

DAVACININ VEYA DAVAYA KATILANIN TEMİNAT GÖSTERME YÜKÜMÜ

Asis. Turgut TURHAN (*)

PLÂN

GİRİŞ: I — Teminat yükümünü düzenleyen kanun hükümleri; 1 —) HUMK. md. 97; 2 —) EHVK. md. 3; II — Gerçek kişiler bakımından teminat yükümü; 1 —) HUMK. md. 97 açısından; A —) Teminat gösterme yükümlülüğünde olan kişiler; a —) Davacı; b — Davaya müdahale eden kimse (müdahil); B —) Teminat gösterilmesinin koşulları; a —) Davacı veya davaya katılan kişinin ikametgâhının Türkiye'de bulunmaması; b —) Teminattan bağışıklık sonucunu doğuran bir antlaşma bulunmaması; C —) Teminat gösterilmesinin söz konusu olduğu davalar; D —) Teminat yükümünde davalının durumu; E —) Teminatın çeşitleri ve miktarı; F —) Teminatın gösterilme zamanı; 2 —) EHVK. md. 3 açısından; A —) EHVK. md. 3 ün yürürlüğü sorunu; B —) Teminat gösterme yükümlülüğünde olan kişiler; C —) Teminat gösterilmesinin koşulları; a —) Yabancı davacının bir Türk aleyhine dava açmış olması; b —) Teminattan bağışıklık sağlayan hallerin bulunmaması; D —) Teminat gösterilmesinin söz konusu olduğu davalar; E —) Teminat gösterme yükümlülüğü ile korunan yarar; F —) Teminatın çeşitleri ve miktarı; G —) Teminatın gösterilme zamanı ve ilk itirazlardan olup olmadığı sorunu; 3 —) Diğer kanunlarımızda yer alan teminata ilişkin hükümler; A —) CMUK. md. 349; B —) Danıştay Kanunu md. 88; III — Tüzel kişiler için teminat yükümü; 1 —) HUMK. md. 97 açısından; 2 — EHVK. md. 3 açısından; IV — Teminat isteminin usulî yönü; V — Teminat gösterilmesinin sonuçları; SONUÇ.

GİRİŞ

Devletin ekonomik olanakları, siyasal ve toplumsal yapısı, ülkede yabancılara tanınacak hakların kapsamını etkilemiştir. Bu etkileme, çeşitli ülke Anayasalarının haklardan yararlanma konusunda getirdiği hükümlerde vatandaş - yabancı ayırımının yapıl-

(*) A. Ü. Hukuk Fakültesi D.H.H. Kürsüsü Asistanı.

masına neden olmuştur. 1961 tarihli Anayasamızın Temel Haklar ve Ödevler başlığını taşıyan ikinci kısmında da (md. 10-62) bu etkilemenin izlerini görmek mümkündür. Anayasamızın bu kısmında düzenlenmiş olan temel haklar ve ödevler iki kısma ayrılabilir. Ayırımın birinci kısmını yabancı - vatandaş ayırımı gözetilmeksizin herkese tanınmış olan temel haklar ve ödevler teşkil etmektedir. Yabancı ile vatandaş ayırımını gerekli kılmayan bu temel haklar ve ödevlerin, devletin mali olanakları, siyasal ve sosyal yapısı ile ilgisi olmadığı gibi, bu hakların yabancılara tanınması da devletin varlığını devam ettirmesini sarsmamaktadır. Bu gibi temel hak ve ödevlere özel hayatın korunması ve gizliliği (An. md. 15), konut dokunulmazlığı (An. md. 16), kişi güvenliği (An. md. 30), hak arama hürriyeti (An. md. 31) örnek olarak gösterilebilir. Anayasamızın aynı kısmında yer alan diğer bazı temel hak ve ödevler ise sadece Türk vatandaşı olanlara tanınmıştır. Devletin varlığını devam ettirmesiyle, siyasal ve toplumsal yapısıyla yakından ilgili olan bu temel hak ve ödevlere seçme ve seçilme hakkı (An. md. 55), siyasi parti kurma hakkı (An. md. 56), kamu hizmetlerine girme hakkı (An. md. 58) örnek olarak verilebilir. Görüldüğü gibi Anayasamız, 31. md. sinde düzenlediği hak arama hürriyeti konusunda «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir» demek suretiyle bu haktan yabancıların da faydalanmasını öngörmüştür.

Hak arama hürriyetinden faydalanmada kural olarak yabancı - vatandaş ayırımı yapılmadığı halde, konuyu düzenleyen yürürlükteki çeşitli kanun hükümleri bu haktan faydalanmayı bazı hallerde bir şarta bağlı kılmışlardır. Bu şart, ülkede ikametgâhı bulunmayan davacı veya davaya katılan kişi ile (HUMK. md. 97), yabancı olup da, ülkede yeterli miktarda emlakı bulunmayan davacı veya davaya katılan kişinin (EHVK. md. 3) teminat yatırma yükümlülüğünün bulunmasıdır. Teminat yükümünü düzenleyen kanun hükümleri sadece HUMK. md. 97 ve EHVK. md. 3 ile sınırlı değildir. Teminat yükümünü düzenleyen hükümler kanunlarımızda dağınık bir durumdadır. HUMK. md. 52, 97, 110, 111, 171, İİK. md. 36, 69/II, 159/II, TK. md. 35/V, 341/II, çeşitli kanunlarımızda yer alan teminata ilişkin hükümlere örnek olarak gösterilebilir. Hukuk davaları yanında, ceza davaları ve idari yargı alanına giren davalarda da teminat yükümünü düzenleyen kanun hükümleri bulunmaktadır. İdari yargı alanında yer alan davalarda teminat yükümü Danıştay Ka-

nunu md. 88, ceza davalarında yer alan teminat yükümü ise CMUK. md. 349 tarafından düzenlenmektedir. Mevcut olan bu kanun hükümleri yanında katılmış olduğumuz bazı uluslararası sözleşmelerde de teminata ilişkin hükümlere rastlamak mümkündür. 1954 tarihli «Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi» nin 17. md. si, 1946 tarihli «Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Krallığı Arasında Hukuk Ceza ve Ticaret İşlerine İlişkin Adli Yardım Sözleşmesi»nin 2. md. si bu tip sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir (1). Çalışmanın asıl konusu HUMK. md. 97 ve EHVK. md. 3 olup, antlaşmalara ilgili olduğu ölçüde değinilecektir. Bunun yanında Danıştay Kanunu md. 88 ve CMUK. md. 349 derinlemesine olmadan ele alınacaktır.

I. TEMİNAT YÜKÜMÜNÜ DÜZENLİYEN KANUN HÜKÜMLERİ

Yukarıda belirttiğimiz ve mevzuatımıza dağılmış olan hükümler arasında davada teminatı düzenliyen başlıca iki hüküm karşımıza çıkmaktadır. Bunlar HUMK. md. 97 ve EHVK md. 3 tür. Ancak HUMK md. 96 yı, 97. md. ile birlikte ele almak konuya daha açıklık kazandırmaktadır.

1-) HUMK. md. 97 :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu md. 97 «Türkiye'de Kanunu Medeni mucibince ikametgâhı olmayan müddei veya davaya müdahale eden kimse diğer tarafın muhtemel zarar ve ziyaniyle masarifi muhakemesine mukabil 96. madde mucibince teminat göstermeğe mecburdur.

İşbu kaide tahkikat ve muhakeme esnasında ikametgâhını ecnebi memlekete nakledenler hakkında da caridir. Muahede hükümleri mahfuzdur» demektedir. Görüldüğü gibi, HUMK. md. 97, teminat yükümünü davacının veya davaya katılanın Türkiye'de ikametgâhı olmaması şartına bağlamıştır.

(1) Benzer antlaşmalar için bkz. Umar, Bilge - Alangoya, Yavuz : Antlaşmalarımızda ve İlgili Mevzuatımızda Medeni Usul Hukukuna İlişkin Hükümler, İstanbul 1966, sh. 32-47; Ökçün. A. Gündüz - Ökçün, Ahmet R.: Türk Antlaşmaları Rehberi, Ankara 1974, sh. 96 vd.

HUMK. md. 97 nin ikametgâh ölçütünü kabul etmesinin çeşitli nedenleri vardır. Günümüzde herhalde insanların doğduğu, tesadüfen nüfusa kayıtlı olduğu veya tâbiyetini taşıdığı devletin ülkesinde hayatlarını sürdürmeleri beklenemez. Yaşama savaşının getirmiş olduğu sosyal ve ekonomik zorluklar insanların yer değiştirip yeni ikametgâh edinmelerine neden olmaktadır. Böylelikle kişiler, hayatlarını sürdürebilmek için gerekli olan hukuki ve ekonomik işlemleri bu yerden idare etmeye başlamaktadırlar. Aile ilişkilerin yoğunlaştığı, kanunların izin verdiği ölçüde taşınmazlara sahip olunduğu, meslek ve sanatın icra edildiği yer ikametgâhın bulunduğu yer olmaktadır (2). Kişilerin ikametgâhları ile bu ölçüde sıkı ilişkilerde bulunması, onların malvarlıklarının da aynı ülkede topladıkları varsayımının doğmasına haklı olarak neden olmuştur. Kanun koyucular ülkede ikametgâhı bulunan davacının açabileceği davalarda, yine ülkede bulunması normal olan malvarlığını yeterli teminat olarak kabul etmişlerdir. HUMK. md. 97 de Türkiye'de ikametgâhı bulunan davacı veya davaya katılanın teminat yükümü olmadığını belirlediği halde, aynı kişilerin ülkede ikametgâhı bulunmaması halinde, davalının uğrayabileceği zarar ve ziyan ile gerçekleşen dava masraflarını teminata bağlamıştır (3).

2 —) EHVK. md. 3 :

23 Şubat 1330 tarihli «Memaliki Osmaniyede Bulunan Tebaayı Ecnebiyenin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Muvakkat Kanun» un 3. md. si «Mevadı hukukiye ve ticariyede Ecnebilir mehâkımı Osmaniyenin kâffeî enva ve derecatına müracaat ve tebaayı Osmanive gibi haklarını dâva ve müdafaa edebilirler. Ancak Memaliki Osmaniyede miktarı kâfi emlâk sahibi olmıyan tebaayı ecnebiye tarafından Osmanlılar aleyhine müddei sıfatiyle ikame olunacak veya dühulü fiddava tarikiyle müşareket edilecek deâvinin rüyet edilebilmesi için evvelemirde dâva masarifiyle zarar ve ziyana mukabil mahkemece tensip edilecek miktarda teminat akçesi veya kefalet ita olunması mecburîdir. Şu kadar ki, muamelei mütekaabile şartıyla bu mecburiyet mürtefi olabilir.» demektedir.

(2) Göşer, Erdoğan : Devletler Hususi Hukuku yönünden ikametgâh, AÜHFD., Y. 1969, C. XXVI, S. 3-4, (Ayrı baskı) sh. 247.

(3) Unat, İlhan : Davacının yabancı niteliğine dayanan adli teminatın uygulama alanı, SBF, Y. 1973, C. XXVIII, S. 3-4, sh. 13.

Görüldüğü gibi EHVK md. 3 hükmü tâbiyet ölçütünü kabul etmekle HUMK. md. 97 den farklı hareket etmiştir. EHVK. md. 3 hükmünün hangi sebeplere dayanarak tâbiyet ölçütünü kabul ettiğini, aynen HUMK. md. 97 de olduğu gibi, ikametgâhla malvarlığı arasındaki ilişkiye dayanarak açıklamak mümkündür. Davacı veya davaya katılan yabancı olduğuna göre 5683 sayılı «Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Kanun» dışında kalan hallerde Türkiye’de ikametgâha sahip olabilmeleri ancak istisnaî hallerde mümkündür. Türk erkek ile evlendiği halde Türk vatandaşı olmayan yabancı kadının MK. md. 20 gereğince ülkede oturması bu halin güzel bir örneğini teşkil etmektedir (4). Bu tip istisnaî haller dışında yabancının ikametgâhının yurt dışında olması gayet normaldir. Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan yabancı kişinin ülkede malvarlığına sahip olması ise beklenemez. Bu fikirden hareketle, ülkede ikametgâhı bulunmaması normal olan yabancı davacı veya davaya katılından açacakları davalarda teminat yatırmaları istenebilir. Ancak kesinlikle belirtmek gerekirken EHVK. md. 3 bu fikirleri benimsemek suretiyle tâbiyet ölçütünü kabul etmemiştir. EHVK. md. 3 ün tâbiyet ölçütünü kabul etmesine tarihi gerçekler neden olmuştur. Osmanlı Devleti 4 Eylül 1914 tarihinde ekonomik ve sosyal gelişmesini büyük ölçüde olumsuz yönde etkilemiş bulunan kapitülasyonları tek taraflı olarak kaldırmıştır. Kapitülasyonların tek taraflı ilgasıyla meydana gelen boşluğu doldurmak ve yabancılar hakkında devletler hukuku kaidelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla bir kanun hazırlanması uygun görülmüştür (5). Kanun hazırlanırken statücü görüşün etkisinde kalmış olan Fransız Medeni Kanunundan (Code Civil) faydalanılmıştır. Fransız Medeni Kanunu md. 16 da teminat kurumunu düzenlemiştir. Fransız Medenî Kanununun bu hükmü EHVK. ya dahil edilmiştir. Ancak EHVK. ile Fransız Medenî Kanunu arasında bir farklılaşma yine Türk kanun koyucusunun isteği ile meydana getirilmiştir. Fransız Medeni Kanununun 16. md. sinde davalının da Fransız vatandaşı olması açık olarak yer almadığı halde, uygulamada bu şart Fransız mahkemeleri tarafından aranmıştır. Teminat kurumunu vatandaşlar lehine bir ayrıcalık haline sokan bu şartı Türk kanun koyucusu açık olarak EHVK.

(4) Göger, Erdoğan : Türk Tâbiyet Hukuku, Ankara 1976, sh. 68.

(5) Taner, Tahir : Kapitülasyonlar nasıl ilga edildi? Muammer Raşit Seviğ’e Armağan, İstanbul 1956, sh. 633.

ya dahil etmiştir (6). Açıklanan bu hususlar hiç değilse EHVK. nın yürürlüğe konulduğu tarihlerde, kapitülasyonların yarattığı olumsuz etkiler nedeniyle teminat kurumunun Türk vatandaşları lehine bir ayrıcalık olarak nitelendirildiğini ve kişinin şahsi haline ilişkin olan tâbiyet bağının tek başına teminat olarak kabul edildiğini göstermektedir. Teminat yükümü hakkında temel hükümler getiren EHVK md. 3 ve HUMK md. 97 nin ne olduğunu gördükten sonra her iki hükmün gerçek kişiler ve tüzel kişiler bakımından daha geniş incelemesine geçebiliriz.

II. GERÇEK KİŞİLER BAKIMINDAN TEMİNAT YÜKÜMÜ

Gerçek kişiler bakımından teminat yükümü getiren kanun hükümlerinden HUMK md. 97 ilk olarak ele alınacaktır.

1 -) HUMK. md. 97 açısından :

A —) *Teminat gösterme yükümlülüğünde olan kişiler*

HUMK. md. 97 «Türkiye’de Medeni Kanuna göre, ikametgâhı olmayan davacı veya davaya müdahale eden kimse... teminat göstermeye mecburdur» demek suretiyle kimlerin teminat gösterme yükümlülüğünde olduğunu söylemiştir. Bunlar (Türkiye’de ikametgâhı olmayan) davacı veya davaya müdahale eden kimselerdir.

a-) Davacı

Teminat yatırmak HUMK. md. 97 ye göre davacının yükümlüdür. Türkiye’de ikametgâhı olmayan davacıdan teminat isteyen HUMK. md. 97 hükmü, böylelikle ülke ile ekonomik bağı olan davalının haksız yere zarara sokulmasını önleme amacını gütmüştür.

HUMK. md. 97 davalının teminat yükümü olmadığını belirtmektedir. Ancak davalının karşılık dava açması halinde (HUMK. md. 203 vd.), teminat gösterme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hakkında kanunumuzda açık bir hüküm yoktur. Bir fikre göre karşılık dava, asıl dâvaya bağlı (Murtabit) bir dava ve ona karşı bir def’i mahiyetinde ise davalının teminat gösterme yükümü yoktur. Yok eğer asıl davaya bir def’i teşkil etmeyip, Türkiye’de

(6) Unat, agm., sh. 12.

ikametgâhı olmayan davacının herhangi bir şeye mahkûmiyetine dair olan bir karşılık dava ise teminat göstermesi gerekir (7).

Kanımızca bu görüşün ikinci kısmına katılmak doğrudur. Zira, davalı olan kişi (yabancı veya Türk) karşılık dava açmak suretiyle davacı duruma gelmektedir ki, bu şahsın ikametgâhı Türkiye dışında ise kendisinden teminat istenmelidir. Ancak, davalının açtığı karşılık davanın, asıl dava ile ilgili olduğu takdirde teminat göstermesine gerek olmadığı yolundaki fikre katılmak kanımızca zordur. Bu fikrin mesnedi, herhalde karşılık davanın asıl dava ile ilgili olmasının, açtığı dava ile davacı durumuna gelen davalının taşıdığı ve HUMK. md. 97 ile önlenmek istenen mahzurları giderdiği'dir. Başka bir deyişle bu görüş, asıl dava ile ilgili bir karşılık dava açarak davacı duruma gelen davalının Türkiye'de ikametgâhı olmaması halinde taşıdığı bu mahzuru haklı göstermektedir. Halbuki davacı Türkiye'de ikametgâhı olmadığı için açtığı dava dolayısıyla teminat göstermiştir. Aleyhine dava açılan ve teminat gösterilen davalının ise Türkiye'de ikametgâhı olması şart değildir (8). Davalının ikametgâhının Türkiye dışında olması, kendi aleyhine açılan bir davada teminat istemesine engel değildir. Hal böyleyken davalı açtığı karşılık dava ile davacı durumuna gelirse neden kendisinden teminat istenmesin? HUMK. md. 97 Türkiye'de ikametgâhı olan davalıyı ikametgâhı Türkiye dışında olan davacıya karşı korumak istemektedir. Açıkladığımız durumda ise davacının (karşılık davada) Türkiye'de ikametgâhı yoktur. Kanun tarafından önlenmek istenen mahzurlar vardır. Dolayısıyla açıklanan durumda karşılık dava açarak davacı duruma gelen davalıdan ancak ikametgâhı Türkiye'de ise teminat istenmemeli, aksi takdirde teminat aynen kendisine gösterildiği gibi, kendisinden de alınmalıdır.

