup> Bu kavramlar yeni kavramlar değil, Roma hukukuna dayanan çok eski kavramlardır. Temelinde bu kavramlar olan ticaret ilişkileri son yüzyılda daha da artmıştır. Dünya savaşlarının bitmesiyle ve küreselleşen ilişkilerin etkisiyle beraber uluslararası ticareti geliştirmek için dış ticaret politikalarında serbestleşmeye gitmek genel kabul gören bir politika olmuştur.<sup>24</sup> Bu artan uluslararası ticaret ilişkileri, uluslararası ticarete dayalı hukuki sorunları da beraberinde getirmiştir.

Ülke mahkemelerinin yetersiz kalması, ve ülkeler üstü –supranational- bir ticaret mahkemesinin de bulunmayışı, uluslararası tahkimi kaçınılmaz bir biçimde ön plana çıkarmış ve modern anlamda uluslararası tahkimin doğmasına yol açmıştır. Fakat tahkim kurumu, modern anlamıyla yeni sayılabilecek bir kurum olsa da, tarihin ilk çağlarından beri bilinen ve her dönem uygulanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi

<sup>21</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 28.1.1994 tarih, E. 1993/4, K. 1994/1 sayılı kararı.

<sup>22</sup> Akıncı, İstanbul, s. 90

<sup>23</sup> Mahmut Tefik Bırsel, "Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları", Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Özel Sayı, 2005, s. 1.

<sup>24</sup> Uğur Emek, Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü, DPT İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1999, s. 1.

olmuştur. Günümüz anlamındaki uluslararası tahkim kurumunu daha iyi anlayabilmek için, tarihten gelen bu tahkim kurumundan ve kültüründen bahsetmemiz oldukça faydalı olacaktır. Bu bölüm bu amaçla oluşturulmuştur.

### 1.2.1. İlk Tahkim Uygulaması

Tahkim insanlık tarihi kadar eskidir. İki insanın olduğu her yerde bir ihtilaf olması muhtemeldir ve bu ihtilafı çözmek gerektiği de şüphesizdir. Aksi takdirde aralarında ihtilaf olan bireyler arasında ilişkiler geliştirilemez. Bu nedenle ilk iki insanın olduğu günden son iki insanın kalacağı güne kadar ihtilaf ve ihtilaf çözüm yöntemlerinin de olacağı muhakkaktır. Herkesin hakem olarak bir uyuşmazlığı çözebileceği kabul edildiğinde, tahkimin tarihinin yüksek olasılıkla ülke mahkemelerinin kuruluşundan önce başladığı gerçeğiyle karşılaşmak dahi hiç şaşırtıcı olmayacaktır.

Tahkimin ilk ne zaman ortaya çıktığı kesin olarak bilinemese de kutsal kitaplarda Kral Süleyman'ın erkek bebeğin annesinin kim olduğuna dair uyuşmazlığı çözmesi sonucu tarihteki ilk hakem olduğunu kabul edilmektedir.<sup>25</sup> Eski ahitteki anlatımıyla Kral Süleyman bebeğin bir kılıçla ikiye bölünmesini ve her bir yarısının bebeğin annesi olduğunu iddia eden iki kadına eşit olarak dağıtılmasını ister. Bunun üzerine kadınlardan biri bebeğe atılarak onun ikiye bölünmemesini, canlı olmasını ve diğer kadına verilmesini kabul ettiğini söyler. Kral Süleyman hiçbir annenin oğlunun gözü önünde ikiye ayrılmasını kabul edemeyeceğini bu nedenle bebeği bu kadına vererek annesinin o olduğuna hükmeder. Bu uyuşmazlığı çözmesi nedeniyle Kral Süleyman'ın tarihte bilinen ilk hakemlerden olduğu kabul edilir.

Devletlerarasında da milattan çok öncelerinde tahkime gidildiği görülmektedir. Tarihteki ilk yazılı anlaşma olarak kabul edilen M.Ö. 13. yy'da Mısır ve Hitit Devletleri arasında imzalanan Kadeş anlaşmasında da ve hatta bundan önce dahi uluslararası tahkim yönteminden bahsedildi görülmektedir. *"Uluslararası ilk tahkime, iki Sümerli kent devleti olan Lagaş ve Umma arasında, M.Ö 3100 yıllarında*

---

<sup>25</sup>Xavier, Grace, "Evolution of Arbitration as A Legal Institutional and the Inherent Powers of the Court: Putrajaya Holdings Sdn. Bhd. v. Digital Green Sdn. Bhd.", Asian Law Institute (ASLI) Working Paper Series No:009, 2010, s. 1.

*yapıldığı tahmin edilen barış anlaşmasının bir maddesinde rastlanmaktadır*".<sup>26</sup> Görüldüğü gibi henüz daha Roma devletinin çok öncesinde dahi tahkim şartına ve hakem eliyle uyuşmazlıkların çözülmesine rastlanmaktadır. Roma Devletinde ise tahkimin sistemli bir biçimde uygulandığı, devlet yargısının içinde bir mekanizma olarak geliştiği görülmektedir. Tabi Roma Devleti içerisinde uygulanan tahkim uluslar arası tahkim değil özel mahkemeler usulü bir tahkimdi.

### 1.2.2. Antik Yunan ve Roma Hukukunda Tahkim

Antik Yunanda ve Roma'da da hakemler uyuşmazlık çözümünde görev almaktaydı. Yunan'da tahkimin uygulandığını Demosthenes şu sözlerle ifade etmektedir *"Tarafların aralarındaki anlaşmazlıklarda, hakeme başvurmaları mümkün olduğu gibi, istedikleri kimseleri de hakem seçebilirlerdi, seçtikleri hakemin kararına boyun eğerlerdi ve ona itiraz etmezlerdi"*.<sup>27</sup>

Roma'da da buna benzer bir şekilde tahkimin mevcut olduğu görülmektedir. Söğüt, Roma'da tahkimi şu sözlerle ifade etmektedir: *"İhtilaflı taraflar, içeriğinde ihtilaf konularının sınırlarını belirledikleri, ihtilaflarını hakeme (arbiter) sunmak, yargılama muamelelerinde işbirliğinde bulunmak ve hakem kararı ne olursa olsun ona uymak üzere anlaştıkları, compromissum olarak adlandırılan, iki taraflı anlaşmayı akdetmeleri gerektiğini bilirlerdi veyahut kendilerine anlatılırdı. Ayrıca tarafları bu anlaşma (compromissum) ile, her iki tarafı da zorlamak için, hakem tarafından verilen karara uymayan tarafın ödemek zorunda olduğu kafi derecede yüksek cezayı, anlaşmayı ihlalin bir yaptırımı olarak belirlerdi"*.<sup>28</sup>

Bir dönem Roma'da "hakemlik müessesesi mecburi bir usul haline gelmiştir. Diğer bir ifadeyle, hakemi tayin edecek olan taraflar değil, devlettir. Burada Devletin yetkili organlarının kararı ve iradesi geçerli olduğu içindir ki, tahkim mecburi bir çözüm yolu olarak Roma Hukukunda yer almıştır".<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Nilüfer Kumcuoğlu, *Uluslararası Tahkim ve Egemenlik*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 237.

<sup>27</sup> Yeğenil, s. 18.

<sup>28</sup> İpek Sevdâ Söğüt, *Roma Hukukunda Tahkim*, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 104.

<sup>29</sup> Burhan Ormanoğlu, *Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim*, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Ankara, 2004, s.2.

Görüldüğü gibi, tahkimin çok eskilere dayandığı, temellerini Roma Hukukunda bulduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.<sup>30</sup> Bu haliyle tahkim modern sistemimizi de büyük ölçüde etkilemiş, bugünkü tahkimin temellerini atmıştır. Roma hukukundaki tahkimle günümüz tahkimi arasındaki bu benzerlikler dikkat çekicidir. Bu kuralların kaynağını bilmek önemlidir. Roma tahkim kurumuna şekil vermesi ve modern hukuklar etkisi bakımından büyük önem arz eden ve uyuşmazlığın özel bir hakeme tevdi edilmesiyle çözümlenmesi anlamına gelen *ex compromisso* tahkime ilişkin bilgilerin büyük bir kısmını Iustinianus'un *Digesta*'sında bulmak mümkündür.<sup>31</sup>

Tahkimin Roma'daki tarihini incelerken "*ius gentium*" –Jus Gentium-dan bahsetmemiz de gerekmektedir. "*Jus gentium*" değişik anlamlarda kullanılmıştır. Bu kavram kimi zaman uluslararası hukuku ifade etmek için, kimi zaman doğal hukuk olarak, kimi zaman da en temel hukuk normu olarak "*kendine yarar sağlamak için başkasına zarar vermek yanlıştır*" ilkesine ilişkin olarak kullanılan çok geniş bir kavramdır.<sup>32</sup> Genel olarak *ius gentium*'u hakkaniyete uygun ve doğal, ideal olan hukuk olarak kabul edebiliriz. Tahkim de "*kökenini ius gentium'da bulmaktadır ve Romalılara göre hakkaniyet düşüncesi tahkim usulünün ayrılmaz bir ögesi*" olmaktadır.<sup>33</sup> Günümüzde de tahkim yargılamasında, hakemlere bir hukuk sisteminin kurallarına göre değil de, sadece hakkaniyete göre –*ex aequo et bono*– uyuşmazlığı çözme yetkisinin verilebiliyor olması belki de Roma hukukunda kaynağını bulan hakkaniyetin tahkimin ayrılmaz bir ögesi olması düşüncesinin bir yansımasıdır.

### 1.2.3. Orta Çağda Tahkim

Tahkimin insanlık tarihi kadar eskilere gittiğini yukarıda belirtmiştik. Fakat tahkim uygulaması da her dönemde, o döneme ait düşünce ve uygulamalardan

<sup>30</sup>Gökhan Güneş, *Devletlerle Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlenmesine İlişkin Sözleşme (ICSID) Uyarınca Tahkim Yargılaması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006, s. 1.

<sup>31</sup>Söğüt, s. 73-74.

<sup>32</sup>Rafael Domingo, "The New Global Law, Part One: From the *Ius Gentium* to International Law", Cambridge University Press, 2006, s. 7-8.

<sup>33</sup>Söğüt, s. 75

etkilenmiştir Öğretide ifade edildiği gibi, “çok daha eski zamanlarda geçerli bazı anlayış ve uygulamaların tahkimin şekillenmesinde etken olduğu görülmektedir”.<sup>34</sup>

İlk çağda henüz ortada tahkime dair hiçbir düzenleme yokken tahkimin fiilen uygulandığı bir gerçektir. Ortaçağda ise; devletlerarası uyuşmazlıkların, Papa’ nın ya da imparatorların tahkimine sunulduğu görülmekte olup, 1225-1465 yılları arasında 46 tahkim kararına rastlanılmaktadır.<sup>35</sup> Orta Çağda tahkim özellikle loncalar nezdinde, yaygın olarak gerçekleşmekte, kurulu yargı düzeniyle hiç de bağdaşmayacak ölçüdeki kuralları ile işlerlik kazanmakta ve özellikle ait olunan zümrenin sosyal/ticari kuralları sayesinde, son derece etkin bir biçimde icra edilmektedir.<sup>36</sup>

Orta çağdaki bu kurulu düzen, tacirlerin kendi içerisindeki sorunları devlet yargısı dışında tutarak aralarında tahkim ile çözüyor ve uyguluyor olmaları, tacir sınıfının sorunlarını etkin ve hızlı bir şekilde çözme ihtiyacının her dönem olduğunu göstermektedir. Bu gelişim, günümüzdeki tahkimin öncülüğünü yapmıştır. Günümüzdeki iletişim ve ulaşım imkanlarının ne denli hızlı hale geldiği düşünüldüğünde sorunların hızlı bir şekilde çözümlenmesi ihtiyacı daha da iyi anlaşılabilir. Bu nedenle günümüzde ortaya çıkan “Acil Durum Hakemi” gibi uygulamalar hızlı bir şekilde çözüme kavuşma ihtiyacının sonucudur. Orta Çağda tahkimin gelişimini Balcı şu sözlerle aktarmıştır: *“Ticari ihtilaflar, Anglo-Amerikan dünyasında da, 13. yüzyıldan beri özel şahıslardan ibaret olan tacirler tarafından halledilegelmiştir. Zamanla, üyeleri sadece tacirler tarafından oluşan kasaba mahkemeleri ve jüriler teşekkül etmiş, loncalar ve ticaret birlikleri, kendi üyeleri ile ilgili ihtilaflara bakacak kendi bünyelerinde mahkemeler ihdas etmişlerdir”*.<sup>37</sup>

Tahkimin devlet yargısından ayrılarak, Orta çağda özellikle tacirlerin uyuşmazlığını çözen ayrı bir sistem oluşturduğunu başka yazarlar da ifade etmiştir. Köseoğlu şu sözlerle bunu aktarmıştır: *“13.yüzyıldan itibaren Anglo-Sakson*

<sup>34</sup> Bilgehan Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, TBB Dergisi, Sayı: 76, 2008, (Güncel Gelişmeler)s. 86.

<sup>35</sup> Seha L Meray, Devletler Hukukuna Giriş Cilt:1-2, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965,s. 352.

<sup>36</sup> Yeşilova, (Güncel Gelişmeler),s. 87.

<sup>37</sup> Muharrem Balcı, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, 1. Baskı, Danışman Yayınları, İstanbul, 1999,s. 47-48.

*dünyasında özel şahıslardan ibaret olan tacirler -ticaret uygulayıcıları- arasındaki ticari uyuşmazlıklar, üyeleri sadece tacirler tarafından oluşturulan kasaba mahkemeleri ve jürileri tarafından veya lonca ve ticaret birlikleri kendi üyeleri ile ilgili ticari uyuşmazlıkları kendi bünyelerinde oluşturdukları mahkemeler vasıtasıyla çözümlenmiştir”.*<sup>38</sup>

#### **1.2.4. Orta Çağ Sonrası Tahkim**

Orta Çağdan sonra artık tahkimin mevzuata bağlanmaya başladığını görüyoruz. Dünyadaki ilk tahkim kanunu olan 1698 tarihli İngiliz Tahkim Kanunundan, tahkim alanındaki ilk mevzuat olarak bahsedilebilir.<sup>39</sup> Bu tarihten sonra artık zamanla tahkimin modern tahkime doğru evrildiğini görüyoruz. Öğretide bir yazar uluslararası tahkimin modern tarihinin “1794’te Amerika Birleşik Devletleri ile Birleşik Krallık arasında imzalanan “Jay Treaty” adlı anlaşma ile başladığını belirtmektedir.<sup>40</sup> Tam net bir tarih veremesek de, tahkimin modernleşmesini 18. Yüzyıla ve hatta 17. Yüzyılın sonlarına uzatabiliriz. 20. yüzyıldan itibaren de artık Türkiye Cumhuriyeti Devleti de dahil bir çok devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin günümüzde tahkimin kaynağını oluşturduğunu, detaylı bir şekilde tahkimin kaynaklarını ele aldığımız bir sonraki bölümde inceleyeceğiz. Fakat bunu yapmadan önce, tahkimin Türk ve İslam tarihindeki tarihçesine de değinelim.

#### **1.2.5. Türk ve İslam Hukukunda Tahkim**

Tahkim eski Türk hukukuna ve İslamiyet’e de yabancı bir kavram değildir. İslam Hukuku eserlerine baktığımızda da tahkim kurumuna yer verildiği görülmektedir.<sup>41</sup> İslam hukukunda da tahkime rastlandığını Nisa suresindeki “*Eğer karı-kocanın arasının açılmasından endişe ederseniz, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin. İki taraf (arayı) düzeltmek isterlerse, Allah*

<sup>38</sup>Özdemir Köseoğlu, *Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlık Çözümünün Esasa Uygulanacak Hukuk Açısından İncelenmesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 15.

<sup>39</sup>Margaret Rutherford ve John Sims, *Arbitration Act, 1996: A Practical Guide (Act Book)*, Örneklandırilmiş Baskı, FT Law & Tax Yayıncılık, Londra, s. 3-4.

<sup>40</sup>Murat Yıldırım, *Uluslararası Vergi Hukukunda Tahkim*, 1. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 17.

<sup>41</sup>Hakim Azizov, *Uluslararası Ticari Tahkim*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 18.

da onları uzlaştırır. Şüphesiz Allah, hakkıyla bilendir, hakkıyla haberdardır.” ayetine bakarak görebileceğimiz gibi açıkça hakemler eliyle uyuşmazlığın çözümlenmesi Kur’an-ı Kerim’de emredilmektedir.<sup>42</sup> Burada kelime olarak hakem kullanılsa da bununla modern hukuktaki uzlaştırmacının anlaşılması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır.<sup>43</sup>

Tarihimizdeki önemli anlaşmalarımızda da tahkim şartları yer almaktadır. Örneğin Lozan Anlaşması’nın “3.maddesi ile Musul sorununun İngiltere ve Türkiye arasında 9 ay içinde çözüme bağlanamaması durumunda uyuşmazlığın Milletler Cemiyeti Konseyine götürülmesinin öngörülmesi” buna güzel bir örnektir.<sup>44</sup> Öte yandan daha da eskilere gittiğimizde, tahkimin bizim kültürümüze yabancı bir müessese olmadığı görülür. İslam ve Osmanlı kültüründe de tahkim izlerine rastlanmakta ve uyuşmazlık çözümünde kullanıldığı bilinmektedir. Ahmet Cevdet Paşa’nın hazırladığı ünlü Mecelle’de<sup>45</sup> tahkim kurumundan bahsedilmektedir. Mecelle’nin on altıncı kitabının dördüncü bölümü, (1841-1851 maddeleri) tamamen ve özel olarak tahkime ilişkindir. Bu nedenle Yavaş, “*tahkim kurumunun Osmanlı Devleti’nde Roma Hukuku’na uygun olarak ve yargısal nitelikte kabul edildiği*” sonucuna varmıştır.<sup>46</sup>

Bazı ülkelerin tahkim yeri seçiminde belirli şehirleri sıklıkla seçtiği de görülmektedir. Bu durumun da tarihsel süreç ile açıklanması mümkündür. Örneğin Türkiye açısından Viyana’nın popüler bir tahkim yeri seçimi olmasını Akıncı şöyle açıklamaktadır: “*Türkiye hakem kararların tenfizi hakkındaki 1958 tarihli New York Sözleşmesine taraf olmadan önce, Türkiye ve Avusturya arasında hakem kararlarının*

<sup>42</sup> Kur’an-ı Kerim, Nisa Suresi 35. Ayet meaili, (Diyanet İşleri Başkanlığı Kur’an-ı Kerim Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2011, s. 94’ten alınmıştır.)

<sup>43</sup> Köseoğlu, s. 17

<sup>44</sup> Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 455.

<sup>45</sup> Mecelle 1869-1876 yılları arasında yürürlüğe girmiş Osmanlı Devleti’nin modern medeni kanunudur. Ancak sadece medeni hukuka ilişkin hükümler değil, tahkimde olduğu gibi usulden iş hukuku hükümlerine dair birçok hüküm bulmak mümkündür. Mecelle hükümlerinin orijinal ve Türkçeleştirilmiş metinleri için bkz: Cengiz İlhan, *Günümüz Türkçesi’yle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

<sup>46</sup> A. Murat Yavaş, (Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde) Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2003, s. 10.

*tanınması hakkındaki ikili sözleşmeden istifade etmek isteyen taraflar tahkim yeri olarak Viyana'yı seçmekteydi".<sup>47</sup>*

Bu bölümde de Türk tarihinde ve İslam hukukunda tahkime kısaca değindik. Tarihçe bölümünü bitirmeden önce kısa bir şekilde yatırım tahkimi tarihine yer verilmiştir.

#### **1.2.6. Yatırım Tahkiminin Kısa Tarihçesi**

Yatırım tahkimi, bir tarafın mutlaka yatırım yapılan devlet, diğer tarafın ise ikili yatırım anlaşması ya da çok taraflı bir anlaşmanın verdiği hakka dayanarak yatırım yaptığı ülkede bir haksızlığa uğradığını düşünen yatırımcı olan, yatırımcının uğradığı zararlarının giderildiğini devletten istediği özel bir tahkim türüdür.

Yatırım tahkimi, bu tezin konusu olan üçüncü kişi finansmanında önemli bir yer tutuyor olduğundan kısaca yatırım tahkiminde de ilk yatırım anlaşmasının ve ilk yatırım tahkimi davasının ne zaman görüldüğünü bilmek önemli olacaktır. Şu anda, fonlanan davaların arasında yatırım tahkimi davaları önemli bir yer tutmaktadır. Bunun en önemli sebebi bu davaların devletlere karşı yüksek miktarlarda tazminat talepleri içermeleridir. 2013'te ICSID'de başlatılan tahkimlerin en az üçte ikisinde davacı bir finans şirketine finansman sağlamıştır.<sup>48</sup> Finansman sağlanan dava oranının bu kadar fazla olmasından dolayı kısaca yatırım tahkiminin tarihçesinden de bahsetmek yerinde olacaktır.

İlk yatırım anlaşması 1959'da Almanya ile Pakistan arasında akdedilmiştir.<sup>49</sup> Yatırım anlaşmaları, yatırımcı ile yatırım yapılan ülke arasında, yatırımdan doğan ihtilaflarda tahkimi öngören tahkim şartları içerdiğinden yatırım tahkimi açısından oldukça önemlidir. 1959'da başlayan bu yatırım anlaşmalarının sayıları 20. Yüzyılın sonlarında ve 21. Yüzyılın başlarında dramatik bir biçimde artmıştır. Sadece Türkiye bugüne kadar 94 yatırım anlaşması imzalamıştır.<sup>50</sup> Demek oluyor ki, bu 94 ülkenin vatandaşları Türkiye'de bir yatırım yaptıkları zaman, eğer bu yatırımdan

<sup>47</sup> Akıncı, İstanbul, s. 83

<sup>48</sup> William Park ve Catherine A. Rogers, "Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen Mary Task Force", *Austrian Yearbook on International Arbitration* 2015, s. 115.

<sup>49</sup> Işıl Egemen, *Uluslararası Tahkim Hukukunda Şemsiye Kızlar*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 10.

<sup>50</sup> Yürürlükteki anlaşmalar listesine <https://www.ekonomi.gov.tr> adresinden erişilebilir.

kaynaklanan bir uyuşmazlık var ise, Türkiye Devleti'nin mahkemelerine başvurmadan doğrudan Türkiye aleyhine tahkim yoluna başvurabileceklerdir. Çünkü yatırım anlaşmalarında devletler karşılıklı olarak birbirlerinin vatandaşları olan kimselerin yaptıkları yatırımlardan doğan uyuşmazlıklarda tahkime rıza göstermektedirler. Bunun tersi de doğrudur, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları anlaşmanın yürürlükte olduğu en az 94 ülkede herhangi bir yatırım yaptıklarında ve doğrudan bu devletler aleyhine, yatırımlarından doğan uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurabileceklerdir.

1966 yılında kurulan Uluslararası Yatırım Anlaşmaları Çözüm Merkezi, İngilizce adıyla -International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)- in sonuçlandığı ilk dava 1972 yılında kaydedilmiştir.<sup>51</sup> ICSID tahkimi tarafından yönetilen bu ilk tahkim davası Fas Krallığı'na karşı 1972 yılında açılmıştır. (Holiday Inn S.A. and others v. Morocco – ICSID Case No. Arb/72/1).<sup>52</sup> Yatırım tahkiminin bu kadar yeni bir kurum olması ve ikili yatırım anlaşmalarının ulaştığı boyut düşünüldüğünde yatırım tahkiminin yeni gelişmekte olan bir alan olduğu daha iyi anlaşılacaktır. Yatırım anlaşmalarındaki artışa bağlı olarak aynı oranda ICSID Case'lerinin sayıları da son yıllarda geçmiş yıllara oranla artmıştır.<sup>53</sup> Tahminlere göre şu anki dava sayısının yatırım anlaşmaları göz önüne alındığında çok küçük olduğu ve önümüzdeki yıllarda bu sayının devasa boyutlara ulaşacağı öngörülmektedir.<sup>54</sup>

### 1.2.7. Tahkimin Tarihine İlişkin Son Sözler

Tahkimin tarihini bilmenin, günümüzdeki haliyle tahkime nasıl ulaşıldığını anlamamızı kolaylaştıracağı, bir genel kültür ve altyapı sağlayacağı fikrinden hareketle, bu bölüme ayrı bir önem verilmiştir. Kısa bir tarihçesini vermeye çalıştığımız tahkim kurumunun, yeni bir kurum olmadığı insanlık tarihinin her döneminde yer aldığı görülmektedir. Bu tarihçeyi, tahkimin bugüne nasıl geldiğini

<sup>51</sup><https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/ConcludedCases.aspx?status=c> (Son erişim tarihi: 15.04.2018)

<sup>52</sup>Othmane Saadani ve Julia Joseph-Louisia, "Old Issues, New Horizons: Third-Party Funding in Morocco", *Kluwer Arbitration Blog*, December 3, 2017, s. 2.

<sup>53</sup> Bu artış ICSID'in 2016 ve 2017 yılı raporlarındaki rakamlarda açıkça görülmektedir. Bu raporlara ICSID'in websitesinden erişilebilir: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/ICSID-Annual-Report.aspx> (Son Erişim Tarihi: 21.07.2018)

<sup>54</sup>Susan D Franck, "Empirically Evaluating Claims About Investment Treaty Arbitration", *North Carolina Law Review*, Cilt: 86, Sayı: 1, 2007, s. 83.

bilmek, tahkimin gidişatını anlamamız ve ileride nasıl gelişeceğine dair daha isabetli fikirlerde bulunmamız açısından oldukça önemli buluyoruz. Tahkim, günümüzdeki yaygın kullanımına bütün bu tarihsel birikimiyle gelmiştir.

Ülkemizde her ne kadar tahkim çok fazla gelişme gösterememiş olsa da, iyiye doğru gelişim olduğu da aşikardır.<sup>55</sup> Tahkimin gelişip gelişmemesinin o ülkenin yargı kültürüyle doğrudan ilgisi vardır. Örneğin Japonya'da uluslararası ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunun tahkimle çözümlenmekte olduğu görülmektedir.<sup>56</sup>

Tarihsel süreç içerisinde hukukun nasıl evrildiğini incelemek, yerleşik yaşam öncesi herkesin kendi hakkını kendisinin almasıyla işleyen –o zamanki-adalet anlayışının- yerleşik devletlerin kurulmasıyla devlet eliyle gerçekleşmesi dönüşümünün bilincinde olmak, bu dönüşümü anlamak oldukça önemlidir. Hatta bu görüş öyle bir aşamaya varmıştır ki; bir toplumda şiddetin kullanımı merkezi devlet dışında güçler tarafından kullanıldığı oranda o ülkenin barbar, merkezi devlet tarafından kullanıldığı kadar ise uygarlaştığı kabul görmüştür.<sup>57</sup> Hukukun devlet mahkemelerinden uluslararası tahkim gibi merkezi olmayan, ve kendi içerisinde uygulayıcılarının ve katılımcılarının –hakemler, taraf vekilleri ve zaman zaman mahkemelerin- kararları ve tahkimi yönlendirmeleriyle kendiliğinden gelişen bir hukuk uygulamasına geçiş de kanımızca herkesin kendi hakkını aldığı dönemden devlet eliyle adalet dağıtımına geçiş kadar önemli bir değişiklik olarak kabul edilmelidir.

Kısa tarihinden bahsettiğimiz tahkim kurumunun, modern anlamıyla bugünkü haline gelmesi birçok uluslararası sözleşmenin devletlerce imzalanıp tahkimi destekleyen yasalar çıkarmasıyla mümkün hale gelmiştir. Şimdi uluslararası tahkimi

<sup>55</sup> Tahkimin Türkiye'de çok yaygın olmadığını İstanbul, İzmir ve TBB bünyesindeki tahkim sayılarına bakarak söyleyebiliriz. Umarız ki Türkiye'nin bu tahkim tablosu yeni kurulan ve Uluslararası bir tahkim merkezi olma amacı güden İstanbul Tahkim Merkezi ile değişecektir. Şu bir gerçektir ki Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2001 yılında yürürlüğe girmesiyle iyiye doğru bir gelişim başlamış, İstanbul Tahkim Merkezi'nin de kurulmasıyla tahkim konusundaki iyi niyet açıkça ortaya konulmuştur.

<sup>56</sup> Malike Polat, *Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk*, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 20.

<sup>57</sup> Ata Karazincir, *Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin 2012, s. 2.

bu derece yaygın hale getiren uluslararası sözleşmelerin, ülkemizdeki ve uluslararası arenada taraf olduğumuz ya da model aldığımız mevzuatın neler olduğunu incelemeye geçelim.

### 1.3. ULUSLARARASI TAHKİMİN KAYNAKLARI

#### 1.3.1. Genel Olarak

Genel olarak tahkimin kaynaklarından bahsedildiğinden, ülkeye göre değişmekle birlikte, öncelikle bu tahkimin ulusal bir tahkim mi yoksa uluslararası bir tahkim mi olduğuna bakmak gerekir.<sup>58</sup> Bizim Tahkim düzenlememiz pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi ikili bir sisteme sahip olup, iç ve dış tahkime ayrı kurallar uygulanmaktadır.<sup>59</sup> Ülkemizde iç tahkime HMK'nın tahkimle ilgili olan maddeleri uygulanacaktır. Uluslararası tahkim söz konusu olduğunda ise 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) uygulama alanı bulacaktır. Bu ayırım o kadar keskindir ki, MTK m. 17 uyarınca, aksine hüküm bulunmadıkça Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki hükümlerin uygulanmayacağı madde metninde açıkça belirtilmiştir.

Uluslararası tahkimin kaynakları oldukça kapsamlıdır. Bu kaynaklar arasında en önemlisi, uluslararası bir tahkim kararının dünyanın neredeyse her ülkesinde, bir mahkeme kararından çok daha hızlı ve sorunsuz bir şekilde icra edilebilmesine olanak sağlayan ve bugün itibarıyla 159 ülkenin taraf olduğu, birazdan detaylıca bahsedeceğimiz, 1958 tarihli New York Sözleşmesi oluşturmaktadır. Şimdi öncelikle milli tahkime ilişkin kaynakları işledikten sonra daha detaylı olarak uluslararası tahkimin kaynaklarına göz atalım.

<sup>58</sup> Her ne kadar kural bu olsa da bazı ülkeler ulusal ve uluslararası tahkim ayırımı yapmamıştır ve kurum olarak tahkim müessesine ulusal veya uluslararası tahkim olduğunu ayırmaksızın aynı kuralların uygulanacağını hükme bağlamıştır. Buna örnek olarak İngiltere verilebilir. İngiltere Tahkim kanunu madde 2, tahkim yeri İngiltere olan bütün tahkimlere bu kanunun uygulanacağını ifade etmiştir ve ulusal ya da uluslararası tahkim ayırımı yapmamıştır. Benzer olarak Hong Kong'da da 2011 tarihinde yürürlüğe giren Arbitration Ordinance (Cap 609)'da da İngiltere tahkim kanununa benzer şekilde ulusal veya uluslararası tahkim ayırımı yapılmadan Hong Kong'daki bütün tahkimlere aynı kuralların uygulanacağı belirtilmiştir. Bu 2011 tarihli kanundan önce, Hong Kong'da da ikili bir sistem mevcuttu.

<sup>59</sup> Cemal Şanlı, "Türkiye'de Tahkim ve ADR", ", Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu Kitabı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 9-10 Ocak 2009, s. 168.

