

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA İSTİNABE

B.Bahadır ERDEM(*)

I- GİRİŞ

Her mahkemenin yargı yetkisi onun yargı alanı ile sınırlıdır. Mahkemeler yargı yetkilerini, ancak kendi yargı alanları içinde kullanabilir; yargı alanları dışında kullanamazlar. Yani bir mahkeme, kendi yargı alanı dışında faaliyette bulunamaz veya resmi fiillere teşebbüs edemez. Bu sebeple mahkemenin iş alanına dahil bulunan, fakat yargı alanı dışında yapılması gereken resmi fiillerin yapılabilmesi için diğer mahkemelerin yardımından istifade edilir ki buna **istinabe** adı verilir (1).

Bir Türk mahkemesinin, yabancı bir devletin mahkemesinden istinabe talebinde bulunması ya da bir başka devlet mahkemesinin Türk mahkemesinden istinabe talep etmesi yani milletlerarası ilişkilerde istinabe, **milletlerarası adli yardım** kavramı içinde yer almaktadır (2). Yabancı ülkelerde yapılacak tebligat ile yabancı ülkelerde delil ikamesi yani istinabe'nin milletlerarası adli yardımının konusunu teşkil ettiği ittifakla kabul görmekte, mahalli hukuk hakkında yabancı mahkemelere bilgi verilmesinin de milletlerarası adli yardıma giren bir konu olduğu kabul edilmektedir (3).

Çalışmamızda öncelikle iç hukukta istinabeye kısaca değinilecek daha sonra milletlerarası özel hukukta istinabe genel olarak ele alınıp, Türkiye'nin diğer devletlerle yaptığı, içinde istinabeye ilişkin hükümler bulunan iki taraflı adli yardımlaşma sözleşmeleri anlatılacaktır. Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı sözleşmelerden 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi ile Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde

(*) I.Ü. Hukuk -Fakültesi, Devletler Özel Hukuku Araştırma Görevlisi

1) NOMER Ergin, Devletler Hususi Hukuk, 5. bası, İstanbul 1988, 482; KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. bası, Cilt I, Ankara 1979, 537.

2) NOMER, 482; ÇELİKEL Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. bası, İstanbul 1987, 229.

3) NOMER, 482.

Tahsili ile ilgili Sözleşme'nin hükümleri incelendikten sonra, bir devletle aramızda hem iki taraflı hem de çok taraflı sözleşme bulunması halinde izlenecek olan yol, anlatılarak son olarak da konu ile ilgili görüşlerimiz belirtilerek çalışmamız bitirilecektir.

II- İç Hukukta İstinabe:

Bir davaya bakan mahkemenin yargı alanı dışında bulunan kişinin veya şeyin davaya bakan mahkemeye kadar getirilmesi imkansız ya da çok güç ise veya önemli bir zaman kaybına ve gider yapılmasına neden olacak ise o taktirde istinabe yoluna başvurulur. Mahkeme ancak kendi yargı çevresi dışında yapılması gereken işlemler için istinabe talep edebilir.

Türk mahkemeleri arasında hukuki yardımı (istinabeyi) ayrı olarak düzenleyen genel hükümlerimiz yoktur. Mahkemelerin istinabe yoluna gidebilecekleri bazı hallerde gösterilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 104/II, 232, 257, 267, 323/III, 343, 559; Ticaret Kanunu m. 80/II gibi.

Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturan taraflar istinabe yolu ile isticvap olunur. (HUMK. m. 232).

Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında oturan tanıklar istinabe yolu ile dinlenebilir (HUMK. m. 257, 267).

Mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet eden kimse yemin için o mahkemeye gelmek zorunda değildir. Bulunduğu yer mahkemesinde veya yabancı bir memlekette ise o yerin usulüne göre yetkili memur huzurunda yemin etmeyi talep edebilir (HUMK. m. 343).

Başka mahkemelerin yargı çevresinde bulunan mallar, buldukları yer mahkemesi tarafından istinabe yolu ile yazılır. İstinabe edilecek hakim, malların bulunduğu yer hakimidir (HUMK m. 559).

Hakim ihtiyati tedbirin başka bir mahalde daha az masrafla ve daha çabuk yerine getirileceği kanısına varırsa bu hususta karar verilmek üzere o yer hâkimini naip tayin edebilir (HUMK. m. 104/II) (4).

Davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan ticari defterlerin ve belgelerin mahkemeye getirilmesi güç ise, bu defter ve belgeler buldukları yer mahkemesince istinabe yolu ile incelenir (5).

Belirttiğimiz özel kanun hükümlerindeki sayma tahdidi değildir. Bunların dışındaki hallerde de, davaya bakan mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan kişinin veya şeyin mahkemeye kadar getirilmesi imkansız, çok güç veya önemli zaman kaybına ve gi-

4) KURU, bu hükümdeki "naip" teriminin yanlış olduğu, bunun "istinabe" şeklinde anlaşılması gerektiği görüşündedir. bkz. KURU, 539. dn. 9

5) Bkz. T.K. m.80/II, HUMK m. 323/III, KURU, HUMK. m. 323/III'deki "niyabetile" teriminin yanlış olduğunu, bunun istinabe şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindedir. bkz. KURU, 539, dn. 10.

der yapılmasına neden olacak ise, istinabe yoluna başvurulur. Mesela istinabe yolu ile keşif yapılması gibi (6). 30.11.1966 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararı istinabe yolu ile keşif yapılmasına ilişkindir.

