

1961 TARİHLİ DİPLOMATİK İLİŞKİLER HAKKINDAKİ VİYANA SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ DAHİLİNDE MÖHUK'UN 33. MADDESİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU

*Doç. Dr. Fügen SARGIN**

Hukuksal temelini milletlerarası teamül hukukunda bulduğu ağırlıklı olarak kabul edilen¹, yabancı devletin, başka bir devletin millî mahkemeleri önündeki yargı bağımsızlığının, kapsamını tayin noktasında, bir görüş birliği bulunmamaktadır². Bu bağlamda, yabancı devlete tanınan bağımsızlığın sınırlandırılması konusunda, ilke olarak tam bir uzlaşma mevcut iken, sınırlandırmanın hangi ölçüde yapılacağı farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına yol açmıştır³. Bununla birlikte, günümüze egemen olan yaklaşım, devletin bağımsızlığının mutlak niteliğini kaybederek, hâkimiyet tasarrufları ile sınırlı bir alanda kabulü yönündedir. Milletlerarası Hukukta mevcut, genel kabul götür bir kriter henüz bulunmadığından, dâvaya bakan hâkinin somut dâva şartları

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Bir devletin başka bir devlet üzerinde yargı yetkisini kullanamayacağını ifade eden yargı bağımsızlığının hukuksal temelini ne olduğu konusundaki farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan GÜNDÜZ: *Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı ve Milletlerarası Hukuk*, İstanbul 1984, sh. 45-93 (*Yargı Bağımsızlığı*); Ayrıca bkz. Ergin NOMER: *Devletler Hususi Hukuku*, B. 11, İstanbul 2002, sh. 336; Aslan GÜNDÜZ: *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, B. 4, İstanbul 2000, sh. 583 (*Temel Belgeler*); Yargı bağımsızlığının temelini bir milletlerarası teamül kuralının oluşturduğu yönünde mahkeme kararı için bkz. Y. 4.HD., T.17.3.1986, E.1986/9190, K.1986/2436 : Atâ SAKMAR/ İlhan YILMAZ/ Nuray EKŞİ : *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uygulamadan Örnekler*, İstanbul 1989, sh. 103-104.

² Bununla birlikte, yabancı devletin yargı bağımsızlığının kapsamı konusunda ortaya çıkan farklı görüşlerin ortak olarak benimsedikleri sınırlamalar da mevcuttur. Yargısal bağımsızlığın bulunmadığı bu iki hal, devletin kendi iradesi ile yargı bağımsızlığından vazgeçmesi ile, yargı yetkisi söz konusu olan devlet ülkesinde yer alan ve diplomatik amaçlarla kullanılmayan bir taşınmaz malın, aynı ile ilgili hukukî ihtilâfların varlığıdır. Bkz. GÜNDÜZ, (*Yargı Bağımsızlığı*), sh. 202.

³ Yabancı devletin yargı bağımsızlığının kapsamını belirleyen sınırlamalar ile ilgili açıklamalar için bkz. GÜNDÜZ, (*Yargı Bağımsızlığı*), sh. 163-203; Aysel ÇELİKEL: *Milletlerarası Özel Hukuk*, B. 5, İstanbul 1997, sh. 331-332.

dahilinde yapacağı bir vasıflandırma ile, bu hukukî ilişkinin “niteliği”ni belirleyeceği ve buna göre, devletin egemenliğine dayanan işlemlerle sınırlı bir yargı bağımsızlığı sağlanabileceği görtüştü, etkinlik kazanmış bulunmaktadır⁴.

Milletlerarası Hukukun çizdiği çerçeve dahilinde varılacak sonuç, milletlerarası teamül kuralı yarattığı kabul edilen yargı bağımsızlığının “kapsamı”nı belirleyen bir teamül kuralının yokluğu ve buna bağlı olarak, yabancı devlete yargı bağımsızlığı tanımak zorunda olan bir devletin⁵, tarafı bulunduğu milletlerarası sözleşmeler bir yana bırakılacak olursa, kapsamı belirlemekte serbest olduğudur.

Türk Hukukunun, mevcut milletlerarası teamül hukuku kuralları, milletlerarası doktrin ve uygulama dahilinde, bu konuda yaptığı tercih ise, 1982 tarihli ve 2675 sayılı MÖHUK.’un 33. maddesinde belirlendiği üzere, yabancı devletin hâkimiyet tasarrufları dışında kalan özel hukuk tasarruflarından dolayı Türkiye’de yargı bağımsızlığından yararlanamayacağı; dolayısıyla, mutlak nitelik taşımayan⁶ bir bağımsızlık düşüncesinin benimsenmesi biçiminde olmuştur⁷.

MÖHUK.’un 33. maddesinde, “yabancı devlet” kavramını açıklayan ve “özel hukuk ilişkisi”nden ne anlaşılması gerektiğini tespitte yarayan bir kıstas ya da tanıma yer verilmediğinden⁸, gerek yabancı devlet kavramına dahil olanları, gerekse hukukî ilişkinin özel hukuk niteliğini⁹, Türk hâkimi her somut uyuşmazlıkta yapacağı vasıflandırma ile belirleyecektir¹⁰.

⁴ GÜNDÜZ, (Yargı Bağımsızlığı), sh. 203; NOMER, age. sh. 338.

⁵ Bir milletlerarası teamül hukuku kuralına dayandığı için, yabancı devletin bunu talep etmesinin bir hak olduğu; mahkeme devleti için ise, bu durumun, aksine davranmanın Milletlerarası Hukukun ihlâli anlamına gelecek bir yükümlülük yaratacağı hakkında bkz. GÜNDÜZ, (Yargı Bağımsızlığı), sh. 93.

⁶ Yargıtay’ın bu kanun hükmünden önce, yabancı devletin bağımsızlığını, mutlak bağımsızlık olarak nitelendiren kararları için bkz. NOMER, age., sh. 339, Ayrıca bkz. GÜNDÜZ, (Yargı Bağımsızlığı), sh. 309.

⁷ Y. 4.HD., T. 12.10.1987, E. 1987/7309, K. 1987/ 7373; SAKMAR/YILMAZ/EKŞİ, age., sh. 101-103.

⁸ Maddede bu sınırlayıcı kriterin dışında bir kıstasa yer verilmemesi; bağımsızlığı sınırlayan hallerin tek tek sayılmış olmaması; hangi devlet kuruluşlarının devlet sıfatı ile bağımsızlıktan yararlanacağıının belirlenmiş bulunmaması nedeniyle, maddenin yetersiz bir çözüm sunduğu yönündeki eleştiri için bkz. GÜNDÜZ, (Yargı Bağımsızlığı), sh. 307.

⁹ Maddenin gerekçesinde, bu nitelendirmede hâkime yol gösterecek kıstaslara yer verilmiştir. Madde gerekçesine göre, “...yabancı bir devletin egemenlik hakkına dayanarak yaptığı tasarruflar dışında kalan özel bir kişi gibi özel hukuk faaliyetinde bulunması, ticarî ilişkilere girmesi sonucu doğan ihtilâflarda yargı muafiyeti tanınmayacaktır”. Ancak, gerekçede yer alan bu kıstaslar soyut ve yetersiz niteliktedir. Bununla birlikte, Türk hâkimi, bu genel ve soyut kıstasların somutlaştırılması aşamasında, Türkiye’nin tarafı bulunmadığı 6 Mayıs 1972 tarihli Devletin Bağımsızlığına Dair Avrupa Sözleşmesi ve henüz taslak niteliği taşımakla birlikte, Birleşmiş Milletler Örgütü bünyesinde hazırlanan, Devletlerin ve Malvarlıklarının Yargı

Yabancı devlet dışında, bu devleti temsil eden diplomatik temsilcilerin yargı bağımsızlığının da bir milletlerarası teamülden kaynaklandığı hususu genel kabul görmektedir¹¹. Bu teamül kuralı, 24 Nisan 1964 tarihinde yürürlüğe giren, Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'nde yer almıştır. Sözleşme, Türkiye'de 1985 yılından beri yürürlüktedir¹² ve yabancı misyon üyelerinin Türk makamları önündeki yargı bağımsızlığının kapsamı ve sınırları bu Sözleşme hükümleri dahilinde belirlenmek durumundadır.

Adı geçen Sözleşme hükümleriyle karşılaştırıldığında, 2675 sayılı MÖHUK.'un 33. maddesi, devletlere, hukukî muamele/fiilleri bakımından, kendilerini temsil eden diplomatik temsilcilere nazaran daha dar kapsamda bir yargı bağımsızlığı sağlamaktadır¹³.

Bununla birlikte, doktrinde, yabancı misyonun diplomatik ajanlarının (diplomatik temsilcilerin) yargı bağımsızlığının kapsamının, MÖHUK.'un 31. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "özel hukuk ilişkisi" kıstası esas alınmak suretiyle, daraltılarak, yabancı devletin yargı bağımsızlığı ile bir paralellik sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

Bağımsızlığı Hakkında Sözleşme Taslak'ının, devlet kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklayan; devletin yargı bağımsızlığının bulunmadığı halleri son derece ayrıntılı biçimde düzenleyen ve ticarî ilişki kavramını da tanımlayan hükümlerinden yararlanabilecektir. Bu Sözleşme ve Taslak metinleri için sırasıyla bkz. Yılmaz ALTUĞ: "Devletin Muafiyetine İlişkin Avrupa Sözleşmesi", KUBALI'ya ARMAĞAN, İstanbul 1974, sh. 295-305; <http://www.un.org/law/ilc/texts/fimm.htm>; Madde gerekçesi için bkz. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usulî Hukuku Hakkında Kanun Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu Raporu (D. Meclisi: 1/5; M.G. Konseyi:1/367), Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 1982, C. IV, B. 50-78, S. Sayısı: 408, sh.11.

¹¹ Özel hukuktan doğan uyumsuzluklar kavramının. Milletlerarası Hukuk ilkeleri ve yasama belgelerine göre belirlenmesi gerektiği yönünde mahkeme kararı için bkz. Y. 4.HD., T. 12.10.1987, E. 1987/7309, K. 1987/ 7373; SAKMAR/ YILMAZ/ EKŞİ, age., sh. 102.

¹² NÖMER, age., sh. 343; Hüseyin PAZARCI : Milletlerarası Hukuk Dersleri, Kt. 3, B. 3, Ankara 1999, sh. 75 (Kt. 3).

¹³ RG. 24.12.1984, S. 18615; Sözleşme metni için ayrıca bkz. GÜNDÜZ, (Temel Belgeler), sh. 593- 604; Enver BOZKURT : Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara 1992, sh. 438 vd.; Mehmet AKZAMBAK: Lozan'dan Günümüze Taraf Olduğumuz Uluslararası Tüm Sözleşmeler, İnsan Hakları, C. I, Ankara 1997, sh. 304 vd.; Sözleşme'nin yürürlüğü ile ilgili iki ayrı tarih tespit edilmiş bulunmaktadır. Bu tarihler değişik kaynaklarda, 5.4.1985 ve 6.3.1985 olarak zikredilmektedir. Bu konuda bkz. PAZARCI. (Kt. 3), sh.100; Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 1999 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.0.3.3.4.109.1999 sayılı yazısı.