### 1.3.2. Ulusal Tahkimin Kaynakları

Her ne kadar konumuz uluslararası tahkimi esas olsa da, tahkim bir kurum olarak ele alındığından milli ve milletlerarası tahkimin karşılaştırmasının milletlerarası tahkimi anlamayı kolaylaştırdığından bahisle milli tahkimi de kısaca ele almakta fayda görüyoruz. Milli bir tahkim söz konusu olduğunda Hukuk Muhakemeleri Kanununda öngörülen tahkime ilişkin maddeler uygulama alanı bulur. Bunlar HMK'nın on birinci kısmında yer alan 407-445 maddeleridir. Milli tahkime, Milletlerarası tahkim kanunu hükümleri uygulanmayacaktır.

Ancak şunu belirtmekte fayda vardır ki, Türkiye'de HMK'ya göre yürütülmüş bir milli hakem kararı, başka bir ülkede tenfiz edilmek istendiğinde, diğer ülkelere göre yabancı hakem kararı niteliğinde olduğundan –çünkü bu karar Türkiye sınırları içerisinde verilmiş bir hakem kararıdır- New York Sözleşmesi'nin getirdiği kolaylıktan faydalanacaktır. Dolayısıyla milli tahkimde verilen kararı, Türkiye dışında bir ülkede icra ettirmek isteyen tarafların, mahkemeler yerine hakeme gitmesi, onlara kararı diğer ülkelerde icra ettirmek hususunda kolaylık oluşturacaktır. Çünkü bir hakem kararının kararın verildiği ülkeden farklı bir ülkede tenfizi, bir mahkeme kararının tenfizinden daha kolaydır. New York Sözleşmesinin bizim hukukumuzla göre milli bir hakem kararına uygulanması ancak bu hakem kararının Türkiye dışındaki bir ülkede tenfiz edilmesi durumunda söz konusu olacaktır. Türkiye'de HMK'ya tabi bir hakem kararı, iptal edilmesi için Türk mahkemelerinin önüne geldiğinde New York Sözleşmesi uygulanmayacak HMK hükümlerine göre karar verilecektir.

Kısaca milli tahkimin kaynaklarını inceledikten sonra, ve önemli olarak, diğer ülkelerde tenfizi söz konusu olduğunda, Türkiye'ye göre milli bir tahkim olsa dahi diğer ülkeler açısından NYS'nin kapsamına giren yabancı bir hakem kararı niteliğinde olduğundan NYS'nin getirdiği kolayca tenfiz edilebilme avantajını taşıdığı belirtildikten sonra, asıl konumuz olan uluslararası tahkimin kaynaklarına geçebiliriz.

### 1.3.3. Uluslararası Tahkimin Kaynakları

Uluslararası bir tahkim söz konusu olduğunda ise, HMK'da yer alan düzenlemeler uygulanmayacak, bu uluslararası tahkime Milletler Arası Tahkim Kanunumuz uygulanacaktır. Bu tahkim kanunu UNCITRAL model kanunu esas alınarak düzenlenmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi UNCITRAL model kanunu ülkelere uluslararası tahkim mevzuatları oluştururken örnek olması, tüm dünyada yeknesak bir uluslararası tahkim sistemi oluşturulması için hazırlanmıştır. Ülkeler bu model kanunu esas aldıkça da bu amaca erişilecektir. Bu anlamda çok da kötü bir durumda olunmadığı da belirtilmelidir. Bugün itibariyle 78 ülkede ve toplam 109 yargılama alanında UNCITRAL model kanunu yasalaştırılmış ve uygulanmaktadır.<sup>60</sup>

İkinci en önemli mevzuat Türkiye'nin 8.5.1991'de kabul edip 21.5.1991 tarih ve 20877 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe soktuğu "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi" ya da kısaca New York Sözleşmesidir. Uluslararası tahkimin gelişmesinin en önemli kaynaklarından biri bu sözleşmedir. Çünkü bu sayede bir hakem kararı dünyanın neredeyse her ülkesinde kolayca tenfiz edilebilmektedir. Bu nedenle New York Sözleşmesi, sadece bizim ülkemiz için değil, şu anda geçerli olduğu 159 ülkede, uluslararası tahkimin en önemli kaynakları arasındadır. Bunun dışındaki kaynakları tek tek açıklamak bu bölümün hacminin haddinden fazla olmasına yol açacağından sadece ismen belirtmenin yeterli olacağı kanaatindeyiz. Bu kaynakları şöyle sıralayabiliriz:

- Uluslararası Ticari Tahkime Dair 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması (Cenevre Konvansiyonu)<sup>61</sup>

- Devletler Arasındaki İkili Yatırım Anlaşmaları İle Devletler Ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon (ICSID)<sup>62</sup>

<sup>60</sup>UNCITRAL model kanunun yasalaştıran ülkelerin tam listesi için bkz: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html) (Erişim tarihi: 15.04.2018)

<sup>61</sup> 21.5.1991 tarih ve 20877 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. New York Sözleşmesi'nin yayımlandığı aynı resmi gazetede yayımlanmıştır.

- Türkiye ile diğer ülkeler arasında yapılan İkili Yatırım Anlaşmaları<sup>62</sup>

- 4501 Sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma Ve Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İkelere Dair Kanun<sup>64</sup>

- 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)<sup>65</sup>

- 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu<sup>66</sup>

Yukarıda sayılan tüm bu kurallar Türkiye’de uluslararası tahkimin başlıca kaynakları arasında sayılmaktadır. Bunun dışında, bugüne kadar yapılmış anayasa ve kanun değişiklikleri de sayılabilir. Bunlardan sadece 1982 Anayasasında değişiklik yapan 4446 sayılı kanun<sup>67</sup> sayılabilir. Bu kanunla yapılan anayasa değişikliğinden bahsetmek şu açıdan önemlidir ki ilk defa anayasaya “tahkim” kelimesi girmiştir ve kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde tahkim yoluna gidilebileceği öngörülmüştür. Bu anayasa değişikliğinden sonra da yukarıda andığımız 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İkelere Dair Kanun” yürürlüğe girmiştir.

Son olarak tezimizin konusu olan üçüncü kişi finansmanına ilişkin mevzuatımızda özel bir düzenleme olup olmadığını inceleyip birinci bölümü bitireceğiz.

---

<sup>62</sup> Orijinal adıyla “International Centre for Settlement of Investment Disputes” sözleşme 6.12.1988 tarih ve 20011 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme yatırım tahkiminin hem tarih hem önem itibarıyla en başta gelen sözleşmesidir.

<sup>63</sup> İkili Yatırım Anlaşmalarının metinleri için bkz:Ergin Nomer, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkime İlişkin Mevzuat ve Anlaşmalar Cilt II*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014. Bu anlaşmaların tam listesine <https://www.ekonomi.gov.tr> adresinden erişim sağlanabilir.

<sup>64</sup> 22.1.2000 tarih ve 23941 sayılı resmi gazetede yayımlanmıştır.

<sup>65</sup> 12.12.2007 tarih ve 26728 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren bu kanun, ikinci bölümünde yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizini düzenlemesi sebebiyle önemlidir.

<sup>66</sup> İstanbul’un bir finans merkezi haline getirilmesi projesinin bir parçası olarak İstanbul’da uluslararası bir tahkim merkezi kuran bu kanun 29.11.2014 tarih ve 29190 sayılı resmi gazetede yayımlanmıştır.

<sup>67</sup> 14.8.1999 tarih ve 23786 sayılı resmi gazetede yayımlanıp yürürlüğe girmiştir.

### 1.3.4. Üçüncü Kişi Finansmanına İlişkin Mevzuat

Tezin ana konusunu üçüncü kişi fonlaması oluşturduğundan bu konuda mevzuatımızda özel bir düzenleme olup olmadığını çalışmanın başında ortaya koymak faydalıdır. Bu konuda ne HMK'daki tahkim maddeleri arasında ne de MTK'daki hükümlerde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hususta Türkiye yalnız değildir. Dünyada sadece iki ülke, Singapur ve Hong Kong, üçüncü kişi finansmanına ilişkin özel kurallar getirmiştir.<sup>68</sup> Bunun dışında dünyada üçüncü kişi fonlarını düzenleyen başka ülke bulunmamaktadır. Bu nedenle üçüncü kişi fonlaması Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sözleşmeler ile ilgili genel hükümlere tabidir ve sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hükümlere aykırı olmadığı müddetçe üçüncü kişi finansmanına dair yapılacak sözleşmeler geçerlidir.<sup>69</sup>

Tahkimin uluslararası kaynaklarında da üçüncü kişi sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda düzenlemelere ihtiyaç olduğu sıklıkla dile getirilmektedir. Bu nedenle önümüzdeki yıllarda ülkeler Hong Kong ve Singapur gibi yasalaşma yoluna gidebilirler ya da uluslararası sözleşmeler ile bu konu düzenlenebilir. Fakat şu an itibarıyla böyle bir uluslararası mevzuat da bulunmamaktadır. New York Sözleşmesi gibi Uluslararası kaynakların akdedilme tarihlerine bakıldığında bu hususun düzenlenmemiş olması şaşırtıcı değildir çünkü her ne kadar davaların fonlanması çok uzun zamanlara dayansa da, tahkimde fonlamanın başlaması o kadar eski değildir. Üçüncü kişi fonlamasının yaygınlaşması ve tartışılan bir konu haline gelmesi çok güncel bir konudur ve hala gelişmektedir.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Singapur 10 Ocak 2017'de, Hong Kong 14 Haziran 2017'de geçirdikleri yasalarla üçüncü kişi fonlamasına izin veren ve bunu düzenleyen yasalar yürürlüğe sokmuştur. Dünyada popüler olan bu kurum üzerinden, her iki ülke Asya'nın tahkim lideri olması yarışının sonucu olarak bu değişiklikleri gerçekleştirmişlerdir.

<sup>69</sup> Burada şunu ifade edelim ki "Dava fonlayıcılarına yönelik davranış kuralları" olarak çevirebileceğimiz Code of Conduct for Litigation funders, İngiltere ve Galler Dava Fonlayıcıları birliği tarafından çıkarılmıştır. Ancak bunlar bağlayıcı nitelikte değil, uyulmadığında zorlayıcı bir yaptırım öngörmeyen tavsiye niteliğinde kurallardır.

<sup>70</sup> Thibault De Boulle, *Third-Party Funding in International Commercial Arbitration*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ghent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Belçika, 2014, s. 103.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

#### 2.1. GENEL OLARAK

Bu bölümde üçüncü kişi finansmanının tanımını yaptıktan sonra, bu kurumdan kaynaklanan temel bazı hukuki sorunları, bu kuruma benzer ve ilgili olan kavramları, lehine ve aleyhine olan görüşleri ele alıp dünyada ülkeler bazında bu kurumun nasıl uygulanıldığına dair bilgiler vereceğiz.

Üçüncü kişi finansmanı, ilerleyen bölümlerde daha detaylıca işleneceği üzere, aslında geçmişten gelen bazı Anglo-Sakson doktrinleri sebebiyle başlangıçta yasak olan bir kurum iken, bugün artık tüm dünyada genel kabul görmüş vaziyettedir.

Ülkeler bazında incelediğimizde görmekteyiz ki, aslında üçüncü kişi finansmanının geçerliliği her ülkede ve bazı ülkelerde de eyaletten eyalete farklılık göstermekte, değişik ölçülerde kabul edilmektedir. Fakat geçmişte her ne kadar mahkeme kararları ile bazı ülkelerde yasak iken artık yasalarla sağlamlaşmış bir konuma geldiği görülmektedir. Geçmiş dönemdeki finans sözleşmesinin geçersiz olduğu yönündeki mahkeme kararlarında, günümüzde artık finans sözleşmelerinin hukuka uygun ve teşvik edilmesi gereken önemli bir mekanizma olduğu yönündeki kararlara geçiş gözlenmektedir. Öyle ki, dünyadaki önemli tahkim merkezi ve hukuk sistemlerinin tamamında artık bu kurumun yerini sağlamlaştırmış olduğunu söyleyebiliriz. Bu kurumu aşağıda tanımladıktan sonra, burada kısa bir snopsisini verdiğimiz üçüncü kişi finansmanını daha detaylıca inceleyeceğiz.

##### 2.1.1. Tanım ve Değerlendirme

Bu bölümde ilk olarak uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanının tanımı yapılarak ne olduğu hususu açıklanacaktır. Daha sonra bu kurum hakkında genel bilgiler çok fazla kafa karışıklığı yaratmadan verilecektir.

Öğretide üçüncü kişi finansmanının tanımı konusunda bir birlik olmadığı görülmektedir. Bunun sebebi finans anlaşmalarının finansörlerin her bir müvekkiline özel geliştirebildikleri ve birbirinden çeşitli yönlerden ayrılan ve kompleks yapıda

olmalarıdır. Scherer'e göre üçüncü kişi finansmanının tam bir tanımlamasının yapılması zor görünmektedir ve bu kurumun uluslararası tahkimdeki hukuki ve etik anlamı henüz büyük ölçüde keşfedilmemiştir.<sup>71</sup> Hal böyle olsa da değişik tanımları literatürde bolca karşımıza çıkmaktadır. Öğretiden genel bir tanımla alacak olursak, üçüncü kişi finansmanı: *"bir uyuşmazlık tarafının bu uyuşmazlık masraflarını kendisinin finanse etmesi yerine, dışarıdan üçüncü bir kişiden hukuki temsil için gerekli masrafları karşılaması hususunda anlaşmalarıdır"*.<sup>72</sup> O halde genel bir tanımla üçüncü kişi finansmanı davanın dava taraflarından farklı kimseler tarafından finanse edilmesidir.

Üçüncü kişi finansmanı bazı ülkelerde bir süredir kullanılmış olsa da, 2014 yılı üçüncü kişi finansmanının başlıklarda en çok yer aldığı ve tüm tahkim dünyasının dikkatini çektiği yıl olmuştur.<sup>73</sup> Dolayısıyla bu kurum uluslararası tahkimde bu derece yenidir. Her ne kadar tarih boyunca, mahkemelerdeki davaların finansmana yabancı olmasak, hatta bunu başta İngiltere olmak üzere Anglo-sakson hukuk sistemlerinde belli ölçüde ve durumlarda yasaklayan ve ileriki sayfalarda değineceğimiz doktrinler tarihten günümüze ulaşmış olsa da, tahkim yoluna başvuran kişilere bu finansmanın sağlanması yeni bir durumdur. Dava finansmanındaki tarihten gelen bilgi birikiminin ve içtihatların, tahkim alanındaki finansmana nasıl ve ne derece uygulanacağı son on yıldır oldukça yoğun bir şekilde tartışılan bir meseledir. Anne'ye göre, *"Üçüncü kişi finansmanı burada kalacağı benzemiyor"*.<sup>74</sup>

Üçüncü kişi finansmanının ne kadar yeni bir kurum olduğunu anlamamız için, halihazırda Dava Finansörleri Birliği'nin-Association of Litigation Funders (ALF)-<sup>75</sup> başkanı olan Leslie Perrin'in Third Party Litigation Funding Law Review'in önsözünde anlattığı anısı oldukça ilginçtir. New York'ta önemli bir uluslararası

<sup>71</sup>Maxi Scherer, "Third-party Funding in International Arbitration: Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?" (Ed. B. Cremades and Antonias Dimolitsa), **Third-party Funding in International Arbitration**, ICC Publishing, Paris, 2013, s. 95.

<sup>72</sup>Victoria Shannon Sahani, "Judging Third-Party Funding", **UCLA Law Review**, Cilt: 63, Sayı: 388, 2016, s. 5.

<sup>73</sup>Marie Stoyanov ve Olga Owczarek, "Third-Party Funding in International Arbitration: Is it Time for Some Soft Rules?", **BCDR International Arbitration Review**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2015, s. 171.

<sup>74</sup>Rodgers Anne ve diğerleri, "Emerging Issues in Third-Party Litigation Funding: What Antitrust Lawyers Need to Know", **the antitrust source**, Aralık, 2016, s. 13.

<sup>75</sup> Bu birliğin merkezi Londra'dadır. Bu birlik dava finansmanı alanında çalışan dünyadaki en büyük şirketlerden oluşmaktadır. Birliğin üye listesine ve hakkında daha geniş bilgiye sitesinden erişilebilir: <http://associationoflitigationfunders.com>

hukuk bürosunda ortak iken, 2009 yılında kendisine Londra'daki bir üçüncü kişi finansman şirketinde yönetici olması teklifi getirilmiştir. Bu teklif karşısındaki ilk sorusunun “Üçüncü Kişi Finansmanı- da ne demek?” olduğunu açık bir dille ve dürüstlikle ifade etmiştir.<sup>76</sup> Şimdi, bu kadar yeni bir kurum olan üçüncü kişi finansmanı konusu anlatılırken kullanılan, bizim de yukarıda zaman zaman kullandığımız kavramlardan bazılarını önemi dolayısıyla ve konuyu daha iyi anlamak için açıklayalım.

### 2.1.2. Temel Kavramlar

Üçüncü kişi finansmanını konusu incelenirken sık kullanılan bazı kavramların açıklanması faydalı olacaktır. Üçüncü kişi finansmanı alanında en önemli tartışma, bu kurumun adalete erişimi mi sağladığı yoksa Anglo-sakson hukuk sistemlerinde hukuka aykırı bir durum olan “champerty” anlaşması teşkil edip kamu hukukuna aykırı mı olduğu hususundadır. Şimdi bu iki kavramın neler olduğunu akabinde de üçüncü kişi finansmanına benzer diğer finansman yollarını açıklayalım. Bu hem konunun temellerini anlamamıza yardımcı olacak hem de, üçüncü kişi finansmanına yakın olan diğer finansman yolları ile olan benzerlik ve farklılıklarını anlamamızı sağlayacaktır.

#### 2.1.2.1. Adalete erişim -Access to justice-

Yerel mahkemelerin uluslararası ölçekteki uyuşmazlıklarda yetersiz kaldığı açıktır. Taraflar; birbirlerinin mahkemelerine güven duymaması, davaların uzun sürmesi, ekonomi ya da politikadan kaynaklanabilecek çeşitli sebeplerle mahkemeleri tercih etmemektedir. Bu nedenle uluslararası tahkim bu ihtiyacı gideren en uygun çözüm metodu olmuştur. Artık uluslararası tahkimin geldiği nokta itibariyle bunun tartışmasız kabul edildiği şüphe götürmemektedir. Uluslararası tahkim, uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak bir uluslararası mahkeme gibi mutlak bir şekilde kullanılmaktadır. Fakat herkes bu tahkim masraflarını karşılamada başarılı olamamaktadır. Hatta uluslararası tahkim maliyetleri o kadar yüksek boyutlara ulaşabilmektedir ki bu masrafları büyük şirketler dahi üstlenmek istememektedir.

---

<sup>76</sup>Leslie Perrin (Ed.), *the Third Party Funding Litigation Funding Law Review*, Law Business Research Ltd, Birleşik Krallık, 2017, s. V.

Bu durumda maddi imkanlarının kısıtlılığı nedeniyle bazı tarafların hak arama özgürlüğünü kısıtladığı tahkim sistemine getirilebilecek bir eleştiridir ve bu noktada bir eksiklik hissedilmektedir. Çünkü elinde haklı olduğu bir davası olduğu halde, yüzbinlerce dolar harcayacak maddi imkandan yoksun kimselerin bu haklarına erişebilmeleri engellenmektedir. İşte bu noktada üçüncü kişi fonlaması adalete maddi imkanları yüzünden erişimi olmayan insanların erişimini sağlayan eşsiz bir fırsattır.

Üçüncü kişi finansmanı ile ilgili literatüre bakıldığında “*Access to justice*”, yani “*adalete erişim*” kavramının sıklıkla kullanıldığı görülür. Çünkü maddi destek alarak davasını ileri sürme ya da savunma olanağı bulan tarafların birçoğu, aldığı maddi destek olmasa tahkime başvurma imkanı bulamayacaktı. Bu durumda üçüncü kişi finansmanının bu taraflar için adalete erişimi mümkün kıldığını söyleyebiliriz. Uluslararası ticaretin geldiği noktada, uluslararası tahkim uyuşmazlıkları çözmede ana çözüm yöntemi olmuş ise, bu çözüm olanağının herkese açık olması muhakkaktır. Şayet üçüncü kişi finansmanı hukuken mümkün olmaz ise, maddi imkansızlık içinde olan taraf tahkime gidemeyecek, bu da tahkimin adil bir çözüm yöntemi olmasına gölge düşürecekti. Halbuki şimdi, üçüncü kişi finansmanı ile bu hem mümkün kılınmış hem de tarafların tahkim konusunda bilgisizlikleri varsa bu bilgisizlik finansman şirketlerinin tecrübeleriyle giderilmiş olmaktadır. Şimdi mahkeme kararları ve açıklamalarımızla bu konuyla ilgili daha geniş duralım.

İngiltere’de 2005 tarihli bir kararın 38. paragrafında şu görüş yargıçlar tarafından açıkça belirtilmiştir:

*“Üçüncü kişi finansman şirketleri adalete erişmeye çalışan kişilere adalete erişebilmeleri için yardım etmektedirler ve bu kişiler onların yardımı olmadan bunu yapamazlardı”.*<sup>77</sup>

Bu yaklaşım Yargıç Lord Jackson tarafından yazılan ve İngiltere’deki Hukuk Yargılamasındaki Masrafları İncelediği raporunda şöyle ifade edilmiştir:

---

<sup>77</sup> [2005] EWCA Civ 655, p. 38.

*“Üçüncü kişi finansmanı, davaların finansmanı için ek bir imkan sunmakta, ve hatta bazı taraflar için davalarının finansmanı için tek imkan olmaktadır. Bu nedenle üçüncü kişi finansmanı adalete erişimi desteklemektedir”.*<sup>78</sup>

Yine bir Avustralya Yüksek Mahkemesi kararında Yargıç KIRBY açıkça vurgulamaktadır ki: *“temel bir insan hakkı olarak adalete erişim herkesin erişimine rahatlıkla açık olmalıdır.”*<sup>79</sup> Güney Afrika Yüksek mahkemesi de üçüncü kişi finansmanının meşru bir finans yolu olduğunu belirtirken kararında *“İnsan haysiyetine, eşitliğe ve özgürlüğe dayanan açık ve demokratik bütün toplumlarda mahkemelere kısıtlanmamış erişim her bireyin temel bir hakkıdır”* demektedir.<sup>80</sup> Görüldüğü gibi, İngiltere, Avustralya ve Güney Afrika ülkelerinin yüksek mahkemelerinin hepsi ortak bir şekilde üçüncü kişi finansmanının adalete erişimi sağladığını ve bunun da temel bir insan hakkı olduğuna vurgu yapmaktadır.

Adalete erişimi nasıl mümkün kıldığını daha iyi anlatmaya yardımcı olması için somut bir örnek vererek bu konudaki açıklamalarımızı sonlandıralım. Orta derece bir şirket olan Türk (A) şirketi, uluslararası ithalat yapmaya başlar. Yurtdışından mal getirtme anlaşmalarının hepsinde tahkim şartı konulmuştur. Uluslararası ticaret alanına girdiği ilk yılın sonunda karşı tarafın malları geç göndermesi ya da kalitesiz mal göndermesi sebebiyle zarara uğradığını, bu nedenle bu zararın tazmin edilmesi gerektiğini düşünür. Bu sebeple bir mahkeme süreci başlatamaz çünkü sözleşmede tahkim şartı bulunmaktadır. Tahkim konusunda ise hem masraflar çok fazla hem de Türk şirketi (A)’nın hiçbir deneyimi yoktur. İşte yardım alacağı bir fon şirketi hem onu tahkim masraflarından kurtaracak, hem de A şirketinin tahkim deneyimsizliğini kendi tahkim bilgi ve deneyimiyle giderecektir. Çünkü bu fon şirketleri tahkim konusunda uzman avukatlar ve hukuk şirketleriyle süregelen ilişki içindedir. Bu sayede (A) şirketi tahkim deneyimsizliğinden korkmadan ve maddi sıkıntı içerisine dahi girmeden kolaylıkla tahkimi başlatabilecek, (A) şirketi için adalete erişim mümkün olacaktır.

<sup>78</sup> Lord Justice Jackson, *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*, Stationary Office, Birleşik Krallık, 2010, s. 117.

<sup>79</sup> [2006] HCA 41, p. 145.

<sup>80</sup> *Price Waterhouse Coopers Inc and Others v National Potato Co-operative Ltd* (448/2003) [2004] ZASCA 64; [2004] 3 All SA 20 (SCA) (1 Haziran 2004), p. 43.

Görüldüğü gibi üçüncü kişi finansmanı, adalete erişim konusunda oldukça etkili bir şekilde yardımda bulunmaktadır. Bu nedenle de uygulamada hızlı bir şekilde kabul görmüştür. Bu kurum adalete erişimi gerçekleştirirken, Anglo-sakson hukuk sisteminde önemli bir anlaşma yasağı olan ve hatta geçmişte suç sayılan *champerty* ve *maintenance* kurumlarına aykırılık oluşturup oluşturmadığı da gündeme gelmektedir. Şimdi bunların ne olduğunu açıklamaya çalışalım.

#### 2.1.2.2. Champerty ve Maintenance (Davanın Satın Alınması Yasağı)

Üçüncü kişi finansmanı konusu incelenirken, hakem heyeti ve mahkeme kararlarında ve akademik eserlerde bu finansmanın *champerty* ya da *maintenance* oluşturup oluşturmadıklarından söz edilir. Bu kavramlar doğrudan üçüncü kişi finansmanı ile ilgili olmayıp, Anglo-Sakson hukukunun genel ilkesini teşkil etmektedir. Bir mahkeme kararında şöyle denmektedir: “Maintenance ile ilgili olan kurallar kamu düzeni ile doğrudan ilgilidir ve bu nedenle bu doktrin sürekli olarak gözden geçirilmelidir”.<sup>81</sup> Üçüncü kişi finansörlerin finans verme yöntemleri ve bu finansman sırasında izledikleri yol -davanın kontrolünde ne kadar etkili oldukları gibi- bu genel doktrinlerin tahkimde üçüncü kişi finansmanında uygulanıp uygulanmayacağını akla getirmektedir. Bu nedenle bu iki kavramın ne olduğunu bilmek önemlidir. Bunlar Anglo-Sakson hukuk sistemine ait kavramlar olup ilk defa 1275 yılında Westminster Yasası ile İngiliz hukukunda yasak haline getirilmiştir.<sup>82</sup> Bizim hukukumuz Almanya gibi Kıta Avrupası hukuk sistemidir ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde bu kavramların tam bir karşılığı bulunmamaktadır.

Champerty, dava hakkının satın alınması, davanın kısıktırılması, Maintenance da ilgisi bulunmayan bir davanın tarafına maddi yardımda bulunma olarak Türkçe’ye çevrilebilir. İlhan Lütem, İngiliz (Common Law’unun) Gelişmesi adlı çevirisinde Maintenance’ı şöyle tanımlamıştır: “*Maintenance davaya fuzuli olarak müdahale*

<sup>81</sup> Hill v. Archold 1968 1 QB 686, p. 697

<sup>82</sup> Lord Neuberger, Harbour Litigation Funding First Annual Lecture, From Barretrie, Maintenance and Champerty to Litigation Funding, Gray’s Inn, 8 May 2013, s. 6.

olup bir (common law) suçu teşkil eder”.<sup>83</sup> Bushnell, Champerty ile ilgili şöyle demektedir “Champerty, üçüncü kişi finansmanı önündeki tarihi engeldir”.<sup>84</sup>

Bizim hukukumuzda tam karşılığı olmadığından bu iki kurumun nasıl tanımlandığını, Anglo-Sakson hukukçularının çalışma şekliyle, yani içtihat oluşturan yüksek mahkeme kararlarında yapılan tanımlamalardan öğrenmemiz en doğru yaklaşım şekli olacaktır. Bu nedenle İngiltere’de en yüksek ikinci Yargıç olarak görev yaptığı zamanda verdiği bir kararda Lord Denning MR’ın bu iki kurumu nasıl ifade ettiğini kendi sözleriyle aktaralım:

*“Maintenance, bir tarafa dava açması veya davasını savunması için, haklı bir nedene dayanmadan yardımda bulunarak yanlış bir biçimde davanın kışkırtılmasıdır. Champerty, campi partitio (hanedan kalkanı üzerindeki desenler)’den türemiştir. Champerty, bir kimsenin davanın tarafını davadan bir pay almak şartıyla desteklemesi durumunda belirir. Anglo-sakson hukukunun champerty’yi yasaklamasının sebebi bu durumun ortaya çıkarabileceği bazı olası suistimallerden kaynaklanmaktadır. Anglo-Sakson hukuku bu tarz bir yardımda bulunan kimsenin, şahsi çıkarı için zarar miktarını gereksiz artırmaya, delilleri karartmaya ve hatta tanıkları rüşvetle kandırmaya yeltenebileceğinden korkmaktadır”*.<sup>85</sup>

Neden bu iki yasağın ortaya çıktığını İngiliz hukukunun tarihinden anlamak mümkündür. “Maintenance” –bir kimseye davasında yardımda bulunma- ve bunun bir adım ilerisi “Champerty” -davanın başkası tarafından satın alınması ve davayı satın alan kişinin bu davanın sonucundan doğrudan bir çıkarının olması- iki genel Anglo-Sakson hukuku ilkesidir. Bunlar geçmişte kamu düzenine aykırı sayılmakta ve yasak olarak kabul edilmekteydi. 1843 yılında İngiliz hukukçu Jeremy Bentham Defence of Usury adlı kitabında bu iki kurumun tarihte nasıl ortaya çıktığını ve kitabını yazdığı gündeki durumunu ifade etmektedir. Bentham’ın ifadesiyle:

<sup>83</sup> Edward King, İngiliz (Common Law)’unun Gelişmesi, çev. İlhan Lütem, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, 1959, s. 229.

<sup>84</sup> Christy Bushnell, “Champerty is Still No Excuse in Texas: Why Texas Courts (And The Legislature) Should Uphold Litigation Funding Agreements”, 7 Hous. Bus & Tax Law Journal, 2007, s. 358.

<sup>85</sup> [1962] CLY 2900, [1963] Ch 199, p. 219.

“Bir kimsenin kazanma ihtimali zayıf olan bir davayı satın alıp, o davayı nüfuzunu kullanarak güçlü bir dava haline getirme ihtimali bu iki kurumun ortaya çıkmasına yol açmıştır. Çünkü geçmişte bir baronun kılıcı ve haşmeti ile mahkeme salonuna girmesi mahkeme yargıcına korku verebilirdi”. Kitabını ilk yayımladığı 1787 yılında, “Şu anda yüzlerce baronun kılıcı bir İngiliz yargıcının umurunda dahi olamaz” sözleri neredeyse iki asırdan fazla bir zaman önce İngiliz yargısının ulaştığı gücü ve verdiği güveni ifade etmesi açısından bu sözleri oldukça önemlidir.<sup>86</sup> Bu nedenle, 13. Yüzyılda ve Ortaçağda haklı gerekçeye dayanan bu kurumlar günümüzden yüzyıllar önce geçerliliğini yitirmiştir.