Doktrinde, HUMK. md. 97 gereğince teminat yükümü olan bir kimsenin, sırf bu yükümünden kurtulmak amacıyla dava konusu olan hak veya şeyi, Türkiye'de ikametgâhı olan bir kimseye devrederek ve bu kişi vasıtasıyla dava açtırarak bu yükümden kurtulamıyacağı; zira bu çeşit bir devrin kanuna karşı hile sayı-

(7) Belgesay, Mustafa Reşit : Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, IV, Devletler Hususi Hukukunda Adliye, 2. Kısım, İstanbul 1938, sh. 169.

(8) Unat, agm., sh. 15, b/4, b/2, ç/4 şıkları; Belgesay, (Adliye. 2. kıs.), sh. 171.

lacağı ileri sürülmüştür (9). Bu fikrin esasını teşkil eden husus, davacıda HUMK. md. 97 yi bertaraf ederek teminat yükümünden kurtulma kasdının mevcut olması ve bu nedenle devir ve temlik işlemlerinde bulunmasıdır. Ancak davacının bu çeşit devir ve temlik işlemlerinde bulunurken her zaman aynı kastla hareket etmeyebileceği de akla gelmektedir. Asıl üzerinde durulması gereken konu, davacının HUMK. md. 97 yi bertaraf etme kasdıyla hareket etse bile, mevcut olan bu kastın HUMK. md. 97 nin tatbiki açısından, kanuna karşı hilenin bir unsuru olarak ele alınmasının uygulamada bir fark yaratıp yaratmayacağıdır. Bu konu üzerinde durulurken HUMK. md. 97 nin amacından hareket olunmalıdır. HUMK. md. 97 nin amacı ülkede ikametgâhı ve dolayısıyla malvarlığı olmayan davacıya karşı davalıyı korumaktır. Türkiye'de ikametgâhı olmayan ve davacının HUMK. md. 97 yi bertaraf etmek amacıyla da olsa, dava konusu olan hak veya şeyi Türkiye'de ikametgâhı olan bir şahsa devir veya temlik etmesi ve bu şahsın da dava açması halinde kanımızca HUMK. md. 97 nin çekindiği mahzurlar yoktur. Zira, dava konusu olan hak veya şeyin maliki olarak dava açan kişinin yani davacının ikametgâhı Türkiye'dedir ve dava sonunuda davalı tarafından takip edilmesi kolay olacaktır. Durum böyle olduğu halde, davacının HUMK. md. 97 yi bertaraf etme kasdını kanuna karşı hilenin bir unsuru olarak kabul etmek ve devir ve temlik işleminde bulunmuş kişiyi teminat yükümlüsü saymak HUMK. md. 97 nin amacından uzaklaşmak olacaktır (10). Burada önemli olan davalının artık Türkiye'de ikametgâhı olan bir davacıyla karşı karşıya olması ve kanun koyucunun da davalının Türkiye'de ikametgâhı bulunmasını yeterli teminat olarak kabul etmesidir. Bu fikirlerden hareketle HUMK. md. 97 nin davalı tarafından bertaraf edilmesi kasdı kanuna karşı hilenin bir unsuru olarak kabul olunmamalı ve bu kişi teminat yükümlüsü sayılmamalıdır (11).

-
- (9) Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 3. Baskı, Ankara 1974, sh. 645, dn. 5
- (10) Belgesay ,Mustafa Reşit : Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, IV, Devletler Hususi Hukukunda Adliye, Birinci Kısım, Umumi Hükümler, İstanbul 1937, sh. 56-57.
- (11) HUMK. md. 97 nin uygulanması dışında kalan konularda da kastın, kanuna karşı hilenin bir unsuru olarak dikkate alınmaması gerektiği ve hatta Usul Hukuku kuralları açısından kanuna karşı hilenin mevcut olamayacağı doktrinde ileri sürülmüştür. Bu konu için

HUMK. md. 97 vatandaşlık ayırımı yapmadan, davacı veya davaya katılanın Türkiye’de ikametgâhı olmaması halinde teminat göstermesini zorunlu kıldığından dolayı Türk vatandaşları içinde uygulanmalıdır. Amaç, ülke ile sıkı ilişkiler içinde bulunan davalıyı bu tip ilişkiden yoksun olan davacı veya müdahale karşı korumaktır. Bu fikirden hareketle ülkede mukim olmayan bir yabancı, ülkede mukim bir diğer yabancı aleyhine açacağı davada teminat göstermelidir (12). HUMK. nun ifadesi mutlak olup Türk vatandaşları bu yükümlülükten istisna tutulmamışlardır. Ülkede ikamet etmeyen bir Türk vatandaşının ülkede ikamet eden bir yabancı aleyhine açacağı davada teminat gösterme yükümü olmalıdır (13). Belirtilen bu fikre Yargıtay katılmamaktadır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda «97. md.de açıklanan teminat, Türk vatandaşları hakkında olup iptidai itirazlardandır.....» demektedir (14). Kanımızca Yargıtayın yapmış olduğu bu yorum HUMK. md. 97 nin amacına aykırı düşmektedir, zira md. 97 Türk vatandaşlarına bir ayrıcalık tanımış değildir.

b-) Davaya müdahale eden kimse (müdahil)

HUMK. md. 97 metnine göre Türkiye’de ikametgâhı olmayan davaya katılan kimse de teminat göstermekle yükümlüdür.

Katılanın davacı veya davalı lehine hareket etmesinin teminat yükümüne bir etkisinin olup olmadığı doktrinde tartışmalara yol açmıştır.

Bir görüşe göre müdahil, davalıya yardım etmek için davaya katılmış ise teminat yükümü olmamalıdır. Aksine bizatihi kendisine ait olan bir hakkı savunmak için davaya dahil olmuşsa teminat yükümü olmalıdır (15). Belirtilen görüş, davalı tarafa katılan kimisenin davacıya nispetle davalının durumunu alacağı fikri ile kuvvetlendirilmek istenmiştir (16).

bkz. Göğer, Erdoğan : Hukuk Başlangıcı Dersleri, 4. Baskı, Ankara 1976, sh. 104. Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Topçuoğlu, Hamide: Kanuna Karşı Hile, İzmit 1950, sh. 265 vd.

- (12) Göğer, Erdoğan : Yabancılar Hukuku, Ankara 1976, sh. 93.
 (13) Çelikel, Aysel : Yabancılar Hukuku Dersleri, İstanbul 1974, sh. 207; Göğer, (Yabancılar), sh. 93.
 (14) 2. HD., 7/5/1973, E. 3064/K. 3001, ABD. Y. 1973, S. 5, sh. 975.
 (15) Bilge, Necip : Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1967, sh. 299; Belgesay, (Adliye. 2. kıs.), sh. 169.
 (16) Seviğ, Muammer Raşit : Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaydelerinin Sentezi, İstanbul 1945, sh. 105.

Bunun karşısında yer alan görüşe göre kanun sadece katılardan bahsetmekte olup, katılanın davacı veya davalı lehine hareket etmesinden söz etmemektedir. Dolayısıyla şartları gerçekleştiği takdirde katılan da teminat göstermekle yükümlüdür (17).

Kanımızca bu soruna HUMK. md. 97 nin amacından hareketle çözüm aranmalıdır. HUMK. md. 97, ülkede ikametgâhı olmayan davaya katılanın, davalıya verebileceği zararları önlemek amacıyla. Bunu yaparken kanun katılanın davalı veya davacı lehine hareket etmesini dikkate almamıştır. Kanunun güttüğü amaç değiştirilmemeli ve katılanın Türkiye'de ikametgâhı olmaması halinde kendisinden teminat alınmalıdır (18). Ancak yine HUMK. md. 97 metnine göre davalıdan teminat alınmamaktadır. Teminat yükümü bulunmayan davalı lehine katılan kimse de, aynen davalı gibi hareket edeceğinden kendisinden teminat alınmamalıdır. Davalı lehine katılardan teminat alınmamasının esası, HUMK. md. 97 ye göre zaten davalıdan da teminat alınmadığıdır. Yoksa davalı lehine katılan kimsenin davalıyı savunduğuna dikkat edilmemektedir. Davalı lehine katılan kimseden teminat alınmayacağı, katılanın ülkede ikametgâhı olmadığı halde de geçerli sayılmalıdır (19).

B —) Teminat gösterilmesinin koşulları

HUMK. md. 97 ye göre davacı veya davaya katılan kişinin teminat göstermesi için iki şart gerekmektedir. Bu şartlar, davacı veya davaya müdahale eden kimselerin Türkiye'de ikametgâhlarının olmaması ve iki devlet arasında teminat yükümünü ortadan kaldıran bir antlaşmanın bulunmamasıdır.

a-) Davacı veya davaya katılan kişinin ikametgâhının Türkiye'de bulunmaması

HUMK. md. 96 dan anlaşıldığı gibi kabul olunan ölçüt «ikametgâh» olup bunun vatandaşlık ile bir ilgisi yoktur. Kabul olunan ölçüt EHVK. md. 3 de belirtilenden tamamen farklıdır (20). Bu nedenle, Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan davacı veya dava-

(17) Hanef, Melih : Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 97. md. si hükmüne göre teminat gösterme mecburiyeti, ABD., Y. 1964, S. 2, sh. 138; Kuru, age., sh. 645.

(18) Göğər, (Yabancılar), sh. 95.

(19) Karş. Göğər, (Yabancılar), sh. 95.

(20) Bkz. aşağıda sh. 878.

ya katılan ister Türk, ister yabancı olsun teminat göstermek durumundadır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, «Usulün 97. md.si gereğince Türkiyede MK. hükümlerine göre ikametgâhı bulunmayan davacı veya davaya müdahale eden kimse diğer tarafın muhtemel zarar, ziyan ve yargılama giderlerine karşılık olmak üzere 96. md. de yazılı şekilde teminat göstermek zorundadır. Bu kural ikametgâh esasına göre konulmuştur...» diyerek kabul edilen ölçütün ikametgâh olduğunu tekrarlamıştır. (21).

HUMK. md. 97 ye göre, davacı veya davaya katılanı Türkiye'de bulunmaması halinde teminat göstermeğe mecbur eden ikametgâh MK. na göre saptanacaktır. Bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yer onun ikametgâhı sayılır. (MK. md. 19). Kocanın ikametgâhı karının, ana babanın ikametgâhı velâyetleri altındaki çocuğun ikametgâhıdır. (MK. md. 21). Mahkemenin bulunduğu yer de vesayet altındaki kimselerin ikametgâhı sayılır. MK. da yer alan bu ikametgâh tanımlamalarına, MK. da değil de, yürürlükte bulunan kanunlarımızın çeşitli hükümlerinde bulunan ikametgâh tanımlamalarını da eklemek gerekir. Örneğin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu md. 3 de yapılan tanımlama gibi.

1711 sayılı kanunla HUMK. md. 9 da yapılan değişikliğe göre «Her dava kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının Türk Kanunu Medenisi gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde görülür. Davalının ikametgâhı belli değilse davaya Türkiye'de son defa oturduğu yer mahkemesinde bakılır. Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgâhı veya eşlerin davadan evvel son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.» Görüldüğü gibi bu hüküm, yukarıda açıklanan ikametgâh kavramından oldukça değişiktir. Bu değişikliğin nedeni ise, 1711 sayılı kanunun 9. md. sinin gerekçesinde açıklanmıştır. Gerekçede, boşanma davalarında çoğunlukla MK.na göre ikametgâhın tespit edilemediğinden ve Yargıtay'ın da kişinin nüfusa kayıtlı bulunduğu yeri ikametgâh olarak kabul ettiğinden, bunun ise tamamen bir varsayıma dayandığından bahs olunmaktadır. Gerekçeye göre bir kimsenin doğup da tesadüfen nüfusa kayıtlı olduğu yeri ikametgâh saymak tamamen bir faraziye'dir (22).

(21) 2 HD., 10/6/1971, E. 3799/K. 3799, RKD., S. 11, Y. 1971, sh. 359.

(22) Gürdoğan, Burhan: Hukuk Usulündeki Son Değişiklikler, Ankara 1973, sh. 6 vd.

HUMK. md. 9 u değiştiren 1711 sayılı kanunun 9. md. sine ilişkin gerekçesinde bu şekilde bir varsayımsal «ikametgâh» fikrinin yer almasının nedeni 28/12/1972 de Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karardır. Yargıtay bu kararda «... gerçekten Türkiyede kanuni ikametgâhları olmayan Türk vatandaşlarının açacakları davalarda teminat göstermeleri gerekir. (HUMK. md. 97) Davacı Almanya'da işçi olarak çalışmaktadır. İkametgâh yerleşmek niyetiyle oturlan yerdir (MK. md. 19). Bir kimsenin işçi olarak bir mahalde çalışması orayı ikametgâh edinmek istediğini kabul için başlı başına bir sebep sayılamaz. Davacının Almanya'da çalıştığı şehri ikametgâh seçtiğini kabule yeterli ve elverişli deliller ileri sürülüp ispat olunmamıştır. O halde davacının ikametgâhı Türkiye'de kayıtlı olduğu yerdir. Bu bakımdan usulün 97. md. sinin uygulanması düşünülemez. O halde bu husustaki iptidai itirazın reddedilmesinde isabetsizlik yoktur.....» demektedir (23).

Yargıtay'ın rağbet ettiği bu görüşe katılmaya imkân yoktur. Zira bu karardan çıkan sonuca göre, her Türk Türkiye'de nüfus siciline kayıtlı olduğundan MK. md. 21 deki kanuni ikametgâh halleri hariç, hiç bir Türk'ün ikametgâhı yurt dışında bulunmayacaktır (24). Diğer bir deyişle gerçekten yabancı ülkede ikametgâhı olan bir Türk, Türkiye'de dava açarsa teminat göstermekle yükümlü tutulmayacaktır, zira Yargıtay'ın anlayışına göre (Türkiyede nüfus siciline kayıtlı olduğundan) bu Türk vatandaşının ikametgâhı Türkiye'dedir. Bu sonuca katılmak güçtür. HUMK. md. 97 ülke ile daimi ilişki halinde olan davalıları ülke ile hiç ilgisi olmayan davacı veya davaya katılan kişilere karşı korumak istemiştir. Davacının ikametgâhı Türkiye'de değilse, dava sonunda, davalıya verebileceği zararların tazmini güç olacaktır, zira büyük bir olasılıkla malvarlığını Türkiye'de toplamamıştır (25). Bir kişinin hayatını yurt dışında idame ettirdiği halde ikametgâhının nüfusa kayıtlı olduğu yermiş gibi gösterilmesi ve sanki kişinin bütün malvarlığını orada toplamış gibi, kendisinden teminat alınmaması hiç bir hukuki mesnede dayanmamaktadır (26).

(23) 2. HD., 28/12/1972, E. 7198/K. 7390, İBD. Y. 1973, S. 3-4, sh. 403-404.

(24) Göğer, (Yabancılar), sh. 80.

(25) Buradaki dava sonu ifadesi, HUMK. da, temyiz (md. 427 vd.), karar tashihi (md. 440 vd.) ve yargılamanın iadesi (md. 445 vd.) şeklinde yer alan kanun yollarına başvurmayı kapsamaktadır.

(26) Göğer, (Yabancılar), sh. 92.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu md. 3, MK. md. 19, 21 ve HUMK. nu md. 9 da değişiklik yapan 1711 sayılı kanunun 9. md. sinin gerekçesi de göstermektedir ki bizim hukukumuzda ikametgâh kavramı, bir hukuk dalından diğerine, hatta aynı hukuk dalında dahi değişebilmektedir (27). Hukukumuzun her bir dalında, ikametgâh kavramına farklı anlamlar verilmesinin nedeni, MK. md. 19 da yer alan ikametgâh tanımının bazı özel konularda yetersiz kalmasıdır (28). MK.da yer alan ikametgâh tanımının yetersizliği Yabancılar Hukukunda da karşımıza çıkmaktadır. Hukukumuz Kanunlar İhtilâfı sahasında olduğu gibi Yabancılar Hukukunda da yeni bir ikametgâh kavramına ihtiyaç duymaktadır. Yabancılar Hukukunda yer alması gereken ikametgâh kavramı, MK. md. 19 da yer alandan aksine kast ve niyet gibi sübjektif unsurlardan hareket etmemelidir (29). İkametgâh kavramının objektif bir ölçütle saptanması, kişinin hayatını devam ettirebilmesi için hangi toplumla daha sıkı ilişkilerde bulunduğunu ortaya koyacaktır. Doktrinde bu objektif ölçütün «kişinin bir yerde altı aydan çok bir süre oturması» olabileceği ileri sürülmüştür (30). Gelir Vergisi Kanunumuzun 4. md. sinin 2. f. sı ile hukuk uygulamamıza girmiş olan bu fikrin kabul edilmemesi için bir neden yoktur. Bu şekildeki objektif bir ölçütün kabul olunması, Yargıtayımızın yaptığı varsayım başvurması sebebinin de ortadan kaldırılmaktadır.

Birden fazla davacılarından bir kısmının ikametgâhının Türkiye'de bulunması diğerlerinin teminat göstermelerini engellemez. Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan diğer davacılar teminat göstermek yükümlülüğündedirler (31). Müteselsil alacaklılar için de durum pek farklı değildir. Bilindiği gibi HUMK. md. 43 e göre birden ziyade kimseler birlikte dava açabilirler. Bu şekilde birlikte dava açan kimseler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olmaktadır. İhtiyari dava arkadaşları ise HUMK. md. 44 e göre birlikte hareket ederler. Beraberce dava açmak suretiyle dava arkadaşı durumuna gelen müteselsil alacaklılardan birinin Türkiye'de ikametgâhı bulunması halinde bu kişinin teminat yü-

(27) Göğçer, (Yabancılar), sh. 91.

(28) Göğçer, (İkametgâh), sh. 245.

(29) Göğçer, (İkametgâh), sh. 252.

(30) Göğçer, (Yabancılar), sh. 92.