¹⁴ Yaratılan bu izlenimin, yargı kararları ile açıklığa kavuşturulması gerektiği yönünde bkz. PAZARCI, (Kt. 3), sh. 101; Diplomatik temsilcilerin yargı bağımsızlığının, temsil etikleri devletinkinden daha geniş kapsamlı olduğu hakkında bkz. Baki KURU: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, B. 6, İstanbul 2001, sh. 1354.

Öte yandan, 2675 sayılı Kanun'un 33. maddesinin 2. fıkrası hükmü, yabancı devletin yargı bağımsızlığının bulunmadığı hallerde, bu devletin temsilciliklerine ilgili devlet adına tebligat yapılabilmesini imkân dahiline sokan bir hüküm de içermektedir. Söz konusu bu hüküm, ayrıca doktrinde, Türk mahkeme kararlarına dayanılarak, Sözleşme hükümlerine tâbi diplomatik temsilcilerin yargı bağımsızlıklarının bulunmadığı somut hallerde, ilgili kişilere tebligat yapılabilmesini sağlayan bir hukukî dayanak olarak da nitelendirilmektedir.

Bu konuda, yargı kararları çerçevesinde yapılan bir tespit de, diplomatik ilişki/ konsolosluk ilişkisi; misyon üyesi/ konsolos kavramlarının birbirine karıştırılmakta olduğudur. Uygulamada, yargı kararlarında¹⁴ konsolosların, diplomatik temsilci kavramı içinde mütâlaa edildiği ve bu kişilerin yargı bağımsızlığının tayininde, 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi hükümlerine başvurulduğu gözlenmektedir. Oysa, devletin, ticarî çıkarlarını ve vatandaşlarının menfaatlerini, ülkesine yerleştiği yabancı bir devletin resmî makamları nezdinde korumakla, vatandaşlarına bu ülkede yardımcı olmakla, onların ihtiyaç duyacağı yargısal ve idarî görevleri yerine getirmekle görevli bir resmî organı olarak tanımlanan konsolosluk¹⁵, diplomatik temsilcilikten tamamiyle farklı bir hukukî statüye sahip olup¹⁶,

¹⁴ Y. 12.HD. T. 6.11.1984, E. 1984/8401, K. 1984/13313 : MHB., 1984, S. 2, Y. 4, sh. 119 : "...konsolos görevlisi olsa bile bağlı olduğu devletin vekili sıfatı ile hareket etmeksizin özel hukuk alanında kurduğu sözleşmeden ya da sebebiyet verdiği haksız fiilden doğan borçlanmadan ötürü haklarında açılacak hukuk dâvalarında **diplomatik dokunulmazlık** söz konusu edilemez. ...Kanun'un 33. maddesi...hükmü karşısında, özel hukuk alanında borç doğuran sebeplerle veya düzenlediği akit gereği borç altına girmeyi kabul eden diplomatik temsilci aleyhine dâva açılabilceği ve bu yolda kendisine tebligat yapılabilceği aşikâr hale gelmiştir. Olayda viskonsül (vice consul) eşi olan borçludan kira parasının alınması istenmiştir. Kira akdi nedeni ile öne sürülmüş alacak iddiası yönünden yukarıda belirlenen nedenlerden dolayı, dâva ve icra takibi açılmasına, tebligat yapılmasına, ödeme emri tebliğine yasal engel mevcut olmadığına göre..."; Y. 13.HD.. T.16.11.1989, E. 1989 /3896, K. 1989 /6648: YKD., 1990, C. 16, S. 6, sh. 882-883: " Dâvacı iki dairesini, ABD. Konsolosluğu'na kiraladığını, ödenmeyen telefon faturaları ve hor kullanma karşılığı... miktarın ödetilmesini istemiştir. Dâvalı Milletlerarası Hukuk ve Viyana Sözleşmesi'ne göre bir devletin başka bir devlet ülkesinde yargılanamayacağını öne sürerek dâvalıya husumet düşmeyeceğini savunmuştur.....kira sözleşmesi dâvacı ile ABD. Konsolosluğu arasında kurulmuştur. **Konsolosluk, ABD'ni temsil ettiğinden**, olayda kira ilişkisi, dâvacı ile ABD. arasındadır...Kanun'un 33. maddesi...nin 2. fıkrasında da, bu gibi uyumsuzluklarda yabancı devletin **diplomatik temsilcisine** tebligat yapılabilceği öngörülmüştür. Olayda dayanılan kira sözleşmesi özel hukuk işlemidir. Olayın taraflar arasındaki niteliğine göre, dâvalı devletin olayda yargı muafiyeti bulunmamaktadır....."

¹⁵ Bu tanım için bkz. PAZARCI, (Kt. 3), sh.127; GÜNDÜZ, (Temel Belgeler), sh. 614-615.

¹⁶ 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 3/2. maddesine göre, "Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, konsolosluk görevlerinin bir diplomatik misyon tarafından yürütülmesini önleyecek şekilde yorumlanamaz." İlgili hüküm, diplomatik temsilciliklere, konsolosluk görevlerini de yürütebilme yetkisi vermektedir. Ancak, bu görevlerin diplomatik temsilciliklerce ifası, temsilciliğin hukukî statüsünde bir değişiklik yaratmaz. Konsolosun,

konsolosluk mensuplarının yargı bağımsızlıkları, zaten çok dar kapsamlıdır; genel kural olarak resmî görev ile sınırlandırılmıştır ve iki taraflı sözleşmeler bir yana bırakılacak olursa, bu konuda temel milletlerarası metin, 1963 tarihli Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'dir¹⁷.

Dolayısıyla, konsolosluk görevlilerinin yargı bağımsızlığının çalışmanın kapsamı dışında bırakılması tanım gereği olacağı için, burada sadece MÖHUK. md. 33 hükmünün, 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi hükümleri dahilinde, bu Sözleşme'nin Türkiye bakımından yürürlüğe girdiği 1985 yılından başlayan dönem itibarıyla, gerek yabancı devlet, gerekse diplomatik temsilcilikler/yabancı misyon üyeleri hakkında uygulanabilirliği, Türk mahkemelerinin 33. madde hükmünü yorumlayan kararları da esas alınarak tartışılacaktır.

I. DEVLETİN YARGI BAĞIMSIZLIĞININ BULUNMADIĞI HALLERDE, DİPLOMATİK TEMSİLCİLİKLERE TEBLİGAT YAPILMASI

1. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Türk doktrininde bir görüş, yabancı devletin yargı bağımsızlığının bulunmadığı hallerde, diplomatik temsilcilğe tebligat yapılabilmesinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bu görüş, Yargıtay'ın böyle durumlarda diplomatik temsilcilğe tebligat yapılamayacağına dair geçmiş döneme ait kararları ile, esasen yabancı devletin yargı bağımsızlığı ile, diplomatik temsilcilğin yargı bağımsızlığını birbirine karıştırdığını; bu nedenle MÖHUK.'un 33. maddesinin söz konusu yanlış uygulamayı bertaraf edecek açık bir hüküm getirmesinin son derece yerinde olduğunu ifade etmektedir. Nitekim, bu madde hükmü gereğince diplomatik temsilci, temsil ettiği devlet aleyhine açılan dâvalarda, kendi diplomatik bağımsızlığını ileri sürerek, tebligat yapılamayacağı kuralından yararlanamayacaktır; temsil ettiği devlet adına tebligatı almaktan kaçınamayacak ve yapılan tebligatı kabul etmiş sayılacaktır¹⁸. Yine görüşe göre, yargı bağımsızlığının bulunmadığı özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında yabancı devlet aleyhine açılan dâvalarda, o devleti temsil eden diplomatik temsilciye karşı Medenî Usûl Hukukunun tebligat ile ilgili tüm hükümleri geçerlilik kazanmakta; HUMK., Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü'nde belirlenen şekilde usûlüne uygun

diplomatik temsilci olmadığı hakkında açıklama için bkz. GÜNDÜZ, (Temel Belgeler), sh. 614.

¹⁷ Konsolosluk görevlilerinin yargı bağımsızlığı hakkında bkz. PAZARCI, (Kt. 3), sh. 140 vd.; 1963 tarihli, Türkiye'nin de tarafı olduğu Sözleşme metni için bkz. RG. 27.9.1975, S. 5369; GÜNDÜZ, (Temel Belgeler), sh. 615- 624; AKZAMBAK, age., sh. 210-234; BOZKURT, age., sh. 451-476.

¹⁸ NOMER, age., sh. 340; KURU, age., sh. 1346; Ayrıca bkz. ÇELİKEL, age., sh. 334.

olarak, yabancı devletin diplomatik temsilciliğine davetiye çıkartılması ve tebligat yapılması mümkün ve gerekli hale gelmektedir. Ancak, 2675 sayılı Kanun ile sağlanan bu ek imkân, mahkemenin Türk Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla, yabancı devletin diplomatik temsilciliğine ya da doğrudan ilgili devletin dışişleri bakanlığına tebligat yollamasına engel teşkil etmez; diğer diplomatik tebligat yolları açıktır¹⁹.

Bu konuda, bir diğer görüş de, MÖHUK.'un 33. maddesinin 2. fıkrâ hükmüyle, “devletin yargı bağısıklığından yararlanamayacağı hallerde, diplomatik temsilciliğe tebligatın yapılamayacağı gerekçesine dayanılarak, tebligat yapılmasının önlenmesine engel olmanın amaçlandığını; bundan sonra yabancı devlet ile ilgili işlemlerde bu yola sığınma imkânı bulunmayacağını” ifade etmektedir. Görüşe göre, esasen, “bu fıkrâ hükmü, 9.12.1931 tarihli Kararname’de yer alan milletlerarası hukuk kuralına ters düşmektedir. Ancak, MÖHUK.’un 33. maddesinin 1. fıkrasıyla mutlak bağısıklığın kaldırılmış olması, dâvalıya tebligatın yapılamaması halinde bir hüküm ifade etmeyecektir. Bu nedenle, 2. fıkrânın maddeye konulması yoluna gidilmiştir. 1931 tarihli Kararname dahilinde, diplomatik temsilcilere diplomatik yol dışında tebligat yapılamayacağı kuralı, diplomatik temsilcinin resmî görevini ifası ile sınırlıdır. Amaç, diplomatik temsilcinin resmî görevlerini güven içinde yapmasını sağlamaktır. İlgili kural, diplomatik temsilciler hakkında açılacak dâvalar hakkında olup; bu kişilerin temsil ettiği devlet aleyhine açılacak dâvalarda uygulanmayacaktır²⁰”.

Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise, 33. maddenin 2. fıkrasının, Kanun’da yer almasının nedeninin “Yargıtay’ın yabancı devletin yargı bağısıklığı konusunda hüküm verirken, Bakanlar Kurulu’nun 9.12.1931 tarih ve 12010 sayılı, Türkiye’de kendilerine tebligat yapılamayacak kişileri belirten Kararname’sinden bahsetmesinden kaynaklanmış görüldüğünü” ifade etmekte ve yapılan düzenlemenin yerinde olmadığı sonucuna varmaktadır. Bu görüşe göre, “diplomatik temsilci, devletini temsil etmek, onun yerine işlem yapmak hak ve yetkisini haiz olduğu halde, temsil ettiği devlet adına kendisine tebligat yapılamaması, yabancı ülke hukuklarında genel kabul görmektedir. Bu konuda, diplomatik yollara başvurulmaktadır. Öte yandan diplomatik temsilcinin, tebligatı kabulü, kendi diplomatik dokunulmazlığı ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, MÖHUK.’un 33. maddesinin getirdiği bu düzenlemenin Milletlerarası Hukuka uygunluğu sorun yaratacaktır. Bunun yanı sıra, maddenin uygulanması da ayrıca bir zorluk yaratacaktır. Zira, taraf teşekkül etmeden önce, mahkeme tarafından özel hukuk ilişkilerinden doğan hukukî ilişkilerin ayrılması ve bu ayrıma göre tebligat yapılması gerekir. Bu

¹⁹ Aysel ÇELİKEL / Ergin NOMER : Devletler Hususi Hukuku, Örnek Olaylar- Mahkeme Kararları, B. 6, İstanbul 1997, sh.190; NOMER, age., sh. 341.

²⁰ ÇELİKEL, age., sh. 337- 339.

ise, taraflar dinlenmeden dâvanın niteliği hakkında karar vermek anlamına gelir ve olumsuz sonuç doğurur. Yargı bağımsızlığı kapsamına giren hallerde dahi, bu bağımsızlıktan vazgeçmek her zaman mümkün olduğundan, sadece hukukî ilişkinin niteliğine bakarak, özel hukuk ilişkisi kapsamına girmediği için diplomatik yoldan tebligat yapılması, hâkimin bu dâva hakkında oyunu belli etmesi anlamına gelecek ve söz konusu durum bir uygunsuzluk yaratacaktır. Tüm bu nedenlerle, diplomatların şahsını ilgilendiren konularda, 1931 tarihli Bakanlar Kurulu Tebligat Kararnamesi, uygulanabilir. Ancak, devlet aleyhine açılan dâvalarda tebligatın diplomatik yollardan yapılması gerekir. Bu nedenle, 1931 tarihli Kararname halen Milletlerarası Hukuka uygundur. Viyana Sözleşmesi dahilinde, devlet aleyhine açılan dâvalar, diplomatik temsilciye tebliğ edilememelidir²¹”.

1931 tarihli Kararname'nin uygulanabilirliği ile sınırlı olarak bu konuda doktrinde yer alan bir görüş de, “Dışişleri Bakanlığının, daha geniş dokunulmazlık tanıyan, 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin, 1931 tarihli Kararname'nin yerine geçtiği ve onu yürürlükten kaldırdığı anlayışı içinde hareket ettiğini ve bu Sözleşme hükümlerini esas aldığı; usûle ilişkin düzenlemenin ise, Tebligat Tüzüğü ve Adalet Bakanlığı tebliğleri ile gerçekleştirilmekte olduğu”nu ifade etmektedir²².

2. MÖHUK. md. 33 Hükümünün Değerlendirilmesi

1982 tarihli Türk Anayasası'nda, Türkiye'nin iç hukukunun bir parçası haline getirdiği milletlerarası sözleşmelerin ve daha geniş anlamda bu sözleşmeleri de kapsayacak şekilde, Milletlerarası Hukuk kurallarının üstünlüğünü, açıkça tanıyan genel nitelikli bir kural yer almamaktadır. Bunun yerine, milletlerarası hukuka uygunluk, Anayasa'mızın bazı hükümlerine “münhasıran” (AY. md.15, md. 16, md. 42, md. 92), bir anayasal ilke olarak tespit edilmektedir. Öte yandan, “milletlerarası antlaşmaları uygun bulma” başlığını taşıyan Anayasa'nın 90. maddesinin, usûlüne göre yürürlüğe girerek kanun hükmü kazanan milletlerarası sözleşmeler hakkında, Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını belirten son fıkrasındaki hüküm dışında, hiç değilse sözleşmeler bağlamında, anılan üstünlüğü tereddütsüz ortaya koymaya yardım eden bir ifade bulunmamaktadır. Anayasa'mızın bu düzenleme tarzı karşısında, milletlerarası hukuk kurallarının, iç hukuk kurallarına üstünlüğü, tartışma konusu olmaktadır²³.

²¹ GÜNDÜZ, (Yargı Bağımsızlığı), sh. 307-309; GÜNDÜZ, (Temel Belgeler), sh. 583-584.

²² PAZARCI, (Kt.3), sh. 100-101.

²³ Hüseyin PAZARCI: Milletlerarası Hukuk Dersleri, Kt. 1, B. 8, Ankara 1999, sh. 30-32 (Kt. 1).

Bununla birlikte, konumuz açısından 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi hükümlerinin, MÖHUK. md. 33 karşısındaki üstünlüğü tartışma dışıdır. Zira, bizzat Kanun'un 1. maddesi 2. fıkrasında, Kanun'un uygulanabilirliği, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmak suretiyle sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, 33. maddeye dayanılarak, yabancı devletin yargı bağımsızlığının bulunmadığı, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukukî uyuşmazlıklar hakkında bu devlet aleyhine açılacak dâvalarda, yabancı devleti temsil eden diplomatik temsilciliğe tebligat yapılıp yapılamayacağı hususu, Viyana Sözleşmesi'nde buna imkân veren bir hükmün varlığına bağlı olacaktır.

Sözleşme'nin sağladığı yargı bağımsızlığının kapsamı, misyon üyesi²⁴ veya aile fertleri olunması ve ayrıca bu kişilerin kabul eden devlet vatandaşı ya da bu devlet ülkesinde sürekli oturması²⁵ hususlarına göre farklılık arz etmektedir.

Bu çerçevede, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin, 31. maddesinin 1. fıkrasında, misyon şefi ve misyonun diplomatik kadrosunun bir üyesi olarak tanımlanan diplomatik ajanın²⁶, ceza yargısından bağımsız olduğu belirlendikten sonra; yine aynı fıkrada, diplomatik ajanın, Sözleşme'de öngörülen hususlar dışında medenî ve idarî yargılamadan da bağımsız olduğu hükme bağlanmıştır. Maddenin ilgili hükmünden de anlaşılacağı üzere, cezaî bağımsızlık mutlak iken; idarî ve medenî yargılamadan bağımsızlık, Sözleşme'de açıkça sayılan bazı hallerle sınırlı olarak kaldırılmış bulunmaktadır. Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir diplomatik ajanın kendisiyle beraber oturan aile üyeleri de, kabul eden devletin vatandaşı olmamaları kaydıyla, bu bağımsızlıklardan aynı kayıt ve şartlarla yararlanacaklardır.

Sözleşme'nin 31. maddesinde sayılan, idarî ve medenî yargılama bağımsızlığını ortadan kaldıran haller şunlardır: Kabul eden devletin topraklarında bulunan ve gönderen devlet adına ve misyon amaçları için kullanılmak üzere diplomatik ajanın tasarrufunda bulunmayan özel bir taşınmaz malla ilgili "aynî hak" dâvası; diplomatik temsilcinin, gönderen devlet adına değil de özel bir kişi olarak, vasiyeti tenfiz memuru, mirasın idarecisi, mirasçı ya da vasiyet olunan kişi sıfatıyla ilgili bulunduğu dâvalar;

²⁴ Misyon üyeleri kavramından ne anlaşılması gerektiği, Sözleşme'nin 1. maddesinde tanımlanmış bulunmaktadır. 1. maddenin (b) bendine göre, misyon üyeleri, misyon şefi ve misyon kadrosuna mensup üyelerden oluşur. Misyon şefi, gönderen devlet tarafından bu sıfatla hareket etmek üzere görevlendirilen kişidir (md.1/ (a)). Misyon kadrosuna mensup üyeler ise, misyonun diplomatik kadrosu; idarî ve teknik kadrosu; hizmet kadrosu üyeleridir (md. 1/ (c)).

²⁵ Bu ikinci hal, Sözleşme'nin İngilizce metninde, "permanently resident", Türkçe metninde, "daimi surette mukim" kavramlarıyla ifade edilmektedir.

²⁶ 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi md.1/(e).

diplomatik ajanın, kabul eden devlet ülkesinde resmi görevleri dışında icra ettiği bir meslekî ya da ticarî faaliyet ile ilgili dâvalarda, yargı bağısıklığı bulunmamaktadır²⁷. Esasen, Sözleşme'nin 42. maddesinde diplomatik ajanın, kabul eden devlette, şahsi kazanç elde etmek maksadı ile herhangi bir meslekî ve ticarî faaliyette bulunması yasaklanmış bulunmaktadır. Ancak, söz konusu yasağa rağmen, fiilen bu tür faaliyetlerde bulunulması halinde, doğacak uyuşmazlıklar bakımından yargı bağısıklığından yararlanılamayacağı, 31. maddede açıkça hükme bağlanmıştır. Öte yandan, yapılan ikili sözleşmelerle, karşılıklı olmak kaydıyla, 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin sağladığı bağısıklıktan yararlanan diplomatik ajanların ve idarî / teknik personelin aile üyelerinin kabul eden devletin kanunlarına uygun olarak, kazanç getirici bir işte çalışmalarına izin verildiği görülmektedir. Bu sözleşmelerde, gerçekleştirilecek ticari ve mesleki faaliyetler bakımından, adli/idarî/cezaî yargı bağısıklığından yararlanılamayacağı da ayrıca zikredilmektedir²⁸.

Yargı bağısıklığının kapsamını daraltan bir diğer hüküm de, Sözleşme'nin 37. maddesidir. Buna göre, misyonun idarî ve teknik kadrosunun üyelerinin ve beraberlerinde oturan aile fertlerinin, kabul eden devletin vatandaşı olmamak veya bu ülkede sürekli oturmamak şartıyla, 31. maddenin 1. fıkrasında öngörülen idarî ve medenî yargı bağısıklığından yararlanabilmeleri ancak, görevin ifası ile sınırlıdır (2. fık.). Dolayısıyla, görevin ifası dışında gerçekleştirilen hukukî ilişkiler bakımından, kabul eden devletin medenî ve idarî yargısından bağısıklık söz konusu olamayacaktır. Anılan maddenin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, misyonun kabul eden devletin vatandaşı olmayan veya bu devlet ülkesinde sürekli oturmayan hizmet kadrosu üyeleri de, yine görevin ifası ile sınırlı olarak, yargı bağısıklığından yararlanacaklardır. Misyonun, kabul eden devlet vatandaşı olmayan ya da bu devlet ülkesinde sürekli oturmayan özel hizmetlilerinin yargı bağısıklığından yararlanmaları ise, ancak kabul eden devletin tanıdığı ölçüde mümkün olabilecektir. Ancak, kabul eden devlet, bu kişiler üzerindeki yargı yetkisini, misyonun görevlerinin ifasına gereksiz şekilde müdahalede bulunamayacak tarzda kullanmak zorundadır (md. 37/son fık.).