"Her mahkemenin kaza yetkisi, kendi kaza çevresinin sınırları ile sınırlandırılmıştır. Hakim, kaza yetkisini ancak kendi kaza sınırları içinde kullanabilir. Mahallinde keşif yapılması da kaza yetkisine dayanan bir işlemdir. Keşif kazaî işlemlerin bir safhasından ibarettir. Bu itibarla hakim, kaza çevresi dışında kalan bir yerde keşfi kendisi yapamaz. O yer hakimine talimat yazmak suretiyle, gayrimenkulun bulunduğu yer hakimi marifetiyle gerekli keşfi yaptırması lâzımdır." (7).

Görüldüğü gibi istinabenin konusunun belli bir işlem olması gerekir, bir kimsenin dinlenmesi, yemin etmesi, bir şeyin incelenmesi (keşfi) gibi (8).

İstinabe eden mahkeme, istinabe olunan mahkemeye bir istinabe talebi gönderir. İstinabe talebi ile birlikte, istinabe yolu ile yapılmasını istediği işlemler için gerekli giderleri istinabe olunan mahkemeye göndermelidir. (Harçlar Kanunu m. 35) ve istinabe talebinde, yapılması istenen işlem açıkça gösterilmelidir. Örneğin "yargı çevrenizde oturan tanık A'nın şu olay hakkında ifadesine başvurularak, düzenlenecek ifade tutanağının gönderilmesi" gibi (9).

İstinabe olunan mahkeme istinabe eden mahkemenin talebine göre işlem yapmak zorundadır. Yargıtay'ın 13.12.1976 tarihli kararı bu hususa ilişkindir.

"Bilirkişi seçimi davanın taraflarına aittir. Onlar uyuşmazlarsa hakim tarafından re'sen seçilir. Bu bakımdan istinabe olunan hakim, davayı gören mahkemenin talimatına uymak zorundadır. Yazılan istinabe varakasında Diyanet İşlerinden bir bilirkişi seçimi öngörüldüğü halde, istinabe olunan hakimin başka birini bilirkişi seçmesi mümkün değildir. Olayda bu kurala uyulmamış olması bozmayı gerektirir (10).

İstinabe olunan mahkeme, kendisine bildirilen tanığı dinlemek zorundadır. Olayda tanık dinlenemeyeceği (HUMK m. 288, 290) gerekçesiyle istinabe talebini reddedemez (11).

İstinabe olunan mahkemenin, kendisinden istenilen işlemin yapılacağı duruşma veya keşif gün ve saatini taraflara bildirmesi gerekir. Bu husus, yalnız istinabe yolu ile tanık dinlenmesi hali için açıkça öngörülmüştür (HUMK m. 257). Fakat aynı kuralın diğer istinabe halleri için de geçerli olması gerekir. Çünkü tarafların işlemin istinabe yolu ile yapılmasında hazır bulunmaları onların iddia ve savunma hakları ile yakından ilgili-

6) KURU, 539.

7) HGK'nun 30.11.1966 gün, E.IID/1014, K.302 sayılı kararı için bkz. RKD 1967/3, s. 21-22; Uygulamada istinabe talebi yerine kullanılan "istinabe talimatı" terimi hakkındaki eleştiriler için bkz. ERTEM, A.D. 1972/4-5, 393-398.

8) KURU, 539.

9) KURU, 540.

10) 2HD'nin 13.12.1976, E. 8500, K. 8817 sayılı kararı için bkz. İKİD 1977/194, 551.

11) KURU, 542.

dir. Bu nedenle, istinabe konusu işlemin taraflara (veya bir tarafa) bildirilmeden onların yokluğunda yapılmış olması bir bozma sebebi sayılmalıdır (12).

İstinabe olunan mahkeme, kendisinden istenen işlemi yapar, bu konuda bir tutanak düzenler ve bu tutanağı (varsa diğer belgelerle birlikte) istinabe eden mahkemeye gönderir (13).

III- Milletlerarası Özel Hukukta İstinabe

A- Genel Olarak

Her devlet ülkesi üzerinde hakimiyet tasarruflarında bulunabilme hususunda münhasır yetkiye sahiptir. Devletin ülkesi üzerinde sahip olduğu bu yetkinin kaynağı devletler hukukudur. İşte devletin ülkesi üzerinde sahip olduğu bu hakimiyet hakkının bir tezahürü de "yargı yetkisini (kaza hakkını)" kullanma hakkıdır (14). Yargı yetkisinin ülkeyle sınırlı olması, hiç bir devletin diğer bir devlet ülkesinde onun izni olmaksızın yargısal (kazaî) fiillere teşebbüs edemeyeceği şeklinde, milletlerarası menfi bir teamül kaidesinin oluşmasına sebep olmuştur. Bu kaide, yabancı ülkede tebligat yapılmasına, davette bulunulmasına ve delil ikame edilmesine yani istinabeye ilişkindir (15).

Ancak çoğu zaman bir devletin mahkemesinde görülen davada yargısal faaliyetin gerektirdiği bazı işlemlerin yabancı ülkede yabancı mahkemelerce yapılması zarureti ortaya çıkabilir. Örneğin bir Türk mahkemesinde tanık olarak gösterilen bir Türk veya yabancı Türkiye dışında, Almanya'da bulunmaktadır. Türk hakiminin o kişiyi Almanya'da dinlemesine, Türk ve Alman mahkemelerinin yargı hakkı elverişli değildir. Elverişli olsaydı dahi bu çok güç ve pahalı bir yol olurdu. Bu nedenle Türk mahkemesi, tanığın bulunduğu yer mahkemesinden istinabe talebinde bulunur.

