

PAPER DETAILS

TITLE: Siginmacilarin Teminat Yatirma Yüklümlülüğü

AUTHORS: Musa AYGÜL,Elif Hande ALTINTAS

PAGES: 707-727

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1285744>

Public and Private International Law Bulletin

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 01.05.2020
Revizyon Talebi: 20.05.2020
Son Revizyon: 28.05.2020
Kabul: 01.06.2020
Online Yayın: 08.09.2020

Sığınmacıların Teminat Yatırma Yükümlülüğü

Obligation of Cautio Judicatum Solvi of Asylum Seekers

Musa Aygül^{*}, Elif Hande Altıntaş^{**}

Öz

Kural olarak, bir kimsenin dava açması, davaya katılması ya da icra takibinde bulunmasında teminat aranmaz. Ancak kanunun öngördüğü bazı istisnaî durumlarda dava açmak ya da takip talebinde bulunmak için teminat şartı aranabilir. Teminatın arandığı hâllerden birisi de, MÖHUK m. 48'de düzenlenen, dava açanın, davaya katılanın ya da icra takibi yapan kimsenin yabancı olmasıdır. Davacıdan ya da icra takibi yapandan teminat istenmesi, mahkemeye erişim hakkı kapsamında adil yargılanma hakkı (AİHS m. 6 ve Anayasa m. 36) ile de ilgili bir konudur. Türkiye'de bulunan yabancılar da, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde olduğu gibi aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe MÖHUK m. 48'in uygulama alanı içinde kalabilecek kişiler olarak değerlendirilebilir. Türkiye'nin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine koymuş olduğu coğrafi sınırlama sebebi ile özellikle mülteci statüsüne sahip olamamış ve ülkemize uluslararası koruma amacıyla gelen şartlı mülteci, ikincil koruma statü sahipleri ile geçici koruma sahipleri ve uluslararası koruma başvuru sahiplerinin teminat yükümlülüğüne ilişkin ise hukukumuzda özel bir düzenleme mevcut değildir. Çalışmada, uluslararası koruma altında kabul edilen bu kişilerin teminat yükümlülükleri, mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiş ve bu kişilerin MÖHUK m. 48 ya da HMK m. 84 kapsamında teminat yükümlülüklerin bulunup bulunmadığı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Teminat, mültecilerin teminat yatırma yükümlülüğü, Yabancıların teminat yatırma yükümlülüğü, Sığınmacıların teminat yatırma yükümlülüğü, Türk vatandaşlarının teminat yatırma yükümlülüğü

Abstract

In principle, no security is required for anyone who files a lawsuit, intervenes in a lawsuit, or initiates execution proceedings before a Turkish court. However, in some exceptional cases stated in legal regulations the person who files a lawsuit, intervenes in a lawsuit, or initiates execution proceedings could be required to provide security. One example in this regard is the situation, as regulated under Article 48 of the Act on Private International Law and International Civil Procedure (IPPL), that the person filing or intervening in a lawsuit or initiating execution proceedings before a Turkish court is a foreign national. This is, however, an issue related with the right to a fair trial within the scope of the right to access to the court (Art. 6 of the ECHR and Art. 36 of the Turkish Constitution). Unless the contrary is provided as in Art. 16 of the 1951 Geneva Convention, foreign nationals residing in Turkey could be regarded as persons falling within the scope of application of Art. 46 of the IPPL. There is no special regulation in Turkish law regarding the liability of *cautio judicatum solvi* of conditional refugees, holders of subsidiary protection status owners, holders of temporary protection and international protection applicants, who came to Turkey for international protection but could not acquire the status of refugees due to the geographical reservation of Turkey to the 1951 Geneva Convention. In this paper, the liability of *cautio judicatum solvi* of these individuals, who are considered under international protection, is evaluated in the light of the right to access to the court and fair trial, and the question of whether they are under the obligation of *ex cauto judicatum solvi* under Art. 48 of the IPPL or Art. 84 of the Turkish Code of Civil Procedure is examined.

Keywords

Security, obligation of refugees to provide security, obligation of foreigners to provide security, obligation of asylum seekers to provide security, obligation of Turkish citizens to provide security

* Sorumlu Yazar: Musa Aygül (Doç. Dr.), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye. E-posta: musaaygul1@gmail.com ORCID: 0000-0003-0363-9101

** Elif Hande Altıntaş (Arş. Gör.), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye. E-posta: ehandedaltintas@gmail.com ORCID: 0000-0002-0060-7094

Atıf: Aygül M, Altıntaş EH, "Sığınmacıların Teminat Yatırma Yükümlülüğü" (2020) 40(2) PPIL 707. <https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.0026>

Extended Summary

It is guaranteed in both the European Convention on Human Rights (ECHR) and the Turkish Constitution that everyone, including foreigners, has the right to access the courts. However, the rights guaranteed in the Constitution, as prescribed by the Constitution, could be restricted for citizens (Constitution Article 13) and foreigners (Constitution Article 16).

In the light of the right to access the courts, no security, in principle, is required for a person who files a lawsuit, intervenes in a lawsuit, or initiates execution proceedings before a Turkish court. Nevertheless, exceptions to this are provided by the legislature within the scope of the power of restriction granted by the Constitution.

Article 84/1-a of the Turkish Code of Civil Procedure presents the first exception to this effect. Pursuant to this provision, Turkish citizens who are not habitually resident in Turkey are stipulated to provide security when filing a lawsuit, intervening in a lawsuit alongside the plaintiff or initiating execution proceedings before a Turkish court.

Furthermore, according to Article 48 of the Turkish International Private and Procedural Law (MÖHUK - IPPL), foreign natural or juridical persons filing or intervening in a lawsuit or initiating execution proceedings before a Turkish court are also required to provide security. Since this includes all foreigners, asylum seekers coming to Turkey for the purpose of international protection are also under the obligation to provide security in such instances.

Article 16 of the 1951 Geneva Convention, to which Turkey is a contracting party, however, states that refugees are exempted from the *cautio judicatum solvi*. With a restrictive interpretation of the term ‘refugee’ in this provision, only individuals who have the status of refugee under the Law on Foreigners and International Protection (YUKK) are exempted from the *cautio judicatum solvi*.

There are, yet, other groups of people who have a different status from the refugees but could be considered as asylum seekers under the YUKK. These are conditional refugees, holders of subsidiary protection status, holders of temporary protection status and international protection applicants.

None of these group of individuals acquire the status of refugees based on different reasons. The first group is conditional refugees and holders of subsidiary protection status who could not acquire the status of refugees merely by virtue of the geographical reservation made by Turkey to the Geneva Convention. Holders of temporary protection status cannot acquire the status of refugees either, as they came to Turkey massively. Lastly, international protection applicants are not yet holders of international protection but they are granted with same rights as conditional refugees until a final decision is made on their applications. Albeit that they do not

have the status of refugees, all these asylum seekers should be treated as refugees and exempted from the *cautio judicatum solvi* in the light of the Geneva Convention and, more generally, of the right to access to the courts. There seems to be different reasons underlying this.

In the first place, the European Court of Human Rights described these people as “vulnerable” groups. Accordingly, the reasons that justify the exemption of refugees from the *cautio judicatum solvi* are also applicable for all asylum seekers (conditional refugees, holders of subsidiary protection status, holders of temporary protection and international protection applicants). Reasons which mark these people as “vulnerable” are, for example, the lack of awareness of these people on their rights, complex and formalistic court systems in the countries which they are present, expensive court and attorney fees, cultural conflicts in the pursuit of justice, legal discrimination, linguistic barriers, societal discrimination, political indifference and encampment.

Moreover, the Geneva Convention has a similar motive to provide an exemption for refugees from the *cautio judicatum solvi*. The same is actually applicable for conditional refugees, holders of subsidiary protection status, holders of temporary protection and international protection applicants who came to Turkey for international protection. Therefore, the term “refugee” under Article 16 of the Geneva Convention needs a broad interpretation to include all asylum seekers (conditional refugees, holders of subsidiary protection status, holders of temporary protection and international protection applicants). This interpretation appears to be more in line with the purposes of this provision and, in general, the Convention. The purpose of such an exemption is to acknowledge that refugees face many difficulties in practice when they wish to use their right to access the courts. All of these problems which refugees are facing are also present for conditional refugees, holders of subsidiary protection status, holders of temporary protection and international protection applicants. They also have the lack of awareness of their rights, linguistic and economic barriers, and they are faced with problems and complex and formalistic court systems in their new country of residence. Requiring these people with poor economic and social conditions to provide security may amount to a disproportionate restriction of the right to access the courts.

Last but not least, Article 4/1-a of the IPPL provides that the term “refugee” should be considered to cover all asylum seekers coming to Turkey for international protection. Thus, treating conditional refugees, holders of subsidiary protection status, holders of temporary protection status and international protection applicants as refugees and exempting them from the *cautio judicatum solvi* would also be in accordance with this provision of the IPPL.

Sığınmacıların¹ Teminat Yatırma Yükümlülüğü

Giriş

Milletlerarası hukuka göre günümüzde herkesin, tabiiyeti dikkate alınmaksızın medenî hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar konusunda tarafsız bir mahkemeye müracaat hakkı olduğu kabul edilmektedir (AİHS m. 6). Anayasa'nın 36'ncı maddesinde de herkesin, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'da teminat altına alınmış haklar, yine Anayasa'da öngörüldüğü şekli ile hem vatandaşlar için (Anayasa m.13) hem de yabancılar için (Anayasa m.16) sınırlandırılabilir. İşte dava hakkı olarak isimlendirebileceğimiz medenî hak ve yükümlülükler ile ilgili olarak mahkemeye müracaat hakkı, belirli şartlarda hem vatandaşlar için hem de yabancılar için sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırmalardan birisi de dava açan, davaya katılan ya da icra takibinde bulunan kişilerin teminat yatırması (*Catio Judicatum Solvi*) yükümlülüğüdür. Ancak getirilen bu sınırlandırmanın, dava hakkı ve hak arama özgürlüğünün özüne dokunacak nitelikte olmaması gerekir. Örneğin somut olayın özelliklerine göre davacıdan istenen teminatın, davacının dava açma hakkını imkânsız kılmaması gerekir. Ayrıca sınırlandırma, Anayasanın 13. maddesinde aranan ölçülülük kriterine de uygun olması gerekmektedir. Buna göre, dava açan, davaya katılan ya da icra takibi yapan kişiden teminat istenmesi, teminat istenmesindeki amacı gerçekleştirmede zorunluluk arz etmesi ve ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması gerekmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de mutad meskeni bulunan ya da ödeme güçlüğü içerisinde olmaması sebebi ile davacının muhtemel yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olan yabancıdan, sırf yabancı olması gerekçesi ile teminat talep edilmesi, ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlama olarak değerlendirilebilir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan herkes, yabancıdır. Bu kapsamda mülteciler, şartlı mülteciler, ikincil koruma sahipleri, geçici koruma altındaki kişiler ve bu koruma türleri için Türk yetkili makamlarına başvuru yapmış ancak statü incelemesi tamamlanmamış olan başvuru sahipleri yabancı statüsündedir. Bu kişilerin hukukî statüleri farklı olduğu için teminat yatırma yükümlülükleri de farklılaşabilmektedir. Örneğin Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesinde, teminat gösterme yükümlülüğü bakımından mülteciler, vatandaşlar ile aynı statüde kabul edilmişlerdir. Ancak uluslararası koruma altında