Zaten, İngiltere’de<sup>87</sup> ve Avustralya<sup>88</sup> ile Amerika Birleşik Devletleri’nin<sup>89</sup> bazı eyaletlerinde *champerty* ve *maintenance* yasalarıyla suç olmaktan çıkarılmıştır. Şimdi ise yukarıda ifade edilen mahkeme kararlarında açıkça davanın finansmanının adalete erişimi sağladığı için önemli ve teşvik edilmesi gereken bir kurum olduğu görüşü yerleşik hal almıştır.

Sonuç olarak, *champerty* and *maintenance* prensipleri gereğince, eğer bir kimse davada siyasi, politik, ya da ekonomik gücünü kullanarak mahkeme üzerinde baskı kurabileceğine inanarak bir davayı destekliyor, ya da bir davayı başkası adına yürütüyorsa, bu kamu düzenine aykırıdır ve yasaktır. Aslında bu şekil ele alındığında, üçüncü kişi finansmanının bununla uzaktan yakından bir ilgisinin olmadığı da görülür. Üçüncü kişi finansmanı sadece, davadaki avukatlık vb ücretleri ödeyemeyen taraf yerine bu paraları ödemekte, bunun sonucunda da davayı kazandığı takdirde belli bir pay almaktadır. Dava sahibi, aslında doğması beklenen bir alacak hakkına sahiptir fakat bu alacak hakkına kavuşabilmek için gerekli olan hukuki prosedürü başlatmak ve sonuçlandırmak için gereken maddi imkandan yoksundur. Finansörler bu maddi imkansızlığı gidermekte ve doğması muhtemel alacak üzerinden pay istemektedir. Bu da ne hakemler üzerinde baskı kurarak, ne de siyasi veya politik güçleri dolayısıyla hakem heyetini etkileyerek olmaktadır. Bu

<sup>86</sup> Bentham, Jeremy. *Defence of Usury*, Payne and Foss, London, 1818, s.40.

<sup>87</sup> İngiltere’de 1967 tarihli *Criminal Law Act* ile *maintenance* ve *champerty* suç olmaktan çıkarılmıştır.

<sup>88</sup> Paul Bond, “Making Champerty Work: An Invitation to State Action”, *University of Pennsylvania Law Review*, Cilt: 150, Sayı: 4, 2002, s. 1303.

<sup>89</sup> Lawrence S Schaner, “Third-Party Litigation Funding in the United States”, *Arb Revista De Arbitragem E Mediação*, Cilt: 32, 2012, s. 181-183.

ancak dava için gerekli finansmanı sağlamak ve davaya daha iyi hazırlanabilmek için gerekli, konusunda uzman avukatları ile hukuki hazırlıklarını güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Buna da kimsenin bir diyeceği olamaz. En iyi avukatları seçmek sadece büyük şirketlerin değil herkesin hakkı olmalıdır. Finans desteği alan küçük şirket dahi olsa bu ayrıcalığa kavuşmuş olmakta ve hakkını daha etkili aramaktadır.

Tarih boyunca davaların finansmanı söz konusu olmuş iken, yeni bir gelişme olarak uluslararası tahkimde tahkim davaların finansmanının başladığı görülmektedir. Günümüzde bu iki yasak eskiden olduğu kadar sıkı bir şekilde uygulanmamaktadır. Örneğin İngiltere’de Champerty ve Maintenance 1967 yılında çıkarılan bir kanun ile suç olmaktan çıkarılmıştır.<sup>90</sup> Benzer olarak 2006 yılında Avustralya Yüksek mahkemesi de Champerty ve Maintenance’ı kaldıran kararını açıklamıştır.<sup>91</sup> Üçüncü bölümde detaylıca yer verileceği üzere diğer Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde de İngiltere’dekine benzer olarak bu iki kavram suç olmaktan çıkarılmıştır. Fakat suç olmaktan çıksa da bazı durumlarda sözleşmelerin *champerty* ve *maintenance* gerekçeleri ile kamu düzenine aykırı görülmesinin ve sözleşmenin geçersizliğinin hala söz konusu olabildiği unutulmamalıdır.<sup>92</sup>

Üçüncü kişi finansmanına benzer kıyas yapabileceğimiz bazı finansal yardım çeşitlerini incelememizde fayda vardır. Bu sayede hem üçüncü kişi finansmanının diğer finansman çeşitlerinden farkını öğrenecek, hem de benzer finansmanları birbiriyle karıştırmamış olacağız. Bunlara örnek olarak, *ATE (After the Event)*–olay sonrası- ve *BTE (Before the Event)*–olay öncesi- sigortaları, avukatın davayı finanse etmesi olarak yorumlayabileceğimiz *contingent* ya da *conditional fee* anlaşmaları ve devletlerin sunduğu hukuki yardımlar *-legal aid-* örnek olarak sayılabilir. “Değişik finans yöntemleri uygulamada aynı sonuçları doğurabilir. Üçüncü kişi finansmanı ile diğer finansman yöntemleri arasındaki temel fark kavramsal tanımlamaya ilişkindir. Üçüncü kişi finansmanı tartışmasız bir şekilde bir yatırımdır, halbuki diğer

<sup>90</sup> Birleşik Krallık Criminal Law Act (1967), 13. ve 14. maddeler.

<sup>91</sup> Law Council of Australia, *Regulation of Third-Party Litigation Funding in Australia*, Haziran 2011, s. 6.

<sup>92</sup> *Dix v. Townend* kararında -[2008] EWHC 90117 (Costs)- avukatın davayı kazanma ihtimaline bağlanan bir ücretin eğer avukatın –After the Event (ATE)- sigortası yoksa hukuka aykırı kabul edileceği yönünde görüş belirtmiştir. ATE sigortası hakkında bilgi ilerleyen sayfalarda verilmiştir.

finansman yöntemlerinin farklı amaçları olabilir”.<sup>93</sup> Şimdi bu diğer finans yöntemlerini inceleyelim.

### 2.1.2.3. Şarta Bağlı Ücret Anlaşmaları (Contingent ya da Conditional Fee)

*Contingent fee* –dava kazanılmazsa ücret de alınmayacağını belirten- anlaşmalar avukatın alacağı ücretin, kısmen de olsa, avukatın davadaki başarısına bağlı olduğu anlaşma şekillerine verilen isimdir.<sup>94</sup> Bu anlaşmada avukat davanın başında ya hiç ücret almaz ya da düşük bir ücret alır. Avukatın alacağı asıl vekalet ücreti davanın kazanılması durumunda alacağı ücrettir. Bu tür anlaşmalar başta İngiltere olmak üzere Anglo-sakson hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde günümüzde kabul görmektedir. Bu şekilde yapılan anlaşmalar, aslında bir bakıma davanın avukat tarafından finanse edilmesi olarak kabul edilebilir. Dava masraflarının fon şirketince avukata ödenmesi yerine, avukatın dava ücretinden sürecin başında feragat edip, ücret alacağını erteleyerek dava sonuna bırakması böylece normalde alacağından daha fazla ücrete anlaşması üçüncü finans şirketlerinin yaklaşımına oldukça benzerdir. Bu benzerlik nedeniyle uygulamada bazı avukatlık şirketleri üçüncü kişi finansman şirketi de kurmakta ya da üçüncü kişi finansman şirketleri avukatlık ofisleri de açmaktadırlar. Zaten finans şirketlerinin yöneticileri de genelde uzun süre solicitor ya da barrister yapmış olan hukukçulardır. Londra’daki dava finansörleri birliğinin başkanı kurulduğu 2011 yılından beri, öncesinde New York’ta bir hukuk bürosunun ortağı olan Leslie Perrin’dir.<sup>95</sup>

Türk hukuku açısından değerlendirildiğimizde, *contingent fee* anlaşmalarının Anglo-Sakson hukukunda kabul edildiği klasik şekliyle, yani dava başarılı olursa yüzde 40 oranlarında yüksek bir avukatlık ücreti alınması, davanın başarısız olması durumunda da hiçbir ücret alınmaması biçiminde bir anlaşma bizim hukukumuza aykırıdır. 1136 sayılı Avukatlık kanunu ve avukatlık asgari ücret tarifesini başta olmak üzere ilgili mevzuat göz önüne alınarak değerlendirildiğinde, avukatın en az asgari

<sup>93</sup>De Boulle, s. 15.

<sup>94</sup>Adam Shajnfeld, “A Critical Survey of the Law, Ethics, and Economics of Attorney Contingent Fee Arrangements”, *New York Law School Law Review*, Cilt: 54, 2010, s. 775.

<sup>95</sup>Leslie Perrin, Calunius Fon Şirketinin de başkanıdır, bu görevinden önce Osborne Clarke hukuk şirketinde 30 yıllık dava deneyimi bulunmaktadır.

cret tarifesinde belirtilen miktarı alması gerekmektedir. Avukatlık kanunu m. 164, avukatın asgari creti tarifesinde belirtilen ücretten daha az bir ücret alamayacağını, konusu para olan uyuşmazlıklarda ise alınabilecek avukatlık ücretinin dava değeri ya da paranın yüzde yirmi beşinden fazla olamayacağını belirtmektedir. Yine aynı maddede avukatın davayı ücretsiz kabul etmesi durumunda durumu baroya bildireceğı de belirtilmiştir.<sup>96</sup> Bu da Türk hukukunda avukata avukatlık sözleşmelerinde sınırlı takdir hakkı tanımaktadır. Contingent fee anlaşmalarının dünyada yaygın bir şekilde kullanıldığı ve Türk avukatlarının da dünya ölçeğinde avukatlar ve hukuk bürolarıyla yarışabilmesi için bu maddelerde değışiklik yapılması gerektiğı açıktır.

Conditional (şarta bağı) anlaşmalar contingent fee anlaşmalarına benzemektedir, fakat davanın kaybedilmesi durumunda contingent fee’de avukat hiçbir ücret alamazken, şarta bağı olan bu tür anlaşmalarda avukat düşük de olsa bir ücret almaktadır.<sup>97</sup> Bu açıklamaya göre, eğer bir Türk avukat davayı kaybederse, avukatlık asgari ücret tarifesindeki ücretten az olmamak kaydıyla, bir avukatlık creti alacağını ve davayı kazanırsa, dava değeri ya da yüzde yirmi beşine kadar olmak kaydıyla, bir ücret alacağı avukatlık sözleşmesi akdederse, bu durumda Türk hukukuna göre geçerli bir sözleşmenin kurulmuş olduğunu söyleyebiliriz. Özetle, *contingent fee* anlaşmalar hukukten mevzuatımıza aykırı olsa da şarta bağı *conditional agreement* ifade edilen bir anlaşma mümkündür. Aynı bizim hukukumuzda Avukatlık Kanunu’nun çizdiği yüzde yirmi beş ve asgari ücret tarifesi sınırları gibi diğer ülkelerde de mevzuat değışik sınırlar çizebilmektedir. Örneğın İngiltere’de bu tür anlaşmaların geçerli olabilmesi için yazılı olmalıdırlar ve ceza ya da aile hukukuna dair konularda yapılmaması gerekmektedir.<sup>98</sup>

Bu tarz anlaşmalar, davanın avukat tarafından finanse edilmesi olarak görülebilir. Avukat kazanma ihtimali yüksek bir davaya başlarken hiçbir ücret almamakta ve bazen dava masraflarını dahi kendi karşılamaktadır. Bunun dl

<sup>96</sup> Avukatlık kanunu m. 164’n bahsettiğimiz hükmü bir TBB disiplin kurulu kararına konu olmuştur ve kaybettiğı davada avukatlık creti almamasının kanuna uygun olduğunu ifade eden avukata, TBB Disiplin Kurulu 24.01.2014 tarih, 2013/639 E. Ve 2014/45 K. Sayılı karar uyarınca verilen kınama cezasını onamıştır.

<sup>97</sup> Lisa Bench Nieuwveld ve Victoria Shannon, **Third-Party Funding in International Arbitration**, 2. Baskı, Walters Kluwer, Netherlands, 2017, s. 5.

<sup>98</sup> Stoyanov ve Owczarek, s. 175.

olarak da dava sonunda alınacak tazminat miktarından, normalde yüzde 15-20 oranlarında vekalet ücreti alacakken, bu ücreti davanın başında avukatlık ücreti almayarak bir bakıma kendisi finanse ettiği için, Anglo-Sakson ülkelerinde yüzde 30-50 oranlarına kadar çıkarabilmektedir. Fakat görüldüğü gibi burada dava kazanılmadığı takdirde *contingent fee* anlaşmalarında müvekkil hiçbir avukatlık ücreti ödememektedir. Bu durumda avukat davayı kaybederse hiçbir ücret almayacağından, *pro bono* olarak çalışmış olacaktır. Avukatların müvekkilleriyle yaptıkları bu tarz anlaşmalardan başka adalete erişimi mümkün kılan üçüncü kişi finansmanına benzer başka bazı finansman yöntemleri de bulunmaktadır. Şimdi de sırasıyla bunlara bakalım.

#### 2.1.2.4. Adli Yardım Kurumu (Legal Aids)

Yukarıda bu bölümün ilk alt başlığında açıklandığı gibi, üçüncü kişi finansmanının meşruluğunun en başta gelen argümanı, taraflar için adalete erişimi mümkün kılması ya da kolaylaştırmasıdır. Bizim hukukumuzda da Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.334-340'ta ve Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği başta olmak üzere mevzuatımızda yer bulan adli yardım kurumunun temel amacı, maddi imkansızlık sebebi ile hukuki yardım alma imkanı bulamayan kimselerin, bu haktan faydalanabilmeleridir.

Adalete erişim hakkı o kadar önemli bir haktır ki Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) başta olmak üzere uluslararası sözleşmelerde yer bulmuştur. AİHS 6. Maddesi adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Bu maddenin üçüncü fıkrası (c) bendine göre;

*“Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek”* cümlesi eklenerek adli yardım kurumundan bahsedilmiştir.

Yine İHEB'nin 8. Maddesinde de “Herkesin anayasa yada yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır” denilmek suretiyle adalete erişimin sağlanması gerektiği bildirilmiştir.

Tüm bu temel sözleşmeler adalete erişimin ne kadar önemli olduğunu ifade etmektedir. Temel bir insan hakkı olan adalete, mahkemeye erişim hakkının kimsenin elinden alınamayacağından bahisle, eğer kişinin bu imkanı kullanacak maddi durumu yoksa mahkeme harçları ve avukatlık ücreti gibi giderleri karşılayamayacak durumda ise, devlet bu kişilerin ücretsiz olarak hukuki yardım almasını ve adalete erişimini sağlamaktadır. Bu sistem, bizim ülkemizde olduğu gibi diğer Avrupa ve dünyadaki diğer ülkelerde de benzerdir.<sup>99</sup> Uluslararası tahkim de uluslararası ticaret alanında, ülke mahkemelerinin yerine ana çözüm mekanizması olmuş durumdadır. Tıpkı bazı vatandaşların kendi devlet mahkemelerine erişememesinde devletlerin sağladığı maddi destek gibi, uluslararası ticaretin parçası olmuş şirket ve bireylerin tahkim mahkemelerine erişememesi durumunda bu temel adalete erişim hakkından mahrum kalmamaları için de üçüncü kişi finansman şirketleri devreye girmekte ve bu eksikliği gidermektedir.

Bizim hukukumuzdaki adli yardım müessesesi ile uluslararası tahkimde mevcut olan üçüncü kişi finansmanının karşılaştırmasını yapacak olursak, HMK m. 339 gereği adli yardımdan yararlanan kişi davayı kaybederse, davanın başında ödemediği yargılama giderlerini davayı kaybettiği için ödemek zorunda kalacaktır. Fakat bu ödeme gerekli görülürse bir yıla yayılarak eşit taksitlerle ödenmesine karar verilebilir. Halbuki üçüncü kişi finansmanında finans alan taraf davayı kaybederse, adalete erişimini sağlayan finans şirketine hiçbir ödeme yapmak zorunda değildir. Dolayısıyla tahkimde üçüncü kişi finansmanının adalete erişimde daha fazla güvence sağladığı ileri sürülebilir. Çünkü bu durumda davayı kaybetmesi durumunda yargılama gideri ödeyeceği gibi bir endişe duymayacaktır. Fakat tabii ki devletin sunduğu adli yardımda devlet dava sonucuna ortak olup pay almazken, üçüncü kişi

<sup>99</sup> Dokuz farklı Avrupa ülkesindeki hukuki yardım uygulamalarının karşılaştırması için bakınız: Maurits Barendrecht ve diğerleri, *Legal Aid in Europe: Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?*, Dutch Ministry of Security and Justice (WODC), 2014.

finansörüdava sonucundan, ödediği finansmanın üç veya dört katı oranında pay almaktadır.

Diğer ülkelerden bir adli yardım uygulamasını karşılaştırma olması bakımından ele almayı uygun görüyoruz. Bu nedenle Yeni Zelanda'da uygulanan adli yardım uygulamasına kısaca göz atalım. Yeni Zelanda'da adli yardım hukuk ve ceza davalarında farklılık göstermektedir. Ceza davalarında tipik adli yardım mümkün değildir; devlet ceza davalarında durumu iyi olmayanlara geri ödenmesi şartıyla kredi vermektedir. Geri ödemesi olmadan bir adli yardım ise hukuk davalarında, davanın usul ve esas yönünden incelemesi yapıldıktan sonra uygun görüldüğü takdirde verilmektedir. Kişinin bu yardımdan yararlanabilmek için gerekli maddi durumunu da devlet sıkı şartlara bağlamıştır ki böylece çok fazla kişiyi kapsamayan bir adli yardım sistemi oluşturmuştur. Fakat kişi bu adli yardım mekanizmasından yararlandığı takdirde davayı kaybetmesi durumunda karşı tarafın vekalet ücretinden de sorumlu olmamakta ve bu ücreti de adli yardım bütçesi karşılamaktadır.<sup>100</sup>Görüldüğü gibi Yeni Zelanda örneğini verdiğimiz adli yardım kurumu bizim adli yardım sistemimize kısmen benzerlikler kısmen farklılıklar taşımaktadır. Ceza davalarında kredi vermesi de aslında devletin sunduğu bir tür finansmandır.

Görüldüğü gibi her iki kurum da farklı şartlarda ve koşullarda finansman sağlamaktadır. Birini devlet sağlarken diğerinde üçüncü kişi finansman şirketleri, yani devletten bağımsız özel sermaye fonları adalet erişimi mümkün kılmaktadır. Eğer özel sermaye fonları uluslararası alandaki şirketlere sağladığı bu yardımı, sıradan vatandaşlara da sağlıyor olsa aslında devletin adalet giderleri içerisindeki adli yardıma ayıracağı bütçe yükünü de hafifletecektir. Bu nedenle, üçüncü kişi finansmanının daha geniş kitlelerin kullanımına açılması ve devletlerin maddi yükünün hafifletilmesi de düşünülebilir. Şimdi diğer bazı finansman modellerini ve bu alandaki sigortaları inceleyelim.

---

<sup>100</sup>Hogan Lovells. *At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs*, (Ed. Graham Huntley, Peter Taylor ve Sara Bradstock), Mart 2011, s. 132.

### 2.1.2.5. Diğer Benzer Finans Modelleri (ATE ve BTE Sigortaları)

Şimdi de uygulamada oldukça sık kullanılan iki sigorta türünü, bunların sağladığı finans modelini ve bu modelin üçüncü kişi finansmanından farklarını ve benzerliklerini inceleyelim.

*ATE –after the event- sigorta*, uyuşmazlık çıktıktan sonra bireyler ya da işletmeler tarafından satın alınabilen tipik olarak karşı tarafın yargılama giderlerini ödeme kararına karşı koruma sağlamaktadır.<sup>101</sup> Görüldüğü gibi *ATE sigorta*, üçüncü kişi finansının çok benzeri bir kavramdır. Üçüncü kişi finansmanı sözleşmesi de uyuşmazlık çıktıktan sonra imzalanmaktadır ve *ATE sigorta* da uyuşmazlık çıktıktan sonra satın alınmaktadır. Fakat her ikisinin de kapsamı farklıdır.

*ATE sigorta* ile ilgili bir önemli nokta, İngiltere’de *contingent fee anlaşması* yapan avukatın bu sigortayı yaptırma zorunluluğudur. Aksi takdirde, *contingent fee* anlaşmasının geçersiz olduğu *Dix v. Townend* kararında ifade edilmiştir. Bu karara göre avukatın davayı kazanma ihtimaline bağlanan bir ücretin eğer avukatın *–After the Event (ATE)- sigortası* yoksa hukuka aykırı kabul edileceği yönünde görüş belirtmiştir.<sup>102</sup> Bu sigorta türü, üçüncü kişi finansmanına o kadar benzerdir ki Kalderimis “üçüncü kişi finansmanının aslında ATE sigortasıdır ve beğenelim ya da beğenmeyelim şu anda finansman seçeneklerinden birisidir” ifadesini kullanmıştır.<sup>103</sup>

*BTE –before the event- sigorta*, müvekkil uyuşmazlık (örneğin müvekkilin ev sigortası ya da araba sigortasının bir parçası olarak) çıkmadan önce satın aldığı ve müvekkilin yargılama sürecindeki potansiyel giderlerini kısmen ya da tamamen kapsayan sigorta türüdür.<sup>104</sup> İlk BTE sigortasının İngiltere’de 1974 yılında satıldığı ifade edilmektedir, fakat bu tarihten önce bu sigorta türü hiç duyulmamıştı.<sup>105</sup>

<sup>101</sup>Paul Hewitt, *Conditional fees, after the event insurance and other litigation funding mysteries*, withersworldwide, 2012, s. 2.

<sup>102</sup> [2008] EWHC 90117 (Costs)

<sup>103</sup>Kalderimis, Daniel. *Third Party Funding in International Arbitration-lessons from Litigation?*, Kluwer Arbitration Blog, December 15 2014, s. 3.

<sup>104</sup> Practical Law Glossary, Thomson Reuters

<sup>105</sup>Civil Justice Council, *The law and Practicalities of Before-the-Event (BTE) Insurance*, an information study, November 2017, s. 3.

Avukat ücretleri ve yargılama giderlerinin yüksek olduğu aşıkardır. Bu durum bireyler için yüksek meblağlar oluşturabilirken, şirketler, işletmeler için de uluslararası tahkim sürecinde hukuki masraflar oldukça yüksek oranlara ulaşabilmektedir. Bunun da, küçük ve orta ölçekli işletmeler bir yana, çok büyük uluslararası işletmeler açısından da yargı giderlerinin planlamasının yapılmasını, risklerin en aza indirilmesini gerektirdiği açıktır. İşletmeler, yargılama giderlerine para harcamak yerine bu parayı yatırımda kullanmak isterler. Bu nedenle olası yargı giderlerini ve karşı tarafın yargılama giderini ödeme riskini sigorta ya da finansman ile gidermek cezbedicidir.

#### 2.1.2.6. Alacağın Temliki

Alacağın temliki, ya da bizim hukukumuzda 6098 sayılı 2011 yılında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunundaki ifadesiyle alacağın devri 183-195. maddeler arasında düzenlenmiştir. “Alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun rızasına gerek olmadan bir sözleşmeye dayanarak üçüncü bir kişiye devretmesine alacağın devri adı verilir. Alacağın devri ile alacak hakkı bunu devralan üçüncü kişiye geçer böylece devralan daha önce devredene ait olan alacak hakkını kesin olarak kazanır; bunun üzerinde tasarruf etme yetkisini elde eder”.<sup>106</sup> Bu yönüyle, üçüncü kişi finansmanı, alacağın temlikine çok benzer görülebilir hatta bir bakıma alacağın temliki olarak algılanabilir. Halbuki üçüncü kişi finansmanı, adı üzerinde bir finansman yöntemi olup alacağın temliki oluşturmamaktadır. Üçüncü kişi finansmanında alacak sahibi yine davanın tarafı olan finansman desteği almış kişi ya da şirketlerdir. Halbuki alacağın temlikinde alacak sahibi değişmiştir. Bu farkı anlatması bakımından şu ifadeler oldukça açıklayıcıdır: “Alacağın temlikinde davacı davasını devretmektedir, halbuki üçüncü kişi finansmanında davacı sadece davasının olası meyvelerini satmaktadır”.<sup>107</sup>

Diğer bir fark alacağı devralan kişi alacağın yeni sahibi olmakta, alacağı devredenine ise alacak hakkında hiçbir söz hakkı kalmamasıdır. Halbuki üçüncü kişi finansmanında kontrol esas olarak yine finansman alan tarafındır. Fakat, finansman

<sup>106</sup>Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 248.

<sup>107</sup>Bernardo M. Cremades, “Third-Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, *Transnational Dispute Management*, Cilt: 8, Sayı: 4, 2011, s. 1.

şirketi bir yatırım yaptığından belirli ölçüde yetkileri olacaktır. Hukuki prosedürü takip etme, bu konuda bilgi alma ve uzlaşma gibi teklifleri taraf ile birlikte değerlendirme yetkisi gibi. Bu yetkilerin ne ölçüde olacağı, finansman alan ile finansman veren arasında yapılacak üçüncü kişi finansman sözleşmesindeki hükümlere göre belirlenecektir. Görüldüğü gibi, üçüncü kişi finansmanından bahsedilirken bu alacağın temlik kurumunu anımsatsa da her iki kurum sonuçları ve amaçları itibariyle birbirinden tamamen farklıdır.

Görüldüğü gibi üçüncü kişi finansmanı, bazı kurumlarla çok benzerdir fakat aynı şey değildir. Her şeyden önce, üçüncü kişi finansmanı bu konuda uzman bir finans şirketi tarafından yapılan bir yatırımdır.<sup>108</sup> Şimdi üçüncü kişi finansmanının uygulamada yarattığı bazı hukuki sorunlardan bahsedelim.

## 2.2. ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANININ YARATTIĞI HUKUKİ SORUNLAR

Üçüncü kişi finansmanı, her ne kadar tarafların adalete erişimini mümkün kılssa da, hukuki bazı sorunlar da yaratmaktadır. Bu problemleri detaylıca incelemek yüksek lisans çalışmasının sınırlarını aşacaktır. Fakat bunlardan haberdar olmamak da üçüncü kişi finansmanını tam olarak kavramamızı engelleyecektir. Bu nedenle detaylıca inceleme yapılmadan, sadece ismen bu sorunları tespit edip kısaca açıklamak uygun görülmüştür. Zira bu sorunların her biri ayrı bir tezin konusunu oluşturabilir.

Üçüncü kişi finansmanı, finansman sözleşmesinin karşı tarafa ve hakem kuruluna ibraz edilip edilmemesi -*disclosure of funding agreement*- alanında ilk hukuki sorunu yaratmaktadır. Taraflardan biri kendi maddi imkanları ile dava sürecini yürütemeyip dışarıdan bir finansman sağlıyorsa bunu davanın diğer tarafı ve hakem kurulu bilmeli midir? Sadece finansman sözleşmesinin tarafını, finans şirketinin ismini bildirmek yeterli midir yoksa finans sözleşmesinin kendisini de ibraz etmek gerekecek midir? Bu şundan dolayı önemlidir ki, tahkimde karar verecek olan hakemlerin finansman şirketi ile bir ilişkisi var ise bu bir çıkar çatışması – *conflict of interests*- yaratacaktır. Dolayısıyla hakemin belki de hakem olarak görev

<sup>108</sup>Yves Derains, "Foreword", *Third-party Funding in International Arbitration*, (Ed. B. Cremades and Antonias Dimolitsa), ICC Publishing, Paris, 2013, s. 5.

yapmasına engel oluşturacak bir durum söz konusu olacaktır. Bu nedenle, en azından bir finansman anlaşması olduğundan diğer tarafı ve hakem kurulunu haberdar etmek ve finans şirketinin tam isminin öğrenilmesi bu çıkar çatışması testi için önemlidir. Uluslararası Barolar Birliği'nin "Uluslararası Tahkimde Çıkar Çatışmasına İlişkin" çıkardığı rehberde de bu konuya yer verilmiştir.<sup>109</sup>

Bu sorun oldukça önemlidir aksi takdirde üçüncü kişi finansman sözleşmesinin varlığı dava sona erdikten sonra karşı tarafça öğrenildiğinde ve finansör şirket ile hakemlerden birisinin bir çıkar ilişkisi olduğu ortaya çıkar ise, bu hakem kararının iptal edilebileceği sebeplerden birisidir. Bu da tahkim için harcanan tüm zaman, emek ve paranın sonunda adil bir yargılama yapılmadığı nedeniyle icra kabiliyeti olmayan bir karara dönüşmesi riskini doğuracaktır. Bu nedenle belki de atılması gereken en doğru adım, finansör anlaşmasının varlığının ve finansörün isminin açıklanması zorunluluğu getirilmesi olacaktır.

İkinci önemli bir sorun ise finans şirketinin finanse ettiği taraf üzerindeki kontrol yetkisinin kapsamıdır. Finans şirketi kar elde etmek için finansman sağlamaktadır. Bu nedenle davanın yürütülmesi aşamasında dava sürecinin nasıl gittiğini kontrol etmek iyi gitmesi için strateji geliştirmek veya karşı tarafın uzlaşma teklifini değerlendirmek istemesi gayet doğaldır. Fakat bunu yaparken, dava tarafının bizzat yerine geçerek davanın tarafı haline gelmesi bu yetkinin haddinden fazla kullanılması anlamına gelecektir. Bu kontrolün sınırlarının aşılması, bu finansmanın belki de yukarıda incelediğimiz *champerty*'ye –bizim hukukumuzda karşılığı olmasa da *dava hakkının satın alınması* olarak çevirebiliriz-yol açabilir ve bu da finansman anlaşmasının hukuka aykırı olması sonucunu doğurur. Nitekim İngiltere'de bir

<sup>109</sup>International Bar Association Council, **IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration**, Londra, 23 Ekim 2014. Bu rehberin girişinde ilk paragrafta taraflarla ilgisi olan her durumun ifşasının gereksiz yere hakem itirazlarına yol açabileceği belirtilmiştir. Fakat bu durumun saklanması da, hakem kararını icrası aşamasında diğer tarafın bu durumu bilmediğinden bahisle itiraz etmesine yol açabileceği belirtilmektedir. Yine aynı rehberin giriş kısmının ikinci paragrafında, diğer tarafın adil bir yargılama çerçevesinde hakemlerin bağımsızlığına itiraz etme olanağına sahip olması için tarafların hakemlerin bağımsızlığıyla ilgisi olabilecek her durumun ifşasıyla, seçtikleri hakemlere gereksiz yere itiraz edilmesi arasında bir gerilim olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla ortada bir denge olması gerektiği, eğer ki hakemlerin üçüncü kişi finansmanı şirketiyle bir bağlantısı varsa, bu durumda hakem kararının icrası aşamasında hakem kararının iptaline yol açmamak için bu finansman anlaşmasının en azından varlığından diğer tarafın haberdar edilmesi doğru bir yaklaşım olacaktır.

kararda, finansörün aşırı kontrol sağlamadığı müddetçe üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin geçerli olduğunu ifade etmiştir.<sup>110</sup>

Finans şirketinin dava tarafı üzerindeki kontrolünün fazla olması sadece finanse eden ile finans alan arasında değil, finansman alan tarafın kendi avukatıyla ilişkisinde de avukat-müvekkil ilişkisinin ve gizliliğinin ihlaline neden olabilecektir. Bilindiği gibi avukatın sorumluluğu sadece müvekkiline karşıdır. Fakat finans şirketi, avukatın kendilerine de raporlar hazırlamasını isteyebilecektir. Avukatın sorumluluğunun kendi müvekkiline karşı olduğu açıktır. Fakat finans şirketinin kendisine de ayrıca bilgi verilmesi gibi talepleri varsa bunun avukatla yapılacak olan sözleşmede müvekkil tarafından belirtilmesi ve karara bağlanması bu süreci, avukat-müvekkil-finans şirketi arasındaki ilişkilerin sağlıklı olması için önemli olacaktır. Avukatın, talimatları ise sadece müvekkilden alacağı finansman şirketinin finans alan tarafın avukatına emir ve talimat veremeyeceği açıktır. Görüldüğü gibi finans şirketinin sahip olacağı kontrol yetkisinin sınırları sözleşmenin başında açıkça belirlenmediği takdirde çok boyutlu sorunlara yol açabilecektir.

