

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

Doktora Tezi

Özlem ÖNER DEMİR

ANKARA, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

Doktora Tezi

Özlem ÖNER DEMİR

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Rifat ERTEN

ANKARA, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

DOKTORA TEZİ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Rifat ERTEN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR**
- 2- Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR**
- 3- Prof. Dr. Rifat ERTEN**
- 4- Doç. Dr. Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK**
- 5- Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN**

Tez Savunması Tarihi

24/09/2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Rifat ERTEN danışmanlığında hazırladığım “**Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı (Ankara, 2024)**” adlı doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 19/11/2024

Özlem ÖNER DEMİR

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİ

I. GENEL BİLGİLER.....	11
A. Tarihi Gelişimi	11
B. Tanım	21
1. Dar ve Geniş Anlamda Üçüncü Kişi Finansmanı Tanımı	22
2. Çeşitli Düzenlemelerde Üçüncü Kişi Finansmanı Tanımı.....	25
a. Ulusal Hukuk Düzenleri	25
b. Uluslararası Sözleşmeler.....	28
c. Kurumsal Düzenlemeler.....	31
II. GENEL OLARAK UYUŞMAZLIĞIN FİNANSMANI	40
A. Tarafları.....	40
1. Fon Kullanıcılar	40
2. Fon Sağlayıcılar	41
B. Üçüncü Kişi Finansmanı Süreci.....	45
1. Durum Tespiti Süreci.....	48
2. Finansman Sözleşmesinin Tamamlanması Süreci	51
3. İzleme ve Sonuçların Alınması Süreci.....	53
C. Diğer Finansman Yöntemleri ile Karşılaştırma	53
1. Sigorta	54
2. Avukat Finansmanı: <i>Pro Bono</i> , Davanın Kazanılmasına Bağlı Ücret ve Koşullu Ücret Anlaşmaları.....	57
3. Kredi	59
4. Alacağın Temliki	60
III. TÜRK HUKUKUNDA ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI.....	60
A. Genel Olarak	60
B. Türk Hukuku Bakımından Üçüncü Kişi Finansmanı Sözleşmeleri.....	61
1. Hukukî Niteliği	61

a. Atipik Gizli Ortaklık.....	61
b. Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme	64
2. Geçerliliği	65
3. Uygulanacak Hukuk.....	68
C. Benzer Uygulamalarla Karşılaştırma	71
1. Alacağın Devri ve Borcun Üstlenilmesi ile Karşılaştırılması.....	71
2. Sorumluluk Sigortası ile Karşılaştırılması	73

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI TAHKİMDE MENFAAT ÇATIŞMASI MESELESİ VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN İFŞASI

I. MUHTEMEL MENFAAT ÇATIŞMASI ve ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI.....	75
II. İFŞA HUSUSUNA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR	80
A. Genel Olarak	80
B. İfşanın Gerekliliği Bakımından Yaklaşımlar	82
1. Zorunlu İfşa Görüşü.....	82
2. İfşa Karşıtı Görüş	90
C. İfşanın Kapsamı Bakımından Yaklaşımlar	92
1. Dar Kapsamlı İfşa	92
2. Ayrıntılı İfşa.....	98
D. İfşayı Gerçekleştirecek Kişi Bakımından Yaklaşımlar	105
1. Hakemlerin İfşa Yükümlülüğü	105
2. Tarafların veya Avukatlarının İfşa Yükümlülüğü.....	106

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI TAHKİMDE YARGILAMA MASRAFLARI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

I. GENEL OLARAK.....	111
II. ULUSLARARASI TAHKİMDE YARGILAMA MASRAFLARI İÇİN TEMİNAT GÖSTERİLMESİ	112
A. Yargılama Masrafları İçin Teminat Gösterilmesi Kurumu.....	112
B. Hakemlerin Yargılama Masrafları İçin Teminat Gösterilmesi Kararı Verme Yetkisi	113
III. ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANININ YARGILAMA MASRAFLARI İÇİN TEMİNAT GÖSTERİLMESİ KARARI VERİLMESİNE ETKİSİ	119
A. Genel Olarak	119

B. Güncel Düzenlemeler.....	120
C. Tahkim Pratiğinde Üçüncü Kişi Finansmanı ve Masraflar İçin Teminat Kararı	124
IV. ULUSLARARASI TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI VE YARGILAMA MASRAFLARININ PAYLAŞTIRILMASI	130
A. Genel Olarak	130
B. Finansörün Varlığının Yargılama Masraflarının Belirlenmesinde Etkisi	133
C. Finansör Aleyhine Yargılama Masrafları Hükmedilebilir Mi?.....	137
SONUÇ	139
KAYNAKÇA.....	143
ÖZET	161
SUMMARY	162

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ALF	: The Association of Litigation Funders of England and Wales
ALFA	: American Legal Finance Association
ARB	: Arbitration
ATE	: After-The-Event
Bkz./bkz.	: Bakınız/bakınız
BTE	: Before-The-Event
C.	: Cilt
CAM-CCBC	: The Center for Arbitration and Mediation of the Chamber of Commerce Brazil-Canada
CI Arb	: Chartered Institute of Arbitrators
CIETAC	: China International Economic and Trade Arbitration Comission
Civ	: Civil Division
DIAC	: Dubai International Arbitration Centre
Dpn./dpn.	: Dipnot/dipnot
EWCA	: England and Wales Court of Appeal
EWHC	: England and Wales High Court
FCA	: Federal Court of Australia
GAR	: Global Arbitartion Review
HKIAC	: Hong Kong International Arbitration Centre
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IBA	: International Bar Association

ICC	: International Chamber of Commerce
ICCA	: International Council for Commercial Arbitration
ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Disputes
IESC	: Supreme Court of Ireland Decisions
ILFA	: International Legal Finance Association
ISTAC	: Istanbul Arbitration Centre
İTOTAM	: İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi
LCIA	: London Court of International Arbitration
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
No	: Numara
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SCC	: Stockholm Chamber of Commerce
SICC	: Singapore International Commercial Court
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
v.	: versus
VIAC	: Vienna International Arbitration Centre
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Adalet erişim hakkı hukuk devleti ilkesinin temel bir prensibi ve anayasal bir hak olarak salt yargı organlarına başvuru imkânına sahip bulunmayı değil, ayrıca bunun önündeki engellerin saptanarak kaldırılmasını, yargılama usul ve kurallarıyla başvuru hak arayana en kısa sürede, en az masrafla, kolaylıkla hakkına kavuşma yolunun açılmasını ve bu konuda gerekli düzenlemelerin yapılmasını ifade etmektedir¹. Etkin kullanılıp kullanılmaması hususunda her devletin hukuk sisteminde farklılıklar ortaya çıksa da devlet mahkemelerinde maddî imkânı bulunmayan kişilerin adalet erişiminin kolaylaştırılması için birçok devlette adli yardım müessesesi bulunmaktadır².

¹ M. SUNGURTEKİN ÖZKAN, “Anayasal Şikayet ve Adalet Erişim”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, C.16, Özel Sayı, s. 399; S. BALKAR BOZKURT, “Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, C.10, S.129-130, s. 134.

² Y. DERAİNS, “Foreword to Third-Party Funding in International Arbitration”, **Third Party Funding in International Arbitration-Institute Dossier X**, B. M. Cremades Román, A.Dimolitsa (eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, s. 5; A. E. YILMAZTEKİN, “Hukuk Muhakemesinde Adli Yardım”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2024, S. 170, s. 176-177; J. A. RUEDA-GARCÍA, “Third-Party Funding and Access to Justice in Investment Arbitration: Security for Costs as a Provisional Measure or a Standalone Procedural Category in the Newest Developments in International Investment Law”, (K. Fach Gómez (ed.), **European Yearbook of International Economic Law**, Springer 2019, s. 105, <<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-48393-7>>, Erişim Tarihi: 1/11/2024.

Tarafların doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklarını, seçtikleri veya taraflar adına seçilmiş bir veya daha fazla bağımsız karar verici tarafından yargı mercileri haricinde bağlayıcı karar olarak çözmeyi kabul ettikleri bir uyuşmazlık çözüm yönetimi olan tahkim³ uluslararası ticarî ve yatırım uyuşmazlıkları bakımından sıkça tercih edilmekle birlikte yargılama maliyetlerinin çok yüksek olması nedeniyle davacıların adalete erişim hakkından mahrum kalması olasıdır⁴. Bir tahkim yargılaması genel olarak; tahkim merkezinin başvuru ücreti/kayıt ücreti ve idarî ücretleri, hakem veya hakemlerin ücretleri ile birlikte tarafların masraflarını (avukatlık ücretleri, uzman ücretleri, duruşma maliyetleri, seyahat ve konaklama maliyetleri vs.) içermektedir. Bu bağlamda, bir yatırım tahkiminde maliyetler toplamı yaklaşık 10 milyon Amerikan Doları civarında gösterilmekte iken⁵, Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce*, ICC) nezdinde açılacak ve değeri 1 milyon Amerikan Doları olan bir uyuşmazlık için idarî ücretler ve hakem kurulu ücreti 141 bin ilâ 215 bin Amerikan Doları arasında bir

³ G. B. BORN, **International Arbitration: Law and Practice**, Hollanda, Kluwer Law International, 2012, s. 4; J. von GOELER, **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure**, Lahey, 2016, s. 7.

⁴ Y. DERAİNS, 2013, s.5; J. von GOELER, 2016, s.5; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, “Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration”, **Nordic Journal of Commercial Law**, 2020, S.2, s. 4, 7; L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 44.

⁵ C. EKEN, **Third-Party Funding in Investment Arbitration: A New Player in the System** (eBook), Springer, 2024, <<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-031-63620-2>>, s.1, Erişim Tarihi: 11/8/2024.

miktara tekabül etmektedir⁶. Peki, söz konusu masrafları karşılayabilecek yeterli maddî güce sahip olmayanlar veya faaliyetlerinin devamlılığı bakımından nakit kaynaklarını tüketmek istemeyen şirketler bu maliyetleri nasıl karşılayıp tahkim yolunu kullanabilir? İşte tahkimde üçüncü kişi finansmanı bu noktada çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır⁷.

Uyuşmazlıkların üçüncü kişi tarafından finansmanı tamamıyla yeni bir kavram olmayıp esasen birçok devlette ulusal mahkemelerdeki davaların finansmanında kullanılan gelen bir kavramdır⁸. Bu bağlamda, uzun süredir uyuşmazlık finansmanında kullanılan

⁶ ICC nezdinde açılacak 10 milyon Amerikan Doları değerindeki bir uyuşmazlık için idarî ücretler ve hakem kurulu masrafı ortalama 397 bin ilâ 619 bin Amerikan Doları; 100 milyon Amerikan Doları değerindeki bir uyuşmazlık için ise 727 bin ilâ 1 milyon 154 bin Amerikan Doları arasında maliyet içermektedir: Bkz. <<https://www.globalarbitrationnews.com/comparative-chart/>>, Erişim Tarihi: 11/8/2024.

⁷ E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, “Third-Party Funding in International Investment Arbitration”, **ICSID Review**, 2012, C.27, S.2, s. 379; Y. DERAİNS, 2013, s.5; N. COSTÁBILE, A. LYNCH, “Applicable Law in Arbitrations Involving Third-Party Funding Agreements”, **Spain Arbitration Review**, 2017, No:30, s. 166; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 7.

⁸ A. GOLDSMITH, L. MELCHIOND, “Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (but Were Afraid to Ask)”, **International Business Law Journal**, 2012, C.53, s. 54; B. OSMANOĞLU, 2015, s. 328; D. KAYALI, Third-Party Funding in Investment Arbitration: How to Define and Disclose It, **ICSID Review**, 2023, C.38, S.1, s. 113. Hem tahkim hem de dava finansmanına ilişkin ilk profesyonel üçüncü kişi fon sağlayıcı 1986 yılında Lahey'de kurulan *Omni Bridgeway* şirkettir: Bkz. M. SCHERER et al., “Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1-Funders' Perspectives”, **International Business Law Journal**, 2012, S.2,

yöntemler olarak; avukatlarla ücret anlaşmaları, bir anlaşmazlığın risklerini karşılamak üzere sigorta şirketleriyle yapılan sözleşmeleri ve finansal kurumların kredilerini gösterebiliriz. Üçüncü kişiler tarafından dava masraflarının karşılanması eski bir uygulama iken son yıllarda sermaye sağlayan kurumsal uzmanların piyasaya girmesiyle önemli bir değişim yaşanmaktadır⁹. Bu değişim, özellikle büyük ölçekli ve yüksek değerli anlaşmazlıkların yer aldığı uluslararası tahkim alanında belirgin şekilde kendini göstermektedir¹⁰.

Uluslararası tahkim alanı; uyuşmazlık konusu miktarların yüksekliği, yargılamanın devlet yargısına göre daha hızlı olması, hakemlerin alanında uzman kişiler olması ve hakem kararının icrasının daha kolay olması gibi sebeplerle fon sağlayıcıların yatırım alanı olarak dikkatini çekmiş ve üçüncü kişi finansmanı son yıllarda uluslararası tahkimde gündemdeki konulardan biri haline gelmiştir¹¹.

s. 209. İlk ticarî dava fon sağlayıcı 1990'ların sonlarında Almanya menşeli *Fortis AG* şirketi olup 2000'lerin başında ise Avustralya'da *IMF Limited* şirketi (şu an "*Bentham IMF Limited*") olmuştur: Bkz. J. von GOELER, 2016, s. 75.

⁹ J. von GOELER, 2016, s. 5.

¹⁰ ibid, s. 5.

¹¹ E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 379; W. W. PARK, C. A. ROGERS, "Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force", **Penn State Law Legal Studies Research Paper Series**, 42-2014, s. 1; <https://scholarship.law.bu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=faculty_scholarship>, Erişim Tarihi: 2/1/2023; S. RAMESH, "Third-Party Funding in International Arbitration: Ownership of the Claim, Consequences for Costs Orders, and Regulation", **Arbitration International**, 2020, C.36, S.2, s. 276; R. LEINEN, "Striking the Right Balance: Disclosure of Third-Party Funding", **Oxford University Commonwealth Law**

Üçüncü kişi finansmanının uluslararası tahkimde yükselişinde ise üç ana nedenin etkili olduğu belirtilmektedir¹². Birincisi, adalete erişimi artırmak için uygulanan kamu politikaları; ikincisi, özellikle şirketlerin nakit kaynaklarını kullanmayarak şirket faaliyetlerini yürütme istekleri ve üçüncüsü, 2008’de yaşanan küresel ekonomik kriz sebebiyle bankaların, fonların ve diğer finansal yatırımcıların ekonomik dalgalanmalardan daha az etkilenen ve daha öngörülebilir yatırımları tercih etmeleridir¹³.

Journal, 2020, C.20, S.1, s. 115; M. SWEIFY, “Against Disclosure”, **Southern California Interdisciplinary Law Journal**, 2022, C.31, S.3, s. 510.

¹² L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 11; V. FRIGNATI, “Ethical Implications of Third-Party Funding in International Arbitration”, **Arbitration International**, 2016, C.32, S.3, s. 505; B. OSMANOĞLU, “Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest”, **Journal of International Arbitration**, 2015, C.32, S.3, s. 329, C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 6.

¹³ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s.11; V. FRIGNATI, 2016, s. 506; B. OSMANOĞLU, s. 329; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 6; S. SEIDEL, “Chapter:2 Third-Party investing in international arbitration claims: To invest or not to invest? A daunting question”, **Third Party Funding in International Arbitration -Institute Dossier X**, B. M. Cremades Román, A. Dimolitsa (eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, s. 17-18: Yazar tarafından genel görüşten ayrılınarak, uluslararası tahkim ile üçüncü kişi finansmanının ayrı pistlerde bağımsız ve kararlı bir şekilde genişlediği, benzer bazı faktörlerinde her iki genişlemeyi beslediği ifade edilmekte ve bu faktörlere örnek olarak: (i) artan uluslararası ticaret ve iletişim, (ii) uluslararası tahkim ve üçüncü kişi finansmanını ticarî bir avantaj olarak çekmek için devletler arasında artan

Doktrinde üçüncü kişi finansmanın tanımı noktasında bir fikir birliği bulunmamakta ve bunun en önemli sebebi olarak fon sağlayıcıların¹⁴, her davanın kendi özelliğine göre finans anlaşmaları sunmaları gösterilmektedir. Her uyuşmazlığın kendine özgü dinamiklerinin olduğu göz önünde bulundurulduğunda, finans anlaşmalarının da her bir dava açısından kendi dinamiklerinin olması işin doğası gereğidir. Bu durum da üçüncü kişi finansmanın belirli bir tanımının yapılmasını güçleştirmektedir¹⁵. Doktrinde, dar ve geniş anlamda ikili bir tanım ayrımına gidilerek üçüncü kişi finansmanı ele alınmaktadır¹⁶.

rekabet ve (iii) uluslararası tahkim ve üçüncü kişi finansmanı konusundaki artan anlayış ve deneyim gösterilmektedir.

¹⁴ Doktrinde ve uygulamada üçüncü kişi fon sağlayıcı, üçüncü kişi finansör, üçüncü kişi fon veren gibi kavramlar birlikte kullanılmakta olup bu hususta terminoloji birliği bulunmadığından bu çalışmada “*fon sağlayıcı*”, “*fon veren*” ve “*finansör*” kavramları üçüncü kişi finansmanı açısından birlikte kullanılacaktır.

¹⁵ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 2; M. SCHERER, “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration: Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, **Third Party Funding in International Arbitration - Institute Dossier X**, B. M. Cremades Román, A. Dimolitsa (eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, s. 95; R. LEINEN, 2020, s. 118.

¹⁶ Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, **The ICCA Reports No:4**, Nisan 2018, s. 45 vd.; M. SCHERER et al., 2012, 209-210; D. KAYALI, 2023, s. 115 vd.; D. KAYALI, “Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, 2019, s. 86-87; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 5; C. EKEN, 2024, s. 18.

Dar anlamıyla üçüncü kişi finansmanı, uyuşmazlık konusunun tarafı olmayan bir üçüncü kişi veya kurumun, uyuşmazlığın taraflarından birinin karar ile hüküm altına alınacak yargılama giderlerini ve/veya avukatlık ücretini maddî bir menfaat karşılığında fonlaması olarak tanımlanmaktadır¹⁷. Ancak bazı finans anlaşmalarında, özellikle davalının üçüncü kişi finansmanını kullandığı durumlarda maddî menfaatten öte daha farklı menfaatler söz konusu olabileceğinden maddî menfaat elde edilip edilmemesine bakılmaksızın uyuşmazlık konusunun tarafı olmayan bir üçüncü kişi veya kurumun uyuşmazlığın taraflarından birinin karar ile hüküm altına alınacak yargılama giderlerini ve/veya avukatlık ücretini fonlaması durumu dikkate alındığında dar anlamıyla üçüncü kişi finansmanı tanımı yetersiz kalmaktadır¹⁸. Bu bağlamda, geniş anlamda üçüncü kişi finansmanı tanımı ise genel olarak *“anlaşmaya taraf olmayan bir kuruluş ile anlaşmazlığın tarafı veya kendisini temsil eden hukuk firması ile akdedilen; yargılama maliyetinin bir kısmını veya tamamını finanse etmek için sağlanan fon veya diğer maddî destek, ve anlaşmazlığın sonucuna tamamen ya da kısmen bağlı olan ücret ya da geri*

¹⁷ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 1; M. SCHERER, 2013, s. 95; L. LÉVY, R. BONNAN, “Chapter 7: Third-Party Funding: Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, **Third Party Funding in International Arbitration - Institute Dossier X**, B. M. Cremades Román, A. Dimolitsa (eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, s. 78; D. KAYALI, 2019, s. 86-87; V. SHANNON SAHANI, “Judging Third-Party Funding”, **UCLA Law Review**, 2016, C.63, s. 392; R. HOWIE, G. MOYSA, “Financing Disputes: Third-Party Funding in Litigation and Arbitration”, **Alberta Law Review**, 2019, C.57, S.2, s.465; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 5; C. EKEN, 2024, s. 18-21; E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 381.

¹⁸ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s.4 vd.; D. KAYALI, 2019, s. 87.

*ödeme karşılığında ya da hibe yoluyla ya da prim ödemesi karşılığında sağlanan destek ya da finansman” şeklinde yapılmaktadır*¹⁹.

Üçüncü kişi finansmanının tanımının yapılmasında yaşanan güçlük yanında uluslararası tahkim yargılamalarında üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinin varlığının ifşa edilip edilmeyeceği ve eğer ifşa edilecekse ne ölçüde ifşa edileceği hususu da bir diğer tartışma konusu olarak uluslararası tahkimin gündeminde yer almaktadır.

Üçüncü kişi finansmanı kavramının uluslararası tahkimde hem yeni bir kavram hem de hâlihazırda gelişen bir kavram oluşu karşısında uluslararası tahkimdeki yasal ve etik durumu belirsizdir. Bir tahkim yargılamasında fon sağlayıcıların bulunmasının yargılama usulünü etkileyebilme ihtimaline rağmen finansman piyasası profesyonel sorumluluğa ve etik kurallara bağlı olmadan büyümeye devam etmektedir²⁰. Bu nedenle, uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanına artan ilgiye rağmen, hakemlere ilişkin menfaat çatışması, gizlilik, avukat-müvekkil ilişkisi gibi konularda halen soru işaretleri bulunmaktadır²¹. Örneğin, üçüncü kişi finansörün çıkarlarının avukat ve müvekkil arasındaki ilişkide etkili olabileceği ve bu durumun dava stratejisini ve karar alma süreçlerini etkileyebileceği endişesi bulunmaktadır. Diğer yandan, finansman sözleşmelerinin tahkim sürecinin ticarî bir nitelik kazanmasına yol açabileceği, bu durumda adalete erişimi kolaylaştırmak yerine tahkim sürecinin finansal

¹⁹ ICCA Reports No.4, s. 50.

²⁰ E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 379; N. COSTÁBILE, A. LYNCH, 2017, s.166; V. SHANNON SAHANI, “Keep To the Code: A Global Code of Conduct for Third-Party Funders”, **Boston University Law Review**, 2022, C.102, S.7, s. 2346.

²¹ ICCA Reports No.4, s. 1; N. COSTÁBILE, A. LYNCH, 2017, s. 166; V. FRIGNATI, 2016, s. 507.

spekölasyonların etkisi altında kalmasına neden olabileceği de belirtilmektedir²². Bu nedenle, üçüncü kişi finansmanının uluslararası tahkimde nasıl düzenlenmesi gerektiği hem hukukî hem de etik açıdan son derece önemlidir. Fon sağlayıcılara yönelik doğrudan etik veya meslekî sorumluluk düzenlemelerine ihtiyaç ise finansman piyasasının büyümesiyle doğru orantılı olarak artmaktadır²³.

2013 yılından bu yana hem fonlamanın kullanıldığı dava sayısında hem de fon sağlayıcıların sayısında artış yaşanmaktadır²⁴. 2017 yılına gelindiğinde Singapur ve Hong Kong iç hukuklarında düzenleme yoluna giderek üçüncü kişi finansmanını önce uluslararası tahkimde birkaç yıl sonrasında ise ulusal tahkimde yasal zemine oturtmuş, 2021 yılından itibaren de artık çeşitli tahkim merkezleri kurallarında düzenlemelere yer vermeye başlanmıştır. Uluslararası tahkim alanında üçüncü kişi finansmanına yönelik bu hareketlilik milletlerarası sözleşmelerde de üçüncü kişi finansmanının düzenlenmesi yönündeki değişikliklerle kendini göstermiştir.

Tüm bu gelişmeler doğrultusunda; uluslararası tahkimin Türkiye’de yaygın kullanıldığı ve üçüncü kişi finansmanının da artık bu alanın ayrılmaz bir parçası haline geldiği göz önünde bulundurulduğunda ülkemizde halihazırda özel olarak düzenlenmeyen uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanı bu çalışmamızda ele alınmaktadır.

Bu çerçevede çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümü, “Genel Olarak Üçüncü Kişi Finansmanı Sözleşmeleri” başlığını taşımaktadır. Bu bölümün birinci kısmında, üçüncü kişi finansmanı kavramı, tarihi gelişimi ve çeşitli düzenlemelerdeki yaklaşımlar ele alınarak incelenecektir. İkinci kısımda genel olarak

²² C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 6-7.

²³ V. SHANNON SAHANI, 2022, s. 2346-2349.

²⁴ ICCA Reports No.4, s. 4.

üçüncü kişi finansmanı süreci, sürecin aktörlerine yönelik açıklamalara yer verilip tahkimde üçüncü kişi finansmanı sözleşmeleri ile diğer finansman yöntemleri karşılaştırılacaktır. Son olarak Türk hukukunda henüz bir düzenlemeye konu olmayan üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinin hukukî niteliğı, geçerliliğı ve uygulanacak hukuka yönelik değerlendirmeler ortaya konulup benzer nitelikteki finansman örnekleri ile karşılaştırma yapılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümü “Uluslararası Tahkimde Menfaat Çatışması Meselesi ve Üçüncü Kişi Finansmanı Sözleşmelerinin İfşası” başlığını taşımakta olup; bu bölümde üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinin tahkim yargılamasına etkisi bakımından menfaat çatışması, olası menfaat çatışmalarının önüne geçilmesini teminen öngörülen ifşa yükümlülüğüne ilişkin yaklaşımlar tahkim pratiğindeki değerlendirmelerle birlikte ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanın yargılama giderleri üzerindeki etkisi incelenecek olup bu bağlamda hem yargılama masrafları için teminat gösterilmesi hem de yargılama masraflarının belirlenmesi üzerinde üçüncü kişi finansmanının etkileri ele alınacaktır.

Çalışmamız, gelişen bir kavram olarak uluslararası tahkimde kendine yer bulan üçüncü kişi finansmanı bağlamında incelediğimiz konuların genel değerlendirmesi ile ulaştığımız sonuçları içeren “Sonuç” kısmı ile tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİ

I. GENEL BİLGİLER

A. Tarihi Gelişimi

Uyuşmazlık finansmanının temelleri Antik Roma'ya kadar dayanmakla birlikte 1990'lı yılların başında ilk olarak Avustralya'da iflâs süreçlerinde kullanılmış olup 2006 yılına kadar çok yaygın bir kullanımı olmamıştır²⁵. 2006 yılında Avustralya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen *Campbells Cash & Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd*²⁶ kararında “*uyuşmazlık finansmanının meşru bir amaca hizmet ettiği ve dava hakkının kötüye kullanılmasına sebebiyet vermediği ve ayrıca kamu politikasına aykırı olmadığı*”na karar verilmesi²⁷ ile birlikte dava finansmanının yaygınlaşması ivme kazanmıştır²⁸. Birleşik Krallık'ta ise üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerine, adalete

²⁵ J. GEISKER, D. LUFF, “The Third Party Litigation Funding Law Review 6th edition: Australia”, 2022, <<https://www.claimsfunding.com.au/news-and-insights/the-third-party-litigation-funding-law-review-australia/>>, Erişim Tarihi: 1/11/2024.

²⁶ *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Limited* [2006] HCA 41, HCA 41; 229 CLR 386, Order (30 August 2006), <<https://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2006/41.html>>, Erişim Tarihi: 12/8/2024.

²⁷ Avustralya Yüksek Mahkemesi tarafından aynı yönde aynı gün verilen bir diğer karar için bkz. *Mobil Oil Australia Pty Ltd v Trendlen Pty Ltd* [2006] HCA 42; 229 ALR 51, Order (30 August 2006), <<https://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2006/42.html>>, Erişim Tarihi: 12/8/2024.

²⁸ R. HOWIE, G. MOYSA, 2019, s. 468; Y. DERAİNS, 2013, s. 5.

erişimi daha fazla kolaylaştırmak için mahkemeler tarafından hukukîlik kazandırılmış²⁹ ve ABD’de uygulamanın yaygınlaşmasıyla birlikte üçüncü kişi finansmanı on yıldan az bir sürede *common law* hukuk sisteminin sınırlarından küresel dava ve tahkim yargılamasının merkezine taşınmıştır³⁰.

²⁹ Bkz. *Gulf Azov Shipping Company Ltd and Others and Chief Humphrey Irikefe Idisi and Others*, EWCA (England and Wales Court of Appeal/Civil Division), Civ 292, 15/03/2004, <<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7b660d03e7f57eb16cc>>, Erişim Tarihi: 1/4/2023; *Arkin v. Borchard Lines Ltd & Ors*, [2005] EWCA Civ 655 (26 May 2005), <<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71660d03e7f57ea752f>>, Erişim Tarihi: 1/4/2023; *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc & Ors* davasında ise İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi kararında; “*Dava finansmanı, kamu yararına olduğu algılanan, kabul edilmiş ve adli olarak onaylanmış bir faaliyettir.*” ifadelerine yer vermiştir: bkz. *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc & Ors*, [EWCA Civ 1144] (18 November 2016), paragraf 31, bkz.

<<https://www.casemine.com/judgement/uk/5b2897d92c94e06b9e19c41c#:~:text=The%20court%20held%20that%20the,libelled%20by%20Mr%20Al%20Fayed>>, Erişim Tarihi: 15/3/2023; İngiliz Yüksek Mahkemesinin *Akhmedova v. Akhmedov* davasında, “...profesyonel fon sağlayıcıların oynadığı rol artık mahkemeler tarafından adalete erişimi kolaylaştırmak için “çok arzu edilir” olarak görülüyor.” şeklinde değerlendirmeye yer verilmiştir: bkz. *Tatiana Akhmedova v. Farkhad Akhmedov et al.*, [2020] EWHC 1526 (Fam), (12/06/2020), paragraf 40,

<[https://www.familylaw.co.uk/docs/font/akhmedova-v-akhmedov-and-others-2020-ewhc-1526-\(fam\).pdf?sfvrsn=e1dc2a98_2](https://www.familylaw.co.uk/docs/font/akhmedova-v-akhmedov-and-others-2020-ewhc-1526-(fam).pdf?sfvrsn=e1dc2a98_2)>, Erişim Tarihi: 15/3/2023.

³⁰ A. GOLDSMITH, L. MELCHIOND, 2012, s. 54-55; V. SHANNON SAHANI, 2016, s.393; ICCA Reports No.4, s. 18; K. PRASHANT, T. GAURAV, New Trend in

Her ne kadar üçüncü kişi finansmanının *common law* hukuk sisteminde yer alan devletlerde uygulanan *champerty*³¹ *and maintenance*³² doktrinine aykırılık oluşturup oluşturmadığı tartışılmış ise de zamanla *common law* hukuk sisteminde yer alan devletlerde *champerty and maintenance* doktrininin katı uygulamasından, özellikle ulusal mahkemelerin yaklaşımları neticesinde³³ daha esnek bir uygulamaya geçilmiş ve bugün itibarıyla İngiltere, Avustralya ile ABD'nin bazı eyaletlerinde *champerty and maintenance* suç olmaktan çıkarılmış ve bu devletler üçüncü kişi finansmanını uygulayan öncü devletler haline gelmiştir³⁴.

International Commercial Arbitration Third Party Funding, **International Journal of Law Management & Humanities**, 2021, C.4, S.4, s. 1672; S. SEIDEL, S. SHERMAN, “Chapter 3. “Corporate governance” rules are coming to third party financing of international arbitration (and in general)”, B. M. Cremades Román, A. Dimolitsa (eds.), **Third Party Funding in International Arbitration - Institute Dossier X, Paris**, ICC Publishing, 2013, s. 35; Y. DERAİNS, 2013, s. 5.

³¹ *Champerty*, davanın başkası tarafından satın alınması ve davayı satın alan kişinin bu davanın sonucundan doğrudan bir menfaatinin olması olarak tanımlanmaktadır: L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 44; S. RAMESH, 2020, s. 276; D. KAYALI, 2023, s. 114.

³² *Maintenance*, uyuşmazlığa taraf olmayan bir kişinin maddî menfaat beklentisi olmadan bir kimseye davasında yardımda bulunması olarak tanımlanmaktadır: L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 44; S. RAMESH, 2020, s. 276; D. KAYALI, 2023, s. 114.

³³ V. FRIGNATI, 2016, s. 505.

³⁴ *Common law* hukuk sisteminde yer alan İrlanda'da üçüncü kişi finansmanının gelişimine baktığımızda; *champerty and maintenance* doktrini sebebiyle kısa süre

Champerty and maintenance doktrini, yargı sisteminin dış müdahalelerden korunmasını sağlamak amacıyla geliştirilmiş olup temelleri esasen eski Yunan ve Roma

öncesine kadar haksız fiil ve suç olarak kabul edilmekte iken 5 Temmuz 2023 tarihinde Mahkemeler ve Medeni Hukuk Kanunu (*The Courts and Civil Law (Miscellaneous Provisions) Act 2023*) yürürlüğe girmiş olup; 2010 tarihli Tahkim Kanunu'nu (*The Arbitration Act 2010*) değiştirilerek İrlanda'da uluslararası ticarî tahkim ve bu tahkimden kaynaklanan her türlü dava ve itiraz ile bunlardan doğan arabuluculuk ve uzlaşma süreçleri kapsamında üçüncü kişi finansmanına izin verilmiştir. Bkz. <<https://www.irishstatutebook.ie/eli/2023/act/18/section/124/enacted/en/html>>, Erişim Tarihi: 12/8/2024. Ancak öncesinde İrlanda Yüksek Mahkemesinin 23 Mayıs 2017 tarihli *Persona Digital Telephony Ltd and another v. The Minister for Public Enterprise, Ireland and others* [2017] IESC 27, kararında üçüncü kişi finansmanının *champerty and maintenance* doktrini sebebiyle İrlanda'da uygulanamayacağı belirtilmiştir. Karar için bkz. <<https://www.bailii.org/ie/cases/IESC/2017/S27.html>>, Erişim Tarihi: 29/5/2023. Bunun yanında *Persona* kararında Yargıç *Clarke* tarafından yapılan değerlendirmede üçüncü kişi finansmanının *champerty and maintenance* doktrini sebebiyle İrlanda'da uygulanamayacağı görüşüne iştirak edilmekle birlikte adalete erişim hususundaki önemine değinilmiş olup yine İrlanda Yüksek Mahkemesi tarafından verilen *SPV Osus Limited v HSBC Institutional Trust Services (Ireland) Limited & Ors* [2018] IESC 44 kararında Yargıç *Clarke*, üçüncü kişi finansmanı ile ilgili önemli yasal değişiklik yapılması için zorlayıcı nedenler (adalete erişimin sağlanması gibi) olduğunu yeniden vurgulamıştır. Karar için bkz.

<<https://www.casemine.com/judgement/uk/5da02c744653d058440f99b1>>, Erişim Tarihi: 29/5/2023.

hukuk sistemlerine dayanmaktadır³⁵. Feodal dönemde İngiltere’de değişikliğe uğrayarak uygulanmaya devam etmiş³⁶ ve buradan da *common law* hukuk sistemine dâhil diğer devletlerde uygulanmaya başlamıştır³⁷. *Champerty and maintenance* doktrini, yargıya müdahalenin engellenebilmesi için kamu düzenine aykırı olarak nitelendirilip uygulanmasına izin verilmiyor iken yukarı da belirttiğimiz üzere günümüzde artık bazı devletler tarafından kaldırılmakta ve yerine yasal etik kurallar getirilmektedir³⁸. Diğer

³⁵ M. RADIN, “Maintenance by Champerty”, **California Law Review**, 1935, C.24, S.1, s. 51.

³⁶ Ortaçağ İngiltere'sinde güçlü soyluların, rakiplerini zayıflatmak ya da gelir elde etmek gibi nedenlerle dava sürecindeki taraflara destek sağlayarak kendi çıkarlarını ilerletmeye çalışmaları sebebiyle yargıya müdahalenin engellenebilmesi için *champerty and maintenance* doktrini kamu düzenine aykırı olarak nitelendirilip uygulanmasına izin verilmemiştir. Bkz. A. GOLDSMITH, L. MELCHIOND, 2012, s. 54-55.

³⁷ M. RADIN, 1935, s. 51 vd.

³⁸ M. STEINITZ, “The Litigation Finance Contract”, **William & Mary Law Review**, 2012, C.54, S.2, s.486; D. KAYALI, 2019, s. 91; S. RAMESH, 2020, s. 277; D. KAYALI, 2023, s. 113-114. *Champerty and maintenance* doktrininin neden zayıfladığı ise *Cannonway Consultants Ltd v. Kenworth Engineering Ltd* davasında Yargıç Kaplan tarafından şöyle ifade edilmiştir: “Jeremy Bentham, 1843'te bu tür yasaların gerekçelerinin çoktan geçerliliğini yitirdiğini şu şekilde ifade etmiştir: Eskiden çok yaygın bir kötülük vardı ki, bir adam zayıf bir davayı satın alır, gücün onu güçlü bir hale dönüştüreceğini ve bir Baron'un mahkemeye kılıcıyla, arkasında bir grup hizmetçisiyle birlikte girmesinin, yargıç üzerinde korku yaratacağını umardı. Şu anda, bir İngiliz yargıcı, 100 baronun kılıçlarına ne kadar önem verir ki? Ne korkar ne de umut eder, ne

yandan, örneğin üçüncü kişi finansmanının adaletle erişimi desteklemesi sebebiyle Fransa’da uygulanmasına izin verildiği halde herhangi bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Bununla birlikte, Paris Barosu tarafından 2017 yılında yayımlanan yönetim kurulu kararında, üçüncü kişi finansmanının özellikle uluslararası tahkimde, Paris Barosu'na kayıtlı avukatlar ve müvekkillerin menfaatine uygun olduğu vurgulanmıştır³⁹.

Uluslararası tahkim yargılamasının çok yüksek maliyetleri sebebiyle bir tahkim davasını finanse etmenin herkes bakımından aynı kolaylıkta olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası tahkimin gündemine üçüncü kişi finansmanının taşınmasında sürecin kullanıcılarını taleplerini finanse etmek için yenilikçi yollar bulma arayışına sevk etmesinin etkili olduğu kolaylıkla anlaşılabilmektedir⁴⁰.

nefret eder ne de sever; günümüz yargıcı, ellerinde olan adalet ya da adaletsizlik sistemini her durumda eşit bir soğukkanlılıkla uygulamaya hazırdır.”: Bkz.

<<https://static1.squarespace.com/static/5fc4c63ed27ff856c265d945/t/5fd03ce55347e801a81a2ed8/1607482597448/Cannonway+Consultants+Limited+v+Kenworth+Engineering+Limited+%E2%80%93+25+November+1994.pdf>>, Erişim Tarihi: 30/8/2024.

³⁹ La résolution suivante a été adoptée à la séance du Conseil de l’Ordre du 21 février 2017, bkz.

<https://www.avocatparis.org/system/files/publications/resolution_financement_de_larbtrage_par_les_tiers.pdf>, Erişim Tarihi: 31/8/2024.

⁴⁰ ICCA Reports No.4, s. 17; J. von GOELER, 2016, s. 8; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 6; H. HAERI et al., “Third Party Funding in International Arbitration”, **Global Arbitration Review**, 2022,

<<https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-to-arbitration/4th-edition/article/third-party-funding-in-international-arbitration>>, Erişim Tarihi: 4/4/2023.

Ancak uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanına başlangıçta özellikle davanın karşı taraflarınca temkinli yaklaşılmıştır. Bu bağlamda *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. the Argentine Republic*⁴¹ yatırım tahkimi davasında davalı Devlet tarafından, üçüncü kişi finansörün varlığının hakem kurulunun yargılama yetkisini etkileyebileceği itirazı yapılmış olup üçüncü kişi finansörün durumu hakem kurulu tarafından değerlendirilmiş ve finansman sözleşmesinin tahkim yargılamasından önce akdedildiği ve teknik olarak yargılamayı etkilemediğini sonucuna varılarak davalı Devletin itirazı reddedilmiştir⁴².

2014 yılında yine bir tahkim yargılamasında, “...Üçüncü kişi finansmanının istenip istenmediği veya yararlı olup olmadığı konusunda bireysel görüşler ulusal veya uluslararası düzeyde farklılık gösterebilir, ancak uygulama şu anda hem birçok ulusal yargı alanında hem de uluslararası yatırım tahkiminde o kadar iyi yerleşmiştir ki, tahkim talebinin kabul edilebilirliğine itiraz etmek için tek başına yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır.”⁴³ denilerek üçüncü kişi finansmanına yönelik çok açık bir değerlendirme ortaya konmuş; bu karardan sonra Haziran 2015'te bir tahkim

⁴¹ *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1.

⁴² *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. the Argentine Republic*, Decision on Jurisdiction (21 December 2012), paragraf 278, bkz. <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1090.pdf>>, Erişim Tarihi: 5/1/2023.

⁴³ *Giovanni Alemanni and Others v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/8, Decision on Jurisdiction and Admissibility (17 November 2014), paragraf 278, <<https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4061.pdf>>, Erişim Tarihi: 2/1/2023.

yargılamasında ise hakem kurulu, davacıların, üçüncü kişi bir fon sağlayıcı tarafından finanse edilip edilmediğini bildirmesi, eğer finanse ediliyor ise üçüncü kişi fon veren veya verenlerin bilgilerinin, anlaşmanın detaylarının ve ne ölçüde başarıdan pay alacağı hususlarının paylaşılması gerektiği yönünde karar vermiştir⁴⁴.

