

İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi

The Effect of Law on the Compulsory Use of Turkish in Economic Enterprises in International Arbitration Agreements

Emre Esen* 

Öz

Türkiye'de hâlen yürürlükte bulunan 1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun miadını doldurmuş bir düzenlemedir ve yürürlükten kaldırılmalıdır. Ancak yürürlükten kaldırılan dek, mahkemeler bu Kanun'u günümüz dünya ve Türkiye gerçeklerine uygun bir şekilde yorumlamalıdır. Aslında milletlerarası tahkim anlaşmaları 805 sayılı Kanun'un kapsamına girmez. Zira sözleşmelerin hangi dilde tanzim edilebileceği, şekle ilişkin bir meseledir ve kanun koyucu 805 sayılı Kanun'dan sonra taraf olmayı tercih ettiği 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi ile 2001 yılında yürürlüğe koyduğu Milletlerarası Tahkim Kanunu vasıtasıyla milletlerarası tahkim anlaşmalarının şekli bakımından 805 sayılı Kanun'un dışına çıkarak, müstakil bir hukukî rejim tayin etmiştir. Bu düzenlemelere göre tahkim anlaşmasının hangi dilde tanzim edildiği hukuken önem taşımadığından, bir milletlerarası tahkim anlaşması sırf yabancı dilde tanzim edildiği için geçersiz sayılamaz. Buna rağmen, milletlerarası tahkim anlaşmalarının 805 sayılı Kanun kapsamında görülmesi konusunda ısrarcı olunması hâlinde dahi, 805 sayılı Kanun'un doğru yorumlanması ve doğru uygulanması kaydıyla, milletlerarası tahkim anlaşmaları bakımından sorun yaşanmayacaktır. Türk şirketleri arasında kurulan "Türkiye dâhilindeki" tahkim anlaşmalarının Türkçe olması öngörülmüştür ve "Türkiye dâhilindeki" anlaşma, yabancı unsur taşımayan anlaşma olduğu için, yabancı unsurlu ilişkilere dair tahkim anlaşmaları "Türkiye dâhilinde" olma koşuluna uymaz ve Türkçe zorunluluğuna tâbi olmaz. Yabancı şirketler ile Türk tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişiler arasındaki ilişkiler bakımından Türkçe zorunluluğunu düzenleyen maddede sözleşmeler sayılmadığı için, bu kişiler arasındaki tahkim anlaşmaları bakımından Türkçe zorunluluğu söz konusu değildir. Türkçe zorunluluğuna uyulmamasının müeyyidesi, yabancı dilde düzenlenen belgenin ilgili şirket veya müessese lehine nazara alınmamasıdır ancak sözleşmenin yabancı dilde olmasını sağlayan taraf bundan yararlanmamalıdır.

Anahtar Kelimeler

Milletlerarası tahkim anlaşması, yabancılık unsuru, anlaşmanın dili, Türkçe zorunluluğu, anlaşmanın şekli

Abstract

Law No.805 on the Compulsory Use of Turkish in Economic Enterprises of 1926, still in force in Turkey, is an outdated law and should be repealed. However, until it is repealed, courts should interpret the Law in accordance with the facts of the world and of Turkey. In fact, international arbitration agreements are not covered by Law No.805. This is because the language in which contracts can be issued is a matter of form and the Turkish legislative authority put a separate legal regime into force regarding the form of international arbitration agreements (apart from Law No.805) by adopting the New York Convention of 1958, the European Convention of 1961 and the Law on International Arbitration. Since these regulations contain no requirement of language regarding arbitration agreements, an international arbitration agreement cannot be considered invalid only because it is not issued in Turkish. Nevertheless, even if one insists on international

* Sorumlu Yazar: Emre Esen (Prof. Dr.), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: emreesen@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0003-2411-4144

Atf: Esen E, "İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi" (2020) 40(1) PPIL 203. <https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.1.0024>

arbitration agreements to be covered under Law No.805, there will be no problem regarding international arbitration agreements provided that Law No.805 is interpreted and applied correctly. Arbitration agreements “within Turkey” and concluded between Turkish companies must be in Turkish and since an “arbitration agreement within Turkey” means an agreement without a cross-border element, arbitration agreements concerning cross-border relations do not comply with the “to be within Turkey” condition and accordingly are not subject to the Turkish requirement. Since “contracts” are not mentioned in article 2, which regulates Turkish requirement in terms of relations between foreign companies and natural or legal persons of Turkish nationality, arbitration agreements between such persons are not subject to the Turkish requirement. The sanction for not complying with the Turkish requirement is that the document issued in a foreign language is not taken into consideration in favour of the relevant company, but the party that ensures the agreement is drafted in a foreign language should not benefit from it.

Keywords

International arbitration agreements, cross-border element, language of agreement, the Turkish requirement, form of agreement

Extended Summary

Law No.805 on the Compulsory Use of Turkish in Economic Enterprises of 1926, still in force in Turkey, has become an outdated law because of the changes in trade and economy over the world and Turkey and of the preferences of the Turkish legislative authority regarding foreign investment since 1926, and should be repealed.

Due to same reasons, until it is repealed, courts should interpret the Law in accordance with the facts of the world and of Turkey. However, the way the Law is interpreted and enforced by Turkish courts causes serious uncertainties and problems in practice. Especially those decisions in which international arbitration clauses are deemed invalid because they are not drafted in Turkish language attract attention.

In fact, international arbitration agreements are not covered by Law No.805. This is because the language in which contracts can be issued is a matter of form and the Turkish legislative authority put a separate legal regime into force regarding form of international arbitration agreements (apart from Law No.805) by adopting the New York Convention of 1958, the European Convention of 1961 and the Law on International Arbitration. Since these regulations contain no requirement of language regarding arbitration agreements, an international arbitration agreement cannot be considered invalid only because it is not issued in Turkish.

However, this important issue seems to be overlooked in both doctrine and judicial jurisprudence.

As in judicial decisions, even if one insists on international arbitration agreements to be covered under Law No.805, there will be no problem if Law No.805 is interpreted and applied correctly.

According to art.1 of the Law No.805; “*All kinds of companies and institutions of Turkish nationality are obliged to keep their all kinds of transactions, contracts,*

communications, accounts and books within Turkey in Turkish language.” In this respect, two conditions must be met for an arbitration agreement to be subject to the Turkish requirement provided in art.1: (i) the arbitration agreement must be concluded between two companies or institutions of Turkish nationality and (ii) the arbitration agreement must be “*within Turkey*”.

Arbitration agreements carrying these two conditions shall not be considered as *international* but as *local* arbitration agreements and shall be subject to the Turkish requirement. On the other hand, arbitration agreements where at least one of the parties is not a Turkish national and arbitration agreements that are not “*within Turkey*” though both parties thereof are Turkish nationals, are not within the scope of art.1.

Under Turkish law, in determining the nationality of legal entities, *place of establishment* and *place of administrative centre* criteria are applied together in a nested manner. According to Turkish Commercial Law No.6102, in order to establish a company in Turkey, its place of administrative centre must be in Turkey and it must be registered with the trade register in the same place. Accordingly, it is not possible to establish a company under Turkish law with a place of administrative centre in a foreign country and showing the place of administrative centre of a company -established in a foreign country- in Turkey does not turn such a company into a Turkish company. The same is true for associations and foundations. Therefore, legal entities which are not established in Turkey and places of administrative centre of which are not in Turkey shall be accepted as foreign legal entities.

Regarding the second condition provided in art.1, it should be underlined that the meaning of a “*contract within Turkey*” is a controversial point. It is argued that a “*contract within Turkey*” means a contract that is concluded in Turkey even if it has any cross border element, where it is argued on the other hand that a “*contract within Turkey*” means a contract having any cross border element even if it is concluded in Turkey or between two Turkish companies or institutions. The second opinion is more reasonable and acceptable in terms of private international law principles. Whether a contract -subject to arbitration- carries a cross border element or not is defined in art.2 of International Arbitration Law No.4686 and it should be noted that such a definition is very wide. For instance, if at least one of the parties of an arbitration agreement is a foreign capitalised Turkish company, such an arbitration agreement shall be accepted as an agreement with a cross border element and may be drafted in a foreign language.

Art.2 of Law No.805 provides that “*For foreign companies and institutions, this obligation is limited to communications, transactions and contacts with Turkish citizens or institutions and to documents and records that they are obliged to submit to State offices and officers*”. According to an approach adopted in doctrine and in some judicial jurisprudence, even if *contracts* are not mentioned in art.2, *contracts*

are within the scope of art.2 since a contract is a kind of transaction and *transactions* are mentioned in art.2; therefore, arbitration agreements concluded between Turkish companies or institutions and foreign companies or institutions are subject to the Turkish requirement. According to a second approach adopted in doctrine and in other judicial jurisprudence, the fact that the Turkish legislative authority did mention *transactions* but did not mention *contracts* in art.2 while inserting both terms in art.1, means that the Turkish legislative authority considered *contracts* out of the scope of art.2. This second approach is more convincing since there is no reasonable explanation for the difference between these two successive articles regulating the same issue. In this respect, since “contracts” are not mentioned in art.2, which regulates the Turkish requirement in terms of relations between foreign companies and Turkish natural or legal persons, arbitration agreements between such persons are not subject to the Turkish requirement.

According to art.4 of Law No.805; “*After this Law enters into force, any records and documents drafted contrary to the provisions of article 1 and article 2 shall not be taken into consideration in favour of relevant companies and institutions*”. Thus, claims and objections based on documents issued in a foreign language but made by persons who must have complied with the Turkish requirement shall not be heard. But the party that ensures the agreement to be drafted in foreign language should not benefit from Law No.805 due to *bona fides* principle.

İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi

Giriş

Milletlerarası ticarî sözleşmelerin hazırlanmasında, ticarî ve ekonomik açıdan daha güçlü olan tarafın tercihleri belirleyici olmakla birlikte, milletlerarası ticarî sözleşmelerin ve genellikle bu tür sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olarak görülen tahkim şartlarının ekseriyetle İngilizce tanzim edildiği bilinmektedir. Tarihsel, ekonomik ve stratejik birçok sebebe dayanan bu olgu bugün dünya çapında genel kabul görmekte ve bir milletlerarası ticarî sözleşmenin İngilizce veya diğer bir yabancı dilde hazırlanmış olması günümüz dünyasında olağan bir durum olarak değerlendirilmektedir.

Dünya genelinde hâkim bulunan milletlerarası ticarî ve ekonomik sisteme dâhil bir devlet olan Türkiye açısından da ticarî ve ekonomik faaliyetlerin işleyişindeki durum farklı değildir. Milletlerarası ticarî ve ekonomik ilişkilere dâhil olan Türk şirketlerinin de bu ilişkiler kapsamında taraf oldukları sözleşmelerin İngilizce veya diğer bir yabancı dilde hazırlanmış olması sıradan bir vakiadır.

Ne var ki, Türkiye'de hâlen yürürlükte bulunan “*İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun*”¹ ve bu Kanun'un Türk mahkemeleri tarafından yorumlanma ve uygulanma biçimi, tatbikatta ciddi belirsizliklere ve sorunlara neden olmaktadır. Bilhassa milletlerarası ticarî ve ekonomik ilişkilere dair sözleşmelerin ve bu sözleşmelerde yer alan tahkim şartlarının (“milletlerarası tahkim şartları”) Türkçe olmaması nedeniyle 805 sayılı Kanun'a istinaden geçersiz sayıldığı kararlar tepki toplamaktadır.

