

HUKUK USULÜNE DAİR LA HAYE SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA YABANCI TÜZEL KİŞİLERİN TEMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN MUAFİYETİ

EXEMPTION OF LEGAL PERSONS FROM SECURITY FOR COSTS UNDER THE HAGUE CONVENTION ON CIVIL PROCEDURE

DOI: 10.21492/inuhfd.358545

Emre ESEN*

Özet

1 Mart 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'nin 17. maddesinde, bir âkit devlette ikamet eden âkit devlet vatandaşlarından, herhangi bir âkit devletin mahkemeleri huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunmaları hâlinde, yabancı olmaları veya o ülkede ikametgâh veya mesken sahibi olmamaları sebebiyle, herhangi bir teminat istenemeyeceği öngörülmüştür. Yargıtay'ın 2013 ve 2016 yıllarında verdiği iki kararda, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesi çerçevesinde teminat muafiyetinden yararlanacak kişilerin "vatandaş" (*national*) tabiriyle ifade edilmiş olmasından ve 1954 tarihli Sözleşme'nin yerini alması amacıyla hazırlanan 25 Ekim 1980 tarihli Adaletle Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme'nin 14. maddesinde, 1954 tarihli Sözleşme'den farklı olarak, tüzel kişilerin teminat muafiyeti kapsamında olduğunun açıkça düzenlenmiş olmasından hareket edilerek; 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesindeki teminat muafiyetinin sadece gerçek kişiler için getirilmiş olduğu ve bu muafiyetten tüzel kişilerin yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu çalışma, Yargıtay'ın bu kararlarından hareketle, tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı meselesini; 1954 tarihli Sözleşme'nin lafzı ve özü bakımından yorumlanması suretiyle, 1980 tarihli Sözleşme'nin gerek metninin gerekse açıklayıcı raporunu nazara alarak ve 1954 tarihli Sözleşme'ye taraf devlet mahkemelerinin yargısal içtihatları ışığında ele almayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşme, teminat, teminat muafiyeti, tüzel kişiler

Abstract

Article 17 of the Hague Convention of 1 March 1954 on Civil Procedure provides that 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 Turkish Supreme Court ruled in two different decisions rendered in 2013 and in 2016 that the exemption

* Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı (emreesen@istanbul.edu.tr)

Makale Gönderilme Tarihi: 28.11.2017

Makale Kabul Tarihi: 04.01.2018

from security for costs provided in article 17 of the Convention of 1954 is only for physical persons and that legal persons are not under the scope of such exemption on the grounds that the personal scope of such exemption is specified by the term “national” in the Convention of 1954 and that, unlike Convention of 1954, legal persons are expressly included in scope of the exemption from security for costs under the article 14 of the Hague Convention of 25 October 1980 on International Access to Justice which is intended to substitute the Convention of 1954. This paper attempts to tackle the issue whether legal persons are under the scope of the exemption from security for costs provided in article 17 of the Convention of 1954, with reference to the above mentioned decisions of the Turkish Supreme Court, by means of literal and teleological construction of the Convention of 1954, taking the text and the explanatory report of the Convention of 1980 into consideration and in the light of the jurisprudence of the member states’ courts of the Convention of 1954.

Keywords: Hague Convention of 1954 on Civil Procedure, security for costs, exemption from security for costs, legal persons

I. KONUNUN TAKDİMİ

Türkiye’de dava açan veya davaya katılan yahut icra takibinde bulunan gerçek veya tüzel kişinin “*yabancı*” olması hâlinde¹, teminat gösterme yükümlülüğü gündeme gelmektedir².

¹ Tüzel kişilerin tabiiyetinin tespitinde kullanılan üç temel kriter mevcuttur: tüzel kişinin kurulduğu devletin tabiiyetine sahip olacağı anlamına gelen “kuruluş yeri kriteri”; tüzel kişinin idare merkezinin bulunduğu devletin tabiiyetine sahip olacağı anlamına gelen “idare merkezi kriteri” ve tüzel kişinin, fiilen ve hukuken kontrolünü elinde bulunduran kişilerin tabiiyetinde sayılması anlamına gelen “kontrol kriteri”. Türk hukukunda bir tüzel kişinin yabancı olup olmadığının tayininde, kuruluş yeri ve idare merkezi kriterlerinin iç içe geçmiş şekilde birlikte uygulandığını söyleyebiliriz. Zira Türk Ticaret Kanunu’nun ilgili hükümlerine göre, Türkiye’de bir şirket kurulabilmesi için, şirketin idare merkezi olarak Türkiye’de bir yer gösterilmesi ve şirketin bu yerdeki ticaret siciline tescil edilmesi şarttır. Buna göre, idare merkezi olarak yabancı bir ülkenin gösterildiği bir şirketin Türk hukukuna göre kurulması mümkün bulunmadığı gibi; yabancı bir ülkede kurulan bir şirketin idare merkezi olarak Türkiye’de bir yeri göstermesi de bu şirketi Türk şirketi hâline getirmeyecektir. Aynı durum dernekler ve vakıflar açısından da geçerlidir. Dolayısıyla, Türk hukukuna göre kurulmamış olan ve idare merkezi de Türkiye dışında bulunan tüzel kişiler “yabancı” kabul edilecektir. Detaylı bilgi için bkz. GÜNGÖR, Gülin: *Tâbiyet Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 207 vd.; ÇELİKEL, Aysel / ÖZTEKİN-GELGEL, Günseli: *Yabancılar Hukuku*, 23. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 36-37; NOMER, Ergin: *Devletler Hususî Hukuku (Devletler Hususî Hukuku)*, 22. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 498; AYBAY, Rona / ÖZBEK, Nimet: *Vatandaşlık Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015, s. 313 vd.; ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 429; TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur: “Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2, 2010, s. 202.

² Teminat yükümlülüğü hakkında detaylı bilgi için bkz. TURHAN, Turgut: “Davacının

Zira 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³ [MÖHUK] m.48(1) uyarınca: “*Türk mahkemesinde 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.*”

Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, bu teminat yükümlülüğü, müteakabiliyet (karşılıklılık) bulunması hâlinde ortadan kalkmaktadır: “*Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yaparı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar.*”

MÖHUK m.48(2)’de öngörülen bu müteakabiliyet; akdî, kanunî veya fiilî olabilir. Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu bazı iki veya çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde, teminattan muafiyet öngören hükümler bulunmaktadır⁴. Bu sözleşmelerden biri de, La Haye Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı bünyesinde hazırlanan milletlerarası sözleşmelerden olan ve Türkiye Cumhuriyeti’nin 1972 yılından beri taraf olduğu 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi⁵’dir.

veya Davaya Katılanın Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977, s. 853 vd.; NOMER, Devletler Hususî Hukuku, s. 497 vd.; ÇELİKEL, Aysel / ERDEM B., Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 644 vd.; ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 153 vd.; ŞANLI / ESEN / ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 427 vd.; DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 82 vd.; ÖZDEN, Bülent: Türk Hukukunda Yabancı Şahısların Teminat Mükellefiyeti, Alfa Yayınevi, İstanbul 1999; TÜTÜNCÜBAŞI, s. 183 vd.; ÇALIŞKAN, Zeynep: Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

³ RG: 12.12.2007-26728.

⁴ Türkiye’nin taraf olduğu, teminattan muafiyet öngören milletlerarası sözleşmelerin listesi için bkz. ÇELİKEL, Aysel / ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre: Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, 17. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 19 vd.

⁵ RG: 23.05.1972-14194. Sözleşmeye taraf devletler şöyledir: Almanya, Arjantin, Arnavutluk, Avusturya, Belarus (Beyaz Rusya), Belçika, Bosna-Hersek, Çek Cumhuriyeti, Çin (sadece Makau Özerk Bölgesi), Danimarka, Ermenistan, Fas, Finlandiya, Fransa, Hırvatistan, Hollanda, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Karadağ, Kazakistan, Kırgızistan, Kıbrıs, Letonya, Litvanya, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Mısır, Moğolistan, Moldova, Norveç, Özbekistan, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Surinam, Türkiye, Vatikan, Ukrayna.

1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'nin 17. maddesinde, bir âkit devlette ikamet eden âkit devlet vatandaşlarından, herhangi bir âkit devletin mahkemeleri huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunmaları hâlinde, yabancı olmaları veya o ülkede ikametgâh veya mesken sahibi olmamaları sebebiyle, herhangi bir teminat istenemeyeceği öngörülmüştür.