İstinabe talebi üzerine yabancı ülke mahkemelerinde yapılan işlemler mahkemenin usul hukukuna göre yürütülür. Örneğin tanık dinlenmesindeki usuller, yeminin uygulanma biçimi lex fori'nin hakimiyeti altındadır (16).

Yabancı ülkeye yapılacak hukuki yardımın bir yükümlülük olup olmadığı konusunda ise hakim olan görüşe göre devletler arasında sözleşme olmadıkça, milletlerarası örf ve adet kuralı devletlere böyle bir mecburiyet yüklemeyiz (17). İkili ve çok taraflı sözleşmeler dışında milletlerarası adlî yardım (istinabe) yapılmasının temineden bir devletler hukuku mükellefiyeti yoktur (18). Milletlerarası adli yardım ve onun bir dalı olan isti-

12) KURU, 542. 2.HD'nun 1.2.1973 gün, E. 7700, K. 441 sayılı aynı görüşteki kararı için bkz. RKD 1973/4-5, 168-169.

13) KURU, 543.

14) NOMER, 382-384.

15) NOMER, 482-483.

16) NOMER, 483; ÇELİKEL, 230; KURU, 547.

17) ÇELİKEL, 228.

18) NOMER, 482.

nabe milletlerarası sözleşmelerle teminat altına alınmadığı sürece, mütekabiliyet esasına göre yerine getirilen bir milletlerarası nezaket kuralı olarak nitelendirilmektedir (19). Bu itibarla milletlerarası adli yardım prensip olarak konsüler veya diplomatik yolla temin edilir. Yabancı ülkelerin mahkemeleriyle doğrudan temas ancak bu konuda sarıh bir yetkinin bulunması halinde mümkün olur (20).

Diplomatik yolla istinabe şu şekilde gerçekleştirilir. Yabancı bir devlet mahkemesinden istinabe talep edecek olan Türk mahkemesi, yapılmasını istediği işlemleri istinabe talebine yazar ve bu talebi, Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı eliyle yabancı devletin yetkili makamları aracılığı ile istinabe talebinde bulunduğu yabancı mahkemeye gönderir. Yabancı mahkemede istinabe talebinde istenilen işlemi yerine getirdikten sonra düzenlediği tutanağı aynı yolla Türk mahkemesine ulaştırır (21).

B- Türkiye'nin Diğer Devletlerle Yaptığı İçinde İstinabeye İlişkin Hükümler Bulunan İki Taraflı Adli Yardımlaşma Sözleşmeleri:

Türkiye pek çok devletle karşılıklı adli yardımlaşmaya ilişkin ikili sözleşme imzalamıştır. Karşılıklı adli yardımlaşmaya ilişkin bu sözleşmeler istinabeye ilişkin hükümlerde içermektedirler.

Adalet Bakanlığının adli yardımlaşmaya ilişkin olarak Resmi Gazetede yayınlanan Tebliğlerine (22) göre, Türkiye'nin imzaladığı ve bugün yürürlükte olan 15 tane iki taraflı milletlerarası adli yardıma ilişkin sözleşme bulunmaktadır (23).

19) *NOMER, 483; ÇELİKEL, 229; KURU, 544; REZAKI-ÖZDEMİR, Açıklamalı-Uygulamalı İkili ve Çok Taraflı Uluslararası Özel Hukuk Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat Ankara 1974, 3.*

20) *NOMER, 483.*

21) *NOMER, 483-484; ÇELİKEL, 230; KURU, 544; REZAKI-ÖZDEMİR, 1.*

22) *Adalet Bakanlığı, Tebligat Kanunu (RG. 19.2.1959-10139) ve Tebligat Tüzüğü (RG. 11.9.1959-10303) gereğince, her takvim yılı başında yabancı ülkelerde yapılacak tebligat ve adli yardımlaşma ile ilgili hususlarda bir Tebliğ yayınlamaktadır. Adalet Bakanlığı'nun Yabancı Mahkemelere Gönderilecek Tebliğ Evrakı ve Masrafı ile Kendilerine Tebligat Yapılamayacak Şahıslara İlişkin 17 Mart 1980 tarihli Tebliğ'inde Türkiye'nin akdettiği iki taraflı sözleşmeler ile katılmış olduğu ileride göreceğimiz çok taraflı sözleşmeler dahil olmak üzere, yabancı ülkelere gönderilecek istinabe talepleri ve tebliğler hakkında ayrıntılı bilgi verilmektedir. 17 Mart 1980 tarihli Tebliğ ve bu Tebliği tamamlayan sonraki yıllarda yayınlanan Tebliğler için bkz. RG. 17.3.1980-16932; RG. 9.1.1981-17215; RG. 23.4.1982-17673; RG. 12.2.1983-17957; RG. 19.1.1984-18286; RG. 13.2.1985-18665; RG. 4.2.1986-19009; RG. 10.2.1988-19721; RG. 20.1.1989-20055; RG. 16.2.1990-20435.*

23) *Adalet Bakanlığının Tebliğlerine göre yürürlükte olan Türkiye'nin taraf olduğu ikili adli yardımlaşma sözleşmeleri şunlardır:*

- *Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Devleti Arasında Hukuki ve Ticari Mevaddi Adliyeye Müteallik Münasebatı Mütekabileye Dair Mukavelename (28 Mayıs 1929), Bkz. RG. 4.6.1930-1511, Düstur 3. Tertip, Cilt 11 s. 470-483.*

- *Türkiye ve Avusturya Arasında Hukuki ve Ticari Mevaddi Adliyeye Müteallik Münasebetlere ve Adli Kararların Tenfizine Ait Mukavelename. Bkz. RG. 4.8.1931-1864, Düstur 3 Tertip, Cilt 12, s. 967-984.*