Önemle belirtelim ki; 805 sayılı Kanun miadını doldurmuş bir düzenlemedir². 1926 yılındaki hal ve şartlar esas alınarak 805 sayılı Kanun'da Türkçe tanzim edilmesi gerektiği öngörülen belge, defter ve kayıtlar hakkında Türk Ticaret Kanunu³'nda ve sayılı Vergi Usul Kanunu⁴'nda getirilen düzenlemeler, 805 sayılı Kanun'un varlık sebebini zaten büyük ölçüde ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 64. maddesinde, her tacirin tutmak zorunda olduğu defter ve kayıtlar hakkında düzenleme getirilmiş ve 65. maddesinde ise defterlerin ve gerekli diğer

1 Kanun Numarası: 805, Kabul Tarihi: 10.04.1926, RG 22.04.1926/353

2 Bu nedenle; 805 sayılı Kanun'daki düzenlemelerin “doğrudan uygulanan kural” niteliğinde olduğu görüşüne, 1926 yılında bu Kanun'un yürürlüğe konulduğu zamandaki koşullar çerçevesinde katılmakla birlikte, günümüzde bu düzenlemelerin “doğrudan uygulanan kural” niteliğini muhafaza etmediği kanaatindeyiz. Bkz Nuray Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, (Beta 2004) 29 vd; Mehmet Bahtiyar, “805 Sayılı “İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun’un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu”, in Ömer Teoman (ed), *Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN'e Armağan*, (Vedat 2007) 1731, 1732; İsmail Kırcı, “İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun Üzerine”, in Ömer Teoman (ed), *Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN'e Armağan*, (Vedat 2007) 1929 vd

3 Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846

4 Kanun Numarası: 213, Kabul Tarihi: 04.01.1961, RG 10-11-12.01.1961/10703-10704-10705

kayıtların Türkçe tutulacağı öngörülmüştür. Vergi Usul Kanunu'nun 215. maddesinde de bu Kanun'a göre tutulması gereken defter ve kayıtların Türkçe tutulması gerektiği öngörülmüştür.⁵ Geriye bir tek, sözleşmelerin Türkçe yapılmasını öngören hükmü kalmıştır ki sözleşmeler bakımından Türkçe zorunluluğu, zamanın menfaat ve ihtiyaçlarına uygun düşmemesinin yanında, Anayasa'nın 48. maddesinde teminat altına alınan sözleşme özgürlüğüne uygun düşmediği için eleştirilmektedir⁶. Bu nedenlerden ötürü, 805 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

Türk hukuk tarihinde miadını doldurmasına rağmen resmî olarak yürürlükten kaldırılmadığı için senelerce yürürlükte kalan ve fakat fiilen uygulanmayan birçok kanun olmuştur. Meselâ yazılı ve basılı kitap ve defter yaprakları ile kâğıtlardan kese ve torba kâğıdı yapılmasını, satılmasını ve bu gibi kese ve torba kâğıtlarının satıcılar tarafından kullanılmasını yasaklayan ve bu yasağa uyulmamasını hafif para cezası yaptırımına bağlayan Yazılı ve Basılı Kâğıtların Kese Kâğıdı Olarak Kullanılmamasına Dair Kanun⁷, 2007 yılına dek yürürlükte kalmış ve Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun⁸ ile 2.5.2007 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, ancak bu tarihe kadar resmî olarak yürürlükte kalmasına rağmen uzun yıllar boyunca fiilen uygulanmamıştır.

Ne var ki, kanun koyucunun 2008 yılında 805 sayılı Kanun'un 7. maddesinde değişiklik yapması⁹, bu Kanun'un yürürlükte kalması yönünde bir iradeye sahip olduğunu gösterdiği gibi, yargı kararlarında 805 sayılı Kanun hükümlerinin geniş yorumlanması da bu Kanun'a itibar edildiğini göstermektedir¹⁰.

5 Bkz Murat Alışkan, 'İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu', (2005) 9(1-2) EHFĐ 349

6 Bkz Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (7th edn, Beta 2019) 661; Kemal Oğuzman and M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16th edn, Vedat 2018) 143; Bahtiyar (n 1) 1734; Kırcı (n 1) 1943

7 Kanun Numarası: 3517, Kabul Tarihi: 28.06.1938, RG 15.07.1938/3960

8 Kanun Numarası: 5637, Kabul Tarihi: 26.04.2007, RG 02.05.2007/26510

9 Bkz Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 5728, Kabul Tarihi: 23.01.2008, RG 08.02.2008/26781

10 Meselâ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15066/11597 sayılı ve 05.11.2015 tarihli kararına konu olayda; feribot satımına ilişkin sözleşmeden doğan uyumsuzlukta ilk derece mahkemesinin, taraflar arasında yabancı dilde düzenlenen sözleşmenin geçerli olduğu gerekçesiyle, satıcı lehine olan sözleşme hükümlerinden hareketle asıl davanın reddine yönelik kararı; 805 sayılı Kanun'un 1. ve 4. maddeleri karşısında, satıcı lehine düzenleme içeren sözleşme hükümlerinden hareketle hüküm tesis edilemeyeceği ve tarafların hukuki durumlarının Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma üzerine yerel mahkemece sözleşmenin Türkçe düzenlenmemiş olmasının geçersizliğine yol açmayacağı esas alınarak hüküm kurulmuş ve bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 4747/1344 sayılı ve 22.02.2018 tarihli kararında, 805 sayılı Kanun'un 1. ve 4. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda, yabancı dilde düzenlenen ve satıcı lehine düzenleme içeren sözleşme hükümlerinden hareketle hüküm tesis edilemeyeceği gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Kararlar için bkz www.hukukmedeniyei.org

Bununla birlikte, 805 sayılı Kanun'u dar yorumlayan kararlara rastlamak da mümkündür. Meselâ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1651/2245 sayılı ve 03.05.1977 tarihli kararında; Kaptan Hilmi isimli geminin bir yıl süreyle sigortalı olmasını öngören sigorta poliçesine "*İşbu sigorta ilişik Institute Standart TLO (Total Loss Only) Clause Hulls 4/4 Ths. RDC (Running Down Clause) kurtarma masrafları dâhil*" kaydı konulmuş, ayrıca sigorta sözleşmesine hem Türk tekne poliçesi genel şartları hem de Institute Standart TLO Clause Hulls klozu eklenmişti. Geminin iskeleye yanaştığı sırada çıkan fırtına sebebiyle dibe çarparak kısmi hasar görmesi üzerine sigorta şirketinden zararın tazmini istenmişti. Sigorta şirketi ise, poliçenin İngilizce yazılan kısmının bağlayıcı olmadığını ve sadece Türkçe metinde öngörülen zarar ve hasarın teminat altına alındığını iddia etmişti. Yargıtay meseleyi şöyle çözüme bağlamıştır: "*Her ne kadar bu kloz İngilizce yazılı ise de, bugün Türkiye dâhil birçok ülkede bu tür klozların tekne sigortacılığında aynen kullanılmaları teamül haline gelmiştir. Aslında Türkçe olarak düzenlenen bir sigorta poliçesine tarafların, beynelmil terimleri ve tabirleri özel şart olarak derç etmeleri mümkündür. Bazen işin niteliği ve özelliği bu tür yabancı tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Olayımızda da sigorta*

Bu nedenle, 805 sayılı Kanun'un doğru uygulanmasına katkıda bulunmak amacıyla bu çalışmanın yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Çalışmamızda, 805 sayılı Kanun'un, yabancılık unsuru taşıyan işlem veya ilişkilere yönelik (milletlerarası) tahkim anlaşmaları üzerindeki etkilerinin, konuyu gündeme taşıyan yargısal içtihatlarla özel önem verilmek suretiyle incelenmesi amaçlanmıştır.

Bu inceleme öncelikle milletlerarası tahkim anlaşmalarının 805 sayılı Kanun'un kapsamına girip girmediği sorunun cevabı ile başlayacaktır. Daha sonra ise, milletlerarası tahkim anlaşmalarının 805 sayılı Kanun'un kapsamındaki sözleşmelerden biri olarak görülmesi hâlinde, anılan Kanun hükümlerinin milletlerarası tahkim anlaşmaları bakımından nasıl uygulandığı ve nasıl uygulanması gerektiği üzerinde durulacaktır.

I. Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları 805 Sayılı Kanun'un Kapsamına Girer Mi?

Bir sözleşmenin belirli bir dilde tanzim edilmesinin gerekip gerekmediği, sözleşmenin şekline ilişkin bir meseledir¹¹.

Kanun koyucu 1926 yılında, o dönemin dinamikleri doğrultusunda çıkardığı 805 sayılı Kanun'un kapsamına giren sözleşmelerin Türkçe düzenlenmiş olması gerektiğini öngörmüştür. 1926 senesinde 805 sayılı Kanun'daki bu düzenlemeyi getiren kanun koyucu, daha sonra çıkardığı başka kanunlarda muhtelif sözleşme tipleri bakımından 805 sayılı Kanun'da öngörülen Türkçe zorunluluğunu ortadan kaldırma veya değiştirme kudretini hiç şüphesiz haizdir. İşte milletlerarası tahkim alanında kanun koyucunun getirdiği yasal düzenlemeler ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler, milletlerarası tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliği konusunda farklı bir hukukî rejim getirmiş ve 805 sayılı Kanun'un milletlerarası tahkim anlaşmaları bakımından uygulanma imkânını ortadan kaldırmıştır.

teknîğinin bir icabı olarak bahis konusu klozun İngilizce metni poliçeye eklenmiştir. Bu durumda, tarafların amacının Türkçe'den başka bir dil ile mukavele yapmak olduğu iddia edilemeyeceğine göre, iktisadi müesseselerde mecburi Türkçe kullanılması hakkında 805 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil edecek bir muamelenin varlığından da söz edilemez." Karar için bkz EKŞİ (n 1) 28-29

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 12991/981 sayılı ve 29.01.2010 tarihli kararına konu olayda; yat sigorta poliçesi ile yangın rizikolarına karşı teminat altına alınan yatın çıkan yangın sonucunda batmasına rağmen hasar bedelinin ödenmemesi nedeniyle açılan davada Yargıtay, taraflar arasındaki sigorta poliçesi Türkçe düzenlenmiş olup, işin niteliği ve özelliği gereği bahis konusu klozun İngilizce (speedboat) yazılmış olması halinde 805 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil edecek muamelenin varlığından söz edilemeyecek olduğu sonucuna varılmıştır.

Benzer şekilde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 970/6695 sayılı ve 11.05.2015 tarihli kararına konu olayda; (P.)'da mukim ve deniz taşımacılığı yapan davacı şirket ile davalı şirket arasında 26.05.2011 tarihli navlun sözleşmesi akdedildiğini, sözleşme uyarınca davacının donatanı olduğu (M.S.) gemisinin (U.)'nın (K.) Limanı'ndan yükleme yapma ve yükü (M.)'ya taşımayı üstlendiğini, geminin 03.06.2011 tarihinde yükün teslim alınacağı (K.) Limanı'na vardığını, davalıya geminin yüklemeye hazır olduğunun bildirilmesine karşın davalı tarafından yükün temin edilemediğini, sözleşmede yer alan 6 günlük bekleme süresinin bitmesine karşın yükün temin edilmemesi nedeniyle geminin limandan ayrıldığını iddia ederek navlun bedelinin ödenmesini talep etmiştir. Davalı, davacı ile aralarında herhangi bir sözleşme bulunmadığını, davacı tarafından davalıya hizmet sunulmadığını, ibraz edilen sözleşmenin İngilizce düzenlenmiş olması nedeniyle 805 sayılı Kanun uyarınca geçerli bir sözleşme sayılamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davalının savunmasına itibar edilmeden, davanın kabulüne karar verilmiştir.

11 Bkz Oğuzman and Öz (n 5) 142-143; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18th edn, Yetkin 2015) 273; Necip Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme* (4th edn Filiz 2008) 278-279

Kanun koyucunun, milletlerarası tahkim anlaşmalarının şekli bakımından müstakil bir şekil kuralı benimsemek suretiyle, bu anlaşmaları 805 sayılı Kanun'da öngörülen rejimin dışına çıkardığı hukukî düzenlemelerin en önemlisi, 1958 tarihli “*Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi*”¹² madde II hükmünde yer almaktadır. Madde II(1) uyarınca; âkit devletler, tarafların belirli bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek ve tahkime elverişli bir meseleye ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü öngören “yazılı” anlaşmalarını geçerli kabul edecektir. Madde II(2) hükmünde ise, “yazılı” tahkim anlaşmasından ne anlaşılması gerektiği aynen şöyle düzenlenmiştir: “*Yazılı anlaşma*’ teriminden karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgrafda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır”. Madde II(3) uyarınca ise; bir âkit devlet mahkemesi, tarafların işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir meseleye taallük eden uyuşmazlığa vaziyet ettiği takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, taraflardan birinin talebi üzerine davanın tahkim yoluyla çözülmesine karar vereceğini öngörmektedir.