¹ Çalışma kapsamında sığınmacı ifadesi, mülteciler ve talepleri kabul edilmişler de dahil olmak üzere, uluslararası koruma talebi ile başvuruda bulunmuş ancak statü tanımlama işlemi henüz gerçekleşmemiş herkesi ifade edecek şekilde kullanılmıştır. Nitekim milletlerarası hukukta sığınma kavramı, bir statü olarak kabul edilen mülteciliği de içeren bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Bu anlamda sığınmacı, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin dışında kalan durumları da içine alacak şekilde geri gönderme yasağının kapsamında kalan bütün kişileri ifade etmektedir.

kabul edilen şartlı mülteciler, geçici koruma statüsü sahipleri, ikincil koruma statüsü sahipleri ile başvuru sahiplerinin teminat yükümlülükleri hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

I. Teminat Gösterme Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

Kural olarak, bir kimsenin dava açması ya da davaya katılması ya da icra takibinde bulunmasında teminat aranmaz; ancak kanunun öngördüğü bazı istisnaî durumlarda dava açmak ya da takip talebinde bulunmak için teminat şartı aranmaktadır². Kanun koyucunun teminat aramasındaki amacı, dava açan ya da takip talebinde bulunan kişinin haksız çıkması halinde, karşı tarafın uğrayacağı muhtemel zararlarının veya masraflarının, davacıdan ya da takip talebinde bulunandan tahsil edilmesinin zor ya da imkânsız olması sebebiyle, bunların karşılanmasını güvence altına almaktır³. Teminat yükümlülüğünün, dava açan ya da takipte bulunan kişinin haksız olarak dava açmasını ya da takip yapmasını önleyeceği de ifade edilmektedir⁴.

Teminat gösterme yükümlülüğü, HMK’da bir dava şartı olarak düzenlenmiştir (HMK m. 114/1-ğ)⁵. Bu sebeple teminat gösterme yükümlülüğünün olduğu hallerde dava açan, davaya katılan ya da icra takibi yapan kişinin yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği, davanın başında ya da bu yükümlülüğün doğmasından sonra, hâkim tarafından resen incelenir. Mahkeme tarafından kararlaştırılan teminat ödenmez ise teminatın gösterilmesi için davacıya kesin bir süre verilir. Bu sürede teminat gösterilmez ise dava usulden reddedilir (HMK m.88/1) veya müdahale talebinden vazgeçilmiş sayılır (HMK m. 88/2). Teminatın tutarı ve şekli de hâkim tarafından serbestçe tayin edilir (HMK m. 87/1). Teminatın miktarı, hâkim ya da icra dairesince hâl ve şartlara bağlı olarak serbestçe takdir edilirken, davacının dava açmasına engel olmamalıdır⁶. Zira bu durum, AİHS’nin 6’ncı maddesinde düzenlenen hak arama ve mahkemeye ulaşma özgürlüğünün ihlâlini oluşturabilir (AİHS m. 6/1)⁷.

Kural, teminat göstermeksizin dava açmak ya da takip talebinde bulunmak olduğundan, teminat gösterme yükümlülüğü sadece kanunun öngördüğü hâllerde söz konusu olur⁸. Kanunlarda farklı amaçlarla teminat gösterme yükümlülüğü de

2 Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan and Hülya Taş Korkmaz, *Medenî Usûl Hukuku* (15th edn, On İki Levha 2017), 1193; Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Vedat 2018), 444.

3 Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (2th edn, Yetkin 2014), 283; Aysel Çelikel and B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn, Beta 2017), 644; Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (22nd edn, Beta 2017), 497.

4 Mustafa Okur, *Dava ve Takiplerde Teminat* (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora 2009), 13 vd.

5 MÖHUK kapsamındaki teminatın da dava şartı olabileceğine ilişkin bkz: Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku* (Yabancılar) (3rd edn, Savaş 2018), 324; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukuku* (2nd edn, Yetkin 2018) 580.

6 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 2) 447, 448.

7 Çelikel and Erdem (n 3) 652.

8 Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 2) 1193.

getirilebilir⁹. Ancak bu çalışmanın konusu, uluslararası koruma statüsüne başvurmuş ya da uluslararası koruma statüsü almış yabancılar olduğu için çalışmada, sadece HMK¹⁰ (m. 84/1-a) ve MÖHUK¹¹ (m. 48) kapsamında teminat yükümlülüğü incelenecektir¹².

B. HMK'ya Göre Teminat Yatırma Yükümlülüğü

HMK m. 84'te teminat gösterilecek hâller sayılmıştır. Teminat yatırma yükümlülüğü hem hukuk davalarında hem de İYUK m. 31'in yapmış olduğu atıf sebebiyle idarî davalarda uygulanır. HMK'da teminat gösterme yükümlülüğünü öngören ilk hâl¹³, dava açan, davacı yanında müdahil¹⁴ olan ya da icra takibi yapan kişinin Türk vatandaşı olup, Türkiye'de mutad meskeninin¹⁵ bulunmamasıdır (HMK m. 84/1-a)¹⁶.

HUMK'daki hukukî bir kavram olan ikametgâh ölçütünün yerine HMK'da, fiilî bir durumu ifade eden mutad mesken kavramı tercih edilmiştir¹⁷. Mutad mesken, kişinin fiilî yaşam ve hayat ilişkilerinin merkezi esas alınarak tespit edilmektedir¹⁸. Dolayısıyla HMK kapsamında teminat yükümlülüğünün tespitinde, davalının ya da

- 9 Örneğin, TTK'nın 448'inci maddesinde, genel kurul kararının iptali ve butlanı istemi nedeniyle açılan davada, talebin haksız çıkma ihtimali dolayısıyla meydana gelebilecek zararları güvence altına almak için teminat öngörülmüştür. Ayrıca bkz: Umar (n 3) 284.
- 10 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası : 6100, Kabul Tarihi: 12.1.2011, RG 04.02.2011/27836.
- 11 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718 Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/ 26728.
- 12 Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 2) 1193.
- 13 İkinci hâl, dava açan kişinin ödeme güçlüğü içinde olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Murat Atalı, İbrahim Ermenek and Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku* (2nd edn, Yetkin 2019) 367.
- 14 Ferî müdahil sadece davacının yanında davaya ferî müdahil olarak katılması sebebiyle ortaya çıkacak giderlerle sınırlı olarak teminat yatırmakla yükümlü iken, aslî müdahil dava konusu şey üzerinde kısmen ya da tamamen üstün bir hak iddiasında olduğundan ve müstakil bir dava açtığından, davacı konumunda olup tüm dava giderleri oranında teminat yatırmakla yükümlü olacaktır. Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 2) 1195. Tanrıver, HMK'nın 84'üncü maddesinde geçen, davacı yanında davaya müdahil olarak katılma ifadesinin, aslî müdahilin üstün hak talebi için ayrı bir dava açarak davacı olması sebebiyle sadece ferî müdahile ilişkin olduğunu ifade etmektedir. Tanrıver (n 5) 577. Bayraktaroğlu Özçelik, HMK'da yer alan davacı yanında davaya katılan ifadesinin MÖHUK kapsamında da kabul edilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, "MÖHUK m.48 Uyarınca Yabancıların Teminat Gösterme Yükümlülüğü" in Feriha Bilge Tanrıbilir and Gülce Gümüşlü Tunçağıl (eds), *10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun 7-8 Aralık 2017* (Adalet 2018), 457.
- 15 Mutad mesken kavramı kanunun gerekçesinde "Tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması..." olarak tanımlanmıştır: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Dönem: 23, Yasama Yılı: 3 <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>> Erişim Tarihi 27.03.2020, 34. Mutad mesken kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: İlyas Arslan, *Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı* (1st edn, On İki Levha 2014); Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 2), 35 vd; Çelikel and Erdem (n 3) 185; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Savaş 2020) 216, 217; Nomer (n 3) 120 vd; Umar (n 3) 282.
- 16 Zeynep Çalışkan, *Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat* (1st edn, Vedat 2013) 38. HMK m. 84'ün tüzel kişiler bakımından uygulanmayacağı hakkında bkz: Tanrıver (n 5) 576.
- 17 Mutad mesken kriterinin tercih edilmesinin Türk vatandaşlarının daha lehine olduğu yönündeki kanun gerekçesinin eleştirisi için bkz: Umar (n 3) 282; Çelikel/ Erdem'e göre ise, eski kanunda kullanılan yerleşim yeri kriteri yerine HMK'da mutad mesken kriterinin kullanılması, daha gerçekçi bir kriter olmuştur. Şöyle ki, kişinin yerleşim yerinin Türkiye'de bulunmasına rağmen Türkiye ile hiçbir bağının olmaması mümkündür. Bu kişinin davayı kaybetmesinin ardından doğabilecek muhtemel yargılama giderlerinin temin edilebilmesi ise risk taşıyacağından, mutad mesken kavramının tercihi yerindedir: Çelikel and Erdem (n 3) 646.
- 18 Nomer (n 3) 121, 122; Şanlı'ya göre mutad mesken, fiilen oturlan ve hayat ilişkilerinin merkezi olan yerdir: Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (2nd edn, Beta 2016) 37, 38. Şebnem Nebioğlu Öner, "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İhtihat Analizi" (2014) 115 TBB Dergisi, 477, 482.

borçlunun vatandaşlığının bir etkisi yoktur¹⁹. Gösterilebilecek teminatın kapsamı ise, yalnızca takip ve dava giderleri ile sınırlı olup, dava ya da takip nedeniyle oluşabilecek muhtemel zararları içermez²⁰.

HMK'ya göre eğer Kanunda sayılan muafiyet hâllerinden²¹ birisi de yoksa, mutad meskeni Türkiye dışında bulunan dava açan, davacı yanında müdahil olan ya da icra takibi yapan Türk vatandaşı, teminat yatırmak zorundadır²². HMK uyarınca şayet teminat gösterilmesini gerektiren hâl veya şartlar, davanın görülmesi sırasında ortaya çıkarsa, mahkeme teminat gösterilmesine karar verecektir (HMK m.84/2).

