

Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Usul Hukukunda Yabancılık Teminatından Kaynaklanan Problemler*

Döndü KUŞÇU 

Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, kuscudondul@gmail.com,
(Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Makale Bilgileri	Öz
Makale Geçmişi Geliş: 18.05.2021 Kabul: 05.07.2021 Yayın: 11.08.2021	Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan yahut icra takibinde bulunan kişiler kural olarak teminat yatırmazlar. Yabancılık teminatı bu kuralın istisnalarından biridir. Dava açan, davaya katılan ya da icra takibinde bulunan kişinin yabancı olması durumunda, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 48 kapsamında belirlenen teminatı yatırması gerekmektedir. Milletlerarası usul hukukunda teminat dava şartıdır. Dolayısıyla esas hakkında inceleme yapmadan önce teminata ilişkin karar verilmesi gerekmektedir. Hâkim yahut icra müdürü tarafından verilen kesin süre içerisinde teminat yatırılmazsa dava usulden reddedilir veya talep açılmamış sayılır. Bu çalışmada dava açan, davaya müdahale talebinde bulunan yahut icra takibi yapan kimsenin yabancı olmasından kaynaklanan teminat yatırma yükümlülüğünü Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir. Bu bağlamda öncelikle yabancılık teminatına ilişkin bilgi verilmiş, sonrasında uygulamada yaşanan sorunlar ayrı başlıklar halinde ele alınmıştır.
Anahtar Kelimeler: Teminat, Yabancıların Teminat Yatırma Yükümlülüğü, Yargıtay Kararları, Teminat Muafiyeti.	

Problems Of Arising From Obligation Of Foreigners To Provide Security For Costs In International Procedure Law In The Light Of Decisions Of Supreme Court

Article Info	Abstract
Article History Received: 18.05.2021 Accepted: 05.07.2021 Published: 11.08.2021	In principle, persons who file a lawsuit, participate in the lawsuit, or pursue execution proceedings in the Turkish court do not deposit a guarantee. One of the exceptions of this rule is the guarantee required by foreigners. The person in a foreign national who files a lawsuit, intervenes in a lawsuit, or initiates execution proceedings should be required to provide security under Article 48 of the Act on Private International Law and International Civil Procedure (IPPL). In international procedural law, the security for costs is a requirement of sue. Therefore, before making an examination merits of the case, a decision on the security for costs should be made. In this study, we was examined the obligation to deposit security arising from the foreignness of the person who filed a lawsuit, intervenes in a lawsuit, or initiates execution proceedings in the light of the decisions of the Supreme Court. If the security is not deposited within the time given by the judge or executive director, the case is duly rejected or the claim is deemed not made. In this respect, first of all, information was given on foreign guarantee, and then the problems encountered in practice were discussed under separated topics.
Keywords: Security for Costs, obligation of foreigners to provide security for Costs, Decisions of Supreme Court, Exemption from Security for Costs	

Atıf/Citation: Kuşçu, D. (2021). "Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Usul Hukukunda Yabancılık Teminatından Kaynaklanan Problemler", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 324-346.

Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). (CC BY-NC 4.0)"

* Bu makale 10-12 Nisan 2021 tarihinde Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi'nde sunulan özet bildirinin genişletilmiş halidir.

GİRİŞ

1982 Anayasası'nın¹ 36. maddesinde “*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” denilerek hak arama özgürlüğü kapsamında, yabancı ve vatandaş arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Dolayısıyla yabancıların da Türk yargı mercileri önünde hak arama özgürlükleri Anayasa ile güvence altına alınmıştır.

Kural olarak hak arama özgürlüğü vatandaş ve yabancı ayırımı gözetilmeksizin herkese tanınmaktadır. Bazı istisnai durumlarda dava açanın veya mahkemeden herhangi bir talepte bulunanın ya da icra takibi başlatanın, dava açmadan veya mahkemeden bir talepte bulunmadan veya icra takibi başlatmadan önce belli bir yükümlülüğü yerine getirmesi istenmektedir. Teminat gösterme yükümlülüğü (*cautio judicatum solvi*) muhtelif kanunlarda düzenlenen, hak arama özgürlüğüne getirilen istisnalardan biridir².

Türk Hukukunda pek çok mevzuatta teminat gösterme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Örneğin; İdari Yargılama Usul Kanunu³ m. 31, Türk Ticaret Kanunu⁴ m. 448, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)⁵ m. 84-89, 392, 395-396; İcra ve İflas Kanunu⁶ m. 36 ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK)⁷ 48. maddesinde teminat yatırma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Milletlerarası usul hukuku bağlamında inceleme konusu yapılan ve yabancılık unsuru içeren teminat gösterme yükümlülüğü, 6100 sayılı HMK m. 84/1-a ile 5718 sayılı MÖHUK m. 48 kapsamında düzenlenen teminat gösterme yükümlülüğüdür. Bahsi geçen bu iki kanundan MÖHUK m. 48'e göre, davacının veya mahkemeden talepte bulunanın yahut icra takibi yapanın yabancı olması nedeniyle kendisinden teminat yatırması istenmektedir. HMK m. 84/1-a'ya göre, Türk vatandaşı kimsenin ise Türkiye'de mutad meskeni bulunmaması nedeniyle, Türk mahkemelerinde dava açması, müdahale talebinde bulunması yahut icra takibi yapması halinde teminat yatırma yükümlülüğü doğmaktadır. Her iki durumda da dava açanın yahut müdahale talebinde bulunanın ya da icra takibi yapanın, ülke ile bağlarının zayıf olduğu varsayılmaktadır. Dava yahut takibin, davalı taraf lehine sonuçlanması halinde, davacı tarafın bu zayıf bağlantısından dolayı haklı çıkan tarafın yaşayabileceği mağduriyetleri önlenmesi amaçlanmaktadır.

Bu çalışma kapsamında MÖHUK m. 48'de öngörülen yabancılık teminatına ilişkin uygulamada karşılaşılan temel problemler, çeşitli Yargıtay kararları ışığında ele alınmıştır. Bu bağlamda öncelikle MÖHUK kapsamında yabancılık teminatının özelliklerinden bahsedilmiş, sonrasında Yargıtay kararları çerçevesinde tespit edilen problemler ayrı ayrı incelenmiştir. HMK m. 84'te düzenlenen mutad meskeni yurt dışında olan Türk vatandaşlarının yatırmak zorunda

¹ RGT. 09.11.1982, S. 17863.

² Yılmaz, Ejder. “Davada İnanca”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. I, Ankara, 1977, s. 381(1977).

³ RGT. 20.01.1982, S. 17580.

⁴ RGT. 14.02.2011, S. 27846.

⁵ RGT. 04.02.2011, S. 27836.

⁶ RGT. 19. 06. 1932, S. 2128.

⁷ RGT. 12.12.2007, S. 26728.

olduğu teminat, çalışmanın kapsamı dışında olmakla birlikte HMK'nın yabancılık teminatında da uygulama alanı bulacak teminata ilişkin diğer hükümlerine yeri geldiğinde değinilecektir.

I. GENEL OLARAK MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA TEMİNAT

Teminat, bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödeneceğine dair güvence sağlayan işlemdir⁸. Davacının veya davaya müdahale talebinde bulunanın yahut takip talebinde bulunan kişinin davasında yahut talebinde haksız çıkması durumunda, karşı tarafın uğrayacağı muhtemel zararları ve bu bağlamda yargılama giderlerinin davacıdan istenebilmesi zor veya imkânsız olacağı tahmin edilen bazı özel durumlar için kanun koyucu tarafından teminat gösterilmesi gerekli görülmüştür⁹. Belirtmek gerekir ki teminat yatırılması gerekli haller “*tahdidi*” niteliktedir. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından ön görülen haller dışında, örneğin sırf tarafların iradesine dayanılarak teminat yatırma zorunluluğu getirilemez¹⁰.

Teminat gösterme yükümlülüğüne ilişkin kanun hükümleri ile her ne kadar davacı tarafın durumu güçlendirilmekteyse de özellikle davalı konumunda olan karşı tarafın davayı kazanması hâlinde davacıya karşı yargılama giderleri ile duruma göre muhtemel zarar ve ziyanını talep ve icra edebilme konusunda karşılaşacağı zorluklar dikkate alınmıştır. Zira, davacı tarafın yurt dışında yaşaması veya Türkiye ile bağlarının olmaması yahut zayıf olması nedeniyle ileride ortaya çıkabilecek bu güçlüklerin önüne geçilmesi ve bu sebeple de bu giderlerin önceden talep edilerek güvence altına alınması amaçlanmıştır¹¹.

Türk Hukuku'nda yabancılık unsuru içeren durumlarda yatırılması gereken teminat konusu HMK m. 84-89 ile MÖHUK m. 48'de düzenlenmiştir. HMK m. 84/1-a'da mutad meskeni Türkiye dışında bulunan Türk vatandaşlarının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması hâlinde yatırılması gereken teminat, MÖHUK m. 48'de ise bir yabancıların Türkiye'de dava açması, davaya katılması ya da icra takibinde bulunması hâlinde yatırılması gereken teminat konusu düzenlenmiştir.

HMK M. 84/1-a'ya göre “...Türkiye'de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması” durumunda davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat gösterilir. HMK m.84/1-a uyarınca teminat yatırma zorunluluğunun doğması için öncelikle davayı açan (davaya müdahale

⁸ Altuğ, Yılmaz. *Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi*, Sermet Matbaası, 2. Baskı, İstanbul, 1979, s. 71; Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman Fıganmeşe, İnci. *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınevi, 9. Baskı, İstanbul, 2021, s. 551; Özkan, Işıl/Tütüncübaşı, Uğur. *Uluslararası Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 104.

⁹ Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır. *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul, 2020, s. 666; Güngör, Gülin. *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 260.

¹⁰ Özkan/Tütüncübaşı, s. 106.

¹¹ Tütüncübaşı, Uğur. “Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı 2, 2010, s. 193; Özkan/Tütüncübaşı, s. 106; Çelikel/Erdem, s. 666-667.

talebinde bulunan yahut icra takibi yapan) tarafın Türk vatandaşı¹² olması ve mutad meskeninin¹³ de Türkiye’de olmaması gerekmektedir. Mutad meskenin Türkiye’de olmaması, fiilen yurt dışında oturuyor olması anlamına gelmektedir. Türk vatandaşının yurt dışında geçici süreli bulunmaması, hayat ilişkilerinin merkezinin yurt dışında olması gerekmektedir¹⁴. HMK m. 88’e göre; hâkim tarafından belirlenen kesin süre içinde teminat gösterilmezse, dava usulden reddedilir. Müdahale talebinde bulunan kişi, kesin süre içinde istenen teminatı vermezse, müdahale talebinden vazgeçmiş sayılır.

HMK m. 84’te düzenlenen teminat yatırma şartının hangi hallerde ortadan kalkacağı ise HMK m. 85’te düzenlenmektedir. İlgili hükme göre; “*davacının adli yardımdan yararlanması, davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması, davanın, sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması, ilama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması*” hallerinde

¹² 1982 Anayasasının 66. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür. Aynı ifade Türk Vatandaşlığı Kanununda (TVK) da yer almaktadır (TVK m. 3/1-ç). Ayrıntılı bilgi için bkz. Güngör, Gülin. *Tabiiyet Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2019, s. 2 vd; Nomer, Ergin. *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Filiz Kitabevi, 25. Baskı, İstanbul, 2018 (Vatandaşlık), s. 3-5; Doğan, Vahit. *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Savaş Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2018, s. 4-8 (2018).

