

## TAHKİMDE GÖREV BELGESİ

## TERMS OF REFERENCE DOCUMENT IN ARBITRATION

Yazarlar/Authors: Av. H. Zihni Gönen LLM, Stj. Av. Zeynep Türkoğlu



### 1.Giriş

Tahkim, uyuşmazlıkların “bağımsız ve tarafsız hakemler eliyle ve yargısal yolla çözümü” dür.<sup>1</sup> Tarafların aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünü veya bir kısmını hakem veya hakem kurulunun tahkim yoluyla çözüme kavuşturacağı yönünde yaptıkları anlaşmalara “*tahkim anlaşması*” denilmektedir.

Görev belgesini tahkim yargılamasında tarafların müştereken mutabık kaldıkları ve yargılama sürecinde “ulaşılması arzu edilen hedef ve bu süreçte takip edilecek yöntem”in ortaya konulduğu bir belge olarak tanımlamak mümkündür.<sup>2</sup>

Görev belgesi taraflar ve hakem heyetinin üyeleri hakkında kimlik bilgileri, adresleri, tarafların yasal temsilcileri, adresleri gibi detaylı bilgiler içeren bir belgedir. Bu bilgilerin yanı sıra tarafların karşılıklı iddia ve taleplerini, uyuşmazlık konusunun özetini, hakem heyetinin yetkisini, tahkim yerini, dilini, uygulanacak hukuku, tahkim usulüne uygulanacak kuralları, hakemin “*amiable compositeur*” dostane aracı olarak veya “*ex aequo et bono*” yani hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre karar verebileceğine ilişkin yetkisini içermektedir.

### 1.Introduction

Arbitration is “the resolution of disputes by independent and impartial arbitrators in a judicial way”. The agreements between the parties that the arbitrator or the arbitral tribunal will resolve all or some of the disputes that have arisen or may arise between them through arbitration are called “*arbitration agreements*”.

It is possible to define the terms of reference as a document in which the “desired goal to be achieved and the method to be followed in arbitration process” are set out.

Terms of reference is a document that contains detailed information about the parties and the members of the arbitral tribunal, such as their identity information, addresses, legal representatives, and addresses. In addition to these, the mutual claims and demands of the parties, the summary of the dispute, the authority of the arbitral tribunal, the place and the language of arbitration, the applicable law, the rules to be applied to the arbitration procedure are shown in the document as well as whether the arbitrator has the authority to act as an “*amiable compositeur*” or “*ex aequo et bono*”, in other words according to the right and good.

<sup>1</sup> Hakan Pekcanitez/ Ali Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, İstanbul 2017, s. 2593

<sup>2</sup> Mahmut Sair Arslan, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Mahkemesi Uygulamasında Görev Belgesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Aralık 2019, s.14

Görev belgesi, ilk kez Milletlerarası Ticaret Odası (“MTO”) tarafından düzenlenmiştir. Görev belgesi kavramı Türk Hukuku’na Milletlerarası Tahkim Kanununun (“MTK”) 10.maddesi ile girmiştir. Aynı zamanda İstanbul Tahkim Merkezinin (“ISTAC”) Tahkim Kurallarının 26. maddesinde taraflar aksini kararlaştırılmadığı sürece hakem veya hakem kurulunun tahkim talebi ve tahkim talebine cevap verildikten sonra derhal bir görev belgesi hazırlayacağı düzenlenmiştir.

İç tahkim hukukuna ilişkin hususlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (“HMK”) 407-444 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Türk kanun koyucu MTK düzenlemesinde görev belgesine yer vermekle beraber ilgili kanundan sonra kabul edilip yürürlüğe giren HMK’da görev belgesi düzenlenmemiştir. Tarafların ve hakemlerin diledikleri zaman görev belgesi veya ona benzeyen başka bir belge hazırlayabilecek olmaları nedeniyle görev belgesi, MTO Tahkim Kuralları ve Belçika Tahkim ve Arbuluculuk Merkezi (“CEPANI”) Tahkim Kuralları dışındaki kurumsal tahkim kurallarında yer almamaktadır. Bu nedenle HMK’da da görev belgesine yer verilmemiştir. Ancak bu görev belgesinin düzenlenmesinin yasak olduğu anlamına gelmemektedir. Tarafların talebi doğrultusunda veya aksi kararlaştırılmamışsa hakemler kendiliğinden görev belgesi düzenleyebileceklerdir.