C. MÖHUK Kapsamında Teminat Yatırma Yükümlülüğü

MÖHUK m. 48 gereğince yabancı gerçek ya da tüzel kişiler²³, Türk mahkemelerinde dava açması, davaya katılması ya da takip yapması²⁴ hâlinde, teminat yatırmak zorundadır²⁵. Bu hüküm bakımından davalının vatandaşlığının bir önemi bulunmaz²⁶. Yabancılık sıfatına bağlı olarak yatırılan teminat, yargılama ve takip giderleri ile davalının zararını karşılar²⁷. Bu anlamda MÖHUK'taki teminatın kapsamı, HMK'dakinden farklıdır. HMK'da sadece davalının muhtemel yargılama giderleri için teminat arandığı halde, MÖHUK'ta davalının giderleri (zararı) yanında yargılama ve

19 Bayraktaroğlu Özçelik (n 14) 450; Tanrıver (n 5), 576 vd; Pekcanitez, Pekcantez Usûl (n 2), 1193 vd.

20 Pekcanitez, Pekcantez Usûl (n 2) 1195; Tanrıver (n 5) 579.

21 Teminat gerektirmeyen hâller

Madde 85- (1) Aşağıdaki hâllerde teminat istenemez:

a) Davacının adli yardımdan yararlanması.

b) Davacının, yurt içinde istenen teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malının veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması.

c) Davanın, sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması.

d) İlama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması. (HMK m. 85).

22 Tanrıver (n 5) 576; Umar (n 3) 281 vd; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 13) 367, 368.

23 Tüzel kişilerin yabancılığının tespiti hakkında bkz: Musa Aygül, *Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti* (1st edn, Seçkin 2007); Gülin Güngör, *Tâbiyet Hukuku* (6th edn, Yetkin 2018) 239 vd. Tuğrul Arat, *Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti* (1st edn, Sevinç 1970) 63 vd. İdare merkezinin bulunduğu ülke hukukuna göre tüzel kişiliği olmayan ancak taraf ehliyetine sahip olan kişi ya da mal toplulukları da Türkiye'de açacakları dava ya da takipte teminat göstermekle yükümlü olacaktır: Doğan (n 15) 92; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 2) 446; Nomer (n 3) 499. Aynı şekilde milletlerarası anlaşmalarla kurulan milletlerarası kurumlar, yabancı tüzel kişi kapsamında olduklarından, bunlar için de teminat gösterme yükümlülüğü söz konusudur: Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 2) 446. Bayraktaroğlu Özçelik'e göre idare merkezi hukukuna göre tüzel kişiliği bulunmadığı halde bu hukuka göre davada taraf olma ehliyetini haiz olan yabancı kişi ve mal topluluklarının da, MÖHUK m.48 uyarınca teminat göstermek zorunda olduklarının kabulü, hak arama hürriyetinin sınırlandırılması anlamını taşıyacaktır. Zira MÖHUK m. 48 ifadesi dar yorumlanmalıdır ve hükümde kapsama alınmamış bu kişilerden teminat alınmamalıdır: Bayraktaroğlu Özçelik (n 14) 452, 453.

24 Doğan'a göre ilamlı ve ilamsız takip arasında bir ayrım yapılmalıdır. İlamlı takip, teminat talep edilmesine engeldir. Zira ilamlı takipte, takip talebinde bulunan kişinin elinde ilam olduğundan haksız çıkma olasılığı çok düşük bir ihtimaldir: Doğan (n 15) 96, 97; Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 13) 368.

25 Tanrıver (n 5) 576; Doğan (n 15) 90; Bülent Özden, "Türk Hukukunda Cautio Judicatum Solvi Kuralı" (1989) 9 (1) MHB, 27, 29.

26 Doğan (n 15) 92; Çelikel and Erdem (n 2) 649; Nomer (n 3) 498. Ancak davalı yabancı olur ve karşı dava açarsa bu halde teminat yatırması gerekecektir: Özden (n 25) 29.

27 Çelikel and Erdem, (n 3) 649; Doğan (n 15) 93; Bayraktaroğlu Özçelik (n 14) 448. Yargıtay 12 HD, 2012/1510, 05.06.2012; Yargıtay 12 HD, 2011/20907, 29.02.2012; Yargıtay 15 HD, 2019/1268, 14.02.2020; Yargıtay 12 HD, 2015/26555, 11.02.2016 (Lexpera İçtihat Bankası).

takep giderlerini de karşılayacak teminat aranmaktadır. Diğer bir ifade ile MÖHUK'ta, davalının muhtemel giderleri ve zararları yanında, devlete ödenmesi gereken harçları da karşılayacak miktarda teminat gösterilmesi şartı aranmıştır²⁸.

MÖHUK'a göre, dava açan, davaya katılan ya da icra takibi yapan kişi, karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutulur (MÖHUK m. 48/2)²⁹. Burada hâkime bir takdir hakkı tanınmamıştır. Yabancıнын tabiiyetinde bulunduğu ülke ile Türkiye arasında teminattan muafiyete ilişkin karşılıklı işlem şartı gerçekleşmiş³⁰ ise yabancı kişi teminattan muaf tutulacaktır³¹.

II. Uluslararası Koruma Başvuru Sahipleri ve Uluslararası Koruma Statüsü Sahiplerinin Teminat Yatırma Yükümlülüğü

A. Uluslararası Koruma Kapsamında Olan Kişiler

Uluslararası koruma, vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ya da yaşamını devam ettirdiği ülkede kendi devletinden koruma bulamayan veya koruma imkânı bulamayacağına inanan kişilerin başka bir ülkeden korunma talebinde bulunmasıdır³². Vatandaşlık koruması yerine ikame olarak sağlanan bu koruma, sığınmacılara güvenlik sağlar³³.

Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesine koyduğu coğrafî sınırlama³⁴ sebebiyle Türk hukukunda mülteci tanımı³⁵ özellik arz etmektedir. Bu sınırlama sebebiyle

- 28 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe, (n 2) 448, 449; Uğur Tüttüncübaşı, "Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü" (2012) 12(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 183, 194; Nomer (n 3) 499; Çelikel and Erdem (n 3) 653. HMK ve MÖHUK arasında yer alan bu farklılık açısından Atalı, MÖHUK kapsamında yargılama giderleri için de teminat aranmasının adil yargılanma hakkını ihlâl edebileceğini ifade etmiştir. Murat Atalı, "Türk Medenî Usûl Hukuku Açısından Davada Yabancıların Durumu" Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Eskişehir, 15 - 16 May 2009, 545, 554. Yargıtay 12 HD, 2016/271999, 24.01.2017; Yargıtay 12 HD, 2015/20130, 05.10.2015; Yargıtay 12 HD, 2008/26037, 24.3.2009; Yargıtay 19 HD, 2015/3799, 26.01.2016; Yargıtay 12 HD, 2012/16820, 09.07.2012; Yargıtay 12 HD, 2013/17436, 02.07.2013 (Lexpera İçtihat Bankası).
- 29 Teminata ilişkin milletlerarası sözleşmeler için bkz: Çalışkan (n 16) 91; Doğan (n 15) 95, 96; Çelikel and Erdem, (n 3) 656 vd. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda Almanya ile Türkiye arasında var olan karşılıklılığa bağlı olarak davacının teminattan muaf olduğuna karar vermiştir: Yargıtay 17 HD, 2013/21469, 15.10.2015 (Lexpera İçtihat Bankası).
- 30 Karşılıklı işlem şartının gerçekleşmesinde kanunî ya da fiilî olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır: Özden (n 25) 33; Nomer (n 3) 500. Bayraktaroğlu Özçelik, teminat yatırma yükümlülüğünün mahkemeye başvurma hakkı ile doğrudan ilişkili olması sebebi ile karşılıklılık şartının dışında yabancıları teminattan muaf tutulabilecek durumların artırılması veya teminat göstermekten muafiyet konusunda mahkemeye takdir yetkisi verilmesinin düşünülebileceğini savunmaktadır: Bayraktaroğlu Özçelik (n 13), 465.
- 31 Doğan (n 15) 96.
- 32 Neva Övünç Öztürk, *Mültecinin Hukukî Statüsünün Belirlenmesi* (1st edn, Seçkin 2015) 27 vd.
- 33 Esasen sığınma, vatandaşı olduğu devletten kaçarak başka bir devletten koruma talep eden kişiyi ifade edecek şekilde yorumlanmalıdır: Doğan (Yabancılar) (n 5) 138. Sığınmaya ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz: Öztürk, (n 32) 48 vd; İbrahim Kaya and Esra Yılmaz Eren, *Türkiye'deki Suriyelilerin Hukukî Durumu-Arada Kalanların Hakları ve Yükümlülükleri* (1st edn, Seta 2014) 17.
- 34 Söz konusu sınırlama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Işıl Özkan, *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku* (1st edn, Seçkin 2013) 79, 80; Ersan Barkın "1951 Tarihli Mülteciliğin Önlenmesi Sözleşmesi", 2014(1) Ankara Barosu Dergisi, 333, 351 vd; Doğan (Yabancılar) (n 5) 11; Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu* (5th edn, Beta 2018) 46.
- 35 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Kanun Numarası: 6458, Kabul Tarihi: 4.4.2013, RG 11.4.2013/ 28615 madde 61: *Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.*

sadece Avrupa'dan gelen kişiler, mülteci olarak kabul edilmişlerdir (YUKK m. 61). Buna bağlı olarak, uluslararası koruma bakımından farklı statülere³⁶ ihtiyaç duyulmuştur³⁷. Kanuna göre uluslararası koruma, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil korumayı ifade eder (YUKK m. 3/1-r). Ancak kanunî tanım içerisinde olmayan geçici koruma sahipleri ile uluslararası koruma başvuru sahipleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir³⁸.

YUKK m. 62'de kanunî tanımı verilen şartlı mülteciler, mülteci statüsünün şartlarını taşımakla birlikte Avrupa dışından gelen ve güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar geçici bir süreliğine Türkiye'de kalmalarına izin verilen kimselerdir³⁹. İlk defa YUKK m. 63 ile Türk hukukuna dâhil olan ikincil koruma⁴⁰ ise, Cenevre Sözleşmesinde aranan mülteci (ya da şartlı mülteci) şartlarını taşımamakla birlikte uluslararası korumaya ihtiyaç duyan yabancılara sağlanan bir korumadır⁴¹. Kanunda hangi hallerde ikincil koruma statüsü verileceği açıkça düzenlenmiştir⁴².

