

KARAR İNCELEMESİ: 805 SAYILI KANUN & TAHKİM DİLİNİN TÜRKÇE OLMASI ZORUNLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Ural Aküzüm*

Başta tahkim olmak üzere, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, bütün dünyada gelişmekte ve yaygınlaşmaktadır; kendi başına bir büyük bir ‘sektör’ haline geldiği gibi diğer sektörlerle katkı sağlayan, yabancı yatırımcının haklı olarak önemseydiği bir konudur. Buna karşın Türkiye’de tahkimin gelişmesi yakın zamana kadar sınırlı kalmış, Türk tacirlerin dâhil olduğu uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümü için genellikle İsviçre, Fransa, İngiltere gibi ülkelere gidilmiş, orada bulunan tahkim kurumlarının kuralları uygulanmıştır.

Buna karşın Türkiye’de tahkimin gelişmesi hem uyuşmazlık tarafları hem de hukukçular adına önemli faydalar barındırmaktadır. Bir başka deyişle tahkimin gelişmemesi için bir sebep bulunmamaktadır. Nitekim yakın zamanda, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), İstanbul Ticaret Odası (İTO), İzmir Ticaret Odası (IZTO) nezdinde kurulan tahkim merkezlerinin yanı sıra İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) ve İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) Tahkim Merkezi kurulmuş, tahkim kuralları belirlenmiş, davalar görülmeye başlanmıştır. Bu gelişmeler ülkemizde tahkim yargılamasına önem verildiğini ve tahkimin geliştirilmeye çalışıldığını göstermektedir. Buna karşın tahkimin gelişmesine engel olan bazı kanun ve uygulamalarımızın var olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu doğrultuda tahkim hukuku uygulamasının gelişimi için yabancı dilde tahkim uygulamalarının da ülkemizde yapılabilmesi gerekmektedir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi (bundan sonra BAM olarak ifade edilecektir), 13 Şubat 2020 tarihinde, 805 sayılı Kanundan kaynaklanan, belirli şartların varlığı halinde tahkim dilinin Türkçe olması zorunluluğu ile ilgili önemli bir karara imza atmıştır.¹

UYUŞMAZLIĞIN KONUSU

Uyuşmazlık satış sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacı bu satın almayı finansal kiralama yöntemi ile gerçekleştirmektedir. Sözleşme çerçevesinde kendisine teslim edilen teçhizatın ayıplı çıktığı iddiası ile davacı, İstanbul Ticaret Mahkemesi’ne başvurarak, sözleşmenin fesihine, ödenen makine bedelinin ve diğer zararlarının karşılanmasına karar verilmesini istemiştir. Davalı tahkim itirazında bulunmuştur. İlk derece mahkemesi bu itirazı haklı bulmuştur. Bunun üzerine davacı taraf, 805 sayılı Kanunun 4. maddesine göre İngilizce hazırlanan tahkim şartının geçersiz olduğunu, bu sebeple tahkim sözleşmesinin bulunmadığının kabul edilmesi gerektiğini iddia ederek istinafa başvurmuştur. İstinaf hâkimi ise, tahkim şartını içeren sözleşmenin bir tarafının yabancı şirket olması nedeniyle 805 sayılı Kanunun Türkçe dili şartına dair 1. maddesinin uygulama olanağının bulunmadığını ve ayrıca ilk derece yargılamasında ileri sürülmeyen bu hususun istinaf nedeni olarak sunulmasının yerinde olmadığını belirtmiş, davalının tahkim itirazını haklı bulmuştur.

* İstanbul Tahkim Derneği (İSTA) Başkan Yardımcısı, Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD Öğr. Üyesi, Kabine Hukuk Bürosu Kurucu Ortak, uakuzum@kabinelaw.com

¹ İstanbul BAM- 12. HD. E. 2020/19, K. 2020/184, T. 13.02.2020. Kararın tam metnine erişim için bkz. Lexpera İçtihat Bilgi Bankası.

805 SAYILI KANUN

1926 tarihli 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un² 1. maddesine göre “*Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar.*” Kanununun 2. maddesine göre “*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.*” ve Kanununun 4. maddesine göre bu maddelere aykırı sözleşmeler geçersiz kabul edilecektir.