Görev belgesi MTO Tahkim Kuralları madde 23’te düzenlenmiştir. Görev belgesine öyle önem atfedilmiştir ki MTO Tahkim Kurallarına göre yürütülen bir tahkim yargılamasında görev belgesinin hazırlanması zorunlu kılınmıştır. İlgili maddeye göre hakem kurulu dosyayı Sekreteryaya’dan aldıktan sonra içinde tarafların ve temsilcilerinin isim ve iletişim bilgilerinin, tebligatta bulunulacak ve yazışma yapılacak adreslerin, tarafların miktarı belirli taleplerinin tutarları ve talep sonuçlarının özetlerinin, karara bağlanacak hususların listesinin, hakemlerin iletişim bilgilerinin, tahkim yerinin, uygulanacak usul kurallarının ve hakem kurulunun dostane aracı olarak hareket edebileceğine veya hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre karar verebileceğine ilişkin bir kayıt konulmasına karar verildiği takdirde bunun beyanının bulunduğu bir görev belgesi

The terms of reference were regulated for the first time by the International Chamber of Commerce (“ICC”). The concept of terms of reference entered into Turkish Law with Article 10 of the Turkish International Arbitration Act (“TIAA”). At the same time, it is stipulated in Article 26 of the Arbitration Rules of the Istanbul Arbitration Center (“ISTAC”) that the arbitrator or the arbitral tribunal shall issue terms of reference immediately after the request for arbitration and response to the request for arbitration unless the parties agree otherwise.

Matters fall under the domestic arbitration law is regulated between articles 407-444 of the Code of Civil Procedure No. 6100 (“CCP”). Although the Turkish legislator includes terms of reference in TIAA, it has not been regulated in the CCP, which was adopted and entered into force after the TIAA. The terms of reference are not included in institutional arbitration rules other than the ICC Arbitration Rules and the Belgian Centre for Arbitration and Mediation (“CEPANI”) Arbitration Rules, as the parties and arbitrators may draw up the terms of reference or other similar documents at any time they wish. For this reason, the terms of reference are not included in the CCP as well. However, this does not mean that it is forbidden to draw up the terms of reference. At the request of the parties or unless otherwise agreed, the arbitrators will be able to draw up the terms of reference.

The terms of reference document are set out in article 23 of the MTO Arbitration Rules. Such importance has been attached to the terms of reference that it is obligatory to draw up the terms of reference in an arbitration proceeding under the MTO Arbitration Rules. According to the relevant article, after the arbitral tribunal receives the file from the Secretariat, it issues a terms of reference including the names and communication information of the parties and their representatives, the addresses to which notification will be made and correspondence, the amounts of the parties' claims for certain amounts and the summaries of the results of the requests, the list of matters to be decided upon, the contact information of the arbitrators, the place of arbitration and the rules of procedure to be applied. In addition, if such is the case, it includes reference to the power conferred upon the arbitral tribunal to act as amiable compositeur or to decide ex aequo et bono. After the

hazırlar. Görev belgesi taraflar ve hakem kurulu tarafından imzalandıktan sonra bu belge Divan'a iletilir. Eğer taraflardan biri imzalamayı reddeder veya belgenin düzenlenmesine katılmazsa belge onay için Divan'a sunulur. 23.maddenin dördüncü fıkrasına göre görev belgesi imzalandıktan ve Divan'ın onayından sonra hakem kurulu tarafından izin verilmediği sürece taraflar belgenin sınırları dışında kalan taleplerde bulunamayacaktır. Anlaşıldığı üzere görev belgesi ile birlikte hakemin görev ve yetkilerinin kapsamı belirlenmekle beraber imzalanmasıyla birlikte taraflar ve hakemler için bağlayıcı nitelik kazanmaktadır. Diğer bir deyişle iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı başlamaktadır.