(31) Berki, Osman Fazıl : Devletler Hususi Hukuku, C. I., Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku, Ankara 1970, sh. 199.

kümü olmayacaktır. Dava arkadaşlarından birinin Türkiye’de ikametgâhı bulunması nedeniyle teminat yükümünün olmaması diğerrinin de aynı yükümlülükten kurtulmasını gerektirecek midir? Kanımızca bu soruya olumsuz cevap vermek gerekmektedir. HUMK. md. 44 her ne kadar dava arkadaşlarının beraberce hareket edeceklerini söylemekteyse de, bu beraberce hareket etme sadece davanın yürütmesi bakımından olup, esas bakımından dava arkadaşlarının davaları birbirinden ayrıdır (32). Öncelikle bu açıdan Türkiye’de ikametgâhı bulunmayan diğer davacıdan teminat alınmalıdır. Öte yandan, dava arkadaşı müteselsil alacaklılardan birisinin Türkiye’de ikametgâha sahip olması, bu kişinin HUMK. md. 44’de açıklanan «hususî bir müdafaa vasıtası»na sahip olması demektir. «Hususi bir müdafaa vasıtası» na sahip olan davacı ise bu vasıttan tek başına yararlanmalıdır. Zira bu imkân davacının kendi şahsı ile ilgili olup, müteselsil alacaklılık ilişkisi ile hiç bir ilgisi yoktur. Açıklanan bu fikir müteselsil borçluların davacı olabilmeleri halinde de geçerlidir. Zira bu takdirde, müteselsil borçlulardan sadece Türkiye’de ikametgâhı olan kişi bu hususi müdafaa vasıtasından yararlanabilecektir.

HUMK. md. 97/II’ye göre dava açarken Türkiye’de ikametgâhı bulunan ve dolayısıyla teminat göstermeyen davacı daha sonra dava esnasında ikametgâhını yabancı bir ülkeye taşırsa teminat yükümlülüğü altına girer. HUMK. md. 97 nin aksi kanıtından hareketle de dava açtığı sırada Türkiye’de ikametgâhı olmayan ve dolayısıyla teminat yatırmak zorunda kalmış olan davacı, dava sırasında ikametgâhını Türkiye’ye taşırsa yatırdığı bu teminatın kendisine geri verilmesi gerekir.

b-) Teminattan bağışıklık sonucunu doğuran bir anlaşma bulunmaması

Teminat yükümlülüğü bulunan davacı veya katılanın bu yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için sadece ikametgâhının Türkiye’de olmaması yetmez. Bunun yanında aranan bir ikinci şart vardır. Bu şart da devletler arasında davacıyı teminat yükümlülüğünden kurtaran bir anlaşmanın bulunmaması gerektiridir.

Teminat yükümünün ikinci şartını HUMK. md. 97/II «... Anlaşma hükümleri saklıdır.» diyerek ifade etmiştir. Buna göre ikametgâhı Türkiye’de bulunmayan ve bu yüzden teminat yatırmakla yükümlü olan davacı veya davaya katılan şahsın, ikametgâhı-

(32) Kuru, age., sh. 526.

nın bulunduğu ülke ile Türkiye arasında teminattan muafiyet hakkında bir antlaşma varsa davacı veya davaya katılan teminat göstermekten muaf tutulmalıdır.

Bu konu ile ilgili olarak iki antlaşmadan örnek gösterilecektir. Bunlardan ilki 26 Haziran 1956 da New York'da imzalanan ve 26 Ocak 1971 tarihinde 1331 sayılı kanunla ülkemizce de kabul edilmiş bulunan «Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili Sözleşme» dir. Sözleşmenin 9. md. si «Yabancı veya gayrimukim alacaklılar dava masrafları için teminat akçesi yatırmaya ne de başka türlü bir tediyat veya tevdiatta bulunmaya mecbur değildir» demek suretiyle alacaklıların teminat yükümünü kaldırmıştır (33). Diğer sözleşme ise 15 Nisan 1958 tarihinde Lahey'de imzalanmış bulunan «Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlüğü Konusundak Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşmesi» dir. 14 Eylül 1972 tarihinde 1620 sayılı kanunla ülkemizce de onaylanan bu sözleşmenin 9. md. sinin 2.f.sı da «işbu sözleşmede öngörülen usullerde teminat gösterilmesine lüzum yoktur» demek suretiyle teminat yükümüne yer vermemiştir (34). Benzer sözleşme örneklerini burada arttırmaya gerek yoktur (35).

Giriş bölümünde açıklamış olduğumuz gibi mevzuatımızda teminat yükümünü düzenleyen diğer bir hüküm olan EHVK. md. 3 tâbiyet ilkesinden hareket etmiştir. Mevzuatımızda iki ayrı hüküm de yürürlükte olduğundan dolayı Türkiye'nin yapmış olduğu veya katıldığı sözleşmeler çoğunlukla hem tâbiyet hem de ikametgâh esasına yer vermişlerdir. Bu sözleşmelerin çoğunda «... gerek ecnebilik sıfatlarından, gerek mahkemelerine müracaat ettiği memlekette ikametgâhı veya meskeni bulunmamasından doğan ...her nevi teminat akçesi ile mükellef tutulmayacaklardır» ibaresi yer almaktadır. Bu tip sözleşmelere örnek olarak Haşimî Ürdün Krallığı ile yaptığımız «Hukuki ve Ticari Konularda Adli İlişkileri Düzenleyen Sözleşme» nin 2. md. si gösterilebilir. 17 Nisan 1975 tarihinde 1878 sayılı kanun ile onaylanan bu sözleşmenin 2. md. si «Akit taraflardan her birinin Türkiye'de oturan ve diğer taraf mahkemelerinde davacı veya müdahil olan uyrukları, gerek yabancı sıfatları gerek o memlekette ikametgâh veya meskenleri bulunmaması nedeniyle hiç bir masraf teminatı göstermeye tâbi

(33) Sözleşme metni için bkz. V. Tertip Düstür, C. X, Kitap I, sh. 1339.

(34) Sözleşme metni için bkz. 11 Ocak 1973 tarihli ve 14418 nolu R.G.

(35) Benzer antlaşmalar için bkz. Alangoya-Umar, age., sh. 32-47.

tutulamayacaktır» demek suretiyle hem tâbiyet hem de ikamet-gâh ölçütüne yer vermiştir (36).

Belirtilen bu antlaşmalar ve katılınan sözleşmeler görüldüğü gibi çeşitli konularda olmaktadır. Ancak teminat yükümünden muafiyet sağlayan bu hükümler, ilgili buldukları sözleşme veya antlaşmanın kapsamı ile sınırlı olarak uygulanmalıdır. Örneğin «Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme» nin getirmiş olduğu teminat yükümünden muafiyete ilişki olan hüküm, diğer nafaka türlerinden doğan davalarda uygulanmamalıdır.

Teminattan bağımsızlık neticesi doğuran bir anlaşmanın var olup olmadığı hakkında bir tereddüt doğarsa bunun Dışişleri Bakanlığından sorulması gerekir (37).

Teminat yatırma mükellefiyetinden bağımsızlığı sağlayan antlaşma ortadan kalkarsa o ana kadar olmayan teminat yatırma mükellefiyeti doğar. Aynı şekilde, yargılamanın başında antlaşma olmadığından dolayı teminat veren davalının bağlı bulunduğu devlet ile davalının bağlı bulunduğu devlet arasında yeni bir antlaşma gerçekleşirse mevcut olan teminat yükümü ortadan kalkar. Bu takdirde yatırılan teminatın geri verilmesi gerekir.

C —) Teminat gösterilmesinin söz konusu olduğu davalar

HUMK. md. 97 metni teminat yükümlülüğünün söz konusu olduğu davalar bakımından bir ayırım yapmamıştır. Bu nedenle HUMK. md. 97 her çeşit hukuk davalarında uygulanacak demektir. HUMK. md. 97 yi sadece menkul mal dâvalarında uygulanacak bir yükümlülük haline getiren fikre iştirak etmemekteyiz (38).

Doktrinde üzerinde durulan diğer bir konu da nafaka davaları bakımından teminat yükümünün söz konusu olup olmayacağıdır. Zaten yardıma ihtiyacı olan ve bu yüzden nafaka davası açmış olan davacı veya davaya katılardan teminat istenmesi halinde davanın yürümesinin güçleşebileceği akla gelmektedir (39).

(36) Sözleşme metni için bkz. V. Tertip Düstur, C. XIV, Kitap II, sh. 2909.

(37) 6. HD., T. 9/9/1966, E. 49/K. 2969, ABD., Y. 1966, S. 6, sh. 1089.

(38) Karafakih, İsmail Hakkı : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1952, sh. 119.

(39) Seviğ, Vedat Raşit - Nomer, Ergin - Tekinalp, Gülören - Sakmar, Atâ: Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul 1976, sh. 160.

Ancak Yargıtay 10/6/1971 tarihinde vermiş olduğu bir kararda «... HUMK. md. 97 de yer alan teminat hükmü nafaka davalarında da uygulanmak gerekir» demekle hukukumuz bakımından böyle bir istisnanın mevcut olmadığını kabul etmektedir (40).

Bir görüşe göre «96 md. bir davada verilecek teminattan bahsetmekte olduğundan, esas kanunlarla bir hakkın kullanılmasının tâbi tutulduğu teminata da şamil olmamak lâzımdır..... Bu madde mutlak olarak kanunun başka şekilde teminat gösterilmesine müsaade ettiği halleri mahfuz bulundurduğundan diğer kanunların lâzım addettiği ve fakat şeklini tayin etmediği teminatlar da bu md. de yazılı şekillerden biriyle gösterilebilir» (41).

Belirtilen bu fikrin birinci kısmına katılmak doğru olacaktır. Gerçekten, HUMK. md. 97 diğer kanunlardaki bir hakkın kullanılmasının tâbi tutulduğu teminata şamil olmamalıdır. Örneğin İİK. md. 69 da yer alan borçtan kurtulma davasında, davanın açılabilmesi için borçlunun bir teminat yatırması öngörülmüştür. Ancak İİK. md. 69 da yer alan bu teminat, HUMK. md. 97 de yer alandan farklıdır. Bunlardan İİK. md. 69 da yer alan teminat yükümü, dâva şartlarına dahil olan bir husustur. Davanın açılabilmesi için değil de, dava hakkında esastan bir incelemenin yapılabilmesi için gerekli olan dava şartları, genel dava şartları ve özel kanunlarda yer alan dava şartları olarak iki kısma ayrılabilir (42). HUMK. dışında kalan bazı kanun hükümleri, genel dava şartlarından ayrı olarak bazı ek dava şartları getirebilmektedirler. İİK. md. 277, TK. md. 341/II bunlara örnek olarak gösterilebilir. İşte İİK. md. 69 da yer alan teminat yükümü de bunlar gibi munzam dava şartlarından (43). İİK. md. 69 dava şartlarından olduğu için hakim tarafından re'sen nazara alınır ve bulunmaması halinde dava esasa girişilmeden reddolunur. Buna mukabil HUMK. md. 97 de yer alan teminat yine HUMK. md. 187 ye göre ilk itirazlardan yani dava manilerinden sayılmıştır. Hakim tarafından re'sen nazara alınmayıp, ilk itiraz olarak on gün içinde ileri sürülmesi gereken HUMK. md. 97 de yer alan teminatın, süresi içinde yatırılmaması halinde ise HUMK. md. 99 a göre davacı yargılamada

(40) 2. HD. 10/6/1971, E. 3799/K. 3754, RKD., Y. 1971, S. 11. sh. 358.

(41) Belgesay, Mustafa Reşit : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I., Kısım 2, İstanbul 1939, sh. 260.

(42) Kuru, age., sh. 246.

(43) Kuru, age., sh. 246.

bulunmamış sayılır (44). Bu açıklamalar bize, esas kanunlarla bir hakkın kullanılmasının tâbi kılındığı teminat yükümlerine, HUMK. md. 97 de yer alan kuralın uygulanmaması gerektiğini göstermektedir.

Ancak açıklanan fikrin ikinci kısmına katılabilmek için konu üzerinde biraz daha durmak gerekmektedir. Diğer kanunların teminat yatırılmasını öngördüğü ve fakat bu teminatın şeklini tayin etmediği her durumda HUMK. md. 96 ve 97 nin uygulanması yerinde midir? Kanımızca soruya olumsuz cevap vermek ve HUMK. md. 96 vd. hükmünü sadece hukuk davalarında uygulamak gerekecektir. Adli yargı dışında kalan davalarda HUMK. md. 96 vd. sadece açık bir yollama bulunduğu hallerde uygulanmalıdır (45). Bunun dışında kalan hallerde HUMK. md. 96 vd. ancak dava çeşitleri bakımından kıyas yapmağa elverişli hukuk alanlarında uygulanabilir. Kamu hukukuna giren konularda teminat bakımından meydana gelen boşluk HUMK. hükümleri ile doldurulmamalıdır. Zira, kıyas yaparak kanun boşluklarının doldurulabilmesi için, hakkında kanunlarda hüküm bulunan hukuki ilişki ile, kıyas yoluyla doldurulacak boşluğa ilişkin olan hukuki ilişki arasında hukuki mahiyetleri bakımından benzerlik bulunmalıdır (46). Öte yandan kamu hukuku ile özel hukuka dahil olan hukuki ilişkiler ve bu ilişkileri doğuran etkenler arasında farklılık olup, aynı ilişkiler hakkındaki değer yargıları da farklıdır (47). Bu açıklamalar bize kamu hukukuna giren konularda, teminat açısından meydana gelen boşlukların HUMK. md. 97 ile doldurulamayacağını göstermektedir. Bu şekildeki bir uygulama, teminat yükümü getiren hükümlerin amacına da ters düşmemektedir.

Teminat yatırma yükümü sadece davalar bakımındandır. Bu nedenle HUMK. md. 97 icra takipleri bakımından uygulanamaz. Fakat bu icra takipleri esnasında bir dava açılırsa (iptal davası, İİK. md. 277 vd., istihkâk dâvası vb. gibi) açılan davalar bakımından teminat yatırmak yükümü doğacaktır (48). Benzeri uygulama ihtiyati haciz yönünden de geçerli olmalıdır. Hukukumuzda ihtiyati haczi ayrı tutan bir hüküm yoktur.

(44) Bu konu için bkz. aşağıda sh. 899.

(45) Diğer bazı kanunlarımızda HUMK. na yapılan atıflar için bkz. aşağıda sh. 891 ve sh. 893.

(46) Göğçer, (Başlangıç), sh. 94.

(47) Göğçer, (Başlangıç), sh. 101.

(48) Göğçer, (Yabancılar), sh. 90.

Hukukumuzda temyiz ve yargılamanın iadesi konularında da teminat yükümü vardır. Hukukumuzda teminat yükümü olmayan davalar Anayasa yargısı ve askerî yargıdır. İdari yargı ve ceza yargılamasında mevcut olan teminat yükümüne aşağıda değinilecektir.

D —) Teminat yükümünde davalının durumu

HUMK. md. 97 ye göre, Türkiye’de ikametgâhı olmayan davacı veya davaya katılan kişi, davalının lehine olarak teminat göstermek mecburiyetindedir. Türk veya yabancı olması dikkate alınmadan, davacı veya davaya katılan kişinin Türkiye’de ikametgâhı olmaması halinde teminat yükümü doğmaktadır. HUMK. md. 97 ye baktığımızda teminat yükümünün doğması için davalının da Türkiye’de ikametgâhının bulunması şartının aranmadığını görürüz. Davalının, Türkiye’de ikametgâhının bulunması şartının aranmaması, bize hem davalının hem de davacının yurt dışında bulunabilecekleri ihtimalinin mevcut olduğunu göstermektedir. Davalının Türkiye’de ikametgâhının bulunmaması halinde, yurt içinde ikametgâha sahip olmayan davacıdan teminat alınacak mıdır? HUMK. md. 97 bu soruya olumlu cevap vermemizi gerektirmektedir. Kanunun 97. md. sinden çıkan sonuca göre davalının Türkiye’de ikametgâhı olmasa bile yine de davacı (veya davaya katılan) dan teminat almak gerekmektedir. Kanımızca ortaya çıkan bu sonuç HUMK. md. 97 nin amacına aykırıdır. Zira, HUMK. md. 97, ülke ile sıkı ilişkileri olan, hayatını ülkede idame ettiren, ekonomik bakımdan ülkeye bağlı olan davalıyı, ülkede ikametgâhı ve dolayısıyla mameleki olmayan davacıya karşı korumak istemiştir. Açıkladığımız ihtimalde davalının da Türkiye’de ikametgâhı yoktur. Durum böyle olduğu halde, davacıdan alınacak teminat ile kimin menfaatleri korunmak istenmektedir? Örneğin yıllarca önce Türkiye’den ayrılmış olan ve yabancı bir ülkede ikamet eden iki Türk vatandaşı, herhangi bir nedenle Türkiye’de birbirlerinden davacı ve davalı olduklarında, davacıdan alınan teminat, ülkede ikametgâhı olmayan davalının haklarını korumaktadır. HUMK. md. 97 nin amacını aykırı olan bu sonuç, aynı maddede, davalının ikametgâhının da Türkiye’de bulunması şartının aranmasıyla giderilebilir. Böylelikle, HUMK. md. 97 de davalının ikametgâhının yurt içinde bulunması şartının aranması önerilmektedir.

Açıklanan bu öneriye, HUMK. md. 97 nin sadece Türkiye ile sıkı ilişkilerde bulunan, hayatını ülkede idame ettiren, kısaca Tür-

kiye'de ikametgâhı bulunan davalıların haklarını korumadığını ileri sürerek karşı çıkmak mümkündür. Dava açıldığı sırada daha henüz davalının daha sonunda haksız çıkabileceği kesin değildir. Dava sonunda belki de davalı haklı çıkabilecektir. Bu takdirde ikametgâhı yurt dışında olan ve dava sonunda haksız çıkan davacı nasıl takip edilecektir? Öte yandan, sırf davalıyı zarara sokmak, boş yere uğraştırmak gibi hüsnüniyet kurallarına aykırı olarak davalının açıldığı da günümüz gerçeklerindedir. Bu fikirlerden hareketle her iki halde de, Türkiye'de ikametgâhı bulunsun veya bulunmasın davalının korunması adalet gereğidir denebilecektir. Ancak, bu fikirlerden hareket edilmesi halinde, Türkiye'de ikametgâhı bulunmadığından dolayı kendisinden teminat alınan davacı ile yine Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan davalı arasında dengesizlik yaratılmış olacaktır. Zira, Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan davacıdan teminat alındığı halde, ülkede ikamet etmeyen ve etmesi şartı da aranmayan, buna mukabil ileride haksız çıkabileceği davada (davacıya karşı) bir ödeme yapma ihtimali bulunan davalıdan HUMK. md. 97 ye göre teminat alınamamaktadır. Kanımızca bu dengesiz durum, lehine teminat gösterilmesi istenen davalının da ülkede ikamet etmesi şartının aranması ile giderilebilir.

