İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Public and Private International Law Bulletin, 42(2): 713–755

DOI: 10.26650/ppil.2022.42.2.1139500
http://ppil.istanbul.edu.tr/tr/_

Public and Private International Law Bulletin

Başvuru: 01.07.2022
Revizyon Talebi: 02.09.2022
Son Revizyon: 06.10.2022
Kabul: 31.10.2022
Online Yayın: 09.12.2022

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Uluslararası Yatırım Tahkiminde Üçüncü Kişi Finansmanı

Third-Party Funding in International Investment Arbitration

Adnan Tarık Doğan*

Öz

Uluslararası yatırım tahkiminde üçüncü kişi finansmanından yararlanma, son yıllarda gittikçe artmaktadır. Üçüncü kişi finansmanında finansör, tarafı olmadığı bir uyuşmazlığın taraflarından birini finanse ederek yargılamanın sonucunda elde edilecek meblağdan pay almayı hedeflemektedir. Bu sayede kendisine fon sağlanan taraf, tahkim masraflarını ödemekten kurtulmaktadır. Davayı kaybettiği takdirde de finansöre herhangi bir geri ödeme yapması gerekmemektedir. Tahkim masrafları, finansör tarafından karşılanacağından dolayı finanse edilen tarafın adalete erişim hakkı tesis edilmiş olacaktır. Bunun yanında üçüncü kişi finansmanı, yargılama sırasında oluşabilecek masraflara ilişkin riskin, finansör ile paylaşılması noktasında da önemli katkılar sağlamaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki finansörler, uyuşmazlıkları finanse etme konusunda oldukça seçici davranmakta ve yüksek başarı şansı görmediği başvuruları -yaklaşık %90 oranında- reddetmektedir.

Finansmanın sağlanması için finansör ile kendisine finansman sağlanan taraf arasında bir finansman sözleşmesinin akdedilmesi gerekmektedir. Bu sözleşmenin niteliği doktrinde tartışmalı olsa da *sui generis* olarak değerlendirilmesinde fayda olduğu çıkarımında bulunulmuştur.

Uluslararası yatırım tahkiminde üçüncü kişi finansmanının yargılamaya olumsuz etkileri de bulunmaktadır. Bunların başında hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarına halel getirilmesi hususu gelmektedir. ICSID Tahkim Kuralları Temmuz 2022 değişiklikleri ile bu konuda önemli bir adım atılmış ve üçüncü kişi finansörün kimliğinin bildirilmesi düzenleme altına alınmıştır. Finansörün tahkim yargılamasına oluşturabileceği olumsuz etkilerden bir diğeri de davaya etkin müdahale etmesi olacaktır. Çalışmanın son bölümünde finansörün oluşturabileceği bu gibi menfi zararlara değinilip son olarak masraflar için teminat yatırma yükümlülüğünün finansörün varlığı durumunda ne şekilde ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Üçüncü Kişi Finansmanı, Uluslararası Yatırım Tahkimi, ICSID, Dava Sonucundan Pay Alma Yasağı, Finansörün Kimliğinin Açıklanması

Abstract

The use of third-party funding in international investment arbitration has increased significantly in recent years. In third-party funding, funders finance a legal claim in which they have no pre-existing interest with the aim of receiving financial benefit. In this way, the funded party avoids paying arbitration costs. If the case is lost, the funded party additionally doesn't have to make any repayments to the funder. The right to access to justice is established because of the arbitration costs covered by the funder. Third-party funding also provides significant contributions with regard to sharing with the funder the risks of costs that may arise during the tribunal. One should note that funders are very selective about financing disputes and reject 90% of applications if they don't see a high chance of success.

In order to provide funding, a funding agreement must be signed between the funded party and the third-party funder. Although the legal character of this agreement is controversial in terms of doctrine, considering it as *sui generis* has been concluded to be beneficial.

* **Sorumlu Yazar:** Adnan Tarık Doğan (Yüksek Lisans Öğrencisi), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye.
E-posta: dogan.adnant@gmail.com ORCID: 0000-0002-4970-3220

Atıf: Dogan AT, "Uluslararası Yatırım Tahkiminde Üçüncü Kişi Finansmanı" (2022) 42(2) PPIL 713.
https://doi.org/10.26650/ppil.2022.42.2.1139500

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License

Third-party funding also has negative effects on the tribunal process in international investment arbitration. The presence of a third-party funder can raise doubt as to the impartiality and independence of the arbitrators. With the 2022 Amendment of the ICSID Arbitration Rules, a major step has been taken by making a new rule about disclosure of third-party funding. Another negative effect of third-party funding is that the funder may want to take full control over the arbitral proceeding. The last part of the study evaluates security for costs when a third-party funder is present.

Keywords
Third-Party Funding, International Investment Arbitration, ICSID, Maintenance and Champerty, Disclosure of Third-Party Funding

Extended Summary

This study examines third-party funding in international investment arbitration. Third-party funding has become increasingly popular in international arbitration; however, no universally accepted definition of third-party funding has yet to occur. This study describes third-party funding as the practice where one of the parties' arbitration costs is financed by a third-party funder who has no pre-existing interest regarding the trial and who aims to receive financial benefit by funding. With the presence of this third-party funder, the funded party is not required to pay the arbitration cost, so this can be said to be a win-win situation for both sides. Third-party funding began as a litigation funding practice that then went on to become popular in international arbitration. During England's Middle Ages, third-party litigation funding was prohibited due to the doctrine of maintenance and champerty, while no doubt currently exists that third-party funding has had a growing positive impact on international arbitration. 2017 in particular was a very important year that saw a milestone regarding the regulation of third-party funding. Singapore and Hong Kong pioneered new legislation that permitting third-party funding in arbitration. This study also examines third-party funding in terms of Turkish law and has found no regulation to be present in regard to prohibiting third-party funding.

Funder is a term that refers to a natural or legal person who has no pre-interest in a dispute and who finances a party's costs either partially or in full. A funder may be a bank, insurance firm, law firm, or other entity particularly dedicated to funding disputes. Lastly, non-governmental organizations may also be funders. To provide funding, a funding agreement must be signed between the funded party and the third-party funder. No common acceptance of any legal character exists in this agreement with regard to legal doctrine, and as such this study concludes that benefit to be had in considering this agreement to be *sui generis*.

Disclosure of third-party funding has been one of the most discussed issues in third-party funding, with scholars having discussed this issue in the scope of the importance of transparency in arbitration proceedings as well as with regard to the impartiality and independence of arbitrators. Disputes in international investment arbitration are also

related to public interests, so this study indicates that tribunal proceedings should be more transparent. Disclosure of the third-party funding is an important circumstance for providing transparency in the arbitral process. In order to determine whether the arbitrators are acting independently and impartiality during the arbitration proceeding, one must know whether any relationships exist between the arbitrators and the funder. With the 2022 Amendment of the ICSID Arbitration Rules, a major step has been taken by making a new rule regarding third-party funding, with Rule 14 clearly regulating the disclosure of third-party funding. That the scope of third-party funding disclosures are limited to the name and address of the funder may be considered a good step. Confidentiality between the parties of the funding agreement must be taken seriously. Also, no obligation exists to disclose a third-party funding agreement with regard to ensuring the transparency of proceedings or impartiality and independence of the arbitrators. However, an important exception does occur in the last paragraph of Rule 14. The tribunal may order the disclosure of further information such as the funding agreement and other evidence. One should always take into consideration that a funder may choose how to keep some important parts confidential, such as sensitive information about the proceedings or trade secrets.

Third-party funding in international investment arbitration also has negative effects on the tribunal process, one of these being that the funder may want to take full control of the arbitral proceedings. Due to their financial power, a funder has an advantageous position and may use this power to impose unfair terms to the funding agreement, such as having to make a decision on every strategic step during the tribunal proceeding. This is a serious problem that parties should resolve while negotiating the funding agreement. During the proceedings, funders will additionally want to learn comprehensive information about the procedure. Attorney-client confidentiality might face certain issues on this point. From the beginning to the end of the arbitration process, funders may request privileged information about the claim be disclosed based on due diligence. To avoid any possible problems that may occur in the future, parties should execute a confidentiality agreement within the due diligence process. Conflicts of interest may also arise during the arbitration due to the presence of a third-party funder. For example, an arbitrator may perform their due diligence before the case or the funder may consult the arbitrator regarding decisions on how to fund the claim. Therefore, the disclosure of third-party funding is vital. Another issue regarding third-party funding is whether or not funding agreements should be taken into account when making a decision about security for costs. This study has concluded that third-party funding should not be a factor when determining the security for costs, because third-party funding does not automatically reveal the claimholder as being impecunious. In addition, determining the security for costs in every third-party funding circumstance would delay the arbitration process.

Uluslararası Yatırım Tahkiminde Üçüncü Kişi Finansmanı

Giriş

Yatırıma ilişkin uyuşmazlıkların tahkim aracılığı ile çözülmesi genelde tercih edilen bir uygulamadır. Alanında uzman hakemler aracılığıyla uyuşmazlıkların daha hızlı çözüme bağlanmasından dolayı tahkim, yaygınlık kazanmaktadır. Hakem heyetlerinin herhangi bir devlet otoritesine bağlı bir yargılama makamı niteliğinde olmaması da devlet mahkemelerine nazaran tercih edilmesindeki sebeplerden bir diğeridir. Ancak uluslararası yatırım tahkimine gelindiğinde bir dezavantajla karşılaşılmaktadır. Bir uyuşmazlık yöntemi olarak tahkim, pahalı bir yoldur. Kurum masrafı, hakem ücreti, keşif ve uzman/bilirkişi raporları gibi kalemler, tahkim yargısının masrafını arttırmaktadır. Bu sebeplerden dolayı uygulamada yatırım tahkiminde finansman kullanımı gittikçe yaygınlaşmaktadır[1]. Üçüncü kişi finansmanının hem yatırımcılar için adalete erişimin sağlanmasında yararları bulunmakta hem de bu yol, finansör açısından kârlı bir yatırım aracı olarak görülmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde üçüncü kişi finansmanının tanımı yapılacaktır. Bu tanım bağlamında tahkimde üçüncü kişi finansmanının ortaya çıkışı ve çeşitli devlet hukuklarındaki üçüncü kişi finansmanına dair hukukî düzenlemelere değinilecektir. Ardından finansman kurumunun Türk hukukuna yansımaları irdelenecektir. Sonrasında üçüncü kişi finansmanının tahkimdeki yararları açıklanacaktır. Burada adalete erişim, kapsamlı durum değerlendirmesi yapılması, tarafların sulhe teşviki ve risk paylaşımı ile ilgili olarak açıklamalarda bulunulacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde finansör ve finansman sözleşmesine odaklanılacaktır. İlk olarak finansörlerin kimler olabileceği açıklanacaktır. Sonrasında finansman sözleşmesi üzerinde durulacaktır. Finansör ile yatırımcı arasında akdedilen finansman sözleşmesi; hukukî niteliğinin ne olduğu, diğer finans yöntemlerinden ayrıştığı noktalar ve sözleşmeye uygulanacak hukuk açısından değerlendirilecektir. Ardından doktrinde üçüncü kişi finansmanı hakkında en çok tartışılan konu olan finansörün kimliğinin açıklanması meselesi üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda ilk olarak finansörün kimliğinin açıklanmasının tahkim sürecinin şeffaflaşmasına ve hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının tesisine olan katkısı irdelenecektir. Akabinde ICSID Tahkim Kuralları'nda yapılan Temmuz 2022 değişikliklerine değinilip finansörün bildirilmesine dair olan maddeye ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise finansmanın yatırım tahkimine etkileri üzerinde durulacaktır. Öncelikle finansörün davaya etkin müdahalesi hususuna değinilecektir. Ardından avukat-müvekkil gizliliğinin finansör varlığında ne şekilde

1 Süheyla Balkar Bozkurt, 'Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları' (2015) 10(129-130) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121, 151; Valentina Frignati, 'Ethical Implications of Third Party Funding in International Arbitration' (2016) 32 Arbitration International 505, 506.

ele alınması gerektiği meselesi açıklanıp menfaat çatışmasından bahsedilecektir. Tahkimde üçüncü kişi finansmanı kullanılmasının masraflar için teminat yatırma yükümlülüğü doğurup doğurmadığı hususu, doktrinde en çok tartışılan hususlardan bir diğeridir. Bu konu hakkında ICSID hakem kararları esas alınarak değerlendirmede bulunulacaktır.

I. Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanının Ortaya Çıkışı, Tanımı ve Sağladığı Avantajlar

A. Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanının Ortaya Çıkışı

Üçüncü kişi finansmanı, Anglo-Sakson hukuk sisteminde ortaya çıkmış olup ilk olarak devlet mahkemelerinde görülmekte olan davalarda kullanılmış bir yöntemdir[2]. Deniz ticaretinde yaşanan gelişmeler ile birlikte risklerin artmasıyla bu kuruma ihtiyaç duyulmuştur[3]. Ancak üçüncü kişi finansmanı kurumu Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde bulunan *maintenance* ve *champerty* doktrini (davanın satın alınması yasağı) neticesinde sekteye uğramıştır[4]. *Maintenance*, başka birinin davasını sürdürmesine malî destek sağlayarak yardımcı olmak şeklinde tanımlanabilir. *Champerty* ise sonucunda ekonomik bir kazanç elde etme amacıyla davanın sürdürülmesinin sağlanmasıdır[5].

Orta çağ İngiltere'sinde davaların güçlü Lordlar aracılığı ile finanse edilmesi yasaklanmış ve bu sayede mahkemeler üzerindeki meydana gelebilecek baskıların engellemesi amaçlanmıştır[6]. Böylece maintenance ve champerty doktrini doğmuştur. Davanın satın alınması kamu düzenine aykırı bulunmuştur[7]. Daha sonrasında hukukun üstünlüğünün tesisi, mahkemelerin bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması ile bu yasak önemini yitirmeye başlamıştır. Adaletin tesis edilememesi veya yargılamanın yozlaşması gibi endişeler geçerliliğini kaybetmiştir. Hatta sonraki dönemde davada üçüncü kişi finansmanının adalete erişimin ve silahların eşitliğinin sağlanması

2 Didem Kayalı, 'Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı' (2019) 8(1) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 83, 87.

3 Noor Kadhim, 'Whose Line of Credit is it Anyway? Third Party Funding Issues in Arbitration' (Kluwer Arbitration Blog, 17 July 2017) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/07/17/whose-line-credit-anyway-third-party-funding-issues-arbitration/> Erişim Tarihi 18 April 2022; Baver Mazlum Mert, 'Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı' (Master thesis, İstanbul Üniversitesi 2019), 4.

4 Maya Steinitz, 'Whose Claim is This Anyway? – Third Party Litigation Funding' (2011) 95(4) Minnesota Law Review 1268, 1286.

5 Burford Capital- Legal Finance 101, 4 <https://www.burfordcapital.com/insights/insights-container/legal-finance-101/> Erişim Tarihi 2 May 2022, 56; Can Eken, 'Uluslararası Tahkim ve Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı' (Master thesis, Dokuz Eylül Üniversitesi 2018) 34-35.

6 Burcu Osmanoğlu, 'Third Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest' (2015) 32(3) Journal of International Arbitration 325, 328.

7 Oliver Gayner and Susanna Khouri, 'Singapore and Hong Kong: International Arbitration Meets Third Party Funding' (2017) 40(3) Fordham International Law Journal 1033, 1034.

açısından önemli bir uygulama olduğu görüşü savunulmuştur[8]. Sonuç olarak davanın finanse edilmesinin yasaklanmasına sebebiyet veren hususlar ortadan kalkmıştır.

Yaşanan gelişmeler neticesinde 1966 yılında Hukuk Komisyonu tarafından İngiliz Parlamentosu'na sunulan Davanın Satın Alınması Yasağına İlişkin Kanun Değişikliği Önerisi'nde bu yasağın yıllardır uygulanmadığı ifade edilmiştir[9]. Ardından 1967 yılında ceza kanununda yapılan değişiklik ile İngiliz hukukunda davanın satın alınması bir suç olmaktan çıkartılmıştır[10]. Söz konusu değişiklikler neticesinde İngiliz hukukunda üçüncü kişi finansmanının geçerliliğine ilişkin bir tartışma artık söz konusu değildir[11].

B. Üçüncü Kişi Finansmanının Tanımı ve Kapsamı

Üçüncü kişi finansmanının tanımı hakkında doktrinde görüş birliği bulunmamakla beraber ağırlıklı olarak şu şekilde bir tanım yapılmaktadır: uyuşmazlıkla herhangi bir ilgisi olmayan üçüncü kişinin, mahkeme veya tahkim sürecindeki masrafları rücu talebi olmaksızın dava sonucundan pay elde etme amacıyla karşılamasıdır[12]. Doktrindeki bir başka görüş ise bu tanımı, üçüncü kişinin dava sonucundan pay elde etmek dışında önceden kararlaştırılan başkaca değerleri talep edebileceği şeklinde genişletmektedir[13]. Uygulamadan bir örnek vermek gerekirse, S&T Oil şirketi, Romanya'ya karşı başlatmış olduğu Yatırım İhtilaflarının Halline Dair Uluslararası Merkez[14] (ICSID) bünyesindeki tahkim yargılamasının[15] finansmanı için Juridica adlı finansör ile anlaşmıştır. Finansör, ICSID tahkim masrafları ile avukat masraflarının bir kısmını karşılamayı taahhüt etmiş ve karşılığında tahkimden elde edilecek tazminatın bir kısmı ile Romanya'daki şirketin hissesinden pay talep etmiştir[16].

8 Gian Marco Solas, *Third Party Funding, Law, Economics and Policy*, (1st edn, Cambridge University Press 2019) 26; Caroline Kenny, 'A Comparison of Singapore and Hong Kong's Third Party Funding Regimes to England and Australia' (2021) 87(2) The International Journal of Arbitration, Mediation and Disputes Management 170, 172.

9 The Law Commission Proposals for Reform of the Law Relating to Maintenance and Champerty, para 7 <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2016/08/LC.-007-PROPOSALS-FOR-REFORM-OF-THE-LAW-RELATING-TO-MAINTENANCE-AND-CHAMPERTY.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

10 Kenny (n 8) 172.

11 Varun Mansinghka, 'Third Party Funding in International Commercial Arbitration and its Impact on Indepence of Arbitrators: An Indian Perspective' (2017) 13(1) Asian International Arbitration Journal 97, 99.