Üçüncü kişi finansmanının yol açtığı önemli sorunlardan birisi de üçüncü kişi finans şirketinin karşı tarafın yargılama giderlerinin karşılanmasına hükmedildiğinde bu giderlerden sorumlu olup olmayacağıdır. Batık bir şirketin davasını finanse eden bir finans şirketini düşünelim. Bu davanın kaybedilmesi durumunda, karşı tarafın yaptığı yargılama giderleri de bu batık firma üzerine yüklenecektir. Fakat firma zaten batmış olduğundan bu ödemeyi gerçekleştiremeyeceği de açıktır. Bu durumda karşı taraf, yargılama giderlerinin karşılanması için batık şirkete finansman sağlayan finans şirketine başvurabilecek midir? Bu önemli bir sorudur çünkü eğer cevabımız hayır olursa bu durumda finansman şirketinin yardımı olmasaydı yargılama giderleri oluşmayacak ve bunu ödemek zorunda olmayacak olan karşı taraf, geri alamayacağı mahkeme masraflarına katlanmak zorunda bırakılmış demektir. Buradaki sorun hakem kurulunun yetki alanına ilişkindir. Çünkü finans şirketinin tahkim anlaşmasında imzası bulunmamaktadır. Bu nedenle de hakem kurulunun yetkisine rıza göstermemiştir. Dolayısıyla hakem kurulunun kendisi hakkında karar vermeye yetkisi bulunmamaktadır. New York Sözleşmesi'nin ikinci maddesinin ikinci

<sup>110</sup> Giles and Thompson, [1993] UKHL 2, 7, [1994] 1 AC 142, [1993] 3 All ER 321.

fikrasında da yazılı anlaşmadan “... taraflar tarafından imzalanmış sözleşmelerin ...” anlaşılacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla üçüncü kişi finansörleri tahkim anlaşmasını imzalamadıklarından onlara karşı verilen bir hakem kararının New York Sözleşmesi’nce tenfizinde de, finansörün imzaladığı bir tahkim anlaşması olmadığından hakem kurulunun da yetkisinin olamayacağı sebebiyle, problemler yaşanacaktır.

Bu belirttiğimiz üçüncü sorun hakkında da değişik görüşler ve mahkeme kararları mevcuttur. Fakat bu bölümün başında da belirttiğimiz gibi bunları detaylıca incelemek bu çalışmanın sınırlarının aşılmasına neden olacaktır. Bu nedenle böyle bir sorunun ve tartışmanın olduğunu bilmek ve uygulamada henüz bir görüş ve içtihat birliğinin oluşmadığını bilmek bu aşamada yeterlidir.

Gavan Griffith QC, üçüncü kişi finansmanında ancak davacının karşı tarafın yargılama giderlerini kendisi ödeyeceğini ispat ettiği durumlar hariç olmak üzere finans şirketlerinin karşı tarafın yargılama masraflarından mutlaka sorumlu olması gerektiğini ve bunun için finansörlerin teminat göstermeleri gerektiğini ifade etmiştir. Yoksa bunun finans şirketleri için adeta kumarbazın cenneti olacağı benzetmesini yapmıştır: “Tura gelirse kazanır, yazı gelirse kaybetmez”.<sup>111</sup>

Finans alan tarafın davayı kaybetmesi durumunda, finansörler karşı tarafın dava masrafları için, finansman sağladıkları oranda sorumlu tutulabilmektedirler. Uygulamada “Arkin Cap” olarak bilinen ve Türkçe ifadesiyle Arkin sınırı olarak çevirebileceğimiz kurala göre bu sorumluluk sınırlı olmaktadır. Arkin Cap’e göre, üçüncü kişi finansöre karşı alınabilecek karşı tarafın yargılama giderini üstlenmenin kapsamı ancak üçüncü kişi finansörün sağladığı finansman kadar olabilir. Yani bu kurala göre, finansör hiçbir durumda sağladığı finansman oranından daha fazla bir yargılama masrafı ödemeye mahkum edilemeyecektir.<sup>112</sup> Öte yandan, finansörün haksız yere davaya aşırı derecede müdahale ettiği durumlarda Arkin sınırından bahsetmek mümkün olmayacak ve karşı yargılama giderleri için bir limit

<sup>111</sup> Stoyanov ve Owczarek, s. 192.

<sup>112</sup> Arkin v Borchard Lines Ltd and others [2005] EWCA Civ 655; Bailey v GlaxoSmithKline UK Ltd [2017] EWHC 3195 (QB)

olmayacaktır. Bunu göz önüne alarak davada finansman alan taraflar genellikle ATE sigortası olarak kendilerini ve dolayısıyla finansörlerini korumaktadırlar.<sup>113</sup>

Görüldüğü gibi, dava masrafları ve avukatlık ücretlerinin finansmanının sağlanması ilk başta hemen düşünmeyeceğimiz hukuki bazı sorunlara yol açmaktadır. Bu bölümde sadece ismen en önemli gördüğümüz sorunlara değinerek, neden bunların tartışma yarattıkları açıklanmıştır. Yukarıda değindiğimiz her bir sorun, ve burada ifade etmediğimiz bir çok yan sorun hakkında onlarca makale,değişik görüşler ve mahkeme kararları bulunabilir. Bu sorunların her biri hakkında ayrı birer tez dahi yazılabilir. Bu çalışmanın amacı üçüncü kişi finansmanının dünyadaki genel gelişimini, piyasanın temel oyuncularını ve ülkelerin üçüncü kişi finansmanına bakışlarının neler olduğunu kıyaslayarak sunmak olduğundan bu sorunlar üzerine daha geniş açıklamalar yapılmayacaktır. Fakat bu problemlerin ortaya çıktığının ve tartışıldığından okuyucuyu haberdar etmek için kısaca değinilmiştir.

### 2.3. ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI: FAYDA ZARAR ANALİZİ

Üçüncü kişi finansmanının faydalı bir kurum olduğunu ve adalete erişimi sağladığını yukarıda açıkladık. Üçüncü kişi finansmanının lehinde olan bu görüşlerin yanında<sup>114</sup> aleyhine görüşler de bulunmaktadır. Hatta bu aleyhte olan görüşlerden bazıları o kadar o kadar ileri gitmiştir ki, WendelDava Finansörleri Birliğine ilişkin ağır eleştiriler getirmiştir. Wendel “Kadın ticareti, bebek satmak, ya da organ nakli için kan ve organların paylaşıldığı bir pazar mekanizmasının kurulması ne kadar sakıncalı ve yanlış ise dava finansmanının da aynı olduğuna inanılmaktadır; bazı şeyler kesinlike satılık olmamalıdır” diyerek Dava Finansörleri birliğine karşı çıkmıştır.<sup>115</sup> Görüldüğü gibi üçüncü kişi finansmanına dair bir tarafta adalete erişimi sağladığı için oldukça faydalı gören bir görüş, diğer tarafta kadın ticareti ile aynı

<sup>113</sup> Mary Jordan ve diğerleri, “Why Third Party Funding is on the rise in England & Wales”, Global Arbitration News, 27 Şubat 2018.

<sup>114</sup> Lehine görüşler için bkz: Maya Steinitz, “Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding”, *Minnesota Law Review*, Cilt: 95, Sayı: 4, 2011, ss. 1268-1339; Ylli Dautaj ve Bruno Gustafsson, “Access to Justice: Rebalancing the Third-Party Funding Equilibrium in Investment Treaty Arbitration”, *Kluwer Arbitration Blog*, November 18 2017, Nicholas Rowles-Davies ve Jeremy Cousins, *Third Party Litigation Funding*, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014.

<sup>115</sup> Wendel, W. Bradley, *Alternative Litigation Financing and Anti-Commodification Norms*, *Cornell Legal Studies Research Paper No. 13-91*, Mayıs 2013, s. 4.

derecede tutabilecek kadar dehşet verici gören görüşler bulunmaktadır. Şimdi sırasıyla üçüncü kişi finansmanının lehine ve aleyhine olan görüşleri ve neden bir avantaj ya da dezavantaj olarak gördüklerini açıklayalım.

### 2.3.1. Üçüncü Kişi Finansmanının Lehine Görüşler

Üçüncü kişi finansmanı birçok sebepten ötürü faydalı bir kurumdur. Her şeyden önce, tahkim yoluna başvuracak maddi imkanı olmayan kimselerin bu yola başvurmalarına imkan verdiği için adalete erişimi –*access to justice*- mümkün kılmaktadır. Saadani, bu durumu şöyle ifade etmektedir “Bu tarz finans mekanizmaları, ellerinde kazanma ihtimali olan fakat dava açacak yeterli imkanı bulunmayan davacıların adalete erişimini mümkün kıldıklarından uluslararası tahkimde çok fazla yaygınlaşmıştır”.<sup>116</sup> Yine ikinci bir doğrudan fayda, daha önce tahkime hiç başvurmamış bir şirket, hele ki tahkime çok aşına bir şirkete karşı tahkimde bir dava başlatıyorsa, bu tahkim deneyimi yüksek olan şirket karşısında adeta sudan çıkmış balık vaziyetinde olacaktır. Çünkü karşı şirketin, muhtemelen kendisinden çok daha büyük ve çok uluslu olan bu şirketin, tahkim konusunda uzmanlaşmış hukuk bölümleri ve avukat ordularıyla neredeyse her olasılığı hesaplamaları ve doğru stratejiler gerçekleştirmesi pek mümkündür. Halbuki kendileri ilk defa bu yola başvuracağından karşılaştıkları her şey kendileri için bir yenilik olacaktır. İşte bu durumda, eğer finansman kullanıyorlarsa, tahkim konusunda oldukça tecrübeli olan finansman şirketlerinin bütün bilgi ve tecrübe birikimlerinden, hukuki birikimlerinden ve networkünden yararlanacaktır. Stoyanov tüm bu faydalarından dolayı üçüncü kişi finansmanını o kadar faydalı bulmaktadır ki tüm bu anlatılanları şu ifadelerle özetleyip ardından da herkesin bu kurumu beğenmesi gerektiğini belirten haklı sorusunu sormaktadır:

“Bu çerçevede, üçüncü kişi finansmanı sıklıkla söz konusu uyuşmazlığa en az etkide bulunan ve en basit şekilde ifade etmek gerekirse uyuşmazlığa en uygun çözüm mekanizmasına erişimi mümkün kılan özel bir sözleşmesel ilişki olarak

---

<sup>116</sup>Saadani and Joseph-Louisia, s. 1.

tanımlanır. Böyle bakıldığında üçüncü kişi finansmanı hakkında beğenilmeyecek ne olabilir ki?”<sup>117</sup>

Üçüncü kişi finansmanı sadece maddi yönden imkanı olmayan kimseleri değil, maddi imkanı olsa da bunu bütçe planlaması ya da büyük bir yatırımın eşliğinde olduğu için maddi yönden başka bir külfet altına girmek istemeyen şirketlere de maddi yönden bir ferahlama ve kolaylık sağlayacaktır. Ya da yargılama giderlerine para harcamak yerine, bu parayla yatırım yaparak daha fazla büyüme imkanı bulacaktır. Bunu yaparken davanın riskini omuzlarından atacak ve kasasından bu davayı yürütmek için hiçbir para çıkmamış olacaktır. Bunun karşı ayağında, finansman şirket açısından da bunun karlı bir yatırım olduğu hiç kuşkusuzdur. Çünkü birkaç yıl sürecek bir dava ve hükmedilen paranın ödenme sürecinden sonra yatırdıkları miktarın birkaç katı kar sağlayacaklarından, tahkime finansman sağlama onlar için de çok karlı bir iş koludur.

Üçüncü kişinin finansman sağlamayı kabul edip etmemesi, finansman şirketinin kendisinin yapacağı bir değerlendirme sonucu, davanın kazanma ve paranın tahsil kabiliyetine göre verecekleri bir kararla belli olacaktır. Bu da davacının davasının uzman ve bağımsız finansman şirketi tarafından değerlendirilmesi demektir ki bunun davacı için neticede bir kazanım olacağı açıktır. Çünkü davacının kendi avukatları bir tavsiye ve değerlendirme yapsa da, finans şirketinin davayı finanseyi kabul etmesi davacıya ayrıca bir güven verecektir. Finans şirketinin finanse olmayı reddetmesi de, davacının gerçeği görmesini sağlayabilir ve davacıyı davalıyla anlaşma yoluna gitmeye yönelten değerli bir rehber görevi görebilir.<sup>118</sup>

Dolayısıyla bir finans şirketi ile görüşmek her iki taraf açısından da kazan-kazan sonucunu doğuracaktır. Finans şirketi finanse etmeyi kabul ederse, bu finans şirketi açısından karlı bir yatırım davacı açısından da dava masrafı ödeme yükümlülüğünün ortadan kalkması ve dava sürecinin masrafsız yürütülmesi, ve ek olarak davayı büyük bir ihtimal kazanma inancı demek olacaktır. Finans şirketinin

<sup>117</sup>Stoyanov ve Owczarek, s. 172.

<sup>118</sup>Laura Atherton, “Third Party Funding in Arbitration: A Perspective from England”, *Arbitration World*, (Ed. Ian Meredith ve Peter R. Morton), 10. Baskı, K&L Gates Publication, 2009, s. 11.

reddetmesi durumunda ise, davacının elinde finans şirketinin yaptığı değerlendirme ona rehberlik edecek demektir. Bu da kendisine ya yeni bir finans şirketiyle görüşme seçeneği, ya da doğrudan karşı taraf ile anlaşma yolunun denenmesi gibi yollardan birini izlemesi gerektiği konusunda hiçbir kaybı olmadan ücretsiz tavsiye niteliği taşıyacaktır. “Tahkim masrafları sıklıkla milyon dolarlarla ifade edildiğinden, bu kadar fazla olan yargılama masraflarını üçüncü bir kişiye yükleyip “hiçbir şey kaybetme-bir şeyler kazan” çerçevesinde tahkim sürecini yürütmek uygun bir çözüm yolu olarak görülmektedir”.<sup>119</sup>

Üçüncü kişi finansman şirketleri kar gütmeye amacıyla finansman sağlarlar. Ancak şunu da belirtelim ki, bu her zaman böyle değildir. Sigara üreticisi Philip Morris’in Uruguay devleti aleyhine başlattığı yatırım tahkimi davasında The Bloomberg Foundation, Uruguay devletine dışarıdan, üçüncü bir kişi olarak finansman sağlamış fakat bu finansmanı kar elde etme amacıyla güderek değil, sadece *Tobacco-free Kids* -sigara içmeyen çocuklar- kampanyası ile sigara tüketimini azaltmak gayesiyle yapmıştır.<sup>120</sup> Görüldüğü gibi piyasadaki profesyonel üçüncü kişi finansman şirketlerinin temel amacı kar elde etmek olsa da üçüncü kişi finansmanının tek amacının kar elde etmek olması bir zorunluluk değildir. Pekala, sosyal sorumluluk ya da etik olduğu düşünülen bir amaca hizmet etmek gibi başka güdülerle de finansman sağlanabilmektedir.

### 2.3.2. Üçüncü Kişi Finansmanının Aleyhine Görüşler

Bu bölümün başında da ifade ettiğimiz gibi Wendel üçüncü kişi finansmanını ağır bir dille eleştirmekte ve hatta kadın ve organ satma piyasalarıyla bir tutmaktadır. Wendel<sup>121</sup> üçüncü kişi finansmanını olumsuz bir kurum olarak görmesinde yalnızca da değildir. Birçok başka akademisyen de üçüncü kişi finansmanını eleştirmiştir.<sup>122</sup>

<sup>119</sup>Deeksha Malik ve Meher Tandon, “The Third Man in International Arbitration”, *International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies*, Cilt: 4, Sayı: 3, s. 223.

<sup>120</sup>Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7. Philip Morris’in Uruguay devletine karşı açtığı Yatırım tahkimi davasında “The Bloomberg Vakfı” ve onun çocukların sigara içmemesi için yürüttüğü kampanya Uruguay devletine dava için finansman sağlamıştır. Bu davadaki finansman göstermektedir ki, finansman bazen kar elde etme amacıyla farklı amaçlar da taşıyabilir.

<sup>121</sup> Wendel dava finansmanına oldukça ağır eleştiriler getirmiştir.

<sup>122</sup>Catherine Rogers, *Ethics in International Arbitration*, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014 kitabında “Gamblers, Loan Sharks & Third-Party Funders” bölümünde; Margaret Jane Radin,

Adaletin davaya yatırım yapmak için bir pazar yaratılarak metalaştırılması getirilen en ağır eleştirilerden birisidir.<sup>123</sup> Bu eleştiriye getirenlere göre davaların metalaştırılıp, bir yatırım aracı haline getirilmesi dava sayısını da, adalet sisteminin bütünlüğünü de tehdit edecektir. Davayı bir endüstriye çevirmesiyle üçüncü kişi finansmanının düşünmeden açılan dava sayısını ve etik olmayan davranışları artıracığı endişesi taşımaktadır.<sup>124</sup> Adalet arayışı gibi kutsal ve önemli bir sürecin, tek amacı kar elde etmek olan finans şirketlerinin yardımına muhtaç olması üçüncü kişi finansmanına karşı getirilen en güçlü eleştirilerin başında gelmektedir. Saldırgan ve kötü niyetli davaların sayısını artıracabileceği eleştirisi ise,<sup>125</sup> aslında finansman sektörünün işleyişine ve fonlamayı kabul ettikleri dava oranına bakıldığında çok da dayanağı olan bir eleştiri olmadığı rahatlıkla görülecektir. “Fonlanması istenen davaların büyük bir çoğunluğu finansörler tarafından şu ya da bu sebeple reddedilmektedir. Halihazırda mevcut az sayıda istatistik olsa da, anekdotal raporlardan ve finansörler tarafından yapılan açıklamalardan, davayı finanse etmede red oranlarının en az yüzde doksan veya daha fazla olduğu belirtilmektedir.”<sup>126</sup> Bu oran göstermektedir ki finansörler her davayı kabul etmemekte, ancak çok sıkı değerlendirmelerden sonra kazanma şansı olan davalara finansman sağlamaktadır. Kaybederlerse yatırdıkları bütün parayı kaybedecek olan finansörlerin, para kazanma ihtimalleri düşük olan davalara yatırım yapmayacakları açıktır. Dolayısıyla finansmanın mevcut oluşu, kazanma ihtimali olmayan gereksiz oranda dava sayısının artışına neden olacak gibi bir değerlendirme gerçeklerden uzak bir değerlendirme olacaktır.

Bu konuda söylenebilecek başka bir söz de yine İngiltere’de verilen bir kararla ilgilidir. Excalibur davasında, İngiltere yüksek mahkemesi finansörün davalının yargılama giderlerini karşılaması gerektiğine hükmetmiştir.<sup>127</sup> Bu kararın temelinde,

---

**Contested Commodities**, 15. Baskı, Harvard University Press, Cambridge, 1996 eserinde üçüncü kişi finansmanı karşısında olacak argümanlar getirmiştir. Bu gibi örnekler akademide bulunabilmektedir.

<sup>123</sup> American Bar Association, U.S. Chamber of Commerce Institute for Legal Reform, (15 Şubat 2011), s. 4.

<sup>124</sup> Stoyanov ve Owczarek, s. 175.

<sup>125</sup> Steinitz, s.1327.

<sup>126</sup> The ICCA Reports No. 4, Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, International Council for Commercial Arbitration, Nisan 2018, s. 24,25.

<sup>127</sup> Excalibur Ventures v Texas Keystone and others [2016] EWCA Civ 1144.

davanın tamamıyla dayanaktan yoksun, davada istenilen 1.6 milyar dolar tazminatın ise aşırı derecede abartılmış rakamlar olduğu vurgulanmıştır. Haksız olduğu bu kadar açık olan bir davayı finanse ettiği ve davalının bir çok yargılama gideri yapmasına sebep olduğu gerekçesiyle İngiltere Yüksek Mahkemesi finansörü de davalının yargılama giderlerinden sorumlu tutmuştur. Bu da finans şirketlerine finans sağlamayı kabul ettikleri davada seçici olmaları gerektiğini bir kere daha hatırlatmıştır. Bu davada davacıyı fonlayan finans şirketi Dava Finansörleri Birliği'nin bir üyesi değildi ve bu standartlara uymamıştı. Bu birliğin belirlediği standartlar İngiltere içinde finans sağlayacak finansörler için oldukça önemli bir rehberdir ve bu rehbera riayet edilseydi finansör böylesine bir tazminat ödemekle yükümlü kalmazdı.

Üçüncü kişi finansmanının olumsuz bir özelliği olarak belki şu düşünülebilir: Davada haklı olan taraf sadece davayı başlatacak ve sürdürecektir maddi imkanı olmadığı için dava sonunda hakkı olan, elde edeceği paranın bir kısmını başka bir üçüncü kişiye, finansörüne bırakması gerekecektir. Fakat İngiltere'de verilen bir karar bunun böyle olmadığını göstermektedir. Şöyle ki; Essar Oilfields kararında<sup>128</sup> İngiltere mahkemesi hakem kurulunun sahip olduğu geniş takdir yetkisini onaylamıştır ve davasını kazanan davacının üçüncü kişi finansmanı için yaptığı giderleri de alabileceğine hükmeden hakem kararını bozmamıştır. Hakem kurulu, davacının finansöre ödeyeceği komisyonu da davalıdan karşılayacağına hükmetmiştir. Bu komisyon, normal piyasa koşullarında ve davanın %35'ini oluşturmaktaydı. Bu geniş takdir yetkisini, 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu'nun tahkim masrafları 59/1-c maddesinde belirtildiği şekliyle, bu masrafların "yargılama giderleri ve tarafların diğer giderleri"ni de kapsadığını belirten maddeden almaktadır. Bu da göstermektedir ki, belki de bu yönde kararlar verilmeye devam ederse üçüncü kişi finansmanı finansmanı üçüncü kişiden sağlayan davacıların davayı kazanması durumunda finansöre ödeyecekleri komisyonun da davalıdan tahsili, tahkime gitmek için finansman sağlamaktan başka imkanı olmayan dava sahiplerinin dava sonucu erişecekleri alacaklarının hiçbir kesintiye uğramadan ellerine geçmelerine olanak sağlayacaktır. Bu durum, davaya maruz kalan davalılar içinse bir caydırıcılık görevi

<sup>128</sup> Essar Oilfields Services v Norscot Rig Management Pvt [2016] EWHC 2361.

görecektir. Bu durumun ilerleyen yıllarda nasıl gelişeceğini verilen yeni kararlarla göreceğiz.

### 2.3.3. Üçüncü Kişi Finansmanının Avantaj ve Dezavantajları

Üçüncü kişi finansmanına dair lehe ve aleyhe görüşleri verdikten sonra bu kurumun bir avantaj mı yoksa dezavantaj mı oluşturacağını okuyucuya bırakıyoruz. Yukarıda uluslararası tahkimin bir avantaj olup olmadığına dair yaptığımız açıklamaya benzer bir açıklamayı burada da uygun görüyoruz. Çünkü üçüncü kişi finansmanının bir avantaj mı yoksa dezavantaj mı olduğu konusu, okuyucunun bakış açısına göre şekillenecektir. Aynı özelliği bir görüşe göre avantaj olması, diğerine göre çok sakıncalı bir durum olarak görülmesi duruma nereden bakıldığıyla doğrudan ilişkilidir. Somut örnek vererek ne demek istediğimizi açıklayalım.

Üçüncü kişi finansörleri davayı finanse edip etmeyeceklerine karar vermeden önce söz konusu davaya dair geniş bir inceleme sürecine girerler. Bu sürecin sonunda hazırlanan detaylı rapora göre, davanın kazanma ve dava sonunda paranın tahsili ihtimalini, finansman sağlamaya geçecek bir risk olarak görürlerse finansman sağlamayı kabul ederler. Finansman şirketlerinin söz konusu kararının avantaj ya da dezavantaj olduğu bakış açısına göre değişebilir. Örneğin bu karar, dava sahibi kişinin elindeki davanın güçlü bir dava olup olmadığına, daha henüz tahkim süreci başlamadan sonucun öngörülmesine yönelik detaylı bir rapor sahibi olmasına imkan verecektir. Bu yönüyle bir avantajdır Oysaki bunun dezavantaj olduğu da ileri sürülebilir. Şöyle ki, “tek başına üçüncü kişi finansörün varlığı veya bir uyumsuzluğun finanse edilmesi talebinin reddedilmesi dahi, bir davanın veya tahkimin isabetli olup olmadığı konusunda önyargıya neden olabilir”.<sup>129</sup> Hakemler bundan haberdar olursa davaya karşı bir finansörün varlığı sebebiyle pozitif olarak önyargılı, ya da finansörün reddetmiş olduğunu öğrenirlerse davanın kazanma ihtimaline karşı olumsuz bir önyargıya sahip olabilirler. Bu söz konusu olur ise bu da kuşkusuz üçüncü kişi finansmanının yarattığı olumsuz bir sonuç olacaktır.

Aynı durumun avantaj ya da dezavantaj olarak görülmesine bir örnek daha verelim. Bilindiği gibi üçüncü kişi finansmanı ile davacılar hiç para harcamadan çok

<sup>129</sup>Leyla Orak Çelikboya, “Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı”, Eylül 2015, s. 2.

masraflı olabilecek tahkim sürecini başlatıp sonlandırabilirler ve böylece bütün bu tahkim sürecinin getireceği maddi risklerden de kurtulmaktadırlar. “Bu nedenle üçüncü kişi finansmanı müvekkillerin hukuki harcamalarından dolayı karşılaşacakları çeşitli baskıları hafifletmelerine yardımcı olmak için faydalı bir araç olabilir”.<sup>130</sup> Fakat aynı durumu, müvekkilin davayı kazanması sonucunda alacağı paranın önemli bir miktarını üçüncü kişi finansörüne verecek olması sebebiyle olumsuz bir kurum olarak gören görüşler de pekala ileri sürülebilir. Dolayısıyla avantaj mı dezavantaj mı olacağı kişinin bakış açısıyla değişmektedir. Kişinin adalete erişimini mümkün kılmasını bir yana bırakacak olursak, yargı masrafları riskini azaltarak süreci risksiz geçirmek mi yoksa bu riske katlanarak alacağın tamamına kavuşmak mı sorusu tamamen kişilerin tercihine kalmış, üçüncü kişi finansmanını avantaj ya da dezavantaj olarak değerlendirmelerinin sonucuna göre verecekleri bir karardır.

Görüldüğü gibi aynı süreç bir avantaj olarak görülebilir. Fakat madalyonun diğer yüzünden bakıldığında bu bir dezavantaj da olabilir. Bu nedenle biz burada kararı okuyucuya bırakmak için her özelliğin bir avantaj mı dezavantaj mı oluşturduğuna dair hüküm vermeyeceğiz. Lehine ve aleyhine olan görüşleri nedenleriyle birlikte verdikten sonra bu değerlendirmeyi okuyucuya bırakıyoruz. Fakat kendi görüşümüzü ifade etmek de sağlıklı olacaktır. Kanımızca, adalete erişimi sağlaması, davacının üzerindeki hukuki riski ortadan kaldırması ve onlara süreç boyunca deneyimleriyle yardımda bulunduklarından üçüncü kişi finansörleri oldukça olumlu, avantajlı ve önemli bir kurumdur. Görüşümüzü bu şekilde özetledikten sonra bir alıntıyla bu bölümü noktalayalım. “Üçüncü kişi finansmanının ulusal ya da uluslararası düzeyde arzu edilir ve yararlı bir sistem olup olmadığı bireysel görüşlere göre değişebilir, fakat üçüncü kişi finansmanının uygulaması şu anda kadar öyle gelişmiştir ki hem ulusal yargıda hem de uluslararası yatırım tahkiminde tahkimin kabul edilebilirliğine itiraz niteliği taşıyacak hiçbir sebep yaratmamaktadır”.<sup>131</sup>

<sup>130</sup> Justin D’agostino, “Hong Kong Law Reform Commission Releases Consultation Paper on Third Party Funding in Arbitration”, *Kluwer Arbitration Blog*, October 23 2015, s. 1.

<sup>131</sup> Giovanni Alemanni and others v. Argentine Republic, p. 278

## 2.4.ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI ALANINDA DÜNYADAKİ GELİŞMELER

Dünyada üçüncü kişi finansmanının nasıl bir gelişim içinde bulunduğunu, bu konuda yapılan çalışmaları ve ülke bazındaki değerlendirmelerimizi anlatacağımız bu bölümde, yine yeri geldikçe ilgili yargı kararlarına da yer verilecektir. Üçüncü kişi finansmanı alanını yasalarla düzenleyen ülke sayısı şu an itibarıyla sadece ikidir. Sadece Hong Kong ve Singapur, 2017 yılında üçüncü kişi finansmanını düzenleyen kurallar çıkarmıştır. Bu kanunlardan önce her iki ülkede de üçüncü kişi finansmanı Anglo Sakson yasağı olan maintenance ve champerty doktrinleri sebebiyle yasaktı. Diğer ülkelerde ya zorunlu olmayan tavsiye niteliğinde kurallar bulunmakta, ya da hiçbir düzenleme bulunmamakta, sözleşme özgürlüğü ve hukukun genel ilkeleri doğrultusunda üçüncü kişi finansmanı yorumlanmaktadır. Ama geniş ölçüde tüm dünyada bu kurumun kabul edildiği ve yerleştiği bir gerçektir.

Üçüncü kişi finansmanı alanında yapılmış önemli çalışmalar bulunmaktadır. Bu konuda yapılmış önemli bir çalışma olarak *International Council for Commercial Arbitration* (ICCA) ve *Queen Mary University of London* QMUL'in yaptığı çalışmadır. 2013'te başlayan bu çalışma 2018 Nisan ayında rapor olarak açıklandı. Bu çalışma üçüncü kişi finansmanına dair dünyada yapılan en önemli çalışmalardan bir tanesidir. Bu çalışmadan ismen de olsa bahsetmemek tezimizde önemli bir çalışmadan okuyucuyu haberdar etmemek, bu nedenle tezin eksik kalması anlamına gelirdi. Bu çalışma üçüncü kişi finansmanı alanında yapılan en önemli çalışmalardan bir tanesidir. Yapılan önemli toplantıların, alt çalışma gruplarının hazırlıkları sonunda yayımlanan rapor sekiz bölümden oluşmaktadır: Giriş, Uyuşmazlık Finansmanı Genel Değerlendirmesi, Tanımlamalar, Çıkar Çatışması İfşası, Mesleki Gizlilik ve İmtiyaz, Masraflar ve Masrafların Teminatı, Üçüncü Kişi Finansmanının En İyi Uygulamaları ve Yatırım Tahkiminde Üçüncü Kişi Finansmanı bölümlerinden oluşmaktadır.<sup>132</sup>

Şimdi de ülke bazında mevcut durumun üçüncü kişi finansmanı ile ilgili ne olduğunu anlatalım.

