

YABANCI DİLDE YAPILAN TAHKİM ANLAŞMALARINI HANGİ HALLERDE GEÇERLİ?

22 Nisan 1926 tarihli ve 353 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun ("**805 sayılı Kanun**" veya "**Kanun**"), her ne kadar yürürlük tarihi eski de olsa son dönemde oldukça sık gündeme gelmiş ve özellikle tahkim anlaşmasının dili ve geçerliliği konusunda önemli tartışmalara sebep olmuştur.

805 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetindeki şirket ve müesseseler ülke içindeki her türlü sözleşmeleri Türkçe olarak düzenlenmek zorundadır. Kanun'un 2. maddesinde ise, yabancı şirketlerin Türk kamu kurumları ile yapacağı bütün sözleşmelerin Türkçe yapılmasının zorunlu olduğu öngörülmüştür. Bu zorunluluklara uyulmaksızın düzenlenen sözleşmeler ise, Kanun'un 4. maddesi uyarınca geçersiz addedilmektedir. Dolayısıyla, bu husus tahkim sözleşmelerinin geçerliliğini sağlamak yönünden önem teşkil etmektedir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin, E. 2020/1714, K. 2020/2652 sayılı ve 2 Ekim 2020 tarihli kararında, tahkim yargılamasına konu uyumsuzlukta 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun ("**MTK**") 2. maddesi gereğince yabancılık unsurunun bulunması halinde iki Türk taraf arasında yabancı dilde akdedilen tahkim anlaşmasının 805 sayılı Kanun'a aykırı olmadığına altı çizilmiştir.

Yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, yukarıda anılan karardan evvel aynı konuda tesis etmiş olduğu E. 2019/2474, K. 2019/3640 sayılı ve 26 Eylül 2019 tarihli bozma kararında da, iptal sebeplerinden resen nazara alınan kamu düzenine aykırılığı, dar yorumlayarak, iki Türk şirket arasında yabancı dilde akdedilen ve tahkim şartını da içeren sözleşmenin yeminli tercüman aracılığıyla tercümesinin yaptırılmamış olmasının kamu düzenine aykırılık olarak kabul etmemiş, Bölge Adliye Mahkemesi'nin aksi yöndeki kararını bozmuştur.

Yukarıda yer verilen iki karar çerçevesinde Yargıtay'ın 805 sayılı Kanun'un uygulamasını yumuşatmak suretiyle tahkim dostu kararlar tesis ettiğini gözlemlemekteydik.

Ancak konuya ilişkin en güncel kararlardan olan, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin, E. 2019/3156 K. 2020/2913 sayılı ve 5 Kasım 2020 tarihli kararında, taraf şirketlerin Türk tabiiyetinde olmaları ile asıl sözleşme ve tahkim şartının Türkiye dahilindeki bir işle ilgili ve Türkiye dahilinde imzalanmış olması sebebiyle, tahkim şartının 805 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Türkçe yazılması zorunlu iken bu maddede aykırı olarak İngilizce düzenlenip yazılmış olması bozma sebebi olarak ele alınmıştır. Yargıtay, işin esasına girilmeden tahkim ilk itirazının ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilip davanın usulden reddedilmesini doğru bulmamış ve kararı bozmuştur. Böylelikle Kanun çerçevesindeki tartışmalar da tekrardan başlamıştır.

Nitekim daha evvel de aynı şekilde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2017/5003, K. 2019/842 sayılı ve 5 Şubat 2019 tarihli kararında, dosyaya ibraz edilen sözleşme ve ticaret sicili kayıtlarına göre dava konusu acentelik sözleşmesinin tarafları Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde olduğundan, taraflar arasındaki tahkim şartını içeren acentelik sözleşmesinin yabancı dilde düzenlenmiş olması 805 sayılı Kanun'a aykırı

WHEN ARE ARBITRATION AGREEMENTS MADE IN A FOREIGN LANGUAGE VALID?

Law No. 805 on the Compulsory Use of Turkish in Economic Enterprises ("**Law No. 805**" or "**Law**"), which entered into force through its publication in the Official Gazette No. 353 and dated 22 April 1926, has recently become a topic of frequent discussion despite its effective date being quite old. Recently, the Law has led to significant debates, particularly with respect to the validity of arbitration agreements.

In accordance with Article 1 of Law No. 805, all Turkish companies and enterprises are obliged to conclude agreements in the Turkish language if they are made in Turkey. Article 2 of the Law stipulates that all contracts made by foreign companies with Turkish public institutions must also be made in Turkish and contracts not in compliance with these obligations are deemed invalid pursuant to Article 4. Therefore, this issue is important to ensure the validity of arbitration agreements.