Üçüncü kişi finansmanı uluslararası tahkim pratiğinde önemli bir gelişim göstermesi ile birlikte üçüncü kişi finansmanına yönelik yasakları ve kısıtlamaları serbestleştirme yönünde bazı hukuk düzenlerinde yasal ve düzenleyici girişimler yaşanmış olup⁴⁵ bu bağlamda *common law* hukuk sistemine dâhil devletlerden Singapur⁴⁶

⁴⁴ *Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6, Procedural Order No. 3 (12 June 2015), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>>, Erişim Tarihi: 2/3/2023. Bu karardan önce 2010 yılında yine ICSID nezdinde görülmekte olan bir hakem kararında ise “*Bu durumda neden bir üçüncü taraf finansman düzenlemesine, talep sahiplerine tam kapsamlı bir sigorta sözleşmesinden farklı davranılması gerektiğini görmek zordur.*” denilerek üçüncü kişi finansmanına ilişkin farklı bakış açısı ortaya konmuştur: *Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*, ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, Award (26 February 2010), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0445.pdf>>, Erişim Tarihi: 6/3/2023.

⁴⁵ ICCA Reports No.4, s. 18.

⁴⁶ Singapur, 10 Ocak 2017 tarihinde onaylanan ve 3 Şubat 2017 tarihinde yürürlüğe giren Medenî Kanun (*Civil Law Act- Chapter 43 of the 1999 Revised Edition*) (Bill No: 38/2016) ve Avukatlık Kanunu (*Legal Profession Act*) (2009 Revize Edilmiş Baskının 161. Bölümü-Chapter 161 of the 2009 Revised Edition) değişikliği ile uluslararası tahkimde ve bu çözüm yolunun mahkeme ve arabuluculukla ilgili kısmında üçüncü kişi

ve Hong Kong'da⁴⁷ üçüncü kişi finansmanı *champerty and maintenance* doktrini sebebiyle 2017 yılına kadar uygulanamıyorken her iki devlet de iç hukuklarında düzenleme yaparak öncelikle uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanının uygulanmasının önündeki engeli ortadan kaldırmıştır⁴⁸. Üçüncü kişi finansmanına yönelik Singapur ve Hong Kong tarafından uluslararası tahkimde yapılan mevzuat

finansmanına izin vermiştir. Bununla birlikte, üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin kamu düzenine veya herhangi bir şekilde hukuka aykırı olması halinde ise *champerty and maintenance* doktrinine ilişkin getirilen muafiyet uygulanmamaktadır. Değişiklik metni için bkz. <<https://sso.agc.gov.sg/Act/CLA1909>>, Erişim Tarihi: 13/08/2024.

⁴⁷ Hong Kong, 14 Haziran 2017 tarihinde yürürlüğe giren Tahkim ve Arabuluculuk Mevzuatı Kararnamesi (*Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance No. 6 of 2017*) ile uluslararası tahkim ve arabuluculukta üçüncü kişi finansmanına izin vermiştir. Değişiklik metni için bkz. <<https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20172125/es1201721256.pdf>>, Erişim Tarihi: 4/5/2020.

⁴⁸ Hong Kong'da tahkim ile birlikte belirli koşullarda davalarda da mahkemelerce üçüncü kişi finansmanına izin verilmektedir. Buna göre; (i) üçüncü bir tarafın, davanın sonucundan meşru bir çıkarı olduğunu kanıtlayabilmesi durumunda, (ii) bir tarafın, adalete erişim sağlamak amacıyla üçüncü kişi finansmanı elde etmesine izin verilmesi gerektiği durumda ve (iii) iflâs davaları gibi çeşitli dava kategorilerinde üçüncü kişi finansmanı haksız fiil ve suç sayılarak yasaklanmamaktadır. Bkz. the Law Reform Commission of Hong Kong Third Party Funding for Arbitration Sub-Committee Consultation Paper Third Party Funding for Arbitration, <<https://www.hkreform.gov.hk/en/publications/tpf.htm>>, Erişim Tarihi: 16/10/2024; L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 241.

değişiklikleri sonrasında ulusal tahkime de teşmil edilmiş⁴⁹ ve bu gelişmeleri müteakip⁵⁰ 2021 yılından itibaren artık birçok tahkim merkezi tarafından da tahkim kurallarında

⁴⁹ Hong Kong'da 1 Şubat 2019 tarihinde yürürlüğe giren ve 2017 tarihli Tahkim ve Arabuluculuk Mevzuatı Kararnamesi'ne (*the Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017*) eklenen 10A bölümü (*the Amendment Arbitration Ordinance (Cap. 609)*) ile birlikte tahkim yeri Hong Kong olması durumunda veya tahkim yeri Hong Kong dışında olup Hong Kong'da sunulan hizmetlerin finansmanı için üçüncü kişi finansmanına izin verilmiştir. Değişiklik metni için bkz.

<https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609?xpid=ID_1498191921145_001>, Erişim Tarihi: 16/10/2024. Singapur'da ise 2021 yılında Medenî Kanun Yönetmeliği'nde (*Civil Law Act (CHAPTER 43), Civil Law (Third-Party Funding) (Amendment) Regulations 2021*) yapılan değişiklik ile 28 Haziran 2021 tarihi itibarıyla; ulusal tahkimde, ulusal tahkimle bağlantılı mahkeme işlemlerinde ve Singapur Uluslararası Ticaret Mahkemesi'nde (*Singapore International Commercial Court, SICC*) açılan davalarda üçüncü kişi finansmanına izin verilmiştir. Değişiklik metni için bkz. <<https://sso.agc.gov.sg/SL-Supp/S384-021/Published/20210621?DocDate=20210621>>, Erişim Tarihi: 16/10/2024.

⁵⁰ *Champerty ve Maintenance* doktrininin üçüncü kişi finansmanı bakımından uygulanmaması yönündeki Singapur ve Hong Kong'da yaşanan değişim Nijerya'da da kendini göstermiştir. Nijerya 1988 tarihli Tahkim ve Uzlaştırma Yasasının A18 Bölümünün (*the Arbitration and Conciliation Act of 1988, CAP A18*) yerini alan Tahkim ve Uzlaştırma Yasası, 2022 (*Arbitration and Conciliation Bill, 2022[HB.91]*) 10 Mayıs 2022'de Nijerya Senatosu'ndan geçmiş olup 26 Mayıs 2023 tarihinde de Nijerya Başkanı tarafından imzalanmıştır. Metin için bkz. <<https://placbillstrack.org/upload/HB91-AsPassed.pdf>>, Erişim Tarihi: 11/12/2023.

üçüncü kişi finansmanına yönelik düzenlemelere yer verilmektedir. Bununla birlikte, üçüncü kişi finansmanını yasaklayıcı düzenlemeler ve etik standartlar bazı devletlerin iç hukukunda halen yürürlükte olduğundan, bu durum üçüncü kişi finansmanının yaygınlaşmasını engellerken aynı zamanda üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinin geçerliliğini ve uygulanabilirliğini etkilemektedir⁵¹.

Uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanına ilişkin ortaya çıkan zorluklardan biri tanımlanması noktasındadır. Aşağıda, üçüncü kişi finansmanının çeşitli tanımları irdelenip üçüncü kişi finansmanının genel yapısı yani karakteristik özellikleri ortaya konmaya çalışılacaktır.

B. Tanım

Uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanına artan ilgiyle birlikte hem tanımı hem de tanımlanmasına ihtiyaç olup olmadığı noktasında tartışmalar süregelirken⁵² son birkaç yılda tanımlama noktasında önemli gelişmeler yaşanmıştır.

Finansman sözleşmeleri; tarafların, avukatların ve üçüncü kişi fon sağlayıcıların hak ve yükümlülüklerini düzenleme konusunda tarafların veya fon sağlayıcıların taleplerine ya da yargılamaya uygulanacak hukuka göre önemli ölçüde farklılıklar

⁵¹ K. PRASHANT, T. GAURAV, 2021, s. 1674.

⁵² ICCA Reports No.4, s.46; M. SCHERER et al., 2012, S.2, s. 209; S. RAMESH, 2020, s. 278; C. P. BOGART, “Chapter 4. Overview of Arbitration Finance”, B. M. Cremades Román, A. Dimolitsa (eds.), **Third Party Funding in International Arbitration - Institute Dossier X**, Paris, ICC Publishing, 2013, s. 50; D. G. HENRIQUES, “Third Party Funding in Search of a Definition”, The American Review of International Arbitration, 2018, C.28, S.4, s. 414; ICCA Reports No:4, s. 17; M. MANIRUZZAMAN, 2012 s. 1; B. OSMANOĞLU, s. 329; H. HAERI et al., 2022, Erişim Tarihi: 4/4/2023.

göstermektedir⁵³. Bu durum şöyle örneklendirilebilir: Bazı finansman sözleşmeleri, taraflarla fon sağlayıcıların tercihlerine ve ilgili yasalara bağlı olarak, verilerek fon sağlayıcının tahkim yargılamasına ilişkin kilit stratejik kararlara aktif katılımına izin vermekte iken, bazı finansman sözleşmelerinde ise yalnızca belirli durumlarda müdahale imkânı verilerek fon sağlayıcıya daha sınırlı bir rol sunmaktadır⁵⁴. Üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinin böylesi bir karmaşık yapıya sahip olması karşısında elbette bir tanımının yapılması da güçlük arz etmektedir. Ancak bir tahkim yargılamasında ortaya çıkabilecek olası menfaat çatışmalarının önüne geçilebilmesini teminen üçüncü kişi finansörün tam olarak kim olduğunun ortaya konması gerektiğinden, üçüncü kişi finansmanının karakteristik özelliklerinin anlaşılması bakımından yapılan tanımlamaların incelenmesi önem arz etmektedir.

1. Dar ve Geniş Anlamda Üçüncü Kişi Finansmanı Tanımı

Yukarıda giriş bölümünde de değinildiği üzere, dar anlamıyla üçüncü kişi finansmanı, uyuşmazlık konusunun tarafı olmayan bir üçüncü kişi veya kurumun, uyuşmazlığın taraflarından birinin karar ile hüküm altına alınacak yargılama giderlerini ve/veya avukatlık ücretini maddî bir menfaat karşılığında fonlaması olarak tanımlanmaktadır⁵⁵.

Ancak dar anlamdaki bu tanım gerçekten de çok kısıtlı bir çerçeve sunmakta olup belirli finansman türlerini hariç tutabilmektedir. Örneğin, bazı finans anlaşmalarında

⁵³ ICCA Reports No.4, s. 48; D. G. HENRIQUES, 2018, s. 419.

⁵⁴ ICCA Reports No:4, s. 48.

⁵⁵ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, s. 1; L. LÉVY, R. BONNAN, 2013, s. 78; D. G. HENRIQUES, 2018, s. 419; D. KAYALI, 2019, s.86-87; S. SEIDEL, S. SHERMAN, 2013, s.35; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 5;

özellikle davalının üçüncü kişi finansmanını kullandığı durumlarda maddî menfaatten öte farklı menfaatler söz konusu olabilmektedir⁵⁶. Bu bağlamda, örneğin, *Philip Morris v. Uruguay*⁵⁷ davasında davalıyı finanse eden fon sağlayıcının beklentisi maddî bir menfaat olmayıp, verilecek hakem kararının muhtemel politik sonuçlarına ilişkindir⁵⁸. Yine finansörün dava sonucundan maddî menfaat beklentisinin olmadığı bir başka üçüncü kişi

⁵⁶ Doktrinde bu tür finansman sağlayan finansörler “kar amacı gütmeyen finansörler (*not-for-profit funders*)” veya “ideolojik finansörler (*ideological funders*)” ya da “sonuç odaklı finansörler (*outcome-motivated funders*)” olarak adlandırılmaktadır: V. SHANNON SAHANI, “Disclosure of Third-Party Funding in International Arbitration”, **Mandatory Disclosure Rules For Dispute Financing**, D. Siffert (ed.), Center on Civil Justice at NYU School of Law, 2020, s. 183,

<<https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/CCJ%20Mandatory%20Disclosure%20Book.pdf>>, Erişim Tarihi: 29/10/2024.

⁵⁷ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay), <<https://www.italaw.com/cases/460>>, Erişim Tarihi: 15/5/2023.

⁵⁸ Bu davada kullanılan finansman doktrinde “yardımsever finansman (*philanthropic funding*)” olarak adlandırılmaktadır: D. G. HENRIQUES, 2018, s.407; Bloomberg Vakfı (*the Bloomberg Foundation*) isimli bir sivil toplum kuruluşu ve Vakfın "Tütünsüz Çocuklar Kampanyası (*Campaign for Tobacco-Free Kids*)" Uruguay hükümetine finansal destek sağlamıştır: ICCA Reports No.4, s.48; B. G. AFFAKI, “Chapter 1. A Financing is A Financing is a Financing, Third-Party Funding in International Arbitration”, **Third Party Funding in International Arbitration-Institute Dossier X**, B. M. Cremades Román, A. Dimolitsa (eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, dpn.6, s. 14.

finansmanı örneği olarak *Quasar de Valores SICAV S.A. et al. v The Russian Federation*⁵⁹ davası gösterilebilir. Bu davada *Menatep* isimli fon sağlayıcı, yargılama neticesinde verilecek lehe kararı aynı konuda açılacak benzer davalarda emsal olarak kullanma amacıyla davacıya finansman sağlamıştır⁶⁰. Bu nedenle, üçüncü kişi finansmanın çok yönlü karakterinin anlaşılabilmesi için geniş anlamda üçüncü kişi finansmanı tanımının incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Mevcut üçüncü kişi finansman modellerinin yelpazesi ve yeni modellerin gelişmeye devam ettiği göz önünde bulundurulduğunda üçüncü kişi finansmanına ve üçüncü kişi finansöre ilişkin geniş anlamda yapılacak bir tanımlama çalışmasının güçlüğü yadsınamaz.

Bu nedenle bu kapsamdaki bir tanımlama çalışmasının bir başlangıç noktası olduğu vurgusu ICCA Raporu'nda yapılmış olup⁶¹ Rapor'da üçüncü kişi finansmanı, “*Uyuşmazlığa taraf olmayan bir kuruluş ile uyuşmazlığın tarafı veya iştiraki ya da uyuşmazlığın tarafını temsil eden hukuk firması ile akdedilen sözleşme kapsamında; (a)*

⁵⁹ *Quasar de Valores SICAV S.A. et al. v The Russian Federation*, SCC Arbitration No. 24/2007, Award [20 July 2012], <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1075.pdf>>, Erişim Tarihi: 15/5/2022.

⁶⁰ Rusya Federasyonu tarafından, davacıların davanın gerçek tarafı olmadığı, *Menatep* şirketinin davanın gerçek tarafı olduğu ve davacıların süreci kötüye kullandığını iddia edilmiş ise de hakem kurulu, davacıların ikili yatırım anlaşması kapsamında talep hakkına sahip olduklarına, bu bağlamda üçüncü bir taraftan yardım alabileceklerine ve üçüncü kişi ile yapılan anlaşmanın söz konusu yargılama bakımından önemsiz olduğuna karar vermiştir: *Quasar de Valores SICAV S.A. et al. v The Russian Federation*, Award, paragraf 33; C. EKEN, 2024, s. 71.

⁶¹ ICCA Reports No.4, s. 50.

*yargılama maliyetinin bir kısmını veya tamamını finanse etmek amacıyla sağlanan fon, veya diğer maddî destek, (b) anlaşmazlığın sonucuna tamamen ya da kısmen bağlı olan ücret ya da geri ödeme karşılığında ya da hibe yoluyla ya da prim ödemesi karşılığında sağlanan destek ya da finansman” şeklinde tanımlarken⁶², “üçüncü kişi fon sağlayıcı” ise üçüncü kişi finansmanının söz konusu tanımı kapsamında “*uyuşmazlığın tarafı veya iştiraki ya da uyuşmazlığın tarafını temsil eden hukuk firması ile anlaşma yapan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır⁶³.*

Bu tanımların temel unsurları şu şekilde sıralanabilir: (i) uyuşmazlığa taraf olmayan kişi veya kuruluş; (ii) maddî destek sağlanması ve (iii) ya uyuşmazlığın sonucuna bağlı olan ya da hibe olarak ya da prim karşılığı verilen bir ücret⁶⁴. Her ne kadar tanımlara ilişkin temel unsurlar üç başlıkta verilmekte ise de kapsamlı bir tanım yapmanın ne kadar zor olabileceği bir uyuşmazlıktaki ekonomik menfaatin çeşitliliği ve bu finansman için kullanılan finansman araçları göz önünde bulundurulduğunda kolaylıkla anlaşılabilmektedir⁶⁵.

2. Çeşitli Düzenlemelerde Üçüncü Kişi Finansmanı Tanımı

a. Ulusal Hukuk Düzenleri

Daha önce *champerty and maintenance* doktrinleri altında yasaklanmış olan üçüncü kişi finansmanı, belirtildiği üzere ilk olarak 2017 yılında Singapur ve Hong Kong

⁶² ibid, s. 50.

⁶³ ibid, s. 50.

⁶⁴ ibid, s. 51.

⁶⁵ D.G. HENRIQUES, s. 414.

tarafından yapılan yasa değişiklikleri ile uluslararası tahkim alanında düzenlemeye konu olmuştur⁶⁶.

Singapur, Medenî Kanun ve ilgili sair düzenlemelerde değişikliğe giderek tahkim ve tahkime bağlı mahkeme sürecinde üçüncü kişi finansmanına izin vermiştir. Medenî Kanun Değişiklik Yasası ile 1909 tarihli Medeni Kanun (*Civil Law Act 1909*)’a eklenen “5B” maddesinde “üçüncü kişi finansman sözleşmesi”, “*bir uyuşmazlığın tarafı veya uyuşmazlık çözüm sürecine potansiyel olarak dâhil olacak bir taraf ile üçüncü kişi bir finansör arasında dava sonuçlarından veya olası sonuçlarından belirli bir pay veya başka bir menfaat elde edilmesi karşılığında, dava masraflarının tümünün veya bir kısmının finanse edilmesi amacıyla yapılan sözleşme veya anlaşma*” şeklinde, “üçüncü kişi finansör” ise “*uyuşmazlık çözüm sürecinin tarafı olmayan ancak bu sürecin tamamının veya bir kısmının maliyetlerini finanse eden kişi*” şeklinde tanımlanmıştır⁶⁷.

Bu düzenlemeler doğrultusunda yayımlanan Yönetmelik’te⁶⁸ ise üçüncü kişi finansöre ilişkin şu kriterler benimsenmiştir:

“a) Singapur’da veya başka bir yerde, tarafı olmadığı uyuşmazlık çözüm süreçlerinin maliyetlerinin finansmanı temel faaliyet alanı olmalı,

b) Ödenmiş sermayesi en az 5 milyon Singapur Doları veya eşdeğeri olmalı ya da en az 5 milyon Singapur Doları veya eşdeğer yabancı para biriminde yönetilen varlıkları olmalıdır.”

⁶⁶ ICCA Reports No.4, s. 56.

⁶⁷ Tanımlar için bkz: <<https://sso.agc.gov.sg/SL/CLA1909-S68-2017>>, Erişim Tarihi: 13/8/2024; ICCA Reports No.4, s. 57.

⁶⁸ Singapore Civil Law Act 1909, <<https://sso.agc.gov.sg/Act/CLA1909>>, Erişim Tarihi: 16/10/2024.

Tüm bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Singapur hem üçüncü kişi finansmanı sözleşmeleri hem de üçüncü kişi finansörler yönünden dar kapsamlı tanımlama yapma tercihinde bulunmuştur⁶⁹.

Singapur'un "üçüncü kişi finansman sözleşmesi"ni yasalaştırmasından birkaç ay sonrasında Hong Kong'da, *champerty and maintenance* doktrini altında tartışılması yasak olan üçüncü kişi finansman düzenlemelerine izin verdiği Tahkim ve Arabuluculuk Mevzuatı Kararnamesi yürürlüğe girmiş, 2019 yılında ise Kararname'de yukarıda değinildiği üzere üçüncü kişi finansmanının ulusal tahkimde de izin verilmesine bağlı çeşitli değişiklikler yapılmıştır⁷⁰.

Söz konusu Kararname'nin 98G maddesinde "tahkimde üçüncü kişi finansmanı", "*Bir finansman sözleşmesi kapsamında, bir tarafa üçüncü kişi finansör tarafından finansman sağlanması karşılığında, tahkim başarılı olursa, üçüncü kişi finansörün malî fayda elde etmesi*" şeklinde tanımlanmıştır⁷¹. Bu tanıma bakıldığında, Hong Kong tarafından Singapur ile benzer şekilde dar kapsamlı üçüncü kişi finansmanı tanımının tercih edildiğini söyleyebiliriz⁷².

Düzenlemenin 98J maddesinde "üçüncü kişi finansör" ise, "*finansman sözleşmesinin tarafı olan ve tahkimde finansman sözleşmesi kapsamı dışında kanunla*

⁶⁹ ICCA Reports No.4, s. 57; D. KAYALI, 2023, s. 116; B. M. MERT, **Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı**, İstanbul, 2021, s. 8-9.

⁷⁰ Hong Kong Tahkim ve Arabuluculuk Mevzuatı Kararnamesi hakkında bilgi için bkz. dpn. 47.

⁷¹ Kararnamenin 98H maddesinde "finansman sözleşmesi"nin yazılı olarak, üçüncü kişi finansör ile finanse edilen taraf arasında ve üçüncü kişi finansman düzenlemelerine izin verilmesine ilişkin değişikliklerin yürürlüğünden sonra akdedilebileceği düzenlenmiştir.

⁷² ICCA Reports No.4, s. 57.

tanınan bir menfaati olmayan” kişi olarak tanımlanmış, bunun yanında düzenlemenin 980 maddesinde ise aynı davada taraf avukatı tarafından finansmanın mümkün olamayacağı düzenleme altına alınmıştır⁷³.

b. Uluslararası Sözleşmeler

Ulusal hukuk düzenlerinde yürürlüğe giren yasal reformlar ve düzenleyici girişimlerin yanı sıra son yıllarda üçüncü kişi finansmanının yatırımcı-devlet uyumsuzluklarında da etkisi ile birlikte devletler de üçüncü kişi finansmanına yönelik düzenlemelere uluslararası sözleşmelerde yer vermektedir. Singapur ve Hong Kong’un üçüncü kişi finansmanının tanımında dar kapsamlı bir tanımlamaya odaklanan ulusal mevzuatlarının aksine, yatırım anlaşmalarında daha geniş tanımları benimseme eğilimi görülmektedir⁷⁴.

Örneğin, AB ve Üyesi Devletler ile Singapur Arasındaki Yatırımların Korunması Anlaşması’nda üçüncü kişi finansmanı:

“Uyuşmazlığın tarafı olmayan ancak bir uyuşmazlık tarafıyla yargılamanın maliyetinin bir kısmını veya tamamını finanse etmek için anlaşmaya giren gerçek veya tüzel kişi tarafından ihtilâflı tarafın hak kazanabileceği dava gelirlerinden veya potansiyel dava gelirlerinden belirli bir pay veya başka bir menfaat, yardım ya da hibe karşılığında sağlanan finansman” olarak tanımlanmaktadır⁷⁵. Söz konusu tanımda

⁷³ ICCA Reports No.4, s. 59; D. KAYALI, 2023, s. 117; B. M. MERT, 2021, s. 9.

⁷⁴ ICCA Reports No.4, s. 61.

⁷⁵ AB ve Üyesi Devletler ile Singapur Arasındaki Yatırımların Korunması Anlaşması (Investment Protection Agreement Between the European Union and Its Member States, of the One Part, and the Republic Of Singapore, of the Other Part), 21 Kasım 2019 tarihinde yürürlüğe girmiş olup Anlaşmanın 3.1-2(f) maddesi; *“third party funding” means any funding provided by a natural or juridical person who is not a party to the*

yardım ve hibeler de üçüncü kişi finansmanı tanımı kapsamında yer almakta olup; bu tanım açıkça hem kâr amacı güden fon verenleri ("ücret karşılığında") hem de kâr amacı gütmeyen fon verenleri ("yardım veya hibe yoluyla") içermektedir⁷⁶. Dolayısıyla üçüncü kişi finansörün kâr ödemesinden yardım ve hibeye kadar uzanan geniş yelpazede bir yatırım geri dönüşü beklentisini içeren üçüncü kişi finansmanı tanımının tercih edildiği görülmektedir.

Kanada ile AB ve Üyesi Devletler Arasındaki Kapsamlı Ekonomik ve Ticaret Anlaşması [CETA]⁷⁷ m. 8.1’de yer alan “üçüncü kişi finansmanı” tanımı da AB ve Üyesi Devletler ile Singapur Arasındaki Yatırımların Korunması Anlaşması ile benzer tanımı

dispute but who enters into an agreement with a disputing party in order to finance part or all of the cost of the proceedings in return for a share or other interest in the proceeds or potential proceeds of the proceedings to which the disputing party may become entitled, or in the form of a donation or grant.” şeklindedir. Bkz. <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5714/download>>, Erişim Tarihi: 03/11/2022; D. KAYALI, 2023, s. 6.

⁷⁶ AB ve Üyesi Devletler ile Singapur Arasındaki Yatırımların Korunması Anlaşması’nın 3.1-2(f) maddesinde yer alan tanımda; “*in return for remuneration*” ifadesi ile kâr amacı güden finansörün (*profit funder*) ve “*a donation or grant*” ifadesi ile de kâr amacı gütmeyen finansörün (*not-for-profit funders*) düzenlendiği ifade edilmektedir: V. SHANNON SAHANI, “Revealing Not-for-Profit Third-Party Funders in Investment Arbitration”, <<https://oxia.ouplaw.com/page/565>>, Erişim Tarihi: 8/5/2023.

⁷⁷ Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114(01)&from=EN)>, Erişim Tarihi: 3/11/2022.

içermektedir. Zira AB'nin tarafı olduğu çoğu yatırımların korunması anlaşmalarında da durum aynı şekildedir⁷⁸. CETA m. 8.1'de yer alan tanım da yine üçüncü kişi finansmanı bakımından yardım ve hibeler kapsamında yer aldığından AB ve Üyesi Devletler ile Singapur Arasındaki Yatırımların Korunması Anlaşması bakımından da belirttiğimiz geniş kapsamlı tanım burada da aynı şekilde geçerlidir.

⁷⁸ D. KAYALI, 2023, s. 118. Bununla birlikte, Avrupa Parlamentosu tarafından, davalarda üçüncü kişi finansmanının gittikçe daha fazla uygulanması karşısında AB üye devletlerini korumayı amaçlayan ve bu kapsamda üçüncü taraflarca finanse edilen davalardan kaynaklanabilecek suistimalleri önlemek için yeni bir düzenleyici çerçevenin getirilmesini öngören Rapor 13 Eylül 2022 tarihinde onaylanmıştır. AB Parlamentosuna göre, önerilen önlemler daha fazla şeffaflık, adalet ve düzenleyici gözetimi teşvik etmeye odaklanmaktadır. Söz konusu Raporun eki Direktif'te ise üçüncü kişi finansmanı sözleşmesi tanımında, *“Bir dava finansörünün, davacı lehine hükmedilen meblağın bir kısmı veya başarı ücreti karşılığında, yargılama masraflarının tamamını veya bir kısmını finanse etmeyi kabul ettiği bir sözleşmeyi ifade eder ve bu sözleşme tamamen veya kısmen davanın sonucuna bağlı olarak dava finansörüne sağladığı finansmanı geri alma ve sunduğu hizmetin karşılığını almayı amaçlar. Bu tanım, bağımsız bir hizmet sunulan veya dava hakkının satın alındığı ya da devri yoluyla elde edildiği sözleşmeler dâhil ücretin benzer şekilde kararlaştırıldığı tüm sözleşmeleri kapsar.”* ifadelerine yer verilmektedir:

Bkz. European Parliament resolution of 13 September 2022 with recommendations to the Commission on Responsible private funding of litigation (2020/2130 (INL), <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308_EN.html#title1>,

Erişim Tarihi: 3/11/2022.

c. Kurumsal Düzenlemeler

Kurumsal kurallarda yapılan son deęişiklikler⁷⁹ üçüncü kişi finansmanıyla ilgili gelişimi yansıtmakta olup; bazı kurumlar, örneğin tahkim kurumlarının en eskilerinden

⁷⁹ Bu bölümde metin içinde çok fazla ayrıntıdan kaçınmak adına değinilmemekle birlikte Avustralya Uluslararası Ticarî Tahkim Merkezi (*The Australian Centre for International Commercial Arbitration*, ACICA) 2021 Kuralları'nda (Arbitration Rules of the Australian Centre for International Commercial Arbitration, 2021 Edition, m. 54), Dubai Uluslararası Tahkim Merkezi (*The Dubai International Arbitration Centre*, DIAC), 2022 Kurallarında (DIAC Arbitration Rules 2022, m. 1), Viyana Uluslararası Tahkim Merkezinin (*Vienna International Arbitration Centre*, VIAC) 2021 Tahkim Kurallarında (VIAC Rules of Arbitration and Mediation 2021, m. 6/1(1.9)), “üçüncü kişi finansmanı”na açıkça yer verilmiştir. Yine Brezilya'nın önde gelen tahkim merkezlerinden biri olan Brezilya-Kanada Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (*The Center for Arbitration and Mediation of the Chamber of Commerce Brazil-Canada*, CAM-CCBC), üçüncü kişi finansmanının kullanımını olumlu bir şekilde ele alan bölgedeki ilk tahkim merkezi olup CAM-CCBC Tahkim Kurallarında (CAM-CCBC Arbitration Rules 2022) üçüncü kişi finansmanının ifşası düzenlenmiştir. Ayrıca CAM-CCBC Başkanı tarafından yayımlanan 20 Temmuz 2016 tarih ve 18 sayılı İdari Kararda (Administrative Resolution No. 18 of 20 July 2016 (Resolution 18/2016)) üçüncü kişi finansmanının tanımına, menfaat çatışmasına ve ifşa hususuna yer verilmiştir. Kararda, “Tahkim yargılamasına taraf olmayan bir gerçek veya tüzel kişinin, tahkim masraflarının ödenmesini sağlamak veya yardımcı olmak amacıyla bir tarafa tam veya kısmi kaynak sağlaması ve karşılığında karardan veya sözleşmeden elde edilen kazancın bir kısmını veya yüzdesini alması üçüncü kişi finansmanı olarak kabul edilir.” denilerek dar anlamda üçüncü kişi finansmanı tanımının tercih edildiği görülmektedir: Bkz.

biri olan Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (*London Court of International Arbitration*, LCIA) halen konuyu düzenlememeyi tercih etmekle birlikte aşağıda üçüncü kişi finansmanına yönelik kurumsal düzenlemeler ele alınacaktır.

Tahkimde üçüncü kişi finansmanına yönelik ilk kurumsal düzenleme Uluslararası Barolar Birliğinin (*International Bar Association*, IBA)⁸⁰ 2014 tarihli Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri⁸¹ olup; söz konusu

<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/en/administrative-resolutions/ar-18-2016-recommendations-regarding-the-existence-of-third-party-funding-in-arbitrations-administered-by-cam-ccbc/> >, Erişim Tarihi: 29/5/2023; Türkiye’de ise İTOTAM 2021 tarihli Tahkim Kuralları m. 19’da “*yargılamanın tarafı olmayıp iddiaların veya savunmaların finansmanı için anlaşma yapan ve tahkimin sonucundan ekonomik çıkarı bulunan kişiler*” üçüncü kişi finansör kapsamında olup tanıtımda “ekonomik çıkar” esas alındığından dar kapsamlı tanım tercih edilmiştir: Bkz. https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf >, Erişim Tarihi: 11/11/2024.

⁸⁰ IBA, 1947 yılında küresel olarak hukukun üstünlüğünü koruma ve iletme amacıyla kurulmuştur. Yalnızca barolar ve hukuk derneklerinden oluşan bir birlik iken süreç içerisinde bireysel uluslararası avukatları ve hukuk firmalarını da kapsayan bir yapıya evrilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ibanet.org/About-the-IBA> >, Erişim Tarihi: 1/10/2024.

⁸¹ 2014 tarihli Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, IBA Konseyi’nin 23 Ekim 2014 tarihinde aldığı kararla kabul edilmiştir. İngilizce metin için bkz. <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33daf8918> >, Erişim Tarihi: 1/10/2024; Türkçe metin için bkz.

düzenleme 2024 yılında revize edilmiştir⁸². 2024 tarihli Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri'nin (“IBA Kılavuz İlkeleri”) “Tarafsızlık, Bağımsızlık ve İfşa Etme Hakkında Genel Standartlar (“Genel Standartlar”)” başlıklı I. Bölümü m. 6(b)’de *“Bir taraf üzerinde kontrol etkisi olan veya doğrudan ekonomik çıkarı bulunan veya tahkimde verilecek karar için bir tarafı tazmin etme görevi bulunan herhangi bir tüzel veya gerçek kişinin, söz konusu tarafla özdeşlik gösterdiği kabul edilebilir.”* düzenlemesi yer almaktadır.

Genel Standart m. 6(b)’nin Açıklayıcı Notu’nda ise *“Özellikle, uluslararası tahkimdeki bir tarafın tüzel kişilik olması durumunda, diğer gerçek veya tüzel kişiler, bu tüzel kişiliği kontrol etme yetkisine sahip olabilir ve/veya tahkimde verilecek karara ilişkin olarak doğrudan ekonomik menfaate sahip olabilir ya da tahkimdeki tarafa karşı tazmin etme yükümlülüğü altında olabilir. Her durum ayrı ayrı değerlendirilmelidir ve Genel Standart 6(b)’de, bu tür kişilerin esasen söz konusu taraf olarak değerlendirilebileceği açıklığa kavuşturulmaktadır. Gerçek kişiler açısından da bu tür kontrol, menfaat veya tazminat yükümlülükleri doğabilir ve aynı sonuç elde edilir. Üçüncü kişi finansörler ve sigortacılar, uyuşmazlık konusu davanın kovuşturma veya savunma üzerinde doğrudan ekonomik menfaate, tahkimin taraflarından biri üzerinde*

<<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=c3bc124c-52c8-4e2e-8145-07f7aca7b135>>,

Erişim Tarihi: 1/10/2024.

⁸² 2024 tarihli Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, IBA Konseyi’nin 25 Mayıs 2024 tarihinde aldığı kararla kabul edilmiştir. İngilizce metin için bkz. <<https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-2024>>, Erişim Tarihi: 1/10/2024; Türkçe metin için bkz.

<<https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-Conflict-Interest-Turkish-2024>>,

Erişim Tarihi: 1/10/2024.

kontrol etkisine veya hakemlerin seçimi de dâhil olmak üzere yargılamanın yürütülmesi üzerinde etkiye sahip olabilir. Bu ayrımlar, bu tür kuruluşların bir tarafla özdeşlik gösterdiğinin kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilirken ilgili olabilir.” denilmektedir.

Genel Standart m. 6(b) ile maddenin Açıklayıcı Notu birlikte ele alındığında “uluslararası tahkimdeki bir tarafın tüzel kişiliği haiz olması durumu” esas alındığından, tarafın “gerçek kişi” olması durumu düzenlemelerin kapsamı dışındadır. İkinci olarak, Genel Standart m. 6(b)’de açıkça ifade edilmediği halde Genel Standart m. 6(b)’nin Açıklayıcı Notu’nda “sigorta” üçüncü kişi finansmanı kapsamında ele alınmıştır⁸³.

Bununla birlikte, 2014 tarihli IBA Kılavuz İlkeleri Genel Standart m. 6(b)’nin Açıklayıcı Notu’nda finansörün dava sonucundan maddî menfaat beklentisinin olmadığı finansman türü kapsam dışında bırakılarak sınırlı bir üçüncü kişi finansmanı tanımı tercih edildiği halde⁸⁴, 2024 IBA Kılavuz İlkeleri’nde “Üçüncü kişi finansörlerin ve

⁸³ ICCA Reports No.4, s. 53: Raporda, sigortanın üçüncü kişi finansmanı kapsamında yer almasının nedeni olarak üçüncü kişi finansörle ilgili olarak ortaya çıkabilecek menfaat çatışmalarının çeşitli sigorta türleri ile ilgili olarak da söz konusu olabileceği gösterilmiştir. Bir hakemin bir sigorta şirketinde önemli miktarda hisseye sahip olabileceği veya bir sigorta şirketinin hakemin görev yaptığı hukuk firması ile çalışabileceği, bu gibi durumların da hakemler tarafından menfaat çatışması kapsamında ele alınmayarak ifşa edilmemesinin olası olduğu, bunun önüne geçilmek adına sigortanın da IBA Kılavuz İlkeleri uyarınca üçüncü kişi finansmanı kapsamında olduğu ifade edilmektedir.

⁸⁴ 2014 tarihli IBA Kılavuz İlkeleri Genel Standart m. 6(b)’nin Açıklayıcı Notu’nda “üçüncü kişi finansör” ve “sigortacı”, “...karara ilişkin olarak doğrudan ekonomik menfaate sahip ya da tahkimdeki tarafa karşı tazmin etme yükümlülüğü altında olan,

sigortacıların, uyuşmazlık konusu davanın kovuşturması veya savunması üzerinde doğrudan ekonomik menfaate, tahkimin taraflarından biri üzerinde kontrol etkisine veya hakemlerin seçimi de dâhil olmak üzere yargılamanın yürütülmesi üzerinde etkiye sahip olabileceği” düzenlenerek artık geniş kapsamlı bir üçüncü kişi finansmanı tanımı tercih edilmiştir.

Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (Singapore International Arbitration Centre, SIAC) 2017 tarihli Yatırım Tahkimi Kuralları m. 24(1)’de, taraflarca aksi kararlaştırılmamış veya tahkime uygulanan hukuk tarafından yasaklanmamış ise hakem kuruluna, “*üçüncü kişi finansmanı anlaşmasının varlığını ve/veya üçüncü kişi finansörün kimliğini ve duruma bağlı olarak, üçüncü kişi finansörün davanın sonucuna ilişkin menfaatinin detaylarını ve/veya üçüncü kişi finansörün aleyhe masraf yükümlülüğünü üstlenip üstlenmediğini*” ifşası hakkında karar verme yetkisi verilmiştir⁸⁵. Ancak bu düzenlemede üçüncü kişi finansmanının muayyen bir tanımı yapılmamıştır.

Diğer yandan SIAC tarafından yayımlanan 31 Mart 2017 tarihli Dış Finansmanın Bulunduğu Davalarda Hakem Davranışına Dair Uygulama Notu’nun (SIAC Uygulama

davanın açılmasında veya savunmanın yapılmasında finansman veya diğer maddî destek sağlayan gerçek veya tüzel kişi...” şeklinde tanımlanmıştır.

⁸⁵ Kurallar, bir sözleşmeden, antlaşmadan, kanundan veya başka bir belgeden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın, Devlet, Devlet kontrolündeki kuruluş veya hükümetler arası örgütü ilgilendiren ihtilâflarda sözleşme yoluyla uygulanacaktır: Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (1 January 2017), <<https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-Investment-Rules-2017.pdf>>, Erişim Tarihi: 20/10/2022.

Notu)⁸⁶ 3. paragrafında; “dış finansman” “*tahkim yargılamasının sonucundan doğrudan ekonomik menfaat sahibi olan, yasal veya gerçek herhangi bir kişi*” olarak, “doğrudan ekonomik menfaat” ise “*uyuşmazlığın tarafı olmayanın uyuşmazlık tarafına tahkim yargılamasında verilecek karara karşı garanti sağlamasından kaynaklanan menfaat*” olarak tanımlanmaktadır⁸⁷. Bu tanımlardan ise SIAC tarafından Singapur’un iç hukukunda yaptığı değişikliklerden daha kapsamlı bir tanımın tercih edildiği anlaşılmaktadır⁸⁸.

Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticaret Komisyonu (*China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC*) Uluslararası Yatırım Tahkimi Kuralları m. 27/1’de “*Bu Kurallarda, "üçüncü kişi finansmanı", uyuşmazlığın tarafı olmayan bir gerçek kişi veya kuruluşun, tahkimdeki bir tarafa, finansmanı kabul eden tarafla yapılan bir anlaşma yoluyla o tarafın tahkim masraflarının tamamını veya bir kısmını karşılamak için fon sağlaması durumu anlamına gelir.*” denilmektedir.⁸⁹. Bu tanım, CIETAC

⁸⁶ Practice Note on Arbitrator Conduct in Cases Involving External Funding (PN – 01/17), <<https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/08/Practice-Note-for-Administered-Cases-%E2%80%93-On-Arbitrator-Conduct-in-Cases-Involving-External-Funding.pdf>>.

Erişim Tarihi: 20/10/2022.

⁸⁷ ICCA Reports No.4, s. 64.

⁸⁸ ibid, s. 65.

⁸⁹ CIETAC Uluslararası Yatırım Tahkimi Kuralları (*CIETAC International Investment Arbitration Rules*), Çin Uluslararası Ticaret Tanıtım Konseyi (*the China Council for the Promotion of International Trade*) tarafından 12 Eylül 2017 tarihinde kabul edilmiş, 1 Ekim 2017’de yürürlüğe girmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=390&l=en>>, Erişim Tarihi: 10/3/2023.

tarafından uluslararası yatırım tahkimi uyuşmazlıkları bakımından dar kapsamlı bir tanımlama tercihinde bulunulduğunu göstermektedir.

Güncel düzenlemelerden ICC tarafından yayımlanan ve tahkim yargılamalarının daha şeffaf hale getirilmesi amaçlanan ICC 2021 Tahkim Kuralları'nda⁹⁰ üçüncü kişi finansmanının varlığının ifşasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olup; ICC 2021 Tahkim Kuralları m.11/7 ile taraflara, yargılamanın sonucundan bir ekonomik menfaati bulunan ve iddia veya savunmalara ilişkin masrafların karşılanmasını üstlenen bir üçüncü kişi finansörün varlığını ve kimliğini, Sekretarya'ya, hakem kuruluna ve diğer taraflara derhal bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Maddede üçüncü kişi finansöre ilişkin doğrudan bir tanım yapılmamakla birlikte *“yargılamanın sonucundan bir ekonomik menfaati bulunan ve iddia veya savunmalara ilişkin masrafların karşılanmasını üstlenen bir üçüncü kişi finansör”* ifadesine yer verilerek geniş kapsamlı bir üçüncü kişi finansörün kapsama alındığı görülmektedir.