<sup>132</sup> Bu raporun İngilizce tam metnine bu sayfadan ulaşılabilir: (<http://www.arbitration-icca.org/news/2018/375/icca-queen-mary-task-force-report-on-third-party-funding-officially-launched.html> Son Erişim Tarihi: 23.07.2018).

#### 2.4.1. İngiltere

İngiltere Anglo-Sakson Hukukunun doğum yeri, daha sonra da Britanya İmparatorluğuyla dünyaya yayıldığı merkezidir. Dünyada *Commonwealth* devletlerinin hukuk sistemlerinin doğduğu ülke burasıdır. Bu bölümde İngiltere ile –*England and Wales* olarak- Galler’i de içine alan yargı çevresi kastedilmektedir. Nitekin İngiltere Yüksek Mahkemesinin ismi de *Court of Appeal England & Wales* olarak geçmektedir. Bu sebeple, bu bölümdeki açıklamalar İrlanda için geçerli olmayacaktır. Zaten İrlanda’da durum bir sonraki bölümde ele alınacağı üzere İngiltere’dekinden tamamıyla farklıdır.

Üçüncü kişi finansmanının İngiltere’nin mevcut durumunda, dava finansman edüstrisi Dava Finansörleri Birliği (ALF) aracılığıyla piyasayı kendi kendine düzenlemektedir. İngiltere, dünyadaki birçok ülke gibi üçüncü kişi finansmanını düzenleyen bir kanun çıkarmamıştır. İngiltere’nin bu kararında Lord Jackson’ın *Hukuk Yargılaması Masrafları Değerlendirmesi: Son Rapor*’undaki önerileri etkili olmuştur. Bu önerilerde üçüncü kişi finansmanı alanında bir düzenleme yapılması ihtiyacının şu anda bulunmadığını, tatmin edici bir gönüllü uyulması gereken kurallar oluşturulması gerektiği tavsiyesinde bulunulmuştur. Yine bu gönüllü kurallarla anapara alt sınırının getirilmesi, finansörlerin devam eden davadan finansman çekme yeteneklerinin uygun kısıtlamalara tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir.<sup>133</sup> Dava finansörleri birliğinin çıkardığı kurallar da tam olarak bu rapora uygun şekilde bahsedilen anapara sınırı, kısıtlamaları ve gerektiğinde üyelerine cezalar kesebilecek kurallar çıkarmıştır.<sup>134</sup>

Geçmişten beri gelen *maintenance* ve *champerty* prensiplerine rağmen üçüncü kişi finansmanı İngiltere’de uzun zamandan beri kabul görmüştür. Bunun en büyük sebebi Lord Jackson’ın raporunda da belirttiği gibi adalete erişimi sağlamasıdır.<sup>135</sup> 2003 tarihli bir İngiltere Yüksek Mahkemesi Kararında<sup>136</sup> üçüncü bir kişinin davayı finanse ettiği anlaşmalar kamu düzenini bozduğu gerekçesiyle otomatik olarak

<sup>133</sup> Jackson, s. 124.

<sup>134</sup> Bu kuralların tamamı ALF’in sitesinden ulaşılabilir: <http://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/>

<sup>135</sup> Jackson, s. 117.

<sup>136</sup> R (Factortame) Ltd v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (No 8) [2003] QB 381 (CA)

geçersiz sayılmayacaktır. Champerty'nin anlaşmayı etkileyip etkilemediğinin bazı değerlendirmeler sonucunda karara bağlanması gerektiği bu kararda ifade edilmiştir.

İngiltere'de dava finansmanı oldukça yerleşik haldedir. Her ne kadar geçmişten gelen *champerty* doktrininin etkisiyle bazı kararlarda finans sözleşmesi geçersiz kılınmışsa da, genel olarak üçüncü kişi finansmanının geçerli olduğu ve yaygın olarak kullanıldığı bir gerçektir. Şimdi finans sözleşmelerini kısıtlayan ya da geçersiz kılan temel bazı yargı kararlarına göz atalım.

İngiltere ve Galler'de Giles and Thompson kararında da belirtildiği üzere finansör dava sürecinde aşırı bir şekilde kontrolü ele geçirecek derecede müdahalede bulunmadığı sürece üçüncü kişi finans anlaşmaları genellikle geçerlidir.<sup>137</sup> O halde söyleyebiliriz ki, İngiltere'de finansman sağlayacak bir finansörün dikkat etmesi gereken en önemli noktalardan birisi avukat-müvekkil-f finansör arasındaki ilişkide dengeyi sağlaması olacaktır. Aşırı kontrol sağlayan bir finansör finans sözleşmesinin geçersizliğine yol açabilecektir. Bu konuda ALF'in kuralları oldukça önemli bir rehberdir. Eğer bu kurallara uyulursa İngiltere açısından finans sözleşmeleri geçerli olacaktır.<sup>138</sup>

Burada şunu da ifade edelim ki, büyük finans şirketleri bu dengeyi korumada hiçbir sorun yaşamamaktadır. Oldukça profesyonel olan bu şirketler sözleşmenin geçersizliğine yol açacak derecede kontrol sahibi olmayacaktır. Burada sorun piyasaya yeni giren veya küçük yatırımcılar için doğabilir. Yatırdığı parayı kaybetmemek için her konuda davacı yerine söz söylemek isteyen bir yatırımcının bu davranışları, yukarıda atıf yaptığımız karar gereği sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir.

İngiltere'de Excalibur<sup>139</sup> davasında yüksek mahkemenin, Arkin sınırına<sup>140</sup> atıfta bulunmadan, finansörü tazminat esasında karşı tarafın bütün yargılama

<sup>137</sup> Giles and Thompson, 1993 UKHL 2; Finansörün saldırgan, kışkırtıcı ve kötü niyetli olarak davaya müdahalede bulunmaması gerektiği bu kararda ifade edilmiştir.

<sup>138</sup> Söz konusu kuralların Türkçe tercümesi, yazar tarafından yapıp bu çalışmanın sonuna eklenmiştir.

<sup>139</sup> Excalibur Ventures v Texas Keystone and others [2016] EWCA Civ 1144

<sup>140</sup> Arkin sınırı, Arkin v Bochard Lines Ltd (Nos 2 and 3) [2005] 1 WLR 3055 davasında, finansörün sadece finanse ettiği kadarıyla karşı tarafın yaptığı yargılama masrafindan sorumlu tutulabileceğini belirten sınırdır. Arkin davasında karar verildiği için, bu davanın ismiyle anılmaktadır.

masraflarından sorumlu tuttuğunu yukarıda ifade etmiştik. Bunun nedeni finansörün adeta davacının yerine geçerek, davanın hukuki bir esas dayanağı olmamasına rağmen, davadan büyük karlar sağlama gayesiyle adeta davacı gibi hareket etmesi olmuştur. Haksız olduğu belli olan bir davayı bu şekilde uzun bir süre devam ettirerek davalının büyük miktarda yargılama gideri harcamasına neden olan finansörü mahkeme tazminat hükmünde davalının yargılama giderlerinden sorumlu tutmuştur. Bu durum tahkimde olmasa da, İngiltere mahkemesinde davaya finans sağlayan bir finansör aleyhine Arkin sınırı dikkate alınmadan verilen bir karar olması bakımından önemlidir. Ancak tahkimde durum farklıdır, finansörler tahkim anlaşmasının bir tarafı olmadıklarından tahkimde finansörler aleyhine hakem kurulunun bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, tahkimde üçüncü kişi finansörleri karşı tarafın masraflarına karşı adeta bir koruma altındadır.

Görüldüğü gibi dava finansmanına dair içtihat sayısı İngiltere’de oldukça fazladır. Bu kararlardan en önemli gördüklerimizi, ve konunun en temel hatlarını anlattığını düşündüğümüz kararlara burada yer verdik. Fakat bu kararlardan başka da birçok karar bulunmaktadır.<sup>141</sup> Şu ana kadar da bu sistem İngiltere’de çok iyi gitmekte ve yasal düzenleme olmadığı halde büyük bir problem yaşanmamaktadır. Fakat, üçüncü kişi finansmanının henüz daha emekleme aşamasında olduğu, gelişimini tamamlamaya çalışıldığı unutulmamalıdır. Bu nedenle bu gelişim evresi tamamlandıktan sonra, piyasanın gerektirdiği alanlarda belirsizlikleri ortadan kaldırmak ve piyasayı düzenlemek için yasal düzenleme yoluna gidileceği beklenmektedir. Fakat şu anda “Mevcut durumda, Birleşik Krallık ve Avustralya açıkça üçüncü kişi fonlaması uygulamasına izin vermektedir”.<sup>142</sup> Avustralya’ya geçmeden önce İrlanda’dan kısaca bahsedelim.

<sup>141</sup> Üçüncü kişi finansmanı ile ilgili hükümlerin bulunduğu çeşitli kararlar bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak: *Dymocks Franchise Systems (NSW) Pty Ltd v Todd* [2004] 1 WLR 2807; *London & Regional (St George's Court) Ltd v Ministry of Defence* [2008] EWHC 526 (TCC), 18 March 2008 – bu karar Yargıç Coulson üçüncü kişi finansmanının İngiltere’deki mevcut durumunu özetlediği bir karar olarak örnek gösterilebilir.

<sup>142</sup> Burcu Osmanoğlu, “Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest”, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, Cilt: 32, Sayı: 3, 2015, s. 329.

#### 2.4.2. İrlanda

İrlanda'da durum İngiltere'nin tam aksi yöndedir. Çünkü İngiltere'de üçüncü kişi finansmanı davaların finansmanında yerleşik hale gelmiş, champerty ve maintenance doktrinlerinin uygulamaları kısıtlanmış olsa da, İrlanda'da champerty doktrini nedeniyle üçüncü kişi finansmanı yasak olarak kabul edilmektedir. İrlanda yüksek mahkemesinin, henüz çok yeni olan, 2016 yılında verdiği karar sonucunda üçüncü kişi finansmanı İrlanda'da yasak hale gelmiştir.<sup>143</sup> Yüksek mahkeme, davacıların imzaladıkları üçüncü kişi finansman sözleşmesinin champerty doktrinine aykırı olduğunu ve bu nedenle de hukuken geçerli olmadığı kararını vermiştir. Yüksek mahkeme çok yeni olan bu kararında İrlanda'da mevcut yasalarla şu an için üçüncü kişi finansmanının geçerli olmadığını noktalamış olduğundan bu bölümde İrlanda'yla ilgili daha fazla açıklamaya yer verilmeyecektir. Çünkü yüksek mahkeme bu sorunu kesin olarak kapatmıştır.

Fakat şunu ifade edelim ki, şu anda yasalarla üçüncü kişi finansmanının düzenlenmiş olduğu Hong Kong ve Singapur'da da, üçüncü kişi finansmanını yasal hale getiren kanunlar çıkarılmadan önce, her iki ülkede de yüksek mahkeme kararlarıyla üçüncü kişi finans sözleşmeleri champerty doktrinine aykırı sayılmaktaydı. Bu nedenle de her iki ülkede de üçüncü kişi finansmanı hukuken geçerli sayılmamaktaydı. Bu gidişat, İrlanda'da da aynı olabilir. Belki de önümüzdeki yıllarda İrlanda'da da Hong Kong ve Singapur'dakine benzer bir yöntem izleyecek ve şu anda yasak olan üçüncü kişi finansmanı, çıkarılan yeni bir kanun ile hukuken geçerli hale getirilecektir. Çünkü dünyadaki eğilim bu yöndedir. İrlanda parantezinden sonra, şimdi de diğer önemli bir Anglo-Sakson ülkesi olan ve üçüncü kişi finansmanının yaygın olduğu Avustralyayı inceleyelim.

#### 2.4.3. Avustralya

Avustralya, diğer bir önemli Anglo-Sakson hukuk sistemidir. Champerty ve maintenance doktriniyle ilgili olarak diyebiliriz ki, "1993 Maintenance, Champerty ve Barratry'nin kaldırılmasına dair kanun ile bu prensipler Avustralya'da terk

<sup>143</sup> Persona Digital Telephony Ltd and another v The Minister for Public Enterprise and others [2016] IESCDET 106

edilmiştir”.<sup>144</sup> İngiltere’nin 1967’de bu prensipleri suç olmaktan çıkarmasını izleyen Avustralya, üçüncü kişi finansmanında da İngiltere gibi hoşgörülü davranmış ve bunun sonucunda da dava finansmanı piyasası Avustralya’da da oldukça gelişmiştir. “Üçüncü kişi finansmanı Avustralya’da federe düzeyde uygun bulunmuştur ve hali hazırda en az altı-yedi adet büyük ticari finansörler bulunmaktadır”.<sup>145</sup>

Avustralya ile ilgili diğer önemli, belirtilmesi gereken nokta da *contingency fees* anlaşmalarıyla ilgilidir. Bu tarz anlaşmalar Avustralya’da yasaktır ve avukatlar müvekkilleri hakkında verilecek hiçbir kararda finansal bir çıkar ya da ortaklık kuramazlar (yani bu da demek oluyor ki avukatlar fiili dava finansörü olamazlar). Fakat, avukatlar finansörlük yapamamaları da, üçüncü kişi finansmanına hem mahkeme hem de tahkim davalarında izin verilmektedir.<sup>146</sup> Bunda da, yine İngiltere’deki gibi adalete erişim fikrinin rolü büyüktür. Yargıç Kirby açıkça “adalete erişimin herkesin kullanımına açık olan temel bir insan hakkı olarak öneminden dolayı taze ve yenilikçi düşünmemiz” gerektiğini açıkça vurgulamıştır.<sup>147</sup>

Avustralya hakkında, üçüncü kişi finansmanının ne kadar geliştiğini göstermek için Burford Capital’in 2017 anketi verilerine göz atmak da faydalı olacaktır. Avustralya’daki her on avukattan 8’inden fazlası (%85), dava finansmanının varlığının farkındadırlar. Bu ankete cevap veren Avustralya’lıların neredeyse yarısı (%48) piyasadaki büyümenin son iki yılda daha da arttığını belirtmiştir. Ankete katılan her on muhataptan dördü (%40) dava finansmanını kullanmıştır. Daha önce hiç finansman kullanmamış Avustralyalı avukatların yarısından fazlası (%55) önümüzdeki iki sene içerisinde dava finansmanını

<sup>144</sup> Angus FeiNi, “Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field?”, *Bernstein Litowitz Berger & Grossmann LLP*, 8 Eylül 2016, s. 2.

<sup>145</sup> Victoria Shannon, “Recent Developments in Third-Party Funding”, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, Cilt: 30, Sayı: 4, 2013, s.444.

<sup>146</sup> Ashurst LLP, *Ashurst Quickguides*, 13 Ocak 2017 (Online: <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide---third-party-funding-in-international-arbitration/Son> Erişim Tarihi: 23.07.2018 )

<sup>147</sup> *Campbells Cash and Carry Pty Ltd. v. Fostif Pty Ltd.* [2006] HCA 41

kullanmayı düşündüklerini ifade etmektedir.<sup>148</sup> Görüldüğü gibi Avustralya’da da oldukça gelişmiş bir dava finansman piyasası bulunmaktadır.

#### 2.4.4. Singapur

Yukarıda da zaman zaman değindiğimiz gibi, Singapur, Asya’nın Hong Kong ile beraber önde gelen tahkim merkezlerinden biri olarak, dünyada üçüncü kişi finansmanını kapsamlı olarak yasa ile düzenleyen ilk ülke olmuştur. Bu yasal düzenlemelerden önce Singapur’da üçüncü kişi finansmanı *champerty* ve *maintenance* doktrinleri sebebiyle yasak olarak kabul ediliyordu. Singapur’da, diğer Anglo-Sakson Ülkelerinde olduğu gibi verilen kararlar arasında bir bütünlük bulunmamaktaydı. Her ne kadar *champerty* ve *maintenance* birçok Anglo-Sakson ülkesinde suç olmaktan çıkarılmış olsa da, bu doktrinler yargı kararlarını etkilemeye ve özel hukuk alanında sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurma ihtimalini her daim diri tutmuştur. Hatta Singapur’da yüksek mahkeme, bu doktrinlerin açıkça tahkimde de geçerli olduğunu ve bu nedenle sözleşmelerin geçersiz olacağına dair içtihat getirmiştir.<sup>149</sup> Görüldüğü gibi bu durum belirsizlik yaratmakta, tarafların yaptıkları anlaşmanın ileride mahkemeler tarafından geçersiz hale getirilip getirilmeyeceği kafa karışıklığına ve güven eksikliğine yol açmaktaydı.

Neyse ki bu belirsizlik ve yasak olan durum, Singapur’da 10.01.2017 tarihinde meclisten geçirilen ve 1 Mart 2017’de yürürlüğe giren bir yasa ile ortadan kalkmış, üçüncü kişi finansmanı yasa ile düzenlenmiştir.<sup>150</sup> Bu yasa ile *champerty* ve *maintenance* Anglo-Sakson hukuku prensipleri Singapur hukukundan tamamiyle kaldırılmıştır. Bundan başka, bu yasada üçüncü kişi finansmanı içeren sözleşmelerin geçerli bir sözleşme olduğu, fakat finansörlerin de kanunda belirtilen yeterliliklere sahip olması gerektiği düzenlenmiştir.

<sup>148</sup> Burford Capital, 2017 Litigation Finance Survey. Bu veriler Burford Capital’in 2017 yılındaki anket sonuçlarından alınmıştır. (Online: <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2017/09/Burford-2017-Litigation-Finance-Research-Whitepaper.pdf>)

<sup>149</sup> Bevan Ashford v. Geoff Yeandle (Contractors) LTD (In Liquidation): CHD 23 APR 1998 Bu kararda Singapur Yüksek Mahkemesi *Champerty* ve *maintenance*’ın mahkemelerde uygulanmasıyla tahkimde uygulanması arasında bir fark olmadığını, tahkimde de uygulanması gerektiğini açıkça ifade etmiştir.

<sup>150</sup> Yasa Önerisi Numarası: 38/2016. Bu yasa Devlet Başkanı tarafından 3 Şubat 2017’de imzalanmıştır. Orijinal adı: “Civil Law (Amendment) Act 2017” olan bu yasaya online olarak Singapur devletinin websitesinden erişilebilmektedir: <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/2-2017/Published/20170224?DocDate=20170224>

Singapur'dan sonra dünyada bu konuda yasa çıkaran ikinci ülke de Hong Kong olmuştur. Bu, iki ülkenin de Asya'nın tahkim merkezi olma yarışının bir sonucudur. İki ülke de böylece üçüncü kişi finansörleri için cazip merkezler konumuna gelmiştir. Çünkü yasalarla, üçüncü kişi finansmanı açıkça geçerlidir ve düzenlenmiştir. “Yeni Hong Kong ve Singapur kanunları sadece üçüncü kişi finansmanına izin vermekten daha fazlasını yapmaktalar. Bu yeni kanunlar üçüncü kişi finansman sözleşmesinin ve bu sözleşmenin tarafı olan finansörün kimliğinin açıklanmasını zorunlu kılmaktadır. Ulusal düzeyde bu tarz kurallar uluslararası tahkim dünyasına tamamen yenidir”.<sup>151</sup>

Singapur hukukunda iç tahkim ve uluslararası tahkim birbirinden ayrılmıştır. İç tahkime Tahkim Kanunu (Cap 10), Uluslararası tahkime ise Uluslararası tahkim kanunu (Cap 143A) uygulanmaktadır. Singapur reformları açıkça, üçüncü kişi finansmanına sadece uluslararası tahkime ve uluslararası tahkimle ilgili süreçlerle sınırlı olarak izin vermiştir.<sup>152</sup> Singapur'da geçtiğimiz yıl yürürlüğe giren ve üçüncü kişi finansmanını düzenleyip yasal hale getiren kanun yürürlüğe girmeden önce, mahkeme kararları neticesinde üçüncü kişi finansmanı *champerty* ve *maintenance* doktrinlerinin sonucu olarak yasak kabul edilmişti. Fakat artık 2017 yılından beri üçüncü kişi finansmanı Singapur'da hukuken geçerli hale gelmiştir.

#### 2.4.5. Hong Kong

Singapur gibi, üçüncü kişi finansmanını yasalarla izin verip ayrıntılı olarak düzenleyen ikinci ülke –ve şu anda son ülke- Hong Kong'dur. Hong Kong da Singapur ile aynı yıl yani 2017'de Singapur'un çıkardığı kanundan kısa bir süre sonra üçüncü kişi finansmanı ile ilgili kanununu çıkarmıştır. Bu her iki ülkenin Asya'nın lider tahkim merkezi olma yarışının bir sonucudur<sup>153</sup>

<sup>151</sup>Mark Krestin ve Rebecca Mulder, “Third-Party Funding in International Arbitration: To Regulate or Not to Regulate?”, *Kluwer Arbitration Blog*, December 12 2017, s. 2.

<sup>152</sup>Kim M. Rooney, “Recent Legal Developments in Third Party Funding of Arbitration and Mediation in Hong Kong”, *Asian Dispute Review* (Ed. J. Romesh Weeramantry ve John Choong), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), Cilt: 2017, Sayı: 4, 2017, s. 175.

<sup>153</sup>Abdulali Jiwaji, “Hong Kong Approves Third Party Funding for Arbitration”, *Kluwer Arbitration Blog*, 16 Temmuz 2017, s. 1.

Hong Kong'da bu yasal düzenleme getirilmeden önce, Hong Kong hukuk reformu komisyonu<sup>154</sup> bir rapor hazırlamıştır<sup>155</sup>. Bu rapora göre, “champerty ve maintenance doktrinlerinin tahkimde üçüncü kişi finansmanına da uygulanıp uygulanmayacağı Hong Kong Yüksek Mahkemesi'nin *Unruh v. Seeberger*<sup>156</sup> kararında bu sorunun cevabını açık bırakması sebebiyle belirsizdir. Daha önceden verilen *Cannonway Consultants Limited v Kenworth Engineering Ltd*<sup>157</sup> kararında bu doktrinlerin tahkimde uygulanmayacağı belirtilmişken, *Unruh* kararında mahkeme *Connonway* kararına atıfta bulunmamış, bu doktrinlerin tahkime uygulanıp uygulanmayacağı sorusunu açık bırakarak bir belirsizlik yaratmıştır”.<sup>158</sup>

Bu rapor sonucunda, mevcut olan belirsizliğin kaldırılması için 14 Haziran 2017'de Hong Kong Yasama Meclisi *Tahkim ve Uzlaştırmaya Dair Yasa*'yı geçirdi.<sup>159</sup> Bu sayede hem iç tahkimde, hem de Hong Kong'da gerçekleşen uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanına izin verilmiş oldu. Bu düzenlemeler de üçüncü kişi finansmanına dair ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Hatta ayrıntısı bakımından, her bir maddeyi tek tek incelemek bu sayfaların hacminin artmasına yol açacak olsa da, kısaca söyleyebiliriz ki Singapur'dan daha detaylı düzenlemeler Hong Kong üçüncü kişi finansmanı değişikliği yasasında mevcuttur. Hong Kong yasasında, üçüncü kişi finansmanı, finans alan taraf ve diğer temel kavramların tanımları yapılmış, üçüncü kişi finansmanını hiçbir Anglo-Sakson prensibinin geçersiz hale getirmediği açıkça kabul edilmiş, uyulacak esaslar ve daha fazla düzenlemenin düzenlenebileceği belirtilerek kanunda her konu düzenlenmeden, bazı konularda ucu açık bırakılmıştır. Bu da demek oluyor ki Hong Kong kanun koyucusu bazı konularda piyasanın kendisinin karar vermesini, bir bakıma kendi kendine gidişini düzenlemesini belirtmiş, bu gidişata göre ilerleyen yıllarda oluşan pratiğin

<sup>154</sup> Hong Kong Hukuk Reformu Komisyonu, Yürütme Konseyi Tarafından 1980 Ocak ayında yılında kurulmuştur. Komisyon, Hong Kong Adalet Bakanı ya da Hong Kong Yüksek Mahkemesi Başyargıcı tarafından kendisine sorulan alanlarda, hukukun reforma ihtiyaç duyup duymadığını belirlemektedir.

<sup>155</sup> Bu rapora komisyonun websitesinden ulaşılabilir. (<http://www.hkreform.gov.hk/en/publications/tpf.htm> Son Erişim Tarihi: 28.05.2018)

<sup>156</sup> (2007) 10 HKCFAR 31, at para 12

<sup>157</sup> [1995] 2 HKLR 475

<sup>158</sup> The Law Reform Commission of Hong Kong, *Third Party Funding for Arbitration*, Ekim 2016, s. 8.

<sup>159</sup> Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017 Ord. No. 6 of 2017.

yeni çıkarılan düzenlemelerle kurala bağlanabileceğini belirtmiştir. O halde Hong Kong'da ilerleyen yıllarda daha fazla düzenlemenin getirilebileceğini bekleyebiliriz.

Hong Kong'daki bundan sonra çıkarılacak kurallara dair gidişatın nasıl olacağını Bao şöyle anlatmıştır. Hong Kong'daki üçüncü kişi finansmanı hareketi Tahkimin teşvikiyle alakalı Danışma Komitesi tarafından izlenecektir (komite, Hong Kong Adalet Bakanlığı tarafından 2014 yılında kurulmuştur). Düzenlemeler aşamalar halinde uygulanacaktır. İlk üç yılında, Hong Kong diğer ülkelerde olduğu gibi kendi kendini düzenleyen bir yaklaşım sergileyecektir. Diğer yükümlülükleri yanında, üçüncü kişi finansörleri (1) Hong Kong Danışma Komitesi'ne yıllık beyanname (aldıkları şikayetler ve kurallara uymamanın yaşandığı durumlarla ilgili) sunacaktır; ve (2) makul ölçüde istenilen diğer bilgi ve belgeleri de Hong Kong Danışma Komitesi'ne vermekle yükümlüdürler. Bu ilk üç yıldan sonra, Hong Kong Danışma Komitesi üçüncü kişi finansmanının gelecekte nasıl düzenlenmesi ve uygulanması gerektiğiyle ilgili tavsiyeler içeren bir rapor düzenleyecektir (kuvvetle muhtemel yasanın güncellenmesi ya da bir düzenleyici kuruluşun oluşturulmasıyla). İngiltere'de, kanunla düzenlemeye ilişkin öneriler sunulmuş olsa da böyle bir düzenleme ortaya çıkmamıştır. Hong Kong'da, daha fazlası üçüncü kişi finansmanı uygulamaya geçtiğinde karşılaşılabilecek sorunların boyutuna ve doğasına bağlı olacaktır.<sup>160</sup>

Hong Kong ve Singapur'un üçüncü kişi finansman yasalarını karşılaştıracak olursak en belirgin farklılığın yasaların kapsamı bakımından olduğu rahatlıkla görülmektedir. Öncelikle, "Singapur'un sadece uluslararası tahkime odaklanmasının aksine Hong Kong düzenlemesi Hong Kong'daki üçüncü kişi finansmanını hem ulusal tahkimde hem de uluslararası tahkimde izin vermektedir".<sup>161</sup> Dolayısıyla Hong Kong'da gerçekleşen bütün tahkimlerde, uluslararası mı yoksa değil mi incelemesi yapılmadan üçüncü kişi finansmanının geçerli olduğu, Singapur'da ise yasanın sadece uluslararası olan tahkimlerde üçüncü kişi finansmanına açıkça izin verdiği bu nedenle Hong Kong'da getirilen yasal düzenlemenin daha kapsayıcı olduğu ifade edilebilir.

<sup>160</sup> Chiann Bao, "Third Party Funding in Singapore and Hong Kong: The Next Chapter", *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, Cilt: 34, Sayı: 3, 2017, s.396.

<sup>161</sup> Bao, s.395

#### 2.4.6. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika'da üçüncü kişi finansmanının nasıl algılandığına bakmak için eyaletleri kendi içlerinde değerlendirmek gerekmektedir. Örneğin, "Amerika Birleşik Devletleri'nde 2013 yılında çeşitli eyaletlerde üçüncü kişi finansmanını çeşitli yönlerden düzenlemek için parça parça en az yirmi yasa hazırlığı yapıldı".<sup>162</sup> Bu kanunlar arasında eyaletler arasında benzer uygulamalar olabileceği gibi birbirinden tamamen farklı ve zıt olan uygulamalar da bulunmaktadır.

Öncelikle genel olarak Amerikan üçüncü kişi finansmanı piyasasını incelediğimizde görmekteyiz ki, ABD'de de İngiltere ve Avustralya gibi oldukça gelişmiş bir üçüncü kişi finans sektörü bulunmaktadır. Burford Capital<sup>163</sup> şirketinin yaptığı anketinde Amerika Birleşik devletlerindeki üçüncü kişi finansman marketinin mevcut durumunu gösterdiği bölümde, neredeyse her 10 avukattan 8'inin (%78) dava finansmanının farkında olduğunu, daha önce dava finansmanı kullanmamış olan avukatların yarısının önümüzdeki iki senede finansman kullanmayı beklediklerini yazmıştır.<sup>164</sup>

Amerika Birleşik devletlerinde her eyalet üçüncü kişi finansmanını ne derece izin verdiği, o eyaletin yasalarına ve mahkemelerine göre değişmektedir. Üçüncü kişi finansmanının gelişmesindeki en büyük engel olan champerty doktrini eyaletten eyalete farklı şekillerde uygulanmaktadır. Dört farklı trend eyalet bazında şöyle özetlenebilir:<sup>165</sup>

-California: California Yüksek Mahkemesi çok tartışılan kararında, Anglo-Sakson doktrini olan champerty'nin California'da hiçbir zaman kabul görmediğini belirterek dava finansmanının geçerli olduğunu hükme bağlamıştır.

-New York: New York Yüksek Mahkemesi champerty'yi dar bir şekilde yorumlamıştır ve bu doktrin kötü niyetli kişilerin davalara müdahale etmesini engellemek için getirildiğini, davacının hakkını elde etmesi için bir koruma görevi

<sup>162</sup> Shannon,443.

<sup>163</sup> Burford Capital en büyük üçüncü kişi finansör şirketlerinden birisidir. Bu şirket New York, Chicago, Londra ofisleri ve Guernsey'deki şirket merkezi ofisi ile bütün dünyaya hizmet etmektedir.

<sup>164</sup> Burford Capital 2017 Litigation Survey, US Snapshot.

<sup>165</sup> Stoyanov ve Owczarek,s. 179-180.

görecek ve kötü niyet taşımayacak olan finansmanın yasaklanmaması gerektiğini ifade etmiştir. New York Barosu da bu görüşü desteklemiş ve dava finansmanının bazı sorunlara (davanın gizliliği, müvekkil-avukat ilişkisi gibi ) yol açsa da özünde etik olmayan bir özellik bulunmadığını ifade etmiştir.

-Massachusetts: Aksine, Massachusetts Yüksek Mahkemesi açıkça üçüncü kişi finansmanına izin vermiş ve champerty ve maintenance doktrinlerini kaldırmıştır. Mahkeme şöyle sonuca varmıştır ki: bu iki doktrinin engellemek istediği kötü niyetli yaklaşımlar, uygun olmayan avukatlık ücretlerine ya da gereksiz yere dava açılmasına ilişkin kurallarla ve iyi niyet kuralı gibi hepsinin adil bir yargılama olmasına hizmet ettiği mevcut hukuk kurallarımızla daha etkili bir şekilde engellenebilir.