Yargı bağısıklığından yararlanmayı önleyen bir diğer hal ise, 32. maddede düzenlenmiştir; maddenin 1. ve 2. fıkrasına göre, diplomatik ajanların ve 37. maddeye göre yargı bağısıklığından yararlanan kişilerin yargı

²⁷ Sözleşme'nin 31. maddesinin son fıkrasına göre, 1. fıkrada öngörülen bu haller dışında, bir diplomatik ajan hakkında hiç bir icra önemi alınmaz; bu istisnaî hallerde dahi, temsilcinin şahsının veya konutunun dokunulmazlığı ihlâl edilemez.

²⁸ Örnek teşkil etmek üzere bkz. Türkiye-Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı Hükümeti arasında 12.1.2000 tarihinde imzalanan sözleşmenin onaylanmasına dair 14.2.2000 tarihli ve 2000/226 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı : RG. 14.2.2000, S. 24008; Türkiye-Hollanda Krallığı arasında 18.1.2000 tarihinde imzalanan sözleşmenin onaylanmasına dair 14.2.2000 tarihli ve 2000/227 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı: RG.1.1.2000, S. 24007.

bağışıklığı, açıkça olmak kaydıyla, gönderen devlet tarafından kaldırılabilecektir. Yine aynı maddede belirtildiği üzere, yargı bağışıklığından yararlanan bu kişiler tarafından yargı yoluna başvurulması, onların esas dâva ile doğrudan doğruya ilgili herhangi bir karşılık dâva iddiası karşısında, yargı bağışıklığını ileri sürmelerine engel teşkil edecektir (fık. 3). Maddenin son fıkrasında ise, medenî ve idarî dâvalar bakımından yargı bağışıklığının kaldırılmasının, hükmün icrası bakımından icra bağışıklığını da ortadan kaldırmayacağı; bunu sağlamak için ayrıca bu bağışıklığın kaldırılmasına dair bir karar gerektiği ifade olunmaktadır. Buna göre, temsil edilen ilgili devletin icraî bağışıklığı kaldırılan bir kararı ayrıca aranacaktır.

Yargı bağışıklığının kapsamı belirlenirken dikkate alınması gereken bir diğer Sözleşme hükmü, 38. maddedir. İlgili maddede ifade edildiği üzere, kabul eden devletin vatandaşı sıfatını taşıyan ya da bu ülkede sürekli oturan bir diplomatik ajan²⁹, bu devlet tarafından ek ayrıcalık ve bağışıklık tanınmadıkça, sadece görevinin ifası esnasında yapılan resmî işlemler bakımından yargı bağışıklığı ve dokunulmazlığından yararlanır. Yine, maddeye göre, kabul eden devletin vatandaşı olan veya daimi surette orada mukim bulunan misyon kadrosunun diplomatik ajan dışında kalan diğer üyeleri ve özel hizmetçiler, bu ayrıcalık ve bağışıklıktan, ancak kabul eden devlet tarafından tanıdığı ölçüde faydalanırlar. Bu halde, kabul eden devlet, yargı yetkisini, misyon görevlerinin ifasına gereksiz bir müdahalede bulunmayacak tarzda kullanmak durumundadır.

Bu çerçevede, 1931 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yapılan düzenleme, Sözleşme'nin 37. ve 38. maddelerinde sözü edilen, kabul eden devlet tarafından tanınan "ek ayrıcalık ve bağışıklıklar"ın tespiti bağlamında önem arz edebilecektir. 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, yargı bağışıklığından yararlanan kişileri tayin amacıyla yapılan bu düzenlemenin, Viyana Sözleşmesi ile çelişmeyen hükümlerinin, bu Sözleşme ile birlikte etki doğurmaya devam edeceği düşünülebilecektir³⁰. Bu Kararname ile Sözleşme hükümleri birlikte ele alındığında, 37. ve 38. maddede öngörülen, kabul eden devlete ek bağışıklık tanıma imkânı dahilinde, Kararname hükümlerinin, Türk vatandaşı olan ya da Türkiye'de sürekli oturan diplomatik ajanlara ve Türkiye'de sürekli oturan

²⁹ 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 8. maddesine göre, kural olarak, misyonun diplomatik kadro üyelerinin, gönderen devlet vatandaşı olması gerekir. Ancak, kabul eden devletin onayı ile, yabancı misyonun diplomatik kadro üyelerinin, bu ülke vatandaşları arasından atanması da mümkündür. Bununla birlikte, kabul eden devlet, rızasını her zaman geri alabilecektir.

³⁰ Diplomatik temsilcilerin, halen Bakanlar Kurulu'nun 1931 tarihli kararıyla kabul edilen liste esas alınarak sınıflandırıldıkları ve bu sınıflandırmaya göre kendilerine kimlik kartı verildiği hakkında bkz. Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün, 1991 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.00..0.03.3.4.109.1999 sayılı yazısı.

yabancı idarî ve teknik kadro üyelerine, resmî işlemlerle sınırlı olmaksızın yargı bağısıklığı tanımış olduğu biçiminde yorumlanabileceği sonucuna varılabilecektir³¹.

Sözleşme'nin 3. maddesinde, diplomatik misyonun görevleri belirlenmektedir. Maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, gönderen devleti, kabul eden devlette temsil etmek, diplomatik misyonun görevlerinden biri olarak sayılmıştır. Bu hükme dayanılarak, devletin bir özel hukuk ilişkisinden doğan ihtilâfın dâvalı tarafı olduğu hallerde, diplomatik temsilciliğe devletin temsilcisi sıfatıyla tebligat yapılabileceği fikri ileri sürülebilecektir. Ancak, Sözleşme ile misyon üyelerine yüklenen bu ödevlerin, Sözleşme ile sağlanan yargı bağısıklığı ve söz konusu bağısıklığa yine, bu Sözleşme hükümleri ile getirilen istisnaların çizdiği sınırlar dairesinde yerine getirileceğinde kuşku yoktur.

Kaldı ki, 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nde diplomatik bağısıklığın bulunmadığı hukukî ilişkiler hakkında açılacak dâvalarda dahi, doğrudan ilgili misyon üyesine tebligat yapılabileceğini öngören açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Netice itibariyle, Sözleşme hükümlerinden anlaşılacağı üzere, aslolan, diplomatik temsilcilerin yargı bağısıklığının varlığı ve ancak açıkça belirlenen hallerde, bu bağısıklıktan yararlanılamamasıdır. Sözleşme'de yer alan sınırlayıcı hükümler istisnaî nitelikte olduğu için dar yorumlanmak zorundadır. Sayılan bu istisnaî hallerde ise, diplomatik temsilciliğin, temsil ettiği devlet aleyhine açılan dâvalarda, devleti adına tebligatı kabul etmesi, bu

³¹ Bu Kararname'de, büyükelçiler, elçiler, maslahatgözarlar, sefaret müsteşarı, sefaret kâtipleri, sefaret ataşeleri, ataşe müdürler, ataşe naval, hava ataşesi, ticaret ataşeleri ve bunların yardımcılarına, Viyana Sözleşmesi'nin aksine, kabul eden devletin vatandaşı ya da bu ülkede sürekli oturuyor olmamak gibi bir ayrım yapılmaksızın tam bir bağısıklık tanınmıştır. Sözleşme'nin 38/1. fıkrâ hükmü gereğince bu düzenleme ile, Türk vatandaşı olan ya da Türkiye'de sürekli oturan diplomatik ajanlara resmî faaliyetler dışında kalan hukukî muameleleri bakımından ek bir bağısıklık tanınmış olduğu sonucuna varılabilecektir. Yine, Kararname'de, mensubu oldukları devlet tarafından, o devlet tebaasından memur sıfatıyla tayin edilen ve sefaret resmî kadrosunda aslî görevi olarak hizmet veren, sefaret doktoru, rahibi, sefaret hukuk müşaviri, kaçıllara memur (kaçıllara amiri, kâtip, daktilo, tercüman ve evrak memurları), hiç bir ayrım yapılmaksızın, "diplomatik bağısıklık"tan yararlandırılmıştır. Viyana Sözleşmesi'nin 37. maddesinde, bu kişilerin resmî işlemlerle sınırlı olan bağısıklıkları, Kararname hükmü gereğince, Türkiye'de sürekli oturan yabancı teknik ve idarî kadro üyeleri bakımından genişletilmiş gözükmektedir. 38. maddede sözü edilen diğer misyon üyeleri bakımından ise, bu kişiler, Kararname'de medeni yargıdan muaf tutulmadıkları için, kabul eden devlet olarak Türkiye'nin tanıdığı ek bir bağısıklıktan bahsedilemeyecektir. Bu Kararname ve ekli liste için bkz. GÜNDÜZ, (Temel Belgeler), sh. 590; Aysel ÇELİKEL/ Cemal ŞANLI: Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, B. 9, İstanbul 2000, sh. 113-116; BOZKURT, age., sh. 477-479; Bu Kararname'nin yayını ile ilgili bilgi için bkz. PAZARCI, (Kt. 3), sh. 99.

Sözleşme ile misyon üyelerine tanınan yargı bağımsızlığının açıkça ihlâli anlamına gelecektir. Sözleşme hükümlerine aykırı tebligatı, temsilcilik, kabulden haklı olarak kaçınabilecektir. Bu nedenle, yabancı devletin yargı bağımsızlığının bulunmadığı hallerde, Türk mahkemelerince yapılması gereken, diplomatik kanaldan tebliğ yoluna başvurulmasıdır.

Öte yandan, diplomatik temsilciliğe tebligat yapılmasını sağlayan bir hükme yer verilmediği takdirde, Özel Hukuka ilişkin işlemlerinde yabancı devlete yargı bağımsızlığı tanımayan MÖHUK.'un 33. maddesinin 1. fıkrası işlemez hale geleceği için, 2. fıkra hükmüne ihtiyaç bulunduğu düşüncesine de³² katılmak mümkün gözükmemektedir. Dâva bağımsızlığının yokluğu halinde ortaya çıkan dâva edilebilirlik ile, tebliğ edilebilirlik arasında ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere³³, sıkı bir bağ olmakla birlikte, esasen, her ikisi de birbirinden tamamen ayrı iki kavramı betimlemektedir. Yargı bağımsızlığı, dâvanın açılmasını; tebliğ edilemezlik ise, dâvanın görülebilmesini engelleyen bir niteliği haizdir. Dolayısıyla, böyle bir yorum tarzı ancak, hiçbir surette tebligatın yapılamayacak olması durumuna münhasır olarak benimsenebilecektir. Diplomatik yoldan tebligat imkânının varlığı ise, bu düşüncüyü etkisiz kılacaktır. Zira diplomatik yoldan tebligatın yapılması ile birlikte, usûlüne uygun bir tebligatın hüküm ve sonuçları doğmaya başlayacaktır.