- *Türkiye Cumhuriyeti ile Çekoslovakya Cumhuriyeti Arasında Medeni ve Ticari Hususatı Kazaiyeye Mütadair Karşılıklı Münasebat Hakkında Mukavelename. Bkz. RG. 9.7.1932-2145, Düstur 3. Tertip, Cilt 13, s. 1134-1148.*

- *Türkiye Cumhuriyeti ile İngiltere Hükümeti Dominyonları ve Deniz Aşırı Memleketleri Arasında Münakit Müzaheretli Adliye Mukavelenamesi., Bkz. RG. 5.7.1932-2142, Düstur 3. Tertip, Cilt 13, s. 1088 vd., Avusturalya, Fiji, Lesotho Krallığı ve Sawaziland, Türkiye ile İngiltere arasındaki bu anlaşmaya katılmışlardır. (RG. 7.1.1979-16512)*

Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası adli yardımlaşmaya ilişkin bu iki taraflı sözleşmelerin milletlerarası adli yardımda kabul ettiği usul, adli yardımlaşmanın diplomatik yolla yapılmasıdır (24).

C- İstinabeye İlişkin Hükümler İçeren Türkiye'nin Taraf Olduğu Çok Taraflı Sözleşmeler

Türkiye milletlerarası adli yardımlaşmaya ilişkin dört tane çok taraflı sözleşmeye katılmıştır (25). Bu dört sözleşmenin içinde sadece 1 Mart 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi milletlerarası istinabeye ilişkin hükümler içermektedir. Bu sözleşmelerin dışında taraf olduğumuz 1956 tarihli Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsili Hakkında New York Sözleşmesi'nin (26) 7. maddesi de istinabeye ilişkin hükümler düzenlemektedir. Bu iki sözleşmenin hükümleri çalışmamızda sırasıyla incelenecektir.

1- 1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi

Milletlerarası istinabeye ilişkin en önemli sözleşme 1.3.1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesidir. Türkiye bu sözleşmeye 1574 sayılı uygun bulma kanu-

-
- Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Krallığı Arasında Hukuk, Ceza ve Ticaret İşlerine İlişkin Adli Yardım Sözleşmesi. Bkz. RG. 12.9.1947-6705, Düstur 3. Tertip, Cilt 28, s. 1530-1537.
 - Türkiye Cumhuriyeti ile İran Devleti Şehinşahi Arasında İadei Mücrimin ve Cezai Mevadda Adli Müzaheret Muahedenamesi. RG. 21.6.1937-3636, Düstur 3. Tertip, Cilt 18, s. 1204 vd.
 - Türkiye ile İsviçre Arasında Medeni ve Ticari Mevatta Adli Münasebetleri Tanzim Eden Mukavelename. RG. 4.7.1934-2743, Düstur 3. Tertip, Cilt 15, s. 1304-1309.
 - Türkiye ile İtalya Arasında Adli Himaye, Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzaheret ve Adli Kararların Tenfizi Mukavelenamesi. Bkz. RG. 3.3.1929-1133, Düstur 3. Tertip, Cilt 10, s. 362-379.
 - Türkiye Cumhuriyeti ile Macar Krallığı Arasında Münakit Hukuki ve Ticari Mevaddi Adliyyeye Mütedair Münasebetlere Dair Mukavelename. Bkz. RG. 27.12.1939-4395, Düstur 3. Tertip, Cilt 21, s. 146 vd.
 - Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslavya Krallığı Arasında Adli, Medeni ve Ticari Münasebata Dair Mukavelename. Bkz. RG. 4.1.1936-3197, Düstur 3. Tertip, Cilt 17, s. 129 vd.
 - Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya Hükümeti Arasında Hukuki ve Cezai İşlerde Adli Yardım Sözleşmesi. Bkz. RG. 17.5.1972-14190.
 - Türkiye Cumhuriyeti ile Haşimi Ürdün Krallığı Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli İlişkileri Düzenleyen Sözleşme. Bkz. RG. 5.9.1975-15347.
 - Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi. Bkz. RG. 24.5.1978-16296.
 - Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi. Bkz. RG. 31.7.1982-17768.
 - Türkiye Cumhuriyeti ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşmaya Dair Sözleşme. Bkz. 17.3.1983-17990.

REZAKI-ÖZDEMİR, 1.

- 5) - 1 Mart 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi, bkz. RG. 23.5.1972-14194.
- 15 Kasım 1965 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Sözleşme bkz. RG. 17.6.1972-14218.
- Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, bkz. RG. 26.8.1975-15338.
- Adli Yardım Taleplerinin İletilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, bkz. RG. 4.1.1983-17918.
- 26) RG. 18.3.1971-13782.

nuyla katılmış, sözleşme Türkiye açısından 13 Mayıs 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir (27).

Sözleşme, "İstinabeler" başlığı altında 8. ila 16. maddeleri arasında istinabeye ilişkin hükümleri düzenlemiştir.

Sözleşmenin 8. maddesine göre, hukuki veya ticari konuda her âkit devletin adli makamı kendi kanunlarının hükümleri gereğince, diğer akit devletteki yetkili bir makamdaki o makamın yetkileri dahilinde, bir soruşturmanın icrasını veya diğer adli bir işlemin yapılmasını istinabe yolu ile isteyebilir.

Bu maddede istinabenin konusu sınırlandırılmamıştır. Böylece şahit dinleme, bilirkişi incelemesi ve keşif yapılmasından herhangi bir maddi olayın tesbitine kadar her türlü usuli işlemin yapılması istinabe konusu olabilecektir.