12 Williem H. van Boom, *Third-Party Financing in International Investment Arbitration*, (1st edn, Erasmus Universiteit 2011) 25; Frignati (n 1) 508; Brooke Guven and Lise Johnson*, The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement*, (1st edn, Columbia Center on Sustainable Investment-Working Paper, 2019) 3; 'Report Of The International Council for Commercial Arbitration (ICCA)-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration' (2018) The ICCA Report No 4, 39 (ICCA Report); Antje Baumann and Michael M. Singh, 'New Forms of Third Party Funding in International Arbitration: Investing in Case Portfolios and Financing Law Firms' (2019) 7(2) Indian Journal of Arbitration Law 29, 30; Eric De Brabandere, 'Mercantile Adventurers?' The Disclosure of Third Party Funding in Investment Treaty Arbitration' (2017) Grotius Centre Working Paper 2016/059, 4, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=390114006122099096069079106105064112056050065027039051078098000067065083112072121109005035107005061025044074070030126115072081038037078052000086105024096008107025090033033078082124080083081022023020108094002122112003084080117122005115090011112081064098&EXT=pdf&INDEX=TRUE> Erişim Tarihi 28 May 2022.

13 Balkar Bozkurt (n 1) 151.

14 International Centre for Settlement of Investment Disputes.

15 *S&T Oil Equipment and Machinery Ltd v Romania*, Case No. ARB/07/13 (ICSID 2 November 2007) <https://www.italaw.com/cases/967> Erişim Tarihi 19 May 2022.

16 Yusuf Çalışkan, 'Uluslararası Yatırım Tahkiminin Üçüncü Kişiler Tarafından Finansmanı' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 645, 655.

Üçüncü kişi finansmanı doktrinde geniş anlamda üçüncü kişi finansmanı ile dar anlamda üçüncü kişi finansmanı olarak ikili bir ayrıma gidilerek de ele alınmaktadır[17]. Hemen belirtmek gerekir ki doktrinde bir tanım birliğinin sağlanamamış olması, üçüncü kişi finansmanının her daim aynı biçimde gerçekleşmemesi ve farklı finansman yöntemlerinin bulunmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumun bir yansıması olarak önem atfedilen finansman yöntemine göre üçüncü kişi finansmanı tanımı değişiklik göstermektedir.

Dar anlamda üçüncü kişi finansmanı, uyuşmazlığın tarafı olmayan profesyonel bir kişi veya kurumun, taraflardan birinin kendilerine başvuru öncesinde mevcut bir ilgisi olmaksızın dava sonucundan maddî çıkar elde etme maksadıyla dava masraflarını üstlenmesi şeklinde tanımlanabilir[18]. Finansör, yargılamada taraflardan birinin yasal temsilini bir kâr karşılığında finanse etmektedir. Dolayısıyla dava kazanıldığı takdirde finansör, dava sonucu elde edilen gelirden belirli bir yüzde alma konusunda ilgili taraf ile anlaşma yapmaktadır. Dava kaybedildiği takdirde ise herhangi bir kazanç elde edemeyecek ve yaptığı masrafların karşılığını alamayacaktır[19].

Geniş anlamda üçüncü kişi finansmanına gelindiğinde ise, burada da uyuşmazlık ile ilgisi olmayan bir finansörün dava masraflarını üstlenmesi söz konusudur. Dar anlamda üçüncü kişi finansmanı ile farkı ise dava sonucundan maddî çıkar elde etme amacının görülmemesidir[20]. Bu bakımdan finansörün kim olabileceği sorusuna verilen yanıt dar anlamdaki tanımdan daha kapsayıcıdır. Kimi durumlarda finansörlerin kâr amacı gütmekten ziyade belli yönde bir karar çıkması, yürürlükteki yasaların değişmesi gibi motivasyonlarla fon sağlamaları söz konusu olabilmektedir[21]. Bu bağlamda Avustralya devletinde Katolik Kilisesi, Anti-Kanser Konseyi gibi kuruluşların da davalara fon sağladığı görülmüştür[22]. Bir başka örnek olarak Clinton v. Jones[23] davası ele alınacak olursa, bu davada bir çalışanı eski Birleşik Devletler başkanı Bill Clinton'a karşı cinsel taciz suçlamasıyla dava açmak istemiş ve özel bir finansör davanın açılması ve sürdürülmesi için gerekli finansmanı sağlamıştır. Bu dava bakımından fon sağlayan kişi muhalefet partisinin varlıklı bir destekçisidir[24]. Görüldüğü üzere bu

17 Fatih Işık and Hande Pat, 'Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı' in Ceyda Süral Efeçınar, Ekin Ömeroğlu and Ece Uyanık (eds), *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Üçüncü Kişi Finansmanı Sempozyumu* (Seçkin 2018) 94, 96; Kayalı (n 2) 86-87; ICCA Report (n 12) 39; Duarte Gorjao Henriques, 'Arbitrating Disputes in Third Party Funding: A Parallel with Arbitration in The Financing Sector' (*SSRN*, 10 December 2018) 6 <https://ssrn.com/abstract=3285723> Erişim Tarihi 19 May 2022.

18 Derric Yeoh, 'Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field' (2016) 33(1) Journal of International Arbitration 115, 116; van Boom (n 12) 25.

19 Victoria Sahani, 'Third Party Funding in Dispute Settlement in Africa' (2016) 110 Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law) 90, 90.

20 Mert (n 3) 11.

21 ICCA Report (n 12) 109.

22 Jasminka Kalajdzic, Peter Cashman and Alana Longmoore, 'Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding' (2013) 61(1) The American Journal of Comparative Law 93, 99.

23 520 US 681 (1997).

24 Steinitz (n 4) 1269.

olay bakımından finansörün doğrudan bir kâr amacı bulunmamaktadır. Kanaatimizce geniş anlamda üçüncü kişi finansmanını tanımının kabulü daha uygun olacaktır. Zira finansman tanımını daha kapsayıcı şekilde ele almak, çalışmanın ilerleyen kısımlarında incelenecek olan finansörün kimliğinin açıklanması ve bu sayede yargılamanın bağımsızlığının ve şeffaflığının sağlanmasında yararlı olacaktır.

C. Üçüncü Kişi Finansmanının Uluslararası Yatırım Tahkimindeki Görünümü

Uluslararası ticarette yaşanan gelişmeler neticesinde uyuşmazlıkların çözüm yöntemi olarak tahkim genelde tercih edilen bir yöntem olagelmiştir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı devlet yargısına taşımak yerine hakemler önünde çözülmesini kararlaştırabilmektedir[25]. Yatırım uyuşmazlıkları bakımından da yabancı yatırımcı gerçek veya tüzel kişi ile ev sahibi devlet arasındaki ihtilafların çözüme kavuşturulması için Türkiye'nin de taraf olduğu Devletler ile Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Anlaşma[26] ile Yatırım İhtilaflarının Halline Dair Uluslararası Merkez kurulmuştur. Merkez bünyesinde de kurumsal bir tahkim olan ICSID tahkimi faaliyet göstermektedir[27].

Bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim, hakem ücretleriyle birlikte kuruma belirli bir harç ödenmesi durumu göz önüne alındığında, pahalı bir yöntemdir[28]. Bununla beraber yatırım tahkimi bakımından taraflardan birinin yatırımcı gerçek veya tüzel kişi diğerinin ise devlet olmasından dolayı tarafların söz konusu pahalılığın bilincinde olduğu ve bunu göze aldıkları varsayılabilir. Ancak tarafların, özellikle de yatırımcının, sonrasında malî dengesinde bozulma, ödeme güçlüğü hâli söz konusu olabilir[29].

Tahkimin özellikle de yatırım uyuşmazlıklarındaki yaygınlığının yanı sıra söz konusu pahalılığı, kurumun en büyük dezavantajlarından biri olarak değerlendirilmektedir. Doktrinde Balkar Bozkurt, tahkim yargılamasının sanal ortamda gerçekleştirilmesiyle masrafların azaltılabileceği yorumunda bulunmaktadır[30]. Kanaatimizce tahkim masraflarından dolayı oluşabilecek zararların önüne geçilmesi adına üçüncü kişi finansmanından yararlanılması makul bir yoldur. Bununla beraber maddî dengesi

25 Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, (2nd edn, Cambridge University Press 2012) 18; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, (6th edn, Vedat 2021) 7.

26 Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (1965, Washington). Türkiye, ICSID Konvansiyonu'na 3460 sayılı Onaylamayı Uygun Bulma Kanunu ile taraf olmuştur. (RG 19830/06.12.1988).

27 M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, (3th edn, Cambridge University Press 2012) 299; Julian D. M. Lew, 'ICSID Arbitration: Special Features and Recent Developments' (2004) 19 Arbitrating Foreign Investment Disputes, Studies in Transnational Economic Law 265, 268; İnci Ataman-Figanmeşe, 'Milletlerarası Ticarî Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar' (2012) 31(1) PPIL 91, 95; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, (7th edn, Beta 2019) 391; Akıncı (n 25) 39; Noah Rubins and N. Stephan Kinsella, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution*, (1st edn, Oceana 2005) 315.

28 Akıncı (n 25) 5.

29 Balkar Bozkurt (n 1) 121.

30 ibid 150.

sarsılmış yatırımcıya vatandaşı olduğu Devletin sahip çıkması, yatırımcısının davasını fonlaması da dikkate değer bir alternatif yöntemdir.

Üçüncü kişi finansmanı, her ne kadar uluslararası tahkimde yeni bir olgu olsa da sürekli büyüme hâlindedir. Zira tahkimde finansmana ilişkin günbegün artan bir talep söz konusudur. Bunun bir ayağını küresel ekonomide yaşanan durgunlaşma neticesinde yeni yatırım alanları arayan finansman kuruluşlarının tahkim finansmanına olan ilgisi oluşturmaktadır. Diğer ayağını ise iddialarını tahkime götürmek isteyen tarafın, ödeme güçlüğü içerisinde olması, kendi içerisindeki nakit akışına halel getirmek istememesi, riski paylaşmak istemesi gibi sebeplerle finansörlere duyduğu ihtiyaç oluşturmaktadır[31].

ICSID tahkimine gelindiğinde ise Giovanni Alemanni and Others v The Argentine Republic kararı[32] incelenecek olursa; bu kararda hakem heyeti, üçüncü kişi finansmanının ulusal veya uluslararası hukukî düzenlemelerdeki yerine ya da olumlu-olumsuz yanlarına bakmaksızın uygulama noktasında tahkim talebinin kabul edilebilirliğine dair bir beis çıkarmayacağına karar vermiştir[33]. Nitekim ICSID'in Temmuz 2022'de değişikliğe uğrayan Tahkim Kurallarına bakıldığı takdirde de üçüncü kişi finansmanına ilişkin doğrudan düzenlemeye yer verildiği görülmektedir[34].

D. Farklı Ulusal Düzenlemelerde Üçüncü Kişi Finansmanı

1. Anglo-Sakson Hukukundaki Durum

a. Genel Bilgi

Üçüncü kişi finansmanı ilk olarak Anglo-Sakson hukukunun hakim olduğu devletlerde davanın satın alınması yasağının kimi ülkelerde kaldırılmaya başlanmasıyla gelişim göstermiştir. Doktrinde bu durumun sebebi: Kıta Avrupa'sı devletlerine nazaran Anglo-Sakson hukukunda devlet yargısına başvuruların pahalı olması, adlî yardım mekanizmalarının yeterince gelişmemesi, cezaî tazminatın uygulanıyor oluşu olarak gösterilmektedir[35]. Anglo-Sakson ülkelerine bakıldığı zaman üçüncü kişi finansmanı hakkında birbirlerinden farklı düzenlemelere tabi oldukları görülmektedir. Bu ülkelerde ortak olan nokta ise davanın satın alınması yasağını uygulama noktasındaki katı tutumlarından zamanla vazgeçmeleridir.

b. Avustralya, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere'deki Durum

Üçüncü kişi finansmanı, 1993 yılında kimi eyaletlerinde davanın satın alınması yasağının kaldırılmasının ardından ilk olarak Avustralya devletinde etkin bir şekilde

31 Frignati (n 1) 506.

32 *Giovanni Alemanni and Others v The Argentine Republic*, Award, Case No ARB/07/8 (ICSID 17 November 2014) <https://www.italaw.com/cases/2783> Erişim Tarihi 19 May 2022.

33 İbid para 278.

34 Bkz II. Bölüm C.3

35 Balkar Bozkurt (n 1) 207.

kullanılmaya başlanmış ve Avustralya 1990'ların sonundan itibaren en köklü finansman piyasalarından biri hâlinde gelmiştir[36]. Üçüncü kişi finansmanına dair yasal düzenleme bulunmamasına ve mahkemelerin müdahale etmemesine rağmen Avustralya'da önemli bir finansman piyasası gelişmiştir[37]. Bununla birlikte Avustralya devletinde 2006 yılında üçüncü kişi finansmanına yönelik önemli bir gelişme gerçekleşmiştir. Avustralya Yüksek Mahkemesi'nin Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Limited kararında davanın satın alınması yasağının bulunmadığı eyaletlerde üçüncü kişi finansmanına izin verildiği açıkça ifade edilmiştir[38]. Geçmişteki ihtiyaçlar neticesinde ortaya çıkan bu yasağın günümüzde modern bir bakış açısıyla tekrardan ele alınması gerektiği Yüksek Mahkeme tarafından dile getirilmiştir[39].

Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) başta davanın satın alınması ve avukatların avukat olmayanlarla ücret paylaşımı yasaklarından dolayı üçüncü kişi finansmanı söz konusu değildi[40]. ABD'de bu yasaklardan dolayı üçüncü kişi finansmanı yerine bir başka finansman yöntemi olan avukatların yalnızca davayı kazanmaları hâlinde ücrete hak kazanacağı sözleşmeler uygulanmaktaydı. Ancak bu finansman yönteminde avukatların çok fazla risk üstlenmesi ve hukuk firmalarının sermayelerinde problemlere yol açması gibi sorunlar sebebiyle ABD'de üçüncü kişi finansmanına olan ilgi gün geçtikçe artmaktadır[41].

Amerikan hukukunda davanın satın alınması yasağının ne tamamen kaldırıldığını ne de katı bir şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir[42]. ABD'de üçüncü kişi finansmanına ilişkin düzenlemelerde yeknesaklık bulunmamaktadır. Kimi eyaletlerde davanın satın alınması yasağı devam ederken kimi eyaletlerde sınırlı bir şekilde üçüncü kişi finansmanı kabul edilmektedir[43]. Kabul edilen eyaletlerde ise üçüncü kişi finansmanı; doğrudan davacıya verilen geri ödemesiz krediler, avukatlara ya da hukuk firmalarına verilen krediler veya ticarî alacağın finansmanı şeklinde uygulanmaktadır[44].

Birleşik Krallık bakımından davanın ve tahkimin finansmanına dair hukukî bir engel bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra Dava Finansörleri Birliği (ALF) adında bir birlik

36 Douglas S. Jones, 'Third Party Funding in International Arbitration: Useful Experience from Australia' (2018) 5(2) BCDR International Arbitration Review 335, 338; Gayner and Khouri (n 7) 1035; Detlev Kühner, 'Impact of Party Impecuniosity on Arbitration Agreements: The Example of France and Germany' (2014) 31(6) Journal of International Arbitration 807, 813.

37 Gayner and Khouri (n 7) 1039.

38 Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Limited (2006) High Court of Australia 41, para 124 <http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/sign.cgi/au/cases/cth/HCA/2006/41> Erişim Tarihi 20 September 2022

39 İbid para 125.

40 Steinitz (n 4) 1286.

41 Jason Lyon, 'Revolution in Progress: Third Party Funding of American Litigation' (2010) 58 UCLA Law Review 571, 571; Kalajdzic, Cashman and Longmoore (n 22) 127-128.

42 Lyon (n 41) 583.

43 İbid 575.

44 Kalajdzic, Cashman and Longmoore (n 22) 128-129.

dahi kurulmuştur[45]. Birleşik Krallık örneğinde self-regülasyon yolu tercih edilmiş ve bu bağlamda Birlik, ALF Etik Kuralları'nı düzenlemiştir[46]. Sonuç olarak finansman hususunda iki prensip bulunmaktadır; ilki Birlik'e üye olmak, ikincisi ise Birlik'in oluşturmuş olduğu Etik Kurallar'a uymaktır. Hemen belirtmek gerekir ki söz konusu kurallar sadece üyeler bakımından bağlayıcıdır[47]. Kurallarda finansörler için sermaye yeterliliği, menfaat çatışması, gizlilik, finansman anlaşmalarına ilişkin temel şartlar düzenlenmektedir[48].

b. Singapur ve Hong Kong Hukukundaki Durum

2017 yılında tahkimde üçüncü kişi finansmanı ile alakalı önemli gelişmeler yaşanmıştır. Singapur, ek bir finansman ve risk yönetim aracı olarak üçüncü kişi finansmanına ilişkin kendi mevzuatındaki hukukî engelleri kaldırma yoluna gitmiştir[49]. Bu adım ile dünyada tahkim merkezi olarak önemini korumayı ve gelişmeleri takip etmeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla üçüncü kişi finansmanı ilk olarak Avustralya'da etkin bir şekilde kullanılmaya başlanmış olsa da tahkimde üçüncü kişi finansmanı hususunu kendi mevzuatında doğrudan düzenleme yoluna giden ilk devlet Singapur olmuştur[50]. Singapur öncelikle *maintenance* ve *champerty* doktrinini sınırlı olarak kaldırmış ardından finansörlerin kimler olabileceğine ilişkin kanunî düzenlemeler yapmıştır[51]. İlgili düzenlemede üçüncü kişi finansmanı dar anlamıyla ele alınmakta, finansörün kim olabileceğine dair sınırlı bir çerçeve çizilmektedir. Singapur hukukunda finansörler sadece bu işle ilgilenen finansman kuruluşları olabilecek ve sermayesi 5 milyon Singapur dolarının altında olamayacaktır[52]. Üçüncü kişi finansmanı Singapur özelinde sadece uluslararası tahkim için geçerli olan bir kurumdur[53]. Ulusal tahkimde finansmana izin verilmemektedir[54].

