

805 sayılı Kanun hakkında bazı düşünceler

Some Thoughts About Law No. 805

Presentation, 2. International Arbitration Day, Deutscher Anwaltsverein Turkey

Istanbul, May 16, 2014

by Prof. Dr. Christian Rumpf, Rechtsanwalt, Stuttgart

805 sayılı Kanun çağdışı ve T.C. Anayasası'na aykırıdır.

Law No. 805 does not comply with today's legal concepts. It is in breach of the Turkish Constitution.

Kanun Ne Diyor?

What Does The Law Say?

805 sayılı Kanun, 1926 yılında yayımlanmıştır.

Law No. 805 was promulgated in 1926.

Kanun, Türkiye'de mukim ve ticaret hayatına katılan gerçek ve tüzel kişilerin sözleşmelerini Türk dilinde yapmalarını zorunlu kılmaktadır. Bu ilke, hukuki sonuç doğuran her belge için ve ticari defterler için geçerlidir. Taraflar yabancı dilde yazılan bir metni de koyabilirler. Ancak, bu metin belgenin yorumu ve uygulanmasında dikkate alınmaz.

The Law obliges natural and legal persons seated in Turkey to conclude their agreements in the Turkish language. This includes all documents with legal effect and commercial books. The parties may add a text to the document in another language. However, this text will not be taken into consideration in the course of interpretation and application.

Kural, yabancıların Türk müesseselerle tesis ettikleri ve resmi makamlara sunulacak olan belgeler için de geçerlidir.

This rule applies also to documents created by foreign entities with Turkish establishments and to be submitted to state authorities.

Madde 7: 'Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket eden kişi, yüz günden az olmamak üzere adlî para cezasıyla cezalandırılır.' (En son 2008 yılında değiştirilmiştir!) (Cezanın hesaplanması, ceza hukuku hükümlerine göre yapılır).

Article 7: 'Anyone who does not comply with the provisions of this law shall be punished with a fine not below 100 days' (this provision was amended in 2008) (details for the calculation to be found in criminal law).

Tarih

History

Kanun, 1917 yılında Osmanlı zamanında yapılan bir kanunun halefidir.

The Law followed a similar law promulgated in the very late Ottoman Empire during World War I.

Kanun, Osmanlı İmparatorluğunun kurtarılması, Türk milletinin birleştirilmesine yönelik bir siyasetin unsuru olarak çıkarılmıştır. O zamanlarda, Osmanlı İmparatorluğunda özellikle Fransızca, ayrıca İngilizce ve İtalyanca dilleri kullanılmıştır. İç ticaretinde ayrıca Rumca ve Ermenice de kullanılmıştır.

1917: The Law was promulgated in the framework of a policy which aimed at the rescue of the Empire. Before that time, especially commercial contracts had been made in languages dominating the Ottoman commercial life, such as French, English, Arabic or Italian; other languages such as Byzantine Greek were used as languages in commercial documents.

Kanun, 1926 yılında, yeni Türkiye'nin güçlendirilmesi, Atatürkçü devrimin bir parçası olarak Türkçe dilinin resmi dil olması ve çeşitli etnik köklerden gelen Türk vatandaşlarından ibaret olan toplumun tek dil çatısı altında sabitleştirilmesi politikasının bir unsurudur.

1926: Following the foundation of the Republic (1923), the law was part of the kemalist reforms, of the implementation of the Turkish language as the official language and the language unifying the society of Turkish citizens of multiple ethnic origins in the new State.

Yargıtay Kararları

The Jurisprudence of the Court of Cassation

Yargıtay TicD, 1375/4544, 4.11.1949: Yurtdışında akdedilen sözleşmeler yabancı dilde akdedilebilir.

Court of Cassation, Commercial Section, 375/4544, 4.11.1949: Agreements concluded abroad may be made in a foreign language.

Yargıtay 11. HD, 4088/3972, 4.3.2013: Karar, tahkim itirazına ilişkindir; Lisans ve Distribütörlük Sözleşmesi.

„805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki 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.”

The Court of Cassation has reversed a local court decision which had accepted the plea of arbitration. The Court held that the local court had to examine as to the validity of the arbitration clause written in English in the contract under Law No. 805. The Court made no further statements.

Yargıtay 11. HD, 3122/4073, 16.3.2012: Karar, tahkim itirazına ilişkindir; Taşeron Sözleşmesi.