New York Sözleşmesi madde II(2) hükmünde yer verilen “yazılı anlaşma” tanımı, tahkim anlaşmalarının hangi dilde tanzim edileceği konusunda bir düzenleme veya kısıtlama getirmemektedir. Bu itibarla, madde II(2) hükmüne uygun olarak tanzim edilmiş bir tahkim anlaşması, hangi dilde kaleme alınmış olursa olsun, New York Sözleşmesi’ne taraf olan bütün âkit devletlerde “şekil” bakımından geçerli kabul edilmek zorundadır [madde II(1)].

Önemle belirtilmelidir ki; yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin daha eski düzenlemeler olan Cenevre Protokolü (1923) ve Cenevre Konvansiyonu (1927) tahkim anlaşmalarının şekli hakkında özel bir düzenleme getirmeyip, meselenin çözümünü millî hukuklara bırakmıştı ancak millî hukukların neredeyse tamamında tahkim anlaşmaları için yazılı şekil öngörülmüş olmakla birlikte, yazılı şekilden ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı anlayışlar mevcuttu¹³. Bu nedenle 1958 tarihli New York Sözleşmesi, tahkim anlaşmalarının şeklini bir maddî hukuk kuralıyla bizzat düzenlemiş ve bu hususun âkit devletlerin hukuklarına bırakılmasından doğabilecek sakıncaları bu şekilde ortadan kaldırmaya yönelmiştir. Bu nedenle, Türk hukukundaki 805 sayılı Kanun gibi, âkit devletlerin hukuklarında tahkim anlaşmalarının şekline ilişkin olarak getirilmiş düzenlemelerin uygulanması suretiyle tahkim anlaşmalarının geçersiz kılınmasının önüne geçilmiş olmaktadır.

12 RG 25.09.1991/21002

13 Guillermo Aguilar Alvarez, ‘Article II(2) of the New York Convention and the Courts’, in Albert Jan van den Berg (ed), *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention ICCA Congress Series No:9* (Kluwer 1999) 67, 68

New York Sözleşmesi madde II(3) hükmünde öngörülen; tahkim anlaşmasının hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız halde olması, madde II(2) hükmünde öngörülen “şekil” konusunun dışında kalan hallere ilişkin olduğundan, 805 sayılı Kanun'un, New York Sözleşmesi'nin II(3). maddesine istinaden uygulanması da mümkün bulunmamaktadır.

New York Sözleşmesi madde II(2) hükmü ile tahkim anlaşmasının şeklini düzenleyen yerel hukuk kuralları arasında üstünlük yahut öncelik meselesi söz konusu olduğunda, madde II(2) hükmünde yer alan yazılı şekil zorunluluğu, âkit devletlerin yerel hukuk kurallarına nazaran üstünlük taşır. Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini düzenleyen 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹⁴ (MÖHUK) madde 1(2) hükmünde, milletlerarası sözleşmelere öncelik tanıyan düzenleme, New York Sözleşmesi'nin önceliğini teyit etmektedir.

Bunun yanında; Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusundaki 1961 Tarihli Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi¹⁵ de 805 sayılı Kanun'un tahkim anlaşmaları bakımından uygulanmasını engelleyen bir diğer milletlerarası sözleşmedir. Milletlerarası ticarî işlemlerden doğmuş veya doğacak uyuşmazlıkların halli için akdedilen veya mutata meskenleri veya muamele merkezleri tahkim anlaşması akdedildiği esnada farklı âkit devletlerde bulunan gerçek veya tüzel kişiler arasındaki tahkim anlaşmaları bu Sözleşme hükümlerine tâbidir [madde I(1)(a)].

1961 tarihli Sözleşme'nin I(2)(a) maddesine göre, tahkim anlaşması; bir mukaveleye dercedilen tahkim şartı veya taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmesidir; tahkim şartının içinde bulunduğu sözleşmenin veya tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanması veya tarafların birbirine yolladığı mektup, telgraf yahut teleskriptör metninde mündemiç bulunması ve kanunları yazılı şeklin gerçekleşmesini aramayan memleketler arasındaki münasebetlerde bu kanunların müsaade ettiği şekiller dairesinde akdedilmiş olması lazımdır.

Bu hükme göre; kanunları yazılı şekil aramayan devletler arasındaki ilişkilerde bu devletlerin kanunlarında aranan şekli koşullar esas alınacaktır. Buna göre, yazılı şekil arayan devletlerin kanunlarında aranan şekli koşulların dikkate alınmayacağı ve Sözleşme madde I(2)(a) hükmünde aranan koşullara uygun olarak tanzim edilmiş bir tahkim anlaşmasının âkit devlet mahkemeleri tarafından şeklen geçerli sayılması gerektiği sonucu hâsıl olmaktadır. Sözleşme madde I(2)(a) hükmünde tahkim anlaşmalarının hangi dilde tanzim edilmiş olması gerektiği konusunda bir koşul veya kısıtlama bulunmadığı için, anılan maddedeki koşulları taşıyan bir tahkim anlaşması hangi dilde tanzim edilmiş olursa olsun şeklen geçerli sayılmak zorundadır. Böylece

14 Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/26728

15 RG 23.09.1991/21000

kanun koyucu, 1961 tarihli Sözleşme'ye taraf olmakla, tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliği bakımından farklı bir hukukî rejim benimsemiş ve 805 sayılı Kanun'daki koşulu devre dışı bırakmış olmaktadır.

Diğer yandan, 2001 yılında yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu¹⁶ (MTK), yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır [madde 1(2)]. MTK madde 4(2) uyarınca; tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır ve “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. Görüldüğü üzere, MTK madde 4(2) hükmü, MTK'ya tâbi bulunan tahkim anlaşmalarının şeklini bizzat düzenlemiş ve tahkim anlaşmalarının hangi dilde tanzim edilmesi gerektiği konusunda herhangi bir koşul veya kısıtlama öngörmemiştir. Böylece kanun koyucu, 2001 senesinde çıkardığı 4686 sayılı MTK ile, milletlerarası tahkim anlaşmalarının şekli bakımından müstakil bir hukukî rejim öngörmüş ve 805 sayılı Kanun'un uygulanma imkânını ortadan kaldırmıştır.

Bütün bu açıklamalara binaen, milletlerarası tahkim anlaşmalarının 805 sayılı Kanun'un kapsamına girmediğini net bir şekilde söyleyebiliriz¹⁷.

Aslında bu bakış açısı, 805 sayılı Kanun'un milletlerarası tahkim alanında doğurduğu olumsuz etkileri ortadan kaldırmak için yeterlidir. Ancak bugüne kadar karşımıza çıkan yargısal içtihatların önemli bir bölümü, yargının konuya bu açıdan ele almadığını göstermektedir.

805 sayılı Kanun ile milletlerarası tahkim anlaşması arasındaki ilişkiye temas eden yargı içtihatlarının neredeyse tamamında, milletlerarası tahkim anlaşmaları 805 sayılı Kanun kapsamında görülmüş ve Türkçe zorunluluğuna tâbi olup olmadıkları ve buna aykırılığın sonuçları 805 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirilmiştir.

Yalnızca Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2007 tarihli kararına¹⁸ konu yerel mahkeme kararında, yukarıdaki tespitlerimize paralel bir değerlendirme yapıldığını görmekteyiz.

16 Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001, RG 05.07.2001/24453

17 Vardığımız bu sonuç; tahkim anlaşmalarının esas sözleşmeden bağımsız olduğu ve usul hukukuna ilişkin olduğu için 805 sayılı Kanun'un kapsamına girmediği şeklindeki görüş [bkz Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (22nd edn, Beta 2017) 569] ile aynı istikamette olmakla birlikte, dayanak noktamız tahkim anlaşmasının usul hukukuna ilişkin bir anlaşma olması yahut esas sözleşmeden bağımsız olması değil, kanun koyucunun daha sonra benimsediği hukukî düzenlemelerle milletlerarası tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliğini 805 sayılı Kanun dışına çıkarmış olmasıdır.

18 Yargıtay 11 HD, 5129/9050, 14.06.2007: www.lexpera.com.tr

805 sayılı Kanun'un ile milletlerarası tahkim anlaşmaları arasındaki ilişkiye temas eden bilinen ilk Yargıtay kararı olan, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2007 tarihli kararına konu olayda; taraflar arasında varlığı ve geçerliliği tartışmalı olan, tahkim şartı ihtiva eden ve İngilizce kaleme alınmış bulunan münhasır mali müşavirlik sözleşmesine istinaden davalılarca İstanbul Ticaret Odası Tahkim Bürosu nezdinde hakem heyeti oluşturulma istemiyle mahkemeye müracaatta bulunulması üzerine davacılar vekili 805 sayılı Kanun'un 1.maddesi gereğince Türk tabiiyetindeki her nevi şirket veya müesseselerin her nevi işlem, sözleşme, yazışma, hesap ve defterlerinin Türkçe tutulması zorunluluğu bulunduğunu, İngilizce olarak düzenlenen sözleşmenin ve içindeki tahkim şartının emredici yasa hükmüne aykırı olduğunu ve (o tarihte yürürlükte bulunan) Borçlar Kanunu¹⁹ madde 19/son ve madde 20/1 gereğince mutlak butlanla batıl olduğunu ileri sürmüştür. Davalılar vekili ise, sözleşmenin taraflar arasında çekincesiz olarak imzalandığını ve 805 sayılı Kanun'un 2. maddesinde gösterilen istisnalar kapsamında özel hukuk normlarına tâbi taraflar arasında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kaleme alındığını iddia etmiştir.

Yerel mahkeme; 805 sayılı Kanun'un kamu iktisadi teşebbüsleri açısından uygulanabilir bir kanun olduğu, anılan kanundan sonra yürürlüğe giren 4686 sayılı MTK'da, Türk vatandaşları hakkında dahi sözleşmenin Türkçe düzenlenmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı sonucuna varmıştır. Kararın temyizi üzerine Yargıtay; 805 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Türk şirket veya müesseseleri için Türkçe kullanılması zorunlu tutulan iş ve işlemler arasındaki mukavelelerin aynı Kanun'un 2. maddesinde yabancı şirketler ve müesseseler açısından sınırlı sayıda sayılan iş ve işlemler arasında gösterilmemiş bulunduğunu ifade ederek ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Yerel mahkemenin kararında varılan sonuç ile Yargıtay'ın kararında varılan sonuç aynı olmakla beraber, her iki kararın gerekçeleri farklıdır. Yerel mahkeme, tahkim anlaşmasının 805 sayılı Kanun'a aykırı olduğu için geçersiz olduğu iddiasını iki farklı gerekçeyle reddederek tahkim anlaşmasını geçerli saymıştır.

Yerel mahkemenin ilk gerekçesi; 805 sayılı Kanun'un sadece kamu iktisadi teşebbüsleri açısından uygulanabilir bir kanun olduğudur. Ancak bu gerekçe bariz bir şekilde hatalıdır zira 805 sayılı Kanun'un özel şirket veya müesseseleri de kapsadığı 1. ve 2. maddelerinde açık bir şekilde düzenlenmiştir²⁰.

Yerel mahkemenin ikinci gerekçesi ise ilgi çekicidir. Yerel mahkeme; 805 sayılı Kanun'dan daha sonra yürürlüğe giren 2001 tarihli ve 4686 sayılı MTK'da tahkim anlaşmalarının -Türk vatandaşları hakkında dahi- Türkçe düzenlenmesi gerektiğine ilişkin

19 Kanun Numarası: 818, Kabul Tarihi: 22.04.1926, RG: 29.04.1926/359

20 Hangi tür şirket veya müesseselerin 805 sayılı Kanun'a tâbi olduğu konusunda detaylı bilgi için bkz. Alışkan (n 4) 350 vd; Bahtiyar (n 1) 1734 vd; Kırca (n 1) 1932

bir hüküm bulunmadığı gerekçesine de dayanmıştır. Her ne kadar çok açık bir şekilde ifade edilmiş olmasa da, yerel mahkeme, milletlerarası tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda 805 sayılı Kanun'un değil, bundan daha sonra yürürlüğe girerek milletlerarası tahkim anlaşmalarının geçerliliği bakımından özel bir hukukî rejim getiren, 4686 sayılı MTK'da tahkim anlaşmalarının Türkçe düzenlenmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı yönünde karar vermek suretiyle kanaatimizce isabetli bir sonuca varmıştır.