Singapur'u, Çin'in Hong Kong özerk bölgesi takip etmiş ve üçüncü kişi finansmanına ilişkin mevzuatında doğrudan düzenleme yapmıştır. 2017 yılında Tahkim

45 Association of Litigation Funders of England and Wales (ALF) <https://associationoflitigationfunders.com/about-us/litigation-finance/> Erişim Tarihi 20 April 2022

46 ALF Etik Kuralları madde 3 gereğince finansörün söz konusu kuralları kabul etmiş sayılacağı düzenlenmektedir. Kuralların tam metni: <https://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2018/03/Code-Of-Conduct-for-Litigation-Funders-at-Jan-2018-FINAL.pdf> Erişim Tarihi 20 April 2022.

47 Rachael Mulheron, 'England's Unique Approach to the Self-Regulation of Third Party Funding: A Critical Analysis of Recent Developments' (2014) 73(3) Cambridge Law Journal 570, 571.

48 Gayner and Khouri (n 7) 1039.

49 Michael Hwang and Yin Wai Chan, 'Leading The Way: Third Party Funding in International Arbitration in Singapore' (2018) 5(2) BCDR International Arbitration Review 353, 358.

50 Kenny (n 8) 170.

51 Republic of Singapore Goverment Gazette Acts Supplement No 8-2017 <https://sso.agc.gov.sg/Acts-supp/2-2017/> Erişim Tarihi 20 April 2022.

52 Chiann Bao, 'Third Party Funding in Singapore and Hong Kong: The Next Chapter' (2017) 34 (Special Issue) Journal of International Arbitration 387, 396.

53 Civil Law Third Party Funding Regulations No S 68-2017 <https://sso.agc.gov.sg/SL/CLA1909-S68-2017> Erişim Tarihi 20 April 2022.

54 Hwang and Chan (n 49) 359.

Yönetmeliği'nde üçüncü kişi finansmanını tahkim, arabuluculuk ve ilgili işlemlerde serbest kılan bir yasa değişikliğine gitmiştir[55]. Yasa değişikliği ile Hong Kong'un uluslararası tahkim merkezleri arasındaki konumunu korumak, küresel bir tahkim merkezi olmak ve Hong Kong'daki üst düzey hukuk ve finans şirketlerinin bir arada çalışmalarını sağlamak amaçlanmaktadır[56]. Belirtmekte yarar vardır ki Hong Kong Tahkim Yönetmeliği hem ulusal hem de uluslararası tahkim için uygulanmaktadır. Dolayısıyla Singapur'un aksine tahkimde üçüncü kişi finansmanı sadece uluslararası tahkimde değil ulusal tahkimde de uygulama alanı bulacaktır[57].

2. Kıta Avrupası Hukukundaki Durum

Kıta Avrupası incelenecek olursa üçüncü kişi finansmanı burada da yaygınlaşmaya başlamaktadır. Foris AG (Almanya), La Française IC Fund (Lüksemburg), Nivalion (İsviçre), Omni Bridgeway (Hollanda) Kıta Avrupası hukukunun uygulandığı ülkelerdeki önde gelen finansörlere örnek olarak gösterilebilir[58]. Avrupa Parlamentosu Dava Finansmanında Sorumluluğa Dair Komisyona Tavsiyeler Taslak Raporuna[59] (Taslak Rapor) göre Avrupa Birliği'nde hâlihazırda 45'e yakın finansörün faaliyet gösterdiği ve buna rağmen bu hususun büyük ölçüde düzenleme altına alınmadığı ifade edilmektedir[60]. Örneğin Polonya'da hususî bir düzenleme mevcut olmamakla beraber tahkimde üçüncü kişi finansmanı, sözleşme özgürlüğü kapsamında serbesttir[61]. Hollanda devleti, tahkimde üçüncü kişi finansmanı kurumunun gelişme kaydettiği sayılı ülkeler arasında bulunmaktadır. Hollanda'da da benzer şekilde sözleşme hukukunun sınırları dahilinde üçüncü kişi finansmanına geçerlilik tanınmaktadır[62].

Avrupa Birliği hukukunda uyuşmazlıkların finansmanına dair önemli bir düzenleme olarak Taslak Rapor'un ayrıca incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Taslak Rapor'un giriş kısmı incelendiği takdirde bu çalışmada ayrı başlıklarda ele alınan şeffaflığın sağlanması, menfaat çatışmalarının önüne geçilmesi, davaya etkin müdahalenin önlenmesi gibi konular hakkında endişelerin olduğu ifade edilmektedir[63]. Özellikle "Etik

55 Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017 <https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20172125/es1201721256.pdf> Erişim Tarihi 20 April 2022.

56 Hou Peng, 'Using Shields as Weapons: Third Party Funding Assisting China-Related Arbitration under Belt and Road Investment' (2019) 14(2) Frontiers of Law in China 274, 281.

57 Kim M. Rooney, 'Third Party Funding of Arbitration and Alternative Dispute Resolution in Hong Kong' (2018) 5(2) BCDR International Arbitration Review 369, 374.

58 Ayrıntılı bilgi için bkz: <http://third-party-funding.org/list-of-funders/> Erişim Tarihi 23 June 2022.

59 Draft Report 2020/2130 (INL) with recommendations to the Commission on Responsible private funding of litigation (17.6.2021) orijinal metin için bkz: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-680934_EN.pdf> Erişim Tarihi 21 June 2022

60 ibid 4.

61 Grzegors Pobozniak and Kamil Zawicki, 'Three's a crowd? Third-Party arbitration funding' (*Internaional Law Office* 10.08.2017) <https://www.kkg.pl/wp-content/uploads/2017/08/International-Law-Office-G.-Pobożniak-K.-Zawicki-Threes-a-crowd-Third-party-arbitration-funding.pdf> Erişim Tarihi 23 June 2022

62 Joep Wolfhagen and Sandra Coelen, 'Three's a crowd? Third-party arbitration funding' (*Lexology* 14.09.2017) <https://www.lexology.com/commentary/arbitration-adr/threes-a-crowd-third-party-arbitration-funding/netherlands/freshfields-bruckhaus-deringer-llp> Erişim Tarihi 23 June 2022

63 Draft Report (n 59) 10.

Konular" başlığı altında finansörün fon sağladığı tarafın yararını en iyi şekilde gözetmesi ve belirli durumlar dışında fon sağlamaktan vazgeçmemesi gerektiği ile menfaat çatışmalarının önüne geçilmesinin sağlanması meseleleri üzerinde durulmaktadır[64]. Rapor kapsamında, güçlü bir şekilde finansmanının varlığının, adaletin tesisinde olumsuz bir etkisinin olmaması gerektiği vurgusu yapılmaktadır. Şöyle ki, maddî açıdan güçsüz olan davacının bu durumundan yararlanarak finansörün sadece kendi çıkarları doğrultusunda hareket etmesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir[65]. Zaten Rapor'un amacı da birinci madde kapsamında, üçüncü kişi finansmanına dair üye devletler arasında uyumun sağlanması ve finansmandan yararlanan davacının korunmasında asgarî standartların belirlenmesi şeklinde açıklanmaktadır. Aynı zamanda finansörlerin orantısız bir tazminat elde etmesinin önüne geçilmesi de hedeflenmektedir[66]. Taslak Rapor kapsamında üye devletlere finansörler üzerinde denetimin sağlanması hususunda da geniş yetkiler tanınmaktadır. Şeffaflığın sağlanmasında düzenlemeler yapma, belirli sermaye yeterliliği sağlama, finansörleri denetleyecek bağımsız kamu denetim makamı atama bunlara örnek olarak gösterilmektedir[67].

Taslak Rapor, fon sağlanan davacıyı koruma noktasında önemli hükümler içermektedir. Bu bağlamda sadece davacı açısından tek taraflı bir korumanın sağlandığı yorumunda bulunulabilir. Zira Rapor kapsamında amaç her daim davacıyı finansörlerden koruma olarak belirlenmiştir[68]. Finansörler, sadece kâr amacı güden ve adeta davacıyı kullanan (bu noktada finansörlerin aldıkları %300 hatta %3000'e varan kâr oranları örnek verilmektedir) kurumlar olarak gösterilmektedir[69]. Dava üzerindeki aşırıya kaçan kontrolleri, kârlarını maksimize etmek için her yolu denemeleri uygulamadaki olumsuz yansımalar olarak ifade edilmektedir[70]. Bu noktada Taslak Rapor, kanaatimizce AB hukuku çerçevesinde konunun düzenleme altına alınması yönünde önemli bir gelişme olarak kaydedilmelidir. Lakin sadece tek taraflı bir bakış açısı ile tamamen fon sağlanan davacıyı korumaya yönelik hükümlerin getirilmiş olmasının bir eleştiri konusu olarak gündeme geleceği kanaatindeyiz. Finansman sözleşmesinin her iki tarafını eşit şekilde gözeten hükümlerin düzenlenmesi daha yerinde bir uygulama olabilir.

3.Türk Hukukundaki Durum

Tahkimde üçüncü kişi finansmanı Türk hukuku açısından değerlendirilecek olursa, diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak davanın satın alınması yasağı hukukumuzda

64 Draft Report (n 59) 5.

65 ibid 7-8.

66 ibid 13.

67 ibid 15-16.

68 ibid 13.

69 ibid 26.

70 ibid 26.

hiçbir zaman yer almamıştır. Ancak üçüncü kişi finansmanının geçerli olduğuna dair bir mevzuatımız söz konusu değildir. Taraflar arasında akdedilecek olan finansman sözleşmesi, borçlar hukukunda sözleşme yapma özgürlüğü çatısı altında değerlendirilir. Taraflar, akdedecekleri sözleşme konusunu istedikleri gibi belirleyecekleri gibi herhangi bir sözleşme tipine de uymak zorunda değildirler[71]. Ancak Türk Borçlar Kanunu'na[72] göre; tarafların ehil olması, sözleşmenin konusunun emredici kurallara, kamu düzenine, genel ahlaka aykırı olmaması, sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması, irade beyanlarının sağlıklı alınmış olması gibi bütün sözleşmeler için aranacak olan geçerlilik şartları finansman sözleşmeleri için de aranacaktır[73].

Türkiye'de, bu çalışmanın yazıldığı an itibariyle tahkimdeki uyuşmazlıkları finanse eden bir finansör bulunmamaktadır. Bununla beraber Türk yatırımcıların ICSID tahkimindeki uyuşmazlıkları için yabancı finansörler ile anlaştığı gözlemlenmektedir. Örneğin devam eden bir yargılama olan Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti. v. Turkmenistan[74] davasında hakem heyeti, finansörün varlığına ilişkin iddiaların yatırımcı tarafından reddedilmemesi üzerine bu davadaki üçüncü kişi finansörün kimliğinin açıklanması gerektiğine karar vermiştir[75].

Üçüncü kişi finansmanından yararlanmak isteyen uyuşmazlık tarafının yüksek ihtimalle ödeme güçlüğü içerisinde olduğu daha öncesinde ifade edilmişti[76]. Doğal olarak bu noktada, üçüncü kişi finansmanından yararlanmak isteyen bir şirketin iflas etmiş olması pekâlâ mümkündür. Asliye ticaret mahkemesi tarafından verilen iflas kararının ardından müflise ait olan haczi kabil tüm mal ve hakları, iflas masasını oluşturur ve müflisin tasarruf yetkisi ortadan kalkar[77]. Dolayısıyla müflis şirketin tahkimden alacağı öngörülen miktar, iflas masasına dahil olacaktır. Müflis şirketin alacağına ilişkin tasarruf yetkisi, iflas masasının kanunî temsilcisi olan iflas idaresine geçecektir. Eğer iflas kararından önce tahkim yargılamasına başvurulmamışsa bu durumda iflas idaresinin tahkim yargılamasına başvurması ve müflis şirketin alacağını tahsil etmesi gerekmektedir. İcra İflas Kanunu[78] (İİK) madde 229'a göre iflas idaresinin masanın vadesi gelmiş alacaklarını tahsil etmesi ve gerekli görmesi hâlinde ise takip ve dava etmesi gerekmektedir. Bu durumda müflis şirketin ev sahibi devletten bir alacağı olduğunu ve bunu şu anki imkânlarıyla gerçekleştirememesine rağmen üçüncü kişi

71 M. Kemal Oğuzman and M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1* (17th edn, Vedat 2019) 24.

72 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG 04.02.2011/27836.

73 Mert (n 3) 63.

74 *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti. v. Turkmenistan*, Procedural Order No 3, Case No ARB/12/6 (ICSID 12 June 2015) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

75 İbid para 8.

76 Bkz I. Bölüm C

77 Murat Atalı and İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku* (2nd edn, Yetkin 2019) 564-569; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Sungurtekin Özkan and Muhammet Özekes, *İcra ve İflâs Hukuku* (7th edn, On İki Levha Yayıncılık 2020) 416.

78 İcra ve İflas Kanunu, Kanun Numarası: 2004, Kabul Tarihi: 9.6.1932, RG 19.06.1932/2128.

finansmanından yararlanarak tahkim yargılaması aracılığı ile gerçekleştirebileceğini ifade etmesi ve iflas idaresinin de bu durumu kabul etmesi gerekmektedir[79]. İflas idaresi eğer bu takibin yapılmasını iflas masasının yararına görmez ise İİK madde 245 uyarınca talep olması hâlinde alacaklılardan biri de bu takibi yapabilecektir. Takip hakkını devralan alacaklı, tahkim yargılamasının ardından masraflar çıkartıldıktan sonra kendi alacağını alır ve kalanını iflas masasına yatırır[80].

E. Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanının Sağladığı Avantajlar

1. Hak Arama Hürriyetine Etkisi

Yatırım tahkimi uygulamasında çoğunlukla davacı-yatırımcının üçüncü kişi finansmanından yararlandığı görülmekte ise de ev sahibi devletlerin finansmandan yararlanması konusunda bir engel bulunmamaktadır[81]. Finansmanın özellikle yatırımcı bakımından büyük yararları bulunmaktadır. Üçüncü kişi finansmanı sayesinde finansmandan yararlanan taraf, tahkim masraflarını ödemekten kurtulmaktadır. Böylece tahkim önüne gelme konusundaki adaletsizlik ya da sadece zenginlerin adalete erişebilmesi gibi bir sonuç ortadan kalkmış olacaktır[82].

Tahkime gitmek için yeterli meblağa sahip olmayan taraf, tahkim anlaşmasının varlığına rağmen, hakkını devlet yargısında arama yolunu seçebilir. Nitekim devletler, diğer devletler ile akdettikleri ikili yatırım anlaşmalarında devlet mahkemelerine müracaat yolunu açık tutabilmektedir[83]. Bu takdirde tahkime gidemeyen taraf, iddiasını devlet mahkemesi önünde dile getirme yolunu seçebilecektir. Ancak devlet yargısına başvuru imkânının olmadığı durumda tahkime başvurulması gerekecektir. Bu hâllerde devlet yargısına başvurulduğu takdirde "tahkim itirazı" kavramı ile karşılaşılabilir. Örneğin Türk hukuku açısından, Milletlerarası Tahkim Kanunu[84] madde 5 fıkra 1 hükmü gereğince tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkla ilgili dava, devlet mahkemesinde açılmışsa karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilecektir[85]. Aynı

79 Işık and Pat (n 17) 128-129.

80 Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 77) 578.

81 Çalışkan (n 16) 647.

82 Frignati (n 1) 507.

83 Örneğin Türkiye'nin akdettiği şu ikili yatırım anlaşmalarında devlet mahkemelerine müracaat yolu açık tutulmuştur: Türkiye Cumhuriyeti ile Kazakistan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması Madde 7/4, Türkiye Cumhuriyeti ile Kazakistan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 4023, Kabul Tarihi: 15.9.1994, RG 22.9.1994/22059; Türkiye Cumhuriyeti ile Gürcistan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması Madde 7/3, RG 4.6.1995/22303; Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması Madde 7/4, Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 4026, Kabul Tarihi: 15.9.1994, RG 22.9.1994/22059.

84 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.6.2001, RG 05.07.2001/24453.

85 Balkar Bozkurt (n 1) 198; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7th edn, Savaş Yayınevi 2021) 165; Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (23th edn, Beta Yayıncılık 2021) 562; Hacı Can and Ekin Tuna, *Milletlerarası Tahkim Kanunu* (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2021) 246; Akıncı (n 25) 43; Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020) 781; Aysel Çelikel and B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17th edn, Beta 2021) 830.

maddeye göre tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder. Buradaki sorun maddî durumu el vermediği için tahkime gidemeyen bir tarafın, talebini devlet yargısına götürdüğü takdirde tahkim itirazıyla karşılaşması sonucunda adalete erişiminin kısıtlanmasıdır[86].

Kimi devlet hukuklarında, bir tarafın ödeme güçlüğü içerisinde olması sebebiyle tahkim anlaşmasının uygulanmasının geçersiz olduğu kabul edilmektedir[87]. Bu görüş çerçevesinde ilgili taraf, hak arama hürriyetinin korunması için devlet yargısına başvurabilecektir. Burada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi[88] madde 6[89] kapsamında bir değerlendirme yapılabilir. Madde hükmünde belirtilen mahkeme kavramının geniş yorumlanması gerektiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 1984 tarihli bir kararında[90] belirtilmiştir: kararda AİHM, önüne gelen ihtilafta İngiliz hukukunda bulunan Ziyaretçi Kurulu'nu (*Board of Visitors*) yorumlarken "mahkeme" kavramı ile anlaşılması gerekenin yalnızca klasik anlamda kurulmuş bir mahkeme olmadığını ifade etmiştir[91]. Buna göre mahkemeye erişim ile anlaşılması gereken sadece devlet yargısı değildir. Mahkeme kavramı geniş anlamda ele alınmalı ve tahkim yargılamasını da kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır[92].