Yakın sayılabilecek bir tarihe kadar, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında tüzel kişilerin teminat muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı sorusu Türk yargısını ve doktrinini meşgul etmemiştir.

Ne var ki, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 02.07.2013⁶ tarihli ve 11.02.2016⁷ tarihli kararlarında, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinin sadece gerçek kişiler bakımından geçerli olduğu ve tüzel kişilerin bu muafiyetten yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Yargıtay'ın bu kararları vesilesiyle, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden tüzel kişilerin yararlanıp yararlanamayacağı sorusu Türk Hukuku bağlamında gündeme gelmiş bulunmaktadır.

Çalışmamızın amacı, Yargıtay'ın bu kararlarından hareketle, tüzel kişilerin 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı konusunda değerlendirmelerde bulunmaktadır.

II. YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ'NİN 02.07.2013 TARİHLİ VE 11.02.2016 TARİHLİ KARARLARININ ÖZETİ

Öncelikle ve önemle belirtilmelidir ki, bu iki karardan, önceki tarihli kararda yapılan değerlendirme ve varılan sonuç, sonraki tarihli kararda aynen tekrar edilmektedir. Bir başka ifadeyle, ilk karardaki davacının “İspanya uyruklu”⁸ bir şirket olması, ikinci karardaki davacının ise “Hollanda uyruklu”⁹ bir şirket olması dışında, her iki Yargıtay kararı arasında herhangi bir farklılık mevcut değildir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 02.07.2013 tarihli kararına konu olayda, “İspanya uyruklu” bir şirketin Türkiye’de başlattığı icra takibi

⁶Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E.2013/17436, K.2013/24686, T.02.07.2013; www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

⁷Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E.2015/26555, K.2016/3489, T.11.02.2016; www.kanunum.com (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

⁸Bu tabir, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 02.07.2013 tarihli kararından aynen alınmıştır.

⁹Bu tabir, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 11.02.2016 tarihli kararından aynen alınmıştır.

kapsamında teminat yatırmasının gerekip gerekmediği tartışma konusu olmuştur. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 11.02.2016 tarihli kararına konu olayda ise, "Hollanda uyruklu" bir şirketin Türkiye'de başlattığı icra takibi kapsamında teminat yatırmasının gerekip gerekmediği tartışma konusu olmuştur.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, her iki kararında; yabancı alacaklının Türkiye'de icra takibi yapabilmesi için teminat gösterme yükümlülüğü bulunduğunu, bu yükümlülüğün istisnasının alacaklının tabiiyetinde bulunduğu devlet ile Türkiye arasında mütekabiliyet esasına göre iki veya çok taraflı bir sözleşme yahut fiilî mütekabiliyet esasına göre bir muafiyet bulunması olduğunu ve gerek Türkiye'nin gerekse icra takibini yapan şirketlerin uyruğunda bulunduğu İspanya'nın ve Hollanda'nın 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'ne taraf olduğunu belirttiikten sonra, İspanya uyruklu şirketin ve Hollanda uyruklu şirketin 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'nin 17. maddesindeki teminat muafiyetinden yararlanamayacağı, zira bu muafiyetin sadece gerçek kişiler için getirilmiş olduğu ve tüzel kişilerin bu muafiyet kapsamı dışında kaldığı sonucuna vararak, Türkiye'de icra takibinde bulunan İspanya uyruklu şirketin ve Hollanda uyruklu şirketin teminat yatırması gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay, bu kararlarına gerekçe olarak, 1980 tarihli Adaletle Uluslararası Erişim Hakkında La Haye Sözleşmesi'nin 14. maddesini göstermiştir. Bahse konu madde de teminattan muafiyeti düzenlemektedir ve bu muafiyetten yararlanacak kişilerin kapsamının ifade edildiği kısımda, parantez içinde "tüzel kişiler de dâhil" ibaresine yer verilmiştir. Böylece, 1980 tarihli Sözleşme'deki teminat muafiyetinden tüzel kişilerin yararlanıp yararlanmayacağı meselesi açık bir hükümle düzenlenmiştir. Yargıtay, 1980 tarihli Sözleşme'nin 14. maddesinde getirilen düzenlemeden hareket ederek, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinin tüzel kişileri kapsamadığı çıkarımında bulunmuştur. Kararların ilgili kısmı şöyledir:

"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 Sözleşmenin 17/1. maddesinde 'Akit devletlerden birisinde ikamet eden ve diğer bir devlet mahkemeleri huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunan akit bir devletin vatandaşlarından yabancı olmaları veya o memlekette ikametgah veya meskenleri bulunmaması sebebiyle, ne

isim altında olursa olsun, herhangi bir teminat veya depozito istenemez.’ hükmü düzenlenmiştir.

Tüzelkişilerin bu sözleşme kapsamına dahil edilmesi için Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı bünyesinde hazırlanan 25.10.1980 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 07.07.2004 tarihinde imzalanan "Adaletle Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme'nin" 14/1. maddesinde "Bir akit devlette mutat meskeni olup, diğer bir akit devletin mahkemelerinde açılmış davalarda, davacı veya müdahil olarak bulunan kişilerden (tüzelkişiler 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." değişikliği yapılmıştır. "Adaletle Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğu dair kanun tasarısı" hazırlanarak meclise sunulmuş, ancak tasarının henüz yasalaşmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 1954 tarihli sözleşmenin 17. maddesine tüzelkişilerle ilgili anılan eklemenin yapılması, sözleşmenin ilk halinin tüzelkişileri kapsamadığını göstermektedir."

Yargıtay, 1954 tarihli Sözleşme'nin teminat yükümlülüğünden muafiyet konusunu düzenleyen 17. maddesinin kapsamına tüzel kişilerin dâhil olmadığı sonucuna varırken, 1980 tarihli Sözleşme'nin 14. maddesinde "tüzel kişiler de dâhil" ibaresine açıkça yer verilmiş olmasını dayanak olarak göstermekle birlikte; problemin esas kaynağı, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde yer alan düzenlemede yer verilen "Âkit bir Devletin vatandaşları" (*nationals of one of the Contracting States*) tabirinin tüzel kişileri kapsayıp kapsamadığıdır ve Yargıtay bu konuda "vatandaş" (*national*) tabirinin gerçek kişilere özgü olduğundan hareket etmiştir.

Bu itibarla, çalışmamızda esasen 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde yer alan teminat muafiyetinden kimlerin yararlanacağı konusunun üzerinde durularak, düzenlemede yer verilen "Âkit bir Devletin vatandaşları" (*nationals of one of the Contracting States*) ibaresinin tüzel kişileri kapsayıp kapsamadığı sorusuna açıklık getirilecektir. Bu bağlamda, 1980 tarihli Sözleşme'nin 14. maddesinde "tüzel kişiler de dâhil" ibaresine açıkça yer verilmiş olmasının, tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesindeki teminat muafiyetinin

dışında bırakıldığı sonucunu çıkarmaya elverişli olup olmadığı da değerlendirilecektir.

III. 1954 TARİHLİ HUKUK USULÜNE DAİR LA HAYE SÖZLEŞMESİ MADDE 17'DE ÖNGÖRÜLEN TEMİNAT MUAFİYETİNİN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI

A. Genel Olarak

1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'nin 17. maddesinin, Resmî Gazete'de yayımlanan Türkçe metnine göre¹⁰:

“Âkit Devletlerden birisinde ikamet eden ve diğer bir Devlet mahkemeleri huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunan Âkit bir Devletin vatandaşlarından yabancı olmaları veya o memlekette ikametgâh veya meskenleri bulunmaması sebebiyle, ne isim altında olursa olsun, herhangi bir teminat veya depozito istenemez.

Aynı kaide mahkeme masraflarını karşılamak için davacı veya müdahilden istenen tediyata da tatbik olunacaktır.

Âkit Devletlerin, vatandaşlarının ikamet şartı olmaksızın teminat akçesinden veya mahkeme masrafları karşılığı tediyattan muaf tutulmalarını derpiş ettikleri sözleşmeler tatbik olunmaya devam edilecektir.”

Bu hükme göre, teminattan muaf olabilecek kişiler: (i) bir âkit devletin vatandaşı olup, (ii) bir âkit devlette ikamet eden ve (iii) diğer bir âkit devlet mahkemesinde davacı veya müdahil olarak bulunan kişilerdir.

