

İKTİSADÎ MÜESSESELERDE MECBURÎ TÜRKÇE KULLANILMASINA DAİR KANUNA İLİŞKİN GÜNCEL YARGI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Evaluation of Current Judicial Decisions about the Law on Compulsory Use of Turkish in Economic Enterprises

Dr. İlhan DİNÇ*

Geliş Tarihi: 29.04.2020

Kabul Tarihi: 31.08.2020

ÖZET

10.04.1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadî Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun, 1926 yılından beri yaklaşık yüz yıllık bir geçmişe sahip ve uygulama alanı geniş bir kanundur. Kanuna göre, Türk tâbiyetindeki her türlü şirket ve müesseseler, Türkiye dâhilindeki her türlü işlem, sözleşme, haberleşme, hesap ve defterlerini Türkçe tutmakla yükümlüdür. Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı şirket ve müesseseler ise, Türk tâbiyetindeki kişi ve kuruluşlarla yaptıkları yazışma, işlem ve sözleşmeler ile Türk resmî makamlarına ibraz etmek zorunda oldukları defter ve belgelerde Türkçe kullanmak zorundadır. Aksi durumda söz konusu belgeler, şirket ve müesseseler lehine dikkate alınmaz. Bu çalışmamızda, özellikle 805 sayılı Kanuna ilişkin olarak daha önceki eserlerde yer almayan güncel nitelikteki yargı kararlarının değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: 805 sayılı Kanun, ticari işletme, yabancı şirket ve müesseseler, Türkçe kullanma zorunluluğu.

ABSTRACT

The Law on the Use of Compulsory Turkish in Economic Enterprises, dated 10.04.1926 and numbered 805, has a history of nearly one hundred years since 1926 and has a wide field of application. According to the Law, it is obligatory for all types of companies and enterprises of Turkish nationality to use the Turkish language in all of their correspondence, transactions, contracts, accounts and books. Foreign companies and enterprises domiciled in Turkey must use the Turkish language their correspondence, transactions and contracts with commercial concerns and individuals of Turkish nationality, and in documents and books that they required by law present to Government departments or officials. Otherwise these documents shall not be used in favor of these companies and enterprises. In this study, it is aimed to evaluate the current judicial decisions especially regarding the Law No. 805 which are not included in the previous works.

Keywords: Law No. 805, commercial enterprise, foreign companies and enterprises, compulsory use of Turkish.

* Hâkim, Diyarbakır Bilirkişilik Bölge Kurulu Başkanı, Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi Üyesi, e-posta: ab151519@adalet.gov.tr, ORCID ID: 0000-0002-3740-9657.

GİRİŞ

Osmanlı Devleti döneminde yabancı şirketlerin her türlü iş ve işlemlerinde farklı diller yerine Türkçe'nin kullanılmasına yönelik ilk adımlar II. Meşrutiyet döneminde atılmıştır. 1916 yılında çıkarılan 387 sayılı “*Müessesat-ı Nafiayla İmtiyazsız Şirketler Muhaberat ve Muamelatında Türkçe İstimali Hakkında Kanun*”¹ ile şirketler imtiyazlı ve imtiyazsız olarak tasnif edilerek buna göre yükümlülükler getirilmiştir. Kanunda, imtiyazlı şirketler için demir yolları ile diğer bayındırlık müesseselerinde işletmeye ait işlem ve yazışmaların tamamının yalnız Türkçe icra edileceği²; imtiyazsız şirketler bakımından ise Osmanlı dâhilindeki yazışma, işlem, defter ve hesapların tamamının Türkçe olacağı³ düzenlenmiştir.

10.04.1926 tarihli ve 805 sayılı “İktisadî Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun”⁴ ise Cumhuriyet'in ilk yıllarında bu alanda çıkarılan başka bir düzenlemedir. Kanun tasarısının gerekçe bölümünde; medeni ülkelerde özellikle resmî işlemlerde millî dilin kullanılması zorunlu olduğu halde Türkiye’de dilin ihmal edildiği, ülkede yaşayan ve çalışan yabancı kişi ve kurumlar bir yana Türk camiasına dâhil olan kişi ve kurumların bile Türkçe dışında diller kullanmayı alışkanlık edindiği, bunun sonucu olarak da Türk millî kültürünün zarar gördüğü ve yabancı dil konusunda yeterli olmayan Türk vatandaşlarının iktisadî sistemin dışında kaldığı ifade edilmiştir⁵.

Türkçe kullanımına ilişkin benzer düzenlemeler başka kanunlarda da yer almaktadır: Örneğin, ticarî defterler ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe olarak tutulur [TTK m. 65(1)]. Yine yılsonu finansal tabloları da Türkçe ve Türk Lirası ile düzenlenir (TTK m. 70). Patent başvuruları bakımından; tarifname, istemler, özet ve varsa resimler başvuru sırasında Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf veya karşılıklılık ilkesini uygulayan devletlerin resmî dillerinden birinde verilebilir [SMK m. 90(2)]. Ancak işleme alınan başvuruda 90’ıncı maddenin ikinci fıkrası gereğince unsurların yabancı dilde verilmesi halinde, bildirimde gerek olmaksızın başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde Türkçe çeviriler verilir; aksi takdirde, başvuru geri çekilmiş sayılır [SMK m. 95(2)].

¹ Düstur, II. Tertip, C. 8, s. 775-776. (Kanun eski harfli Türkçe ile yayımlanmış olup orijinalinden okunarak aktarılmıştır.) Kanunun eski Türkçe metni için bkz. (<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/71>).

² “*Demiryollarla müessesatı nafiai sairede işletmeye ait kâffe muamelât ve muhaberat yalnız Türkçe icra edilir*” (m. 1).

³ “*İmtiyazsız her nev’i Osmanlı şirketleri Memâliki Osmaniye dâhilindeki kâffe muhaberat ve muamelât ve defatir ve hesabâtı Türkçe olarak tahrir ve icra ederler*” (m. 4).

⁴ RG, 22.04.1926, S. 353.

⁵ Kanunun eski harfli Türkçe’den çevrilmiş gerekçesinin tamamı, komisyon raporları ve görüşmeler için bkz. TBMM Zabıt Cerideleri, Devre: II, Cilt: 24, 10.04.1926 tarihli 85. İçtima ve ekleri: (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c024/tbmm02024085.pdf>).

Çalışma konumuz olan 805 sayılı Kanun, 1926 yılından beri yaklaşık yüz yıllık bir geçmişe sahip ve uygulama alanı geniş bir kanundur. Özellikle son yıllarda gerek Yargıtay'dan gerekse bölge adliye mahkemelerinden bu kanunun uygulanmasına yönelik daha fazla kararlar çıkmaya başlamıştır. Bu kanuna ilişkin olarak daha önce çeşitli kitaplarda ve münhasıran bu kanuna ilişkin makalelerde değerlendirme ve tartışmalar yapılmıştır. Bu çalışmamızda, bahsi geçen değerlendirme ve tartışmalara da yer verilerek, özellikle 805 sayılı Kanun'a ilişkin olarak daha önceki eserlerde yer almayan güncel nitelikteki yargı kararlarının değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Çalışmamızın ilk kısmında 805 sayılı Kanun'un zorunluluğa muhatap olanlar ve konu bakımından kapsamı, ikinci kısmında Kanun'a aykırılığın hukukî yaptırımı ve nihayet üçüncü kısmında özellikle son yıllarda yargı mercilerinden bu konuda çıkan güncel kararlar incelenecektir.

I. 805 SAYILI KANUNUN KAPSAMI

Türkçe kullanma zorunluluğu kapsamında olanlar ile bu zorunluluğun konusu ve alanı, 805 sayılı Kanun'un m. 1 ve 2 hükümlerinde düzenlenmiş olup söz konusu hükümler aynen şu şekildedir: *“Türk tâbiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar.”* (m. 1). *“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 bulundukları evrak ve defterlerine hasredilmiştir”* (m. 2).

Kanun metninden de açıkça anlaşılacağı üzere; Kanunun 1. maddesinde, Türk tâbiyetindeki şirket ve müesseselerin, Türkiye dâhilindeki her türlü işlem, sözleşme, haberleşme, hesap ve defterlerini Türkçe tutmakla yükümlü oldukları ifade edilmiş; 2. maddede ise, Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı şirket ve müesseseler için bu zorunluluk, Türk tâbiyetindeki kişi ve kuruluşlarla yaptıkları yazışma, işlem ve temasları ile Türk resmî makamlarına ibraz etmek zorunda oldukları defter ve belgelere hasredilmiştir. Görüldüğü üzere, kanunun kapsamı şirket ve müesseselerin tâbiyeti⁶ esasına dayalı bir ayrıma göre belirlenmiştir.

⁶ Şirketlerin tâbiyeti hususunda bkz. **Moroğlu, Erdoğan**: Anonim Ortaklıkların Tâbiyeti ve Tanınması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 22, S. 2, s. 413 vd.; **Arat, Tuğrul**: Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti, Ankara 1970, s. 63 vd.; **Doğanay, İsmail**: Sermaye Şirketlerinin ve Özellikle Anonim Şirketlerin Tabiiyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 13, S. 1, s. 65 vd. Tüzel kişilerin tâbiyetinin tespitindeki kriterler nazara alındığında, kuruluş yeri ve idare merkezi Türkiye'de bulunan şirket veya müesseseler Türk tâbiyetinde kabul edilmektedir. Bkz. **Esen, Emre**: İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi, Public and Private International Law Bulletin, C. 40, S. 1, Haziran 2020, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, s. 215 ve dn. 21.

Kanunda, Türkçe kullanma zorunluluğunun muhataplarından ilki olan “*Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler*”in kapsamının belirlenmesi gereklidir. Kanunda şirket ile kastedilen ticaret şirketleri olup bunlar; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir (TTK m. 124). Bu şirketlerin ortaklarının kim olduğunun bu Kanun açısından bir önemi yoktur. Örneğin 223 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK⁷ kapsamındaki bağlı ortaklıklar⁸ ile iştirakler⁹ de bu kapsama dâhil¹⁰ olduğu gibi, Kanun’un uygulanması bakımından Türk tâbiyetindeki şirketin ortakları arasında yabancıların bulunmasının da bir önemi yoktur¹¹. TBK m. 620 vd. hükümlerinde düzenlenen adi şirketin de 805 sayılı Kanun’un m. 1 kapsamına girdiği kabul edilmelidir¹².

Kanun’un 1. maddesinde “müessese” ibaresi, başlığında ve gerekçesinde “iktisadî müesseseler” ibaresi yer aldığından, müessesenin kapsamına nelerin girdiği de ortaya konulmalıdır. Doktrinde de ifade edildiği üzere, Kanun’da geçen müessesenin kapsamına, ticaret şirketleri dışında kalıp da bir işletme işleten kamu ve özel hukuk tüzel kişileri yanında yine bir iktisadî işletme işleten gerçek kişiler girmektedir¹³. Gerçek kişiler bakımından bu zorunluluk, iktisadî işletme (ticari işletme ya da esnaf işletmesi) ile ilgili işlemler bakımındandır. İktisadî işletmelerin kapsamına ticarî işletmeler yanında esnaf işletmeleri de

⁷ RG, 18.06.1984, S. 18435.

⁸ Bağlı ortaklık; sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketlerdir (223 sayılı KHK m. 2/5).

⁹ İştirak; iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketlerdir. (223 sayılı KHK m. 2/5).

¹⁰ Bkz. **Bahtiyar, Mehmet**: 805 Sayılı “İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun”un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 2, İstanbul 2007, s. 1736; **Kırca, İsmail**: İktisadî Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun Üzerine, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. 2, İstanbul 2007, s. 1932.

¹¹ **Kırca**, s. 1932.

¹² **Alışkan, Murat**: İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1-2, s. 350. Bahtiyar tarafından da ifade edildiği üzere, adi şirket ile ticaret şirketi arasında bu açıdan bir fark yaratmanın haklı bir gerekçesi olmayacağı gibi, Kanun’da hak ve borç sahibi olabilen (hak ehliyeti bulunan) “kişi” kavramı yerine “her nevi şirket ve müesseseler” şeklindeki kapsamlı sayılabilecek ifade tarzı da bu yorumu desteklemektedir. Bkz. **Bahtiyar**, 805 Sayılı Kanun, s. 1735.

¹³ **Kırca**, s. 1932; **Bahtiyar**, 805 Sayılı Kanun, s. 1737. Ancak kanundaki bu zorunluluğun yalnızca tüzel kişiler bakımından öngörüldüğü görüşü için bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. Bası, İstanbul 2018, s. 143, No. 452. Yine 805 sayılı Kanun’un gerçek kişileri kapsamadığı yönünde bkz. **Cerrahoğlu, Fadlullah**: Yabancı Sermaye İle İlgili Bazı Ticaret Hukuku Sorunları, Türk Ticaret Kanunu’nun 30. Yılı Semineri, İstanbul 1988, s. 433.

girer¹⁴. Bu nedenle esnaf işletmesi ya da ticarî işletme olması fark etmeksizin, bir işletme işleten, yani mal ve hizmet üreten yahut bunların ticaretini yapan özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin yanında Devlet, vilâyet, belediye gibi kamu tüzel kişileri ile işletme işletmesi şartıyla kamuya yararlı dernek ve vakıflar da bu Kanun'un kapsamına girmektedir. Buna ilaveten, iktisadî devlet teşekkülleri¹⁵ ile kamu iktisadî kuruluşları¹⁶ da 805 sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamındadır¹⁷.

Kanun'un 1. maddesinde, Türk tâbiyetindeki şirket ve müesseselerin Türkçe kullanma zorunluluğunun "*Türkiye dâhilindeki*" işlemlere yönelik olduğu ifade edilmiştir. Bu ibare nedeniyle Türk tâbiyetindeki şirket ve müesseseler, coğrafi alan itibarıyla, herhangi bir yerde değil, sadece Türkiye dâhilinde yaptıkları işlemlerde Türkçe kullanmak zorundadırlar. Başka bir ifadeyle, Kanun'daki "*Türkiye dâhilindeki*" ibaresinin sözleşmenin yapıldığı yer olarak anlaşılması gereklidir¹⁸; örneğin Türk tâbiyetindeki iki şirketin yabancı bir ülkede yapacakları sözleşmenin ifa yeri Türkiye olsa bile, sözleşme özgürlüğü kapsamında, bu sözleşmenin Türkçe olması zorunlu değildir¹⁹.

Kanun'un 2. maddesi ise yabancı şirket ve müesseseler için Türkçe kullanma zorunluluğunu düzenlemektedir. Yabancı şirket ve müesseseler için bu zorunluluk, Türk müesseseleri²⁰ ve Türk vatandaşlarıyla olan yazışma (muhabere), işlem (muamele) ve temasları ile devlet daire ve memurlarından birine ibraz zorunluluğunda bulundukları evrak ve defterler bakımından geçerlidir. Kanun'un 2. maddesinde, 1. maddede yer alan "*Türkiye dâhilindeki*" ibaresine yer verilmemiş ise de, bu hükmün Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı şirket ve müesseseleri kapsadığı aşîkârdır²¹. Bu nedenle, yabancı banka ya da diğer şirketlerin Türkiye'deki şubeleri vasıtasıyla faaliyet göstermesi hâlinde, bunların da Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı müessese addedilerek, işlemlerinin Kanun'un 2. maddesi kapsamında kaldığı kabul edilmelidir²².

¹⁴ Alışkan, s. 351.

¹⁵ İktisadi devlet teşekkülü; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür (223 sayılı KHK m. 2/5).

¹⁶ Kamu iktisadi kuruluşu; sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür (223 sayılı KHK m. 2/5).

¹⁷ Kırca, s. 1933; Bahtiyar, 805 Sayılı Kanun, s. 1735-1737.

¹⁸ 805 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki "*Türkiye dâhilinde*" olma ibaresinin, herhangi bir yabancılik unsuru içermeyen ve bütün unsurları Türkiye'de bulunan yerel nitelikli sözleşmeleri işaret ettiği yönünde bkz. Esen, s. 218.

¹⁹ Alışkan, s. 353-354; Kırca, s. 1936-1937.

²⁰ Kanundaki "*Türk müessesatı*" ibaresine Türk şirketleri de dâhildir. Bkz. Kırca, s. 1938.

²¹ Kırca, s. 1937.

²² Bahtiyar, 805 Sayılı Kanun, s. 1737-1738; Kırca, s. 1937; Reisoğlu, Seza: Banka Teminat Mektupları Uygulamalarında Ortaya Çıkan Başlıca Sorunlar, Bankacılık Dergisi, S. 77, 2011,

Kanun'un 2. maddesi, yabancı şirket ve müesseselerin Türk tâbiyetindeki kişiler ile Devlet daire ve memurları arasındaki ilişkileri kapsadığından, yabancı şirket ve müesseselerin yabancı kişilerle olan ilişkileri bu Kanun'un kapsamı dışındadır²³.

Türk tâbiyetindeki iki şirket ya da işletme sahibinin Türkiye dâhilinde yapacakları sözleşmede Türkçe kullanma zorunluluğunda oldukları, iki yabancı şirket ya da işletme sahibinin Türkiye'de yapacakları sözleşmenin ise Türkçe olmasının zorunlu olmadığı hususlarında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, Türk tâbiyetindeki şirket ve işletme sahipleri ile yabancı şirket ve işletme sahipleri arasında yapılacak sözleşmelerde Türkçe kullanımının zorunlu olup olmadığı hususu önemli bir tartışmadır. Bu tartışma, Kanun'un 1. maddesinde Türk tâbiyetindeki şirket ya da işletme sahipleri yönünden sözleşmelerden açıkça bahsedilmesine rağmen, yabancı şirket ya da işletme sahipleri için Türkçe zorunluluğu öngören 2. maddede sözleşmelerden açıkça bahsedilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Doğanay'a göre, Kanun'un 2. maddesinde yabancı şirket ve müesseseler için öngörülen zorunluluk, Türk müesseseleri ile Türkiye tebaasından olan fertlerle -sözleşme (mukavele) hariç- sadece muhabere, muamele ve temaslar ile Devlet dairelerine ibraz etmek zorunluluğunda bulundukları evrak ve defterlere hasredilmiştir. Bu istisnai hükümden dolayı, Türk şirket ve kurumlarının, yabancı şirket ve kurumlar ile Türkçe dışında bir dilde yazılmış sözleşme yapmaları mümkün ve geçerlidir²⁴.

Kırca da, yabancı şirket ve işletme sahipleri için Türkçe mecburiyeti getiren 2. maddede sözleşmelerden söz edilmediğine göre, Türk tâbiyetindeki şirket ve işletme sahipleri ile yabancı şirket ve işletme sahipleri arasında yapılan sözleşmelerde Türkçe kullanma zorunluluğu bulunmadığı görüşündedir. Yazar, Kanun'un kapsamını tayin eden iki maddesi arasında çelişki olmasının düşünülemeyeceğini, bu sebeple Türk tâbiyetindeki şirket ve işletme sahiplerinin kimlerle yapacağı sözleşmelerde Türkçe kullanmak zorunda bulunduklarının tespiti hususunda 1. madde yorumlanırken, mutlaka 2. maddenin göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca yazara göre, 2. maddede, 1. maddeden farklı olarak "mukavele" kelimesinin zikredilmemesinin kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olup, bu yüzden

s. 88; **Ekinci, Akın/ Durukanoğlu, Nihayet:** Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları (Garanti ve Kontrgarantiler), İstanbul 2016, s. 94. Ancak Reisoğlu tarafından, önceki bir eserinde, şubelerin ayrı tüzel kişilikleri bulunmadığından yabancı bankaların Türkiye'deki şubelerine 805 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. **Reisoğlu, Seza:** Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4. Bası, Ankara 2003, s. 102.

²³ **Kırca**, s. 1938.

²⁴ **Doğanay, İsmail:** Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri, Ankara 2003, s. 5; aynı yönde **Reisoğlu**, Teminat Mektupları, s. 104.

Kanun'un 2. maddesinin mukaveleleri dışladığı ve kapsamadığı kabul edilmelidir²⁵.

Şanlı'ya göre, Kanun'un 2. maddesinde, 1. maddeden farklı olarak, "mukavele" kavramına yer verilmediğinden, yabancı şirketlerin Türk vatandaşı gerçek veya tüzel kişilerle yapacakları sözleşmelerin dili bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun, Türk şirket ve müesseselerinin sadece Türkiye dâhilindeki, yani yerel nitelikteki mukavele, muhabere ve işlemlerini Türkçe yapmalarını âmir olduğundan, Türk vatandaşı kişi veya kuruluşların yabancılarla yapacakları muamele veya mukaveleler bakımından Kanun'daki sınırlamanın uygulanması söz konusu değildir²⁶. Aynı şekilde *Ekşi* tarafından da bu görüş savunularak, yabancı şirketlerin Türk vatandaşları veya Türk şirketleri ile yapacakları sözleşmelerin veya bunların eklerinin Türkçe olmasının zorunlu olmadığı ifade edilmiştir²⁷.

Alışkan'a göre ise, yabancı şirket ve müesseselerin Türk şirket ve müesseseleriyle yapacağı sözleşmelerin de Türkçe olması gerekir; yani bu sözleşmeler de Türkçe kullanma zorunluluğunun kapsamına girmektedir. Yazara göre, "mukavele" kelimesinin Kanun'un 1. maddesinde açıkça zikredilip 2. maddesinde zikredilmediğinden hareketle, yabancı şirket ve müesseselerin Türkçe kullanma zorunluluğu bakımından "mukavele"nin hariç tutulduğunu, dolayısıyla yabancı şirket ve müesseselerin Türk şirket ve müesseseleriyle aralarındaki sözleşmelerin Türkçe yapılmasının zorunlu olmadığını, yabancı dilde yapılmasının yasaklanmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Sözleşme (mukavele) bir tür (çok taraflı) hukukî işlem (muamele) olduğuna ve 805 sayılı Kanun m. 2'de yabancı şirket ve müesseselerin Türk müessese ve vatandaşlarıyla yapacağı muamelelerin Türkçe olması zorunluluğu öngörüldüğüne göre, yabancı şirket ve müesseselerin Türk şirket ve müesseseleriyle yapacağı sözleşmelerin de Türkçe olması zorunludur²⁸.

*Bahtiyar*da, Kanun'un 1. maddesinden farklı olarak 2. maddesinde mukavele sözcüğü yer almamış ise de, sözleşmelerde Türkçe kullanma zorunluluğu yönünden iki madde arasında fark yaratmanın haklı bir gerekçesinin olamayacağı; esasen yalnızca söze dayalı bir yorum yapılsa bile, 2. maddedeki muamele (işlem) sözcüğünün iki taraflı bir hukukî işlem olan sözleşmeleri de

²⁵ **Kırca**, s. 1934, 1938, 1939.

²⁶ **Şanlı, Cemal**: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Bası, İstanbul 2019, s. 70, dn. 75; s. 353, dn. 471; **Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman Fıganmeşe, İnci**: Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, İstanbul 2019, s. 660, dn. 571.

²⁷ **Ekşi, Nural**: Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, Tıpkı 2. Basım, İstanbul 2010, s. 28.

²⁸ **Alışkan**, s. 351-353. Kefalet sözleşmeleri yönünden aynı yönde görüş için bkz. **Gündüz, Ş. Deren**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul 2015, s. 33.

kapsayacağı; ayrıca 1. maddede muamele ve mukavelelerde Türkçe kullanmak “mecburdur” denildikten sonra 2. maddede “...bu mecburiyet” denilerek 1. madde ile bağlantı kurulması ve 3. maddede, yabancı şirket ve müesseseler “...muamelatında” ifadelerinin kullanılmasının da bir ölçüde bu sonucu desteklediği; kanun koyucunun 2. maddede yalnızca muamele sözcüğüne yer verip mukavele sözcüğünü tekrar etmemesinin, mukavele ile diğer hukukî muameleler arasında kesin bir ayırım yapma niyeti olduğunu göstermediği görüşündedir²⁹.