ICC 2021 Tahkim Kuralları m. 11/7'de yer alan "ekonomik menfaat" kavramının içeriği açıkça ifade edilmemekle birlikte ICC 2021 Rehberlik Notu'nun⁹¹ 21. paragrafında; (i) bir şirketler grubu içindeki şirketler arası finansman, (ii) bir taraf ile onun avukatı arasındaki ücret düzenlemeleri veya (iii) dolaylı bir menfaat, örneğin bir bankanın, özellikle tahkimin finansmanı için değil, devam eden faaliyetlerinin olağan

⁹⁰ ICC Tahkim Kuralları (*International Chamber of Commerce (ICC) Rules of Arbitration*) 1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration>>, Erişim Tarihi: 20/10/2022.

⁹¹ Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration [1 January 2021], <<https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>>, Erişim Tarihi:20/10/2022.

akışı içinde tarafa kredi vermesi gibi hususların m. 11/7'deki açıklama yükümlülüğü kapsamına girmeyeceği belirtilmektedir.

Bir diğer güncel gelişme, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezinin (*International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID*), Tahkim Kuralları'nda 2022 yılı içinde yaptığı değişiklikler olup, bu değişiklikler kapsamında üçüncü kişi finansmanı düzenlenmiştir. ICSID Tahkim Kuralları'nın "Üçüncü Kişi Finansmanının Bildirimi" başlıklı m. 14/1'de, "*davanın takibi veya savunması için doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan herhangi birinden yardım, hibe veya dava sonucuna göre geri ödeme şeklinde fon temin edilmesi*" üçüncü kişi finansmanı olarak belirlenmiş ve fon sağlanan bu gerçek veya tüzel kişinin ad ve adresinin yazılı olarak bildirimi yükümlülüğü getirilmiştir⁹². ICSID tarafından yapılan bu tanımda "yardım" ve "hibe" üçüncü kişi finansmanı kapsamında sayılmıştır⁹³. Ayrıca tanımda yer alan "dava sonucuna göre geri ödeme şeklinde fon temin edilmesi" ifadesi ile tarafların avukatlar ile

⁹² ICSID İdari Konseyi tarafından ICSID Kuralları'ndaki değişiklikler 21 Mart 2022 tarihinde onaylanmış ve söz konusu değişiklikler 1 Temmuz 2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Metin için bkz.

<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf>,

Erişim Tarihi: 2/1/2023.

⁹³ ICSID Tahkim Kuralları'nın üçüncü kişi finansmanın bildirimine ilişkin 14. maddesindeki düzenlemenin aynısına ICSID Uzlaşma Kuralları m. 12'de de yer verilmiş olup; metin için bkz.

<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf>,

Erişim Tarihi: 2/1/2023.

yaptığı davanın kazanılmasına bağlı ücret (*contingency fee*) anlaşmaları⁹⁴ da kapsar şekilde çok geniş bir tanım benimsenmiştir⁹⁵. Bu nedenle, ICSID Tahkim Kuralları'nda yapılan geniş tanım ile yoruma dayalı belirsizlikleri azaltmanın hedeflendiği söylenebilir.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL*) Çalışma Grubu III tarafından 2017 yılından bu yana yatırımcı-devlet uyuşmazlıkları yönünden bir reform süreci yürütülmekte olup üçüncü kişi finansmanı bu reform çalışması kapsamında yer almaktadır⁹⁶. Çalışma Grubu III tarafından yayımlanan üçüncü taraf finansmanının düzenlenmesine ilişkin Taslak'ta⁹⁷, üçüncü kişi finansmanının hem yargılama hem de süreç üzerindeki etkisi ışığında, yatırımcı-devlet uyuşmazlıkları rejimi kapsamında yasal çerçevenin ele alınmasının uygun olacağı değerlendirilmesine yer verilmiştir. Bu bağlamda, tanım çalışmalarının yanında üçüncü kişi finansmanının hem yasaklandığı hem de ifşasını öngören çeşitli taslak hükümler ele alınmıştır. Taslak çalışmada üçüncü

⁹⁴ Davanın kazanılmasına bağlı ücret (*contingency fee*) anlaşmaları, avukatın dava sonunda kazanılan miktarın bir kısmına veya yüzdesine dayalı ek bir ücretle birlikte avukatlık ücretinin ödeneceği beklentisiyle, masrafları kendisine ait olmak üzere bir müvekkilini temsil etmesi durumunu ifade etmektedir.

⁹⁵ R. GROVER, "Revisiting Third-Party Funding - An Analysis of the New ICSID Arbitration Rules", **Indian Arbitration Law Review**, 2023, S.5, s. 71; D. KAYALI, 2023, s. 118.

⁹⁶ D. KAYALI, 2023, s. 133.

⁹⁷ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Working Group III: ISDS Reform-Third-Party Funding, "Initial draft on the regulation of third-party funding", <<https://uncitral.un.org/en/thirdpartyfunding>>, Erişim Tarihi: 22/11/2022.

kişi finansmanı: “...anlaşmazlığa taraf olmayan gerçek veya tüzel bir kişi tarafından bir yardım veya hibe yoluyla veya davanın sonucuna bağlı olarak ücret karşılığında anlaşmazlığa taraf olan bir tarafa doğrudan veya dolaylı finansman veya eşdeğer destek sağlanması” olarak tanımlanmıştır.

UNCITRAL alışma Grubu tarafından yapılan bu tanımda, ICSID’de olduğu gibi, “yardım” ve “hibe” üçüncü kişi finansmanı kapsamında sayılmış, ancak taraf avukatı veya taraf temsilcileri tarafından finansman gibi belirli finansman şekillerine tanıtımda yer verilmemiştir.

II. GENEL OLARAK UYUşMAZLIğIN FİNANSMANI

A. Tarafları

1. Fon Kullanıcılar

En sade ifadeyle harici bir kaynaktan finansman kullanan tarafa "fon kullanıcı" denilmektedir⁹⁸. Bir tahkim yargılamasında, davacı veya davalı ya da her iki taraf da fon kullanabilir; bununla birlikte uygulamada çoğunlukla davacı tarafından fon kullanıldığı grlmektedir⁹⁹. Özellikle uluslararası yatırım tahkiminde davalı Devletin fon kullanması durumuna pek az davada rastlanılmaktadır. Örneğin, yukarıda değinilen *Philip Morris v. Uruguay* davasında Uruguay Devleti fon kullanmıştır. Yine davalı tarafın fon kullandığı tahkim davasına bir başka örnek olarak *RSM Production Corporation v. Grenada*¹⁰⁰ davası gösterilebilir. Ancak fon sağlayıcılar söz konusu davalarda maddî bir menfaat için değil; *Philip Morris v. Uruguay* davasında tahkim kararının politik sonuçlarına, *RSM Production Corporation v. Grenada* davasında ise rekabet halinde olduğu davacının

⁹⁸ K. PINHEIRO, D. CHITALIA, "Third-Party Funding in International Arbitration: Devising a Legal Framework for India" **NUJS Law Review**, 2021, C.14, S.2, s. 6.

⁹⁹ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 2; ICCA Report, s.20.

¹⁰⁰ *RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14.

yargılama sonucunda elde edebileceği petrol arama haklarını engellemeye ilişkin menfaat beklentisi ile fon desteği sağlamışlardır¹⁰¹ .

Diğer yandan, hukuk firmalarının bazı durumlarda uyuşmazlık finansmanı kullanıcıları olabilmeleri mümkündür. Bu bağlamda üçüncü kişi finansman piyasasında oynadıkları rol çok yönlü olmakla birlikte¹⁰² hukuk firmaları çoğunlukla uyuşmazlık finansmanı sağlayıcısı olmaktadır¹⁰³. Örneğin, bir hukuk firması, müvekkili ile davanın kazanılmasına bağlı bir avukatlık ücreti anlaşması yapmış ise bu durumda söz konusu alacağını desteklemenin bir yolu olarak üçüncü kişi finansmanını kullanabilmektedir¹⁰⁴.

Bazen de davacılar ya da hukuk firmaları fon sağlayabilmek için uzman bir finansman komisyoncusundan (*broker*) yararlanılabilmektedir. *Broker*'ın buradaki rolü ise daha geniş bir fon yelpazesine erişmek ve süreci yönetmek ile birlikte potansiyel finansman seçenekleri hakkında tavsiyelerde bulunmaktır¹⁰⁵.

2. Fon Sağlayıcılar

Yukarıda en basit haliyle fon sağlayıcının, “*uyuşmazlığın tarafı veya uyuşmazlığın tarafını temsil eden avukat/hukuk firması ile anlaşma yapan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi*” olduğunu ifade etmiştik. Fon sağlayıcı, avukatlar veya hukuk firmaları olabileceği gibi davalara finansman sağlamak üzere kurulmuş ve kurumsal uzmanların

¹⁰¹ ICCA Reports No.4, s. 21.

¹⁰² *ibid*, s. 21.

¹⁰³ ICCA Reports No.4,s. 21.

¹⁰⁴ *ibid*, s. 21.

¹⁰⁵ *ibid*, s. 22.

yer aldığı bir finansman şirketi de olabilir¹⁰⁶. Bununla birlikte sigorta şirketleri ve bankalar da fon sağlayıcı olarak hizmet verebilirler¹⁰⁷.

Fon sağlayıcılar, tahkim sürecinin finansal giderlerini karşılamamanın yanı sıra vekil ve hakem seçimi gibi finanse ettiği dava ile ilgili tüm stratejik kararların verilmesinde de aktif rol alabilmektedir.

Uzmanlaşmış fon sağlayıcıların çoğunluğu üçüncü kişi finansmanının gelişmiş olduğu Avustralya, Almanya, Birleşik Krallık, ABD, Hollanda, Kanada, Güney Afrika ve Yeni Zelanda gibi devletlerde bulunurken; Kara Avrupası, Asya, Latin Amerika ve Ortadoğu'da da üçüncü kişi finansmanı kurumunun yaygınlaşmasına paralel artış gösterdiği görülmektedir¹⁰⁸.

Ayrıca, bazı fon sağlayıcılar tarafından birlik şeklinde örgütlenme yolu da tercih edilmektedir. İngiltere ve Galler Dava Fonu Sağlayanlar Birliği (*The Association of Litigation Funders of England and Wales, ALF*)¹⁰⁹ en dikkate değer örneklerden biridir. Birleşik Krallık Adalet Bakanlığı tarafından üçüncü kişi finansörler için etik kurallar

¹⁰⁶ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 3. Investments, Burford Capital ve Calunius Capital önde gelen kurumsal fon sağlayıcılar olmakla birlikte bazı finansör şirketler ve brokerların listesi için bkz. <<http://third-party-funding.org/list-of-funders/>>, Erişim Tarihi: 3/4/2023.

¹⁰⁷ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 3; B. M. MERT, 2021, s. 13.

¹⁰⁸ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 3.

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://associationoflitigationfunders.com/>>, Erişim Tarihi: 3/4/2023.

belirlenmesi hususunda ALF yetkilendirilmiş¹¹⁰ ve üyesi olan fon sağlayıcıların uyması gereken uygulama ve davranış standartları ile yaptırımların yer aldığı Meslek Kuralları¹¹¹ belirlenmiştir. Söz konusu Meslek Kuralları uyarınca ALF üyesi fon sağlayıcılar her yıl bir ulusal veya uluslararası denetim firması tarafından denetlenmekte ve en az 5 milyon Sterlin sermayeye sahip olmaları gerekmektedir.

Diğer bir örnek, 2020 yılında önde gelen altı dava ve tahkim fon sağlayıcısı¹¹² tarafından kurulan bir birlik olan Uluslararası Hukukî Finans Birliği (*International Legal Finance Association*, ILFA)'dır¹¹³. ILFA, bağımsız ve kâr amacı gütmeyen tek uluslararası birlik olup ticarî hukukî finansın yaygınlaştırılması ve korunması amacıyla kurulmuştur. ILFA'nın kamuya açık bir meslek kuralları bulunmamakla birlikte şeffaflık, menfaat çatışmalarından kaçınma, gizliliği ve hukukî ayrıcalığı koruma ve sermaye

¹¹⁰ V. SHANNON SAHANI, 2022, s. 2353.

¹¹¹ ALF Meslek Kuralları (*Code of Conduct for Litigation Funders (January 2018)*), Birleşik Krallık Adalet Bakanlığı'na bağlı Sivil Adalet Konseyi tarafından 2011 yılında yayımlanmış, 2018 yılında ise güncellenmiştir. Söz konusu Kurallar İngiltere ve Galler mahkemelerindeki davalara yönelik uyuşmazlık finansmanı sağlanması halinde uygulanmaktadır. Düzenleme için bkz. <<https://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2018/03/Code-Of-Conduct-for-Litigation-Funders-at-Jan-2018-FINAL.pdf>>, Erişim Tarihi: 3/4/2023.

¹¹² Bunlar; Burford Capital, Harbour Litigation Funding, Longford Capital Management, Omni Bridgeway, Therium Capital Management ve Woodsford Litigation Funding'dir: Bkz. <<https://gonen.com.tr/litigation-funders-formed-the-international-legal-finance-association/>>, Erişim Tarihi: 14/8/2024.

¹¹³ H. HAERI et al., 2022, Erişim Tarihi: 4/4/2023; ILFA hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.ilfa.com>>, Erişim Tarihi: 12/8/2024.

yeterliliği gibi konularda “En İyi Uygulamalar” listesi bulunmaktadır¹¹⁴. Ancak, ILFA'nın “En İyi Uygulamalar” listesinde ILFA üyelerinin listede belirlenen yükümlülöklere aykırı davranışlarına yönelik yaptırım belirlenmemiştir. ILFA üyeleri, mevcut ticarî hukuk finansmanı faaliyetinde 10 milyar Amerikan Dolarından fazlasını temsil etmektedir¹¹⁵.

Fon sağlayıcıların birlik şeklinde örgütlenmesinin bir diğör örneğı ise Amerikan Hukukî Finans Birliğı (*American Legal Finance Association*, ALFA)'dır¹¹⁶. ALFA tarafından 2005 yılında New York Eyalet Başsavcısı ile yaptıkları anlaşma doğrultusunda New York eyaletindeki dava finansmanı işlemleri için Meslek Kuralları¹¹⁷ belirlenmiştir¹¹⁸. ALFA, ALF gibi kamu-özel işbirliğı şeklinde teşekköl etmekle birlikte ALF'den farklı olarak yalnızca tüketici davalarının finansmanını sağlayan üçüncü kişı finansörlere ilişkin etik standartlar ve davranışları içerir şekilde meslek kurallarını düzenlemiştir¹¹⁹.

Bazı fon sağlayıcıların artık birlik şeklinde örgütlenme yolunu tercih etmesine ve kendi meslek kurallarını oluşturma eğilimine rağmen finansman piyasası genel olarak profesyonel sorumluluğı ve etik kurallara bağılı olmadan büyümeye devam etmektedir¹²⁰.

¹¹⁴ Bkz. <https://www.ilfa.com/#best-practice>, Erişim Tarihi: 25/09/2024.

¹¹⁵ H. HAERI et al., 2022, Erişim Tarihi: 4/4/2023.

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.americanlegalfin.com/>>.

¹¹⁷ ALFA Meslek Kuralları (*the ALFA Code of Conduct*), bkz.

<<https://www.americanlegalfin.com/consumers/>>, Erişim Tarihi: 25/09/2024.

¹¹⁸ V. SHANNON SAHANI, 2022, s. 2355.

¹¹⁹ ibid, 2022, s. 2355-2356.

¹²⁰ Ulusal mevzuat örneğı olarak Hong Kong'da; Adalet bakanı tarafından yayımlanan Uygulama Esasları (*Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration*) ile

Bu nedenle kanımızca, üçüncü kişi finansmanın etik yönlerine dair genel ilkeleri içeren model etik kuralları oluşturulmasına ihtiyaç bulunmaktadır¹²¹.

B. Üçüncü Kişi Finansmanı Süreci

Üçüncü kişi finansman sözleşmelerinin niteliği, yapısı ve özellikleri her davaya göre farklılık arz ettiği gibi finansman süreci de aynı şekilde farklı olabilmektedir¹²². Fon

tahkimde üçüncü kişi finansmanı ile ilgili faaliyetlerde bulunan finansörlere ilişkin genel uygulama ve standartlar belirlenmiştir: Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://gia.info.gov.hk/general/201812/07/P2018120700601_299064_1_1544169372716.pdf>, Erişim Tarihi: 1/3/2023.

¹²¹ Bazı hukuk sistemlerinde ise üçüncü kişi fon sağlayıcılara yönelik finansal veya menkul kıymetler endüstrisi düzenlemeleri uygulanmaktadır. Örneğin, Avustralya, ülkede faaliyet gösteren fon sağlayıcıların “Avustralya Finansal Hizmetler Lisansı (*Australian Financial Services License*)” almasını zorunlu kılan bir düzenleme getirmiştir. Avustralya Menkul Kıymetler ve Yatırımlar Komisyonu (*The Australian Securities and Investments Commission*) tarafından verilen bu lisans aracılığı ile üçüncü kişi finansmanını “hafif dokunuş” yöntemi ile denetlediği ifade edilmektedir. Bileşik Krallık’ta ise “Finansal Davranış Otoritesi (*The Financial Conduct Authority*)” fon sağlayıcıların varlık yönetimi faaliyetlerini denetlemektedir. Üçüncü kişi finansmanı yasal olarak kabul eden ve düzenleyen ABD eyaletleri arasında yer alan Indiana’da ise fon sağlayıcıların lisanslanmasını denetlemek ve ilgili mevzuat çerçevesinde disiplin işlemleri yürütmek üzere “Finansal Kurumlar Departmanı (*Department of Financial Institutions*)” yetkilendirilmiştir: Ayrıntılı bilgi için bkz. V. SHANNON SAHANI, 2022, s. 2366-2369.

¹²² ICCA Reports No.4, s. 24.

sağlayıcının, uluslararası bir tahkim yargılamasında yasal ücretlerin ödenmesi için gereken sermayeyi finanse edip etmeyeceğine karar vermesi kolay bir karar olmamakla birlikte uygulamada yatırımcıların diğer yatırım biçimlerinden farklı hareket etmediği belirtilmektedir¹²³.

Üçüncü kişi finansmanı süreci, açılmış veya açılacak bir tahkim davasının tarafının ve/veya avukatının ya da hukuk firmasının finansöre başvurusu ile başlayıp, muhtelif analiz aşamaları aracılığıyla potansiyel yatırımcı tarafından, talebin başarılı olma ihtimalinin ne olduğunu ve hak talebinde bulunan kişinin ne kadarını elde edebileceğini belirlemek amacıyla vakıaları, ilgili mevzuatı ve uyuşmazlık konusu hususların incelendiği bir durum tespiti sürecini içeren ve akabinde davanın seyrinin izlendiği ve sonuçlarının takip edildiği geniş kapsamlı bir süreci kapsamaktadır¹²⁴. Uluslararası tahkimde uyuşmazlık finansmanı sürecine ilişkin prosedürlerin bazı ortak yönleri olmasına rağmen, her yatırımcıya ve yatırıma özgü bir prosedürle süreç yürütülmektedir.

Üçüncü kişi finansmanı, tek bir davaya ilişkin olarak “tek dava finansmanı (*single case funding*)”¹²⁵ şeklinde yapılabileceği gibi uyuşmazlığın/davanın tarafının veya hukuk

¹²³ S. SEIDEL, 2013, s. 16.

¹²⁴ S. SEIDEL, 2013, s. 25.

¹²⁵ Doktrinde “tek dava finansmanı (*single case funding*)” yerine “tek dava yatırımı (*single case investment*)” ve yine “portföy finansmanı (*portfolio funding*)” yerine “portföy yatırımı (*portfolio investment*)” kavramlarının tercih edildiği görülmektedir. “Yatırım (*investment*)” kavramının tercih sebebinin üçüncü kişi finansmanının bir “yatırım” olduğunun açıkça ifade edilmek istendiği belirtilmektedir. Bkz. A. BAUMANN, M. M. SINGH, *New Forms of Third-Party Funding in International*

firmasının birden fazla davasının finanse edilmesi ile “portföy finansmanı (*portfolio funding*)”¹²⁶ şeklinde de son zamanlarda tercih edilmektedir.¹²⁷ Portföy finansmanında finansörün getirisi her bir davanın sonucuna değil portföyün genel finansal sonucuna/performansına bağlıdır¹²⁸. Portföy finansmanı, portföydeki çeşitli davalar için sağlandığından yatırımcının riskini dağıtmasına ve bu davalar arasındaki potansiyel getirileri dengelemesine imkân sağlarken, fon kullanıcı bakımından tek dava finansmanına göre fon sağlayıcı tarafından daha düşük oranda getiri talebi ile fon sağlanmaktadır¹²⁹.

Arbitration: Investing in Case Portfolios and Financing Law Firms", Indian Journal of Arbitration Law, 2019, C.7, S.2, 2019, s. 30.

¹²⁶ Doktrinde uyuşmazlığın/davanın tarafının finanse edilmesi “portföy finansmanı (*portfolio funding*)”, hukuk firmasının portföyünün finanse edilmesi “hukuk firması portföy finansmanı (*law firm portfolio financing*)” şeklinde de ifade edilmektedir. Bkz. A. BAUMANN, M. M. SINGH, 2019, s. 32.

¹²⁷ B. GUVEN, L. JOHNSON, “The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement, Columbia Law School Scholarship Archive, 2019, <https://scholarship.law.columbia.edu/sustainable_investment_staffpubs/8>, Erişim Tarihi: 22/8/2024; A. BAUMANN, M. M. SINGH, 2019, s. 32; ICCA Reports No.4, s. 38; R. HOWIE, G. MOYSA, 2019, s. 475-477.

¹²⁸ A. BAUMANN, M. M. SINGH, 2019, s. 32; R. HOWIE, G. MOYSA, 2019, s. 476; ICCA Reports No.4, s. 38.

¹²⁹ A. BAUMANN, M. M. SINGH, 2019, s. 35.

1. Durum Tespiti Süreci

Her fon sağlayıcının yaklaşımı ve karar verme süreci, her birinin ilk vaka sunumundan bir fon sözleşmesinin yürütülmesine geçme hızı farklılık arz etmekle birlikte en yaygın yaklaşım iki aşamalı bir süreçtir. Bu süreç başlamadan ilk adım olarak fon sağlayıcı ile fon talep eden arasında bir gizlilik sözleşmesi (*non-disclosure agreement*, *NDA*) imzalanmaktadır¹³⁰.

İlk aşamada fon sağlayan tarafından öncelikle; davanın değeri¹³¹, yatırımın maliyeti ve kararın icra/infaz edilebilirliği gibi temel hususlar değerlendirilmekte ve bu incelemenin sonunda davanın yatırım kriterlerine uygun olduğuna karar verirse fon sağlayıcı tarafından, malî şartlara ilişkin görüşü ile birlikte "koşullu dava finansman sözleşmesi" yani ön koşul olarak durum tespitine tâbi bir finansman sözleşmesi ile fon talep edene dönüş sağlanmaktadır¹³². Uygulamada bu incelemenin genellikle yedi ilâ on

¹³⁰ R. HOWIE, G. MOYSA, 2019, s. 499; P. BRUMPTON et al., Evolution of the Third-Party Funder, <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c8316ee4-a8a2-474e-8e37250bef9b0344#:~:text=Third%2Dparty%20funding%20has%20evolved,sufficient%20funds%20to%20bring%20claims>>, Erişim Tarihi: 17/8/2024.

¹³¹ Davanın değeri esas alınarak potansiyel bir fırsatın bir fon sağlayıcı tarafından geri çevrilmesinin en yaygın nedeninin, davanın esasına ilişkin endişelerin değil, talebin miktarının (veya en azından gerçekçi kurtarma veya olası uzlaşma değerinin) tahkim yargılaması bütçesini finanse etmek için gereken yatırım seviyesini karşılayamayacağına yönelik endişeler olduğu belirtilmektedir. Bkz. ICCA Reports No.4, s. 25.

¹³² Bkz. M. SCHERER et al., 2012, s. 214. Bkz. M. B. BURGHEITTO, "Risk Assessment and Third-Party Funding in Investment Arbitration", K. Fach Gómez (ed.), Private Actors in International Investment Law, **European Yearbook of International Economic**

gün arası bir süreci kapsadığı ve ilk aşamanın “niceliksel değerlendirme (*quantitative assessment*) aşaması” olarak adlandırılabilceğı belirtilmektedir¹³³.

Ön sözleşmenin imzalanmasının ardından uzmanların da bilgisine başvurulduğı ve bazen de fon talep eden tarafın avukatlarının da dâhil olduğı bir ilâ iki ay arasında sürebilen daha kapsamlı bir incelemenin yapıldığı durum tespiti sürecinin ikinci aşaması bulunmaktadır¹³⁴. Bu süreçte, fon sağlayan fon talep eden taraftan kapsamlı bilgi sunmasını isteyebilir ki bu, talebin ya da savunmanın, güçlü ve zayıf yanlarını analiz etmek için önemlidir. Bu bilgilendirme gizli veya özel bilgiler de içermektedir¹³⁵.

İkinci aşamada genel olarak, talep sahibinin ve karşı tarafın kimliği, kabul edilebilirlik, esasa ilişkin hususlar (hem olgusal hem de yasal), karşı tarafın ödeme kabiliyeti, karşı tarafın icra/infaz edilebilir varlıklara sahip olup olmadığı, yargılama süresi ve yargılama masrafları gibi hususlar değerlendirilmektedir¹³⁶. Bu aşamanın “niteliksel değerlendirme (*qualitative assessment*) aşaması” olarak adlandırılabilceğı belirtilmektedir¹³⁷.

Law, <https://doi.org/10.1007/978-3-030-48393-7_6#DOI>, 2021, s. 100, Erişim Tarihi: 4/4/2023.

¹³³ Bkz. M. B. BURGHEITTO, 2021, s. 100, Erişim Tarihi: 4/4/2023.

¹³⁴ ICCA Reports No.4, s. 31; M. SCHERER et al., 2012, s. 214.

¹³⁵ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 2.

¹³⁶ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 34-35; ICCA Reports No.4, s.31; B. M. CREMADES ROMÁN, “Chapter 12. “Concluding remarks”, **Third Party Funding in International Arbitration - Institute Dossier X, Paris**, B. M. Cremades Román, A.Dimolitsa (eds.), ICC Publishing, 2013, s. 154.

¹³⁷ M. B. BURGHEITTO, 2021, s. 100, Erişim Tarihi: 15/8/2024.

İkinci aşamada yapılan değerlendirmede genel olarak (i) dava ile ilgili riskler (*case-related risks*) ve (ii) bağlam ile ilgili riskler (*context-related risks*) olmak üzere iki ana kategori altında bu unsurların tahkim sürecini, süresini ve dolayısıyla mümkün olan en hızlı şekilde en yüksek kâr payını sağlama olasılığını nasıl etkileyebileceğine yönelik risk analizi yapılmaktadır¹³⁸.

“Dava ile ilgili riskler” altında genel olarak (i) hukukî riskler; (ii) ticarî ve finansal riskler ve (iii) insan faktörüne bağlı riskler şeklinde gruplandırma ile değerlendirme yapılmaktadır¹³⁹.

Hukukî riskler yönünden; özellikle yatırım tahkimi bakımından tahkim merkezinin yetkisi, hakem kurulunun oluşumu, esasa uygulanacak hukuk, yine özellikle yatırım tahkimi yönünden karşı tarafın olası masraflar için teminat gösterilmesi talepleri, icra/infaz edilebilirlik gibi hususlar ele alınmaktadır¹⁴⁰. Ticarî ve finansal riskler kapsamında karşı tarafın ödeme kabiliyeti ve icra/infaz edilebilir varlıklara sahip olup olmadığına yönelik riskler değerlendirilmektedir. İnsan faktörüne bağlı risklere ilişkin değerlendirmede ise fon talep eden, avukatları, danışmanları, hakemler ve diğer ilgili aktörlerin durumları yani genel olarak tahkim sürecinin insan faktöründen kaynaklanabilecek riskleri ele alınmaktadır¹⁴¹.

“Bağlam ile ilgili riskler” altında ise davaya ilişkin olarak, yargılamanın süresi, yargılama masrafları ve karşı dava açılma olasılığı birlikte değerlendirilerek fon miktarına yönelik belirleme yapılmaktadır. Yargılamanın süresi ve yargılama masrafları aslında ilk aşamada “niceliksel değerlendirme” kapsamında değerlendirilmekle birlikte

¹³⁸ ibid, 2021, s. 100, Erişim Tarihi: 15/8/2024.

¹³⁹ ibid, s. 92-98, Erişim Tarihi: 15/8/2024.

¹⁴⁰ M. B. BURGHEITTO, 2021, s. 92-95, Erişim Tarihi: 15/8/2024.

¹⁴¹ ibid, s. 97-98, Erişim Tarihi: 15/8/2024.

ön sözleşme imzalandıktan sonra “bağlam ile ilgili riskler” altında niteliksel olarak daha ayrıntılı ele alınmaktadır¹⁴².

Her bir fon sağlayıcının finans talebine konu uyuşmazlığa ve bu uyuşmazlıktaki iddianın başarı olasılığına yaklaşımı farklılık arz etmekle birlikte bu değerlendirme neticesinde genel olarak, başarı olasılığı %70'ten az olan ve yargılamanın iki buçuk yıldan fazla süreceği öngörülen bir tahkim yargılamasına yatırım tercih edilmemektedir¹⁴³.

2. Finansman Sözleşmesinin Tamamlanması Süreci

Finansman sözleşmesinin ekonomik ve yasal şartları, daha önce de belirtildiği üzere, her davanın durumuna göre değişmektedir ve uyuşmazlığın özellikleri, tahkim kuralları ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddî hukuk şartların belirlenmesinde etkin unsurlardır¹⁴⁴. Bu bağlamda, finansman taahhüdünün kapsamı, yatırım miktarı, finansörün davanın kazanılması halinde alacağı miktar, finansörün dava üzerindeki kontrole yönelik hakları ve karşı dava açılması halinde finansman sağlanıp sağlanmayacağı gibi hususlar yönünden sözleşmenin şartları her bir davanın durumuna ve fon talep edenin ihtiyaçlarına göre belirlenmektedir. Bununla birlikte, sözleşmenin feshine ilişkin koşullar, gizlilik ve imtiyaz gibi unsurlar yönünden ise standart düzenlemeler olarak büyük ölçüde tüm finansman sözleşmeleri benzer düzenlemeleri içermektedir¹⁴⁵.

¹⁴² ibid, s. 100, Erişim Tarihi: 15/8/2024.

¹⁴³ B. M. CREMADES ROMÁN, 2013, s. 154; M. SCHERER et al., 2012, s. 213; S. SEIDEL, 2013, s. 25; V. FRIGNATI, 2016, s. 509.

¹⁴⁴ V. FRIGNATI, 2016, s. 509.

¹⁴⁵ ICCA Reports No.4, s. 32.

Durum tespiti sürecinde yapılan değerlendirmeler doğrultusunda, üçüncü kişi finansman sözleşmelerinde genellikle fon sağlayıcısının, elde edilecek tutarın %20 ile %40'ı arasında değişen bir oranını veya yapılan yatırımın belirli bir katını ya da her iki yöntemin kombinasyonunu alacağı kararlaştırılmaktadır.¹⁴⁶.

Fon sözleşmeleri genellikle fon kullananın o davaya ilişkin avukatlık ücreti ve yargılama giderini kapsamakla birlikte bazı sözleşmeler sadece kararın icrası/tenfizi masrafları yönünden finansmanı içerecek şekilde çok dar kapsamlı da olabilmektedir¹⁴⁷. Bununla birlikte teminat talebi ile karşı yargılama giderlerinin sözleşme kapsamında olup olmayacağı da üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinde kararlaştırılabilmektedir¹⁴⁸.

Üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinin büyük çoğunluğu, finansman sözleşmesinin geçerliliğine itiraz riskini önlemek veya en aza indirmek için fon sağlayanın dava veya davacı üzerinde kontrole sahip olmamasını hedefleyerek düzenlenmekte ise de fonun geri çekilme olasılığı¹⁴⁹ karşısında bunun uygulamada pek mümkün olmadığı görülmektedir¹⁵⁰. Kontrol konusu aslında fon sağlayanın yatırımını ne

¹⁴⁶ B. G. AFFAKI, 2013, s. 1; M. B. BURGHEITTO, 2021, s. 83, Erişim Tarihi: 15/8/2024.

¹⁴⁷ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 2; ICCA Reports No.4, s. 47.

¹⁴⁸ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s.2.

¹⁴⁹ Burada fonun geri çekilmesinde kasıt aslında sözleşmenin feshi olup uygulamada fon talep edenin tarafından tam ve dürüst bir işbirliğinin olmaması durumu gibi nedenler fesih sebepleri arasında yer aldığından fon sağlayıcılar yatırımlarını korumak için çok geniş fesih sebepleri kullanmaktadırlar. Bkz. M. SCHERER et al., 2012, s. 213-214.

¹⁵⁰ ICCA Reports No.4, s. 28.

kadar aktif olarak izlemek istediği hususudur. Bu noktada fon sağlayan tarafından davanın ilerleyişi hakkında rapor isteme, harcamaları izleme/onaylama hakkı, önemli gelişmelerin bildirilmesi (örneğin, uzlaşma teklifleri veya dava görünümünü değiştiren yeni bilgiler) ve fon talep edenin hukuk ekibine doğrudan erişim gibi durumlar davanın kontrolüne ilişkin anlaşma şartlarında yer bulmaktadır¹⁵¹.

Kanımızca, üçüncü kişi finansman sözleşmeleri taraflar arasındaki tüm ilişkileri kapsayacak şekilde kapsamlı bir şekilde düzenlenmelidir.

3. İzleme ve Sonuçların Alınması Süreci

Bu süreçte, fon sağlayıcı tarafından tahkim yargılaması seyri yakından izlenmektedir. Bu izleme, fon sağlayıcının üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin şartlarına ve finansörün hak ve yükümlülüklerine bağlı olarak farklılaşabilmekle birlikte, genellikle fon sağlayıcı davanın finansal yönüne odaklanmaktadır¹⁵². Bu süreçte fon sağlayıcı bir yatırımcı olarak, davanın stratejisinin periyodik olarak gözden geçirilmesi ve yatırımını korumak amacıyla gerektiği aşamada müdahalede bulunmakla ilgilenmektedir¹⁵³. Nihayetinde, davanın sonucunda finansman sağlanan taraf lehine olumlu bir karar verilirse finansör yatırımının geri dönüşünü almaktadır.

C. Diğer Finansman Yöntemleri ile Karşılaştırma

Uluslararası tahkim davaları bakımından yukarıda anlatılan üçüncü kişi finansmanı yanında çeşitli finansman seçenekleri ile de dava masraflarının karşılanması mümkündür. Ancak üçüncü kişi finansmanı ile diğer finansman yöntemleri arasındaki en temel farklılık üçüncü kişi finansmanında profesyonel bir kişi veya kurum tarafından

¹⁵¹ ICCA Reports No.4, s. 28.

¹⁵² M. B. BURGHEITTO, 2021, s. 90-91, Erişim Tarihi: 15/8/2024.

¹⁵³ ibid, s. 90-91, Erişim Tarihi: 15/8/2024.

açıkça bir yatırım yapılmakta iken diğer finansman yöntemlerinde fon sağlayıcı olarak yer alan bankanın, avukatın (veya hukuk firması) veya sigorta şirketinin farklı hedeflerinin bulunması noktasındadır. Bu bağlamda diğer bir finansman seçeneği olarak avukat finansmanı *pro bono*¹⁵⁴, davanın kazanılmasına bağlı ücret ve koşullu ücret anlaşmaları şeklinde oldukça yaygındır. Bir sigorta poliçesinin şartları sigorta şirketinin dava veya tahkim masraflarını karşılayacağını öngörüyorsa, sigorta poliçesi de bir tür üçüncü kişi finansmanı olarak kabul edilebilmektedir¹⁵⁵. Yine bir kredi sözleşmesi şeklinde de tahkim yargılamasının finanse edilmesi mümkündür. Aşağıda tahkimde yargılama giderlerinin karşılanması noktasında kullanılan çeşitli finansman yöntemleri ile tahkimde üçüncü kişi finansmanına ilişkin karşılaştırmalara yer verilmiştir.

1. Sigorta

Sigorta, dava finansmanının en yaygın biçimlerinden biridir¹⁵⁶. Birçok sigorta şirketi poliçe kapsamında, zararları tazmin etmek ya da sigortalı aleyhine verilen bir karara ilişkin ödemeleri karşılamak üzere herhangi bir davada fon sağlamayı kabul

¹⁵⁴ Avukatların sosyal sorumluluk gereği yaptıkları ücretsiz çalışmaya "*pro bono*" denir. Böylece adalete erişimde zorluk yaşayan, maddî gücü sınırlı sivil toplum kuruluşları ve onlara başvuran kişilere, ücretsiz hukukî hizmet sunulur. Bu çalışmaların benzerleri önce ABD'de ortaya çıkmış, ardından Britanya başta olmak üzere Avrupa'da, son olarak Doğu ve Güneydoğu Asya'da yaygınlaşmıştır: < <https://probono.bilgi.edu.tr/tr/>>, Erişim Tarihi: 22/10/2022.

¹⁵⁵ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s.3.

¹⁵⁶ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s.4.

edebilmektedir.¹⁵⁷ Malpraktis¹⁵⁸ sigortası gibi bu tür düzenlemelerin yaygın olduğu birçok geleneksel sigorta poliçesi türü bulunmaktadır¹⁵⁹. Üçüncü kişi finansmanı bağlamında geleneksel sigortanın temel özelliği, sigortalının davanın yönetimi ve ortaya çıkabilecek olası uzlaşma müzakereleri veya anlaşmaları üzerindeki kontrolünün çoğunu veya tamamını bırakmasını gerektirmesidir¹⁶⁰. Bu bakımdan sigorta şirketinin malî katkısı, genellikle dava üzerinde uyguladığı mülkiyet ve kontrol miktarı ile doğru orantılıdır.

Tahkim davalarıyla bağlantılı olarak, (i) olay öncesi (*“Before-The-Event- BTE”*) sigortası ve (ii) olay sonrası (*“After-The-Event, ATE”*) sigortası, finansman metotları olarak gösterilmektedir¹⁶¹.

¹⁵⁷ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 4.

¹⁵⁸ Malpraktis (hekimliğin kötü uygulanması), Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın 13. maddesinde, *“Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulaması" anlamına gelir.”* şeklinde tanımlanmaktadır: Bkz. < https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf>, Erişim Tarihi: 3/3/2023.

¹⁵⁹ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 4.

¹⁶⁰ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 4.

¹⁶¹ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 4; C. P. BOGART, 2013, s. 55, yazar tarafından özellikle İngiltere’de ATE sigortasının çok geniş bir piyasaya sahip bulunduğu belirtilmektedir; A. GOLDSMITH, L. MELCHIOND, 2012, s. 60, yazarlar tarafından ATE sigortanın sorumluluğa ilişkin türünün uygulamada nadir kullanıldığı ve özellikle davalı taraflarca tercih edildiği bunun yanında bu başlık altında *“yatırım sigortası –investment insurance”* çok yaygın olmamakla politik risk sigortası

BTE sigortası, dava açılmadan önce satın alınmakta ve genellikle avukat ve bilirkişi ücretlerini, mahkeme harçlarını ve diğer taraf lehine hükmedilen yargılama giderlerini kapsamaktadır¹⁶². ATE sigortası ise uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra yapılmakta olup davanın tarafı sigortalının davayı kaybetmesi durumunda yargılama gideri kendisine yüklenmişse sigorta şirketi bu yasal masrafları ödeme yükümlülüğü altındadır. ATE sigortası sigortalı tarafın kendisine ait yargılamaya ilişkin harcamalarını da kapsayabilmektedir¹⁶³. Her iki sigorta da genel olarak avukatlık ücretlerini ve yargılama giderlerini kapsadığından sigortalının davanın yönetimi üzerinde kontrolünden çok fazla vazgeçmesi gerekmemektedir.

Bu yönleriyle BTE ve ATE sigortasının tahkim bakımından uygulanması, finansal kurumlar tarafından sağlanan üçüncü kişi finansmanına benzetilmektedir¹⁶⁴. Bununla birlikte bu sigorta türlerinde ödemeler, dava sonucundan bağımsız olarak belirli riskler

olarak yatırımların karşılıklı korunması anlaşmaları kapsamında bazı devletler tarafından sağlandığı ve örneğin; Fransa'da COFACE, Avusturya'da Kontrollbank AG, İspanya'da CESCE ve İtalya'da SACE SpA'nın Devlet adına ticarî olmayan risk için yabancı yatırım sigortası sunduğu belirtilmektedir.

¹⁶² R. HOWIE, G. MOYSA, 2019, s. 466.

¹⁶³ M. KANTOR, "Chapter 5. Risk Management tools for respondents-here be dragons", B. M. Cremades Román, A. Dimolitsa (eds.), **Third Party Funding in International Arbitration-Institute Dossier X**, Paris, ICC Publishing, 2013, s. 57. Yazar, hakem kurulu tarafından masraflar için teminat gösterilmesi kararı verilmesi durumunda ilgili tarafın ATE sigortası bulunması halinde nakit para yerine bir ATE sigorta poliçesi yatırmak için de talepte bulunabileceğini belirtmektedir.