B. Âkit Devlet Vatandaşı Olmak

Teminat muafiyetinden yararlanabilmek için ilk koşul, “*âkit bir devletin vatandaşı*” (*national of one of the Contracting States*) olmaktır. 1954 tarihli Sözleşme'de “*vatandaş*” (*national*) tabiri tanımlanmamış, tüzel kişileri de kapsayıp kapsamadığı açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle, “*vatandaş*” (*national*) tabirinden ne anlaşılması gerektiği ve tüzel

¹⁰1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'nin 17. maddesinin İngilizce metni şöyledir:

“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.”

kişilerin de bu tabir kapsamında kabul edilip edilmeyeceği problemi ortaya çıkmıştır.

Türkçe metinde kullanılan “*vatandaş*” tabiri, Türk Vatandaşlık Hukuku literatüründe, kural olarak sadece *gerçek kişiler* için kullanılabilir bir tabir olarak kabul edilmektedir¹¹. Bununla birlikte, tüzel kişiler, gemiler veya hava araçları bakımından da devlete aidiyet söz konusudur. Zira bir devletin kendi tüzel kişilerinin, gemilerinin veya hava araçlarının menfaatlerini diğer devletler karşısında koruma ihtiyacı söz konusu olmaktadır¹². Ancak bu aidiyeti ifade eden tabir bakımından bir belirsizlik mevcuttur.

Nomer'e göre, vatandaşlık sadece bir devlete bağlılığı ifade eden bir tabir olarak nitelendirilirse ve böylelikle, vatandaşlığın temel unsurunu teşkil eden sadakat ilişkisinden vazgeçilirse, gerçek kişi dışındaki varlıkların da vatandaşlığından söz edilebilir. Tüzel kişiler, gemiler ve hava araçları özel bir bağ vasıtasıyla belirli bir devlete, diğer devletlere oranla daha kuvvetle bağlı bulunuyorlarsa, bu bağlılık gerçek kişilerin vatandaşlığından daha farklı bir anlamda da olsa, “vatandaşlık” veya “bir devlete aidiyet” olarak ifade edilmektedir¹³. *Nomer* bu tespitinden hemen sonra, tüzel kişilerin bir devlete bağlılığını anlatırken “tüzel kişilerin vatandaşlığı” tabirini kullanmaktadır¹⁴.

Erdem de, benzer şekilde, bir kişinin bir devlete aidiyeti olarak tanımlanan vatandaşlık tabirinin niteliği itibariyle ancak gerçek kişiler için kullanılabilir bir kavram olduğunu zira bir devletin vatandaşlarını yabancılardan ayıran en önemli fark olan sadakat duygusunun sadece gerçek kişilerin hissedebileceği bir duygu olduğunu, eğer sadakat yükümlülüğü tüzel kişiler için aranmayacak olduğu takdirde tüzel kişilerin vatandaşlığından söz edilebileceğini, bunun ise aslında sadece bir tüzel kişinin bir devlete ait olduğunu gösteren hukukî bir bağ teşkil ettiğini, devletlerin kendilerine ait olan tüzel kişileri belirlemek ve böylece hem onların menfaatlerini korumak hem de üzerlerinde otorite kurabilmek arzularından ötürü Devletler Hukukunun tüzel kişilerin de bir devlete bağlanabileceğini kabul ettiğini belirttikten hemen sonraki cümlesinde; “[t]üzel kişilerin vatandaşlığını tespit etmek için kullanılan kriterler”in,

¹¹NOMER, Ergin: Türk Vatandaşlık Hukuku (Vatandaşlık), 22. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 45; AYBAY / ÖZBEK, s. 11 vd.; DOĞAN, Vahit: Türk Vatandaşlık Hukuku, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2017, s. 5; ERDEM B., Bahadır: Türk Vatandaşlık Hukuku, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 27; GÜNGÖR, s. 1-2.

¹²NOMER, Vatandaşlık, s. 45.

¹³NOMER, Vatandaşlık, s. 45.

¹⁴NOMER, Vatandaşlık, s. 46.

tüzel kişinin merkezi, tüzel kişinin faaliyetlerinin merkezi, şirketi kuran hukuk veya fiilen şirketin kontrolüne sahip olan şahısların vatandaşlığı olduğunu ifade etmek suretiyle “tüzel kişilerin vatandaşlığı” tabirini kullanmaktadır¹⁵.

Aybay/Özbek de “vatandaşlık” tabirinin gerçek kişilere özgü olduğunu ve tüzel kişilerin veya gemilerin yahut uçakların vatandaşlığından söz etmenin kuramsal olarak yerinde olmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte, yazarlara göre, şirketler gibi tüzel kişilerin ve deniz yahut hava gemilerinin gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde gittikçe artan önemi, bunlarla belirli devletler arasındaki hukuksal ilişkilerin düzenlenmesini zorunlu kılmıştır ve özellikle şirketlerin ekonomik yaşamda tuttıkları yer nedeniyle, tüzel kişiler ile devletler arasında da uyruklu ilişki bulunduğunu kabul etmek bir takım hukuk sorunlarının çözümü için gerekli olmuştur. Yazarlar şöyle devam etmektedir: “*Ancak, vatandaş (yurttaş) deyimini, sadece gerçek kişiler için kullanmak yerinde olacaktır. Tüzel kişiler ve nesnelere (deniz ve hava gemileri) için uygun olan deyim uyrukluğudur (nationality; nationalité)*”¹⁶. Yazarlar böylece “nationality” tabiri kullanıldığında sadece gerçek kişilerin değil, tüzel kişilerin de bir devlete aidiyetinin ifade edildiğini kabul etmiş olmaktadır.

Tekinalp, tüzel kişilerin, gerçek kişilerle tam uyumlu olmasa da, vatandaşlığa sahip olduğunu kabul etmektedir¹⁷. Benzer şekilde, *Çelikel/Öztekin-Gelgel* de “tüzel kişilerin vatandaşlığı” tabirini açıkça kullanmaktadır¹⁸.

Buna karşılık, *Doğan*’a göre, “vatandaşlık” tabiri yalnızca gerçek kişileri devlete bağlayan hukukî ve siyasî bağı ifade etmektedir ve tüzel kişilerin vatandaşlığından bahsedebilme imkânı yoktur; tüzel kişilerin de belirli bir devletle hukukî bağlantı içinde bulunma zorunluluğu söz konusu olsa da bu bağlantıyı vatandaşlık olarak anlamak doğru değildir. Bu görüşe göre, tüzel kişilerin aidiyetini ifade etmek amacıyla kullanılması gereken kavram *tabiiyet* olmalıdır¹⁹.

¹⁵ERDEM, s. 27-28.

¹⁶AYBAY / ÖZBEK, s. 12.

¹⁷TEKİNALP, Gülören: “Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 50. Yıl Armağanı – Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973, s. 554 vd.

¹⁸ÇELİKEL / ÖZTEKİN-GELGEL, s. 35, 37.

¹⁹DOĞAN, s. 5-6.

Güngör ise eserinde, tabiiyet tabirini hem gerçek kişiler hem tüzel kişiler hem de deniz veya hava araçları bakımından kullanmayı, vatandaşlık tabirini ise sadece gerçek kişilerin bir devletle olan siyasî ve hukukî bağıni ifade etmek üzere kullanmayı tercih ettiğini ortaya koymaktadır²⁰.

Buraya kadar ortaya koyduğumuz veriler göstermektedir ki, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu²¹,ndaki anlamı bağlamında gerçek kişilere özgü bir tabir olan “vatandaşlık”, daha geniş açıdan bakıldığında, bir hukuk tabiri olarak tüzel kişilerin veya hava yahut deniz araçlarının bir devlete aidiyetini göstermek bakımından tercih edilebilen ve kullanılabilen bir tabir olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu açıdan bakıldığında, *vatandaşlık* ve *tabiiyet* tabirlerinin, tüzel kişileri ve şeyleri de kapsayacak surette eş anlamlı olarak kullanılmasının, hatalı bir kullanım teşkil etmeyebileceğini, kullanımın doğru olup olmadığı veya bir başka ifadeyle, kullanılan *vatandaşlık* tabirinin sadece gerçek kişilere yönelik olarak mı kullanıldığı yoksa hem gerçek kişileri hem de tüzel kişileri veya şeyleri de kapsayacak surette mi kullanıldığı konusunda ilgili hukukî düzenlemenin amacının ve mahiyetinin de dikkate alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Daha da önemlisi, yukarıda yer verilen değerlendirmeler, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinin Türkçe metninde “*vatandaş*” tabirinin kullanılmış olması üzerine yapılmaktadır. Bununla birlikte, 17. maddenin İngilizce metninde yer verilen “*national*” tabiri üzerinden bir değerlendirme yapılacak olursa, durum daha da netleşmektedir.

