

## CAUTIO JUDICATUM SOLVI: TEMİNAT AKÇESİ

Av. Prof. Dr. Kemal DAYINLARLI  
Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Aşağıdaki açıklamalar özellikle, yurtdışında yerleşik Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin yabancı ülkelerde hukuk davası açmaları, buna karşın, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin de Türkiye’de hukuk davası açmaları halinde karşılaşılabilecekleri teminat yatırma mükellefiyetine ilişkin hususları açıklamaktadır.

### 1. Cautio Judicatum Solvi Nedir?

Yabancı bir gerçek veya tüzel kişinin Türk Mahkemelerinde dava açması ve bu davanın Türk Mahkemelerinde görülmesi için HUMK m.96-100 ve MÖHUK m.48’de düzenlenmiş bulunan teminat akçesi, diğer bir deyişle *Cautio Judicatum Solvi* mükellefiyetinin davacı tarafından yerine getirilmiş olması gerekir. *Cautio Judicatum Solvi*, davanın sonunda davacının haksız çıkması halinde, davalının uğraması muhtemel zarar ve ziyanının karşılanması amacı ile davacının önceden göstermek mecburiyetinde olduğu teminattır.

### 2. Teminat Gösterme Mükellefiyetinin Amacı

*Cautio Judicatum Solvi* ilk olarak orta çağda İtalya’da ortaya çıkmış, 1562 tarihinde Fransa’da, Paris Parlamentosunda kabul edilmiş ve daha sonra Avrupa’nın diğer parlamentoları tarafından da kabul görmüştür. *Cautio Judicatum Solvi* kuralının Türkiye’de kabulü ise ilk defa, kapitülasyonların tek taraflı olarak ilgası üzerine çıkarılan 23 Şubat 1330 tarihli Muvakkat Kanun ile olmuştur. Muvakkat Kanununun 3.maddesinin 2.fıkrasında “*Ancak memaliki osmaniyyede miktarı kaifi emlak sahibi olmayan tebaayı ecnebiye tarafından Osmanlılar aleyhine müddei sıfatıyla ikame olunacak veya duhulü fiddava tarikiyle müşareket olunacak deavinin rüyet edilebilmesi için evvele mirde dava masarifi ile zarar ve ziyana mukabil mahkemece tensip edilecek miktarda teminat akçası veya kefalet ita olunması mecburidir. Şu kadar ki muamelei müteakabile şartıyla bu mecburiyet mürtefi olabilir*” denilmektedir<sup>1</sup>. Her ne kadar değerli hocamız Fazıl Osman Berki, “*Muvakkat Kanununun hükme bağladığı teminat ile Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 97 nci maddesindeki teminat aynı şeyi temine masruf olmakla beraber ayrı ayrı sebeplere istinat eder*” demişse de, kanaatimizce Muvakkat Kanununda tabiiyet ayrılığı gözeterek yer alan kural ile bugün HUMK’da ve MÖHUK’da yer alan teminat kuralının temelinde yatan sebep aynıdır. Yabancı gerçek veya tüzelkişilere veya Türkiye’de ikametgâhı bulunmayanlara, Türk Mahkemelerinde dava açmaları halinde yüklenen bu mükellefiyet, davacının davasında haksız çıkması halinde, davalının zararının karşılanmasının güç veya imkânsız olacağı düşüncesinden

<sup>1</sup> Berki, Osman Fazıl, *Ecnebilerin Hukuk ve Vazifeleri Hakkındaki Muvakkat Kanununda Teminat*, s.403-405, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/329/3315.pdf>

kaynaklanmaktadır. Gerçekten de davalı, davasında haksız çıkan davacının yabancı uyruklu oluşu nedeniyle, uğradığı zararın tazmini açısından büyük zorluklarla karşılaşabilir. Bu durum karşısında diğer devletlerin parlamentoları gibi Türk yasa koyucusu da, kendi vatandaşlarının ve kuruluşlarının menfaatlerini koruma gerekçesi ile teminat mükellefiyetini düzenlemek gereği duymuştur.