Tahkim anlaşmasının uygulanmasının imkânsız olduğu görüşü tahkim heyeti ya da mahkeme tarafından kabul edilirse devlet mahkemeleri önünde ihtilaf görülebilecektir[93]. Ancak tahkim anlaşmasının uygulanmasının imkânsız olmadığı kabul edilirse burada karşı taraf tahkim itirazında bulunabilecek ve sonuç olarak ihtilaf tahkim önünde görülmek durumunda kalacaktır[94]. Bu durum yatırım tahkimi açısından değerlendirilecek olursa; bir tarafın devlet diğer tarafın yatırımcı olduğu bir tahkim anlaşmasının ödeme güçlüğü sebebiyle uygulanmasının imkânsız olduğunun kabulü kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Zira tarafların maddî durumlarında meydana gelebilecek değişiklikleri öngörmeleri ve buna göre davranmaları gerekmektedir. Kaldı ki taraflardan birinin hele ki -iflas ve konkordato durumu hariç olmak üzere- tacir olduğu ihtimalde ödeme güçlüğü içerisinde olduğunun tespiti kolay bir iş değildir ve bu sebeple adalete erişimin sağlanmasının arkasına sığınılarak tahkimden kaçınma gibi bir durum meydana gelebilir. Sonuç olarak tahkim anlaşması uygulanmaya devam edilmeli

86 Victoria Shannon Sahani, 'Rethinking the Impact of Third Party Funding on Access to Civil Justice' (2020) 69 (2) DePaul Law Review 611, 619.

87 Bu devletlere örnek olarak doktrinde İtalya gösterilmektedir. Mülga İsviçre Kantonlar Arası Tahkim Kanunu'nda da benzer bir düzenleme olduğu belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz Balkar Bozkurt (n 1) 200.

88 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended) (ECHR)

89 *"Madde 6- Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili nizalar… konusunda… mahkeme tarafından davasının… görülmesini isteme hakkını haizdir…"*

90 *Campbell and Fell v UK* App no 7819/77; 7878/77 (ECHR, 28 June 1984).

91 İbid para 76.

92 Akıncı (n 25) 153.

93 Kühner (n 36) 815-816.

94 Mert (n 3) 36.

ve finansal açıdan zorluk çeken taraf üçüncü kişi finansmanına başvurarak adalete erişim sağlamalıdır[95]. Ödeme güçlüğü çeken yatırımcının tahkim önünde iddialarını öne sürebilmesi açısından finansman, tarafların tahkim önünde eşitliğinin sağlanması açısından da önemli ve yararlı bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır[96].

Uygulamadan bir örnek vermek gerekirse, Petersen Group adlı bir yatırımcı, Arjantin devletinin kontrolünde bulunan YPF enerji şirketinin hisselerini satın almıştır[97]. Arjantin devleti, şirket yeniden kamulaştırılacak olursa hissedarlara adil bir tazminat vereceğini garanti etmiştir. Ancak gelişen olaylar neticesinde Arjantin devleti bu sözüne uymayıp tazminat ödemeksizin kamulaştırma kararı almıştır. Petersen Group, bu olay sonucunda iflasın eşiğine gelmiştir. Daha sonrasında yatırımcı, davasını sürdürebilmek için gerekli sermayeden yoksun kalmış ve ardından üçüncü kişi finansmanı yoluyla bir finansör ile anlaşıp sürdürülmesini sağlamıştır[98].

2. Durum Tespiti

Finansörler, önlerine gelen davayı finanse etmeye karar vermeden önce kapsamlı bir durum tespiti yapmaktadır[99]. Zira üçüncü kişi finansmanında finansör, davanın kaybedilmesi hâlinde herhangi bir meblağ elde edememe ve tahkim masraflarının kendi üzerine kalması riskini üstlenmektedir[100]. Durum tespitinde finansörler şu hususları dikkate almaktadır: davanın başlatılacağı/başlamış olduğu tahkim kurumu, hakem heyetinde bulunan hakemler, davanın başarılı olma ihtimali, davaya uygulanacak hukuk, finansman sağlanan tarafın avukatlarının kimler olduğu, söz konusu uyuşmazlığın konusu, delillerin neler olduğu, dava sonucundan elde edilecek tahmini alacak miktarı, karşı tarafın tazminatı ödeme noktasındaki tutumu veya politikası, taraflar arasındaki tahkim anlaşması ya da bunun yerini tutan milletlerarası antlaşmanın içeriği, yatırımın karşılığının alınabileceği tahmini süre[101]. Durum tespitinde finansörler genelde iki aşamalı bir inceleme yapmaktadır. İlk olarak davacının talepleri, tahkim kurumu, uygulanacak hukuk gibi daha genel bir incelemede bulunurlar. Davanın

95 Çalışkan (n 16) 649.

96 Caroline Dos Santos, 'Third Party Funding in International Commercial Arbitration: A Wolf in Sheep's Clothing?' (2017) 35 (4) Association Suisse de l'Arbitrage 918, 921; Metin Berat Ataseven, 'Third Party Funding in International Arbitration' (Master thesis, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2019) 31.

97 Burford Case Study: Single Case and Secondary Market Transaction, para 1, <https://www.burfordcapital.com/how-we-work/case-studies/case-studies-container/case-study-secondary-market-transaction/> Erişim Tarihi 30 April 2022.

98 İbid para 2-3.

99 Eric De Brabandere and Julia Lepeltak, 'Third Party Funding in International Investment Arbitration' (2012) Grotius Centre for International Legal Studies Working Paper Leiden University No 2012/1, 7 <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=487123003122066105028108126081019009038080040008074085087009031075090078073085120076103057023025110011118112103091127027114009007087073028029025102076080102001118088028029037084126003105092098088111116113116004099122002067115105123121067074120082089065&EXT=pdf&INDEX=TRUE> Erişim Tarihi 28 May 2022.

100 Ataseven (n 96) 37.

101 Cento Veljanovksi, 'Third Party Litigation Funding in Europe' (2012) 8(3) Journal of Law, Economics & Policy 405, 439; ICCA Report (n 12) 17; Frignati (n 1) 509.; Çalışkan (n 16) 650 vd.

kapsamına göre bu süre 6-7 günü bulabilir[102]. Eğer finanse etmeye değer bulurlarsa yukarıda açıklanan detaylı incelemeye geçilir. Bu aşama ise 30-60 gün sürmektedir[103].

Finansman sağlanmasına karar verilebilmesi için finansörlerin ya doğrudan ya da harici danışmanlar, teknik uzmanlar ile yapacağı değerlendirme sonrasında, yönetim kurulu veya yatırım komiteleri tarafından fon sağlanmasına ilişkin kararın onaylanması gerekmektedir[104]. Finansörlerin uzman kadrolar aracılığı ile durum tespiti yapmaları, tahkim yargılaması sürecini hızlandırmaktadır[105]. Yapılan durum tespitinin masraflarının kimin üzerinde olacağı bir başka soru işaretidir. Eğer davanın kazanılma olasılığı yüksek ve kârlı bir sonuç doğuracaksa finansörler durum tespiti masraflarını üstlenebilmektedir[106]. Objektif olarak yapılan durum değerlendirmesinin ardından kazanma şansının yüksek olduğuna kanaat getirildiği takdirde finansman sağlanabilecektir[107]. Uygulamada genelde %70 ve üzerinde başarı şansının olduğu davaların finanse edildiği bilinmektedir[108]. Üçüncü kişi finansmanından yararlanmak isteyen kişi durum tespitinin ardından davanın başarı şansına ilişkin daha detaylı bilgileri haiz olabilecek ve böylece iddialarını tahkime taşırken öngörülü hareket edebilecektir.

3. Sulhe Teşvik

Tahkimde üçüncü kişi finansmanının tarafların arasındaki ihtilafın bir an önce çözüme kavuşturulmasında önemli yararı bulunmaktadır. Tarafların tahkim önünde temsil edilmelerinde eşitliğin sağlanması bakımından üçüncü kişi finansmanı, etkili bir kurumdur. Yatırım tahkimi ele alınacak olursa, devlet karşısında finansal açıdan genelde daha zayıf konumda olan yatırımcı taraf, üçüncü kişi finansmanı sayesinde konumunu güçlendirebilecektir[109]. Zira artık davacı tarafta yatırımcıya hem finansal hem hukukî açıdan destek sağlayan bir finansör bulunmaktadır. Finansörün varlığı aynı zamanda davacı tarafın davayı kazanma ihtimalinin yüksek olduğuna delalet etmektedir. Davalı ev sahibi devletin ise yargılama stratejisini, buna göre değiştirmesi gerekecektir. Karşısında eskisinden daha iyi bir konumda bulunan yatırımcıyı gören devlet, davacı ile erkenden çözüm masasına oturmak isteyebilecektir[110].

102 Ines Nasr, 'Third Party Funding in International Arbitration' (*Academia*, 2014-2015) 103 <https://www.academia.edu/36235593/Third_Party_Funding_in_International_Arbitration> Erişim Tarihi 1 May 2022.

103 Mark Kantor, 'Third Party Funding in International Arbitration: An Essay About New Developments' (2009) 24(1) ICSID Review- Foreign Investment Law Journal 65, 69.

104 ICCA Report (n 12) 17.

105 Yeoh (n 18) 119.

106 Maxi Scherer, Aren Goldsmith and Camille Flechet, 'Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1- Funders' Perspectives' (2013) Queen Mary University of London School of Law Legal Studies Research Paper No 164, 215, < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348737> Erişim Tarihi 28 May 2022.

107 Giorgio F. Colombo and Dai Yokomizo, 'A Short Theoretical Assessment on Third Party Funding in International Commercial Arbitration' (2018) (280) Nagoya University Journal of Law and Politics 109, 111.

108 Veljanovksi (n 101) 425.

109 Steinitz (n 4) 1272.

110 Marie Stoyanov and Olga Owczarek, 'Third Party Funding in International Arbitration: Is it Time for Some Soft Rules?' (2015) 2(1) BCDR International Arbitration Review 171, 192.

4. Risk Paylaşımı

Üçüncü kişi finansmanının bir diğer yararı hiç şüphesiz ki risk paylaşımıdır. Finansman sağlanan taraf, tahkim masraflarının öngörülemez şekilde ciddi boyutlara ulaşma riskiyle karşılaşabilecek ve üçüncü kişi finansmanı ile bu maliyetlerden korunabilecektir. Örneğin bir finansman şirketi olan Burford Capital, finansman sağladığı tarafı, tahkimin potansiyel risklerinden koruduğunu belirtmektedir[111]. Zira tahkim yargılamasında, özellikle de yatırım tahkiminde, ek masraflar meydana gelebilmekte ve süreç öngörülemeyecek şekilde pahalanabilmektedir. Bu duruma özellikle hazırlanan raporlar, durum tespiti sırasında yapılan araştırmalar yol açmaktadır. Üçüncü kişi finansmanının, fonlanan taraf için yargılama sırasında meydana gelebilecek öngörülemez masraf kalemlerinin üstlenilmesinin yanında bir diğer yararı; mevcut sermayesini tahkim yargılamasında harcamak yerine yeni yatırımlar için kullanabilmesidir. Şirket, böylece bünyesindeki nakit akışı sorunundan kurtulmuş olacaktır[112].

II. Uluslararası Yatırım Tahkiminde Finansör ve Finansman Sözleşmesi

A. Finansörün Tanımı

Finansör, tarafı olmadığı bir davadan maddî çıkar sağlamak amacıyla ihtilafın taraflarından birine, yargılama sırasında oluşabilecek masrafların tamamı ya da bir kısmına ilişkin olarak, finansman sağlayan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır[113]. Finansörler, hukuk firmaları, sigorta şirketleri, bankalar olabileceği gibi bu alana özgülenmiş finans şirketleri de olabilir[114]. Burford Capital, Juridica Investments, Omni Bridgeway, Woodsford şirketleri hususî olarak finansmana özgülenmiş şirketlere örnek olarak gösterilebilir. Finansörler, davalarını seçerken oldukça titiz bir inceleme gerçekleştirmekte ve kendilerine gelen tekliflerin %90'nını reddetmektedir[115]. Kabul edilen uyuşmazlıklarda ise finansörler genelde 3 milyon ile 10 milyon Amerikan doları arasında yatırım yapmaktadır[116].

Daha öncesinde üçüncü kişi finansmanının tanımı yapılırken dar ve geniş anlamda olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmişti[117]. Dar anlamda finansmanda kâr amacı ön planda iken geniş anlamda üçüncü kişi finansmanında ise maddî kazanç elde etmekten

111 Risk Management and Insurance <https://www.burfordcapital.com/how-we-work/expertise/risk-management-insurance/> Erişim Tarihi 1 May 2022.

112 Abimanyu Kadarisman, 'Disclosure of Third Party Funding Arrangements and the Existence of Third Party Funders in International Investment Arbitration' (2019) 17(1) Indonesian Journal of International Law 91, 102.

113 ICCA Report (n 12) 50.

114 Julien Chaisse and Can Eken, 'The Monetization of Investment Claims Promises and Pitfalls of Third Party Funding in Investor-State Arbitration' (2020) 44(2-3) Delaware Journal of Corporate Law 113, 117.

115 ICCA Report (n 12) 17.

116 Chaisse and Eken (n 114)118.

117 Bkz I. Bölüm B.

ziyade başka amaçlar güdülebileceği ifade edilmişti. Geniş anlamda üçüncü kişi finansmanının etkisi, finansör açısından da görülmektedir. Finansör, maddî çıkar sağlamak zorunda olmayacağı gibi, finansörün bir finansman şirketi, banka veya sigorta şirketi olması da gerekmemektedir. Philip Morris Brands Sarl v. Oriental Republic of Uruguay[118] davası geniş anlamda finansör kavramına iyi bir örnektir. Latin Amerika'nın en çok sigara tüketen ülkesi olan Uruguay'ın, sigara paketleri üzerindeki uyarının boyutunu %50'den %80'e çıkarma kararı sonrasında gelişen olaylar neticesinde Philip Morris isimli yabancı yatırımcı ICSID tahkimine başvurmuştur[119]. Bloomberg Vakfı ve yürüttüğü Tütünsüz Çocuklar Kampanyası, Uruguay devletine malî destek sağlamıştır[120]. Görüldüğü üzere burada üçüncü kişi finansmanının kâr elde etmekten ziyade toplum sağlığını korumaya yönelik bir amacı bulunmaktadır. Finansörün burada elde edebileceği maksimum gelir, yargılama sonucunda davanın kazanılması ihtimalinde, yaptığı masrafları geri almak olacaktır.

B. Finansman Sözleşmesi Akdedilmesi

1. Genel Bilgi

Üçüncü kişi finansmanında, finansör ile finanse edilen taraf arasında bir finansman sözleşmesi akdedilmektedir. Bu sözleşme, tahkim yargılaması başlamadan önce veya tahkim yargılamasının her aşamasında akdedilebilir[121]. Finansman sözleşmesi ile ihtilafla herhangi bir bağı olmayan finansör, tahkim masraflarını üstlenme borcu altına girip tahkim yargılamasının ardından belirli bir pay alarak kâr elde etmeyi amaçlamaktadır[122]. Tahkimde üçüncü kişi finansmanı ile temelde tek bir davanın finansmanı kastedilse de farklı finansman yöntemlerine olan ilgi de artmaktadır. Finansörler, sadece bir davaya bel bağlamak istememekte ve bu sebeple dava portföylerini genişletmekte ya da hukuk firmalarını finanse etmeye yönelmektedir[123]. Böylece finansörler, tek bir davaya finansman sağlayarak kendi sermayelerini riske atmaktan kurtulmaktadır. Birden çok davaya finansman sağlayarak hem yatırım aktivitelerini arttırmakta hem de üstlendikleri riskleri minimize etmektedirler[124].

118 *Philip Morris Brands Sarl, Philip Morris Products SA and Abal Hermanos SA v Oriental Republic of Uruguay*, Award, Case No ARB/10/7 (ICSID 2 July 2013) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

119 'Case Summaries: International Investment Law' (2017) 16(3) World Trade Review 551, 552.

120 ICCA Report (n 12) 38.

121 Catherine A. Rogers, 'Gamblers, Loan Sharks& Third Party Funders' (2014) Ethics in International Arbitration Penn State Law Research Paper No 51-2013, 9. <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=114069009009103114031020107082010106004049020088012091073071103111008114067010103024018110017063062049097118004104026125123006008043088026052069103127091090012108055015054081105064127002007118001092090005069101077090126093112092005099103101025090029&EXT=pdf&INDEX=TRUE> Erişim Tarihi 28 May 2022.

122 Victoria Shannon Sahani, 'Judging Third Party Fundig' (2016) 63 UCLA Law Review 389, 392.

123 Baumann and Singh (n 12) 31

124 İbid 32.

Finansörlerin, finansman sözleşmesi akdetmeden önce kapsamlı bir durum tespiti yaptıkları, %70 başarı oranının altında olan ihtilafları finanse etmekten kaçındıkları ve önlerine gelen davaların %90'nını reddettikleri daha öncesinde ifade edilmişti[125]. Kendisine finansman sağlamak isteyen tarafın da finansman sözleşmesi akdetmeden evvel birtakım hususları kontrol etmesi gerekmektedir. Fon sağlanan taraf, finansmanın tahkim masraflarının ne kadarını karşıladığı, avukatlık ücretleri ile araştırma ve keşif masraflarının dahil olup olmadığı, finansör şirketin alanındaki uzmanlığı gibi unsurları dikkate almalıdır[126].

2. Sözleşmenin Hukukî Niteliği ve Diğer Sözleşmelerden Farkı

Finansman sözleşmelerinin niteliğine dair doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır[127]. Bu durumun, üçüncü kişi finansmanının tanımının zorluğundan ve düzenlemelerdeki eksikliklerden kaynaklandığı ifade edilmektedir[128]. Finansman sözleşmelerinin hukukî niteliği hakkında doktrinde bir görüş, bu sözleşmeleri atipik gizli adi ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirmektedir[129]. Gizli adi ortaklıkta ortaklık, dışa karşı hukuken bulunmamakla beraber, iç ilişkide varlığını sürdürmektedir. Burada elindeki sermayesini finansman aracılığı ile kullanmak isteyen taraf (finansör), geri planda kalmayı, dolayısıyla gizli ortak olmayı kabul etmektedir. Aktif ortak ise (finansman sağlanan davacı) davanın yürütülmesi ile ilgilenecektir[130]. İç ilişkide finansör, finanse ettiği dava hakkında bilgi alıp yönlendirmeler yapabilecektir. Kanaatimizce finansman sözleşmesi için atipik gizli adi ortaklık demek pek mümkün gözükmemektedir. Zira uygulamada finansörler, davanın işleyişine aktif katılım sağlamakta, davaya katılacak olan avukatlardan, davaya bakan hakemlere kadar detaylı analiz yapmaktadırlar.