ISTAC Tahkim Kuralları MTO Tahkim kurallarını esas almıştır. Görev belgesinin düzenlendiği madde 26'ya göre taraflar aksini kararlaştırmadıkça hakem veya hakem kurulu derhal bir görev belgesi hazırlayacaktır. Görev belgesinde yer alması gereken hususlar MTO Tahkim Kurallarında belirtilen hususlar ile aynıdır. Bununla birlikte ISTAC Tahkim Kuralları'nda da görev belgesinin hazırlanıp Sekreteryaya'ya iletilmesi için bir süre öngörülmüş ve taraflardan birinin görev belgesini imzalamayı reddettiğinde uygulanacak usulü düzenlenmiştir. Bahsedilen maddeler arasındaki benzerlik dikkate alındığında ISTAC Tahkim Kuralları açısından da görev belgesine önem atfedilmiş olduğu görülmektedir. Görev belgesi hakkındaki düzenlemeler büyük oranda örtüşse de ISTAC Tahkim Kurallarında MTO Tahkim Kurallarındaki gibi iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının görev belgesinin düzenlenmesinden sonra başlayacağı hususu düzenlenmemiştir.

## 2. Görev Belgesinin Niteliği

Görev belgesinin düzenlenmesi usuli bir işlemdir. Taraflar tahkim anlaşmasına dair konularda anlaşır ve taraflar arasında yapılan en son anlaşmanın görev belgesi olması nedeniyle bu belge tahkim anlaşmasındaki boşlukları dolduran bir belge niteliğini haizdir. Görev belgesi ile tahkim sözleşmesi veya şartı arasında bir uyumsuzluk bulunması durumunda ise görev belgesinin sonradan düzenlenmiş olması ve bu nedenle tarafların son iradelerini oluşturduğu için bu belgede yer alan irade esas

terms of reference are signed by the parties and the arbitral tribunal, this document is forwarded to the Court. If one of the parties refuses to sign or does not participate in the issuance of the document, the document is submitted to the Court for approval. According to the fourth paragraph of Article 23, after the terms of reference are signed and approved by the Court the parties will not be able to make claims outside the limits of the document unless arbitral tribunal permits. As it is understood, the scope of the duties and powers of the arbitrator is determined together with the terms of reference but it becomes binding for the parties and the arbitrators after its signed. In other words, the prohibition of expanding the claim and defense begins.

ISTAC Arbitration Rules are regulated based on ICC Arbitration rules. According to article 26 of ISTAC Arbitration rules the arbitrator or arbitral tribunal shall immediately draw up the terms of reference unless the parties agree otherwise. The matters that should be included in the terms of reference are the same as those specified in the MTO Arbitration Rules. Just as MTO Arbitration Rules, in the ISTAC Arbitration Rules, a period is stipulated for the preparation and submission of the terms of reference to the Secretariat and the procedure in the event that one of the parties refuses to sign the terms of reference is regulated. Considering the similarity between the said articles, it is seen that the terms of reference are also important in terms of the ISTAC Arbitration Rules. Although the regulations on the terms of reference overlap to a large extent, it is not regulated in the ISTAC Arbitration Rules that the prohibition on expanding the claim and defense begins after the issuance of the terms of reference as in the MTO Arbitration Rules.

## 2. Characteristics of the Terms of Reference

The issuance of the terms of reference is a procedural process. The parties agree on matters about the arbitration agreement, and since the last agreement between the parties is the terms of reference, it functions as a document that fills the gaps in an arbitration agreement. If there is a conflict between the terms of reference and the arbitration agreement or its clause, the will contained in this document should be taken as the basis, since the terms of reference were issued later and therefore constitute the final will of the parties. "Signing the terms of

alınmalıdır. “Görev belgesinin tahkim şartı ya da sözleşmesine itiraz etmeksizin imzalanması hukuken önemli bir irade beyanıdır”<sup>3</sup> ve taraflarca yapılan bir usûl işlemidir. Görev belgesinde birçok husus düzenlenmektedir ve görev belgesi düzenlenirken herhangi bir şekilde itiraz etmeyen ve ihtirazı kayıt koymayan taraflar açısından görev belgesinin imzalanması tahkim iradesinin varlığını göstermektedir.

Yargıtay’ın görev belgesinin niteliği hakkındaki görüşü ise taraflar arasındaki asıl sözleşmenin esas olduğu, görev belgesinin asıl sözleşmede değişiklik yapan yeni bir sözleşme veya yeni bir tahkim şartı olarak kabul edilemeyeceği yönündedir.<sup>4</sup>

### 3. Görev Belgesinin Önemi

Görev belgesinin düzenlenmesiyle tahkim sürecine ilişkin taslak bir çerçeve çizilmiş olmakla birlikte bu husus öngörülebilirliği arttırmaktadır. Uyuşmazlığın ne olduğu ve bu kapsama girmeyen hususların tespiti sağlanmaktadır. Görev belgesinde taraflar taleplerini açık ve derli toplu ortaya koydukları için sonraki aşamalarda sözlü veya yazılı beyanlarına odaklanmış bir hale gelmektedirler.