E — Teminatın çeşitleri ve miktarı

HUMK. md. 96 gösterilecek teminatın çeşitlerini «..... nakit veya mahkemece kabul olunacak sehim ve tahvil veya gayrimenkul rehin veyahut muteber bir banka kefaleti veya kâtihiyadilden musaddak senetle kefil iraesî suretiyle yapılır» demek suretiyle belirtmiştir. Buna göre para, pay senedi, ipotek, noterden tasdikli senetle kefil veya muteber bir banka kefaleti teminat olarak gösterilebilir. Teminat yükümlüsü davacı veya davaya katılan kişi yargılama giderlerine karşı da belli bir miktar teminat göstermek mecburiyetindedir. Yargılama giderlerinin neler olduğu ise HUMK. md. 423 de gösterilmiştir.

HUMK. md. 96 da sayılanlar dışında herhangi bir şey teminat olarak gösterilemez. Ancak kanun hükmünün taraflara teminat konusunda anlaşma yapabilme imkânını vermesinden ve menkul rehlinin de bundan istisna tutulmadığından hareketle menkul rehlinin de teminat olarak verilebileceği savunulmuştur (49). Nakit

(49) Bilge, age., sh. 300; Seviğ, age., sh. 106.

para dışında, yukarıda sayılanlardan başka herhangi bir teminat türünün kabul olup olunmaması, gösterilen teminat türünün mahkemece uygun görülmesine bağlıdır. Görüldüğü gibi mahkeme, nakit para haricinde gösterilecek teminat türünü reddetmek hakkına haizdir.

HUMK. md. 96 dan anlaşıldığına göre, davacı ve davalı taraf aralarında yapacakları bir sözleşmeye teminatın nev'i ve şeklini tayin edebilirler. Taraflar aralarında yapacakları bu sözleşmeyle altın şartına da başvurabilirler. Bu takdirde, altın şartı altının değeri üzerinden yerine getirilmeli ve teminat altının dava tarihindeki rayiç fiyatı üzerinden alınmalıdır (50). Ancak, mahkemenin para dışında gösterilen teminat türünü reddetmek hakkı mevcut olduğuna göre, tarafların teminatın nev'i ve şekli hakkında yapacakları bu sözleşmenin uygulamadaki değeri de azalmaktadır.

İkametgâhı Türkiye'de olmayan davacı (veya davaya katılan) kişi teminat gösterme yükümlülüğünü hangi devlet parası ile yerine getirecektir? Bu sorunun cevabını Yargıtay kararları vermektedir. Yargıtay, 7/1/1975 tarihli bir kararında «... teminat miktarı tesbit edilmek, bu miktar döviz olarak Merkez Bankasına bloke ettirildikten sonra ...» demek suretiyle, teminatın döviz olarak Merkez Bankasına bloke ettirilmesini istemiştir (51). Yargıtay, teminat miktarının döviz olarak Merkez Bankasına bloke ettirilmesini isterken, 1567 sayılı Türk Parasının Değerinin Korunması Hakkındaki Kanun'a ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan çeşitli tebliğlere dayanmaktadır. Bu husus Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlardan açıkça anlaşılmaktadır. Yargıtay bir kararında «... 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki Kanuna müsteniden yayımlanan 17 sayılı kararnamenin 42/B ve 30. md.leri uyarınca, takip giderlerinin döviz olarak yurda getirilmiş olup olmadığı incelenmelidir» demek suretiyle teminatın döviz olarak yatırılmasını 17 sayılı kararnameye dayandırmıştır (52). Yargıtay benzer bir kararı da 1964 senesinde vermiştir. Bu karara göre «... ecnebi uyruklu olan davacı yurt dışında bulunduğu cihetle, bu depo parasının Türk parasının kıymetini koruma mahiyetindeki 14 sayılı kararnamenin 5. md.si gereğince muamele

(50) Göğer, Erdoğan : Kanunlar İhtilâfı, (İçtihadlar Açısından Bağlama Kuralları), Ankara 1973, sh. 196.

(51) 2. HD. 7/1/1975, E 8604/K. 90, YKD., Y. 1975, S. 11, sh. 25.

(52) İİD., 28/4/1966, E. 3142/K. 4551, RKD. Y. 1966, S. 5-6, sh. 107.

yapılması gerekir» (53). Görüldüğü gibi Yargıtay, teminat miktarının döviz olarak Merkez Bankasına bloke ettirilmesinde «Türk Parasının Kıymetinin Korunmasına ilişkin Kanun ve kararnamelerin amaçlarını» gözetmektedir (54).

Teminatın miktarını mahkeme saptar. Mahkeme, teminat miktarının saptanmasında davalının muhtemel zararları ile yargılama masraflarını dikkate alacaktır. Mahkeme tarafından saptanan teminat miktarı, dava sırasında koşulların değişmesi halinde değiştirilebilir ve yeni koşullara göre bu miktar azaltıp arttırılabilir. Burada akla gelen soru, paranın kambiyo değerinin değişmesi halinde, baştan belli bir miktar ile saptanmış olan teminat miktarının yeni para değeri üzerinden hesaplanarak arttırılıp arttırılamıyacağıdır. Bu konuda, paranın değerinin düşmesi devletin ekonomik politikasının hatası sonucunda meydana geldiğinden dolayı, ortaya çıkan kötü sonuçların davacıya yüklenmemesi gerektiği fikri düşünülebilir. Ancak davalının menfaatlerinin korunması da, daha önce saptanan teminat miktarının yeni para değeri üzerinden tekrar hesaplanarak arttırılmasına bağlıdır. Teminat miktarının eski para değeri üzerinden hesaplandığı şekliyle aynı kalması halinde davalının haklarını elde edebilmesi kanımızca çok zor olacaktır.

F —) Teminatın gösterilme zamanı

HUMK. md. 98 «Teminat talebi davanın ikamesini müteakip ve esasa girilmezden evvel veya Türkiye haricinde mukim olan kimse davaya dahil olur olmaz dermeyeran edilmek lâzımdır» demek suretiyle teminatın ne zaman yatırılacağını göstermiştir.

HUMK. md. 98 f.I. den anladığımıza göre teminat istemi davalı tarafından dermeyeran edilmelidir. Mahkeme re'sen teminat verilmesine karar veremez. HUMK. md. 187 nin I.f.sı Türkiye'de ikametgâhı bulunmayanlardan istenecek teminat talebini ilk itirazlardan saymıştır. Davacıdan alınacak teminat davanın açılmasını müteakip ve esasa girilmezden evvel dermeyeran olunmalıdır. Yani teminat talebi esasa cevap süresi içinde dermeyeran olunmalıdır ki, bu da HUMK. md. 195'e göre kural olarak on gündür. Bu sonuç hem HUMK. md. 98 hem de md. 187 den çıkarılmakta-

(53) 6. HD., 10/7/1964, E. 1271/K. 3545, ABD., Y. 1964, S. 6, sh. 734-735.

(54) 2. HD. 1/12/1972, E. 6245/K. 6771, RKD., Y. 1973, S. 12, sh. 324.

dır. Teminat yükümünün ilk itirazlardan olduğunu Yargıtay da 7/5/1973 tarihinde vermiş olduğu bir kararında «... HUMK. md. 97 de açıklanan teminat... iptidai itirazlardandır» demek suretiyle açıklamıştır (55). Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan davacıya katılan kimsenin davaya müdahale talebi kabul olunur olunmaz kendisinden teminat istenmelidir (56).

Türkiye'de ikametgâhı olduğu için davanın başlangıcında kendisinden teminat alınmayan davacı, dava devam ederken ikametgâhını yurt dışına taşırsa nakil keyfiyetinin davalı tarafa bildirilmesinden sonra teminat yükümü doğar. (HUMK. md. 98 f.2). Ancak HUMK. md. 98 ikametgâhın nakli durumunun davalı tarafa bildirilmesinden itibaren ne kadar bir süre içinde teminat yatırılacağını açıkça bildirmemiştir. Davalı, kendisine yapılan ihbardan sonra yapacağı ilk usulî muamelede teminat gösterilmesini istemelidir (57).

Yargıç, HUMK. md. 99 a göre teminat yükümlüsü davacı (veya davaya katılan) kişiye bir müddet verir. Yargıç tarafından verilen bu müddet içinde teminat gösterilmezse HUMK. md. 99 a göre kişi muhakemede hazır bulunmamış addolunur (58).

2 -) EHVK. md. 3 açısından :

Hukukumuzda gerçek kişiler için teminat yükümünü düzenleyen kanun hükümlerinden bir tanesinin de EHVK. md. 3 olduğunu yukarıda söylemiş ve EHVK. md. 3 ün metnini de vermiştik. Bu bölümde, HUMK. md. 97 için incelemeye çalıştığımız konuları EHVK. md. 3 açısından incelemeye çalışacağız.

A —) EHVK. md. 3 ün yürürlüğü sorunu

1330 tarihli EHVK. md. 3 hükmü tâbiyet ölçütünden hareketle teminat yükümünü düzenlemek istemiştir. Buna göre yabancı davacı veya davaya katılanın, Türkiyede kâfi miktarda emlakî yoksa dava masraflarıyla zarar ve ziyanı karşılayacak miktarda teminat vermeleri gerekmektedir. Halbuki HUMK. md. 97

(55) 2. HD., 7/5/1973, E. 3064/K. 3001, RKD., Y. 1973, S. 11. sh. 489.

(56) Hanef, agm., sh. 141; Belgesay, (Adliye. 2. kıs.), sh. 172.

(57) Hanef, agm., sh. 139; Belgesay, (Adliye, 2. kıs.), sh. 141.

(58) Bu husus teminat gösterilmemesinin sonuçları ile ilgili olup ilerde üzerinde durulacaktır. Bkz. aşağıda sh. 899.

hükmü yukarıda gördüğümüz gibi ölçüt olarak ikametgâhı kabul etmiştir. Kanunlar arasındaki bu ölçüt farklarının yanında HUMK. daha yeni olup EHVK. dan sonra yürürlüğe girdiği açıktır.

1930 senesinde Yargıtay, bir mahkemeden verilen ve «EHVK. nun HUMK. nun 97. md. si ahkâmı ile zımnen ilga edilmiş ve mezkur md. de tasrih edilen hususattan maada ahvalde teminat irae-sine mecburiyet olmadığı» şeklindeki hükmü «müstenit olduğu esbabı mucibeye nazaran usul kanununa uygun bulunmuştur.» diyerek EHVK. hükümlerinin yürürlükte olmadığını kabul etmiştir (59).

Yukarıda belirtilen ölçüt farklarını, iki kanunun yürürlüğe giriş tarihleri arasındaki farkı, ve bilhassa Yargıtay'ın bu kararını dikkate alan bir görüş, HUMK. md. 97 ile EHVK. nun zımnen ilga edildiğini ileri sürmüştür. Bu fikre göre HUMK. nun EHVK. hükümlerini açıkça ilga etmemesinin nedeni, HUMK. nu yapanların muvakkat kanunu hatırlamamalarıdır. Zımni tadillerin esası da kanun yapanların, evvelki kanun hükümlerini hatırlamamalarıdır (60). Öte yandan genel bir kanun özel bir kanunu da zımnen ilga edebilir. «İstisna kabul etmeyecek tarzda bazı konuları yeniden düzenliyen ve özel kanun hükmünü saklı tutmayan bir kanunun o kanunla tanzim edilen vaziyeti de şumulüne almak istediği şüphesizdir» (61). Sonuçta EHVK. tarafından düzenlenen bazı konular, HUMK. ile daha makul ve liberal bir düşünce ile yeniden tanzim edildiğinden HUMK. nun EHVK. yerine geçtiği kabul olunmalıdır (62).

İleri sürülen bu görüşler doktrinde tenkit olunmuş ve daha çok taraftar bulmuş olan karşıt fikir ortaya atılmıştır. Buna göre kanun koyucunun, yürürlükte olan bir önceki kanunu hatırlamamaya, HUMK.na, EHVK. nun yürürlüğü hakkında bir hüküm getirmemesinden hareketle EHVK.yı mülga saymak imkânsızdır, zira kanun koyucu buna mecburdur. Zımni tadillerin kabulü ise bu hatırlamama unsuruna dayanamaz, aksine ilgada behemehal bir iradeye lüzum vardır. Hatırlamamak meselesinde ise iradeye hiç

(59) Seviğ, (Sentez), sh. 109.

(60) Belgesay, Mustafa Reşit: 23 Şubat 1330 tarihli Muvakkat Kanununun teminata dair hükümleri mer'î midir? İÜHF.M., Y. 1945, C. XI, S. 1-2, sh. 268.

(61) Belgesay, agm., sh. 268.

(62) Belgesay, agm., sh. 269.

lüzum yoktur (63). Mahkemenin vermiş olduğu ve Yargıtay'ın da tasdik ettiği kararda ilk fikrin dayanağı olan «97. md. de tasrih edilen hususattan maada ahvalde teminat iraesine mecburiyet olmadığı» neticesine nasıl varıldığı açıklanmamaktadır. Eğer bu sonuca sonraki genel kanunun önceki genel kanunu ilga ettiği noktasından varılıyorsa, bilinmeyen bir husus diğer bir bilinmeyenle açıklanıyor demektir ki bu da yanlıştır (64). Aksi kanıttan hareketle de bu sonuca varılmamalıdır. Kanun koyucu, kanunlarda yer alan ölçütten farklı olan bir hususu da teminat nedeni olarak bir başka kanunda gösterebilir (65). HUMK. md. 97 ve EHVK. md. 3 ün beraberce yürürlükte olmasından doğan ve yükümlüyü iki defa teminat göstermeye mecbur edecek bir kanunun varlığı da düşünülemez. Zira her iki kanun hükmü de aynı amaca yöneliktir. Amaç bir kere elde edildikten sonra birdefa daha teminat almaya gerek yoktur (66).

Görüldüğü gibi yürürlükte bulunan iki hüküm arasında gerçek bir aykırılık yoktur. Mevcut olan aykırılık gerçek olmayıp, emlak sahibi olan yabancıнын teminat yükümü olmaması fakat o yabancıнын Türkiye'de ikametgâhı olmaması halinde teminat yükümlüsü olmasındadır (67).

HUMK. md. 97 ve EHVK. md. 3 hükümleri aynı amacı güttükleri halde birbirlerinden oldukça farklıdır. Bu farklar iki kanun hükmünün kabul ettiği ölçüt, korunan menfaatlerin kapsamı ve bu menfaatlerin sahipleri bakımından ortaya çıkmaktadır (68). Mevcut olan bu farklara içtihadlarca eklenmek istenen diğer bir fark daha açıklanmalıdır. Buna göre «97. md. de açıklanan teminat, Türk vatandaşları hakkında olup iptidai itirazlardandır. (HUMK. md. 98 ve 187/I) Oysa ecnebler için gerekli bulunan teminat ise mahkemenin re'sen gözeteyeceği bir husustur» (69). Görüldüğü gibi aynı amacı güden fakat birbirinden farklı esaslardan

(63) Berki, Osman Fazıl: *Ecneblerin Hukuk ve Vezaifleri Hakkındaki Muvakkat Kanunda teminat*, AÜHFD., Y. 1946, C. III, S. 2-4, sh. 413.

(64) Seviğ, (Sentez), sh 111; Berki, (DHH), sh. 196.

(65) Seviğ, (Sentez), sh. 112.

(66) Berki, agm., sh. 413; Seviğ, (Sentez), sh 112.

(67) Seviğ, (Sentez), sh. 113.

(68) Postacıoğlu, İlhan E.: *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1975, sh. 382; Seviğ, (Sentez), sh. 111.

(69) Göğer, (Yabancılar), sh. 90.

hareket eden iki hükümden, sonrakinin, öncekini zımnen ilga ettiği kolayca söylenemez (70).

Kanımızca doktrinde mevcut olan bu tartışmayı daha fazla uzatmaya gerek yoktur. HUMK. nun, EHVK. md. 3 hükmünü yürürlükten kaldırmadığını en iyi açıklayan hususlar yapılan antlaşmalar ve Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlardır. HUMK. nun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana yapılan ve teminattan muafiyet hükmü getiren bir çok antlaşmalar, HUMK. ile EHVK. md. 3. hükmünün birlikte yürürlükte olduğunu dikkate alarak yapılmaktadır. Yargıtay da teminat hakkında vermiş olduğu bir çok kararında EHVK. md. 3 hükmünün yürürlükte olduğunu söylemektedir (71). Örneğin 7/1/1975 tarihli kararında Yargıtay «... öte yandan yürürlükte bulunan 1330 tarihli kanunda ise» demek suretiyle bir kere daha EHVK. md. 3 ün, HUMK. md. 97 ile beraber yürürlükte bulunduğunu açıklamıştır (72).

B —) Teminat gösterme yükümlülüğünden olan kişiler

EHVK. md. 3, yabancıların Türk mahkemelerine başvurarak Türk'ler gibi haklarını dava ve müdafaa edebileceklerini açıkladıktan sonra, «Ancak, Türkiye'de yeteri kadar malları bulunmayan yabancılar tarafından Türk'ler aleyhine davacı sıfatıyla açılacak veya müdahil olarak iştirak edilecek davaların görülebilmesi için teminat veya kefalet gösterilmesi mecburidir» demek suretiyle kimlerin teminat gösterme yükümlülüğü altında olduğunu söylemiştir. Buna göre yabancı davacı veya davaya katılan kimse bu şartlar gerçekleştikten sonra teminat yatırmaya mecburdur.

EHVK. md. 3 hükmü ölçüt olarak «tâbiyet» unsurunu getirdiğine göre üzerinde durulması gereken ilk konu kimlerin yabancı sayılacağıdır. Doktrindeki klâsik tanıma göre «ülkesinde bulunduğu devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimseye yabancı denir» (73). Bu tanımdan hareketle Türkiye'de, Türk

(70) Postacıoğlu, age., sh. 383; Alangoya - Umar, age., sh. 6; Unat, agm., sh. 7.