Sonuca katılmalı sözleşme açısından değerlendirme yapılacak olursa, bir sözleşmenin sonuca katılmalı sözleşme mi yoksa ortaklık sözleşmesi mi olduğunun tespit edilmesi, sözleşmenin yorumuna ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecek bir meseledir. Temel ölçüt ise taraflar arasında ortaklık iradesinin olup olmadığıdır[131]. Bir sonuca katılmalı sözleşmeden bahsedebilmek taraflar arasında ortaklık iradesi olmamalı lakin menfaat birliği bulunmalıdır[132]. Ancak üçüncü kişi finansmanı için sonuca katılmalı sözleşme tanımı yapmak da pek mümkün gözükmemektedir. Nitekim doktrinde finansman sözleşmesinin hukukî niteliği ne gizli adi ortaklık ne de sonuca katılmalı sözleşme

125 Bkz I. Bölüm E.2.

126 Çalışkan (n. 16) 653.

127 ICCA Report (n 12) 38; Mert (n 3) 20; Katerina Zabloudilova, 'Third-Party Funding in International Commercial Arbitration' (Diploma thesis, Masaryk University 2018) 24.

128 Ryan Smith, 'Tempering The Gambler's Nirvana' (Master's thesis, Uppsala University 2018) 7.

129 Mert (n 3) 20 naklen atıf; Jonas von Goeler, 'Third Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure' (2016) 35 International Arbitration Law Library 60.

130 Emrehan İnal, *Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi* (2nd edn, On İki Levha 2011) 72 vd.

131 ibid 117.

132 İbid 84 vd.

olarak kabul edilmektedir[133]. Zira sonuca katılmalı sözleşme olarak kabul edilebilmesi için finansörün sadece finansman sağlayıp tahkim yargılamasının sonucunu beklemesi gerekmektedir. Gizli adi ortaklık için belirtilen görüşler burada da geçerli olabilir. Kanaatimizce finansör davaya aktif katılım ve etkin müdahale içerisinde olacağından finansman sözleşmesi sonuca katılmalı sözleşme olarak nitelendirilemeyecektir.

Doktrinde finansman sözleşmesinin *sui generis* nitelikte olduğunu belirten görüş de yer almaktadır[134]. Bizce de finansman sözleşmeleri ve genel itibariyle tahkimde üçüncü kişi finansmanı gelişmekte olan bir alan olduğundan uygulamada yaşanan/yaşanacak problemler neticesinde şekillenmesi gereken kendine özgü bir kurumdur. Finansman sözleşmeleri de çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkmakta ve farklı görünüş biçimleri bulunmaktadır. Uygulamada finansör sadece sermayesini ortaya koyup davanın sonucunu bekleyen bir aktör konumunda bulunmamaktadır. Daha finansmana karar vermeden evvel ayrıntılı araştırma yapmakta ve tüm yargılama sürecini titizlikle takip etmektedir. Zira finansör de belirli riskler almakta ve aldığı bu risklerin sonucunda önemli kârlar elde etmeyi hedeflemektedir. Sonuç olarak bu sözleşmelerin *sui generis* olarak nitelendirilmesi hukuka uygun olacaktır.

3. Diğer Finans Yöntemleri ile Karşılaştırılması

Tahkim masraflarının finanse edilmesinde akla gelebilecek finans yöntemlerinden ilki kredi sözleşmesidir. Bir banka aracılığı ile sağlanan kredide, vadesi geldiği takdirde belirtilen oranda, verilen meblağın geri ödenmesi gerekmektedir. Yapılacak olan geri ödemenin tahkim yargılamasının olumlu ya da olumsuz sonuçlanması ile herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır[135]. Ancak üçüncü kişi finansmanında finansör, davanın kaybedilme riskini kendisi üstlenmektedir. Dava kazanıldığı takdirde davanın sonucundan pay elde edecek iken dava kaybedildiğinde herhangi bir ödemeye hak kazanamayacaktır. Yapmış olduğu masrafları finanse ettiği davacıdan geri talep edemeyecektir[136].

Geniş anlamda tahkim düşünüldüğü vakit, burada finansörün doğrudan bir kâr elde etme amacı gütmediği belirtilmişti[137]. Nitekim bağışlama sözleşmesinde de bağışlayan taraf, sağlar arası sonuç doğurmak üzere karşı tarafa malvarlığından karşılıksız bir kazandırmada bulunmaktadır[138]. Bu bağlamda eğer finansör, davanın finansmanı için yapmış olduğu masrafları, davanın kazanılmasının ardından talep etmeyecek olur ise buradaki finansmanın bir bağış olarak nitelendirilmesi mümkün olabilecektir[139].

133 Mert (n 3) 22.

134 Balkar Bozkurt (n 1) 207.

135 Ataseven (n 96) 27.

136 Burford Capital- Legal Finance 101 (n 5) 4.

137 Bkz I. Bölüm B.

138 Fahrettin Aral and Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (13th edn, Yetkin 2020) 241.

139 ICCA Report (n 12) 39.

Bir finans yöntemi olarak sigorta sözleşmeleri de gündeme gelebilir. Sigorta şirketi ile yasal temsil masrafları ve/veya yargılama sonucunda hükmedilecek tazminat riskine ilişkin sözleşme akdedilebilir[140]. Sigorta sözleşmelerinde sigortacının bir prim ödemesi gerekmektedir. Ancak üçüncü kişi finansmanında ise finansör, finansman öncesinde herhangi bir meblağ talep etmemektedir. Bununla beraber *After the Event* (ATE) sigortasının, üçüncü kişi finansmanı ile bir benzerlik gösterdiği ifade edilmektedir. Zararın gerçekleşmesi ile sigortacı bu zararı karşılamayı taahhüt etmekte ve sadece davanın kazanılması ile alacak hakkı doğmaktadır[141]. *Before the Event* (BTE) sigorta tipi ise sigortalının dava sonundaki olası zararları için önceden prim ödeyerek yapılan klasik anlamda bir sigorta sözleşmesidir[142]. Burada sigortacı, davanın olumlu ya da olumsuz sonuçlanması ile ilgilenmemektedir. Bu yönüyle üçüncü kişi finansmanından ayrılmaktadır. Genel itibariyle benzerlik gösterdikleri alanlar olsa da sigorta ile finansman birbirinden farklı kurumlardır. Finansör, dava sonucundan elde edeceği tutarı göz önünde bulundurarak risk altına girip kâr elde etmeyi amaçlamakta iken sigortacı ise; bir zararın doğumuna ilişkin riski üstlenmektedir[143].

Finans yöntemlerinden bir diğeri olarak alacağın temliki değerlendirilebilir. Alacağın temlikinde alacak, alacaklı tarafından bir başkasına devredilmektedir[144]. Alacağın devri ile devredilen alacak, devralanın malvarlığına dahil olmaktadır. Artık eski alacaklı, söz konusu alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmekte ve bu yetki devralan tarafa geçmektedir[145]. Bu noktada alacağın temliki ile üçüncü kişi finansmanı arasındaki farkın tespiti kolay olacaktır. Zira alacağın temlikinde davanın kendisinden feragat edilirken finansmanda davanın sonucundan belli oranda feragat edilmektedir[146]. Bununla beraber alacağın temlikinde davacının, aldığı meblağ karşılığında dava ile bağı tamamen kopmakta ve bundan sonraki süreç tamamen davanın yeni tarafı aracılığı ile sürdürülmektedir. Dava sonucundan elde edilecek meblağ da alacağın temlik edildiği tarafa kalmaktadır[147]. Dolayısıyla alacağın temliki, üçüncü kişi finansmanı ile büyük farklılıklar göstermektedir. Finansör ile finanse edilen tarafın davayı nasıl sürdüreceği aralarında akdedecekleri finansman sözleşmesi ile belirlenmekte; ancak hiçbir zaman finansör davanın tarafı hâline gelmemektedir. Aynı zamanda dava sonucundan elde edilecek meblağ, tarafların aralarında akdetmiş oldukları sözleşmeye göre paylaştırılmaktadır.

140 Sai Ramani Garimella, 'Third Party Funding of Arbitral Claims' in Leila Choukroune and Rahul Donde (eds), *Adjudicating Global Business in and with India* (Routledge 2021) 202, 206.

141 Baumann and Singh (n 12) 31-32.

142 George R. Barker, 'Third Party Litigation Funding in Australia and Europe' (2012) 8(3) Journal of Law, Economics & Policy 451, 517.

143 Charles Silver, 'Litigation Funding versus Liability Insurance: What's the Difference?' (2014) 63(2) DePaul Law Review 617, 621.

144 M. Kemal Oğuzman and M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2* (14th edn, Vedat 2018) 581.

145 ibid 581; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25th edn, Yetkin 2020) 1373.

146 Bernardo M. Cremades Jr., 'Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration' (2011) 8(4) Transnational Dispute Management 1, 11.

147 Thibault De Boulle, 'Third Party Funding in International Commercial Arbitration' (Master thesis, Ghent University 2013-2014) 21; van Boom (n 12) 25-26.

Son olarak değinilmesi gereken bir başka finans yöntemi ise avukatların yalnızca davanın kazanılması şartıyla ücrete hak kazanacağı sözleşmelerdir. Üçüncü kişi finansmanında da finansörler ancak lehlerine sonuçlandığı takdirde davadan pay alabilmektedir ve bu bakımdan iki kurum birbirine benzerlik göstermektedir. Ancak üçüncü kişi finansmanı ile direkt olarak göze çarpan fark; süjelerden kaynaklanmaktadır. Zira finansörler bir finans şirketi olarak varlık göstermekte ve çoğu alanda avukatlardan ayrışmaktadır. Finansörler, yatırım odaklı düşünmekte ve kâr sağlamayı hedeflemektedir. Tâbi oldukları düzenlemeler bakımından da önemli farklılıkları bulunmaktadır. Avukatlar ise müvekkillerin meşru çıkarlarını koruma gayesi ile meslek etiğine uymak durumundadır[148].

4. Finansman Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk

Finansman sözleşmesine uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un[149] (MÖHUK) ilgili hükümlerine başvurulması gerekmektedir. Finansman sözleşmesinin *sui generis* nitelikte olduğu daha önceden belirtildiği için MÖHUK madde 24 kapsamında uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekmektedir. Hüküm kapsamında sözleşmeye uygulanacak hukuk, ilk olarak tarafların seçtiği hukuktur. Finansman sözleşmesinin hükümlerinden ya da hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılan hukuk seçimine de geçerlilik atfedilecektir. Ancak taraflar hukuk seçimi yapmamışlar ise hükmün 4. fıkrasında sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk, objektif bağlama kuralı olarak düzenlenmektedir. Bu hukuk ise ticarî veya mesleki sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, yoksa yerleşim yeri, birden çok işyeri varsa sözleşme ile sıkı ilişkide bulunan işyeri hukukudur. Karakteristik edim ise akdi karakterize eden, akde adını veren, daha rizikolu konumdaki edim olarak kabul edilmektedir[150].

Finansman sözleşmelerinde rizikoyu üstlenen tarafın finansör olduğunun kabulü gerekir ve uygulanacak hukuk buna göre tespit edilmelidir. Dolayısıyla taraflar, finansman sözleşmelerinde hukuk seçimi yapmışlar ise bu hukuk, yapmadıkları takdirde ise finansörün işyeri, yoksa yerleşim yeri, birden çok işyeri var ise sözleşme ile en sıkı ilişkide bulunan işyeri hukukunun uygulanması gerekmektedir. Ancak hâlin tüm şartları göz önüne alındığında sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ilgili hukuk uygulanır. Finansman sözleşmesi bakımından sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukukun bulunması pekâlâ mümkündür. Bu hukuklara örnek olarak, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında akdedilen imtiyaz sözleşmesinde kararlaştırılan hukuk, tarafların tahkimde irade serbestisi kapsamında uyuşmazlığın

148 Lyon (n 41) 608; Steinitz (n 4) 1293.

149 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/26728.

150 Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 85) 308; Çelikel and Erdem (n 85) 400 vd; Nomer (n 85) 335; Doğan (n 85) 413; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk* (13th edn, Vedat Yayıncılık 2020) 286 vd.

esasına uygulanmak üzere belirlediği hukuk[151], uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun seçilmediği durumda kurumsal tahkim mahkemelerinin kendi kurallarından hareketle tespit ettikleri hukuk gösterilebilir[152]. ICSID Anlaşması'nın 42.maddesi gereği taraflar arasında bir hukuk seçimi bulunmadığı durumda; kanunlar ihtilafı da dahil olmak üzere ev sahibi devletin hukuku ile uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarının dikkate alınması gerekmektedir[153].

C. Finansörün Kimliğinin Açıklanması

1. Tahkim Yargılamasının Şeffaflığı

Üçüncü kişi finansmanına dair doktrinde en çok tartışılan konuların başında finansörün kimliğinin açıklanması meselesi gelmektedir[154]. Finansörün açıklanması, yatırım tahkiminde şeffaflığın ve hakemlerin tarafsızlık ile bağımsızlıklarının sağlanması bakımından önem arz etmektedir[155]. Şeffaflık ele alınacak olursa, yatırım tahkiminde uyuşmazlıkların kamu yararı, çevre hakları, işçilerin haklarının korunması gibi meselelerle yakından ilişkili olmasından dolayı şeffaflığa önem verilmesi ve taraf olmayan kişilerin erişimine müsaade edilmesi gerekmektedir. Zira bu yargılamalarda yatırımcıların ticarî çıkarlarının yanında, ev sahibi devlet vatandaşlarının kamu yararı bulunmaktadır[156]. Şeffaflığın sağlanması adına Yatırımcı-Devlet Tahkiminde UNCITRAL Şeffaflık Kuralları[157] 2014 yılında yürürlüğe girmiştir.

Yatırım tahkiminde finansöre ilişkin bilgilerin açıklanması ile şeffaflığın sağlanması arasında bir denge gözetilmesi gerekmektedir. Nitekim ICSID hakem heyetinin finansör ile fon sağlanan taraf arasında imzalanmış olan finansman sözleşmesini inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Finansman sözleşmesi, her ne kadar tahkim yargılaması ile yakından ilgili olsa da hakem heyetinin yetkisi, bu sözleşmeyi kapsamamaktadır[158]. Bu

151 Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1986) 123.

152 Akıncı (n 25) 232.

153 ibid; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 85) 855.

154 Juan Antonia Cremades, 'Adapting Disclosure Obligations to the Realities of Modern Third Party Funding' (2019) 6(1) BCDR International Arbitration Review 5; Antonio Crivellaro and Lorenzo Melchionda, 'Disclosure and Conflicts of Interest in Relation to Third Party Funding' (2018) 5(2) BCDR International Arbitration Review 281; Nadia Darwazeh and Adrien Leleu, 'Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third Party Funding' (2016) 33(2) Journal of International Arbitration 125; Kadarisman (n 112); Sarah E. Moseley, 'Disclosing Third Party Funding in International Investment Arbitration' (2019) 97(6) Texas Law Review 1181.

155 Agata Zwolankiewicz, 'Third Party Funding in International Investment Arbitration: A Dire Need of Disclosure' (2019) 18(2) Warsaw University Law Review 5, 5.

156 Brabandere (n 12) 7.

157 Tam metin için bkz: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rules-on-transparency-e.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

158 ICSID Anlaşması madde 25/1 kapsamında yetki: *"Merkezin yargılama yetkisi, akit ülkeler (ya da onları oluşturan alt birimler ya da ülke tarafından merkeze atanmış temsilciler) ile uyuşmazlık haliyle ilgili yazılı rızasını Merkeze sunmuş diğer akit devlet vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan hukukî uyuşmazlıkları kapsayacaktır. Taraflar rızalarını sunduktan sonra hiçbir taraf bu olurlarını tek tarafı olarak geri alamaz."* şeklinde ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere yatırımcı ile finansör arasındaki finansman sözleşmesi bu yetkinin kapsamında değildir.

nedenle şeffaflığın tesisi ile finansman sözleşmesinin tarafları arasındaki ticarî sırların korunması arasında denge sağlanmalıdır. Hemen belirtmek gerekir ki finansman sözleşmesinin, tarafların rızası ile açıklanmasında bir yasak bulunmamaktadır. Nitekim devletler de aralarında akdedecekleri yatırım anlaşmalarına üçüncü kişi finansmanının açıklanmasını zorunlu kılacak hükümler koyabilmektedir[159].

2. Hakemlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı

Üçüncü kişi finansmanının açıklanmasındaki bir diğer fayda ise hakemlerin tarafsızlığının ve bağımsızlığının tesisidir. Tahkim prosedüründe hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmaları temel bir ilkedir[160]. Bu bağlamda tahkim yargılamasında üçüncü kişi finansörün varlığı, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarına menfi etkide bulunabilir. Bu etkiyi en aza indirmek adına finansörün kimliğinin açıklanması gerektiği doktrinde tartışılmaktadır[161]. Olası menfaat çatışmalarının tespiti ve önüne geçilebilmesi adına finansörün kim olduğunun bilinmesi önem arz etmektedir. Aynı şekilde tahkim yargılamasındaki uzman görüşü ve bilirkişi raporlarında; bu raporları hazırlayan kişi veya kurumların dava sonucundan çıkacak karar ile bir menfaat çatışması durumunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir[162].

Üçüncü kişi finansmanında hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığına ilişkin ilk uluslararası düzenleme, 2014 yılında revizyona uğrayan Uluslararası Barolar Birliği Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin Kılavuz İlkeler'de[163] (IBA İlkeleri) yer almıştır[164]. Söz konusu IBA İlkeleri'nde hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarından ne anlaşılması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmemektedir. Doktrinde bu durumun sebebi, kavramların tanımları yapılmayarak daha kapsayıcı bir şekilde yorumlanmasının önünü açmak ve farklı hukuk sistemlerince benimsenmesini sağlamak şeklinde yorumlanmaktadır[165].