Görev belgesi sayesinde hakem daha planlı hareket edecek ve taraflar dilekçelerini sunduktan sonra düzenlenen bir belge olduğu için iddia ve savunmalarının bir özetine görev belgesinde yer vermek taraflar için de avantajlı olacaktır. Yargılama daha anlaşılır hale gelecek ve taraflar beklentilerini toplu bir şekilde belirtme imkanına sahip olacaktır. Aynı zamanda yargılamaya dair bir çerçeve çizilecek ve bu sayede yargılama daha hızlı ilerleyecektir. Böylece hem hızlı bir yargılama yürütülmüş hem de görev belgesinde belirlenen çerçevenin dışına çıkılmadığı için sonraki aşamalarda ileri sürülebilecek yetki aşımı itirazları önlenmiş olacaktır.

Görev belgesinde tarafların adresleri ve iletişim ayrıntılarına yer verilecektir. Tahkim yargılaması boyunca taraflara kolaylıkla

*reference document without objecting to the arbitration clause or contract is a legally important statement of will”* and is a procedural action by the parties. Many issues are regulated in the terms of reference, and once the parties sign the document without any objection or reservation it is a clear indication that the parties have the will to arbitrate.

The view of the Supreme Court on the nature of the terms of reference is that the main contract between the parties is essential and the terms of reference cannot be accepted as a new contract that amends the main contract or as a new arbitration clause.

### 3. The Importance of Terms of Reference

The terms of reference are a draft framework for the arbitration process. Therefore, it increases predictability. It determines the dispute and demonstrates the scope of the arbitration process. As the parties present their demands clearly and concisely in the terms of reference, they focus on their verbal or written statements in the next stages

Through the terms of reference, the arbitrator will act more planned and since it is a document that is prepared after the parties present their claim and defense submissions, it will be advantageous for the parties to include a summary of their claims and defenses in the terms of reference. The proceedings will become clearer and the parties will have the opportunity to express their expectations collectively. At the same time, it draws a framework for the trial therefore, the trial will proceed faster. In this way, both a speedy trial will be carried out and since the framework determined in the terms of reference document is not exceeded, the objections to over-authorization that can be brought forward at the next stages will be prevented.

The terms of reference include addresses and contact details of the parties. It is crucial in terms of notification to the parties throughout the arbitration

<sup>3</sup> Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 211

<sup>4</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18.07.2007 tarihli ve E. 2007/15-444, K. 2007/554 sayılı kararı



tebligat ve bildirimlerin yapılmasını sağlaması açısından oldukça önemlidir. Belirlenen usule uygun olmayan bir tebligatın gerçekleştirilmesi durumunda tarafların iddia ve savunma haklarının ihlali gerçekleşmiş olacağından hakem kararının tenfizi talebinin reddi gündeme gelecektir.

Bir tahkim yargılamasında görev belgesi düzenlenmesi ile taraflara ikinci kez tahkim yerini belirleme veya belirlemişlerse değiştirme şansı verilmektedir.

Görev belgesinde tahkim yargılaması usulüne uygulanacak kuralların belirtilmesi taraflar ve hakemin bu kurallar hakkında görüşebilme imkanına sahip olmalarını ve yargılamanın devamına ilişkin şeffaflığı sağlayacaktır.