(71) Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. ABD., Y. 1973, S. 5, sh. 975; RKD., Y. 1973, S. 11, sh. 489; RKD. Y. 1973, S. 6-8, sh. 257; İBD., Y. 1973, S. 3-4, sh. 403.

(72) 2. HD., 7/1/1975, E. 8604/K. 9., YKD., C. I, S. 11, sh. 25.

(73) Berki, (DHH), sh. 198; Göğer, (Yabancılar), sh. 4.

kanunları gereğince Türk tâbiyetinde olduğunu iddia etmeye hakkı olmayan kimseler yabancı sayılmaktadır. Türkiye’de, Türk kanunları gereğince Türk vatandaşı olduğunu iddia edemeyen davacı veya davaya katılan kimse EHVK. md. 3 e göre teminat yükümlüsüdür.

Ülkede bulunan özel statüye sahip yabancı şahıslar da verilen yabancı tanımına dahil edilmektedir. Kabul olunan ölçüt tâbiyet olduğuna göre, ülkede bulunan yabancı diploması memurlarının dava açmaları veya davaya katılmaları halinde teminat göstermeleri gerekir (74). Aksine bir düşünce kanunun korumak istediği amaca aykırı düşmektedir.

Yabancı davacı veya davaya katılan kişiler çifte tâbiyetli veya çok tâbiyetli de olabilirler. Kişilerin çifte tâbiyetli olmaları halinde, eğer bunlardan bir tanesi Türk tâbiyeti sayılmaktaysa davacı veya katılanın teminat yükümü yoktur (75). Çifte veya çok tâbiyetli kişinin bu tâbiyetlerinden hiç birisi Türk değilse bu takdirde kişinin gerçek tâbiyetinin tayini yoluna gidilmelidir. Bu takdirde kişinin «hayatını idamesi için gerekli işlemleri topladığı yer» tayin olunacak ve kişi o yer devletinin tâbiyetinde olacaktır (76). Çifte veya çok tâbiyetli kişinin gerçek tâbiyeti Türk çıkarsa bu takdirde kendisinden teminat istenmiyecektir.

Yapılan yabancı tanımına kural olarak göçmen ve mülteciler de dahildir. Ancak mülteciler konusunda karşımıza «Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme» çıkmaktadır. 1951 tarihinde Cenevre’de imzalanan ve 29/8/1961 tarihinde 359 sayılı kanunla onaylanarak hukukumuzda girmiş olan bu sözleşmenin 16. md. sinin 2.f.sı mültecilerin teminat yükümüne ilişkin hüküm getirmiştir. Sözleşmenin 16. md. sinin 2.f.sı «Her mülteci, mütad ikametgâhının bulunduğu Âkid Devlette, adlî yardım ve teminat akçesinden muafiyet dahil, mahkemelere müracaat bakımından vatandaş gibi muamele görür.» demek suretiyle mültecilerden teminat alınmayacağını öngörmüştür. Açıklanan bu hüküm üzerinde biraz daha durmakta fayda vardır.

Hukukumuzda göre mülteciler, (ve göçmenler) Türkiye’ye geldikten sonra 1934 tarihli İskân Muafiyetleri Nizamnamesinde be-

(74) Göger, (Yabancılar), sh. 97; Belgesay, (Adliye 2. kıs.), sh. 168.

(75) Berki, (DHH), sh. 198.

(76) Göger, (Tâbiyet), sh. 173.

lirtilen sürelerde (mülteciler için 2 sene) yetkili makamlara başvurarak Türk vatandaşı olmak istediklerini beyan edebilirler ve vatandaşlığa alınma beyannamesi imzalıyarak muhacir kağıdı alırlar. Alınan bu belgeler mültecinin muhacir olarak kabul edildiğini göstermekte olup, kendisini Türk vatandaşı yapmamaktadır. Ancak mülteciler, aldıkları bu belgelere binaen daha sonra Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilirler (77). Görüldüğü gibi mültecilerin muhacir olarak kabul edildikleri tarih ile Türk vatandaşlığını kazandıkları tarih arasında belli bir zaman farkı olabilmekte ve bu zaman içinde mülteci henüz Türk vatandaşı olmadığından yabancı sayılmaktadır. Muhacir olarak kabul edildiği tarih ile Türk vatandaşlığına alındığı tarih arasında geçen süre içinde yabancı sayılan mülteci, bu zaman zarfında bir Türk aleyhine dava açarsa adı geçen sözleşmenin 16. md. sinin 2.f.sına göre teminat göstermek zorunda olmayacaktır. Halbuki, EHVK. md. 3 ün teminat almak suretiyle yok etmeye çalıştığı mahzurlar kanımızca burada halâ söz konusudur. Zira, mülteci henüz yabancıdır ve ülkede ya daha yeni ikametgâh edinmektedir veya kısa zamandan beri ülkede ikametgâhı bulunmaktadır. Her iki halde de kendisinden ülkede belli bir mameleke sahip olması beklenebilir. Mültecinin almış olduğu vatandaşlığa alınma beyannamesi, mültecinin daha önceden Türkiye ile sıkı ilişkilerde bulunduğunu değil, belki bundan sonra bulunabileceğini göstermektedir. Bütün bu açıklamalar, mültecinin henüz Türk vatandaşlığına alınmadan önce, bir Türk'e karşı açacağı davalarda kendisinden sözleşmenin 16. mdisinin 2.f. sına göre teminat alınmamasının aslında davalı Türk vatandaşı aleyhine olduğunu ve EHVK. md. 3 ün amacına aykırı olduğunu göstermektedir. Ancak belirtilen fikirlerin, 359 sayılı kanunla uygulamaya konan sözleşme karşısında pratikte bir değeri de yoktur.

Açıklanan konuya benzer bir nokta da telsik konusunda karşımıza çıkmaktadır. Acaba telsik için Türk mercilerine başvurmuş olan bir kişi yabancı kavramına dahil olup, teminat göstermeli midir? Konu aynen yukarıdaki gibidir. Mevcut hükümler karşısında başvuru yapmış olan kişiyi Türk saymak imkânsızdır, zira henüz Bakanlar Kurulu takdir hakkını olumlu kullanarak kişiye Türk

(77) Fişek, Hicri : Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara 1959, sh. 77; Nomer, Ergin : Vatandaşlık Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1974, sh. 72; Göğer, (Tâbiyet), sh. 98 vd.

vatandaşlığı vermemiştir. (TVK. md. 6). Ancak telsik konusunda mülteciler açısından korkulan ve EHVK. md. 3 ün amacına ters düştüğü açıklanan hususlar yer almamaktadır. Zira telsik isteminde bulunan kişi TVK. md. 6/b gereğince beş yıldır Türkiye'de ikametgâh sahibidir ve yine Türk vatandaşlık kanunu md. 6/c gereğince Türkiyede yerleşmeye karar verdiğini davranışlarıyla teyit etmektedir. Artık onun yabancı olduğundan dolayı ikametgâhının yurt dışında sayıldığı varsayımından hareketle, açacağı bir davadan kolayca uzaklaşp Türk davalıyı zarara uğratacağı ve EHVK. md. 3 ile korunan menfaati ihlal edebileceği düşünülmemelidir. Dolayısıyla telsik talebinde bulunan kişi yabancı sayılmamalı ve kendisinden teminat alınmamalıdır. Fakat hukukumuzda bu fikri doğrulayan bir hüküm yoktur (78).

EHVK. md. ile ile getirilen ölçüt tâbiyet olduğundan dolayı, davaya katılan kişi ister davalı isterse davacı lehine hareket etsin teminat yatırmaya mecburdur (79).

Dava açıldığı sırada Türk vatandaşı olmadığından dolayı teminat gösteren kişi dava esnasında herhangi bir yol ile Türk vatandaşlığını kazanırsa teminat yükümü düşer ve kendisinden alınan teminatın geri verilmesi icab eder. Aksi kanıttan hareketle dava açıldığı sırada Türk vatandaşı olan davacının, dava esnasında herhangi bir şekilde vatandaşlığı değişirse teminat yükümü doğar.

C —) Teminat gösterilmesinin koşulları

EHVK. md. 3 «..... ancak Türkiye'de yeteri kadar malları bulunmayan yabancılar tarafından Türkler aleyhine davacı sıfatıyla açılacak veya müdahil olarak iştirak edilecek davaların» demek suretiyle teminat yatırmak için hangi koşulların gerektiğini açıklamıştır. Ancak belirtilen cümleye, EHVK. md. 3 ün son fıkrasının da eklenmesi gerekir. EHVK. md. 3 ün son fıkrası «şu kadarki karşılıklılık şartıyla bu mecburiyet kalkar» demektedir. Yabancı davacının Türkiye'de yeteri kadar malları bulunmaması ile karşılıklı işlemin mevcut olmaması koşulunu biz, teminattan bağımsızlık sağlayan hallerin bulunmaması olarak ele aldık. Buna göre EHVK. md. 3 ün getirdiği koşullar ikidir. Bunlar yabancı davacının bir

(78) Göğer, (Yabancılar), sh. 6.

(79) Göğer, (Yabancılar), sh. 97.

Türk aleyhine dava açmış olması ve teminattan bağışıklık sağlayan hallerin bulunmamasıdır.

a-) Yabancı davacının bir Türk aleyhine dava açmış olması

EHVK. md. 3 hükmü, açıkça bir yabancı tarafından Türkler aleyhine açılacak davalarda teminat gösterme yükümlülüğünden söz etmiştir. Davalının muhakkak Türk olması gerekmektedir. Getirilen hükümle yabancı davacının verebileceği zararlardan Türk vatandaşı olan davalı korunmak istenmiştir. Getirilen bu koşul karşısında herhangi bir yabancının diğer bir yabancı aleyhine açtığı davada teminat gösterme yükümü yoktur (80). Davacının Türkiye'de ikametgâhının bulunup bulunmaması da önemli değildir. Aynı konu ile ilgili olarak kimlerin yabancı sayıldığını yukarıda açıklamıştık.

b-) Teminattan bağışıklık sağlayan hallerin bulunmaması

Teminattan bağışıklık sağlayan haller EHVK. md. 3 karşısında bir üst kavram olup, yabancı davacının Türkiye'de yeteri kadar malları bulunması ve davalıyla davacının tâbiyet bağı ile bağlı oldukları devletler arasında karşılıklı işlemin bulunmamasını içermektedir.

EHVK. md. 3, yabancının Türkiye'de yeteri kadar emlâki bulunduğu takdirde kendisinden teminat alınmasını uygun bulmamaktadır. Kanun, bir yabancının Türkiye'de yeteri kadar emlâki varsa onun ülke ile yeteri derecede ilişkisi olduğu varsayımından hareketle bu esası getirmiştir. Ülke ile ilişkisi olan yabancının davasını bırakıp yurt dışına çıkması uzak bir ihtimaldir. Ayrıca, dava sonunuda haklı bulunabilecek olan davalı Türk vatandaşının uğrayabileceği zarar ve ziyanla, mahkeme masraflarının da mevcut olan bu emlâktan karşılanabileceği düşünülmektedir. Mevcut olan emlâkin kendisi teminat olarak kabul edilmektedir.

Yabancıların Türkiye'de kâfi miktarda emlâkinin olup olmadığını mahkeme saptayacaktır. Yargıtay, bir kararında Türkiye'de bloke edilmiş olan malların teminat olarak gösterilemeyeceğini kabul etmiştir (81). Ancak malların bloke edilmesi mülkiyet hakkını

(80) Tekinalp, Gülören : Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul 1975, sh. 186; Göğer, (Yabancılar), sh. 97.

(81) Kararın metni için bkz. Göğer, (İçtihatlar), sh. 121.

ortadan kaldırmaz ve «bloke edilmiş taşınmazlardan, mahkeme kararı ile zarara uğrayacak Türk'ün hakkını almasını engelliyen bir hüküm de yoktur» (82). Belirtilen bu fikirlere katılarak Yargıtay kararının doğru olarak savunulmaması gerekir.

EHVK. md. 3 e göre yabancı davacıyı teminat yükümünden muaf tutan diğer bir husus da karşılıklı işlemin mevcudiyetidir. Bilindiği gibi karşılıklı işlem, yabancı Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesinin, Türk vatandaşının da o devlet ülkesinde aynı haktan yararlanabilmesi şartına bağlanmış olmasıdır. Başka bir deyişle, Türk vatandaşı, davacı yabancı Türkiye'nin tâbiyet bağı ile bağlı bulunduğu devlet ülkesinde açtığı bir davada teminat yükümlüsü olmuyorsa, o yabancı da Türkiye'de davacı olduğu takdirde kendisinden teminat alınmayacaktır.

Karşılıklı işlem, anlaşmadan doğan karşılıklı işlem ve fiili karşılıklı işlem olarak ikiye ayrılmaktadır. EHVK. md. 3 f. son ise hangi tür karşılıklı işlemin teminat yükümünü ortadan kaldıracığını bildirmeden genel bir ifadeyle «karşılıklılık» ibaresini kullanmıştır. Ancak doktrinde hakim olan fikre göre «karşılıklılık» ibaresi geniş yorumlanmalı ve salt antlaşmalardan doğan karşılıklı işlem aranmamalıdır. Davacı yabancı Türkiye'nin karşılıklı işlem olduğunu antlaşmalara dayanarak ispat etmesi ile kendi ülkesinde mevcut olan ve uygulanan karşılıklı işlemin varlığını ispat etmesi arasında fark yoktur. Önemli olan, Türk vatandaşından, yabancı davacının ülkesinde açtığı davalarda kendisinden teminat aranmamasıdır. Bu, antlaşmalardan doğabilir veya fiili olabilir (83). Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında «İngiltere'de Türk vatandaşının teminat iraesinden muaf tutulduğunu iddia ve ispat edilmedikçe mukabil davacı sıfatıyla olsa dahi Türkiye'de ikametgâhı olmayan İngiliz tâbiyetindeki davacıdan teminat alınması isteğinin meskut bırakılması yolsuzdur.» demek suretiyle İngiliz davacının kendi ülkesinde uygulanan bir karşılıklı işlemin varlığını ispat etseydi teminat yükümünden kurtulacağını ifade etmiştir (84). Bu da sa-

(82) Göger, (İçtihatlar), sh. 121.

(83) Göger, Yabancılar), sh. 100 ve dn. 104; Tekinalp, age., sh. 187; Seviğ. (Sentez), sh. 116.

(84) T. D., 9/2/1951, E. 3289/K. 730, Öztekin, Esat - Kazancı, Sadi : Nispeti ve Tatbiki İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957, sn. 103, Aksi fikirde kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD., 1/12/1972, E. 6245/K. 6771, RKD., Y. 1973, S. 12, sh. 324.

dece fiili karşılıklı işlemin varlığının yabancı davacıyı teminat yükümünden kurtaracağını göstermektedir.

Karşılıklı işlem konusunda karşımıza çıkabilecek diğer bir konu da, fiili karşılıklı işlemin şartlarında bir ayniyetin aranıp aranmayacağı hususudur. Yabancı davacının tâbiyet bağı ile bağlı bulunduğu devletin yetkili mercileri, bir Türk vatandaşının o devlet ülkesinde davacı olması halinde karşılıklı işlemin uygulanmasında bir takım şartlar arayabilirler. Karşılıklı işlemin uygulanması ve davacı Türk vatandaşının teminat yükümünden kurtulması için aranan bu şartlar, o devlet vatandaşının Türkiye'de davacı olması halinde kendisinden de aynen aranacak mıdır? Bu soruya verilen cevapları üç grup altında toplamak mümkündür. Bu fikirlerden ilkinе göre, karşılıklı işlemin uygulanmasında şartlar bakımından ayniyet aranmamalı, bunun tam karşısında yer alan fikre göre de karşılıklı işlemin uygulanmasında Türk vatandaşı tarafından yerine getirilmesi istenen şartlar aynen yabancı davacıya karşı da ileri sürülmelidir (85). Konu ile ilgili üçüncü fikre göre karşılıklı işlemin gerçekleşmesi açısından şartlarda ayniyet aranmamalı, ancak davacının Türk vatandaşından yerine getirilmesi istenen şartların, dengiyle karşılama esasına göre yabancı davacıya karşı ileri sürülebilmesi olanağı saklı tutulmalıdır (86). Teminat yükümünden muafiyet konusunda aranacak karşılıklı işlem fiili karşılıklı işlem olduğuna göre, kanımızca şartlarda da ayniyetin aranması yerinde olacaktır. Yabancı davacının tâbiyet bağı ile bağlı bulunduğu devlet, bir Türk vatandaşının teminattan muafiyeti konusunda hangi işlem ve sınırlamaları fiilen uygulamaktaysa Türk mahkemeleri de aynı işlem ve sınırlamaları yabancı davacıya karşı ileri sürebilmelidir. Bu fikir, fiili karşılıklı işlemin mahiyetine de uygundur.

D —) Teminat gösterilmesinin söz konusu olduğu davalar

EHVK. md. 3 «Ticaret ve hukuk davalarında...» demek suretiyle yabancı davacıların hangi davalarda teminat göstermeleri gerektiğini açıklamıştır. Buna göre EHVK. md. 3 hükmü hukuk ve ticaret davalarında uygulanmaktadır. CMUK. md. 349 da getirilen teminat yükümü ikametgâh ölçütüne dayanıp EHVK. dan farklıdır. CMUK. md. 349 un atıfta bulunduğu hüküm HUMK. na ait olup, EHVK. md. 3 ceza davalarında uygulanmaz.

(85) Göğçer, (Yabancılar), sh. 27, sh. 108-109.

(86) Göğçer, (Yabancılar), sh. 27.

EHVK. md. 3 ile getirilen teminat yükümü icra takiplerinde meydana gelen davalarda da vardır. Ancak icra ve iflâs hukukuna ait konularda ihtilâf dava haline gelmedikçe teminat yatırılmaz. Aynı kural ihtiyati haciz ve tedbir konusunda da geçerlidir.

EHVK md. 3 ün hangi davalarda uygulanacağına dair ortaya çıkan bir diğer konu da iş, tapulama ve kadastro mahkemelerinde yabancı davacıdan teminat istenip istenmiyeceği konusudur (87) EHVK, md. 3, sayılan davalara da uygulanmalıdır, zira bu davalar da nitelikleri gereği birer hukuk davalarıdır (88). İdari Yargıya dahil olan davalarda ise teminat yükümünün olup olmadığı ilerde görülecektir (89).