YARGITAY VE DOKTRİN GÖRÜŞÜ

Kanun eski bir kanun olmasına karşın Yargıtay, bu kanuna dayanarak tahkim anlaşmalarının da Türkçe yapılması gerektiği, aksi halde geçersiz sayılacağı yönünde çeşitli kararlar vermiştir. Örneğin 2017 tarihli bir Yargıtay kararında³ ilaç sektöründe faaliyet gösteren davacının davalı ile olan ve ürettiği ilaçların Türkiye'de pazarlanması ve dağıtılmasına ilişkin lisans ve distribütörlük sözleşmesine aykırılık nedeniyle doğan uyuşmazlığı çözerken 805 sayılı Kanuna atıfla İngilizce düzenlenmiş tahkim şartına dayanılmayacağına karar vermiştir.⁴ Yine 2019 tarihli bir kararda yabancı dilde hazırlanan acentelik sözleşmesindeki tahkim şartını geçersiz sayılmıştır.⁵

Yargıtay'ın bu yaklaşımı, doktrinde ve uygulamada eleştiriye uğramaktadır.⁶ Bu çerçevede bir tarafın yabancı olduğu ticari sözleşmeler bakımından 805 sayılı Kanun gereği tahkim anlaşmalarının Türkçe kullanma zorunluluğu olmadığı savunulmaktadır.⁷ Bunun dışında 805 sayılı Kanunun lafzındaki belirsizlikler, uygulamacılar açısından belirli problemleri doğurmaktadır. Ayrıca yargı kararları içerisinde genellikle yabancı dilde hazırlanan tahkim anlaşmaları 805 sayılı Kanuna aykırı görülse de hangi maddeye dayanıldığı konusunda bazı belirsizlikler bulunmakta ve Kanun, uygulamaya yön verecek şekilde yorumlanmamaktadır.

KANUNUN LAFZI VE MAKSADI

805 sayılı Kanunun, yabancı şirketlerin Türk şirket ve gerçek kişi tacirler ile yaptıkları sözleşmeleri kapsamaması gerektiğini belirten görüşler, genellikle, sadece Türk taraflarla ilgili olan ilk maddesinde ‘*muamele(işlem) ve mukavele(sözleşme)*’ kelimeleri kullanılmakta iken yabancı

² RG. 22/4/1926, S. 353.

³ Y. 11. HD. E. 2016/5836, K. 2017/4720, K. 26.9.2017. Erişim: kararara.com.

⁴ Benzer yönde bkz. Y. 11. HD. E. 2012/4088, K. 2013/3972, T. 4.3.2013; Y. 11. HD. E. 2014/1385, K. 2014/3815, 28.02.2014.

⁵ Y. 11. HD. 2017/5003, 2019/842, T. 05.02.2019, Erişim: Legalbank İçtihat Bilgi Bankası.

⁶ Bu konuda AKINCI ve ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, m. 1 ile m. 2'nin lafzı arasındaki farklılık gereği, 805 sayılı Kanun'un ancak iki tarafın da Türk vatandaşı olduğu hallerde uygulanacağını belirtmektedir. Bkz. Ziya AKINCI, Milletlerarası Tahkim, İstanbul, 2016, s. 124; Cemal ŞANLI/Emre ESEN/ İnci ATAMAN FİGANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2019, s. 660, dn. 571. NOMER ise tahkim anlaşmalarının özel niteliğine vurgu yaparak gerek her iki tarafın Türk vatandaşı olduğu hallerde bile tahkim anlaşmasının hiçbir şekilde 805 sayılı Kanun'a tabi olmadığını belirtmektedir. Bkz. Ergin NOMER, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, 2017, s. 569; Ergin NOMER, Milletlerarası Usul Hukuku, İstanbul 2018, s. 251.

⁷ AKINCI, s.124; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s.660; NOMER, s. 569.