Sözleşmedeki anlamında istinabe, mahkemenin görmekte olduğu bir davada nihai karara varabilmek için fiili ve hukuki engeller nedeniyle kendisinin yapamayacağı usuli muameleleri yabancı bir memleketin yetkili merciine yaptırmasıdır. Bu usuli işlemler bir olayın iddianın veya durumun tesbitine dairdirler (28).

Sözleşmenin 9. maddesine göre, istinabe talebi müracaat eden devletin konsolosu tarafından müracaat edilen devletin tayin edeceği makama verilir. Bu makam istinabenin yerine getirildiğini tesbit eden veya bunun icrasına mani olan hali bildiren vesikayı konsolosa gönderecektir.

Demek ki her âkit Devlet istinabeleri kabul etmek, bu talepleri yetkili makamlara bildirmek için yetkili bir makam tesbit edecektir. Akit taraflardan birinin mahkemesince diğer bir âkit tarafın ülkesinde yapılmasına lüzum görülen bir usuli işleme ilişkin istinabe talebi, konsolosluk kanalıyla istinabe talep edilen devletin istinabeleri kabul etmekle görevlendirilmiş merciine gönderilecek, bu merci de, gereği yapılmak üzere talebi kendi kanunlarına göre yetkili bulunan mahkemeye yahut makama intikal ettirecektir. İstinabe de istenilen işlem yapıldıktan sonra buna ilişkin belgeler, gene bu aracı mercii vasıtasıyla istinabe talebinde bulunan devletin konsolosuna gönderilecektir. İstinabe yerine getirilmediği takdirde bunun nedeni de konsolosa aynı şekilde bildirilecektir.

9. maddeye göre, eğer istinabenin gönderilmesinde herhangi bir güçlük meydana gelirse bu güçlükler diplomatik yollarla çözümlenecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre her âkit devlet, diğer âkit devletlere yapacağı bir tebliğle ülkesi üzerinde icra olunacak istinabelerin diplomatik yoldan gönderilmesini istediğini bildirebilir.

27) REZAKI Sait, *Hukuk Usulüne Dair Sözleşme ile İlgili Bir İnceleme*, *Adalet Dergisi*, 1973/9, 726; *Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesine katılan devletler şunlardır: Türkiye, Batı Almanya, Avusturya, Belçika, Çekoslovakya, Danimarka, Fas, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İsrail, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Japonya, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Sovyet S.C. Birliği, Surinam, Vatikan Sitesi, Yugoslavya, Mısır. (Bkz. NOMER, 484, dn. 264), Arjantin (bkz. IPRax 6-88, 393).*

28) REZAKI, 731.

Maddenin son fıkrası ise istinabelerin doğrudan doğruya âkit tarafların yetkili makamları arasında gönderilmesi konusunda iki âkit devletin anlaşabileceğini hükme bağlamıştır. Örneğin aralarında özel bir anlaşma olduğu takdirde bir Türk mahkemesi, bir istinabenin yerine getirilmesini doğrudan doğruya ilgili Fransız Mahkemesinden isteyebilecektir. Türkiye böyle bir anlaşmayı hiç bir devletle yapmamıştır (29).

Sözleşmenin 10. maddesi istinabe talebinin yazılacağı veya çevrileceği dili düzenlemektedir. 10. maddeye göre aksine bir anlaşma olmadıkça istinabe talebi ya müracaat edilen devletin dilinde veya alâkalı iki devlet arasında tesbit edilmiş olan dilde yazılacaktır. Ya da bu iki dilden birisinde yapılmış olan tercüme, istinabe talebine eklenecektir. Tercüme olması durumunda, tercümenin müracaat eden devletin bir diploması memuru veya konsolosu veya müracaat edilen devletin yeminli tercümanı tarafından tasdik edilmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin 11. maddesine göre, istinabenin gönderildiği adli makam, bu istinabeyi müracaat edilen devletin makamlarının bir istinabesini yani kendi devletinin adli makamlarının bir istinabesini yerine getirmek için veya alakalı taraflardan birisinin bu maksatla yaptığı müracaatı yerine getirmek için kullandığı tazyik vasıtalarının aynısını kullanarak, icra etmeğe mecbur olacaktır. Ancak davadaki tarafların huzura çağrılmaları sözkonusu olduğu zaman bu tazyik yollarının kullanılması şart değildir.

Maddenin ikinci fıkrası istinabenin icrası esnasında tarafların hazır bulunmalarını sağlayıcı hükümlere ilişkindir. Müracaat eden makam talep ettiği takdirde, istinabenin konusu olan işlemin yapılması esnasında, alakalı tarafların bulunabilmesi için, istenilen işlemin yapılacağı tarih ve yer, işlemi yapacak olan adli mercii tarafından bildirilecektir.

Maddenin son fıkrasına göre istinabenin icrasına ilişkin talep ancak üç halin varlığı durumunda reddedilebilir:

- Vesikanın hakikiliği tesbit edilmemişse. İstinabe evrakının bir adlî merciden sâdir olduğunun anlaşılammaması, tercümenin onaylanmamış olması gibi durumlar bu red sebebine örnek olarak gösterilebilir (30).

- Müracaat edilen devlette istinabenin icrası adlî makamların selahiyetleri dışında kalıyorsa.

- Ülkesi üzerinde istinabenin icra edileceği devlet bunun, hakimiyeti veya güvenliğine hanel getirecek mahiyette olduğuna kani olursa. İstinabenin icrasının o devletin egemenlik ve güvenliğine hanel getirip getirmeyeceği müracaat edilen devletin yetkili makamınca kendi düzen ve kanunlarına göre takdir edilecektir (31).