¹⁶⁴ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 4.

için yapılmakta iken üçüncü kişi finansmanında finansör dava sonucunda elde edilecek tutar üzerinden kazanç sağlamak amacıyla yatırım yapmaktadır¹⁶⁵.

2. Avukat Finansmanı: *Pro Bono*, Davanın Kazanılmasına Bağlı Ücret ve Koşullu Ücret Anlaşmaları

Pro bono temsil, avukatın, herhangi bir garanti, makul bir geri ödeme veya kâr beklentisi olmaksızın, genellikle muhtaç veya başka bir şekilde ödeme yapamayacak durumda olan bir müvekkili temsil etmenin tüm maliyetini üstlenmesini içerir. *Pro bono* temsil bir tür "finansman" olarak görülmemekle birlikte, avukatın müvekkilini ödeme gerektirmeden temsil etmesinin pratik etkisi bir "finansman" biçimi olarak görülebilmektedir¹⁶⁶. Çünkü yasal temsilin malî yükü müvekkilden avukata geçmektedir¹⁶⁷.

Davanın kazanılmasına bağlı ücret (*contingency fee*) anlaşmaları, avukatın dava sonunda kazanılan miktarın bir kısmına veya yüzdesine dayalı ek bir ücretle birlikte avukatlık ücretinin ödeneceği beklentisiyle, masrafları kendisine ait olmak üzere bir müvekkilini temsil etmesi durumunu ifade etmektedir. Müvekkili davayı kaybederse, avukat genellikle hizmetleri için geri ödeme almadığından bu yöntemin pratik ifadesi karşılıksız temsildir. Ancak müvekkili davayı kazanırsa avukat ciddi bir kâr elde

¹⁶⁵ E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 382; V. FRIGNATI, 2016, s. 508-509.

¹⁶⁶ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 4; N. BLACKABY, A. WILBRAHAM, "Third Party Funding in Investment Arbitration", **Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues**, Katia Yannaca-Small (ed.), 2018, s. 706.

¹⁶⁷ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 4.

etmektedir¹⁶⁸. Bu tür anlaşmalar, avukatlar tarafından iddianın yeterince güçlü olduğunu düşünmeleri durumunda yapılmaktadır.

Koşullu ücret (*conditional fee*) anlaşmaları ise avukatın, müvekkilinin davayı kazanmaması ihtimalinde indirimli bir ücret ödemek zorunda olması haricinde, davanın kazanılmasına bağlı ücret anlaşmalarına benzemektedir. Diğer bir deyişle, davanın kazanılmasına bağlı ücret anlaşmalarında tüm kayıp riskini avukat taşırken koşullu ücret durumunda risk paylaştırılarak avukat en azından bir miktar ücret almaktadır. İki yöntem arasındaki fark, özellikle davanın kaybedilmesinde belirginleşmektedir.

Üç finansman türünde de fon kullanıcının avantajı; avukat, müvekkilinin davayı kaybetme riskinin tamamını veya çoğunu üstlenmesine rağmen, kişi davasının yönetimi üzerinde doğrudan kontrolü elinde tutmaktadır. Bununla birlikte avukatın fon sağlayıcı olarak avantajı ise kaybeden müvekkili aleyhine verilen herhangi bir karar uyarınca ödeme yapmasının gerekmemesidir.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki üçüncü kişi finansmanında fon sağlayıcılar ücret karşılığında hizmet sunmak yerine bir uyuşmazlığa “yatırım” yaptıklarından, avukat

¹⁶⁸ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 4: Davanın kazanılmasına bağlı ücret anlaşmaları ABD’de yaygın bir uygulamadır. Buna karşılık, İngiliz hukuku geleneksel olarak (*champerty* doktrini sebebiyle) davanın kazanılmasına bağlı ücret düzenlemelerine katı yasaklar getirmiştir. Bununla birlikte, 1 Nisan 2013’te yapılan yargı reformu (Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 – “Adli Yardım, Hüküm Verme ve Suçluların Cezalandırılması Yasası 2012”nin 44. addesinde yapılan değişiklik) ile davanın kazanılmasına bağlı ücret anlaşmaları İngiltere’de artık hukuk davalarında kullanılabilir: bkz. <[2010 to 2015 government policy: civil justice reform - GOV.UK \(www.gov.uk\)](http://www.gov.uk)>, Erişim Tarihi: 14/4/2023.

finansmanı yöntemlerinden bu yönüyle tamamen farklılaşmaktadır¹⁶⁹. Ayrıca üçüncü kişi finansmanında finansör, dava sürecinin masraflarını karşılayan ancak dava sürecinde yer almayan üçüncü bir kişi iken avukat finansmanında ise finansman sağlayan davada yer alan avukattır¹⁷⁰.

3. Kredi

Yukarıda belirtilen finansman türlerinin aksine, anlaşmazlığın nihaî hükmüne bakılmaksızın kredilerin geri ödenmesi gerekir. Bir uyuşmazlığın tarafı uyuşmazlığını finanse etmek amacıyla avukatından veya hukuk firmasından kredi alabilir veya bir bankadan veya başka bir finans kurumundan geleneksel bir kredi başvurusunda bulunabilir. Bir kredinin birincil avantajı, krediyi kullananın anlaşmazlık üzerindeki tüm yönetim ve kontrolünü elinde tutmasıdır. Bununla birlikte, dezavantajı ise krediyi kullananın, davanın sonucundan bağımsız olarak krediyi geri ödenmek zorunda kalmasıdır¹⁷¹. Ayrıca kredi sağlayıcıları, sağladıkları kredi bedeli üzerinden faiz talep etmektedir ve bu faiz tutarı kredi geri ödemeleri sırasında ek maliyetler oluşturmaktadır¹⁷². Üçüncü kişi fon sağlayıcı ise kredi sağlayıcılarının aksine faiz talep etmemekte, dava sonucu elde edilen gelirin belirli bir oranını veya yapılan yatırımın belirli bir katını talep etmektedir. Kredi sözleşmeleri, bu özelliklerinden dolayı üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinden farklıdır.

¹⁶⁹ M. STEINITZ, “Whose Claim is This Anyway - Third-Party Litigation Funding”,

Minnesota Law Review, 2011, C.95, S.4, s. 1293-1294.

¹⁷⁰ V. FRIGNATI, 2016, s. 508.

¹⁷¹ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 6.

¹⁷² V. FRIGNATI, 2016, s. 509.

4. Alacağın Temliki

Kanun veya sözleşme hükümleri tarafından yasaklanmadığı sürece sözleşme hukukunda üçüncü taraflara sözleşmesel haklar devredilebilmektedir. Bu devir, basit bir alacak hakkının bir alıcıya temlik edilmesini veya büyük ölçekli hak ve yükümlülüklerin bir birleşme ve satın alma anlaşması çerçevesinde devredilmesini içerebilir¹⁷³. Bu bağlamda alacağın temliki; birleşme ve devralmalar, iflâs sonrası tasfiye gibi birçok nedenle gerçekleşebileceği gibi bu tür transferlere izin veren hukuk düzenlerinde parasal ödeme veya diğer değerli varlıklar karşılığında talepte bulunma hakkının satılması olarak da karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁴. Alacağın temlikinde temlik edenin, temlik bedeli karşılığında dava ile bağı tamamen kopmakta ve bundan sonraki süreci tamamen temlik alan taraf yürütmektedir. Buna göre, dava sonucundan elde edilecek meblağ da alacağın temlik edildiği tarafa kalmaktadır. Dolayısıyla alacağın temliki, üçüncü kişi finansmanı ile farklılıklar göstermektedir¹⁷⁵.

III. TÜRK HUKUKUNDA ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

A. Genel Olarak

Ülkemizde ulusal tahkim, HMK'nın¹⁷⁶ 407 ilâ 444. maddeleri arasında düzenlenmiş olup; bu maddeler arasında üçüncü kişi finansmanına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Uluslararası tahkime ilişkin usul ve esaslar ise MTK¹⁷⁷ ile

¹⁷³ M. STEINITZ, 2011, s. 1296-1297.

¹⁷⁴ L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 6.

¹⁷⁵ A. T. DOĞAN, “Uluslararası Yatırım Tahkiminde Üçüncü Kişi Finansmanı”, **Public and Private Interantional Law Bulletin**, 2022, C.42, S.2, s.735.

¹⁷⁶ RG, Tarih: 4/2/2011, Sayı: 27836.

¹⁷⁷ RG, Tarih: 5/7/2001, Sayı: 24453.

düzenlenmiştir. MTK da üçüncü kişi finansmanına yönelik herhangi bir düzenleme içermemektedir. Devlet mahkemelerinde görülen davalar bakımından da üçüncü kişi finansmanı ülkemizde herhangi bir düzenlemeye konu edilmemiştir.

B. Türk Hukuku Bakımından Üçüncü Kişi Finansmanı Sözleşmeleri

1. Hukukî Niteliği

Hem millî tahkim hem de milletlerarası tahkim mevzuatımızda üçüncü kişi finansmanı sözleşmesine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmadığı hususunu yukarıda belirtmiştik. Bu nedenle üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin hukukî niteliği bakımından da doğrudan bir düzenleme Türk hukukunda bulunmamaktadır. Alman hukukunda atipik gizli ortaklık (*atypische stille Gesellschaft bürgerlichen Rechts*) olarak nitelendirilmiş olmakla birlikte uygulamada hukukî niteliği bakımından görüş birliği bulunmamaktadır¹⁷⁸. Aşağıda karşılaştırmalı hukukta yapılan nitelendirmelere yer verilecek, ardından Türk hukuku bakımından değerlendirme yapılacaktır.

a. Atipik Gizli Ortaklık

Alman hukukunda hâkim olan görüş, üçüncü kişi finansman sözleşmelerinin dava finansmanında atipik gizli ortaklık (*atypische stille Gesellschaft bürgerlichen Rechts*) olduğu yönündedir¹⁷⁹. Buna göre finanse edilen taraf ve fon veren, Alman Medeni

¹⁷⁸ J. Von GOELER, 2016, s. 59-60; L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 181; N. COSTÁBILE, A. LYNCH, 2017, s. 169.

¹⁷⁹ J. VON GOELER, 2016, s. 59-60; L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 181; B. M. MERT, 2021, s. 30.

Kanunu m.705'deki düzenlemesi¹⁸⁰ kapsamında bir ortaklık kurmaktadır¹⁸¹. Bu ortaklıkta finanse edilen taraf, talebin tek sahibi olarak yargılamada yer almakta olup; “gizli ortak” ise ortak hedef için finansman sağlamak ve kontrolü yalnızca finanse edilen tarafla olan ilişkisinde uygulayabilmektedir¹⁸². Fon verenin talep üzerindeki kontrol sahipliği durumu finanse edilen tarafla olan iç ilişkiyle sınırlı olduğundan, Alman Ticaret Kanunu'nun 230 ilâ 236. maddeleri¹⁸³ uyarınca fon veren “gizli” bir malî ortak olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁴. Üçüncü kişi finansmanı olarak gizli ortaklığın “atipik” ortaklık olarak adlandırılmasının sebebi ise temel özellikleri bakımından tipik gizli ortaklık sözleşmelerinden ayrılması olup; örneğin, gizli malî ortağın (yani fon verenin) nihai

¹⁸⁰ Alman Medeni Kanunu “Ortaklık Sözleşmesinin İçeriği Başlıklı” Bölüm 705'te, “*Bir ortaklık anlaşmasıyla, ortaklar karşılıklı olarak birbirlerini, özellikle kararlaştırılan katkıları yapmak için, sözleşmede öngörülen şekilde ortak bir amacın gerçekleştirilmesine katkıda bulunma yükümlülüğü altına sokarlar.*” düzenlemesi yer almaktadır: Bkz. German Civil Code [BGB], <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3885>, Erişim Tarihi: 14/5/2023.

¹⁸¹ J. von GOELER, 2016, s. 60-61; L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 182.

¹⁸² J. von GOELER, 2016, s. 60-61; L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 182.

¹⁸³ German Commercial Code (Handelsgesetzbuch – HGB), <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.html#p0723>, Erişim Tarihi: 14/5/2023.

¹⁸⁴ J. von GOELER, 2016, s. 60-61; L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 182.

zararları tek başına yüklenmesi, kazanç ve kayıpların yılda bir kez karara bağlanıp ödenmemesi gibi unsurlar bu gizli ortaklığı “atipik” yapmaktadır¹⁸⁵.

Gizli ortaklık kavramına ilişkin Türk hukukunda düzenleme bulunmamakla birlikte Yargıtay kararlarında adi ortaklığın özel bir türü olduğu şeklinde değerlendirme yapılmaktadır¹⁸⁶. Adi ortaklık ise TBK’nın¹⁸⁷ 620. maddesinde “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Adi ortaklık sözleşmesine ilişkin TBK’nın tanımından hareketle üçüncü kişi finansmanının,

¹⁸⁵ J. Von GOELER, 2016, s. 60-61; L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 182; R. CANKAT, “Alman Ticaret Kanunu Hükümleri Uyarınca Gizli Ortaklık”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016, C.22, S.3, s. 683.

¹⁸⁶ *Mahkemece yapılan yargılama sonunda toplanan delillere göre, davacı tarafın davalıların ortaklık sözleşmesi kapsamında davalıların ortak olarak düzenlenen çeklerden sorumlu oldukları iddiasında bulunduğu halde, gizli ortaklığın adi ortaklığın özel bir türü olup, gizli ortaklıkta alacaklının ancak aktif ortağa müracaat edebileceği, davalıların ise gizli ortak olup, aktif ortak ile aralarında iştirak halinde dava arkadaşlığı bulunmadığı, bu nedenle de davalıların pasif dava ehliyetleri olmadığından davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.*

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...”: Yargıtay 19. HD, 11.12.2014, 2014/9364 Esas, 2014/17894 Karar, <<https://www.corpus.com.tr>>, Erişim Tarihi: 14/4/2023.

¹⁸⁷ RG, Tarih: 4/2/2011, Sayı: 27836.

uyuşmazlık konusunun tarafı olmayan bir üçüncü kişi veya kurumun, uyuşmazlığın taraflarından birinin karar ile hüküm altına alınacak yargılama giderlerini ve/veya avukatlık ücretini maddî bir menfaat karşılığında fonlaması şeklindeki temel senaryosundan hareket edildiğinde kanımızca, üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinin adi ortaklık sözleşmesi olarak değerlendirilmesi Türk hukuku bakımından uygun değildir.

b. Kendine Özgü (*Sui Generis*) Sözleşme

Kendine özgü (*sui generis*) sözleşmeler, kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlardan meydana gelmektedir¹⁸⁸. Bu tür sözleşmelerin “gerçek anlamda yeni oluşumlar gösteren sözleşmeler” olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁹. Kendine özgü sözleşmelerde, kanunî sözleşme tiplerinde yer almayan, tarafların öngördükleri unsur ve edimler özel bir bütünlük ve sentez meydana getirecek şekilde yer almaktadır¹⁹⁰.

Üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin “kendine özgü (*sui generis*)” sözleşme olduğu yönünde Fransız hukukunda değerlendirme yapılmakta olup Versay İstinaf

¹⁸⁸ F. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 27. Baskı, Ankara, 2022, s. 221; F. ARAL, H. AYRANCI, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2020, s. 62.

¹⁸⁹ F. ARAL, H. AYRANCI, 2020, s. 62.

¹⁹⁰ F. EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2014, s. 33-34.

Mahkemesince verilen bir kararda¹⁹¹ dava finansmanına ilişkin sözleşmenin “*sui generis*” bir sözleşme olduğu belirtilmiştir¹⁹².

Üçüncü kişi finansmanı sözleşmesi ile uyuşmazlığa taraf olmayan kişi veya kuruluş tarafından, uyuşmazlığın başarılı olması sonucunda kazanılacak değer üzerinden elde edeceği getiri karşılığında fon verene maddî destek sağlandığı dikkate alındığında bu temel unsurlar bakımından TBK kapsamında yer alan herhangi bir sözleşme tipine girmemektedir. Bunun yanında geniş anlamda üçüncü kişi finansmanı tanımı kapsamında sözleşmenin tarafı olan fon sağlayıcı, hem kâr amacı güden ("ücret karşılığında") hem de kâr amacı gütmeyen ("yardım veya hibe") olabilmektedir. Buna göre, üçüncü kişi finansman sözleşmesi ile fon veren ve fon kullanan tarafından TBK’da yer alan sözleşme tiplerinde yer almayan unsur ve edimler kendine özgü şekilde bir araya getirilmiştir. Bu nedenlerle, üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin kendine özgü (*sui generis*) olarak nitelendirilmesi Türk hukuku bakımından uygun olacaktır.

2. Geçerliliği

Üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinin hukukî niteliğinden sonra söz konusu sözleşmelerin geçerliliği hususuna kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır. TBK m. 26’da sözleşme özgürlüğü düzenlenmiş olup; buna göre, “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” TBK m. 27/1’de

¹⁹¹ *Société Foris A.G. v. S.A. Veolia Propreté*, Court of Appeal of Versailles (12th Chamber, No.2), Judgment of 1 June 2006, No. 05/0103; bkz. J. VON GOELER, 2016, dpn.363.

¹⁹² J. von GOELER, 2016, s. 60-61; L. BENCH NIEUWVELD, V. SHANNON SAHANI, 2017, s. 182.

¹⁹² J. von GOELER, 2016, s. 61.

yer alan “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” denilerek sözleşme özgürlüğünün sınırları belirlenmiştir. Buna göre, TBK m. 27’de belirlenen sınırlara uygun olarak taraflar finansman sözleşmenin içeriğini, esaslı unsurlarını ve aslî edim yükümlülüklerini serbestçe belirleyebilirler¹⁹³.

¹⁹³ F. EREN, 2022, s. 343-344; A. M. KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Ankara, 2021, s. 111-118; H. N. NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, İstanbul, 2021, s. 80-81.

Yabancılık unsuru içeren sözleşmeler bakımından ise, MÖHUK¹⁹⁴ m.24/1'e¹⁹⁵ göre, akit taraflar hem açık hem de zımnî olarak hukuk seçme hakkına sahiptirler¹⁹⁶. Buna

¹⁹⁴ RG, Tarih: 12/12/2007, Sayı: 26728.

¹⁹⁵ Maddenin tamamı: “ (1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

(2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

(3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.” şeklindedir.

¹⁹⁶ A. ÇELİKEL, B. B. ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 14. Baskı, 2016, s. 357 vd.; G. GÜNGÖR, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku: Kanunlar İhtilafı Hukuku-Milletlerarası Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2022, s. 172 vd.; E. NOMER, **Devletler Hususî Hukuku**, 22. Baskı, 2017, s. 317 vd.; R. AYBAY, E. DARDAĞAN,

göre, uluslararası tahkim davasının finansmanı bakımından davacı ya da davalı olarak yabancı finansör ile akdedilen üçüncü kişi finansmanı sözleşmeleri bakımından taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku serbestçe belirleyebilirler. Bu durumda üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin geçerliliği seçilen hukuka göre belirlenecektir.

MÖHUK m. 24/4 uyarınca, taraflar eğer hukuk seçiminde bulunmamış iseler bu durumda o sözleşme ile en sıkı ilişki içinde bulunan hukuk uygulanacağını ve bu hukuka göre sözleşmenin geçerliliğinin belirleneceğini belirtmekle yetinilecektir¹⁹⁷.

Türk hukuku bakımından üçüncü kişi finansmanı sözleşmelerinin geçerliliği yukarıda değerlendirilmiş olmakla birlikte, doktrinde, üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin tahkim kararın verildiği yer hukukunun (*seat of arbitration*) emredici hükümlerine aykırılığı durumunda, davayı kaybeden tarafın kararın iptali talebinde, finansmanın hukuka aykırı elde edildiğini bu durumun da kararın verildiği devletin kamu düzenine aykırılığa yol açtığını ileri sürmesinin muhtemel olduğu belirtilmektedir¹⁹⁸.

3. Uygulanacak Hukuk

MÖHUK m.24'te bütün uluslararası sözleşmeler bakımından akdi borç ilişkilerine uygulanacak hukuk genel olarak düzenlenmiştir¹⁹⁹.

MÖHUK m.24/1'e göre, akit taraflar hem açık hem de zımnî olarak hukuk seçme hakkına sahiptirler. Buna göre, uluslararası tahkim davasının finansmanı bakımından

Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Baskı, 2008, s. 249 vd.; V. DOĞAN, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Baskı, Ankara, 2022, s. 398 vd.

¹⁹⁷ A. ÇELİKEL, B. B. ERDEM, 2016, s.357 vd.; G. GÜNGÖR, 2022, s. 172-175; E. NOMER, 2017, s. 322; V. DOĞAN, 2022, s. 398 vd.

¹⁹⁸ N. COSTÁBILE, A. LYNCH, 2017, s. 171.

¹⁹⁹ Maddenin tamamı için bkz. dpn.195.

milletlerarası unsur ihtiva eden sözleşmeler yani yabancı bir finansör ile akdedilen üçüncü kişi finansmanı sözleşmeleri bakımından taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku serbestçe belirleyebilirler²⁰⁰.

MÖHUK m.24/2 ile kısmî hukuk seçimi imkânı tanındığından, taraflar üçüncü kişi finansmandan doğan ilişkilerine uygulanacak hukukun sözleşmenin tamamına ya da bir kısmına uygulanmasına da karar verebilirler²⁰¹. Maddenin üçüncü fıkrası ise hukuk seçiminin her zaman yapılabileceğini veya yapılan hukuk seçiminin de değiştirilebileceğini düzenlediğinden; yabancı finansör ile akdedilen bir üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinde taraflar hukuk seçimini her zaman yapabilecekleri gibi daha önce belirledikleri hukuku da değiştirebilirler²⁰². Bununla birlikte madde gereği sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla geriye etkili olarak geçerlidir.

MÖHUK m.24/4 ise tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulacak hukuku seçmemeleri durumunu düzenlemekte olup fıkra, *“Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı*

²⁰⁰ A. ÇELİKEL, B. B. ERDEM, 2016, s.357 vd.; G. GÜNGÖR, 2022, s. 172 vd.; E. NOMER, 2017, s. 322; V. DOĞAN, 2022, s. 400-401.

²⁰¹ A. ÇELİKEL, B. B. ERDEM, 2016, s. 358; G. GÜNGÖR, 2022, s. 177; E. NOMER, 2017, s. 326; V. DOĞAN, 2022, s. 406.

²⁰² A. ÇELİKEL, B. B. ERDEM, 2016, s. 358; G. GÜNGÖR, 2022, s. 176-177; E. NOMER, 2017, s. 326-327; V. DOĞAN, 2022, s. 406-407.

ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.” şeklindedir. Dördüncü fıkra uyarınca, taraflar eğer hukuk seçiminde bulunmamış iseler bu durumda o sözleşme ile en sıkı ilişki içinde bulunan hukuk uygulanacaktır²⁰³.

MÖHUK m.24/4 uyarınca sözleşmeyi karakterize eden “*karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku*” sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk olup ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan bir sözleşmede ise “*karakteristik edim borçlusunun işyeri*”, işyerinin bulunmaması halinde “*yerleşim yeri hukuku*”, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku sözleşme ile en sıkı ilişki içinde bulunan olarak kabul edilmektedir²⁰⁴. Fıkradaki “*karakteristik edim*” ile borç ilişkisini ağırlık noktasını oluşturan ve karşılıklı edimler söz konusu ise onu karakterize edip sözleşmesel ilişkinin rizokolu edimini oluşturan edim kastedilmektedir²⁰⁵. Yani borç ilişkisini karakterize eden edim, akde hukukî özelliğini veren edimdir²⁰⁶.

Buna göre, milletlerarası unsur ihtiva eden bir üçüncü kişi finansmanı sözleşmesi bakımından üçüncü kişi finansör karakteristik edim borçlusu olduğu değerlendirilerek tarafların hukuk seçimi yapmaması durumunda üçüncü kişi finansörün sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukuku uygulanacaktır. Finansörün birden çok işyeri

²⁰³ A. ÇELİKEL, B. B. ERDEM, 2016, s. 359; G. GÜNGÖR, 2022, s. 179-183; V. DOĞAN, 2022, s. 408 vd.

²⁰⁴ A. ÇELİKEL, B. B. ERDEM, 2016, s. 359-360; G. GÜNGÖR, 2022, s. 179-183; V. DOĞAN, 2022, s. 410-411.

²⁰⁵ G. GÜNGÖR, 2022, s. 180; G. TEKİNALP, A. UYANIK, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2016, s. 287.

²⁰⁶ G. GÜNGÖR, 2022, s. 180.

bulunması halinde ise sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku uygulanacaktır.

MÖHUK m.24/4'ün son cümlesinde somut olayda objektif bağlama kuralına nazaran sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunduğu tespit edilmesi durumunda bu hukukun uygulanması imkânı veren “istisna kuralı” yer aldığından, finansman sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunduğu tespit edilmesi halinde bu hukuk uygulanacaktır²⁰⁷.

C. Benzer Uygulamalarla Karşılaştırma

1. Alacağın Devri ve Borcun Üstlenilmesi ile Karşılaştırılması

TBK'nın 183 ilâ 194. maddeleri arasında düzenlenen alacağın devri müessesinin Türk hukukunda üç farklı türü bulunmaktadır: İradî devir, kanunî devir ve yargısal devir²⁰⁸. Kanunî ve mahkeme kararı ile devir durumu hariç olmak üzere, alacağın devri, alacaklı ile bu alacağı devralacak kişi arasında borçlunun katılımına gerek bulunmaksızın bir sözleşme ile gerçekleşmektedir²⁰⁹. Kanunî devir durumunda, alacağın, alacaklının rızası aranmaksızın bir kanun hükmü gereği bir kimseye devri söz konusu iken; yargısal devirde ise yine alacaklının rızası aranmaksızın bir yargı kararına istinaden alacağın devredilmesini söz konusudur²¹⁰.

Üçüncü kişi finansmanı sözleşmesi ile karşılaştırılması bakımından iradî deviri esas aldığımızda, devir sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte sözleşme konusu alacak

²⁰⁷ A. ÇELİKEL, B. B. ERDEM, 2016, s. 360; G. GÜNGÖR, 2022, s. 1803-184.

²⁰⁸ İ. KAYAR, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2019, s. 232.

²⁰⁹ TBK m. 183.

²¹⁰ İ. KAYAR, 2019, s. 233.

devredenin malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına geçmektedir. Alacağın devri ile alacak devredenden devralana geçtiğinden borç ilişkisinin aktif süjesi değişmektedir²¹¹. Üçüncü kişi finansmanı ise bir dava devri olmadığından finanse edilen taraf davanın kontrolünü elinde bulundurur ve davanın tarafıdır²¹². Yani fon sağlayan kişi veya kuruluş finanse edilen tarafın yerini almamaktadır.

TBK m. 191/1’de yer alan “*Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.*” düzenlemesi uyarınca yapılan ivazlı devirlerde, devreden devralana karşı öncelikle devir sırasında alacağın varlığını ve sonra da borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmektedir²¹³. Üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinde ise dava sonucunda kazanılacak alacak finanse edilen tarafa ait olup finansör sadece bu kazanılan miktardan pay almaktadır ve finanse edilen tarafından dava sonucu ve borçlunun ödeme gücü hakkında bir garanti verilmemektedir.

Üçüncü kişi finansmanının, uyuşmazlık konusunun tarafı olmayan bir üçüncü kişi veya kurumun, uyuşmazlığın taraflarından birinin karar ile hüküm altına alınacak yargılama giderlerini ve/veya avukatlık ücretini maddî bir menfaat karşılığında fonlaması tanımından hareketle üçüncü kişi finansmanı sözleşmesi ile hukukumuzdaki bir borç ilişkisinde taraf değişikliği hallerinden biri olan alacağın devri müessesesi; amaçları ve sonuçları bakımından farklılıkları sebebiyle birbirinden ayrılmaktadır.

Borcun üstlenilmesi müessesesi ise TBK’nın 195 ilâ 204. maddeleri arasında düzenlenmekte olup; biri borçlu ile üçüncü bir kişi arasında akdedilen iç üstlenme sözleşmesi (*borçtan kurtarma taahhüdü*), diğeri ise borcu üstlenecek üçüncü kişi ile

²¹¹ F. EREN, 2014, s. 1238.

²¹² C. EKEN, 2024, s. 53.

²¹³ F. EREN, 2014, s. 1238.

alacaklı arasında akdedilen dış üstlenme sözleşmesi (*borcun nakli sözleşmesi*) olmak üzere her iki sözleşmenin tamamlanması ile gerçekleşmektedir²¹⁴. Borcun üstlenilmesinde borç ilişkisinin pasif süjesi yani borçlu tarafı değişmektedir²¹⁵. Yani borcu üstlenen eski borçlunun yerine geçmekte ve borçlu sıfatını kazanmaktadır. Bu özelliği sebebiyle borcun üstlenilmesi alacağın devrinin tam karşısı olmaktadır²¹⁶. Borcun üstlenilmesinde borcun üçüncü bir kişiye geçmesi sebebiyle alacaklının menfaatini doğrudan etkilediğinden alacaklının rızası aranmaktadır²¹⁷.

Üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinde ise yargılama giderleri ve/veya avukatlık ücreti maddî bir menfaat karşılığında fonlanmakta ancak davanın tarafına ve bu bağlamda yargılama masraflarına ilişkin ödeme yükümlülüğü olan kişide bir değişiklik söz konusu değildir. Bu nedenle, borcun üstlenilmesi ile borç ilişkisinde tam olarak bir taraf değişikliği söz konusu iken üçüncü kişi finansmanında söz konusu olmadığından ve ayrıca karşı tarafın rızasının aranması gibi bir durum da olmadığından, hüküm ve sonuçları bakımından birbirinden farklı iki müessese olduğu görülmektedir.

2. Sorumluluk Sigortası ile Karşılaştırılması

6102 sayılı TTK'nın²¹⁸ 1473 ilâ 1485. maddeleri arasında düzenlenen sorumluluk sigortası, kişinin malvarlığındaki pasiflerin artması ihtimaline karşı yapılan bir sigorta

²¹⁴ İ. KAYAR, 2019, s. 244.

²¹⁵ F. EREN, 2014, s. 1243.

²¹⁶ *ibid*, s. 1243.

²¹⁷ *ibid*, s. 1243.

²¹⁸ RG, Tarih: 14/2/2011, Sayı: 27846.

türü olup²¹⁹ TTK'nın 1473. maddesinin birinci fıkrasında, *“Sigortacı sorumluluk sigortası ile, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.”* düzenlemesi yer almaktadır. Düzenlemeye göre, sigorta tazminatı sigortalısına değil doğrudan zarar görene ödenmektedir²²⁰.

TTK'nın 1478. maddesinin birinci fıkrasında ise *“Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.”* hükmü yer aldığından, zarar gören uğramış olduğu zararın sigorta limiti dâhilindeki kısmını doğrudan sigortacıdan isteyebilmektedir.

Sorumluluk sigortasının bu niteliklerinden hareketle üçüncü kişi finansmanın ilgili bölümde yer verdiğimiz tanımları kapsamında iki kurumun karşılaştırılmasında; üçüncü kişi finansmanı ile fon sağlayıcı tarafından fon kullanana kaynak sağlandığı halde sorumluluk sigortası ile zarara karşı bir tazmin yükümlülüğü öngörülmektedir. Bu nedenle hukukumuzda üçüncü kişi finansmanı olarak kullanılması mümkün gözükmemektedir.

²¹⁹ M. B. GÜNAY, **Sigorta Hukuku**, Ankara, 2022, s. 209.

²²⁰ M. B. GÜNAY, 2022, s. 212.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI TAHKİMDE MENFAAT ÇATIŞMASI MESELESİ VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN İFŞASI

I. MUHTEMEL MENFAAT ÇATIŞMASI ve ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

Üçüncü kişi finansmanı, dava sürecinde iç hukuk sistemlerine bağlı olarak farklılıklar arz etmekle birlikte nispeten basit bir usule tâbi iken, tahkimin kendine özgü yapısı nedeniyle tahkim yargılamasında birtakım sorunları beraberinde taşımaktadır²²¹. Esasen bu sorunların büyük çoğunluğu tarafların kendi hakemlerini kendilerinin ataması hakkından kaynaklanmaktadır. Her hakemin tahkim süreci başında ve süreç tamamlanana kadar taraflardan ve uyuşmazlıktan bağımsız ve tarafsız olması uluslararası tahkimin temel bir ilkesidir²²². Genel olarak bağımsızlık, bir hakem ile taraflardan biri arasındaki malî veya başka türlü ilişkiden doğan herhangi bir bağımlılığın olmaması olarak kabul edilirken, tarafsızlık ise bir hakemin taraflardan birinin lehine veya ihtilâflı konularla ilgili olarak fiilî veya görünürdeki önyargısıyla bağlantılı olarak kabul edilmektedir²²³. Bu kapsamda, bir hakemin atanmasına itiraz etme hakkı, tahkimde usule ilişkin adaleti sağlamak amacıyla evrensel olarak kabul edilmiş ve yalnızca ulusal hukuk düzenlerinde

²²¹ E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 397; K. PINHEIRO, D. CHITALIA, 2021, s. 13.

²²² N. DARWAZEH, A. LELEU, “Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding”, **Journal of International Arbitration**, 2016, C.33, S.2, s. 132; D. KAYALI, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Ankara, 2015, s. 19; V. FRIGNATI, 2016, s. 512.

²²³ N. BLACKABY et al., **Redfern and Hunter on International Arbitration** (Student Version), 5. Bası, 2009, s. 266-268.

değil, çeşitli kurumsal tahkim kurallarına²²⁴ ve ayrıca UNCITRAL Model Kanunu'na²²⁵ dâhil edilmiştir.

Tahkim sürecine bir fon sağlayıcının dâhil olması, belirli durumlarda hakemlerin tarafsızlığı veya bağımsızlığı sorununu gündeme getirmektedir²²⁶. Bu bağlamda, finanse edilen davaların sayısındaki artış karşısında uluslararası tahkim davalarına fon sağlayan kurumsal fon sağlayıcıların sayısının hâlâ az olması hakem-fon sağlayıcı menfaat çatışması olasılıklarını arttırmaktadır. Bir üçüncü kişi finansör tarafından finanse edilen tahkim davalarında aynı hakemin atanması ile tekrar eden bu atamaların menfaat çatışması oluşturup oluşturmayacağı da tartışmalı hususlar arasındadır. Yine hakemin davanın üçüncü kişi finansman şirketinde hisse sahibi olması, birçok hakemin fon sağlayıcılarının danışma ekibinde yer alıyor olması finansör ile hakemin hukuk bürosu arasında bir ilişkinin bulunması veya “çift şapka” durumu yani hakemin aynı zamanda

²²⁴ Örneğin bkz. ICC 2021 Tahkim Kuralları m.14/1; LCIA 2020 Tahkim Kuralları m.10.1(iii); SIAC 2016 Tahkim Kuralları m.14; HKIAC 2018 Tahkim Kuralları m. 11; İstanbul Tahkim Merkezi [ISTAC] Tahkim Kuralları m. 16.

²²⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006, m. 12-13, bkz.

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf>, Erişim Tarihi: 1/4/2023.

²²⁶ E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 397; D. G. HENRIQUES, 2018, s. 406; N. DARWAZEH, A. LELEU, 2016, s. 132; V. FRIGNATI, 2016, s. 5; R. HOWIE, G. MOYSA, 2019, s. 492.

avukat da olması sebebiyle üçüncü kişi finansörler ile olan ilişkileri en bariz menfaat çatışması durumlarıdır²²⁷.

Diğer yandan ise hakem ile üçüncü kişi fon sağlayıcı arasındaki her ilişkinin menfaat çatışmasına yol açmayacağı, örneğin hakem ile üçüncü kişi fon sağlayıcı bir yatırım ilişkisi içinde olsa bile, hakemin fon sağlayıcıdaki yatırımının büyüklüğü ile fon sağlayıcının tahkim sürecindeki rolünün ayrıntılı ele alınarak bir menfaat çatışması değerlendirmesi yapılması gerektiği, bu değerlendirmenin ise ek zaman gerektirmesi sebebiyle yargılamanın uzamasına sebebiyet vereceği ileri sürülmektedir²²⁸.

Kurumsal düzenlemelerden IBA Kılavuz İlkeleri'nin "Genel Standartların Uygulanması" başlıklı II. Bölümünde hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda özellikli durumların Kırmızı Liste, Turuncu Liste ve Yeşil Liste altında düzenlendiği bir uygulama listesine yer verilmiştir²²⁹. Buna göre, Kırmızı Liste, iki bölümden oluşmaktadır: "Feragat Edilemez Kırmızı Liste" kişinin kendi davasının yargıcı

²²⁷ V. SHANNON SAHANI, 2020, s. 179-180; S. E. MOSELEY, "Disclosing Third-Party Funding in International Investment Arbitration", **Texas Law Review**, 2019, s. 1189-1190.

²²⁸ N. HADŽIMANOVIĆ, "Third-Party Funding in Arbitration: A Case for Mandatory Disclosure?", (Z. Meškić et al. (eds.), **Balkan Yearbook of European and International Law**, 2019, s. 50, <https://doi.org/10.1007/16247_2019_3>, Erişim Tarihi:1/11/2024; R. HOWIE, G. MOYSA, 2019, s. 494.

²²⁹ "Kırmızı, Turuncu ve Yeşil Trafik Lamba Sistemi" olarak adlandırılan ve tarafsızlık ve bağımsızlık itirazı gerekçeleri sayılabilecek çeşitli durum ve senaryoların renk kodlu listesi 2004 tarihli IBA Kılavuz İlkeleri'nde benimsenmiş, ardından 2014 ve 2024 tarihli değişiklikler ile güncellenmiştir: Bkz. 2024 tarihli Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, giriş bölümü.

olamayacağı temel ilkesinden kaynaklanan durumları ve “Feragat Edilebilir Kırmızı Liste” önemli, ancak Feragat Edilemez Kırmızı Liste’dekiler kadar ciddî olmayan durumları kapsamakta olup; Kırmızı Liste’deki durumlarda menfaat çatışmasının varolduğu kabul edilmektedir. Turuncu Liste, belirli bir davanın vakıalarına bağlı olarak, hakemin ifşa etmekle yükümlü olduğu senaryoların sınırlı olmayan bir listesini sunarken; Yeşil Liste, objektif bir bakış açısıyla, görünüşte ve gerçekte hiçbir menfaat çatışması doğurmayan belirli durumların sınırlı sayıda olmayan listesidir.

Turuncu Liste’nin “Taraflardan birine önceki bir dönemde hizmet sağlama veya dava ile başka ilişki” başlığı altında m.3.1.3’te “*Hakemin son üç yıl içerisinde, taraflardan biri veya taraflardan birinin bağlı şirketi tarafından, iki veya daha fazla defa hakem olarak atanmış olması*” hakemin tarafsızlığı veya bağımsızlığı konusunda şüpheyi yol açabilecek özel durumlar arasında sayılmakta olup; IBA Kılavuz İlkeleri Genel Standart m. 6(b)’de de üçüncü kişi finansörlerin uyuşmazlıktaki taraflarla eşdeğer kabul edildiği dikkate alındığında, bir hakemin aynı fon sağlayıcı tarafından son üç yıl içerisinde birkaç kez atandığı bir durum menfaat çatışmasına yol açacağından ifşa yükümlülüğü kapsamındadır²³⁰.

Tahkim uygulamasına baktığımızda ise Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (SCC Arbitration Institute) nezdinde görülen *Quasar de Valores SICAV S.A. et al. v The Russian Federation* davasında davacıların davanın gerçek tarafı olmadığı ve *Menatop* isimli fon sağlayıcının davanın gerçek tarafı olduğu iddia edilmiş ise de hakem

²³⁰ K. PINHEIRO, D. CHITALIA, 2021, s. 15.

kurulu davacıların üçüncü bir taraftan yardım alabileceklerine ve üçüncü kişi ile yapılan anlaşmanın söz konusu yargılama bakımından önemsiz olduğuna karar vermiştir²³¹.

UNCITRAL Tahkim Kurallarının uygulandığı *Oxus Gold plc v. the Republic of Uzbekistan*²³² davasında da hakem kurulu, davacının söz konusu tahkim sürecinde üçüncü kişi finansör tarafından finanse edilmesinin tahkim yargılaması üzerinde bir etkisi olmadığı yönünde değerlendirme yapmıştır²³³.

Her ne kadar söz konusu iki davada tarafların meşru menfaatlerini korumak adına açacakları bir davada üçüncü bir kişiden finansman desteği almalarının tahkim yargılamasına etkisi olmadığı yönünde değerlendirme yapılmış ise de hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması ve bunun yargılama süresince devam etmesine ilişkin temel yargılama ilkesi nedeniyle; hakemlerin, tarafların ve fon verenlerin dâhil olduğu bir yargılama sürecinde potansiyel menfaat çatışmalarını değerlendirmek adına üçüncü kişi

²³¹ Yukarıda daha önce değindiğimiz üzere *Menatep* isimli fon sağlayıcı, yargılama neticesinde verilecek lehe kararı aynı konuda açılacak benzer davalarda emsal olarak kullanma amacıyla bu davada davacıya finansman sağlamıştır.

²³² *Oxus Gold plc v. the Republic of Uzbekistan*, in the Matter of an Arbitration under the Arbitration Rules of the UNCITRAL.

²³³ *Oxus Gold plc v. the Republic of Uzbekistan*, Final Award (17 December 2015), paragraf 127,

<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7238_2.pdf>, Erişim Tarihi: 16/3/2023.

finansmanının ifşa edilip edilmeyeceği; ifşa edilecekse nasıl, ne ölçüde ve kimler tarafından yapılması gerektiği ile ilgili sorunlar bulunmaktadır²³⁴.