Nomer ise tahkim anlaşmaları bakımından görüşünde, usul hukuku sözleşmesi niteliğinde olan tahkim anlaşmasının, esas akitten hem bağımsızlığı hem de farklı niteliği sebebiyle 805 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığını; bu itibarla, Türkiye dâhilinde de olsa, Türk şirket ve müesseselerinin gerek yabancı şirket ve müesseselerle gerekse kendi aralarında yaptıkları tahkim anlaşmalarının Türkçe olması mecburiyetinin bulunmadığını ifade etmektedir³⁰.

Yine Akıncı da tahkim anlaşmaları yönünden, 805 sayılı Kanun’un 2. maddesinde Türk vatandaşları arasında yapılacak sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesinin öngörüldüğünü, her iki tarafın da Türkiye’de yerleşik şirket olduğu durumlarda tahkim anlaşması Türkçe düzenlenmemiş ise 805 sayılı Kanun’un uygulanmasının söz konusu olabileceğini savunmaktadır³¹.

Esen’e göre, 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 kapsamında almadığı anlamına gelir³².

Bu konuda Yargıtay’ın ve bölge adliye mahkemelerinin verdiği kararlar ise kısaca şu şekildedir: Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 1986 yılında vermiş olduğu kararında³³ “Türk şirketleri ile müesseselerin yabancı şirket ve müesseselerle Türkçe dışında bir dil ile yapılan sözleşmelerin geçerliliğinin

²⁹ Bahtiyar, 805 Sayılı Kanun, s. 1738-1739.

³⁰ Nomer, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul 2017, s. 569.

³¹ Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, İstanbul 2020, s. 173-174.

³² Esen, s. 221.

³³ “... 805 sayılı ... Kanunun 1. maddesinde Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler için Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmaya mecbur olmalarının öngörülmüş olmasına 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 bulundukları 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...” Y. 11. HD, 07.10.1986, E. 1986/4321, K. 1986/5032 sayılı kararı (Karar için bkz. YKD, C. 13, S.1, 1987, s. 66-67).

yasaklanmamış” olduğu, 2007 yılında verilmiş kararında³⁴ ise “Kanun’un 1. maddesinde gösterilen ‘mukavele’lerin, 2. maddesinde yabancılar açısından sınırlı sayıda gösterilen iş ve işlemler arasında sayılmadığı” kabul edilmiştir. Buna karşılık Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014 yılında verdiği başka bir kararında, İsviçre tâbiyetindeki bir şirket ile bir Türk şirketi arasında İngilizce olarak hazırlanan ilaç lisansı ve distribütörlük sözleşmesini geçerli kabul etmiş; ancak sözleşmede yer alan tahkim klotunun, Türkçe yazılmamış olması nedeniyle geçersiz olduğu sonucuna varmıştır³⁵. İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi de çok yeni kararlarında³⁶ 805 sayılı Kanun’un 2. maddesi uyarınca sözleşmenin taraflarından birinin yabancı olması hâlinde, Türk şirketleriyle yapacakları sözleşmelerde Türkçe kullanılması zorunluluğu bulunmadığına karar vermiştir.

Kanaatimizce, her ne kadar Kanun’un 1. maddesinde yer verilen “mukavele” sözcüğüne 2. maddede yer verilmemiş ise de, sözleşmelerde Türkçe kullanma zorunluluğu 2. madde için de geçerlidir. Her şeyden önce bu husus kanunun lafzî yorumundan anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, hukukî işlemler (muameleler) gerekli irade beyanı adedi açısından sınıflandırıldığında, sözleşmeleri (iki tarafları hukukî işlemleri) de kapsamaktadır³⁷. Bu nedenle Kanun’un 2. maddesindeki muamele (işlem) sözcüğünün iki taraflı bir hukukî işlem olan sözleşmeleri de kapsadığı ve bu maddede yalnızca “muamele” sözcüğüne yer verip “mukavele” sözcüğünü tekrar etmeyerek kanun koyucunun sözleşme ile diğer hukuki işlemler arasında kesin bir ayırım yapma amacında olduğunun tespit edilemediği yönündeki görüşlere³⁸ biz de katılmaktayız.

İkinci olarak, Kanun’un gerekçesinin ve kanunlaşma sürecinin de incelenmesi gereklidir. Kanun teklifi ilk sunulduğunda adı “Türkiye’de

³⁴ “805 sayılı ... Kanun’un 1. maddesinde Türk şirket ve müesseseleri için Türkçe kullanılması zorunlu tutulan iş ve işlemler arasındaki “mukavele”lerin aynı Yasa’nın 2. maddesinde yabancı şirketler ve müesseseler açısından sınırlı sayıda sayılan iş ve işlemler arasında gösterilmemiş bulunmasına ... göre ... temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.” Y. 11. HD, 14.06.2007, E. 2007/5129, K. 2007/9050 sayılı kararı (UYAP).

³⁵ “... Mahkemece ... davacı P.. S.A. ile davalı I... Limited Şirketi arasında düzenlenen 15.09.2003 tarihli Lisans ve Distribütörlük Sözleşmesi’nin davacı tarafından haklı nedenlerle feshedildiğinin ve tek satıcılık yetkisinin geri alındığının tespitine ... karar verilmiştir. ... [T] araflar arasında düzenlenen sözleşme aslı İngilizce olarak tanzim edilmiş olup, 805 sayılı ... Kanun uyarınca tahkim şartının geçerli olmamasına göre ... hükmün onanmasına ...” Y. 11. HD, 28.02.2014, E. 2014/1385, K. 2014/3815 sayılı kararı (UYAP). Bu karara yönelik karar düzeltme talebi de Y. 11. HD, 09.09.2014, E. 2014/8277, K. 2014/13427 sayılı kararıyla (UYAP) reddedilmiştir.

³⁶ İstanbul BAM 12. HD, 13.02.2020, E. 2020/19, K. 2020/184; 26.12.2019, E. 2019/2338, K. 2019/1649; 26.12.2019, E. 2019/2337, K. 2019/1639; 26.12.2019, E. 2019/2336, K. 2019/1638 sayılı kararları (UYAP).

³⁷ Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: Medenî Hukuk, 24. Basi, İstanbul 2018, s. 177 vd.

³⁸ Alişkan, s. 352; Bahtiyar, 805 Sayılı Kanun, s. 1739.

Çalışan Müesseselerde Mecburî Türkçe İstimali Hakkında (1/890) Numaralı Kanun Lâyihası” şeklinde olup, gerekçesinde hem memlekette yaşayan ve çalışan yabancı kişi ve müesseselerin hem de Türk tâbiyetindeki kişi ve müesseselerin Türkçeden başka dil kullanmayı alışkanlık hâline getirdikleri ve dilin ihmal edildiği ifade edilmiştir. Yine Kanun gerekçesinde, yabancı şirket ve müesseseler yönünden Türkçe kullanma zorunluluğu getirilmesinin amacı “*Bu suretle esas hatlariyle umum muamelâtın Türkçeleşmesi istihdaf edilmiş bulunmaktadır.*” cümlesiyle ifade edilmiştir³⁹. “Umum” sözcüğü TDK sözlüğüne göre Arapça bir sıfat olup, “bütün, tüm, kamu” anlamlarına gelmektedir⁴⁰. Kanunun gerekçesinde, yabancı şirket ve müesseselerin “*umum muamelâtının*” (bütün işlemlerinin) Türkçeleştirilmesinin amaçlandığı açıkça yazıldığından, sözleşmelerin yabancı şirket ve müesseseler yönünden Kanun’un kapsamı dışında kaldığı düşünülemez. Hem kanun teklifinin ilk isminden hem de gerekçenin yukarıda yer verilen bölümlerinden anlaşılabacağı üzere, Türk tâbiyetinde ya da yabancı ayrımı yapılmaksızın Türkiye’de faaliyet gösteren tüm şirket ve müesseselerin tüm işlemlerinin Türkçeleştirilmesi, kanunun amacıdır.

Günümüz koşullarında, özellikle uluslararası ticarî sözleşmelerde, tarafların kullanacakları sözleşme dilinin seçiminde; ortaklaşa bir dil bilme, sözleşmelerin ifasında yer alan bankalar, sigorta ve gözetim şirketleri, ticaret ve sanayi odaları gibi kurumların yaygın olarak bir dili kullanmaları, uyumsuzluk hâlinde başvurulacak yargı mercileri ya da hakemlerin bir dili esas alması gibi pratik mülahazaların etkili olduğu, bu nedenle 805 sayılı Kanun’un tarihsel bir dönemi temsil ettiği ve günümüz koşullarına uymadığı konusunda haklı eleştiriler ileri sürülebilir ise de⁴¹, bu eleştiri mevcut hâliyle yürürlükte olan kanunun ihmal edilmesini ve uygulanmamasını gerektirmez.

II. 805 SAYILI KANUNA AYKIRILIĞIN HUKUKÎ YAPTIRIMI

805 sayılı Kanun’da Türkçe kullanma zorunluluğuna aykırılık hâlinde hukukî ve cezaî yaptırımlar ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kanun’un, 5728 sayılı Kanun’un⁴² 5. maddesi ile değişik 7. maddesine göre, bu Kanun hükümlerine aykırı hareket eden kişi, yüz günden az olmamak üzere adlî para cezasıyla cezalandırılır.

³⁹ “Bu lâyiha başlıca üç kısımdan tereküp etmektedir: Birincisi: Türkiye’de çalışan Türk tabiiyetinde müesseseler ki bunların sureti mutlakada Türk dili kullanmaları mecburiyet altına alınmıştır. İkincisi: Ecnebi müesseseler: Bunlarda Türkçe mecburiyeti Türk müessesatı, eşhas ve devairi ile olan muhabere, muamele ve temaslarına ve hükümete ibraz mecburiyetinde bulundukları evrak ve defterlerine hasredilmiş[tir] ... Bu suretle esas hatlariyle umum muamelâtın Türkçeleşmesi istihdaf edilmiş bulunmaktadır. ...” Bkz. TBMM Zabıt Cerideleri, Devre: II, Cilt: 24, 10.04.1926 tarihli 85. İçtima eki 17. sayfa (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c024/tbmm02024085.pdf>).

⁴⁰ Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü (<https://www.sozluk.gov.tr>).

⁴¹ Bkz. Şanlı, s. 71-72, dn. 75; s. 354, dn. 471.

⁴² RG, 08.02.2008, S. 26781.

Kanunun, inceleme konumuz açısından önemli ve tartışmalı olan kısmı, Türkçe zorunluluğuna aykırılığın hukukî yaptırımının düzenlendiği m. 4 hükmüdür. Söz konusu madde aynen; *“Bu kanunun mevkii meriyete vaz’ından sonra birinci ve ikinci maddeler ahkâmına muhalif olarak tanzim kılınmış olan evrak ve vesai şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz.”* şeklindedir. Kanunun kaleme alınış tarzı nedeniyle kanunda öngörülen yaptırımın türü ve niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş olup, bu görüşler ve değerlendirmelerimiz kısaca aşağıdaki şekildedir:

1. Butlan (Geçersizlik) Görüşü

Öğretide savunulan bir görüş, Kanun’un 4. maddesinde kanun koyucunun butlanı amaçladığı yönündedir. Bu görüşe göre, Kanun’un 4. maddesi, kanunda belirtilen zorunluluğa uyulmaksızın düzenlenmiş sözleşme ve sair evrakın akıbetini *“şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz”* ifadesiyle hükme bağlamıştır; bu ifadenin bir geçersizlik (butlan) hükmü olmayıp sadece *“yorum gerektiğinde düzenleyen tüzel kişi aleyhine yorum tercih edilir”* anlamına geldiğini savunanların görüşü zorlama bir görüştür. Burada kanun koyucunun butlanı amaçladığı anlaşılmaktadır. Yapılacak şey, bu zamanını doldurmuş kanun kaldırılana kadar, yargıya konu uyuşmazlıklarda sözleşme diline dayanan geçersizlik savunmalarını, tarafların bu sözleşmeyi içeriğini bilerek imzaladıkları açık ise, TMK m. 2 çerçevesinde dürüstlük kuralına aykırı sayarak göz önüne almamaktır⁴³.

2. Yabancı Dil Kullanan Taraf Aleyhine Yorum Görüşü

Bu konuda savunulan başka bir görüş⁴⁴ ise, Kanun’un 4. maddesinden bir kesin hükümsüzlük yaptırımı çıkarılamayacağı, yabancı bir dil kullanmanın sözleşmenin geçerliliği açısından değil, yalnızca yorumlaması ve belki de ispat bakımından önem taşıdığı yönündedir. Bu görüşü savunan yazara göre, şayet yabancı dilde yapılan sözleşmenin geçersiz olacağı öngörülmüş olsa idi, bunun sözleşmeyi düzenleyenin aleyhine de sonuç doğurmaması gerekirdi.

Bu görüş uyarınca, sözleşmelerin özel hukuk bakımından geçerliliğinin Borçlar Kanunu, Medeni Kanun, Ticaret Kanunu gibi esasa ait maddi nitelikteki kanunlarda düzenlenmesi gerekli olup; sözleşmelerde kullanılacak dil konusunda düzenleme getiren usulî nitelikteki bir kanunda sözleşmelerin geçerliliği ile ilgili bir şart konulamaz. Yargıtay tarafından da, usulî nitelikteki Noterlik Kanunu’nun 89. maddesi kapsamında verilen bir içtihadı birleştirme kararında⁴⁵ bu görüş benimsenmiştir⁴⁶.

⁴³ Oğuzman/Öz, C. I, s. 143, No. 452.

⁴⁴ Tandoğan, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Dördüncü Tıpkıbasımından Beşinci Tıpkıbasım, İstanbul 2010, s. 744 vd.

⁴⁵ Y. İBK, 26.11.1980, E. 1980/5, K. 1980/3 sayılı kararı için bkz. RG, 03.01.1981, S. 17209, s. 39-44.

⁴⁶ Tandoğan, s. 745.

805 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki düzenlemenin bir geçerlilik hükmü değil, sadece bir yorum hükmü olduğunun kabulü gerekir. Kanundaki "...*lehine nazarı itibare alınmaz*" şeklindeki ibarenin, yabancı dildeki bir şartın (sözleşme hükmünün) değişik iki şekilde yorumlanabildiği takdirde, bu yorumlardan şartı kaleme alırken yabancı dil kullananın aleyhine olanın tercih edileceği anlamı taşıdığı kabul edilmelidir. Ayrıca, yabancı dildeki ibarenin, bu ibareyi koyan tarafından belirli bir anlama geldiğinin ileri sürülmesi halinde, bu konudaki ispat külfeti de bunu iddia edene ait olur⁴⁷.

3. 805 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin İspat Hükmü Olduğu Görüşü

Doktrinde *Bahtiyar*, 805 sayılı Kanun'a aykırılıkta geçersizlik yaptırımının uygulanamayacağı, ancak Kanun'un 4. maddesindeki "...*birinci ve ikinci maddeler ahkâmına muhalif olarak tanzim kılınmış olan evrak ve vesaik şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz.*" şeklindeki kesin ifade nedeniyle hükmün, yalnız yorum uyumsuzluğu doğması şartına bağlı olarak uygulanabilecek nitelikte de gözükmeyeceği görüşündedir. Yazara göre, hükümde yabancı dildeki ibarenin birden farklı anlamda yorumlanması olasılığından bahsedilmediği gibi, yabancı dildeki şartı kaleme alanın aleyhine yorum yapılacağı değil, yabancı dilde yazılmış belgelerin şirket ve müesseseler lehine dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Hükmün zıt anlamından, anılan belgelerin, ancak, Türkçe kullanma zorunluluğuna aykırı davranan şirket ve müesseselerin aleyhine dikkate alınabileceği anlaşılmaktadır. Özet olarak yazar, 805 sayılı Kanun'un 4. maddesinin bu haliyle geçerlilik hükmü değil, fakat ispat hükmü niteliği taşıdığı, ispat hukuku kuralları açısından değerlendirilmesi gerektiği, kanuna aykırı olarak yabancı dilde yazılan belgelerin, ilgili şirket ve müesseseler lehine kesin delil olarak dikkate alınmayacağı, fakat karşı tarafın bu belgelere dayanarak haklılığını kanıtlayabileceği görüşündedir⁴⁸.

Doktrinde bu konudaki bir görüş de, 805 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki düzenlemenin düz ve zıt anlamlarına bakılmak suretiyle, Kanun'daki Türkçe kullanma zorunluluğuna aykırı olarak yabancı dil kullanılması durumunda, düzenlenen belgenin yabancı dil kullanan taraf aleyhine dikkate alınacağı sonucunun çıkarılması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, uyumsuzluk durumunda yabancı dilde hüküm ve şartlar koyan taraf, iddia ettiği hususu kendisi ispat etmek zorunda kalacak, önceden hazırlanan belge kendisi lehine delil teşkil etmeyecektir⁴⁹.

Bu konudaki başka bir görüş ise, 805 sayılı Kanun'da gerçek olmayan boşluk bulunduğu, kanundaki düzenlemenin sadece ispat açısından etkili olabileceği,

⁴⁷ Tandoğan, s. 746.

⁴⁸ Bahtiyar, 805 Sayılı Kanun, s. 1745-1746.

⁴⁹ Elçin Grassinger, Gülçin: Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul 1996, s. 115-116.

bu düzenlemeyi geçerlilik koşulu öngören bir kanun gibi değerlendirmenin doğru olmadığı yönündedir⁵⁰.

4. Yabancı Dilde Yazılan Hükümlerin Yazılmamış Sayılması (Sözleşmenin İçeriğine Dâhil Edilmemesi) Gerekliği Görüşü

Kırca, Kanun'un 1. ve 2. maddesinin konu açısından kapsamının oldukça geniş tutulduğu gerekçesiyle konuyu 1. maddenin kapsamına giren sözleşmeler bakımından ele almıştır. Yazara göre, Kanun'un 4. maddesinin, yabancı dilde kaleme alınmış sözleşmelerin onu kaleme alanın lehine olan hükümlerinin dikkate alınmayacağı şeklindeki yorum, sözleşmenin yalnızca bir tarafa borç yükleyip de bu tarafın Kanun'un kendisine sözleşmelerde Türkçe kullanma mecburiyeti getirdiği taraf olması durumunda isabetlidir. Ancak sözleşme iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme ve Kanun her iki tarafa da Türkçe kullanma mecburiyeti getirmekte ise, sözleşmenin her iki tarafının da lehine olan hükümleri dikkate alınmamalıdır⁵¹.

Yazara göre, lehe olan hüküm ya da hükümlerin "nazarı itibara alınmaması" ifadesi ile neyin kastedildiği ve bu yaptırımın kapsamının tayin ve tespitindeki güçlük ortadadır. Zira söz konusu yaptırım, en azından terminoloji açısından özel hukuk alanında aşına olunan yaptırım türlerinden değildir. Sözleşmenin yabancı dilde kaleme alınan ve Kanun'un kendisine sözleşmelerde Türkçe kullanma mecburiyeti getirdiği taraf(lar)ın lehine olan hüküm ya da hükümlerin "nazarı itibara alınmaması"nı, o hüküm ya da hükümlerin bir anlamda yazılmamış sayılması, daha teknik bir ifadeyle sözleşmenin içeriğine dâhil edilmemesi şeklinde anlamak gerekir. Buna paralel olarak, ortada bir geçersizlik sorunu değil, sözleşmenin içeriğini tespit sorunu bulunmaktadır. Bu durumda lehe olan hüküm veya hükümlerin sözleşme içeriğinden sayılmadığı durumlarda, taraflara sözleşmenin kalanını ayakta tutup tutmama konusunda bir seçme hakkının tanındığı söylenemez; dolayısıyla, TBK m. 27/II (BK m. 20/II) hükmünün uygulanma imkânı bulunmamaktadır⁵².

Yazar, ayrıca, 805 sayılı Kanun'un 4. maddesinin nitelik itibarıyla TBK'nın 21. ve 22. maddeleriyle paralellik arz ettiğini savunmaktadır. Buna göre, bir uyumsuzluk hâlinde hâkim, tarafların üzerinde anlaştığı (içeriğe dâhil olmayan dışında kalan) hususların bir sözleşme kurmak için yeterli olup olmadığına bakacaktır; bunun olumlu cevaplandırılması hâlinde hâkim, sözleşmede düzenlenmemiş hususlardan doğan boşlukları doldurma yoluna gidecektir⁵³.

⁵⁰ Bkz. Türkiye Barolar Birliği, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara 2008, s. 271-272'deki Prof. Dr. Nevzat Koç'un konuşması, erişim: (http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/Turk_Ticaret_Kanunu.pdf).

⁵¹ *Kırca*, s. 1940.

⁵² *Kırca*, s. 1941-1942.

⁵³ *Kırca*, s. 1942.

5. Değerlendirme ve Kanaatimiz

805 sayılı Kanun'a aykırılığın hukukî yaptırımı konusunda buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, burada öngörülen yaptırımın türü ve niteliği konusunda birbirinden oldukça farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öncelikle ifade etmek gerekir ise, 805 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile kanun koyucunun geçersizlik (butlan) yaptırımını öngördüğü ve amaçladığı yönündeki görüşe biz de iştirak etmiyoruz. Bizce de, madde metninin lafzından ve gerekçesinden, Kanun'daki Türkçe kullanma zorunluluğuna aykırılık halinde geçersizlik (butlan) yaptırımının uygulanacağına dair yoruma ulaşılması mümkün değildir.

Doktrinde ileri sürülen, 805 sayılı Kanun'un 4. maddesinin nitelik itibariyle TBK'nın 21. ve 22. maddeleriyle⁵⁴ paralellik arz ettiği, bu nedenle kanundaki *"nazarı itibara alınmama"* ibaresinin, Kanun'un kendisine sözleşmelerde Türkçe kullanma mecburiyeti getirdiği taraf(lar)ın lehine olan hüküm ya da hükümlerin bir anlamda *"yazılmamış sayılması"*, daha teknik bir ifadeyle *"sözleşmenin içeriğine dâhil edilmemesi"* şeklindeki yoruma⁵⁵ da iştirak etme imkânı bulunmamaktadır. Gerçekten de TBK m. 21/1 hükmünde, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının açıkça ve özel olarak bilgilendirme yapıp buna göre kabul edilmiş olmaması durumunda yazılmamış sayılacağı, m. 21/2 hükmünde ise sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşullarının da yazılmamış sayılacağı ifade edilmiştir. TBK m. 22 hükmünde ise, yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi *"Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez."* şeklinde düzenlenmiştir. Ancak TBK m. 21 ve 22 hükümlerindeki *"yazılmamış sayılma"* olarak ifade edilen yaptırımın niteliği de borçlar hukuku doktrininde tartışmalı olup; kanun koyucunun buradaki ifadeyle öngördüğü yaptırımın 'kesin hükümsüzlük (butlan)', 'yokluk', 'kısımî yokluk', 'esnek geçersizlik' olduğu gibi değişik görüşler ileri sürülmüştür⁵⁶. 805 sayılı Kanun'un 4. maddesinde

⁵⁴ Makalenin yayınlandığı tarih itibariyle TBK Tasarısı'nın 21. ve 22. maddeleridir.

⁵⁵ Kırcı, s. 1941-1942.