Sözleşmenin 12. maddesine göre müracaat edilen makam, istinabe talebinde istenilen işlem için kendisini yetkisiz görürse, istinabe varakasını re'sen kendi devletinin ka-

29) REZAKI, 732.

30) REZAKI, 733.

31) REZAKI, 733.

nunlarının hükümlerine göre devletinin yetkili olan makamına gönderecektir.

Sözleşmenin 13. maddesine göre, müracaat edilen makam tarafından istinabenin icra edilmediği bütün hallerde bu makam müracaatı yapan makamı, istinabenin icra edilmemesi 11. maddede yazılı hallerden biri nedeniyle ise bu nedeni, 12. maddede yazılı hallerden biri nedeniyle ise istinabenin havale edildiği makamı bildirerek derhal haberdar edecektir.

Sözleşmenin 14. maddesine göre ise istinabeyi icra eden adli makam istinabeyi icra ederken takip edilecek şekil hakkında kendi memleketinin kanunlarını tatbik edecektir. Bununla beraber istinabe talep eden makam istinabenin icrası esnasında hususi bir şekil kullanılmasını isterse ve bu şekil müracaat edilen devletin kanunlarına aykırı değilse yerine getirilir.

Sözleşmenin 15. maddesi, istinabelerin icrası konusunda sözleşmede öngörülen genel usulden farklı bir usul getirmiştir. Eğer iki âkit devlet arasında özel bir anlaşma mevcutsa veya ilgili devlet buna itiraz etmezse istinabeler, ilgili yani istinabenin talep edildiği devletin diploması memurları veya konsolosları vasıtasıyla doğrudan doğruya icra edilebilir. Bu usulün kullanılabilmesi için ya iki devlet arasında özel bir anlaşma olması ya da istinabenin ülkesi üzerinde icra edilecek devletin buna itiraz etmemesi gerekir. Bu şartlardan biri varsa mahkeme, istinabe talebini, istinabenin yapılacağı devlet nezdindeki, ülkesinin konsolosluğuna veya elçiliğine götürerek icrasını isteyebilir. Fakat bu usul ancak mahkeme tarafından yapılması şart olmayan işlemler için söz konusu olabilir. Bizzat mahkeme tarafından yapılması gereken işlemlerde bu usule başvurulması mümkün değildir. Örneğin nüfus kaydı getirilmesi gibi bir işlemde bu usulun uygulanması mümkün olabilir (32).

Sözleşmenin istinabeye ilişkin hükümleri düzenleyen sonuncu maddesi olan 16. maddesi ise istinabe masraflarına ilişkindir. İstinabenin icrasından dolayı her ne mahiyette olursa olsun vergi vesair masraflar istenmeyecektir. Bununla beraber, aksine bir anlaşma yapılmamışsa müracaat olunan devlet, müracaat eden devletten,

- Şahitlere ve eksperlere ödenen ücretleri,
- Şahitlerin huzura rızalarıyla çıkmamaları yüzünden bir noterin müdahalesi sebebiyle yapılan masrafları,
- Sözleşmenin 14. maddesinin 2. fıkrasında söz edilen, müracaat eden makamın istinabenin icrasında özel bir şekil kullanılmasını istemesi durumunda doğması muhtemel masrafların ödenmesini isteyebilir.

Adalet Bakanlığının Tebligat Tüzüğü'nün 37. maddesi gereğince yayınladığı 1990 tarihli son Tebliği'nin (33) 6. maddesine göre, yabancı devlet mahkemelerinden istinabe talebinde bulunulduğunda, istinabe talebi için 150.000 TL. nin mahkeme veznesine depo

32) REZAKI, 734.

33) RG. 16.2.1990-20435.

ettirilmesi gerekmektedir. Eğer istinabe talebinde birden fazla tanık dinlenecek ise her bir tanık için 125.000 TL.'nin, 150.000 TL.'ye ek olarak mahkeme veznesine yatırılması gerekmektedir.

Ayrıca istinabe belgelerinin yurtdışı posta masrafı olarak, 5. maddede belirtildiği üzere

a) Avrupa ve Ortadoğu ülkeleri için A.B.D., Avustralya ve Uzakdoğu ülkeleri için 10.000 TL.

b) Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için 5.000 TL. paranın Hazine'nin gideri karşılığı Maliye'nin "Muhtelif Gelirler" hesabına öncelikle yatırılması ve istinabe belgelerinin Bakanlığa gönderilmesi sırasında, gönderme yazısında yatırılan istinabe avansı miktarı ile posta giderlerinin ayrı ayrı bildirilmesi gerekmektedir.

8. maddeye göre istinabe talebi kan tahlili, hesap incelenmesi, bilirkişi tetkikatı gibi işlemleri içeriyorsa, mahkemenin bu konuda yapacağı işlem ve bilirkişiye takdir edeceği ücretin peşinen tesbiti imkan dahilinde olmadığından yabancı mercice istenecek gerçek istisma masrafı ödetilmek kaydıyla mahkeme veznesine 250.000 TL.'nin depo edilmesi gerekmektedir.