#### 4. MTK Açısından Görev Belgesi

MTK Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (“UNCITRAL”) tarafından hazırlanan Model Kanunu esas almıştır ancak Model Kanunda yer almayan görev belgesi kavramına yer vermiştir. MTK’nın 10. maddesine göre taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe hakem veya hakem kurulu, dava ve cevap dilekçesinin verilmesini takiben bir görev belgesi hazırlayacaktır. Görev belgesinde yer alması gereken unsurlar, tarafların adları, unvanları ve sıfatları, tahkim sırasındaki bildirimler için geçerli adresleri, iddia ve savunmalarının özeti, istemleri, uyuşmazlığın açıklanması, hakemlerin ad ve soyadları, sıfatları ve adresleri, tahkim yeri, tahkim süresi, sürenin başlangıcı, uyuşmazlığa uygulanacak usul hükümleriyle ilgili açıklamalar ile hakemlere dostane aracılık yapma yetkisinin verilmiş olup olmadığı konularıdır. MTK, MTO Tahkim Kurallarından farklı olarak görev belgesinin sunulacağı bir makam öngörmemiş sadece hakem ve taraflarca imzalanacağını belirtmekle yetinmiştir. MTO Tahkim Kurallarının aksine MTK’da taraflardan birinin görev belgesini imzalamaktan kaçınması olasılığında hakemin nasıl bir tutum izleyeceği düzenlenmemiştir.

#### 5. Görev Belgesinin İptal Davası ve Hakem Kararının Tenfizi Bakımından Önemi

proceedings. In case of a notification that does not comply with the determined procedure, the request for the enforcement of the arbitral award will be rejected, since the rights of claim and defense of the parties will be violated.

With the issuance of the terms of reference in an arbitration proceeding, the parties are given a second chance to determine the place of arbitration or to change it if they have already determined it.

Specifying the rules to be applied to the arbitration procedure in the terms of reference will ensure that the parties and the arbitrator have the opportunity to discuss these rules and it will ensure transparency regarding the continuation of the proceedings.

#### 4. Regulations on TIAA on Terms of Reference

TIAA is based on the Model Law prepared by the United Nations International Commercial Law Commission (“UNCITRAL”), but included the concept of the terms of reference, which was not included in the Model Law. According to Article 10 of the TIAA, unless the parties agree otherwise, the arbitrator or the arbitral tribunal will draw up the terms of reference following the claim and defense submissions. The elements that the terms of reference must contain are the names, titles, and titles of the parties, their valid addresses for notifications during the arbitration, the summary of their claims and defenses, their claims, the explanation of the dispute, the names and surnames, titles and addresses of the arbitrators, the place of arbitration, the duration of the arbitration, the beginning of the dispute, explanations on the procedural provisions to be applied and the information on whether the arbitrators are authorized to act as amiable compositeur. Unlike the MTO Arbitration Rules, the TIAA did not envisage an authority where the terms of reference would be submitted, only stating that it would be signed by the arbitrator and the parties. Contrary to the MTO Arbitration Rules, the TIAA does not regulate how the arbitrator will act in case one of the parties refrains from signing the terms of reference.

#### 5. The Significance of the Terms of Reference Regarding Annulment and Enforcement of the Arbitral Award

MTK 15/A'da hakem kararının iptali sebepleri taraf ehliyeti eksikliği ve geçersiz tahkim anlaşması, hakem seçiminin taraf anlaşması veya kanuna aykırı olması, hakem kararının tahkim süresi içerisinde verilmemiş olması, yetkiye ilişkin hukuka aykırı hakem kararı verilmesi, hakemlerin yetkilerini aşması ve taleplerin tamamı hakkında karar vermemesi, tahkim yargılamasının usule uygun yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması, taraflara eşit davranılmaması, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, hakem kararının kamu düzenine aykırı olması olarak sayılmıştır. Görev belgesi düzenlenmesi halinde 15/A'da sayılan sebeplerden dolayı iptal davası açılması ihtimali oldukça düşük olacaktır.

Söyle ki, MTK açısından görev belgesinin düzenlenmesiyle birlikte taraflar aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceği hususunda anlaşmış olacaklardır. Bu nedenle eğer taraflar görev belgesindeki hususlar hakkında herhangi bir itirazda bulunmamışlarsa daha sonra bunlara ilişkin itirazlarını ileri sürerek hakem kararının iptali davası açamayacaklardır. Görev belgesinin düzenlenmesi ile hakem kararının iptal edilme olasılığı ve hakem kararının tenfizinin reddi olasılığı azalacaktır. Öyle ki taraflar görev belgesinde yer alan unsurlar açısından ihtilafsız oldukları için MTK'da yer alan iptal sebeplerinin gerçekleşme olasılığı azalacaktır. Hakem kararının tenfizi açısından ise görev belgesinde tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin bir itirazın yer almaması durumunda sonradan tenfiz aşamasında tahkim anlaşmasının geçersizliğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