İlk akla gelen husus, “*national*” veya “*nationality*” tabirlerinin Türkçe'ye tercümesi esnasında “*vatandaş-vatandaşlık*” tabirleri yerine “*teba-tabiiyet*” tabirlerinin tercih edilmesinin mümkün olmasıdır. Zira İngilizce-Türkçe sözlüklere bakıldığında, “*nationality*” tabirinin karşılığı olarak “*tabiiyet*” tabirine de yer verildiği ve ayrıca “*nationality*” tabirinin tüzel kişilerin veya gemilerin yahut hava araçlarının bir devlete aidiyetini belirtmek amacıyla da kullanıldığı görülmektedir²². Türk Hukukunda *Aybay/Özbek* de “*nationality*” tabirinin karşılığı olarak uyrukluğ/tabiiyet tabirini kullanmaktadır²³. 1954 tarihli Sözleşme Türkçe'ye çevrilirken bu

²⁰GÜNGÖR, s. 1.

²¹RG: 12.06.2009-27256.

²² Bkz. TUĞLACI, Pars: İngilizce-Türkçe Ekonomi ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 4. Baskı, Remzi Kitabevi, İstanbul 2002, s. 333; DAYINLARLI, Kemal: Dictionary of Legal Terms English-Turkish, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 2010, s. 664.

²³AYBAY / ÖZBEK, s. 6.

nüansa dikkat edilmiş ve “*national*” tabirinin karşılığı olarak “*vatandaş*” yerine “*teba*” tabiri kullanılmış olsaydı, Yargıtayımız da bu konuda bir tereddüde düşmeyebilirdi.

İkinci olarak, önemle belirtilmelidir ki, milletlerarası sözleşmelerde “*national*” veya “*nationality*” tabirlerinin, tüzel kişileri veya şeyleri de kapsayacak surette kullanıldığına dair aşikâr örnekler mevcuttur.

Meselâ Milletlerarası Sivil Havacılık Hakkında 1944 tarihli Chicago Sözleşmesi²⁴,nin (*Convention on International Civil Aviation*) 17. maddesi, “*Nationality of Aircraft*” başlığını taşımaktadır. Madde metninde ise, hava araçlarının, tescil edildikleri devletin tabiiyetinde (vatandaşlığında) buldukları öngörülmüştür²⁵. Buradan çıkan sonuç, milletlerarası sözleşmelerde yer verilen “*nationality*” tabirinin sadece gerçek kişileri kapsayacak şekilde “*vatandaşlık*” tabirinin karşılığı olarak kullanılmadığı, gerçek kişi dışında kalan hava araçları bakımından da “*nationality*” tabirinin kullanılabilenidir. Buna bağlı olarak da, bir milletlerarası sözleşmede “*nationality*” tabiri kullanıldığında, muhakkak ve sadece gerçek kişilerin kast edildiğinin kabul edilmesinin doğru bir yaklaşım olmayacağı çıkarımını yapmak mümkündür.

Bir başka örnek olarak gösterebileceğimiz, 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (*United Nations Convention on the Law of the Sea*) m.91 hükmü “*Nationality of Ships*” başlığını taşımaktadır ve madde metninde ise, gemilerin, bayrağını çekme hakkına sahip oldukları devletin tabiiyetinde (vatandaşlığında) buldukları öngörülmüştür²⁶. Buradan da, milletlerarası sözleşmelerde yer verilen “*nationality*” tabirinin sadece gerçek kişileri kapsayacak şekilde “*vatandaşlık*” tabirinin karşılığı olarak kullanılmadığı, gerçek kişi dışında kalan gemiler bakımından da “*nationality*” tabirinin kullanılabilenidir. Buna bağlı olarak da, bir milletlerarası sözleşmede “*nationality*” tabiri kullanıldığında, muhakkak ve sadece gerçek kişilerin

²⁴RG: 12.06.1945-6029. Sözleşme’de yapılan değişiklikler için <http://mevzuat.shgm.gov.tr/index.php/kanunlar/> adresine bakılabilir.

²⁵“*Nationality of Aircraft – Article 17: Aircraft have the nationality of the State in which they are registered.*”

²⁶“*Nationality of ships – Article 91: (1) Every State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship. (2) Every State shall issue to ships to which it has granted the right to fly its flag documents to that effect.*”

kast edildiği şeklinde bir yorumun hatalı bir yaklaşım olacağı sonucu çıkarılabilir.

Sonucu örneğimiz ise tüzel kişilere ilişkindir. Devlet ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkındaki Konvansiyon²⁷ [*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID)*] m.25 hükmünün ikinci fıkrasının (b) bendinde, ICSID'in yargılama yetkisinin koşullarından olan, yatırım uyuşmazlığının taraflarından birinin “diğer âkit devlet vatandaşı” (*national of another contracting state*) olması koşulunu açıklarken, “Diğer âkit ülke vatandaşları deyimi aşağıdakileri kapsar: ... (b) Âkit ülke vatandaşlığına sahip herhangi bir yasal kişi [tüzel kişi] haricinde tarafların rızasıyla anlaşmazlığın arabuluculuk ve hakemliğe sunulduğu tarihte taraf olan devlet veya söz konusu tarihte anlaşmazlığa taraf olan âkit devlet vatandaşlığına sahip olan herhangi bir yasal kişi [tüzel kişi]...” düzenlemesine yer vermektedir²⁸. Bu düzenleme, milletlerarası sözleşmelerde kullanılan “nationality” tabirinin yalnızca gerçek kişilerle sınırlı bir anlama sahip olmadığını ve tüzel kişileri de kapsayabileceğini açık ve net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Meselenin tam anlamıyla açıklığa kavuşturulabilmesi için, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinin lafzına ilişkin bütün bu açıklamalara ek olarak, maddenin özüne ve amacına göre de bir değerlendirme yapılmasında yarar görülmektedir.

1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesi, birçok devlette yabancıların yargı mercilerine müracaat edebilmesinin bir ön koşulu olarak karşımıza çıkan *teminat yükümlülüğünden* muafiyeti düzenlemektedir. Teminat yükümlülüğü, *yargıya erişim hakkına* (*access to justice*) yönelik bir sınırlamadır. Yargıya erişim hakkının varlığı ve sağlanması esas olduğu için, *teminat yükümlülüğü* istisnâ bir karaktere sahiptir. İstisnaların dar yorumlanmasını öngören genel hukuk ilkesinin de ışığında, *yargıya erişim hakkı* gibi çok temel bir hakkın istisnasını teşkil eden teminat yükümlülüğünü öngören hukuk kurallarının mümkün merteye dar

²⁷RG: 6.12.1988–20011.

²⁸“National of another Contracting State” means: ... (b) any juridical person which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention.”

yorumlanması gerekmektedir. Teminattan muafiyet öngören hukuk kurallarının da, yargıya erişim hakkı lehine hükümler olmaları sebebiyle, daha geniş yorumlanmaları ve bu yorum faaliyeti esnasında ortaya çıkan tereddüt veya belirsizliklerin *yargıya erişim hakkı lehine* değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Bu itibarla, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinin gerek lafzî yorumunun gerekse özüne ve amacına göre yapılacak yorumun, tüzel kişileri de kapsadığı sonucuna götürdüğü kanaatindeyiz.

Bu sonucu destekleyen bir başka delil olarak, Devletin Yargı Bağışıklığına İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkındaki Açıklayıcı Rapor'da (*Explanatory Report to the European Convention on State Immunity*) yapılan bir açıklama gösterilebilir. Rapor'da; Devletin Yargı Bağışıklığına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 17. maddesinde, bir âkit devletin mahkemelerinde diğer bir âkit devlet aleyhine dava açan kişilere ilişkin teminat yükümlülüğü konusunda getirilmiş olan düzenleme hakkında yapılan açıklamada, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinin kapsamına tüzel kişilerin ve ticaret şirketlerinin de dâhil olduğunun *-yargı içtihatlarının bu istikamette olduğu gerekçesiyle-* açıkça ifade edilmiştir²⁹.

Konu hakkında gerek Türk literatüründe gerekse yabancı literatürde yaptığımız detaylı araştırmada, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesindeki teminat muafiyetinden tüzel kişilerin yararlanıp yararlanamayacağı meselesini irdeleyen pek fazla çalışmaya rastlanmamıştır. Bunun sebebi, aşağıda görüleceği üzere, tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden yararlanamayacağı yönündeki görüşün, -bütün âkit devlet mahkemeleri arasında- ilk kez ve sadece Türk mahkemeleri tarafından benimsenmiş olmasıdır.