⁵⁶ Örneğin bir görüş, TBK m. 21 ve 22 hükümlerindeki yazılmamış sayılma ile kesin bir hükümsüzlüğün (geçersizliğin) amaçlandığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, yazılmamış sayılan genel işlem şartları dışındaki sözleşme hükümlerinin geçerli kalacağından söz eden TBK m. 22 hükmünün zıt anlamından, burada kesin bir hükümsüzlük (butlan) durumunun düzenlendiği anlamı çıkmaktadır. Hatta daha da ileri bir hükümsüzlük durumunun varlığının ileri sürülebileceği, buradaki hükümsüzlüğün "yokluk" derecesine çıktığı ifade edilmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, C. I, s. 165, No. 510. Başka bir görüşe göre ise, "yazılmamış sayılma"dan maksat, "yokluk"tur. Esasen bir hüküm veya koşul, bir hukukî işlem veya sözleşmeye yazılmamışsa, öyle bir hüküm veya koşul o işlem veya sözleşmede bulunmuyor, dolayısıyla yok demektir. TBK m. 22 hükmü uyarınca, sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem

öngörülen “*nazarı itibara alınmama*” yaptırımının türü ve niteliği zaten tartışmalı olup bu tartışmalı kavramı, TBK m. 21 ve 22 hükümlerindeki başka bir tartışmalı yaptırım türü olan “*yazılmamış sayılma*” ile izah etmek, yeni tartışmaları da beraberinde getirecektir. Başka bir anlatımla, 805 sayılı Kanun’daki “*nazarı itibara alınmama*”nın içeriği tespit edilirken, TBK’daki “*yazılmamış sayılma*” ibaresi nedeniyle doktrinde ileri sürülen hangi yaptırım türü tercih edilecektir? Kaldı ki, doktrin görüşlerinde, TBK’daki “*yazılmamış sayılma*” kavramı ile kastedilen yaptırımın kesin hükümsüzlük olduğu da ifade edilmiş olup, 805 sayılı Kanun’un 4. maddesindeki yaptırımın kesin hükümsüzlük olduğuna dair görüşe iştirak etmediğimizi yukarıda ifade etmiştik.

805 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hukukî işlemlerin Türkçe yapılması zorunluluğu, esas itibarıyla kanunî şekle ilişkin bir husustur. Bu noktada “geçerlilik şekli” ve “ispat şekli” ayrımı üzerinde kısaca durulmalıdır. Hukukî işlemlerde şekil, şeklin amaçlarına göre yapılan tasnifte “geçerlilik şartı olarak şekil” ve “ispat şartı olarak şekil” olmak üzere iki türlüdür:

Geçerlilik şartı olan şekil de “kanunî şekil” ve “iradî şekil” olarak ikiye ayrılır. Kanun, bazı hukukî işlemlerin (özel olarak sözleşmelerin) geçerli olabilmesi (sıhhati, muteberliği) için herhangi bir şekle uyulmasını zorunlu kılmış ise, bu durumda şekil bir geçerlilik şartıdır. Bunun doğal sonucu olarak, kanunun öngördüğü şekil şartına uyulmadan yapılan bir sözleşme geçerli olmaz (hüküm ifade etmez)⁵⁷. Nitekim TBK m. 12/2 hükmüne göre “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*” Geçerlilik şartı olan şekli, kanun öngörebileceği gibi, bazı hallerde taraflar da kararlaştırabilirler. Şekli, geçerlilik şartı olarak taraflar kararlaştırmışlar ise, bu halde “iradî şekil” söz konusu olur. İki taraf, şekle bağlı olmayan bir sözleşmeyi şekle bağlı tutmuşlarsa, bundan karine olarak geçerlilik şartını istedikleri kabul edilmelidir. Bu husustaki TBK m. 17/1 hükmüne göre “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*” Ancak taraflar şekil şartını geçerlilik şartı dışında ispat şartı olarak da kararlaştırabileceğinden, iradî şeklin geçerlilik şartı olarak düzenlenip düzenlenmediğinin tespiti önemlidir. Tarafların şekle ilişkin anlaşmalarının ispat kolaylığı sağlama amacına yönelik olduğu ispat

koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini koruduğu için burada aslında “kısmî yokluk” yaptırımı söz konusudur. Bkz. **Eren, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, s. 235, No. 645-646. Borçlar hukuku doktrindeki diğer görüşler ve bunların değerlendirmeleri için bkz. **Arıkan, Mustafa**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3, Aralık 2012, s. 21 vd.

⁵⁷ **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 138, No. 440; **Eren**, s. 303, No. 848; **Oğuzman/Barlas**, s. 206.

edilirse TBK m. 17/1 hükmü uygulanmaz; ispat yükü bunu iddia edene düşer. Bunun dışında, iradî şeklin bir geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olarak düzenlendiğini hâkim, tarafların irade beyanlarının yorumu ya da davranışları ile belirleyebilir. Örneğin, taraflardan biri ya da her ikisi, sözleşmede kararlaştırılan şekil şartı yerine getirilmeden ifada bulunursa, şeklin geçerlilik şartı olmadığı anlaşılır⁵⁸.

İspat şartı olan şekil ise, kanundan doğabileceği gibi, taraf iradelerinden de kaynaklanabilir. Çünkü kanunda öngörülen bütün şekiller geçerlilik (sıhhat) şartı değildir; bazen kanunun öngördüğü şekil bir ispat şartı da olabilir. Keza yukarıda ifade edildiği üzere, tarafların şekle ilişkin anlaşmalarının ispat kolaylığı sağlama amacına yönelik olması da mümkündür. İspat şartı olarak şekil, Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir⁵⁹. Ancak HMK m. 200 hükmü; bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerde, dolayısıyla sözleşmelerde yazılı şekli bir ispat koşulu olarak zorunlu kılmıştır. Keza HMK m. 201 hükmü de, senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukukî işlemler bakımından yazılı şekli bir ispat koşulu olarak zorunlu kılmıştır⁶⁰.

Şeklin geçerlilik (sıhhat) şartı olduğu hallerde bu şekle uyulmadıkça sözleşme geçerli olmaz. Buna karşılık şeklin ispat şartı olduğu hallerde şekle uyulmamış olsa da sözleşme geçerlidir; fakat bu sözleşmenin varlığı her türlü delille ve özellikle tanıkla ispat edilemez⁶¹. Başka bir anlatımla, ispat için aranan şekle uyulmaması, geçerliliği şekle tabi olmayan bir hukukî işlemi geçersiz hale getirmez. Bu halde yapılan hukukî işlem (örneğin sözleşme) yine de geçerlidir; taraflar sadece bir ispat aracından yoksun kalmışlardır⁶². Bu nedenle kanunda öngörülen şeklin geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğunun tespiti önemlidir.

Kanaatimizce, 805 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki hükmün bir geçerlilik hükmü olmadığı, ispat hükmü niteliği taşıdığı ve ispat hukuku kuralları açısından değerlendirilmesi gerektiğini kabul eden görüş daha makul gözükmektedir. Bu görüşümüzün gerekçeleri şu şekilde sıralanabilir:

⁵⁸ **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 159, No. 491; **Eren**, s. 304, No. 851-852.

⁵⁹ **Eren**, s. 306, No. 859-860.

⁶⁰ Bu nedenle, ispat için usul hukukunda öngörülen şekil kuralları, maddi hukuktaki ilişkinin varlık ve geçerliliği için bazı hallerde öngörülen geçerlilik şeklinden farklıdır. Usul hukukundaki senetle ispat zorunluluğuna (tanıkla ispat yasağına) ilişkin kuralların geçerlilik şekli olarak değil, ancak ispat şekli olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. **Kuru, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 2077, 2357; **Yılmaz, Ejder**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2017, s. 2420-2421.

⁶¹ **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 139, No. 440. Ancak senetle ispatı gereken bir hukukî işlem, başka bir kesin delil (örneğin ikrar veya yemin) ile ispat edilebilir. **Kuru**, s. 2357.

⁶² **Oğuzman/Barlas**, s. 207 ve dn. 319'daki içtihat.

İlk olarak, TBK m. 12/2 hükmünde, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğu ifade edilmiş ise de; TBK m. 12/1 hükmünde de sözleşmelerin geçerliliğinin, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı olmadığı belirtilmiştir. TBK m. 12/1’de yer alan “*kanunda aksi öngörülmedikçe*” deyiminden amaç, kanun koyucunun bazı işlemlerde şekle uyulmamayı geçersizlik sebebi olarak kabul etmemesidir⁶³. 805 sayılı Kanun’da öngörülen Türkçe kullanma zorunluluğuna dair şekil şartına uyulmaması durumunda kanun koyucu, ilgili hukukî işlemin geçersizliğini değil, Türkçe düzenlenmeyen belgelerin bu zorunluluğun muhatabı olan şirket ve müesseselerin lehine kullanılmayacağını amaçlamaktadır.

İkinci olarak, Türkçe kullanma zorunluluğuna dair şekil şartının ispat hukuku bakımından “ispat yükü” ya da “ispat aracı (delil)” kavramlarından hangisi ile açıklanabileceği üzerinde durulmalıdır. Bilindiği üzere, dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine “ispat”, bir vakıanın ispatı için başvuru vasıtalarına da “delil” denir⁶⁴. Delilin konusu, maddi vakıalardır. Bu vakıalar, davanın (istemin) ve savunmanın temelini oluşturan, bunların dayandığı vakıalardır. Bir davada tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek olan vakıalar için delil gösterilir (HMK m. 187/1)⁶⁵. Vakia (olgu) ise, kendisine hukukî sonuç bağlanmış olaylar şeklinde tanımlanabilir⁶⁶. Bir davada hangi çekişmeli vakıanın ispat edilmesi gerektiği tespit edildikten sonra, bu vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği hususu ispat yükünü oluşturur. Kendisine ispat yükü düşen taraf için bu bir yükümlülük (mükellefiyet) değil, sadece bir yüküdür (kulfettir). Taraf, kendisi tarafından ispatı gereken bir vakıayı ispat edemezse, karşı taraf (ve mahkeme) onu mutlaka ispat etmesini isteyemez; aksine, kendisine ispat yükü düşen taraf o vakıayı ispat edememiş sayılır⁶⁷.

Yukarıda anılan temel usul ilkeleri dikkate alındığında, 805 sayılı Kanun’daki Türkçe kullanma zorunluluğuna ilişkin şekil kuralı, esasen ispat aracı (delil) kavramı ile ilgilidir. Çünkü Türkçe kullanma zorunluluğu olan bir sözleşmede buna riayet edilmemesi o sözleşmeyi geçersiz kılmaz; bu halde yapılan sözleşme yine de geçerlidir. Ancak sözleşmede, Türkçe kullanma zorunluluğunda olan taraf lehine bir hüküm bulunmakta ise, bu zorunluluğa uymayan taraf, sözleşmedeki lehine olan bir vakia bakımından ispat aracından yoksun kalmış olacaktır. Örneğin, davalının tahkim ilk itirazı ileri sürdüğü bir davada, ibraz

⁶³ Eren, s. 303, No. 850.

⁶⁴ Kuru, s. 1966; Yılmaz, C. II, s. 2306.

⁶⁵ Kuru, s. 1967-1968; Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 513. Y. 3. HD, 11.09.2012, E. 2012/12921, K. 2012/18468 sayılı kararı (UYAP).

⁶⁶ Y. İBK, 03.03.2017, E. 2015/2, K. 2017/1 sayılı kararı (UYAP).

⁶⁷ Kuru, s. 1972; Yargıtay HGK, 18.04.2018, E. 2017/13-619, K. 2018/919 sayılı kararı (UYAP).

ettiği delil (sözleşme) ile dayandığı maddi vakia (tahkim anlaşması) ispat edilirse dava HMK m. 413(1) hükmü uyarınca usulden reddedilir. Ancak, Türkçe düzenlenmesi gereken bir sözleşmede yabancı dilde bir tahkim şartı bulunmakta ise, davalının sözleşmede Türkçe kullanma zorunluluğunda olan kişilerden olması halinde, davalı taraf maddi vakianın (tahkim anlaşmasının) ispatı bakımından elindeki ispat aracından (delilden=sözleşmeden) yoksun kalmış olur. Yine örneğin, Türkçe olması gerekirken yabancı dilde düzenlenen bir hissedarlar sözleşmesinde yer alan cezai şart maddesine dayanılarak açılan bir tazminat davasında, Türkçe kullanma zorunluluğunun muhatabı olan davacı taraf, sözleşmenin bu maddesini ispat vasıtası olarak kullanamayacaktır. Görüldüğü üzere, 805 sayılı Kanuna riayet edilmemesinin hukukî yaptırımı, ispat hukuku bağlamında bir ispat aracından yoksun kalınmasıdır. Başka bir ifadeyle, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak düzenlenen sözleşmelerin, Türkçe kullanma zorunluluğunda olup bu sözleşmeye dayanarak kendi lehine çıkaran taraf lehine ispat vasıtası olarak kullanılması mümkün olmayacaktır.

Üçüncü olarak, Kanun'un yasalaşma sürecinin de dikkate alınması gereklidir. Tasarının Hükûmet Teklifi metninde 2. maddede *"Ancak Türkiye dâhilinde tanzim edilmiş olan vesika, senet ve defterleri Türk dilinde olmadıkça ... mahkemeler ve resmî dairelerde lehlerine olarak nazarı itibare alınamaz."* hükmü bulunmaktaydı. Ticaret Komisyonu'nun tadil ettiği metinde ise bu hüküm 4. maddede *"Türkiye dâhilinde tanzim edilmiş olan vesika, senet ve defterler Türk dilinde olmadıkça ... mahkemeler ve resmî daireler tarafından vesaik ve evrakı mezkûre şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz."* şeklinde yer almıştır. Kanun'un 4. maddesi, en son Adalet Komisyonu tarafından tadil edilerek yasalaşan bugünkü halini almıştır⁶⁸. Görüldüğü üzere, yasalaşma süresince teklif ve tadil edilen metinlerde Türkçe düzenlenme zorunluluğuna uymayan evrakın, bu zorunluluğa tabi olan şirket ve müesseseler yönünden *"mahkemeler ve resmî daireler tarafından lehlerine nazarı itibara alınmayacağı"* öngörülmüştür.

Sonuç olarak, Kanun'un 4. maddesinin ispat hukuku ile ilgili olduğu söylenebilir. Buna göre, 805 sayılı Kanun uyarınca Türkçe kullanma zorunluluğunda olan taraf, ispat bakımından kanuna aykırı olarak yabancı dilde düzenlenen belgedeki hükümlere dayandığı zaman, mahkeme bu belgeyi kanuni zorunluluğa uymayan taraf lehine delil (ispat vasıtası) olarak nazara almayacaktır. Sözleşmenin yalnızca bir tarafa borç yükleyip de bu tarafın Kanun'un kendisine sözleşmelerde Türkçe kullanma mecburiyeti getirdiği taraf olması durumunda bu tarafın, iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme

⁶⁸ Bkz. TBMM Zabıt Cerideleri, Devre: II, Cilt: 24, 10.04.1926 tarihli 85. İçtima eki 19. ve 20. sayfalar (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d02/c024/tbmm02024085.pdf>).

ve Kanun her iki tarafa da Türkçe kullanma mecburiyeti getirmekte ise, sözleşmenin her iki tarafının lehine olan hükümleri dikkate alınmamalıdır⁶⁹. Bu durumda, Kanun'un kendisine sözleşmelerde Türkçe kullanma mecburiyeti getirdiği taraf, kanuna aykırı olmasına rağmen yabancı dilde şart/hüküm koymuş ise, önceden yabancı dilde hazırlanan belge kendisi lehine delil teşkil etmeyecek; iddia ettiği hususu kendisi başka vasıtalarla ispat etmek durumunda kalacaktır⁷⁰.

III. 805 SAYILI KANUNA İLİŞKİN GÜNCEL YARGI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Kanunun Tahkim Anlaşmalarına Etkisi Hakkındaki Kararlar

Tahkim anlaşmalarının (tahkim şartı ya da tahkim sözleşmesi) 805 sayılı Kanun hükümlerine göre denetlenmesi, devlet mahkemesinde dava açılması halinde gündeme gelecektir. Zira HMK m. 116(1)-b hükmü uyarınca “uymazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı” bir ilk itiraz olup; aynı Kanunun m. 413(1) hükmü uyarınca tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uymazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder. Yine MTK m. 5/1 hükmünde⁷¹ de tahkim anlaşmasının varlığına rağmen dava mahkemede açılmışsa; karşı tarafın tahkim itirazının kabulü halinde mahkemenin davayı usulden reddedeceği HMK ile paralel şekilde düzenlenmiştir. Böyle bir durumda, Mahkemece yapılacak inceleme sonucunda tahkim anlaşmasının geçerli olduğu tespit edilirse, dava usulden reddedilir; geçersiz olduğu kabul edilirse yargılamaya devam edilerek davanın esasına yönelik bir karar verilir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, yargı kararlarında 805 sayılı Kanun'un uygulandığı uymazlıkların büyük çoğunluğu tahkim sözleşmelerine ilişkindir⁷². Aşağıda başlıklar halinde bu uymazlıklara dair kararlar irdelenecektir.

⁶⁹ Kırca, s. 1940.

⁷⁰ Elçin Grassinger, s. 116.

⁷¹ MTK m. 1/2 hükmü uyarınca, bu Kanun, yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uymazlıklar bakımından uygulanmakta ise de, m. 1/3 hükmünde, Kanunun 5 ve 6'ncı madde hükümlerinin, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle, yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda dahi, Türkiye'de devlet mahkemesinde açılan davada tahkim ilk itirazı ileri sürülmüş ise, mahkeme tahkim anlaşmasının geçerliliğini inceler.

⁷² 805 sayılı Kanun'un milletlerarası tahkim anlaşmaları üzerindeki etkisi yönünden başka bir çalışma için bkz. Esen, s. 203 vd.

A. Sözleşmenin Devrinin Asıl Sözleşmedeki Tahkim Şartına Etkisi

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2019 tarihli bir kararına konu olay kısaca şu şekildedir: (C) ... Trading S. A. unvanlı bir yabancı şirket (müvekkil) ile (B) Denizcilik ... Ltd. Şti. unvanlı bir Türk şirketi (acente) arasında 08.02.1998 tarihinde İngilizce bir acentelik sözleşmesi imzalanmış ve sözleşmede (İngilizce) tahkim şartına yer verilerek, ihtilaf halinde Londra'da tahkime başvurulacağı kararlaştırılmıştır. Akabinde, (C) Denizcilik ... A. Ş. unvanlı bir Türk şirketi ile (B) Denizcilik ... Ltd. Şti. arasında 29.01.1999 tarihli Türkçe olduğu anlaşılan bir protokol düzenlenerek *“her iki taraf da 08 Şubat 1998 tarihinde imzalanan acente anlaşmasının tüm şart ve yükümlülüklerinin sürekli ve sadakat içinde yerine getirileceği konusunda anlaşmıştır”* hükmüne yer verilmiştir. Başka bir anlatımla, (C) Denizcilik ... A. Ş. unvanlı Türk şirketi, bu protokol ile 08.02.1998 tarihli asıl sözleşmenin (müvekkil) tarafı halinde gelmiştir. Müvekkil (C) Denizcilik ... A. Ş. tarafından sözleşmenin feshedilmesi üzerine, acente (B) Denizcilik ... Ltd. Şti. tarafından müvekkil aleyhine açılan portföy (denkleştirme) tazminatı talepli davada, davalı tarafın tahkim ilk itirazı üzerine yerel mahkemece tahkim şartı nedeniyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Hükmün istinafi üzerine İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesince⁷³, *“Davacı taraf, sözleşmenin her iki tarafının Türk şirketi olduğunu ve yasada emredici şekilde düzenlenen şekil şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle tahkim şartının hükümsüz olduğunu, tahkim şartının acentelik sözleşmesinden bağımsız olup acentelik ilişkisinden ayrı düşünülmesi gerektiğini, bu nedenle tahkim şartının bağlayıcı olmadığını savunmaktadır. Dosyaya sunulan ve davaya dayanak yapılan İngilizce düzenlenmiş 08 Şubat 1998 tarihli sözleşmenin yapılan incelemesinde, sözleşmenin bir tarafının (C) ... Trading S.A. olduğu, yani bir yabancı şirket olduğu anlaşılmaktadır. Tahkim şartını içeren sözleşmenin bir tarafının yabancı şirket olması nedeniyle 805 sayılı Yasanın 1. maddesini uygulama olanağının bulunmadığı kanaatine varıldığından, davacının bu konudaki istinaf gerekçesi yerinde görülmemiştir.”* şeklinde karar verilmiştir.

İstinaf kararının temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi⁷⁴, *“Dava; acentalık sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle portföy tazminatı istemine ilişkindir. ... İlk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında ve istinaf incelemesi sırasında dosyaya ibraz edilen sözleşme ve ticaret sicil kayıtlarına göre tali acentalık sözleşmesinin tarafları Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetindedir. Bu husus süre tutum dilekçesi, yanıt dilekçesi eki vekâletname dayanağı imza sirküleri ile de sabittir. Ayrıca, davalı vekili müvekkilinin yabancı olduğunu da iddia etmemiştir. 805 Sayılı ... Kanun'un 1. maddesi [uyarınca] Türkiye*

⁷³ İstanbul BAM 14. HD, 10.10.2017, E. 2017/460, K. 2017/509 sayılı kararı (UYAP).

⁷⁴ Y. 11. HD, 05.02.2019, E. 2017/5003, K. 2019/842 sayılı kararı (UYAP).

Cumhuriyeti tabiyetindeki şirket ve müesseseler ülke içindeki her türlü sözleşmeleri hesap ve defterlerini Türkçe olarak düzenlemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaksızın düzenlenen sözleşmeler ise aynı Kanun'un 4. maddesine göre geçersizdir. Somut olayda taraflar arasındaki tahkim şartını içeren acentalık sözleşmesi yabancı dilde düzenlenmiş olmakla yukarıda sözü edilen yasa gereğince geçersizdir. İlk derece mahkemesince davalının tahkim ilk itirazının reddedilmesi gerekir iken, yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş[tir]..." gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Davaya konu olayda esasen iki sözleşme bulunmaktadır. Bunlardan biri yabancı şirket olan müvekkil ile Türk şirketi acente arasındaki, tahkim şartını da içeren, yabancı dilde hazırlanıp imzalanan asıl acentelik sözleşmesidir. İkinci sözleşme ise -Yargıtay tarafından tali acentelik sözleşmesi olarak adlandırılan- Türkçe bir protokol olup bu protokolün tarafları da asıl sözleşmedeki Türk şirketi (acente) ile asıl sözleşmedeki yabancı şirket (müvekkil) yerine sözleşme ilişkisine dâhil olan bir Türk şirkettir. Protokol uyarınca Türk şirketi acente ile Türk şirketi müvekkil, daha önce yabancı şirket ile imzalanan asıl acentelik sözleşmesinin bundan böyle tüm hükümleriyle birlikte kendi aralarında geçerli ve bağlayıcı olacağını kararlaştırmışlardır. Dava konusu olayda sözleşmenin devri söz konusu olup, acentelik sözleşmesine müvekkil sıfatıyla yabancı şirket yerine bir Türk şirketi taraf olmuş; dava da acente-müvekkil konumundaki iki Türk şirketi arasında görülmüştür.