¹³ HMK m.84/1-a’nın gerekçesinde mutad mesken “tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması” şeklinde tanımlanmıştır. HMK madde gerekçeleri için bkz. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlaşan/2011Yılı/Kanunlaşanlar.html> (05.06.2021). Ayrıca HMK’da yer alan bu hükmün yalnızca “gerçek kişiler” için uygulanacağını, Tüzel kişiler açısından m. 84/1-a kapsamında teminat yatırma yükümlülüğü doğmayacağı madde gerekçesinde yer almaktadır. İlgili gerekçeye göre “*Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan kural, ancak Türkiye’de mutad meskeni bulunmayan Türk vatandaşları bakımından uygulanma alanı bulur. Çünkü, mutad mesken ve vatandaşlık kavramları, sadece gerçek kişilerle ilişkili kavramlardır. Tüzel kişilerin ise merkezlerinden söz edilebilir ve onların merkezlerinin kuruluş belgelerinde (statülerinde) gösterilmesi zorunludur. Bu durum karşısında, ikametgâh ve mutad mesken gibi kavramlar zaten tüzel kişilere yabancıdır. Tüzel kişinin merkezi Türkiye’de ise o tüzel kişi Türk tabiiyetindedir; merkezi yurt dışında ise yabancı bir tüzel kişiden söz etmek gerekir. Yabancı tüzel kişi ise Türkiye’de dava açacak yahut takip yapacak olursa, 2675 sayılı Kanunun 32 nci maddesi uyarınca teminat göstermek zorundadır. Bu durumda, tüzel kişilerin daima bir merkezlerinin bulunmasının zorunlu olması sebebiyle, (a) bendinde yer alan düzenleme, onlar bakımından işlerlik kazanamayacaktır. Tüzel kişilerin merkezlerinin bulunması sebebiyle onlarla her durumda ilişkilendirilen bir coğrafi yerin varlığından ötürü Türk tüzel kişileri bakımından (a) bendi kapsamında bir düzenleme sevk etmeye gerçekte ihtiyaç da yoktur*”, bkz. HMK Gerekçesi, s. 33. Doktrinde HMK m. 84 hükmünün tüzel kişiler bakımından uygulanmamasının gerekçesinin, tüzel kişiler açısından mutad mesken kavramının kullanılmaması değil, tüzel kişilerin mutad meskeninin başka bir ülkede olması halinde tüzel kişilerin yabancı statüsünde olması gösterilmiştir. Bkz. Acun Mekengeç, Merve. “Türk Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, *MHB*, Cilt: 37, Sayı: 2, 1–33, s. 8.

¹⁴ Çelikel/Erdem, s. 667. Yargıtay Türk vatandaşı olan işçinin yurt dışında işçi olarak bulunması durumunu mutad meskeninin yabancı bir ülkede olması şeklinde yorumlamamıştır. Davacı Türk vatandaşının Türkiye’de resmi ikametgâhı olmasının göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiş ve teminat yatırma zorunluluğu olmadığını ifade etmiştir. Kanaatimizce Yargıtay’ın HMK’nın açık hükmüne karşı ikametgâhın Türkiye’de olmasından bahisle teminat yatırılmasına gerek olmadığı görüşü hatalıdır. Türk işçinin işini geçici veya kalıcı bir şekilde yabancı ülkede yapıyor olması mutad mesken hukukunun tespit edilmesi açısından önemlidir. Bahse konu kararda Yargıtay; “*Olayda teminat isteme ölçütü olarak Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması değil, tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması biçiminde tanımlanan mutad meskeninin olmaması gerekir. İşçi olarak yurt dışında yaşayan ve Türkiye’de ikametgâhı olan kişinin bulunduğu yabancı bir ülkeyi mutad ikametgâhı olarak seçtiği kabul edilemez. Somut olayda davacı tarafından Türkiye’de ikametgâhı olduğuna ilişkin resmî belge de ibraz edilmiştir. Bu durumda mahkemece teminat aranmaksızın davanın esasına girilerek tarafların delillerinin toplanması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır*” şeklinde hüküm kurmuştur. Bkz.; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/12360 Karar No: 2013/14625 Karar Tarihi: 31.10.2013 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

teminat talep edilemez¹⁵. Çalışma kapsamında ele alınan teminat MÖHUK m. 48’de düzenlenen yabancılık teminatıdır. HMK m. 84’te yer alan mutad meskeni yurt dışında olan Türk vatandaşlarının yatırmak zorunda olduğu teminata ilişkin yalnızca Kanuni düzenlemenin zikredilmesi yeterli görülmüştür.

A. MÖHUK m. 48 Kapsamında Yabancılık Teminatı

Yabancıların milletlerarası usul hukuku kapsamında teminat yatırması gerektiği hususu, Türk hukukunda öteden beri kabul görmüştür. Bu bağlamda teminat, mülga 23 Şubat 1330 tarihli (1915) “Ecneblerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun”un (EHVK) 3. maddesinde¹⁶, yine mülga 2675 sayılı MÖHUK’un¹⁷ 32. maddesinde¹⁸ ve nihayet 5718 sayılı MÖHUK’un 48. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. MÖHUK m. 48’e göre, Türkiye’de dava açan¹⁹ yahut davaya müdahil olan veya icra takibinde bulunan²⁰ yabancı gerçek veya tüzel kişi, mahkemenin (veya icra dairesinin) belirleyeceği miktarda teminatı, verilen kesin süre içerisinde yatırmak mecburiyetindedir. MÖHUK m. 48’e göre yatırılması gereken teminat açısından ön şart, dava açanın, davaya müdahil olanın yahut icra takibinde bulunanın yabancı olmasıdır.

¹⁵ HMK m.84/1-a uyarınca yatırılacak teminata ilişkin detaylı bilgi için bkz. Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. *Medeni Usul Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul, 2018, s. 241-244; Kıyak, Emre. “Türkiye’de Mutad Meskeni Olmayan Türk Vatandaşları İçin Teminat Gösterme Yükümlülüğü (HMK m.84/1-a)”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S.1-2, Haziran 2012, s. 231 vd.; Muşul, Timuçin. *Medeni Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 175-179; Doğan, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk*, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2019, s. 93, 94 (2019); Arslan, Aziz Serkan. “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 946-950, Özkan/Tütüncübaşı, s. 108-112; Çelikel/Erdem, s. 666-671.

¹⁶ İlgili hüküm uyarınca; “*Ticaret ve hukuk davalarında yabancılar Türk Mahkemelerinin her çeşit ve derecesine başvurarak, Türk uyrukluları gibi haklarını dava edebilirler veya savunabilirler. Ancak Türkiye’de yeteri kadar mal sahibi olmayan yabancılar tarafından, Türklere karşı, davacı niteliğiyle açılacak veya katılınacak davaların görülebilmesi için, her şeyden önce dava giderleriyle zararlarına karşılık, mahkemece belirlenecek tutarda inanca parası veya kefilliği verilmesi zorunludur. Şu kadar ki, karşılıklı işlem koşuluyla bu zorunluluk ortadan kalkabilir*”. EHVK m. 3 kapsamında teminat yatırma yükümlülüğüne ilişkin detaylı bilgi için bkz. Altuğ, s. 71-80; Yılmaz, 1977, s. 382; Unat, İlhan. “Davacının Yabancı Niteliğine Dayanan Adli Teminatın Uygulama Alanı”, *Ankara Üniversitesi Siyaset Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 3-4, 1973, s. 1-19.

¹⁷ RGT. 20. 05. 1982, S. 17701.

¹⁸ İlgili hüküm uyarınca “*Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzelkişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadırlar. Mahkeme, dava veya takibin niteliğine ve duruma göre davacıyı, davaya katılanı veya takip isteğinde bulunanı karşılıklılık esasına göre teminat göstermekten muaf tutabilir*”.

¹⁹ MÖHUK m. 48’de “dava açan” ibaresini, çekişmesiz yargı işlerini kapsayacak şekilde düşünmek gerektiği yönünde bkz. Çelikel/Erdem, s. 671, dn. 144. Konunun tartışmalı olduğu yönünde bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 552, dn. 246.

²⁰ Doktrinde Doğan’a göre, icra takibi sırasında teminat alınmasında ilamlı takip ve ilamsız takip diye ayırım yapılmalı ve ilamlı takip yapıldığı zaman teminat talebinde bulunulmamalı. Zira ilamlı takip sırasında takip yapanın elinde bir mahkeme ilamı vardır ve takip yapan kimsenin haksız çıkması olası değildir. Dolayısıyla kendisine karşı takip yapılanın uğrayacağı zarar veya ziyanın da takip yapan tarafından karşılanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat 5718 sayılı MÖHUK’ta bu husus nazara alınmamıştır. Dolayısıyla ilamlı ya da ilamsız takip talebinde bulunanların teminat yatırması gerekmektedir. Bkz. Doğan, 2019, s. 100. Aksi yönde görüş için bkz. Çelikel/Erdem, s. 671, dn. 145. Çelikel ve Erdem’e göre, HMK m. 85/1-ç hükmü uyarınca ilamlı icra takibinde bulunan yabancılardan teminat alınmayacaktır.

Yabancı kavramı Türk hukukunda muhtelif kanunlarda vatandaşlık unsuru nazara alınarak tanımlanmaktadır²¹. Gerçek kişiler açısından yabancılık 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda (TVK)²² “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi*” (m. 3/1-d) olarak ifade edilmiştir. Yine aynı şekilde 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda (YUKK)²³ madde 3/1-ü’de yabancının tanımı bu şekilde yapılmıştır²⁴. Tüzel kişiler açısından yabancılık ise MÖHUK m. 9/4’e göre statülerinde yer alan idare merkezine göre tespit edilir²⁵. Statüsünde gözüken idare merkezi yabancı bir ülkede olan tüzel kişiler yabancı olarak kabul edilecek ve teminat yatırma yükümlülüğü doğacaktır²⁶.

Kanunda her ne kadar gerçek ve tüzel kişilerden bahsedilmiş olsa da tüzel kişiliğe sahip olmayan fakat tabii olduğu hukuka göre dava ve taraf ehliyeti bulunan kişi ve mal topluluklarının da teminat yatırma yükümlülüğü olmalıdır²⁷. Zira 48. madde ile getirilen teminat hükmünün amacı, yabancılık sıfatına istinaden teminat yatırma yükümlülüğü getirmektir. Bu bağlamda Kanunun amacına uygun olarak yabancılık sıfatı taşıyan fakat tüzel kişi olarak addedilemeyen kişi veya mal topluluklarının da teminat yatırması gerekmektedir²⁸.

Davalı tarafın yabancı olması veya Türk vatandaşı olması halleri, davacının teminat yatırma yükümlülüğüne etki etmez²⁹. 48. maddeye göre yatırılması gereken teminat için aranan yabancılık davacı tarafın (müdahale talebinde bulunanın yahut icra takibi yapanın) yabancılığıdır. Davacı tarafın yabancılık unsuru dava sırasında ortadan kalkar ise, teminat yatırma yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır³⁰. Teminat yatırdıktan sonra teminat yatırmayı gerektirecek şartların ortadan kalkması halinde, örneğin; ilgilinin teminat yatırdıktan sonra Türk vatandaşlığını kazanmış olması halinde yatırılan teminat ilgiliye iade edilecektir (HMK m.89). Aynı şekilde dava devam ettiği sırada teminat yatırılmasını gerektirecek bir durumun ortaya çıkması halinde, örneğin; Türk vatandaşının mutad meskeninin değişmesi ya da Türk vatandaşının Türk vatandaşlığını kaybedip yabancı statüsüne girmesi gibi durumlarda, mahkeme veya icra

²¹ Doğan, Vahit. *Türk Yabancılar Hukuku*, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2020, s. 5 (2020); Çiçekli, Bülent. *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2016, s. 24.

²² RGT. 12.06.2009, S. 27256.

²³ RGT. 11. 04. 2013, S. 28615.

²⁴ Yabancı kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Asar, Aydoğan. *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2020, s. 19-20; Doğan, 2020, s. 5-7; Ekşi, Nuray. *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2018, s. 19-20 (2018); Çelikel, Aysel/ Öztekin Gelgel, Günseli. *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınevi, 24. Baskı, İstanbul, 2018, s. 17-18.

²⁵ Tüzel kişiler açısından, vatandaşlık değil tabiiyet kavramı kullanılır. Tüzel kişilerin tabiiyeti hakkında detaylı bilgi için bkz. Güngör, s. 239-241; Nomer, *Vatandaşlık*, s. 45-47; Doğan, 2018, s. 229-241; Aybay, Rona. *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2004, s. 363-376.

²⁶ Özkan/Tütüncübaşı, s. 113; Doğan, 2019, s. 95-96; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, s. 553.