Türk literatüründe *Şanlı*, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında teminat muafiyetinden yararlanacak kişilerin gerçek kişilerle sınırlı olmadığını, tüzel kişilerin de bu muafiyet kapsamında bulunduğunu ifade etmiştir³⁰. Bunun dışında konuya temas eden eserlerde ise,

²⁹“Under Article 17 of the Hague Convention of 1 March 1954 relating to civil procedure, only nationals of Contracting States are exempt from the obligation to provide security for costs. The authorities indicate that this exemption covers legal persons and commercial companies”. Bkz. <https://rm.coe.int/16800c96c3>, (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

³⁰ŞANLI, s. 160.

Yargıtay'ın yukarıda zikredilen kararlarına atıf yapılmakla yetinildiği ancak kararlarda varılan sonuç hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir³¹.

Yabancı literatürde *Százy*, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden şirketlerin ve diğer tüzel kişilerin de yararlanacağını ve hatta bir başka âkit devlet mahkemesinde dava açan veya davaya katılan bir âkit devletin dahi bu muafiyetten yararlanması gerektiğini ifade etmiştir³².

Literatürde, 1954 tarihli Sözleşme m.17 kapsamında sadece gerçek kişilerin teminat yükümlülüğünden muaf olduğu, şirketlerin m.17 kapsamında teminat muafiyetinden yararlanamayacağı görüşünü savunan *Sandrock*, bu görüşüne gerekçe olarak, Sözleşme'nin 32. maddesini göstermektedir³³. Ne var ki, yazar bu kadarını söylemekle yetindiği için, 1954 tarihli Sözleşme'nin 32. maddesinin, tüzel kişilerin teminat muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı konusunda nasıl bir etki doğuracağı konusunda ancak fikir yürütmek suretiyle bir değerlendirme yapmamız mümkün olabilecektir.

1954 tarihli Sözleşme'nin 32(1). maddesi, her bir âkit devlete, Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulanmasını, mutad meskeni kendi ülkesinde bulunan âkit devlet vatandaşları ile sınırlama imkânı tanımaktadır. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, birinci fıkrada öngörülen imkânı kullanmış olan bir âkit devlet, 17. maddenin diğer âkit devletler tarafından ancak mahkemeleri huzuruna davacı veya müdahil olarak çıkacağı âkit devletin ülkesinde mutad meskene sahip bulunan vatandaşlarına uygulanmasını isteme hakkına sahiptir.

Yazarın, yukarıda açıklanan 32. maddeden hareketle tüzel kişilerin 17. maddedeki teminat muafiyeti kapsamı dışında kaldığı yönündeki görüşünün; 32. maddede yer verilen “mutad mesken” kavramını ancak gerçek kişilerin sahip olacağı, tüzel kişilerin sahip olamayacağı bir kavram olarak görmesinden ileri gelmiş olabileceği kanaatindeyiz³⁴.

³¹NOMER, Devletler Hususî Hukuku, s. 501, dn.226; ÇELİKEL/ERDEM, s. 656, dn. 152.

³²SZÁZY, István: International Civil Procedure, Leyden 1967, s. 451.

³³SANDROCK, Otto: “The Cautio Judicatum Solvi in Arbitration Proceedings or The Duty of an Alien Claimant to Provide Security for the Costs of the Defendant”, Journal of International Arbitration, 14 (1997), Sayı 2, s. 20 dn. 14.

³⁴Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde bir kararı mevcuttur. Bkz. Yargıtay 11. HD, E.2012/2110, K.2012/3915, T.15.03.2012; www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

Ne var ki 1954 tarihli Sözleşme’de, tüzel kişilerin mutad meskeninin olamayacağı yönünde herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, günümüzde Avrupa Birliği Hukukunda “Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında 593/2008 sayılı Tüzük” (Roma I Tüzüğü) m. 19(1) ve “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında 864/2007 sayılı Tüzük” (Roma II Tüzüğü) m.23 hükümlerinde, tüzel kişilerin mutad meskeni hakkında açık ve özel düzenlemelere yer verilmiş olması karşısında³⁵, mutad mesken kavramının gerçek kişilere özgün olduğu ve tüzel kişilerin mutad meskeninin olmayacağı görüşlerini savunma imkânı bulunmadığı kanaatindeyiz³⁶.

Buna bağlı olarak, 1954 tarihli Sözleşme’nin 32. maddesinin, tüzel kişilerin 17. maddedeki teminat muafiyetinin kapsamı dışında kaldığı şeklinde yorumlanması sonucunu doğuracak herhangi bir unsur ihtiva etmediğini düşünmekteyiz.

C. Âkit Devlette İkamet Etmek

Teminat muafiyetinden yararlanabilmek için ikinci koşul, bir âkit devlette ikamet etmektir. Sözleşme’nin Türkçe metninde “ikamet eden” ibaresi kullanılmıştır. İngilizce metinde ise “*having their domicile*” ibaresine yer verilmiştir. İngilizce metinde yer verilen bu ibarenin Türk hukukundaki tam karşılığı “ikametgâh (yerleşim yeri) sahibi olmak”tır. Türk hukuku bağlamında, bir yerde ikametgâh sahibi olmak ile bir yerde ikamet etmek aynı anlama gelmemektedir. Bir yerde ikamet etmek, o yerde fiilen oturmak, mesken sahibi olmak veya sâkin olmak anlamına gelir. Hâlbuki Türk Medenî Kanunu m.19 uyarınca, gerçek kişilerin ikametgâhı, yerleşmek niyetiyle oturdukları yerdir. Bu tarifin içinde, “yerleşme niyeti” olarak ifade edilen unsur, “ikametgâh” ve “ikamet edilen yer” tabirlerini birbirinden ayırmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme’nin Türkçe metninde yer verilen “ikamet eden” ibaresinin “ikametgâh sahibi olan” şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Teminat muafiyetinden yararlanmaya yönelik bu ikinci koşulun, tüzel kişilerin teminat muafiyetinin dışında tutulmasını gerektirecek herhangi bir yönü mevcut değildir. Zira tüzel kişilerin de ikametgâh sahibi olabildiği genel kabul gören bir hukuk anlayışıdır. Meselâ Türk

³⁵Detaylı bilgi için bkz. KRUGER, Thalia: “Habitual Residence: The Factors That Courts Consider”, in Beaumont, Paul / Danov, Mihail / Trimmings, Katarina / Yüksel, Burcu (ed.), Cross-Border Litigation in Europe, Hart Publishing, 2017, s. 748.

³⁶Bkz. NOMER, Devletler Hususî Hukuku, s. 497; ARSLAN, İlyas: Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 165 vd.

Hukukunda, tüzel kişiler ikametgâh sahibi olmaktadır ve Türk Medenî Kanunu m.51 uyarınca, tüzel kişinin statüsünde belirtilen yer onun ikametgâhı (yerleşim yeri) sayılmaktadır; ancak ana statüde ikametgâh gösterilmemiş ise, idarî işlerinin yürütüldüğü yer tüzel kişinin ikametgâhı sayılacaktır.

Önemle belirtmelidir ki, bir tüzel kişinin bir devlette ikametgâh sahibi olup olmadığı, bu devletin hukukuna göre çözümlenmesi gereken bir meseledir. Bu itibarla, Türk Medenî Kanunu hükümleri bir tüzel kişinin ikametgâhının hangi devlette bulunduğunu değil, Türkiye’de bulunup bulunmadığını tayin etme kudretine sahiptir.

Buna bağlı olarak, bir tüzel kişinin bir âkit devletin hukukuna göre bu âkit devlette ikametgâh sahibi sayılması hâlinde, bu ikinci koşul bakımından teminat muafiyetinden yararlanılmasına engel bir durumdan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

D. Diğer Bir Âkit Devlet Mahkemesinde Davacı veya Müdâhil Olarak Bulunmak

1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesine göre teminattan muaf olabilmek için aranan üçüncü koşul, kişinin vatandaşı olduğu ve/veya ikametgâh sahibi olduğu âkit devlet(ler)in dışındaki bir başka âkit devletin mahkemesinde davacı veya müdâhil olarak bulunmasıdır.

Bu koşul da davacı veya müdahil konumundaki kişinin gerçek kişi veya tüzel kişi olup olmaması açısından fark gözeten bir koşul değildir.