EHVK. md. 3 ün açık hükmü karşısında Anayasa yargısı ve askeri yargı alanlarında teminat yükümü yoktur.

E —) Teminat gösterme yükümlülüğü ile korunan yarar

EHVK. md. 3 «...tebaayı ecnebiye tarafından Osmanlılar aleyhine müddei sıfatiyle ikame olunacak deâvinin rüyet edilebilmesi için evveleminde dava masarifiyle zarar ve ziyanına mukabil mahkemece tensip edilecek miktarda teminat ... ita olunması mecburidir» demek suretiyle teminat gösterme karşılığında korunan yararı açıklamak istemiştir. Ancak EHVK md. 3 ün kalem alınış tarzı doktrinde iki ayrı fikrin meydana gelmesine neden olmuş ve uygulama bundan etkilenmiştir.

Tartışmada mevcut fikirlerden ilki olan ve çoğunluğunun savunduğu fikre göre, EHVK. md. 3. mahkeme masraflarına bütün genişliği ile ele alıp teminatın konusuna dahil etmiş ve çift taraflı bir gayeye hizmet ederek, hem davalı Türk vatandaşını, hem de Hazine menfaatlerini himaye etmiştir (90). EHVK. md. 3, dava masrafları ile zarar ziyanı karşılamak üzere genel bir teminat miktarını öngörmekte olup, bu HUMK. md. 97 de korunan menfaatten kapsamlıdır, zira hazine masrafları da buna dahildir (91). Görüldüğü gibi bu fikirleri ileri sürenler EHVK. md. 3 ün lâfzi yorumundan hareket etmektedirler. HUMK. md. 97 nin söylediğinin

(87) Göger, (Yabancılar), sh. 98.

(88) Göger, (Yabancılar), sh. 98.

(89) bkz. aşağıda sh. 893.

(90) Postacıoğlu, age., sh. 383.

(91) Tekinalp, age., sh. 186; Çelikel, age., sh. 210.

aksine EHVK. md. 3, «diğer tarafın» ibaresini kullanmamıştır. Onun yerine «..... dava masraflariyle zarar ve ziyana mukabil ...» demektedir. Böylece fikir sahipleri tarafından EHVK. md. 3 ün HUMK md. 97 den daha geniş olup, Hazinesin menfaatlerini de koruduğu iddia edilmektedir.

Buna karşıt olan ikinci fikir ise EHVK. md. 3 ün Hazinesin menfaatlerini değil sadece davalı Türk vatandaşının menfaatlerini koruduğudur. «Teminat amme menfaatını değil, Türk vatandaşı olan davalının şahsi menfaatlerini korumak gayesini hedef tutar» (92). EHVK. md. 3 hükmü iddia olunduğu gibi hazine menfaatlerini korumamaktadır. EHVK. md. 3 hükmü ceza davalarında uygulanmış olsaydı bu iddia doğru sayılabilirdi, zira ceza yargılamasında hazine lehine teminat alınmaktadır (93).

Kanımızca ikinci fikir yerindedir. EHVK. md. 3 hükmü yabancı davacıya karşı Türk davalının menfaatlerini korumaktadır. Yabancı davacının Türkiye'de ikametgâhının olmaması kuraldır. Bu varsayımdan hareketle yabancı davacı, davasının kötü gittiğini gördüğü takdirde her an ülke dışına çıkabilir. Çünkü, davacı yabancı ile ülke arasında yeterli derecede sıkı bir mamelek ilişkisi yoktur. Yabancı davacının ülke ile arasında yeterli derecede sıkı olan bir mamelek ilişkisinin bulunmaması, davalı Türk vatandaşının, mahkemeden dava sonunda haklılığını gösteren bir ilâm aldığı takdirde bu ilâmın icrasını güçleştirecektir. Teminat bu tehlikeye karşı alınmaktadır. Öte yandan EHVK. md. 3 ün deyimsel yorumundan da teminat yükümünün, hazinesin menfaatlerini koruduğu sonucu çıkmamaktadır. Tartışmadaki birinci fikri savunanlar, EHVK. md. 3 ü HUMK. md. 97 ile kıyaslamakta ve HUMK. nun «diğer tarafın...» ibaresini kullandığını, EHVK. md. 3 de ise böyle bir ibare bulunmayıp, doğrudan doğruya «... dava masarifiyle ZARAR ve ZİYANINI...» ibaresinin bulunduğunu ve EHVK. md. 3 hükmünün daha geniş olduğunu söylemektedirler (94). Kanımızca EHVK. md. 3 ün deyimsel yorumundan bu netice çıkmamaktadır. Aksine EHVK. md. 3 «ZİYANINI» kelimesini kullanmıştır. Buradan hareketle, gösterilen teminat kimin zarar ve zıyanını korumaktadır? sorusunu sorarsak verilecek cevap açık olarak davalının, daha doğrusu, Türk davalının za-

(92) Berki, (DHH), sh. 198.

(93) Göğer, (Yabancılar), sh. 100.

(94) Tekinalp, age., sh. 186; Çelikel, age., sh. 210.

rar ve ziyanını koruduğu olacaktır. Yoksa alınacak cevap, iki kişi arasındaki bir hukuk davasında hazinenin de zarar ve ziyanına karşı teminat alınmaktadır şeklinde olmayacaktır.

Belirtilen bu fikre Yargıtay katılmamaktadır. Yargıtay EHVK. md. 3 ün hazinenin de menfaatlerini koruduğunu dikkate alarak karar vermektedir (95).

Yapılan bu tartışmanın önemi ise EHVK. md. 3 hükmünün ilk itiraz sayılıp sayılmıyacağı konusunda ortaya çıkmaktadır. Eğer EHVK. md. 3 ün hem hazinenin hem de davalının menfaatlerini koruduğu kabul edilirse, bu taüdirde ilk itirazlardan sayılmıyacak ve mahkeme tarafından re'sen nazara alınarak davanın her safhasında ileri sürülebilecektir. EHVK. md. 3 ün sadece davalının şahsi menfaatlerini koruduğu kabul olunursa bu takdirde ilk itirazlara dahil edilebilme olanağı mevcut olacaktır (96). Yargıtay'ın belirtilen görüşü, verdiği kararlarda EHVK. md. 3 ün re'sen aranacağını belirtmesinden saptanmıştır.

F —) Teminatın çeşitleri ve miktarı

EHVK. md. 3 «... mahkemece tensip olunacak miktarda teminat akçesi veya kefalet ita olunması mecburidir» demek suretiyle nelerin teminat olarak gösterilebileceğini açıklamıştır. EHVK. md. 3 e göre para veya kefil teminat olarak gösterilebilecektir.

EHVK. md. 3 ün para veya kefil gösterme şeklinde sıraladığı teminat türleri HUMK. md. 96 ya göre oldukça dar olup, zamanımız ihtiyaçlarının gerisinde kalmaktadır. EHVK. md. 3 ün amacı davalı Türk vatandaşını korumak olduğuna göre, bu amacın sadece paranın teminat olarak gösterilmesi ile gerçekleşeceğini kabul etmemek lâzımdır. Günümüzde yabancılar para kadar değerli olan bir takım menkul kıymetlere de sahip olabilmektedirler. Hisse senedi ve tahviller yabancıların sahip olabileceği menkul kıymetlerin en güzel örneğini teşkil eder. Davalı Türk vatandaşının dava sonunda uğrayabileceği zarar ve ziyanla, mahkeme masraflarının, yabancıların teminat olarak gösterebileceği hisse senetleri ve tahviller üzerinden elde olunması mümkündür. EHVK. md. 3 de yer alan «teminat akçesi» ibaresini HUMK. md. 96 da olduğu

(95) Bkz. yukarıda dn. 71 de geçen Yargıtay Kararları.

(96) Bkz. aşağıda pr. G.

gibi hisse senedi ve tahviller yönünde genişletmek, yabancının hak arama hürriyetinden daha kolaylıkla faydalanmasını sağlayacaktır (97).

EHVK. md. 3 de yer alan «kefalet» kelimesinin de garanti sözleşmesini (ve teminat mektubunu) içerecek şekilde yorumlanmasının faydalı olup olmayacağı üzerinde durmak gerekir. Bilindiği gibi «garanti sözleşmesiyle garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek gayesiyle müstakil olarak teşebbüsün tehlikelerini üzerine almaktadır (98). Garanti sözleşmesinin gerçekleşmesi açısından teşebbüsün türünün önemi olmayıp, bu teşebbüs bir şey yapma veya yapmama olabilir. Durum böyle olduğunda, A'nın yabancı devlet vatandaşı D'yi, bir Türk vatandaşı olan T'ye karşı dava açmaya sevk etmek gayesiyle, yabancı davacı D'nin davayı kaybetmesi halinde ödemek zorunda kalacağı zarar ziyan ve masrafları üzerine alması halinde ortada bir garanti sözleşmesi mevcut olacaktır (99). Görüldüğü gibi bu halde davalı Türk vatandaşının hak ve menfaatlerinin korunması kefaletin teminat olarak kabul edilmesinde olduğu gibi yine mümkündür. Zira davacı yabancı garanti sözleşmesini teminat olarak gösterebildiği takdirde, dava sonunda zarar ve ziyana maruz kalan davalı Türk vatandaşı garanti verene müracaat etmek suretiyle zarar ve ziyanı ile mahkeme masraflarının ödenmesini isteyebilecektir. Öte yandan garanti sözleşmesinin teminat olarak kabulü davalı Türk vatandaşının haklarını kefaletten daha fazla koruyabilecektir. Çünkü, garanti sözleşmesinde garanti verenin zarar ve ziyanı üstlenme borcu asıl borç münasebetinden (asıl borç, konumuz açısından teminat yatırma yükümüdür) tamamen bağımsızdır. Bunun neticesi olarak davalı Türk vatandaşı dava sonunda haklı çıktığı takdirde asıl borçlu olan davacı yabancıyı takip etmeye mecbur olmadan garanti verene müracaat edebilecektir. Halbuki kefaletin teminat olarak kabul olunması halinde dava sonunda haklı çıkan davalı Türk vatandaşının asıl borçlu olan yabancı davacıyı takip etmeden kefile müracaat ederek zarar ve ziyanı ile mahkeme masraflarının ödenmesini talep etmesine imkân yoktur. Açıklanan bu hususlar garanti

(97) Krs. Berki, (DHH), sh. 198 ve bkz. aşağıda dn. 100.

(98) Reisoğlu, Seza : Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, sh. 9.

(99) Tandoğan, Halûk : Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki), Ankara 1959, sh. 6.

sözleşmesinin de davalı Türk vatandaşının haklarını koruyabileceğini göstermektedir. Belirtilen fikre karşı ileri sürülebilecek soru ise garanti verenin de yabancı olması halinde durumun ne olacağı sorusudur. Bu soruyu ise garanti verenin yabancı olması halinde dahi, eğer bu kişinin Türkiye'de ikametgâhı varsa mahkemenin garanti sözleşmesini teminat olarak kabul etmesinin uygun olacağı şeklinde cevaplandırmak mümkündür. Sonuç olarak diyebiliriz ki, EHVK. md. 3 de yer alan kefalet ibaresinin yanına garanti sözleşmesini de eklemek veya uygulamada EHVK. md. 3 hükmünü geniş yorumlayarak garanti sözleşmesini de kefaletin yanında teminat olarak kabul etmek davalı Türk vatandaşını korumak amacını güden md. 3 ün yapısına uygun düşecektir (100).

Teminat miktarının belirlenişi, mahkeme esnasında arttırılıp eksiltilmesi, döviz olarak bankaya bloke ettirilmesi konusunda HUMK. md. 97 için açıklanan hususlar aynen burada da geçerlidir (101).

G —) Teminatın gösterilme zaman ve ilk itirazlardan olup olmadığı sorunu

Yabancı davacının açmış olduğu davada ne zaman teminat gösterileceği teminat ile korunan yarara verilen anlama göre değişmektedir. Teminatın ilk itirazlardan olup olmadığı konusunun tartışılması da teminat ile korunan yararın ne olduğu sorusu ile birlikte ele alınmalıdır. Ancak bu şekilde teminatın ilk itirazlar-

(100) - Kanunlarımızda teminat yükümü hakkında yer alan çeşitli hükümler, düzenledikleri hukuki müessesenin mahiyetine uygun olarak nelerin teminat olarak gösterilebileceğini açıklamışlardır. Bundan dolayı, EHVK. md. 3 ün amacına uygun düşebilecek olan bu genişletici yoruma diğer bazı kanunlarda yer alan teminat çeşitleri bakımından başvurulamaz. 538 sayılı kanunla değiştirilen İİK. md. 134 de yer alan teminat türü buna örnek olarak gösterilebilir. İhalenin neticesi ve feshini düzenleyen İİK. md. 134 değiştirilirken hükümet tasarısında «esham ve tahvilat» da teminat çeşidi olarak gösterildiği halde, Adalet Komisyonu, İİK. md. 134 ün düzenlediği konuya uygun düşmediğinden dolayı esham ve tahvilatı teminat çeşidi olarak kabul etmemiş ve bu konuda sadece «banka kefaleti»nin teminat olabileceği kanulaştırılmıştır. Bu konuda bkz. Erman, Eyüp Sabri: İtirazlı ihalede bedel nasıl güvence altına alınabilir? Böyle bir halde banka kefaletinden başka teminat gösterilebilir mi? Yargıtay Dergisi, Y. 1976, C. II, S. 4, sh. 117 vd.

(101) Bkz. yukarıda sh. 872 vd.

dan olup olmadığı sorusuna cevap bulunabilir. Teminat ile korunan yararın ne olduğu konusunda iki fikir vardır.

Bir fikre göre EHVK. md. 3 ile korunan yarar sadece Türk davalının menfaatleri değildir. EHVK. md. 3 Türk davalının yanında hazinenin menfaatlerini de korumaktadır (102). Bu görüş kabul edildiği takdirde mahkemenin teminat konusunu re'sen nazara alması gerekmektedir. Mahkemenin re'sen nazara aldığı bir husus ise kamu düzeninden sayıldığından dolayı davanın her safhasında ileri sürülebilir. EHVK. md. 3 deki teminat davanın her safhasında ileri sürülebilir ve re'sen nazara alınması gereken bir husustur, zira HUMK. md. 97 de olduğu gibi sadece karşı tarafın zarar ve ziyanını değil, bütün dava masrafları ve zarar ziyana (hazine dahil) karşı alınmaktadır (103).

Aksi fikre göre EHVK. md. 3 de yer alan teminat yükümü hazinenin değil, sadece Türk vatandaşı davalının menfaatlerini korumaktadır. Korunması söz konusu olan şey davalı Türk vatandaşının şahsi menfaatleridir. HUMK. İsviçre'nin Nöşatel kantondan alınmış olup ikametgâh ölçütünü teminat için kullanmıştır. Yabancılik ölçütünden hareketle teminatın ilk itirazlardan sayılması HUMK. da söz konusu değildir. Halbuki Fransız Usul Hukuku, Code Civil md. 16 dan alınmış olan EHVK. md. 3 hükmünü ilk itirazlardan saymıştır (104). Bizde ise bu kabul olunmamış ve iki kanunun sistemi arasındaki değişiklik, farklılaşma yaratmıştır. Öte yandan EHVK. md. 3 hükmü idari yargı ve ceza yargılamasında da uygulanmamaktadır. Halbuki, aslında bu yargı alanlarında hazinenin menfaatlerinden söz etmek doğru olur (105). EHVK. md. 3 teminat usulüne dair bir hüküm ihtiva etmemektedir. Dolayısıyla HUMK'nun teminatın şekline ve verilmiş biçimine dair olan usulî hükümler, EHVK. md. 3 hükmünce verilecek teminata da uygulanmak gerekir (106). HUMK. md. 98 ve 187 hükmünden teminatın ilk itiraz olduğu anlaşıldığına göre EHVK. md. 3 hükmündeki teminat da ilk itiraz sayılmalıdır (107).

-
- (102) Tekinalp, age., sh. 186; Çelikel, age., sh. 210; Postacıoğlu, age., sh. 383; Kuru, age., sh. 649; Seviğ - Nomer - Tekinalp - Sakmar, age., sh. 161.
 (103) Tekinalp, age., sh. 186; Çelikel, age., sh. 206.
 (104) Unat, agm., sh. 10; Göğer, (Yabancılar), sh. 100.
 (105) Göğer, (Yabancılar), Sh. 100.
 (106) Berki, (DHH), sh. 198.
 (107) Berki, (DHH), sh. 198, Göğer, (Yabancılar), sh. 100.

Bizde, yukarıda teminat ile korunan yarar bahsinde açıklamış olduğumuz gibi, EHVK. md. 3 ün sadece davalı Türk vatandaşının şahsi menfaatlerini koruduğunu ve dolayısıyla ilk itirazlardan sayılması gerektiği kanısındayız.

Yargıtay açıklanan bu görüşlere katılmamaktadır. Yargıtay 1/12/1972 tarihinde vermiş olduğu kararında, «... davanın duruşmasına devam edilebilmesi, teminat şartının yerine getirildiğinin ya da anlaşma gereğince teminata lüzum olmadığının gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Bu re'sen gözetilecek bir husustur» demek suretiyle teminatın ilk itirazlardan olmadığını ifade etmiştir (108). Yargıtay aynı görüşünü 7/1/1975 tarihinde vermiş olduğunu bir kararında «... EHVK. da belirtilen teminat şartının re'sen aranması gerekir» demek suretiyle tekrar etmiştir (109).

3 -) Diğer kanunlarımızda yer alan teminata ilişkin hükümler:

Yürürlükte bulunan çeşitli kanunlarımızda teminata ilişkin hükümler yer almaktadır. Bunlardan en önemlisi Ceza Yargılama Hukukunda teminat kurumunu düzenleyen CMUK. md. 349 ve İdari Yargı alanında teminatın verilmesini düzenleyen Danıştay Kanunu md. 88 dir. Bu bölümde her iki kanun hükmünü kısaca açıklayarak, EHVK. md. 3 ve HUMK md. 97 ile olan farklılıklarını kısaca belirliyeceğiz.

A —) CMUK md. 349

CMUK. md. 349 «Hukuk Muhakeme Usulleri Kanunu hükmünce müddealehyin talebi üzerine masrafların verilmesi için davacının teminat vermeğe mecbur olduğu hallerde davacı, Devlet Hazinesine ve maznuna isabet etmesi ihtimali olan masrafların ödenmesi için kefalet vermekle mükelleftir.