²⁷ Nomer, Ergin. *Milletlerarası Usul Hukuku*, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2018, s. 144 (Usul); Doğan, 2019, s. 96. Örneğin Suudi Arabistan Hukukuna göre ortaklık müessesesinin tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte davalarda taraf ve dava ehliyeti bulunmaktadır. Dolayısıyla bu topluluklar idare merkezi hukukuna göre dava ve taraf ehliyetine sahip olduğu için Türkiye’de dava açtıklarında yahut icra takibi yaptıklarında teminat yatırmak zorundadırlar. Bkz. Şanlı/Esen/ Ataman Fıganmeşe, s. 553-554.

²⁸ Nomer, *Usul*, s. 144; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 554.

²⁹ Özkan/Tütüncübaşı, s. 113; Doğan, 2019, s. 96; Çelikel/Erdem, s. 672; Nomer, *Usul*, s. 144.

³⁰ Aynı yönde bkz. Doğan, 2019, s. 94; Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayınevi, 22. Baskı, İstanbul, 2017, s. 498 (2017).

müdürlüğü tarafından teminat talep edilecektir. Çifte Vatandaş olanlardan eğer bu vatandaşlıklardan biri Türk vatandaşlığı ise teminat alınmaz. Zira bu kimseler Türk vatandaşı statüsündedir (MÖHUK m.4/b).

TVK m. 28'e göre, doğumla Türk Vatandaşı olup çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığından ayrılan, "mavi kart"³¹ sahibi olan yabancıların, teminat yatırma yükümlülüğü olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. Madde 28 lafzından hareketle bu kimselerin teminat yatırmaması gerektiğini savunan yazarlar olmakla birlikte³², aksi yönde görüş belirten yazarlar da bulunmaktadır³³. Madde 28 kapsamında mavi kart sahibi olan yabancıların teminat yatırmaktan muaf olduğunu savunan yazarlar, bu yabancıların mutad meskenlerinin yurt dışında olması halinde, tıpkı Türk vatandaşları gibi teminat yatırma yükümlülüğün doğacağını savunmaktadır³⁴. Kanaatimizce MÖHUK m. 48'de yer alan yabancılık teminatının, mavi kart sahibi olan yabancılar açısından da uygulanması gerekmektedir. Her ne kadar mavi kart sahibi kişilerin açtığı davalarda Yargıtay, uygulanacak hukuk bağlamında TVK m. 28'e dayanarak yabancılık unsuru görmese de³⁵, bu kimseler çıkma izni alıp Türk vatandaşlığından ayrılan yabancı statüsünde kimselerdir. Mavi kartlıların teminat yatırmaktan MÖHUK m. 48 kapsamında muaf olduğunu savunan yazarlar, HMK m. 84/1-a'ya göre "eğer" bu kimselerin mutad meskenleri Türkiye'de değilse, teminat yatırmaları gerektiğini savunmaktadır. Ancak HMK m. 84/1-a'da açıkça mutad meskeni yurt dışında olan Türk Vatandaşlarının teminat yatırma yükümlülüğü düzenlenmektedir. Kaldı ki TVK m. 28/1'de "... bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler" şeklinde ifade edilerek Mavi kartlıların "haklar" bakımından Türk Vatandaşı gibi muamele göreceği belirtilmiştir. HMK m. 84/1-a'da mutad meskeni yurt dışında olan Türk vatandaşlarına getirilen teminat yatırma zorunluluğu, bir hak

³¹ TVK madde 28 kapsamında Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altoyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. İlgili maddede yer alan istisnalar şunlardır: "seçme ve seçilme, muafin araç veya ev eşyası ithal etme hakları ile askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü yoktur. Bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabidirler. Bu madde kapsamında bulunan kişiler, bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti görevlerinde bulunamazlar. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilirler". Mavi kart sahibi yabancılar hakkında detaylı bilgi için bkz. Can, Hacı/Tuna, Ekin. *Mavi Kartlı Yabancılar*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2018, s. 33-70; Nomer, *Vatandaşlık*, s. 127-133; Güngör, s. 179-184; Aybay, s. 206-212; Turhan, Turgut. "Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK m. 29 üzerine bir inceleme)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 46, S. 1-2, s. 41-65; Aygül, Musa. "Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Kamu Görevine Girme Yasağı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, S. 1, 2010, s. 38-40; Cin, Mustafa. "Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybedenlerin Türkiye'de Çalışma Hakkı", *MHB (24)*, 2004, s. 337-345.

³² Acun Mekengeç, s. 23; Şanlı/Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 552,553, dn. 247; Doğan, 2019, s. 94; Tütüncübaşı, s. 214 vd.

³³ Çelikel/Erdem, s. 672, 673.

³⁴ Acun Mekengeç, s. 23,24; Şanlı/ Esen / Ataman Figanmeşe, s. 553, dn. 247; Can/Tuna, 2018, s. 111-113; Doğan, 2019, s. 94,95; Özkan/Tütüncübaşı, s. 122.

³⁵ Örneğin Yargıtay bir kararında "...doğumla Türk vatandaşı olduğuna göre...Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacağı ve boşanma davasında "yabancı" statüsünde olmayacakları açıktır. Bu durumda dava, yabancılık unsuru" taşımadığından, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkındaki Kanununun 14/1 maddesinin bu davaya tatbiki mümkün değildir. Bu nedenle uygulanacak yetkili hukukun araştırılması gerekli değildir. O halde, isin esasının Türk Hukukuna göre incelenmesi gerekirken, bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" şeklinde hüküm kurmuştur, bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2015/13927, K. 2016/5499, T. 21.03.2016 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

olmayıp yükümlülüktür. Teminat kurumunun amacı, davacının (ya da takip talebinde bulunanın) haksız çıkması halinde karşı tarafın uğrayacağı zarar ve ziyanı ve yargılama giderlerini temin edebilmektir. Sonuç olarak teminat kurumunun amacına uygun olarak, yabancı statüsünde bulunan bu kişiler açısından yabancılık teminatının uygulanmasını yukarıda izah ettiğimiz gerekçelerle savunuyoruz. Tabii ki mavi kartlı yabancıların vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye arasında teminat yatırma yükümlülüğüne ilişkin karşılıklılık şartının sağlanmasına ilişkin istisnalar saklıdır.

B. Yabancılık Teminatını İhtar ve Teminat Yatırmamanın Sonuçları

Hâkim (icra takibi yapılması halinde icra müdürlüğü) yargılama masraflarını ve karşı tarafın zarar ve ziyasını karşılamaya yetecek teminatı re'sen belirler ve ilgiliye kesin bir süre verir. Teminatın miktarını belirleme konusunda hâkime takdir hakkı tanınmıştır³⁶. Hâkim (veya icra müdürü) davacının veya müdahale talebinde bulunanın yahut takip yapanın yargıya erişimine engel olacak fahiş miktarda³⁷ teminata hükmetmemelidir. Aksi halde AİHS m. 6'ya göre adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir³⁸.

Teminatın miktarını hâkim veya icra müdürü olayın özelliklerine göre re'sen belirleyeceklerdir³⁹ (HMK m. 87). İlgiliye yapılan ihtarda teminatın miktarı ve ne şekilde yatırması gerektiği ile eğer yatırmaması halinde ne gibi yaptırımları olacağı kapsamlı şekilde bildirilir. Verilen kesin süre içerisinde teminatın yatırılmaması halinde dava usulden reddedilir (HMK m.88/I) veya müdahale talebinde bulunan kişi bu talebinden vazgeçmiş sayılır (HMK m.88/II) yahut açılan icra takibine devam edilmez⁴⁰. HMK m. 114/1-ğ'ye göre teminat dava şartı olarak düzenlenmiştir. Hem HMK m. 84'te yer alan teminat yatırma şartı hem MÖHUK m. 48'de yer alan yabancılık teminatı dava şartıdır. Dolayısıyla hâkim tarafından davanın her aşamasında nazara alınabilecektir⁴¹. Belirlenen kesin sürede teminatın yatırılmaması halinde dava, dava şartı yokluğundan usulden reddedilecektir (HMK m. 115/2)⁴².

C. Yabancılık Teminatının Ortadan Kalkması/Karşılıklılık

Mahkeme ancak karşılıklılık şartının sağlanması ile davacıyı veya müdahale talebinde bulunanı veya takip yapanı teminat yatırmaktan muaf tutar. MÖHUK m. 48/2'ye göre "*Mahkeme*⁴³, *dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre*

³⁶ Doğan, 2019, s. 97; Şanlı/Esen/ Ataman Fıganmeşe, s. 556; Özkan/Tütüncübaşı, s. 116.

³⁷ Yargıtay'a konu olan bir kararda yabancı uyruklu alacaklının, toplam alacak bedelinin %15'i oranında teminat yatırması istenmiştir. Alacaklı bu miktarı fahiş bularak itiraz etmiştir. Bkz. 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/8916 Karar No: 2017/551 Karar Tarihi: 17.01.2017 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

³⁸ Doğan, 2019, s. 97; Çelikel/Erdem, s. 674. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Çalışkan, Zeynep. *Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat*, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2013, s. 101 vd.

³⁹ Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, s. 555; Çelikel/ Erdem, 674; Doğan, 2019, s. 97.

⁴⁰ Nomer, 2017, s. 499; Özkan/Tütüncübaşı, s. 115.

⁴¹ Nomer, 2017, s. 500; Doğan, 2019, s. 96; Çelikel/Erdem, s. 675.

⁴² Çelikel/Erdem, s. 675-676; Şanlı/Esen/ Ataman Fıganmeşe, s. 556. Verilen kesin sürede davacı taraf teminatı yatırmamasına rağmen yargılamaya devam edilmiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir; bkz. Yargıtay, 12. Hukuk Dairesi, Esas No: 2009/26499, Karar No: 2009/23957, Karar Tarihi: 07.12.2009 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

⁴³ Belirtmek gerekir ki MÖHUK m. 48/2'de geçen mahkeme ifadesinden icra dairelerini de anlamak gerekecektir. Zira m. 48/1'de "...dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan..." şeklinde düzenlenmek suretiyle yabancılar tarafından icra dairelerinde, icra takibine girilmesi halinde de teminat yükümlülüğü doğacaktır. Meğerki yabancıların tabiiyetinde olduğu devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık şartı sağlanmış olsun. Yargıtay'da kararında "*5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 48. maddesine göre; Türk mahkemesinde*

teminattan muaf tutar”. Karşılıklılık, ikili anlaşmalar⁴⁴ ile çok taraflı anlaşmalar ile yahut kanuni veya fiili şekilde sağlanabilir⁴⁵. Hâkimin karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığını re’sen araştırması gerekir⁴⁶. Eğer karşılıklılık şartı sağlanmış ise ilgilinin teminat yatırma zorunluluğu ortadan kalkacaktır⁴⁷. Hâkime bu konuda takdir yetkisi verilmemiştir⁴⁸. Teminat şartının sağlanmadığı davalarda Yargıtay, işin esasına girip temyiz sebebinin incelemeksizin, teminat şartı yokluğundan kararı bozmaktadır⁴⁹.

dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar. Yasada öngörülen (mahkeme) teriminin icra takipleri için (icra dairesi olarak) anlaşılması gereklidir” şeklinde belirtmiştir; 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2010/2549 Karar No: 2010/14121 Karar Tarihi: 07.06.2010 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁴ Türkiye farklı pek çok ülke ile teminattan muafiyete ilişkin ikili anlaşma akdetmiştir. Bkz. Çelikel, Aysel / Şanlı, Cemal / Esen, Emre. *Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı*, 17. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 19 vd.; Özkan/Tütüncübaşı, s. 118 dn. 73. “Türkiye ile Almanya arasında teminattan muafiyete ilişkin hükümler içeren ve Türkiye tarafından 15.05.1930 gün ve 1622 sayılı Kanunla onanan "Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Devleti Arasında Hukuki ve Ticari Mevaddı Adliyyeye Müteallik Münasebatı Mütakabileye Dair Mukavelename"nin 2. maddesi uyarınca, Alman vatandaşı olan davacılar dava açarken teminat göstermekten muafırlar. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek tarafların delilleri toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle teminat gösterme yükümlülüğü bulunmayan davacıların teminat göstermediklerinden bahisle dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir” bkz. 17. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/21469 Karar No: 2015/10644 Karar Tarihi: 15.10.2015; Aynı Yönde 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/6173 Karar No: 2013/6983 Karar Tarihi: 13.05.2013 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵ Çelikel/Erdem, 676-677; Özkan/Tütüncübaşı, s. 119; Doğan, 2019, s. 98.