36 Statü, bir kişinin uluslararası korunmasının hukuki tanınmasını ifade eder. Kanunlarda öngörülen statüyü sağlayan kişiler, statü şartlarını taşıdıklarının yetkili makamlarca tespitinin ardından, statüye yerleştirilir: Doğan (Yabancılar) (n 5) 144; Öztürk (n 32) 47.

37 Yukarıda ifade edildiği üzere, Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesine koyduğu coğrafi sınırlama sebebiyle Türkiye, Avrupa dışından gelen kişilere mülteci statüsü tanımamaktadır: Ekşi (n 34) 44, 45. Bunun devletin menfaatine olduğu ifade edilmektedir: Kristen Walker, "Defending The 1951 Convention Definition Of Refugee" 2003 (17) Georgetown Immigration Law Journal, 583, 594. Sözleşmede böyle bir coğrafi sınırlamaya yer verilmesinin nedeni, Türkiye'nin konumu ile izah edilmektedir. Zira Türkiye, dünyada yaşanan olaylar sonucunda toplu nüfus hareketlerinden fazlasıyla etkilenen ülkeler arasında yer almaktadır: İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı, 36, <[http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani\(2\).pdf](http://www.goc.gov.tr/files/files/turkiye_ulusal_eylem_plani(2).pdf)> Erişim Tarihi 18.02.2018. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları (1/619), Türkiye Büyük Millet Meclisi Yasama Dönemi: 24 Yasama Yılı: 2, ET 18.02.2018, Genel Gerekçe, 6. Ayrıca bkz: Dana Baldinger, *Vertical Judicial Dialogues in Asylum Cases*, (1st edn, Brill Nijhof 2015) 17, 18.

38 Doktrinde de geçici korumanın uluslararası koruma kapsamına alındığı görülmektedir: Doğan (Yabancılar) (n 5) 138 vd; Ekşi (n 34) 41 vd ve 147 vd.

39 Neva Övünç Öztürk, "1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi" (Sona Erme) 2016 65(2), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Dergisi, 65 (2), 2016, 393, 395, 396; Ekşi (n 34) 48. Her ne kadar şartlı mülteci olarak kabul edilecek kişiler, güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmek üzere ülkemize gelmekte iseler de uygulamaya bakıldığında, bu statüye sahip olanlardan çok az miktarı üçüncü ülkeye yerleştirildiğinden, şartlı mülteci statüsü verilen kişilerin Türkiye'de kalıcı olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır: Doğan (Yabancılar) (n 5) 145.

40 Ekşi (n 34) 51.

41 Siobhán McInerney-Lankford, "Complementary Protection in International Refugee Law - Book Reviews" 2008 (55), Netherlands International Law Review, 101, 101.

42 YUKK madde 63: – (1) *Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde;*

a) *Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek,*

b) *İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak,*

c) *Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak,*

olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir.

Kanunî tanım içerisinde yer almamakla birlikte uygulama⁴³ ve BMMYK değerlendirmeleri⁴⁴ dikkate alındığında, kendilerine geçici koruma statüsü⁴⁵ verilen Suriyeliler de kanaatimizce uluslararası koruma içinde mütalaa edilebilir. Doktrinde de kabul edildiği üzere, geçici koruma statüsünde, ülkesinin korumasından yararlanamayan ve kitlesel olarak⁴⁶ geçici süreliğine ülkemize korunma talebi ile gelen kişiler söz konusudur. Dolayısı ile bu kişilerin de uluslararası koruma kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁷. Zira geçici korumanın, YUKK ile uluslararası koruma kapsamında tutulan mülteci ve şartlı mülteci statüsünden tek farkı, menşei ülkenin koşulları sonucunda oluşan uluslararası koruma talebinin bireysel seviyede değil, grup düzeyinde incelenmesidir⁴⁸. Uluslararası korumada olduğu gibi, geçici koruma ile sağlanan korumanın amacı da insan onurunu korumaktır⁴⁹. Bu nedenle geçici koruma da uluslararası koruma içinde mütalaa edilmelidir.

Kanunî tanım içerisinde yer almayan ancak mevzuatımızda bazı haklar verilen uluslararası koruma başvuru sahipleri⁵⁰ de en azından, başvuruları sonuçlandırılınca kadar uluslararası koruma içinde değerlendirilebilir. Çünkü mevzuatımıza göre uluslararası koruma başvuru sahipleri de, şartlı mülteciler ile aynı haklara sahip olabilmektedir⁵¹.

- 43 Geçici koruma statüsü verilen Suriyeliler ile ilgili mevzuata ve uygulamaya bakıldığında, bu kişilerin şartlı mülteciler ile birlikte değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin UIK m. 16/1-f, m. 17'de şartlı mülteciler ile geçici koruma sağlanan kişilerin çalışma hakları aynı şartlara tâbi kılınmıştır. Yine geçici koruma statüsü sahipleri ile şartlı mültecilerin eğitim, sağlık vs. gibi hakları aynı şartlara tâbi tutulmaktadır. Musa Aygül, Yabancıların Çalışma Hakkı (Hürriyeti) ve Yabancıların Çalışma İzni Verilmesinde İdarenin Takdiri Yetkisi (1th ed, Yetkin 2019) 171.
- 44 Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından 2003 yılında hazırlanan "Koruma Gündemi" başlıklı raporda, toplu sığınma vakalarının olması ihtimali üzerinde durulmuş ve bu durumun, uluslararası koruma kapsamında olduğu değerlendirilerek, olası vakalara ilişkin hazırlıklı olunması amaçlanmıştır. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, "Koruma Gündemi", (3th edn, 2003), <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2017/02/koruma_gundemi.pdf> Erişim Tarihi 28.3.2020, 12, 16, 25, 26.
- 45 Geçici koruma YUKK'da "*Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancı*" olarak tanımlanmıştır (YUKK m. 91/1).
- 46 Kitlesel akın, aynı ülke ya da coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen, bu sayılar sebebi ile bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işleminin yapılamadığı durumları ifade eder: Ekşi (n 34) 151.
- 47 Doğan (Yabancılar) (n 5) 146 vd; Ekşi de kitabında, uluslararası koruma türleri kapsamına geçici korumayı almıştır bkz: Ekşi, (n 34) 151.
- 48 Doğan (Yabancılar) (n 5) 148. Ancak Çelikel'e göre bu fark, geçici korumayı uluslararası korumanın dışında bırakarak ona geçici bir tedbir niteliği veren özelliğidir: Aysel Çelikel, Yabancılar Hukuku, (24th ed, Beta 2018) 170.
- 49 Volker Türk, "International Protection" (2012) 24(1) International Journal of Refugee Law 120, 121.
- 50 YUKK'ta başvuru sahibi, "*uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişi*" olarak tanımlanmıştır (YUKK m. 3/1 (d)).
- 51 Türkiye uygulaması dikkate alındığında, başvuru süreçleri yıllarca sürmekte ve yabancı, başvuru sonrasında kendisine verilen ve ikamet hakkı sağlayan "uluslararası koruma başvuru sahibi kimlik belgesi" ile yıllarca (YUKK m. 76) Türkiye'de kalabilmektedir. Şartlı mültecilere tanınan hakların bazıları, uluslararası başvuru sahiplerine de tanınmaktadır. Örneğin uluslararası koruma başvuru sahipleri, YUKK m. 89/4-a ve YUKK m. 89/4-ç hükmünde şartlı mülteciler ile birlikte değerlendirilmiştir. Ayrıca başvuru sahipleri ve şartlı mültecilerin çalışma hakları, "Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi ve Uluslararası Koruma Statü Sahibi Kişilerin Çalışmasına Dair Yönetmelik" in 5. maddesinde de aynı şartlara tâbi kılınmıştır. Yine 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda, başvuru sahipleri, statü sahipleri ile birlikte değerlendirilmiş (m. 3/27) ve aynı Kanunun 60. maddesinde başvuru sahipleri de uluslararası statüsü sahipleri ile birlikte genel sağlık sigortası kapsamına alınmışlardır.

B. Mültecilerin Teminat Yatırma Yükümlülüğü

Statüsü kabul edilmiş mülteciler hiç şüphesiz yabancıdır. Ancak Cenevre Sözleşmesi ile mültecilere bazı haklar tanınmıştır⁵². İşte bu kapsamda mültecilere, her bir taraf devletin mahkemelerine, serbestçe ve kolayca başvurabilme hakkı tanınmıştır (Cenevre Sözleşmesi m. 16/1)⁵³. Cenevre Sözleşmesinin 16. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça, mültecilerin mutad meskeninin⁵⁴ bulunduğu taraf devlette, adli yardım ve teminat dâhil, mahkemelere⁵⁵ müracaat bakımından vatandaş gibi muamele görecekları belirtilmiştir (Cenevre Sözleşmesi m. 16/2). Böylece Cenevre Sözleşmesine göre mülteci, mutad meskenin bulunduğu ülke vatandaşları ile aynı statüde dava açabilecek, Sözleşmeye taraf başka bir ülke toprağında ise, dava hakkı bakımından mutad meskeninin bulunduğu ülkenin vatandaşları ile aynı muameleyi görecektir⁵⁶.

Mutad meskeni Türkiye’de bulunan ve statüsü tanınmış mülteciler, Sözleşmeye göre teminat gösterme yükümlülüğü bakımından Türk vatandaşları ile eşit kabul edilmişlerdir. Buna göre, Türkiye’de mutad meskeni bulunan mülteciler⁵⁷, Türk vatandaşları gibi teminat göstermeksizin dava açabilecekler, davaya müdahil olabilecekler ya da takip yapabileceklerdir⁵⁸. Çünkü Sözleşmenin amacı, mültecilerin mutad meskenlerinin bulunduğu ülkede o ülke vatandaşları gibi hiçbir kısıtlama olmaksızın mahkemeye başvurmalarına olanak tanımaktır. Sonuç olarak mutad meskeni Türkiye’de olan bir mülteci, teminat yatırmak zorunda kalmadan dava açabilecek ya da takip yapabilecektir.

Mutad meskeni Cenevre Sözleşmesine taraf bir âkit devlette bulunan mültecilerin teminat yükümlülüğü ise, Cenevre Sözleşmesinin 16/3. maddesinde⁵⁹ düzenlenmiştir.

52 Doğan (Yabancılar) (n 5) 10. Devletler, sözleşmede tanınan haklardan daha ileri hakları mültecilere tanıyabilirler (m. 5, 7/1). Ancak mültecilere verilen haklar, Türkiye’de Türk vatandaşlarına verilen haklardan daha fazlasının mültecilere verildiği şekilde yorumlanamaz: Ekşi (n 34) 44.