Bununla birlikte, Yargıtay’ın kararlarına konu olaylarda “İspanya uyruklu” ve “Hollanda uyruklu” şirketlerin teminat yatırmasını gerektiren işlem, Türk mahkemelerinde dava açmaları değil, Türk icra daireleri nezdinde icra takibi başlatmış olmalarıdır. Bu açıdan, 1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesindeki teminat muafiyetinden yararlanmaya ilişkin üçüncü koşulun, kararlara konu olaylar bakımından gerçekleşip gerçekleşmediği tereddüt doğurabilir.

1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesinde, âkit devlet *mahkemeleri* huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunan âkit devlet vatandaşları açısından teminat muafiyetinden bahsedilmektedir. Düzenlemenin lafzına bakıldığında, sadece “mahkeme” tabirine yer verilmiş olmasından hareketle, “icra daireleri” nezdinde başlatılan icra takipleri bakımından yatırılması gereken teminattan muafiyeti kapsamadığı akla gelebilir. Ancak düzenlemenin özüne ve amacına göre yorum yapılacak olursa, hak arama hürriyetinin yargısal boyutta kullanılmasına yönelik süreçlerin başlangıcı mahiyetinde olan başvuruların teminattan muaf tutulmasını hedeflediği de düşünülebilir. Bu bağlamda, İsviçre veya Türkiye gibi

birkaç devlet dışında, “icra dairesi” nezdinde yürütülen ilâmsız icra takibi sistemine dünya üzerinde pek rastlanmadığı da dikkate alındığında, 1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesi kaleme alınırken “mahkeme” tabirinin yanına “icra daireleri” tabirinin eklenmemiş olmasının, icra dairelerini hariç tutmayı amaçlayan bilinçli bir tercih olarak görülmemesi gerektiği ve bir alacağın tahsili amacıyla icra dairelerinde başlatılan ilâmsız icra takiplerinin de 17. madde kapsamında teminattan muafiyet sağlaması gerektiği kanısındayız.

IV. 1954 TARİHLİ SÖZLEŞME MADDE 17’DE ÖNGÖRÜLEN TEMİNAT MUAFİYETİNİN KAPSAMINA TÜZEL KİŞİLERİN DÂHİL OLUP OLMADIĞI KONUSUNDA 1980 TARİHLİ ADALETE ULUSLARARASI ERİŞİM HAKKINDA SÖZLEŞME’NİN ROLÜ

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin, 02.07.2013 tarihli ve 11.02.2016 tarihli kararlarında vardığı sonuca dayanak yaptığı en mühim husus, yine La Haye Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı bünyesinde hazırlanan 1980 tarihli Adaletle Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme’nin 14. maddesidir.

Önemle belirtelim ki, 1980 tarihli Adaletle Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme’nin 22. maddesinde; hem 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi’ne hem de 1980 tarihli Adaletle Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme’ye taraf olan devletlerarasında, 1980 tarihli Sözleşme’de yer alan hükümlerin, 1954 tarihli Sözleşme’nin 17 ilâ 26. maddelerinin yerini alacağı öngörülmüştür. Buna göre, her iki sözleşmeye de taraf olan iki devlet arasında, teminat yükümlülüğü konusunda 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi’nin 17. maddesi değil, 1980 tarihli Adaletle Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme’nin 14. maddesi uygulanacaktır.

İşte Yargıtay’ımız da, teminat muafiyeti bakımından 1980 tarihli Sözleşme’nin -her iki Sözleşme’ye taraf olan devletlerarasında- 1954 tarihli Sözleşme’nin yerine geçtiğini dikkate almak ve 1980 tarihli Sözleşme’nin 14. maddesinde getirilen düzenlemeden hareket etmek suretiyle, 1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesinin tüzel kişileri kapsamadığı sonucuna varmıştır.

Türkiye’nin 1980 tarihli Sözleşme’ye taraf olması amacıyla bazı hazırlıklar yapılmış ve Sözleşme’nin onaylanmasının uygun bulunduğu

dair bir kanun tasarısı³⁷ hazırlanmış olmakla birlikte, Türkiye 1980 tarihli Sözleşme'ye henüz taraf değildir. Ancak Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin kararlarında 1980 tarihli Sözleşme'nin 14. maddesi direkt olarak uygulanmadığından ve sadece 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinin kapsamını belirleyecek yorumun yapılması konusunda bir referans noktası olarak değerlendirildiğinden, 1980 tarihli Sözleşme'ye Türkiye'nin taraf olmamasının Yargıtay'ın kararlarını hatalı hâle getirdiği söylenemez.

Bununla beraber, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinin kapsamını belirleyecek yorumun yapılması konusunda 1980 tarihli Sözleşme'nin doğru bir referans noktası olarak değerlendirilmiş olup olmaması, Yargıtay'ın kararlarını hatalı hâle getirmiş olabilecektir.

Bunun tayini için, 1980 tarihli Sözleşme'nin 14. maddesine yakından bakmakta yarar görmekteyiz. Adalete Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğu dair kanun tasarısındaki Türkçe metinde yer alan 14. madde³⁸ şöyledir:

“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.”

Teminattan muafiyeti düzenleyen bu maddede, muafiyetten yararlanacak kişiler ifade edilirken, parantez içinde “tüzel kişiler de dâhil” ibaresine yer verilmek suretiyle, 1980 tarihli Sözleşme kapsamında tüzel kişilerin teminat muafiyetinden yararlanacağı açıkça düzenlenmiştir.

Yargıtay, 1954 tarihli Sözleşme'nin yerini almak amacıyla düzenlenmiş bir metin olarak gördüğü 1980 tarihli Sözleşme'nin 14. maddesinde “tüzel kişiler de dâhil” ibaresine yer verilmiş olmasını, 1954 tarihli Sözleşme'de yer almayan bir imkânın tanınmış olması şeklinde değerlendirmiştir. Ne var ki, 1980 tarihli Sözleşme'nin 14. maddesinde “tüzel kişiler de dâhil” ibaresine yer verilmiş olmasının, 1954 tarihli

³⁷Kanun tasarısının metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0303.pdf>, (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

³⁸Article 14 – “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.”

Sözleşme’de tereddüt doğuran bir belirsizliğin giderilmesi yahut tekrar yaşanmaması amacıyla yapılmış bir düzenleme olarak görülmesi de pek tabii mümkündür.

Bu noktadaki belirsizliğin giderilmesi bakımından, 1980 tarihli Sözleşme’nin açıklayıcı raporuna bakılmasında yarar vardır. 1980 tarihli Sözleşme’nin açıklayıcı raporunda, 1980 tarihli Sözleşme’nin 14. maddesinde tüzel kişilere açıkça atıfta bulunulmasının amacının, bu hükmün sadece gerçek kişilere değil aynı zamanda tüzel kişilere de uygulandığını açıklığa kavuşturmak olduğu (*in order to clarify that the provision applies not only to ‘natural’ persons but also to legal ones*) son derece net bir şekilde ifade edilmiştir³⁹.

Buna göre, 1980 tarihli Sözleşme’de tüzel kişilerin teminat muafiyetinden yararlandığının açıkça düzenlenmiş olmasına istinaden, 1954 tarihli Sözleşme’de tüzel kişilerin teminat muafiyetinden yararlanamayacağı sonucunu çıkarmak için yeterli delil bulunmadığını söylemek mümkündür. Bir başka ifadeyle, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin kararlarında kurulan sebep-sonuç ilişkisi, 1980 tarihli Sözleşme’nin metninden veya açıklayıcı rapordan çıkarılamamaktadır. Zira 1980 tarihli Sözleşme’de tüzel kişiler ibaresine açıkça yer verilmesinin sebebi, yukarıda ifade edildiği üzere, tüzel kişilerin de teminat muafiyetinden yararlandığı hususuna bir açıklık getirmekten ibarettir. Kanaatimizce, bu yönüyle 1980 tarihli Sözleşme m.14 hükmü, Yargıtay’ın kabul ettiği yorumun tam aksine, 1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesinin kapsamı konusundaki belirsizliği ve tartışmayı ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiş bir hükümdür ve 1954 tarihli Sözleşme’nin kapsamına tüzel kişilerin de dâhil olduğu yönünde bir delil olarak kabul edilmesi çok daha isabetli bir yorum tarzı olacaktır⁴⁰.

³⁹MÖLLER, Gustaf: “Explanatory Report on Convention on International Access to Justice”, Tirage à part des Actes et documents de la Quatorzième session (1980), Tome IV, Entraide judiciaire- Judicial co-operation, s.281 [47]; <https://assets.hcch.net/upload/expl29.pdf>, (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

⁴⁰Nitekim Norveç Yüksek Mahkemesi’nin, hemen aşağıda değineceğimiz 09.02.1996 tarihli kararında bu yorum aynen benimsenmiştir. Bkz. dn. 44.