IBA İlkeleri madde 6(b) kapsamında tahkimde verilecek karara ilişkin olarak doğrudan ekonomik menfaati haiz olan gerçek veya tüzel kişilerin, tahkimde hakkında karar verilen tarafın kimliğini taşıdığı kabul edilmektedir. Madde metninin açıklamasında da bu kişilerin üçüncü kişi finansör olabileceği, zira karara ilişkin doğrudan ekonomik menfaatlerinin olduğu ifade edilmektedir[166]. Belirtmek gerekir ki

159 Brabandere (n 12) 8-9.

160 Cremades (n 154) 8.

161 Frignati (n 1) 512 vd; Cremades (n 154) 14 vd; Crivellaro and Melchionda (n 154) 283vd; Darwazeh and Leleu (n 154) 132 vd; Kadarisman (n 112) 108.

162 Işık and Pat (n 17) 132.

163 International Bar Association Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (IBA İlkeleri) tam metin için bkz: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918> Erişim Tarihi 19 May 2022.

164 Cremades (n 154) 11.

165 Süheylâ Balkar Bozkurt, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü* (1st edn, On İki Levha Yayıncılık 2016) 90

166 ibid 204, IBA İlkeleri (n 163) 23.

IBA İlkeleri'ne göre finansörden bahsedebilmek için finansörün karara ilişkin doğrudan ekonomik menfaati bulunmalıdır. Ancak geniş anlamda üçüncü kişi finansmanından bahsederken finansörün tahkim yargılamasından çıkacak karara ilişkin doğrudan bir maddî çıkarı olmayabileceğinden bahsedilmişti. Dolayısıyla IBA İlkeleri'ndeki tanım yalnızca dar anlamda üçüncü kişi finansörleri kapsamaktadır.

IBA İlkeleri madde 7(a) hükmünde finansörün kimliğinin açıklanması düzenlenmektedir. Buna göre taraflar, hakem ile tahkimde verilecek karara ilişkin doğrudan ekonomik menfaate sahip ya da tahkimdeki tarafa karşı tazmin etme yükümlülüğü altında olduğu herhangi kişi arasındaki bağlantıyı hakeme, hakem heyetine, diğer tarafa, tahkim kurumuna bildirimde bulunmalıdır[167]. Taraflar bildirim yükümlülüğünü en kısa sürede yerine getirmelidir. Bu bildirim yükümlülüğü sayesinde hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı tehlikeye girmemiş olacak ve böylece gereksiz yere hakemin reddi gündeme gelmeyecektir.

ICSID Tahkim Kuralları bakımından konu değerlendirilecek olursa, hakemlerin tahkim yargılamasına başlamadan önce bağımsız ve tarafsızlıklarına ilişkin bir form doldurmaları gerekmektedir (ICSID Tahkim Kuralları Temmuz 2022 Değişiklikleri madde 19/3/b[168]). Hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmaması hâlinde hakem kararının iptali gündeme gelecektir Zira ICSID Anlaşması'nın 52/d maddesine göre hakem kararı, mahkemenin temel kurallarından ciddi bir sapma olduğu veya 52/a hükmüne istinaden heyetin uygun bir şekilde oluşturulmadığı gerekçesiyle iptal edilebilecektir. Dolayısıyla hakemlerin, yargılamaya başlamadan önce bağımsızlık ve tarafsızlıklarına ilişkin formu doğru bilgileri içerecek ve dürüst şekilde doldurmamış olmaları halinde, bağımsız ve tarafsız olunmayan bu yargılamada mahkemenin temel kurallarından ciddi bir sapma olduğu veya hakem heyetinin uygun bir şekilde oluşturulmadığı gerekçesiyle hakem kararının iptali gündeme gelebilecektir.

3. ICSID Tahkim Kuralları Temmuz 2022 Değişiklikleri

ICSID tahkiminde üçüncü kişi finansörünün kimliğinin açıklanması kimi davalarda hakemler tarafından talep edilmektedir. Örneğin EuroGas Inc. And Bellmont Inc. v. The Slovak Republic[169] davasında, davacı kendisinin üçüncü kişi finansör tarafından finanse edildiğini belirtmiştir. Hakem heyeti, daha sonrasında finansörün kimliğinin açıklanmasını talep etmiştir[170]. Bir başka ICSID kararı olan Muhammet Çap & Sehil

167 Balkar Bozkurt (n 165) 205.

168 Proposals For Amendment Of The ICSID Rules tam metin için bkz: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/amended_rules_en.pdf> Erişim Tarihi 20 September 2022

169 *EuroGas Inc. and Bellmont Resources Inc. v. The Slovak Republic*, Award, Case No ARB/14/14, (ICSID 20 January 2015) <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3604/DC6411_En.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

170 ibid 145.

İnşaat Endüstri v. Turkmenistan[171] kararında hakem heyeti, yargılamada bütünlüğün sağlanması, hakemlerin finansörden etkilenip etkilenmediğinin tespiti ve şeffaflığın tesisinde finansörün varlığı sebeplerinden dolayı finansörün kimliğinin açıklanmasına karar vermiştir[172]. Ancak hakem heyeti burada, eğer taraflar finanse ediliyorsa bunun açıklanması, ardından finansörlerin isimlerinin açıklanması ve üçüncü kişi finansmanı hakkında detayların yanında finansman şartlarının da açıklanmasına karar kılmıştır[173].

Görüldüğü üzere ICSID tahkiminde hakem heyeti, üçüncü kişi finansörünün kimliğinin açıklanmasına ilişkin kararlar verebilmektedir. Ancak bu zamana kadar finansörün kimliğinin açıklanmasına dair bir düzenleme bulunmamaktaydı. Temmuz 2022 değişikliği ile ICSID Tahkim Kuralları madde 14'te üçüncü kişi finansmanın bildirilmesine ilişkin bir madde eklenmiştir. Madde şu şekilde kaleme alınmıştır:

"(1) Taraflardan biri, dava takibi için doğrudan ya da dolaylı olarak bağış, hibe veya dava sonucuna göre geri ödeme şeklinde fon sağlıyor ise, bu kişinin adını ve adresini açıklayan yazılı bir bildirimde bulunacaktır. Şayet finansör tüzel kişi ise yapılacak olan bildirimde tüzel kişiyi ve tüzel kişiyi kontrol eden gerçek kişi ve kurumların isimleri yer alacaktır.

(2) 1. fıkrada belirtilen bildirim tahkim talebiyle birlikte, şayet finansman anlaşması tahkim talebinden sonra akdedilmiş ise bildirim gecikmeksizin Genel Sekreterliğe yapılacaktır. Söz konusu taraf, yapmış olduğu bildirimde değişiklik olduğu vakit derhal Genel Sekreterliğe bu durumu bildirecektir.

(3) Genel Sekreter, üçüncü kişi finansmanı bildirimi ile bu bildirimdeki değişiklikleri taraflara ve görevlendirme için önerilen ya da görevlendirilen hakemlere Madde 19(3)(b) hükmü kapsamında hakem beyanının tamamlanması için iletecektir.

(4) Hakem heyeti, Madde 36(3) kapsamında üçüncü kişi finansmanı anlaşmasına ve finansöre ilişkin daha fazla bilginin açıklanmasını emredebilir."[174]

Maddeyi yorumlayacak olursak, öncelikle madde başlığı olarak İngilizce metinde *disclosure* (ifşalamak) yerine *notice* (bildirim) ifadesinin kullanılması, yerinde bir tercih olmuştur. Maddenin ilk fıkrasında finansörün isminin ve adresinin açıklanmasının

171 *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti. v. Turkmenistan*, Procedural Order No 3, Case No ARB/12/6, (ICSID 12 June 2015) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

172 ibid para 8.

173 ibid para 9.

174 *"(1) A party shall file a written notice disclosing the name and address of any non-party from which the party, directly or indirectly, has received funds for the pursuit or defense of the proceeding through a donation or grant, or in return for remuneration dependent on the outcome of the proceeding ("third-party funding"). If the non-party providing funding is a juridical person, the notice shall include the names of the persons and entities that own and control that juridical person.*

(2) A party shall file the notice referred to in paragraph (1) with the Secretary-General upon registration of the Request for arbitration, or immediately upon concluding a third-party funding arrangement after registration. The party shall immediately notify the Secretary-General of any changes to the information in the notice.

(3) The Secretary-General shall transmit the notice of third-party funding and any notification of changes to the information in such notice to the parties and to any arbitrator proposed for appointment or appointed in a proceeding for purposes of completing the arbitrator declaration required by Rule 19(3)(b).

(4) The Tribunal may order disclosure of further information regarding the funding agreement and the non-party providing funding pursuant to Rule 36(3)."

yeterli olduğu görülmektedir. Dolayısıyla Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri v. Turkmenistan kararında olduğu gibi finansman anlaşmasına ilişkin bilgilerin istenmesi, üçüncü kişi finansörün kimliğinin açıklanmasını aşan bir fiil olduğu değerlendirmesinde bulunabilir. Kanaatimizce düzenleme kapsamında finansöre ilişkin verilecek bilgilerin isim ve adresle sınırlı tutulması yerinde olmuştur. Zira finansör ile taraf arasında imzalanan finansman sözleşmesi, hakem heyeti yetkisi dışında kalan bir belge olup taraflar arasında ticarî sırların olması pekâlâ mümkündür. Sözleşmede tarafların davada uygulayacakları strateji gibi kritik bilgiler de yer alabilir. Dolayısıyla gerekmedikçe daha fazla bilginin açıklanmaması yerindedir.

Maddenin ikinci fıkrasında zaman açısından bir hüküm yer almaktadır. Çalışmamızın önceki kısımlarında finansman sözleşmesinin yargılamanın öncesinde veya yargılama aşamasında akdedilebileceği ifade edilmişti. Burada da buna paralel bir düzenleme getirilerek finansman sözleşmesi akdedildiği takdirde zaman kaybetmeksizin ilgililerin haberdar edilmesi amaçlanmıştır.

Üçüncü fıkrada daha önce de belirttiğimiz üzere hakemin bağımsızlığı, tarafsızlığı, yargılamanın gizliliğine ilişkin taahhüdü için dolduracakları formun tamamlanması için finansöre ilişkin bildirimin hakemlere de gönderileceği ifadesi yer almaktadır. Özellikle hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının sağlanması için söz konusu uyuşmazlığa kimin fon sağladığının hakemlerce bilinmesi çok önemlidir.

Son fıkra delil teminine ilişkindir. Hakem heyeti, yargılamanın her aşamasında gerekli gördüğü takdirde taraflardan birinden belge veya delil talep edebilecektir. Bu maddenin kapsamı üçüncü kişi finansörleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Buna göre hakemler, tarafların aralarındaki finansman sözleşmesine veya finansörün kendisine ilişkin daha fazla bilgi talep edebilecektir. Bu madde delil teminini sağlamak açısından şüphesiz ki önemli bir düzenlemedir. Ancak burada hakemlerin sağlayacakları bilgi, tahkim yargılamasının karşı tarafının elini kuvvetlendirecek veriler içerebilir. Burada hakemlerin elde edebilecekleri bilginin sınırının iyi belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim finansör, hakemin daha fazla bilgi talebine karşılık, verilmemesi gerektiğini düşündüğü bilgileri saklama yolunu da seçebilecektir. Finansörün davanın kazanılmasında menfaati olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, hakem heyetinin istediği bilgileri vermediği takdirde bunun sonuçlarına da katlanması gerekecektir.

III. Üçüncü Kişi Finansmanının Yatırım Tahkimine Olası Etkileri

A. Davaya Etkin Müdahale Bakımından

Üçüncü kişi finansmanında finansör ile finanse ettiği taraf arasındaki ilişkinin sınırlarının iyi çizilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde finanse edilen taraf, dava

üzerindeki hakimiyetini finansör lehine kaybedecektir. Nitekim finansör de finanse ettiği davanın seyrine dair ayrıntılı bilgiler talep edebilir veya davada uygulanan strateji üzerinde kontrol sağlamak isteyebilir[175]. Davayı yürütecek avukatların kim olacağından, hakem seçimine, davada sunulacak delillere kadar kendi denetimi altında işlemlerin gerçekleşmesini talep edebilir. Finansörün, bu davaya kâr elde etme amacıyla girdiği için kendi yetkisini aşarak adeta ihtilafın bir tarafı gibi hareket etmesi, olası bir durumdur. Sürdürülen yargılama ile ilgili olarak alınacak kritik kararlarda finansör; son söz sahibi olmaya çalışabilir ve zaten maddî açıdan sıkıntıda olduğu için üçüncü kişi finansmanına başvuran taraf, daha da zor durumda kalabilir[176]. Zira anlaşamama hâlinde finansörün davayı finanse etmeyi durdurması, örneğine rastlanmış bir durumdur[177].

Finansörler, yetkilerini sınırlayacak hükümleri finansman sözleşmesine eklemek konusunda çekimser davranmaktadır[178]. Çünkü finansörün, sözleşmenin diğer tarafına göre eli daha güçlü durumdadır ve kendi yetkilerini sınırlandırmak istemeyebilir. Dolayısıyla kendisine finansman sağlanan taraf, finansörün baskısı altında kalacaktır.

Üçüncü kişi finansmanının davaya etkin müdahalesinin sonuçları bakımından Teinver S.A., v. The Argentine[179] kararı incelenebilir. Bu davada yatırımcı, Burford Capital finans şirketinden finansman sağlamıştır. Arjantin devleti; finansman sözleşmesinin *champerty* ve *maintenance* (davanın satın alınması yasağı), uluslararası hukuk ve ICSID Kuralları gereğince işlemin kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Davalı taraf, tarafların aralarındaki finansman sözleşmesi neticesinde aslında davanın tarafının Burford olduğunu dile getirmiştir[180]. Hakem heyeti ise Arjantin devletinin iddialarını reddetmiştir[181]. Zira taraflar arasındaki sözleşme kapsamında finansörün davacının tahkimdeki iddialarını üstlendiği anlamı çıkmamaktadır[182].

Tahkimde üçüncü kişi finansmanının yararlarından bahsedilirken tarafları sulhe teşvik ettiğini belirtmiştik[183]. Ancak üçüncü kişi finansmanının tam tersi yönde de etkisi olabilir. Şöyle ki üçüncü kişi finansmanından yararlanan taraf, tahkim yargılamasının sonunda daha çok tazminata hak kazanabileceği düşüncesi ile karşı taraf ile masaya

175 Duarte Gorjao Henriques, 'Third Party Funding: A Protected Investment' (2017) 2017(30) Spain Arbitration Review 100, 116.

176 Santos (n 96) 923.

177 *S&T Oil Equipment v Romania* (n 15), Darwazeh and Leleu (n 155) 130.

178 Henriques (n 17) 17.

179 *Teinver SA, Transportes de Cercanías SA and Autobuses Urbanos del Sur SA v The Argentine Republic*, Decision on Argentina's Application for Annulment, Case No ARB/09/1 (ICSID 29 May 2019) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10552.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

180 ibid para 183.

181 ibid para 185.

182 Sai Ramani Garimella, 'Interrogating Third Party Funding in Investment Arbitration: The Need for Regulation in the UK and India' (2019) 16(2) Manchester Journal of International Economic Law, 213, 222-223.

183 Bkz I. Bölüm E. 3.

oturmak istemeyebilir. Zira dava sonucunda hak kazanacağı meblağdan önemli bir kısmını finansöre vermesi gerekecektir[184]. Bu sebeple elde edebileceği en yüksek tazminat için çabalayacak ve böylece finansörün alacağı payın zararını azaltmaya gayret gösterecektir. Bu da doktrininde sürecin bilerek uzatılarak kötü yönetilmesi olarak yorumlanmaktadır[185].

B. Avukat-Müvekkil Gizliliği Bakımından

Avukat ile müvekkil arasındaki ilişkinin temeli karşılıklı güvene dayanmaktadır. Bu güvenin tesisi için ise aralarındaki ilişkinin gizliliğinin sağlanması gerekmektedir. Özellikle müvekkilinin kişisel ilişkileri, üçüncü kişiler hakkındaki değer yargıları, ticarî sırları, buluşları veya buna ilişkin sırları bu gizliliğin kapsamındadır[186]. Sonuç olarak avukatın müvekkiline karşı sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır[187]. Avukatlık Kanunu[188] madde 36'da da avukatın sır saklama yükümlülüğü düzenleme altına alınmaktadır.

Üçüncü kişi finansmanına gelindiğinde ise avukat ile müvekkil arasındaki gizlilik, tartışılması gereken bir konuyu oluşturur. Zira finansörlerin daha en başından, davaya fon sağlayıp sağlamayacağına karar verebilmek için uyuşmazlık ile ilgili bilgileri elde etmesi gerekmektedir. İlk başta yapılacak durum tespitinde; dava ile alakalı kapsamlı bir araştırma yürütülerek davanın başarıyla sonuçlanma olasılığı tespit edilmeye çalışılacak ve buna göre fon sağlanıp sağlanmayacağına karar verilecektir[189]. Yapılacak bu durum değerlendirmesinin ardından finansman sözleşmesi akdedilecektir. Ancak hem bu aşamada hem de davanın işleyişi sırasında finansör, dava ile alakalı kritik bilgileri öğrenmek isteyecektir. Dava sonucundan kâr elde etmeyi amaçladığı için tahkim yargılamasını devam ederken finansman sağladığı kişiden ve avukatından gerekli bilgi ve belgeleri talep etmesi çok doğal bir durumdur[190]. Bu durumda kendisine finansman sağlanan taraf, finansörün istediği unsurları bizzat kendisi vermektedir. Müvekkilin bu bilgileri paylaşmasında meşru menfaati bulunmaktadır[191]. Dolayısıyla burada bir avukat ile müvekkil gizliliğinin ihlalinden söz edilmemektedir.

184 Uygulamada genelde bu oranın %20 ile %40 arasında belirlendiği ifade edilmektedir, Çalışkan (n 16) 651.

185 Brabandere and Lepeltak (n 99) 8.

186 Özcan Günergök, 'Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü' (2003) 7(1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 655, 655

187 ibid 656.

188 Avukatlık Kanunu, Kanun Numarası: 1136, Kabul Tarihi: 19.3.1969, RG 07.04.1969/13168.

189 Andreas Frischknecht and Vera Schmidt, 'Privilege and Confidentiality in Third Party Funder Due Diligence: The Positions in the United States and Switzerland and the Resulting Expectations Gap in International Arbitration' (2011) 8(4) Transnational Dispute Management 1, 1.