⁴⁶ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/12188 Karar No: 2014/15555 Karar Tarihi: 29.05.2014; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/35359 Karar No: 2016/19595 Karar Tarihi: 10.11.2016 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷ Teminatın farklı ülkelerde farklı nitelikte düzenlemeleri bulunmaktadır. Mesele Rusya gibi bazı ülkeler teminat şartını aramamaktadır. Bu tarz durumlarda da karşılıklılık şartının gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir, bkz. Nomer, *Usul*, s. 148, dn. 218. Örneğin ABD ve Türkiye arasında çok taraflı veya ikili bir anlaşma olmamakla birlikte her iki ülke arasında fiili karşılığın sağlandığı kabul edilmektedir. Bkz. Şanlı/Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 564, dn. 270.

⁴⁸ Doğan, 2019, s. 100. Fakat 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte olduğu dönemde davanın niteliğine göre hâkime davacı taraf yabancı olmasına rağmen teminat yatırma muafiyeti sağlayabilecekti. 5718 sayılı Kanun ile hâkime bu takdir yetkisi tanınmamaktadır. Ancak 5718 sayılı MÖHUK m. 48/2'nin gerekçesinde yer alan “...Karşılıklılık esasını gözetmek suretiyle karşılıklılık bulunması halinde, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı, teminattan muaf tutacaktır. Ancak mahkeme, karşılıklılık bulunmasa dahi dava ve takibin niteliğine ve duruma göre davacıyı, davaya katılanı veya takip talebinde bulunanı, teminattan muaf tutabilecektir. Hâkim bu konuda takdir hakkına sahiptir” ifadesi Kanun metninde yer almamaktadır. Fakat doktrinde bazı yazarlar bu ifadeden yola çıkarak hâkimin takdir hakkının bulunduğunu savunmaktadır, Bkz. Özkan/Tütüncübaşı, s. 120. 5718 sayılı Kanun’un gerekçesi için, Bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0337.pdf> (10.04.2021).

⁴⁹ “*İcra takibini yapan alacaklı İrlanda merkezlidir. Bu nedenle, mahkemece, alacaklının tabiiyetinde bulunduğu İrlanda ile Türkiye arasında karşılıklılık esasına göre çok taraflı veya ikili anlaşmalarla yahut fiili müteakabiliyet esasına göre bir muafiyet olup olmadığı araştırıldıktan sonra, yok ise alacaklının teminat yatırması gerektiğine karar verilmesi gerekirken, anılan hususun göz ardı edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olduğu gibi, teminat yatırması gerektiği sonucuna varılması halinde de karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılayacak yeterli miktarda teminat takdir edilip alacaklı vekiline bu miktarı bloke etmesi için uygun bir süre verilerek takipteki teminat yükümlülüğünün yerine getirilmesine karar verilmesi gerekirken bu prosedüre uyulmadan isin esasının incelenmesi isabetsizdir*”, 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/28848 Karar No: 2015/4079 Karar Tarihi: 26.02.2015; Aynı yönde; 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2012/5094 Karar No: 2012/22039 Karar Tarihi: 22.06.2012; 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2016/18153 Karar No: 2017/2545 Karar Tarihi: 27.02.2017. Özellikle icra takibi yapılan durumlarda icra dairesince teminata, dolayısıyla teminattan muafiyete ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik araştırma yapılmadığı görülmektedir. Hatta borçlunun bu konuda yaptığı itirazlar da gerekçe gösterilmeksizin reddedilmektedir. Bkz. 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/13479 Karar No: 2015/24429 Karar Tarihi: 14.10.2015 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

Türkiye'nin taraf olduğu 01.03.1954 tarihli "Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi"⁵⁰ ile akit devletlerin vatandaşlarının birbirlerinin ülkesinde açacağı davalarda (müdahale talebinde veya takip taleplerinde) teminat yatırma şartının ortadan kalktığı kabul edilmiştir. Bu Sözleşmenin 17. maddesine göre "Akit bir devlet ülkesinde ikamet eden ve diğer devlet mahkemeleri huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunan Akit bir devletin vatandaşı yabancı olmaları veya o memlekette ikametgâh veya meskenleri bulunmaması sebebiyle, ne isim altında olursa olsun herhangi bir sebeple teminat veya depozito istenemez"⁵¹.

Yine Türkiye'nin taraf olduğu 13.12.1955 "Avrupa İkamet Sözleşmesinin"⁵² 9. maddesi ile Akit devlet ülkesinde ikamet eden Akit devlet vatandaşlarının teminattan muaf olacağı düzenlenmiştir. 1951 Tarihli "Mültecilerin hukuki Statüsüne Dair Cenevre Anlaşması"⁵³ 16. Maddesine göre mültecilerin mutad ikametlerinin bulunduğu Akit devlette teminat yatırmaktan muaf tutulması ve diğer akit devletlerde ise mutad ikametgahlarının bulunduğu akit devlet vatandaşı muamelesi görmesi öngörülmüştür.

Adli yardımdan faydalanan yabancıların teminat yatırma yükümlülüğü bulunmamaktadır (HMK m. 85). Ayrıca Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa göre uluslararası koruma statüsüne sahip olan yabancılar karşılıklı şartından muaftır. Dolayısıyla bu kimselerin teminat yatırmaktan muaf olmaları gerekmektedir⁵⁴.

II. TEMİNATA İLİŞKİN BELLİ BAŞLI PROBLEMLER

A. Kesin Sürenin Kapsamlı İhtar Edilmemesi

Milletlerarası usul hukukunda kural olarak *lex fori* prensibi geçerlidir. Dolayısıyla hâkimin hukukunun medeni usul hukuku kuralları nazara alınacaktır. Türk medeni usul hukuku sisteminde süreler ya kanunla belirlenir veya hâkim tarafından tespit edilir (HMK m. 90/1). Teminat yatırılmasına ilişkin ilgiliye verilen süre, hâkim tarafından verilen kesin süredir (HMK m. 88)⁵⁵.

⁵⁰ RGT. 23.05.1972, S. 14194. Anlaşmaya taraf olan devletler şu şekildedir: Almanya, Arjantin, Arnavutluk, Avusturya, Belarus, Belçika, Bosna Hersek, Çekya, Çin, Moğolistan, Danimarka, Ermenistan, Fas, Fransa, Finlandiya, Hırvatistan, Hollanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Karadağ, Kazakistan, Kıbrıs, Letonya, Lüksemburg, Litvanya, Macaristan, Kuzey Makedonya, Mısır, Moldova, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Surinam, Türkiye, Ukrayna, Vatikan.

⁵¹ 1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi'nin Resmi çevirisi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc055/kanuntbmmc055/kanuntbmmc05501574.pdf (E.T, 11.04.2021).

⁵² RGT. 17. 09. 1989, S. 20285.

⁵³ RGT. 09.01.1961, S. 10898.

⁵⁴ Şanlı/Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 565. Şartlı mülteciler, ikincil koruma statüsü sahipleri, geçici koruma statüsü sahipleri ile uluslararası koruma başvuru sahiplerinin teminat yatırma yükümlülükleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Aygül, Musa/Altınbaş, Elif Hande. "Sığınmacıların Teminat Yatırma Yükümlülüğü", *Public and Private International Law Bulletin*, 40(2), 2020 Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, s. 718-724.

⁵⁵ Hâkim tarafından verilen kesin süre usul hukukunda ara karar niteliğindedir. Hâkim kesin süreye ilişkin verdiği ara kararında; sürenin kesin olduğunu açıkça belirtmelidir. Aksi halde kesin süreye ilişkin hüküm ve sonuçlar doğmayacaktır. Hâkim verilen kesin süre içerisinde ilgiliden yapmasını istediği şeyleri ayrıntılı şekilde açıklamalıdır. Son olarak da kesin süre içerisinde yapılması gerekenlerin yapılmamasının doğuracağı sonuçlar net şekilde izah edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 125; Yılmaz, Ejder. "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Süreler", *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, Özel Sayı (Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan), İzmir 2013, s. 3172 vd. (2013); Özçelik, Volkan. "Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre", *TBB Dergisi*, 2017 (129), s. 136-140.

Hâkim tarafından öngörülen kesin süre taraflara tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır (HMK m. 91/1). Henüz ön inceleme aşamasında hâkim -ya da icra takiplerinde takip talebini alan icra müdürü- dosya kapsamında yapacağı incelemede dava açanın, müdahale talebinde bulunanın yahut takip talebinde bulunanın yabancı bir ülke vatandaşı ya da yabancı bir ülkenin tabiiyetinde olan bir tüzel kişi (ya da kişi veya mal topluluğu) olduğunu tespit edecektir. Bu aşamada hâkimin -ya da icra müdürünün- yapacağı araştırma neticesinde eğer dava açanın -ya da müdahale veya icra takibi talebinde bulunanın- tabiiyetinde olduğu ülke ile Türkiye arasında akdi, kanuni veya fiili karşılıklılık yoksa hâkim -ya da icra müdürü- bu aşamada ilgiliye kendi takdir edeceği kesin bir süre verir⁵⁶.

İhtarın, teminatın yatırılmamasının hüküm ve sonuçlarını kapsayıcı şekilde ilgili mahkeme veya icra dairesi tarafından yapılması gerekir. Yapılan kapsamlı ihtar da teminat yükümlüsü tarafa kesin olmak üzere bir süre verilir ve bu süre zarfında belirtilen teminatı, belirtilen şekilde tevdi etmesi istenir. Kesin süreye ilişkin HMK m. 94/3'te yer alan hükme göre; kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkının ortadan kalkacağı hususu düzenlenmiş olup, kesin süreye uyulmamasının yaratacağı sonuçların hatırlatılarak ilgisinin uyarılması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay'a konu olan bazı kararlarda ilk derece mahkemelerinin -ya da icra dairelerinin- teminata ilişkin dava şartını ya hiç nazara almadıkları⁵⁷ ya da verilen ihtar da teminat yatırmamanın hüküm ve sonuçlarına değinmedikleri görülmektedir. Her iki durumda da Yargıtay, temyize konu yapılan esasa ilişkin meseleyi incelemeksizin temyiz talebini haklı olarak usulden reddetmektedir. Herhangi bir uyuşmazlığın Türk yargı sisteminde, Yargıtay'ın önüne gelip incelenene kadar geçtiği süreç göz önüne alınacak olursa, henüz ilk aşamada çözümlenmesi gereken teminata ilişkin meseleden dolayı, uyuşmazlıkların çözümlenmesi dolayısıyla adaletin sağlanması gecikmektedir. Ayrıca bu durum medeni yargılama hukuku sistemimize hâkim olan usul ekonomisi ilkesine de (HMK m. 30/1) aykırılık oluşturmaktadır. Tüm bu sorunların önüne geçilmesi ve adil bir yargılama sürecinin sağlanması için öncelikle yabancılık teminatının daha ilk safhada gözetilmesi ve yapılan ihtarın da kapsamlı ihtar olması gerekmektedir.