II. İFŞA HUSUSUNA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

A. Genel Olarak

Finansörler, bir tahkim ihtilâfının tarafı olmasalar bile tahkim sürecinin çeşitli aşamalarında belirli bir ölçüde yer almaktadırlar. Uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanının ifşa edilip edilmemesine ilişkin görüş farklılıkları esasen üçüncü kişi finansmanına izin verilmeli mi yoksa yasaklanmalı mı boyutundaki daha geniş bir tartışmanın parçası olarak doğmuş olup; bir yanda üçüncü kişi finansmanı lehine görüşler, adalete erişimi kolaylaştırdığını ve silahların eşitliğini yeniden sağladığını ileri sürüyorken karşıt görüşler ise etik boyutu üzerine odaklanmıştır. LCIA gibi önemli bir tahkim merkezi ve çoğu ulusal hukuk düzeni²³⁵ üçüncü kişi finansmanı yönünden sessiz kalmakla birlikte²³⁶ genel kanaat, son yıllarda küresel ekonomide meydana gelen

²³⁴ ICCA Reports No.4, s.82; K. PINHEIRO, D. CHITALIA, 2021, s.13; R. GROVER, 2023, s. 71.

²³⁵ Örneğin; Almanya, Fransa, İsviçre, İspanya gibi devletlerde üçüncü kişi finansmanı yaygın kullanıldığı halde herhangi bir düzenlemeye konu edilmemiştir. Daha önce değindiğimiz üzere, Fransa üçüncü kişi finansmanı düzenlenmemekle birlikte Paris Barosu Yönetim Kurulu tarafından yayımlanan 21 Şubat 2021 tarihli kararda; “*Finanse edilen bir tarafı temsil eden avukatın, müvekkilini hakemlere finansmanın varlığını açıklamaya teşvik etmeli ve bu açıklamamanın potansiyel sonuçları hakkında, özellikle hükmün iptali ve icrasına yönelik engeller hakkında müvekkilini bilgilendirmesi*” gerektiği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.dpn.39.

²³⁶ D. ALHOUTI, “Disclosing Third-Party Funding in International Arbitration: Where Are We Now?”, 2022, <<https://www.charlesrussellspeechlys.com/en/insights/expert->

bozulmalar karşısında tahkim yargılamasının maliyeti dikkate alındığında üçüncü kişi finansmanına ihtiyacın her zamankinden daha fazla olduğu yönündedir²³⁷.

Hakemlerin, tarafların ve fon verenlerin dâhil olduğu bir tahkim yargılaması sürecinde potansiyel menfaat çatışmalarının önüne geçilerek hakemlerin bağımsızlığının ve tarafsızlığının koruması çok önemlidir. Bu kapsamda güncel bazı düzenlemelerde üçüncü kişi finansmanının varlığının tahkim talebi kaydı öncesinde zorunlu olarak ifşası şeklindeki düzenlemeler ile olası menfaat çatışmalarının önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir. Diğer yandan doktrinde, üçüncü kişi finansmanının ifşasının menfaat çatışmasına ilişkin sorunu çözmekle birlikte sebep olacağı diğer olumsuzluklar nedeniyle finansman anlaşmasının ifşasına gerek bulunmadığı da ileri sürülmektedir²³⁸.

İfşayı öngören Avustralya, Hong Kong ve Singapur hukuklarına baktığımızda, tahkimde üçüncü kişi finansmanını teşvik etmek için ifşanın kapsamı hususunda "hafif

[insights/litigation--dispute-resolution/2022/disclosure-obligations-and-third-party-funding/](https://www.insights/litigation--dispute-resolution/2022/disclosure-obligations-and-third-party-funding/)>, Erişim Tarihi: 1/9/2024.

²³⁷ 2008’de yaşanan küresel ekonomik krizin ardından, COVID-19 salgını bu bozulmanın önemli tetikleyicisi olarak gösterilmektedir: K. PINHEIRO, D. CHITALIA, 2021, s.13; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s.4-8. Üçüncü kişi finansmanının yasaklanması yaklaşımı Arjantin Cumhuriyeti ile Birleşik Arap Emirlikleri Arasındaki Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Hakkında Anlaşma’da (Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments Between the Argentine Republic and the United Arab Emirates (2018)) karşımıza çıkmakta olup; Anlaşma’nın 24. maddesinde açıkça üçüncü kişi finansmanına izin verilmediği düzenlemesi yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5761/download>>, Erişim Tarihi: 31/8/2024.

²³⁸ M. SWEIFY, 2022, s. 512.

dokunuş" olarak bilinen bir yaklaşım benimsenmiştir²³⁹. Bu yaklaşıma göre ifşanın yalnızca fon sağlayanın kimliğini kapsamaması gerekir ve ifşanın "mümkün olan en kısa sürede" yapılması gerekmektedir. Finansmanın bütçesi veya şartları gibi finansman sözleşmesinin hassas detaylarına ilişkin diğer bilgiler, fonlanan tarafın yapmakla yükümlü olduğu ifşa kapsamında olmamalıdır²⁴⁰. Bu yaklaşımın; tarafların, hakem kuruluna ve karşı tarafa böyle bir ilişkinin varlığını ifşa ettikleri sürece ihtiyaçlarına en uygun herhangi bir finansman sözleşmesine girme konusunda tam takdir yetkisine sahip olmalarını sağladığı belirtilmektedir²⁴¹. Bununla birlikte doktrinde, üçüncü kişi finansmanına ilişkin ifşa yükümlülüğünün fon verenin kimliği ile sınırlı olmaması gerektiği, belirli durumlarda anlaşmanın kendisi değilse de finansman hizmeti anlaşmasının temel şartlarını da içermesi gerektiği yönünde "agresif yaklaşım" da bulunmaktadır²⁴². Ayrıca ifşanın kim tarafından ve ne zaman yapılması gerektiği de cevaplanması gereken sorular arasındadır. Aşağıda ifşa hususuna ilişkin bu yaklaşımlar ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

B. İfşanın Gerekliliği Bakımdan Yaklaşımlar

1. Zorunlu İfşa Görüşü

Finanse edilen bir tarafın üçüncü kişi finansman sözleşmesinin varlığını ve/veya şartlarını hakem kuruluna ve karşı tarafa ifşa etmesinin gerekip gerekmediği noktasındaki tartışmada üçüncü kişi finansmanın ifşasının zorunlu olmasının nedenleri arasında hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı kuralı, olası menfaat çatışmaları ve özellikle

²³⁹ R. LEINEN, 2020, s. 137.

²⁴⁰ ICCA Reports No.4, s. 83.

²⁴¹ K. PINHEIRO, D. CHITALIA, 2021, s. 17.

²⁴² N. DARWAZEH, A. LELEU, 2016, s. 138.

yatırım tahkimi yönünden şeffaflık ilkesi gösterilmektedir²⁴³. Bu görüşe göre, üçüncü kişi finansmanın varlığının erkenden ifşası sayesinde hakemlerin tarafsızlığına ve bağımsızlığına yönelik olası itirazlar ile hem yargılama süreci uzatılmayacak hem de tahkim kararının iptalinin önüne geçilecektir²⁴⁴. Bu nedenle, hakem/hakemler ile üçüncü kişi finansör arasındaki olası bir menfaat çatışmasının ifşa edilmemesi, yargılamanın ileri bir aşamasında yapılacak bir itiraz ile yeni bir hakem tayin edilmesine yol açacaktır ve bu durumun özellikle tahkimin daha sonraki bir aşamasında meydana gelmesi halinde yargılama önemli ölçüde kesintiye uğrayacak; karar verildikten sonra ise kararın iptali veya icra/tenfiz edilebilirliği sorununa sebebiyet verecektir²⁴⁵.

Ayrıca, özellikle malî gücü yetersiz bir tarafın üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin varlığını ifşasının, taraflar arasındaki pazarlık gücünü yeniden

²⁴³ J. von GOELER, 2016, s.117; D. HORODYSKI, M. KIERSKA, “Third Party Funding in International Arbitration-Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uj Nauki Społeczne*, NR 19 (4/2017), s. 70; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 4-8; S. RAMESH, 2020, s. 281; ICCA Reports No.4, s. 83; S. E. MOSELEY, 2019, s. 1193.

²⁴⁴ J. von GOELER, 2016, s. 117; D. HORODYSKI, M. KIERSKA, s. 70; C. OVERGAARD, J. TUFTE- KRISTENSEN, 2020, s. 17; J. von GOELER, 2016, s. 117; S. E. MOSELEY, 2019, s. 1193-1194.

²⁴⁵ ICCA Reports No.4, s. 87; S. E. MOSELEY, 2019, s. 1193-1194.

dengeleyebileceği ve böylece tarafların uzun ve maliyetli tahkim süreçlerine girmek yerine erken bir anlaşma yapmayı tercih edebileceği belirtilmektedir²⁴⁶.

Finansman sözleşmesinin ifşa edilmesinin zorunlu hale getirilmesine ilişkin bir diğer dayanak olarak hakem kurulunun masraflar için teminat talepleriyle ilgili uygun bir değerlendirme yapabilmelerinin sağlanması gösterilmektedir²⁴⁷. Bu görüşe göre, bir tarafın ödeme güçlüğü içinde olduğu ve üçüncü kişi finansörün taraf aleyhine verilecek kararı ödeme yükümlülüğü içinde olmadığı ancak finansörün varlığı ile finansmanın şartlarının ifşası halinde ortaya çıkacak olup bu da masraflar için teminat taleplerinin değerlendirilmesinde önemli hususlardandır²⁴⁸.

Singapur'un, üçüncü kişi finansmanına ilişkin uluslararası tahkim alanında düzenlemeye giden ilk devlet olduğunu daha önce belirtmiştik. Singapur Medenî Kanun (Değişiklik) Yasası ile “üçüncü kişi finansör” ve “üçüncü kişi finansman sözleşmesi”ne ilişkin tanımlara yer vermiş olmasının yanında, Avukatlık Meslek Kuralları'nda²⁴⁹ 2017

²⁴⁶ V. FRIGNATI, 2016, s. 517; *Oxus Gold PLC v. Republic of Uzbekistan* davasında davacı tarafından finansman sözleşmesinin varlığı basın bülteni aracılığıyla kamuoyuna ifşa edilmiştir.

²⁴⁷ S. RAMESH, 2020, s. 281; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 10.

²⁴⁸ M. K. HARWOOD et al., “Third-Party Funding: Security for Costs and Other Key Issues”, 10. Bölüm, (Barton Legum ed.), **The Investment Treaty Arbitration Review**, 2017, s. 106, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3047873>, Erişim Tarihi: 21/11/2023.

²⁴⁹ Singapur Avukatlık Kanunu (Legal Profession Act 1966) m. 71/2'de tanınan yetki uyarınca Meslekî Etik Kurulu (*the Professional Conduct Council*) tarafından Avukatlık

yılında üçüncü kişi finansmanının ifşası hususunda “*Mahkeme veya hakem kurulu önünde herhangi bir uyuşmazlık çözüm süreci yürütürken, bir avukat mahkemeye veya hakem kuruluna ve diğer tüm taraflara (i) bu yargılamanın masraflarıyla ilgili herhangi bir üçüncü kişi finansman sözleşmesinin varlığını ve (ii) bu yargılamanın masraflarını finanse etmek üzere yer alan herhangi bir üçüncü kişi finansörün kimliği ve adresini ifşa etmesi gerekmektedir.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ifşanın ne zaman yapılacağı ile ilgili düzenlemeye yer verilmiş olup; buna göre “(i) üçüncü kişi finansman sözleşmesi uyuşmazlık çözüm süreci başlamadan önce yürürlüğe girmişse uyuşmazlık çözüm işlemlerinin başladığı tarihte veya (ii) uyuşmazlık çözüm sürecinin başladığı tarihte veya sonrasında üçüncü kişi finansman sözleşmesi yürürlüğe girmişse üçüncü kişi finansman sözleşmesinin imzalanmasından sonra mümkün olan en kısa sürede”, ifşanın yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

Daha önce değinildiği üzere, tahkim yargılamalarının daha şeffaf hale getirilmesi amaçlanan ICC 2021 Tahkim Kuralları m. 11/7 hükmü ile taraflara, yargılamanın sonucundan bir ekonomik menfaati bulunan ve iddia veya savunmalara ilişkin masrafların karşılanmasını üstlenen bir üçüncü kişi finansörün varlığını ve kimliğini, Sekretarya’ya, hakem kuruluna ve diğer taraflara derhal bildirme yükümlülüğü getirilmiştir²⁵⁰.

Meslek Kuralları’nda (Legal Profession (Professional Conduct) (Amendment) Rules 2017) belirtilen değişiklik yapılmıştır. Bkz. <<https://sso.agc.gov.sg/sL-supp/s69-2017/>>, Erişim Tarihi: 10/4/2023.

²⁵⁰ ICC Tahkim Kuralları m. 11/7’nin tamamı; “*Müstakbel hakem ve hakemlerin 11(2) ve 11(3) [bağımsızlıklarını teyit etme görevi] Maddeleri kapsamındaki görevlerine uymalarına yardımcı olmak için, her bir taraf derhal Sekreterliğe, hakem kurulu ve diğer taraflara, taleplerin veya savunmaların finansmanı için bir düzenlemeye girmiş ve*

Düzenlemeyle üçüncü kişi finansörün varlığı ve kimliğine ilişkin zorunlu ifşa öngörülmüştür.

ICSID Tahkim Kuralları'nda 2022 yılı içinde değişiklik yapıldığını ve bu değişiklikler kapsamında üçüncü kişi finansmanının düzenlendiğini daha önce belirtmiştik. Mevcut düzenlemelerin çoğunda benimsenen genel yaklaşıma benzer şekilde ICSID değişikliği, üçüncü kişi finansmanının varlığı ile birlikte fon verenin adının ve adresinin zorunlu ifşasını gerektiren bir düzenlemedir. Maddede, üçüncü kişi finansörün tüzel kişi olması durumunda bu tüzel kişiliğin tüm sahiplerine ve kontrol edenlerine de yargılamada şeffaflığın sağlanması ve hakemlerin herhangi bir menfaat çatışmasını doğru bir şekilde tespitini yapması adına atıfta bulunmaktadır²⁵¹.

tahkimin sonucuna ekonomik bir menfaati olduğu herhangi bir taraf olmayanın varlığı ve kimliği hakkında bilgi vermelidir.” şeklindedir. Ayrıca Viyana Uluslararası Tahkim Merkezi (*the Vienna International Arbitral Centre, VIAC*) 2021 Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nda üçüncü kişi finansmanı yönünden ICC 2021 Tahkim Kuralları'na benzer yaklaşım benimsenmiştir. VIAC 2021 Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'na (*VIAC Rules of Arbitration and Mediation 2021*) ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.viac.eu/en/arbitration/content/vienna-rules-2021-online>>, Erişim Tarihi: 23/4/2023. Ayrıca VIAC tarafından 2021 Yatırım Tahkimi Kuralları'nda da (*VIAC Investment Arbitration Rules 2021*) aynı şekilde ifşa hususu açıkça düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.

<https://www.viac.eu/images/documents/vienna_investment_rules/FINAL_VIAC_Rules_of_Investment_Arbitration_and_Investment_Mediation_2021_TR_Druckversion.pdf>, Erişim Tarihi: 23/4/2023.

²⁵¹ D. KAYALI, 2023, s.133; P. BRUMPTON et al., Evolution of the Third-Party Funder,

Yukarıda değinilen düzenlemelerin yanı sıra, tahkim merkezlerinden önce üçüncü kişi finansmanının ifşası yeni nesil bazı serbest ticaret anlaşmalarında ve AB'nin tarafı olduğu bazı ikili yatırım anlaşmalarında yatırım tahkiminde daha kapsamlı bir şeffaflığın sağlanması ve muhtemel menfaat çatışmalarını önlemek amacıyla üçüncü kişi finansmanın zorunlu ifşasına yer verilmeye başlanmıştır²⁵². Yine Enerji Şartı Anlaşması'nın güncelleştirilmesine ilişkin müzakereler bağlamında da ele alınmış olup; yeni düzenleme, her iki tarafın da dava masraflarını finanse eden bir üçüncü taraf hakkındaki bilgileri ifşa etmesi yükümlülüğünü öngörmektedir²⁵³. Ancak üçüncü kişi finansmanının varlığını veya kimliğini ifşa hususunda serbest ticaret ve ikili yatırım anlaşmaları bakımından yaygın bir düzenleme eğilimi bulunmamaktadır.

Daha önce de değindiğimiz Kanada ile AB ve Üyesi Devletler Arasındaki Kapsamlı Ekonomik ve Ticaret Anlaşması (CETA) m. 8.26'da üçüncü kişi finansmanın zorunlu ifşasını düzenlenmekte olup madde:

“1. Üçüncü kişi finansmanı var olduğunda, bundan yararlanan ihtilâflı taraf, diğer ihtilâflı tarafa ve hakem kuruluna, üçüncü kişi fon sağlayanın adını ve adresini ifşa edecektir.

<<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c8316ee4-a8a2-474e-8e37-250bef9b0344#:~:text=Third%2Dparty%20funding%20has%20evolved,sufficient%20funds%20to%20bring%20claims>>, Erişim Tarihi: 22/8/2024.

²⁵² R. GROVER, 2023, s. 73.

²⁵³ Energy Charter Secretariat, Decision of the Energy Charter Conference (CCDEC 2022 10 GEN) (Brussels, 24 June 2022), <<https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2022/CCDEC202210.pdf>>, Erişim Tarihi: 4/4/2023.

2. *İfşa, tahkim talebinin sunulması sırasında veya talebin sunulmasından sonra finansman sözleşmesi akdedilmişse veya yardım ya da hibe yapılmışsa, sözleşme akdedildiği anda veya yardım ya da hibe yapıldığında gecikmeksizin yapılır.*” şeklindedir²⁵⁴. Yine Kanada’nın tarafı olduğu Kanada-Şili Serbest Ticaret Anlaşması’nda üçüncü kişi finansmanının zorunlu ifşasına yönelik benzer düzenleme yer almaktadır²⁵⁵.

2021 Kanada Modeli İkili Yatırım Anlaşması’nda ise davacı tarafa ilişkin ifşa yükümlülüğü;

“Üçüncü kişi finansman düzenlemesinden yararlanan bir davacı, üçüncü kişi finansörün adını ve adresini davalı tarafa ve hakem kuruluna ifşa edecektir.

Davacı, paragraf 1 kapsamında açıklamayı, Madde 27 (Tahkim Talebi Sunulması) uyarınca bir tahkim talebinin sunulması sırasında veya üçüncü kişi finansmanı tahkim talebinin sunulmasından sonra ayarlandıysa, üçüncü kişi finansmanının düzenlendiği tarihten itibaren on gün içinde yapacaktır.

Talep sahibinin, üçüncü kişi finansman düzenlemesinin feshi de dâhil olmak üzere, ilk ifşasından sonra 1. paragrafta atıfta bulunulan bilgilerde meydana gelen değişiklikleri ifşa etme yükümlülüğü devam edecektir.” şeklinde düzenlenmiştir²⁵⁶.

²⁵⁴ Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, bkz. dpn.77.

²⁵⁵ Canada–Chile Free Trade Agreement,(5 February 2019), m. G-23-bis, bkz. <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/chile-chili/fta-ale/2017_Amend_Modif-App1-Chap-G.aspx?lang=eng>, Erişim Tarihi: 4/4/2023.

²⁵⁶ 2021 Model Foreign Investment Promotion and Protection Agreement of Canada, m. 42, bkz. <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/chile-chili/fta-ale/2017_Amend_Modif-App1-Chap-G.aspx?lang=eng>.

2019 Hollanda Modeli İkili Yatırım Anlaşması'nda ise;

“Davacı, diğer ihtilâflı tarafa ve hakem kuruluna, bir üçüncü taraf fon sağlayıcının adını ve adresini ifşa edecektir. Ifşa, bir talebin sunulması sırasında veya bir talebin sunulmasından sonra finansman sağlanmışsa mümkün olan en kısa sürede yapılmalıdır.” şeklinde davacı tarafa yönelik ifşa yükümlülüğü düzenlenmiştir²⁵⁷.

AB ve Üyesi Devletler ile Singapur arasındaki Yatırımların Korunması Anlaşması m. 3.8'de:

“1. Üçüncü kişi finansmanından yararlanan herhangi bir ihtilâflı taraf, diğer ihtilâflı tarafa ve Hakem Kuruluna üçüncü kişi finansörün adını ve adresini bildirecektir.

2. Bu bildirim, tahkim talebinin sunulması sırasında veya üçüncü kişi finansmanı üzerinde anlaşmaya varıldığında, yardım yapıldığında veya hibe yapıldığında, gecikmeksizin yapılacaktır.” düzenlemesi bulunmaktadır²⁵⁸.

Söz konusu anlaşmalar kapsamında, tahkim talebinin sunulması zamanında ya da finansman sözleşmesi tamamlandığında üçüncü kişi finansörün kimliğinin ifşası fon kullanıcı bakımından zorunluluk arz etmektedir.

Türkiye'de ise üçüncü kişi finansmanını kurumsal olarak ilk olarak bir düzenlemeye konu eden İTOTAM'ın 2021 tarihli Tahkim Kuralları'nın “Üçüncü Kişi Tarafından Finansman Sağlanması” başlıklı 19. maddesinde “*Tarafların her biri,*

[commerciaux/agr-acc/fipa-apie/2021_model_fipa-](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download)

[2021_modele_apie.aspx?lang=eng#article-42](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download)>, Erişim Tarihi: 4/4/2023.

²⁵⁷ 2019 Netherlands Model Bilateral Investment Treaty, m. 19,

bkz. <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download>>, Erişim Tarihi: 4/4/2023.

²⁵⁸ Ayrıca Anlaşmanın 3.19(6). maddesinde, söz konusu düzenlemenin temyiz aşamasında da uygun düştüğü ölçüde (*mutatis mutandis*) uygulanacağı düzenlenmiştir.

hakemlerin madde 18'e uygun olarak görevlerini yerine getirmelerine yardımcı olmak için yargılamanın tarafı olmayıp iddiaların veya savunmaların finansmanı için anlaşma yapan ve tahkimin sonucundan ekonomik çıkarı bulunan kişilerin varlığı ve kimliği hakkında Sekreterliğe, hakem heyetine ve diğer taraflara derhal bilgi vermelidir.” denilerek “iddiaların veya savunmaların finansmanı için anlaşma yapan ve tahkimin sonucundan ekonomik çıkarı bulunan kişilerin varlığı ve kimliği hakkında” tarafların zorunlu ifşa yükümlülüğü öngörülmektedir²⁵⁹.

Sonuç olarak güncel eğilimin, üçüncü kişi finansmanının hakemler bakımından olası menfaat çatışmalarını artırabileceğinden, tahkim sürecinin şeffaflığının ve adillığının sağlanmasını teminen finansörlerin kimliğinin zorunlu olarak ifşası gerektiği yönünde olduğu söylenebilir²⁶⁰ ve kanımızca zorunlu ifşa yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere önemli tahkim merkezlerinin kurallarında yer verilmesiyle birlikte üçüncü kişi finansmanı tahkimde gelişimini doğru bir şekilde ilerletecektir.

2. İfşa Karşıtı Görüş

Üçüncü kişi finansmanının ifşasının menfaat çatışmasına ilişkin sorunu çözmekle birlikte sebep olacağı diğer olumsuzluklar nedeniyle ifşaya gerek bulunmadığı yönündeki görüşün gerekçelerinden ilki, zorunlu bir ifşa yükümlülüğünün fon sağlayıcılar için caydırıcı olabileceği ve bunun da üçüncü kişi finansmanının davacıların adalete erişimini

²⁵⁹ İTOTAM Tahkim Kuralları (2021) için bkz. dpn.79.

²⁶⁰ ICCA Reports No.4, s. 87, C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 14; V. FRIGNATI, 2016, s. 519; N. HADŽIMANOVIĆ, “Third-Party Funding in Arbitration: A Case for Mandatory Disclosure?”, Z. Meškić et al. (eds.), **Balkan Yearbook of European and International Law** (2020) 2019, s. 41-45, <https://doi.org/10.1007/16247_2019_3>, Erişim Tarihi: 3/2/2023.

kolaylaştırma fonksiyonunu zayıflatabileceğidir²⁶¹. Bu bağlamda finansmanın varlığının hakemler üzerinde önyargıya yol açabileceği ve bu olumsuz etkinin davanın seyrini etkileyebileceği dikkate alınarak fon sağlayıcıların zorunlu ifşa sebebiyle finansmana tereddütle yaklaşabilecekleri ileri sürülmektedir²⁶².

Diğer bir gerekçe, finansmanın kaynağının davanın esası bakımından önemsiz olduğuna, bu bağlamda bir kredi sözleşmesi ile aynı şekilde ele alınması gerektiğine dayanmaktadır²⁶³. Buna göre, finansmanın kaynağı davanın esası bakımından önemsiz olduğundan üçüncü kişi finansmanına ilişkin bilgilerin ifşasına da gerek olmadığı savunulmaktadır.

Bir diğer gerekçe olarak zorunlu ifşanın, finanse edilen tarafın fon verene karşı olan gizlilik yükümlülüğünü tehlikeye atabileceği gösterilmektedir²⁶⁴. Yine üçüncü kişi finansmanına ilişkin bilgilerin ifşasının tarafların stratejik konumunu da zayıflatabileceği öne sürülmektedir²⁶⁵. Bu ise tarafların müzakere güçlerini azaltabileceği ve stratejik planlarını etkileyebileceği anlamına gelmektedir.

Ifşa karşıtı görüşün öne sürdüğü bir diğer gerekçe, zorunlu ifşa düzenlemelerinin prosedürel gecikmeleri azaltmak yerine yargılamanın uzamasına sebebiyet vereceğidir²⁶⁶. Özellikle yatırım tahkimi bağlamında davalı devletlerin, dava sürecini geciktirmek ve fonlanan davacının maliyetlerini artırmak amacıyla "gerilla taktikleri (*guerilla tactics*)"

²⁶¹ M. SWEIFY, 2022, s.512.

²⁶² ibid, s.516.

²⁶³ S. RAMESH, 2020, s. 279.

²⁶⁴ C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 13.

²⁶⁵ M. SWEIFY, 2022, s. 512.

²⁶⁶ S. E. MOSELEY, 2019, s. 1194.

olarak adlandırılan yöntemle zorunlu ifşa düzenlemelerini kullanarak süreci geciktirici talepler veya argümanlar sunabileceği bunun da davanın esasına odaklanmayı engelleyeceği belirtilmektedir²⁶⁷.

Ifşa karşıtı olarak değerlendirilememekle birlikte SIAC düzenlemelerine baktığımızda; 2017 tarihli Yatırım Tahkimi Kuralları²⁶⁸ ve Uygulama Notu²⁶⁹ üçüncü kişi finansmanının ifşası açısından taraflara zorunluluk getirmemektedir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca, taraflar ortak iradeleri ile hakemlerin finansmanın ifşasını emretme yetkisine sahip olmayacağına karar verebilmeleri mümkündür²⁷⁰. Bu durumda, taraf iradeleri ile hakem kurulunun herhangi bir finansmanın varlığından haberdar olamayacağı dikkate alındığında SIAC düzenlemeleri ile her ne kadar üçüncü kişi finansmanının ifşası yasal olarak düzenlenmiş iken etkinliğinin ise dolaylı olarak engellendiği söylenebilir²⁷¹.

C. Ifşanın Kapsamı Bakımından Yaklaşımlar

1. Dar Kapsamlı Ifşa

Bu yaklaşıma göre olası menfaat çatışmasını tespit edebilmek adına üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin şartlarının ifşasına gerek bulunmayıp, ifşa yükümlülüğü yalnızca finansörün kimliğiyle sınırlı olmalıdır²⁷².

²⁶⁷ S. E. MOSELEY, 2019, s. 1194.

²⁶⁸ SIAC 2017 tarihli Yatırım Tahkimi Kuralları m. 24(I).

²⁶⁹ SIAC Uygulama Notu (PN – 01/17), paragraf 5.

²⁷⁰ D. KAYALI, 2023, s. 130; N. HADŽIMANOVIĆ, 2019, s. 45.

²⁷¹ D. KAYALI, 2023, s. 130; N. HADŽIMANOVIĆ, 2019, s. 45; S. RAMESH, 2020, s. 282.

²⁷² V. FRIGNATI, 2016, s. 519.

Bu bağlamda düzenleme örneklerine baktığımızda, Hong Kong Tahkim ve Arabuluculuk Mevzuatı Kararnamesi uyarınca finanse edilen taraf yalnızca üçüncü tarafın finansmanının varlığı ile birlikte sona ermesini ifşa etmekle yükümlüdür²⁷³.

Kararname'nin "Tahkimin üçüncü tarafça finanse edilmesi hakkında açıklama" başlıklı 98U maddesi uyarınca, tahkim tarihinde veya tahkim öncesinde yapılan bir finansman sözleşmesi için tahkimin başlaması ile tahkim başladıktan sonra yapılan bir finansman sözleşmesi ise sözleşme yapıldıktan sonra 15 gün içinde yazılı olarak üçüncü kişi finansörün adı tahkimin diğer taraflarına ve tahkim organına²⁷⁴ bildirilmelidir.

Kararname'nin 98V maddesinde ise üçüncü kişi finansmanının sona ermesi hâlinde, bunun ifşası durumunu düzenlenmekte olup; 98U maddesi ile benzer hususları ihtiva etmektedir. Madde, bildirimin finansman sözleşmesinin bittiği tarihin yazılı olarak yine tahkimin diğer taraflarına ve tahkim organına sözleşmenin bittiği tarihten 15 gün içinde yapılması zorunluluğunu getirmiştir.

Kararname'nin 98P maddesinde Adalet Bakanına, tahkimin üçüncü şahıslarca finanse edilmesiyle bağlantılı faaliyetlerin yürütülmesinde üçüncü kişi finansörlerin uyması beklenen uygulamaları ve standartları belirleyen uygulama esasları yayımlayabileceği düzenlendiğinden, bu yetkiye istinaden Adalet Bakanı tarafından 7

²⁷³ D. KAYALI, 2023, s.130.

²⁷⁴ Maddede yer alan "tahkim organı" ifadesi ile neyin kastedildiği Kararname'nin 98F maddesinde açıklanmıştır. Tahkim süreci yönünden (acil durum hakemi ve arabuluculuk hariç) "hakem kurulu veya mahkeme", acil durum hakemi önündeki yargılamalar için "acil durum hakemi" ve arabuluculuk süreci yönünden "arabulucu" tahkim organı sıfatını haizdir.

Aralık 2018 tarihli Uygulama Esasları yayımlanmıştır²⁷⁵. Uygulama Esasları'nın 2.10 ve 2.11 numaralı paragraflarında ifşa hususu düzenlenmiş olup buna göre; (i) fon veren, fon kullanan tarafa Kararname'nin ilgili maddeleri uyarınca yapması gereken üçüncü kişi finansmanı hakkındaki bilgileri ifşa etme yükümlülüğünü hatırlatmak zorundadır ve (ii) fon kullanan taraf; fon sözleşmesinin, tahkim organının emrinin veya yasaların gerektirmediği durumlarda, fon sözleşmesinin ayrıntılarını açıklama yükümlülüğü altında değildir²⁷⁶.

Daha önce değinildiği üzere, ICC 2021 Tahkim Kuralları m. 11/7 hükmü ile taraflara, yargılamanın sonucundan bir ekonomik menfaati bulunan ve iddia veya savunmalara ilişkin masrafların karşılanmasını üstlenen bir üçüncü kişi finansörün varlığını ve kimliğini, Sekretarya'ya, hakem kuruluna ve diğer taraflara derhal bildirme yükümlülüğü getirildiğinden ifşanın kapsamı sadece "finansörün varlığı ve kimliği" ile sınırlı olup; finansman sözleşmesinin şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgilerin ifşası gerekmemektedir²⁷⁷.

Üçüncü kişi finansmanının düzenlendiği ikili yatırım anlaşmalarında ise dar kapsamlı yani üçüncü kişi finansörün adını ve adresini içeren bir ifşa yükümlülüğü öngörülmüştür²⁷⁸. Bununla birlikte, belirtilen düzenlemeler kapsamında yatırım

²⁷⁵ Uygulama Esasları 1 Şubat 2019'dan itibaren geçerli olup metin için bkz. Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration,

<https://gia.info.gov.hk/general/201812/07/P2018120700601_299064_1_1544169372716.pdf>, Erişim Tarihi: 1/3/2023.

²⁷⁶ D. KAYALI, 2023, s.130-131.

²⁷⁷ Benzer yaklaşım İTOTAM tarafından Tahkim Kuralları'nda (2021) benimsenmiştir.

²⁷⁸ Örneğin; AB ve Üyesi Devletler ile Singapur arasındaki Yatırımların Korunması Anlaşması, Kanada ile AB ve Üyesi Devletler Arasındaki Kapsamlı Ekonomik ve Ticaret

uyuşmazlığının ICSID nezdinde yürütülmesi halinde üçüncü kişi finansmanının ifşası hususunda anlaşmalar ile ICSID Tahkim Kuralları'nı bütüncül olarak ele almak gerekecektir. Zira ICSID Tahkim Kuralları m.14'te fon kullanana yüklenen zorunlu ifşa yükümlülüğünün yanında hakem kurulunun finansman sözleşmesi ve finansör ile ilgili daha fazla bilginin ifşasını emretme yetkisi bulunmaktadır.

Tahkim pratiğine baktığımızda; UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın uygulandığı *South American Silver Limited (Bermuda) v. the Plurinational State of Bolivia*²⁷⁹ davasında, davalı Bolivya Devleti tarafından (i) davacının ekonomik faaliyetinin ve varlığının olmadığı, (ii) davacının 2015 yılının sonuna kadar fonlarının tükeneceğini kamuoyuna duyurduğu ve (iii) üçüncü kişi finansörden fon sağlamanın yargılama masraflarını karşılayamacağını gösterdiği belirtilerek²⁸⁰ hem finansörün kimliğinin hem de üçüncü taraf finansman sözleşmesinin şartlarının ifşası talep edilmiş ise de “*Kurulun görüşüne göre, üçüncü kişi fon sağlayıcının adının ifşası emrinin verilmesi için dayanak bulunmakla birlikte üçüncü kişi fon sağlayıcısı ile akdedilen sözleşmenin ifşa emrinin*

Anlaşması (CETA), Kanada-Şili Serbest Ticaret Anlaşması, 2021 Kanada Modeli İkili Yatırım Anlaşması, 2019 Hollanda Modeli İkili Yatırım Anlaşması.

²⁷⁹ *South American Silver Limited (Bermuda) v. the Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2013-15.

²⁸⁰ *South American Silver Limited (Bermuda) v. the Plurinational State of Bolivia* Procedural Order No. 10 (11 January 2016), paragraf 18, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7176.pdf>>, Erişim Tarihi: 22/8/2024.

verilmesi için bir gerekçe yoktur.” şeklindeki değerlendirme ile davacı tarafından finansörün sadece kimliğinin ifşa edilmesi kararı verilmiştir²⁸¹.

*Interocean Oil Development Company and InterOcean Oil Exploration Company v. Federal Republic of Nigeria*²⁸² davasında davacı tarafından, davalı tarafı finanse eden kişinin (şahıs veya tüzel kişi) kimliği ile üçüncü kişi finansman sözleşmesinin şartları ve detaylarının ifşası talep edilmiştir. Davalı Nijerya tarafından, bu davayı nasıl finanse ettiği hususunun egemenlik yetkisi kapsamında olduğu ileri sürülmüş ise de hakem kurulu “Şüpheye mahal vermemek adına, Heyet, davacıların temsilini desteklemek için para sağlayan her türlü birey, kuruluş, organizasyon, dernek, hükümet veya başka herhangi bir kişi hakkında bilgi talep etmektedir. Bu ifşa, doğrudan veya dolaylı olarak başka bir kaynaktan finansman sağlayan kişiler ile bu finansmana aracılık edenleri de kapsamalıdır.” şeklindeki kararı ile Nijerya’nın egemenlik yetkisi savını kabul etmeyerek üçüncü kişi finansörün kimliğinin ifşası yönünde karar vermiştir. Bununla üçüncü kişi finansman sözleşmesinin şartlarına ilişkin ifşa emri verilmemiştir²⁸³.

²⁸¹ *South American Silver Limited (Bermuda) v. the Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No. 10 (11 January 2016), paragraf 84, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7176.pdf>>, Erişim Tarihi: 15/4/2023; D. KAYALI, 2023, s. 126; S. E. MOSELEY, 2019, s. 1192.

²⁸² *Interocean Oil Development Company and InterOcean Oil Exploration Company v. Federal Republic of Nigeria*, ICSID Case No. ARB/13/20.

²⁸³ *Interocean Oil Development Company and InterOcean Oil Exploration Company v. Federal Republic of Nigeria*, Procedural Order No. 5 (15 October 2016), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9962.pdf>>, Erişim Tarihi: 1/9/2024.

*Angel Samuel Seda and others v. Republic of Colombia*²⁸⁴ davasında Kolombiya, hakem kuruldan fon sağlayıcı ile finansman sözleşmesi ilgili tüm ayrıntıların ifşasını talep etmiş ise de potansiyel menfaat çatışmalarını tanımlamak ve bundan kaçınmak adına fon sağlayıcının sadece kimliğinin açıklanmasına karar verilmiştir²⁸⁵. Kolombiya tarafından daha sonra (i) fon sağlayıcının tahkimdeki kesin payı ve finansal menfaati ile (ii) fon sağlayıcı ile davacılar arasındaki finansman sözleşmesinin ifşası talep edilmiş ve hakem kurulu “*fon sağlayıcı Tenor Capital'in bu tahkimdeki finansal menfaatinin, sıradan bir üçüncü taraf fon sağlayıcınınkinden öteye geçmediğini*” belirterek söz konusu talebi reddetmiştir²⁸⁶.

EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic davasında, davacılar tarafından davalarının bir fon sağlayıcı tarafından finanse edildiği zaten ifşa edilmiş olmasına rağmen, hakem kurulu tarafından, “...Davacıların üçüncü kişi fon sağlayıcının kimliğini ifşa etmesi gerektiğini düşünüyoruz ve bu üçüncü kişi fon sağlayıcı, normal gizlilik yükümlülüklerine sahip olacaktır.” ifadeleri kullanılarak finansörün kimliğinin ifşa edilmesi kararı verilmiştir²⁸⁷.

²⁸⁴ *Angel Samuel Seda and others v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/19/6, <<https://www.italaw.com/cases/7978>>, Erişim Tarihi: 22/8/2024.

²⁸⁵ *Angel Samuel Seda and others v. Republic of Colombia*, Procedural Order No.2 (18 February 2021), paragraf 22-32, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16129.pdf>>, Erişim Tarihi: 22/8/2024.

²⁸⁶ *Angel Samuel Seda and others v. Republic of Colombia*, Procedural Order No.11 (15 Temmuz 2022), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16129.pdf>>, Erişim Tarihi: 22/8/2024.

²⁸⁷ *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/14/14, Transcript of the First Session and Hearing on Provisional Measures (17

Yukarıda değinilen düzenlemeler ve kararlar ışığında dar kapsamlı bir ifşa yükümlülüğünün olası menfaat çatışmalarının önüne geçilebilmesi adına yeterli olacağı düşüncesindeyiz.

2. Ayrıntılı İfşa

Bu yaklaşıma göre hakem kurulunun masraflar için teminat kararı değerlendirmesinde kritik önemi nedeniyle ifşa yükümlülüğü yalnızca finansörün kimliğiyle sınırlı olmamalı, aynı zamanda finansman sözleşmesinin önemli koşullarını hatta sözleşmenin kendisini de kapsaması gerekmektedir²⁸⁸.

Söz konusu yaklaşım CIETAC Uluslararası Yatırım Tahkimi Kuralları'nda benimsenmiş olup; üçüncü kişi finansmanının ifşasına ilişkin m. 27/2'de *“Üçüncü kişi finansman sözleşmesi yapılır yapılmaz, finansmanı kabul eden taraf, gecikmeksizin diğer taraf veya taraflara, hakem kuruluna ve davayı yöneten Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezine (IDSC) veya CIETAC Hong Kong Tahkim Merkezine üçüncü kişi finansman düzenlemesinin varlığı ve niteliği ve üçüncü kişi finansörün adı ve adresi hakkında yazılı olarak bildirimde bulunacaktır. Hakem kurulu, üçüncü kişi finansman düzenlemesine ilişkin herhangi bir ilgili bilginin finansmanı kabul eden tarafça ifşa edilmesini emretme yetkisine sahip olacaktır.”* düzenlenmesi yer almaktadır²⁸⁹.

Buna göre CIETAC Uluslararası Yatırım Tahkimi Kuralları ile finanse edilen tarafın yalnızca finansman sözleşmesinin varlığını değil, aynı zamanda fon verenin

March 2015), s. 144-145, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6267.pdf>>, Erişim Tarihi: 15/4/2023; S. E. MOSELEY, 2019, s. 1192; D. KAYALI, 2023, s. 124-125.

²⁸⁸ N. DARWAZEH, A. LELEU, 2016, 138.

²⁸⁹ CIETAC Uluslararası Yatırım Tahkimi Kuralları için bkz. dpn.89.

kimliği ile birlikte “sözleşmenin niteliği”ni de ifşa etmesi öngörülmüştür²⁹⁰. Ayrıca, m. 27’de hakem kuruluna, üçüncü kişi finansman düzenlemesine ilişkin herhangi bir ilgili bilginin finansmanı kabul eden tarafça ifşa edilmesini emretme yetkisi yanında tahkim masrafları ve diğer ücretler hakkında karar verirken üçüncü kişi finansmanının varlığını dikkate alabilir. İfşa hususunda dar kapsamlı ifşa ile “hafif dokunuş” yaklaşımı benimseyen diğer düzenlemelerin aksine CIETAC Uluslararası Yatırım Tahkimi Kuralları’nda daha agresif bir tutum tercih edilmiştir²⁹¹.

