



*Özge USTA, Associate ; Ekin Ilgın GÖK, Associate*

### **Türk İçtihadına Göre Münhasır Olmayan Tahkim Anlaşmaları**

7983 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 4 ya da mevzuatta başka bir yerde bu yönde açık bir şart olmasa da, Türk hukukunda genel olarak kabul gören anlayışa göre, tahkim anlaşmasının mutlak olması gerekir. Tahkim anlaşmasının mutlak olmasından kasıt, bu anlaşmadan tarafların aralarında çıkmış ya da çıkabilecek uyuşmazlıkları mutlak surette tahkim yoluyla çözüme kavuşturma iradelerinin anlaşılabilmesidir. Bu şart, tahkim anlaşmasının geçerli olması için aranan esaslı unsurlardan birinin açık ve kesin bir irade açıklaması olduğu şeklinde de ifade edilmiştir. Tarafların aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkları mutlak surette tahkim yoluyla çözüme iradeleri tahkim anlaşmasından anlaşılmıyor ve aksine taraflar uyuşmazlığın başka yöntemlerle de çözülebileceğini belirtiyorlarsa, tahkim anlaşması geçersiz olacaktır.

### **Non-Exclusive Arbitration Agreements in the Turkish Case-Law**

Although there is no explicit requirement in Article 4 of the International Arbitration Law No. 7983 or elsewhere in the legislation, according to the generally accepted understanding in Turkish law, the arbitration agreement must be unconditional. The unconditional nature of the arbitration agreement means that the parties' intention to resolve the disputes that have arisen or may arise between them through arbitration is understood from their agreement. This requirement is also expressed as a clear and unequivocal declaration of intent, which is one of the essential elements required for an arbitration agreement to be valid. If the parties' intention to resolve their disputes through arbitration is not evident from the arbitration agreement and, on the contrary, the parties state that the dispute may be resolved by other means, the arbitration agreement will be invalid.

Bu anlayışın bir sonucu olarak, Türk hukukunda münhasır olmayan tahkim anlaşmalarının genel olarak geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, eğer tarafların arasındaki sözleşmedeki uyuşmazlık çözüm şartı, uyuşmazlığın seçime bağlı olarak tahkim ya da yerel mahkeme yoluyla çözümlenmesini öngörürse ya da taraflara tahkime gitmeden de uyuşmazlığı çözüme olanağı sağlarsa, tahkim anlaşmasının hüküm doğurmayacağı kabul edileceği için, uyuşmazlığın sadece yetkili mahkemede çözülmesi gerekecektir.

Münhasır olmayan tahkim anlaşmalarında taraflar, ortaya çıkan uyuşmazlık hakkında mahkeme önünde dava açma haklarını saklı tutarak tahkim şartını kabul eder.

Münhasır olmama durumu, “tahkime götürülebilir” veya “götürülmelidir” gibi ifadelerinin kullanıldığı ya da **çok basamaklı uyuşmazlık çözüm şartlarının**<sup>1</sup> kabul edildiği anlaşmalarda söz konusu olur.

Yargıtay’ın yerleşik içtihadına göre; münhasır olmayan tahkim anlaşmaları, mahkeme önünde dava açma hakkını saklı tutması sebebiyle geçersiz veya hükümsüzdür ve uyuşmazlıkların tahkime götürülmesini engeller. İçtihadı göre, yerel mahkemeler tahkim anlaşmalarının ancak tarafların tahkime gitme niyetinin mutlak olması ve bu niyetin açık ve net bir şekilde ifade edilmesi halinde geçerli olabileceği görüşünü benimsemiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2021/855 Esas ve 2022/129 Karar sayılı 15.02.2022 tarihli kararında (“**Karar**”), dava tarafları arasında yapılan anlaşmada “Taraflar ilk görüşmeyi takip eden on (10) gün içinde uyuşmazlıklarını çözemezlerse, taraflardan herhangi biri Madde 16.3 uyarınca tahkim veya dava açabilir.” ifadesini içeren bir tahkim şartının bulunması sebebiyle tahkime yönelik açık bir niyetin bulunmaması nedeniyle tahkim şartının geçersiz olduğuna dikkat çekmiştir.

As a result of this understanding, non-exclusive arbitration agreements are generally recognized as invalid under Turkish law.