Sözleşmenin devri TBK m. 205 hükmü ile yasal düzenlemeye kavuşmuş bir müessesedir. Bu hüküm uyarınca sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Her ne kadar sözleşmenin devri anlaşması üç taraflı bir sözleşme olarak düzenlenmiş ise de, TBK m. 205/2 hükmünde sözleşmede kalan (değişmeyen) tarafın önceden izin ya da sonradan onay vermesi hâlinde de devrin geçerli olacağı öngörülmüştür. Davaya konu olayda da sözleşmede kalan (değişmeyen) taraf olan acente, protokol ile yazılı olarak asıl acentelik sözleşmesinin yeni taraf ile devam etmesine onay vermiş ve sözleşme 1999 yılından 2016 yılına kadar ihtilafsız uygulanmış olup, esasen bu hususta uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Sözleşmenin devrinin en önemli sonucu şudur: Devirden sonra sözleşmenin bir tarafı değişir, yani taraflardan biri sözleşmeden ayrılır, onun yerine dışarıdan yeni bir kişi taraf olarak sözleşmeye girer, fakat sözleşmenin tüm hükümleri değişmeden kalır. Bu durumda sözleşme, yeni taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan tüm haklar, borçlar ve sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar ile

birlikte varlığını devam ettirir⁷⁵. Bu nedenle asıl sözleşmedeki tahkim şartı da, diğer sözleşme hükümleri gibi sözleşmedeki varlığını devam ettirir⁷⁶.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın bu kararı, sözleşmenin devrinin sözleşmedeki tahkim şartına etkisi bakımından önemlidir⁷⁷. Yargıtay, kararda sözleşmenin devrine değinmemiş ise de, kararda “tali acentelik sözleşmesi” olarak bahsedilen husus, esasında sözleşmede kalan (değişmeyen) taraf olan acentenin TBK m. 205/2 hükmü uyarınca vermiş olduğu yazılı onaydır. Taraflar, 29.01.1999 tarihli Türkçe protokol ile 08.02.1998 tarihli yabancı dildeki asıl sözleşmeye atf yaparak bunun tüm hak ve yükümlülükleri ile kendi aralarında geçerli olacağını kabul ettiklerinden, artık iki Türk şirketi arasında geçerli olan ve yabancı dilde hazırlanmış bir sözleşme söz konusudur. Bu nedenle, her ne kadar başlangıçta sözleşmenin bir tarafı yabancı bir şirket ise de, devir olgusundan sonra artık iki Türk şirketi arasındaki sözleşme haline geldiğinden; yabancı dilde hazırlanan acentelik sözleşmesinin durumu, bu sözleşmenin taraflarının iki Türk şirketi olduğu gerçeği göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Sonuç olarak, Yargıtay tarafından, 805 Sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca Türk şirketlerinin ülke içerisindeki her türlü sözleşmelerini Türkçe olarak düzenleme yükümlülüğünün, bir tarafı yabancı şirket olan sözleşmenin bu yabancı şirketten bir Türk şirketi tarafından devralınarak her iki tarafının da Türk şirketi olması hâlinde de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu kararında Yargıtay, Kanun'un m. 4 hükmüne aykırılığın yaptırımının “geçersizlik” olduğunu kabul etmiştir.

Esasen, başlangıçta yabancı müvekkil ile Türk acente arasında yapılan asıl sözleşme de, acentelik faaliyetinin Türkiye’de icra edilecek olmasından ötürü Türkiye dâhilindeki bir işleme ilişkin olması nedeniyle, bizim de taraftar olduğumuz görüş uyarınca, 805 sayılı Kanun’un 2. maddesi kapsamında Türkçe düzenlenmesi gereken bir sözleşmedir. Sözleşme devri olmasaydı, Türk acente tarafından yabancı müvekkile karşı açılacak davada da, sözleşmenin yabancı ülkedeki tahkim mahkemesini yetkilendiren hükmünün yabancı müvekkil lehine Türk acente aleyhine olması nedeniyle, yabancı müvekkil lehine dikkate alınmasının mümkün olmaması gerekecekti.

⁷⁵ Bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 10. Bası, İstanbul 2013, s. 620-621; **Eren**, s. 1405, No. 3939 vd.

⁷⁶ Başka bir anlatımla, tahkim anlaşmasının prensip olarak tarafları bağlamakla birlikte, sözleşmenin devri durumunda, sözleşmeyi bütün hükümleri ile birlikte devralan kişi, tahkim anlaşması ile de bağlı olacaktır. Bkz. **Akıncı**, s. 145-146.

⁷⁷ Yargıtay, önceki tarihli bir başka kararında da “*davacının distribütörlüğü devralmakla ... tarihli sözleşmede ilzam olunan bütün sözleşme kayıtlarını da kabul etmiş sayılacağı, dolayısıyla davacının sözleşmede atf yapılan tahkim şartıyla bağlı tutulamayacağı iddia edemeyeceği*” gerekçesiyle, distribütörlük sözleşmesini devralan distribütörün (davacının) devraldığı sözleşmedeki tahkim şartı ile bağlı olduğuna karar vermiştir. Y. 19. HD, 09.12.2014, E. 2014/11942, K. 2014/17697 sayılı kararı (UYAP).

B. Sigortalının Tarafı Olduğu Sözleşmedeki Tahkim Şartının 805 Sayılı Kanuna Aykırılığının Sigortacıya Etkisi

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yerleşik hale gelmiş uygulamasında, deniz taşımaları bakımından, konşimentonun atfı yaptığı charterparti sözleşmesinde tahkim koşulu bulunması halinde TTK m. 1472 (ETK m. 1301) hükmünde yer alan halefiyet ilkesi uyarınca, sigortalının kabul ettiği tahkim şartının sigortacıya da bağlayacağı kabul edilmektedir⁷⁸.

Buna ilişkin bir uyuşmazlık kısaca şu şekildedir: Türk tâbiyetindeki bir şirket (taşıtan), Ukrayna'da yerleşik yabancı bir şirkete sattığı emtianın taşınması için Türk tâbiyetindeki başka bir şirket (taşıyan) ile emtianın İskenderun limanından Ukrayna'ya taşınması konusunda anlaşma yapmıştır. Bu kapsamda Türk tâbiyetindeki iki şirket (taşıtan/kiracı ve taşıyan/navlun lehtar) arasında yabancı dilde bir charterparti imzalanmış olup, konşimentoda da bu charterpartie atf bulunmaktadır. Charterpartide müşterek avarya halinde Türk hukukuna göre Niğde'de tahkim yoluna gidileceği, ancak diğer hallerde Gencon 94 CP kurallarının uygulanacağı hususunda atf yapılmıştır. Varış limanında emtianın hasarlı çıkması üzerine, taşıtanın sigortacısı taşıtana ödemiş olduğu emtia zararının rücu tahsili için taşıyan şirket aleyhine Türk mahkemelerinde dava açmış; yerel mahkemece, davalının tahkim ilk itirazı üzerine, taşıtan ile taşıyan arasındaki charterpartide yer alan tahkim şartının halefiyet ilkesi uyarınca taşıtanın sigortacısı yönünden de bağlayıcı olduğu ve uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Kararın istinafı üzerine, İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi tarafından; özetle, 805 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca Türk şirketlerinin Türkiye'de yaptığı sözleşmelerde Türkçe kullanılmasının zorunlu olduğu, buna uyulmaksızın düzenlenen sözleşmelerin ise aynı Kanun'un 4. maddesine göre geçersiz olduğu, atf yapılan standart charterpartinin tahkim hükümlerinin uygulanabilmesi için geçerli bir atf bulunması gerektiği, charterpartinin her iki tarafının Türk tâbiyetinde olduğu hâlde yabancı dilde düzenlenmesi nedeniyle geçersiz bulunduğundan tahkim ilk itirazının reddi ile yargılamaya mahkemede devam edilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁷⁹.

Bilindiği üzere, TTK m. 1472 (ETK m. 1031) hükmünde düzenlenen halefiyet; yasal, sınırlı ve cüz'î halefiyet niteliğindedir. Bu maddeden doğan halefiyet hakkına istinaden açılan veya açılacak olan dava, esas itibarıyla sigortalının kendisine karşı sorumlu olanlar aleyhine açacağı tazminat davasının,

⁷⁸ Y. 11. HD, 04.12.2017, E. 2017/4754, K. 2017/6864; 04.02.2015, E. 2014/15065, K. 2015/1246; 09.05.2011, E. 2009/13761, K. 2011/5566; 18.09.2008, E. 2007/7666, K. 2008/10228 sayılı kararları (UYAP).

⁷⁹ İstanbul BAM 12. HD, 13.02.2020, E. 2019/2389, K. 2020/189 sayılı kararı (UYAP).

onun halefi sıfatıyla sigortacı tarafından açılmasıdır. Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 22.03.1944 tarihli içtihadı birleştirme kararında⁸⁰ da belirtildiği üzere; halefiyet davası, aynen sigortalı kimsenin sorumlu kişiye karşı açmış olduğu bir dava gibidir. Sigortalının muhtelif mahkemelerde dava açma hakkı varsa aynı hak sigortacının halefiyet hakkına dayanan rücu davası için de söz konusudur. Dava konusu olayda, şayet sigortalı/taşıtan emtia zararı nedeniyle taşıyana karşı dava açmış olsaydı, Türk tâbiyetindeki iki şirket arasındaki sözleşmenin (çarterpartinin) yabancı dilde düzenlenmesi 805 sayılı Kanuna göre mümkün olamayacağından, sözleşmedeki tahkim şartı nazara alınmadan dava mahkemede görülecekti. Halefiyet davası bakımından da, sigortacı kendi sigortalısı ile aynı konumda olduğundan, Türk şirketleri olan sigortalı ile taşıtan arasındaki yabancı dildeki sözleşmeye değer verilip verilmeyeceği sigortacıyı da etkileyecek, sigortacı da bu sözleşmedeki şekle aykırı tahkim şartı ile bağlı olmayacaktır. Bu kararda BAM Dairesi de, Kanun'un m. 4 hükmüne aykırılığın yaptırımının "geçersizlik" olduğunu kabul etmiştir⁸¹.

C. Türk Tâbiyetindeki Bir Şirket ile Yabancı Bir Şirket Arasında Akdedilen Yabancı Dildeki Sözleşmedeki Tahkim Şartının Hukukî Durumu

Kanun'un 1. maddesinde Türk tâbiyetindeki şirket ve müesseseler için getirilen hükümde açıkça mukavele (sözleşme) ibaresine yer verilmiş iken, yabancı şirket ve müesseselere ilişkin 2. maddesinden bundan açıkça bahsedilmemesi nedeniyle, taraflardan birinin yabancı olduğu sözleşmelerin dili bakımından Türkçe zorunluluğuna tabi olup olmadığı hususundaki tartışmaya ve görüşümüze yukarıda yer verilmişti. Bu hususa değinen ve aşağıda incelenecek olan yargı kararları da farklı içtihatlar içermektedir.

(a). Türk Tâbiyetindeki Bir Şirket ile Yabancı Bir Şirket Arasında Yabancı Dilde Akdedilen Sözleşmedeki Tahkim Şartının Geçersiz, Diğer Hükümlerin Geçerli Olduğuna İlişkin Kararlar

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararlarına konu olan bir olay kısaca şu şekildedir: İsviçre tâbiyetindeki bir yabancı şirket ile bir Türk şirketi arasında İngilizce olarak hazırlanıp imzalanan ilaç lisansı ve distribütörlük sözleşmesinin "haklı sebeplerle feshedildiğinin tespiti" talebiyle yabancı şirket (lisans veren) tarafından açılan davada, davalı tarafın tahkim ilk itirazı üzerinde yerel mahkemece tahkim şartı geçerli kabul edilerek HMK m. 413(1) hükmü uyarınca davanın usulden reddine karar verilmiştir. Bu kararın temyizi üzerine

⁸⁰ Y. İBK, 22.03.1944, E. 1939/37, K. 1944/9 sayılı kararı için bkz. RG, 03.07.1944, S. 5746.

⁸¹ Dairenin bir başka kararı da "Kaldı ki tarafların Türk tâbiyetinde olmaları nedeniyle 805 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca İngilizce dilinde düzenlenen sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilmelidir." şeklindedir. İstanbul BAM 12. HD, 20.04.2020, E. 2018/1246, K. 2020/432 sayılı kararı (UYAP).

Yargıtay önce⁸² “805 sayılı ... Kanun’un 2. maddesinde sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi öngörülmüştür. Davacı tarafından dava dilekçesine eklenen tahkim şartını içeren sözleşmenin ise İngilizce düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemece tahkim şartının geçerli olup olmadığı değerlendirilip tahkim itirazının buna göre karara bağlanması gerekirken bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Görüldüğü üzere, Yargıtay bu kararda “Kanun’un 2. maddesinde sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi öngörülmüştür” demek suretiyle Türk tâbiyetindeki şirket ile yabancı şirket arasındaki sözleşmeler bakımından da Türkçe kullanma zorunluluğunu kabul etmiştir.

Bozma üzerine yerel mahkemece, bilirkişi raporu da alınarak⁸³ yapılan yargılama sonucunda; “805 sayılı Kanun’un 4. maddesi hükmü karşısında sözleşmenin İngilizce düzenlenmiş olması nedeni ile sözleşmenin değil de tahkim şartının geçersiz olduğu, davalının İngilizce kaleme alınmış tahkim şartına dayanamayacağı” gerekçesiyle davalı tarafın tahkim ilk itirazına itibar etmeyerek, asıl ve birleşen davaların esası hakkında (lisans ve distribütörlük sözleşmesinin haklı sebeplerle feshedildiğinin tespitine) karar verilmiştir. Bu kararın temyizi üzerine Yargıtay’ca⁸⁴ “...Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama, iddia, savunma, toplanılan deliller, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, 805 sayılı Kanun’un 4. m. hükmü karşısında sözleşmenin İngilizce düzenlenmiş olması nedeniyle davalının İngilizce kaleme alınmış tahkim şartına dayanamayacağına, ... tarihli lisans distribütörlük sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin tespitine ... karar verilmiştir. ... [M]ahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, asıl davada davalı vekilinin asıl davaya yönelik tüm temyiz itirazlarının reddiyle asıl davaya ilişkin hükmün onanmasına...” karar verilmiş⁸⁵, karar düzeltme istemi de reddedilmiştir⁸⁶.

Yine İsviçre tâbiyetindeki bir yabancı şirket ile bir Türk şirketi arasında İngilizce olarak hazırlanıp imzalanan ilaç lisansı ve distribütörlük sözleşmesinin “haklı sebeplerle feshedildiğinin ve tek satıcılık yetkisinin geri alındığının tespiti” talebiyle yabancı şirket (lisans veren) tarafından açılan davada, davalı

⁸² Y. 11. HD, 04.03.2013, E. 2012/4088, K. 2013/3972 sayılı kararı (UYAP).

⁸³ Esasen bir sözleşmedeki tahkim şartının geçerli olup olmadığının tespiti, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir durum olmayıp, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olduğundan, bu hususta bilirkişi görüşüne başvurulamaz. Bkz. HMK m. 266(1) (mülga HUMK m. 275).

⁸⁴ Y. 11. HD, 26.09.2017, E. 2016/5836, K. 2017/4720 sayılı kararı (UYAP).

⁸⁵ Yargıtay tarafından dosya sadece birleşen davadaki davalının kesin hüküm itirazı hakkında karar verilmesi için usûlden bozulmuş olup, asıl dava bakımından yukarıda özetlenen yerel mahkeme kararı onanmıştır.

⁸⁶ Y. 11. HD, 25.09.2019, E. 2018/1081, K. 2019/5792 sayılı kararı (UYAP).

taraf tahkim ilk itirazında bulunmuş; ancak yerel mahkemece itiraza itibar edilmeyerek davanın esası hakkında (lisans ve distribütörlük sözleşmesinin haklı sebeplerle feshedildiğinin ve tek satıcılık yetkisinin geri alındığının tespiti) karar verilmiştir. Bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından aynen “*Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında davacı şirketin lisans hakkı sahibi bulunduğu ilaç ürününün davalı şirket tarafından Türkiye’ye ithali, pazarlanması ve dağıtılmasına ilişkin 15/09/2003 tarihinde 5 yıl süreli lisans ve distribütörlük sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşmenin 10.01 maddesinde yer alan hüküm gereği 15/09/2008 tarihinde 2 yıl süre ile kendiliğinden yenilendiği, bu tarihten sonra taraflar arasında sözleşmenin devamına ilişkin yazılı yenileme sözleşmesinin bulunmadığı, taraflar arasındaki tahkim şartının, sözleşme ilişkisi süresince geçerli bulunduğu, sözleşme ilişkisi sonlandıktan sonra, esasa yönelik/sözleşme ilişkisinin taraflarca fiilen devamının sağlanması durumunda tahkime yönelik/usule yönelik şartın sona erdiği, bu nedenle, taraflar arasındaki tahkim şartının süresinin dolması nedeniyle sözleşmenin uygulanması kapsamında çıkan uyuşmazlığın çözümünde mahkemenin görevli ve yetkili bulunduğu ... gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile davacı S.A. ile davalı ... Limited Şirketi arasında düzenlenen 15.09.2003 tarihli Lisans ve Distribütörlük Sözleşmesi’nin davacı tarafından haklı nedenlerle feshedildiğinin ve tek satıcılık yetkisinin geri alındığının tespitine ... karar verilmiştir. ... Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, taraflar arasında düzenlenen sözleşme aslı İngilizce olarak tanzim edilmiş olup, 805 sayılı ... Kanun uyarınca tahkim şartının geçerli olmamasına göre ... hükmün onanmasına” şeklinde karar verilmiş⁸⁷; karar düzeltme talebi de reddedilmiştir⁸⁸.*

Yargıtay’ın bu kararlarında, taraflar arasındaki lisans ve distribütörlük sözleşmesinin iki temel hükmü uyuşmazlık konusu olmuştur: Bunlardan ilki tahkim şartı, ikincisi ise sözleşmenin haklı sebeple feshine ilişkin hükmüdür. Bu kararlarda Yargıtay, tek sözleşme içerisinde yer alan maddî hukuk sözleşmesi ile tahkim sözleşmesi arasında ayırım yapmıştır. Tahkim sözleşmesi (şartı=klozu) bakımından, yabancı bir şirket ile bir Türk şirketi arasında yapılan tahkim sözleşmesinin 805 sayılı Kanun’un 2. maddesi kapsamına girdiği ve Türkçe yapılması gerektiği, ancak taraflar arasındaki tahkim şartının İngilizce olması nedeniyle geçersiz olduğu kabul edilmiş; buna mukabil, sözleşmedeki haklı sebeple fesih maddesine dayalı olarak sözleşmenin haklı nedenle feshedildiğinin tespitine karar verilerek, yabancı bir şirket ile bir Türk şirketi arasındaki maddî hukuk sözleşmesinin İngilizce düzenlenmesine itibar edilmiştir.

⁸⁷ Y. 11. HD, 28.02.2014, E. 2014/1385, K. 2014/3815 sayılı kararı (UYAP).

⁸⁸ Y. 11. HD, 09.09.2014, E. 2014/8277, K. 2014/13427 sayılı kararı (UYAP).

(b). Türk Tâbiyetindeki Bir Şirket ile Yabancı Bir Şirket Arasında Yabancı Dilde Akdedilen Sözleşmedeki Tahkim Şartının Geçerli Olduğuna İlişkin Kararlar

Bölge Adliye Mahkemelerinin kimi kararlarında, tahkim şartını içeren sözleşmenin bir tarafının yabancı şirket olması halinde 805 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma imkânı bulunmadığı gerekçesiyle tahkim şartının geçerli olduğu da kabul edilmektedir.

Örneğin, Türk tâbiyetindeki bir şirket olan seyahat acentesi, IATA (Uluslararası Hava Taşımacıları Birliği) ve farklı ülke tâbiyetlerindeki yabancı havayolu şirketlerinin taraf oldukları, İngilizce dilinde hazırlanan “yolcu bileti satış acenteliği sözleşmesi” imzalanmış olup, mezkûr sözleşmede yabancı dilde (İngilizce) tahkim koşulu bulunmaktadır. Bu sözleşme nedeniyle, Türk tâbiyetindeki acente tarafından, taraflardan yalnız birinin Türk tâbiyetinde olması halinde tahkim şartının geçerli olmayacağı iddiasıyla açılan seri nitelikteki menfî tespit davalarında İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi; “Öte yandan davacı taraf İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında 805 sayılı Yasanın 1. maddesine dayanmakta, İngilizce dilinde yapılan tahkim sözleşmesinin hükümsüz olduğunu savunmaktadır. ... Somut olaya döndüğümüzde, tahkim şartını içeren sözleşmenin bir tarafının yabancı şirket olması nedeniyle 805 sayılı Yasanın 1. maddesini uygulama olanağının bulunmadığı kanaatine varıldığından, davacının bu konudaki itirazı yerinde görülme[miştir].” gerekçesiyle, tahkim ilk itirazı nedeniyle davanın usulden reddine dair karara yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir⁸⁹.

Yine aynı seri davalardan birinde aynı BAM Dairesi “Davacı vekili sözleşmenin yabancı dilde düzenlenmiş olması nedeniyle tahkim şartının 805 sayılı yasa uyarınca geçersiz olduğunu ileri sürmektedir. 805 sayılı yasanın 1. maddesi uyarınca Türk şirketlerinin Türkiye’de yaptığı sözleşmelerde Türkçe dilinin kullanılması zorunlu olup, bu zorunluluğa uyulmaksızın düzenlenen sözleşmeler ise aynı Kanun’un 4. maddesine göre geçersizdir. Ancak aynı kanunun 2. maddesi uyarınca sözleşmenin taraflarından birini yabancı olması halinde Türk şirketleriyle yapacakları sözleşmelerde Türkçe kullanılması zorunluluğu bulunmadığı...” gerekçesiyle⁹⁰ aynı yönde karar vermiştir.

Benzer şekilde, finansal kiralama yoluyla satın alınan makine ve ekipmanların ayıplı olduğu iddiasıyla Türk tâbiyetindeki bir şirket (alıcı) tarafından Avusturya tâbiyetindeki (satıcı) şirket aleyhine, İngilizce hazırlanan sözleşmeye dayalı olarak Türk mahkemesinde sözleşmenin feshi, bedel iadesi ve zarar tazmini

⁸⁹ İstanbul BAM 12. HD, 26.12.2019, E. 2019/2336, K. 2019/1638; 26.12.2019, E. 2019/2337, K. 2019/1639 sayılı kararları (UYAP).

⁹⁰ İstanbul BAM 12. HD, 26.12.2019, E. 2019/2338, K. 2019/1649 sayılı kararı (UYAP).

talebiyle açılan davada; davalı taraf tahkim ilk itirazında bulunmuş, davacı ise 805 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca sözleşmenin İngilizce düzenlenmiş olması nedeniyle davalının İngilizce kaleme alınmış tahkim şartına dayanamayacağını iddia etmiştir. Yerel Mahkemece tahkim ilk itirazının kabulü ile davanın usulden reddine dair verilen kararın istinafı üzerine İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi⁹¹ "...[D]avacı taraf İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında 805 sayılı Yasanın 1. maddesine dayanmakta, yabancı dilde yapılan tahkim sözleşmesinin hükümsüz olduğunu savunmaktadır. ... [T]ahkim şartını içeren sözleşmenin bir tarafının yabancı şirket olması nedeniyle 805 sayılı yasanın 1. maddesinin uygulama olanağının bulunmadığı kanaatine varıldığından, davacının bu konudaki istinaf nedenleri yerinde ... değildir." gerekçesiyle tahkim şartının geçerli olduğuna hükmetmiştir.

(c). Değerlendirme

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Yargıtay'ın bir tarafı yabancı şirket olan sözleşmelerin 805 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığına ilişkin kararları birbirinden farklıdır. Yargıtay tarafından 1986 yılında⁹² ve 2007 yılında⁹³ verilen kararlarda Kanun'un 1. maddesinde gösterilen 'mukavele'lerin, 2. maddesinde yabancılar açısından sınırlı sayıda gösterilen iş ve işlemler arasında sayılmadığı, bu nedenle Türk şirketleri ile müesseselerin yabancı şirket ve müesseselerle Türkçe dışında bir dil ile yapılan sözleşmelerin geçerliliğinin yasaklanmamış olduğu kabul edilmişken; daha sonra verilen 2013 tarihli⁹⁴ kararda aynen "805 sayılı ... Kanun'un 2. maddesinde sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi öngörülmüştür." denilmek suretiyle Türk tâbiyetindeki şirketler ile yabancı şirketler arasındaki sözleşmeler bakımından da Türkçe kullanma zorunluluğunu kabul etmiştir. Çünkü Kanun'un 2. maddesi yabancı şirketlerin Türkçe kullanma mecburiyetine ilişkindir. Yakın tarihli kararlarda⁹⁵ ise Yargıtay, yabancı bir şirket ile Türk şirketi arasındaki tahkim sözleşmesinin yabancı dilde olması nedeniyle geçersiz olduğuna hükmetmiştir.