⁵⁶ "...şikâyetçinin teminattan muaf olup olmadığı hususunun ... Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nden sorularak alınacak yazı cevabına göre, şikâyetçinin teminat göstermesi gerektiği sonucuna varılırsa, teminatın yatırılması için şikâyetçiye kesin süre verilmesi, anılan sürede belirtilen teminatın yatırılmaması halinde istemin usulden reddine, yatırılması halinde ise, dava şartı eksikliği süresinde giderilmiş olacağından isin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir". Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, Esas No: 2020/1432, Karar No: 2020/9126, Karar Tarihi: 02.11.2020. Aynı yönde; 12. Hukuk Dairesi, Esas No: 2017/7756, Karar No: 2018/8347, Karar Tarihi: 19.09.2018 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁷ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, Esas No: 2016/18153, Karar No: 2017/2545, Karar Tarihi: 27.02.2017; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/17953 Karar No: 2015/29144, Karar Tarihi: 24.11.2015; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/13479, Karar No: 2015/24429, Karar Tarihi: 14.10.2015; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/28848, Karar No: 2015/4079, Karar Tarihi: 26.02.2015; Yargıtay, 12. Hukuk Dairesi, Esas No: 2012/16820, Karar No: 2012/23886, Karar Tarihi: 09.07.2012; Yargıtay, 12. Hukuk Dairesi, Esas No: 2012/5094, Karar No: 2012/22039, Karar Tarihi: 22.06.2012; Yargıtay, 12. Hukuk Dairesi, Esas No: 2012/1510, Karar No: 2012/19223, Karar Tarihi: 05.06.2012; Yargıtay, 23. Hukuk Dairesi, Esas No: 2011/564, Karar No: 2011/920, Karar Tarihi: 10.10.2011; Yargıtay, 19. Hukuk Dairesi, Esas No: 2010/8123, Karar No: 2011/3601, Karar Tarihi: 01.03.2011; Yargıtay, 2. Hukuk Dairesi, Esas No: 2009/10521, Karar No: 2010/728, Karar Tarihi: 18.01.2010; Yargıtay, 19. Hukuk Dairesi, Esas No: 2009/6088, Karar No: 2010/3767, Karar Tarihi: 01.04.2010; Yargıtay, 2. Hukuk Dairesi, Esas No: 2009/2972, Karar No: 2009/13376, Karar Tarihi: 06.07.2009 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

Yukarıda bahsedilen hususlar ile ilgili Yargıtay'ın benzer yönde pek çok kararı bulunmaktadır. Örneğin bir kararında: *"Somut olayda; mahkemece 26.05.2009 tarihli ara karar ile "davacı vekiline 1086 sayılı HUMK'nın 97. maddesi uyarınca dava değerinin % 15'i oranında teminat yatırması hususunda tebliğ tarihinden itibaren 20 günlük kesin süre verilmesine, bu süre içerisinde ara karar gereğini yerine getirmediği takdirde talebinden vazgeçmiş sayılacağı hususunun davetiye ile ihtarına" karar verilmiş olup, davacı tarafından yapılması istenen yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde sonuçlarının ne olduğu hususundaki ihtarın, dosya muhteviyatına göre usulüne uygun olmadığı görülmektedir. O halde mahkemece; davacı tarafa, usulüne uygun ihtar yapılarak kanun hükmüne göre işlem yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir"*⁵⁸ şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Yine başka bir kararında; *"...icra müdürlüğünce alacaklıya ilk olarak 17.9.2013 tarihli, MÖHUK'un 48. Maddesi gereğince yabancılık unsuru sebebiyle alacaklının teminat yatırması gerektiği belirtilerek takip miktarının % 20'si olan 368.000,00 TL'nin icra müdürlüğü dosyasına yatırılmasına ilişkin muhtıra tebliğ edildiği, bu muhtıraya alacaklıca verilen cevabi yazı ile, belirtilen teminatın ... 44. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2013/103 Esas sayılı dosyasında yatırıldığından bahisle itiraz edildiği, ancak icra müdürlüğünce alacaklıya bu kez 07.11.2013 tarihli muhtıra gönderilerek, alacaklının itirazında bildirilen mahkeme dosyasının taraflarının takip dosyasının tarafları ile ilgisi bulunmadığından mahkeme dosyasında yatırılan teminatın takip dosyasına teminat oluşturmayacağı gerekçesiyle 368.000,00 TL teminatın bir hafta içerisinde icra dosyasına yatırılmasının istendiği, ancak söz konusu muhtırada, teminatın verilen sürede yatırılmamasının sonuçlarının ihtar edilmediği anlaşılmaktadır"*⁵⁹ şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Söz konusu Yargıtay kararında icra mahkemesi tarafından teminatın yatırılmasından bahisle haczi kaldırma talebi reddedilmiştir. Yargıtay, icra müdürlüğü tarafından verilen kesin süreyi içeren ihtarın usulen doğru bir ihtar olmadığını belirtmiştir.

Her iki kararda da teminata ilişkin esasen ihtar yapıp kesin süre verilmiş fakat bu sürede teminatı yatırmamanın hüküm ve sonuçları gerektiği gibi açıklanmamıştır. Sonuç olarak kapsamlı şekilde ihtar yapılmaması davanın usulen reddine sebebiyet vermiştir.

B. Bağımsız Devleti Geçmişte Himaye Eden Devlet ile Türkiye Arasında Yapılan Anlaşmaların, Bağımsız Devlet ile Türkiye Arasındaki Karşılıklı Şartını Sağlayıp Sağlamaması

Karşılıklılığın tespiti himaye altındaki devletler ile probleme neden olmaktadır. Bu türden devletler ile kendilerini himaye eden devlet arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ve kapsamı tereddütlerin artmasına neden olmaktadır. Himaye altında bulunan devletler bakımından karşılıklılığın himaye eden devlet ile Türkiye arasında var olup olmadığının araştırılması gerektiği doktrinde savunulmaktadır⁶⁰. Fakat Himaye altındaki Devletin bağımsızlığını kazanmasından

⁵⁸ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/1181 Karar No: 2018/8823 Karar Tarihi: 20.09.2018 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, Esas No: 2016/32912, Karar No: 2017/215, Karar Tarihi: 11.01.2017 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁰ Şanlı/Esen/ Ataman Figanmeşe, s 55, dn. 255.

sonra aynı şeyi söylemek kanaatimizce zordur. Bu durumda bağımsızlığını kazanan Devlet ile eskiden himaye eden devlet arasındaki -varsa- bağımsızlık anlaşmasının araştırılması ve bu araştırmaya göre hüküm tesis edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında; “...1931 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile İngiltere Hükümeti arasında münakit Müzaheret Adliye Mukavelenamesinin⁶¹ 12⁶² ve 13.maddelerine⁶³ göre gerek gider ve gerekse harç tediyesi hakkında, taraf devletler vatandaşları (şirketleri) teminat göstermekten istisna edildikleri gibi, akit devlet tebaasına müsavi bir muameleden faydalanacakları kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin eki bulunan imza protokolüne merbut liste gerek Türkiye gerekse Saint Kitts-Nevis tarafından imzalanmıştır. Bu durumda açıklanan anlaşma uyarınca alacaklının mensubu olduğu ülke ile Türkiye arasında teminat gösterme yükümlülüğünden muafiyet bulunduğunun kabulü gerekir”⁶⁴ şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Kanaatimizce söz konusu kararda Yargıtay’ın, S. Kitts ve Nevis⁶⁵ Devleti ile “geçmişte” himaye eden devlet olan İngiltere Devleti arasında, 1983 yılında S. Kitts ve Nevis’in bağımsızlığını kazanmasından sonra yapılan bir halefiyet anlaşmasının var olup olmadığını araştırması gerekirdi. Aralarındaki ilişkinin araştırılmaksızın, bağımsızlığını kazanmış olan bir devletin (St. Kitts ve Nevis), daha önce himaye eden devlet (İngiltere) ile Türkiye arasında akdedilmiş bir anlaşmaya taraf olarak kabul edilmesi hukuki dayanaktan yoksundur. Yargıtay’ın bu yönde hüküm kurmasının gerekçesi ise; “Bu sözleşmenin eki bulunan imza protokolüne merbut liste gerek Türkiye gerekse Saint Kitts-Nevis tarafından imzalanmıştır” şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay’ın burada bahsettiği liste, o dönem zarfında İngiltere’ye bağlı olan yahut İngiltere sömürgesi olan Devletlere ait listedir. Bu Sözleşme, bahsi geçen Devletler tarafından imzalanmamış, bu sözleşmenin tatbikinin İngiltere Krallığına bağlı olan o topraklarda

⁶¹ Bkz. “Türkiye Cumhuriyeti ile İngiltere Hükümeti arasında münakit müzaheret adliye mukavelenamesinin tasdiki hakkında kanun”, RGT. 05.07.1932, S. 2142.

⁶² İlgili hükme göre “Masarî için teminat, masarîfin ve harçların tediyesi hakkındaki kararlar, meccanen müzaheret adliye ve deyin için hapis hususlarında Yüksek Âkit taraflardan her birinin tebaası diğer Yüksek Âkit taraf arazisinde işbu Yüksek Âkit taraf tebaasına tamamen müsavi bir muameleden müstefit olacaklardır”. Bu hüküm ile iki hükümet ve hükümet toprakları üzerinde teminat muafiyeti tanındığı görülmektedir.

⁶³ İlgili hükme göre “Yüksek Âkit taraflardan birinin tebaası diğerinin arazisinde 12. maddeye tevfi kan masarî için teminat itasından istisna edildiği ahvalde böyle bir şahsı tediyeyi masarîfe mahkûm eden hükümler, birinci Yüksek Âkit taraf arazisindeki mehakim veya makamlar tarafından o memleketin kavanim mucibince ilâmatı ecnebiyenin tenfizi hususunda kabili tatbik en müstacel usul ile icra olunacaktır”.

⁶⁴ “Her ne kadar mahkemece Saint Kitts-Nevis’in bağımsızlığını ilan ettiği ve bu nedenle anlaşma kapsamında olmadığı kabul edilmiş ise de mahkemenin bu tespitinin hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece anılan sözleşmenin Adalet Bakanlığına gönderilerek, sözleşmedeki muafiyetin Saint Kitts-Nevis'in bağımsızlığını kazanmasıyla geçersiz hale gelip gelmediğinin sorularak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir”.12. Hukuk Dairesi Esas No: 2011/6632 Karar No: 2011/23123 Karar Tarihi: 21.11.2011.

⁶⁵ 1982'de Londra'da bir anayasa konferansı düzenlenmiş ve sonrasında Saint Kitts ve Nevis 19 Eylül 1983'te bağımsızlığını kazanmıştır. 1983'ten bu yana, Saint Kitts ve Nevis Federasyonu, devlet başkanı olarak İngiliz hükümdarı ile “Commonwealth”in bağımsız bir üyesidir. Atanmış bir genel vali kraliyeti temsil eder. Diğer bakanlarla birlikte kabine üyesi olan başbakan, hükümetin başıdır. Hükümdar ve Ulusal Meclis, bazı üyeleri atanmış parlamentoyu oluşturur. Nevis adası, federal yapı içinde belirli bir özerkliğe sahiptir. Günümüzde iki küçük adadan oluşan bu küçük ülkenin en önemli geliri, Turizm ve offshore finans ve hizmet şirketlerinin barındırılması olmuştur. Detaylı bilgi için bkz. <https://www.britannica.com/place/Saint-Kitts-and-Nevis> (06.05.2021); <https://freedomhouse.org/country/saint-kitts-and-nevis/freedom-world/2020> (06.05.2021); <https://globaledege.msu.edu/countries/saint-kitts-and-nevis> (06.05.2021).

uygulanacağı vurgulanmıştır. Zira Sözleşme'nin 17. maddesinde Sözleşme hükümlerinin İskoçya ve İrlanda'yı kapsamayacağı belirtilmekle bu husus açık bir şekilde anlaşılacaktır. Yargıtay'ın bahse konu olan listede adı olduğu için Sözleşme'nin St. Kitts ve Nevis tarafından imzalandığını söylemesi kanaatimizde hukuken yerinde değildir.

Yine aynı yönde verilen bir kararında; “...Her ne kadar mahkemece Malezya'nın bağımsızlığını ilan ettiği ve bu nedenle anlaşma kapsamında olmadığı kabul edilmiş ise de mahkemenin bu tespitinin hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece anılan sözleşmenin⁶⁶ Adalet Bakanlığına gönderilerek, sözleşmedeki muafiyetin Malezya'nın bağımsızlığını kazanmasıyla geçersiz hale gelip gelmediğinin sorularak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir”⁶⁷.