Therefore, if the dispute resolution clause in the contract between the parties provides for the optional resolution of the dispute through arbitration or local court, or allows the parties to resolve the dispute without resorting to arbitration, the dispute will only have to be resolved before the competent court, as the arbitration agreement will not be deemed to be effective.

In non-exclusive arbitration agreements, the parties agree to the arbitration clause by reserving their right to litigate the dispute before a court.

Non-exclusivity occurs in agreements that use phrases such as "may be submitted to arbitration" or "should be submitted to arbitration", or where **multi-tier dispute resolution clauses**<sup>1</sup> are agreed.

According to the established jurisprudence of the Supreme Court; non-exclusive arbitration agreements are invalid or void because they reserve the right to file a lawsuit before the court, and prevent disputes from being taken to arbitration. According to the case law, local courts have adopted the view that arbitration agreements may only be valid if the parties' intention to arbitrate is unconditional and expressed in a clear and unambiguous manner.

Supreme Court General Assembly of Civil Law in Case No. 2021/855 and Decision No. 2022/129, dated February 15, 2022. (“**Decision**”), pointed out that the arbitration clause is invalid due to the absence of a clear intention to arbitrate, as the agreement between the parties to the lawsuit contains an arbitration clause stating that “If the parties cannot resolve their dispute within ten (10) days following the first meeting, either party may initiate arbitration or litigation under Article 16.3.”

Mahkemenin münhasır olmayan tahkim anlaşmalarının geçersiz sayılacağı yönünde geliştirdiği içtihat, tahkim anlaşmalarının/ şartlarının tarafların tahkime gideceği yönünde açık ve kesin şekilde ifade edilmesinin önemini ortaya koymaktadır. Tarafların mutlak niyeti olsa dahi, muğlak ve belirsiz şekilde kaleme alınmış tahkim şartı/anlaşması tarafların iradesini zedeleyecek ve hatta tarafları, uyuşmazlığın tahkime götürüldüğü fakat kararın uygulanması aşamasında tahkim anlaşmasının geçersiz bulunmasından dolayı kararı tenfiz ettirememekten doğan hak kaybına uğratacaktır.

### *<sup>1</sup> Çok Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Şartları*

Çok basamaklı uyuşmazlık çözüm anlaşmaları sayesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile tahkim yargılaması birleştirilmiş olur. Böylece taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkması durumunda, bu uyuşmazlığın önce taraflar arasında müzakere yöntemiyle, bu yöntemin başarıya ulaşmaması durumunda arabuluculukla, bu yöntemle de uyuşmazlık çözülemezse tahkim yargılaması yoluyla çözümü öngörülebilmektedir. Nihai hedef taraflar arasında sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların tahkime gitmeden ve dostane bir işbirliği ilişkisi içerisinde çözümlenmesini sağlamaktır.

Sonuç olarak, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı ve Türk hukuku uygulamasının bir sonucu olarak yapılan tahkim anlaşmalarında tarafların tahkime gideceği yönündeki niyetlerini açık ve kesin bir şekilde ifade etmeleri gerekip, aksi takdirde oluşturulan münhasır olmayan tahkim anlaşması geçersiz sayılacaktır.

The Court's case law on the invalidity of non-exclusive arbitration agreements demonstrates the importance of clear and unambiguous wording in arbitration agreements/terms that the parties will arbitrate. Even if the parties have absolute intent, an arbitration clause/agreement that is ambiguously and unclearly drafted will impair the parties' will and may even lead to a loss of rights for the parties, due to the arbitration agreement being found invalid at the stage of implementing the decision, resulting in an inability to enforce the decision.

### *<sup>1</sup> Multi-Tier Dispute Resolution Clauses*

Multi-tier dispute resolution clauses combine alternative dispute resolution methods and arbitration proceedings. Thus, in the event of a dispute between the parties, it is foreseen that this dispute will be resolved first through negotiation between the parties, if this method fails, through mediation, and if the dispute cannot be resolved through this method, through arbitration proceedings. The ultimate goal is to ensure that contractual disputes between the parties are resolved without arbitration and within an amicable relationship of cooperation.

In conclusion, as a result of the established jurisprudence of the Supreme Court and the practice of Turkish law, the parties must clearly and unambiguously express their intention to arbitrate in the arbitration agreements, otherwise the non-exclusive arbitration agreement will be deemed invalid.