Tahkim anlaşmalarının 805 sayılı Kanun'un kapsamına girip girmediği konusunda doktrinde de farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Nomer*, usul hukuku sözleşmesi niteliğinde olan tahkim anlaşmasının, esas akitten hem bağımsızlığı hem de farklı niteliği sebebiyle 805 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığını; bu itibarla, Türkiye dâhilinde de olsa, Türk şirket ve müesseselerinin gerek

⁹¹ İstanbul BAM 12. HD, 13.02.2020, E. 2020/19, K. 2020/184 sayılı kararı (UYAP).

⁹² Y. 11. HD, 07.10.1986, E. 1986/4321, K. 1986/5032 sayılı kararı (Bkz. YKD, C. 13, S.1, 1987, s. 66-67).

⁹³ Y. 11. HD, 14.06.2007, E. 2007/5129, K. 2007/9050 sayılı kararı (UYAP).

⁹⁴ Y. 11. HD, 04.03.2013, E. 2012/4088, K. 2013/3972 sayılı kararı (UYAP).

⁹⁵ Y. 11. HD, 28.02.2014, E. 2014/1385, K. 2014/3815 sayılı; Y. 11. HD, 26.09.2017, E. 2016/5836, K. 2017/4720 sayılı kararları (UYAP).

yabancı şirket ve müesseselerle gerekse kendi aralarında yaptıkları tahkim anlaşmalarının Türkçe olması mecburiyetinin bulunmadığını ifade etmektedir⁹⁶. Buna karşılık, *Ekşi* tarafından tahkim anlaşmasının tahkimin temel dayanağını oluşturduğu; o halde, 805 sayılı Kanun hükümlerinde “her nevi mukavele”den söz edildiğine göre, bu Kanun’da yer alan hükümlerin tahkim anlaşmaları açısından da geçerli olduğu ifade edilmiştir⁹⁷. *Esen*’e göre ise, milletlerarası tahkim anlaşmaları yönünden 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. Bu nedenle yazar, milletlerarası tahkim anlaşmalarının 805 sayılı Kanun’un kapsamına girmediği görüşündedir⁹⁸.

Bu konuda HMK m. 412(3) ve MTK m. 4/2 hükmünde tahkim anlaşmaları bakımından öngörülen şekil şartına ilişkin kurallar da kısaca incelenmelidir. Birbiri ile içerik olarak aynı olan söz konusu hükümlerde, tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Buradaki yazılı şekilden kasıt, âdi yazılı şekildir⁹⁹. Mülga HUMK m. 517 hükmünde de tahkim sözleşmesinin “yazılı olması” aranmakta ve o dönemdeki Yargıtay kararlarında da yazılılığa mutlak anlan yüklenmekte, aksi halde tahkim sözleşmesi geçersiz kabul edilmekte idi¹⁰⁰. HMK m. 412(3) hükmü ve MTK m. 4/2 hükmü yazılılık şartı bakımından daha esnektir¹⁰¹. Doktrinde, buradaki yazılı şeklin bir geçerlilik şartı olduğu, yazılı şekle uyulmadığı takdirde tahkim sözleşmesinin geçersiz olacağı ifade edilmektedir¹⁰².

⁹⁶ **Nomer**, s. 569.

⁹⁷ **Ekşi**, s. 36.

⁹⁸ Yazarın görüşüne dayanak yaptığı yasal düzenleme ve sözleşmelerin yorumu için bkz. **Esen**, s. 209-212.

⁹⁹ **Şanlı**, s. 353.

¹⁰⁰ **Yılmaz, Ejder**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. III, Ankara 2017, s. 3628. “...Yazılı şekil, tahkim sözleşmesi için geçerlilik şartıdır. Yazılı olmayan tahkim sözleşmesi geçersizdir.” Y. 13. HD, 25.09.2006, E. 2006/7727, K. 2006/12276; 25.09.2006, E. 2006/7789, K. 2006/12275; 15.6.2006, E. 2006/7779, K. 2006/9703 sayılı kararları (UYAP).

¹⁰¹ **Yılmaz**, C. III, s. 3628. HMK m. 412(3) ve MTK m. 4/2 hükümlerine göre 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 sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.

¹⁰² **Umar**, s. 1153.

Kanaatimizce tahkim anlaşmaları da 805 sayılı Kanun kapsamındadır. Öncelikle, kanun hükmündeki “*her nevi muamele, mukavele...*” ibaresi, mutlak bir şekilde tüm sözleşmeleri kapsamakta olup, kanunda bu konuda herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Kaldı ki, Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere, tahkim sözleşmesi veya şartı; borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için sözleşmelere için genel şartların (sözleşmelerin kuruluşu, geçersizliği, iptali/feshi gibi) tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir¹⁰³. Bu nedenle tahkim sözleşmelerinin, 805 sayılı Kanun’un kapsamında olma anlamda diğer sözleşmelerden bir farkı bulunmamaktadır. HMK m. 412(3) ve MTK m. 4/2 hükümleri uyarınca tahkim anlaşmasının yazılı olması koşulu ile anlaşmada kullanılan lisan birbirinden ayrı şekil şartlarıdır. Bu nedenle, 805 sayılı Kanun’un yürürlüğünden sonra, kanun koyucu tarafından kabul edilen yasalar ve uluslararası antlaşmalar nedeniyle tahkim anlaşmalarının şekli bakımından 805 sayılı Kanun’un dışına çıkarak, müstakil bir hukukî rejim tayin edildiği görüşüne iştirak etmiyoruz. Ancak HMK m. 412(3) ve MTK m. 4/2 hükümlerindeki yazılı şekil şartının geniş ve esnek tanımlandığı da dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, örneğin Türkçe düzenlenmesi gereken ve tahkim şartı içeren bir maddî hukuk sözleşmesi yabancı dilde düzenlenmesine rağmen, daha sonradan Türkçe kullanma zorunluluğuna uygun olarak teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim araçları ile taraflar arasında tahkim iradesi doğmuş ise, artık tahkim sözleşmesinde yazılılık kuralına ve 805 sayılı Kanun’a da uygun olacaktır. Ya da aynı şekilde, 805 sayılı Kanun’a aykırı olarak Türkçe dışındaki bir dilde düzenlenen tahkim sözleşmesine rağmen, taraflardan birinin sözleşmede kararlaştırılan tahkim yerinde açtığı davaya, davalının verdiği cevap dilekçesinde tahkim şartına itiraz edilmemiş olması halinde, yazılılık koşulunun sağlanmış olması nedeniyle bir tahkim anlaşması meydana gelmiş olacaktır.

Yargıtay’ın yukarıda anılan kararlarında tahkim sözleşmesi ile maddî hukuk sözleşmesi arasında bir ayırım yapılarak, yabancı bir şirket ile bir Türk şirketi arasında yabancı dilde akdedilen sözleşmedeki tahkim şartının 805 sayılı Kanun’un 2. maddesi kapsamına girdiği ve Türkçe yapılmadığı gerekçesiyle geçersiz olduğu kabul edilmiş; ancak maddî hukuk sözleşmesi geçerli kabul edilerek işin esası incelenmiştir. Bu yaklaşım, tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden (maddî hukuk sözleşmesinden) bağımsızlığı¹⁰⁴ ile ilgilidir. Gerek MTK m. 4/4 ve gerekse HMK m. 412(4) hükmünde, tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı itirazında bulunulamayacağı hükme bağlanmış; tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsızlığı ve ayrılabilirliği

¹⁰³ Y. HGK, 12.02.1992, E. 1991/13-606, K. 1992/56 sayılı; Y. 13. HD, 25.04.1991, E. 1990/8778, K. 1991/4492 sayılı kararları (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁰⁴ Bu hususta bkz. **Şanlı**, s. 352 vd.; **Akıncı**, s. 163 vd.; **Erkan, Mustafa**: Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, 2013, s. 539 vd.

Yargıtay kararlarında da ifade edilmiştir¹⁰⁵. Esasen, buradaki Yargıtay kararlarına konu maddî hukuk sözleşmesinin de 805 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında Türkçe yapılması gerekirdi. Ancak bazı durumlarda, maddî hukuk sözleşmesi herhangi bir sebepten geçersiz olmasına rağmen tarafların ifası dolayısıyla geçerlilik kazanabilir; buna mukabil, bu sözleşme içerisinde yer alan tahkim şartı -bu şartın ifasına yönelik bir eylem olmadığından- geçersiz olabilir¹⁰⁶. Kararlara konu olayda da, distribütörlük sözleşmesi dava tarihine kadar taraflar arasında uygulanarak karşılıklı olarak ifa edildiğinden, bu sözleşme geçerli kabul edilmiştir. Ancak, tahkim sözleşmesi bakımından, bu sözleşmenin ifasına yönelik olarak herhangi bir hareket (örneğin aynı sözleşmeden kaynaklı olarak daha öncedeki bir tahkim yargılamasında tahkim mahkemesinden gelen tebligata cevap verme, hakem seçimi, hakem yargılamasına katılma gibi)¹⁰⁷ söz konusu olmadığından, sözleşmedeki tahkim şartının nazara alınmaması yerindedir.

Kanaatimizce, yabancı şirket ve müesseselerle Türk şirket ve müesseseleri arasında Türkiye dâhilinde yapılacak tahkim sözleşmelerinin de Türkçe olması 805 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, Kanun'un 2. maddesindeki muamele (işlem) sözcüğünün iki taraflı bir hukukî işlem olan sözleşmeleri de kapsadığı kabul edilmelidir; tahkim sözleşmeleri de kapsamın dışında değildir. 805 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki sınırlama, yabancı şirket ve müesseselerin Türk tâbiyetindekilerle yapacakları işlemlere yöneliktir, yoksa sözleşme hariç tutularak yazışma, işlem ve temaslara hasredilme yoktur. Öte yandan Kanun'un 1. maddesi nazara alındığında, Türk şirket ve müesseselerinin Türkiye'deki tüm sözleşmelerinin, sözleşmenin karşı tarafı kim olursa olsun, Türkçe yapılması gereklidir. Sonuç olarak, Türk şirket ve müesseselerinin yabancı şirket ve müesseselerle yabancı dilde akdettikleri sözleşmelerdeki Türk şirket ve müesseseleri lehine olan hükümler Kanun'un 1. maddesi uyarınca, yabancı şirket ve müesseseler lehine olan hükümler ise Kanun'un 2. maddesi uyarınca dikkate alınmaz¹⁰⁸.

¹⁰⁵ “Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klorları için de geçerlidir. Bu sebeple tahkim klorunun geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemez. Ya da tersine tahkim anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olması asıl sözleşmeyi etkilemez ve onu geçersiz kılmaz.” Y. HGK, 22.02.2012, E. 2011/11-742, K. 2012/82 sayılı; Y. 11. HD, 23.03.2010, E. 2008/5901, K. 2010/3203 sayılı kararları (UYAP). “[E]sas sözleşme ve tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı birbirinden tamamen bağımsızdır. Diğer bir anlatımla esas sözleşme geçerli olmasa bile tahkim sözleşmesi geçerli olarak kalabilir. Esas sözleşme geçerli olsa bile tahkim sözleşmesi geçerli kalmayabilir. Bu bakımdan her iki sözleşmenin geçerli olup olmadığının ayrı ayrı araştırılması gerekir.” Y. 19. HD, 15.11.1995, E. 1995/9108, K. 1995/9685 sayılı kararı için bkz. Şanlı, s. 462-463.

¹⁰⁶ Şanlı, s. 462.

¹⁰⁷ Şanlı, s. 465.

¹⁰⁸ Bkz. Cerrahoğlu, s. 434; Alişkan, s. 369-370.

D. Türk Tâbiyetindeki İki Şirket Arasında Akdedilen Yabancı Dildeki Sözleşmedeki Tahkim Şartının Hukukî Durumu

Ankara BAM 27. Hukuk Dairesi tarafından eser sözleşmesine konu bir uyuşmazlıkta şu karar verilmiştir: Türk tâbiyetindeki iki şirket arasında İngilizce olarak imzalanan alt yüklenicilik sözleşmesinde uyuşmazlıklar için tahkime gidileceği, tahkim yerinin de İstanbul olduğu kararlaştırılmıştır. Davacı şirket (alt yüklenici), diğer iddialar yanında, İngilizce düzenlenen sözleşme ve eklerinin kendisi açısından bağlayıcılığının bulunmadığı, Türk şirketlerinin Türkiye’de yapacakları sözleşmeleri ve bunlara ilişkin diğer ek düzenlenmeleri Türkçe dışında bir dil kullanarak hazırlamalarının kanuna aykırı olduğu iddiasıyla eser sözleşmesinden kaynaklı alacak talebinde bulunmuş; davalı ise sözleşmedeki tahkim şartını öne sürerek tahkim ilk itirazında bulunmuştur.

Yerel mahkemece “...tahkim sözleşmesi ile asıl sözleşmenin birbirinden bağımsız olduğu, bu nedenle tahkim şartının, bir sözleşmenin parçası da olsa dâhil olduğu sözleşmeden bağımsız ikinci bir sözleşme niteliğinde bulunduğu, taraflar arasında yapılan sözleşmede tarafların tahkim konusunda karşılıklı irade beyanlarının olduğu, taşeron sözleşmesinin genel şartlarının 15.3 maddesine göre, tarafların taşeron sözleşmesinden doğan herhangi bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi konusunda karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının bulunduğu ve taraflarca da tahkim yerinin İstanbul olarak belirlendiği” gerekçesiyle, tahkim ilk itirazı nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmiştir. Kararın istinafi üzerine, Ankara BAM 27. Hukuk Dairesi tarafından¹⁰⁹ “...Dosya kapsamına, kararın dayandığı delillerle, yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı...” şeklindeki şablon gerekçe ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilerek, yerel mahkemenin kararındaki gerekçe aynen benimsenmiştir.

Ancak, 805 sayılı Kanun’un 1. maddesi, Türk tâbiyetinde bulunan iki şirket arasında Türkiye’de akdedilecek her türlü sözleşmenin Türkçe yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu hususta kanun maddesi başka bir yoruma elvermeyecek derecede açıktır. Tahkim anlaşması (tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartı) tahkimin temelini teşkil eder ve taraflar arasında bu tür bir sözleşme olmadan, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi mümkün değildir. Tahkim anlaşmasının, hakem mahkemesinin yetkisini tesis edip devlet mahkemelerinin yetkisini bertaraf edebilmesi için, ehliyet, şekil ve esas bakımından ilgili hukuka göre gerekli şartları taşıması gerekir¹¹⁰. Her ne kadar Mahkeme kararında tarafların tahkim iradesi uyuşmazlığın çözümü için yeterli görülmüş ise de, bu iradenin

¹⁰⁹ Ankara BAM 27. HD, 26.06.2019, E. 2019/705, K. 2019/715 sayılı kararı (UYAP).

¹¹⁰ Şanlı, s. 325-326.

ortaya konulduğu sözleşmenin yabancı dilde düzenlenmiş olması nedeniyle, 805 sayılı Kanun'daki zorunluluğa aykırılık bulunduğundan, davanın her iki tarafı için de Mahkemece dikkate alınması mümkün değildir. Bu nedenle tahkim şartına değer verilmeksizin yargılamanın devlet mahkemesinde icra edilmesi gerekirdi. Çünkü 805 sayılı Kanun'un 1. maddesi emredici nitelikte bir düzenlemedir. Nitekim yukarıdaki kararı veren aynı Ankara BAM 27. Hukuk Dairesi¹¹¹ ve İstanbul BAM 17. Hukuk Dairesi¹¹² bu yöne işaret ederek Türk tâbiyetindeki iki şirket arasındaki tahkim sözleşmesinin Türkçe olması gerektiğine dair kararlar vermiştir.

İstanbul BAM 13. Hukuk Dairesi'nin kararlarında, Türk tâbiyetinde olan iki şirket arasında İngilizce olarak imzalanan sözleşme nedeniyle çıkan uyuşmazlıkta, sözleşmenin ihtilafsız olarak uzun bir süre uygulanması nedeniyle, uyuşmazlıktan sonra tahkim şartının bulunduğu sözleşmenin yabancı dilde hazırlandığı iddiasının TMK m. 2 hükmünde ifadesini bulan dürüstlük kuralına aykırı kabul edildiği görülmektedir.

Davaya konu olay kısaca şu şekildedir: Türk tâbiyetindeki iki şirket arasında 1999 yılında İngilizce olarak 3 yıl süreli bir acentelik sözleşmesi imzalanmış, ancak daha sonra tarafların mutabakatı ile akdî ilişki uzatılarak, feshedildiği 2016 yılına kadar sözleşme ihtilafsız olarak uygulanmıştır. Sözleşmede,

¹¹¹ "805 Sayılı ... Kanun'un 1. maddesi Türkiye Cumhuriyet tâbiyetindeki şirket ve müesseselerin ülke içindeki her türlü sözleşmeleri hesap ve defterlerini Türkçe olarak düzenlemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaksızın düzenlenen sözleşmeler ise aynı Kanun'un 4. maddesine göre geçersizdir. Somut olayda, taraflar arasındaki tahkim şartını içeren ... 20.06.2016 tarihli sözleşme yabancı dilde düzenlenmiş olup ... sözleşmenin tarafları olan davacı ve davalı şirketin Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetinde bulunduğu anlaşılmakla yukarıda sözü edilen yasa gereğince belirtilen tahkim şartı geçersizdir. Bu nedenle mahkemesince davalının tahkim ilk itirazının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." Ankara BAM 27. HD, 04.06.2020, E. 2020/441, K. 2020/564 sayılı kararı (UYAP).

¹¹² "805 Sayılı ... Kanunun 1. maddesinde, Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseselerin, Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmaya mecbur olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme, yasanın açık düzenlemesi kapsamında emredici niteliktedir. Bir sözleşmeyi yabancı dilde düzenlemek gereken hallerde, Türkçe metni de oluşturmak ve imza altına almak, taraflar arasında geçerli metin olarak da Türkçe metnin kabul edildiğini sözleşmede vurgulamak zorunlu olacaktır. Somut olayda, yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, taraflar arasında akdedilen sözleşmeler İngilizce dili ile yazılmış olup, her iki şirket de Türk tâbiyetinde olan şirketlerdir. Mahkemenin kabulünün aksine 805 sayılı yasanın düzenlemesi emredici niteliktedir. ...Taraflar arasındaki sözleşmenin ekinde yer alan tahkim şartına dair düzenlemede İngilizce dilinde hazırlanmıştır. 805 sayılı yasanın emredici düzenlemesine aykırı şekilde İngilizce dilinde düzenlenmesi nedeniyle, HMK 413. madde kapsamında tahkim sözleşmesinin geçerli olduğunu kabul mümkün görülmemiştir." İstanbul BAM 17. HD, 30.01.2020, E., 2019/1192, K. 2020/229 sayılı kararı (Karara erişim: <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasistemciWeb>). Ayrıca bkz. aşağıda dn. 114'deki İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 11.10.2018 tarihli ve E. 2017/815, K. 2018/1052 sayılı kararı.

uyuşmazlıkların Londra’da tahkim yoluyla çözüleceğine dair İngilizce tahkim şartı bulunmaktadır. Acente tarafından müvekkil aleyhine sözleşme nedeniyle açılan faturaya dayalı alacak davasında, davalı taraf tahkim ilk itirazında bulunmuş, davacı ise sözleşmenin yabancı dilde düzenlenmiş olması nedeniyle 805 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahkim şartının geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

Yerel mahkemece özetle; “...Davacı alacağının dayanağı olan acentelik sözleşmesinin 1999 yılında imzalanıp sözleşme süresinin sona ermesinden itibaren tarafların yazışma yolu ile yapmış oldukları mutabakat ile uzatılarak yaklaşık 17 yıl boyunca uygulandığı dosya kapsamından anlaşılmakta olup, davacı vekilinin sözleşmenin yabancı dilde yapılmış olmasından dolayı 805 sayılı ... Kanun hükümlerine göre tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu ... ileri sürerek tahkim şartının geçersizliğini bu dava ile ilk defa mahkeme önünde ileri sürmesinin TMK’nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olduğu...” gerekçesiyle davacı tarafın tahkim şartının geçersizliğine ilişkin itirazlarına itibar edilmeyerek davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Hükmün istinafi üzerine İstanbul BAM 13. Hukuk Dairesince¹¹³; “Tahkim anlaşması, sözleşme geçerliliği ile bağlı olmamakla birlikte, ikisi arasında tam bir ayrılık da söz konusu değildir. Taraflar sözleşme hükümlerini uzatma mutabakatında ‘maddelerin orijinal olarak’, ‘tüm hüküm ve şartlar aynı olmak kaydıyla’ şeklinde düzenlemelerle devam ettiğini bildirmişlerdir. Ayrıca tahkim şartında değişiklik yapılmamıştır. Acente sözleşmesinin geçerliliğini kabul eden davacının mutabakata uygun olarak sözleşme devamlılığını sağladığı görülmektedir. Bu durumda mutabakatın sözleşmenin bütünü için geçerli olduğu tahkim şartının da yürürlükte olduğu kanaatine varılmaktadır. Tahkim şartının ayrılabilirliği ilkesi nedeni ile tahkim şartının geçerli olup olmadığı asıl sözleşmede değerlendirilecek olup bu konuda karar verme yetkisi kompetenz-kompetenz ilkesi uyarınca hakem heyetindedir. Davacı yanca, 805 sayılı kanuna aykırılık iddiasının ileri sürülmesinin mahkemece, karar gerekçesinde açıklanan nedenlerle TMK’nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden bahisle kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Mahkemenin kabulü, dairemizce de somut olaya uygun görüldüğünden davacı istinaf talebi yerinde görülmemiştir.” denilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından karar onanmıştır¹¹⁴.

¹¹³ İstanbul BAM 13. HD, 15.11.2017, E. 2017/577, K. 2017/701 sayılı kararı (UYAP).