-District of Columbia: Öte yandan, US District of Columbia Yüksek Mahkemesi champerty'yi çok genişçe yorumlamış ve champerty'ye yol açan hiçbir sözleşmenin geçerli olmadığına hükmetmiştir.

Yine Delaware eyaletinde de bu eskimiş doktrinlerin tamamen kaldırılması gerektiği, ulusal trendin bu yönde olduğu *Charge Injection Technologies Inc. (CIT)*<sup>166</sup> davasında şöyle tartışılmıştır:

“CIT firması *Champerty* ve *maintenance* doktrinlerinin Amerika Birleşik Devletleri boyunca ölen doktrinler olduğu ve Delaware’de 40 yıldır zaten ölmüş olduğunu ileri sürmüştür. CIT davasında bu doktrinlerin tek başına ileri sürülebilecek savunmalar olarak Delaware Anglo-Sakson hukukunda yer almadığı, fakat sadece 1742’de yürürlüğe giren ve 1972’de kaldırılan, *champerty* -davanın satın alınmasına- yol açan anlaşmaları geçersiz kılan, kanun sayesinde var olduğu tartışılmıştır. CIT davası, bahsi geçen doktrinlerin yürürlükten kaldırılmasını modası geçmiş feodal İngiliz hukukunun bir kalıntısı olan *champerty*’nin tamamen kaldırılması yönündeki ulusal trendi yansıttığını iddia etmiştir”.<sup>167</sup>

<sup>166</sup> *Charge Injection Technologies v. E.I. du Pont de Nemours & Co., C.A. No. N07C-12-134-JRJ* (Del. Super., Feb. 27, 2014)

<sup>167</sup> Barry M. Klayman ve Mark E. Felger, “Superior Court: Champerty, Maintenance Alive and Well in Delaware”, *Delaware Business Court Insider*, 23 Nisan 2014, .s. 2.

Eyaletler bazında Amerika Birleşik Devletleri'ni değerlendirecek olursak, "Maine, Ohio ve Nebraska halihazırda üçüncü kişi finansmanına dair düzenlemeleri onaylayan üç eyalettir ve her biri de üçüncü kişi finansman yanlısı tutum almışlardır".<sup>168</sup> "Maine ve Ohio finansörlere kısıtlamalar getiren hükümler koymuşlardır. Örneğin Maine eyaletinde, finansörlerin devlet nezdinde kayıtlı olması, ücret ve faiz oranlarını açıklamaları ve dava sürecindeki hiçbir kararı finansörün almaması gerektiğini belirten kurallar bulunmaktadır. Ohio da neredeyse tıpatıp aynı olan bir düzenlemeyi 2008 yılında yasalaştırmıştır. Ohio'da 2008 yılındaki bu düzenleme sayesinde, daha öncesinde 2003 tarihli bir yüksek mahkeme kararına göre champerty doktrininin etkisiyle yasak olan üçüncü kişi finans sözleşmeleri yasal hale gelmiştir".<sup>169</sup> Fakat bu yasalar eyalet bazında düzenleme getirip, federal bazda bütün Amerika Birleşik Devletlerini kapsamadığından Singapur ve Hong Kong'daki durumdan farklıdır.

"Bazı yargı çevreleri üçüncü kişi finansmanını ihtiyatla ele almaktadırlar. Amerika Birleşik Devletleri'nin içinde Maine ve Ohio'nun da olduğu belirli eyaletlerinde, dava finansmanına uygulanacak düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin, Florida'nın Üçüncü Bölge İstinaf Mahkemesi finansman şirketini davanın tarafı kabul etmiş ve mevcut davada olduğu gibi finansörün dava sürecini yönetmede kontrolünün olduğu durumlarda karşı tarafın yargılama masrafları gerektiği yönünde karar vermiştir".<sup>170</sup> Bu karar her ne kadar davaların finansmanına ilişkin olsa da, henüz tahkimde üçüncü kişi finansmanı konusunda elimizde yeterince mahkeme kararı olmadığından kıyas olabilmesi açısından oldukça önemlidir. Çünkü sık sık ifade ettiğimiz gibi, aslında özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde davaların finansmanı oldukça yaygın iken, bu finansmanın tahkim davalarına yansması çok yenidir. Dava finansmanı konusunda ise başta İngiltere olmak üzere Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip ülkelerde zengin yargı içtihiadı birikimi bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi Amerika'da bazı eyaletler açıkça üçüncü kişi finansmanına izin vermekte, bazı eyaletler champerty doktrinini açıkça yok sayarken bazıları champerty doktrinini kabul ederek değişik oranlarda dar ya da geniş yorumlayarak

---

<sup>168</sup>Shannon, s. 449.

<sup>169</sup>Schaner, s. 179.

<sup>170</sup>Kalderimis, s. 2.

uygulamakta ve bu da finans sözleşmelerinin geçersiz sayılmasına yol açabilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde, toplamda 18 eyalet champerty doktrinine çeşitli formlarda açıkça izin vermektedir.<sup>171</sup> Her ne kadar üçüncü kişi finansmanı piyasası Amerika Birleşik Devletleri'nde oldukça gelişmiş olsa da, bunun ABD'nin bütününde mümkün hale gelmesi ve yaygınlaşması için bu doktrinlerin bütün eyaletlerde açıkça kaldırılması gerekmektedir. Üçüncü kişi finansmanının geçerli bir sözleşme olduğunun kafa karışıklığına yer vermemek için yasalarla düzenlenmesinin en isabetli çözüm olduğu kanaatindeyiz.

#### 2.4.7. Hollanda

Hollanda'yı Avrupa ülkelerinden bir örnek olarak seçtik. Özellikle Hollanda'yı hedef almamızın sebebi de nispeten diğer Avrupa ülkelerine nazaran daha fazla gelişmiş yerleşik bir finans piyasası bulunması ve bazı üçüncü kişi finans şirketlerinin merkezlerine de ev sahipliği yapıyor oluşudur. Genel olarak Avrupa'yı değerlendirecek olursak Avrupa'da, Portekiz ve Yunanistan hariç Avrupa'nın birçok ülkesinde üçüncü kişi finansmanı hukuka uygundur.<sup>172</sup> Şimdi de bu Avrupa ülkelerinden Hollanda için açıklamalarımızı daha fazla detaylandıralım.

Üçüncü kişi finansmanı piyasası Hollanda'da açık bir şekilde gelişme göstermektedir. Bir çok uluslararası finansör Hollanda piyasasında halihazırda aktiftir ve son beş yıldır bir miktar ulusal finansör firma da aynı oranda aktif olmuştur. Bu aktif finansörlerin hepsi de değişen oranlarda her miktardaki uyumsuzluklara finansman sağlama anlaşmaları sunmaktadırlar.<sup>173</sup>

Hollanda'da üçüncü kişi finansmanının kendi kendini düzenlediği İngiltere gibi başka bir merkez olması itibarıyla iyi bir örnek olarak ele alabileceğimiz bir ülkedir. "Hollanda'da üçüncü kişi finansmanına yönelik özel bir düzenlemenin yokluğu bildiğimiz kadarıyla şu ana kadar Hollanda hukuk dünyasında hiçbir büyük probleme yol açmamıştır. Az sayıda olan üçüncü kişi finansmanına dair yayımlanmış birkaç kararda, Hollanda mahkemeleri hukukun genel ilkelerini uygulayarak daha

<sup>171</sup> Schaner, s. 182.

<sup>172</sup> Osmanoglu, s. 329.

<sup>173</sup> Joep Wolfhagen ve Sandra Coelen, "Three's a crowd? Third-party arbitration funding", *Freshfields Bruckhaus Deringer*, 14 Eylül 2017, s. 1.

özgürlükçü bir şekilde meseleyi ele almışlardır. En azından şimdilik, Hollanda'da özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığı görülmektedir".<sup>174</sup>

Kısaca, Hollanda'da da üçüncü kişi finansmanı uygulanmaktadır. Hukuken bu sözleşmeler geçerlidir fakat yasalarla bu konuda bir düzenleme getirilmemiştir. Tıpkı İngiltere'deki gibi kendi kendini yöneten bir piyasa mevcuttur, ulusal ve uluslararası finansörler halihazırda piyasada hareket etmektedir ve farklı finansman anlaşmalarını piyasaya sunmaktadırlar.

#### **2.4.8. Sonuç**

İkinci bölümde anlattıklarımızı özetleyecek olursak, davaların finanse edilmesi uzun yıllardan beri kullanılsa da, uluslararası tahkim alanında bu finansman yönteminin kullanılması oldukça yenidir. Şirketlerin bu finansa ihtiyaç duymasının değişik gerekçeleri olabilse de temelde iki sebebi vardır: Parasız olan davacının bu finansmanı almaktan başka çaresi yoktur ve onun için adalete erişim imkanı sağlamaktadır, ya da şirket oldukça büyük olsa ve dava masraflarını karşılayacak durumda olsa da dava riskini üzerine almak istememektedir ve bu nedenle finansman sağlamaktadır. Durum böyle iken, ülkeler bazında yaptığımız incelemede de görüldü ki üçüncü kişi finansmanı bir çok ülkede gelişmiştir ve başarıyla uygulanmaktadır.

---

<sup>174</sup> Krestin ve Mulder, s. 3.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### UYGULAMADA ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

#### 3.1. PİYASA İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

Üçüncü kişi finansmanı piyasası, uluslararası tahkim alanında yeni gelişen, bu nedenle de uluslararası tahkimle ilgili herkes için büyük fırsatları içinde barındıran bir alan olarak öne çıkmaktadır. Bu piyasanın hızlı değişimiyle ilgili ICCA raporunda şu ifadeler yer verilmiştir: “Uyuşmazlık finansmanı piyasası artmaya devam eden finansör sayısı ile finansörler arasında daha fazla rekabet yaratarak ve artan alternatif finansman modellerinin de bulunmasıyla hızla değişmektedir. Çoğu kullanıcı uyuşmazlık finansmanının düzenli müşterisi olmadıklarından, üçüncü kişi finansmanı alanında uzman bir aracı ya da avukatın tavsiyesi ve rehberliğine dayanarak hareket etmek giderek daha da önemli hale gelebilir”.<sup>175</sup> Dava finansmanı piyasasının büyüklüğü de oldukça dikkat çekicidir. Kesin rakam bilinmemekle birlikte anekdotal tahmin 2009 yılında bu rakamın 80 milyar dolar olduğu yönündedir.<sup>176</sup>

Finansörlerin her davaya yatırım yapmayacakları da açıktır. “Finansörlerin dava seçiminde nelere dikkat edeceği değişebilmekteyse de çoğunluğunda yatırım kriterlerine uyması için talep edilen fon miktarı ile davanın sonucunda alınabilecek olan davanın gerçek değeri arasında 1’e 10 oranında bir oran gerektiren katı bir ekonomik teste tabi tutmaktadırlar. Açıkça, bu 1’e 10 oranı yatırımın on katının fon sağlanandan alınması demek değildir. Bunun yerine, yatırılan paranın dört katının geri alınması tahmin edilir (yatırılan ana para dahil dört katı, yani 3 katı kar olarak da tanımlanabilir, örneğin yatırılan miktar X ise, 3 katı kar 3X ve yatırdıkları para X toplamda 4X’i finansör almayı bekler). 1’e 10 oranı ise şunu ifade eder: Eğer yatırımcı 1 dolar yatırıyorsa davacının dava sonunda 10 dolar kazanıyor olması

<sup>175</sup> The ICCA Reports No. 4, s. 30

<sup>176</sup> Christopher Hodges, John Peysner ve Angus Nurse, “Litigation Funding: Status and Issues”, Oxford Legal Studies Research Paper No. 55/2012, 30 Ocak 2012. Hodges, Peysner and Nurse, s.45.

bekleniyor demektir. Bu sayede %40'ını finansör alırken %60'ı da davacıya kalacaktır".<sup>177</sup>

### 3.2. ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANINDA ÖNE ÇIKAN FİNANS ŞİRKETLERİ

Üçüncü kişi finansmanını daha iyi anlayabilmek için piyasadaki önemli bazı şirketleri incelemek, onların konuya ilişkin raporlarına, analizlerine ve istatistiklerine başvurmak yerinde olacaktır. Bu sayede üçüncü kişi finansmanı kurumunu hukuki olarak incelerken, piyasadan da uzak kalmayacağız ve pazardaki oyuncuların hangi aşamalarla ve sürelerle fon sağlama kararını verdiklerini anlayacağız. "Üçüncü kişi finans şirketleri, sıklıkla kendi tüzel kişiliklerinden bağımsız "özel amaçlı araçlar" yaratarak finans anlaşmasını imzalayıp yerine getirmektedirler".<sup>178</sup> Bunu vergi ya da ilgili ülkedeki yasal düzenlemelere uymak gibi çeşitli saiklerle gerçekleştirmektedirler. Bu özel araçların neler olduğunu incelemek bu çalışmanın kapsamını aşmasına neden olacaktır. Ayrıca bu özel finansman araçları bir finans uzmanının ilgi alanına daha çok girecektir.

Aristoteles'in, bu tezin girişinde kullandığımız ve günümüzden binlerce yıl önce söylediği parayla ilgili söz belki de günümüzdeki üçüncü kişi finansörlerinin yaptığı işi çok güzel özetleyen bir sözdür. Çünkü tam olarak da, üçüncü kişi finansörleri parayı nasıl, hangi zamanda, ne kadar ve kime para vereceklerine dair bir işle ilgilenmektedirler ve finanse etmeyi red oranları da oldukça yüksektir. Bu da gösteriyor ki finansörler, bu "kolay olmayan" para dağıtımına karar verme işiyle ilgilenmektedirler.<sup>179</sup> Bu nedenle onların bakış açısını yanıstabilmek için, hukuki etkilerini, problemlerini ve sonuçlarını ele aldığımız tahkimde yeni fakat çok hızlı bir şekilde gelişen bu finansal kurumun uygulayıcılarının da ele almanın elzem olduğunu düşünüyoruz. Bu nedenle finansörlere kısa da olsa bir bölüm ayırarak tezimizi bitirmeyi uygun bulduk.

Üçüncü kişi finans şirketlerinin çoğunluğu genelde Londra merkezlidir ve Londra'da *Association of Litigation Funders* –Dava Finansörleri Birliği- isimli bir

<sup>177</sup> The ICCA Reports No. 4, s. 25,26

<sup>178</sup> Park & Rogers, s. 4.

<sup>179</sup> Aristoteles'e atfedilen ve para dağıtımının kolay bir iş olmadığını ifade eden söze atıfta bulunulmuştur. Bu söze tezin giriş kısmında yer verilmiştir.

birlik kurmuşlardır. Önce bu birliğin yapısını amaçlarını, sonra da piyasadaki bazı büyük fon şirketlerini inceleyerek piyasayı genel hatlarıyla tanıyalım.

Finansal yardımı sağlayan kuruluş kısaca –genelde adlandırıldığı ismiyle finansör- genellikle müvekkilin avukatı ya da hukuk şirketi, sigorta şirketi, ya da şirket, banka ya da diğer finansal kuruluşlar gibi dışarıdan bir kuruluştur.<sup>180</sup> Bu finansörler çeşitli ayrımlara tabi tutulabilirler. Philipp Morris davasında Uruguay devleti'ne finansman sağlayanın sigara içimini azaltmak amacı güden bir vakıf olduğu örneğindeki gibi sadece sosyal değerleri veya sağlıklı yaşamı korumak için bağış yapma amacı dahi taşıyabilirler.<sup>181</sup> Uygulamada bu finansörler arasında, mahkeme kararlarında aleyhe karar verilen finansörlerin ayrıma tabi tutulmalarından ötürü, profesyonel –*professional funders*- ve profesyonel olmayan –*pure funders*- finansörler olarak ikili bir ayırım getirilmiştir.

Mahkeme kararları arasında pure funders ve Professional funders arasında ayırım yapılmıştır:

(i) Saf ya da katıksız finansör olarak Türkçeye çevirebileceğimiz -pure funder-, yani profesyönele olmayan finansörler (Hamilton v. Al Fayed (No 2)<sup>182</sup> 2003 3 ALLER 641 kararında olduğu gibi) sadece dava kazanıldığında yaptıkları masrafları alacağı bir anlaşmayla dava masraflarına katkıda bulunurlar. Bu tarz finansörler kar elde etme amacı gütmeyenler, davanın yönetiminde söz sahibi değildirler ve yaptıkları bağışın nasıl harcandığı üzerinde de kontrol yetkileri bulunmamaktadır.

(ii) Profesyonel finansör -Professional funder- (Arkin<sup>183</sup> davasında olduğu gibi) bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde davaya fon sağlayan ya da dava sonucundan kar elde etmeyi bekleyen kimselerdir. Bu tarz finansörler genelde dava üzerinde belli bir ölçüde kontrol sahibidirler.<sup>184</sup>

<sup>180</sup> Nieuwveld ve Shannon, s. 3

<sup>181</sup> Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7

<sup>182</sup> 2003 3 ALLER 641

<sup>183</sup> [2005] EWCA Civ 655

<sup>184</sup> Judith Ayling ve Katharine Scott, *Maintenance & Champerty*, 39 Essex Street, May/June 2005, s. 6.

Yani görüldüğü gibi profesyonel finansörler bir yatırım yapıp, bu yatırımlarından gelir elde etme beklentisi içindelerken profesyonel olmayan finansörler yatırımdan ziyade bir bağış yapmaktadırlar. Bunun sonucunda davadan beklentisi gelir elde etmek değil, olsa olsa en fazla verdikleri parayı geri almaktır. Profesyonel finansörler ise gelir elde etmek amacıyla hareket ederler. Hal böyle olunca da, profesyonel finansörler davanın nasıl yönetildiğiyle de yakından ilgilidirler. Bu nedenle avukatlardan sık sık dava ile ilgili bilgi almak isterler ve davanın iyi bir şekilde yönetildiğinden emin olmak isterler. Çünkü buradaki amaç yatırımlarını korumaktır. Halbuki profesyonel olmayan finansörler yatırım yapmadıklarından davanın gidişatı ile profesyonel finansörlerin ilgilendiği gibi ilgilenmezler, kontrol ve söz hakkı sahibi olmak gibi bir gayeleri de söz konusu değildirler. Her ne kadar bu tezde yeri geldikçe örnek olması için yatırım amacı gütmeyen finansörlere zaman zaman yer verilmişse de, bu tezde ele alınan finansörler ikinci gruba giren uzman, profesyonel ve dava finansmanına kar elde etmek amacıyla yatırım yapan finansörlerdir.

Bu bölümde asıl amaç piyasanın önemli aktörlerini –hepsini olmasa da bir kısmını- yakından tanımak, ve hukuk alanında faaliyet gösteren finans aktörleri olmasından bahisle, konuya biraz daha pragmatik bir bakış açısı getirerek finansörlerin yaptıkları yayınlara, makalelerine, kendilerini nasıl tanıttıklarına dair bilgileri bir araya toplamaktır. Şimdi, önce bu finansörlerin İngiltere’de kurdukları birliği, daha sonra piyasanın önemli oyuncularını daha yakından inceleyelim.

### **3.2.1. Dava Finansörleri Birliği**

Öne çıkan şirketleri incelemeden önce, bu şirketler arasındaki en büyüklerinin birleşerek Londra’da oluşturdukları - *Association of Litigation Funders (ALF)*-, yani Dava Finansörleri Birliği’ni ve yapısını inceleyelim.

Bu birlik Kasım 2011’de kurulmuştur ve bu kuruluş *Dava finansörleri için Davranış Kuralları*’nın İngiltere ve Galler’de Adalet Bakanlığı’na bağlı resmi bir kurum olan Hukuk Mahkemeleri Konseyi tarafından oluşturulmasıyla aynı tarihe

denk gelmektedir.<sup>185</sup> Bu kurallar, bağlayıcı değil tavsiye niteliğinde kurallardır. Her ne kadar ALF üyeleri bu kuralları sözleşmelerine eklemek zorunda olsalar da, üye olmayan finans kuruluşlarının böyle bir zorunluluğu yoktur. Bu kuralların uygulama için oldukça önemli bir rehberdir. Fakat bağlayıcılık konusunda sadece tavsiye niteliğinde olduğu ve bunun da yetersiz olduğu açıktır.<sup>186</sup>

Bu kurum oldukça önemlidir çünkü kurucuları ve üyeleri dava finansmanı piyasasının en önde gelen şirketleridir. Her ne kadar piyasadaki finansörlerin sayısında artış olsa da, Birleşik Krallık'ta kurulu profesyonel finansörlerin büyük çoğunluğu Dava Finansörleri Birliği (ALF)'nin üyesidirler. Bu nedenle bu birlik, özellikle İngiltere'de iş yapan ve yapmayı planlayan finansörlerin dikkatle izlemesi gereken bir birliktir. Finansman anlaşmalarının ileride daha önce belirtilen bazı sorunları yaratmaması, ya da champerty ve maintenance doktrinleri sonucu geçersizlik oluşturmaması için bu birliğin çıkardığı kurallara da uyulmalıdır. Bu kurallar önemi dolayısıyla ve önemli bir örnek oluşturması nedeniyle tezin sonuna Türkçe'ye çevrilerek eklenmiştir.

Şimdi de bu birliği daha iyi anlayabilmek için görevlerini neler olduğuna göz atalım. Kendi internet sitelerinde görevlerini şöyle ifade etmişlerdir:

“Dava finansörleri birliğinin İngiltere ve Galler’de dava finansmanı endüstrisinin en iyi uygulamasını tanımlamaktadır, ve bunu yaparken de uyuşmazlıklarını çözebilmek için alternatif dava finansman metodu arayan dava sahiplerinin adalete erişimlerini güçlendirmektedir. Bizim rolümüz:

- Dava finansörleri arasında etik davranışları ve uygulamayı sağlamak
- Uyuşmazlık çözümünde finansal risk yönetiminin bir bölümü olarak dava finansmanının kullanımını ve uygulamasını geliştirmek için çalışarak adalete erişimi artırmak

<sup>185</sup> Bu bilgiye Dava Finansörleri Birliğinin sitesinden takip eden linkten ulaşılabilir: <http://associationoflitigationfunders.com/about-us/our-founding/> (Son Erişim Tarihi: 20.4.2018)

<sup>186</sup> U.S. Chamber Institute for Legal Reform, **Response of the U.S. Chamber Institute for Legal Reform Concerning the Consultation of the Competition Appeal Tribunal (CAT) Rules of Procedure**, Nisan 2016, s. 12.

- Hükümet ve mecliste aktif bir biçimde lobi çalışmaları yaparak ve diğer düzenleyici kurumlar kanun yapıcılarla iletişimde kalarak dava finansmanının düzenleyici kurallarını ve yasal çerçevesini şekillendirmek

- Anlaşma koşullarının uygulanması ve taahhütlerin netleştirilmesi yoluyla dava sahiplerini koruyarak İngiltere ve Galler'i dünyanın lider dava finansman noktası haline getirmek

- İngiltere ve Galler'de dava finansmanı endüstrisinin sesi olmak

- Dava finansmanının tanıtımını yapmak ve kamusal alanlarla medyada görünürlüğünü artırmak”

Olarak ifade etmişlerdir.<sup>187</sup> Şimdi bu alanda diğer önemli finansörlere göz atalım.

### 3.2.2. Vannin Capital (UK)

Vannin Capital Londra merkezli önemli bir finansman şirkettir. Finansman şirketleri hakkında bilgi verirken en derli toplu bilginin kendi websitelerinden alınan bilgiler olacağı fikrinden hareketle kendilerini nasıl tanıttıklarına, ne tür hizmetler sunduklarına dair bilgilere kendi sitelerinden alıntılar yaparak yer verdik. Buna göre bu şirketin websitesi incelendiğinde görülüyor ki, bu şirket avukatlık şirketlerine ve diğer şirketlere finansman sağlamaktadır.<sup>188</sup> Vannin Capital'in ofisleri Man Adası'ndadır ve finansman sağlayacakları para çoğunlukla kurumsal yatırımcılardan gelmektedir.<sup>189</sup>

Yine kendi sitelerinde kendilerini tanıtıcı ifadelerinde şöyle devam etmektedirler:

“2010 yılında kurularak sürekli gelişen dava finansmanı piyasasının öncülerinden biri haline geldik.. Stratejik ve girişimci yaklaşımlarımız bizi diğer

<sup>187</sup> Dava finansörleri birliğinin sitesinde görevlerimiz sayfasından alınmıştır: <http://associationoflitigationfunders.com/about-us/our-mission/> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

<sup>188</sup> <https://vannin.com/what-we-do/> (Son Erişim Tarihi: 23.07.2018)

<sup>189</sup> Owen Bowcott, Elvis Presley case highlights growth of third party funding to back legal claims, The Guardian, 30 Kasım 2012, <https://www.theguardian.com/law/2012/nov/30/elvis-presley-third-party-legal-claims> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

şirketlerden ayırmaktadır. Küresel uzmanlıklarımızı yerel bilgi ve deneyimlerimizle birleştirerek müvekkillerimize özgü çözüm yöntemleri geliştirerek onlara en iyi hizmeti sunuyoruz. Piyasa lideri olarak Dava Finansörleri Birliği'nin bir üyesiyiz ve hizmetlerimizde bu birliğin yayımladığı davranış kurallarına uyumlu olarak en yüksek kaliteyi sunuyoruz".<sup>190</sup>

Davalar gün geçtikçe büyüyüp daha masraflı hale geldiğinden önde gelen hukuk büroları ve şirketler üçüncü kişi finansmanının bir risk yönetim metodu olarak faydasının daha fazla farkına varmaktalar ve finans şirketlerine duyulan ihtiyaç da daha da artmaktadır. Şimdi diğer bir önemli üçüncü kişi finansörünü inceleyelim.

### 3.2.3. Woodsford (UK)

Woodsford Capital Management Pte. Limited Şirketi (WCM) Singapur'un en büyük pasif yatırım stratejisi varlık yönetim şirketidir. Yine kendi sitelerinde yaptıkları işte diğer şirketlerden farklarını şöyle ifade etmektedirler:

"Delile dayalı bir yatırım felsefesi benimsediğimizden ötürü benzersiz olduğumuza inanıyoruz. Delile dayalı oluşun başlangıç noktası İngiliz filozof William K Clifford başyapıtı "İnancın Etikleri" adlı eserini yazdığı tarih olan 1877 tarihine kadar uzanmaktadır. Bu öserinde Clifford şöyle demektedir: -Yeterli delil olmadan neye inanılırsa inanılsın her zaman, her yerde ve herkes için yanlıştır-. Yıllarca yapılan gözlemlerden, çalışmalardan ve finansal piyasaların deneyiminden sonra delile dayalı yaklaşımın yatırımcıları 2 ana tehдitten korumak için en iyi yol olduğu sonucuna vardık. Biz Singapur'da yerleşik Kayıtlı Fon Yönetim Şirketiyiz. WCM bugün itibariyle 160 milyon Singapur Doları varlığı yönetmektedir".<sup>191</sup>

Woodsford Litigation Funding Dava Finansörleri birliğinin kurucu üyelerinden bir tanesidir. Woodsford da diğer birçok büyük finansör gibi hem mahkemedeki davaları hem de tahkimdeki davaları finanse etmektedirler. Şimdi Woodsford'un finanse ettiği davalardan ilgi çeken bir tanesini örnek vererek açıklamalarımıza devam edelim.

<sup>190</sup><https://vannin.com/about-us/>

<sup>191</sup><https://woodsfordlitigationfunding.com/> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

Woodsford'un finanse ettiği davalar arasında belki de en dikkate değer olanı, Essar v. Norscot'tur.<sup>192</sup> Bu davada Woodsford davalı Norscot'u finanse etmiştir. Bu davanın önemli yanı tahkim davasında hakemler, Norscot'u davasını savunabilmek için yaptığı masrafları finansör Woodsford'tan karşılaması sonucu dava sonucunda alacağı alacağın bir kısmını finansörüne vermeyi kabul ettiği anlaşmasını, yani üçüncü kişi finansman anlaşmasının masraflarını da davayı kaybeden davacı Essar şirketine yüklemiştir. Bu sayede Norscot alacağına hiçbir kesinti yapılmadan kavuşmuştur. İngiltere yüksek mahkemesi de Essar'ın itirazını reddederek verilen bu hakem kararını onaylamıştır.<sup>193</sup> Bu kararı verirken hakem kurulu, finansal açıdan Norscot'u sıkıştırmak için ödemelerini yapmamış olan ve dava boyunca -3 yıl- bu ödemeleri gerçekleştirmeyen Essar şirketine karşı bir cezalandırma yöntemi olarak bu kararı vermiştir. 647 bin pound yargılama masraflarını Woodsford'dan alan Norscot, Woodsford ile anlaşmasına göre davayı kazanması durumunda bunun 3 katını yani 1.94 milyon pound'u Woodsford'a ödemesi gerekmektedir. Bu nedenle, Norscot, üçüncü kişi finansman sözleşmesine göre finansörü Woodsford'a borçlu olduğu bu parayı davayı haksız açan ve bu masrafı yapmasına sebep olan ve davayı kaybeden davacı Essar'dan istemektedir. Hakem de Norscot gibi düşünüp, 1.94 milyon pound'un Essar'dan alınmasına hükmetmiştir. Hakem bu kararı verirken 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu'nun 59. Maddesinin ilk fıktasının (c) bendinde yer alan "hukuki ve diğer masraflar" ibaresine dayanarak kararını vermiştir.<sup>194</sup>

Bu karar verilirken mahkeme kararına da geçirildiği haliyle, Norscot'un Essar şirketine karşı verdiği hukuk mücadelesinin Davut peygamberin Golyat'a karşı savaşına benzetmesi, Woodsford şirketinin Norscot'un adalete erişebilmesi için nasıl önemli bir rol oynadığını simgelemesi açısından önemli bir örnektir.<sup>195</sup> Kendi sitesinde Woodsford bu davadaki rolleriyle şu sözlerle övünmekteler:

"Büyük ve zengin bir şirket tarafından haksızlığa uğrayan davacı Norscot'un adalete erişim noktasında oynadığımız rolden gurur duyuyoruz. İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin de kabul ettiği gibi, biz oyun alanını herkes için eşit hale getiriyoruz.

<sup>192</sup> [2016] EWHC 2361 (Comm) (15 September 2016)

<sup>193</sup> [2016] EWHC 2361 (Comm), p. 96

<sup>194</sup> [2016] EWHC 2361 (Comm), p. 5

<sup>195</sup> [2016] EWHC 2361 (Comm), p. 21

Uzlaşması ve disiplini olmayan davalılardan, en yüksek tazminatları ve masrafları alabilmeleri için davacıları desteklememizi sürdüreceğiz".<sup>196</sup>

### 3.2.4. Burford Capital (USA)

Burford Capital diğer çok önemli finans şirketlerinden bir tanesidir. Burford'un 3 milyar doların üzerinde mevcut ve hukuk alanında yatırım yapabileceği sermayesi bulunmaktadır.<sup>197</sup> Aynı zamanda Burford Capital Londra Borsa'sında halka açık bir şirkettir.<sup>198</sup>

Burford Capital'in de finansman sağladığı başarılı ve dikkat çekici bir örnekten bahsedelim. 2009 yılında, Burford Capital Gray Development Group'a davası için Burford 5 milyon dolarlık fon sağlamayı, uzlaşma durumunda %33, dava sonucunda karar verilmesi durumunda ise kararda belirtilen rakamın %40'ının kendisine verilmesi karşılığında kabul etmiştir. 2010 yılında Gray Development lehine 110 milyon dolara hükmedilmiştir, bu da Burford'un 44 milyon dolar kazanması anlamına geliyor. Bu davada Burford bir yıl gibi bir sürede neredeyse yatırdığının dokuz katını kazanmıştır.<sup>199</sup>

Burford Capital çok fazla sayıda yayın yapmaktadır. Sitesinde çok zengin kaynaklara ulaşılabilir. Bu yayınlar, bize birinci ağızdan bilgi edinme ve finansörün bakış açısını anlama imkanı verecektir. Anketler, değişik konulardaki makaleler bu kaynaklar arasındadır.<sup>200</sup> Yine bu makalelerden birisinde Burford Capital değişen piyasayı şöyle ifade etmektedir: "Artık avukatlar müvekkillerine sadece davanın

<sup>196</sup> <https://woodsfordlitigationfunding.com/classic-case-david-v-goliath/> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

<sup>197</sup> James Mackinnon, "On & Beyond Third-Party Funding: An Interview with James MacKinnon", Burford Capital, 7 Eylül 2017, s. 4. Bu rakam 2017 yılında gerçekleştirilen söyleşide Burford Capital'in Başkan Yardımcısı James MacKinnon tarafından ifade edilmiştir.