53 Cenevre Sözleşmesi m. 16/1: “Her mültecinin Âkid Devletlerin ülkesinde mahkemelere serbestçe ve kolayca müracaata hakkı vardır.”

54 R.G. T. 5.9.1961, S. 10898. Cenevre Sözleşmesi m. 16/2: “Her mülteci, mütat ikametgâhının bulunduğu Âkid Devlette, adli yardım ve teminat akşesinden muafiyet dâhil, mahkemelere müracaat bakımından vatandaş gibi muamele görür.” Sözleşmenin İngilizce metninde “habitual residence” ifadesine yer verilmiştir. Sözleşmenin İngilizce metninde mutad mesken ifadesi kullanıldığı için biz de metin içerisinde mutad mesken ifadesini kullanmayı tercih ettik. Aynı yönde bkz: Bayraktaroğlu Özçelik (n 14) 463.

55 Sözleşmede sadece mahkemelere müracaattan söz edilmiş ise de, bu ifadenin icra dairelerini de kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir. Çünkü icra takibi yapabilme hakkı, hak arama özgürlüğünün bir uzantısı olarak kabul edilmektedir: Tanrıver (n 5) 406. Yargıtay da icra organlarının özel bir yargı organı olduğunu kabul etmektedir: Yargıtay 6 HD,5358/8667, 11.06.2012 (yayınlanmamıştır). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, icra takibi de yargı prosedürünün ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle mahkeme hakkı “kişisel hak ve yükümlülükler” hakkında karara varılırken ilk derece ve üst mahkemelere erişim hakkının yanında icra takibine başvurma hakkını da aynı derecede koruma altına almaktadır”: Çalışkan (n 16) 213.

56 James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, (1st edn, Cambridge University Press 2005) 912.

57 Kendilerine Türkiye tarafından uluslararası koruma sağlanan sığınmacıların mutad meskenlerinin Türkiye’de bulunması olağandır.

58 Bu kapsamda mülteciler ancak HMK m. 84/1-b kapsamında, dava açmadan önce iflâsına karar verilmiş olması, haklarında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış olması; borç ödemedi aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güclüğü içinde bulunduğu belgelenmesi durumlarında teminat yatırmak zorunda kalacaktır.

59 Cenevre Sözleşmesi m. 16/3: “Mütat ikametgâhının bulunduğu memleketten gayrı Âkid Devletlerde ve 2 nci fıkıradaki mezkûr konular hakkında, her mülteci mütat ikametgâhının bulunduğu memleket vatandaşlarına edilen muamelenin ayından istifade eder.”

Buna göre mutad meskeni taraf bir devlette bulunan mülteci, Türkiye’de dava açarken mutad meskeninin bulunduğu taraf devletin vatandaşı gibi muamele görecektir. Bu halde mülteci, teminat gösterme yükümlülüğü bakımından, yabancı gibi muamele göreceği için, MÖHUK m. 48/2 gereği mutad meskeninin bulunduğu taraf devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık şartının gerçekleştiği hallerde teminat yatırmak zorunda kalmayacak; aksi ihtimâlde ise, MÖHUK m. 48/1 gereği teminat yatırmak zorunda kalacaktır.

C. Şartlı Mülteciler, İkincil Koruma Statüsü Sahipleri, Geçici Koruma Statüsü Sahipleri İle Uluslararası Koruma Başvuru Sahiplerinin Teminat Yatırma Yükümlülükleri

Mülteci dışında kalan ve yukarıda zikrettiğimiz uluslararası koruma statü sahipleri de hiç şüphesiz yabancı statüsündedir. Dolayısı ile MÖHUK m. 48’in lafzî yorumunun esas alınması halinde, bu kişilerin teminat yatırmaları gerekebilecektir⁶⁰. Davanın başında yatırılacak gider avansının yanında⁶¹, Türkiye’ye uluslararası koruma amacıyla gelen kişilerden bir de yargılama giderleri⁶² ile karşı tarafın muhtemel zararlarını karşılayacak teminat alınmasının, bu kişilerin mahkemeye erişim haklarını ihlâl edebileceği üzerinde durulmalıdır.

Anayasa’da vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın herkese tanınmış olan hak arama özgürlüğü, dava açmak ve icra takibinde bulunmak yolları ile kullanılır⁶³. Dava açma hakkı, kişilerin hak arama özgürlüğü önündeki hukukî ve fiilî engellerin kaldırılması ile sağlanır⁶⁴. Yukarıda da izah edildiği üzere, dava açma hakkı, hem vatandaşlar hem de yabancılar için kanunla sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırmanın, dava hakkını ya da hak arama özgürlüğünü kısıtlayacak nitelikte olmaması gerekir⁶⁵.

Doktrinde MÖHUK m. 48’de yer alan hükmün mahkemeye erişim hakkını orantısız şekilde kısıtlayabileceği ileri sürülmektedir⁶⁶. Buna göre, karşılıklılık bulunmamak

60 “Davalı ... tarafından ön inceleme duruşmasında davacının Suriye’li olduğundan teminat yatırmayı gerektiği şeklinde dava şartı itirazı yapıldığı gibi, bu husus HMK md. 84, 114 ve MÖHUK md. 48 gereği dava şartı olmakla mahkememizce de re’sen dikkate alınmıştır... Davacı vekiline bu ara karar üzerine dosyaya hiçbir beyan-delil sunulmamıştır. Benzer bir dosyamızda Adalet Bakanlığından aynı konuda yazılan yazıya gelen cevapta anlaşma veya fiili mütekabiliyet olmadığı, mahkemenin takdirinde olduğu bildirildiğinden tekrar Bakanlığa yazı yazılmamış ise de incelenen dosya kapsamı, dava değeri, taraf ile vekil sayısı ve dosyanın tür itibarıyla yüksek yargılama gideri gerektiren bir dosya olduğu da değerlendirilerek, dosyanın 17.05.2019 tarihli celsesinde davacı vekiline bu yazı elden tebliğ edilmiş, açıklanmış ve takdiren 3.000,00 TL teminat yatırmak üzere kesin süre verilerek sonucu ihtar edilmişse de teminat kesin sürede yatırılmamıştır. Son celsede davacı vekiline müvekkilinin işsiz olduğu ve teminat yatırarak maddi gücü bulunmadığı beyan edilmişse de, tüm yargılama boyunca bu konuda dosyaya sunulmuş bir beyan ve delil de bulunmamaktadır. Tüm bu nedenlerle davanın HMK md. 84, 114, 115/2 ve MÖHUK md. 48 kapsamında dava şartı yokluğundan usulden reddine karar vermek gerekmiştir.” İstanbul 2 Asliye Ticaret Mahkemesi, 2018/725, 19.7.2019 (Lexpera İçtihat Bankası).

61 Bu hususun hak arama özgürlüğüne engel olabileceğine ilişkin çekince için bkz: Tanrıver (n 5) 637.

62 Yargılama giderleri, harçlar, masraflar ve vekalet ücretinden oluşur.

63 Tanrıver (n 5) 79; Okur (n 4) 1.

64 Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, Yetkin 2003) 54.

65 Tanrıver (n 5) 467.

66 Atalı, Ermenek and Erdoğan, (n 13) 367; Bayraktaroğlu Özçelik (n 14) 465.

kaydıyla, Türkiye’de dava açan, davaya katılan ya da icra takibinde bulunan yabancılar, teminat yatırmakla yükümlüdür⁶⁷. Teminat yükümlülüğü için, HMK’nın aksine, bu kimselerin Türkiye’de mutad meskenlerinin bulunup bulunmamasının ya da ödeme güçlüğü içerisinde olup olmamalarının da bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısı ile AİHS’de korunan mahkemeye erişim hakkı bakımından yabancıardan, sadece yabancı olmaları sebebiyle teminat istenmesi, mahkemeye erişim hakkını orantısız bir şekilde kısıtlayabilir⁶⁸.

AİHM içtihatlarına göre ise, yabancılara teminat yükümlülüğünün getirilmiş olması tek başına mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldırmamaktadır. AİHM, teminat yükümlülüğünün, davacının adil yargılanma hakkını ihlâl edip etmediğinin her bir somut olay açısından incelenmesi gerektiğine karar vermektedir. Buna göre yabancidan istenen teminat, davacının maddî imkânları karşısında dava açmasını orantısız bir şekilde sınırlamakta ise yabancının mahkemeye erişim hakkı ve dolayısıyla da AİHS m. 6’daki adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş olabilecektir⁶⁹. Özellikle yabancıardan istenen teminatın miktarı, orantılılık ilkesine aykırı ise AİHM ihlâl kararı vermektedir⁷⁰.

Türkiye’ye karşı açılan *Ülger/Türkiye*⁷¹, *Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye*⁷² ve *Kaba/Türkiye*⁷³ davalarında AİHM, resmî belgeler ile malvarlıklarının bulunmadığını ispatlayan davacıların adlî yardım taleplerinin reddedilmesini ve akabinde de mahkeme masraflarını ödeyemedikleri için açtıkları davaların reddedilmesini, adil yargılanma hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir⁷⁴.

Mülteciler dışında uluslararası koruma altında olan yabancılar, YUKK kapsamında belirsiz bir süre Türkiye’de ikamet hakkını haizdirler. Diğer bir ifade ile bu kişilerin yerleşim yerlerinin değilse bile mutad meskenlerinin Türkiye olarak kabulü gerekmektedir. Çünkü bu kişilerin, geçici de olsa, belirsiz bir süre yaşam merkezleri Türkiye’dir⁷⁵. Örneğin şartlı mülteciler, her ne kadar Kanunda ülkede geçici olarak bulunan ve bu sebeple sınırlı haklar ile donatılan kimseler olarak tanımlansa da

67 Bir davada davacı Suriye vatandaşının, yaşanan trafik kazası sebebi ile uğradığı zararların tazmini isteğiyle açtığı dava, teminat yatırmaması sebebi ile usulden reddedilmiştir: İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2018/725, 19.07.2019 (Lexpera İçtihat Bankası).

68 Atalı, Ermenek and Erdoğan (n 13) 367.

69 Çalışkan (n 16) 201.

70 AİHM, *Kreuz/Polonya* davasında, davacıdan istenen teminatın, davacının bir senelik maaşına denk olmasını, orantılılık ilkesine aykırı bulmuş ve davacının malî açıdan bu teminatı karşılayacak gücünün de olmaması nedeniyle ihlâl kararı vermiştir: Çalışkan (n 16) 200.

71 *Ülger/ Türkiye* App No 25321/02 (ECHR 26 June 2007).

72 *Mehmet and Suna Yiğit/ Türkiye* App No 52658/99 (ECHR 17 July 2007).