¹¹⁴ “Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre davacı vekilince yapılan istinaf başvurusunun HMK’nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek

Aynı sözleşmeden kaynaklı olarak, aynı taraflar arasındaki TTK m. 122 hükmü uyarınca denkleştirme (portföy) tazminatı talepli başka bir davada İstanbul BAM 13. Hukuk Dairesi¹¹⁵, yukarıdaki gerekçeleri aynen tekrardan sonra; *“Davacı yanca, 805 sayılı kanuna aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. Acente sözleşmesinin geçerliliğini kabul eden davacının mutabakata uygun olarak sözleşme devamlılığını sağladığı görülmektedir. Bu durumda davacının 805 sayılı kanuna aykırılık iddiasını ileri sürmesi TMK’nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden, davacının bu yöndeki istinaf talebi yerinde görülmemiştir.”* şeklinde karar vermiştir¹¹⁶.

gerekmiştir.” Y. 11. HD, 13.03.2018, E. 2018/760, K. 2018/1933 sayılı kararı (UYAP). İlk derece mahkemelerinden de 805 sayılı Kanun’a aykırılık iddiası hakkında TMK m. 2 hükmünün uygulanmasına dair benzer yönde kararlar çıkmaktadır. Örneğin, Türk tâbiyetindeki iki şirket arasında İngilizce olarak imzalanan alt yüklenicilik sözleşmesinden kaynaklı alacak davasında Mahkemece özetle, *“...taraflar arasında yapılan ve uygulanmakta olan sözleşmenin İngilizce olması nedeniyle sözleşmede yer alan tahkim şartının 805 sayılı Kanun uyarınca geçersiz olduğunun yargılama aşamasında belirtilmesinin Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği...”* gerekçesiyle davacı tarafın bu yöndeki iddiasına itibar edilmeyerek, tahkim ilk itirazı uyarınca davanın usulden reddine karar vermiştir. Bkz. İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesi, 23.10.2019, E. 2018/1226, K. 2019/975 sayılı kararı. (Karar henüz kanun yolu denetiminden geçmemiştir; karara erişim: <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasilstemciWeb>). Yine, Türk tâbiyetindeki iki şirket arasında İngilizce olarak imzalanan hizmet alım sözleşmesinden kaynaklı itirazın iptali davasında Mahkemece, *“...Davanın her iki yanı da Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetinde bulunan şirketlerdir. Sözleşmenin ifa yeri Türkiye’dir. Bu hali ile 805 sayılı Kanun’un incelenmesi gerekir. 805 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca [sözleşmenin] Türkçe olması zorunlu iken İngilizce düzenlendikleri anlaşılmaktadır. Aynı Kanunun 4. maddesinde sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi konusundaki gerekliliğe uyulmamasının müeyyidesi yer almakta olup, yasada belirtilen müeyyide mutlak geçersizlik sonucu doğuran maddi bir hukuk kuralı niteliğinde değildir. İspat hukukuna dair bir kural mahiyetinde bulunmaktadır. Davalı tarafın tahkim itirazında bulunmasının ve sözleşme hükmüne dayanmanın ‘bir tarafın lehine’ bir durum bir durum oluşturmadığı, davacı tarafın, Sözleşme uyarınca diğer yükümlülükleri yerine getirdiğini belirtmişken, yargılama sırasında Sözleşmenin bir örneğini ve tercümesini kendisi ibraz etmişken tarafların özgür iradeleri ile düzenledikleri sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürmesi ve davalının tahkim itirazına karşı çıkmasının 4721 Sayılı Medeni Kanun’un 2. maddesinde yer alan iyi niyet kuralına aykırı olduğu yönünde Mahkememizce kanaat hâsıl olm[uştur].”* gerekçesiyle tahkim şartının geçerli olduğu kabul edilerek davanın usulden reddine karar vermiştir. Bkz. İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, 11.10.2018, E. 2017/815, K. 2018/1052 sayılı kararı. Söz konusu karar dn. 112’de anılan İstanbul BAM 17. HD, 30.01.2020, E., 2019/1192, K. 2020/229 sayılı kararı ile ortadan kaldırılmıştır. (Her iki karara da erişim: <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasilstemciWeb>).

¹¹⁵ İstanbul BAM 13. HD, 10.01.2018, E. 2017/720, K. 2018/17 sayılı kararı (UYAP).

¹¹⁶ Bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuş, ancak davacı tarafın bilahare temyizden feragat etmesi nedeniyle Yargıtay tarafından temyiz isteğinin reddine karar verilmiştir. Y. 11. HD, 12.11.2019, E. 2018/1481, K. 2019/7097 sayılı kararı (UYAP).

İstanbul BAM 13. Hukuk Dairesi'nin yukarıda anılan kararlarındaki yaklaşım kanaatimizce isabetli değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, tahkim sözleşmesi maddî hukuk sözleşmesinden bağımsız ve ayrı karakterdedir. Bu kararlara konu acentelik sözleşmesinin ve sözleşmedeki tahkim şartının Türk tâbiyetindeki iki şirket arasında İngilizce olarak akdedilmesi nedeniyle 805 sayılı Kanun'a aykırı olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Tarafların uzun süreden beri acentelik (maddî hukuk) sözleşmesini karşılıklı olarak ifa etmeleri, şekle aykırı olarak yapılan sözleşmeyi geçerli hale getirebilir ise de, tarafların bu süre zarfında sözleşmedeki tahkim şartının ifasına yönelik herhangi bir eylemleri yoktur. Başka bir anlatımla, tahkim şartının ifasına yönelik herhangi bir eylem olmadan, maddî hukuk sözleşmesinin itirazsız uygulanıp ifa edilmesi sadece bu sözleşmedeki şekle aykırılığı onarabilir, tahkim şartının şekle aykırılığına ya da geçersizliğine bir etki yapmaz. Kuşkusuz, mahkemede dava açan tarafın, davalının tahkim itirazına karşı ileri sürdüğü tahkim şartının geçersizliğine dair iddianın TMK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması ilkeleri ışığında denetlenmesi gereklidir. Tahkim sözleşmesinin ifasına yönelik hareketleri bulunan, örneğin aynı sözleşmedeki tahkim şartı nedeniyle daha önceki başka bir hakem yargılamasına katılmış, hakem seçimi yapmış ve tahkim yargılamasına itiraz etmemiş olan taraf; bu kez devlet mahkemesinde açtığı davadaki tahkim itirazına karşı tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu iddiasında bulunamaz, böyle bir davranış TMK m. 2 hükmündeki dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Ancak, tahkim sözleşmesinin ifasına yönelik olarak herhangi bir harekette bulunmayan tarafın tahkim sözleşmesinin şekle aykırılığı itirazı, maddi hukuk sözleşmesine yönelik ifade bulunduğu (maddî hukuk sözleşmesini ihtilafsız olarak uyguladığı) gerekçesiyle, iyi niyete ve dürüstlük kuralına aykırı olarak yorumlanamaz¹¹⁷. Yargıtay ve BAM'ın bu kararlardaki maddî hukuk (acentelik) sözleşmesine dönük ifayı, bu sözleşmeden tamamen bağımsız ve ayrı olan tahkim sözleşmesine de teşmil ederek, ifa sebebiyle tahkim sözleşmesinin 805 sayılı Kanun'a aykırılığı itirazını dürüstlük kuralına aykırı bulan yorumu kanaatimizce isabetli değildir.

Yine Türk tâbiyetindeki iki şirket arasındaki taşeronluk sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta, davalı tarafın tahkim itirazı üzerine, yerel mahkemece sözleşmede uyuşmazlığın Uluslararası Ticaret Odası'nın tahkim kuralları uyarınca Londra'da tahkimde çözüleceğinin kararlaştırıldığı gerekçesiyle HMK m. 413(1) hükmü uyarınca davanın usulden reddine dair verilen karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesince, "... *Dosya kapsamından, davanın her iki yanının da Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetinde bulunan şirketler olup aralarındaki varlığı ihtilafsız sözleşme(ler)in -ifa yerlerinin Türkiye dâhilinde olduğu da gözetildiğinde- 805 sayılı Yasa'nın 1. maddesi uyarınca Türkçe*

¹¹⁷ Bu konudaki detaylı açıklama ve uygulama örnekleri için bkz. Şanlı, s. 464-465, dn. 571.

olması zorunlu iken İngilizce düzenlendikleri anlaşılmaktadır. Aynı yasanın 4. maddesinde sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi konusundaki gerekliliğe uyulmamasının müeyyidesi yer almakta olup, mahkemece söz konusu yasa hükümleri nazara alınarak yasada belirtilen müeyyidenin mutlak geçersizlik sonucu doğuran maddi bir hukuk kuralı niteliğinde olup olmadığı, aksi halde ispat hukukuna ilişkin bir kural mahiyetinde bulunup bulunmadığı, bu anlamda davalı yan dayanağı sözleşmenin özellikle tahkime ilişkin hükümlerinin onun lehine nazara alınıp alınmayacağı, tahkim itirazında bulunmanın ve buna ilişkin sözleşme hükmüne dayanmanın ‘bir tarafın lehine’ bir durum tevhit eder nitelikte olup olmadığı, öte yandan davacının davalının tahkim itirazına karşı çıkmasının MK’nın 2. maddesinde yer alan iyi niyet kuralına aykırı olup olmadığı hususları değerlendirilip tartışılmadan taraflar arasındaki ... tarihli sözleşmenin ilgili hükümlerine değer izafe olunarak davalının tahkim itirazının kabulüne karar verilmesi doğru olmamış[tır].” gerekçesiyle bozulmuştur¹¹⁸.

2. Türk Tâbiyetindeki Şirketler Arasında Yabancı Dilde Düzenlenen Sözleşmelerin İhtilafsız Olarak Uygulanması Halinde 805 sayılı Kanun’a Aykırılık İddiasının İncelenmesine İlişkin Kararlar

Yargıtay ve bölge adliye mahkemelerinin kimi kararlarında, Türk tâbiyetindeki şirketler arasında yabancı dilde sözleşme imzalanması halinde, sözleşmenin belirli bir süre ihtilafsız olarak uygulanmasından ve karşılıklı ifasından sonra salt sözleşmenin yabancı dilde düzenlenmiş olmasına dayalı olarak 805 sayılı Kanun’un 1. ve 4. maddesine aykırılık nedeniyle davanın reddine karar verilemeyeceği yönünde içtihatlar yer verilmiştir.

Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bir kararına konu olan olay kısaca şu şekildedir: Türk tâbiyetinde olan iki şirket arasında İngilizce olarak “Danışmanlık ve Hukukî Hizmet Sözleşmesi” başlıklı bir sözleşme imzalanmış, bir alışveriş merkezinin imar mevzuatından kaynaklı sorunlarının kamu otoriteleri nezdinde çözülmesine yönelik olarak hizmet verileceği öngörülmüştür. Danışmanlık hizmeti alan şirketin sözleşmeyi feshetmesi üzerine, danışmanlık hizmeti veren şirket tarafından sözleşmeden ve sözleşmenin feshinden kaynaklı alacak istemiyle ticaret mahkemesinde dava açılmıştır. Davanın ve sözleşmenin tarafları Türk tâbiyetinde olan şirketlerdir. Davalı taraf, diğer savunmalarının yanında, 805 sayılı Kanuna göre Türk şirketleri arasında yapılan sözleşmelerin Türkçe olması gerektiğini, aksi halde yapılan sözleşmenin geçersiz olacağını, bu nedenle dayanılan sözleşmenin de geçersiz olduğunu ileri sürmüştür.

Yerel mahkemece özetle “... iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, taraflar arasında İngilizce düzenlenen sözleşmenin 805 sayılı

¹¹⁸ Y. 11. HD, 16.03.2012, E. 2012/3122, K. 2012/4073 sayılı kararı (UYAP). Ancak bozma sonrasında verilen kararın tekrar Yargıtay incelemesine geldiği tespit edilememiştir.

... Kanun'un 1 ve 4. maddeleri uyarınca emredici yasa hükmüne aykırı olup TBK m. 26 ve 27 (BK m. 19 ve 20) hükümleri gereğince hükümsüz olduğu, sözleşmede kaçak durumda bulunan AVM'nin imara aykırılığının giderilmesi konusunda taahhütte bulunulması nedeniyle sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine ve ahlâka aykırı, ifasının imkânsız ve TBK'nın 27. maddesi kapsamında tamamen ve kesin olarak hükümsüz olduğu, hükümsüz olan sözleşmenin yerine getirilmesi halinde daha sonradan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade talebinde bulunulabileceği, sonradan sözleşmenin geçersizliğinin iddia edilmesinin TMK'nın 2. maddesine göre hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu hüküm önce Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır¹¹⁹.

Ancak, daha sonra yapılan karar düzeltme talebi Yargıtay tarafından kabul edilerek, onama ilamının ortadan kaldırılmasına ve yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Karar düzeltme (bozma) ilâmının¹²⁰ ilgili kısımları aynen; *"...[H]er ne kadar Türk tâbiyetinde 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 bir takım hizmetler karşılığı ödemenin de yapılmış olmasına nazaran, salt sözleşmenin İngilizce düzenlenmesinin, davacının sözleşme karşılığı davalıya vermiş olduğu hizmet bedellerini istemeye engel teşkil etmeyeceğinin kabulü gerekir. ... Bu nedenle, davacı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile Dairemizin 05.05.2015 gün 2014/9841 Esas, 2015/6367 Karar sayılı onama ilamı[nın] kaldırılarak mahkeme kararının açıklanan gerekçelerle davacı yararına bozulmasına..."* şeklindedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararına konu başka bir olayda, iki Türk şirketi arasında yabancı dilde imzalanmış olan gemi satım sözleşmesi nedeniyle çıkan uyuşmazlıkta; Yargıtay, 805 sayılı Kanun uyarınca davaya satıcı lehine düzenlemeler içeren sözleşme hükümlerinin değil, TBK'nın sözleşmelere dair hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir:

Türk tâbiyetindeki iki şirket arasında İngilizce olarak gemi satım sözleşmesi düzenlenerek, alıcı tarafından satıcıya kapora verilmiş, akabinde geminin ayıplı olduğundan bahisle alıcı tarafından satıcıya karşı *"sözleşmenin feshi ve kapora olarak ödenen bedelin tahsili"* talepli dava, satıcı tarafından da alıcıyla karşı *"sözleşmenin feshi nedeniyle tazminat"* talepli karşı dava açılmıştır. Yerel mahkemece asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmesi üzerine,

¹¹⁹ Y. 11. HD, 05.05.2015, E. 2014/9841, K. 2015/6367 sayılı kararı (UYAP).

¹²⁰ Y. 11. HD, 01.12.2016, E. 2015/11036, K. 2016/9620 sayılı kararı (UYAP).

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi¹²¹ “...805 sayılı ... Kanun’un 1. maddesi gereğince, Türk tâbiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar. Bu itibarla mahkemece, Türkiye’de bulunan taraflar arasında İngilizce olarak düzenlenen sözleşmenin bu kanun kapsamında geçerli olup olmadığının tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği...” gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

Bozma üzerine yerel mahkemece, gemi satım sözleşmesinin İngilizce düzenlenmesinin sözleşmenin geçerliliğine etkili olmadığı, zira deniz ticaretinin uluslararası özelliği, deniz hukuku kurallarının birleştirmesi ihtiyacı üzerine uluslararası deniz ticaretinde belirlenen ortak kurallar ve bu kuralların işlendiği tip sözleşmeler hazırlandığı, deniz ticareti alanında İngilizce tip sözleşmeler kullanılmasının ticarî örf ve âdet halini aldığı, dava konusu geminin satışına ilişkin yapılan 02/06/2004 tarihli Saleform 1993 kodlu sözleşmenin de deniz ticareti alanında örf ve âdet üzere kullanılan tip sözleşmelerden biri olduğu, sözleşmenin İngilizce düzenlenmesinin sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı, 805 sayılı yasanın 1. maddesinin yaptırımının düzenlendiği 4. maddede sözleşmenin geçersizliğinin değil dayanan tarafın lehine nazara alınmayacağına hükme bağlandığı değerlendirilmeleri yapılmıştır. Mahkemece, İngilizce düzenlenen sözleşmenin geçerli olduğu, davacı-alıcının İngilizce sözleşmenin lehine olan bazı hükümlerinin üzerini çizerek bu haliyle sözleşmeyi imzaladığı, davacı-alıcı tarafından geminin bulunduğu limanda olduğu haliyle incelenerek kabul edildiği, davacı-alıcı tarafından geminin sözleşme koşullarında teslim alınmadığı ve satış bedelinin ödenmediği, sözleşmenin davacı-alıcının kusuru nedeniyle karşı davacı-satıcı tarafından feshedildiği; sözleşmenin 13. maddesindeki “Alış fiyatının m. 3’e istinaden ödenmemesi durumunda, satıcılar sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olacak olup, bu durumda depozito/kapora tutarı, faiziyle birlikte satıcı lehine serbest bırakılacaktır.” hükmü uyarınca karşı davacı-satıcının sözleşmenin kaporaya/depozitoya ilişkin 13. maddesinden kaynaklanan hakkını kullandığı gerekçesiyle sözleşmeye değer verilerek, asıl davanın reddine, karşı davanın kabulüne karar verilmiştir¹²².

Hükmün temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise¹²³ “... 805 sayılı ... Kanun’un 1. maddesinde ‘Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar.’ aynı Yasa’nın 4. maddesinde ‘Bu kanunun mevkii meriyete vaz’ından sonra birinci ve ikinci maddeler ahkâmına

¹²¹ Y. 11. HD, 15.09.2011, E. 2009/10605, K. 2011/10371 sayılı kararı (UYAP).

¹²² İstanbul (Kapatılan) 51. Asliye Ticaret Mahkemesi, 06.03.2014, E. 2012/16, K. 2014/86 sayılı kararı (Karara erişim: <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb>).

¹²³ Y. 11. HD, 22.02.2018, E. 2017/4747, K. 2018/1344 sayılı kararı (UYAP).

muhalif olarak tanzim kılınmış olan evrak ve vesaik şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz.’ hükümleri düzenlenmiştir. Ayrıca, dava konusu 02/06/2004 tarihli satış sözleşmesinin ‘Alıcının Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi’ başlıklı 13. maddesinde de, ‘...Alış fiyatının m. 3’e istinaden ödenmemesi durumunda, satıcılar sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olacak olup, bu durumda depozito tutarı, faiziyle birlikte satıcı lehine serbest bırakılacaktır....’ hükmü bulunmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra somut uyuşmazlığın incelenmesinde, 805 sayılı Yasa’nın 1. ve 4. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda, satıcı lehine düzenleme içeren sözleşme hükümlerinden hareketle hüküm tesis edilemeyeceğinin kabulü gerekir. Bu durum karşısında, mahkemece asıl davanın Borçlar Kanunu’nun sözleşmelere ilişkin hükümleri çerçevesinde ele alınıp, tarafların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekirken, sözleşme hükümlerine 805 sayılı Yasa’nın anılan düzenlemesi karşısında değer verilerek asıl davada hüküm kurulması doğru olmamış, bu nedenle kararın asıl davada davacı şirket yararına bozulması gerekmiştir.” gerekçesiyle¹²⁴ İngilizce sözleşmeye itibar eden yerel mahkeme kararını bozmuştur¹²⁵.

¹²⁴ Bu dosyaya ilişkin Dairenin ilk bozma kararı “...Oysa 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun’un 1. ve 4 maddesi hükmü açık olup, anılan yasal hükümler çerçevesinde taraf şirketler arasında yabancı dilde yazılmış sözleşme hükümlerine değer verilemeyeceğinin kabulü gerekir. Bu bağlamda mahkemece, asıl davadaki uyuşmazlığın BK. hükümleri çerçevesinde ele alınması ve tarafların hukuki durumunun bu çerçevede tayin ve takdir edilmesi gerekirken davaya dayanak sözleşme hükümlerine 805 sayılı yasa hükümlerine rağmen değer verilerek asıl davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın asıl davada davacılar tarafından şirket yararına bozulması gerekmiştir.” şeklinde idi [Y. 11. HD, 05.11.2015, E. 2014/15066, K. 2015/11597 (UYAP)]. Ancak, daha sonradan yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine, davacı-alıcı şirketin Yargıtay’daki duruşma tarihinden önce ticaret sicilinden terkin edilmesi nedeniyle, şirketin ihyası hususunda işlemlerin yapılması için bu bozma kararı ortadan kaldırılarak “geri çevirme” kararı verilmiştir. Y. 11. HD, 23.02.2027, E. 2016/1636, K. 2017/1060 sayılı kararı (UYAP). Geri çevirme kararının gereğinin yerine getirilmesinden sonra bir üst dipnotta anılan bozma kararı verilmiş olup geçerli olan karar, bir üst dipnotta anılan karardır.

¹²⁵ Bozma sonrasında yerel mahkemece; özetle, “Asıl davada uyuşmazlık konusu alıcının başlangıçta depozito olarak yatırdığı ... Euro’nun iadesi istemine ilişkin olup, uyulan ... bozma ilamı doğrultusunda uyuşmazlığın alım satım ilişkisinin gerçekleştiği tarihte ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir. ... [S]özleşmenin yapıldığı sırada taraflardan birinin diğerine bir miktar para vermesi halinde verilen paranın pey akçesi olarak kabul edil[ir] ... 818 sayılı BK’nun 156/2. maddesinde de aksine mahalli âdet veya sözleşme olmadıkça pey akçesi vermiş olanın sözleşmesel edimini yerine getirmemesi halinde pey akçesini karşı tarafa terk edeceği kabul edilmiştir. Kanunda pey akçesi olarak tabir edilen ve uygulamada kapora olarak bilinen bedelle ilgili mahalli örf ve âdetin de dikkate alınması gerekmekte olup, ... İstanbul Deniz Ticaret Odasının düzenlediği ... tarihli yazıda ‘alıcı tarafından gemi alım satımlarında satış bedelinin bakiyesi ödenmediğinde satıcının depozito olarak yatan tutarı irat kaydetmesinin ticari örf ve adete uygun olacağı’ belirtilmiştir. Yargıtay bozma ilamı ile de kabul edildiği

Yine başka bir olayda, Türk tâbiyetindeki bir havayolu şirketi ile Türk vatandaşı bir kaptan pilot arasında İngilizce olarak düzenlenen iş sözleşmesinin işveren şirket tarafından haklı sebeple feshedildiğinden bahisle, işçi için harcanan eğitim masraflarının tahsili için işveren şirket tarafından açılan davada, davalı taraf İngilizce olarak imzalanan sözleşmenin 805 sayılı Kanun hükümleri uyarınca geçersiz olduğunu iddia etmiş; yerel mahkeme de özetle; *“TBK m. 12 hükmünde aksi kanunda öngörülmedikçe sözleşmelerin geçerliğinin hiçbir şekle bağlı bulunmadığı, Kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, geçerlilik şekli olduğu ve öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağına düzenlendiği, 805 sayılı Kanun’un 1. ve 4. maddeleri karşısında sözleşmenin geçersiz bir sözleşme olduğu benimsenerek sözleşmede yer alan düzenlemeler gereğince davacının davalıdan icra takibi yaparak alacak talebinde bulunamayacağı”* gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın istinafı üzerine, Ankara BAM 4. Hukuk Dairesi tarafından; *“...Her ne kadar mahkemece, ‘Türk tâbiyetinde olmalarına rağmen taraflar arasındaki davaya dayanak yapılan sözleşmenin İngilizce düzenlendiği, bu durumun 805 sayılı ... Kanun’un 1 ve 4. maddeleri uyarınca emredici yasa hükümlerine aykırı olduğu, Kanun’da öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı’ belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de; takip konusu alacak, davacı şirkette kaptan pilot olarak çalışan davalıya verilen eğitim masraflarının, sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle tahsili istemine ilişkin olup davacı havayolu şirketi ile davalı pilot arasındaki hukuki ilişki sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Davalının, sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar davacı şirkette kaptan pilot olarak çalıştığı, davacı şirketin de bunun karşılığında davalı pilota ödemeler yaptığı ihtilafsızdır. O halde sözleşmenin bir süre uygulanmasından sonra, bu sözleşmenin salt İngilizce olarak düzenlenmiş olması nedeniyle 805 sayılı ... Kanun’a aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırıdır. Başka bir ifade ile salt sözleşmenin İngilizce olarak düzenlenmesinin, davacının, sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle davalıya yapmış olduğu eğitim masraflarını istemesine engel teşkil etmeyeceğinin kabulü gerekir.”* gerekçesiyle, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmiştir¹²⁶.

üzere gemi alım satım sözleşmesinin davacı-alıcının edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle karşı davacı-satıcı ... tarafından haklı nedenlerle feshedilmiş olduğundan, gerek gemi alım satımlarına ilişkin ticarî örf ve adet gerekse 818 sayılı BK’nun 156. maddesi gereğince davacı şirketin sözleşmenin başlangıcında karşı davacı-satıcı ...’ye ödediği ve kanunda pey akçesi olarak tabir edilen kapora/depozito bedelini geri isteyemeyeceği kanaatine varıldığından asıl davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.” şeklinde karar verilmiştir. Bkz. İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi 25.02.2019, E. 2018/228, K. 2019/87 kararı (Karara erişim: <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasi/IstemciWeb>).