190 Frignati (n 1) 511.

191 Jonas von Goeler, 'Show Me Your Case and I'll Show You the Money- How to Balance Conflicts Between Third Party Funding and Confidentiality in Arbitration Proceeding' (*Kluwer Arbitration Blog,* 21 July 2016) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/07/21/show-case-ill-show-money-balance-conflicts-third-party-funding-aand-confidentiality-iin-arbitration-proceedings/> Erişim Tarihi 18 May 2022.

Avukat ile müvekkil arasındaki gizliliğin ihlal edilebileceği bir durum olarak avukatın finansöre, müvekkilin izni olmadan yaptığı bilgilendirmeler ele alınabilir. Avukat ile müvekkil arasında gizli kalması gereken bilgilerin finansör ile paylaşılması durumunda avukatın sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiğinden bahsedilebilecektir[192]. Bu sorunun çözülebilmesi için taraflar aralarında akdedecekleri finansman sözleşmesine bir gizlilik kaydı ekleyebilirler. Ayrı bir gizlilik sözleşmesi de pekâlâ imzalanabilir[193]. Nitekim uygulamada Burford Capital finansman şirketi, bir davaya finansman sağlamadan önce durum tespiti aşamasında, davacı ile bir gizlilik sözleşmesi imzaladıklarını ifade etmektedir[194].

C. Menfaat Çatışması Bakımından

Tahkimde üçüncü kişi finansmanının olası etkilerinden bir diğeri de finansman sözleşmesinin tarafları arasında bir menfaat çatışması yaşanmasıdır. Doktrinde tahkimde üçüncü kişi finansmanının sebep olacağı menfaat çatışması, finansör ile hakem arasında meydana gelebilecek sorunlar bakımından ele alınmaktadır[195]. Bu bağlamda uluslararası tahkimde görev alan hakemlerin finansörler ile beraber çalışması uygulamada karşılaşılan bir durumdur. Hakem, söz konusu finansör ile daha önceden çalışmış, finansman sözleşmesinin akdedilmesinden evvel danışmanlık vermiş veya söz konusu finansman şirketinin ortağı durumunda olabilir. Bir başka oluşabilecek durum ise finansörün davaya fon sağlamadan önce uyuşmazlığa bakacak hakemden durum tespiti yapmasını talep etmiş olmasıdır[196]. Bu gibi durumlar neticesinde hakem ile finansör arasındaki ilişkideki problemlerden dolayı menfaat çatışmaları yaşanabilecektir. Bu sorunun önlenmesi ve tahkimde hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının sağlanması adına finansörün kimliğinin açıklanması gerektiği[197] önem teşkil etmektedir.

Doktrinin üzerinde pek durmadığı konu ise finansman sözleşmesi tarafları arasında bir menfaat çatışması yaşanması durumudur. Örneğin finansör, uyuşmazlık sonucunda bir emsal karar çıkmasında kendi menfaati olduğunu düşünebilir. Emsal karar ile ileride yapacağı veya hali hazırda fon sağladığı uyuşmazlıklar bakımından elinin güçlenmesini hedefleyebilir. Ancak kendisine fon sağlanan uyuşmazlığın tarafı olan kişi bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa; uyuşmazlığın erkenden sonuçlanması, yani tarafların yargılamanın sonuçlanmasını beklemeden aralarında anlaşmaları durumu, ilgili tarafın menfaatine olabilir. Özetle finansör tahkim yargılaması sonucunda emsal

192 ICCA Report (n 12) 117; Frignati (n 1) 511; Çalışkan (n 16) 652.

193 Serhat Celen, 'Third Party Funding in Arbitration: Everyone Deserves a Chance' (2012) 25 <https://www.academia.edu/7312617/Third_Party_Funding_in_International_Arbitration> Erişim Tarihi 28 May 2022; ICCA Report (n 12) 29.

194 Burford Capital- Legal Finance 101 (n 5) 55.

195 Chaisse and Eken (n 114) 119; Colombo and Yokomizo (n 107) 111.

196 Crivellaro and Melchionda, (n 154), 288-289; Osmanoğlu (n 6) 334; Moseley (n 154) 1189-1190.

197 Arman Sarvarian, 'Problems of Ethical Standarts for Representatives before ICSID Tribunals' (2011) 10 The Law and Practice of Internationals Courts and Tribunals 67, 95.

karar elde edilmesini, fon sağlanan taraf ise uyuşmazlığın en kısa sürede çözülmesini amaçlayabilir. Bu noktada taraflar arasında bir menfaat çatışması durumundan bahsedilebilir.

Örnek vermek gerekir ise, Stockholm Ticaret Odası Tahkim Merkezi'nde görülmüş olan Quasar de Valors SIVAC S.A. et. al. v. Russian Federation kararı[198] incelenebilir. Bu uyuşmazlıkta yatırımcıyı, Rus finansör Menatep finanse etmiştir. Hakem heyeti, her ne kadar böyle bir amacı ispatlayamamış[199] olsa da bu ihtilafta finansörün asıl amacının, Rusya devletine karşı yürütülecek benzer davalar için emsal karar elde etme olduğu ifade edilmektedir[200].

D. Masraflar İçin Teminat Yatırma Yükümlülüğü Bakımından

Tahkimde üçüncü kişi finansmanından yararlanılması durumunda masraflar için teminat yatırma yükümlülüğünün doğup doğmadığı, tahkim yargılamalarında ve doktrinde tartışılmaktadır[201]. Uluslararası tahkimde masraflar, hakem ücretlerini, tahkim kurumunun giderlerini, atanan uzman kişilerin ücretleri ile davayı kazanan tarafın vekâlet ücretini kapsamaktadır[202]. Maddi durumu kötü olduğu düşünülen davacıdan talep edilen teminat, söz konusu masrafların aleyhine karar çıktığı takdirde davalıya ödeneceğine dair bir geçici hukukî koruma tedbiridir[203].

Yatırım tahkiminde ise bu husus üçüncü kişi finansmanından yararlanan tarafın ödeme güçlüğü içerisinde olduğuna dair bir kanıt teşkil etmesi ve dolayısıyla masraflar için teminat yatırıp yatırmaması gerektiği üzerinden tartışılmaktadır[204]. Uluslararası yatırım tahkiminde masraflar için teminat talebi genelde reddedilmektedir[205]. Bu talebin kabul edildiği ilk karar RSM Production Corporation v. Saint Lucia[206] olmuştur[207]. Kararda hakem heyeti, Saint Lucia devletinin talebi üzerine RSM Production'nın 30

198 *Quasar de Valors SIVAC SA et al (Formerly Renta 4 SVSA et al) v Russian Federation*, SCC No. 24/2007 (11 September 2014) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4239.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

199 ibid 39.

200 Mert (n 3) 14.

201 Ataseven (n 96) 81 vd; Mert (n 3) 102 vd; Ceyda Süral Efeçınar, 'Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanının Masraflar İçin Teminat Gösterilmesi Kararının Verilmesine Etkileri' (2018) 20(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 33; Darwazeh and Leleu (n 154); Christine Sim, 'Security for Costs in Investor-State Arbitration' (2017) 33(3) Arbitration International 427.

202 Jennifer A. Trusz, 'Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising From Third Party Funding in International Commercial Arbitration' (2013) 101(6) Georgetown Law Journal 1649, 1677.

203 Efeçınar (n 201) 38.

204 Ataseven (n 96) 82 vd; Efeçınar (n 201) 44; Friedrich Jakob Rosenfeld, 'Security for Costs in ICSID Arbitration: RSM Prıduction Corporation v. Saint Lucia' (2016) 32(1) Arbitration Internaitonal 157, 162; ICCA Report (n 12) 170; Miriam K. Harwood, Simon N. Batifort and Christina Trahanas, 'Third-Party Funding: Security for Costs and Other Key Issues' (2017) 2 The Investment Treaty Arbitration Review 103, 107.

205 Xuan Shao, 'Disrupt The Gambler's Nirvana: Security for Costs in Investment Arbitration Supported by Third Party Funding' (2021) 12 Journal of International Dispute Settlement 427, 428; Sim (n 203) 429; Mert (n 3) 117; Efeçınar (n 201) 44.

206 *RSM Production Corporation v Saint Lucia*, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs, Case No ARB/12/10 (ICSID 13 August 2014) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

207 Rosenfeld (n 204) 158.

gün içerisinde 750.000 ABD doları değerinde teminat göstermesi kararı almıştır[208]. Bu kararda hakem heyeti, ilk olarak teminat yatırılmasına ilişkin karar verme yetkilerinin olup olmadığını tartışmış ve sonuç olarak böyle bir yetkiyi haiz oldukları kararını vermiştir[209]. Ardından hakem heyeti talebi değerlendirmeye aldığında davacı yatırımcının ciddî finansal sorunlar yaşadığını ve davasının sürdürülebilmesi için üçüncü kişi finansmanından yararlandığını tespit etmiştir. Hakem heyetinin tespit ettiği bir diğer husus ise aynı davacının Grenada devletine karşı olan davalarında da tahkim masraflarını ödeyememiş olduğudur[210]. Tüm bu hususların değerlendirilmesinin ardından hakem heyeti, davacının masraflar için teminat yatırması gerektiğine hükmetmiştir[211].

EuroGas Inc. and Bellmont Resources Inc. v. The Slovak Republic[212] kararında hakem heyeti, ICSID Anlaşması madde 47 ve ICSID Tahkim Kuralları madde 39 kapsamında masraflar için teminat kararı verme yetkisinin olduğunu dile getirmiştir[213]. Bu kararda hakem heyeti, masraflar için teminat talebinin kabulü için çok istisnaî olayların meydana gelmesi gerektiğini ifade edip örnek olarak kötü idare etme ya da suiistimalin meydana geldiğinin kanıtlandığı durumları göstermiştir[214]. Hakem heyeti kararında; RSM v. Saint Lucia kararına atıf yapmış ve burada teminat talebinin kabulünde sadece davacının ödeme güçlüğünde olması ve üçüncü kişi finansmanından yararlanıyor oluşunun yeterli olmadığını, geçmişte diğer ihtilaflar için masrafları karşılayamadığının ispatlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu hususlar kümülatif değerlendirmeye alınmıştır[215].

Doktrindeki görüşlere değinilecek olursa; bir görüş masraflar için teminat yatırılmasında bir tarafın üçüncü kişi finansmanından yararlanıyor oluşunun dikkate alınmaması gerektiğini savunmaktadır[216]. Nasıl ki fon sağlanan tarafın davayı kaybetmesi hâlinde kendisine yükletilecek olan dava masraflarına karar verilirken finansörün varlığı dikkate alınmıyor ise masraflar için teminat yatırılmasında da dikkate alınmamalıdır. Finansörün bulunduğu her dava için teminat talep edilmesi süreci yavaşlatacaktır. Bununla beraber masraflar için teminat talepleri, üçüncü kişi finansmanına başvuruları azaltıcı etkisi olacaktır[217].

208 *RSM v Saint Lucia* (n 208) para 90.

209 Anna Joubin-Bret, 'Spotlight on Third Party Funding in Investor-State Arbitration' (2015) 16(4) Journal of World Investment & Trade 727, 728-729.

210 *RSM v Saint Lucia* (n 208) para. 78.

211 ibid para 90.

212 *EuroGas Inc. and Bellmont Resources Inc. v. The Slovak Republic*, Procedural Order No 3 Decision On The Parties' Requests For Provisional Measures, Case No ARB/14/14 (ICSID 23 June 2015) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6272_0.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

213 ibid para 110.

214 ibid para 121.

215 ibid para 123.

216 William Kirtley and Koralie Wietrzykowski, 'Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant is Relying upon Third Party Funding?' (2013) 30(1) Journal of International Arbitration 17, 21

217 İbid 22.

Herzig v. Turkmenistan[218] davası üçüncü kişi finansmanının teminata etkisi bakımından önem arz eden ve henüz sonuçlanmamış bir davadır. Davacı, iflas etmiş bir şirketin yöneticisi olup davasını sürdürebilmek için üçüncü kişi finansmanından yararlanmaktadır. Türkmenistan devleti, bu yargılamada teminat talebinde bulunmuştur. Hakem heyeti talebi dikkate alırken; davacının iflas etmiş olması, üçüncü kişi finansmanından yararlanıyor oluşu ve yararlandığı finansör La Française şirketinin böylesine büyük tazminatları ödeme noktasında açıkça sorumlu olmadığı unsurlarını gözetmiştir[219]. Hakem heyeti, finansörün davanın kaybedilmesi durumunda hiçbir risk almıyor oluşunu dikkate almış ve masraflar için teminat yatırmasına karar vermiştir[220]. Ancak daha sonrasında heyet, davacının teminatı karşılama noktasında aşılamaz engellerle karşılaşmasından dolayı adalete erişim hakkını sağlamak adına 9 Haziran 2020'de yeni bir karar vererek masraflar için teminat yatırma kararını iptal etmiştir[221].

Kanaatimizce bir tarafın üçüncü kişi finansmanından yararlanıyor oluşu tek başına masraflar için teminat yatırılması kararı alınmasına sebebiyet vermemelidir. Bu hem üçüncü kişi finansmanından yararlanmayı zorlaştıran bir uygulama olur hem de tahkim sürecini gereksiz yere uzatır. Kaldı ki bir tarafın üçüncü kişi finansmanından yararlanıyor oluşu, o tarafın ödeme güçlüğü içerisinde olduğuna dair her zaman için karine teşkil etmemektedir. Şirket bünyesindeki nakit akışının bozulmasını istemeyen taraf da üçüncü kişi finansmanına başvurabilir. ICSID Tahkim Kuralları Temmuz 2022 Değişiklikleri'ne bakıldığı takdirde teminat yatırılmasına ilişkin 53. maddede, üçüncü kişi finansmanının varlığının masraflar için teminat yatırılması kararına etkisine dair düzenleme yapılmıştır. İlgili maddenin 4. fıkrasına göre hakem heyeti, üçüncü kişi finansmanının varlığında masraflar için teminat kararı verirken; ilgili tarafın kararın aleyhe olduğu durumda masrafları ödeme kabiliyeti, yine ilgili tarafın masrafları ödemeye yönelik istekliliği, teminat kararı verdiği takdirde bunun sonuçları, tarafların davranışlarını dikkate alacak ve bunların yanında ek olarak finansmanın varlığını değerlendirecektir[222]. Sonuç olarak üçüncü kişi finansmanının varlığı tek

218 *Dirk Herzig as Insolvency Administrator over the Assests of Unionmatex Industrieanlagen GmbH v Turkmenistan*, Case No ARB/18/35, (ICSID, 19 February 2019) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11243.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

219 ibid para 57.

220 ibid para 62.

221 Shao (n 207) 431.

222 *"Rule 53*
Security for Costs
...
(3) In determining whether to order a party to provide security for costs, the Tribunal shall consider all relevant circumstances, including:
(a) that party's ability to comply with an adverse decision on costs;
(b) that party's willingness to comply with an adverse decision on costs;
(c) the effect that providing security for costs may have on that party's ability to pursue its claim or counterclaim; and
(d) the conduct of the parties.
(4) The Tribunal shall consider all evidence adduced in relation to the circumstances in paragraph (3), including the existence of third-party funding.
..."

başına bir teminat yatırma sebebi olarak nitelendirilemeyecektir[223]. Diğer tüm durumlar değerlendirilecek ve bu değerlendirme yapılırken üçüncü kişi finansmanının varlığı da göz önünde bulundurulabilecektir.

Sonuç

Bu çalışma kapsamında yatırım tahkiminde üçüncü kişi finansmanı incelenmiştir. İlk bölümde üçüncü kişi finansmanının tanımı yapılmış olup kanaatimizce geniş anlamda üçüncü kişi finansmanı tanımının daha uygun olacağı belirtilmiştir. Zira finansmanın geniş anlamda ele alınmasıyla finansör tanımı daha kapsayıcı değerlendirilebilecektir. Finansörün tanımının kapsayıcı bir şekilde ele alınması kanaatimizce finansörün kimliğinin açıklanması hususunda da yararlı olacaktır. Ardından finansman kurumu Türk hukuku bakımından ele alınmış ve hukukumuzda üçüncü kişi finansmanını yasaklayıcı bir hükmün bulunmadığı tespiti yapılmıştır.

Finansman sözleşmesinin hukukî niteliği tespit edilirken gizli adi ortaklık veya sonuca katılmalı sözleşme olmadığı tespiti yapılmıştır. Kanaatimizce tarafların aralarında akdetmiş olduğu finansman sözleşmesi *sui generis* niteliktedir. Bu bağlamda sözleşmeye uygulanacak hukukun MÖHUK madde 24'e göre tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Tahkimde finansörlerin kimliğinin açıklanması hususuna gelindiği takdirde; kanaatimizce tahkim sürecinin şeffaflaşması ile hakemlerin bağımsızlığının ve tarafsızlığının tespitinde finansörün kim olduğunun bilinmesi önem arz etmektedir. Bu bakımdan ICSID Tahkim Kuralları'nda meydana gelen değişikliği önemli görüyoruz. Temmuz 2022 değişiklikleri ile üçüncü kişi finansörün bildirilmesi ayrıca düzenlenmiş ve bildirimin kapsamı belirlenmiştir. Finansörün isminin ve adresinin bildirilmesinin hüküm altına alınmış olması kanaatimizce yeterli bir düzenlemedir. Bununla beraber delil temini için finansörden daha fazla bilginin talep edilebileceği de düzenlenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde finansörün tahkim yargılamasına olası etkilerinden bahsedilmiştir. Burada avukat ile müvekkil gizliliği kapsamındaki bilgilerin finansör ile paylaşılmasında müvekkilinin meşru bir menfaati olduğu dile getirilmiştir. Lakin yine de gelecekte doğabilecek sorunların önüne geçebilmek adına finansman sözleşmesinin taraflarının durum tespitine başlamadan evvel müstakil bir gizlilik sözleşmesi akdetmelerinin yararlı olacağını düşünmekteyiz. Taraflar finansman sözleşmesine de elbette gizlilik kaydı ekleyebilirler. Masraflar için teminat yatırılması hususuna gelindiği takdirde ise; tahkimde bir tarafın finansmandan yararlanıyor oluşunun ödeme güçlüğüne delalet gösterdiği ve masraflar için teminat yatırması gerektiği görüşüne katılmıyoruz. Yatırım tahkiminde bir tarafın üçüncü kişi finansmanından yararlanıyor olması kanaatimizce o kişinin teminat yatırması için tek başına yeterli bir sebep teşkil etmemelidir.