In the decision numbered E. 2020/1714, K. 2020/2652 and dated 2 October 2020 of the 15th Civil Chamber of the Court of Appeals, it was underlined that if a foreign element exists in a dispute that is subject to arbitration proceedings pursuant to Article 2 of the International Arbitration Law No. 4686 ("**IAL**"), then the arbitration agreement concluded between two Turkish parties in a foreign language is not contrary to Law No. 805.

Furthermore, in the decision numbered E. 2019/2474, K. 2019/3640 and dated 26 September 2019, which was rendered with regard to the same issue but prior to the abovementioned decision, the 15th Civil Chamber of the Court of Appeals narrowly interpreted the violation of public order, the cause for annulment which is ex officio taken into consideration, by stating that a contract with an arbitration clause concluded between two Turkish companies in a foreign language that was not translated by a sworn translator is not in fact a violation of public order, and the decision of the second court of appeals was reversed.

Within the framework of these two decisions, we observed that the Court of Appeals has established arbitration-friendly decisions by softening the application of Law No. 805.

However, in the decision numbered E. 2019/3156 K. 2020/2913 and dated 5 November 2020 of the 15th Civil Chamber of the Court of Appeals, which is one of the most recent decisions rendered on this issue, the Court found that since the parties to the dispute were Turkish companies and the underlying contract and arbitration clause were signed in Turkey within the scope of work to be conducted in Turkey, the arbitration clause should have been written in Turkish in accordance with Article 1 of Law No. 805, and the fact that the arbitration clause was written in English is contrary to the said article, which constitutes grounds for reversal of the decision. The Court of Appeals did not find it correct that the preliminary objection for arbitration was accepted by the court of first instance without considering the merits as the case was rejected on procedural grounds, so the Court of Appeals reversed the decision. Thus, discussions within the framework of the Law sparked again.

In the decision numbered E. 2017/5003 K. 2019/842 and dated 5 February 5 2019 of the 11th Civil Chamber of the Court of Appeals, the court found that because the agency agreement

bulunmuş ve bu nedenle tahkim şartının geçersizliğine hükmedilmiştir.

Öte yandan, 805 Sayılı Kanun'un 1. maddesi, yalnızca Türk şirket ve müesseselerin kendi aralarında ülke içinde yapmış oldukları sözleşmeleri kapsamaktadır. Bu doğrultuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de, E. 2020/883, K. 2020/5293 sayılı ve 23 Kasım 2020 tarihli kararında, tahkim şartını içeren sözleşmenin bir tarafının yabancı şirket olması nedeniyle 805 sayılı Kanun'un 1. maddesinin uygulama alanı bulmadığını belirtmiştir.

Bir uyuşmazlık doğması halinde, 805 sayılı Kanun'a aykırılığı nedeniyle tahkim anlaşmasının, yıllar sonra geçersizliğinin ileri sürülmesine uygulamada sıklıkla rastlanılmaktadır. Yargıtay'ın itirazın tahkim ilk itirazı veya iptal sebebi olarak ileri sürülmesi hallerinde, somut olayda yabancılık unsuru bulunup bulunmamasını dikkate alarak bir yaklaşım sergilediğini gözlemlemekteyiz. Bu bağlamda, uyuşmazlığın devlet yargısı önüne getirilmesi halinde davalının ileri sürdüğü tahkim ilk itirazının reddi; tahkime başvurulması ve hakem heyetinin yetkisine itiraz edilmesi halinde, hakem heyetinin yetkisizlik kararı vermesi; tahkim yargılaması sırasında ileri sürülmesi dahi hakem kararının alındığı yerde iptali veya başka bir ülkede tanıma ve tenfizinin reddi gibi olumsuz sonuçların ortaya çıkması mümkün görülmektedir. Böyle talihsiz bir sonuç ile karşılaşmamak adına tahkim anlaşması yapılırken 805 sayılı Kanun dikkate alınmalıdır. Öyle ki, Kanun ve Yargıtay'ın son dönemde aldığı kararlar uyarınca, iki Türk şirket arasında Türkiye dahilindeki işlerde sözleşme konusu iş veya işlem MTK m. 2 uyarınca yabancılık unsuru içermediği takdirde, tahkim anlaşmasının Türkçe dilinde yapılması zorunludur. Buna karşılık, taraflardan birinin yabancı olması ve diğer tarafın ise Türk bir kamu kurumu olmaması durumunda ise, tahkim anlaşmasının yabancı dilde yapılması mümkün görülmektedir. Ancak, konuya temkinli yaklaşım suretiyle hak kaybı yaşamamak adına tahkim sözleşmesinin Türkçe akdedilmesinin, sözleşmenin geçerliliği konusunda herhangi bir tereddüt oluşmaması açısından daha güvenli bir yöntem olduğu düşüncesindeyiz.