Tahkim anlaşmasının yokluğuna veya geçersizliğine ilişkin itirazlarını içeren bir görev belgesini imzalayan taraflar, nihai karar verildikten sonra hakem kararının iptalini mahkemelerden talep edebileceklerdir.<sup>5</sup> Ancak bu durumun tersi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır. Diğer bir deyişle Tahkim anlaşmasının geçerli olmadığına dair itirazlara yer verilmeden görev belgesi imzalanmış ise, hakem kararı verildikten sonra davalı tarafın

In article 15/A of TIAA, the reasons for the annulment of the arbitral award are the lack of competence of the parties and the invalid arbitration agreement, the selection of the arbitrator contrary to the agreement of the parties or the law, arbitral award rendered outside of the applicable time period, exceeding arbitral award regarding the authority, the arbitrators exceeding their authority and their failure to decide on all of the claims, the arbitration proceedings are not duly conducted following the procedure and this situation affected the merits of the decision, the parties are not treated equally, the dispute is not arbitrable, and the arbitral award is contrary to public order. In the case of issuing the terms of reference, the probability of filing an action for an annulment due to the reasons listed in 15/A will decrease.

With the issuance of the terms of reference, the parties agree that the dispute between them will be resolved through arbitration. For this reason, if the parties have not raised any objections about the issues in the terms of reference, they will not be able to set aside the arbitral award by submitting their objections later. With the issuance of the terms of reference, the possibility of setting aside the arbitral award and the rejection of the enforcement of the arbitral award will be low. Such that, since the parties do not have a dispute in terms of the elements in the terms of reference, the probability of the setting aside reasons regulated in the TIAA to occur will decrease. In terms of the enforcement of the arbitral award, in the absence of an objection regarding the validity of the arbitration agreement in the terms of reference, it is against the principle of good faith to assert the invalidity of the arbitration agreement at the enforcement stage.

Parties signing the terms of reference containing their objections to the absence or invalidity of the arbitration agreement will be able to file a request to set aside the arbitral award before the courts after the final decision has been made. However, the opposite of this situation will constitute a violation of the principle of good faith. In other words, if the terms of reference are signed without any objections regarding the invalidity of the arbitration agreement, it will not comply with the principle of good faith for the defendant to file a request to set aside and claim

<sup>5</sup> Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 211.

iptal davası açması ve tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır.

Görev belgesinin hakem kararının iptali davası bakımından bir önemi ise birden fazla sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tek bir tahkim yargılamasında görülmesi halinde görülmektedir. Görev belgesinde hangi tahkim anlaşmalarına dayanıldığının belirtilmesi, farklı sözleşmelerde yer alan tahkim anlaşmalarında farklı kurallar olması halinde görev belgesinde kabul edilen kurallar belirleyici olacaktır.

MTK'da görev belgesinin hazırlanmasını öngören bir tahkim usulü olmakla birlikte sadece görev belgesinin hazırlanmamış olması nedeniyle hakem kararının iptal edilmesi görev belgesinin varoluş amacına aykırılık oluşturacağı için başkaca bir iptal sebebi olmadıkça sırf bu nedenle hakem kararı iptal edilmemelidir.

Görev belgesinin hazırlanmamış olması kural olarak tek başına bir iptal sebebi olmamakla birlikte bu eksikliğin nihai olarak hakem kararına etkili olması halinde iptal gerekçesi yapılabilecektir. Usûle aykırılığın esasa etkili olup olmadığının değerlendirilmesinde, usûle aykırılık olmasaydı başka türlü karar verilmesi ihtimalinin bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Yani usûle aykırılığı iddia eden tarafın, usûl hükmünün ihlâl edildiğini ve eğer bu ihlâl olmasaydı verilecek hakem kararının başka türlü olacağını ispat etmesi gerekmektedir.<sup>6</sup>

## 6. Sonuç

İlk olarak MTO Tahkim Kuralları ile gündeme gelen ve gerek MTK gerekse de ISTAC Tahkim Kurallarında yer verilen görev belgesi, tahkim yargılaması açısından tahkim şartı ve sözleşmesindeki eksikliklerin giderilmesine, hakemlerin yetki kapsamı ve sınırlarının belirlenmesine, tarafların tartışmalı olan hususlara odaklanmasını sağlayan ve tahkimde yol gösteren bir belgedir.