Yargıtay ise, yerel mahkemenin her iki gerekçesini de uygun görmemiş ve yerel mahkemenin kararını onarken, tahkim anlaşmasının geçerliliğini farklı bir gerekçeye dayandırmıştır. Yargıtay'a göre; sözleşmelerin Türkçe yapılması 805 sayılı Kanun'un yalnızca 1. maddesinde Türk şirketleri arasında zorunludur ve fakat 2. maddede yabancı şirketler bakımından böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir. Yargıtay'ın bu kararına ilgili kısımda yeniden temas edilecektir.

II. Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları 805 Sayılı Kanun Kapsamındaki Sözleşmelerden Görüldüğü Takdirde Bu Kanun Hükümlerinin Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Bakımından Yorumlanma ve Uygulanma Biçimi

A. Genel Olarak

Yukarıda yaptığımız tespite rağmen, milletlerarası tahkim anlaşmalarının 805 sayılı Kanun'un kapsamındaki sözleşmelerden biri olarak görülmesi ihtimalini nazara alarak, anılan Kanun hükümlerinin milletlerarası tahkim anlaşmaları bakımından nasıl uygulandığı ve nasıl uygulanması gerektiği üzerinde durulması gerektiği kanaatindeyiz.

805 sayılı Kanun'da getirilen Türkçe zorunluluğu; Türk tabiiyetindeki şirket veya müesseseler arasındaki ilişkiler için ayrı bir hükümlerle (madde 1), Türk tabiiyetindeki şirket veya müesseseler ile yabancı şirket veya müesseseler arasındaki ilişkiler için ayrı bir hükümlerle (madde 2) düzenlendiği için, çalışmanın sistematığı de bu ayrıma göre şekillenecektir.

B. Türk Tabiiyetindeki Şirket veya Müesseseler Arasındaki Tahkim Anlaşmaları Bakımından 805 Sayılı Kanun'da Öngörülen Türkçe Zorunluluğu

1. Genel Olarak

805 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca; *“Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler; Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar.”*

805 sayılı Kanun madde 1 hükmü, bir tahkim anlaşmasının Türkçe zorunluluğuna tâbi olması için iki koşulun gerçekleşmesini gerektirmektedir: (i) tahkim anlaşmasının

Türk tabiiyetindeki iki şirket veya müessese arasında akdedilmiş olması ve (ii) tahkim anlaşmasının “*Türkiye dâhilinde*” olması. Zaten bu iki koşulu birlikte taşıyan tahkim anlaşmaları “milletlerarası tahkim anlaşması” değil, “yerel tahkim anlaşması” niteliğinde olacaktır.

2. Türk Tabiiyetindeki İki Şirket veya Müessese Arasında Akdedilmiş Olma Koşulu

Tüzel kişilerin tabiiyetinin tespitinde kullanılan üç temel kriter mevcuttur: tüzel kişinin kurulduğu devletin tabiiyetine sahip olacağı anlamına gelen “kuruluş yeri kriteri”; tüzel kişinin idare merkezinin bulunduğu devletin tabiiyetine sahip olacağı anlamına gelen “idare merkezi kriteri” ve tüzel kişinin, fiilen ve hukuken kontrolünü elinde bulunduran kişilerin tabiiyetinde sayılması anlamına gelen “kontrol kriteri”. Türk hukukunda bir tüzel kişinin yabancı olup olmadığının tayininde, kuruluş yeri ve idare merkezi kriterlerinin iç içe geçmiş şekilde birlikte uygulandığını söyleyebiliriz. Zira Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, Türkiye’de bir şirket kurulabilmesi için, şirketin idare merkezi olarak Türkiye’de bir yer gösterilmesi ve şirketin bu yerdeki ticaret siciline tescil edilmesi şarttır. Buna göre, idare merkezi olarak yabancı bir ülkenin gösterildiği bir şirketin Türk hukukuna göre kurulması mümkün bulunmadığı gibi; yabancı bir ülkede kurulan bir şirketin idare merkezi olarak Türkiye’de bir yeri göstermesi de bu şirketi Türk şirketi hâline getirmeyecektir. Aynı durum dernekler ve vakıflar açısından da geçerlidir. Dolayısıyla, Türk hukukuna göre kurulmamış olan ve idare merkezi de Türkiye dışında bulunan tüzel kişiler “yabancı” kabul edilecektir.²¹

Bu itibarla; kuruluş yeri ve idare merkezi Türkiye’de bulunan şirket veya müesseseler Türk tabiiyetinde kabul edilecek ve bu şirket veya müesseseler arasındaki tahkim anlaşmaları bakımından Türkçe zorunluluğu -ikinci koşul da gerçekleştiği takdirde- söz konusu olacaktır.

3. “Türkiye Dâhilinde” Olma Koşulu

805 sayılı Kanun’un 1. maddesi gereğince; bir tahkim anlaşmasının Türkçe zorunluluğuna tâbi olması için gerçekleşmesi gereken ikinci koşul, tahkim anlaşmasının “*Türkiye dâhilinde*” olmasıdır. Türk tabiiyetindeki şirket veya müesseselerin kendi aralarında yapacağı sözleşmelerin Türkçe zorunluluğuna tâbi olması için, bu sözleşmelerin “*Türkiye dâhilinde*” olması gerekmektedir birlikte, bunun tam olarak ne anlama geldiği 805 sayılı Kanun’da açıklanmamıştır.

Doktrinde bir görüş, 805 sayılı Kanun’un 1. maddesindeki “*Türkiye dâhilinde*” olma ibaresinin, herhangi bir yabancılık unsuru içermeyen ve bütün unsurları

21 Detaylı bilgi için bkz Gülin Güngör, *Tâbiyet Hukuku* (3rd edn, Yetkin 2015) 207 vd; Aysel Çelikel and Günseli Öztekin-Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (23rd edn, Beta 2017) 36-37; Nomer (n 14) 498; Rona Aybay and Nimet Özbek, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2015) 313 vd

Türkiye’de bulunan yerel nitelikli sözleşmeleri işaret ettiğini kabul etmektedir²². Aynı görüşü savunan bir başka yazara göre; yurt dışı işlemlerde kullanılacak sözleşme ve belgelerde, yabancı ülkelerdeki kurumlara verilecek banka teminat mektuplarında, dış alım ve dış satım, taşıma veya sigorta işleri dolayısıyla düzenlenen sözleşme ve belgelerde Türkçe kullanılmasını beklemek, işin niteliği ve özelliği dolayısıyla ne mümkündür ne de gereklidir²³. Bu görüş; yabancı unsur taşıyan (milletlerarası) tahkim anlaşmalarının, iki Türk şirketi arasında yapılsalar dahi Türkçe zorunluluğuna tâbi olmadığı anlamına gelmektedir.

İkinci görüş ise, 805 sayılı Kanun’un 1. maddesindeki “*Türkiye dâhilinde*” olma koşulunu, sözleşmenin fiilen Türkiye’de kurulması şeklinde anlamakta ve bir Türk şirketinin Türkiye dışında yapacağı bir sözleşmenin Türkçe yapılmasının zorunlu olmadığını iddia etmektedir. Buna göre; yabancı sermaye sahipleri ile Türk ortakları arasında, ortaklığın ve girişilecek faaliyetin temel esaslarını belirlemek için düzenlenen bir ortaklar anlaşması eğer Türkiye’de düzenlenmişse Türkçe olmalıdır²⁴. Bu görüşe göre, iki Türk şirketi arasındaki bir tahkim anlaşması, Türkiye’de akdedilmiş ise, ilişkide yabancılık unsuru bulunsa dahi, Türkçe zorunluluğuna tâbidir. Bunun aksinden çıkan anlam; iki Türk şirketi arasında yurt dışında akdedilen bir tahkim anlaşmasının Türkçe zorunluluğuna tâbi bulunmadığıdır.

Bu iki görüş arasında, tahkim anlaşmaları açısından çok ciddi bir farklılık bulunmaktadır. Zira birinci görüş esas alınacak olursa, 4686 sayılı MTK anlamında yabancılık unsuru içeren ilişkilere dair tahkim anlaşmaları bakımından Türkçe zorunluluğu aranmayacaktır ki MTK m.2 hükmünde yabancılık unsuru taşıyan hallerin ziyadesiyle geniş tutulduğu²⁵ nazara alındığında, 805 sayılı Kanun’un 1. maddesinde öngörülen Türkçe zorunluluğunun kapsamı daralmış olacaktır. Meselâ ikinci görüşe göre Türkçe zorunluluğuna tâbi bir örnek olarak verilen olayda, yabancı sermaye sahipleri ile Türk ortakları arasında, ortaklığın ve girişilecek faaliyetin temel esaslarını belirlemek için düzenlenen bir ortaklar anlaşması -nerede düzenlenmiş olursa olsun- MTK madde 2(3) uyarınca yabancılık unsuru teşkil eder ve -birinci görüşe

22 Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 5) 660

23 Yaşar Karayalçın, ‘Taşıma Sigortalarında All Risk Klozu’, in *Sorumluluk ve Sigorta Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar*, (Sigorta Hukuku Türk Derneği 1984) 199, 214

24 Alışkan (n 4) 353; Kırca (n 1) 1936-1937

25 MTK madde 2 uyarınca, aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır:

(1) Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

(2) Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin; (a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden, (b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyumsuzluk konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, başka bir devlette bulunması.

(3) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

(4) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

göre- bu durum ortaklar anlaşmasına ilişkin tahkim anlaşması bakımından Türkçe zorunluluğunu ortadan kaldırır.

Meseleyi çözüme kavuşturmak için, 805 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki ifade biçimiyle, “*Türkiye dâhilindeki mukavele*” ibaresinin ne anlama geldiğinin açıklığı kavuşturulması gerekmektedir. Bir sözleşme açısından “*Türkiye dâhilinde olma*”, anlamlı bir ifade biçimi değildir. Bu ifadenin ne anlama geldiğinin yorum yoluyla aydınlatılması gerekmektedir.

805 sayılı Kanun'un tarihsel bir dönemi temsil ettiği, günümüz şartlarına uygun düşmediği, Anayasa madde 48'de teminat altına alınan sözleşme özgürlüğüne uygun düşmediği yönündeki görüşlerin²⁶ dikkate alınması, 805 sayılı Kanun'daki Türkçe zorunluluğuna ilişkin hükümlerin daha sağlıklı bir şekilde yorumlanmasını temin edebilir.

805 sayılı Kanun'un gerekçesine bakıldığında²⁷; Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan üç yıl sonra yürürlüğe konulduğu, Türkiye'de yaşayan yabancı kişi ve kuruluşlar yanında Türk toplumuna dâhil şahıs ve kurumlar bile Türkçe'den başka dilleri kullanmayı alışkanlık hâline getirdikleri için ticaret alanında millî kültürün durakladığı ve yeterli derecede dil bilmeyen Türk vatandaşlarının da kendi ülkelerinde iş bulamaz hâle geldikleri, bunun için 805 sayılı Kanun vasıtasıyla Türk tabiiyetindeki müesseselerin mutlak surette Türkçe kullanmalarının mecburî hâle getirildiği, yabancı müesseseler açısından Türkçe zorunluluğunun ise Türk tabiiyetindeki gerçek veya

26 Bkz Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 5) 661; Oğuzman and Öz (n 5) 143; Kırcı (n 1) 1943

27 “İnsanların hayat ve işlerinin genelinde dilin etkisinin büyük olduğunu belirtmeye gerek bile yoktur. Bütün medeni memleketlerde ülkede yaşayan kişiler arasında millî dilin konuşulması genel bir kural hâline geldiği, özellikle resmi işlerde kullanılması mecburiyeti olduğu halde, bizde geçmişin gaflet ve kayıtsızlığı sebebiyle dil ihmal edilmiş, ülkede yaşayan yabancı kişi ve kuruluşlar bir yana, Türk toplumuna dâhil şahıs ve kurumlar bile Türkçe'den başka dilleri kullanmayı alışkanlık hâline getirmişlerdir. Bunun sonucu olarak, ticaret alanında millî kültür duraklamaya maruz kalmış, millî prensiplere dayanan öğrenim sistemi dolayısıyla yeterli derecede dil bilmeyen Türkler de kendi ülkelerinde iş bulamamışlar, ticaret hayatında ikinci, üçüncü derece konularla kalmışlardır. Meşrutiyet'in ilanından sonra dil birliğini kurmak üzere oluşan eğilimin etkisiyle 10 Mart 1326 / 23 Mart 1911 tarihinde bir kanun çıkartılmışsa da, bilinen engeller, Birinci Dünya Savaşı felâketi, ülkenin o zamanki bünyesi ve kanununun zayıf uygulanma kabiliyetinden mahrum olması ilmi bir yarar elde edilmesine engel olmuştur. (Ankara'da) Millî hükümetin kurulmasından sonra, bu kanunu desteklemek üzere hazırlanan 4 Kanunusani 1339 / 4 Ocak 1923 tarihli genelge de esaslı bir sonuç sağlamamıştır.