II. DOKTRİN VE YARGI KARARLARI DAHİLİNDE DİPLOMATİK TEMSİLCİLERİN YARGI BAĞIŞIKLIĞININ KAPSAMI VE YARGI BAĞIŞIKLIĞININ BULUNMADIĞI HALLERDE MİSYON ÜYELERİNE TEBLİGAT YAPILABİLMESİ

1. Doktrin ve Uygulama

A. Diplomatik Temsilcilerin Yargı Bağımsızlığının Kapsamına Dair Doktrinde Yer Alan Görüşler

Diplomatik temsilcilerin yargı bağımsızlığının kapsamına giren hukukî uyuşmazlıkların tespiti aşamasında, doktrin ve uygulamada farklı görüşlerin yer aldığı görülmektedir. Bu görüşlerden ilkinde göre, "diplomatik temsilcilerin yargı bağımsızlığı ceza dâvalarında tam ve kesindir. Buna karşılık, hukuk dâvaları için, yargı bağımsızlığının kesin olduğu söylenemez. Viyana Sözleşmesi'nde, diplomatik temsilcilere bir yandan yargı bağımsızlığı tanınırken bir yandan da, 41. maddesiyle kabul eden devletin kanunlarına uyma

³² ÇELİKEL, age., sh. 337-338.

³³ Tebligat - adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki hakkında yaptığımız açıklamalar için bkz. sh. 30 vd.

yükümlülüğü getirilmiş; ancak, bu ikisi arasında olması gereken sınır belirsiz bırakılmıştır. Kanuna uygun davranılmadığı, çoğunlukla bir dâva sonucu mahkeme kararları ile tayin edilebileceği için, yargı bağımsızlığının sınırlarının, 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nde kesin çizgilerle belirlenmediği ortadadır. Buna bağlı olarak, dâvanın özel niteliği ve hedefi, yargı bağımsızlığının kabul edilmesinde izlenen amaçla çelişmediği takdirde, yargı bağımsızlığının öne sürülmesi de mümkün olmayacaktır. Şu halde, ilke yargı bağımsızlığı olmakla birlikte istisnalara sahiptir". Bu çerçevede, Sözleşme'nin "açık" olarak belirlediği istisnalar ise, 31. maddesinde yer almaktadır³⁴.

Görüş, bu kapsamda, yargı bağımsızlığının sınırlarının belirlenmesinde, bir Yargıtay kararındaki gerekçeyi esas almaktadır. Bu Yargıtay kararına göre, "...Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne Türkiye taraf değildir. Ancak, Sözleşme hükümleri, Devletler Umumî Hukuku prensiplerine uygun olması bakımından fiilen uygulanmaktadır. Anılan Sözleşme'nin Önsöz'ünde de vurgulandığı gibi, ayrıcalık ve bağımsızlıkların amacı, fertleri yararlandırmak olmayıp, devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerini etkin bir şekilde yapmalarını sağlamaktır. Burada önemli olan diplomatik temsilcilerin çıkarları değil; temsil ettiği devletin çıkarıdır. Oysa, diplomatik temsilcilerin tamamen özel hukuk alanına giren faaliyetlerinden devletin çıkarı söz konusu olmadığından, diplomatik temsilcilerin yargı bağımsızlığının, resmî görevlerinin yerine getirilmesi ile ilgili işlemlerle sınırlandırılması gerekir. Olayımızda, taraflar arasındaki hukukî uyumsuzluk, kira bağrudan doğmuştur. 2675 sayılı Kanun'un 33. maddesi hükmü uyarınca dâvalı yargı muafiyetinden yararlanamayacağından...."³⁵

Görüş, anılan gerekçeye dayanarak Yargıtay'ın, resmî görevleri dışında, kendi adına "kira akdi gibi" özel hukuk alanında borç doğuran ilişkilere giren diplomatik ajan aleyhine, dâva açılması ve tebligat, icra takibi yapılmasına, ödeme emri gönderilmesine, yasal bir engel bulunmadığı kanaatine vardığı yönünde bir saptama yapmaktadır³⁶.

Söz konusu görüş tarafından ifade edildiği üzere, Yargıtay'a göre, devletin yargı bağımsızlığını düzenleyen MÖHUK.'un 33. maddesi hükmü, diplomatik temsilcileri de kapsamaktadır. Yargıtay'ın görüşü, Sözleşme'nin 31. maddesinin son derece dar olan sınırlarını aşmakla birlikte, bizzat Sözleşme'nin Önsöz'ünde ortaya konmuş amaca uygun düşen bir yorum tarzıdır³⁷. Yargıtay, kararında, hukuka bağlı devlet anlayışına uygun olarak, yabancı devlet diplomatik temsilcilerinin yargı bağımsızlığına dair hükümlerini

³⁴ NÖMER, age., sh. 343-344.

³⁵ Y. 6.HD., T. 8. 5. 1984, E. 1884/3729, K. 1984/5731 : YHD., 1984, C.7, S.6, sh. 851-852.

³⁶ NÖMER, age., sh. 346.

³⁷ ÇELİKEL / NÖMER, age., sh. 189.

yorumlamaktadır. Bu anlayış içerisinde, Yargıtay, gerek devletin yargı bağımsızlığına ilişkin MÖHUK.'un 33. maddesinden, gerek Viyana Sözleşmesi'nde yer alan örf ve adet kurallarından hareketle, yabancı diplomatik temsilcilerin, yabancı devletler gibi, resmî görevin ifası ile ilgili olmayan özel hukuk ilişkilerinde, yargı bağımsızlığından yararlanılamayacağı, bu kişilere, Usûl Hukuku hükümlerine dayanılarak tebligat yapılabileceği, icraî önlemlerin alınması yoluna gidilebileceği görüşünü benimsemiş bulunmaktadır³⁸. Görüşün bu ifade tarzından anlaşılacağı üzere, diplomatik ajanların yargı bağımsızlığı, resmî görevleri ile sınırlı olarak tanınmak durumundadır.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse, 1961 tarihli Sözleşme'nin Türkiye'de yürürlüğe girmesinden önceki dönemde Yargıtay'ın verdiği kararın dayandığı gerekçe, 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin Türkiye açısından yürürlüğe girmesinden sonra da, diplomatik ajanların yargı bağımsızlığının sınırlarının tayininde doktrinde bir kriter olarak, destek görmeye devam etmektedir.

Doktrinde diğer bir görüş ise, sözü edilen görüşten tamamen farklı biçimde, "Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinde, MÖHUK.'un 33. maddesinde olduğu gibi, diplomatik temsilcilere, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyumsuzluklarda yargı bağımsızlığı tanınmaz şeklinde genel bir hüküm" bulunmadığını; sadece, "özel bir taşınmaz malla ilgili aynı hak dâvasında diplomatik ajanlara yargı bağımsızlığı tanınmaz şeklinde bir hükmün" yer aldığını; "bundan çıkarılacak sonucun, diplomatik ajanların yargı bağımsızlığının, Türkiye'deki taşınmaz mallarla ilgili şahsî hak ve böylece tahliye dâvalarını da kapsadığı"ni ifade etmektedir³⁹.

Bu görüşü destekleyecek şekilde, Yargıtay'ın da, Viyana Sözleşmesi'nin tarafı olan bir devletin yargı makamı olarak, 1961 tarihli Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verdiği kararında, yukarıda değinilen 1984 tarihli kararın dayandığı gerekçeden vazgeçtiği görülmektedir. Bir büyükelçilik ataşesinin sebebiyet verdiği trafik kazasından doğan tazminat dâvasına ilişkin olarak Yargıtay, "dâva edilenin devlet değil, diplomatik ajanın şahsı olduğu"na; dolayısıyla, 2675 sayılı Kanun'un 33. maddesinin dâvalı hakkında uygulanamayacağına işaret ederek; bu halde "1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinde öngörülen istisnalar dışında yargı bağımsızlığının bulunduğu"na karar vermiş ve dâvalının yargılanabilmesinin, ancak, "1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin 32. maddesinde belirtildiği biçimde, gönderen devlet tarafından açıkça yargı bağımsızlığının kaldırılması şartıyla mümkün olacağı"na hükmetmiştir⁴⁰. Bu hükmü takiben, Yargıtay

* ÇELİKEL / NOMER, age., sh. 191.

³⁸ KURU, age., sh. 1354-1355.

³⁹ Y. 4HD., T. 31.1.1986, E. 1985/9446, K. 1986/2437 : YKD., 1987, C.10, S.1, sh. 99-100.

1993 yılında verdiği bir diğer kararında da, Danimarka Büyükelçiliği işyerinde iş akdi ile çalışan Türk vatandaşı işçinin, sigortasız geçen hizmetlerinin tespiti amacıyla açmış bulunduğu dâvada, dâvalının, diplomatik temsilci değil; temsil edilen devletin kendisinin olduğuna; bu nedenle, Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesindeki medeni yargıdan bağışıklık hükmünün olayda uygulanamayacağına hükmetmiştir.⁴¹ Verilen hükmün bu ifadesinden hareketle, iş akdinin tarafının, diplomatik temsilci olması halinde, özel hukuk ilişkisi olsa bile, 1961 tarihli Sözleşme'nin uygulanacağı ve diplomatik bağışıklık gereği, dâvanın görülemeyeceği sonucuna varılabilecektir. Verilen hükmün gerekçesinden hareketle, diplomatik temsilcinin kendi özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan bir ihtilâf söz konusu olsa idi, 1961 tarihli Sözleşme'nin tanıdığı bağışıklık gereği mahkemenin, dâvaya bakmayacak olduğu sonucuna varılabilecektir.