V. 1954 TARİHLİ SÖZLEŞME MADDE 17'DE ÖNGÖRÜLEN TEMİNAT MUAFİYETİNİN KAPSAMINA TÜZEL KİŞİLERİN DÂHİL OLUP OLMADIĞINA İLİŞKİN ÂKİT DEVLET MAHKEMELERİNİN YARGISAL İÇTİHATLARI

Çalışmamızda ele aldığımız konu bakımından sağlıklı bir sonuca varabilmemiz açısından, 1954 tarihli Sözleşme'ye taraf olan devletlerin mahkemelerinin bu konu hakkındaki kararları büyük önem arz etmektedir. Zira milletlerarası sözleşmelerin temel amacı ve varlık sebebi, getirdiği düzenlemelerin sözleşmeye taraf olan bütün devletlerde yeknesak bir yoruma ve uygulamaya mazhar olmasını zorunlu kılmaktadır.

Yaptığımız araştırma neticesinde erişebildiğimiz yargı içtihatlarında, 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden tüzel kişilerin yararlanıp yararlanamayacağı sorusunun müstakil olarak tartışıldığı içtihatların sayısı azdır. Bununla birlikte, elimizdeki içtihatların tamamı, tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden yararlandığını doğrudan veya dolaylı olarak ortaya koymaktadır. Daha açık bir ifadeyle, âkit devlet mahkemeleri, tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden yararlanacağı kanaatindedir.

Meselenin doğrudan doğruya tartışıldığı, Viyana Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin (*Oberlandesgericht*) 1R30/16p sayılı ve 28.04.2016 tarihli kararına⁴¹ konu olayda; davacı, 5.9.2013 tarihinde (S) şirketi ve müdürüne karşı 500.000 Euro'luk bir alacak davası açmıştır. Daha sonra davacı, dava konusu alacağı Kazak (F) derneği ile Kazak (F) fonuna devretmiştir. Bunun üzerine davalılar, yargılama masraflarını güvence altına almak amacı ile davacıların Avusturya Medenî Usul Kanunu (ZPO) m.57 uyarınca 50.000 Euro tutarında bir teminat yatırmasını mahkemeden talep etmiştir. Davacı Kazak (F) Derneği ve Kazak (F) fonu ise 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi m.17 kapsamında teminattan muaf tutulmaları gerektiğini ileri sürmüştür. Yerel mahkeme, Kazakistan'ın 14.10.2015 tarihinden itibaren 1954 tarihli Sözleşme'ye taraf olduğunu ve âkit devlet vatandaşlarından birinin diğer bir âkit devlette ikametgâhı olmaması nedeniyle teminata tâbi tutulamayacağına ilişkin 17. maddedeki düzenleme bağlamında, Avusturya devleti uygulamasında “*âkit devlet vatandaşı*” ibaresinin kapsamına tüzel

⁴¹http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_2016_0428_OLG0009_00100R_00030_16P0000_000, (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

kişilerin de girdiğini ve bu sebeple davacı tüzel kişinin teminattan muaf olacağını kabul etmiştir. Bunun üzerine davalı, yerel mahkeme kararını temyiz etmiştir. Viyana Eyalet Yüksek Mahkemesi de, 17. maddede yer alan “*vatandaş*” tabirinin, sadece gerçek kişileri kapsar şekilde anlaşılamayacağı gerekçesiyle, yerel mahkemenin kararını onamıştır.

Münih mahkemesinin 7 O 25677/11 sayılı ve 13.11.2014 tarihli kararında⁴², yerleşim yeri Donetsk’de bulunan davacı tüzel kişinin, 1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesi kapsamında teminat muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı meselesi, farklı bir açıdan tartışma konusu olmuştur. Davalı taraf, davacının yerleşim yerinin bulunduğu Donetsk’in Ukrayna Devleti’nden ayrılarak ayrı bir devlet olarak kurulduğunu ve fakat Donetsk Halk Cumhuriyeti isimli bu yeni devletin 1954 tarihli Sözleşme’ye taraf olmadığını belirterek davacının 1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesi kapsamında teminat muafiyetinden yararlanamayacağını ileri sürmüştür. Mahkeme, uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak Almanya Devleti tarafından tanınmış bir Donetsk Halk Cumhuriyeti bulunmadığı gerekçesiyle davalının bu itirazını reddetmiş ve davacı yabancı tüzel kişinin 1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesi kapsamında teminat muafiyetinden yararlanacağı sonucuna varmıştır.

Bielefeld mahkemesinin 9 O 257/11 sayılı ve 15.07.2013 tarihli kararında⁴³ da, çelik sektöründe faaliyet göstermek üzere 2006 yılında kurulan davacı (T) şirketi, yerleşim yeri 1954 tarihli Sözleşme’ye taraf devletlerden birinde bulunduğu için, 1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesi kapsamında teminat muafiyetinden yararlandırılmıştır.

Benzer şekilde Norveç Yüksek Mahkemesi de, davacı Alman şirket ile davalı Norveç şirketi arasındaki uyuşmazlığa ilişkin 09.02.1996 tarihli ve HR-1996-71-K / Rt-1996-296 sayılı kararında⁴⁴, tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme’nin 17. maddesindeki teminat muafiyeti kapsamında olduğu sonucuna, 1954 tarihli Sözleşme’ye taraf devletlerin mahkemelerinin tatbikatının da bu yönde olduğunu belirtmek suretiyle, varmıştır.

⁴²<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw-rr%2F2015%2Fcont%2Fnjw-rr.2015.635.1.htm&pos=0&hlwords=on>, (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

⁴³<https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2014%2Font%2Fbeckrs.2014.09706.htm&pos=229>, (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

⁴⁴www.lovddata.no, (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

Meselenin dolaylı olarak değerlendirildiği içtihatlardan biri olan, İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen ve birden çok petrol şirketinin dâhil olduğu bir uyuşmazlıkta (X) şirketi tarafından (Y) şirketi aleyhine açılan ve 5 milyon ABD Doları'nın talep edildiği davada, davalı şirket davacı şirketin yabancılık teminatı yatırması gerektiğini ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi, davacı şirketin yerleşim yerinin 1954 tarihli Sözleşme'ye taraf olan bir devlette bulunduğu gerekçesiyle davalının bu itirazını reddetmiştir. Davalı şirket, kararı temyiz ederken, davacı şirketin yerleşim yerini 1954 tarihli Sözleşme'ye taraf olmayan Moğolistan'a taşıdığı iddiasıyla teminat itirazını yinelemiş ve davacının 400.000 İsviçre Frangı tutarında teminat yatırmasını talep etmiştir. Davacı şirket, bu meblağın aşırı olduğunu ve AİHS m.6(1) hükmü bağlamında adalete erişim hakkının kabul edilemeyecek biçimde kısıtlandığını ileri sürerek davalının bu itirazına karşı çıkmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi, kendi geçmiş içtihatlarını ve AİHM içtihatlarını dayanak göstererek, davacının talep ettiği teminat miktarının aşırı olmadığı ve AİHS m.6(1) hükmünü ihlal etmediği sonucuna varmıştır.⁴⁵ Bu davada tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı doğrudan tartışılmamakla birlikte, davacı yabancı şirketin yerleşim yerinin 1954 tarihli Sözleşme'ye taraf olan bir devlette bulunduğu sürece teminat muafiyetinden faydalandığı ve kararın temyizi aşamasında davacı şirketin yerleşim yerini 1954 tarihli Sözleşme'ye taraf olmayan bir başka devlete nakletmesi üzerine teminat muafiyetinin ortadan kalktığı dikkate alındığında, İsviçre mahkemelerinin tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden yararlanacağı kanaatinde olduğunu söylemek mümkündür.

Türk yargı içtihatlarına bakıldığında da *-işbu çalışmada irdelenen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 02.07.2013 ve 11.02.2016 tarihli kararları haricinde-* tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı meselesini doğrudan ele alan bir içtihadın bulunmadığı ve fakat Yargıtay'ın iki kararında vardığı sonuçlardan, tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden yararlanacağı kanaatinde olduğu çıkarımını yapmanın mümkün bulunduğu görülmektedir.