73 *Kaba/ Türkiye* App No 1236/05 (ECHR 1 March 2011).

74 Kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Çalışkan (n 16) 211 vd.

75 Avusturya mahkemesine gelen bir boşanma davasında davalı eş, mülteci statüsündeki davacı eşinin Avusturya’da mutad meskeninin bulunmadığını zira davacının bir an önce Avusturya’dan ayrılmak istediğini iddia etmiştir. Mahkeme ise bu zamana kadar mültecinin sosyal ve ekonomik hayat ilişkilerinin Avusturya’da olmasından dolayı, davalının iddiasını, mültecinin Avusturya’da kalma amacı olmamasına rağmen reddetmiştir: Paul Weis, The Refugee Convention, 1951, The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr Paul Weis <<https://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf>> Erişim Tarihi 01.04.2020, 98.

gerçek durum farklıdır. Uygulamada, Türkiye’deki şartlı mültecilerin üçüncü ülkelere yerleştirilmeleri BMMYK tarafından gerçekleştirilmektedir⁷⁶. Bu yerleştirmeler ise, uzun yıllara sarî olabilmektedir⁷⁷. Diğer bir ifade ile şartlı mülteciler, uzun yıllar Türkiye’de kalabilmektedir⁷⁸. Yine kendilerine geçici koruma sağlanan Suriyeliler, 2011 yılından itibaren Türkiye’de bulunmaktadır. Hatta bu kişilerin bir kısmının artık Suriye’ye dönmeyeceği de ileri sürülmektedir⁷⁹. Suriyelilerin ülkelerine dönecekleri varsayılsa bile ne zaman dönecekleri de belirli değildir. Suriyelilere geçici koruma sağlanmasının sebebi ise, Türkiye’de geçici olarak kalacak olmalarından dolayı değil, kitlesel halde ülkeye gelmelerinden dolayı, onlar için bireysel değerlendirme yapılmasının mümkün olmamasıdır.

Kanaatimizce, Türkiye’de uluslararası koruma altında bulunan ve en azından belirsiz süreli olarak mutad meskenleri Türkiye’de bulunan bu kişilerden, aşağıdaki gerekçeler ile teminat alınmaması gerekmektedir.

Birinci olarak, maddî durumları da dikkate alındığında, pek çok olayda, uluslararası koruma statüsü altındaki kişilerden teminat aranması, bu kişilerin dava açma hakkının orantısız bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelebilecektir. Bu da yukarıda görüldüğü üzere, AİHM tarafından adil yargılanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmektedir. Kaldı ki AİHM, *MSS v. Greece and Belgium (MSS/Yunanistan ve Belçika)* kararında uluslararası koruma altında olan kişileri, “kırılgan” gruplar olarak nitelendirmektedir. AİHM, bu hususu şu şekilde ifade etmiştir⁸⁰:

“Mahkeme başvurusunun sığınmacı ve bunun gibi, özellikle imkânları sınırlı ve savunmasız, özel korunmaya muhtaç nüfus grubunun bir üyesi statüsünde olmasına kayda değer bir önem atfetmektedir (bakınız, gerekli değişikliğin yapılması şartıyla, Orşuş ve Diğerleri/Hırvatistan [BD], no. 15766/03, m. 147, AİHM 2010-...). Mahkeme, Cenevre Sözleşmesi, BMMYK’nın uygulama ve etkinlikleri ile Avrupa Birliği Karşılama Yönergesi’nde belirlenen standartlarla kanıtlandığı üzere, uluslararası düzeyde ve Avrupa çapında bu özel korunma ihtiyacına ilişkin yaygın bir görüş birliğinin bulunduğundan bahseder.”

76 BMMYK, bu noktada Göç İdaresi Genel Müdürlüğü ve BM Uluslararası Göç Örgütü ile işbirliği içinde hareket etmektedir: UNHCR, “Üçüncü Ülkeye Yerleştirme” (*UNHCR Türkiye*) < <https://www.unhcr.org/tr/ucuncu-ulkeye-yerlestirme> > Erişim Tarihi 30.03.2020; UNHCR, “Türkiye’de Üçüncü Ülkeye Yerleştirme” (*UNHCR Türkiye* 2018) < <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2018/12/Resettlement-Fact-Sheet-September-2018-TR.pdf> > Erişim Tarihi 30.03.2020.

77 BM Mülteci Örgütü, üçüncü ülkeye yerleştirilmenin bir hak olmadığını vurgulayarak sadece çok sınırlı sayıda şartlı mültecinin bu haktan yararlanabildiğini ifade etmektedir. Bunun gerekçesi olarak da her yıl üçüncü ülkeye yerleştirme kontenjanlarının çok sınırlı olduğu göstermekte ve dünyadaki mültecilerin %1’inden azının üçüncü ülkeye yerleştirildiğini ifade etmektedir: UNHCR, “Üçüncü Ülkeye Yerleştirme” (*UNHCR Türkiye*) < <https://www.unhcr.org/tr/ucuncu-ulkeye-yerlestirme> > Erişim Tarihi 30.03.2020.

78 Doğan, şartlı mülteci statüsü verilen kişilerin Türkiye’de kalıcı olduğunu söylemenin yanlış olmadığını ifade etmektedir: Doğan (Yabancılar) (n 5) 145.

79 Kuvvet Lordoğlu ve Mustafa Aslan, “En Fazla Suriyeli Göçmen Alan Beş Kentin Emek Piyasalarında Değişimi: 2011-2014” 2016/2, Çalışma ve Toplum, 789, 806; Derya Kap, “Suriyeli Mülteciler: Türkiye’nin Müstakbel Vatandaşları”, Aralık 2014, Akademik Perspektif, 30; Ahmet İçduygu and Enes Ayaşlı, “Geri Dönüş Siyaseti: Suriyeli Mültecilerin Dönüş Göçü İhtimali ve Gelecek Senaryoları”, 04/2019, MİReKoc ÇalışmaNotları < https://mirekoc.ku.edu.tr/wpcontent/uploads/2019/05/Mirekoc_Rapor_GeriDonusSiyaseti.pdf > Erişim Tarihi 28.03.2020.

80 *M.S.S. / Belçika v Yunanistan* App No 30696/09 (ECHR 21 January 2011), Paragraf 251.

Burada AİHM, sadece sığınmacıların içindeki, refakatsiz çocuklar ya da özel ihtiyaç sahipleri gibi kişilerin değil, sığınmacıların tamamının “kırılgan” bir grup olduğunu vurgulamıştır⁸¹. Çünkü bu kişiler, ev sahibi ülkenin diline hâkim değildirler⁸² ve kendilerine destek olacak bir yapı da bulunmamaktadır. Sığınmacıların toplum hayatına katılması da, büyük oranda devletin katkısı ile mümkün olabilmektedir⁸³. Dolayısı ile uluslararası koruma altında bulunan kişiler de mülteciler gibi ve hatta onlardan daha da fazla kırılgan, imkânları sınırlı, savunmasız ve özel korumaya muhtaç kimselerdir⁸⁴. Bu kişiler de mülteciler gibi yabancı bir ülkede, ailelerinden uzakta, hiç tanımadıkları bir çevrede, ellerindeki son mevcut paralarını ulaşımlarını sağlayabilmek için harcayarak ekonomik zorluklar içinde yaşayan, psikolojik ve sağlık problemleri içerisinde olan bireylerdir⁸⁵ ve koruma talep ettikleri ülkenin dilinden, örf ve adetinden, hukuk sisteminden bihaberdirler⁸⁶. Türkiye’de, bu kişilerin mahkemelere erişimini sağlamak için hem Avukatlık Kanunundaki⁸⁷ hem de HMK’deki adli yardım müessesesi işletilmektedir. Uygulamada, çoğunlukla Türkiye’ye uluslararası koruma talebi ile gelen ve Türkiye’de ikamet eden kişilerin, açtıkları davalarda, adli yardım imkânından faydalandıkları görülmektedir. Adli yardım, tüm dava ve takip giderlerinden muafiyet sağladığından, adli yardımdan faydalanan kişilerin teminat yatırma yükümlülüğü söz konusu olmaz (HMK m. 85/1 (a), HMK m. 335/1 (a)). Kaldı ki pek çok olayda bu kişilerin adli yardımdan yararlanma talepleri, mahkemelerce kabul edilmektedir⁸⁸.

İkinci olarak, Cenevre Sözleşmesinin 16. maddesinin amacı dikkate alındığında da söz konusu madde, uluslararası koruma altındaki kişilere de teşmil edilmelidir⁸⁹. Mültecilerin normal bir yabancından farklı olarak teminat yatırma yükümlülüğünden muaf tutulmasının amacı, onların mahkemeye erişiminin önünde, pratik olarak pek çok

81 European Council on Refugee and Exiles, The Concept of Vulnerability in European Asylum Procedures, (1th ed, Aiada 2017), 10.

82 Kaliforniyalı bir hakim, bir konferansta yapmış olduğu konuşmada, dil bariyerinden dolayı bireylerin kendilerini etkili bir şekilde savunamadıklarını, yasal haklarını dile getiremediklerini ve sonucunda mal, mülk, sığındıkları yer hatta çocuklarını dahi kaybedebildiklerini ifade etmiştir: Carlos R. Moreno, “Language Access in Court” (2019) 14 California Legal History, 119, 120.

83 Aiada (81) 11.

84 Bu husus, bir idare mahkemesinin kararında da vurgulanmıştır: Ankara 1 İdare Mahkemesi 2016/2121, Ankara 10 Bölge İdare Mahkemesi 2017/ 742 <<http://ankarabarasu.org.tr/kurullar/mhk/pdf/6458.pdf>>Erişim Tarihi 28.03.2020.

85 Bu sebeple uluslararası koruma amacıyla yer değiştirmiş herkesin mülteciler gibi zorlu bir süreç içerisinde olduğu devamlı tekrar edilmelidir: Barbara Mikolajczyk, “Legal Aid for Applicants for International Protection” in Vincent Chetail, Philippe De Bruycker and Francesco Maiani (eds), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law* (Brill Nijhoff 2016) 446.

86 Ibid 446.

87 Avukatlık Kanunu’na göre gerçekleştirilen adli yardım, barolar aracılığı ile sağlanmaktadır. Baroların birçoğunda doğrudan mülteci hakları ile ilgili, komisyonlar ya da kurullar oluşturulmuştur. Ayrıca Barolar Birliğinin de bu alanda çalışmaları bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Türkiye, Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi: Tespitler ve Öneriler, (Mülteci Hakları Merkezi Ocak 2019) 12 vd.