¹²⁶ Ankara BAM 4. HD, 20.12.2018, E. 2018/238, K. 2018/2393 sayılı kararı (UYAP).

İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi'nin bir kararına konu başka bir olayda, iki Türk şirketi arasında yabancı dilde imzalanmış olan uzlaşma protokolü nedeniyle çıkan uyuşmazlıkta TMK m. 2 hükmü çerçevesinde bir değerlendirme yapılmış olup, davaya konu olayın ve kararın özeti kısaca şu şekildedir:

Bir Türk şirketi tarafından başka bir Türk şirketi aleyhine bonoya dayalı olarak icra takibi yapılması üzerine, taraflarca takibe konu borcun yeniden yapılandırılması konusunda İngilizce bir protokol hazırlanmış ve borçlu tarafından da protokolün güvencesi olarak teminat senedi vasfında bir bono düzenlenerek alacaklıya verilmiştir. Ancak senedin teminat senedi olduğu bono üzerinde değil, İngilizce hazırlanan protokole yazmaktadır. Akabinde, borçlu şirketin uzlaşma protokolündeki ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle, alacaklı tarafça ikinci bono (teminat senedi olarak verilen) kambiyo senetlerine özgü icra takibine konulmuş; borçlu şirketin takip dayanağı senedin uzlaşma protokolünde teminat senedi vasfında olduğunun yazılı olduğu gerekçesiyle (İngilizce uzlaşma protokolünü lehine delil göstererek) icra mahkemesine başvurusu üzerine mahkemece takibin iptaline karar verilmiş ve karar onanarak kesinleşmiştir¹²⁷. Bunun üzerine alacaklı şirketin, İngilizce düzenlenen protokole ve teminat senedine dayalı olarak ilâmsız icra takibine borçlu şirket tarafından itiraz edilmesi üzerine açılan itirazın iptali davasında, davalı/borçlu taraf bu kez uzlaşma protokolünün Türkçe yapılmaması nedeniyle geçersiz olduğu savunmasında bulunmuştur. Başka bir anlatımla, yabancı dildeki uzlaşma protokolünün tarafı olan borçlu şirket, bir davada bu protokolü davasına dayanak göstererek lehine hüküm elde etmiş; aleyhine açılan başka bir davada ise aynı protokolün geçersizliğini savunmuştur.

Yerel mahkemece *“Her ne kadar iktisadi müesseseler, yani tacirler arasındaki sözleşmelerin Türkçe yapılması belirtilen kanun gereği ise de; ... tarafların aralarında Türkçe dışında dilde düzenledikleri ancak davalının, aleyhine kambiyo senetlerine özgü yolla yapılan takibe dayanak aynı senedin, uzlaşma protokolüne dayanarak teminat senedi olduğunu iddia ile takibi iptal ettirdiği görüldüğünden, bu protokole dayanarak kendisine hak kazandırma yoluna gitmişken bu kez bu belgeye Türkçe düzenlenmediğinden bahisle geçersizliğini öne sürmek hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan protokolün taraflar açısından geçerli olduğunu kabul etmek gerekmiş”* denilerek, davalı tarafın İngilizce uzlaşma protokolünün 805 sayılı Kanun

¹²⁷ Yargıtay uygulamasına göre; bononun teminat amaçlı verildiğinin kabul edilebilmesi için, neyin teminatı olarak verildiğinin ya bononun önündeki veya arkasındaki yazılar veya ayrı bir belge (icra ve iflâs Kanunu'nun 169/a maddesinde öngörülen) ile teminat senedi olduğunun kanıtlanması gerekir. Bkz. Y. HGK, 28.03.2018, E. 2017/12-1140, K. 2018/563 tarihli kararı (UYAP). Bu olayda, bononun üzerinde bu hususta herhangi bir kayıt olmayıp; borçlu, alacaklı tarafça da imzası ikrar edilen İngilizce uzlaşma protokolünü ile teminat senedi iddiasını ispat ederek davayı kazanmıştır.

uyarınca geçersiz olduğu savunmalarına TMK m. 2 hükmü gerekçe gösterilerek itibar edilmemiştir.

Yerel mahkeme kararının istinafi üzerine İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesince¹²⁸ özetle, “805 Sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti tabiyetindeki şirket ve müesseselerin ülke içindeki her türlü sözleşmeleri hesap ve defterlerini Türkçe olarak düzenlemek zorunda oldukları, buna uyulmaksızın düzenlenen sözleşmelerin ise aynı Kanun’un 4. maddesine göre geçersiz olduğu, dava konusu takibe dayanak 16/05/2011 tarihli uzlaşma protokolünün (sözleşmenin) Türkçe düzenlenmediğinden geçersiz olduğu, ancak bu protokol ile yeni bir ticari ilişki kurulmayıp mevcut olan ticari ilişkinin sonlandırılması nedeniyle tarafların karşılıklı yükümlükleri ve borcun ne şekilde ödeneceğine dair karşılıklı edimlerin tespit edildiği...” şeklinde, yerel mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı ifade edilmiş, ilave gerekçelerle protokolün geçerli olduğu kabul edilerek istinaf başvurusu esastan reddedilmiştir.

805 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sözleşmelerin Türkçe yapılması zorunluluğu, esas itibarıyla sözleşmelerin şekline ilişkin bir düzenlemedir. Ancak, şekle ilişkin hükümden hükmün amacı dışında yararlanmak istendiği hallerde, şekil noksanlığını ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir. Örneğin iki tarafın bilerek ve serbestçe borçlarını ifa etmelerinden sonra şekil noksanının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği kabul edilmektedir¹²⁹. Yargıtay da 1988 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında bu görüşü benimsemiştir¹³⁰. Benzer görüşler Yargıtay’ın diğer kararlarına da yansımıştır¹³¹. Bu sebeplerle, 805 sayılı Kanun uyarınca Türkçe zorunluluğuna uyulmadan bir sözleşme yapılması durumunda, tarafların edimlerini ifa edip etmediğine bakılmalıdır. Yukarıda zikredilen “danışmalık ve hukukî hizmet sözleşmesi” ile “kaptan pilot hizmet sözleşmesi” hükümlerinin uyumsuzluk konusu olduğu Yargıtay kararlarında olduğu gibi, sözleşme 805 sayılı Kanun’a aykırı olarak yabancı dilde yapılmış olmasına rağmen tarafların karşılıklı olarak

¹²⁸ İstanbul BAM 12. HD, 19.09.2019, E. 2019/598, K. 2019/1136 sayılı kararı (UYAP).

¹²⁹ Oğuzman/Öz, C. I, s. 156-158, No. 487-488; Eren, s. 328, No. 930.

¹³⁰ Söz konusu kararda, kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hâllerinde, olayın özelliğine göre hâkimin, TMK m. 2 hükmünü gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceği benimsenmiştir. Bkz. Y. İBK, 30.09.1988, E. 1987/5, K. 1982/2 sayılı kararı için bkz. RG, 21.12.1988, S. 2026, s. 25-46.

¹³¹ “Tarafların edimlerini ifa ettikten sonra sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia etmesi dürüstlük kuralına aykırıdır ve hukuken bu iddianın korunması düşünülemez. Hâl böyle olunca, ifa edilmekle geçerli hale gelen âdi yazılı sözleşme dikkate alınarak kira tazminatı yönünden bir değerlendirme yapılarak hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken...” Y. 13. HD, 07.12.2017, E. 2015/42170, K. 2017/12279 sayılı kararı (UYAP).

bilerek ve serbestçe borçlarını ifa etmeleri halinde, artık sözleşmedeki şekle aykırılık bulunduğu iddiası TMK m. 2 kapsamında dürüstlük ilkesine aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir. Bu ihtimalde, uyuşmazlıkta taraflar arasındaki sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Ancak, taraflar arasında ifa söz konusu değilse, bu takdirde 805 sayılı Kanuna aykırılık iddiası dinlenilmelidir. Örneğin, yukarıda zikredilen gemi satım sözleşmesinde alıcı tarafından satıcıya sadece kapora verilmiş, alıcı tarafından kalan satım bedeli ödenmediği gibi, satıcı tarafından satım konusu mal teslim edilmemiştir. Bu gibi durumlarda, yani şekle aykırı sözleşmeden doğan borçlar tümüyle veya aslî edimler başta olmak üzere büyük bir bölümüyle ifa edilmemişse, şekil noksanlığını ileri sürme hakkın kötüye kullanılması teşkil etmeyecektir¹³². Bu nedenle, taraflar arasındaki sözleşme 805 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak yabancı dilde yapıldığından, satım bedelinin alıcı tarafından ödenmemesi halinde satıcının sözleşmeyi feshi üzerine *“kapora/depozito tutarının satıcıda kalacağı”* hükmü satıcı lehine olup Kanun’un 4. maddesi uyarınca bu sözleşme hükmü dikkate alınmamalıdır. Böyle bir durumda taraflar arasındaki lehe düzenleme içeren sözleşme hükümleri değil, aradaki hukukî ilişkinin niteliğine göre sözleşmelere ilişkin genel hükümler ya da olaya uygulanabilecek başkaca yedek hukuk kuralları uygulanmalıdır.

3. Türk Tâbiyetindeki Bir Şirketin Ortakları Arasında Yabancı Dilde Düzenlenen Hissedarlar Sözleşmelerinin Hukukî Durumu

TTK’da anonim ve limited şirketlerin esas sözleşmelerinde bulunması gerekli olan zorunlu unsurlar, emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Kanundaki buna dair emredici hükümlerin dışına çıkılması mümkün olmadığından, esas sözleşmede yer verilmeyen bazı hususlarda (ortakların kendi aralarındaki ve şirket ile olan ilişkileri) ortaklar arasında bir ek sözleşme yapılabilmektedir. Bu tür sözleşmeler ‘hissedarlar sözleşmesi’, ‘paysahipleri sözleşmesi’ ve ‘yan sözleşme’ gibi değişik isimlerle anılmaktadır. Hissedarlar sözleşmesi, bir şirketin mevcut ya da gelecekteki ortaklarının tamamı ya da bir kısmı tarafından, bu ortakların şirket ile ya da kendi aralarındaki hukukî ilişkilerini düzenleyen, şirket esas sözleşmesinde yer almayan ve bu sözleşmeden bağımsız olarak yapılan, kural olarak herhangi bir geçerlilik şartına tâbi olmayan borçlar hukuku karakterli sözleşmelerdir¹³³.

¹³² Eren, s. 328, No. 930. Yargıtay da aynı görüştedir. *“Öte yandan; olayımızda, sözleşmeden doğan karşılıklı hak ve borçlar da, taraflarca tamamen yerine getirilmiş değildir. Hâl böyle olunca, Medeni Yasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan, afaki iyi niyet kuralının bu davada uygulanması ve bu nedenle sözleşmenin geçerli sayılması da düşünülemez. Çünkü bu kural ancak, sözleşmenin tamamen ifa edildiği haller için geçerlidir.”* Y. HGK, 09.06.1982, E. 1979/15-1613, K. 1982/565 sayılı kararı (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>). Aynı yönde Y. HGK, 27.02.2013, E. 2012/14-766, K. 2013/297 sayılı kararı (UYAP).

¹³³ Bu konuda bkz. Okutan Nilsson, Gül: Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004, s. 4; Öztürk Akkartal, Hanife/Kandiralıoğlu Cuyulan, Çağla: Şirketler Hukukunda Yan

805 sayılı Kanun'un bu hususta tartışıldığı bir davaya konu olay kısaca şu şekildedir: Türk tâbiyetindeki bir gerçek kişi ile bir Libya vatandaşı, Türk tâbiyetindeki iki ayrı anonim şirketin pay sahipleri olup bu kişiler, şirketlerdeki paylarını birbirlerine karşılıklı ve eş zamanlı olarak devretmeyi üstlendikleri 'Ortaklık Ayrılık Sözleşmesi' başlıklı bir hissedarlar sözleşmesi imzalamışlardır. Bu sözleşmenin hükümlerinin Türk vatandaşı ortak tarafından ihlal edildiği iddiası ile Libya vatandaşı ortak tarafından açılan cezai şart istemine ilişkin davada, davalı taraf sözleşmenin 805 sayılı Kanun hükümlerine göre geçersiz olduğunu savunmuştur. İlk derece mahkemesinin bu savunmayı hiç değerlendirmeden davanın esası hakkında verdiği kararın istinafı üzerine İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi *"Her ne kadar sözleşmenin Türk dilinde yapılmadığı bu nedenle geçersizliği ileri sürülmüş ise de; 22.4.1926 tarih ve 353 sayılı RG'de yayımlanan 805 sayılı ... Kanun[un] şirketlerin aralarında yapacakları sözleşmeye ilişkin olması, eldeki davada ortakları arasında yapılan sözleşmede uygulanma imkânı bulunmaması karşısında sözleşmenin geçersizliğine ilişkin savunma yerinde görülmemiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesince işin esasının incelenmiş olması isabetlidir."* şeklinde karar vermiştir¹³⁴.

Bu konudaki başka bir olayda, Türk tâbiyetindeki bir anonim şirketin ortakları olan yabancı bir şirket ile Türk vatandaşı gerçek kişiler arasında imzalanan hissedarlar sözleşmesinin tadiline ilişkin 'Opsiyon ve Tadil Sözleşmesi' başlıklı sözleşmenin Türk ortaklar tarafından ihlal edildiği iddiası ile yabancı şirket (ortak) tarafından açılan cezai şart istemine ilişkin davada, davalı tarafın sözleşmenin 805 sayılı Kanun hükümlerine göre geçersiz olduğu savunması üzerine Mahkemece, *"805 sayılı ... Kanun'un 1 ve 2. maddesi uyarınca, Türk ticari müessese ve şirketlerin Türkiye dâhilinde yapacakları her türlü işlemi Türkçe yapmak zorunda oldukları, aynı yasanın 4. maddesi uyarınca 1. maddede belirtilen şirket ve müesseselerin işlemlerini Türkçe düzenlemedikleri takdirde söz konusu sözleşme ve belgelere dayanamayacaklarının düzenlendiği, 805 sayılı yasanın 1, 2 ve 4. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde davacının dosyaya ibraz ettiği ve davalıların imzasını taşıyan belgeye dayanmasının mümkün olmadığı, yabancı dilde yazılmış sözleşmedeki ceza şartının bu şekilde geçersiz olduğu"* gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir¹³⁵.

Yukarıda zikredilen ilk kararda da ifade edildiği üzere, Türk tâbiyetindeki bir şirketin gerçek kişi ortakları arasında akdedilen hissedarlar sözleşmesi, 805 sayılı Kanun'un kapsamı dışındadır. Zira gerçek kişi ortaklar, ister yabancı

Sözleşmeler, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, s. 380.

¹³⁴ İstanbul BAM 12. HD, 19.12.2017, E. 2017/499, K. 2017/609 sayılı kararı (UYAP).

¹³⁵ İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, 01.11.2018, E. 2017/670, K. 2018/1069 sayılı kararı (Karar henüz kanun yolu denetiminden geçmemiştir; karara erişim: <http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb>).

ister Türk vatandaşı olsun, Kanun kapsamında “şirket veya müessese” değildir. Ancak ikinci kararda olduğu gibi, bir şirketin ortakları arasında başka bir şirket bulunması halinde, ortak olan şirketin diğer gerçek kişi ortaklarla yapacağı sözleşmeler 805 sayılı Kanun’un kapsamındadır. Çünkü 2. madde uyarınca yabancı şirket ve müesseselerin “Türkiye tebaasından olan efrat” ile muameleleri de 805 sayılı Kanun’un kapsamındadır. “Türkiye tebaasından olan efrat” ibaresinin kapsamına Türk tâbiyetindeki gerçek ve tüzel kişiler dâhildir. Kaldı ki, Kanun’un 1. maddesindeki “Türkiye dâhilinde” olma koşulu nazara alındığında, yabancı sermaye sahipleri ile Türk ortakları arasında, ortaklığın ve girilecek faaliyetin temel esaslarını belirlemek için düzenlenen bir ortaklar anlaşması Türkiye’de düzenlendiğinden, Türkçe olmalıdır¹³⁶. Bu nedenle, Türk tâbiyetindeki bir şirketin ortakları olan yabancı bir şirket ile Türk vatandaşı gerçek kişiler arasında akdedilen hissedarlar sözleşmesinin yabancı şirket yönünden Kanun’un 2. maddesi uyarınca Türkçe yapılması zorunlu olduğundan, bu sözleşmedeki cezai şart hükmü, kanundaki zorunluluğuna riayet etmeyen yabancı ortak lehine Mahkemece nazarı itibara alınamaz¹³⁷.

4. 805 sayılı Kanun ve Bankacılık Uygulamaları

Yargıtay kararlarında bankacılık işlemleri yönünden 805 sayılı Kanun’un uygulanmasına dair içtihatlar bireysel bankacılık hizmetleri sözleşmesi ve banka teminat mektupları konularına ilişkindir.

Türk vatandaşı bir gerçek kişi ile Türk tâbiyetindeki bir banka arasındaki bankacılık hizmetleri sözleşmesi kapsamında, davacı tarafça davalı bankanın Bahreyn şubesindeki hesaba gönderilmek üzere Türkiye’deki bir şubesine TL cinsinden para yatırıldığı esnada İngilizce bir “vadeli/spot alım satım işlemleri sözleşmesi” imzalatılarak, buna istinaden mudinin mevduatı ile döviz alınmıştır. Daha sonra mudi, döviz kurunda düşme olması üzerine, gerçekte vadeli/spot alım satım işlemleri sözleşmesini imzalamadığını para yatırılırken kendisine formalite bir evrak olduğu belirtilerek imza alındığını iddia ederek, uğradığı zararın tazmini talepli dava açmıştır. Davalı banka ise, hesabın Bahreyn şubesinde açılması nedeniyle İngilizce metnin imzalandığını savunmuştur. Yerel mahkemenin davanın reddine dair kararının temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, “Davalı banka tarafından davacıya “vadeli/spot alım satım işlemleri sözleşmesi ve eklerinin” İngilizce metninin imzalandığı, Türkçe metninin davacıya verilmediği taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Mahkemece de davacının İngilizce metinleri imzaladığı kabul edilmiş fakat davalı bankanın 2002 yılından beri mudisi olan davacının yüksek montantlı hesabında bu tip işlemleri bilebilecek seviyede olduğu, davacının hileye uğratıldığını ispatlayamadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

¹³⁶ Alişkan, s. 353; Kirca, s. 1936-1937.

¹³⁷ Cerrahoğlu, s. 434

Oysa, 805 sayılı ... Kanun'un 1'nci maddesi gereğince, Türk tâbiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar. Bu itibarla mahkemece, Türkiye'de bulunan davalı banka tarafından düzenlenen ve Bahreyn şubesine İngilizce olarak gönderilen sözleşme ve belgelerin bu kanun kapsamında geçerli olup olmadığının tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken..." gerekçesiyle kararı bozmuştur¹³⁸.

Bozma üzerine yeniden yapılan yargılama neticesinde bu kez davanın kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından "... Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda ... davacının davalı bankanın Bahreyn Şubesi'ne gönderilmek üzere ... Şubesi'ne ... TL yatırdığı, işlem esnasında davalı bankanın davacıya İngilizce olarak düzenlenmiş "vadeli/spot alım satım işlemleri sözleşmesi" imzalattığı, davacının söz konusu bedeli talep etmesi üzerine davalı bankanın İngilizce olarak davacıya imzalatılan vadeli/spot alım satım işlemleri sözleşmesine dayanarak hesapta ... USD bulunduğunu bildirdiği, davalı bankanın döviz alımına dayanak yaptığı sözleşmenin İngilizce olarak düzenlendiği, 805 sayılı ... Kanun'un 1. maddesi uyarınca, Türk ticari müessese ve şirketlerin Türkiye dâhilinde yapacakları her türlü işlemi Türkçe yapmak zorunda oldukları, aynı yasanın 4. maddesi uyarınca 1. maddede belirtilen şirket ve müesseselerin işlemlerini Türkçe düzenlemedikleri takdirde söz konusu sözleşme ve belgelere dayanamayacaklarının düzenlendiği, 805 sayılı yasanın 1 ve 4. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde davalı bankanın dosyaya ibraz ettiği ve davacının imzasını taşıyan belgeye dayanmasının mümkün olmadığı, davacı tarafından yatırılan bedeli davacının emir ve talimatı olmadan dövize çevirdiği ve davacının bu işlemde kaynaklanan zararından sorumlu olduğu ... gerekçesiyle davanın kısmen kabulü[ne] ... karar verilmiştir. ... Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. ... [U]sul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına..." gerekçesiyle onanmıştır¹³⁹.

Görüldüğü üzere, tarafları Türk vatandaşı bir gerçek kişi ile Türk tâbiyetindeki bir banka olan bankacılık hizmetleri sözleşmesinin 805 sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamında Türkçe düzenlenmesi zorunludur¹⁴⁰.

¹³⁸ Y. 11. HD, 04.12.2007, E. 2006/8049, K. 2007/15338 sayılı kararı. Bu karara yönelik karar düzeltme talebi de Y. 11. HD, 21.03.2008, E. 2008/2000, K. 2008/3690 sayılı kararı ile reddedilmiştir. (Kararlara erişim: UYAP).

¹³⁹ Y. 11. HD, 04.05.2009, E. 2009/2051, K. 5292 sayılı kararı (UYAP).

¹⁴⁰ Dava konusu bu olayda, paranın yurt dışına transferini konu edinen bu sözleşmenin 805 sayılı Kanun'un 1. maddesindeki "Türkiye dâhilinde" olma koşulunu karşılamadığı için, bu maddeye istinaden sözleşmenin geçersiz sayılamayacağı yönünde bkz. **Esen**, s. 219 dn. 30.

Dava konusu olayda banka, mudisinin TL cinsinden olan mevduatını dövize çevrilmesi hususunda mudinin rıza ve talimatını ispat etmek durumunda olup, davada lehine olan İngilizce düzenlenen vadeli/spot alım-satım işlemleri sözleşmesine dayanmıştır. Ancak, ispat yükü altında olan banka, Türkçe kullanma zorunluluğunda olduğu halde buna riayet etmeden İngilizce sözleşme düzenlediğinden, mudinin imzasını taşısa bile bu sözleşmenin banka lehine delil teşkil etmesi ve bankanın ispat vasıtası (delil) olarak bu sözleşmeye dayanması mümkün değildir. Banka, ancak bu sözleşme dışında başka ispat vasıtaları ile mudinin onay ve talimatı bulunduğunu ispat edebilir. Esasen buradaki karar, Kanun'un 4. maddesindeki düzenlemenin ispat hukuku ile ilgili olarak yorumlanması gerektiğine bir örnektir.

Yargıtay 1979 tarihli bir kararında¹⁴¹, Türk tâbiyetindeki bir banka tarafından düzenlenen ve bir kamu iktisadi teşebbüsünün lehtar olduğu teminat mektubundaki vade şartının İngilizce yazılması nedeniyle; 1980 tarihli başka bir kararda¹⁴² ise, Türk tâbiyetindeki bir banka tarafından düzenlenen ve bir kamu idaresinin lehtar olduğu teminat mektubunda Fransızca belgelendirme şartı yazılması nedeniyle 805 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince banka lehine nazara alınmayacağına hükmetmiştir. Söz konusu kararlarda, teminat mektuplarındaki yabancı dilde vade ve belgelendirme kayıtları esasen banka lehine hükümler olduğundan, bunların düzenleyen banka yararına delil olarak nazara alınmaması, Kanun'un 4. maddesinin esasında bir ispat hükmü olarak uygulandığını göstermektedir¹⁴³.