<sup>198</sup> <http://www.londonstockexchange.com/exchange/prices-and-markets/stocks/summary/company-summary/GG00B4L84979GGGBXAMSM.html> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

<sup>199</sup> Cremades, s. 14.

<sup>200</sup> Burford Capital Limited, "Acceptance of Litigation Finance Continues in Various Jurisdictions", Burford Capital, 27 Şubat 2014, (<http://www.burfordcapital.com/blog/acceptance-litigation-finance-continues-various-jurisdictions/>), 2017 Litigation Finance Survey (<http://www.burfordcapital.com/2017-litigation-finance-survey/>) bunlara örnek olarak sayılabilir.

esas hakkında mütalaa vermemeli, onlara davalarını yürütemek için sunulan değişik finansman modellerinden de bilgi vermelidirler”.<sup>201</sup>

Burford Capital’in Yönetim Kurulu Başkanı Christopher Bogart, şu sözlerle yaptıkları işin önemini ve potansiyelini özetlemektedir:

“Hukuk piyasası müvekkiller ve hukuk büroları üzerindeki giderleri azaltmanın yollarını aradığından, bu gün geçtikçe daha net anlaşıyor ki dava ve tahkim finansmanı bu görev için en doğru ve etkili çözüm yollarını sunabilirler. Bu finansal araçlar müvekkiller ve hukuk büroları tarafından daha net bir şekilde kavranılıp değeri anlaşıldıkça buna olan ilgi sadece daha da büyüyecektir. Aslında, hem Burford hem de diğer finansörler gelişmeye ve üretmeye devam ederek tahkimle ilgilenen herkes için çok önemli fırsatlar sunmayı sürdürecektir olması kaçınılmaz gözükmektedir”.<sup>202</sup>

### 3.2.5. Harbour Litigation Funding (UK)

Bu şirket de yine Londra merkezli çok önemli bir dava finansman şirkettir. Hatta öyle ki, Harbour Litigation Chambers and Partners Harbour Litigation Funding şirketini dava finansör şirketlerini sıraladıkları listede en üst, 1. Sınıf finansörler arasında göstermiştir.<sup>203</sup> Bu nedenle ismen de olsa, önemli olan finansörlere yer verdiğimiz bu bölümde bahsetmememiz bir eksiklik olurdu. Kendini rakipsiz, cesur ve karışık olmayan bir finansman şirketi olarak tanıtan Harbour Dava finansmanı şirketiyle ilgili daha fazla bilgiye sitelerinden ulaşmak mümkündür.<sup>204</sup>

### 3.2.6. Juridica Investments (UK)

Dünya çapında yatırım yapan Burford ve Juridica Capital Management, maddi değeri çok yüksek olan Amerikan davalarına, geri dönüşsüz olarak kredi sağlamak ve davanın kazancına ortak olmaktadır.<sup>205</sup>

<sup>201</sup>Burford Capital, *Everything Must Change*, 28 Mart 2014, (<http://www.burfordcapital.com/blog/everything-must-change/> Son Erişim Tarihi: 23.07.2018)

<sup>202</sup> Christopher Bogart, “Third Party Funding in International Arbitration”, Burford Capital, 22 Ocak 2013, s. 6.

<sup>203</sup><https://www.chambersandpartners.com/11805/2816/editorial/58/1> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

<sup>204</sup><https://www.harbourlitigationfunding.com/> (Son Erişim Tarihi: 3.6.2018)

<sup>205</sup>Schaner, s. 175.

Üçüncü kişi finansörleri, finanse edecekleri davaların seçiminde oldukça seçicidirler. Örneğin, Juridica bu seçimi alanında uzman avukatları aracılığıyla gerçekleştirmekte ve ancak onlar tarafından kabul edilen davalara finanse olmaktadır.<sup>206</sup> Şubat 2010'da Juridica'nın neredeyse 400 davayı incelediği fakat sadece 23'üne finanse olduğu rapor edilmiştir.<sup>207</sup>

Uluslararası tahimde taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına dayanılarak tahkime gidildiği bilinmektedir. Tahkim taraflarından birinin finansman alması durumunda da finans alan taraf ile finansör arasında bir sözleşme yapılmaktadır. Pekala ki bu finans sözleşmesinin tarafları da sözleşmelerine dayanarak birbirlerinden davacı olabilirler. Bu sözleşmede uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ne belirtilmişse o yöntem ile iki tarafın uyuşmazlığı çözümlenir. ICSID tahkiminde S&T Oil şirketinin Romanya Devleti aleyhine başlattığı tahkimde petrol şirketine finansman sağlayan Juridica, finanse ettiği S&T Oil şirketi tarafından Amerikan Federal Mahkemesi'nde dava edilmiştir.

Burda belirtelim ki, finans veren finansör ile finans alan dava sahibi arasında da finansman sözleşmesi mevcuttur ve bu sözleşme de genellikle iki taraf arasında finans sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık çıkması durumunda tahkimi öngörmektedir. Bu da demek oluyor ki, dava tarafının davasına finansman sağlayan finansör ile finansman alan taraf arasında da pekala uyuşmazlık çıkabilir. Bu dava , finansmanın kullanıldığı davadan tamamen bağımsız, finansmanın sağlanmasında finans veren ile alan taraf arasında çıkan uyuşmazlıklardır. Juridica'dan bahsederken bu tarz ortaya çıkmış bir davadan örnek vermeyi de uygun gördük. American Yüksek Mahkemesi 5. Dairesi'ne Finansörü Juridica aleyhine başvuran S&T Oil Equip şirketinin başvurusunu yüksek mahkeme, taraflar arasında tahkim sözleşmesi olması gerekçesiyle reddetmiştir.<sup>208</sup>

<sup>206</sup><http://www.juridica.co.uk/investments.php> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

<sup>207</sup>Lloyd, Richard, "The New, New Thing", The American Lawyer, 17 Mayıs 2010, [www.law.com/jsp/tal/PubArticleTAL.jsp?id=1202457711273&hbxlogin=1&login](http://www.law.com/jsp/tal/PubArticleTAL.jsp?id=1202457711273&hbxlogin=1&login)(Son Erişim Tarihi: 15.04.2018)

<sup>208</sup>S & T Oil Equip & Machinery, et al v. Juridica Investments Limited, et al, No. 11-20400 (5th Cir. 2012)

Bir diğerk ilginç bilgi de bu şirketlere getirilen davaların nasıl ulaştığı bilgisidir. Şöyle ki, “Juridica ve Burford’un yatırımlarının (yaklaşık yüzde 60’ı) büyük hukuk büroları tarafından kendilerine getirilmektedir”.<sup>209</sup> Bu istatistikle de görölüyor ki, uluslararası hukuk büroları ile üçüncü kişı finansörleri arasında mevcut olan bir ilişki bulunmaktadır. Her iki taraf da birbirine iş sahası yaratabilmekte, ya da ihtiyaçları için birbirine destek olabilmektedir. Bir davanın kazanma ihtimalinin değerdendirmesini üçüncü kişı finans şirketlerinin kendi hukuki departmanları yoksa büyük hukuk büroları değerdendirebilmekte, ellerinde kazanma ihtimali ve getirisi yüksek olup da davayı sürdürecekt finans olmaması durumunda hukuk bürolarının bu eksikliğini de finansörler giderebilmektedir.

### 3.2.7. Calunius Capital (UK)

Birleşik krallık merkezli Calunius Capital de yine Dava Finansörleri Birliğı’nin üyesi önemli bir finans şirketidir. Bu şirketin başkanı Leslie Perrin, aynı zamanda Dva Finansörleri Birliğı’nin de başkanıdır.

Calunius Capital şirketi hakkında verebileceğimiz bir finansman örneğı ünlü bir ismin hakkına sahip çıkmasıyla ilgilidir. Calunius Capital Elvis Presley’in itibar hakkına sahip çıkmakta, RCA Records’a (Şimdi Sony bünyesinde) karşı açılan davayı desteklemektedir. Bu davada RCA Records’un ünlü yıldızı haksızca sömürdüğü ve dünya çapındaki satışlarından elde ettiğı milyonlarca dolarlık telif hakkı alacağı olduğı iddia edilmektedir.<sup>210</sup>

Owen Bowcott, Guardian’daki yazısında “Küçük ve risk almayan davaların üçüncü kişı finansmanı sayesinde davalara yöneldiğini ve haklarını mahkemelerde aramaya başladığını” rapor etmiştir.<sup>211</sup> Bu da yine önemle göstermektedir ki, üçüncü kişı finansmanı daha önce takibi finansal nedenlerle ve kaygılarla mümkün olmayan davaların yürütülebilmesine yani adaletle erişiminde öncü rol oynamıştır.

<sup>209</sup> Schaner, s. 178.

<sup>210</sup> Shannon, 451.

<sup>211</sup> Elvis Presley case highlights growth of third party funding to back legal claims, Owen Bowcott, The Guardian, 30 November 2012, <https://www.theguardian.com/law/2012/nov/30/elvis-presley-third-party-legal-claims> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

### **3.2.8. Üçüncü Kişi Finansmanı ile İlgili Diğer Bazı Önemli Tahkim Kuruluşları**

#### **3.2.8.1. Uluslar arası Ticaret Merkezi (ICC)**

ICC,<sup>212</sup> bilindiği gibi Paris Merkezli ve en önemli uluslararası tahkim merkezlerinden birisidir. Uluslararası tahkimde çok önemli olan kurumdan da sadece konumuzla ilgili olduğu ölçüde kısaca bahsedeceğiz.

Merkezi Paris'te olan International Chamber of Commerce (ICC), dünyada en yaygın olarak kullanılan kurumsal tahkim merkezlerindendir. Tahkim sürecinde üçüncü kişi finansmanının kullanımıyla daha özel ilgili olarak, dünyadaki pek çok uluslararası tahkim kuruluşları, ICC'nin 2015'te yayımladığı Uluslararası Tahkimde Yargılama Masraflarına ilişkin Kararlar üzerine yazdığı komisyon raporunda, üçüncü kişi finansmanının varlığını kabul etmiş ve bunun kullanımını teşvik etmek için adımlar atmıştır.<sup>213</sup> Görüldüğü gibi kuralları en yaygın olarak kullanılan tahkim merkezi ICC de üçüncü kişi finansmanının varlığını kabul etmiş ve bunun teşvik edilmesi yönünde çalışmalar yapmaktadır.

#### **3.2.8.2. AB-Kanada Serbest Ticaret Anlaşması (CETA)**

Üçüncü kişi finansmanını artık oldukça yaygınlaşması sebebiyle uluslararası sözleşmelerde de görmeye başlıyoruz. Avrupa Birliği ve Kanada arasında çok önemli bir anlaşma olan CETA (Comprehensive and Economic Trade Agreement) – Kapsamlı ve Ekonomik Ticaret Anlaşması, ya da daha yaygın adıyla Avrupa Birliği ve Kanada Serbest Ticaret Anlaşması- üçüncü kişi finansmanına ilişkin hükümler getirmektedir. Bu anlaşmanın 8.1 maddesinde:

“Üçüncü Kişi Finansmanı uyuşmazlığın tarafı olmayan fakat uyuşmazlığa taraf olan kişinin yargılama giderlerini kısmen ya da tamamen, tamamen bağış ya da dava sonucuna göre bir gelir elde etmek amacıyla finanse etmek için onunla anlaşma

---

<sup>212</sup> Uluslararası Ticaret Merkezi -International Chamber of Commerce- 1919 yılında Paris'te kurulmuştur. 1923 yılında da ICC'nin bünyesindeki tahkim merkezi, ICC International Court of Arbitration, kurulmuştur.

<sup>213</sup> Saadani, Joseph-Louisia, s. 1-2.

yapan bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından sağlanan her türlü finansmanı tanımlamaktadır”.<sup>214</sup>

Olarak tanımlanmaktadır. Yine anlaşmanın 8.26’ncı maddesine göre de:

#### *Üçüncü Kişi Finansmanı*

1. *Üçüncü kişi finansmanının bulunduğu durumlarda, finansman alan taraf finansörünün ismini ve adresini hem hakem heyetine hem de uyuşmazlığın karşı tarafına bildirmek zorundadır.*

2. *Bu bildirim davanın açıldığı zamanda, ya da finansman anlaşması ya da bağış davanın açılmasından sonra yapılmışsa bu anlaşmanın yapılması ya da bağışın alınmasından sonra gecikmeksizin yapılmak zorundadır.*<sup>215</sup>

Hükmü getirilmek suretiyle finansman anlaşmasının varlığı durumunda, finansörün isim ve adres bilgisinin uyuşmazlığın diğer tarafına ve hakem kuruluna gecikmeksizin bildirilmesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla, görüldüğü gibi üçüncü kişi finansmanını Avrupa Birliği ile Kanada arasındaki ticareti düzenleyen çok önemli bir anlaşma ele almıştır ve bu mekanizmanın varlığını kabul etmiştir.

#### **3.2.8.3.Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticaret Tahkim Komisyonu (CIETAC)**

Çin’deki en önemli tahkim merkezi olan CIETAC, üçüncü kişi finansmanının varlığını kabul etmiş ve bu kuruma yeni çıkardığı kurallarında yer vermiştir. Bu düzenlemeden bahsetmeden önce bu tahkim merkezinin de dikkat çekici bir yönü hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır. Çin’deki bu tahkim merkezi, bir yıl içerisinde hükme bağladığı dava sayısı bakımından dünyadaki diğer önemli tahkim merkezlerinden dramatik bir şekilde ayrılmaktadır. Bu merkezde bir yılda görülen dava sayısı, neredeyse dünyadaki diğer bütün önemli tahkim merkezlerinde görülen

---

<sup>214</sup> Ceta m.8.1.

<sup>215</sup> Ceta m. 8.26.

dava sayısının tamamının toplamından daha fazladır.<sup>216</sup> Bu rakamlara, Çin'in nüfusu düşünüldüğünde şaşırılmamalıdır. Bu rakamlar aslında aynı zamanda Çin'in tahkim açısından ne kadar önemli boyutta bir piyasa oluşturduğunu göstermektedir.

Bu önemli Çin Tahkim Merkezi de üçüncü kişi finansmanının gelişimine sessiz kalmamış ve yeni çıkardığı yatırım tahkimine ilişkin kurallarında üçüncü kişi finansmanını açıkça düzenlemiştir. CIETAC Yatırım tahkimi kuralları finansman sözleşmesinin varlığı durumunda böyle bir sözleşmenin varlığını ve ne tür bir sözleşme olduğunu 1) karşı tarafa, 2) hakem kuruluna ve 3) tahkim merkezine bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirim özellikle finansörün ismini ve adresini içermelidir, yazılı olmalıdır ve gecikmeksizin yapılmalıdır. Eğer finansman alan taraf bu bildirim yükümüne uymazsa, hakem kurulu masrafların paylaşılmasına ilişkin kararını verirken bu durumu göz önünde bulundurabilir. Bu ilk defa bir tahkim merkezinin üçüncü kişi finansmanına ilişkin doğrudan düzenleme yapmasına örnek teşkil etmiştir.<sup>217</sup>

#### **3.2.8.4. Diğer Finans Şirketleri ve Anlaşmalar**

Son olarak tekrar ifade edelim ki, yukarıdaki bölümde sadece en önemli gördüğümüz birkaç finans şirketini anlattık. Bunların dışında daha bir çok önemli finansör bulunmaktadır. Bu finans şirketlerinin sayıları da her geçen gün finansman piyasasının daha çok bilinir hale gelip yaygınlaşmasıyla daha da artmaktadır. Bazı finansörler de ülkeler bazında önemlidir. Örnek olarak, IMF, Avustralya piyasasında baskın olan finans şirkettir.<sup>218</sup> İngiltere açısından, Dava finansörleri birliğine üye olan finansörlerin listesine bu birliğin kendi sitesindeki üye listesinden de erişilebilir.<sup>219</sup>

<sup>216</sup>Bu rakamlara linküzlerinden ulaşılabilir: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=73afdeb0-e147-433a-9d10-4a1e4ddf73ca> (2015 yılında CIETAC tahkim merkezine kaydedilen dava sayısı 1968'dir.)

<sup>217</sup><https://changarbitration.com/2017/12/cietac-mandates-disclosure-third-party-funding/> (Son Erişim Tarihi: 3.6.2018)

<sup>218</sup>Shannon,s. 445

<sup>219</sup><http://associationoflitigationfunders.com/membership/membership-directory/> (Son Erişim Tarihi: 3.6.2018)

### 3.3.TÜRKİYE'DEKİ MEVZUAT AÇISINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİ FINANSMANI

Hali hazırda, özel olarak Türk hukukunda üçüncü kişi finansmanı ile doğrudan alakalı hiçbir kural olmadığını ifade etmiştik. Bunun şaşırtıcı olmadığını, dünyadaki birçok ülkeyi incelediğimiz ikinci bölümden sonra rahatlıkla söyleyebiliriz. Fakat yine de, Türk hukukundaki diğer mevzuatları, doğrudan ilgili olmasa da dolaylı ilgili yasaları değerlendirmemiz ve tezimizde dünyada farklı ülkelerde uygulanmasıyla karşılaştırmalı olarak ele aldığımız üçüncü kişi finansmanının ülkemiz açısından nasıl uygulanacağına dair yorumlarımızı ifade etmek yerinde olacaktır.

Henüz Türkiye açısından, tipik bir kıta Avrupası hukuk sistemi olarak, Anglo-Sakson uygulamasına ilişkin bir kavram olan dava finansmanına ilişkin bilinen hiçbir yargı kararı olmadığını en başta ifade edelim. Bu nedenle, bu bölümdeki Türk mevzuatına ilişkin açıklamalarımız teorik bir tartışmadan öteye gitmeyecektir. Ancak ilerleyen zamanlarda verilecek yargı kararlarıyla veya yasa koyucunun üçüncü kişi finansmanını doğrudan yasalarla düzenlemesiyle Türk hukuku açısından durum netleşebilecektir.

İkinci bölümde ele aldığımız üzere Anglo-Sakson ülkelerinde yerleşik prensipler olan champerty ve maintenance bizim hukukumuzda olmadığından, ilk bakışta dava finansmanını yasaklayan hiçbir temel hukuk prensibi olmadığı düşünülebilir. Fakat bizim hukukumuz açısından da Bankacılık düzenlemeleri incelendiğinde üçüncü kişi finansmanının nasıl gerçekleştirileceği hususunda finansörleri sınırlayan bazı kuralların dikkate alınması gerekebilecektir. Genel bir mantık olarak davanın finanse edilmesi Türk hukuku açısından kabul görebilecek bir düzenleme olarak yürürlükteki “Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar” hükümlerine de dikkat edilmelidir.

Söz konusu karara göre eğer üçüncü kişi finansörleri parayı Türkiye’ye göndermeleri durumunda, 32 sayılı karar m. 17/(a)’ya göre, “Türkiye’de yerleşik kişilerin yurtdışından kredi temin etmeleri bu kredileri bankalar aracılığıyla kullanmaları kaydıyla serbesttir”. O halde bu şirketler parayı Türkiye’de bulunan bir

banka aracılığıyla finans alan kişiye ulaştırabilir. Aksi halde 32 sayılı karara aykırı bir durum oluşması gündeme gelebilecektir.

32 sayılı karar hükümlerinin üçüncü kişi finansmanı durumunda nasıl uygulanacağı Yargıtay'ın bu konuda vereceği kararlarla açıklığa kavuşacaktır. Şu an için bilinen kadarıyla böyle bir dava da yoktur fakat Yargıtay bu alanda dünyada tahkimdeki gelişmeleri göz önüne almalıdır. Tahkim yanlısı ve finansman yanlısı bir tutumda olması dünyadaki piyasayı yakından izlemesi, gelişmelere ayak uyduruyor olması ve İstanbul'un da finansman kullanımının açık olduğu bir tahkim merkezi olmasının bilinmesi açılarından oldukça önemli bir adım olarak görülecektir. Eğer bu mümkün olmaz ve yargı kararları ile üçüncü kişi finansmanı kısıtlanırsa, büyük bir ihtimalle, Türk hukukunda da Hong Kong ve Singapur'da olduğu gibi yargı kararları ile yasak hale gelen üçüncü kişi finansmanın bir kanun değişikliği ile mümkün hale getirileceği kuvvetle muhtemeldir. Umarız buna gerek kalmadan, İstanbul'un güncel ve zamanın yeniliklerini takip eden ve uygulayan bir tahkim merkezi olduğu algısı piyasaya yerleşir. Yargı kararları ile ortada bir kötü niyet ya da hukuka aykırı hale getirecek özel bir durum olmadığı müddetçe üçüncü kişi finansmanının meşru olduğu yönünde kararlar alınır ve dava finansmanı esnek bir şekilde Türkiye'de de gelişebilir.

Eğer, henüz çok yeni bir tahkim merkezi olan İstanbul Tahkim Merkezi gelişir ve dünyadaki Londra, Paris, Hong Kong gibi diğer tahkim merkezleri ile yarışacak düzeye gelirse, o zaman üçüncü kişi finansmanının da geniş bir şekilde Türkiye'de tartışılacağı, bu konuda gerekli yasal alt yapının oluşturulacağı açıktır. En azından, asgari bir düzenleme çatısı olarak bazı temel unsurlar hakkında yasa hükümlerinin bulunması faydalı olacaktır. Örneğin finansman anlaşmasının ya da en azından finansörün varlığının, isim ve adresinin ibrazı ya da finansörlerin davayı finanse etmeyi ne zaman bırakabilecekleri gibi. Belki de İngiltere'de olduğu gibi bu konularda yasal düzenleme olmadan, bir rehber Adalet Bakanlığı ya da düzenleyici bir kuruluş tarafından da yayımlanabilir. Yine UNCITRAL da tıpkı tahkim alanında olduğu gibi, ülkelerin kabul edip yasalaştırmaları için üçüncü kişi finansmanı alanında da bir model kanun hazırlayabilir.

## SONUÇ

Uluslararası ticari uyuşmazlıklarda herhangi bir devletin mahkemelerinin yetersiz kaldığı, bu nedenle uluslararası uyuşmazlıkları çözmede, uluslararası bir ticari uyuşmazlık çözüm mahkemesi de bulunmadığından, uluslararası tahkim kurumunun doğduğu aşikardır. Bu eksikliği gidermede uluslararası tahkimin yaygınlaşmasından yola çıkarak oldukça başarılı olduğunu da söyleyebiliriz. Hatta öyle başarılı olmuştur ki, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak adlandırılrsa da, gerek devletlerin ve uluslararası kurumların birbiriyle ve özel firmalarla ve yatırımcılarla, gerekse özel firmaların birbirleriyle olan uluslararası uyuşmazlıklarını çözmede tahkim kurumu artık bir alternatif değil, ana mekanizma haline gelmiştir.

Bu süreç böyle ilerlerken, uluslararası tahkime gitmenin, azımsanmayacak derecede masraflı bir çözüm yöntemi olduğu gerçeği de yadsınamaz. Özellikle örnek olarak Türkiye’de ticaret yapan orta ölçekli bir firmanın devasa bütçeye sahip uluslararası bir firmayla olan sözleşmesinde uyuşmazlığın Paris, Londra ya da İsviçre gibi Türkiye’ye oranla oldukça pahalı veya Hong Kong, New York, Singapur gibi hem uzak hem pahalı olan tahkim merkezleri seçildiğinde, tahkim masraflarını karşılamada bu Türk firmasının ciddi şüpheleri oluşacaktır. Veyahut, karşı tarafın ekonomik gücünün çok daha fazla olması ve muhtemelen tahkim konusunda orta ölçekli bir firmadan çok daha fazla deneyime sahip olduğu, bu konuda özel olarak yetişmiş hukuk büroları ve avukatlarla sürekli içinde olduğu düşünüldüğünde, bu Türk firma hakkını aramaktan çekinecek, bu iki senaryo da adalete erişimde soru işaretleri doğuracaktır. İşte bu noktada, üçüncü kişi finansmanı, İngilizcedeki ve uluslararası arenada kullanılan ve bilinen terimiyle “Third-party Funding” bu iki endişeyi birden gidermede ve maddi güçlüğü ya da hukuki yetersizliği olan tarafların adalete erişimine destek olmaktadır.

Üçüncü kişi fonları olarak bilinen şirketler, büyük çoğunluğu merkezi Londra’da bulunan ve piyasanın en önemlileri, milyarlarca dolarlık bütçeye ve sermayeye sahip olan şirketlerdir. Bu şirketler, kar ihtimali gördükleri her fırsata risk-değer analizleri sonucu uygun gördükleri takdirde yatırım yapmakta isteklidirler. Uluslararası tahkimin yaygınlaşması ve artık sadece büyük şirketlerin değil

uluslararası piyasalara dahil olan küçük ve büyük sermaye sahibi fark etmeksizin neredeyse herkesin dahil olduğu bir sistem haline gelen uluslararası tahkimde de, bu firmalar ciddi kar potansiyeli bulmuş ve bu alanda ihtisaslaşmış fon şirketleri oluşturmuşlardır. Onlar için kar elde etme amacı olan bu yatırım, yukarıda bir örnekle açıkladığımız gibi diğer katılımcılar için adalete erişim imkanı yaratmaktadır.

Üçüncü kişi fon şirketleri, sahip oldukları sermaye miktarı ile bir çok firmanın tahkim masraflarını karşılayabilirler. Bunun için, tahkime giden firma ile aralarında bir fonlama anlaşması yaparak kendilerinin bütün –ya da uygun gördükleri belli bir miktara kadar- tahkim masraflarını karşılayacağını taahhüt etmekte, bunun karşılığında da davanın kazanılması durumunda hakem kararında belirtilen para alacağının bir kısmına ortak olmaktadır. Tabi bu taahhüt altına girmeden detaylı bir analiz yapmaktadırlar. Bünyelerindeki hukukçularla fon isteğinde bulunan tarafın davasının kazanma ihtimalini hesaplamakta, eğer bu ihtimalin yatırım riskine değecek oranda olduğunu tespit ederse fon aktarımında bulunmaktadır. Bunu yaparken, kendi network'ünde olan hukuk firmalarından da yardım almakta, hatta bu tahkim sürecinde tarafın avukatlığını yapacak hukuk bürosunu bulmada dahi yardımcı olabilmektedirler. Bu da açıkladığımız ikinci dezavantajını, yani tahkim yargılamasına ilk defa taraf olacak, ya da çok sık taraf olmamış olan şirketin, tahkim yargılamasına aşına olan devasa şirketlere karşı hukuki tecrübesizliğini de gidermiş olacaktır.

Dolayısıyla, uluslararası uyuşmazlıkta ana mekanizma haline gelmiş olan uluslararası tahkimin, uyuşmazlıkları hızlı, etkili ve her ülkede icra edilebilen bir kararla çözmesi kadar, aynı zamanda arzu edilen derecede adaletli olabilmesi herkesin erişimine ve olabildiğince eşit derecede yararlanabilmesine bağlıdır. Bunu sağlamak için, ve piyasadaki bu ihtiyacın ve boşluğun neticesiyle ortaya çıkan üçüncü kişi finansmanının çok önemli olduğu bir gerçektir. Maddi imkansızlık nedeniyle tahkime başvuramayacak tarafın adalete erişemeyeceği açıktır. Ya da ilk defa uluslararası tahkimle karşı karşıya kalmış bir firmanın karşılaşacağı hukuki tecrübesizlik ve çaresizlik de aşıkardır. Bu nedenlerle, her iki dezavantajlı durumun

giderilmesinde üçüncü kişi fonlarının detaylıca anlatıldığı şekilde çok önemli fonksiyonları bulunmaktadır.

Bu çalışmamız da göstermektedir ki, üçüncü kişi fon şirketlerinin sayıları uluslararası tahkimin daha da yaygınlaşmasıyla doğru orantılı olarak artacaktır. Ayrıca piyasadaki fon şirketlerinin sayısının artmasıyla, fon şirketleri arasındaki rekabetin de artacağı, bu nedenle fon sağlama isteklerinde reddetme oranı çok yüksek iken, fon şirketleri arasındaki artan bu rekabetle daha fazla kişiye fon sağlanacağı da aşıkardır.

## KAYNAKÇA

Akıncı, Ziya.**Milletlerarası Tahkim**, Güncellenmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Akıncı, Ziya.“Neden İstanbul Tahkim Merkezi? Why Center for Arbitration in İstanbul?”,**Journal of Yaşar University**, Cilt 8, Sayı Özel, 2013, ss. 79-96,

American Bar Association, **U.S. Chamber of Commerce Institute for Legal Reform**, (15 Şubat 2011), (Online Erişim: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011\\_build/ethics\\_2020/comments\\_on\\_alternative\\_litigation\\_financing\\_issues\\_paper.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/ethics_2020/comments_on_alternative_litigation_financing_issues_paper.authcheckdam.pdf) (Son Erişim Tarihi: 23.07.2018)

Anne, Rodgers, Peter Scott, Arnaud Sanz veD. Michael Brown.“Emerging Issues in Third-Party Litigation Funding: What Antitrust Lawyers Need to Know”,**the antitrust source**, Aralık,2016, (<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/145439/emerging-issues-in-third-party-litigation-funding-what-antitrust-lawyers-need-to-know>Son Erişim tarihi: 13.05.2018).

Ashurst LLP, **Ashurst Quickguides**, 13 Ocak 2017 (Online Erişim: <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide---third-party-funding-in-international-arbitration/> Son Erişim Tarihi: 23.07.2018)

Atherton Laura.“Third Party Funding in Arbitration: A Perspective from England”, **Arbitration World**,(Ed. Ian Meredith ve Peter R. Morton),10. Baskı, K&L Gates Publication, 2009, ss. 11-12 (online olarak erişim için: <http://www.klgates.com/arbitration-world-10-01-2009/>).

Ayling, Judith ve Katharine Scott.**Maintenance & Champerty**, 39 Essex Street, May/June 2005.

Azizov, Hakim. **Uluslararası Ticari Tahkim**,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

Balcı, Muharrem.**İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, 1. Baskı, Danışman Yayınları, İstanbul, 1999.

Bao, Chiann. "Third Party Funding in Singapore and Hong Kong: The Next Chapter", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, Cilt: 34, Sayı: 3, 2017, ss. 387-400.