88 “Dava, Afgan uyrukları olan davacı tarafından, 6458 sayılı Kanun uyarınca uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin Sivas Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü’nün 16.05.2018 tarih ve E.8116 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır... Davacının adli yardım talebinin İdare Mahkemesinin 21/06/2018 tarihli kararı ile kabulüne karar verildiği, davanın reddi kararı verilmesiyle HMK 339/2 maddesi uyarınca yargılama giderlerinin tahsilinin davacının mağduriyetine neden olacağı gerekçesiyle yargılama giderlerinden muaf tutulduğu görülmüştür.” Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10 İDD, 2019/487, 03.04.2019; Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10 İDD, 2019/431, 03.04.2019 (Lexpera İçtihat Bankası).

89 Mikolajczyk (n 84) 449.

zorluğun olduğunun kabul edilmesidir⁹⁰. Sözleşmenin hazırlandığı dönemde birçok ülkede, adli yardımdan ancak vatandaşlar ya da karşılıklılık şartını sağlayan yabancılar yararlanabilmekte idi. Bu sebeple mülteciler, teminat gösterme yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardır⁹¹. Uygulamada da mültecilerin, mahkeme masraflarını karşılayamadıkları, hukukî yollar ve temel hakları hakkında yeterli bilgiye sahip olmadıkları için mahkemelere erişemedikleri ifade edilmektedir⁹². Hatta pek çok ülkede adil yargılanma haklarının ve mahkemeye erişim haklarının sadece teoride garanti altına alındığı yazarlar tarafından ifade edilmektedir⁹³. Bu sebeplerle de mültecilerin mahkemelere erişim oranlarının çok düşük olduğu kaydedilmektedir. Mültecilerin mahkemelere erişimlerinin önündeki engeller içinde genel olarak, bu kişilerin temel haklarının farkında olmamaları⁹⁴, karmaşık ve şekli adli sistemler, bu sistemler karşısında yeterli alt yapının ve eğitilmiş yardımcı personelin bulunmaması⁹⁵, yüksek mahkeme ve avukatlık masrafları, adalet anlayışındaki kültürel çatışmalar, dil bariyerleri, mültecilere karşı toplumsal tepki ve ayrımcılık, politik kayıtsızlık ve mültecilerin kamplarda yaşaması gibi hususlar sayılmaktadır⁹⁶.

Türkiye’de mülteci statüsü verilme de, kendilerine Türkiye’de kaldıkları müddetçe uluslararası koruma sağlanan kişilerin mahkemelere erişim şartları, mülteciler ile aynı konumdadır. Dolayısı ile Türkiye’de kaldıkları süre boyunca bu kişiler, en azından MÖHUK m. 48 kapsamında, mülteciler gibi değerlendirilebilir. Çünkü bu kişiler, mahkemeye erişim hakları bakımından mültecilerden farklı bir konumda değildir; hatta izin almaksızın çalışma hakkını haiz mültecilere nazaran daha da dezavantajlı bir konumdadırlar. Mülteciler için geçerli olan sebepler, bu kişiler için de varittir. İlave olarak Cenevre Sözleşmesi m. 16/2 hükmü sadece mültecileri kapsayacak şekilde yorumlanmamalı, aksine sığınma talebinde bulunmuş ve ülkede mutad meskene⁹⁷ sahip herkesi korumaya yönelik bir hüküm olarak değerlendirilmelidir⁹⁸. Kaldı ki bu

90 Hatta doktrinde yazarlar tarafından, Cenevre Sözleşmesi m. 16’nın sadece mülteciler için değil, statü başvurusu reddedilmiş ve ülkede hala bulunarak bu idari işleme karşı dava açan kişiler için de kullanılması gerektiği savunulmaktadır: Baldinger (n 37) 25.

91 Weis (n 75) 95. “Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Status of Refugees and Stateless Persons - Memorandum by the Secretary-General” (UNHCR The UN Refugee Agency 03 Ocak 1950) <<https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3ae68c280/ad-hoc-committee-statelessness-related-problems-status-refugees-stateless.html>> Erişim Tarihi 28.03.2020. Ülkeler arasındaki adli yardım farklılıkları için bkz: Rosa da Costa, *Legal and Protection Policy Research Series Rights of Refugees in the Context of Integration: Legal Standards and Recommendations* (Division of International Protection Services 2006) 142.

92 Benjamin Wilson, *UNHCR and Access to Justice: Mixed Method Dispute Resolution for Encamped Refugees*, (October 23, 2017) Pepperdine University School of Law, dipnot 3 civarı.

93 Costa (n 91) 141.

94 Sadece kişilerin temel haklarının farkında olmaması değil, hükümet ve özel sektör tarafından mültecilerin sadece bir yabancı gibi düşünülmesi ve böylece sahibi oldukları hakların ileri sürülebilmesi ya da sürülse dahi reddedilmesi mahkemeye erişimi engellemektedir: Costa (n 91) 141.

95 Ibid 141.

96 Wilson (n 92) dipnot 9 civarı; Costa (n 91) 142.

97 Mutad mesken kavramı da sadece yasal kalış izni almış ya da mültecilik statüsü verilen kişilerin mutad meskeni olarak değerlendirilmemelidir: Mikolajczyk (n 85) 449.

98 Mikolajczyk (n 85) 449; Marek Linha and André Møkkelgjerd, *Analysis of Norway’s International Obligations, Domestic Law and Practice: Detention of Asylum Seekers* (NOAS 2014) 48.

kişilere teminat şartı aranmaksızın dava açma hakkını tanımak, Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesini coğrafi kısıtlama ile kabul etmesindeki amaçlar ile de çatışmamaktadır. Bir diğer ifade ile bu kişilere mülteciler gibi dava açma hakkını tanımak, Türkiye'ye daha fazla mülteci gelmesine de sebebiyet vermeyecektir.

Üçüncü olarak, karşılaştırmalı hukuk uygulamaları esas alındığında da bu kişilerin teminattan muaf tutulmaları gerekmektedir. Karşılaştırmalı hukukta mülteci ve şartlı mülteci ayrımı olmadığı için bütün sığınmacılar, Cenevre Sözleşmesinin 16. maddesinin uygulama alanı içindedir⁹⁹. Bu sebeple mülteciler dışında kalan sığınmacılar da teminattan muaf tutulmalıdır.

Yargıtay, Afganistan vatandaşının açtığı bir davada, Cenevre Sözleşmesinin 16. maddesinin uygulanabileceğine şu ifadelerle karar vermiştir: *“Tarafların Afgan uyruklu oldukları ve Türkiye’de “mülteci” olarak bulundukları anlaşılmaktadır... Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi hükümlerine göre de, mülteciler bulundukları akit Devlet ülkesinde mahkemelere serbestçe ve kolayca müracaat etme hakkına sahip ve adli yardım ve teminat akçesinden muafiyet dahil, mahkemelere müracaat bakımından vatandaş gibi muamele görürler (Söz.md.16)*¹⁰⁰.

Dördüncü olarak, MÖHUK m. 48'in uygulanması bakımından, uluslararası koruma altındaki yabancıların MÖHUK m. 4/1-a kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulmalıdır. MÖHUK m. 4/1-a'ya göre, uygulanacak hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hallerde, mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı takdirde mutad mesken o da yoksa dava tarihinde bulunduğu ülke hukukunun esas alınacağı kabul edilmiştir.

Ancak bu değerlendirme için öncelikle mülteciler dışında kalan uluslararası koruma sahiplerinin de bu maddenin kapsamına girdiğinin kabulü gerekmektedir. Doktrinde, bir görüşe göre, MÖHUK m. 4/1-a'da ifade edilen “mülteciler” ifadesinin kapsamına, şartlı mülteciler, ikincil koruma statü sahipleri ve geçici koruma statü sahipleri de girer¹⁰¹. Yine Yargıtay da bazı kararlarında Türkiye tarafından kendisine mülteci statüsü verilmemiş kişilerin de MÖHUK m. 4/1-a kapsamında olduğunu kabul etmiştir¹⁰².

99 Örneğin Alman İltica Kanunun 3. Bölümüne Cenevre Sözleşmesindeki mülteci tanımı aynen aktarılmıştır. Yine Fransa'da the Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)'da da mülteci tanımı 1951 tarihli Sözleşme ile uyumludur.

100 Yargıtay 2 HD 2012/13194, 24.01.2013 (Lexpera İçtihat Bankası).

101 Çelikel and Erdem (n 3) 69; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe (n 2) 30. Ancak doktrinde mülteci ifadesinin uluslararası koruma altındaki diğer kişileri kapsayıp kapsamadığı noktasında görüş ifade etmeyen yazarlar da vardır: Doğan (n 14) 214, 215; Nomer (n 3) 117, 118.

102 *“Tarafların Afgan uyruklu oldukları ve Türkiye’de “mülteci” olarak bulundukları anlaşılmaktadır... Mahkemece yapılacak iş; davanın kişi bakımından “yabancı unsur” ihtiva ettiği dikkate alınarak “Türk Milletlerarası Özel Hukuku” hükümlerine göre boşanmada uygulanacak yetkili hukuku re şen belirlemek (5718 s.MÖHUK.md.2), aynı Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hallerde, Kanunda aksi öngörülmemiş ise, mülteciler hakkında yetkili hukuku 5718 sayılı Yasanın 4. maddesinin (a) bendine göre tespit etmek, bu yolla belirlenen yetkili yabancı hukukun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde Türk hukukunu uygulamak (5718 s.MÖHUK.md.5), yetkili hukuk açıklanan şekilde aranıp belirlendikten sonra, tarafların delillerini toplayıp hasıl olacak sonucuna göre karar vermekten ibarettir...”* Yargıtay 2 HD, 2012/13194, 24.01.2013 (Lexpera İçtihat Bankası).

Uluslararası koruma altında olan kişilerin MÖHUK m. 4/1-a kapsamında sayılması yeterli değildir. Ayrıca söz konusu hükmün MÖHUK m. 48'in uygulanmasında da dikkate alınabileceği kabul edilmelidir. Halbuki doktrinde, MÖHUK m. 4 hükmünde yer alan “*yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hallerde*” ve madde başlığındaki “*vatandaşlık esasına göre yetkili hukuk*” ifadelerinden hareketle, söz konusu hükmün sadece kanunlar ihtilâfi kurallarında uygulanabileceği sonucu çıkarılmaktadır¹⁰³. Ancak kanaatimizce, MÖHUK m. 48 açısından MÖHUK m. 4/1-a da kıyasen uygulanabilmelidir¹⁰⁴.

Netice olarak, Türkiye’de mutad meskene sahip, uluslararası koruma altında bulunan tüm yabancıların, mülteciler gibi MÖHUK m. 48’de aranan teminattan muaf olmaları gerektiğini düşünmekteyiz.