Görev belgesi hakem kararının iptali ve tenfizi açısından önem taşımaktadır. Görev belgesinde

that the arbitration agreement is invalid after the arbitral award is granted.

One aspect of the importance of the terms of reference document in terms of the setting aside of the arbitral award is seen when the disputes arising from more than one contract are settled in a single arbitration proceeding. The rules adopted in the terms of reference will be decisive in case of specifying which arbitration agreements are based on in the terms of reference, and if there are different rules in arbitration agreements in different contracts.

Although there is a specific arbitration procedure in the TIAA that envisages the drafting of the terms of reference document since the setting aside of the arbitral award will be contrary to the purpose of existence of the terms of reference, the arbitral award should not be set aside only because the document has not been drawn up unless there is another reason to set aside.

Although the fact that the terms of reference document has not been drawn up is not a reason to set aside on its own, it can be a reason to set aside only if this deficiency ultimately affects the arbitrator's decision. While assessing whether the breach of procedure was effective on the merits, it should be taken into account whether there would have been a different decision if there had been no breach of procedure. In other words, the party alleging the violation of procedure must prove that the claim and that the arbitral award would have been different if this violation had not occurred.

## 6. Conclusion

The terms of reference, which was first brought to the agenda with the MTO Arbitration Rules and included in both TIAA and ISTAC Arbitration Rules, is a document that provides guidance in the arbitration, which provides the parties to focus on the controversial issues, to eliminate the deficiencies in the arbitration clause and contract, to determine the scope and limits of the authority of the arbitrators.

The terms of reference document are important in terms of the setting aside and enforcement of the arbitral award. If an issue, which is stated in the

<sup>6</sup> Mahmut Sair Arslan, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Mahkemesi Uygulamasında Görev Belgesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Aralık 2019, s.62

yargılamada karara bağlanacağı belirtilen bir hususun taraflarca ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin imzalanması durumunda, iptal veya tenfiz davası aşamasında bu hususun ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Sonuç olarak usulüne uygun olarak hazırlanmış bir görev belgesinde düzenlenen hususlar hakkında hakem kararının iptali olasılığı oldukça azalmaktadır. Bu bakımdan her ne kadar HMK’nda tahkimi düzenleyen 407 vd. maddelerinde açıkça söz edilmemiş olsa dahi, tahkim yargılamasının açık şeffaf ve hızlı şekilde neticelenmesi bakımından görev belgesinin önemi oldukça büyüktür. Doğru şekilde hazırlanmış bir görev belgesi ile gerek hakemler ve gerekse taraflar üzerinde çalışacakları temel konuları tespit etmiş olacaklardır. Bu yönü ile görev belgesinin her ne kadar kurumsal ve gerekse ad hoc tahkim yargılamalarında uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

terms of reference to be decided in the trial, is signed by the parties without any reservation, it will be against the principle of good faith to put forward this issue at the stage of annulment or enforcement action. As a result, the possibility of annulment of the arbitral award regarding the matters regulated in duly prepared terms of reference document is considerably reduced. In this respect, although it is not explicitly mentioned in the articles 407 and the following regulating the arbitration of the CCP, the terms of reference is of great importance in terms of the clear, transparent and fast conclusion of the arbitration proceedings. With a properly prepared terms of reference, both the arbitrators and the parties determine the main issues on which they will decide on. With this aspect, we believe that the terms of reference should be applied in both institutional and ad hoc arbitration proceedings.



## KAYNAKÇA

1-2021 MTO Tahkim Kuralları

2-MTK Tahkim Kuralları

3-ISTAC Tahkim Kuralları

4-6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

5- Mahmut Sair Arslan, *Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Mahkemesi Uygulamasında Görev Belgesi*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Aralık 2019, s.62

6- Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 211.

7- Hakan Pekcantez/ Ali Yeşilirmak, *Pekcantez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, İstanbul 2017, s. 2593

8-Ekin (Hacıberoğlu) Ömeroğlu, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi*, 9 Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015

9-Ceyda Süral, *Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası*, 9 Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015

10-Şaziye Tuba Ulukuş Bulut, *MTK ile Karşılaştırmalı Olarak HMK Hükümlerine Göre Hakem Kararlarının İptali*, Ankara 2018