### 3. Kimler Teminat Göstermek Mecburiyetindedir?

Yukarıda da belirtildiği üzere, teminat akçesi hem 18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hem de 27.11.2007 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda ayrı ayrı düzenlenmiştir. HUMK m.96 ve devamındaki teminatın niteliği ve sonuçları ile MÖHUK m.48'de düzenlenmiş bulunan teminatın niteliği ve sonuçları arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. HUMK m.97 gereği, *“Türkiye’de Kanunu Medeni mucibince ikametgâhı olmayan müddei veya davaya müdahale eden kimse diğer tarafın muhtemel zarar ve ziyanyla masarifi muhakemesine mukabil 96 ncı madde mucibince teminat göstermeğe mecburdur”*. Buna göre, Türkiye’de yerleşim yeri olmayan davacı, davasının görülebilmesi için teminat göstermek mecburiyetindedir. Bu madde kapsamına Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşları da girer. Nitekim, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 10.6.1971 tarih ve 3799/3754 sayılı kararında da *“Usulün 97. Maddesi gereğince, Türkiye’de Medeni Kanun hükümlerine göre ikametgâhı bulunmayan davacı, davalı veya davaya müdahale eden kimse, diğer tarafın muhtemel zarar ve ziyanı ile yargılama giderine karşılık olmak üzere 96. Maddede yazılı şekilde teminat göstermeye mecburdur...97. Madde Türk vatandaşları hakkında dahi cari olup iptidai itirazlardandır”* denilmiştir.<sup>2</sup> Hemen belirtmek gerekir ki, bazı Yargıtay kararlarında Türkiye’de yerleşim yeri olmayan Türk vatandaşlarının, gittikleri ülkede yerleşmek maksadıyla buldukları hakkında yeterli kanıt gösterilememesi halinde, Türkiye’de nüfus siciline kayıtlı oldukları yerde mukim sayıldıkları, dolayısıyla teminattan muaf tutulmaları gerektiği ifade edilmiştir<sup>3</sup>. Böylesi bir uygulamanın, davalıyı, zarar ve ziyasını karşılamak hususunda, güç durumda bırakabileceği ve dolayısıyla bu durumun teminat akçesi yükümlülüğünün amacı ile bağdaşmadığı kanaatındayız. Buna karşılık, MÖHUK m.48 sadece yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişileri kapsamaktadır. Buna göre, *“Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek veya tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyasını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Mahkeme, dava açanı davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar”*. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 11.4.2002 tarih ve E.2002/1822, K.2002/2778 sayılı kararında da *“Türk Mahkemesinde dava açan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyasını karşılamak üzere belirlenecek teminatı göstermek zorundadır. Davacı ABD firması olup, Türkiye ile bu ülke arasında adli yardım sözleşmesi bulunmadığından, teminat şartını yerine getirmek zorundadır”* denilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, gerek HUMK m.97 gerekse MÖHUK m.48 çerçevesinde getirilmiş olan teminat yükümlülüğü, genel ve özel bütün hukuk davalarında söz konusu olur.

<sup>2</sup> Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı, Cilt IV, 2001, İstanbul, s. 4158.

<sup>3</sup> Örneğin Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.12.1972 tarih, 7198/7390 sayılı kararı (RKD 1973/6-8 s. 257-258).