Kefalet para veya Devlet esham ve tahvilleri verilmesi suretiyle yapılır.

Kefaletin miktarı ve bunun verilmesi için tayin edilecek mehil ve adli müzaherete nailiyet hakkında hukuk işlerinde cari olan hükümler tatbik olunur.» demek suretiyle ceza yargılama hukukunda teminatı kurumunu düzenlemiştir.

(108) 2. HD. 1/12/1972, E. 6245/K. 6771, RKD., Y. 1972, 11 sh. 100.

(109) 2. HD., 7/1/1975, E. 8406/K. 90., YKD. Y. 1975,S. 11, sh. 25.

Yapılan bu düzenlemeden anlaşıldığına göre ceza yargılamasında şahsi dava açılması veya savcının açtığı davaya katılınması halinde müdahil teminat göstermek yükümlüdedir.

CMUK. md. 349 açıkça HUMK. na atıf yaparak bu konuda HUMK. nun uygulanacağını söylemiştir. Böylece ceza yargılamasında HUMK. md. 97 uygulama imkânı bulmuş olup, bazı farklılıklar haricinde tamamen uygulanacaktır.

HUMK. md. 97 de getirilen ölçüt ikametgâh olduğundan dolayı şahsi dava açan kimsenin veya savcının açtığı davaya katılan kimsenin Türkiye'de ikametgâhı yoksa kendisinden teminat istenecektir. CMUK. md. 349, EHVK. md. 3 e atıfta bulunmadığından dolayı EHVK. md. 3 ceza davalarında uygulanmaz.

CMUK. md. 349 her ne kadar HUMK. md. 97 nin teminat konusunda uygulanacağını söylemekteyse de iki hüküm arasında fark vardır. Açıklandığı üzere HUMK. md. 97 doğrudan doğruya davalının muhtemel zarar ve ziyanı ile yargılama masraflarına karşı teminat aldığı halde CMUK. md. 349 «... Devlet hazinesi veya maznuna isabet etmesi ihtimali olan masrafların ödenmesi için...» teminat almaktadır. Böylece CMUK. md. 349 da teminat ile korunan menfaatler genişlemekte, maznunun menfatine bir de Hazine'nin menfaati eklenmektedir. Bu iki hüküm arasındaki en önemli ayrılıktır.

Korunan menfaatler içine Hazine menfaatleri de dahil olunca CMUK. md. 349 da yer alan teminat hükmü kamu düzeninden sayılmakta ve hakim tarafından re'sen nazara alınmaktadır. Halbuki HUMK. md. 97 hükmü kamu düzeninden olmayıp ilk itirazlardandır ve hakim tarafından re'sen nazara alınmaz. Aynı sebepten dolayı CMUK. md. 349 da yer alan teminatın gösterilmesi için davalının böyle bir talepte bulunmasına ihtiyaç yoktur, mahkeme kendiliğinden teminat gösterilmesine karar verebilir (110).

CMUK. md. 349 ile HUMK. md. 96 vd. arasında bir diğer fark da teminat çeşitleri bakımından ortaya çıkmaktadır. CMUK. md. 349 f.2 «kefalet, para veya devlet eshamı ve tahvilleri verilmesi suretiyle yapılır» demektedir. Halbuki HUMK. md. 96 da gösterilen teminat türleri daha çeşitlidir. Öte yandan CMUK. md. 349 a göre gösterilen pay senedi veya tahvil devlete ait olmalıdır. Oysa

(110) Kunter, Nurullah : Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1974, sh. 486.

HUMK. md. 96 da gösterilen pay senedi veya tahvilin devlete ait olması gerekmemektedir, sadece mahkemece uygun bulunması yeterlidir.

CMUK. md. 349 un antlaşmalar karşısındaki durumuna da değinmek gerekir. CMUK. md. 349 bu konuda «... adli müzaherete nailiyet hakkında hukuk işlerinde cari olan hükümler tatbik olunur» demektedir. Medeni Yargılama Hukukundaki adli müzaheret kavramının teminat yükümünden muafiyet konusunu da kapsadığına şüphe yoktur (111). CMUK. md. 349 un bu açık hükmü karşısında, HUMK. md. 97 de yer alan teminat yükümünden muafiyet getiren antlaşmalar, aynen CMUK. md. 349 un uygulanması yönünüden de geçerli olmalıdır. Örneğin Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi'nin 17. md. sinin bu konuda geçerli olması CMUK. md. 349 açık hükmünden çıkarılan neticedir. Buna göre, antlaşmaların varlığı ölçüsünde, şahsi dava açan davacı veya savcının açmış olduğu davaya katılan müdahil teminat yükümünden muaf olmalıdır. Aynı konu ile ilgili olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin çeşitli ülkelerle yapmış olduğu «Ceza İşlerinde Adli Yardım Sözleşmeleri» de gözden uzak tutulmamalıdır (112). Ülkemiz ayrıca 18 Mart 1968 tarihinde 1034 sayılı kanun ile onaylanan «Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi» ne de katılmıştır. Ülkemizin hukukuna dahil olmuş bulunan bu sözleşmelerin bir çoğunda çok genel bir ifadeyle «... işbu sözleşme hükümleri uyarınca âkit taraflar birbirlerine karşılıklı olarak en geniş adli yardımda bulunmayı yüklenirler» denmektedir (113). Belirtilen bu adli yardım kavramına teminat yükümünden muafiyet konusu da dahil olduğuna göre CMUK. md. 349 un uygulanması bu tip sözleşmeler yönünden de sınırlandırılmış olmaktadır.

B —) *Danıştay Kanunu md. 88*

Danıştay Kanunu md. 88 «Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet... TEMİNAT, mukabil dava, bilirkişi, keşif... hallerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır» demek suretiyle idari yargı alanında teminat kurumunu düzenlemiştir.

(111) Kuru, age., sh. 900.

(112) Bu sözleşmeler için bkz. Ökçün, age., sh. 54.

(113) Sözleşme metni için bkz. V. Tertip Düstur, C. VII, Kitap II, sh. 2900.

Danıştay Kanunu md. 88 in açık hükmüne binaen idari yargı alanında açılacak davalarda HUMK. md. 96-100 hükümleri uygulanmalıdır. Buna göre, Danıştay Kanunu da getirdiği hükümle idari yargı alanında teminat yatırmanın ölçütünü ikametgâh olarak kabul etmiştir. Türkiye’de ikametgâhı olmayan davacı veya davaya katılan teminat göstermeye yükümlüdür. Uygulanacak kanun hükümleri HUMK. md. 96-100 olduğuna göre teminat ilk itirazlardan olup, esasa cevap verme süresi içinde ileri sürülmelidir (114).

Açıklanan bu fikrin aksine olarak ileri sürülen fikre göre Danıştay’da açılacak davalarda HUMK md. 96-100 hükümlerine göre teminat aranmaması gerekir. «Çünkü kanun bütün hukuk ve ticaret davalarını içine almıştır. Danıştay da 20/4/1935 tarihli kararında Danıştayda açılacak davalarda HUMK. nun uygulanmıyacağını kabul etmiştir» (115).

Belirtilen bu fikre biz katılmıyoruz. Yukarıda anılan Danıştay kararının verildiği sırada 23 Teşrinisani 1341 (1925) tarihli ve 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu yürürlükte bulunuyordu. 669 sayılı kanunda ise, HUMK. nun teminata ilişkin hükümlerinin idari yargı alanında da uygulanacağına dair bir ajıklık yoktu. Danıştayın vermiş olduğu bu kararında HUMK. nun teminata ilişkin hükümlerini uygulamamasının nedeni de budur (116). Halbuki günümüzde yürürlükte bulunan 521 sayılı ve 1964 tarihli Danıştay Kanunu’nun 88. md. si teminata ilişkin konularda açık olarak HUMK. nun ilgili maddelerinin uygulanacağını belirtmektedir. Danıştay Kanunu md. 88’in bu açıklığı karşısında, idari yargı alanında yer alan teminat konusunda da HUMK. nun ilgili maddelerinin uygulanacağını kabul etmek gerekir.

İdari yargı alanında yer alan teminat yükümü hakkında EHVK. nın durumuna da değinmek gerekir. Danıştay Kanunu md.

(114) Bu fikri doğrulayan bir karar için bkz. Danıştay Kararları Dergisi, Y. 1965 - 1967, sh. 185.

(115) Çelikel, age., sh. 211. Göğer, (Yabancılar), sh. 90 ve sh. 98 de idari yargı alanında teminat yükümünün yer almadığını kabul etmektedir.

(116) Bu husus söz konusu kararın gerekçesinde de yer almaktadır. Buna göre «Şurayı Devlet Kanununda iptidai itirazların arzı sureti ve bunların tetkik ve rüyeti tarzı hakkında bir hüküm bulunmadığı gibi bu bapta Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunundaki hükümlerin cari olacağı yolunda bir işaret de mevcut değildir». Şurayı Devlet Deavî Daireleri Genel Heyeti, 34/33, K. 35/36, T. 20/4/1935, İBD., Y. 1935, S. 8-9, sh. 4685.

88 de, teminat yükümü hakkında HUMK. na yapılan atıf gibi EHVK. nın uygulanacağına dair bir atıf yer almamaktadır. Danıştay Kanununun, EHVK. nın İdari yargı alanında yer alan teminat yükümüne uygulanacağı konusunda açık bir atfa yer vermemesinden dolayı kanımızca bu yargı alanına giren davalarda yabancı davacıdan teminat alınmamalıdır. Herşeyden önce EHVK. nın düzenlemekte olduğu hukuki ilişkiler ile Danıştay Kanununun düzenlediği hukuki ilişkiler arasında fark vardır. Kamu hukukuna giren hukuki ilişkiler hakkında teminat yükümü nedeniyle meydana gelen boşluklar, asıl olarak özel hukuk ilişkilerini düzenlemeyi amaçlayan bir kanunun hükümleriyle doldurulmamalıdır. Kaldı ki İdari yargı alanında yer alan teminat yükümü konusunda tam anlamıyla bir boşluğun varlığı da kabul olunamaz. Zira, HUMK. md. 97 bu konuda uygulanacaktır. Ancak HUMK. md. 97 nin sadece davalının menfaatlerini koruduğunu, devletin çıkarlarını dikkate almadığını da bilinmektedir. İdari yargı alanında ise devletin de menfaati söz konusudur. HUMK. md. 97 nin İdari yargı alanında uygulanması halinde ortaya çıkabilecek boşluk sadece devletin menfaatleri açısından olabilecektir. Bu boşluğun ise EHVK. ile değil de ayrı bir düzenleme ile giderilmesi gerekir. Bu fikirlerden hareketle İdari yargı alanında yer alan davalarda EHVK. uygulanmamalıdır (117).

III. TÜZEL KİŞİLER İÇİN TEMİNAT YÜKÜMÜ

Tüzel kişilerin teminat yatırma mükellefiyeti incelenmeden önce onların dava açma haklarının olup olmadığı üzerinde durmak doğru olur. Kural olarak tüzel kişilerin Türkiye’de dava açma hakları vardır, ancak bunların varlıkları tanınmalıdır (118). Tüzel kişilerin varlıklarının tanınması gerektiği anlaşmalardan çıkarılan bir neticedir (119). Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat md. 12 ile yabancı şirketlerin dava açma hakkına

(117) Tekinalp, age., sh. 188. Aksi fikir için bkz. Çelikel, age., sh. 211. Göğür, (Yabancılar), sh. 98 de yabancıların idari davalarda teminat yükümü olduğunu gösteren açık bir kanun hükmünün bulunmadığını kabul etmekte ancak vardığımız bu sonuca katılmamaktadır.

(118) Çelikel, age., sh. 211 vd.; Tekinalp, age., sh. 183.

(119) Bu anlaşmalar için bkz. Alangoya - Umar, age., sh. 38.

açıklık getirmiştir. «..... şurası açıktır ki, Türkiye’de şube veya acentası bulunmayan yabancı şirketler mahkemelerde dava açmaya yetkilidirler» diyen 12. md. bu husustaki tereddütleri ortadan kaldırmaktadır.

1 -) HUMK. md. 97 açısından :

Bilindiği gibi HUMK. nu teminat yükümünde ikametgâh ölçütünü kullanmıştır. HUMK. md. 97 nin getirmiş olduğu bu ölçüt tüzel kişileri de içermektedir. Tüzel kişilerin ikametgâhları esas nizamname, mukavelename, tesis senetlerinde veya kuruluş kanunlarında gösterilen yer ile muamelelerin bilfiil toplandığı veya idare edildiği yerdir. Sayılan unsurlardan herhangi birisinin Türkiye’de olmaması halinde tüzel kişiliğin ikametgâhı Türkiye’de sayılmayacak ve teminat yatırmakla yükümlü tutulacaktır. Davalının Türk veya yabancı olması önemli değildir. Müdahil sıfatıyla davaya katılan ve ikametgâhı Türkiye’de bulunmayan tüzel kişi de teminat yükümlüsü olmalıdır. İkametgâhları yabancı ülkede olan fakat Türkiye’de şube açarak faaliyet gösteren tüzel kişilerin teminat yükümü olmamalıdır. Ancak bu muafiyet «merkezin Türkiye’de doğrudan doğruya giriştiği ve şubesinin iş hacmini aşar nitelikteki muameleleri açısından» değildir (120).

2 -) EHVK. md. 3 açısından :

HUMK. md. 97 nin uygulanmasında yukarıda açıklanan kolaylık EHVK. md. 3 bakımından mevcut değildir. Bilindiği gibi EHVK. md. 3 teminat yükümü konusunda tâbiyet ölçütünü kabul etmiştir. EHVK. nın getirdiği bu ölçüt yoluyla tüzel kişilerden teminat alınıp alınmayacağı karşımıza bir takım güçlükler çıkarılmaktadır. Bu güçlükler, EHVK. nın tüzel kişileri kapsamına alıp almadığı ve eğer kapsamına alıyorsa tüzel kişilerin yabancılığının nasıl tespit edileceği konularında karşımıza çıkmaktadır.

Doktrinde mevcut olan bir görüşe göre EHVK. tüzel kişileri kapsamamaktadır. EHVK. yabancı tebaa’nın hakları ve görevlerini düzenlemektedir. Kanunun açık ifadesi ise yabancı tebaa kavramına sadece gerçek kişilerin girdiğini göstermektedir (121). Za-

(120) Göger, (Yabancılar), sh. 94.

(121) Göger, Erdoğan : Türk Kanunlar İhtilâfının Temel İlkeleri, H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, sh. 230.

ten klasik yabancı tanımı da gerçek kişilere yönelmiş olup tüzel kişileri kapsamamaktadır (122). Bu görüşün kabul edilmesi halinde EHVK. nın 3 md. sine göre yabancı tüzel kişilerden teminat alınamayacaktır.

Belirtilen bu fikrin aksine göre teminat göstermek yükümünde olan yabancı davacı ibaresinden, yalnız hakiki şahıslar anlaşılmalıdır. Türk tâbiyetinde bulunmayan tüzel kişiler de teminat göstermekle yükümlüdürler (123). Teminat yatırma yükümü açısından tüzel kişilerle gerçek kişiler arasında fark yoktur (124).

Açıklanan bu tartışmanın doktrinde mevcudiyetine rağmen bazı kanunlarımız hangi şirketlerin yabancı sayılacaklarına dair hükümler getirmiştir. Bunlardan 6309 sayılı Maden Kanunu 13,62, 64. md. lerinde maden işletme imtiyazının «madencilik yapabileceği statüsünde yazılı ve Türk kanunlarına göre kurulmuş olan...» şirketlere verilebileceğini söylemektedir. Görüldüğü gibi bu kanun şirketlerin tâbiyetini tayin konusunda kuruluş yeri kıstasını getirmiştir (125). 6326 sayılı Petrol kanunu 39. md. sinin 4. bendinin a fıkrası da bu konuda 1330 tarihli E.Ş.K. nın 1,3,4,5,6,7,10 ve 11 md. lerine atıf yapmaktadır. Böylece Petrol Kanunu tarafından 1330 tarihli E.Ş.K. tarafından benimsenen sistem kabul olunmuştur ki bu da T.K. md. 42 ile değiştirilmiş olan işletme merkezidir (126).

7397 sayılı S.Ş.M.H.K. 4. md. si Türkiye'de faaliyette bulunacak yabancı sigorta şirketlerinin «memleketlerinin sigorta mevzuatına göre kurulmuş olmaları» şartını aramıştır. Bu hükümden hareketle getirilen ölçüt «kuruluş yeri sistemi» olarak kabul olunmaktadır (127). Ancak bu fikre karşı çıkmıştır ve denmiştir ki «bu hüküm sadece yabancı sigorta şirketlerinin ruhsatname alabilmeleri için Ticaret Bakanlığına getirmeleri gereken bir vesika-daki şartları içerir» yoksa tâbiyet hakkında bir hüküm getirmez (128).

(122) Göger, (Yabancılar), sh. 5.

(123) Berki, (DHH), sh. 199.

(124) Tekinalp, age., sh. 185.

(125) Uluocak, Nihal : Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1968, sh 154. Aksi fikir için bkz. Arat, Tuğrul : Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti, Ankara 1970, sh. 112.

(126) Uluocak, age., sh. 150 vd., krş. Arat, age., sh. 113 vd.

(127) Uluocak, age., sh. 152., krş. Arat, age., sh. 116 vd.

(128) Arat, age., sh. 116.

Varacağımız sonuç açısından kanunlardan alınan örneklerinin daha fazla uzatılmasına gerek yoktur. Derinliğine inilmeden getirilen bu örnekler dahi mevzuatımızda ve doktrinde şirketlerin tâbiyeti konusunun ne kadar tartışmalı olduğunu göstermektedir. Sonuçta kabul olunacaktır ki tüzel kişilerin tâbiyeti konusunda kesin bir fikir ve sistem yoktur. Uygulamada ise, kanunlarda yer alan çeşitli hükümlerle, şirketlerin tâbiyetinin saptanması için ileri sürülen sistemler arasında farklılıklar vardır (129).