Bugün ülkede bu alanda genel uyanış ve gelişme arzularıyla tamamen aksi istikamette güçlenen bir durum mevcuttur. Bunun çalışma hayatının çeşitli alanlarında işçi ve uzmana ihtiyacımızın bulunduğu bu dönemde çözülmesi gerekmektedir. Ekli kanun tasarıyı bu noktadan, geçmişe ve geleceğe dayalı uzun tecrübe ve inceleme döneminin ürünü olmak üzere hazırlanmış ve belirlenmiş, kelime ve cümleleri üzerinde ve olaylara uygulanması şekli üzerinde çok çalışılmıştır.

Bu tasarı üç kısımdan oluşmaktadır: Birincisi: Türkiye'de çalışan Türk tabiiyetindeki müesseselerin mutlak surette Türk Dili kullanmaları mecburi hale getirilmiştir. İkincisi yabancı müesseseler: Bunlarda Türkçe mecburiyeti, Türk müesseseleri, şahısları ve daireleri ile olan muhabere, muamele ve temaslarına ve hükümete sunmak mecburiyetinde buldukları evrak ve defterlerle sınırlı tutulmuş, ayrıca Türkçe olmayan defter ve kayıtların Türk mahkemelerinde lehlerine kullanılmayacağı açıklanmıştır. Bu şekilde ana hatlarıyla genel olarak iş ve işlemlerin Türkçeleşmesi hedeflenmiş olmaktadır. Halen bu gibi kurumlara müraacat eden Türk gençlerinden birden çok dilde aynı seviyede yeterlilik istenmektedir. Özellikle kendilerini ilgilendiren dil tercüme edilerek, sonuçta birçok Türk genci için maddenin çalışması imkânı kalmamaktadır. Üçüncüsü: Tasarının bütün gücü ve ruhu cezayı içeren dördüncü maddede toplanmaktadır. Bu maddenin bu şekilde kabulü ve korunması gerekmektedir. Tasarının bir önce desteklenmesi ve belirlenmesi hususu özellikle rica olunur.”

TBMM Zabıt Ceridesi, 24. Cilt, 10 Nisan 1926, 85. İçtima, Birinci Celse, 133 sıra numaralı Tasarı, 1-2.

Tutanaklar Dergisinde Arap harfleriyle yazılı olan gerekçe metni Prof. Dr. Mustafa Şentop tarafından Türk harfleriyle yazılı hâle getirilmiş ve EKŞİ (n 1) 34-35'te yayımlanmıştır.

tüzel kişilerle olan muhabere, muamele ve temaslarına ve resmî makamlara sunmak mecburiyetinde buldukları evrak ve defterlerle sınırlı tutulduğu ve ayrıca Türkçe olmayan defter ve kayıtların Türk mahkemelerinde lehlerine kullanılamayacağı görülmektedir.

Ancak aradan geçen doksan dört sene zarfında, gerek dünyanın gerekse Türkiye'nin ticaret anlayışı ve ekonomik yapısı epey değişmiş, uluslararası ticarî işlemler ve bunların ülke ekonomisine sağladığı katkı artmış, o günden bugüne Türkiye gerek ithalat gerekse ihracat açısından son derece aktif bir devlet olmuştur. 1954 yılında yürürlüğe konulan Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu²⁸ gereğince Türkiye'ye yabancı sermaye getirmek izne tâbi iken, bunun yerine 2003 yılında yürürlüğe giren Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu²⁹'nda yabancı sermayenin Türkiye'ye girişi serbest bırakılmış ve hatta bunun da ötesine geçilerek, belirli vasıfları haiz (doğrudan) yabancı yatırımların Türkiye'de bir şirket kurmak veya mevcut bir şirkete ortak olmak yoluyla gelmesi için kanunda bazı imtiyazlar dahi tanınmıştır. Türkiye'de ve dünyada 1926 yılından bu yana meydana gelen değişimler ve sözleşmelerin yabancı dilde yapılmasını gerektiren ihtiyaçlar göz ardı edilecek olursa sağlıklı bir sonuca varılabilmesinin mümkün olmadığı kanısındayız. Bu itibarla; Türkiye Cumhuriyeti'nin 1926 yılında ihtiyaçları ve menfaatleri ile 2020 yılındaki ihtiyaçları ve menfaatleri hesaba katıldığında bugün 805 sayılı Kanun'u geniş yorumlamak için hukuk politikası bakımından herhangi bir sebep görememekteyiz.

Bütün bu sebeplerden ötürü; 805 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki "*Türkiye dâhilinde*" olma ibaresinin, herhangi bir yabancılık unsuru içermeyen ve bütün unsurları Türkiye'de bulunan yerel nitelikli sözleşmeleri işaret ettiğini benimseyen birinci görüşün benimsenmesi, daha uygun bir yorum tarzı olacaktır. Tahkim anlaşmaları bakımından "yabancılık unsuru" 4686 sayılı MTK madde 2 hükmüne göre belirlenecek ve Türk tabiiyetinde olmasına rağmen yabancı sermayeli şirketlerin taraf olduğu tahkim anlaşmaları "*Türkiye dâhilinde*" olma koşulunu sağlamadığı için Türkçe zorunluluğunun dışında kalacaktır. Kaldı ki; yukarıda detaylı olarak izah edildiği üzere, işlem veya ilişkide yabancı unsur bulunduğu takdirde tahkim anlaşmalarının "şekil" bakımından zaten 805 sayılı Kanun'a değil, Türk milletlerarası tahkim mevzuatına tâbi olacağı da unutulmamalıdır.

Yargı içtihatlarına bakıldığında; iki Türk şirketi arasındaki tahkim anlaşmasının Türkçe olmamasının 805 sayılı Kanun çerçevesinde doğrudan doğruya geçersizlik sebebi sayıldığı ve fakat tahkim anlaşması açısından "*Türkiye dâhilinde*" olma koşulunun irdelenmediği görülmektedir³⁰.

28 Kanun Numarası: 6224, Kabul Tarihi: 18.01.1954, RG 23.01.1954/8615

29 Kanun Numarası: 4875, Kabul Tarihi: 05.06.2003, RG 17.06.2003/25141

30 Yargı kararlarında, 805 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki "*Türkiye dâhilinde*" olma koşulu sadece tahkim anlaşmaları bakımından ihmal edilmemektedir. Meselâ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2051/5292 sayılı ve 4.5.2009 tarihli kararına konu olayda; davacı 10.12.2004 tarihinde aylık %24 faizle davalı bankanın Bahreyn Şubesine yatırılmak üzere Pendik

Meselâ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 05.02.2019 tarihli kararına³¹ konu olayda; Türkiye'de kurulu iki şirket arasında İngilizce tanzim edilmiş bulunan ve tahkim şartı da ihtiva eden acentelik sözleşmesinden kaynaklanan portföy istemiyle açılan dava, davalı tarafın tahkim itirazı üzerine görevsizlik kararı verilerek reddedilmiş ve davacı tarafın istinaf istemi de sözleşmenin taraflarından birisinin yabancı olduğu ve 805 sayılı Kanun'un bu sözleşme açısından uygulanabilecek bir norm olmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir. Bunun üzerine yapılan temyiz başvurusu; ilk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında ve istinaf incelemesi sırasında dosyaya ibraz edilen sözleşme ve ticaret sicil kayıtlarına göre acentelik sözleşmesinin taraflarının Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde olduğu, bu hususun vekâletname dayanağı imza sirküleri ile sabit olduğu, ayrıca davalı vekilinin müvekkilinin yabancı olduğunu iddia etmemiş olduğu, 805 sayılı Kanun'un 1. maddesinin Türkiye Cumhuriyet tabiiyetindeki şirket veya müesseselerin ülke içindeki her türlü sözleşmeleri, hesap ve defterlerini Türkçe olarak düzenlemek zorunda olduğunu öngördüğü, bu zorunluluğa uyulmaksızın düzenlenen sözleşmelerin 4. maddeye göre geçersiz olduğu, somut olayda taraflar arasındaki tahkim şartını içeren acentelik sözleşmesinin yabancı dilde düzenlenmiş olmakla 805 sayılı Kanun gereğince geçersiz olduğu gerekçesiyle oybirliğiyle bozma kararı verilmiştir. Bu kararda Yargıtay, 805 sayılı Kanun'un 1. maddesinde iki Türk şirketi arasındaki sözleşmenin Türkçe zorunluluğuna tâbi olması için gereken "*Türkiye dâhilinde*" olma koşulunu irdelememekle hataya düşmüştür. İki Türk şirketi arasındaki sözleşmenin İngilizce tanzim edilmesinin sebebi, meselâ bu şirketlerden birinin yabancı sermayeli bir şirket olması ise, Yargıtay'ın vardığı sonuç da hatalı olacaktır.

C. Yabancı Şirket veya Müesseseler ile Türk Tabiiyetindeki Şirket veya Müesseseler Arasındaki Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Bakımından 805 Sayılı Kanun'da Öngörülen Türkçe Zorunluluğu

805 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca; "*Ecnebi Şirket ve müesseseler için bu mecburiyet Türk müessesatı ile ve Türkiye tebaasından olan efrat ile muhabere, muamele ve temaslarına ve devair ve memurini Devletten birine ibraz mecburiyetinde buldukları evrak ve defterlerine hasredilmiştir*".

Şubesine para yatırdığım, daha sonra paranın faiziyle birlikte ödenmesi talep edildiğinde bankanın paranın yatırıldığını kabul ettiğini ancak faiz oranın %22 olduğunu ve hesaba para yatırılırken "vadeli/spot alım satım işlemleri sözleşmesi" akdedildiğini iddia ettiğini, davacının gerçekte "vadeli/spot alım satım işlemleri sözleşmesi"ni imzalamadığını, para yatırılırken kendisine formalite bir evrak olduğu belirtilerek imza alındığını, sözleşmenin tercümesinin verilmediğini ileri sürerek alacağının davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı, davacının "vadeli/spot alım satım işlemleri sözleşmesi"ni imzalandığını, hesabın Bahreyn şubesinde açılması nedeniyle İngilizce metnin imzalandığı ancak bunun yanında Türkçe metnin de davacıya teslim edildiğini, davacının risk beyanı da okuyarak işleme onay verdiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir. Yargıtay; davalı bankanın Bahreyn şubesine gönderilmek üzere Pendik şubesinden para yatırma işlemi esnasında davacıya İngilizce sözleşme imzalatıldığı, hesaptan para çekilmek istenildiğinde bankanın bu İngilizce sözleşmeye dayandığı, 805 sayılı Kanun'un 1 ve 4. maddeleri karşısında bankanın Türkçe düzenlenmeyen bu sözleşmelere davacının imzasını taşısa dahi dayanamayacağı sonucuna varmıştır. Paranın yurt dışına transferini konu edinen bir sözleşme kanaatimizce 805 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki "*Türkiye dâhilinde*" olma koşulunu karşılamadığı için, bu maddeye istinaden sözleşmenin geçersiz sayılması da mümkün bulunmamaktadır.

31 Yargıtay 11 HD, 5003/842, 05.02.2019: www.lexpera.com.tr

Buna göre; yabancı şirket veya müesseseler ile Türk tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişiler arasındaki muhabere, muamele ve temaslar ile devlet kurumlarına yahut memurlarına sunulacak evrak ve defterler bakımından Türkçe kullanma zorunluluğu getirilmiştir (madde 2).