“Dosya kapsamından, davanın her iki yanının da Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şirketler olup aralarındaki varlığı ihtilafsız sözleşme(ler)in -ifa yerlerinin Türkiye dahilinde olduğu da gözetildiğinde- 805 Sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca Türkçe olması zorunlu iken İngilizce düzenlendikleri anlaşılmaktadır. Aynı Kanunun 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 dair bir kural mahiyetinde bulunup bulunmadığı, bu anlamda davalı yan dayanağı sözleşmenin özellikle tahkime dair hükümlerinin onun lehine nazara alınıp alınmayacağı, tahkim

itirazında bulunmanın ve buna dair sözleşme hükmüne dayanmanın "bir tarafın lehine" bir durum tevhit eder nitelikte olup olmadığı, öte yandan davacının davalının tahkim itirazına karşı çıkmasının M.K.nun 2 nci maddesinde yer alan iyiniyet kuralına aykırı olup olmadığı hususları değerlendirilip tartışılmadan taraflar arasındaki 22.4.2007 tarihli sözleşmenin ilgili hükümlerine değer izafe olunarak davalının tahkim itirazının kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, davacı yan vekilinin bu yöne dair temyiz itirazlarının kabulüyle kararın BOZULMASINA karar vermek gerekmiştir."

The Court of Cassation has reversed a local court decision which had accepted the plea of arbitration. The Court held that the local court had to examine the following questions:

- *Does the application of Law No. 805 lead to absolute nullity of the contract clause?*
- *Or is the Law nothing else than a rule of evidence? In other words: does the legal provision create a legal position in favour of the respondent on which he may rely?*
- *May, on the other side, the claimant benefit from the good faith clause of Article 2 of the Civil Code?*

Yargıtay 11. HD, 10605/10371, 15.9.2011: Karar, gemi satış sözleşmesinin butlanına ilişkindir.

„805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun'un 1 inci maddesi gereğince, Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmaya mecburdurlar. Bu itibarla mahkemece, Türkiye'de bulunan taraflar arasında İngilizce olarak düzenlenen sözleşmenin bu kanun kapsamında geçerli olup olmadığının tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir."

The Court of Cassation reversed a local court judgment which had not discussed the issue of the contract being to be examined in the light of Law No. 805.

Yargıtay 11. HD, 2051/5292, 4.5.2009: Karar, yabancı bankaya yatırılmak üzere, Türk bankasıyla yapılan mevduat yatırım sözleşmesinin butlanına ilişkindir. Bankaya verilen talimatın 'yok' olduğuna karar verilmiştir.

In this judgment the Court approved a local court judgment which itself was founded on an earlier decision of the Court of Cassation in the same case and held that an agreement made in the Turkish branch of a Turkish bank, even if it aimed at an investment in foreign currency in a foreign bank account, is void if it is made in English.

Yargıtay kararlarında, 805 sayılı Kanunun T.C. Anayasasına aykırılığı hiçbir yerde tartışılmamıştır.

None of the courts has discussed the constitutionality of Law No. 805.

Tartışılması Gereken Hukuki Sorunlar

Legal Problems To Be Discussed

Kanuna aykırı yapılan sözleşmeler batıl mıdır?

Is a contract, which is in breach of Law No. 805, null and void?

Yabancı metin, Türkçe metnin yorumlanmasında, tarafların gerçek iradesinin tespit edilmesinde yardımcı metin olarak gerçekten kullanılmaz mı?

Does the law bar the possibility to make use of the foreign text for the evaluation the real intention of the parties?

Kanun, taraflar arasında kararlaştırılan muhakeme ile ilgili sözleşmelere uygulanabilir mi?

Does the law apply on procedural agreements?

Tarafların, ICC kurallarını ve tahkim yerini Londra olarak tayin etmeleri halinde durum değişir mi?

Does the fact that the parties have chosen ICC Rules and London as the place of arbitration, change the situation?

805 sayılı Kanun sözleşme hürriyetine aykırı mıdır?

Is Law No. 805 in breach of the freedom to conclude contracts?

805 sayılı Kanun ifade özgürlüğüne aykırı mıdır?

Is Law No. 805 in breach of the freedom of expression?

805 sayılı kanun, anayasaca korunan hangi menfaati korumaktadır?

Which constitutional value does Law No. 805 protect?

Kamu menfaati varsa, söz konusu temel haklardan üstün müdür?

If there is a constitutional value to be protected – is it superior to the protection of fundamental rights?

Verilmesi Gereken Cevap

The Answer

805 sayılı Kanun ortadan kaldırılmalıdır.

Law No. 805 must be abolished.