şirket ve müesseselerle olan ilişkiler için ‘*mukavele*’ kelimesinin kullanılmamasını dayanak göstermektedirler. Bir başka ifadeyle 805 sayılı Kanun m. 1 ile m. 2’nin lafzı arasındaki farklılık gereği, bu kanunun sadece sözleşmenin iki tarafının Türk vatandaşı olduğu hallerde uygulanacağını belirtilmektedir.⁸ Gerçekten de böyle bir farklılık bulunmakla birlikte bu ayrımın bilinçli yapıp yapılmadığı belirsizdir. Ancak Kanunun 2. maddesinde geçen *muamele* (işlem) kelimesini *hukuki işlem* olarak anlamak da mümkündür. Sözleşmelerin ise bir hukuki işlem olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.⁹

Kanunun 1926 tarihli olduğu, o dönemler açısından uluslararası ticari hareketliliğin günümüz seviyesinden çok uzak olduğu bir gerçektir ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin yakın zamanda kurulması ve Türkçenin yaygınlaştırılmasının amaçlanması kanun koyucu açısından olağan bir yaklaşımdır. Ancak günümüz şartlarında yabancı şirketler ile yapılan ticari sözleşmelerin Türkçe olması zorunluluğu ve aksi takdirde geçersiz sayılması, sözleşmenin Türk tarafını da zor durumda bırakabilmektedir. Nitekim uluslararası ticaret açısından yaygın kullanılan dil İngilizcedir. Bununla birlikte 805 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtilen, yabancı şirketlerin Türk kamu kurumları ile yapacağı bütün iş, işlem, yazışma ve sözleşmelerin Türkçe yapılması zorunluluğu makul bir yaklaşımdır.

İSTİNAF KARARINDAKİ YENİ YAKLAŞIM

Bu incelemeye konu olan İstanbul BAM heyeti de kararını yukarıda belirtilen ayrıma dayandırmaktadır. Söz konusu kararda mahkeme;

“... 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 dahilindeki 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 uyuğunda 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...”

ifadelerini kullanmıştır.

Görüldüğü gibi BAM, 805 sayılı Kanunun, bir tarafın yabancı ticari şirket ya da gerçek kişi tacir olduğu sözleşmeleri kapsamadığını belirtmiş, Kanunun 2. maddesindeki ‘*muamele*’ kavramını hukuki işlem olarak ele almamıştır. Şüpheye mahal vermemek adına Kanunun 2. maddesinde geçen muhabere, muamele ve temas kavramlarından ne anlaşılması gerektiğinin açığa

⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s.660; AKINCI, s.124.

⁹ Kemal OĞUZMAN / Nami BARLAS, Medeni Hukuk, 23. Bası, İstanbul, 2017, s. 177; Selahattin Sulhi TEKİNAY / Sermet AKMAN / Haluk BURCUOĞLU/ Atilla ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s.43;

Gökhan ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2015 s. 83 vd.

kavuşturulması önemli görülmelidir. Bu takdirde yabancı kişilerle olan ticari münasebetlerin hangisinde Türkçe kullanmak gerektiği belirlenmiş olacaktır.

SÜRECİN GELECEĞİ

Sonuç olarak yabancı şirketler ile Türk şirketler arasında yabancı dilde yapılan tahkim sözleşmelerinin geçerliliği tartışma konusu olmakla birlikte Yargıtay'ın şimdiye kadarki genel yaklaşımı yabancı dilde yapılan tahkim anlaşmalarının geçersiz sayılması yönündedir. Ancak en başta belirttiğimiz BAM kararı ile aksi bir yaklaşım sergilenmiştir. Kanımızca bu karar, Türk tarafların da uluslararası ticaret içerisinde daha efektif yer alabilmesine katkı sağlayan, yerinde bir karardır. Ancak hukuk tekniği açısından 805 sayılı Kanun göz ardı edilemez. 805 Sayılı Kanunun yabancı şirketler ile Türk şirketler arasında yapılacak sözleşmeleri kapsamadığı görüşünde olmakla birlikte Kanundaki belirsizliğin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Kanımızca uzmanlara danışılarak yapılacak bir kanun değişikliği ya da Yargıtay'ın 805 sayılı Kanunun özellikle 2. maddesini kapsamlı bir şekilde ele alması, yorumlaması ve uygulamacılara yol gösterici nitelikte bir karar vermesi, olabilecek en iyi çözümlerdir. Yukarıda belirtilen istisna kararları ile birlikte Yargıtay'ın ilgili dairesinin önüne, bu konuyu yeniden ele alma ve uygulamaya yol gösterme fırsatı doğmuştur.