B. Diplomatik Temsilcinin Yargı Bağışıklığının Bulunmadığı Hallerde Yapılacak Tebligata Dair Görüşler

Doktrinde bir görüş, “gerek dâva, gerekse icraî tedbirler bakımından bağışıklığın kaldırıldığı sınırlı alanlarda dahi diplomatik temsilcilere tebligat yapılabilmesinin, Türkiye’de güçlük yaratabileceği”ni ifade etmektedir. Zira, “bağışıklıktan yararlanan diplomatik temsilcilere Türk mahkemeleri tarafından tebligat yapılabilmesi, 9.12.1931 tarih ve 12010 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’na binaen Adalet Bakanlığı’nca çıkarılan ve Türkiye’de kendilerine tebligat yapılamayacak kişilerin listesini içeren belirli tebliğlerle önlenmiştir. Söz konusu durumda, diplomatik yoldan tebligat yapılabilecek olmakla birlikte, uygulamada pek sonuç elde edilemediği”ne işaret eden görüş, bu nedenle, “La Haye adli yardım sözleşmelerinde düzenlenen adli yardım yoluyla ya da Tebligat Kanunu’nun 28. maddesi gereğince ilânen tebligat yapılabileceği”ni de belirtmektedir⁴². Ancak, görüş tarafından vurgulandığı

⁴¹ Karara göre, dâvalı büyükelçilik, Danimarka Devletini Türkiye’de temsil ettiği için, Türkiye’deki sorumluluğu, ait olduğu Devletin sorumluluğu ile eş değerdedir. Dâvacı ise, 1961 tarihli Viyana Sözleşme’sinin 31. maddesinin 1. fıkrasının aksine, diplomatik ajanın şahsî işinde değil, Danimarka’yı temsil eden elçilikte, yani bu Devlet adına çalışmıştır. Bunun aksi düşünüldüğü takdirde, “yabancı devlet elçiliklerinde çalışan Türk vatandaşlarının hiçbir hak arama imkânı ve mütacaat edecek bir mercii ve makam kalmayacaktır. Bu da insan haklarına, hukuka ve mevzuata ters düşecektir...” Karar için bkz.: Y. 11.HD., T. 14.10.1993, E.1993/5620, K.1993/10875: YKD., 1994, C. 20, S. 2, sh. 227-228; Kanunîce, iş akdinin, diplomatik temsilciliğin, ait olduğu yabancı devleti temsil görevinin ifası gereğince gerçekleşen faaliyetler nedeniyle yapıldığı hallerde, bu özel hukuk ilişkisinin karşı tarafının, devlet olduğu sonucuna varılabilecektir. Bu halde, iş akdinin yargı bağışıklığı dışında kalan bir ilişki yarattığı olgusu ise, Milletlerarası Hukuktaki eğilimi ve uygulamayı yansıtan Dn. 9’da zikredilen Sözleşme ve Taslak hükümlerinden yararlanarak, tesbit edilebilir. Bu metinlere göre, söz konusu somut uyuşmazlık dahilinde, devletin yargı bağışıklığı, işçinin sözleşmenin akdedilmesi sırasında mahkeme devleti (kabul eden devlet) vatandaşı olması halinde kalkmaktadır. İş akdini ile ilgili bu ve diğer istisnalar için bkz. (Sözleşme md. 5; Taslak md. 11).

⁴² NOMER, age., sh. 345.

üzere, “Yargıtay, 2675 sayılı MÖHUK.’un yürürlüğe girmesi ile birlikte, yargı bağışıklığından yararlanamayan diplomatik temsilcilere tebligat yapılabilmesi hususunda yeni bir anlayış içine girmiş ve adı geçen temsilcilere tebligat yapılabilmesinin hukukî mesnedi olarak, devlete ait yargı bağışıklığını düzenleyen 33. maddeyi esas alarak, sözü edilen güçlükleri bertaraf etmeye başlamış gözükmektedir⁴³”. Görüş, Yargıtay 6. HD.’nin 1984 yılında verdiği daha önce de değinilen kararında yer alan gerekçeden hareketle⁴⁴, şu sonuca varmaktadır: “Mahkemelerin, böyle bir halde, 33. madde hükmünden yararlanması her ne kadar maddenin maksadını aşan bir anlayış gibi düşünülse de, yargı bağışıklığının bulunmadığı bir uyumsuzlukta, devleti temsilen diplomatik temsilciye tebligat yapılmasını kabul eden bir hükmün, bağışıklığın bulunmadığı durumlarda, bizzat diplomatik temsilciye tebligat yapılamamasının anlamsızlığını ortaya koyduğu açıktır. Bu nedenle, tebligat konusunda 33. maddeden yararlanma düşüncesi, yargı bağışıklığı müessesesinin kabulündeki anlayışa ve amaca aykırı görülmemelidir⁴⁵”.

2. Doktrinde Yer Alan Görüşler ve Mahkeme Kararlarının Değerlendirilmesi

Diplomatik ajanların yargı bağışıklığını, genel kural olarak, onların resmî görevleri ile sınırlandıran bir düşüncenin kabulü, açıkça Viyana Sözleşmesi hükümlerine aykırıdır. Zira, bu Sözleşme’ye göre aslolan bağışıklık; istisnası, bu bağışıklığın bulunmamasıdır. Yabancı devletin diplomatik ajanlarının ve bunların aile üyeleri vasfını taşıyanların Türk vatandaşı veya Türkiye’de sürekli olarak oturuyor bulunmaları şartlarına bağlı olarak, hangi hallerde, bu bağışıklıktan yararlanamayacakları veya hangi ölçüde yararlanabilecekleri tek tek sayılmıştır ve ne Önsöz’de ne de Sözleşme’nin herhangi bir hükmünde, mahkeme devletinin bağışıklıktan yararlanılamayacak halleri genişletmesine imkân tanıyan bir takdir yetki bahşedilmiştir. Tam tersine Sözleşme’de bazı durumlarda, kabul eden devlete, yargı bağışıklığının kapsamının genişletilebilmesi imkânının verildiği görülmektedir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, Sözleşme’nin 38. maddesinde, kabul eden devletin vatandaşı olan ya da bu ülkede sürekli oturan diplomatik ajanların yargı bağışıklığı, kabul eden devlet tarafından ek bir bağışıklık tanınmadıkça, “sadece resmî görevin ifası ile” sınırlandırılmıştır; Sözleşme’nin 37/1. maddesinde ise, diplomatik ajanların beraberinde oturan ve Türk vatandaşı olmayan aile üyelerinin medenî ve idarî yargı bağışıklığının 31. maddeye göre belirleneceği ifade edilmiştir. Sözleşme’nin yaptığı bu ayırım dolayısıyla, varılacak sonuç, Sözleşme hükümleriyle çizilen sınır dışında,

⁴³ NÖMER, age., sh. 345-346.

⁴⁴ Bkz. yukarıda Dn. (35).

⁴⁵ NÖMER, age., sh. 346; ÇELİKEL / NÖMER, age., sh. 190-191.

genel olarak tüm diplomatik ajanları ve aile üyelerini kapsayan genel bir gruplandırma dahilinde, özel hukuk ilişkilerinin yargı bağımsızlığı dışında bırakılmayacağıdır. Yoksa, Sözleşme'nin böyle bir ayırım yapmasının hukukî bir mantığının kalmayacağı ortadadır.

Başka bir deyişle, aksi halde, Sözleşme'de bu tür bir ayırma gerek duyulmaz; genel olarak özel hukuk ilişkisi olarak nitelendirilebilecek her türlü hukukî ilişkinin, yargı bağımsızlığının kapsamı dışında bulunduğu ifade edilmekle yetinilirdi.

Önsöz'de yer alan, “bu gibi ayrıcalıkların ve bağımsızlıkların amacının fertleri yararlandırmak olmayıp, devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerinin etkin biçimde yürütülmesini sağlamak olduğunun bilincinde olarak”, ifadesi ise, söz konusu Sözleşme ile yargı bağımsızlığı ve bu bağımsızlığa getirilen sınırlamanın amacını açıklamaya yönelik olup; ona, sınırlamanın kapsamını genişletecek şekilde bir işlev yüklenemez.

Buna ilâveten, diplomatik ajanların ve bağımsızlıktan yararlanan aile üyelerinin, bir özel hukuk ilişkisi olan kira sözleşmelerinden doğan ihtilâflarla sınırlı olarak, yargı bağımsızlığının bulunmayacağına iddia edilmesi de, Sözleşme'nin 31/1/(a). maddesi karşısında zaten mümkün değildir. Çünkü maddede, medenî ve idarî yargı bağımsızlığının bulunmadığı istisnâ hallerden biri olarak, gönderen devletin misyon amaçları dışında kullanılıyor olmak kaydıyla, kabul eden devletin topraklarında bulunan özel bir taşınmazla ilgili “aynî hak” iddiasından kaynaklanan bir dâvanın açılması durumu gösterilmiş bulunmaktadır. O halde, taşınmaz mal üzerinde şahsi hak iddiasından doğan uyuşmazlıklar bakımından, diplomatik ajanların ve aile üyelerinin yargı bağımsızlığı mevcuttur.

Öte yandan, Yargıtay'ın 6. HD.'nin yukarıda anılan ve özel hukuk/ resmî görevin ifası ile ilgili hukukî ilişki ayırımına yer veren 1984 tarihli kararı, 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin yürürlüğe girdiği tarihten önceki bir döneme aittir ve bu açıdan bakıldığında, gerek iç, gerekse milletlerarası hukuk bağlamında bağlayıcı nitelik kazanmamış bir Sözleşme hükmünün ortaya koyduğu kısıtları dikkate almak zorunluluğu bulunmadığından, yargı bağımsızlığının kapsamını tayinde, böyle bir yorum tarzı, “1931 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne aykırılık” bir yana bırakıldığında, milletlerarası teamül hukuku kurallarına uygun düştüğü ölçüde, makûl görülebilir. Ancak, mahkeme kararının dayandığı gerekçenin, Sözleşme'nin tarafı olunduktan sonra da esas alınmaya devam edilmesi ve buna göre yargı bağımsızlığının sınırlarının tayinine çalışılması, Sözleşme hükümlerinin ihlâlinden başka bir şey yaratmayacaktır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin yürürlük tarihinden sonra Yargıtay 4. HD.'nin 1986 ve 1993 yıllarında verdiği iki karar, Sözleşme'ye

uygun davranıldığına işaret eden olumlu bir gelişimi yansıttığı için bir kez daha zikredilmelidir.

MÖHUK.'un 33. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve yabancı devlete yargı bağımsızlığı tanınmayan hallerde, devlet aleyhine açılacak dâvalarda, tebligatın diplomatik temsilciliğe yapılacağını öngören hükmünü kıyasen uygulayarak, diplomatik ajanların yargı bağımsızlığının bulunmadığı ihtilâflar bakımından da, bu kişilere tebligat yapılabileceğinin kabulü ise, ancak, Sözleşme hükümlerine uygun olmak kaydıyla, mümkündür. Sözleşme, sınıflarına göre diplomatik ajanları da kapsayacak biçimde genel olarak yabancı misyon üyelerinin yargı bağımsızlığının sınırlarını daraltan hukukî ilişki türlerini belirlemiştir. Bu Sözleşme'de icraî önlemler alınması konusunda da düzenlemeler mevcuttur. Sözleşme'nin 31. maddesinde medenî ve idarî yargı bağımsızlığına getirilen istisnalar dışında, diplomatik ajan hakkında hiçbir icra önleminin alınamayacağı (3. fık.); 32. maddesinde ise, yargı bağımsızlığının kaldırılmasının aynı zamanda icraî bağımsızlığı da sağlamayacağı, hükmün icrası için bu bağımsızlığın ayrıca kaldırılması kararının alınması gerektiği hükmüne bağlanmış bulunmaktadır. Ancak, Sözleşme dahilinde, misyon üyelerinin yargı bağımsızlığının bulunmadığı durumlarda tebligatın yapıp yapılamayacağı ve usûlü konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁶.