Yargıtay bu kararında ise ilk derece mahkemesinden, Malezya'nın bağımsızlığını kazanmasının daha önce himaye eden devlet ile Türkiye arasında akdedilen sözleşmeye taraf olup olmayacağını araştırmasını beklemektedir. Bir önceki kararda açıklanan gerekçeler ile Yargıtay'ın söz konusu kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

C. 1954 Lahey Sözleşmesinin Tüzel Kişileri Kapsayıp Kapsamaması

1954 tarihli Lahey Sözleşmesinin 17. maddesinde yer alan, teminat yatırma muafiyetine ilişkin hükmün tüzel kişileri kapsamadığı yönünde Yargıtay tarafından verilen kararlar bulunmaktadır. Aşağıda ele alınacak olan kararlara göre Yargıtay'ın bu konudaki temel gerekçesi, Sözleşme'nin Türkçe metninde yer alan “vatandaş” ibaresinin gerçek kişileri kapsadığı fakat tüzel kişileri kapsamadığı yönündedir. Diğer bir gerekçesi ise; 25.10.1980 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 07.07.2004 tarihinde imzalanan, ancak henüz yasalaşmayan "Adalet Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşmenin" 14/1. maddesi⁶⁸ ile yapılan değişiklik ile tüzel kişilerin açıkça anılmasının 1954 tarihli Lahey Sözleşmesinin tüzel kişileri kapsamadığı şeklinde yorumlanmasıdır.

Yargıtay'ın ilgili kararlarında “vatandaş” olarak değerlendirilen tabir, 1954 tarihli Sözleşme'nin orijinal metninde “national” olarak yer almaktadır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre; Yargıtay'ın 1954 Tarihli Sözleşme'nin tüzel kişileri kapsamadığı yönündeki kararları hatalıdır⁶⁹. Zira İngilizce “national” ve “nationalty” ifadeleri Türkçeye, tebaa ve tabiiyet şeklinde

⁶⁶ Söz konusu Sözleşme yine “28.11.1931 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile İngiltere Hükümeti arasında münakit Müzaheret-i Adliye Mukavelenamesi” dir.

⁶⁷ 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2014/29710 Karar No: 2015/4930 Karar Tarihi: 05.03.2015.

⁶⁸ İlgili maddenin TBMM tarafından yapılan Türkçe çevirisi şu şekildedir “Bir âkit devlette mutat meskeni olup, diğer bir âkit devletin mahkemelerinde açılmış davalarda, davacı veya müdahil olarak bulunan kişilerden (tüzel kişiler de dahil), sırf yabancı uyruklu olmaları veya davaların açıldığı devlette ikamet etmemeleri ya da mutat meskenlerinin olmamaları sebebiyle her ne isim altında olursa olsun herhangi bir teminat, kefalet ya da depozito istenemez.” İlgili maddenin İngilizce orijinal hali ise şöyledir: “No security, bond or deposit of any kind may be required, by reason only of their foreign nationality or of their not being domiciled or resident in the State in which proceedings are commenced, from persons (including legal persons) habitually resident in a Contracting State who are plaintiffs or parties intervening in proceedings before the courts or tribunals of another Contracting State.” Bkz., Esen, Emre. “Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi Kapsamında Yabancı Tüzel Kişilerin Teminat Yükümlülüğünden Muafiyeti”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9 Sayı:1 Yıl 2018, s. 14.

⁶⁹ Şanlı/ Esen / Ataman Fıganmeşe, s. 559, dn. 257; Esen, s. 7-10. Bazı yazarlar ise Yargıtay'ın bu konudaki kararlarına eserlerinde yer vermekle birlikte, konuya ilişkin görüş belirtmemişlerdir, bkz. Çelikel/Erdem, s. 679, dn 170; Nomer, 2017, s. 501, dn. 226.

tüzel kişileri de kapsayacak biçimde çevrilmektedir⁷⁰. Ayrıca pek çok milletlerarası sözleşmede bu ifadeler, tüzel kişilerin ve şeylerin belli bir devlete aidiyetini tanımlamak için kullanılmaktadır⁷¹.

1980 tarihli “Adalet Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşmenin” gerek metninde gerek açıklayıcı raporunda, 1954 tarihli Sözleşmede yer alan hükümden, tüzel kişilerin teminat muafiyetinden yararlanamayacağını ön gören bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıya erişim hakkı esas, teminat yatırma şartı istisna olarak kabul edilmişken, 1954 tarihli sözleşmenin dar yorumlanması ve tüzel kişilerin teminat muafiyetinin kapsamının dışında tutulması kanaatimizce doğru bulunmamaktadır. Zira, Yargıtay’ın en yeni tarihli kararında bu karardan döndüğünü görmekteyiz⁷².

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2016 tarihli kararında 1954 tarihli Sözleşmenin tüzel kişileri kapsamadığı şeklinde hüküm tesis etmiştir. Yargıtay’ın bu konudaki gerekçesi ise, 25.10.1980 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 07.07.2004 tarihinde imzalanan, ancak henüz yasalaşmayan "Adalet Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme'nin" 14/1. maddesi ile yapılan değişiklik ile tüzel kişilerin açıkça anılmasının 1954 tarihli Lahey Sözleşmesinin tüzel kişileri kapsamadığı şeklinde yorumlanmasıdır. Söz konusu karar şu şekildedir: “...1954 tarihli sözleşmenin 17. maddesine tüzel kişilerle ilgili anılan eklemenin yapılması, sözleşmenin ilk halinin tüzel kişileri kapsamadığını göstermektedir. O halde mahkemece alacaklıya süre verilmek suretiyle icra müdürlüğüne belirlenecek teminatı yatırması sağlanarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir”⁷³.

2013 yılında yine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından verilen Karar Düzeltme kararında “Tüzel kişilerin teminat yatırma zorunluluğu varken kararın bozulması gerekirken onanması doğru olmamıştır” şeklinde hüküm kurulmuştur. İlgili karar şu şekildedir: “Bu durumda, 1954 tarihli sözleşmenin 17. maddesine tüzel kişilerle ilgili anılan eklemenin yapılması, sözleşmenin ilk halinin tüzel kişileri kapsamadığını göstermektedir. O halde mahkemece alacaklıya süre verilmek suretiyle icra müdürlüğüne belirlenecek teminatı yatırması sağlanarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup hükmün bu nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmalı borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir”⁷⁴.

⁷⁰ 1954 tarihli Sözleşmenin İngilizce orijinal metni şu şekildedir “No security, bond or deposit of any kind may be imposed by reason of their foreign nationality, or of lack of domicile or residence in the country, upon nationals of one of the Contracting States, having their domicile in one of these States, who are plaintiffs or parties intervening before the courts of another of those States. The same rule shall apply to any payment required of plaintiffs or intervening parties as security for court fees. All conventions under which Contracting States have agreed that their nationals will be exempt from providing security for costs or for payment of court fees regardless of domicile shall continue to apply.”

⁷¹ Örneğin, “Milletlerarası Sivil Havacılık Hakkında 1944 tarihli Chicago Sözleşmesi”nin 17. maddesi, “*Nationality of Aircraft*” başlığını taşımaktadır. İlgili maddede, hava araçlarının tescil edildikleri devletin tabiiyetinde (vatandaşlığında) buldukları öngörülmüştür. Daha fazla örnek için Bkz. Esen, s. 10,12.

⁷² Esen, s. 13; Şanlı/Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 559-560, dn. 257. 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/8463 Karar No: 2017/15601 Karar Tarihi: 14.12.2017 (Sinerji İçtihat Bankası).

⁷³ 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2015/26555 Karar No: 2016/3489 Karar Tarihi: 11.02.2016.

⁷⁴ 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/17436 Karar No: 2013/24686 Karar Tarihi: 02.07.2013.

12. Hukuk Dairesi 2017 yılında verdiği kararında bu anlayışından dönmüştür. İlgili dairenin en yeni tarihli kararı uyarınca; “*Karşılıklılık, iki devlet arasında imzalanan (iki taraflı) anlaşma veya iki devletinde taraf olduğu uluslararası (çok taraflı) anlaşma ile sağlanabileceği gibi, kanuni veya fiili karşılıklılık şeklinde de sağlanabilir. Yukarıda belirtilen anlaşmalardan biri de, 13.04.1972 tarih ve 7/4283 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 244 Sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca onaylanması kararlaştırılarak 23.05.1972 tarih ve 14194 sayılı resmi gazetede ilan edilen 01.03.1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi olup, anılan sözleşmenin 17. maddesinde; âkit devletlerden birinde ikamet eden ve diğer bir devletin mahkemeleri huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunan âkit bir devletin vatandaşlarından, yabancı olmaları sebebi ile herhangi bir teminat istenemeyeceği düzenlenmiştir. İcra takibini yapan alacaklı şirket Hollanda uyruklu olup, şirketin tâbi olduğu Hollanda devleti Lahey Sözleşmesine taraftır. Her ne kadar borçlu tarafından dosyaya sunulan, 1954 tarihli sözleşmenin 17. maddesinde, tüzel kişilerle ilgili olarak, 25.10.1980 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 07.07.2004 tarihinde imzalanan, ancak henüz yasalaşmayan "Adalet Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme'nin" 14/1. maddesi ile; Bir akit devlette mutat meskeni olup, diğer bir akit devletin mahkemelerinde açılmış davalarda, davacı veya müdahil olarak bulunan kişilerden (tüzel kişiler de dahil), sırf yabancı uyruklu olmaları veya davaların açıldığı devlette ikamet etmemeleri yada mutat meskenlerinin olmamaları sebebiyle her ne isim altında olursa olsun herhangi bir teminat, kefalet yada depozito istenemez...*” Şeklinde karar değişikliği yapılmış ve sözleşmenin ilk halinin tüzel kişileri kapsamadığına ilişkin özel dairece kararlar verilmiş ise de, anılan kararların maddi hataya müstenit olduğu belirtilmiş, yabancılık muafiyetine ilişkin 1954 tarihli sözleşmenin 17. maddesinin uygulanmasında gerçek ya da tüzel kişi ayrımı bulunmayacağı hususunda nihai karar verilmiştir⁷⁵. Yargıtay’ın bu yönde hüküm kurması, teminat yatırma yükümlülüğünün istisnai nitelikte olması hususunun göz önüne alınması ve 1954 tarihli Sözleşmenin doğru şekilde uygulanması açısından yerindedir.

D. Alacağın Devrinin Teminatı Ortadan Kaldırıp Kaldırmadığı

Özel hukuk kapsamında borç ilişkilerinde taraf değişiklikleri kural olarak serbesttir. Türk Borçlar Kanunu’na (TBK)⁷⁶ göre, kanundan, sözleşmeden yahut işin niteliğinden kaynaklanan bir engel olmadığı sürece alacaklı alacağını, borçlunun rızasına bağlı olmaksızın üçüncü kişiye devredebilir (TBK m. 183/1)⁷⁷. Alacağın devri ile alacağı devreden kişi ile alacaklı arasında ikili bir ilişki söz konusu olup, bu devir ilişkisi alacak miktarına yahut alacağın varlığına bir etki etmeyecektir. Yalnızca alacaklı tarafta değişiklik meydana gelmektedir⁷⁸.

⁷⁵ 12. Hukuk Dairesi Esas No: 2017/8463 Karar No: 2017/15601 Karar Tarihi: 14.12.2017

⁷⁶ RGT. 11.01.2011, S. 27836.

⁷⁷ Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, 20. Baskı, Ankara, 2016, s. 817; Hatemi, Hüseyin/K.Emre, Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 375; Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 515; Franko, Nisim. “Alacağın Temliki”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1994, s. 177.

⁷⁸ Borç ilişkilerinde alacağın devri hakkında detaylı bilgi için bkz. Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, Vedat Kitapçılık, 15. Baskı, İstanbul, 2020, s. 555-596; Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara, 2019, s. 1370-1393; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 515-543; Hatemi/Gökyayla, s. 375-384; Kılıçoğlu, s. 817-836.

Usul hukuku kapsamında ise, yalnızca dava açmakla tarafların dava konusu⁷⁹ hak üzerinde maddi hukuk kapsamında sahip oldukları tasarruf yetkisi ortadan kalkmaz. Dava açıldıktan sonra, alacaklı olduğunu iddia eden davacı taraf bu alacağını üçüncü kişiye temlik edebilir⁸⁰. Ya da aynı hakka ilişkin davalarda malı elinde bulunduran davalı taraf malın mülkiyeti üçüncü bir kişiye devredebilir. Esasen maddi hukukta yer alan tasarruf ilkesinin sonucu olan tüm bu işlemlerin, usul hukukuna birtakım yansımaları olmaktadır⁸¹. HMK m. 125/2'ye göre, dava açılmasından sonra dava konusu, davacı tarafından devredilecek olursa, devralan kişi görülmekte olan davada artık davacının yerine geçer ve dava hangi aşamada⁸² ise o aşamadan itibaren davaya, davacı sıfatı ile devam eder⁸³. HMK m. 125/2'ye 22. 07. 2020⁸⁴ tarihinde eklenen ifadeye göre; “*Bu takdirde dava davacı aleyhine sonuçlanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur*”⁸⁵.