Açıklanan bu hususlar, tek bir sisteme bağlı kalarak herhangi bir şirketin tâbiyetini ve dolayısıyla yabancı olup olmadığını tesbit etmenin ne kadar güç olduğunu göstermektedir. Önerilmiş olan sistemlerden hangisi genel kural sayılarak tüzel kişilerin tâbiyeti ve bu suretle EHVK. md. 3 e göre teminat yükümlüsü olup olmadığı saptanacaktır? Kanımızca hakim kendisine sunulan her bir somut olayda, bu olayın niteliklerini ve şirketin iştigal sahasını dikkate almak suretiyle bu şirketin hangi kanunun uygulama sahasına girdiğini tespit etmelidir. Şirketin iştigal sahasını düzenleyen kanun hükümlerine göre eğer şirket Türk şirketi sayılmıyorsa EHVK. md. 3 e göre teminat göstermek ile yükümlü tutulmalıdır.

IV. TEMİNAT İSTEMİNİN USULİ YÖNÜ :

Gösterilen teminatın gerekli ve yeterli olup olmadığı hakkındaki kararı davaya bakan mahkeme verecektir. (HUMK. md. 100).

HUMK. md. 483 «muhakemenin cereyanı esnasında meydana gelen hadiseler şifahen dermeyan olunur» demek suretiyle duruşmada teminat hakkında bir husus ileri sürülüyorsa bunun sözlü olarak yapılacağını bildirmiştir. Yok eğer teminat konusu duruşma dışında ileri sürülüyorsa bunun iki örnek dilekçe ile yapılması lâzımdır. Hakim önce teminat talebinin yerinde olup olmadığına karar verir. Eğer mahkeme talebi yerinde görürse, talep dilekçe ile yapılmışsa bunun bir örneğini karşı tarafa vererek ve belli bir süre de eklererek buna cevap vermesinin ister (HUMK. md. 223). Talep sözü olarak yapılmışsa hemen karar verir. Hakim verdiği süre içinde kararlaştırdığı teminatı yatırmasını taraflara bildirir (HUMK. md. 99).

(129) Bu konuda geniş bilgi için bkz. Arat, age., sh. 63-92 ve özellikle sh. 102-117.

V. TEMİNAT GÖSTERİLMEMESİNİN SONUÇLARI

Teminat gösterilmemesinin sonuçları HUMK. md. 99 da düzenlenmiştir. HUMK. md. 99 a göre «Hakim tarafından tayin olunan müddet içerisinde teminat verilmezse mahkemede hazır bulunmamış sayılır» Kanunun bu açık hükmüne rağmen doktrinde teminatın gösterilmemesi halinde ne olacağı konusu tartışılmıştır.

Bir görüşe göre tayin olunan müddet içerisinde teminat gösterilmemişse «dava, esas hakkında kaziyei muhkeme teşkil eylememek üzere reddolunmalıdır» (130).

Kanımızca verilen süre içerisinde teminat yatırılmamasının sonuçlarını HUMK. md. 99 açık olarak düzenlemiştir. Buna göre davacı veya davaya katılan kişi mahkemede hazır bulunmamış sayılacağından, davalı isterse karşı tarafa gıyap kararı tebliğ ettirerek davaya onun gıyabında devam edilmesini isteyebilir. Davalının teminat yükümlüsüne karşı davayı HUMK. md. 409 a göre müracaata bırakma imkânı da vardır (131). Kanunun açık hükmü karşısında katılmak gereken görüş budur. Ancak Yargıtay son kararları ile bu fikirde olmadığını göstermiştir. Yargıtay, süresi içinde teminat gösterilmediği takdirde davanın gürülemediği kanaatinde dir (132).

SONUÇ

Bu çalışmadan elde edilen ilk önemli sonuç bir zamanlar doktrinde mevcut olan EHVK. md. 3 ile HUMK. md. 97 nin birlikte yürürlükte olup olmadığı tartışmasının zamanımızda sona ermiş olduğudur. Hukukumuzda teminat yükümü açısından bu iki hükmün birlikte yürürlükte olduğu kabul edilmelidir. Tâbiyet ve ikametgâh gibi farklı iki ölçütten hareket eden bu hükümlerin çıkardığı sorunları ise iki ayrı grupta toplamak imkânı vardır. Bun-

(130) Postacıoğlu, age., sh. 384. Krş. Seviğ - Nomer - Tekinalp - Sakmar, age., sh. 161.

(131) Kuru, age., sh. 648 ve 650. Göger, teminatın gösterilen süre içerisinde yatırılmaması halinde davacı veya davaya katılanın yargılamada bulunmamış sayılacağını ve davanın reddolunması gerektiği fikrini savunmaktadır.

(132) 2. HD., E. 6246/K. 6771, ABD, Y. 1973, 5, sh. 975.

lar her bir hükmün kendi içinde düzenlenişinden meydana gelen ve iki hükmün beraberce yürürlükte bulunmasından doğan sorunlardır.

HUMK. md. 97 nin düzenlenişinden meydana gelen sorunları ve bunlara karşı ileri sürdüğümüz önerileri şu şekilde toplayabiliriz:

— HUMK. md. 97 nin amacı, Türkiye’de ikametgâhı olan davalıları yabancı vatandaş ayırımı yapmadan, ülkede ikametgâhı bulunmayan davacıya karşı korumaktır. Ancak HUMK. md. 97 nin uygulanışında davalının da Türkiye’de ikametgâhı olması şartı aranmamaktadır. Davalının ikametgâhının Türkiye’de bulunması şartının aranmamasından dolayı uygulamada HUMK. md. 97 nin amacına ters düşen neticeler elde edilebilecektir. Örneğin davacı Türk vatandaşı Türkiye’de ikametgâhı olmamasından dolayı, davalı yabancıya karşı onun da ikametgâhı Türkiye’de olmamasına rağmen teminat göstermekle yükümlü tutulacaktır. HUMK. md. 97 nin salt olarak davalı Türk’ün haklarını korumadığını bilmezsek, ülkede ikametgâhı olmayan davalının menfaatlerinin korunması da kanunun amacına ters düşmektedir. Bunun önlenmesi için davalının ikametgâhının da ülkede bulunması şartı aranmalıdır.

— HUMK. md. 97’nin ortaya çıkardığı diğer bir sorun da ikametgâh kavramının anlamından doğmaktadır. Yazımızda Türk hukukundaki ikametgâh kavramının bir hukuk dalından diğerine değiştiğini ve her bir hukuk dalının kendi ihtiyaçlarına göre bu kavramı geliştirdiğini açıklamıştık. Aslında ikametgâh kavramından hareketle yasama ve yargı ihtilâflarını çözmek zamanımız Devletler Hususi Hukuku’nun takip ettiği bir yoldur. Ancak bu yolun uygulamadaki başarısı ikametgâh kavramına verilen anlama bağlıdır. Türk hukuku açısından hakim önüne gelen her somut olayda, çeşitli kanunlarımızda yer alan ikametgâh kavramları ile bir ilişki kurabiliyorsa bunu uygulamalıdır. Aksi halde doktrinde daha önce önerilmiş bulunan «bir yerde altı aydan çok oturma» kişinin ikametgâhının saptanmasında ölçüt olarak kabul olunmalıdır (133).

— HUMK. md. 97, karşılık dava açmak suretiyle davacı duruma gelen kimsenin teminat yükümü hakkında da bir hüküm getir-

(133) Bkz. yukarıda sh. 865.

memektedir. Türkiye'de ikametgâhı olmayan davacıdan yukarıdaki açıklamaya uygun olarak yine Türkiye'de ikametgâhı olmayan davalı için teminat alınmaktadır. Teminat gösterilmesini isteyen ve fakat Türkiye'de ikamet etmeyen taraf karşılık dava açarsa o da teminat gösterecek midir? Bu takdirde her iki taraf da Türkiye'de ikamet etmediklerine göre alınan teminat kimin menfaatlerini korumaktadır? Bu soruya da vevap verilmesi gereklidir.

EHVK. md. 3 ün düzenleniş şeklinden ortaya çıkan sorunlar ise şunlardır :

— EHVK. md. 3 ile getirilen ve hükmün sadece hukuk ve ticaret davalarında uygulanacağını söyleyen kural açık değildir. Eğer EHVK. md. 3 hükmünün uygulanması lehine ısrar edildiği takdirde, bu maddenin iş, tapulama ve kadastro davalarında uygulanıp, uygulanmayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

— EHVK. md. 3 ün getirdiği kurallar ile korumak istediği menfaatlerin kime ait olduğu yukarıda açıkladığımız gibi tartışmalıdır. Hükmün ister Türk vatandaşı davalının, isterse hem Türk vatandaşı davalının, hem de hazinenin menfaatlerini koruduğu kabul edilsin bu nokta kanunun lâfzından açıkça anlaşılmamaktadır. Bu hususun kesinliğe kavuşması gerekmektedir. Bu hususun kesinliğe kavuşturulması halinde EHVK. md. 3 ün ilk itirazlardan sayılıp sayılmıyacağı ve dolayısıyla davanın her safhasında ileri sürülerek mahkemece re'sen nazara alınıp alınmıyacağı konusu da açıklığa kavuşacaktır.

— EHVK. md. 3 açısından zorluk çıkaran diğer bir konu da tüzel kişilerin tabiiyeti ve dolayısıyla teminat yükümünün düzenlenişinde meydana gelen uyumsuzluklardır. Hukukumuzda EHVK. nın tüzel kişileri kapsayıp kapsamadığı ve tüzel kişilerin tabiiyetinin hangi ölçüt ile saptanacağı konusunda mevcut olan tartışmaları yukarıda açıklamıştık. Bu açıklamaları da dikkate alarak, tüzel kişilerin tâbiyeti yerine onların ikametgâhları kavramına yaklaşmak ve şirketlerin çoğunlukla saptanabilecek bir unsuru olan ikametgâhlarının Türkiye'de olmaması halinde onlardan teminat almak kanımızca daha doğru olacaktır.

— EHVK. md. 3 ile getirilmiş bulunan teminat çeşitleri de davalı Türk vatandaşının haklarını korumak bakımından oldukça sınırlıdır. Teminat çeşidi olarak kabul edilen kefaletin yanında, yabancıнын bir üçüncü şahıs ile yapmış olduğu garanti sözleşmesi

de teminat türü olarak düşünölmelidir. Ancak bu takdirde garanti verenin ölkede ikametgâha sahip olması şartı aranmalıdır. Ayrıca EHVK. md. 3 de geçen «teminat akçesi» ibaresi yanında hisse senedi ve tahvillerin de teminat çeşidi olarak kabul edilmesi yabancı davacının hak arama hürriyetinden daha geniş olarak faydalanmasını sağlayabilecektir.

EHVK. md. 3 ile HUMK. md. 97 nin birlikte yürürlükte bulunmasından da bazı sorunlar meydana gelmektedir. Örneğin telsik talebinde bulunan kişi 5 yıldan beri Türkiye'de ikamet etmekte ve Türkiye'ye yerleşmek niyetinde olduğunu davranışlarıyla teyit etmektedir. Kanımızca kişinin Türkiye'de ikametgâhı olduğuna göre, kanunun gerçekleşmesini istemediği noktalar burada yoktur. Telsik için başvuru yapmış olanlar kanun koyucunun getireceği bir hükümle EHVK. md. 3 de yer alan teminat yükümünden istisna tutulmalıdır (134).

İki hükmün beraber uygulanmasının garip bir neticesi de yabancı davacının ikametgâhı Türkiye'de olduğu halde, ikametgâhı yabancı ölkede olan davalı Türk lehine teminat yatırmak zorunda olmasıdır. Yabancı, ikametgâhı Türkiye'de olduğu ve daha çok korunmaya lâyık olduğu halde, sırf Türk olduğu için yabancı ölkede mukim bir davalıya teminat göstermektedir. Kanımızda bu husus zamanımız anlayışına aykırı düşmektedir. Hiç olmazsa davalının da Türkiye'de oturması istenmelidir.

Açıklanan bütün bu hususlar EHVK. md. 3 ile HUMK. md. 97 nin beraberce yürürlükte bulunmasının mahzurlu taraflarını göstermeye yönelmiştir. Zamanımızda Devletler Hususi Hukukunun hem yasama ihtilaflarında hem de yargılama yetkisi ihtilaflarında tâbiyet ölçütünden çok ikametgâh ölçütüne yer verilmek istendiği bir gerçektir. Yabancılar Hukukunda yer alan teminat yükümü konusunda da tabiiyet kavramından ziyade ikametgâh kavramına yer verilmesi teminat kurumunun amacına uygun düşecektir. Özellikle EHVK. md. 3 hükmünün davalı Türk vatandaşları lehine bir ayrıcalık sağladığı açıktır. Yaratılan bu ayrıcalık zamanımız Devletler Hususi Hukukunun ulaştığı noktadan geriye dönüş niteliğindedir. Bu geriye dönüşün önlenmesi, EHVK. md. 3 hükmünün yürürlükten kaldırılarak teminat yükümü konusunda HUMK. md. 97 nin uygulanması ile mümkün olabilecektir.

(134) Bkz. yukarıda sh. 880 vd.

KISALTMALAR CETVELİ

ABD.	Ankara Barosu Dergisi
age.	adı geçen eser
agm.	adı geçen makale
An.	Anayasa
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CMUK.	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
in.	dipnot
EHVK.	23 Şubat 1330 tarihli Memaliki Osmaniyede Bulunan Tebaayı Ecnebiyenin Hukuk ve Zezaifi Hakkında Muvakkat Kanun
E. Ş. K.	30 Kasım 1330 tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasım Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat
f.	Fıkra
HD.	Yargıtay Hukuk Dairesi
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İİK.	İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
krş.	Karşılaştırınız
md.	madde
MK.	Medeni Kanun
pr.	paragraf
R.G.	Resmî Gazete
RKD.	Resmi Kararlar Dergisi
S.	sayı
SBFD.	Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
sh.	sayfa
SŞMHK.	7397 Sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakebesi Hakkında Kanun
T.	Tarih
TD.	Yargıtay Ticaret Dairesi
TVK.	403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu
vb.	ve bunun gibi
vd.	ve devamı
Y.	Yıl
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi

BİBLİYOGRAFYA

- Arat, Tuğrul : Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti, Ankara 1970.
- Belgesay Mustafa Reşit:** Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, IV. Devletler
Belgesay (Adliye. 1. kıs.) Hususi Hukukunda Adliye, I. Kısım, Umumi Hükümler, İstanbul 1937.
- Belgesay Mustafa Reşit:** Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, IV. Devletler
Belgesay, (Adliye. 2. kıs.) Hususi Hukukunda Adliye, 2. Kısım, İstanbul 1938.
- Belgesay Mustafa Reşit:** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I., İstanbul 1939.
- Belgesay Mustafa Reşit :** 23 Şubat 1330 tarihli Muvakkat Kanununu teminata dair hükümleri mer'i midir? İÜHF., Y. 1945, C. XI, S. 1-2, sh. 264-270.
- Berki, Osman Fazıl :** Devletler Hususi Hukuku, C. I., Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku, Ankara 1970.
- Berki, Osman Fazıl :** Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifleri Hakkındaki Muvakkat Kanunda teminat, AÜHFD., Y. 1946, C. III., S. 2-4, sh. 401-422.
- Bilge, Necip :** Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1967.
- Çelikel, Aysel :** Yabancılar Hukuku Dersleri, İstanbul 1974.
- Erman, Eyüp Sabri :** İtirazlı ihalede bedel nasıl güvence altına alınabilir? Böyle bir halde banka kefaletinden başka teminat gösterilebilir mi? Yargıtay Dergisi, Y. 1976, C. II., S. 4, sh. 115-120.
- Fişek, Hicri :** Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara 1959.
- Göğer, Erdoğan :** Türk Tâbiyet Hukuku, Ankara 1975.
Göğer (Tâbiyet)
- Göğer, Erdoğan :** Yabancılar Hukuku, Ankara 1976.
Göğer (Yabancılar)
- Göğer, Erdoğan :** Kanunlar İhtilâfı, (İçtihadlar Açısından Bağlama Kuralları), Ankara 1973.
Göğer (İçtihadlar)
- Göğer, Erdoğan :** Hukuk Başlangıcı Dersleri, C. I., Ankara 1976.
Göğer (Başlangıç)
- Göğer, Erdoğan :** Devletler Hususi Hukuku yönünden ikametgâh, AÜHFD., Y. 1969, C. XXVI, S. 3-4, (Ayrı Baskı) sh. 237-252.
Göğer (İkamet.)

- Göger, Erdoğan** : Türk Kanunlar İhtilâfının temel ilkeleri, H. C. Oğuzoğluna Armağan, Ankara 1972, sh. 225-248.
- Gürdoğan, Burhan** : Hukuk Usulündeki Son Değişiklikler, (Kanun metni - Gerekçeler), Ankara 1973.
- Hanef, Melih** : Hukuk Yargılama Usulü Kanununun 97. md. si hükmüne göre teminat gösterme mecburiyeti, ABD., Y. 1964, S. 2, sh. 137-142.
- Karafıkıh, İ. Hakkı** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1952.
- Kunter, Nurullah** : Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1974.
- Kuru, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1974.
- Nomer, Ergin** : Vatandaşlık Hukuku Dersleri, İstanbul 1974.
- Ökçün, (A. Gündüz) - Ökçün, (Ahmet R.)** : Türk Antlaşmaları Rehberi, (1920 - 1973), Ankara 1974.
- Öztek, (Esat) - Kazancı (Sadi)** : Nazari ve Tatbiki İçtihadlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957.
- Postacioğlu, İlhan** : Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- Reisoğlu, Seza** : Garanti Mukavelesi, Ankara 1963.
- Seviğ, (V. Reşit) - Nomer, (Ergin) - Tekinalp, (Gülören) - Sakmar (Atâ)** : Devletler Hususi Hukuku Pratik Çalışmaları, İstanbul 1976.
- Seviğ, Muammer R.** : Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilâfı Kaidele-
rinin Sentezi, İstanbul 1945.
- Tandoğan, Halûk** : Garanti Mukavelesi, (Mahiyeti ve benzeri huku-
ki münasebetlerden tefriki), Ankara 1959.
- Taner ,Tahir** : Kapitülasyonlar nasıl ilga edildi? M. R. Seviğ'e
Armağan, İstanbul 1956, sh. 623-656.
- Tekinalp, Gülören** : Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul 1975.
- Topçuoğlu Hamide** : Kanuna Karşı Hile, İzmit 1950.
- Uluocak, Nihal** : Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1968.
- Unat, İlhan** : Davacının yabancı niteliğine dayanan adli temi-
natın uygulama alanı, SBFD., Y. 1973, C. XXVIII,
S. 3-4, sh. 1-19.