Doktrinde de, 805 sayılı Kanun'un 4. maddesinin banka teminat mektupları yönünden bir geçersizlik hükmü olmadığı, yabancı dilde yazılan metinlerin teminat mektubunun geçerliliğine etki etmeyeceği, yabancı dilde yazılan hükümlerin banka lehine ise nazara alınmayacağı, muhatap lehine ise nazara alınacağı; yalnızca muhatap aleyhine olan hükümler yabancı dilde kaleme alınmış ise bunların da nazara alınmayacağı kabul edilmektedir¹⁴⁴. Yani banka, yükümlülüğünü sınırlayan vade, teminat mektubunun geçerliliği için akreditif açılması ya da mektupta sayılan belgelerin ibrazı gibi yabancı dilde yazılan özel şartlardan yararlanamaz, bunları ispat vasıtası olarak kendi lehine ileri süremez¹⁴⁵. Ayrıca doktrinde, teminat mektubunda yer alan yabancı dildeki hükmünler olmasa idi, bankanın teminat mektubunu vermeyeceğinin ispat edilmesi halinde TBK m. 27/2 (BK m. 20/2) hükmünün uygulanıp

¹⁴¹ Y. 11. HD, 30.11.1979, E. 1979/3309, K. 1979/5469 sayılı kararı (Karar için bkz. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 10, S. 3, Haziran 1980, s. 865-866).

¹⁴² Y. 11. HD, 07.04.1980, E. 1912, K. 1864 sayılı kararı (Karar için bkz. **Tandoğan**, s. 745).

¹⁴³ **Bahtiyar**, 805 Sayılı Kanun, s. 1748.

¹⁴⁴ **Doğan, Vahit**: Teminat Mektupları, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara 2015, s.148; **Reisoğlu, Sorunlar**, s.88; **Ekinci/ Durukanoğlu**, s. 94, 96 vd.

¹⁴⁵ **Alışkan**, s. 367.

uygulanmayacağı da tartışılmış; bazı yazarlarca bu hükümlerin uygulanarak, sadece yabancı dilde yazılan şartın değil teminat mektubunun tamamen geçersiz kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁴⁶. Ancak kanaatimizce, 805 sayılı Kanun m. 4 hükmünde, yabancı dilde yazılan hükümlerin “geçersizliği” değil “*lehe nazarı itibara alınmayacağı*” ifade edildiğinden ve bu hükmün de bir ispat hükmü olması nedeniyle, burada TBK m. 27/2 (BK m. 20/2) hükmünün uygulanma olanağı bulunmamaktadır¹⁴⁷. Bu durumda, banka teminat mektubunda yer alan yabancı dildeki kaydın, bulunmaması hâlinde bankanın teminat mektubu vermeyecek derecede önemli olması ihtimalinde dahi teminat mektubu geçerli olacak, sadece ispat hukuku bakımından yabancı dildeki hüküm banka lehine delil olarak dikkate alınmayacaktır.

5. Türk Tâbiyetindeki Bir Şirket ile Yabancı Bir Şirket Arasındaki Yabancı Dilde Akdedilen Sözleşmedeki Milletlerarası Yetki Şartı

MÖHUK m. 47 hükmünde, yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, tarafların, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilecekleri öngörülmektedir¹⁴⁸.

Türk tâbiyetindeki bir şirket ile Çek Cumhuriyeti tâbiyetindeki yabancı bir şirket arasında iş sağlığı ve güvenliği hususunda yabancı dilde ve Türkiye’de ifa edilecek bir sözleşme imzalanmış, sözleşmeye uygulanacak hukuk Çek Cumhuriyeti hukuku olarak kararlaştırılmış ve uyuşmazlık çözüm yeri olarak da Çek Cumhuriyeti-Ostrava Bölge Mahkemesi yetkili kılınmıştır. Türk şirketinin faturaya dayalı olarak açtığı alacak davasında, davalı yabancı şirketin milletlerarası yetki itirazı üzerine yerel mahkemece; “*...Davaya konu icra takibine dayanak olan faturalara konu hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Çek Cumhuriyeti yasalarına tabi olduğu, anlaşmanın bu kanunlara göre yorumlanacağı, yargı yerinin Çek Cumhuriyeti-Ostrava bölgesel yetkili mahkemeleri olduğu...*” gerekçesiyle MÖHUK m. 47 ve HMK 114(1)-a hükmü uyarınca davanın dava şartı yokluğu (Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunmaması) nedeniyle usulden reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine davacı taraf, diğer istinaf sebepleri yanında, davalı tarafın dayanmış olduğu sözleşmenin 805 sayılı Kanun’a aykırı bir şekilde sadece İngilizce düzenlenmiş olup tek nüsha imza edildiğini, bu sebeple sözleşmedeki yetki ve hukuk seçiminin geçersiz olduğunu ileri sürerek, kararı istinaf etmiş; Ankara BAM 23. Hukuk Dairesi tarafından¹⁴⁹ “*...İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde dayanılan delillerle, delillerin tartışılması sonucu maddi olay*

¹⁴⁶ Tandoğan, s. 746; Reisoğlu, *Teminat Mektupları*, s. 103, Doğan, s. 149, 151.

¹⁴⁷ Aynı yönde bkz. Kırca, 1942, Bahtiyar, 805 Sayılı Kanun, s. 1748.

¹⁴⁸ Bu hususta detay için bkz. Nomer, s. 485 vd.; Şanlı, s. 98 vd.

¹⁴⁹ Ankara BAM 23. HD, 14.03.2019, 2017/1734, K. 2019/363 sayılı kararı (UYAP).

ve hukuki değerlendirmede usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına; incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapıp, kamu düzenine herhangi bir aykırılığın da bulunmamasına, taraflar tacir olup yetki anlaşması yapmalarının mümkün bulunmasına, uyumsuzluğun Türk Mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu bir hususa ilişkin bulunmamasına göre...” gerekçesiyle istinaf başvurusu esastan reddedilmiştir. Görüldüğü üzere, BAM Dairesi tarafından yerel mahkemenin kararındaki gerekçe aynen benimsenmiş, 805 sayılı Kanun’a aykırılık iddiası hakkında açıkça herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

Ancak, kanaatimizce karardaki değerlendirmeler hatalıdır. Şöyle ki, yetki itirazında bulunan davalı taraf, Çek Cumhuriyeti’nde mukim yabancı bir şirket olup, davanın kendi ülkesindeki mahkemede görülmesi hâlinde kendi hukukuna göre yargılamanın icra edilecek olması, buna mukabil davacı Türk şirketinin aşına olmadığı yabancı bir ülke mahkemesinde hak aramasının dezavantajlı bir durum olması nedeniyle milletlerarası yetki sözleşmesi esas itibarıyla davalı yabancı şirketin lehinedir. Sözleşmelerin de 805 sayılı Kanun’un 2. maddesinin kapsamına dâhil olması nedeniyle, Türkiye’de bir Türk şirketi ile ifa yeri de Türkiye olan bir sözleşme yapan, üstelik Ankara’daki bir şubesi¹⁵⁰ vasıtasıyla Türkiye’de faaliyet göstermekte olan Çek Cumhuriyeti tâbiyetindeki yabancı şirket de 805 sayılı Kanun gereği Türkçe kullanma zorunluluğu kapsamındadır. Bu zorunluluğa uyulmadan İngilizce olarak yapılan sözleşmedeki davalı yabancı şirket lehine olan yetki şartının Mahkemece nazarı itibara alınmaması gerekirdi. Buna ilave olarak, 805 sayılı Kanun’da yer alan kuralların doğrudan uygulanan kurallar/müdahaleci kurallar¹⁵¹ niteliğinde olduğu doktrinde kabul edilmektedir¹⁵². Yine doktrinde, doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanına dâhil meselelerde yabancı devlet mahkemeleri lehine yapılan yetki anlaşmalarının dikkate alınmayacağı da kabul edilmektedir¹⁵³. Bu sebeplerle, 805 sayılı Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ilişkilere uygulanma hususunu bizzat kendisi belirlediğinden, yabancılık unsuru taşıyıp da Kanun’un kapsamına giren uyumsuzlukta da, bu Kanun hükümleri uygulanacaktır¹⁵⁴. Bu nedenle dava

¹⁵⁰ Şirketin “...Engineering A.S (Merkezi Çek Cumhuriyeti)-Türkiye Ankara Şubesi” unvanıyla şube olarak Türkiye’de faaliyetleri bulunmaktadır (<https://www.ticaretisicil.gov.tr/view/hizlierisim/ilangoruntuleme.php>).

¹⁵¹ Doğrudan uygulanan kurallar için bkz. **Nomer**, s. 184-188, 338-342.

¹⁵² 805 sayılı Kanun’un müdahaleci norm niteliği taşıdığı hususunda bkz. **Ekşi**, s. 30 vd.; **Kırca**, s. 1942; **Bahtiyar**, *805 Sayılı Kanun*, s. 1732, dn. 3. Bu görüşün, Kanun’un yürürlüğe girdiği 1926 yılındaki koşullar çerçevesinde kabul edilebileceği, ancak günümüzde bu düzenlemelerin “doğrudan uygulanan kural” niteliğini muhafaza etmediği yönünde bkz. **Esen**, s. 207, dn. 2.

¹⁵³ **Şanlı**, s. 126.

¹⁵⁴ Kanun’un kapsam itibarıyla, kanunlar ihtilafı kurallarını bertaraf edebilecek ağırlıkta olduğu yönünde bkz. **Kırca**, s. 1943. Aksi yöndeki görüşe göre ise, milletlerarası unsur taşıyan sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde, tarafları sözleşmenin dili konusunda serbest

konusu olaydaki yetki sözleşmesinin durumunun MÖHUK m. 47 hükmüne göre değil, 805 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre değerlendirilerek, Türkçe kullanma zorunluluğunda olan yabancı şirketin buna aykırı olarak hazırlanan yetki şartına dayanması (bu hükmü ispat vasıtası olarak kullanması) mümkün olmadığından, yabancı şirket lehine olan bu milletlerarası yetki şartının ve itirazının nazarı itibara alınmaması gerekirdi.

6. İşin Niteliği ve Özelliği Gereği Aynen Kullanılması Zorunlu Olan Yabancı Terim ve Tabirlerin (Klozların) Türkçe Sözleşmelerde Yer Alması

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, özellikle bankacılık ve sigortacılık uygulamalarında aslında Türkçe olarak düzenlenen bir sözleşmeye tarafların yabancı dildeki terim ve tabirleri özel şart olarak yazmalarının mümkün olduğu, ancak bunun için işin niteliği ve özelliğinin bu tür yabancı terim ve tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılması gerektiği, bu durumda 805 sayılı Kanuna aykırılık teşkil edecek bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁵⁵.

Yat sigorta poliçesinden kaynaklı daha yakın tarihli bir uyuşmazlıkta davacı tarafça, davalı tarafından yat sigorta poliçesi ile yangın rizikolarına karşı teminat altına alınan kendisine ait yatın çıkan yangın sonucunda battığı, davalının poliçedeki "speedboat" klozunu¹⁵⁶ gerekçe göstererek hasar bedelini ödemediği iddiasıyla açılan davada; Mahkemece, poliçede mevcut "speedboat" klozunun 19.4 maddesi gereğince sigortalı teknenin otomatik yangın söndürme sistemiyle teçhiz edilmesi gerektiği, bu hususun tazminatın ödenmesi için ön koşul olduğu, davacının yatında otomatik yangın söndürme tertibatı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bu kararın Yargıtay tarafından onanmasından sonra karar düzeltme talebinde

bırakmak, tarafların ortaklaşa bildikleri bir dili kullanmalarına müsaade etmek, taraf menfaatlerine hizmet edecektir. Bkz. **Doğan**, s. 151.

¹⁵⁵ Y. 11. HD, 30.11.1979, E. 1979/3309, K. 1979/5469 (Karar için bkz. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 10, S. 3, Haziran 1980, s. 865-866) ve Y. 11. HD, 07.04.1980, E. 1912, K. 1864 (Karar için bkz. **Tandoğan**, s. 745) sayılı kararları. Benzer şekilde başka bir karar da "Aslında Türkçe olarak düzenlenen bir sigorta poliçesine tarafların, beynelmilel 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 tekniğinin bir icabı olarak bahis konusu klozun adı poliçeye derç edilmiş ve teamüle uyularak klozun İngilizce metni poliçeye eklenmiştir. Bu durumda, tarafların amacının, Türkçe'den başka bir dil ile mukavele yapmak olduğu iddia edilemeyeceğine göre, ... 805 sayılı kanuna aykırılık teşkil edecek bir muamelenin varlığından da söz edilemez." şeklindedir. Bkz. Y. 11. HD, 03.05.1977, E. 1977/1651, K. 1977/2245 sayılı kararı (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁵⁶ "Speedboat clause" (sürat botu klozu), The Institute of London Underwriters (Londra Sigortacılar Enstitüsü) tarafından yayınlanan Enstitü Yat Klozları (Institute Yacht Clauses) [CL328] belgesinde geçen özel ve teknik bir terimdir. Bu klozların Türkçe'si için bkz. (<https://www.tsb.org.tr/enstitu-yat-klozlari-cl328.aspx?pageID=573>).

bulunulması üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi¹⁵⁷ tarafından “...*Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere, sigorta poliçesi Türkçe düzenlenmiş olup işin niteliği ve özelliği gereği bahis konusu klotun İngilizce (speedboat) yazılmış olması halinde 805 sayılı Kanun’a aykırılık teşkil edecek muamelenin varlığından söz edilemeyecek olmasına göre davacı vekilinin karar düzeltme itirazlarının reddi gerekmiştir.*” şeklinde karar verilmiştir.

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, 805 sayılı Kanun kapsamında sözleşmelerin Türkçe olarak düzenlenmesinin zorunlu olduğu hallerde, bazı kayıt ve şartlar yabancı dilde yazılmasına rağmen, bunların tam ya da aynı anlamı içeren Türkçe karşılıkları yoksa ya da işin niteliği ve özelliği bu tür yabancı terim ve tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılıyorsa, bu durumda 805 sayılı Kanun’a aykırılık bulunmadığı kabul edilmelidir. Kanaatimizce de Yargıtay’ın bu yaklaşımı isabetlidir. Böyle bir durumda, mahkemece, işin niteliği ve özelliğinin bu tür yabancı terim ve tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılması gereğinin yöntemince araştırılması gereklidir¹⁵⁸. İşin niteliği ve özelliği yabancı terim ve tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kılmadığı halde, örneğin Türkçe düzenlenmesi gereken sigorta poliçesinde yabancı dilde klotlar yer almış ise bunların sigorta şirketi lehine nazarı itibara alınmaması gereklidir. Ancak her hâl ve kârda, söz konusu yabancı klotları sigorta poliçesine ekleyen sigorta şirketinin uyumsuzluk durumunda bunların geçersizliğini ileri sürmesi iyi niyet kurallarına aykırı olup hakkın kötüye kullanılması sayılır¹⁵⁹.

SONUÇ

Cumhuriyetin ilk yıllarındaki koşullar gereğince iktisadî müesseselerde Türkçe kullanımı zorunluluğu getiren 805 sayılı Kanun’un; tarihsel bir dönemi temsil ettiği, Anayasa m. 48 hükmündeki ve borçlar hukukundaki sözleşme özgürlüğü ilkesiyle uyumadığı ve günümüz koşulları ile bağdaşmadığı yönündeki genel eleştirilere biz de katılmaktayız. Ancak bu haklı eleştiriler, mevcut hâliyle yürürlükte olan kanunun ihmal edilmesini ve uygulanmamasını gerektirmez. Çalışmamızda incelenen yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere, Kanun, geniş bir uygulama alanına sahip ve emredici hükümler içeren bir kanun olmasına rağmen Mahkemelerce resen uygulanmamakta, taraflarca 805 sayılı Kanun’a aykırılık iddiası dile getirildiği takdirde bu yönde bir inceleme yapılmaktadır.

¹⁵⁷ Y. 11. HD, 29.01.2010, E. 2009/12991, K. 2010/981 sayılı kararı (UYAP).

¹⁵⁸ **Alışkan**, s. 368-369; **Bahtiyar**, 805 Sayılı Kanun, s. 1748.

¹⁵⁹ Bu konuda detaylı değerlendirmeler için bkz. **Karayalçın, Yaşar**: Taşıma Sigortalarında “All Risks” (Bütün Riskler) Klotu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 214; **Bahtiyar, Mehmet**: Sigorta Poliçesi Özel Koşulları, Genel Koşullardan Ayırdedilmesi ve Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 144-145.

Kanunun kapsamı şirket ve müesseselerin tâbiyeti esasına dayalı bir ayrıma göre belirlenmiştir. Kanunun 1. maddesinde, Türk tâbiyetindeki şirket ve müesseselerin, Türkiye dâhilindeki her türlü işlem, sözleşme, haberleşme, hesap ve defterlerini Türkçe tutmakla yükümlü oldukları ifade edilmiş; 2. maddesinde ise, Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı şirket ve müesseseler için bu zorunluluk, Türk tâbiyetindeki kişi ve kuruluşlarla yaptıkları yazışma, işlem ve temaslari ile Türk resmî makamlarına ibraz etmek zorunda oldukları defter ve belgelere hasredilmiştir. Kanun’un 2. maddesinde “mukavele” sözcüğüne yer verilmemesi doktrinde ve uygulamada tartışma yaratmış ise de, yabancı şirket ve müesseselerin Türk şirket ve müesseseler ile Türkiye’de yapmış oldukları sözleşmelerinden de bu madde kapsamına dâhil olduğu ve Türkçe düzenlenmesi gerektiği görüşüne iştirak etmekteyiz. Zira yabancı şirket ve müesseselerin taraf olduğu sözleşmeler çoğu zaman sadece taraf itibariyle yabancılık unsuru taşımakta; bunun haricinde sözleşmenin imzalanması, ifası ve diğer tüm unsurları Türkiye dâhilinde cereyan etmektedir. Bu nevi bir sözleşmenin Türkçe dışında bir dilde yapılmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Yine doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, Kanun’a aykırılığın yaptırımının düzenlendiği 4. maddenin de bir geçerlilik ya da yorum hükmü değil, ispat hukukuna ilişkin bir hüküm olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, 805 sayılı Kanun’un günümüz koşulları, ekonomik gereksinimler, yabancı sermayenin teşviki ve uluslararası ticaret hukukunun gelişimi göz önüne alınarak revize edilmesi; tarafı itibariyle yabancılık unsuru ihtiva eden özel hukuk ilişkilerine dair işlem, sözleşme ve yazışmaların, özellikle milletlerarası ticari sözleşmelerin Kanun’un kapsamından çıkarılması önerisine¹⁶⁰ biz de iştirak etmekteyiz. Bu şekilde Kanun’un sadece Türk tâbiyetindeki şirket ve müesseselerin sadece Türkiye dâhilindeki, yani yerel nitelikteki sözleşme, yazışma ve işlemlerini Türkçe yapmalarına hasredilmesi daha uygun olacaktır.

KISALTMALAR

- BAM : Bölge Adliye Mahkemesi
BK : 818 sayılı (mülga) Borçlar Kanunu
Bkz. : bakınız
C. : Cilt
dn. : dipnot
E. : Esas
ETK : 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu
HD : Hukuk Dairesi

¹⁶⁰ Bkz. Cerrahoğlu, s. 434; Aışkan, s. 372.

HGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK : 1086 sayılı (mülga) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
K. : Karar
KHK : Kanun Hükmünde Kararname
m. : madde
MÖHUK: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve
Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK : 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG : Resmî Gazete
TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK : Türk Dil Kurumu
TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
S. : Sayı
s. : sayfa
SMK : 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
UYAP : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd. : ve devamı
Y. : Yargıtay
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

KAYNAKÇA

- **Akıncı, Ziya:** Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, İstanbul 2020.
- **Alışkan, Murat:** İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu, Er-zincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1-2, s. 349-377.
- **Arat, Tuğrul:** Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti, Ankara 1970.
- **Arıkan, Mustafa:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşul-larının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3, Aralık 2012, s. 19-28.
- **Bahtiyar, Mehmet:** 805 Sayılı "İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun"un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 2, İstanbul 2007, s. 1731-1750. (Kısaltma: 805 Sayılı Kanun)

- **Bahtiyar, Mehmet:** Sigorta Poliçesi Özel Koşulları, Genel Koşullardan Ayır-
dedilmesi ve Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998,
s.133-148.
- **Cerrahoğlu, Fadlullah:** Yabancı Sermaye İle İlgili Bazı Ticaret Hukuku Sorun-
ları, Türk Ticaret Kanunu'nun 30. Yılı Semineri, İstanbul 1988, s. 427-448.
- **Doğan, Vahit:** Teminat Mektupları, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara 2015.
- **Doğanay, İsmail:** Sermaye Şirketlerinin ve Özellikle Anonim Şirketlerin Ta-
biiyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 13, S. 1, 1985, s. 65-78.
- **Doğanay, İsmail:** Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri, Ankara 2003.
- **Ekinci, Akın/Durukanoğlu, Nihayet: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uy-
gulamasında Teminat Mektupları (Garanti ve Kontrgarantiler),** İstanbul
2016.
- **Ekşi, Nuray:** Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla
Yapılan Tahkim Anlaşmaları, Tıpkı 2. Basım, İstanbul 2010.
- **Elçin Grassinger, Gülçin:** Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı
Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul 1996.
- **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019.
- **Erkan, Mustafa:** Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin
Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi C. 17, S. 1-2, 2013, s. 535-562.
- **Esen, Emre:** İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında
Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi, Public and
Private International Law Bulletin, C. 40, S. 1, Haziran 2020, Prof. Dr. Cemal
Şanlı'ya Armağan, s. 203-229.
- **Gündüz, Ş. Deren:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleş-
mesinin Şekli, İstanbul 2015.
- **Kırca, İsmail:** İktisadî Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkın-
da Kanun Üzerine, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, C. 2,
s. 1929-1947.
- **Kuru, Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Bası, İstanbul 2001.
- **Moroğlu, Erdoğan:** Anonim Ortaklıkların Tabiiyeti ve Tanınması, Milletle-
rarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 22, S. 2, s. 413-419.
- **Nomer, Ergin:** Devletler Hususî Hukuku, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul 2017.
- **Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami:** Medenî Hukuk, 24. Bası, İstanbul 2018.
- **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I,
16. Bası, İstanbul 2018. (Kısaltma: C. I)
- **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II,

10. Bası, İstanbul 2013.

- **Okutan Nilsson, Gül:** Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004.
- **Öztürk Akkartal, Hanife/Kandırallıoğlu Cuydan, Çağla:** Şirketler Hukukunda Yan Sözleşmeler, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, s. 377-419.
- **Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya:** Pekcanitez Usûl - Medenî Usûl Hukuku, İstanbul 2017.
- **Reisoğlu, Seza:** Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4. Bası, Ankara 2003. (Kısaltma: Teminat Mektupları)
- **Reisoğlu, Seza:** Banka Teminat Mektupları Uygulamalarında Ortaya Çıkan Başlıca Sorunlar, Bankacılık Dergisi, S. 77, 2011, s. 84-107. (Kısaltma: Sorunlar)
- **Şanlı, Cemal:** Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. bası, İstanbul 2019.
- **Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman Figanmeşe, İnci:** Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, İstanbul 2019.
- **Tandoğan, Halûk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Dördüncü Tıpkıbasımdan Beşinci Tıpkıbasım, İstanbul 2010.
- **Türkiye Barolar Birliği,** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara 2008.
- **Umar, Bilge:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.
- **Yılmaz, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2017. (Kısaltma: C. II)
- **Yılmaz, Ejder:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. III, Ankara 2017. (Kısaltma: C. III)