Burada üzerinde durulması gereken, yargı bağımsızlığının bulunmamasının, tebliğ edilebilirliği de kapsayıp kapsamayacağı ve eğer kapsıyorsa usûlünün ne olacağıdır. Bu soruya, Sözleşme'nin Önsöz'ünde yer alan ve tüm Sözleşme'yi kapsayan genel bir ilkedен hareketle cevap verilebilecektir. Önsöz'de, Sözleşme hükümleri ile açıkça düzenlenmeyen konularda, "teamül kurallarının uygulanmasına devam edileceği" teyit edilmiştir. Öyle ise, Sözleşme gereği, yargı bağımsızlığının bulunmadığı hallerde, tebligat yapılabilmesi imkânı ve bunun usûlünü belirleyecek olan, öncelikle, bu konuda mevcut genel nitelikli ya da diplomatik ilişkiler hakkında uygulama alanı bulan özel bir milletlerarası teamül kuralıdır.

Yabancılar Hukuku alanında, genel ifadesi ile hak arama hürriyeti/kanun yollarına başvuru hakkı, gerek asgarî standart ilkesi, gerek insan hakları kavramı dahilinde, bireyin sahip olduğu vazgeçilmez/kısıtlanamaz temel hak ve hürriyetlerinden biri olarak kabul edilmekte ve kaynağını milletlerarası teamül hukuku kuralında bulan bir hak olarak nitelendirildiği görülmektedir⁴⁷. Bu bağlamda, adil yargılanma hakkının ayrılmaz, aslî unsurlarından birisi de, hakkaniyete uygun olarak yargılanma; başka bir deyişle, eşitlik esasına dayalı

⁴⁶ Oysa 1972 tarihli Devletin Bağımsızlığına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 16. maddesi ile, Devletlerin ve Malvarlıklarının Yargı Bağımsızlığı Hakkında Sözleşme Taslak'ının, 20. maddesinde, tebligatın nasıl yapılacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁴⁷ Gülören TEKİNALP: Türk Yabancılar Hukuku, B. 7, İstanbul 2002, sh. 18-23.

hukukî dinlenme hakkının kullanımının gerçekleştirilmesidir. Anılan hukukî dinlenme hakkının temelinde, tarafların veya ilgililerin kendileri aleyhine açılan bir dâvanın varlığından mahkemece haberdar edilmek suretiyle savunma yapabilir hale getirilebilmeleri düşüncesi yatmaktadır. Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi⁴⁸ ve 1982 tarihli Türk Anayasası'nın 36. maddesinin gereği olarak da somutlaşan savunma hakkına riayet etme şartının gerçekleşmesini sağlayan, dâvanın ilânı ya da davetiye çıkarılmasıdır⁴⁹. Aynı zamanda, milletlerarası kamu düzeni müdahalesini⁵⁰ devreye sokan bir etkiyi haiz olan savunma hakkına riayet şartı, misyon üyelerinin yargı bağımsızlığının bulunmadığı hallerde, tebligat yapılabilmesini de kaçınılmaz hale getirecektir. Bu açıdan bakıldığında, tebligat dâvanın açılabilmesini değil de görülebilirliğini sağladığına göre, tebligatın yapılamaması, esas etkisini, dâvalı misyon üyesinin savunma hakkını kullanabilmesini engelleyerek gösterir. Buna bağlı olarak, Sözleşme'de açıkça belirlenmemiş olsa da, yargı bağımsızlığının bulunmadığı her somut ihtilâf bakımından, tebligatın yapılabileceği sonucuna varılacaktır.

Tebliğatın usûlünü belirleyecek olan da, yine öncelikle, bu konuda mevcut bir milletlerarası teamül kuralı olacağına göre, muhtemel kural izin verdiği ölçüde, tebligat yapılabilmesi usûlünün, Türk Tebligat Hukuku kurallarıyla belirlenebileceği düşünülebilecektir. Aksi takdirde, yapılacak adli tebligatın diplomatik yoldan olması kaçınılmazdır⁵¹; Sözleşme'de ve atıfta

⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hüriyetleri Koruma Sözleşmesi metni için bkz. AKZAMBAK, age., sh. 57 vd.; Sözleşme'nin 6. maddesinin başlığı, Sözleşme eki II No.'lu Protokol ile, "Adil Yargılanma Hakkı" olarak belirlenmiş bulunmaktadır.14.5.1997 tarihi ve 4255 sayılı Kanun ile onaylanan Protokol metni için bkz. RG. 20.6.1997 , S. 23025.

⁴⁹ Bu ülkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ramazan ARSLAN/Süha TANRIVER: Yargı Örgütü, B. 2, Ankara 2001**, sh. 182- 184.

⁵⁰ **Süha TANRIVER: "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi", Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998**, sh. 573-574.

⁵¹ Adalet Bakanlığı'nın 2001 tarihli yazısı bu düşünceyi destekler niteliktedir: "...uygulamada, yabancı diplomatik temsilciliklere yönelik tebligat işlemlerinde izlenecek yöntem yönünden bazı sorunların mevcut olduğu, yabancı diplomatik misyonlardan intikal eden bilgilerden de, bazı mahkeme ve icra müdürlüklerince, yabancı diplomatik misyon mensupları hakkındaki dâva ve icra takiplerinde, tebligat evrakı ve bu konudaki yazıların yabancı elçiliklere doğrudan gönderildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, Dışişleri Bakanlığı'ndan alınan yazılarda, Türkiye'de bulunan yabancı diplomatik misyonların ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle ayrıcalık ve bağımsızlıklara sahip olup, yabancı misyonlara karşı yürütülecek hukukî işlemlerin Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile yapılması gerektiği hatırlatılarak, yabancı misyonların dokunulmazlıklarını göz ardı edilme suretiyle, **doğrudan hukukî girişimde bulunulmamasının, taraf olduğumuz anlaşmaların ihlali** anlamına geleceği gibi; bu yaptırımlara muhatap olan ülkelerin de kendi ülkelerindeki Türk misyon ve çıkarlarına karşı **misillemeye** gitmesinin siyasi ilişkilerimizde gerginlik ve olumsuz yansımalara yol açılabileceği bildirilmiştir. Bu sebeple ortaya çıkan aksaklıklar karşısında, konunun bir kez daha açıklığa kavuşturulmasına gereksinim duyulmuştur. ...": Bkz. Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, 11.05.2001 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.00.00.0.3.3.5.59.2001 sayılı yazısı.

bulunduğu milletlerarası teamül hukukunda öngörülme-yen tebligatın, yabancı misyon üyesine, Tebligat Kanunu ve Tüzüğü'ndeki usûl izlenerek, doğrudan PTT aracılığıyla yapılması veya ilânen tebligat gibi bir yola başvurulması söz konusu edilemeyecektir.

Nitekim, misyon üyelerinin aleyhine açılan dâvalarda, mahkemelerin yapacakları tebligatın usûlü, Adalet Bakanlığı'nın belirli aralıklarla çıkardığı Tebliğler ile, 1961 tarihli Sözleşme ve milletlerarası alandaki uygulama göz önüne alınarak belirlenmektedir. Halen yürürlükte olan 2002 tarihli "Yurt Dışı Tebligat ve İstinabe Taleplerinde Uyulması Gereken Usûl ve Esaslara Dair Tebliğ" ile, "diplomatik ayrıcalığı bulunan misyon mensuplarıyla, elçilik ve konsolosluklarda görevli kişilerle ilgili dâva ve icra takiplerinde, 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin, 22., 30., 31. ve 37. madde hükümlerinin de göz önünde tutulması; diplomatik ayrıcalığı bulunan misyon mensupları ile ilgili tebligat evrakının doğrudan Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi; özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarla, yargı bağısıklığı tanınmayan hallerde, yabancı devlet diplomatik temsilcilerine yapılacak tebliğlerde, Tebligat Tüzüğü'nün 45. maddesinde belirtilen usûllere uyulmasının sağlanması" gerektiği belirlenmiş bulunmaktadır⁵².

Tebligat Tüzüğü'nün 45. maddesinde ise, Türkiye'de kendisine tebligat yapılamayacak olan bir yabancıya⁵³ tebligat çıkarılması halinde⁵⁴, tebligatı çıkaran mahkemelerin, tebligat evrakını, Adalet Bakanlığı aracılığı ile Dışişleri Bakanlığı'na göndereceği ifade edilmiştir (4. fık.)⁵⁵. Bu düzenlemeye bağlı

⁵² Tebligat Tüzüğü'nün 37/3. ve 45/5. maddesi hükümleri gereğince çıkarılan en son tarihli bu Tebliğ için bkz. RG. 16.11.2001, S. 24585.

⁵³ Adalet Bakanlığı'nın 1980 tarihli Yabancı Memlekete Gönderilecek Tebliğ Evrakı ve Masrafı ile Kendilerine Tebligat Yapılamayacak Şahıslara İlişkin Tebliğ'in I. Bölüm V. Kısımında belirttiği üzere, "büyükelçiler, elçiler, maslahatgüzar, elçilik müsteşar ve kâtipleri, elçilik ataşeleri, ataşe yardımcıları, bu sayılan kişilerin eşleri, birlikte ikamet eden çocukları ve diğer aile efradı ile, diplomatik ayrıcalık ve bağısıklıktan yararlanmaları tanınmış diğer kimselere tebligat yapılamaz. Ancak bu kimselere, Adalet ve Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla, idarî yoldan duyuruda bulunulabilir". Geçmiş yıllarda çıkarılan tebliğ hükümleriyle açıklanan hususlara özen gösterilmesi yönünde ifadeler içeren sonraki tarihli Tebliğ hükümleri gereğince, halen uygulanmakta olan bu Tebliğ için bkz. RG. 17.03.1980, S. 16932.

⁵⁴ Türkiye'de kendilerine tebligat yapılamayacak kişilerin belirlenmesinde, karşılıklılık esasının göz önünde bulundurulması gerektiği, yabancı ülkelerdeki Türk diplomatlarına o ülke makamlarınca çıkarılan belgeler, tebliğ ediliyorsa, o ülkenin Türkiye'deki diplomatına da Türk makamlarınca çıkarılan aynı tür belgelerin tebliğ edilebileceğine dair görüş için bkz. **Ejder YILMAZ/ Tacar ÇAĞLAR : Tebligat Hukuku, B. 3, C.1, Ankara 1999, sh. 780.**

⁵⁵ Maddeye göre, Türkiye'de kendisine tebligat yapılamayacak bir yabancıya tebligat çıkarıldığı takdirde, muhatap, tebliğ memuruna kendisine tebligat yapılamayacağını beyan eder veya bu hususu bizzat tebliğ memuru öğrenirse, keyfiyet tebliğ mazbatasına şerh edilerek evrak iade edilecektir (1. fık.). Muhatap kendisine tebligat yapılabilecek kişilerden olmakla birlikte, adres, ülke dışı muamelesi gören bir yer ise ve tebliğ memuru tebliği yapamazsa, aynı işlemler yapılacaktır (2. fık.). Bu hallerde, tebellüğden kaçınma, bu Tüzük hükümlerine göre, başka bir muamele yapılmasını sağlamaz (3. fık.). Türkiye'de kendilerine tebligat yapılamayacak olan,

olarak, yargı bağımsızlığının bulunmadığı somut ihtilâflar bakımından, mahkemelerce çıkarılacak tebligatın, sırasıyla Adalet ve Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla yapılması gerekmektedir⁵⁶.