BarendrechtMaurits, Laura Kistemaker,Henk Jan Scholten,Ruby Schrader veMarzena Wrzesinska.**Legal Aid in Europe:Nine Different Ways to Guarantee Access to Justice?**,Dutch Ministry of Security and Justice (WODC), 2014.

Bentham, Jeremy. **Defence of Usury**,Payne and Foss, London, 1818 (Online Erişim : <http://www.econlib.org/library/Bentham/bnthUs2.html> Son Erişim tarihi: 19.04.2018).

Birsel, Mahmut Tevfik."Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları", **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Özel Sayı, 2005, ss. 1-38,

Blackaby Nigel, Constantine Partasides, Alan Redfern ve Martin Hunter.**Redfern and Hunter on International Arbitration**,6. Baskı, Oxford University Press, 2015.

Bogart, Christopher."Third Party Funding in International Arbitration", **Burford Capital**, 22 Ocak 2013, (<http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2014/12/Burford-article-Third-Party-v1.2internal-no-symbol.pdf> Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

Bond, Paul."Making Champerty Work: An Invitation to State Action", **University of Pennsylvania Law Review**, Cilt: 150, Sayı: 4, 2002, ss. 1297-1342.

Born, Gary B.**International Arbitration: Law and Practice**,İkinci Baskı, Kluwer Law International, Netherlands, 2015,

Bowcott, Owen.**Elvis Presley case highlights growth of third party funding to back legal claims**, The Guardian, 30 Kasım 2012, <https://www.theguardian.com/law/2012/nov/30/elvis-presley-third-party-legal-claims> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

Burford Capital, "Acceptance of Litigation Finance Continues in Various Jurisdictions", Burford Capital 27 Şubat 2014,

[\(http://www.burfordcapital.com/blog/acceptance-litigation-finance-continues-various-jurisdictions/\)](http://www.burfordcapital.com/blog/acceptance-litigation-finance-continues-various-jurisdictions/),

Burford Capital, **Everything Must Change**, 28 Mart 2014, [\(http://www.burfordcapital.com/blog/everything-must-change/](http://www.burfordcapital.com/blog/everything-must-change/) Son Erişim Tarihi: 23.07.2018)

Burford Capital, **2017 Litigation Finance Survey**, (Online Erişim: <http://www.burfordcapital.com/wp-content/uploads/2017/09/Burford-2017-Litigation-Finance-Research-Whitepaper.pdf> Son Erişim tarihi: 27.05.2018).

Bushnell, Christy. "Champerty is Still No Excuse in Texas: Why Texas Courts (And The Legislature) Should Uphold Litigation Funding Agreements", **7 Hous. Bus & Tax Law Journal**, 2007, ss. 358-363.

Civil Justice Council, **The law and Practicalities of Before-the-Event (BTE) Insurance, an information study**, November 2017.

Connerty, Anthony. "Uluslararası Ticari Uyuşmazlık Çözümü; Uluslararası Ticari Tahkim Kurumları; Ad Hoc Tahkimi ve Tahkimin Geleceği", **Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 9-10 Ocak 2009, ss. 11-39.

Cremades, Bernardo M. "Third-Party Litigation Funding: Investing in Arbitration", **Transnational Dispute Management**, Cilt: 8, Sayı: 4, 2011, ss. 1-41 ([www.curtis.com/siteFiles/Publications/TDM.pdf](http://www.curtis.com/siteFiles/Publications/TDM.pdf) Son Erişim Tarihi: 07.05.2018).

Çelikboya, Leyla Orak. "**Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı**", Eylül 2015, (<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/tahkimde-ucuncu-kisi-finansmani/> Son Erişim tarihi: 12.05.2018).

D'agostino, Justin. "Hong Kong Law Reform Commission Releases Consultation Paper on Third Party Funding in Arbitration", **Kluwer Arbitration Blog**, October 23 2015.

De Boule, Thibault. **Third-Party Funding in International Commercial Arbitration**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ghent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Belçika, 2014.

Derains, Yves. "Foreword", **Third-party Funding in International Arbitration**, (Ed. B. Cremades and Antonias Dimolitsa), ICC Publishing, Paris, 2013, ss. 5-7.

Diyanet İşleri Başkanlığı **Kur'an-ı Kerim Meali**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2011.

Domingo, Rafael. "The New Global Law, Part One: From the Ius Gentium to International Law", **Cambridge University Press**, 2006 [http://assets.cambridge.org/9780521193870/excerpt/9780521193870\\_excerpt.pdf](http://assets.cambridge.org/9780521193870/excerpt/9780521193870_excerpt.pdf)(Son Erişim Tarihi: 15.04.2018).

Dautaj, Ylli ve Bruno Gustafsson. "Access to Justice: Rebalancing the Third-Party Funding Equilibrium in Investment Treaty Arbitration", **Kluwer Arbitration Blog**, November 18 2017.

Egemen, Işıl. **Uluslararası Tahkim Hukukunda Şemsiye Kızlar**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

Emek, Uğur. **Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü**, DPT İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1999.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Ermiş, Hamza, "Türkçe Söz Varlığı İçinde Türetme Gücü En Yüksek Yirmi Arapça Kök Üzerine Morfolojik Bir İnceleme", **Turkish Studies - International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic**, Cilt: 8, Sayı:8, 2013, ss. 607-634.

Franck, Susan D. "Empirically Evaluating Claims About Investment Treaty Arbitration", **North Carolina Law Review**, Cilt: 86, Sayı: 1, 2007, ss. 1-89(Online Erişim:<https://ssrn.com/abstract=969257>).

Güneş, Gökhan. **Devletlerle Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümlemesine İlişkin Sözleşme (ICSID) Uyarınca Tahkim Yargılaması**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006.

Hewitt, Paul, **Conditional fees, after the event insurance and other litigation funding mysteries**, withersworldwide, 2012, (Online Erişim: <https://www.withersworldwide.com/en-gb/insight/article/pdf/3658> Erişim Tarihi: 06.05.2018)

Hodges, Christopher. John Peysner ve Angus Nurse. "Litigation Funding: Status and Issues", **Oxford Legal Studies Research Paper No. 55/2012**, 30 Ocak 2012.

Hogan Lovells. **At what cost? A Lovells multi jurisdictional guide to litigation costs**, (Ed. Graham Huntley, Peter Taylor ve Sara Bradstock), Mart 2011.

International Bar Association Council, **IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration**, Londra, 23 Ekim 2014.

İlhan, Cengiz. **Günümüz Türkçesi'yle Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Jiwaji, Abdulali. "Hong Kong Approves Third Party Funding for Arbitration", **Kluwer Arbitration Blog**, 16 Temmuz 2017, online <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/07/16/hong-kong-approves-third-party-funding-arbitration/> (Son Erişim Tarihi: 27.05.2018)

Jordan Mary, Andrew Matheson ve Emma Brown. "**Why Third Party Funding is on the rise in England & Wales**", Global Arbitration News, 27 Şubat 2018 Online Erişim: <https://globalarbitrationnews.com/why-third-party-funding-is-on-the-rise-in-england-wales/> Son Erişim Tarihi: 24.07.2018)

Kalderimis, Daniel. **Third Party Funding in International Arbitration-lessons from Litigation?**, Kluwer Arbitration Blog, 15 Aralık 2014 (Online Erişim: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/12/15/third-party-funding-in-international-arbitration-lessons-from-litigation/> Son Erişim Tarihi: 27.07.2018)

Karazincir, Ata.**Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim**,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin 2012.

King, Edward.İngiliz (Common Law)'unun Gelişmesi,çev. İlhanLütem, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1, 1959, ss. 178-234,

Klayman, Barry M. ve Mark E. Felger.“Superior Court: Champerty, Maintenance Alive and Well in Delaware”, **Delaware Business Court Insider**, 23 Nisan 2014.

Krestin, Mark veRebecca Mulder.“Third-Party Funding in International Arbitration: To Regulate or Not to Regulate?”, **Kluwer Arbitration Blog**, December 12 2017.

Köseoğlu, Özdemir.**Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlık Çözümünün Esasa Uygulanacak Hukuk Açısından İncelenmesi**,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul, 2015.

Kumcuoğlu, Nilüfer.**Uluslararası Tahkim ve Egemenlik**,(Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.

Law Council of Australia.**Regulation of Third-Party Litigation Funding in Australia**,Position Paper, Haziran 2011.

Lipsky, David B. ve Ronald L. Seeber, “Resolving Workplace Disputes in the United States: The Growth of Alternative Dispute Resolution in Employment Relations”, **Journal of Alternative Dispute Resolution in Employment**,Cilt: 2, Sayı: 3, ss. 37-49.

Lloyd, Richard, “**The New, New Thing**”, The American Lawyer,17 Mayıs 2010, (Online Erişim: [www.law.com/jsp/tal//PubArticleTAL.jsp?id=1202457711273&hbxlogin=1&login](http://www.law.com/jsp/tal//PubArticleTAL.jsp?id=1202457711273&hbxlogin=1&login) Son Erişim Tarihi: 23.07.2018)

Lord Neuberger. **Harbour Litigation Funding First Annual Lecture, From Barretry, Maintenance and Champerty to Litigation Funding**, Gray’s Inn, 8 May 2013, (<https://www.supremecourt.uk/docs/speech-130508.pdf>Som Erişim Tarihi: 26.05.2018).

Lord Justice Jackson. **Review of Civil Litigation Costs: Final Report**, Stationary Office, Birleşik Krallık, 2010.

Mackinnon, James. **“On & Beyond Third-Party Funding: An Interview with James MacKinnon”**, Burford Capital, 7 Eylül 2017, <http://www.burfordcapital.com/blog/third-party-funding-interview-james-mackinnon/> (Son Erişim tarihi: 13.05.2018)

Malik, Deeksha ve Meher Tandon. **“The Third Man in International Arbitration”**, **International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies**, Cilt: 4, Sayı: 3, ss. 221-233.

Meray, Seha L. **Devletler Hukukuna Giriş Cilt:1-2**, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965.

Moses, Margaret L. **“The Principles and Practice of International Commercial Arbitration”**, İkinci Baskı, Cambridge University Press, 2012,

Ni, Angus Fei, **“Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field?”**, **Bernstein Litowitz Berger & Grossmann LLP**, 8 Eylül 2016, (Online Erişim: <https://www.blbglaw.com/news/publications/data/00201> Son Erişim Tarihi: 27.05.2018)

Nieuwveld, Lisa Bench ve Victoria Shannon. **Third-Party Funding in International Arbitration**, 2. Baskı, Walters Kluwer, Netherlands, 2017.

Nomer, Ergin, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin Gelgel. **Milletlerarası Tahkime İlişkin Mevzuat ve Antlaşmalar Cilt II**, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Ormanoğlu, Burhan. **Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim**, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Ankara, 2004.

Osmanoğlu, Burcu. **“Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest”**, **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, Cilt: 32, Sayı: 3, 2015, ss. 325-350.

Özdemir, Selman. "İdareler Arası Uyuşmazlıklarda Mecburi Tahkim", **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 475, Ankara, 2012, ss. 171-213.

Park, William ve Catherine A. Rogers, "Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen Mary Task Force", **Austrian Yearbook on International Arbitration 2015**, ss.113-125.

Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Perrin, Leslie (Ed.). **the Third Party Funding Litigation Funding Law Review**, Law Business Research Ltd, Birleşik Krallık, 2017.

Polat, Malike. **Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk**, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Radin, Margaret Jane. **Contested Commodities**, 15. Baskı, Harvard University Press, Cambridge, 1996.

Rogers, Catherine. **Ethics in International Arbitration**, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Rooney, Kim M., "Recent Legal Developments in Third Party Funding of Arbitration and Mediation in Hong Kong", **Asian Dispute Review** (Ed. J. Romesh Weeramantry ve John Choong), Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC), Cilt: 2017, Sayı: 4, 2017, ss. 172-177.

Rowles-Davies, Nicholas ve Jeremy Cousins. **Third Party Litigation Funding**, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Rutherford, Margaret ve John Sims. **Arbitration Act, 1996: A Practical Guide (Act Book)**, Örneklendirilmiş Baskı, FT Law & Tax Yayıncılık, Londra, 1996.

Saadani, Othmane ve Julia Joseph-Louisia, "Old Issues, New Horizons: Third-Party Funding in Morocco", **Kluwer Arbitration Blog**, December 3, 2017.

Sahani, Victoria Shannon. "Judging Third-Party Funding", **UCLA Law Review**, Cilt: 63, Sayı: 388, 2016, ss. 390-449.

Schaner, Lawrance S., "Third-Party Litigation Funding in the United States", **RarbRevista De Arbitragem E Mediação**, Cilt:32, 2012, ss. 175-188.

Scherer, Maxi. "Third-party Funding in International Arbitration: Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?", **Third-party Funding in International Arbitration**, (Ed. B. Cremades and Antonias Dimolitsa), ICC Publishing, Paris, 2013, ss. 95-101.

Shajnfeld, Adam, "A Critical Survey of the Law, Ethics, and Economics of Attorney Contingent Fee Arrangements", **New York Law School Law Review**, Cilt: 54, 2010, ss. 773-809, (Online Erişim <https://ssrn.com/abstract=1465164> Son Erişim Tarihi: 18.04.2018).

Shannon, Victoria. "Recent Developments in Third-Party Funding", **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, Cilt:30, Sayı: 4, 2013, ss. 443-452.

Söğüt, İpek Sevda. **Roma Hukukunda Tahkim**, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

Steinitz, Maya. "Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding", **Minnesota Law Review**, Cilt: 95, Sayı: 4, 2011, ss. 1268-1339.

Stoyanov, Marie ve Olga Owczarek. "Third-Party Funding in International Arbitration: Is it Time for Some Soft Rules?", **BCDR International Arbitration Review**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2015, ss. 171-200.

Sturges, Wesley A. "Arbitration-What is it?", **New York University Law Review**, Cilt: 35, Sayı:1, 1960, ss. 1031-1048.

Şanlı, Cemal. **Uluslararası Ticari Akitlerin hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

Şanlı, Cemal. "Türkiye'de Tahkim ve ADR", **Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 9-10 Ocak 2009, ss. 167-201.

The ICCA Reports No. 4. **Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration**, International Council for Commercial Arbitration, Nisan 2018, (Online Erişim <http://www.arbitration-icca.org/news/2018/375/icca-queen-mary-task-force-report-on-third-party-funding-officially-launched.html> (Son Erişim Tarihi: 27.05.2018),

The Law Reform Commission of Hong Kong, **Third Party Funding for Arbitration**, Ekim 2016.

U.S. Chamber Institute for Legal Reform, **Response of the U.S. Chamber Institute for Legal Reform Concerning the Consultation of the Competition Appeal Tribunal (CAT) Rules of Procedure**, Nisan 2016.

Yavaş, A. Murat. **(Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde) Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2003.

Yeğengil, Rasih. **Tahkim (L"Arbitrage)**, Cazevi Matbaası, İstanbul 1974,

Yeşilova, Bilgehan, Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler, **TBB Dergisi**, Sayı: 76, 2008, ss. 73-164.

Yeşilova, Bilgehan. **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi**, 1. Baskı, Güncel Hukuk Yayınları, Ankara, 2008.

Yıldırım, Murat. **Uluslararası Vergi Hukukunda Tahkim**, 1. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Wendel, W. Bradley, Alternative Litigation Financing and Anti-Commodification Norms, **Cornell Legal Studies Research Paper No. 13-91**, Mayıs 2013. (Online Erişim: <https://ssrn.com/abstract=2261343>).

Wolffhagen, Joep ve Sandra Coelen, "Three's a crowd? Third-party arbitration funding", **Freshfields Bruckhaus Deringer**, 14 Eylül 2017, <https://www.internationallawoffice.com/OnDemand/Arbitration-ADR/Threes->

a-crowd-Third-party-arbitration-funding/Netherlands/Freshfields-Bruckhaus-Deringer-LLP (Son Erişim Tarihi: 28.05.2018).

Xavier, Grace, "Evolution of Arbitration as A Legal Institutional and the Inherent Powers of the Court: Putrajaya Holdings Sdn. Bhd. v. Digital Green Sdn. Bhd.", **Asian Law Institute Working Paper Series No:009**, February 2010, <https://law.nus.edu.sg/asli/pdf/WPS009.pdf> (Son Erişim Tarihi: 21.07.2018).

## **Mahkeme Kararları**

[1962] CLY 2900, [1963] Ch 199.

[2008] EWHC 90117 (Costs) -Dix v. Townend kararı-.

Arkin v Borchard Lines Ltd and others [2005] EWCA Civ 655.

Bailey v GlaxoSmithKline UK Ltd [2017] EWHC 3195 (QB).

Bevan Ashford v. Geoff Yeandle (Contractors) LTD (In Liquidation): CHD 23 APR 1998.

Cannonway Consultants Limited v Kenworth Engineering Ltd [1995] 2 HKLR 475.

Campbells Cash and Carry Pty Ltd. v. Fostif Pty Ltd. [2006] HCA 41.

Dymocks Franchise Systems (NSW) Pty Ltd v Todd [2004] 1 WLR 2807.

Essar Oilfields Services v Norscot Rig Management Pvt [2016] EWHC 2361 (Comm).

Excalibur Ventures v Texas Keystone and others, [2016] EWCA Civ 1144.

Giovanni Alemanni and others v. Argentine Republic, ICSID Case No ARB/07/8, Decision on Jurisdiction and Admissibility (17 November 2014).

Hill v. Archold 1968 1 QB 686.

Hall Street Associates, L. L. C. v. Mattel, Inc., 552 U.S. 576 (2008).

Hamilton v. Al Fayed (No 2) 2003 3 ALLER 641.

London & Regional (St George's Court) Ltd v Ministry of Defence [2008] EWHC 526 (TCC), 18 March 2008.

Persona Digital Telephony Ltd and another v The Minister for Public Enterprise and others [2016] IESCDET 106.

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding

SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay).

R (Factortame) Ltd v Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (No 8) [2003] QB 381 (CA).

S & T Oil Equip & Machinery, et al v. Juridica Investments Limited, et al, No. 11-20400 (5th Cir. 2012).

Unruh v Seeberger (2007) 10 HKCFAR 31.

TBB Disiplin Kurulu 24.01.2014 tarih, 2013/639 E. Ve 2014/45 K. sayılı kararı.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 28.1.1994 tarih, E. 1993/4, K. 1994/1 sayılı kararı.

## Dijital Kaynaklar

Queen Mary University of London (QMUL)ve White & Case, **2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration**, Ekim 2015,(Online Erişim için: [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015\\_International\\_Arbitration\\_Survey.pdf](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf)Son Erişim Tarihi: 15.04.2018).

Türk Dil Kurumu (TDK) **Güncel Türkçe Sözlük**, <http://www.tdk.gov.tr/> (12.07.2018)

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/ConcludedCases.aspx?status=c>  
<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/ICSID-Annual-Report.aspx>  
(ICSID raporları)

<https://www.ekonomi.gov.tr>(İkili yatırım anlaşmaları listesi)

<https://vannin.com/what-we-do/>

<https://vannin.com/about-us/>

<https://woodsfordlitigationfunding.com/>

<https://www.chambersandpartners.com/11805/2816/editorial/58/1> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

<https://www.harbourlitigationfunding.com/> (Son Erişim Tarihi: 3.6.2018)

<https://changarbitration.com/2017/12/cietac-mandates-disclosure-third-party-funding/> (Son Erişim Tarihi: 3.6.2018)

<http://associationoflitigationfunders.com/membership/membership-directory/>(Son Erişim Tarihi: 3.6.2018)

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=73afdeb0-e147-433a-9d10-4a1e4ddf73ca>

<http://associationoflitigationfunders.com/about-us/our-founding/>(Erişim Tarihi: 20.4.2018)

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html)

<https://woodsfordlitigationfunding.com/classic-case-david-v-goliath/> (Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

<http://www.londonstockexchange.com/exchange/prices-and-markets/stocks/summary/company-summary/GG00B4L84979GGGBXAMSM.html>  
(Son Erişim Tarihi: 29.05.2018)

<https://www.chambersandpartners.com/11805/2816/editorial/58/1>

ICSID 2016 Annual Report [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID\\_AR16\\_English\\_CRA\\_b12\\_spreads.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID_AR16_English_CRA_b12_spreads.pdf)(Son Erişim Tarihi: 15.04.2018)

# **EKLER**

## **EK 1: Dava Finansörleri için Davranış Kuralları**

Ocak 2018

1. Bu kurallar ("Kurallar") İngiltere & Galler Dava Finansman Birliği'nin (Birlik) üyesi olan finansörler (aşağıda madde 2'de tanımlandığı şekliyle) tarafından bir uyuşmazlığın çözümünü finanse etmeleri durumunda uyması gereken davranış kurallarına dair standartlar getirmektedir. İlgili uyuşmazlıklar, prensip olarak İngiltere ve Galler'deki mahkemeler nezdinde çözümlenecek çeşitli uyuşmazlıklar olarak tanımlanmıştır.

2. Dava finansörü:

2.1 Şirketin merkezi ya da diğer şubelerinin ya da ilgili kuruluşunun (Finansörün ilgili kuruluşu) kontrolündeki finansmana anında erişimi olan, ya da

2.2 Bir kuruluşa ya da fonlara hemen erişim imkanı olan diğer kuruluşlara, merkez ya da şubeleri (İlgili Kuruluş) de dahil olmak üzere, münhasır yatırım danışmanı olarak hareket eder,

(Bir finansör) her durumda:

2.3 Uyuşmazlığın çözümünü fonlamak; ve

2.4 (Dava öncesi masrafları dahil) uyuşmazlık tarafının uyuşmazlığı çözmek için yapacağı masrafları karşılamak için, Dava Finansman Anlaşmasını (DFA) takiben finansmanın yatırıldığı durumlardır.

Bunun karşılığında finansör, finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşu:

2.5 Dava kazanılırsa (Dava finansman anlaşmasında belirtildiği gibi) bir pay alacaktır; ve

2.6 Finans alan taraf dava finansman sözleşmesini esaslı bir şekilde ihlal etmediği müddetçe, hiçbir şekilde, fonlanan uyuşmazlığın dava değerinden daha yüksek bir ödeme talep etmeyecektir.

3. Finansör ilgili uyuşmazlığın çözümünün fonlanması için bu kuralları kabul etmiş sayılacaktır.

4. Finansör, ilgili ya da bağlı kuruluşunun bu kurallara uyması ile ilgili Birliğe karşı sorumluluğunu kabul edecektir. Finansör böyle yaparak finans alan tarafa karşı hukuki sorumluluğu kabul etmiş sayılmaz, bu husus, şayet var ise, dava finansman anlaşması hükümlerine göre belirlenecektir.

5. Finansör dava finansman anlaşmasının uygulanmasından önce ve mümkün olan en kısa sürede finans verdiği tarafı bilgilendirecektir:

5.1 Eğer finansör ilgili uyuşmazlığın çözümünün finansmanı için finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşu adına ya da onlar için hareket ediyorsa; ve

5.2 Dava finansman anlaşmasının Finansör, finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşu tarafından imzalanıp imzalanmayacağı.

6. Finansörün broşürleri açık olmalıdır ve yanıltıcı olmamalıdır.

7. Finansör, finans alan taraf ile arasındaki Gizlilik ya da İfşa Etmeme anlaşmasının hükümleri gereğince, hukukun izin verdiği derecede, uyuşmazlıkla ilgili bilgi ve belgeleri gizli tutmak zorundadır. Şüpheyi yer vermemek için, finansör bu Kurallar gereğince bağlı ve ilgili kuruluşlarının gizliliğe uymasından da sorumludur.

8. Finansör, finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşu ile finans alan taraf arasında ilgili uyuşmazlıkların çözümü için imzalanan dava finansman anlaşması sözleşmesel olarak bağlayıcıdır.

9. Finansör:

9.1 dava finansman anlaşmasının yürürlüğe girmesinden önce finans alan tarafın dava finansman anlaşmasının hükümleriyle ilgili olarak bağımsız bir tavsiye alması için, ki bu şart ancak finans alan taraf davada sorumlu olan avukat tarafından tavsiye aldığını finansöre yazılı olarak beyan ederse yerine getirilmiş sayılacaktır, gerekli işlemleri yapmayı garanti edecektir.

9.2 Finans alan tarafın avukatının kendi mesleki sorumluluklarını ihlale yol açacak ya da yol açması ihtimali yaratacak hiçbir işlemde bulunmayacaktır.

9.3 Finans alan tarafın avukatını, avukatın davanın kontrolünü kaybetmesine neden olacak şekilde ya da kendisinin davanın kontrolünü ele geçirecek şekilde etkilemeyecektir.

9.4 kendisinin, bağlı ve ilgili kuruluşlarının fonlamayı kabul ettikleri ve anlaştıkları bütün uyumsuzlukları fonlayabilecek gerekli finansal kaynaklara erişimi her zaman sürdürmelidir ve özellikle;

9.4.1 Finansör, bağlı ve ilgili kuruluşları şu konularda kapasitelerini sürdüreceklerini garanti ederler:

9.4.1.1. muaccel olduğunda bütün borçları ödeyeceklerini; ve

9.4.1.2. Bütün dava finansman anlaşmalarındaki toplam finansman yükümlülüklerini en az 36 aylık bir süre zarfında karşılayacaklarını.

9.4.2 Birlik tarafından belirtildiği üzere en az 5 milyon İngiliz Sterlini sermayeye erişebilir olma durumunu devam ettirecek:

9.4.3 fonlanan tarafın finansörün sermaye yeterliliğinin değişen koşullar sebebiyle yeterli olmamasına dair haklı inancı olması durumunda, sermaye yeterliliğinin Birliğin belirlediği oranın altına düşmesi zamanında bildirim yapma yükümlülüğü de dahil, sürekli beyan yükümlülüğünü kabul edecek.

9.4.4 Ulusal ya da uluslararası bir denetim firması tarafından yıllık olarak denetlenecek ve Birliğe şunları sunacaktır:

9.4.4.1. Denetim firması tarafından verilen finansörün ya da teşekküllerinin en son zamandaki yıllık finansal durumuna (fakat bu finansal tablonun nedenlerini değil) dair düşünce yazısının bir kopyasını, ya da finansörün bir kuruluşun yatırım danışmanı olması durumunda denetim firması tarafından bu kuruluş hakkındaki finansal durumunu (fakat bu finansal tablonun nedenlerini değil), yazıyı aldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde ve her halükarda her mali yılın son altı ayında sunacaktır. Eğer denetim raporu yeterli ise (dava finansmanı yatırımlarının

değerlemesiyle ilgili olan belirsizliklerdeki vurgulamalar hariç olmak üzere) ya da şirketin finansal kapasitesiyle ilgili sorular ve süregelen endişeler belirtiyorsa, Birlik daha fazla araştırma yapmaya ve uygun gördüğü yaptırımları uygulamaya yetkilidir.

9.4.4.2. Finansör, bağlı ya da ilgili kuruluşunun yıllık üyelik yenilemesi zamanında minimum sermaye yeterliliğini karşıladığına dair uygun delilleri üçüncü bir kişiden (tercihen denetim firmasından, fakat alternatif olarak üçüncü kişi yönetici ya da bankadan) alacaktır.

9.5 zaman zaman değiştirildiği şekliyle Birliğin sermaye yeterliliğiyle ilgili kurallarına uyacak.

10. Dava finansman anlaşması, finansör ve bağlı ve ilgili kuruluşlarının finans alan tarafa karşı aşağıdaki hususları yapmak konusunda sorumlu olup olmadığını (sorumluysa ne kadar sorumlu olduğunu) ifade edecektir:

10.1 Uzlaşmada finans alan tarafından kabul edildiği için ya da bir mahkeme kararından ötürü karşı tarafın yargılama giderlerini karşılamaya ilişkin sorumluluğu;

10.2 Karşı tarafın masrafları sigortası yaptırmak için prim (sigorta primi vergisi dahil) ödemesi;

10.3 masraflar için teminat göstermesi; ve

10.4 Herhangi başka bir finansal sorumluluğu olup olmadığı.

11. Dava finansman anlaşması finansör, finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşunun şu hususları (ve öyleyse nasıl) yapıp yapamayacağını düzenler:

11.1 Finans alan tarafın uzlaşma ile ilgili kararına katkıda bulunabileceği;

11.2 finansör, finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşunun şu durumların varlığı durumunda dava finansman anlaşmasını sona erdirebileceği:

11.2.1 Uyuşmazlığın esasının haklı olduğuna dair inancını haklı olarak kaybederse; ya da

11.2.2 Uyuşmazlığın ticari olarak artık geçerli bir uyuşmazlık olmadığına geçerli bir sebebe dayanarak inanırsa; ya da

11.2.3 Dava finansman sözleşmesinin esasına ilişkin finans alan tarafından esaslı bir ihlali olduğuna dair makul bir inanç taşırsa;

12. Dava finansman anlaşması finansöre, finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşuna madde 11.2'deki durumlar olmadığı müddetçe dava finansman anlaşması keyfi olarak sona erdirme hakkı veremez.

13. Eğer finansman anlaşması finansöre, finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşuna madde 11'de tanımlanan haklardan herhangi birini veriyorsa, dava finansman anlaşmasının şu hükümleri de içermesi gerekmektedir:

13.1 Eğer finansör, finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşu finansman anlaşmasını sona erdirirse; bu sona erdirme madde 11.2.3 anlamında sözleşmenin esasına ilişkin bir ihlal oluşturmadığı müddetçe finansör, finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşu finansman yükümlülükleri bakımından anlaşmanın sona ermesi anına kadar tamamiyle sorumlu olmaya devam edecektir.

13.2 Eğer finansör, finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşu ile finans alan taraf arasında finansman anlaşmasının sona erdirilmesi ya da uzlaşma ile ilgili bir uyuşmazlık var ise, ortak olarak seçilecek ya da İngiltere Baro Başkanı tarafından atanacak, "Kraliçenin Hukuk Müşaviri -Queen's Counsel-" unvanını taşıyan bir avukat tarafından bağlayıcı bir görüş alınacaktır.

14. Finansörün bağlı ya da ilgili kuruluşunun bu kuralları ihlali finansörün bu kuralları ihlali sayılacaktır.

15. Birlik bir şikayet prosedürünü her zaman mümkün kılar. Finansörler finansörün, bağlı ya da ilgili kuruluşunun davranış veya ihmaliyle ilgili olarak zaman zaman değişik biçimde olabilecek bu şikayet prosedürüne rıza gösterirler.

16. Bu kurallardaki hiçbir hüküm ilgili uyuşmazlığın çözümü için finansman anlaşmasının yapılmadığı durumlarda finansörü ilgili hukukun izin verdiği ölçüde

iflas durumundaki alacağın temliki gibi diğer tür finans ya da yatırım işlemlerine girişmesinden alıkoyamaz.

17. Bu davranış kuralları sadece bir uyuşmazlık çözümünün finansmanı ile ilgili olarak finansöre uygulanır ve finansörün diğer türdeki finansal ilişkilerine ya da yatırım işlemlerini düzenlemeyi amaç edinmez.

18. Bu kurallardaki hiçbir hüküm finansörün hem finansmanı sağlamasından önce hem de finansman sağladığı dava süreci boyunca; davanın esasını, vakaları, tanıkları, davayla ilgili masrafları, düzenli bir biçimde dava sürecindeki gelişmeleri ve hukuk incelemesini de içine alacak şekilde fakat bu sayılanlarla sınırlı olmadan uygun gördüğü finansal analizi gerçekleştirmesini yasaklayacak şekilde yorumlanamaz.

**Ocak 2018**