Teminat yatırılması açısından ise önemli olan davacının -müdahale talebinde bulunanın yahut icra takibi yapanın- yabancı statüsünde olmasıdır. Ne MÖHUK ne HMK bu yabancılık statüsünü herhangi bir sabit ana bağlamamıştır. Dolayısıyla davanın -ya da icra takibinin- başında mevcut olan yabancılık statüsü henüz kesin hüküm tesis edilmeden ortadan kalkabilir. Yahut davanın -ya da takibin- başında mevcut olmayan yabancılık statüsü henüz dava devam ederken davacı tarafın- ya da takip yapanın- Türk tabiiyetine geçmesi ile sona erebilir. HMK m. 87/2 hükmü gereğince; Teminatı gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olması hâlinde, hâkim teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasına karar verebilir. Yabancılık teminatı açısından HMK m.87/2 hükmü uyarınca alacağın devredilmesi ile teminat yatırmayı gerektiren en önemli koşul olan yabancı olma şartının ortadan kalktığı açıktır. Alacağın devredilmesi ile artık davanın -ya da icra takibinin- tarafı olmayan yabancı gerçek veya tüzel kişinin, yabancılık teminatı yatırmasına, HMK m. 125/2'yi göz önüne alarak, gerek olmadığı kanaatindeyiz. Teminat, yukarıda izah edildiği üzere, davacı tarafın – ya da takip talebinde bulunanın- *davasında haksız çıkması* halinde yargılama giderlerini ve davalı tarafın zarar ve

⁷⁹ HMK m. 119/1-d'ye göre dava konusu olan mal veya hakları şeklinde anlaşılmalıdır.

⁸⁰ Dava hakkının asıl haktan bağımsız, ayrı ve başlı başına bir varlığı söz konusu değildir. Dolayısıyla dava hakkının varlığı kural olarak asıl hakka bağlıdır. Asıl hakta meydana gelen değişiklikler dava hakkını etkilemektedir. Bkz. Kuru, s. 409; Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Usul*, s. 308.

⁸¹ Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin. *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2020, s. 451; Kuru, Baki. *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2019, s. 409; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 308;

⁸² HMK m. 125'e göre dava konusunun devri, davanın açılmasından sonra hüküm kesinleşinceye kadar olan tüm aşamalarda mümkündür. Zira kısıtlayıcı nitelikte bir düzenleme bulunmamaktadır. Bkz. Kuru, s. 409; Atalı, Ermenek, Erdoğan, s. 451-452.

⁸³ Eğer dava konusunu devralan kimse davacı sıfatıyla davaya devam etmezse mahkeme, meşruhatlı davetiye ile dava konusunu devralanı duruşmaya davet eder (HMK m. 147/2). Mahkeme dava konusunun devrinden sonra eski davacı ile davalı arasında yargılamaya devam edip hüküm tesis edemez.

⁸⁴ 7251 sayılı “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*” un, 11. maddesi ile ek cümle HMK 125/2'ye eklenmiştir. Bkz. RGT. 28.07.2020; S. 31199.

⁸⁵ Esasen yargılama giderlerinden devreden ve devralanın müteselsilen sorumlu olacağı, HMK m. 125/1, a, c hükümlerinin kıyasen uygulanması ile doktrinde zaten kabul edilmekteydi, bkz. Kuru, s. 415. Pekcanitez/Atalay/Özekes ise bu ekleme ile ilgili yaptıkları değerlendirmesinde “tereddütsüz olan bir durumun kanuna gereksiz ekleme yapılmasına neden olduğunu” belirtmiştir. Değerlendirme için bkz. Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes Muhammet. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/>, 30. 03. 2020 (E.T 10. 05. 2021).

ziyanını karşılamanın güç olması durumunda davacı taraftan alınmaktadır. HMK m. 125/2'ye göre, eğer davayı devralan davacı taraf aleyhine hüküm tesis edilirse yargılama giderlerinden devreden ve devralanın müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmekle, esasen devreden tarafın taraf sıfatı ortadan kalkmasına rağmen, yargılama giderlerinden sorumluluğunun devam edeceği görülmektedir. Fakat yargılama giderlerinden sorumluluğun devam etmesi, davanın tarafı olduğu anlamına gelmemektedir.

Yargıtay'ın yerleşik görüşüne göre alacağın teminat için verilen kesin süre zarfında yahut dava veya takip devam ederken Türk vatandaşına (veya Türk tabiiyetinde bulunan bir şirkete) devredilmesi ile yabancılık teminatı yatırılması zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 2014 yılında verdiği bir kararda alacak, yabancı alacaklı tarafından Türk tabiiyetinde bulunan şirkete temlik edilmiştir. Söz konusu kararda *“Takip konusu alacağın tüm hak ve külfetleriyle, İcra Mahkemesi'nce teminatın yatırılması için verilen iki haftalık kesin süre dolmadan, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan tüzel kişiye temlik edildiği, yani temlik eden yabancı şirketin dosyada tasarruf hakkının kalmadığı, böylece alacaklının tabiiyetinden kaynaklanan yabancılık teminatı yatırılması yönündeki takip şartının da ortadan kalktığı kabulü gerekir Bu durumda, Mahkemece, şikâyetin açıklanan nedenlerle reddine karar verilmesi gerekirken kabulü ile takibin iptali yönünde hüküm kurulması isabetsizdir”*⁸⁶, şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

2015 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen bir olayda alacağın temlikinin teminat yatırma yükümlülüğüne etkisi etraflıca tartışılmıştır. Kronolojik olarak söz konusu olayda meydana gelen olayları ele alacak olursak: *“Şikâyetçi-borçlular vekili, davalı tarafça müvekkilleri aleyhine Antalya 13. İcra Müdürlüğü'nün 2011/... Esas sayılı dosyası ile takip yapıldığını, alacaklı firmanın yabancı olduğunu adresinin de Posta Kutusu: 268 Georgetown Grand Cayman Adaları olarak gösterildiğini, Grand Cayman Adaları adlı bir ülke ile karşılıklılık anlaşması bulunmadığını, Türk mahkemelerinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorunda olduğunu, icra takibine baslarken alacaklının teminat göstermesinin zorunlu olup; icra müdürlüğünce bu hususun resen dikkate alınması gerekirken yerine getirilmediğini belirterek, mahkemece bir teminat öngörülmesini, kesin süre içinde teminat yatırılmaması halinde takibin iptaline karar verilmesini şikâyet kanun yolu ile istemiştir”*.

“...25.01.2011 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen teminat yatırılmadığı, alacağın Türk vatandaşı D.Ö.na temlik edildiği, ancak davanın takip ve davanın açıldığı şartlara göre değerlendirilerek, alacağın temlik edilmesinin takip ve dava tarihinden sonra olması ve davalıya usulüne uygun ihtarda bulunulmasına rağmen süresinde teminat yatırılmadığı gerekçesi ile istemin kabulü ile Antalya 13. İcra Müdürlüğü'nün 2011/...esas sayılı dosyasında yapılan takibin iptaline karar verilmiştir”.

⁸⁶ 8. Hukuk Dairesi Esas No: 2013/17258 Karar No: 2014/10074 Karar Tarihi: 21.05.2014.

Yerel mahkeme Yargıtay ilgili dairesinin bozma kararına karşı direnmiştir. Yerel mahkemenin kararında direnmesinin gerekçesi ise hukukun genel ilkeleri ile açıklanmıştır. İlgili Kararda:“... takip tarihi ve davanın açıldığı zamandaki şartlara göre teminat hususunun değerlendirilmesi gerektiği, alacaklı tarafından usulüne uygun ihtara rağmen süresinde teminat yatırılmadığı, bu sürenin dolmasından sonra alacağı temlik ettiği, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı, davalının, teminat yatırmamasından dolayı davacının davasının kabul edileceğini anlayarak, alacağını Türk vatandaşına temlik etmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu gerekçesi ile önceki kararda direnilmiştir”.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bahse konu kararda yaptığı değerlendirmesinde, Yargıtay özel dairesi ile yerel mahkeme arasında yabancılık unsurundan dolayı teminat yatırılması konusunda bir anlaşmazlık olmadığını vurgulamış ve asıl uyuşmazlığın yabancı şirket tarafından yapılan icra takibinde; alacağın yargılama sırasında Türk vatandaşına temlik edilmesinin, takibe devam edilebilmesi için teminat yatırması şartını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı olduğunu belirtmiştir. Nihayetinde Hukuk Genel Kurulu: “Her ne kadar icra takibini başlatan A.I. Limited Şirketi yabancı uyruklu olup, teminat gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiş ise de, yargılama sırasında 04.11.2011 tarihinde alacağını Türk vatandaşı O.D.Ö.’na temlik etmiş olmakla yabancı olma unsurunun ortadan kalktığı ve takibin devamı için Türk vatandaşı olan alacaklıdan teminat yatırma şartı aranmayacağından, şikâyetin reddine karar verilmesi gereğine değinen Özel Daire bozma ilamına uyulması gerekirken yerel mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır”⁸⁷ şeklinde hüküm tesis etmiştir. Hukuk Genel Kurulu bu kararını oyçokluğu⁸⁸ ile almış, yerel mahkemenin kararında direnmesini uygun bulmamış ve Özel Daire’nin bozma kararına uyması gerektiğini belirtmiştir.

Yukarıda ele aldığımız hususlar haricinde konuya ilişkin ifade etmek istediğimiz diğer husus, teminat yatırma şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini sabit bir ana bağlayan bir düzenleme yokken -aksine HMK m. 87/2’ye göre teminat yatırma şartlarında meydana gelen değişikliklerin hakim tarafından nazara alınacağı düzenlenmişken- ilk derece mahkemesi tarafından “takip tarihi ve davanın açıldığı zamandaki şartlara göre teminat hususunun değerlendirilmesi gerektiği” şeklinde tespitin hatalı olduğunu düşünmekteyiz. Yine ilk derece mahkemesince verilen kesin sürenin dolmasından sonra alacağın temlik edildiği belirtilmekte ve bu durumun dürüstlük kuralına aykırı olduğu ifade edilmektedir. Az yukarıda belirttiğimiz üzere dava konusunun (burada alacağın) davacı tarafından, davanın açılmasından kesin hüküm tesis edildiği ana kadar devri mümkündür. Davanın açıldığı tarih ile dava hakkında kesin hüküm tesis edilen yargı sürecine, teminat yatırılması için ilgiliye verilen kesin süre ve bu süreden sonraki

⁸⁷ Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2013/12-1566 Karar No: 2015/1144 Karar Tarihi: 01.04.2015.

⁸⁸ Hukuk Genel Kurulunun söz konusu kararında çoğunluğun görüşüne katılmayıp karşı oy yazısı ekleyen üyenin görüşü şu şekildedir: “Ne var ki, takip tarihi itibarıyla teminat yatırması gereken yabancı uyruklu alacaklı şirketin yargılama sırasında, alacağını Türk uyruklu olan ve aynı vekille temsil olunan O.D.Ö.na temlik, teminat yükümlülüğünü yerine getirmemek için anılan kanun hükmünün dolanılması niteliğindedir. Medeni Kanun’un 2. maddesi uyarınca, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken iyi niyet kurallarına uymakla yükümlü olup, hakkın kötüye kullanılmasını kanun himaye etmez. Bu nedenle, yargılama sırasında verilen kesin sürenin dolmasından sonra teminat yatırmamak amacıyla alacağın temlik, kötü niyetli olup, teminat yatırma koşulu yerine getirilmediğinden, şikâyetçi borçluların isteminin kabulü ile takibin iptaline ilişkin verilen ve sonucu itibarıyla doğru olan yerel mahkeme kararının onanması gerektiğinden, çoğunluk görüşüne katılmıyorum”.

süreç de dahildir. Dolayısıyla ilgiliye teminat yatırması için kesin süre verilmeden ya da bu kesin süre içerisinde yahut kesin süre dolduktan sonra, dava konusu alacak üçüncü kişiye devredilebilir⁸⁹.