223 Kirstin Dodge, Jonathan Barnett, Lucas Macedo and Patryk Kulig, 'Third-Party Funding and Reform of the ICSID Arbitration Rules' (2021) 15(3) Romanian Arbitration Journal/ Revista Romana de Arbitraj 15, 32.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim*, (6th edn, Vedat 2021)

Aral F and Ayrancı H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (13th edn, Yetkin 2020)

Atalı M and Ermenek İ and Erdoğan E, *İcra ve İflâs Hukuku* (2nd edn, Yetkin 2019)

Ataman-Figanmeşe İ, 'Milletlerarası Ticarî Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar' (2012) 31(1) PPIL 91-152.

Ataseven MB, 'Third Party Funding in International Arbitration' (Master thesis, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2019)

Balkar Bozkurt S, 'Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları' (2015) 10(129-130) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121-222.

Balkar Bozkurt S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü* (1st edn, On İki Levha Yayıncılık 2016)

Bao C, 'Third Party Funding in Singapore and Hong Kong: The Next Chapter' (2017) 34 (Special Issue) Journal of International Arbitration 387-400.

Barker GR, 'Third Party Litigation Funding in Australia and Europe' (2012) 8(3) Journal of Law, Economics & Policy 451-524.

Baumann A and Singh MM, 'New Forms of Third Party Funding in Internaitonal Arbitration: Investing in Case Portfolios and Financing Law Firms' (2019) 7(2) Indian Journal of Arbitration Law 29-44.

Brabandere ED, 'Mercantile Adventurers?' The Disclosure of Third Party Funding in Investment Treaty Arbitration' (2017) Grotius Centre Working Paper 2016/059, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=390114006122099096069079106105064112056050065027039051078098000067065083112072121109005035107005061025044074070030126115072081038037078052000086105024096008107025090033033078082124080083081022023020108094002122112003084080117122005115090011112081064098&EXT=pdf&INDEX=TRUE> Erişim Tarihi 28 May 2022.

Brabandere ED and Lepeltak J, 'Third Party Funding in International Investment Arbitration' (2012) Grotius Centre for International Legal Studies Working Paper Leiden University No 2012/1,<https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=487123003122066105028108126081019009038080040008074085087009031075090078073085120076103057023025110011118112103091127027114009007087073028029025102076080102001118088028029037084126003105092098088111116113116004099122002067115105123121067074120082089065&EXT=pdf&INDEX=TRUE> Erişim Tarihi 28 May 2022.

Burford Capital- Legal Finance 101, 4 <https://www.burfordcapital.com/insights/insights-container/legal-finance-101/> Erişim Tarihi 2 May 2022.

Burford Case Study: Single Case and Secondary Market Transaction, <https://www.burfordcapital.com/how-we-work/case-studies/case-studies-container/case-study-secondary-market-transaction/> Erişim Tarihi 30 April 2022.

Campbell and Fell v UK App no 7819/77; 7878/77 (ECHR, 28 June 1984).

Can H and Tuna E, *Milletlerarası Tahkim Kanunu* (1st edn, Seçkin Yayıncılık 2021).

'Case Summaries: International Investment Law' (2017) 16(3) World Trade Review 551-555.

Chaisse J and Eken C, 'The Monetization of Investment Claims Promises and Pitfalls of Third Party Funding in Investor-State Arbitration' (2020) 44(2-3) Delaware Journal of Corporate Law 113-166.

Colombo GF and Yokomizo D, 'A Short Theoretical Assessment on Third Party Funding in International Commercial Arbitration' (2018) (280) Nagoya University Journal of Law and Politics 109-124.

Cremades JA, 'Adapting Disclosure Obligations to the Realities of Modern Third Party Funding' (2019) 6(1) BCDR International Arbitration Review 5-26.

Cremades Jr. BM, 'Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration' (2011) 8(4) Transnational Dispute Management 1-41.

Crivellaro A and Melchionda L, 'Disclosure and Conflicts of Interest in Relation to Third Party Funding' (2018) 5(2) BCDR International Arbitration Review 281-306.

Çalışkan Y, 'Uluslararası Yatırım Tahkiminin Üçüncü Kişiler Tarafından Finansmanı' (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 645-658.

Çelikel A and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17th edn, Beta 2021)

Darwazeh N and Leleu A, 'Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third Party Funding' (2016) 33(2) Journal of International Arbitration 125-150.

De Boulle T, 'Third Party Funding in International Commercial Arbitration' (Master thesis, Ghent University 2013-2014)

Dirk Herzig as Insolvency Administrator over the Assests of Unionmatex Industrieanlagen GmbH v Turkmenistan, Case No ARB/18/35 (ICSID, 19 February 2019).

Dodge K, Barnett J, Macedo L and Kulig P, 'Third-Party Funding and Reform of the ICSID Arbitration Rules' (2021) 15(3) Romanian Arbitration Journal/ Revista Romana de Arbitraj 15-32.

Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7th edn, Savaş Yayınevi 2021)

Efeçınar CS, 'Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanının Masraflar İçin Teminat Gösterilmesi Kararının Verilmesine Etkileri' (2018) 20(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 33-62.

Eken C, 'Uluslararası Tahkim ve Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı' (Master thesis, Dokuz Eylül Üniversitesi 2018).

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25th edn, Yetkin 2020).

EuroGas Inc. and Bellmont Resources Inc. v. The Slovak Republic, Award, Case No ARB/14/14 (ICSID 20 January 2015).

EuroGas Inc. and Bellmont Resources Inc. v. The Slovak Republic, Procedural Order No 3 Decision On The Parties' Requests For Provisional Measures, Case No ARB/14/14 (ICSID 23 June 2015).

Frignati V, 'Ethical Implications of Third Party Funding in International Arbitration' (2016) 32 Arbitration International 505-522.

Frischknecht A and Schmidt V, 'Privilege and Confidentiality in Third Party Funder Due Diligence: The Positions in the United States and Switzerland and the Resulting Expectations Gap in International Arbitration' (2011) 8(4) Transnational Dispute Management 1-35.

Garimella SR, 'Third Party Funding of Arbitral Claims' in Leila Choukroune and Rahul Donde (eds), *Adjudicating Global Business in and with India* (Routledge 2021) 202-220.

Garimella SR, 'Interrogating Third Party Funding in Investment Arbitration: The Need for Regulation in the UK and India' (2019) 16(2) Manchester Journal of International Economic Law, 213-233.

Gayner O and Khouri S, 'Singapore and Hong Kong: International Arbitration Meets Third Party Funding' (2017) 40(3) Fordham International Law Journal 1033-1046.

Giovanni Alemanni and Others v The Argentine Republic, Award, Case No ARB/07/8 (ICSID 17 November 2014)

Günergök Ö, 'Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü' (2003) 7(1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 655-669.

Guven B. and Johnson L.*, The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement*, (1st edn, Columbia Center on Sustainable Investment-Working Paper, 2019)

Harwood MK, Batifort SN and Trahanas C, 'Third-Party Funding: Security for Costs and Other Key Issues' (2017) 2 The Investment Treaty Arbitration Review 103-121

Henriques DG, 'Third Party Funding: A Protected Investment' (2017) 2017(30) Spain Arbitration Review 100-140.

Henriques DG, 'Arbitrating Disputes in Third Party Funding: A Parallel with Arbitration in The Financing Sector' (*SSRN*, 2018) <https://ssrn.com/abstract=3285723> Erişim Tarihi 19 May 2022.

Hwang M and Chan YW, 'Leading The Way: Third Party Funding in International Arbitration in Singapore' (2018) 5(2) BCDR International Arbitration Review 353-368.

Işık F and Pat H, 'Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı' in Ceyda Süral Efeçınar, Ekin Ömeroğlu and Ece Uyanık (eds), *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Üçüncü Kişi Finansmanı Sempozyumu* (Seçkin 2018) 94-134.

'International Arbitration Report' (2016) 7 Norton Rose Fulbright

İnal E, *Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi* (2nd edn, On İki Levha 2011)

Jones DS, 'Third Party Funding in International Arbitration: Useful Experience from Australia' (2018) 5(2) BCDR International Arbitration Review 335-352.

Joubin-Bret A, 'Spotlight on Third Party Funding in Investor-State Arbitration' (2015) 16(4) Journal of World Investment & Trade 727-733.

Kadarisman A, 'Disclosure of Third Party Funding Arrangements and the Existence of Third Party Funders in International Investment Arbitration' (2019) 17(1) Indonesian Journal of International Law 91-112.

Kadhim N, 'Whose Line of Credit is it Anyway? Third Party Funding Issues in Arbitration' (Kluwer Arbitration Blog, 17 July 2017) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/07/17/whose-line-credit-anyway-third-party-funding-issues-arbitration/> Erişim Tarihi 18 April 2022

Kalajdzic J, Cashman P and Longmoore A, 'Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding' (2013) 61(1) The American Journal of Comparative Law 93-148.

Kantor M, 'Third Party Funding in International Arbitration: An Essay About New Developments' (2009) 24(1) ICSID Review- Foreign Investment Law Journal 65-79.

Kayalı D, 'Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı' (2019) 8(1) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 83-117.

Kenny C, 'A Comparison of Singapore and Hong Kong's Third Party Funding Regimes to England and Australia' (2021) 87(2) The International Journal of Arbitration, Mediation and Disputes Management 170-190.

Kirtley W and Wietrzykowski K, 'Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant is Relying upon Third Party Funding?' (2013) 30(1) Journal of International Arbitration 17-30.

Kühner D, 'Impact of Party Impecuniosity on Arbitration Agreements: The Example of France and Germany' (2014) 31(6) Journal of International Arbitration 807-818.

Lew JDM, 'ICSID Arbitration: Special Features and Recent Developments' (2004) 19 Arbitrating Foreign Investment Disputes, Studies in Transnational Economic Law 265-283.

Lyon J, 'Revolution in Progress: Third Party Funding of American Litigation' (2010) 58 UCLA Law Review 571-609.

Mansinghka V, 'Third Party Funding in International Commercial Arbitration and its Impact on Indepence of Arbitrators: An Indian Perspective' (2017) 13(1) Asian International Arbitration Journal 97-112.

Mert BM, 'Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı' (Master thesis, İstanbul Üniversitesi 2019).

Moseley SE, 'Disclosing Third Party Funding in International Investment Arbitration' (2019) 97(6) Texas Law Review 1181-1203.

Moses ML, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, (2nd edn, Cambridge University Press 2012).

Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti. v. Turkmenistan, Procedural Order No 3, Case No ARB/12/6 (ICSID 12 June 2015).

Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Şti. v. Turkmenistan, Procedural Order No 3, Case No ARB/12/6 (ICSID 22 October 2012).

Mulheron R, 'England's Unique Approach to the Self-Regulation of Third Party Funding: A Critical Analysis of Recent Developments' (2014) 73(3) Cambridge Law Journal 570-597.

Nasr I, 'Third Party Funding in International Arbitration' (*Academia*, 2014-2015) <https://www.academia.edu/36235593/Third_Party_Funding_in_International_Arbitration> Erişim Tarihi 1 May 2022.

Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (23th edn, Beta Yayıncılık 2021).

Oğuzman MK and Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1* (17th edn, Vedat 2019).

Oğuzman MK and Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2* (14th edn, Vedat 2018).

Osmanoğlu B, 'Third Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest' (2015) 32(3) Journal of International Arbitration 325-350.

Pekcanıtez H, Atalay O, Özkan S and Özekes M, *İcra ve İflâs Hukuku* (7th edn, On İki Levha Yayıncılık 2020).

Peng H, 'Using Shields as Weapons: Third Party Funding Assisting China-Related Arbitration under Belt and Road Investment' (2019) 14(2) Frontiers of Law in China 274-303.

Philip Morris Brands Sarl, Philip Morris Products SA and Abal Hermanos SA v Oriental Republic of Uruguay, Award, Case No ARB/10/7 (ICSID 2 July 2013).

Quasar de Valors SIVAC SA et al (Formerly Renta 4 SVSA et al) v Russian Federation, SCC No. 24/2007 (SCC 11 September 2014).

Pobozniak G and Zawicki K, 'Three's a crowd? Third-Party arbitration funding' (*Internaional Law Office* 10.08.2017) <https://www.kkg.pl/wp-content/uploads/2017/08/International-Law-Office-G.-Pobożniak-K.-Zawicki-Threes-a-crowd-Third-party-arbitration-funding.pdf> Erişim Tarihi 23 June 2022.

'Report Of The International Council for Commercial Arbitration (ICCA)-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration' (2018) The ICCA Report No 4, 109 (ICCA Report)

Risk Management and Insurance <https://www.burfordcapital.com/how-we-work/expertise/risk-management-insurance/> Erişim Tarihi 1 May 2022.

Rogers CA, 'Gamblers, Loan Sharks& Third Party Funders' (2014) Ethics in International Arbitration Penn State Law Research Paper No 51-2013, <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=114069009009103114031020107082010106004049020088012091073071103111008114067010103024018110017063062049097118004104026125123006008043088026052069103127091090012108055015054081105064127002007118001092090005069101077090126093112092005099103101025090029&EXT=pdf&INDEX=TRUE> Erişim Tarihi 28 May 2022

Rooney KM, 'Third Party Funding of Arbitration and Alternative Dispute Resolution in Hong Kong' (2018) 5(2) BCDR International Arbitration Review 369-388.

Rosenfeld FJ, 'Security for Costs in ICSID Arbitration: RSM Prıduction Corporation v. Saint Lucia' (2016) 32(1) Arbitration Internaitonal 157-166.

RSM Production Corporation v Saint Lucia, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs, Case No ARB/12/10 (ICSID 13 August 2014)

Rubins N and Kinsella NS, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution*, (1st edn, Oceana 2005)

S&T Oil Equipment and Machinery Ltd v Romania, Case No. ARB/07/13 (ICSID 2 November 2007).

Sahani V, 'Third Party Funding in Dispute Settlement in Africa' (2016) 110 Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law) 90-92.

Sahani VS, 'Judging Third Party Fundig' (2016) 63 UCLA Law Review 389-450.

Sahani VS, 'Rethinking the Impact of Third Party Funding on Access to Civil Justice' (2020) 69 (2) DePaul Law Review 611-632.

Santos CD, 'Third Party Funding in International Commercial Arbitration: A Wolf in Sheep's Clothing?' (2017) 35 (4) Association Suisse de l'Arbitrage 918- 936.

Sarvarian A, 'Problems of Ethical Standarts for Representatives before ICSID Tribunals' (2011) 10 The Law and Practice of Internationals Courts and Tribunals 67-134.

Scherer M, Goldsmith A and Flechet C, 'Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1- Funders' Perspectives' (2013) Queen Mary University of London School of Law Legal Studies Research Paper No 164, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348737> Erişim Tarihi 28 May 2022

Serhat Celen, 'Third Party Funding in Arbitration: Everyone Deserves a Chance'(2012) <https://www.academia.edu/7312617/Third_Party_Funding_in_International_Arbitration> Erişim Tarihi 28 May 2022.

Shao X, 'Disrupt The Gambler's Nirvana: Security for Costs in Investment Arbitration Supported by Third Party Funding' (2021) 12 Journal of International Dispute Settlement 427-447.

Silver C, 'Litigation Funding versus Liability Insurance: What's the Difference?' (2014) 63(2) DePaul Law Review 617-654.

Sim C, 'Security for Costs in Investor-State Arbitration' (2017) 33(3) Arbitration International 427-495.

Smith R, 'Tempering The Gambler's Nirvana' (Master's thesis, Uppsala University 2018).

Solas GM, *Third Party Funding, Law, Economics and Policy*, (1st edn, Cambridge University Press 2019).

Sornarajah M, *The International Law on Foreign Investment*, (3th edn, Cambridge University Press 2012).

Steinitz M, 'Whose Claim is This Anyway? – Third Party Litigation Funding' (2011) 95(4) Minnesota Law Review 1268-1338.

Stoyanov M and Owczarek O, 'Third Party Funding in International Arbitration: Is it Time for Some Soft Rules?' (2015) 2(1) BCDR International Arbitration Review 171-200.

Şanlı C, Esen E and Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020).

Şanlı C, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (1st edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1986).

Şanlı C, *Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları***,** (7th edn, Beta 2019).

Teinver SA, Transportes de Cercanías SA and Autobuses Urbanos del Sur SA v The Argentine Republic, Decision on Argentina's Application for Annulment, Case No ARB/09/1 (ICSID 29 May 2019).

Tekinalp G, *Milletlerarası Özel Hukuk* (13th edn, Vedat Yayıncılık 2020).

The Law Commission Proposals for Reform of the Law Relating to Maintenance and Champerty, para 7 <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2016/08/LC.-007-PROPOSALS-FOR-REFORM-OF-THE-LAW-RELATING-TO-MAINTENANCE-AND-CHAMPERTY.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2022.

Trusz JA, 'Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising From Third Party Funding in International Commercial Arbitration' (2013) 101(6) Georgetown Law Journal 1649-1682.

Van Boom WH, *Third-Party Financing in International Investment Arbitration*, (1st edn, Erasmus Universiteit 2011).

Veljanovksi C, 'Third Party Litigation Funding in Europe**'** (2012) 8(3) Journal of Law, Economics & Policy 405-451.

Von Goeler J, 'Show Me Your Case and I'll Show You the Money- How to Balance Conflicts Between Third Party Funding and Confidentiality in Arbitration Proceeding' (*Kluwer Arbitration Blog,* 21 July 2016) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/07/21/show-case-ill-show-money-balance-conflicts-third-party-funding-aand-confidentiality-iin-arbitration-proceedings/> Erişim Tarihi 18 May 2022.

Wolfhagen J and Coelen S, 'Three's a crowd? Third-party arbitration funding' (*Lexology* 14.09.2017) <https://www.lexology.com/commentary/arbitration-adr/threes-a-crowd-third-party-arbitration-funding/netherlands/freshfields-bruckhaus-deringer-llp> Erişim Tarihi 23 June 2022.

Yeoh D, 'Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field' (2016) 33(1) Journal of International Arbitration 115-122.

Zabloudilova K, 'Third-Party Funding in International Commercial Arbitration' (Diploma thesis, Masaryk University 2018).

Zwolankiewicz A, 'Third Party Funding in International Investment Arbitration: A Dire Need of Disclosure' (2019) 18(2) Warsaw University Law Review 5-17.