Tekrar belirtelim ki; tahkim anlaşmasına konu işlem veya ilişkide yabancılık unsuru bulunması hâlinde, tahkim anlaşmalarının şekli bakımından uygulanacak hukukî düzenlemeler, 805 sayılı Kanun hükümleri değil, Türk milletlerarası tahkim mevzuatı kapsamındaki hükümler olmalıdır. Ancak milletlerarası tahkim anlaşmalarının 805 sayılı Kanun kapsamında olduğu bir an için kabul edilecek olursa nasıl hareket edilmesi gerektiği üzerinde durmakta yarar görüyoruz.

Yabancı şirket veya müesseseler ile Türk tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişiler arasındaki tahkim anlaşmalarının Türkçe zorunluluğuna tâbi olup olmadığını tayininde ilk cevaplanması gereken sorulardan biri, *sözleşmelerin* 805 sayılı Kanun m.2 hükmünün kapsamına girip girmediğidir.

Doktrindeki bir görüş; 805 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre, Türk tabiiyetindeki her tür şirket veya müessese Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmaya mecbur tutulmuşken, 2. maddede yabancı şirket veya müesseseler ile Türk vatandaşı gerçek veya tüzel kişiler arasındaki ilişkiler açısından bu mecburiyetin muhabere, muamele ile resmî kurumlara ibraz edilecek evrak ve defterlere hasredildiğinin altını çizerek, Kanun'un 1. maddesinde açıkça yer verilen "*mukavele*" tabirine 2. maddede yer verilmemiş olmasını, yabancı şirket veya müesseselerin Türk tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişilerle yapacakları sözleşmelerin lisanı bakımından bir sınırlama bulunmadığı şeklinde yorumlamaktadır³².

Buna karşılık; yabancı şirket veya müesseselerin Türk tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişilerle yapacağı sözleşmelerin de Türkçe kullanma zorunluluğu kapsamına girdiği ve Türkçe olması gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüşe göre; sözleşmelerde Türkçe kullanma zorunluluğu yönünden iki madde arasında fark yaratmanın haklı bir

32 İsmail Doğanay, *Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri* (2nd edn, Adalet 2003) 5; Seza Reisoğlu, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler* (4th edn, Ankara 2003) 104; Kırca (n 1) 1934, 1938-1939; Şanlı, Esen and Ataman-Fıganmeşe (n 5) 660; Ekşi (n 1) 124; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (4th edn, Vedat 2016) 124

Yargıtay'ın, diğer sözleşme türleri hakkında bu yönde kararları mevcuttur. Meselâ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 4231/5032 sayılı ve 07.10.1986 tarihli kararında; Türk şirketleri ile yabancı şirketler arasındaki sözleşmelerin yabancı dilde tanzim edilebileceğini, 805 sayılı Kanun'un buna engel oluşturmadığını kabul etmiştir. Karara konu olayda; yabancı şirkete ait bir gemi ile Mersin'den İskenderiye'ye 2.000 ton mercimek taşınması için bu yabancı şirketin acentesi ile davalı Türk şirketi arasında yapılan sözleşmeye istinaden geminin yükü almak üzere Mersin Limanı'na geldiğini ancak yüklemenin yapılmaması üzerine davacı tarafın sürustarya alacağı ve pişmanlık navlunu talebiyle başlattığı icra takibine yapılan itiraz üzerine açılan itirazın iptali davası neticesinde Yargıtay tarafından verilen karar şöyledir: "805 sayılı *İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanunun 1. maddesindeki, Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler için Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmaya mecbur olmalarının öngörülmesi* karşılık, aynı Kanunun 2. maddesinde yabancı şirket ve müesseseler için bu mecburiyet Türk müesseseleri ile Türkiye tebaasından olan fertlerle mukavele hariç, sadece muhabere, muamele ve temaslar ile Devlet dairelerine ibraz mecburiyetinde buldukları evrak ve defterlere hasredilmiş olmasına ve bu durumda Türk şirketleri ile müesseselerin yabancı şirket ve müesseselerle Türkçe dışında bir dil ile yapılan sözleşmelerin geçerliliğinin yasaklanmamış bulunmasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine" karar vermiştir. Karar için bkz YKD, C 13, S 1, 1987, 66-67; Ekşi (n 1) 29-30

gerekeceği olamaz ve 805 sayılı Kanun'un 1. maddesinde “*mukavele*” tabiri ayrıca sayılmasına rağmen 2. maddesinde “*mukavele*” tabirine yer verilmemesi, yabancı şirket veya müesseseler bakımından sözleşmelerin Türkçe kullanma zorunluluğu dışında bırakıldığı ve yabancı şirket veya müesseseler ile Türk şirket veya müesseseleri arasında yapılacak sözleşmelerin yabancı dilde yapılabileceği anlamına gelmez. Zira sözleşme de bir tür çok taraflı hukukî muameledir ve 805 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yabancı şirket veya müesseseler ile Türk şirket veya müesseseleri arasında yapılacak muamelelerin Türkçe olması öngörüldüğü için, bunlar arasındaki sözleşmelerin de Türkçe olması zorunludur. Kanun'un 1. maddesinde muamele ve mukavelelerde Türkçe kullanmak “mecburdur” denildikten sonra, 2. maddede “bu mecburiyet” denilerek 1. madde ile bağlantı kurulmasının ve 3. maddede yabancı şirket ve müesseseler “muamelatında” ifadelerinin kullanılmasının da bu sonucu desteklediği, 1. maddede “her nevi muamele”den hemen sonra hukukî muamelelerin en önemli türü olan mukaveleden söz edilmesinin muameleye örnek verme niteliğinde olduğu savunulmaktadır.³³

Kanaatimizce; 805 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Türk tabiiyetindeki her tür şirket veya müessese için getirilen Türkçe zorunluluğunun kapsamı belirlenirken “*her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterler*” sayılmışken; 2. maddede Türk tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişiler ile yabancı şirket veya müesseseler arasındaki ilişkiler bakımından getirilen Türkçe zorunluluğunun “*muhabere, muamele ve temaslar ile Devlet kurumlarına yahut memurlarına sunulacak evrak ve defterler*” ile sınırlandırılmış olması, kanun koyucunun *sözleşmeleri* 2. madde kapsamına almak istemediği anlamına gelir. Aynı konuyu düzenleyen, sadece süjeleri farklı olan ve birbirini takip eden iki kanun maddesi arasındaki bu farklılığın başka bir makul izahı olamaz. Kanun'un 2. maddesinde yer verilen *muamele* tabirinin *hukukî muamele* anlamına geldiğini, *sözleşmenin* de mahiyet itibarıyla bir *hukukî muamele* olduğunu ve bu nedenle *sözleşmenin* de 2. madde kapsamında olduğunu kabul etmemiz mümkün değildir. Zira kanun koyucu 1. maddede de *muamele* tabirine yer vermekte ve fakat yine de *sözleşmeyi* ayrıca zikretmektedir. Kanun'un 1. maddesinde hem *muamele* hem de *sözleşme* tabirlerine yer veren kanun koyucunun 2. maddede sadece *muamele* tabirine yer verip *sözleşme* tabirine yer vermemesi, kanun koyucunun *sözleşmeleri* 2. madde kapsamına almadığı anlamına gelir.

Yargı içtihatlarına bakıldığında, her iki yönde de kararlar bulunduğunu görmekteyiz.

Meselâ -yukarıda değindiğimiz- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2007 tarihli kararına³⁴ konu olayda; taraflardan birinin yabancı olduğu ve İngilizce kaleme alınmış bulunan münhasır malî müşavirlik sözleşmesindeki tahkim şartının 805 sayılı Kanun'un emredici hükümlerine aykırı ve mutlak butlanla batıl olduğunun ileri

33 Bkz Bahtiyar (n 1) 1738-1739; Alışkan (n 4) 351-353, 369-370

34 Yargıtay 11 HD, 5129/9050, 14.06.2007: www.lexpera.com.tr

sürüldüğü davada Yargıtay, sözleşmelerin Türkçe yapılmasının 805 sayılı Kanun'un yalnızca 1. maddesinde Türk şirketleri arasında bir zorunluluk olarak öngörüldüğü ancak aynı Kanun'un 2. maddesinde yabancı şirketler bakımından böyle bir zorunluluk öngörülmediği gerekçesiyle tahkim şartının geçersiz olmadığı ve uygulanmasını gerektiği sonucuna varmıştır. Yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde bu kararın haklı olduğu kanaatindeyiz. Aslında olaydaki milletlerarası tahkim anlaşmasının şeklinin 805 sayılı Kanun'a tâbi bulunmadığına hükmedilmiş olsaydı, çok daha isabetli bir karar olacağını da eklemek isteriz.

Aynı yöndeki kararlara bir diğer örnek olan, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin 13.02.2020 tarihli kararına³⁵ konu uyuşmazlık satış sözleşmesinden kaynaklanmaktaydı. Sözleşme çerçevesinde kendisine teslim edilen teçhizatın ayıplı çıktığı iddiası ile davacı, İstanbul Ticaret Mahkemesi'ne başvurarak, sözleşmenin feshine ve ödenen makine bedeli ile diğer zararlarının karşılanmasına karar verilmesini istemiştir. Davalı tahkim itirazında bulunmuştur. İlk derece mahkemesi bu itirazı haklı bulmuştur. Bunun üzerine davacı taraf, 805 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, İngilizce hazırlanan tahkim şartının geçersiz olduğunu, bu sebeple tahkim sözleşmesinin bulunmadığının kabul edilmesi gerektiğini iddia ederek istinafa başvurmuştur. İstinaf mahkemesi ise, tahkim şartını içeren sözleşmenin bir tarafının yabancı şirket olması nedeniyle 805 sayılı Kanun'un Türkçe zorunluluğuna dair 1. maddesinin uygulanma olanağının bulunmadığını ve ayrıca ilk derece yargılamasında ileri sürülmeyen bu hususun istinaf nedeni olarak sunulmasının yerinde olmadığını belirtmiş, davalının tahkim itirazını haklı bulmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir: “... davacı taraf İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında 805 sayılı Yasanın 1.maddesine dayanmakta, yabancı dilde yapılan tahkim sözleşmesinin hükümsüz olduğunu savunmaktadır. 805 sayılı Yasanın 1.maddesine göre “Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar”. Anılan Yasanın 2.maddesine göre ise bu zorunluluk, yabancı şirket ve müesseseler için, Türk müesseseleri ile Türkiye uyruğunda olan kişiler ile muhabere, muamele ve temaslarına ve devlet kurumlarına ibraz zorunluluğunda buldukları evrak ve defterlerine hasredilmiştir. Somut olaya döndüğümüzde, tahkim şartını içeren sözleşmenin bir tarafının yabancı şirket olması nedeniyle 805 sayılı yasanın 1.maddesinin uygulama olanağının bulunmadığı kanaatine varıldığından...”. Bu kararda varılan sonucun da haklı olduğunu düşünmekle birlikte, olaydaki milletlerarası tahkim anlaşmasının şeklinin 805 sayılı Kanun'a tâbi bulunmadığına hükmedilmiş olsaydı, daha ideal bir sonuca varılmış olacağını altı çizilmelidir.

Buna karşılık; taraflardan biri yabancı şirket olmasına rağmen tahkim anlaşmasının Türkçe yapılmadığı için geçersiz kılındığı hatalı kararlar da mevcuttur. Meselâ Yargıtay

35 İstanbul 12 BAM, 1/184, 13.02.2020: www.lexpera.com.tr

11. Hukuk Dairesi'nin 28.02.2014 tarihli kararına³⁶ konu olayda; davacının lisans hakkı sahibi olduğu tıbbî ürünün Türkiye'ye ithali ve Türkiye'de pazarlanması ve dağıtılması ile ilgili olarak davalıyla imzaladığı lisans ve distribütörlük sözleşmesine binaen davalı davacıya ait ürünün Türkiye'ye ithali ve Türkiye'de reçete ile satılması yetkisini yabancı tıbbî müstahzarlar ruhsatnamesi ile almış ancak bir süre sonra taraflar arasında uyumsuzluk doğması üzerine davacı Türk mahkemesinde bir dava açmıştır. Buna karşılık davalı, sözleşmedeki tahkim şartına istinaden tahkim itirazında bulunmuştur. Yerel mahkeme, taraflar arasındaki tahkim şartının sözleşme ilişkisi süresince geçerli bulunduğu, sözleşme ilişkisi sonlandıktan sonra taraflar arasındaki tahkim şartının da süresinin dolması nedeniyle sona erdiği, bu nedenle sözleşmenin uygulanması kapsamında çıkan uyumsuzluğun çözümünde mahkemenin görevli ve yetkili bulunduğu gerekçesiyle tahkim itirazını reddetmiş ve esasa ilişkin hüküm kurmuştur. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, taraflar arasında düzenlenen sözleşme aslı İngilizce tanzim edilmiş olduğundan, 805 sayılı Kanun uyarınca tahkim şartının geçerli olmadığı sonucuna vararak tahkim itirazının reddini haklı görmüştür.