Tebliğin 7. maddesi ise, "Almanya'dan gayri diğer devletler, istima istemlerimizin yerine getirilmesinde çok nadir masraf talep ettiklerinden, bu memleketlere gönderilecek talimatlara ilişkin olarak istima masrafını karşılamak üzere dava ilgililerine, herhangi bir para depo ettirilmemesi, ancak talimatın yerine getirilmesinden dolayı talep edilebilecek her türlü masrafı ödeyeceği konusunda, yabancı ülkeye talimat yazılmasını isteyen veya buna neden olan dava ilgisinden Taahhütname alınması suretiyle işlemlerimize yön verilmesi" demektedir. Demek ki yukarıda saydığımız masraflar sadece istinabe talebi Almanya'dan isteniyorsa mahkeme veznesine depo edilecek, başka bir devlet mahkemesi istinabe ediliyorsa sadece, istinabe talep eden taraf ilerde istenebilecek her türlü masrafı ödeyeceğine dair Taahhütname vererek talepte bulunabilecektir.

Adalet Bakanlığının her yıl yayınladığı tebliğlerde istinabe masrafları bir önceki yıla göre değişmektedir. Bu sebeple istinabe masrafları ve diğer açıklayıcı bilgiler için Bakanlığın yayınladığı Tebliğlerin takip edilip bu tebliğlere göre hareket edilmesi gerekmektedir.

2- Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili Sözleşme

Türkiye'nin de taraf olduğu 1956 tarihli Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili New York Sözleşmesi'nin 7. maddesi istinabeye ilişkin hükümler getirmiştir. Bu sözleşmenin kapsamındaki konularda istinabe talebinde bulunulduğunda 7. maddedeki hükümler uygulanır.

7. maddeye göre ilgili iki âkit tarafın kanunları istinabeyi kabul ettiği takdirde, nafaka davasına bakan bir mahkeme tamamlayıcı belgeler ve başka deliller temin etmek için ya diğer âkit tarafın yetkili mahkemesinden ya da âkit tarafın tayin edeceği başka bir

makamdan veya kurumdan istinabe talebinde bulunabilir.

İstinabe talebinde bulunulan makam, tarafların hazır olabilmesi veya temsil edilebilmesi için istinabenin icra edileceği tarihi ve mahalli ilgili gönderici makam ve aracı kuruma aynı zamanda borçluya bildirmeye mecburdur.

İstinabe mümkün olan süratle icra edilmelidir. İstinabe talebi alındığı tarihten itibaren dört ay zarfında icra edilemezse, istinabede bulunan makama gecikmenin veya icra edilmeyişinin sebepleri bildirilmelidir.

İstinabenin icrası hiç bir harç veya masrafı gerektirmez.

İstinabenin icrası ancak, istinabe belgelerinin sıhhatinin şüpheli olması ya da istinabeyi icra edecek yani istinabe talebinde bulunan devletin bunu egemenliğine veya güvenliğine hanel getirecek mahiyette bulması durumunda reddedebilir, bunların dışında reddedilemez.

D- Bir Devletle Aramızda Hem İki Taraflı Hem de Çok Taraflı Sözleşme Bulunması Halinde İzlenecek Yol

Türkiye, bir devletle hem iki taraflı hem de çok taraflı milletlerarası adli yardımlaşma sözleşmesi yapmışsa Türk mahkemeleri bu devletin mahkemelerine istinabe talebinde bulunurlarken, acaba hangi sözleşmenin hükümlerine uyacaklardır? Bu sorunun cevaplandırılması gerekmektedir.

Bu sorunun cevabını vermeden önce iki durumun tespit edilmesinde fayda bulunmaktadır. Eğer Türk mahkemeleri Türkiye ile hiçbir sözleşme yapmamış ne bir ikili sözleşme yapmış ne de çok taraflı sözleşmeye katılmamış olan bir devletin mahkemelerine istinabe talebinde bulunurlarsa bu durumda sorun daha öncede belirttiğimiz gibi müteakibiyet esasları dahilinde milletlerarası nezaket kuralları çerçevesinde çözülecektir. Ya da eğer istinabe talebinde bulunan devlet, Türkiye ile yalnızca ikili bir adli yardımlaşma sözleşmesi yapmışsa bu sözleşmenin hükümlerine göre, veya ikili bir sözleşme yapmamış fakat Türkiye'nin de taraf olduğu Hukuk Usulüne Dair Sözleşmeye taraf olmuşsa bu çok taraflı sözleşmenin hükümlerine göre istinabe talebinde bulunulacaktır. Bu her iki durumda da ortada herhangi bir problem bulunmamaktadır.

Fakat yabancı devlet hem ülkemizle ikili sözleşme yapmış, hem de La Haye sözleşmesine katılmışsa ne yapılacaktır? Hangi sözleşmeye göre istinabe talebinde bulunulacaktır.

Hukuk Usulüne Dair Sözleşmede âkit devletlerin taraf oldukları veya olacakları sözleşmeleri saklı tutan açık bir hüküm olmamakla beraber, bu sözleşmenin iki taraflı adli yardımlaşma sözleşmelerini yürürlükten kaldırmadığı kuşkusuzdur (34). Milletlerarası adli yardımlaşma sözleşmelerinin amacı adli yardımlaşmanın en kolay ve süratli şe-

34) SAKMAR, Atâ, *Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Ülkelere Tebligat, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 1982/2, 25; NOMER, 486, dn. 270.

kilde yapılmasının sağlanması olduğundan dolayı mahkemelerin bu sözleşmelerin yani ikili ya da Hukuk Usulüne Dair Sözleşmenin getirdiği hükümlerden hangisi istinabenin daha kolay ve çabuk yapılmasına imkan veriyorsa onu uygulamakta serbest olmaları gerekir.

Ancak bu konu doktrinde, milletlerarası adli yardım sözleşmelerinin düzenlendiği milletlerarası adli yardımın bir başka konusu olan milletlerarası tebligat açısından tartışılmaktadır.