#### 4. Teminat Gösterilmesi Zamanı

HUMK m.96 ve devamı mucibince teminat gösterme yükümlülüğünün, MÖHUK m.48 uyarınca teminat gösterme yükümlülüğünden farklılık arz ettiği bir diğer nokta da, teminat gösterme mükellefiyetinin ileri sürülme zamanıdır. Davalı, HUMK m.96 ve devamına göre teminat talebinde bulunacak ise, bu talebini davanın esasına girmeden, ilk itiraz olarak ileri sürmelidir; zira HUMK m.96 ve devamındaki teminat yükümlülüğü hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz. Oysa, davalının, MÖHUK m.48 ile düzenlenmiş bulunan yabancıların teminat gösterme yükümlülüğünü içeren talebi ilk itirazlardan değildir ve her aşamada ileri sürülebilir. Buna ilâveten, yabancının teminat gösterme yükümlülüğü, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Buna karşın Berki, 1330 tarihli Muvakkat Kanunun yabancıların teminat mecburiyetini düzenleyen hükmünün, kamu yararı ile değil de Türk vatandaşlarının kişisel yararı ile ilgili olduğunu, bu sebeple itirazı iptadiyeden (ilk itirazlardan) sayıldığını ve mahkemece re'sen nazara alınmaması gerektiğini ifade etmiştir. Ne var ki, kamu düzeni anlayışı o tarihten günümüze büyük değişimler geçirmiştir. Günümüzde, vatandaşların şahsi menfaatleri ile kamu menfaati arasında sıkı bir bağ olduğu ve MÖHUK m.48'in yargılama masraflarını da içerdiği göz önüne alındığında, teminat talebinin ilk itiraz olarak değerlendirilemeyeceği ve mahkemece re'sen dikkate alınabileceği kanaatındayız.

#### 5. Teminatın Çeşidi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, taraflar anlaşmak suretiyle teminat yükümlülüğünü kaldıracakları gibi, teminatın çeşidi ve miktarı hususunu da kararlaştırabilirler. Bunun dışında HUMK m.96'da nelerin teminat olarak gösterilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, *“Bir davada verilecek teminat mahkemenin takdir edeceği nakit veya mahkemece kabul olunacak sehim ve tahvil veya gayrimenkul rehin veyahut muteber bir banka kefaleti veya katibiadilden musaddak senetle kefil iraeşi suretiyle yapılır”*. MÖHUK m.48'de teminatın çeşidi hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrin ve Yargıtay kararları, nelerin teminat olarak gösterilebileceği hususunda HUMK m.96'nın kıyasen uygulanacağını belirtmektedir<sup>4</sup>.

#### 6. Teminattan Muafiyet Halleri

Yabancı veya Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk uyruklu davacıların teminat gösterme yükümlülüğün istisnaları aşağıdaki gibidir:

##### a) Yabancı Devlet ile Türkiye Arasında Çok Taraflı Bir Anlaşmanın Varlığı

Yabancı devletin ve Türkiye'nin âkit devletler arasında yer aldığı çok taraflı bir anlaşmada teminattan muafiyeti içeren bir hükmün var olması halinde, o devlette ikametgâhı bulunan davacı, anlaşma kapsamında Türkiye'de açacağı bir davada teminattan muaf tutulmalıdır. Bu anlaşmalardan en önemlisi, Türkiye'nin 14.03.1972 tarih ve 1573 sayılı kanunla kabul ettiği, 1 Mart 1954 tarihli, Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesidir. Bugün

<sup>4</sup> [www.ozkurt.av.tr/en/?p=166](http://www.ozkurt.av.tr/en/?p=166), 03.05.2010.

itibariyle 47 devlet<sup>5</sup> tarafından onaylanmış bulunan Lahey Sözleşmesi'nin 17.maddesi, “*Âkit Devletlerden birisinde ikamet eden ve diğer bir devlet mahkemeleri huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunan Âkit bir Devletin vatandaşlarından yabancı olmaları veya o memlekette ikametgâh veya meskenleri bulunmaması sebebiyle, ne isim altında olursa olsun, herhangi bir teminat veya depozito istenemez. Aynı kaide mahkeme masraflarını karşılamak için davacı veya müdahilden istenen tediyata da tatbik olunacaktır. Âkit Devletlerin, vatandaşlarının ikamet şartı olmaksızın teminat akçesinden veya mahkeme masrafları karşılığı tediyattan muaf tutulmalarını derpiş ettikleri sözleşmeler tatbik olunmaya devam edilecektir*” hükmünü içermektedir. Dolayısıyla bu anlaşmaya taraf devletlerden birinin vatandaşı olan bir davacı, teminat gösterme mecburiyetinde olmayacaktır. Bunun yanında, Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile ilgili Sözleşme dolayısıyla taraf devletlerde ikametgâh sahibi, nafaka davası ile sınırlı olmak üzere ve Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme dolayısıyla taraf devletlerde ikametgâh sahibi davacılar, nafaka yükümlülüğünün tanınması ve tenfizi hakkında açtıkları davalarla sınırlı olmak üzere, Mültecilerin Hukuki Durumuna dair Cenevre Sözleşmesi dolayısıyla âkit devletlerden birinde ikametgâhı bulunan bir mülteci, açacağı davalarda teminat gösterme mecburiyetinde değildir.