Bu davada tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda gerek yerel mahkemenin gerekse Yargıtay'ın verdiği kararlar hatalıdır. Yerel mahkemenin kararında, belirli bir süre için akdedilen sözleşmenin süresinin sona ermiş olması sebebiyle, sözleşmedeki tahkim şartının da süresinin dolduğu ve bu sebeple tahkim şartının da sona erdiği sonucuna varılmıştır. Yerel mahkeme; esas sözleşme ile tahkim şartının birbirinden hukuken bağımsız olduğu, tahkim şartının geçersizliğine yol açacak müstakil bir sebep bulunmadıkça esas sözleşmenin geçersiz hâle gelmesinin tahkim şartını geçersiz hâle getirmeyeceği ve esas sözleşmenin süresi dolsa dahi esas sözleşmeye ilişkin uyumsuzlukların tahkim şartına tâbi olmaya devam edeceği yönündeki "tahkim şartının bağımsızlığı prensibi"ni gözden kaçırmıştır.

Yargıtay ise, kararından anlaşıldığı kadarıyla davalının tahkim itirazına karşılık davacı 805 sayılı Kanun'a dayanan bir itiraz ileri sürmemesine ve yerel mahkeme kararında tahkim şartının 805 sayılı Kanun'a aykırılığı hakkında bir hüküm bulunmamasına rağmen, taraflar arasında düzenlenen sözleşme aslı İngilizce olarak tanzim edilmiş olduğundan 805 sayılı Kanun uyarınca tahkim şartının geçerli olmadığını belirterek, diğer hususların yanında bunun da yerel mahkeme kararını haklı çıkaran bir husus olduğunun altını çizmiştir. Ancak karardaki verilerden anlaşıldığı kadarıyla davacı taraf yabancı bir şirkettir. 805 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yabancı şirketler ile Türk şirketleri arasında yapılacak sözleşmeler bakımından Türkçe zorunluluğu öngörülmemiştir. Bu nedenle davacı yabancı şirket ile davalı Türk şirketi arasındaki sözleşmenin İngilizce olması bu sözleşmedeki tahkim şartını geçersiz kılmak için haklı bir sebep teşkil etmez. Kaldı ki; olaydaki tahkim anlaşmasının yabancılık unsuru taşıyan bir ilişkiye dair olması, şekline ilişkin hususların 805 sayılı Kanun'a

36 Yargıtay 11 HD, 1385/3815, 28.02.2014: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

değil Türk milletlerarası tahkim mevzuatına göre tayin edilmesini gerektirdiği için, aslında 805 sayılı Kanun'un gündeme dahi getirilmemesi gerekirdi.

Bir diğer hatalı karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E.2016/5836-K.2017/4720 sayılı ve 26.09.2017 tarihli kararıdır³⁷. Bu karara konu olayda; davacı İsviçre şirketine ait ürünlerin Türkiye'de pazarlanması ve dağıtılmasına ilişkin olarak davalı Türk şirketi ile imzalanan ve tahkim şartı da ihtiva eden lisans ve distribütörlük sözleşmesinden kaynaklanan davanın Türk mahkemesinde açılması üzerine davalı tahkim itirazında bulunmuş, bu itiraz ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilerek dava usulden reddedilmiştir. Karar İsviçre şirketi tarafından temyiz edilmiş ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 4088/3972 sayılı ve 04.03.2013 tarihli kararıyla, tahkim şartı ihtiva eden sözleşmenin İngilizce düzenlenmiş olduğuna dikkat çekerek, 805 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca tahkim şartının geçersizliğine yol açıp açmayacağı değerlendirilmeden karar verilmiş olması sebebiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bunun üzerine ilk derece mahkemesince yapılan yargılamada, 805 sayılı Kanun'un 4. maddesi karşısında sözleşmenin İngilizce düzenlenmiş olması nedeniyle davalının İngilizce kaleme alınmış tahkim şartına dayanamayacağı gerekçesiyle tahkim itirazının reddi gerektiği sonucuna varılmış ve davanın esasına girilerek hüküm kurulmuştur. Bu karar, Yargıtay'ın 26.09.2017 tarihli kararıyla onanmıştır. Olaydaki tahkim anlaşmasının taraflarından biri İsviçre tabiiyetinde bulunan bir şirket olduğu için ve 805 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yabancı şirketler ile Türk şirketleri arasında yapılacak sözleşmeler bakımından Türkçe zorunluluğu öngörülmediği için, olaydaki sözleşmenin Türkçe olmaması bu sözleşmedeki tahkim şartını geçersiz kılmak için haklı bir sebep değildir. Son olarak önemle belirtelim ki; olaydaki tahkim şartı yabancı unsur ihtiva eden bir ilişkiye dair olduğu ve bu nedenle tahkim şartının şekline ilişkin hususların 805 sayılı Kanun'a değil Türk milletlerarası tahkim mevzuatına göre tayin edilmesi gerektiği için, tahkim şartının 805 sayılı Kanun'a uygun düşüp düşmediği meselenin incelenmesine dahi gerek bulunmamaktaydı.

Ç. 805 Sayılı Kanun'un 1. ve 2. Maddelerine Aykırılığın Müeyyidesi

805 sayılı Kanun'da öngörülen Türkçe zorunluluğuna uyulmaması hâlinde uygulanmak üzere üç farklı müeyyide getirilmiştir.

805 sayılı Kanun madde 3 uyarınca; *“İkinci maddede mezkür şirket ve müesseseler muamelatında Türkçeden başka bir lisanı dahi ilaveten kullanabilirlerse de asıl olan Türkçe olup mesul imzaların Türkçe metin zirine vaz'ı mecburidir. Bu memnuiyete rağmen imza diğer lisanla yazılmış kısım veya nüshanın altına mevzu olsa dahi Türkçesi muteberdir.”*³⁸

37 Yargıtay 11 HD, 5836/4720, 26.09.2017: Bkz www.lexpera.com.tr ve ayrıca <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/turkce-kullanma-zorunlulugunun-tahkim-anlasmasinin-gecerliligine-etkisi/>

38 805 sayılı Kanun madde 3 hakkında bkz Kırca (n 1) 1939-1940

805 sayılı Kanun madde 4 uyarınca; *“Bu Kanunun mevkii meriyete vaz'ından sonra birinci ve ikinci maddeler ahkâmına muhalif olarak tanzim kılınmış olan evrak ve vesaik şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz.”*

805 sayılı Kanun madde 7 uyarınca; *“Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket eden kişi, yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.”*

Bu müeyyideler arasında tahkim anlaşmalarını doğrudan ilgilendiren düzenleme 4. maddede yer almaktadır. Buna göre; Türkçe düzenlenmesi gerektiği halde yabancı dilde düzenlenmiş bulunan evrak ve belgeler, Türkçe düzenleme zorunluluğuna tâbi şirket müesseseler lehine dikkate alınmayacaktır.

Buna karşılık bazı yargı kararlarında ve doktrinde benimsenen bir bakış açısına göre; 805 sayılı Kanun'da öngörülen Türkçe zorunluluğuna uyulmamasının müeyyidesini düzenleyen 4. maddesinde, Türkçe düzenlenmeyen sözleşme ve sair evrakın akıbeti *“şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmama”* olarak ifade edilmiş olmasına rağmen, burada kanun koyucu aslında butlanı amaçlamıştır³⁹.

Diğer görüşe göre; madde 4 hükmünde öngörülen müeyyide geçerlilik değil ispat ile ilgili olup ispat hukuku kuralları açısından değerlendirilmelidir. Buna göre; 805 sayılı Kanun'a aykırı olarak yabancı dilde yazılan belgeler ilgili şirket veya müessese lehine delil olarak dikkate alınamayacak olmakla beraber, karşı tarafın bu belgelere dayanarak haklılığını kanıtlaması mümkün olmalıdır⁴⁰.

Kanaatimizce de 805 sayılı Kanun'da müeyyide olarak açıkça geçersizlik öngörülmediği için, 805 sayılı Kanun'a aykırı bir milletlerarası tahkim anlaşmasının geçersizliğine hükmedilmesi hukuka uygun değildir. İlgili Türk şirketinin veya yabancı şirketin 805 sayılı Kanun'a aykırı bir milletlerarası tahkim anlaşmasına dayanmasının engellenmesi ve böyle bir anlaşmanın ilgili taraf lehine nazarı itibare alınmaması Kanun'un özüne ve sözüne daha uygun olur. Burada dikkat edilmesi gereken husus; sözleşmenin ve/veya tahkim anlaşmasının yabancı dilde olmasını sağlayan sözleşme tarafının, daha sonra sözleşmenin ve tahkim şartının Türkçe olmadığını iddia etmesinin iyiniyet kuralına aykırı olacağıdır⁴¹.

Yargı kararlarında 805 sayılı Kanun'a aykırılığın müeyyidesi olarak genellikle tahkim anlaşmasının geçersizliğinden bahsedilmekle birlikte, 805 sayılı Kanun madde 4 hükmündeki müeyyideye sadık kalan mahkemeler de mevcuttur. Meselâ İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 11.10.2018 tarihli kararına⁴² konu olayda Türkiye'de kurulu iki şirket arasında kombine çevrim santrali projesinde saha

39 Oğuzman and Öz (n 5) 143

40 Bu görüş ve 805 sayılı Kanun madde 4 hükmünde öngörülen müeyyide hakkındaki diğer görüşler için bkz Bahtiyar (n 1) 1743 vd

41 Karayalçın (n 19) 214; Bahtiyar (n 1) 1747

42 İstanbul 4 Asliye Ticaret Mahkemesi, 815/1052, 11.10.2018: www.lexpera.com.tr

hizmetleri ve teknik saha danışmanlık hizmetleri sunulmasına ilişkin olarak İngilizce akdedilen sözleşmenin “uygulanacak hukuk ve anlaşmazlıkların çözümü” başlıklı 16. maddesinde, alıcının işyeri adresinin ABD olması durumunda New York Eyaleti yasaları veya alıcının iş yerinin ABD dışında olması durumunda İngiltere yasalarına tâbi olacağı ve uyuşmazlıkların Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarına göre çözümleneceği kararlaştırılmıştır. Taraflar arasında uyuşmazlık doğması üzerine davacı Türk mahkemelerinde dava açmış, davalı ise taraflar arasında akdedilen sözleşmedeki tahkim şartına istinaden tahkim itirazında bulunmuştur. Buna karşılık davacı taraf, tahkim şartının geçerli olmadığını ve yabancı dilde düzenlenmiş olması nedeniyle tahkim şartının dikkate alınmaması gerektiğini ileri sürerek tahkim itirazının reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme; davanın her iki tarafının da Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şirketler olduğunu, sözleşmenin ifa yerinin de Türkiye olduğunu, 805 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca sözleşmenin Türkçe olması zorunlu iken İngilizce düzenlendiği, aynı Kanun’un 4. maddesinde sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi konusundaki gerekliliğe uyulmamasının müeyyidesinin mutlak geçersizlik sonucu doğuran maddî bir hukuk kuralı niteliğinde değil ispat hukukuna dair bir kural mahiyetinde bulunduğu, davalının böyle bir sözleşmedeki tahkim şartına dayanarak tahkim itirazında bulunmasının “bir tarafın lehine” bir durum oluşturmadığı, davacının bir yandan sözleşmeden kaynaklanan diğer yükümlülükleri yerine getirdiğini belirtmişken ve yargılama sırasında sözleşmenin bir örneğini ve tercümesini bizzat ibraz etmişken diğer yandan özgür iradeleriyle düzenledikleri tahkim şartının geçersiz olduğunu ileri sürmesinin Türk Medenî Kanunu⁴³ (MK) madde 2’de yer alan iyiniyet kuralına aykırı olduğu gerekçeleriyle taraflar arasındaki tahkim şartı geçersiz olmadığı için tahkim itirazının kabulüne ve davanın usulden reddine karar vermiştir.