Doktrindeki bu ihtilafın sebebi ise Adalet Bakanlığının 17.3.1980 tarihli tebliğinde getirdiği düzenlemedir. Tebliğin 3. kısmının 1. maddesinde "Tebliğ evrakının gönderileceği devletlerle memleketimiz arasında adli yardım konusunda iki taraflı ve çok taraflı sözleşme varsa, çok taraflı sözleşme hükümleri, ancak iki taraflı sözleşmede çok taraflı sözleşmeden ayrı ve özel bir hüküm varsa o hususta ikili sözleşme, tereddüt halinde yine ikili sözleşme, uygulanacaktır" demektedir.

Doktrinde Moroğlu ve Muşul tarafından Tebliğin getirdiği düzenleme; ikili sözleşme ile çok taraflı sözleşme arasındaki ilişkinin özel-genel ilişkisi olduğu, özel hüküm ile genel hüküm karşılaştığında, özel hükmün genel hükme tercih edilerek tatbik edilmesi gerektiği ve mahkemelerin ikili sözleşme ile çok taraflı sözleşmeden hangisinin daha basit ve çabuklaştırılmış şekilde milletlerarası tebligatı temin edeceğini sağlıklı olarak tespit edemeyecekleri, gerekçesiyle yerinde bulunmuştur (35).

Doktrindeki diğer yazarlar ise 1965 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebligine Dair La Haye Sözleşmesinin 25. maddesiyle getirdiği hüküm ve 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesinde de aksi bir hüküm bulunmaması sebebiyle iki taraflı adli yardım sözleşmelerinin uygulanmasının La Haye Sözleşmeleri ile engellenmediğini; milletlerarası adli yardım sözleşmelerinin yapılma amacının, kolay ve süratli bir şekilde adli yardımlaşmanın yapılmasını sağlamak olduğunu, bu sebeple mahkemelerin ikili sözleşme ile çok taraflı sözleşmeden hangisi tebligatın daha kolay ve süratle yapılmasını temin eden hükümler içeriyorsa o sözleşmeyi tatbikte serbest olmaları gerektiğini savunmakta ve bu gerekçelerle Adalet Bakanlığının tebliğini mahkemeleri sınırladığı için eleştirmektedirler (36).

Kanaatimizce de mahkemeler milletlerarası tebligatı, hangi sözleşmenin hükümleri tebligatın daha kolay ve süratli şekilde yapılmasını düzenliyorsa, o sözleşmeye göre yapmalıdırlar. Aynı şekilde çalışmamızda incelediğimiz milletlerarası adli yardımın diğer dalı olan milletlerarası istinabenin de mahkemelerce en kolay ve çabuk şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla, bu çabukluk ve kolaylığı hangi sözleşmenin hükümleri sağlıyorsa o sözleşmeye göre yapılması gerekir.

35) MOROĞLU-MUŞUL, *Tebliğat Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1990, 118, dn. 174.

36) NOMER, 486; ÇELİKEL, 235-236; SAKMAR, 25-26; SAKMAR, "ikili sözleşmelerde bulunabilecek ayrı ve özel hükümden ne anlaşılması gerektiği konusunun tereddüt uyandıracağını, her farklı esasın ayrı ve özel hüküm olarak görülebileceğini ve ikili sözleşmeye öncelik tanınacağını oysa 1965 tarihli çok taraflı sözleşmenin ikili sözleşmelere nazaran çok daha kolay ve süratli tebligat esasları getirdiğini" söylemektedir. bkz. SAKMAR, 25.

1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşme ikili sözleşmeleri yürürlükten kaldırmamıştır. Milletlerarası adli yardım sözleşmelerinin amacı ise adli yardımın yapılmasını sağlamak ve kolaylaştırmaktır. Bu nedenle mahkemelerin milletlerarası istinabeyi yaparken istinabenin talep edileceği devletle aramızda hem ikili sözleşme olması hem de 1954 tarihli La Haye Sözleşmesine taraf olmamız halinde, her iki sözleşmenin hükümlerini de inceleyerek, istinabenin en kolay ve çabuk yapılmasını sağlayan hükümler içeren sözleşmeye göre, istinabeyi yapmaları kanaatimizce milletlerarası adli yardım sözleşmelerinin amacına uygun düşmektedir.

SONUÇ

Devletler, "her devlet kendi ülkesi üzerinde yargı hakkına sahiptir" kuralını aralarında milletlerarası adli yardımlaşma sözleşmeleri yaparak yenmeye çalışmaktadırlar. Milletlerarası adli yardım sözleşmeleri her ülke için ihtiyaçtır. Bütün devletlerin milletlerarası adli yardımda ve konumuz olan milletlerarası istinabede eşit menfaatleri bulunmaktadır.

Türkiye bu konuda bir çok devletle ikili sözleşmeler yapmış ve bir de çok taraflı sözleşme imzalamıştır. 1954 tarihli La Haye Sözleşmesi milletlerarası istinabe konusunda çok önemli bir sözleşmedir. Sözleşme ikili sözleşmeleri yürürlükten kaldırmamıştır. Bu sebeple mahkemeler istinabe taleplerinde yabancı devlet La Haye sözleşmesinin dışında Türkiye ile ikili bir sözleşmede yapmışsa hangi sözleşmenin hükümleri istinabenin daha kolay ve çabuk yerine getirilmesini sağlıyorsa o sözleşmeye göre istinabeyi yapmalıdırlar.

Ayrıca mahkemelerin Adalet Bakanlığının konuyla ilgili tebliğlerini ve bilhassa son tebliği dikkatle inceleyerek milletlerarası istinabe taleplerini bu tebliğlere göre yapmaları gerekmektedir.