Bunun dışında MÖHUK m.48'e göre teminat gösterme yükümlülüğünde bulunan yabancılar, fiilî karşılıklılık esasına göre, fiilî olarak Türk vatandaşlarını teminattan muaf tutan bir devletin vatandaşı olmaları halinde teminattan muaf tutulurlar. Ne var ki, kanunun akdî karşılık olması gerektiğine dair açık hükmü karşısında, fiilî karşılıklılık hususunu HUMK m.96 ve devamında getirilmiş olan teminat yükümlülüğünde ileri sürülmesi mümkün değildir.

#### **b) Yabancı Devlet ile Türkiye arasında Teminattan Muafiyete Dair İki taraflı Bir Anlaşmanın Varlığı**

Yukarıda sayılanlar dışında bazı devletler<sup>6</sup> ile teminattan muafiyet üzerine ikili anlaşmalar yapılmıştır. Bu devletlerden birinde ikametgâhı olan veya bu devletlerin vatandaşı olan davacı da söz konusu anlaşmalar kapsamında teminat gösterme yükümlülüğünden muaf tutulacaktır. Bir yabancı devlet ile Türkiye arasında teminattan muafiyete dair bir anlaşmanın varlığı hususunda tereddüt yaşandığı takdirde durum, Dışişleri Bakanlığından sorulması gerekmektedir.

<sup>5</sup> [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=33](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=33), 03.05.2010. Üye Devletler: Arnavutluk, Arjantin, Avusturya, Beyaz Rusya, Belçika, Bosna-Hersek, Çin Halk Cumhuriyeti, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Mısır, Finlandiya, Fransa, Almanya, Macaristan, İzlanda, İsrail, İtalya, Japonya, Letonya, Lituanya, Lüksemburg, Karadağ, Fas, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, Surinam, İsveç, İsviçre, Makedonya, Türkiye, Ukrayna.

<sup>6</sup> Almanya, Avusturya, Bulgaristan, Çekoslovakya, Danimarka, Dominik, Filipin, Finlandiya, Ürdün, İngiltere, İran, İsviçre, İtalya, Irak, Macaristan, Mısır, Norveç, Romanya, Suudi Arabistan, Yemen, Yugoslavya, Avustralya, Fiji, Lesotho Krallığı, Swaziland ve Malta, Polonya, Pakistan, Tunus, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Cezayir, Fas, Azerbaycan, Çin Halk Cumhuriyeti, Gürcistan, Özbekistan, Arnavutluk, Kazakistan, Makedonya, Hırvatistan, Moldova, Kuveyt, Tacikistan. Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı, Cilt IV, 2001, İstanbul, s. 4171-4188.

### c) Adli Yardım

Tüm bunlar dışında adli yardım talebi kabul edilmiş bulunan, Türkiye’de yerleşim yeri olmayan veya yabancı davacı teminat gösterme mecburiyetinde değildir.

### 7. Teminat Vecibesine Uyulmamasının Sonuçları

Yabancı veya Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan davacı, mahkemece talep edilen teminatı göstermediği takdirde, duruşmada hazır bulunmamış sayılır. Davalının davaya devam etmesi halinde, davaya davacının yokluğunda devam edilir. Davacı sonradan istenilen teminatı gösterirse duruşmaya kabul edilir ancak yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez<sup>7</sup>. Aksi halde ise dosya işlemde kaldırılır, dava müracaata bırakılır.

---

<sup>7</sup> Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü Altıncı Baskı, Cilt IV, 2001.