Mahkemeye göre; sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi konusundaki gerekliliğe uyulmamasının müeyyidesi, mutlak geçersizlik sonucu doğuran bir maddî hukuk kuralı niteliğinde değil, ispat hukukuna dair bir kural mahiyetindedir. Konuya ilişkin diğer yargı kararlarında 805 sayılı Kanun’da öngörülen Türkçe zorunluluğuna aykırılığın müeyyidesi olarak “geçersizlik” sonucuna varıldığı dikkate alındığında, mahkemenin bu tespitinin, bu konudaki yargısal içtihatlarla uygun düşmediğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte, mahkemenin bu tespitinin 805 sayılı Kanun madde 4 hükmüne uygun olduğu görülmektedir. Buna karşılık; mahkemenin, davalının yabancı dilde tanzim edilmiş bir sözleşmedeki tahkim şartına dayanarak tahkim itirazında bulunmasının “*bir tarafın lehine bir durum oluşturmadığı*” yönündeki tespitinin hatalı olduğu kanaatindeyiz. Zira tahkim itirazında bulunmak usulî bir haktır ve bu itirazın dayanağını da tahkim şartı teşkil etmektedir. Davalı taraf böyle bir tahkim şartına istinaden tahkim itirazında bulunduğu bu itiraz kabul edilirse, davalının lehine bir durum ortaya çıkacaktır. Bu sebeple, böyle bir tahkim itirazının, itiraz sahibi lehine bir durum oluşturmadığının kabulü hukuka uygun düşmeyecektir.

43 Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607

Kararda dikkat çeken diğer bir husus; davacının bir yandan sözleşmeden kaynaklanan diğer yükümlülükleri yerine getirdiğini belirtmişken ve yargılama sırasında sözleşmenin bir örneğini ve tercümesini bizzat ibraz etmişken, diğer yandan özgür iradeleriyle düzenledikleri tahkim şartının geçersiz olduğunu ileri sürmesinin MK madde 2’de yer alan iyiniyet kuralına aykırı olduğunun kabul edilmiş olmasıdır. Bu yaklaşım, bir yandan edimlerin ifa ve ifanın da kabul edildiği diğer taraftan ise sözleşme Türkçe düzenlenmedi diye geçersizliğinin ileri sürüldüğü maddî hukuk sözleşmeleri bakımından son derece isabetlidir⁴⁴. Ancak mahkemenin bu tespiti; “tahkim şartının bağımsızlığı prensibi” ile bağdaşmamaktadır. Tahkim anlaşması, esas sözleşme içinde bir şart olarak düzenlenmiş olsa dahi, hukuken esas sözleşmeden bağımsızdır. Bu nedenle, esas sözleşmenin ifasına dönük hareketler tahkim anlaşmasının geçersizliğini ileri sürmeye engel teşkil etmez. Tahkim anlaşmasının ifasına dönük hareketler mevcut olmadıkça, MK madde 2 hükmü tahkim anlaşmasının geçersizliğini ileri sürmenin önüne geçmez. Buna karşılık, yukarıda ifade edildiği üzere, tahkim anlaşmasının yabancı dilde olmasını sağlayan sözleşme tarafının, daha sonra tahkim anlaşmasının Türkçe olmadığını iddia etmesi iyiniyet kuralına aykırı olacaktır.

Değerlendirme ve Sonuç

805 sayılı Kanun miadını doldurmuş bir düzenlemedir ve yürürlükte kalmasının yarardan çok zararı vardır. Bu nedenle en kısa zamanda yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Ancak 805 sayılı Kanun resmen yürürlükten kaldırılan dek, yargı mercileri bu Kanun’u uygulamaktan mümkün mertebe kaçınmalı ve uygulamak zorunda kaldığı takdirde ise günümüz dünya ve Türkiye gerçeklerine uygun bir yorum tarzı benimsenmelidir.

Milletlerarası tahkim anlaşmaları açısından bakıldığında, ilk belirtilmesi gereken husus, 805 sayılı Kanun’un, yabancılık unsuru taşıyan işlem ve ilişkilere dair (milletlerarası) tahkim anlaşmaları bakımından uygulanmasının hukuken mümkün bulunmadığıdır. Zira bir sözleşmenin hangi dilde tanzim edilebileceği, sözleşmenin şekline ilişkin bir meseledir ve kanun koyucu 1926 tarihli ve 805 sayılı Kanun’dan

44 805 sayılı Kanun gereğince Türkçe zorunluluğuna tâbi bir maddî hukuk sözleşmesine dayanılmayacağı yönündeki kararın MK madde 2 hükmüne istinaden -karar düzeltme aşamasında- bozulduğu, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 9841/6367 sayılı ve 05.05.2015 tarihli kararına konu olayda; taraflar arasındaki 15.07.2008 tarihli danışmanlık ve hukukî hizmet sözleşmesinden kaynaklanan davada davacı taraf edimlerini gereği gibi yerine getirdiklerini ancak davalının sözleşmeyi feshettiğini belirterek toplam 288.140USD’nin davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı, yabancı dilde düzenlenmiş bulunan sözleşmenin 805 sayılı Kanun’un 2 ve 4. maddesine göre geçersiz olduğunu ve davacının müvekkiline herhangi bir hizmet vermediğini iddia etmiştir. Mahkemece, taraflar arasındaki sözleşmenin İngilizce düzenlendiği, 805 sayılı Kanun’un 1. ve 4. maddeleri uyarınca emredici yasa hükmüne aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Karar düzeltme talebi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 11036/9260 sayılı ve 01.12.2016 tarihli kararında; her ne kadar Türk tabiiyetinde olmalarına rağmen taraflar arasındaki davaya dayanak yapılan sözleşmenin İngilizce düzenlendiği, bu durumun 805 sayılı Kanun’un 1 ve 4. maddeleri uyarınca emredici yasa hükmüne aykırı olduğu, bu bağlamda sözleşmenin geçersiz olduğuna ilişkin mahkemenin kabulü ilkesel olarak doğru ise de, taraflar arasında sözleşme çerçevesinde sunulan birtakım hizmetler karşılığı ödemenin de yapılmış olmasına nazaran, salt sözleşmenin İngilizce düzenlenmesinin, davacının sözleşme karşılığı davalıya vermiş olduğu hizmet bedellerini istemeye engel teşkil etmeyeceğinin kabulü gerektiği sonucuna varılarak yukarıdaki onama ilâmı kaldırılmış ve mahkeme kararının davacı yararına bozulmasına karar verilmiştir. Kararlar için bkz www.lexpera.com.tr

sonraki zaman zarfında taraf olmayı tercih ettiği 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi ile 2001 yılında yürürlüğe koyduğu 4686 sayılı MTK vasıtasıyla milletlerarası tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliği bakımından müstakil bir hukukî rejim tayin etmek suretiyle, 805 sayılı Kanun'un milletlerarası tahkim anlaşmaları bakımından uygulanmayacağını ortaya koymuştur. Kanun koyucunun bu tercihi gereği milletlerarası tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliğini tanzim eden bu düzenlemelere göre tahkim anlaşmasının hangi dilde tanzim edildiğinin hukuken önemi bulunmadığı için, bir milletlerarası tahkim anlaşmasını sırf yabancı dilde tanzim edildiği için geçersiz kabul etmek mümkün bulunmamaktadır.

Buna rağmen, milletlerarası tahkim anlaşmalarının 805 sayılı Kanun'un kapsamındaki sözleşmelerden biri olarak görülmesi konusunda ısrarcı olunması hâlinde dahi, 805 sayılı Kanun hükümlerinin doğru yorumlanması ve doğru uygulanması kaydıyla, milletlerarası tahkim anlaşmaları bakımından sorun yaşanmayacağı söylenebilir.

805 sayılı Kanun'a göre, Türk tabiiyetindeki şirket veya müesseseler arasında kurulan tahkim anlaşmaları, "*Türkiye dâhilinde*" olma koşulunu yerine getirdiği takdirde Türkçe zorunluluğuna tâbidir (madde 1). Bir anlaşmanın "*Türkiye dâhilinde*" olması, herhangi bir yabancılık unsuru taşınamaması anlamına gelir. Bu itibarla; tamamen yerel nitelikteki sözleşmeler ve tahkim anlaşmaları bakımından Türkçe zorunluluğu söz konusu iken, yabancılık unsurunun söz konusu olduğu işlem ve ilişkilere dair tahkim anlaşmalarının "*Türkiye dâhilinde*" olma koşuluna uymadığı ve Türkçe zorunluluğuna tâbi bulunmadığı görülmektedir. Tahkime tâbi işlem ve ilişkiler bakımından yabancılık unsuru bulunup bulunmadığı ise 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 2 hükmüne göre belirlenmelidir.

805 sayılı Kanun'a göre, yabancı şirket veya müesseseler ile Türk tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişiler arasındaki tahkim anlaşmaları bakımından ise; 1. maddede Türk tabiiyetindeki her tür şirket veya müessese için getirilen Türkçe zorunluluğunun kapsamı belirlenirken "*her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterler*" sayılmışken, 2. maddede Türk tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişiler ile yabancı şirket veya müesseseler arasındaki ilişkiler bakımından getirilen Türkçe zorunluluğunun "*muhabere, muamele ve temaslar ile Devlet kurumlarına yahut memurlarına sunulacak evrak ve defterler*" ile sınırlandırılmış olması, kanun koyucunun sözleşmeleri 2. madde kapsamına almak istemediği anlamına gelir. Kanun'un 1. maddesinde hem *muamele* hem de *sözleşme* tabirlerine yer veren kanun koyucunun 2. maddede sadece *muamele* tabirine yer verip *sözleşme* tabirine yer vermemesi, kanun koyucunun sözleşmeleri 2. madde kapsamına almadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle, yabancı şirket veya müesseseler ile Türk tabiiyetindeki gerçek veya tüzel kişiler arasındaki tahkim anlaşmaları bakımından Türkçe zorunluluğu söz konusu değildir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (4th edn, Vedat 2016)
- Alışkan M, 'İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu', (2005) 9(1-2) EHFD 349-377
- Alvarez G A, 'Article II(2) of the New York Convention and the Courts', in Albert Jan van den Berg (ed), *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention ICCA Congress Series No:9* (Kluwer 1999) 67-81
- Aybay R and Özbek N, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2015)
- Bahtiyar M, '805 Sayılı "İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun"un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu', in Ömer Teoman (ed), *Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN'e Armağan*, (Vedat 2007) 1731-1750
- Çelikel A and Öztekin-Gelgel G, *Yabancılar Hukuku* (23rd edn, Beta 2017)
- Doğanay İ, *Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri* (2nd edn, Adalet 2003)
- Ekşi N, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, (Beta 2004)
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18th edn, Yetkin 2015)
- Güngör G, *Tâbiyet Hukuku* (3rd edn, Yetkin 2015)
- Karayalçın Y, 'Taşıma Sigortalarında All Risk Klozu', in *Sorumluluk ve Sigorta Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar*, (Sigorta Hukuku Türk Derneği 1984) 199-225
- Kırca İ, "İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun Üzerine", in Ömer Teoman (ed), *Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN'e Armağan*, (Vedat 2007) 1929-1947
- Kocayusufpaşaoğlu N, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme* (4th edn Filiz 2008)
- Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (22nd edn, Beta 2017)
- Oğuzman K and Öz M T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16th edn, Vedat 2018)
- Reisoğlu S, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler* (4th edn, Ankara 2003)
- Şanlı C, Esen E and Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (7th edn, Beta 2019)
- www.lexpera.com.tr
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>
- <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/turkce-kullanma-zorunlulugunun-tahkim-anlasmasin-in-gecerlilik-gine-etkisi/>
- www.hukukmedeniyeti.org