SIAC 2017 tarihli Yatırım Tahkimi Kuralları m. 24(l)’de, taraflarca aksi kararlaştırılmamış veya tahkime uygulanan hukuk tarafından yasaklanmamış ise hakem kurulu tarafından *“üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin varlığının ve/veya üçüncü kişi finansörün kimliğinin ve duruma bağlı olarak, üçüncü kişi finansörün davanın sonucuna ilişkin menfaatinin detaylarının ve/veya üçüncü kişi finansörün aleyhe masraf yükümlülüğünü üstlenip üstlenmediğinin”* ifşası hakkında karar verme yetkisi tanınarak taraflara ayrıntılı bir ifşa yükümlülüğü yüklenmiştir.

Mevcut düzenlemelerin çoğunda benimsenen genel yaklaşıma benzer şekilde ICSID Tahkim Kuralları m. 14/1’de üçüncü kişi finansmanının varlığı ile birlikte fon verenin adının ve adresinin ifşası şeklinde dar kapsamlı bir ifşa öngörülmüş olmakla birlikte; ICSID Tahkim Kuralları m.14/4 uyarınca hakem kurulu, finansman sözleşmesi ve finansman sağlayan kuruluş hakkında daha fazla bilginin ifşasını emretme yetkisini haiz olduğundan, ICSID Tahkim Kuralları bütüncül olarak ele alındığında ayrıntılı bir ifşa yükümlülüğünün düzenlendiğini söyleyebiliriz.

Üçüncü kişi finansmanının düzenlendiği ikili yatırım anlaşmalarında dar kapsamlı bir ifşa yükümlülüğü öngörüldüğüne yukarıda değinmiştik. Bununla birlikte, belirtilen

²⁹⁰ D. KAYALI, 2023, s.132.

²⁹¹ D. KAYALI, 2023, s.132.

düzenlemeler kapsamında yatırım uyuşmazlığının ICSID nezdinde yürütülmesi halinde üçüncü kişi finansmanının ifşası hususunda anlaşmalar ile ICSID Tahkim Kuralları'nı birlikte ele almak gerekecektir. ICSID Tahkim Kuralları m. 14/4'teki, hakem kurulunun finansman sözleşmesi ve finansörlerle ilgili daha fazla bilgi talep etme yetkisi göz önüne alındığında, bu tür anlaşmalarla ilgili sınırlı ifşa yükümlülüğünün daha kapsamlı ve ayrıntılı bir ifşa yükümlülüğüne dönüşeceğini söyleyebiliriz.

Yatırımcı-devlet uyuşmazlıkları yönünden UNCIRAL Çalışma Grubu III tarafından 2017 yılından bu yana reform sürecinin yürütüldüğünü daha önce ifade etmiştik. Çalışma Grubu III tarafından yayımlanan üçüncü kişi finansmanının düzenlenmesine ilişkin Taslak'ta²⁹² üçüncü kişi finansmanının ifşası hususunda hakem kuruluna, finanse edilen tarafın hakem kuruluna ve diğer taraflara; finansörün kimlik bilgileri ile finansörün intifa hakkı sahibinin ve üçüncü kişi finansör adına karar verme yetkisine sahip herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin kimlik bilgilerini, finansman sözleşmesi veya şartlarını ifşa edilmesini isteme yetkisi tanınmıştır. Buna ek olarak (i) üçüncü kişi finansörün aleyhe bir masraf kararını karşılamayı kabul edip etmediği, (ii) üçüncü kişi finansörün beklenen getiri tutar, (iii) üçüncü kişi finansörün, talebin yönetimini, işlemleri kontrol etme veya etkileme ve fon düzenlemesini feshetme hakları, (iv) üçüncü kişi finansörün, davalı Devlete karşı talepler için finansman sağladığı davaların sayısı, (v) varsa üçüncü kişi finansör ile fonlanan tarafın avukatı veya hukuk firması arasındaki sözleşme ve (vi) hakem kurulu tarafından gerekli görülen diğer bilgilerin ifşasına da karar verilebileceği düzenlenmiştir. Finanse edilen tarafın söz konusu yükümlülükler uymaması halinde ise hakem kurulu tarafından yargılama askıya

²⁹² UNCITRAL Working Group III: ISDS Reform-Third-Party Funding, *“Initial draft on the regulation of third-party funding”*, <<https://uncitral.un.org/en/thirdpartyfunding>>, Erişim Tarihi: 12/8/2024.

alınabileceği veya sonlandırılabilirliği gibi dava masrafları hakkında karar verirken fon sağlanan tarafın bu ihlali göz önünde bulundurabilecektir. İlaveten hakem kurulu diğer uygun önlemleri alabilecektir.

Üçüncü kişi finansmanının ifşasına ilişkin Çalışma Grubu III tarafından hazırlanan bu çalışmanın temelinde menfaat çatışması riskini azaltmak ve şeffaflık yatmakla birlikte ifşaya ilişkin güncel kurallara göre çok daha kapsamlı olup; örneğin, finansman sözleşmesinin şartlarının, üçüncü kişi finansörün intifa hakkı sahibinin ve üçüncü kişi finansör adına karar verme yetkisine sahip herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin adı ve adresinin zorunlu ifşası öngörülmüştür. Doktrinde ise UNCITRAL Sekreterliğine iletilen yorumlar da dikkate alındığında, düzenlemenin çok kapsamlı bir ifşa öngörmesi nedeniyle finanse edilen tarafı olumsuz etkileyebileceği, davayla ilgili hassas stratejik bilgilerin açığa çıkmasına neden olabileceğinden finanse edilen tarafı dezavantajlı duruma düşürebileceği, bu nedenle düzenlemenin basitleştirilmesinin daha uygun olacağı ifade edilmiştir²⁹³.

Daha önce değindiğimiz üzere VIAC tarafından 2021 Yatırım Tahkimi Kuralları'nda da aynı şekilde ifşa hususu açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu Kurallar'ın 13a maddesinin üçüncü fıkrasında ayrıca *“Hakem kurulu, gerek görürse üçüncü kişi finansmanı düzenlemesine ilişkin belirli detayların ve/veya yargılamanın sonucundan üçüncü kişi finansörün menfaatlerinin ve/veya üçüncü kişi finansörün aleyhe hükmedilecek masrafları karşılama taahhüdü altına girip girmediğinin ifşasını emredebilir.”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek kapsamlı bir ifşa yükümlülüğü öngörülmüştür²⁹⁴.

²⁹³ D. KAYALI, 2023, s.135.

²⁹⁴ VIAC 2021 Yatırım Tahkimi Kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. dpn.250.

Tahkim kararlarına baktığımızda ise; *Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*²⁹⁵ davasında hakem kurulu, davacıların bir üçüncü tarafça finanse edilip edilmediğini ve eğer öyleyse, fon sağlayanın kimliğini ve finansman sözleşmesinin şartlarını ifşa etmeleri kararı vermiştir²⁹⁶.

Aslında bu davada davalı Türkmenistan Devleti tarafından Nisan 2014'te davacıların bu tahkim yargılamasında üçüncü kişi finansman düzenlemelerine girip girmediklerini ve eğer öyleyse, bu tür düzenlemelerin şartlarını ifşa etmelerini emretmesi talebinde bulunulmuş; ancak bu talep reddedilmiştir²⁹⁷. Hakem kurulu, hakemler yönünden bir menfaat çatışmasından kaçınmak, şeffaflık ve davanın gerçek tarafını belirlemek dâhil olmak üzere, üçüncü kişi finansörün ifşa edilmesi emrini haklı çıkarabilecek nedenlerin olduğu yönünde ikna olmadığını belirtmiştir²⁹⁸. Ancak bu

²⁹⁵ *Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6.

²⁹⁶ *Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, Procedural Order No.3 (12 June 2015), paragraf 13, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>>, Erişim Tarihi: 15/4/2023; D. KAYALI, 2023, s.125; S. E. MOSELEY, 2019, s.1192.

²⁹⁷ *Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, Procedural Order No.3 (12 June 2015), paragraf 1, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>>, Erişim Tarihi: 15/4/2023.

²⁹⁸ *Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, Procedural Order No.3, paragraf 1; Ayrıca hakem kurulu tarafından verilen Usulî Karar (*Procedural Order*) No:2'de ifşa kararı için bulunması gereken faktörler şu şekilde

karardan bir yıl sonra Türkmenistan Devleti tarafından, 2014 IBA Kılavuz İlkeleri'ne dayanılarak üçüncü kişi finansörün ifşası talebinin yinelenmesi üzerine hakem kurulu davacıların üçüncü taraf/taflarca finanse edilip edilmediğini ve eğer öyleyse, üçüncü kişi finansör(ler)in kimliklerini ve ayrıntılarını ve bu finansmanın şartlarını ifşa etmesi gerektiğine karar vermiştir²⁹⁹.

Hakem kurulu tarafından, üçüncü kişi finansmanının ifşası yönünde kararlarının iki ana sebebi olduğu ifade edilmiş ve ilk sebep olarak şeffaflık ilkesi gösterilmiştir. Bu bağlamda yargılamanın bütünlüğünü sağlamanın önemine dikkat çekilerek hakemlerden

açıklanmıştır; *“Hakem kuruluna göre, aşağıdaki faktörler, davanın koşullarına bağlı olarak bir ifşa emrini gerekçelendirmek için ilgili olabilir:*

a. Üçüncü kişi finansörün bir sonucu olarak hakem için bir menfaat çatışmasını önlemek için;

b. Şeffaflık ve davanın gerçek tarafını belirlemek için;

c. Hakem Kurulunun herhangi bir tahkimin sonunda masrafların nasıl dağıtılması gerektiğine adil bir şekilde karar vermesi için;

d. Masraflar için teminat başvurusu varsa talep edilmesi halinde; ve

e. Tahkim yargılaması sırasında ortaya çıkabilecek gizli bilgilerin taraflara art niyetle açıklanmamasını sağlamak için.”, Decision on Respondent's Objection to Jurisdiction

Under Article VII (2) of the Turkey-Turkmenistan Bilateral Investment Treaty (13 February 2015), paragraf 50, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4163.pdf>>, Erişim Tarihi: 15/4/2023.

²⁹⁹ *Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, Procedural Order No.3, paragraf 8, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>>, Erişim Tarihi: 15/4/2023; D. KAYALI, s.125, S.E. MOSELEY, 2019, s.1192.

herhangi birinin üçüncü kişi finansörün varlığından etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir³⁰⁰. İkinci sebep olarak ise davalı Türkmenistan Devletinin, davacının kendilerine yargılama masraflarını ödeyememesi ve/veya üçüncü kişi finansörün varlığı durumuna istinaden masraflar için teminat başvurusunda bulunma olasılığı gösterilmiştir³⁰¹.

Daimi Tahkim Mahkemesi (*Permanent Court of Arbitration, PCA*) nezdinde görülen ve UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın uygulandığı *Tennant Energy, LLC v. Government of Canada*³⁰² davasında; hakem kurulu tarafından, tahkim sürecinin bütünlüğünü koruyacaksa üçüncü kişi finansmanına yönelik davalı Devlet tarafından talep edilen bilgilerin ifşasını emretme yetkisine sahip olunduğu yönünde değerlendirme yapılarak, davacının hakem kuruluna ve davalıya, üçüncü kişi finansörün kimliği ile bu yargılamada davacı aleyhine verilebilecek yargılama gideri kararlarıyla ilgili üçüncü taraf finansman düzenlemesinde yer alan herhangi bir şart olup olmadığı yönünde açıklamada bulunma emri verilmiştir³⁰³. Hakem kurulu tarafından bu kararın alınmasında etkili olan

³⁰⁰ *Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, Procedural Order No.3, paragraf 9, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>>, Erişim Tarihi: 15/4/2023; N. BLACKABY, A. WILBRAHAM, 2018, s. 719, D. KAYALI, 2023, s. 125-126.

³⁰¹ *Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, Procedural Order No.3, paragraf 10, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>>, Erişim Tarihi: 15/4/2023; D. KAYALI, 2023, s. 126.

³⁰² *Tennant Energy, LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2018-54.

³⁰³ *Tennant Energy, LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2018-54, Procedural Order No.4 (Interim Measures) (27 February 2020), paragraf 106,

sebepler yukarıda *Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan* davasındaki hakem kurulu tarafından dayarılan sebepler ile aynı olup üçüncü kişi bir finansörün varlığı konusundaki şeffaflığın herhangi bir menfaat çatışmasının varlığını belirlemek için önemli olduğu ve üçüncü kişi finansman sözleşmelerinin varlığının masraflar için teminat başvurularının hakem kurulu tarafından değerlendirilmesinde önemli olabileceği ifade edilmiştir.

Kanımızca ise üçüncü kişi finansmanının artık bir tarafın salt malî durumunun göstergesi olarak ele alınması yerinde olmadığından ve yargılamanın diğer tarafının dava sürecini geciktirmek ve fonlanan tarafın maliyetlerini artırmak amacıyla ifşa düzenlemelerini kullanabileceği dikkate alındığında ilke olarak üçüncü kişi finansörün kimliği ile sınırlı yani dar kapsamlı ifşa yükümlülüğünün benimsenmesi, çok istisnâ durumlarda hakemlerin ifşa sözleşmesinin ilgili kısmının ifşasına karar verebileceği bir düzenlemenin olması üçüncü kişi finansmanının tahkimdeki gelişimi bakımından uygun olacaktır.

D. İfşayı Gerçekleştirecek Kişi Bakımından Yaklaşımlar

1. Hakemlerin İfşa Yükümlülüğü

Tahkim sürecinin şeffaflığının sağlanması ile hakemlerin tarafsızlığının ve bağımsızlığının korunması bakımından bazı düzenlemelerde ifşanın hakemlerce yapılması yönünde yaklaşım benimsenmiştir.

SIAC, daha önce de değinildiği üzere üçüncü kişi finansmanına ilişkin düzenlemelere hem Yatırım Tahkimi Kuralları'nda hem de SIAC Uygulama Notu'nda yer vermiştir. SIAC nezdinde SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları uyarınca yürütölen

<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11392.pdf>>, Erişim

Tarihi: 15/4/2023.

tahkim yargılamalarında hakemler tarafından gözetilmesi gereken uygulama ve davranış standartlarını belirleyen SIAC Uygulama Notu'nun 4. paragrafı şu şekildedir:

*“Hakem olarak atanacak herhangi bir potansiyel aday, kayıt görevlisine ve uyuşmazlığın taraflarına, tarafsızlığı veya bağımsızlığı konusunda haklı şüpheler doğurabilecek herhangi bir durumu, bir dış finansör ile doğrudan veya dolaylı herhangi bir ilişki de dâhil olmak üzere, makul bir şekilde uygulanabilir olan en kısa sürede ve her hâlükârda atanmasından önce ifşa edecektir.”*³⁰⁴ SIAC Uygulama Notu'nun 6. paragrafına göre ise söz konusu ifşa görevi hakemler için tüm süreç boyunca devam eden bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

2. Tarafların veya Avukatlarının İfşa Yükümlülüğü

Üçüncü kişi finansmanına ilişkin güncel düzenlemelere baktığımızda genel eğilimin ifşanın taraflarca yapılması olduğunu söyleyebiliriz. Bu bağlama güncel düzenlemelerden ICSID Tahkim Kuralları'na baktığımızda m. 14/1'de üçüncü kişi finansmanının varlığı ile birlikte fon verenin adının ve adresinin ifşası yükümlülüğü fon kullanan tarafa yüklenmiştir. ICSID Tahkim Kuralları'ndaki bu yaklaşım UNCITRAL Çalışma Grubu III tarafından yayımlanan üçüncü kişi finansmanının düzenlenmesine ilişkin Taslak'ta da benimsenmiştir.

ICC 2021 Tahkim Kuralları m. 11/7 hükmü ile üçüncü kişi finansörün varlığını ve kimliğini, Sekreteryaya, hakem kuruluna ve diğer taraflara derhal bildirme yükümlülüğü taraflara yüklenmiştir³⁰⁵.

SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları'nın 24. maddesinde, taraflarca aksi kararlaştırılmamış veya tahkime uygulanan hukuk tarafından yasaklanmamış ise hakem kuruluna; *“bir tarafın üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin varlığı ve/veya üçüncü kişi*

³⁰⁴ Practice Note on Arbitrator Conduct in Cases Involving External Funding.

³⁰⁵ Benzer yaklaşım İTOTAM tarafından Tahkim Kuralları'nda (2021) benimsenmiştir.

finansörün kimliğini ve uygun olduğunda üçüncü kişi finansmanının sonuca olan ilgisinin detayları ve/veya üçüncü kişi finansörün karşı tarafın yargılama masraflarını karşılama yükümlülüğünü üstlenip üstlenmediği” hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır³⁰⁶. Kural ile hakem kuruluna, yalnızca üçüncü kişi finansmanının varlığını değil, aynı zamanda fon verenin kimliğini ve finansman düzenlemelerine ilişkin ayrıntıları da kapsayan ifşa emri verme konusunda geniş kapsamlı yetki tanınmıştır.

Yukarıda SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları uyarınca yürütülen tahkim yargılamalarında hakemler tarafından gözetilmesi gereken uygulama ve davranış standartlarını belirleyen SIAC Uygulama Notu’nun ifşa yükümlülüğü kapsamında hakemlerin, bir dış finansör ile doğrudan veya dolaylı herhangi bir ilişkileri ifşa etmeleri gerektiğini belirtmiştik. Bununla birlikte Uygulama Notu kapsamında hakem kurulu, taraflardan, en kısa sürede kendilerine ve kayıt görevlisine, tahkim sürecindeki bir dış finansörün dâhil olduğunu veya geri çekildiğini ya da değiştiğini bildirmeyi kabul etmelerini talep edebilmekte ve bu hususa ilişkin yükümlülüklerinin devam ettiği konusunda da bilgilendirebilmektedir³⁰⁷. Bu nedenle SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları’nda kişi bakımından çift yönlü bir ifşanın öngörüldüğünü söyleyebiliriz.

³⁰⁶ SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. dpn.85.

³⁰⁷ SIAC Uygulama Notu (PN – 01/17), paragraf 7 ve 8. Düzenleme:

“7. The Tribunal may request that the Disputant Parties agree to inform the Tribunal and the Registrar, at the earliest opportunity, of the involvement of an External Funder in the arbitration proceedings or any withdrawal or change of External Funder.

8. The Tribunal shall inform the Disputant Parties of their continuing obligation to inform the Tribunal and the Registrar, at the earliest opportunity, of the involvement of an External Funder in the arbitration proceedings or any withdrawal or change of External Funder.” şeklindedir.

Singapur Avukatlık Meslek Kuralları'nda 2017 yılında üçüncü kişi finansmanının ifşası hususunda yapılan düzenlemeler uyarınca ise üçüncü kişi finansmanının varlığını ve fon verenin kimliğini ifşa hususunda avukatlara yükümlülük getirilmekte olup; tarafların bu yönde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Öte yandan, düzenleme sadece Singapurlu avukatlar yönünden bağlayıcı olduğu için ifşa yükümlülüğünün Singapurlu avukatlar ile Singapur dışındaki hukukçular arasında eşitsizlik yaratabileceği ifade edilmiş ve ayrıca üçüncü kişi finansmanının ifşasının avukatların etik yükümlülüğü olarak düzenlemek yerine, finanse edilen taraflardan Medeni Hukuk Yasası'nda yapılacak düzenleme ile talep edilmesinin daha uygun olacağı belirtilmektedir³⁰⁸.

Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezinin [HKIAC] Tahkim Kuralları³⁰⁹ m. 44. Uyarınca finanse edilen taraf diğer tüm taraflara, hakem kuruluna, herhangi bir acil durum hakemine ve HKIAC'a (i) finansman sözleşmesinin varlığı ve (ii) üçüncü kişi fon verenin kimliği hakkında yazılı bildirimde bulunmalıdır. HKIAC Tahkim Kuralları, Tahkim ve Arabuluculuk Mevzuatı Kararnamesi'nde yer alan düzenlemelere benzer şekilde, fon sözleşmesinin varlığını ve fon verenin kimliğini ifşa etme konusunda taraflara açık bir yükümlülük getirmektedir.

IBA Kılavuz İlkeleri m. 7(a)'da; *“Taraflar, (i) hakem ile kendisi; aynı şirket grubu içerisinde yer alan başka bir şirket; tahkimde taraf olan üzerinde kontrol etkisine sahip olan gerçek veya tüzel kişi tahkimde taraf olanın kontrol etkisi altındaki gerçek veya tüzel kişi; doğrudan veya dolaylı tüm bağlantıları ya da hakem ile tahkimde verilecek karara*

³⁰⁸ D. KAYALI, 2023, s. 129; C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 8-9.

³⁰⁹ 2018 HKIAC Administered Arbitration Rules,

<<https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2018>>,

Erişim Tarihi: 1/3/2023.

ilişkin olarak doğrudan ekonomik menfaate sahip ya da tahkimdeki tarafa karşı tazmin etme yükümlülüğü altında olduğu herhangi bir kişi veya kurum; arasındaki doğrudan veya dolaylı her türlü ilişkiyi ve (ii) Genel Standart 3 uyarınca bir hakemin ifşa yaparken dikkate alması gerektiğine inandığı herhangi bir kişi veya kuruluşu; hakeme, hakem kuruluna, diğer taraflara ve tahkim kurumuna veya (şayet mevcutsa) hakemi tayin eden makama bildirmelidir.

Taraflar bu bildirim yükümlülüğünü kendiliğinden en kısa sürede gerçekleştirmelidir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Genel Standart m. 7(a)’nın Açıklayıcı Notu’nda ise “Taraflar, hakemle aralarında bulunan herhangi bir bağlantıyı ifşa etmelidir. Bu tür bağlantıların ifşası, hakemin görevlendirilmesinden sonra öğrenilen bilgilere dayanılarak, hakemin tarafsızlığı veya bağımsızlığı sebebiyle mesnetsizce hakemin reddinin talep edilmesi riskini azaltır. Hakem ve taraf (ve/veya aynı şirketler grubuna ait başka bir şirket ve/veya tahkimdeki taraf üzerinde kontrol etkisine sahip bir gerçek kişi ve/veya bir tarafın üzerinde kontrol etkisine sahip olduğu herhangi bir tüzel veya gerçek kişi) arasındaki, doğrudan veya dolaylı herhangi bir bağlantının taraflarca ifşasının yükümlülüğü, tahkim için finansman sağlayan kuruluş gibi tahkimde verilecek karara ilişkin doğrudan ekonomik menfaate sahip veya tahkimin taraflarından birini tazmin etme yükümlülüğü, olan kişi veya kuruluşlarla olan bağlantıları da kapsar.

Tarafların, hakemin ifşa yaparken dikkate alması gerektiğine inandığı kişi veya kuruluşların listesini sunarken, tarafların bu kişi ve kuruluşların uyumsuzlukla olan ilişkisini açıklamaları gerekmektedir.” ifadelerine yer verilmektedir.

Söz konusu düzenlemeler ile taraflara yüklenen ifşa yükümlülüğü; hakem ile kendileri ve/veya aynı şirketler grubuna ait başka bir şirket ve/veya tahkimdeki taraf üzerinde kontrol etkisine sahip bir gerçek kişi ve/veya bir tarafın üzerinde kontrol etkisine sahip olduğu herhangi bir tüzel veya gerçek kişi arasındaki doğrudan veya dolaylı

herhangi bir bağlantı yanında tahkim için finansman sağlayan kuruluş gibi tahkimde verilecek karara ilişkin doğrudan ekonomik menfaate sahip veya tahkimin taraflarından birini tazmin etme yükümlülüğü olan kişi veya kuruluşlarla olan bağlantıları da kapsamaktadır.

IBA Kılavuz İlkeleri'nde 2024 yılında yapılan revizyonlara bakıldığında, üçüncü kişi finansmanı ile ortaya çıkabilecek menfaat çatışmaları tartışmalarının birçoğunu ortadan kaldırmış olduğu görölmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI TAHKİMDE YARGILAMA MASRAFLARI VE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI

I. GENEL OLARAK

Uluslararası tahkim yargılaması sürecinin, tahkim merkezinin başvuru ücreti/kayıt ücreti, hakem ücretleri, avukatlık ücretleri, bilirkişi veya uzman ücretleri gibi harcamaları dikkate alındığında yüksek maliyetli yargılama masrafları karşımıza çıkmaktadır. Bu yüksek maliyet tarafların adalete erişimini sınırlayan faktörler arasındadır. Üçüncü kişi finansmanı, daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu maliyetleri karşılamak ve dolayısıyla kişilerin adalete erişimini kolaylaştırdığı için bir çözüm olarak uluslararası tahkim alanında gündeme gelmiştir. Ancak, çözüm olarak karşımıza çıkan üçüncü kişi finansmanı, ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınan etik ve yasal bazı endişeleri de beraberinde getirmektedir. Bunun yanında üçüncü kişi finansmanının, malî gücü sınırlı olan taraflar için adalete erişimi kolaylaştırma potansiyeli olduğu gibi, aynı zamanda adil bir süreci etkileme riski de vardır. Dolayısıyla, uluslararası tahkimde yargılama masrafları ve üçüncü kişi finansmanı arasındaki ilişki, adil bir sürecin sağlanması ve tarafların yargılama sürecinde hakkaniyetli bir şekilde temsil edilmesi için hassasiyet ve titizlikle ele alınması gereken bir konudur.

Çalışmamızın bu bölümünde, üçüncü kişi finansmanının uluslararası tahkimde yargılama masrafları için teminat gösterilmesi ve yargılama masrafları kararları üzerindeki etkisi incelenecektir.

II. ULUSLARARASI TAHKİMDE YARGILAMA MASRAFLARI İÇİN TEMİNAT GÖSTERİLMESİ

A. Yargılama Masrafları İçin Teminat Gösterilmesi Kurumu

Uluslararası tahkim davaları genellikle oldukça masraflı olduğundan, davanın sonunda yargılama masraflarını kimin üstleneceği ve kazanan tarafın diğer tarafın yargılama masraflarını gerçekten karşılayıp karşılayamayacağı, taraflar için önemli bir sorun olarak gündeme gelmektedir³¹⁰. Bu sorun için getirilen çözümlerden biri yargılama masrafları için teminat (*security for costs*) gösterilmesidir. Masraflar için teminat İngiliz hukuku kökenli bir kavram olup; ilk olarak İngiliz ulusal mahkemelerinde uygulanırken zamanla tahkim alanında düzenlemeye konu olmuştur³¹¹.

Uluslararası tahkimde masraflar için teminat kararı, bir tahkim yargılamasının taraflarından birinin, yargılama sonunda lehine hükmedilecek masrafların tahsilini

³¹⁰ C. SÜRAL EFEÇİNAR, “Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanının Masraflar İçin Teminat Gösterilmesi Kararının Verilmesine Etkileri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, C.20, S.2, s. 38.

³¹¹ ICCA Reports No.4, s. 164: ICCA Raporu’nda, 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu (English Arbitration Act 1996) ve LCIA Tahkim Kuralları’nda masraflar için teminat hususunun açıkça düzenlenmekle birlikte, tarihsel olarak hakemler tarafından masraflar için teminat kararı verilmesi konusunda şüpheli bir yaklaşım sergiledikleri belirtilmektedir. S. COLBRAN, The Origin of Security for Costs, <<https://www.researchgate.net/publication/265728998> The Origin of Security for Costs>, Erişim Tarihi: 11/12/2023.

güvence altına almak amacıyla karşı tarafın teminat ödemesi yapması emrini vermesi için hakem/hakem kurulundan isteyebileceği geçici bir tedbiri ifade etmektedir³¹².

B. Hakemlerin Yargılama Masrafları İçin Teminat Gösterilmesi Kararı Verme Yetkisi

Bir hakem/hakem kurulu masraflar için teminat gösterilmesi talebiyle karşılaştığında kritik soru, böyle bir karar alabilme yetkisinin olup olmadığıdır. Hakemlerin masraflar için teminat kararı verme yetkisi usulî mesele olması nedeniyle tahkim usulünü düzenleyen hukuka, yani tahkim yeri hukukuna (*lex arbitri*) göre belirlenecektir³¹³. Bununla birlikte, bu kuraldan çeşitli durumlarda ayrılınabilmektedir. İlk olarak, taraflar açıkça hakeme/hakem kuruluna masraflar için teminat kararı verme yetkisini vermiş olabilir ya da hakemlere böyle bir yetki tanıyan hukukun tahkim usulüne uygulanmasını tercih edebilir veya bu konuda yetki tanıyan hükümleri içeren tahkim kurallarını seçebilirler. Diğer bir durum, taraflar genel bir geçici hukukî koruma tedbirine ilişkin hakemlere yetki veren bir hukukun veya tahkim kuralının usule uygulanmasını kararlaştırmış olabilirler³¹⁴.

³¹² J. von GOELER, 2016, s. 333; C. SÜRAL EFEÇİNAR, 2018, s. 38. Doktrinde yapılan bir başka tanıma göre masraflar için teminat gösterilmesi, “geçici bir yardım biçimi olarak, bir tarafın (veya her iki tarafın) muhtemel olarak haklı çıkması durumunda karşı tarafın ödenecek muhtemel miktarlarını karşılamak için güvence sağlamak amacıyla bir tarafın (veya her iki tarafın) teminat göstermesini gerektiren bir tedbir” olarak tanımlanmıştır: bkz. G. B. BORN, **International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2. Bası, Lahey, Kluwer Law International, 2014, s. 2495.

³¹³ J. von GOELER, 2016, s. 334.

³¹⁴ J. von GOELER, 2016, s. 334.

Bu bağlamda, bazı tahkim kuralları ve ulusal hukuk düzenleri açıkça hakemlerin masraflar için teminat kararı verme yetkisini öngörmekte iken böyle bir açık düzenleme bulunmasa bile hakemlerin geçici hukukî koruma tedbirine ilişkin karar verme yetkisinin masraflar için teminat kararı verme yetkisini de içerdiği tartışmalara rağmen genel olarak kabul görmektedir³¹⁵.

ICSID Tahkim Kuralları'nda 2022 yılında yapılan değişiklikler kapsamında; hakem kurulunun, belirli durumlarda diğer tarafın masraflar için teminat sağlaması için yetkiye sahip olduğu düzenleme altına alınmıştır. ICSID Tahkim Kuralları'nın "Masraflar İçin Teminat" başlıklı 53/3. maddesinde;

"Hakem Kurulu, şu hususları da içeren tüm ilgili koşulları göz önünde bulundurmalıdır:

(a) Söz konusu tarafın masraflarla ilgili aleyhe bir karara uyum sağlama yeteneği;

(b) Söz konusu tarafın masraflarla ilgili aleyhe bir karara uyum sağlama isteği;

(c) Masraf teminatı sağlamanın, söz konusu tarafın iddiasını veya karşı iddiasını sürdürme yeteneği üzerindeki etkisi ve (d) Tarafların davranışları." düzenlemesi yer almaktadır³¹⁶. Böylece ICSID tarafından uygulamada kabul gören hakem kurulunun

³¹⁵ J. von GOELER, 2016, s. 334-335: Örneğin, yatırım tahkimi bakımından UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 26/2(c)'de yer alan ve hakem kurulu tarafından bir tarafın talebi üzerine verilebilecek *"daha sonra verilecek hakem kararının icra edilebilmesi için malvarlığını koruyucu vasıtalar sağlanması"* geçici tedbirinin masraflar için teminat kararını kapsadığı kabul edilmektedir. ICCA Reports No.4, s. 168; C. SÜRAL EFEÇİNAR, 2018, s. 40; M. K. HARWOOD et al., s. 106.

³¹⁶ ICSID Tahkim Kuralları m.53/3; *"In determining whether to order a party to provide security for costs, the Tribunal shall consider all relevant circumstances, including:*

masraflar için teminat kararı verme yetkisi düzenleme altına alınmıştır. Ancak düzenleme uyarınca hakem kurulu tarafından masraflar için teminat kararı değerlendirmesinde birçok faktör (delil) birlikte dikkate alınmak zorundadır. Maddenin (a), (b) ve (d) paragrafları, talep eden tarafın dava masraflarını geri alma hakkını korumanın “aciliyeti” ve “gerekliliği” ile ilgili iken; (c) paragrafı ise masraflar için teminat kararının hakkaniyetli olup olmadığı ile ilgilidir³¹⁷. Bunun yanında, ICSID Tahkim Kuralları m.53/4’te hakem kurulunun, m. 53/3’te belirtilen koşullarla ilgili olarak sunulan tüm kanıtları, üçüncü kişi finansmanının varlığını da dâhil ederek değerlendireceği düzenlenmiştir.

UNCITRAL 2021 Tahkim Kuralları m. 26’da hakemlere tanınan geçici tedbir kararı verme yetkisi kapsamında düzenlenen *“bir sonraki ödemenin karşılanabileceği varlıkları korumak”* için karar verme yetkisi, masraflar için teminat gösterilmesi kararını da kapsar şekilde yorumlanıyor iken UNCITRAL Çalışma Grubu III tarafından hazırlanan prosedürel ve kesişen konularla ilgili taslak hükümlere ilişkin Sekreterlik Notu’nda ise masraflar için teminat kararı hususu ayrıntılı olarak ele alınmış ve *“Taraflardan birinin talebi üzerine, Hakem Kurulu, iddia veya karşı iddia sunan*

(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.” şeklindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.

https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf,>

Erişim Tarihi: 1/12/2023.

³¹⁷ X. SHAO, 2021, s. 440.

herhangi bir ihtilâf tarafına masraf teminatı sağlama emri verebilir.” açıklamasına yer verilmiştir³¹⁸.

ICC 2021 Tahkim Kuralları m. 28/1’de yer alan “*Taraflarlarca aksi kararlaştırılmadıkça, dosya kendilerine iletildiği anda, hakem kurulu, bir tarafın talebi üzerine uygun gördüğü herhangi bir geçici veya koruyucu tedbir emri verebilir. Hakem kurulu, bu tür tedbirlerin verilmesini talep eden tarafın uygun bir teminat sunmasına bağlayabilir...*” düzenlemesinde "geçici tedbir" veya "koruyucu tedbir" kavramlarına ilişkin açık bir tanım yer almamakla birlikte, düzenlemenin masraflar için teminat kararı verilmesini kapsadığı kabul edilmektedir³¹⁹.

³¹⁸ UNCITRAL Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) Draft provisions on procedural and cross-cutting issues (Note by the Secretariat), [A/CN.9/WG.III/WP.231], 26 July 2023, <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V23/059/71/PDF/V2305971.pdf?OpenElement>>, Erişim Tarihi: 2/12/2023.

³¹⁹ N. BLACKABY et al., 2009, s.325; ICCA Reports No.4, s.165. ICC 2021 Tahkim Kuralları m. 28/1 “*Unless the parties have otherwise agreed, as soon as the file has been transmitted to it, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any interim or conservatory measure it deems appropriate. The arbitral tribunal may make the granting of any such measure subject to appropriate security being furnished by the requesting party. Any such measure shall take the form of an order, giving reasons, or of an award, as the arbitral tribunal considers appropriate.*” şeklindedir. Bkz. <<https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/>>, Erişim Tarihi: 20/12/2023.

Türk hukuku bakımından MTK’da hakemlerin masraflar için teminat kararı vermesine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu yetkiyi kısıtlayıcı bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Hakemlerin yargılama masrafları için teminat gösterilmesi kararı verme yetkisi bağlamında böyle bir yetkiyi sağlayan açık bir yasal kural olmadığı veya hakemlerin masraflar için teminat kararı verme yetkisine dayanak oluşturacak genel bir geçici hukukî koruma maddesi bulunmadığı durumlarda hakemlerin yargılamanın bütünlüğünü koruma amacıyla mündemiç yetkisine (*inherent power*) dayanarak masraflar için teminat kararı verebileceği de öne sürülmektedir³²⁰.

Bununla birlikte, özellikle yatırım tahkimi davalarında masraflar için teminat gösterilmesi yönünde kararlar nadir verilmekte olup³²¹ masraflar için teminat talepleri değerlendirilirken, “istisnâî durumlarda (*exceptional circumstances*)” bu yetkinin kullanılabileceğini vurgulanmaktadır³²².

³²⁰ J. von GOELER, 2016, s. 335; ICCA Reports No.4, s. 170.

³²¹ Örneğin; *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on Saint Lucia’s Request for Security for Costs (13 August 2014); *Manuel Garcia Armas et al. v. Republic of Venezuela*, PCA Case No. 2016-08, Procedural Order No. 9 (20 June 2018); *Eugene Kazmin v. Republic of Latvia*, ICSID Case No. ARB/17/5, Procedural Order No. 6 (13 April 2020).

³²² “İstisnâî durumlar” testi birçok yatırım tahkimi kararında ayrıntılı olarak ele alınmakla birlikte özellikle *the Estate of Julio Miguel Orlandini-Agreda and Compañía Minera Orlandini Ltda. v. Bolivia* davasında, (i) davacının önceki davalarda yargılama giderlerini ödememe geçmişi; (ii) davacının, davanın etkin ve düzenli bir şekilde yürütülmesine müdahale eden, usulün kötüye kullanılmasına yol açan uygun olmayan davranışları; (iii) davacının, olası bir aleyhe yargılama gideri kararına potansiyel olarak maruz kalma

ihhtimalini önlemek için varlıklarını hareket ettirdiğine veya gizlediğine dair kanıtlar veya (iv) talepte bulunanın kötü niyetli veya uygun olmayan davranışlarına dair diğler kanıtlar, “istisnaî durumlar” testinde ele alınabilecek durumlar olarak sayılmıştır. Karar için bkz. *the Estate of Julio Miguel Orlandini-Agreda and Compañía Minera Orlandini Ltda. v. Bolivia*, PCA Case No. 2018-39, Procedural Order No. 15 (12 November 2021), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16427_1.pdf>, Erişim Tarihi: 19/12/2023; ayrıca “istisnaî durumlar” testi için Türkiye’nin davalı olarak yer aldığı davalar; *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues (23 June 2008): Bu davada, Türkiye tarafından davacıya üçüncü kişi tarafından finansman sağlandığı ve davacının paravan bir şirket (*shell company*) olduğu ileri sürölerek masraflar için teminat kararı talep edilmiş ise de hakem kurulu ancak “istisnaî durumlarda” yani her iki tarafın temel çıkarlarının onarılamaz bir zarara uğraması tehlikesiyle karşı karşıya olduğu durumlarda masraflar için teminat kararı verilebileceğini belirterek talebi reddetmiştir. Bkz. <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0465.pdf>>, Erişim Tarihi: 20/12/2023; *Ipek Investment Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/18/18, Procedural Order No.7 (Respondent’s Application for Security for Costs) (14 October 2019): Bu davada ise Türkiye tarafından yüksek ekonomik risk ve kötüniyet/sürecin suiistimali gerekçelerine dayanılarak masraflar için teminat kararı verilmesi için “istisnaî durum”un oluştuğı ileri sürölümüş ise de hakem kurulu masraflar için teminat kararı verilmesini destekleyecek bir durum olduğunun kanıtlamadığını belirterek Türkiye’nin talebini reddetmiştir. Bkz. <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11470.pdf>>, Erişim Tarihi: 20/12/2023.

III. ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANININ YARGILAMA MASRAFLARI İÇİN TEMİNAT GÖSTERİLMESİ KARARI VERİLMESİNE ETKİSİ

A. Genel Olarak

Hakemlerin, masraflar için teminat gösterilmesi talebi ile karşı karşıya kaldığında, davacının adalete erişim hakkı ile davalının davayı kazanması durumunda masraflarını geri alması arasındaki dengeyi korumaları tahkim yargılamasının önemli hususlarından biridir³²³. Bu nedenle, uluslararası tahkim alanında masraflar için teminat gösterilmesi kararı verilebilmesi için hakem kurullarına güçlü ve ciddî delillerin dayanak olarak gösterilmesi gerekmektedir³²⁴. Özellikle yatırım tahkiminde, yukarıda da değinildiği üzere, masraflar için teminat kararı istisnâî durumlarda verildiğinden bir tarafın üçüncü kişi finansmanı kullanıyor olmasının masraflar için teminat kararını nasıl etkilediği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bazıları üçüncü kişi finansmanının davacının ödeme güçlüğünde olduğunu açıkça gösterdiğini ve bu nedenle masrafların teminat altına alınması için bir neden olabileceğini ileri sürerken, karşıt görüş ise üçüncü kişi finansmanı kullanımının bir tarafın malî durumunun açık göstergesi olarak ele alınması bakımından yerinde olmayacağını ileri sürmektedir³²⁵.

Diğer yandan, bir üçüncü kişi finansman sözleşmesinin, finansörün fon kullanan aleyhine verilecek bir masraf kararını ödeme yükümlülüğü altında olup olmadığına ve finansörün hangi koşullar altında sözleşmeyi feshedebileceğine ilişkin şartları masraflar

³²³ ICCA Reports No.4, s. 168.

³²⁴ J. von GOELER, 2016, s. 338

³²⁵ J. von GOELER, 2016, s.333-334.

için teminat kararının değerlendirilmesi bakımından kritik önemi haizdir³²⁶. Daha önce de değinildiği üzere, bir tarafın ödeme güçlüğü içinde olması ve üçüncü kişi finansörün taraf aleyhine verilecek kararı ödeme yükümlülüğü içinde olmaması durumunda, diğer tarafın lehine hükmedilen kararın uygulanmaması riski yüksek olarak değerlendirilmektedir³²⁷.