⁴⁵ATF 132 I 134. Bkz. KIESTRA, Louwrens Rienk: The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law, Springer, 2014, s. 124 vd.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.01.2004 tarihli kararına⁴⁶ konu olayda, yabancı uyruklu donatanın Türk acentesi tarafından Türk mahkemelerinde açılan davada, yerel mahkeme, davacı konumundaki donatan M. Shipping And Trade Company Ltd.nin -karardaki tabirle- “Rusya Federasyonu uyuşunda” bulunduğu ve Rusya Federasyonu'nun 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'ne taraf olduğunu dikkate alarak, davacı konumundaki donatanın teminattan muaf olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay ise, “M/V N.” gemisinin uyuşmazlığın doğmasından evvel Rus uyruklu firma tarafından Nevis Adaları Devleti uyuşunda bulunan “M. Shipping And Trade Company Ltd.” şirketine satıldığı gerekçesiyle, teminattan muafiyeti sağlayacak müteakabiliyetin Türkiye ile Nevis Adaları Devleti arasında aranması gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yerel mahkeme, tüzel kişilerin 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinden yararlanacağını çok açık bir şekilde kabul etmiştir. Yargıtay da bunu reddetmemekle birlikte, davaya konu gemi dava açılmadan önce el değiştirerek Nevis Adaları Devleti'nde kurulu bulunan bir başka şirkete devredildiği için, davacı konumundaki şirketin de değiştiğini ve bu nedenle müteakabiliyetin Rusya ile değil Nevis Adaları Devleti ile Türkiye arasında aranması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'ın bu kararından hareketle, davaya konu gemi devredilmemiş ve Rusya'da kurulu bulunan şirket davacı konumunu muhafaza etmeye devam etmiş olsaydı, Rusya'da kurulu bulunan şirketi 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında teminattan muaf tutacağını söylemek mümkündür.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 01.03.2011 tarihli kararında⁴⁷ ise, - karardaki ifadeyle- “Amerika Birleşik Devletleri firması” olan davacının MÖHUK m.48 uyarınca teminat yatırıp yatırmayacağını tayininde, “davacının uyuşu olan Amerika Birleşik Devletleri” ile Türkiye arasında adli yardım sözleşmesi bulunmadığı ve ayrıca Amerika Birleşik Devletleri'nin 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'ne de taraf olmadığı gerekçesiyle davacının teminat yatırması gerektiği sonucuna varılmıştır. Yargıtay'ın bu kararından şöyle bir sonuç çıkarmak mümkündür: Eğer Amerika Birleşik Devletleri, 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'ne taraf olsaydı, davacı taraf gerçek

⁴⁶Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.2003/6352, K.2004/571, T.22.01.2004; www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

⁴⁷Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E.2010/8123, K.2011/3601, T.01.03.2011; www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 27.11.2017).

kişi olmamasına rağmen teminattan muaf tutulacaktı. Bir başka ifadeyle, eğer Yargıtay bu kararı verdiği tarihte tüzel kişilerin 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi çerçevesinde teminattan muaf olamayacağı kanısında olsaydı, Amerika Birleşik Devletleri'nin 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi'ne taraf olup olmadığına bakmaya gerek duymazdı.

VI. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yargıtay'ın, 1954 tarihli Sözleşme çerçevesinde teminat muafiyetinden yararlanacak kişilerin “vatandaş” (*national*) tabiriyle ifade edilmiş olmasından ve 1954 tarihli Sözleşme'nin yerini alması amacıyla hazırlanan 1980 tarihli Adalet Uluslararası Erişim Hakkında Sözleşme'de tüzel kişilerin teminat muafiyeti kapsamında olduğunun açıkça düzenlenmiş olmasından hareket ederek; 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesindeki teminat muafiyetinden tüzel kişilerin yararlanamayacağı çıkarımında bulunmuş olması kanaatimizce isabetli olmamıştır.

Zira “*national*” ve “*nationality*” tabirlerinin Türkçe'ye -tüzel kişileri de kapsamına alacak şekilde- “*teba*” ve “*tabiiyet*” şeklinde tercüme edilmesi mümkün olduğu gibi; birçok milletlerarası sözleşmede “*national/nationality*” tabirlerinin, tüzel kişilerin veya hava araçlarının yahut gemilerin bir devlete aidiyetini ifade edecek surette kullanıldığı da görülmektedir. Bu nedenle, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde “*national*” tabirinin kullanılmış olmasının, tüzel kişilerin 17. madde kapsamında olmadığı yönünde bir yoruma tek başına dayanak teşkil etmesi mümkün görünmemektedir.

Bunun yanında, 1980 tarihli Sözleşme'nin gerek metninde gerekse açıklayıcı raporunda, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesindeki teminat muafiyetinden tüzel kişilerin yararlanamayacağı sonucunu çıkarmaya elverişli bir hüküm veya açıklama da bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak, 1980 tarihli Sözleşme'ye dayanarak, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesindeki teminat yükümlülüğünden tüzel kişilerin yararlanamayacağı sonucunu çıkarmak mümkün değildir.

Daha da önemlisi, *yargıya erişim hakkı* esas olduğu ve teminat yükümlülüğü, yargıya erişim hakkına yönelik bir sınırlama olması itibariyle istisnâî nitelik taşıdığı için, teminat konusunda ortaya çıkan tereddüt ve belirsizliklerin, yargıya erişim hakkı lehine çözümlenmesi gerekmektedir. Hâlbuki Yargıtayımız bu konudaki belirsizliği *yargıya erişim hakkı* aleyhine yorumlamıştır.

Son olarak, 1954 tarihli Sözleşme'ye taraf devletlerin mahkemelerince verilmiş kararlar incelendiğinde, tüzel kişilerin de 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesindeki teminat muafiyetinden yararlanacağı yönünde bir içtihadın yerleşmiş bulunduğu görülmektedir. Yargıtayımızın bu yerleşmiş içtihattan sapmış olması, milletlerarası sözleşmelerin âkit devletlerin tamamında yeknesak bir şekilde yorumlanması ve uygulanması yönündeki temel amaca aykırılık teşkil etmektedir.

Bütün bu açıklamalarımıza binaen, 1954 tarihli Sözleşme'nin 17. maddesinde öngörülen teminat muafiyetinin kapsamına tüzel kişilerin de dâhil olduğu sonucuna varılmaktadır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ARSLAN, İlyas: Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- AYBAY, Rona / ÖZBEK, Nimet: Vatandaşlık Hukuku, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015.
- ÇALIŞKAN, Zeynep: Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, B.Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- ÇELİKEL, Aysel / ÖZTEKİN-GELGEL, Günseli: Yabancılar Hukuku, 23. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- ÇELİKEL, Aysel / ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre: Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, 17. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- DAYINLARLI, Kemal: Dictionary of Legal Terms English-Turkish, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 2010.
- DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.
- DOĞAN, Vahit: Türk Vatandaşlık Hukuku, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2017.
- ERDEM B., Bahadır: Türk Vatandaşlık Hukuku, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- GÜNGÖR, Gülin: Tâbiyet Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- KIESTRA, Louwrens Rienk: The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law, Springer, 2014.
- KRUGER, Thalia: "Habitual Residence: The Factors That Courts Consider", in Beaumont, Paul / Danov, Mihail / Trimmings, Katarina / Yüksel, Burcu (ed.), Cross-Border Litigation in Europe, Hart Publishing, 2017, s. 740 vd.
- MÖLLER, Gustaf: "Explanatory Report on Convention on International Access to Justice", Tirage à part des Actes et documents de la Quatorzième session (1980), Tome IV, Entraide judiciaire- Judicial co-operation, s.281 [47].
- NOMER, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, 22. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- NOMER, Ergin: Türk Vatandaşlık Hukuku, 22. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

- ÖZDEN, Bülent: Türk Hukukunda Yabancı Şahısların Teminat Mükellefiyeti, Alfa Yayınevi, İstanbul 1999.
- SANDROCK, Otto: “The Cautio Judicatum Solvi in Arbitration Proceedings or The Duty of an Alien Claimant to Provide Security for the Costs of the Defendant”, Journal of International Arbitration, 14 (1997), Sayı 2, s. 17 vd.
- SZÁZY, István: International Civil Procedure, Leyden 1967.
- ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- TEKİNALP, Gülören: “Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 50. Yıl Armağanı – Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973, s. 554 vd.
- TUĞLACI, Pars: İngilizce-Türkçe Ekonomi ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, 4. Baskı, Remzi Kitabevi, İstanbul 2002.
- TURHAN, Turgut: “Davacının veya Davaya Katılanın Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977, s. 853 vd.
- TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur: “Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2010, s. 183 vd.