Yargı bağımsızlığının bulunduğu haller ile, bağımsızlığın bulunmadığı haller bakımından aynı tebligat usûlü benimsenmiş olmakla birlikte; yaratacağı sonuçlar farklı olacaktır. Misyon üyelerinin ve aile fertlerinin yargı bağımsızlığının kapsamına giren bir ihtilâf söz konusu olduğunda, Türk hâkimi bu durum dâva şartı olması nedeniyle, diplomatik kanalla yapılan tebligat üzerine⁵⁷, ilgili devlet açıkça bağımsızlığın kaldırıldığını bildiren bir kararı mahkemeye göndermediği takdirde, dâvayı esasa girmeden usûlden reddetmek zorunda kalacaktır.⁵⁸ Buna karşılık, diplomatik bağımsızlığın bulunmadığı durumlarda, diplomatik kanalla yapılan tebligat ile, dâvanın görülmesi bakımından usûlüne uygun bir tebligatın sonuçları doğmaya başlayacaktır.

SONUÇ

1982 tarihli ve 2675 sayılı MÖHUK.'un değiştirilmesi amacıyla bir Taslak hazırlanmış bulunmaktadır. Ancak, bu Taslak'ta mevcut Kanun'un 33. maddesinin aynen muhafaza edilmiş olduğu görülmektedir. Başta 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi olmak üzere, Milletlerarası Hukukta bu konuda mevcut diğer milletlerarası kaynaklar ve MÖHUK. md. 1/2. fıkra hükümleri dahilinde, bu maddenin yeniden düzenlenmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Yabancı devletin yargı bağımsızlığının tanınması zorunluluğu bulunmakla birlikte, milletlerarası teamül hukukunda, yabancı devletin yargı bağımsızlığının kapsamını tayin eden kurallar mevcut olmadığından, bu bağımsızlığın sınırının serbestçe belirlenebileceği gerçeğinden hareketle, MÖHUK.'un, yabancı devletin yargı bağımsızlığını hâkimiyet tasarrufları ile sınırlayan yaklaşımı, milletlerarası hukuka uygunluk arz etmektedir. Ancak, Kanun'un 33. maddesi, 1. fıkrası hükmünde sözü edilen "devlet" ve "özel hukuk ilişkileri" kavramının somutlaştırılmasını sağlayacak ölçütte bir değişiklik yapılması, bu

elçi, elçilik kâtibi gibi kimseler 37. madde gereğince yayımlanacak cetvelde gösterilecektir (5. fik.).

⁵⁶ Bu yönde Y. 4HD., T. 31.1.1986, E. 1985/9446, K. 1986/247 : YHD.,1987, C.10, S.1, sh.100.

⁵⁷ Yargı bağımsızlığından yararlananlara Türk mahkemeleri tarafından Türkiye'de tebligat yapılamayacağı; bu kişilere, yabancı ülkelerdeki kişiler gibi, kendi devletlerinin yetkili organları tarafından, diplomatik yolla tebligatın ulaştırılabileceği hakkında bkz. Baki KURU / Ramazan ARSLAN/ Ejder YILMAZ : Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 14, Ankara 2002, sh. 313; KURU, age., sh. 1355.

⁵⁸ Yargı yetkisinin bulunmadığı hallerde, hâkimin dâva şartı yokluğundan, esasa girmeden dâvayı usûlden reddetmek zorunda bulunduğu hakkında bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, age., sh. 303-310 ve 312; KURU, age., sh. 1359.

konuda ortaya çıkacak belirsizlikleri giderebilmek açısından yerinde olacaktır. Devletlerin yabancı ülkelerde özel hukuk tüzel kişisi gibi tarafı oldukları hukukî ilişkilerdeki artış göz önüne alındığında da, Türk yargı hakkının varlığının somut ihtilâfın çözümü bağlamında tayini aşamasında başvurulacak mevcut kanun hükmünün, yetersizliği sorun yaratabilecektir. Söz konusu kavramların içeriğinin açıklanması noktasında, gerek, 1972 tarihli Devletin Yargı Bağımsızlığına Dair Viyana Sözleşmesi gerekse, Birleşmiş Milletler Örgütü bünyesinde hazırlanan, Devletlerin ve Malvarlıklarının Yargı Bağımsızlığı Hakkında Sözleşme Taslak'ı hükümlerinden yararlanılabilecektir. Ya da madde hükmü, ilgili milletlerarası metinlerin dikkate alınabilmesine olanak sağlayan bir içerikte kaleme alınarak, söz konusu metinlerden bir yorum kaynağı olarak yararlanılabilmesi sağlanabilecektir. Bu suretle, milletlerarası metinlere uygun bir düzenleme, verilecek kararların Milletlerarası Hukuk bakımından kabulünü kolaylaştıracaktır.

Viyana Sözleşmesi'nin getirdiği yükümlülük nedeniyle, diplomatik temsilciliklere, mensubu oldukları devlet adına tebligat yapılmasını öngören 33. maddenin 2. fıkrası hükmü ise, madde metninden çıkarılmalıdır. Bu fıkra hükmünde ısrar edilmesi, Milletlerarası Hukukun ihlâli anlamına gelecektir. Söz konusu Kanun maddesi, bazı mahkeme kararlarında da iddia edildiğinin aksine, Devletin yargı bağımsızlığı ile misyon üyelerinin yargı bağımsızlığının birbirinden ayrılması gereğinin sonucu olmayıp; tam tersine bu iki bağımsızlığı birbirine karıştırmaktadır. Devletin yargı bağımsızlığının bulunmadığı hallerde, başvurulacak yol, bu konuda farklı hüküm içeren sözleşmeler bulunmadıkça, idarî yoldan diplomatik kanalla, tebligatın yapılmasıdır. Kanun hükmü gereği yargı bağımsızlığı bulunmayan devlet aleyhine açılan dâvada, Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile yapılan tebligat, devletin bu bağımsızlıktan vazgeçtiğine dair açık bir bildirimde bulunmasına gerek olmaksızın, Türkiye'de mahkemelerce usûlüne uygun yapılan tebligata dayalı bir yargılamanın yürütülmesini sağlamaya yeterli olacaktır.

Diplomatik ajanların ve bağımsızlık kapsamında bulunan aile üyelerinin yargı bağımsızlığının, Sözleşme hükümleri hilâfına resmî / özel hukuk ilişkileri şeklinde bir ayrıma tâbi tutularak belirlenmesi düşüncesinden de vazgeçilmelidir. Bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasının pratikte yaratacağı olumsuz sonuçlar, sözleşmenin onanması aşamasında etraflıca düşünülmeli gereken bir husustur. Bir kez kabul edildikten ve iç hukuka yansıtıldıktan sonra, aynı zamanda kanun niteliği kazanan bir milletlerarası düzenlemeyi uygulamaktan kaçınmanın sonuçlarına Türkiye, milletlerarası plânda katlanmak zorundadır. "Hukuka bağlı devlet anlayışı" gerekçesine

dayanılarak, Sözleşme'nin, açık hükümlerine aykırı biçimde yorumlanması gerektiği düşüncesi, tanım gereği, bu ilkeye aykırılık yaratacaktır⁵⁹.

Yargı bağımsızlıklarının bulunmadığı hallerde, misyon üyelerine yapılacak tebligatın usûlünün de, 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'ne aykırılık yaratmayacak şekilde milletlerarası teamül ve uygulama göz önüne alınarak Kanun maddesinde açıklığa kavuşturulması, bu konuda ortaya çıkan tereddüdü gidermek açısından yerinde olacaktır.

1931 tarihli Bakanlar Kurulu Karamamesi'nin, devletlerce genel kabul görmüş Viyana Sözleşmesi hükümleri karşısında⁶⁰, yürürlüğünün ise, bu Sözleşme'nin ilgili maddelerinde kabul eden devlete tanınan "ek ayrıcalık ve bağımsızlık sağlama" yetkisi dahilinde, bu özel maddelerde sözü edilen bazı misyon üyeleri bakımından ve Viyana Sözleşmesine taraf olmayan ülkelerle sınırlı olarak istisnaen mümkün olabileceği sonucuna varılabilecektir.

⁵⁹ Bu konuda bkz. Serap AKİPEK: " Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu", AÜHFD., 1999, C. 48, S. 1-4, sh.15-22.

⁶⁰ 2000 yılı itibarıyla 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'ne (179) ülke taraf bulunmaktadır. Bu bilgi için bkz. GÜNDÜZ, (Temel Belgeler), sh. 591.

KAYNAKÇA

AKİPEK, Serap: "Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu", AÜHFD., 1999, C. 48, S. 1-4, sh.15-22.

AKZAMBAK, Mehmet: Lozan'dan Günümüze Taraf Olduğumuz Uluslararası Tüm Sözleşmeler, İnsan Hakları, C. I, Ankara 1997.

ALTUĞ, Yılmaz: "Devletin Muafiyetine İlişkin Avrupa Sözleşmesi", KUBALI'ya Armağan, İstanbul 1974, sh. 295-305.

ARSLAN, Ramazan /TANRIVER, Süha: Yargı Örgütü, B. 2 , Ankara 2001.

BOZKURT, Enver: Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara 1992.

ÇELİKEL, Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk, B. 5, İstanbul 1997.

ÇELİKEL, Aysel / NOMER, Ergin : Devletler Hususi Hukuku, Örnek Olaylar- Mahkeme Kararları, B. 6, İstanbul 1997.

ÇELİKEL, Aysel / ŞANLI, Cemal: Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, B. 9 , İstanbul 2000.

GÜNDÜZ, Aslan : Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk, İstanbul 1984 (Yargı Bağışıklığı).

GÜNDÜZ, Aslan : Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler, Örnek Kararlar, B. 4, İstanbul 2000 (Temel Belgeler).

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6, C.II, İstanbul 2001.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder : Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 14, Ankara 2002.

NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, B. 11, İstanbul 2002.

PAZARCI, Hüseyin: Milletlerarası Hukuk Dersleri, Kt. 1, B. 8, Ankara 1999 (Kt. 1).

PAZARCI, Hüseyin : Milletlerarası Hukuk Dersleri, Kt. 3, B. 3, Ankara 1999, (Kt. 3).

SAKMAR, Atâ / YILMAZ, İlhan / EKŞİ, Nuray : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uygulamadan Örnekler, İstanbul 1989.

TANRIVER, Süha: "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi", Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, sh. 565-578.

TEKİNALP, Gülören : Türk Yabancılar Hukuku, B. 7, İstanbul 2002.

YILMAZ, Ejder / ÇAĞLAR, Tacar: Tebligat Hukuku, B. 3, C.I, Ankara 1999.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu Raporu (D. Meclisi: 1/5; M.G. Konseyi:1/367), Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 1982, C. IV, B. 50-78, S. Sayısı: 408.