B. Güncel Düzenlemeler

Hakemlerin masraflar için teminat gösterilmesi talebini kabul edip etmemek konusunda dikkate alacağı kriterlere ilişkin tahkim hukukuna ilişkin mevzuatlarda ve tahkim kurallarında açık düzenlemeler yer almamakla birlikte³²⁸ uluslararası tahkim alanında son zamanlarda yaşanan gelişmeler nedeniyle düzenleme eğilimi olduğu görülmektedir.

Bu bağlamda, 2016 yılında Birleşik Hakemler Kurumu (*Chartered Institute of Arbitrators*, CIArb)³²⁹ tarafından yayımlanan Masraflar İçin Teminat Başvuruları konulu Uluslararası Tahkim Uygulama Rehberi'nde, hakemlerin masraflar için teminat kararı

³²⁶ C. OVERGAARD, J. TUFTE-KRISTENSEN, 2020, s. 10; M. K. HARWOOD et al., 2017, s. 119.

³²⁷ M. K. HARWOOD et al., 2017, s. 119.

³²⁸ J. von GOELER, 2016, s.335.

³²⁹ CIArb, alternatif uyuşmazlık çözümü uygulayıcılarının çıkarlarını temsil eden küresel bir meslek kuruluşudur. CIArb, çeşitli eğitim programları ve sınavlar aracılığıyla nitelikli profesyoneller yetiştirmekte olup CIArb'ın sunduğu çeşitli sertifikalar ve unvanların uluslararası alanda geçerliliği bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.ciarb.org/>>, Erişim Tarihi: 31/8/2024.

verirken değerlendirmesi gereken bazı kriterler önerilmiřtir³³⁰. Rehber’de hakemlerin masraflar için teminat kararı verirken (i) talep ve savunmanın başarılı olma ihtimalini (ii) davacının aleyhe yargılama giderini karşılayabilme yeterliliği ve davacının varlıklarının olası bir aleyhe yargılama gideri kararının tahsilatı için uygunluğunu ve (iii) bir tarafın diğer tarafın maliyetleri için teminat sağlama zorunluluğunun tüm koşullar göz önünde bulundurulduğunda adil olup olmadığını dikkate alması gerektiği belirtilmiştir. Rehber’de ayrıca, bu listedeki kriterler dışında hakemlerin, tarafların belirli durumlarına ve tahkimin koşullarına ilişkin olarak önemli gördükleri herhangi başka ek durumları da dikkate alması gerektiği belirtilmiştir. Ancak düzenlemede açıkça üçüncü kişi finansmanın varlığının dikkate alınmasına yönelik açık bir ifade bulunmamaktadır.

ICSID Tahkim Kuralları’nda 2022 yılında yapılan değişiklikler kapsamında “Masraflar için Teminat” başlıklı m. 53/4’de masraflar için teminat gösterilmesi talebinin değerlendirmesinde hakem kurulunun; üçüncü kişi finansmanın varlığı da dâhil olmak üzere maddenin (3) numaralı paragrafındaki³³¹ durumlarla ilgili sunulan tüm kanıtları değerlendireceği düzenlenmiřtir³³². Böylece açıkça bir tahkim kurumunun kurallarında üçüncü kişi finansmanın varlığının masraflarlar için teminat kararı değerlendirmesinde göz önünde bulundurulacağı düzenlenmiştir. Üçüncü kişi finansmanı masraflar için

³³⁰ Chartered Institute of Arbitrators, International Arbitration Practice Guideline- Applications for Security for Costs (Rehber), <<https://www.ciarb.org/media/epgj4eb2/5-security-for-costs-2015.pdf>>, Erişim Tarihi: 20/12/2023.

³³¹ ICSID Tahkim Kuralları m. 53/3 için bkz. dpn.315.

³³² Kural, “*The Tribunal shall consider all evidence adduced in relation to the circumstances in paragraph (3), including the existence of third-party funding.*” şeklindedir.

teminat kararı verilmesi için hakem kurulu tarafından dikkate alınan faktörlerden biri olmakla birlikte tek faktör değildir.

UNCITRAL Çalışma Grubu III tarafından hazırlanan prosedürel ve kesişen konularla ilgili taslak hükümlere ilişkin Sekreterlik Notu'nda ise hakem kurulunun, masraflar için teminat kararı verirken, diğer hususlar³³³ yanında, “*Uyuşmazlığın tarafının iddiasını veya karşı iddiayı desteklemek için üçüncü kişi finansmanının varlığı*”nı da teminat kararını değerlendirirken göz önünde bulundurması gerekmektedir. Sekreterlik Notu kişi m. 21’de ise üçüncü kişi finansmanının ifşasına ilişkin belirlenen yükümlülöklere uyulmaması halinde, hakem kuruluna tanınan yaptırım seçeneklerinden biri masraflar için teminat kararı verebileceğidir³³⁴.

ICSID Tahkim Kuralları ile benzer şekilde UNCITRAL tarafından da üçüncü kişi finansmanı masraflar için teminat kararı alırken hakemlerin göz önünde bulunduracağı faktörler arasına alınmıştır.

Ancak masraflar için teminat kararları bakımından üçüncü kişi finansmanının varlığının dikkate alınmasına yönelik bu yaklaşım, artık üçüncü kişi finansmanının malî

³³³ Diğer hususlar “(i) *uyuşmazlığın tarafının masraflarla ilgili aleyhine bir karara uyma yeteneğı, (ii) uyuşmazlığın tarafının masraflarla ilgili aleyhine bir karara uymaya istekliliğı, (iii) masraflar için teminat sağlamanın, anlaşmazlık tarafının iddiasını veya karşı iddiayı sürdürme yeteneğı üzerindeki etkisi ve (iv) uyuşmazlık taraflarının davranışı*”dır. Ayrıntılı bilgi için bkz. dpn.315.

³³⁴ Taslak madde “*If the disputing party fails to comply with the disclosure obligations in paragraph 2 to 5, the Tribunal may: (a) Suspend or terminate the proceeding in accordance with Draft Provision 22; (b) Order security for costs in accordance with Draft Provision 20; or (c) Take this fact into account when allocating costs in accordance with Draft Provision 25.*” şeklindedir.

açından güçlü taraflarca da kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda, üçüncü kişi finansmanının yalnızca maddî güce sahip olmayan taraflar tarafından kullanıldığı ve üçüncü kişi finansmanının varlığının tarafın malî sıkıntısını göstereceği yönündeki güncelliğini yitirmiş bir varsayıma dayandığı ileri sürülerek eleştirilmektedir³³⁵. Ayrıca, hakemlerin masraflar için teminat gösterilmesi kararı alınması taleplerini değerlendirmede, üçüncü kişi finansmanının önemli bir faktör haline gelmesi durumunda ise tüm taraflar için artan iş yüküne, gecikmelere ve artan masraflara yol açacağı endişesi ileri sürülmektedir³³⁶. Ancak bu yaklaşım da “kafasını kuma gömmüş deve kuşu” yaklaşımı olarak ifade edilerek eleştirilmektedir³³⁷.

Davacının finanse edildiği durumlarda hakemlerin masraflar için teminat kararı vermesi görüşünü savunanlar tarafından ise bu kararın öncelikle "tahkimde vur ve kaç (*arbitral hit and run*)" taktiğini engelleyeceği ileri sürülmektedir³³⁸. “Tahkimde vur ve kaç” taktiği davacının tahkim masraflarının, eğer davacı davayı kazanırsa kazanç sağlayacak ancak davayı kaybetmesi durumunda hükmedilecek yargılama masraflarını karşılamakla yükümlü olmayan bir kuruluş veya kişi tarafından finanse edilmesi

³³⁵ R. GROVER, 2023, s. 87.

³³⁶ J. A. TRUSZ, “Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, **The Georgetown Law Journal**, 2013, C.101, S.6, s. 1676.

³³⁷ J. von GOELER, 2016, s. 356.

³³⁸ ICCA Reports No.4, s. 176; J. von GOELER, 2016, s. 335; N. DARWAZEH, A. LELEU, 2016, s. 139; W. KIRTLEY, K. WIETRZYKOWSKI, Koralie, “Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant is Relying upon Third-Party Funding”, **Journal of International Arbitration**, 2013, C.30, s. 26.

durumunu ifade etmektedir³³⁹. Bu durumda, davalı, lehine verilen kararı icra edebilmek için ya davacıyı ya da finansörü bulamamakta ve böylece kararın uygulanmasını sağlamakta zorlanmaktadır.

C. Tahkim Pratiginde Üçüncü Kişi Finansmanı ve Masraflar İçin Teminat Kararı

Öncelikle yatırım tahkimine ilişkin kararlara baktığımızda, üçüncü kişi finansmanının masraflar için teminat kararı verilmesi için genellikle gereken kötüniet veya kötüye kullanım unsuru taşımadığı belirtilerek, yalnızca bir finansman sözleşmesinin varlığı, masraflar için teminat kararı verilmesi için yeterli bulunmamaktadır³⁴⁰.

Bu konuyu açıkça ele alan ilk karar, *Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. Bolivia*³⁴¹ davasında verilmiştir. Hakem kurulu, masraflar için teminat kararının istisnâ bir karar olduğundan hareketle, davalı tarafça, üçüncü kişi finansmanının varlığı dışında davacının yargılama masraflarını ödeyemeyeceği yönünde yeterli bir nedensel bağlantı göstermediğini belirterek, davalı tarafın masraflar için teminat gösterilmesi talebini reddetmiştir³⁴².

³³⁹ N. DARWAZEH, A. LELEU, 2016, s. 131; B. M. MERT, 2021, s. 145.

³⁴⁰ ICCA Reports No.4, s. 176.

³⁴¹ *Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2011-17.

³⁴² *Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia*, UNCITRAL, Procedural Order No. 14 (11 March 2013), paragraf 7; hakem kurulu, kararında ayrıca davacının bu yargılamada yer alan varlıklarının ötesinde süregelen bir işletme olduğunu ve gerekli fonları bulmakta sorun yaşadıklarına dair hiçbir işaret

Emsal karar niteliğindeki *RSM Production Corporation v. St Lucia*³⁴³ davasında ise bir ICSID hakem kurulu tarafından yatırım tahkiminde ilk defa üçüncü kişi finansmanının değerlendirildiği masraflar için teminat kararı verilmiştir³⁴⁴. Davalı devlet tarafından, üçüncü kişi finansörlerin olası aleyhe yargılama giderlerinden sorumlu olmayacağını ve "tahkimde vur ve kaç" durumuna yol açacağını iddia edilmiştir. Hakem kurulu tarafından ise üçüncü kişi finansmanının varlığı sebebiyle davacı aleyhine karar verilecek muhtemel yargılama masraflarının ödenmesi konusunda şüpheleri olduğu belirtilmiş; bununla birlikte belirleyici faktör olarak davacının daha önce aleyhine hükmedilen masraf kararına uymadığına ilişkin kanıtlanmış bir geçmişe sahip bulunması ve ayrıca üçüncü kişi finansörün ifşa edilmemiş olması gerekçe gösterilerek masraflar için teminat kararı verilmiştir³⁴⁵.

Davacının adalete erişim hakkı ve üçüncü kişi finansmanın varlığına ilişkin değerlendirmenin yapıldığı *South American Silver Limited v. The Plurinational State of* _____ olmaksızın tüm istenilen masraf depozitolarını zamanında ödediklerini belirtmiştir. Karar için bkz. <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1331.pdf>>, Erişim Tarihi: 19/12/2023.

³⁴³ *RSM Production Corporation v. Saint Lucia*, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs (13 August 2014), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3318.pdf>>, Erişim Tarihi: 19/10/2023.

³⁴⁴ ICCA Reports No.4, s. 177.

³⁴⁵ M. K. HARWOOD et al., "Third-Party Funding: Security for Costs and Other Key Issues", 10. Bölüm, (Barton Legum ed.), **The Investment Treaty Arbitration Review**, 2017, s. 108, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3047873>, Erişim Tarihi: 21/11/2023.

*Bolivia*³⁴⁶ davasında, her ne kadar davalı tarafça, davacının ödeme güçlüğü içinde bir paravan şirket olduğu ve üçüncü bir kişi tarafından finanse edildiği ileri sürülerek masraflar için teminat gösterilmesi talep edilmiş ise de hakem kurulu, üçüncü kişi finansörün varlığının, diğer faktörleri göz önüne almadan sadece talebi kabul etmek veya reddetmek için belirleyici hale gelirse davalı taraflarca sistematik bir şekilde masraflar için teminat talep edilip alınabileceği, bu durumun ise "*potansiyel olarak meşru taleplerin engellenme riskini artıracak*" belirterek masraflar için teminat gösterilmesi talebini reddetmiştir³⁴⁷.

*Gustav F W Hamester GmbH & Co KG Claimant v. Republic of Ghana*³⁴⁸ davasında ise davalı Gana Devleti, davacının üçüncü kişi finansmanından yararlandığını, bu nedenle olası aleyhe dava masraflarını gereği gibi yerine getirmeme riski bulunduğunu belirterek masraflar için teminat kararı verilmesini talep etmiş ise de hakem kurulu davacının finanse edildiği durumlarda masraflar için teminat kararı vermenin davacının

³⁴⁶ *South American Silver Limited Bolivia v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No.2013-15.

³⁴⁷ *South American Silver Limited Bolivia v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No.2013-15, Procedural Order No. 10 (11 January 2016), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7176.pdf>>, Erişim Tarihi: 19/12/2023; Bu karara atıf yapılarak aynı gerekçelerle *Tennant Energy, LLC v. Government of Canada* davasında da davalı tarafın masraflar için teminat gösterilmesi talebi reddedilmiştir.

³⁴⁸ *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG Claimant v. Republic of Ghana*, (ICSID Case No. ARB/07/24.

iddialarını engelleme riski taşıdığı gerekçesi ile talebi reddetmiştir³⁴⁹. Ancak bu karar doktrinde, finansörlerin zaten masraflar için teminat ödemek zorunda kalabileceklerini öngörerek finansman sözleşmesi yaptıklarını, bu nedenle masraflar için teminat kararı ile iddianın engellenmesi gibi bir durumun söz konusu olamayacağı ileri sürülerek eleştirilmiştir³⁵⁰.

Güncel ICSID kararlarından *Dirk Herzig v. Turkmenistan*³⁵¹ davasında, davalı Türkmenistan tarafından davacı Unionmatex şirketinin iflâs etmiş olması ve davacı tarafından bu davanın finansmanı için üçüncü kişi finansmanı kullanmakla birlikte finansman sözleşmesinin aleyhe yargılama giderleri kapsamaması sebebiyle hakem kurulundna masraflar için teminat kararı verilmesini talep etmiş ve hakem kurulu çoğunluk görüşü ile davacı aleyhine masraflar için teminat kararı vermiştir³⁵². Ancak bu karardan birkaç ay sonra davacının söz konusu teminatı yatıramadığı dikkate alınarak, adalete erişim hakkının engellenmemesi adına hakem kurulu çoğunluk kararıyla

³⁴⁹ *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG Claimant v. Republic of Ghana*, Award (June 18, 2010), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>>, Erişim Tarihi: 9/11/2024.

³⁵⁰ N. DARWAZEH, A. LELEU, 2016, s. 141.

³⁵¹ *Dirk Herzig as Insolvency Administrator over the Assets of Unionmatex Industrieanlagen GmbH v. Turkmenistan*, ICSID Case No ARB/18/35.

³⁵² *Dirk Herzig as Insolvency Administrator over the Assets of Unionmatex Industrieanlagen GmbH v. Turkmenistan*, Decision on the Respondent's Request for Security for Costs and the Claimant's Request for Security for Claim (27 January 2020), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11243.pdf>>, Erişim Tarihi: 9/11/2024.

masraflar için teminat kararının kaldırılmasına karar vermiştir³⁵³. Azınlık görüşünde ise hakem, söz konusu karar ile finansörün adaletsiz bir finansman politikasını sürdürmesine olanak tanındığı, yani finansör davacının kazanması durumunda kazanç sağlarken, davacı kaybederse aleyhe masrafları üstlenme riski bulunmadığından davalı tarafın dava giderlerini geri alma şansı ortan kaldırılmış olduğu belirtilerek bu durum "kumarbazın cenneti (*a gambler's Nirvana*)" olarak adlandırılmıştır³⁵⁴.

Ticarî tahkim bakımından konuya ilişkin kararlara bakıldığında, bir ICC tahkim yargılamasında hakem kurulu, üçüncü kişi finansmanının varlığının tek başına belirleyici olmasa da davacı ile üçüncü kişi finansörleri arasındaki sözleşmenin, finansörün muhtemel bir yargılama gideri kararını ödemekle yükümlü olmadığını ve finansörün "herhangi bir zamanda sözleşmeyi feshedebileceğini" içermesi nedeniyle masraflar için teminat gösterilmesi kararı vermiştir³⁵⁵.

Benzer şekilde, başka bir ICC tahkim davasında hakem kurulu tarafından yapılan *"Bir taraf açıkça iflâs etmişse ve dolayısıyla tahkimin kendi masraflarını finanse etmek için üçüncü taraflardan fon bekliyorsa, tahkime erişim hakkı yalnızca bu üçüncü tarafların diğer tarafın makul masraflarını da temin etmeye hazır ve istekli olmaları"*

³⁵³ Söz konusu karar yayımlanmamıştır. X. SHAO, "Disrupt the Gambler's Nirvana: Security for Costs in Investment Arbitration Supported by Third-Party Funding", **Journal of Internaional Settlement**, 2021, C.12, S.3, s. 429.

³⁵⁴ X. SHAO, 2021, s.429.

³⁵⁵ ICCA Reports No.4, s. 171; J. von GOELER, 2016, s. 343; M. K. HARWOOD et al., 2017, s. 110-111.

koşuluyla verilebilir." şeklindeki değerlendirme ile masraflar için teminat gösterilmesi kararı verilmiştir³⁵⁶.

Yukarıda yer verdiğimiz tahkim kararlarından anlaşılabacağı üzere yalnızca bir finansman sözleşmesinin varlığı tek başına hakem kurulları tarafından masraflar için teminat kararı verilmesi için yeterli bulunmamıştır. Bununla birlikte, bir tarafın şüpheli üçüncü kişi finansman düzenlemeleri olduğu ve kendisine yüklenecek olası yargılama masrafını ödeyememe riski bulunduğu durumlarda, masraflar için teminat talebinin hakemlerce olumlu değerlendirildiği görülmektedir.

Bu doğrultuda kanımızca, uluslararası tahkimde taraflar ekonomik durumlarından bağımsız olarak üçüncü kişi finansmanının getirdiği avantajları esas alarak finansman kullandığı da dikkate alındığında üçüncü kişi finansmanının artık bir tarafın salt malî durumunun göstergesi olarak ele alınması yerinde olmayacaktır. Finanse edilen tarafın malî durumu bütün olarak değerlendirilmeli ve hakem kurulu kararını, sadece finansman sözleşmesinin varlığına değil aynı zamanda finanse edilen tarafın daha fazla malî kayıtlarına dayandırması ve ödeme güçlüğüünün açıkça ortaya konması gerektiği düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, üçüncü kişi finansörün olası tüm masrafları finanse etmeyi kabul ettiği durumlarda, finansörün finansman sözleşmesini ne zaman ve hangi koşullar altında feshedebileceğine ilişkin sözleşme hükümlerinin de incelenmesinin masraflar için teminat kararı değerlendirmesinde önemli hususlardan olduğu düşüncesindeyiz.

³⁵⁶ M. K. HARWOOD et al., 2017, s. 111.

IV. ULUSLARARASI TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ FİNANSMANI VE YARGILAMA MASRAFLARININ PAYLAŞTIRILMASI

A. Genel Olarak

Masraflar için teminat kavramı gibi yargılama masrafları da İngiliz hukuku kökenli bir kavram olup³⁵⁷; tahkimde yargılama masrafları genellikle iki genel kategoriye ayrılmaktadır³⁵⁸. İlk kategori, hakemlerin ücretleri ve tahkim kurumunun idarî ücretleri gibi “prosedürle ilgili masraflar” olarak adlandırılırken; ikinci kategori ise “taraf masrafları” olup, bu masraflar genellikle avukat ücretleri, tanıkların ve taraflarca atanmış uzmanların giderleri, tercümanlar vb. gibi masrafları içermektedir³⁵⁹. Yargılama masraflarının paylaşımı, taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmesinde veya ilgili tahkim kurallarında ya da tahkim yeri hukukunda belirtilen yöntemlere göre hakemlerce belirlenmektedir³⁶⁰. Taraflar masrafların paylaşımı konusunda tahkim sözleşmesinde hüküm koymamışlar ve uygulanan tahkim kurallarında da düzenleme bulunmuyor ise hakemler genellikle davanın sonucuna göre masrafların dağılımına karar vermektedir.

Uluslararası tahkimde yargılama masraflarının taraflar arasında paylaşımına ilişkin yeknesak kurallar bulunmamakta olup³⁶¹ genel olarak ise üç farklı yöntem tercih edilmektedir³⁶². İlk olarak, “kendi giderlerini kendin karşıla (*pay-your-own*)” kuralı veya “Amerikan kuralı (*American rule*)”na göre; her iki taraf da davalarının sonucundan bağımsız olarak kendi giderlerini ve masraflarını karşılamaktan sorumlu olup kimin

³⁵⁷ ICCA Reports No.4, s.147.

³⁵⁸ K. PINHEIRO, D. CHITALIA, 2021, s.33.

³⁵⁹ *ibid*, s.33.

³⁶⁰ ICCA Reports No.4, s. 146-147.

³⁶¹ E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 388; B. M. MERT, 2021, s.134.

³⁶² E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 389; J. von GOELER, 2016, s.369.

kazandığı ya da kaybettiği önemli olmaksızın, her iki taraf da ortaya çıkan masrafları karşılamakla yükümlüdür³⁶³. İkinci prensip ise “kaybeden öder (*loser pays*)” ya da “İngiliz kuralı (*English rule*)” olup bu kurala göre, tahkim sürecinde kaybeden taraf, salt kendi masraflarını değil kazanan tarafın da masraflarını karşılamakla sorumludur³⁶⁴. Son olarak ise “faktör temelli yaklaşım (*factor-based-approach*)” olup kurala göre hakem kurulu her iki tarafın iddialarının ve savunmalarının başarısını göz önünde bulundurur ve yargılama masrafları her iki tarafın elde ettiği başarının oranına göre belirlenir³⁶⁵.

³⁶³ E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 389; J. von GOELER, 2016, s. 369; X. CHEN, “Third-party Funding in International Investment Arbitration: Why and How Does It need to Be Regulated?”, **Journal of Social Science and Humanities**, C.5, S.2, 2013, s. 171.

³⁶⁴ E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 389; J. von GOELER, 2016, s. 369; B. M. MERT, 2021, s. 134.

³⁶⁵ E. De BRABANDERE, J. LEPELTAK, 2012, s. 389-390; J. von GOELER, 2016, s. 369; B. M. MERT, 2021, s. 134.

Örneğin; UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 42/1’de tahkim masraflarının prensip olarak başarısız olan taraf veya taraflarca karşılanacağı düzenlenmekte iken³⁶⁶, ICSID Tahkim Kuralları m.52/1’de ise bu karar hakemlerin takdirine bırakılmıştır³⁶⁷.

Türk hukuku bakımından ise MTK madde 16/D’de, *“Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaşılır.”* düzenlemesi yer almaktadır.

Üçüncü kişi finansmanı sözleşmesinin varlığının yargılama masraflarının dağıtımı bakımından dikkate alınabileceğine ise SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları’nda yer verilmiş

³⁶⁶ UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 42/1’de, *“Tahkim masrafları prensip olarak başarısız olan taraf veya taraflar tarafından karşılanır. Ancak, tahkim kurulu, durumun koşullarını dikkate alarak, eğer böyle bir paylaşımın makul olduğuna kanaat getirirse, bu masrafları taraflar arasında paylaşmaya karar verebilir.”* düzenlemesi yer almaktadır. Benzer yaklaşım için bkz. ICC 2021 Tahkim Kuralları m. 38/1, LCIA Kuralları (2014) m. 28/3.

³⁶⁷ ICSID Tahkim Kuralları m. 52/1, *“Yargılama masraflarının dağıtımında, hakem kurulu ilgili tüm durumları göz önünde bulunduracaktır, bunlar arasında:*

- (a) Yargılamanın sonucu veya herhangi bir bölümünün sonucu;*
- (b) Tarafların yargılama sırasındaki davranışları, özellikle yargılamanın hızlı ve usul ekonomisine uygun bir şekilde yürütüp yürütmedikleri ve bu Kurallar ile hakem kurulunun kararlarına ve emirlerine ne derece uydukları;*
- (c) Konuların karmaşıklığı; ve*
- (d) İstenen masrafların makul olup olmadığı.”* düzenlemesini içermektedir. Benzer yaklaşım, SIAC Tahkim Kuralları m. 35.1’de benimsenmiştir.

olup; Kurallar'ın 33. maddesinde hakem kurulunun yargılama masraflarını paylaştırırken üçüncü kişi finansmanını göz önünde bulundurabileceği ve yine Kurallar'ın 35. maddesinde, hakem kurulu tarafından; bir tarafın diğer tarafın tüm veya bir kısım yasal veya diğer masraflarını ödemesine karar verilirken, üçüncü kişi finansmanı hükümlerini de dikkate alabileceği düzenlenmiştir³⁶⁸.

Bu düzenlemeden de hareketle aşağıda bir uluslararası tahkim yargılamasında üçüncü kişi finansörün varlığının yargılama masraflarının belirlenmesi üzerindeki etkisi incelenecektir.

B. Finansörün Varlığının Yargılama Masraflarının Belirlenmesinde Etkisi

Uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanı sözleşmesi kapsamında fon sağlayıcılar ile fon kullanıcılar arasındaki sözleşmesel ilişki bağlamında fon sağlayıcılar davanın tarafı haline gelmediğinden yargılama masrafları bakımından sorumlu olan kişi davanın tarafı olan fon kullanandır³⁶⁹. Yukarıda değinildiği üzere, uluslararası tahkimde yargılama masraflarının taraflar arasında paylaşımına ilişkin yeknesak kurallar bulunmadığından, bir tarafın üçüncü kişi finansmanı kullanmasının, hakem kurulunun masraflar kararına ne ölçüde ve hangi şekilde etkili olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda aşağıda bu konuya ilişkin çeşitli tahkim kararlarına değinilmiştir.

Tahkim yerinin Londra olduğu ve tek hakemli *Essar Oilfields Services Limited v. Norscot Rig Management Pvt Limited*³⁷⁰ ICC tahkim davasında işletme yönetimi

³⁶⁸ SIAC Yatırım Tahkimi Kuralları için bkz. dpn.85.

³⁶⁹ C. P. BOGART, 2013, s.55.

³⁷⁰ *Essar Oilfields Services Limited v. Norscot Rig Management Pvt Limited*, High Court of Justice [EWHC], Queen's Bench Division Commercial Court, Case No. CL-2016-00018.

sözleşmesinin ihlali nedeniyle *Essar*'ın *Norscot*'a tazminat ödemesine ve *Norscot*'un finansörüne borçlu olduğu 1.94 milyon Sterlin tutarın da ödemesi gerektiğine karar verilmiştir³⁷¹. Hakem, *Essar*'ın *Norscot*'u finansal olarak zayıflatmaya çalıştığını ve *Essar*'ın davranışının bir sonucu olarak *Norscot*'un finansman kullanmasının zorunlu olduğu değerlendirmesi yaparak hem İngiliz Tahkim Kanunu³⁷² hem de ICC Tahkim Kuralları'na hangi "diğer masrafların (*other costs*)" belirleneceğine ilişkin geniş bir takdir hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. *Essar* açtığı iptal davasında İngiliz Tahkim Kanunu m. 59/1(c)'de "diğer masrafların"ın dava finansmanı masraflarını içermediği ve hakemin bunları yargılama masrafları kararına dâhil etme yetkisi olmadığı iddiasında bulunmuş ise de İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından, hakemin "diğer masraflar" ifadesini finansman maliyetlerini içerecek şekilde yorumlamasının hakem takdirinde olduğu belirtilmiştir³⁷³.

Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs v. The Republic of Georgia davasında, Alman şirketi *Allianz Litigation Funding* tarafından finanse edilen davacılar tarafından Gürcistan'a karşı imtiyaz sözleşmesinin haksız feshi sebebiyle tazminat davası açılmış ve yargılama giderlerinin davalı Gürcistan Devleti aleyhine hükmeden hakem kurulu üçüncü

³⁷¹ B. M. MERT, 2021, s.166; ICCA Reports No.4, s.152.

³⁷² English Arbitration Act 1996, Section 59, bkz.

<<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>>, Erişim Tarihi: 18/12/2023.

³⁷³ *Essar Oilfields Services Limited v. Norscot Rig Management Pvt Limited*, High Court of Justice [EWHC], Queen's Bench Division Commercial Court, Case No. CL-2016-000188, 2016, <<http://www.civillitigationbrief.com/wp-content/uploads/2016/10/essar-oilfields-v-norscot-15-09-16jud-1-2.pdf>>, Erişim Tarihi: 18/12/2023; ICCA Reports No.4, s. 152.

kişi finansman sözleşmesinin yargılama giderlerinin belirlenmesinde neden dikkate alınması gerektiğine dair bir ilkenin bulunmadığını belirtmiştir³⁷⁴.

Bir Türk yatırımcının Ürdün Devletine karşı açmış olduğu *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan* davasının iptal davasında³⁷⁵ ve *RSM Production Corporation v. Grenada* davasının da iptal davasında³⁷⁶ hakem kurulları tarafından yukarıda yer verdiğimiz *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs v. The Republic of Georgia* kararına atıf yapılarak tahkim yargılamasının üçüncü kişi tarafından finanse edilmesinin dava masraflarının hesaplanmasında bir etkisinin olmadığına karar verilmiştir³⁷⁷.

³⁷⁴ *Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*, ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, Award (3 March 2010), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0347.pdf>>, Erişim Tarihi: 18/12/2023.

³⁷⁵ *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/08/2, Annulment Proceeding, Order Taking Note of the Discontinuance of the Proceeding (11 July 2011) paragraf 34, bkz. <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0045.pdf>>, Erişim Tarihi: 19/12/2023.

³⁷⁶ *RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14), Annulment Proceeding, Order of the Committee Discontinuing the Proceeding and Decision on Costs (28 April 2011) paragraf 68, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0727.pdf>>, Erişim Tarihi: 19/12/2023.

³⁷⁷ ICCA Reports No.4, s.153; Yusuf ÇALIşKAN, “Uluslararası Yatırım Tahkiminin Üçüncü Kişiler Tarafından Finansmanı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C.22 S.3, s. 658.

Tahkim yerinin Singapur olduğu ve Singapur Tahkim Kuralları'nın³⁷⁸ uygulandığı *Speers and Johnson v. MakeMyTrip and Hotel Travel*³⁷⁹ davasında, hakem kurulu; üçüncü kişi finansmanı maliyetlerinin, tahkimle bağlantılı olarak yapıldığı sürece, karşı tarafa yüklenmesi hususunda yetkisi olduğunu ifade etmekle birlikte bu dava açısından davacıların malî açıdan zor durumda olduklarını ve davalarını sürdürmek için üçüncü kişi finansmanına ihtiyaç duyduklarını kanıtlayamadıkları ve ayrıca davalıların aleyhlerine üçüncü kişi finansmanı masraflarının yüklenmesinin adil olmayacağı gerekçeleri ile üçüncü kişi finansmanı masraflarını davalı tarafın ödeyeceği yargılama masraflarına dâhil etmemiştir³⁸⁰.

³⁷⁸ Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları (SIAC Kuralları (6. Versiyon, 1 Ağustos 2016), Türkçe metin için bkz. <https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2024/01/SIAC-Rules-2016-Turkish-Translation-021023_Final.pdf>, Erişim Tarihi: 11/10/2024. Ancak bu davada Singapur Uluslararası Tahkim Merkezinin 2013 tarihli Tahkim Kuralları (Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre, 5th Edition, 1 April 2013) uygulanmış olup bu Kurallar için bkz. <https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-2013-Rules_5th-Edition.pdf>, Erişim Tarihi: 11/10/2024.

³⁷⁹ *Blair James Speers and Graham Paul Johnson v. MakeMyTrip Limited and Hotel Travel Limited*, SIAC Case No. ARB169/16/AB.

³⁸⁰ *Blair James Speers and Graham Paul Johnson v. MakeMyTrip Limited and Hotel Travel Limited*, Final Award (No. 085 of 2020), (9 June 2020), paragraf 159, 194, <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-blair-james-speers-and-graham-paul-johnson-v-makemytrip-limited-and-hotel-travel-limited-final-award-tuesday-9th-june-2020#decision_15782>, Erişim Tarihi: 11/11/2024.

İncelenen kararlar ışığında, her tahkim davasının kendi dinamikleri olduğunu öncelikle kabul etmekle birlikte kötünîyet gibi bariz durumlar dışında yargılama masraflarının dağılımı noktasında hakem kurullarının üçüncü kişi finansörlerin rolünü doğrudan değerlendirmeye aldıklarını söylememiz mümkün gözükmemektedir.

C. Finansör Aleyhine Yargılama Masrafları Hükmedilebilir Mi?

Dava finansmanı bağlamında bir üçüncü kişi finansörün, finanse edilen davanın başarısız olması durumunda aleyhe masrafları ödemeye mahkûm edilip edilemeyeceği sorusu İngiltere, ABD ve Avustralya’da bazı mahkeme kararlarında ele alınmıştır³⁸¹. İngiltere³⁸², ABD³⁸³ ve Avustralya³⁸⁴ mahkemeleri, üçüncü kişi finansörlerin talep ile

³⁸¹ ICCA Reports No.4, s. 160.

³⁸² İngiltere mahkemelerince verilen örnek kararlar için bkz. *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc & Ors*, [EWHC 3436 (Comm)], 23 October 2014, <<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7de60d03e7f57eb28fa>>, Erişim Tarihi: 16/11/2024; *ChapelGate Credit Opportunity Master Fund Ltd v. James Money*, [EWCA Civ 246], 25 February 2020,

<<https://www.casemine.com/judgement/uk/5e5755862c94e0126f0eb6c8>>, Erişim Tarihi: 16/11/2024.

³⁸³ *Mohammed Abu-Ghazaleh et al. v. Gerard Martin Demerutis Chaul et al*, Florida Third District Court of Appeal, (Nos. 3D07–3128, 3D07–3130), Decision of 2 December 2009, < <https://casetext.com/case/abu-ghazaleh-v-chaul>>, Erişim Tarihi: 16/11/2024.

³⁸⁴ *Hardingham v. RP Data Pty Limited (Third Party Costs)*, [2023] FCA 480, [NSD 1266 of 2018] 16 May 2023,

<<https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2023/2023fca0480>>, Erişim Tarihi: 17/11/2024.

ilgili maddî çıkar ve kontrol düzeyine sahip olmaları durumunda finansör aleyhine yargılama masraflarına hükmedilebileceğine karar vermiştir³⁸⁵. Dava finansmanı bağlamında İngiltere, ABD ve Avustralya mahkemeleri, üçüncü kişi finansörlerin tıpkı finanse edilen taraflar gibi davalardan finansal kazanç sağlamayı amaçladıklarını vurgulamış ve "ticarî bir finansörün katılımının türevsel doğası onun masraflara katkı sağlamasını gerektiren bir durum oluşturur" şeklindeki değerlendirmeleri ile finansörler aleyhine yargılama gideri hükmetmişlerdir. Bu davaların arkasındaki gerekçe, fon kullanan davayı kazandığında finansör maddî çıkar sağlıyorsa, fon kullanan davayı kaybettiğinde finansörün aleyhe masraflarla ilgili herhangi bir sorumluluğu olmamasının kabul edilmemesi esasına dayanmaktadır³⁸⁶.

Peki, bu davalarda mahkemelerin dayandığı gerekçeler uluslararası tahkime taşınabilir mi? Devlet mahkemeleri, iç hukuk düzenlemeleri gereği üçüncü taraflara yargılama masraflarını yükleme yetkisine sahip olabilirken, hakemlere böyle bir yetkinin tanındığı düzenleme örneği ise bulunmamaktadır³⁸⁷.

³⁸⁵ ICCA Reports No.4, s. 160.

³⁸⁶ ibid, s. 161.

³⁸⁷ ibid, s. 161.

SONUÇ

Bir uyuşmazlığa taraf olmayan üçüncü bir tarafın iddia veya savunmaya ilişkin masraflar için finansman sağlaması fikri yeni olmasa da tahkimde üçüncü kişi finansmanı son on yılda hızlı ve köklü bir değişim geçirmiştir. Klasik üçüncü kişi finansmanından BTE ve ATE sigortasına kadar uzanan çözümleri kapsayan çok yönlü bir sektöre dönüşmüştür.

Üçüncü kişi finansmanına ilişkin tanımlara bakıldığında, (i) üçüncü kişi finansmanı, gerçek veya tüzel bir kişinin belirli bir talebini veya savunmasını finanse etmek için yapılan bir sözleşme, (ii) gerçek veya tüzel kişilerce yapılabilmesi, (iii) uyuşmazlığın altında yatan hukukî ilişkinin dışında bir taraf olması, (iv) fon sağlayıcının parasal veya başka türlü bir avantajının olması ve (v) fon sağlayıcının, uyuşmazlık yönetim sürecini izleme ve kontrol etme veya sürece müdahale etme hakkı olması hususlarının temel unsurlar olarak yer aldığı görülmektedir.

Sayılan bu kriterlerin her birinin davanın özel koşullarına bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiği de dikkate alındığında, üçüncü kişi finansmanının kapsamlı ve tek bir formatta tanımının yapılmasının oldukça zor olduğu sonucuna varılmaktadır. Bazı tanımlar, bilinçli veya bilinçsizce belirli finansman biçimlerini içermekte veya belirli finansman biçimlerini tamamen hariç tutmaktadır. Bu durumun uygulamada ortaya çıkaracağı sorunlar karşısında doktrinde, üçüncü kişi finansmanının temel özelliklerinin yer aldığı dar kapsamdaki tanımın kullanılması görüşü bulunmaktadır. Ancak çok dar tanımlar, belirli finansman türlerini hariç tutabilmekte veya üçüncü kişi fon sağlayıcılara uygulanması amaçlanan belirli kuralların veya yönergelerin açık bir şekilde uygulanmasını engelleyebilmektedir. Diğer yandan, üçüncü kişi finansmanı hem davacı hem davalı taraf için geçerli iken, yapılan tanımların zımnî olarak davacı tarafa yönelik üçüncü kişi finansmanını esas aldığı görülmektedir. Kanımızca, her ne kadar üçüncü kişi finansmanına yönelik düzenlemeler yapılırken bir tanım yapılması önemli

olmakla birlikte, bilimsel olarak ayrıntılı bir üçüncü kişi finansmanı tanımı yapmak yerine karakteristik unsurlarının ortaya konması ihtiyaca daha çok hitap edecektir.

Uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanının başlangıç aşamasında olduğu gerçeği karşısında, uluslararası tahkimin etkinliğini ve erişilebilirliğini artırmak için üçüncü kişi finansmanının geliştirilmeye ihtiyacı bulunmaktadır. Üçüncü kişi finansmanı başarılı ve çekici bir seçenek olarak değerlendirilmek isteniyorsa, ilgili tüm tarafların suistimalden korunmasının sağlanması gerektiği unutulmamalıdır. Zira üçüncü kişi finansmanının avantajlarının yanında üçüncü kişi finansörün varlığının yargılamanın yürütülmesini etkileyebileceği şüphesizdir. Finansörün varlığının salt finansal bir durum olarak görülmemesi ile birlikte düzenlemenin olmadığı boşluk bir alan olarak da bırakılmaması gelinen aşamada üçüncü kişi finansmanına yaklaşımın genel özeti olabilir.

Uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanının ifşasına ilişkin güncel düzenlemeler ise üçüncü kişi finansörler hakkındaki yaygın yanlış kanıları ortadan kaldırmak için önemli bir adımdır. Üçüncü kişi finansmanının ifşasının hem hakemlere ilişkin olası menfaat çatışmalarını önlemeyi hem de hakemlerin ve tahkim sürecinin bütünlüğünü korumayı amaçladığı dikkate alındığında şeffaf ve adil bir tahkim sürecinin yürütülmesi bakımından önemi büyüktür.

Bununla birlikte ifşa yükümlülüğünün kapsamını ve nasıl uygulanması gerektiğini belirlemek için: “Ne ifşa edilmelidir? Finansörün kimliği mi yoksa kimliği ile birlikte sözleşmenin şartları mı?” ve “Ne zaman ve kim tarafından ifşa yapılmalıdır?” sorularının cevapları önemlidir. Bu nedenle uluslararası tahkim yargılamaları bakımından üçüncü kişi finansmanının sebebiyet vereceği olası menfaat çatışmalarını önlemek ve şeffaflığı sağlamak adına ifşa hususunda basit düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç bulunduğu, bu noktada Hong Kong ve Singapur benzeri “hafif dokunuş” yaklaşımı ile üçüncü kişi finansörün varlığının ve kimliğinin hakem(ler)e ve diğer tarafa tahkim sürecinin başlangıcında veya en erken fırsatta zorunlu ifşası yükümlülüğü belirlemenin tercih

edilebileceği kanaatindeyiz. Üçüncü kişi finansörün kimliği ile birlikte finansman sözleşmesinin ayrıntılı olarak ifşa edilmesi yönündeki agresif tutum tarafların gizliliğini etkileyeceğinden ve finansörlerin finansmana tereddütle yakalaşmasına sebep olabileceğinden sınırlı yani dar kapsamlı ve zorunlu bir ifşa yükümlülüğünün olası menfaat çatışmalarının önüne geçilebilmesi adına yeterli olacağı düşüncesindeyiz.