Öte yandan bir tahkim merkezi olma hedefi bulunan ülkemizin önüne engel teşkil eden ve miadını doldurmuş olan 805 sayılı Kanun'un da kanun koyucu tarafından günümüzün şartları ve ticari uygulamalar çerçevesinde tekrardan ele alınmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Daha fazla bilgi ve sorularınız için:

S. Aslı Budak (abudak@herguner.av.tr)
Şule Uluç Gürman (suluc@herguner.av.tr)
Mustafa Mert Dicle (mdicle@herguner.av.tr)

Büyükdere Caddesi 199, Levent 34394 İSTANBUL
Telefon: (90) 212 310 18 00 Fax: (90) 212 310 18 99

<http://www.herguner.av.tr>

- © 2021 Hergüner Bilgen Özeke Avukatlık Ortaklığı
- Hergüner Bilgen Özeke Türk ve yabancı müvekkillere hukukun her alanında hizmet veren bir avukatlık ortaklığıdır. Bu bülten Türkiye'de hukuk alanındaki gelişmeleri paylaşmak amacıyla hazırlanmıştır. Bülten hukuki bir görüş veya yönlendirme olarak düşünülmemelidir. Özel sorular ve sorunlar bakımından hukuki danışman görüşü alınmalıdır.

including the arbitration clause was written in a foreign language, it was contrary to Law No. 805 and the arbitration clause was therefore rendered invalid since the parties to the agency agreement subject of the dispute were Turkish companies according to the contract and trade registry records submitted to the file.

However, Article 1 of Law No. 805 only covers agreements made between Turkish companies and enterprises within the country. In this regard, the 11th Civil Chamber of the Court of Appeals stated in its decision numbered E. 2020/883, K. 2020/5293 and dated 23 November 2020 that Article 1 of Law No. 805 actually did not apply, since one party to the contract with the arbitration clause was a foreign company.

In practice, claims that an arbitration agreement has become invalid after a certain number of years due to a violation of Law No. 805 are frequently encountered. We have observed that when evaluating such claims, the Court of Appeals generally considers whether there is a foreign element present when the objection is put forward as a preliminary objection to the arbitration or as a cause for annulment. In this context, there are a number of risks, such as the rejection of a preliminary objection for arbitration put forward by the defendant in the event that the dispute is brought before state courts; a decision for non-jurisdiction being rendered by an arbitral tribunal if an application is made for arbitration and an objection to the jurisdiction of the arbitral tribunal; the annulment of an arbitral award in the place where the award was rendered; or refusal of an award's recognition and enforcement in another country even if it is not reserved during the arbitration proceedings. In order to avoid these potential risks, Law No. 805 should be taken into account when concluding an arbitration agreement. In light of the Law and recent decisions rendered by the Court of Appeals, an arbitration agreement made between two Turkish companies in Turkey within the scope of work to be conducted within Turkey must be concluded in the Turkish language unless the relevant work or transaction governed by the contract includes a foreign element pursuant to Article 2 of the IAL. However, if one of the parties is foreign and the other party is not a Turkish public institution, it seems possible to conclude the arbitration agreement in a foreign language since Law No. 805 does not apply. In any case, concluding arbitration agreements in Turkish in order to avoid the possible forfeiture of rights by approaching the issue with caution is a safer method to protect the validity of the agreement.

Furthermore, it would be beneficial for the legislator to reconsider Law No. 805 within the framework of the present conditions and commercial practices, as this law is an obstacle for our country whose goal is to become an arbitration center and since the law has seemingly passed its sell-by date.

For further information please contact:

S. Aslı Budak (abudak@herguner.av.tr)
Şule Uluç Gürman (suluc@herguner.av.tr)
Mustafa Mert Dicle (mdicle@herguner.av.tr)

Büyükdere Caddesi 199, Levent 34394 İSTANBUL
Telefon: (90) 212 310 18 00 Fax: (90) 212 310 18 99

<http://www.herguner.av.tr>

- © 2021 Hergüner Bilgen Özeke Attorney Partnership
- Hergüner Bilgen Özeke is a full-service Turkish law firm with major local and international clientele. This bulletin is to inform the recipients concerning certain recent legal developments in Turkey. It does not constitute legal advice or legal opinion on any specific facts or circumstances, and the contents are intended to be general information purposes only. The advice of legal counsel should be obtained for specific questions and concerns.