

Validity and effectiveness of arbitration agreement (Tahkim Anlaşmasının Geçerliliđi ve Etkililiđi)



'In writing' requirement (Yazılı Şekil Şartı)

- New York Convention, Article II(1): 'agreement in writing' + Art II(2): shall include an arbitral clause in a contract, or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

NYC II(2) "Yazılı anlaşma" terimiyle karşılıklı olarak gönderilen mektup veya telgraflarda bulunan veya taraflarca imzalanmış mukaveleler içine konan hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır.

- Recommendation regarding the interpretation of Article II, paragraph 2, and Article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958, adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006 at its thirty- ninth session

'In writing' requirement (Yazılı Şekil Şartı)

UNCITRAL Model Law, Option 1, Article 7(1) – (6) Definition and form of arbitration agreement

(1) "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

(2) The arbitration agreement shall be in writing.

(3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means.

(4) The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; "electronic communication" means any communication that the parties make by means of data

messages; "data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy.

(5) Furthermore, an arbitration agreement is in writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by the other.

(6) The reference in a contract to any document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement in writing, provided that the reference is such as to make that clause part of the contract.

UNCITRAL Model Law Option 2 Article 7. Definition of arbitration agreement

"Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them.

'In writing' requirement (Yazılı Şekil Şartı)

Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 4 (2) Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır. (Atıf yoluyla Tahkimin Kararlaştırılması)

MTK m. 5 (2) Mahkemede Tahkim Anlaşması: Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir.

'In writing' requirement (Yazılı Şekil Şartı)

Arbitration Act 1996, s 5 Agreements to be in writing

(1) The provisions of this Part apply only where the arbitration agreement is in writing, and any other agreement between the parties as to any matter is effective for the purposes of this Part only if in writing.

The expressions "agreement", "agree" and "agreed" shall be construed accordingly.

(2) There is an agreement in writing—

- (a) if the agreement is made in writing (whether or not it is signed by the parties),
- (b) if the agreement is made by exchange of communications in writing, or
- (c) if the agreement is evidenced in writing.

(3) Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make an agreement in writing.

(4) An agreement is evidenced in writing if an agreement made otherwise than in writing is recorded by one of the parties, or by a third party, with the authority of the parties to the agreement.

(5) An exchange of written submissions in arbitral or legal proceedings in which the existence of an agreement otherwise than in writing is alleged by one party against another party and not denied by the other party in his response constitutes as between those parties an agreement in writing to the effect alleged.

(6) References in this Part to anything being written or in writing include its being recorded by any means.

'In writing' requirement (Yazılı Şekil Şartı)

Risk of inconsistent interpretations (Tutarsız Yorumlama Riski)

- **Khan Lucas Lancaster, Inc v Lark Int'l Ltd 186 F3d 210 (2nd Cir 1999):** Satın alma siparişi arka tarafında bulunan sözleşme koşullarının kabul edilmesi şartına bağlıdır ve bu sözleşme koşullarında bir tahkim şartı içermektedir. Sipariş kabul edilir ancak sözleşme imzalanmaz. Mahkeme kararında ortada NYC 2(2). maddesi kapsamında bir tahkim anlaşması olmadığına hüküm eder. "Yazılı anlaşma" terimiyle karşılıklı olarak gönderilen mektup veya telgraflarda bulunan veya taraflarca imzalanmış mukaveleler içine konan tahkim şartı veya bir tahkim sözleşmesi anlaşılır.
- **Award in VIAC Case No SCH-4366 2 UNILEX, E 199414, p 331 (1994), Austrian claimant v German defendant.** Sözleşme davalının hiçbir zaman imzalamadığı siparişin davacı tarafından kabul edilmesine dayanır. Fakat, davalı daha sonraki mektuplarında siparişin varlığından söz eder. Bu mektup yazılılık şartının gerçekleşmesi için yeterli kabul edilir. Ayrıca, davalı aynı davacı ile imzalanan ve içinde tahkim kızı olan ve aynı olayları içeren bir sözleşmeye de güvenir: imzalanmayan sözleşmenin siparişin kabul edilmesi tahkime yol açabilir.
- **Judgment of 5 November 1985 (1987) XII YB Comm Arb 511 (Swiss Federal Tribunal):** FOSFA emtia satış sözleşmesi. S tarafı B tarafını teleks ve mektupla tahkime davet eder. B' S'nin teleksine cevaben tahkim hakemi atıyor ancak daha sonra tahkim kararının icrasına yazılı bir tahkim anlaşması yapılmadığı için itiraz eder. Mahkeme yazılı tahkim şartı olmadığı davayı ret eder.