Sonuç

Günümüzde Anayasa ve AİHS hükümleri ile yabancılar dâhil, herkesin tarafsız bir mahkemeye başvurma hakkı güvence altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da teminat altına alınan hakların, yine Anayasa’nın öngördüğü şekilde, hem vatandaşlar (Anayasa m. 13) hem de yabancılar (Anayasa m. 16) için sınırlandırılabilmesi mümkündür. Bu kapsamda hem Türk vatandaşlarının hem yabancıların dava açma hakkı teminat yatırma yükümlülüğü ile sınırlandırılmıştır.

HMK m. 84/1-a’ya göre, Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşları teminat yatırma yükümlülüğü altında iken, MÖHUK m. 48’e göre, Türkiye’de dava açan, davaya katılan ya da icra takibinde bulunan yabancıların tamamı, teminat yatırmakla yükümlüdür. Bu kapsamda, Türkiye’ye uluslararası koruma amacıyla gelen tüm sığınmacılar, Türkiye’de dava açarken, davaya katılırken ya da icra takibinde bulunurken MÖHUK m. 48 hükmü gereğince teminat yatırmakla yükümlüdür.

Türkiye’nin de tarafı olduğu Cenevre Sözleşmesi, mültecileri, teminat yatırma yükümlülüğünden muaf tutmuştur. Ancak Sözleşmeye coğrafi sınırlama ile taraf olan Türkiye, ülkesine sadece Avrupa’dan uluslararası koruma amacıyla gelen sığınmacılara mülteci statüsü vermektedir. Buna rağmen, mülteciler dışında kalan uluslararası koruma altındaki şartlı mülteciler ve ikincil koruma sahipleri ile YUKK’da uluslararası koruma sahipleri arasında sayılmasa da ülkesinin korumasından yararlanamayan ve kitlesel olarak Türkiye’ye uluslararası koruma amacıyla sığınan geçici koruma statüsü sahipleri ve henüz uluslararası koruma başvuru süreci tamamlanmamış uluslararası koruma başvurusu sahipleri teminattan muafiyet bakımından mülteciler kapsamında

103 İnci Ataman Fıganmeşe, “Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK’un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı” 1999 19 (1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 95, 98-99.

104 Doktrinde, söz konusu hüküm, milletlerarası usul hukuku hükümlerinin uygulama alanına girmemesine rağmen MÖHUK m. 4/1-b hükmü açısından teminat yükümlülüğü konusunda aynı sonuca ulaşılacağı ifade edilmiştir: Ataman Fıganmeşe (n 103) 110-111.

kabul edilmelidir. Mülteciler dışında uluslararası koruma içinde kabul edilen diğer tüm sığınmacılar da mülteciler gibi teminattan muaf tutulmalıdırlar.

Öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kişileri “kırılgan” gruplar olarak nitelendirmiştir. Buna göre mülteciler için söz konusu olan ve teminattan muaf kılınmasını gerektiren sebepler, diğer sığınmacılar için de söz konusudur.

Cenevre Sözleşmesinde mültecilere teminattan muafiyet sağlanmasına neden olan tüm sebepler, Türkiye’ye uluslararası koruma amacıyla gelen şartlı mülteci, ikincil koruma ve geçici koruma sahipleri ile başvuru sahipleri için de mevcuttur. Dolayısıyla Sözleşmenin söz konusu hükmünün Türkiye’ye uluslararası koruma amacıyla gelen diğer sığınmacıları da kapsamına alacak şekilde yorumlanması, Sözleşmenin amacıyla da uygun olacaktır. Ekonomik durumları kötü olan bu kişilerden teminat istenmesi de bu kişilerin mahkemelere erişim hakkını orantısız olarak sınırlandırabilecektir.

Ayrıca MÖHUK m. 4/1-a hükmünde yer alan “mülteci” ifadesinin doktrinde ve mahkeme kararlarında da kabul edildiği gibi kıyasen Türkiye’ye sığınma amacıyla gelen herkesi kapsayan bir hüküm olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Bu halde de şartlı mülteciler, ikincil koruma sahipleri, geçici koruma sahipleri ve uluslararası koruma başvuru sahipleri mültecilerle aynı statüye tabi tutularak teminattan muaf tutulmalıdır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliograph

- Arat T, *Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti* (1st edn, Sevinç 1970).
- Arslan İ, *Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı* (1st edn, On İki Levha 2014).
- Atalı M, “Türk Medenî Usûl Hukuku Açısından Davada Yabancıların Durumu” Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler, Eskişehir, 15 - 16 May 2009, 545.
- Atalı M, Ermenek İ and Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku* (2nd edn, Yetkin 2019).
- Ataman Fıganmeşe İ, “Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK’un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı” 1999 19 (1-2), *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 95.
- Aygül M, *Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti* (1st edn, Seçkin 2007).
- Aygül M, *Yabancıların Çalışma Hakkı (Hürriyeti) ve Yabancıların Çalışma İzni Verilmesinde İdarenin Takdir Yetkisi* (1st edn, Yetkin 2019).
- Aysel Çelikel, *Yabancılar Hukuku*, (24th edn, Beta 2018).

- Baldinger D, *Vertical Judicial Dialogues in Asylum Cases*, (1st edn, Brill Nijhof 2015).
- Barkin E, “1951 Tarihli Mülteciliğin Önlenmesi Sözleşmesi”, 2014(1) Ankara Barosu Dergisi, 333.
- Bayraktaroğlu Özçelik G, “MÖHUK m.48 Uyarınca Yabancıların Teminat Gösterme Yükümlülüğü” in Feriha Bilge Tanrıbilir and Gülce Gümüşlü Tunçağıl (eds), *10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun 7-8 Aralık 2017* (Adalet 2018).
- Benjamin W, *UNHCR and Access to Justice: Mixed Method Dispute Resolution for Encamped Refugees*, (October 23, 2017) Pepperdine University School of Law.
- Çalışkan Z, *Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat* (1st edn, Vedat 2013).
- Çelikel A and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn, Beta 2017).
- Da Costa R, *Legal and Protection Policy Research Series Rights of Refugees in the Context of Integration: Legal Standards and Recommendations* (Division of International Protection Services 2006).
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Savaş 2020).
- Doğan V, *Türk Yabancılar Hukuku* (Yabancılar) (3th edn, Savaş 2018).
- Ekşi N, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu* (5th edn, Beta 2018).
- European Council on Refugee and Exiles, *The Concept of Vulnerability in European Asylum Procedures*, (1st edn, Aiada 2017).
- Güngör G, *Tâbiyet Hukuku* (6th edn, Yetkin 2018).
- Hathaway JC, *The Rights of Refugees Under International Law*, (1st edn, Cambridge University Press 2005).
- İçduygu A and Ayaşlı E, “Geri Dönüş Siyaseti: Suriyeli Mültecilerin Dönüş Göçü İhtimali ve Gelecek Senaryoları”, 04/2019, MİReKoc Çalışma Notları, https://mirekoc.ku.edu.tr/wpcontent/uploads/2019/05/Mirekoc_Rapor_GeriDonusSiyaseti.pdf Erşim Tarihi 28.03.2020.
- Kap D, “Suriyeli Mülteciler: Türkiye’nin Müstakbel Vatandaşları”, Aralık 2014, Akademik Perspektif, 30.
- Kaya İ and Yılmaz Eren E, *Türkiye’deki Suriyelilerin Hukukî Durumu-Arada Kalanların Hakları ve Yükümlülükleri* (1st edn, Seta 2014).
- Linha M and Møkelgjerd A, *Analysis of Norway’s International Obligations, Domestic Law and Practice: Detention of Asylum Seekers* (NOAS 2014).
- Lordoğlu K and Aslan M, “En Fazla Suriyeli Göçmen Alan Beş Kentin Emek Piyasalarında Değişimi:2011-2014” 2016/2, Çalışma ve Toplum, 789.
- McInerney-Lankford S, “Complementary Protection in International Refugee Law - Book Reviews” 2008 (55), Netherlands International Law Review, 101.
- Mikolajczyk B, “Legal Aid for Applicants for International Protection” in Vincent Chetail, Philippe De Bruycker and Francesco Maiani (eds), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law* (Brill Nijhoff 2016).
- Moreno CR, “Language Access in Court” (2019) 14 California Legal History, 119.
- Nebioğlu Öner Ş, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İçtihat Analizi” (2014) 115 TBB Dergisi, 477.
- Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (22th edn, Beta 2017).
- Okur M, *Dava ve Takiplerde Teminat* (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora 2009).

- Özden B, “Türk Hukukunda Cautio Judicatum Solvi Kuralı” (1989) 9 (1) MHB, 27.
- Özekes M, *Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, Yetkin 2003).
- Özkan I, Göç, *İltica ve Sığınma Hukuku* (1st edn, Seçkin 2013).
- Öztürk NÖ, “1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi” (Sona Erme) 2016 65(2), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Dergisi, 65 (2), 2016, 393.
- Öztürk NÖ, *Mültecinin Hukukî Statüsünün Belirlenmesi* (1st edn, Seçkin 2015).
- Pekcanitez H, Özekes M, Akkan M and Taş Korkmaz H, *Medenî Usûl Hukuku* (15th edn, On İki Levha 2017).
- Şanlı C, Esen E and Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Vedat 2018).
- Şanlı C, *Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (2nd edn, Beta 2016).
- Tanrıver S, *Medenî Usul Hukuku* (2nd edn, Yetkin 2018).
- Türk V, “International Protection” (2012) 24(1) International Journal of Refugee Law, 120.
- Tütüncübaşı U, “Milletlerarası Usûl Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü” (2012) 12(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 183.
- Umar B, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (2nd edn, Yetkin 2014).
- Walker K, “Defending The 1951 Convention Definition Of Refugee” 2003 (17) Georgetown Immigration Law Journal, 583.
- Weis P, The Refugee Convention, 1951, The Travaux Preparatoires Analysed With A Commentary By Dr Paul Weis <<https://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf>> Erişim Tarihi 01.04.2020.
- Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, “Koruma Gündemi”, (3rd edn, 2003), <https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2017/02/koruma_gundemi.pdf>, Erişim Tarihi: 28.03.2020.
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/574), Dönem: 23, Yasama Yılı: 3 <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>> Erişim Tarihi 27.03.2020.
- Türkiye, Sığınmacı ve Göçmenlerin Adli Yardıma Erişimi: Tespitler ve Öneriler, (Mülteci Hakları Merkezi Ocak 2019).
- UNHCR, “Üçüncü Ülkeye Yerleştirme” (UNHCR Türkiye) < <https://www.unhcr.org/tr/ucuncu-ulkeye-yerlestirme>> Erişim Tarihi 30.03.2020.