SONUÇ

Milletlerarası usul hukukunda dava açanın davaya katılma talebinde bulunanın yahut icra takibi yapanın yabancı bir ülke vatandaşı olması yahut başka bir ülkenin tabiiyetinde bulunması halinde, MÖHUK m. 48'e göre, teminat yatırması gerekmektedir. MÖHUK kapsamında yatırılması gereken bu teminata yabancılikten doğan teminat ya da kısaca yabancılık teminatı denmektedir. Yabancılık teminatının yatırılması kural olarak zorunlu olmakla birlikte karşılıklılık şartının sağlanması ile yabancı, teminat yatırmaktan muaf olabilmektedir. MÖHUK m. 48/2'ye göre, dava açan, davaya katılma talebinde bulunan yahut icra takibi yapan kişinin vatandaşı olduğu veya tabiiyetinde bulunduğu devlet ile Türkiye arasında akdi, kanuni ya da fiili bir karşılıklılığın bulunması halinde teminattan muafiyet söz konusu olacaktır.

Yabancılık teminatının amacı, karşı tarafın (davalı tarafın yahut kendisine karşı takip yapılanın) haklı çıkması halinde yabancı tarafın Türkiye ile zayıf bağlantısından dolayı mağduriyet yaşamamasıdır. Kanun koyucu "somut dava şartlarına göre belli bir miktar teminat yatırılır" diyerek, teminat miktarını belirlemeyi hâkime/icra müdürüne bırakmıştır. Uygulamada dava konusu alacağın neredeyse yarı miktarında teminata hükmedildiği görülmekte, hal böyle olunca Türk mahkemeleri milletlerarası davalara çözüm getirme bakımından teminat engeline takılmakta, yabancılar yahut Türkiye'de mutad meskeni olmayanlar açısından hak arama özgürlüğüne ulaşmak zorlaşmaktadır. Dava veya talep sonucunda karşı tarafın yahut hazinenin uğrama ihtimali bulunan zararın oluşturacağı mağduriyet ile, davacı yahut talepte bulunanın hak arama özgürlüğünün engellenmesi sonucunda oluşacak mağduriyet arasındaki dengenin hassas bir şekilde kurulması gerekmektedir. Bu bağlamda her davada işin özelliğine, dava konusunun miktarına hatta yabancıların Türkiye ile ilişkisine göre teminat miktarına hükmedilmesi, fahiş miktarlarda teminat talep edilmemesi gerekir.

Taraflarca teminat itirazında bulunmaya gerek kalmaksızın yargılamanın her aşamasında teminata ilişkin değerlendirme mahkemece (yahut icra dairesince) kendiliğinden yapılmalıdır. Bu bağlamda mahkeme yahut icra dairesi karşılıklılığın gerçekleşip gerçekleşmediğini de tarafların bir iddiası ve talebi olmaksızın kendiliğinden araştırmalıdır. Eğer teminat yatırılması gerektiğine kanaat getirilirse, uygun bir miktar teminata hükmedilmeli ve bu teminatın yatırılması için uygun bir süre verilmelidir. Davacıya (müdahale yahut takip talebinde bulunana) verilen süre kesindir. Yapılan ihtarda, sürenin kesin olduğu ve bu kesin sürede teminatın yatırılmamasının hüküm ve sonuçları detaylı bir şekilde açıklanmalıdır. Yargıtay teminatın dava şartı olmasından bahisle, tarafların temyiz dilekçesinde yer almasa dahi teminata ilişkin hususları re'sen nazara almakta, teminat yatırılması için yapılan ihtarın kapsamlı bir ihtar olmamasını muhtelif kararlarında bozma nedeni olarak görmektedir. Hal böyle olunca, davanın ilk aşamalarında giderilmesi gereken dava

⁸⁹ Doktrinde, yabancı gerçek veya tüzel kişinin alacak davası devam ederken alacağını Türk vatandaşı bir gerçek kişiye veya Türk tabiiyetinde bulunan bir tüzel kişiye devrinin teminat yatırma yükümlülüğünü ortadan kaldırıp kaldırmayacağına ilişkin görüş beyan edilmemiştir. Doktrinde *Doğan*, Yargıtay'ın söz konusu kararına yer vermekle yetinmiş, görüşlerini beyan etmemiştir, Bkz. *Doğan*, 2019, s. 95, dn. 60.

şartı eksikliği temyiz aşamasında giderilmeye çalışılmakta, uyuşmazlığın esasına girilememekte, böylelikle yargı süreçleri uzamaktadır.

Yargıtay muhtelif bazı kararlarında, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin kapsamına tüzel kişilerin girmediği benimsemekte, dolayısıyla bu kişilerin teminat yatırmaktan muafiyeti göz ardı edilmekte, karşılıklılık şartı sağlansa da teminata hükmedilmektedir. Yargıtay bu kararına gerekçe olarak 1954 Lahey Sözleşmesi'nin Türkçe çevirisinde yer alan "vatandaş" ibaresinin kapsamına tüzel kişilerin girmediğini göstermektedir. Aynı yönde, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 17. maddesinde, açıkça tüzel kişilerin de teminat muafiyeti kapsamına dahil edildiğine dair bir ibare yer almadığını belirtmektedir. Buna dayanak olarak ise 1980 tarihli "Adalet Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşmenin" 14/1. maddesinde tüzel kişilerin de muafiyet kapsamına dahil edildiğinin açıkça parantez içinde belirtilmesini göstermektedir. Kanaatimizce Yargıtay'ın 1954 tarihli Sözleşmeyi daraltıcı şekilde yorumlayıp, tüzel kişileri kapsam dışı bırakması, teminatın yatırılmasının istisnai nitelikte oluşuna aykırıdır. Kaldı ki Yargıtay'da en yeni tarihli kararlarında eski tarihli kararlarında yer alan bu görüşünden dönmektedir.

Yargıtay kararlarına konu olmuş bir diğer problemlili mesele, dava açan yahut icra takibi başlatan davacı yabancı alacaklının teminat yatırmadan evvel alacağını bir Türk vatandaşına devretmiş olmasıdır. Bu durumda MÖHUK m. 48 kapsamında yabancı olma şartı ortadan kalktığı için teminata da gerek kalmamaktadır. Alacaklının teminat yatırmaktan kaçınmak için böyle bir devir işlemi gerçekleştirdiğini varsayıp MK m. 2'ye göre dürüstlük ilkesine aykırı hareket edildiğinden bahisle yine de teminata hükmeden ilk derece mahkemesinin kararını Yargıtay yabancılık unsurunun ortadan kalması ile teminat yatırma yükümlülüğünün de sonlandığı gerekçesi ile bozmuştur. Dolayısıyla teminat şartı dava yahut takip henüz açıldığı sırada araştırılacak olsa da dava ya da takip esnasında meydana gelen değişiklikler de teminat yatırma yükümlülüğünün sona ermesinde yahut ortaya çıkmasında göz önüne alınacaktır.

Son olarak, özellikle davacı tarafın ya da icra takibinde bulunan tarafın bağımsızlığını yakın bir tarihte kazanan bir devletin tabiiyetinde olan ticaret şirketi olması halinde, şirketin tabiiyetinde olan devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık şartının sağlanıp sağlanmadığı sorun arz edebilmektedir. Zira yakın tarihte bağımsızlığını kazanan devlet, daha önce kendisini himaye eden başka bir devletten ayrılmakla bağımsızlığını kazanmaktadır. Teminat açısından yaşanan problem, bağımsızlığını yakın tarihte kazanan devleti daha önce himaye eden devlet ile Türkiye arasında daha önceden akdedilen anlaşmaların bağımsız devleti kapsayıp, kapsamayacağıdır. Bu yönde Yargıtay olumlu yönde karar vermektedir.

KAYNAKÇA

- Acun Mekengeç, Merve. “Türk Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, *MHB*, Cilt: 37, Sayı: 2, ss. 1–33.
- Altuğ, Yılmaz. *Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi*, Sermet Matbaası, 2. Baskı, İstanbul, 1979.
- Arslan, Aziz Serkan. “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 943-974.
- Asar, Aydoğan. *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2020.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin. *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2020.
- Aygül, Musa. “Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybeden Kişilerin Kamu Görevine Girme Yasağı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, S. 1, 2010, ss. 31-60.
- Aygül, Musa/Altınbaş, Elif Hande. “Sığınmacıların Teminat Yatırma Yükümlülüğü”, *Public and Private International Law Bulletin*, 40(2), 2020 Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan, ss. 707-727.
- Can, Hacı/Tuna, Ekin. *Mavi Kartlı Yabancılar*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2018 (2018).
- Cin, Mustafa. “Türk Vatandaşlığını Çıkma İzni Alarak Kaybedenlerin Türkiye’de Çalışma Hakkı”, *MHB* (24), 2004, ss. 337-352.
- Çalışkan, Zeynep. *Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat*, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, 2013.
- Çelikel, Aysel / Şanlı, Cemal / Esen, Emre. *Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı*, 17. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.
- Çelikel, Aysel/ Öztekin Gelgel, Günseli. *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınevi, 24. Baskı, İstanbul, 2018.
- Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır. *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul, 2020.
- Çiçekli, Bülent. *Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2016.
- Doğan, Vahit. *Milletlerarası Özel Hukuk*, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2019 (2019).
- Doğan, Vahit. *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Savaş Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2018 (2018).
- Doğan, Vahit. *Türk Yabancılar Hukuku*, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2020 (2020).
- Ekşi, Nuray. *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2018.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara, 2019.
- Esen, Emre. “Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi Kapsamında Yabancı Tüzel Kişilerin Teminat Yükümlülüğünden Muafiyeti”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9 Sayı:1 Yıl 2018, ss. 1-26.
- Franko, Nisim, “Alacağın Temliki”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1994, ss. 177-197.
- Güngör, Gülin. *Tabiiyet Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2019 (2019).
- Güngör, Gülin. *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2021 (2021).
- Hatemi, Hüseyin/K.Emre, Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, 20. Baskı, Ankara, 2016.

Kıyak, Emre, “Türkiye’de Mutad Meskeni Olmayan Türk Vatandaşları İçin Teminat Gösterme Yükümlülüğü (HMK m.84/1-a)”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S.1-2, Haziran 2012, ss. 225-246.

Kuru, Baki. *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2019.

Muşul, Timuçin. *Medeni Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2012.

Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayınevi, 22. Baskı, İstanbul, 2017, s. 499 (2017).

Nomer, Ergin. *Milletlerarası Usul Hukuku*, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2018 (Usul).

Nomer, Ergin. *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Filiz Kitabevi, 25. Baskı, İstanbul, 2018 (Vatandaşlık)

Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, Vedat Kitapçılık, 15. Baskı, İstanbul, 2020.

Özçelik, Volkan. “Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Verdiği Kesin Süre”, *TBB Dergisi*, 2017 (129), ss. 133-160.

Özkan, Işıl/Tütüncübaşı. Uğur, *Uluslararası Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2017.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes Muhammet, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklikyapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi/>, 30. 03. 2020.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. *Medeni Usul Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul, 2018 (Usul).

Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman Figanmeşe, İnci. *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınevi, 9. Baskı, İstanbul, 2021.

Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2016.

Turhan, Turgut. “Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK m. 29 üzerine bir inceleme)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 46, S. 1-2, s. 41-65.

Tütüncübaşı, Uğur. “Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı 2, 2010, ss. 183-223.

Unat, İlhan. “Davacının Yabancı Niteliğine Dayanan Adli Teminatın Uygulama Alanı”, *Ankara Üniversitesi Siyaset Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 3-4, 1973, ss. 1-19.

Yararlanılan Yargıtay Kararları: Sinerji İçtihat Bilgi Bankası/ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>.

Yılmaz, Ejder. “Davada İnanca”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C. I, Ankara, 1977, ss. 381-410 (1977).

Yılmaz, Ejder. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Süreler”, *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, Özel Sayı (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan), İzmir, 2013, s. 3167-3190 (2013).