Belirttiğimiz sınırlı bir ifşa yükümlülüğü, aynı zamanda hakemlerin masraflar için teminat gösterilmesi kararı ile de ilgisi bulunmaktadır. Hakemlerin, masraflar için teminat gösterilmesi talebi ile karşı karşıya kaldığında, davacının adalete erişim hakkı ile davalının davayı kazanması durumunda masraflarını geri alması arasındaki dengeyi korumaları noktasında üçüncü kişi finansmanına yönelik herhangi bir kötüniyetli kullanım olup olmadığının belirlenmesi açısından ifşa önem arz etmektedir. Ancak ifşanın kapsamı bakımından üçüncü kişi finansmanının artık bir tarafın salt malî durumunun göstergesi olarak ele alınması yerinde olmadığından ve yargılamanın diğer tarafının dava sürecini geciktirmek ve fonlanan tarafın maliyetlerini artırmak amacıyla ifşa düzenlemelerini kullanabileceği dikkate alındığında çok istisnaî durumlarda hakem kurulunun ifşa sözleşmesinin ilgili kısmının ifşasına karar verebileceği bir düzenlemenin olması gerektiği kanaatindeyiz. Benzer durum yargılama masraflarının dağılımı açısından kendini göstermektedir.

Uluslararası tahkimde yargılama masraflarının taraflar arasında paylaşımına ilişkin yeknesak kurallar bulunmaması sebebiyle hakemlerin üçüncü kişi finansmanın yargılama masraflarına etkisine ilişkin farklı değerlendirmelerle farklı kararlar çıkabilmektedir. Her tahkim yargılamasının kendi dinamikleri bulunmakla birlikte üçüncü kişi finansmanının çok yönlü ve gelişen doğası dikkate alınarak yeknesak kurallar oluşturulmasına ihtiyaç bulunduğu kanaatindeyiz.

Hem ulusal hem de kurumsal düzenlemelerde yapılan değişikliklerin içtihat hukukuna yansımaları neticesinde üçüncü kişi finansmanının uluslararası tahkimde daha

da olgunlaşacağı düşünölmekle birlikte uluslararası tahkimdeki etkileri hakkında daha fazla bilgiye ihtiyaç olduğu da yadsınamaz. Bu nedenle, üçüncü kişi finansmanına ilişkin somut verilerin ve daha fazla emsalin gelmesini beklenip Türk hukukunda tahkimin güncel ihtiyaçları da dikkate alınarak düzenlemeye gidilmesinin uygun olacağı düşöncesindeyiz.



KAYNAKÇA

I. KİTAPLAR, GENEL ESERLER ve MONOGRAFİLER

- ARAL Fahrettin, AYRANCI, Hasan, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, Ankara, Yetkin, 2020.
- AYBAY, Rona, DARDAĞAN, Esra, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi üniversitesi yayınları, 2008.
- BENCH Nieuwveld, Lisa, SHANNON SAHANI, Victoria, **Third-Party Funding in International Arbitration**, 2. Baskı, Wolters Kluwer, 2017.
- BLACKABY, Nigel Et al., **Redfern and Hunter on International Arbitration** (Student Version), 5. Baskı, Oxford University Press, 2009.
- BLACKABY, Nigel, WILBRAHAM, Alex, “Third Party Funding in Investment Arbitration”, **Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues** (Katia Yannaca-Small (ed.)), 2. Baskı, Oxford University Press, 2018.
- BLAKE, Susan, **A Practical Approach to Effective Litigation**, 8. Baskı, Birleşik Krallık, Oxford University Press, 2015.
- BORN, Gary B., **International Commercial Arbitration**, 2. Baskı, Lahey, Kluwer Law International, 2014.
- BORN, Gary B., **International Arbitration: Law and Practice**, Hollanda, Kluwer Law International, 2012.
- CAMPBELL, McLachlan Qc Et al., **International Investment Arbitration: Substantive Principles**, Oxford, 2010.
- ÇELİKEL, Aysel, ERDEM, B. Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 14. Baskı, İstanbul, Beta, 2016.
- DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2022.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 27. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- GÜNAY, M. Barış, **Sigorta Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2022.
- GÜNGÖR, Gülin, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku: Kanunlar İhtilafı Hukuku Milletlerarası Usul Hukuku**, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2022.
- KAYALI, Didem, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Ankara, Seçkin, 2015.

- KAYAR, İsmail, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler / Özel Borç İlişkileri**, Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş-Genişletilmiş 25. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021.
- MERT, Baver Mazlum, **Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı**, İstanbul, On İki Levha, 2021.
- NOMER, Ergin, **Devletler Hususî Hukuku**, Yenilenmiş 22. Baskı, İstanbul, Beta, 2017.
- NOMER, Halûk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 18. Baskı, İstanbul, Beta, 2021.
- SÜRAL EFEÇİNAR, Ceyda (ed.) et al., **Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Üçüncü Kişi Finansmanı**, İstanbul, 2018.
- ROGERS, Catherine A., **Ethics in International Arbitration**, Oxford University Press, 2014.
- SORNARAJAH, Muthucumaraswam, **The International Law on Foreign Investment**, 3. Baskı, Cambridge University Press, 2010.
- ŞİT KÖŞGEROĞLU, Banu, **Enerji Yatırım Sözleşmeleri ve Bunların Uluslararası Yatırım Anlaşmaları ile Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- TEKİNALP, Gülören, UYANIK, Ayfer, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- von GOELER, Jonas, **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure**, Lahey, Kluwer Law Internaional, 2016.

II. MAKALELER

- ABRAMS, David S., CHEN, Daniel L., “A Market for Justice: A First Empirical Look at Third Party Litigation Funding”, **University of Pennsylvania Journal of Business Law**, 2013, C.15, S.4, s.1075-1109.
- AFFAKİ, Bachir Georges, “Chapter 1. A Financing is A Financing is a Financing, Third-Party Funding in International Arbitration”, **Third Party Funding in International Arbitration-Institute Dossier X**, B. M. CREMADES ROMÁN, A. DIMOLITSA (eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, s.10-15.
- ALRASHID, Meriam N. et al., “Impact of Third Party Funding on Privilege in Litigation and International Arbitration”, **Dispute Resolution International**, 2012, C.6 S.2, s.101-130.
- BAKER, Thurbert, “Paying to Play: Inside the Ethics and Implications of Third-Party Litigation Funding”, **Widener Law Journal**, 2013, C. 23, s.229-241.

- BALKAR BOZKURT, Süheylâ, “Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, C.10, S.129-130, s.134.
- BAO, Chiann, “Third Party Funding in Singapore and Hong Kong: The Next Chapter”, **Journal of International Arbitration**, 2017, C.34, S.3, s.387-400.
- BARKER, George R., “Third-Party Litigation Funding in Australia and Europe”, **Journal of Law, Economics & Policy**, 2012, C.8, S.3, s.451-524.
- BAUMANN, Antje, SINGH, Michael M., "New Forms of Third-Party Funding in International Arbitration: Investing in Case Portfolios and Financing Law Firms", **Indian Journal of Arbitration Law**, 2019, C.7, S.2, s. 29-44.
- BERNHARD, Berger, “Arbitration Practice: Security for Costs: Trends and Developments in Swiss Arbitral Case Law”, **ASA Bulletin**, 2010, C.28, S.1, s.7-15.
- BERTRAND, Edouard, “Brave New World of Arbitration: Third-Party Funding”, **ASA Bulletin**, 2011, C.29, S.3, s.607-615.
- BOGART, Christopher P. , “Chapter 4. Overview of Arbitration Finance”, B. M. CREMADES ROMÁN, A. DIMOLITSA (eds.), **Third Party Funding in International Arbitration - Institute Dossier X**, Paris, ICC Publishing, 2013, s.50-56.
- CANKAT, Rifat, “Alman Ticaret Kanunu Hükümleri Uyarınca Gizli Ortaklık”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016, C.22, S.3, s.673-710.
- CHEN, Xin, “Third-party Funding in International Investment Arbitration: Why and How Does It need to Be Regulated?”, **Journal of Social Science and Humanities**, 2013, C.5, S.2, s.171.
- CHOI, Maria, “Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in Order to Finance Arbitration”, **The Georgetown Journal of Legal Ethic**, 2016, C.29, s.883-899.
- CREMADES ROMÁN, Bernardo M. , “Chapter 12. “Concluding remarks”, **Third Party Funding in International Arbitration - Institute Dossier X**, B. M. CREMADES ROMÁN, A. DIMOLITSA (eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, s.153-156.
- COSTÁBILE, Nicolás, LYNCH, Anthony, “Applicable Law in Arbitrations Involving Third-Party funding Agreements”, **Spain Arbitration Review**, 2017, No.30, s.161-181.
- ÇALIŞKAN, Yusuf, “Uluslararası Yatırım Tahkiminin Üçüncü Kişiler Tarafından Finansmanı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016, C.22 S.3, 645-658.

- DARWAZEH Nadia, LELEU, Adrien, “Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding”, **Journal of International Arbitration**, 2016, C.33, S.2, s.125-150.
- DE BRABANDERE, Eric, LEPELTAK, Julia, “Third-Party Funding in International Investment Arbitration”, **ICSID Review**, 2012, C.27, S.2, s. 379–398.
- DERAINS, Yves, “Foreword to Third-Party Funding in International Arbitration”, **Third Party Funding in International Arbitration -Institute Dossier X**, B. M. CREMADES ROMÁN, A. DIMOLITSA (eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, s.5-6.
- DODGE, Kirstin, et al., "Third-Party Funding and Reform of the ICSID Arbitration Rules", **Romanian Arbitration Journal**, 2021, C.15, S.3, s. 15-32.
- DOĞAN, Adnan Tarık, “Uluslararası Yatırım Tahkiminde Üçüncü Kişi Finansmanı”, **Public and Private Interantional Law Bulletin**, 2022, C.42, S.2, s.713-755.
- FAURE, Michael, MOT, Jef de, “Comparing Third-Party Financing of Litigation and Legal Expenses Insurance”, **Journal of Law, Economics, Policy**, 2012, C.8, S.3, s.743-777.
- FLAKE, Collin R., “Third Party Funding in Domestic Arbitration: Champerty or Social Utility?”, **Dispute Resolution Journal**, 2015, C.70, S.2, s.109-123.
- FRIGNATI, Valentina, “Ethical Implications of Third-Party Funding in International Arbitration”, **Arbitration International**, 2016, C.32, S.3, s.505-522.
- GALAGAN, Dmytro, ŽIVKOVIĆ, Patricia, “If They Finance Your Claim, Will They Pay Me If I Win: Implications of Third Party Funding an Adverse Costs Awards in International Arbitration”, **European Scientific Journal**, 2015, Özel Sayı, s. 173-181.
- GARCIA, Frank J., “Third-Party Funding as Exploitation of the Investment Treaty System”, **Boston College Law Review**, 2018, C.59, S.1, s.1-27.
- GARIMELLA, Sai Ramani, “Third Party Funding in International Arbitration: Issues and Challenges in Asian Jurisdictions”, **AALCO Journal of International Law**, 2014, C.3, S.1, s.45-60.
- GAYNER, Oliver, KHOURI, Susanna, “Singapore and Hong Kong: International Arbitration Meets Third Party Funding”, **Fordham International Law Journal**, 2017, C.40, S.3, s.1033-1046.
- GINSBURG, Tom, MOSK, Richard M., “Evidentiary Privileges in International Arbitration”, **The International and Comparative Law Quarterly**, 2001, C.50, S.2, s. 345-385.

- GOLDSMITH, Aren, MELCHIONDA, Lorenzo, “Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (but Were Afraid to Ask)”, **International Business Law Journal**, 2012, C.53, s.53-76.
- GROVER, Robin, "Revisiting Third-Party Funding - An Analysis of the New ICSID Arbitration Rules", **Indian Arbitration Law Review**, 2023, S.5, s. 66-88.
- GU, Weixia, “Security for Costs in International Commercial Arbitration”, **Journal of International Arbitration**, 2005, C.22, S.3, s.167-206.
- HALPRIN, Peter, WAH, Stephen, “Ethics in International Arbitration”, **Journal of Dispute Resolution**, 2018, C.87, s.88-108.
- HENRIQUES, Duarte G., “Third Party Funding in Search of a Definition”, **The American Review of International Arbitration**, 2018, C.28, S.4, s.405-431.
- HERTEL, Drew, “You Can Have Your Cake and Eat It, Too: Overcoming the Stigma and Psychological Barriers Surrounding the Acceptance of Litigation Financing”, **Law & Psychology Review**, Cilt:43, 2019, s.213-237.
- HONLET, Jean-Christophe, “Recent Decisions on Third-Party Funding in Investment Arbitration”, **ICSID Review: Foreign Investment Law Journal**, 2015, C.30, S.3, s. 699-712.
- HOWIE, Rachel, MOYSA, Geoff, “Financing Disputes: Third-Party Funding in Litigation and Arbitration”, **Alberta Law Review**, 2019, C.57, S.2, s.465-501.
- JOUBIN-BRET, Anna, “Spotlight on Third-Party Funding in Investor-State Arbitration”, **The Journal of World Investment & Trade**, 2015, C.16, s.727-733.
- KAYALI, Didem, “Third-Party Funding in Investment Arbitration: How to Define and Disclose It”, **ICSID Review**, 2023, C.38, S.1, s. 113-139.
- KAYALI, Didem, “Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, 2019, C.8, S.1, s.83-116.
- KALAJDZIC, Jasminka, et al., “Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding”, **The American Journal of Comparative Law**, 2013, C.61, S.93, s.93-148.
- KIRTLEY, William, WIETRZYKOWSKI, Koralie, “Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant is Relying upon Third-Party Funding”, **Journal of International Arbitration**, 2013, C.30, s.17-30.
- LEINEN, Rebecca, “Striking the Right Balance: Disclosure of Third-Party Funding”, **Oxford University Commonwealth Law Journal**, 2020, C.20, S.1, s.115–138.
- LÉVY, Laurent, BONNAN, Regis, “Chapter 7: Third-Party Funding: Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings”, **Third Party Funding in International**

Arbitration - Institute Dossier X, B. M. CREMADES ROMÁN, A. DIMOLITSA eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, s.78-94.

MANUEL, Oliver Cojo, "Third-Party Litigation Funding: Current State of Affairs and Prospects for Its Further Development in Spain", **European Review of Private Law**, 2014, C.22, S.3, s.439-468.

MCGLINCHY, James, "Champerty, Sham Suits and the Squeeze: Third Party Litigation Finance in Investor-State Arbitration", **International Trade and Business Law Review**, 2018, C.21, s. 151-175.

MENKEL-MEADOW, Carrie, "Ethical Ordering in Transnational Legal Practice? A Review of Catherine A. Rogers's Ethics In International Arbitration (Book Review)", **Georgetown Journal of Legal Ethics**, 2016, C.29, S.1, s. 207-252.

MESÇİ, Barış, ESEN, Emre, "Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Yargısal Yolla Çözümünde Tahkime Rakip Olarak Milletlerarası Ticaret Mahkemeleri: Hollanda Ticaret Mahkemesi Üzerinden Bir Analiz", **Public and Private Interanational Law Bulletin**, 2020, C.40, S.2, s.1223-1259.

MORPURGO, Marco de, "A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding", **Cardozo Journal of International & Comparative Law**, 2011, C.19, s.343-412.

MOSELEY, Sarah E., "Disclosing Third-Party Funding in International Investment Arbitration", **Texas Law Review**, 2019, C.97, S.6, s.1181-1203.

MULHERON, Rarchael, "England's Unique Approach to the Selfregulation of Third Party Funding: A Critical Analysis of Recent Developments", **Cambridge Law Journal**, 2014, C.73, S.3, s. 570–597.

OSMANOĞLU, Burcu, "Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest", **Journal of International Arbitration**, 2015, C.32, S.3, s.325-350.

OVERGAARD, Caroline, TUFTE-KRISTENSEN, Johan, "Disclosure of Third-Party Funding in Commercial Arbitration", **Nordic Journal of Commercial Law**, 2020, S.2, s.1-17.

ÖZKAN SUNGURTEKİN, Meral, "Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, C.15, Özel Sayı, s. 399-410.

PINHEIRO, Kaira, CHITALIA, Dishay, "Third-Party Funding in International Arbitration: Devising a Legal Framework for India", **NUJS Law Review**, 2021, C.14, S.2, s.1-39.

PRASHANT, Krishan, GAURAV, Tyagi, "New Trend in International Commercial Arbitration Third Party Funding", **International Journal of Law Management & Humanities**, 2021, C.4, S.4, s.1671-1681.

- RADIN, Max, “Maintenance by Champerty”, **California Law Review**, 1935, C.24, S.1, s.48-78.
- RAMESH, Sahana, “Third-Party Funding in International Arbitration: Ownership of the Claim, Consequences for Costs Orders, and Regulation”, **Arbitration International**, 2020, C.36, S.2, s.275–295.
- ROBERTSON, Cassandra Burke, “The Impact of Third-Party Financing on Transnational Litigation”, **Case W. Res. J. International Law**, 2011, C.44, S.1, s.159-181.
- RUBINS, Noah D., “In God We Trust, All Others Pay Cash: Security for Costs in International Commercial Arbitration”, **American Review of International Arbitration**, 2000, C.11, S.3, s.307-378.
- SARVARIAN, Arman, “Ethics in International Arbitration by Catherine Rogers (Book Review)”, **The Journal of World Investment & Trade**, 2015, C.16, S.4, s.745-763.
- SCHERER, Maxi C., “Chapter 8. Third-Party Funding in International Arbitration: Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?”, **Third Party Funding in International Arbitration - Institute Dossier X**, B. M. CREMADES ROMÁN, A. DIMOLITSA (eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, s.95-100.
- SCHERER, Maxi, et al., “Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 - Funders' Perspectives”, **International Business Law Journal**, 2012, S.2, s.207-220.
- SEIDEL, Selwyn, “Chapter:2 Third-Party investing in international arbitration claims: To invest or not to invest? A daunting question”, **Third Party Funding in International Arbitration -Institute Dossier X**, B. M. CREMADES ROMÁN, A. DIMOLITSA (eds.), Paris, ICC Publishing, 2013, s.16-31.
- SEIDEL, Selwyn, SHERMAN, Sandra, “Chapter 3. “Corporate governance” rules are coming to third party financing of international arbitration (and in general)”, **Third Party Funding in International Arbitration - Institute Dossier X, Paris**, B. M. Cremades Román, A.Dimolitsa (eds.), ICC Publishing, 2013, s.32-49.
- SHANNON, Victoria, “Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation”, **Cardozo Law Review**, 2015, C.36, S.3, s.861-912.
- SHANNON, Victoria, “Recent Developments in Third-Party Funding”, **Journal of International Arbitration**, 2013, C.30, S.4, s.443-452.
- SHANNON SAHANI, Victoria, “Judging Third-Party Funding”, **UCLA Law Review**, 2016, C.63, s. 388-448.
- SHANNON SAHANI, Victoria, “Reshaping Third-Party Funding”, **Tulane Law Review**, 2017, C.91, S.3, s.405-472.

- V. SHANNON SAHANI, “Keep To the Code: A Global Code of Conduct for Third-Party Funders”, **Boston University Law Review**, 2022, C.102, S.7, s. 2331-2388.
- SHAMIR, Julia, “Saving Third-Party Litigation Financing”, **Northwestern Interdisciplinary Law Review**, 2016, C.9, S.1, s.141-190.
- X. SHAO, “Disrupt the Gambler’s Nirvana: Security for Costs in Investment Arbitration Supported by Third-Party Funding”, **Journal of Internaional Settlement**, 2021, C.12, S.3, s. 427-447.
- SHEPHERD BAILEY, Joanna, et al., “Third-Party Litigation Financing”, **Journal of Law, Economics & Policy**, 2011, C.8, S.2, s.257-282.
- STEINITZ, Maya, “Whose Claim is This Anyway - Third-Party Litigation Funding”, **Minnesota Law Review**, 2011, C.95, S.4, s.1268-1338.
- STEINITZ, Maya, “The Litigation Finance Contract”, **William & Mary Law Review**, 2012, C.54, S.2, s.486-518.
- SÜRAL EFEÇİNAR, Ceyda, “Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanının Masraflar İçin Teminat Gösterilmesi Kararının Verilmesine Etkileri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, C.20, S.2, s. 33-62.
- SWEIFY, Mohamed, “Against Disclosure”, **Southern California Interdisciplinary Law Journal**, 2022, C.31, S.3, s.509-538.
- ŞANLI, Necip Fazıl, “Party Impecuniosity and International Arbitration: The Interplay between Failure to Pay the Advance Costs and Validity of Arbitration Agreement in International Arbitration”, **Public and Private Interanational Law Bulletin**, 2020, C.40, S.1, s.573-611.
- TIRADO, Joe, et al., “Security for Costs in International Arbitration”, **Year Book on International Arbitration**, 2013, S.3, s.163-170.
- THRASHER, Rachel D., “Expansive Disclosure: Regulating Third-Party Funding for Future Analysis and Reform”, **Boston College Law Review**, 2018, C.59, S.1, s.2935-2951.
- TRUSZ, Jennifer A., “Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, **The Georgetown Law Journal**, 2013, C.101, S.6, s.1649-1682.
- VELJANOVSKI, Cento, “Third Party Litigation Funding in Europe”, **Journal of Law, Economics & Policy**, 2012, C.8, s.405-449.
- YILMAZTEKİN, Ahmet Ertan, “Hukuk Muhakemesinde Adli Yardım”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2024, S. 170, s. 173-222.
- WILKERSON, Jared A., “In Whose Shoes: Third-Party Standing and Binding Arbitration Clauses in Securities Fraud Receiverships”, **Journal of Law, Economics & Policy**, 2011, C.8, S.1, s.45-81.

III. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments Between the Argentine Republic and the United Arab Emirates (2018), <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5761/download>>.

Investment Protection Agreement Between the European Union and Its Member States, of the One Part, and the Republic of Singapore, of the Other Part, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5714/download>>.

Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114(01)&from=EN)>.

2019 Netherlands Model Bilateral Investment Treaty, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download>>.

2021 Model Foreign Investment Promotion and Protection Agreement of Canada, bkz. <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/2021_model_fipa-2021_modele_apie.aspx?lang=eng#article-42>.

IV. DÜZENLEMELER

Arbitration Rules of the Australian Centre for International Commercial Arbitration, ACICA Rules 2021, <https://acica.org.au/wp-content/uploads/2021/04/ACICA_Rules_2021-WFF3.pdf>.

Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre, 5th Edition, 1 April 2013, <https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-2013-Rules_5th-Edition.pdf>.

CAM-CCBC Administrative Resolution No. 18 of 20 July 2016 (Resolution 18/2016) <<https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/en/administrative-resolutions/ar-18-2016-recommendations-regarding-the-existence-of-third-party-funding-in-arbitrations-administered-by-cam-ccbc/>>.

CIETAC International Investment Arbitration Rules, <<http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=390&l=en>>.

Code of Conduct for Litigation Funders (January 2018), <<https://associationoflitigationfunders.com/wp-content/uploads/2018/03/Code-Of-Conduct-for-Litigation-Funders-at-Jan-2018-FINAL.pdf>>.

Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, <<https://eur->

[lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)&from=EN](https://lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114(01)&from=EN)>.

DIAC Arbitration Rules 2022, <<http://www.diac.ae/idias/resource/Rules2022.pdf>>.

English Arbitration Act 1996, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>>.

European Parliament resolution of 13 September 2022 with recommendations to the Commission on Responsible private funding of litigation (2020/2130 (INL), <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308_EN.html#title1>.

Federal Republic of Nigeria Arbitration and Conciliation Bill, 2022[HB.91]), <<https://placbillstrack.org/upload/HB91-AsPassed.pdf>>.

German Civil Code [BGB], <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3885>.

German Commercial Code (Handelsgesetzbuch – HGB), <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.html#p0723>.

Hong Kong Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance No. 6 of 2017 [23 June 2017], <<https://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20172125/es1201721256.pdf>>.

Hong Kong Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance, Amendment of Arbitration Ordinance (Cap. 609), (Part 10A added Ordinance No: 6 of 2017), <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609?xid=ID_1498191921145_001>.

HKIIAC 2018 Administered Arbitration Rules, <<https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2018>>.

Hong Kong Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, <https://gia.info.gov.hk/general/201812/07/P2018120700601_299064_1_1544169372716.pdf>.

IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2024), <<https://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-2024>>.

IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014), <<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>>.

ICC Rules of Arbitration (2012),

<https://library.iccwbo.org/content/dr/RULES/RULE_ARB_2012_2.htm?l1=Rules&l2=Arbitration+R>.

ICC 2021 Arbitration Rules,

<<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>>.

International Centre for Settlement of Investment Disputes, Proposed Amendments to the Regulations and Rules for ICSID Additional Facility Proceedings,

<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/rule-amendment_proposals_additional-facility.pdf>.

Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre,

<<https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-Investment-Rules-2017.pdf>>.

Ireland Courts and Civil Law (Miscellaneous Provisions) Bill 2022),

<https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/bill/2022/84/eng/ver_b/b84b22d.pdf>.

İTOTAM Tahkim Kuralları (2021),

<https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf>.

LCIA (The London Court of International Arbitration) Arbitration Rules 2020,

<file:///C:/Users/ozlem.oner/Downloads/LCIA%20Arbitration%20Rules%20Effective%201%20October%202020%20DL.pdf>.

Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration [1 January 2021],

<<https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>>.

Singapore International Arbitration Centre Arbitration Rules, 6th Edition, 1 August 2016,

<https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-Rules-2016-English_28-Feb-2017.pdf>.

Singapore Civil Law Act 1909, < <https://sso.agc.gov.sg/Act/CLA1909>>.

Singapore Civil Law Act (Chapter 43) Civil Law (Third-Party Funding) Regulations 2017,

<<https://sso.agc.gov.sg/SL-Supp/S68-2017/Published/20170224?DocDate=20170224>>.

Singapore Civil Law Act (Chapter 43) Civil Law (Third-Party Funding) (Amendment) Regulations 2021,

<<https://sso.agc.gov.sg/SL-Supp/S384-2021/Published/20210621?DocDate=20210621>>.

Singapore Legal Profession (Professional Conduct) (Amendment) Rules 2017,

<<https://sso.agc.gov.sg/sL-supp/s69-2017/>>.

SIAC Practice Note on Arbitrator Conduct in Cases Involving External Funding (PN – 01/17),
<<https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/08/Practice-Note-for-Administered-Cases-%E2%80%93-On-Arbitrator-Conduct-in-Cases-Involving-External-Funding.pdf>>.

UNCITRAL Arbitration Rules (2021),
<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf>.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006,
<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf>.

UNCITRAL, Working Group III: ISDS Reform-Third-Party Funding, “Initial draft on the regulation of third-party funding”, <<https://uncitral.un.org/en/thirdpartyfunding>>.

VIAC Rules of Arbitration and Mediation 2021,
<<https://www.viac.eu/en/arbitration/rules-of-arbitration-and-mediation>>.

V. İNTERNET KAYNAKLARI

ALHOUTI, Dalal, “Disclosing Third-Party Funding in International Arbitration: Where Are We Now?”, 2022,
<<https://www.charlesrussellspeechlys.com/en/insights/expert-insights/litigation--dispute-resolution/2022/disclosure-obligations-and-third-party-funding/>>.

BURGHETTO, María Beatriz, “Risk Assessment and Third-Party Funding in Investment Arbitration”, K. FACH GÓMEZ (ed.), Private Actors in International Investment Law, **European Yearbook of International Economic Law**, 2021, C.6, s. 82-102,
<https://doi.org/10.1007/978-3-030-48393-7_6#DOI>.

BRUMPTON, Paul et al., “Evolution of the Third-Party Funder, Burford Capital”, 2024,
<<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c8316ee4-a8a2-474e-8e37-250bef9b0344#:~:text=Third%2Dparty%20funding%20has%20evolved,sufficient%20funds%20to%20bring%20claims>>.

COLBRAN, Stephen, “The Origin of Security for Costs”, 1993,
<https://www.researchgate.net/publication/265728998_The_Origin_of_Security_for_Costs>.

EKEN, Can, **Third-Party Funding in Investment Arbitration: A New Player in the System** (eBook), Springer, 2024,
<<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-031-63620-2>>.

- GEISKER, Jason, LUFF, Dirk, “The Third Party Litigation Funding Law Review 6th edition: Australia”, 2022, <<https://www.claims-funding.com.au/news-and-insights/the-third-party-litigation-funding-law-review-australia/>>.
- GUVEN, Brooke, JOHNSON, Lise, “The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement, **Columbia Law School Scholarship Archive**, 2019, <https://scholarship.law.columbia.edu/sustainable_investment_staffpubs/8>.
- HADŽIMANOVIĆ, Nataša, “Third-Party Funding in Arbitration: A Case for Mandatory Disclosure?”, (Z. MEŠKIĆ et al. (eds.), **Balkan Yearbook of European and International Law**, 2019, s.41–52, <https://doi.org/10.1007/16247_2019_3>.
- HAERI, Hussein et al., “Third Party Funding in International Arbitration”, **Global Arbitration Review**, 2022, <<https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-to-arbitration/4th-edition/article/third-party-funding-in-international-arbitration>>.
- HARWOOD, Miriam K. et al., “Third-Party Funding: Security for Costs and Other Key Issues”, 10. Bölüm, (Barton Legum ed.), **The Investment Treaty Arbitration Review**, 2017, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3047873>.
- HEDERER, Christian, “Third-Party Funding in International Investment Arbitration – Economic Analysis and Regulatory Options”, **University of Ottawa, Faculty of Law Working Paper**, 2016, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2952488>.
- HORODYSKI, Dominik, Kierska, Maria, “Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, *Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uj Nauki Społeczne*, NR 19 (4/2017), s. 63–80, <<https://core.ac.uk/download/pdf/132335993.pdf>>.
- MANIRUZZAMAN, A. F. Munir, “Third-Party Funding in International Arbitration – A Menace or Panacea?”, **Kluwer Arbitration Blog**, 2012, <<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/12/29/third-party-funding-in-international-arbitration-a-menace-or-panacea/>>.
- PARK, William W., ROGERS, Catherine A., “Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force”, **Penn State Law, Legal Studies Research**, Paper No.42-2014, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2507461>.
- PEDROSO, Sara, “Independence and Impartiality: Third-Party Funding in International Investment Arbitration”, **Leiden University Law School**, 2017,

<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2964236>.

RUEDA-GARCÍA, José Ángel, “Third-Party Funding and Access to Justice in Investment Arbitration: Security for Costs as a Provisional Measure or a Standalone Procedural Category in the Newest Developments in International Investment Law”, (K. Fach Gómez (ed.), **European Yearbook of International Economic Law**, Springer, 2019, s. 103-120, <<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-48393-7>>.

SHANNON SAHANI, Victoria, “Revealing Not-for-Profit Third-Party Funders in Investment Arbitration”, **Oxford University Press Law**, 2017
<<https://oxia.oup.com/page/565>>.

SHANNON SAHANI, Victoria, “Disclosure of Third-Party Funding in International Arbitration”, **Mandatory Disclosure Rules For Dispute Financing**, D. SIFFERT (ed.), Center on Civil Justice at NYU School of Law, s. 153-185, <<https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/CCJ%20Mandatory%20Disclosure%20Book.pdf>>.

STEINITZ, Maya, “Third Party Funding of Investment Arbitration”, **Iowa Legal Studies**, Research Paper No: 2021-42,
<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3873523>.

VAN BOOM, Willem H., “Third-Party Financing in International Investment Arbitration”, **Business and Law Research Centre (OO&R)**, 2012,
<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2027114>.

VI. DİĞER KAYNAKLAR

The ALFA Code of Conduct, <<https://www.americanlegalfin.com/consumers/>>.

Chartered Institute of Arbitrators, International Arbitration Practice Guideline-Applications for Security for Costs, <<https://www.ciarb.org/media/epgj4eb2/5-security-for-costs-2015.pdf>>.

Comparative Chart of International Arbitration Rules,
<<https://www.globalarbitrationnews.com/comparative-chart/>>.

International Legal Finance Association, Best Practices,
<<https://www.ilfa.com/#best-practice>>.

La résolution suivante a été adoptée à la séance du Conseil de l’Ordre du 21 février 2017,
<https://www.avocatparis.org/system/files/publications/resolution_financement_d_e_larbitrage_par_les_tiers.pdf>.

Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration (The ICCA Reports No.4), April 2018, <https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/Third-Party-Funding-Report%20.pdf>.

The Law Reform Commission of Hong Kong Third Party Funding for Arbitration Sub-Committee Consultation Paper Third Party Funding for Arbitration, <<https://www.hkreform.gov.hk/en/publications/tpf.htm>>.

VII. KARARLAR

Angel Samuel Seda and others v. Republic of Colombia, ICSID Case No. ARB/19/6, <<https://www.italaw.com/cases/7978>>.

Arkin v. Borchard Lines Ltd & Ors, [2005] EWCA Civ 655, 26 May 2005, <<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71660d03e7f57ea752f>>.

ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/08/2, Annulment Proceeding, Order Taking Note of the Discontinuance of the Proceeding (11 July 2011), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0045.pdf>>.

Blair James Speers and Graham Paul Johnson v. MakeMyTrip Limited and Hotel Travel Limited, Final Award (No. 085 of 2020), (9 June 2020), <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-blair-james-speers-and-graham-paul-johnson-v-makemytrip-limited-and-hotel-travel-limited-final-award-tuesday-9th-june-2020#decision_15782>.

Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Limited [2006] HCA 41, Order (30 August 2006), <<https://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2006/41.html>>.

Cannonway Consultants Ltd v. Kenworth Engineering Ltd [1995] 1 HKC 179, <<https://static1.squarespace.com/static/5fc4c63ed27ff856c265d945/t/5fd03ce55347e801a81a2ed8/1607482597448/Cannonway+Consultants+Limited+v+Kenworth+Engineering+Limited+%E2%80%93+25+November+1994.pdf>>.

ChapelGate Credit Opportunity Master Fund Ltd v. James Money, [EWCA Civ 246], 25 February 2020, <<https://www.casemine.com/judgement/uk/5e5755862c94e0126f0eb6c8>>.

Dirk Herzig as Insolvency Administrator over the Assets of Unionmatex Industrieanlagen GmbH v. Turkmenistan, Decision on the Respondent's Request for Security for Costs and the Claimant's Request for Security for Claim (27 January 2020), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11243.pdf>>.

Essar Oilfields Services Limited v. Norscot Rig Management Pvt Limited, High Court of Justice [EWHC], Queen's Bench Division Commercial Court, Case No. CL-2016-000188, 2016,
<<http://www.civillitigationbrief.com/wp-content/uploads/2016/10/essar-oilfields-v-norscot-15-09-16jud-1-2.pdf>>.

Eugene Kazmin v. Republic of Latvia, ICSID Case No. ARB/17/5, Procedural Order No.6 (13 April 2020),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16413.pdf>>.

Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc & Ors, [EWHC 3436 (Comm)], 23 October 2014,
< <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7de60d03e7f57eb28fa>>.

Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc & Ors, [EWCA Civ 1144], 18 November 2016,
<<https://www.casemine.com/judgement/uk/5b2897d92c94e06b9e19c41c#:~:text=The%20court%20held%20that%20the,libelled%20by%20Mr%20Al%20Fayed>>.

Giovanni Alemanni and Others v. the Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/8, Decision on Jurisdiction and Admissibility (17/11/2014),
<<https://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4061.pdf>>.

Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2011-17, Procedural Order No. 14 (11 March 2013),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1331.pdf>>.

Gulf Azov Shipping Company Ltd and Others and Chief Humphrey Irikefe Idısı and Others, EWCA (England and Wales Court of Appeal/Civil Division), Civ 292, 15 May 2004,
<<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7b660d03e7f57eb16cc>>.

Gustav F W Hamster GmbH & Co KG Claimant v. Republic of Ghana, Award (June 18, 2010), <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>>, Erişim Tarihi: 9/11/2024.

Hardingham v. RP Data Pty Limited (Third Party Costs), [2023] FCA 480,] NSD 1266 of 2018] 16 May 2023,
<<https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2023/2023fca0480>>.

Interocean Oil Development Company and Interocean Oil Exploration Company v. Federal Republic of Nigeria, ICSID Case No. ARB/13/20, Procedural Order No. 5 (15 October 2016),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9962.pdf>>.

- Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*, ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, Award (3 March 2010),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0347.pdf>>.
- Ipek Investment Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/18/18, Procedural Order No. 7 (Respondent's Application for Security for Costs) (14 October 2019),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11470.pdf>>.
- Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Decision on Preliminary Issues (23 June 2008),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0465.pdf>>.
- Manuel Garcia Armas et al. v. Republic of Venezuela*, PCA Case No. 2016-08, Procedural Order No. 9 (20 June 2018), < https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9849_2.pdf>.
- Muhammet Çap & Bankrupt Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/12/6, Procedural Order No. 3 (12 June 2015),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4350.pdf>>.
- Oxus Gold plc v. the Republic of Uzbekistan*, Final Award (17 December 2015),
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7238_2.pdf>.
- Persona Digital Telephony Ltd and another v The Minister for Public Enterprise, Ireland and others* [2017] IESC 27,
<<https://www.bailii.org/ie/cases/IESC/2017/S27.html>>.
- Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay), <<https://www.italaw.com/cases/460>>.
- Ron Fuchs v. the Republic of Georgia*, ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, Award (26 February 2010),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0445.pdf>>.
- RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/10/6, Tribunal's Decision on Respondent's Application for Security for Costs, (14 October 2010),
<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C980/DC1731_En.pdf>.
- RSM Production Corporation v. Grenada*, ICSID Case No. ARB/05/14, Annulment Proceeding, Order of the Committee Discontinuing the Proceeding and Decision on Costs (28 April 2011),
< <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0727.pdf>>.
- South American Silver Limited Bolivia v. The Plurinational State of Bolivia*, (PCA Case No.2013-15), Procedural Order No. 10 (11 January 2016),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7176.pdf>>.

SPV Osus Limited v HSBC Institutional Trust Services (Ireland) Limited & Ors [2018] IESC 44,
<<https://www.casemine.com/judgement/uk/5da02c744653d058440f99b1>>.

Tatiana Akhmedova v. Farkhad Akhmedov et al., [2020] EWHC 1526 (Fam), (12/06/2020), <[https://www.familylaw.co.uk/docs/font/akhmedova-v-akhmedov-and-others-2020-ewhc-1526-\(fam\).pdf?sfvrsn=e1dc2a98_2](https://www.familylaw.co.uk/docs/font/akhmedova-v-akhmedov-and-others-2020-ewhc-1526-(fam).pdf?sfvrsn=e1dc2a98_2)>.

Tennant Energy, LLC v. Government of Canada, PCA Case No. 2018-54, Procedural Order No.4 (Interim Measures) (27 February2020),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11392.pdf>>.

Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. the Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Jurisdiction (21 December 2012),
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1090.pdf>>.

The Estate of Julio Miguel Orlandini-Agreda and Compañía Minera Orlandini Ltda. v. Bolivia, PCA Case No. 2018-39, Procedural Order No. 15 (12 November 2021),
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16427_1.pdf>.

Quasar de Valores SICAV S.A. et al. v The Russian Federation, SCC Arbitration No. 24/2007, Award [20 July 2012],
<<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1075.pdf>>.

Yargıtay 19. HD, 11.12.2014, 2014/9364 Esas, 2014/17894 Karar,
<<https://www.corpus.com.tr>>.

ÖZET

Bu çalışmada uluslararası tahkimde üçüncü kişi finansmanı incelenmiştir. Öncelikle, üçüncü kişi finansmanı tahkim alanında gelişmekte olan bir kavram olduğu için ulusal mevzuatlardaki ve çeşitli uluslararası kural ve düzenlemelerdeki tanımı ortaya konmuştur. Sonrasında üçüncü kişi finansmanı sürecinin ortaya konması bakımından fon ilişkisi incelenmiş ve diğer finansman türleri ile mukayesesi yapılmıştır. Üçüncü kişi finansmanı Türk hukukunda herhangi bir düzenlemeye konu olmadığından Türk hukuku bakımından değerlendirmeler yapılmıştır. Üçüncü kişi finansmanının tahkim yargılaması üzerindeki etkileri bakımından menfaat çatışması durumu ile üçüncü kişi finansmanının ifşasına yönelik güncel durum ortaya konmuştur. Ayrıca üçüncü kişi finansmanın yargılama masrafları üzerindeki etkisi bağlamında hem masraflar için teminat kararı hem de yargılama giderlerinin dağılımı noktasında hakemlerin yetkisi ve güncel kararlar ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: uluslararası tahkim, üçüncü kişi finansmanı, menfaat çatışması, ifşa, yargılama masrafları.

SUMMARY

In this study, third party funding in international arbitration was examined. Firstly, since third party funding is a developing concept in the field of arbitration, its definition in national legislations and various international rules and regulations has been put forward. After that, the fund relationship was examined in terms of setting out the third-party funding process and a comparison was made with other types of financing. Since third party funding is not subject to any regulation in Turkish law, evaluations have been made in terms of Turkish law. In terms of the effects of third party funding on the arbitration proceedings, the conflict of interest situation and the current situation regarding the disclosure of third party financing have been revealed. Moreover, within the context of the impact of third-party funding on costs, the jurisdiction of arbitrators, as well as current decisions, has been discussed concerning both security for costs and the allocation of costs.

Key words: international arbitration, third party funding, conflict of interest, disclosure, costs.