

T.C.
Istanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Diplomatik Temsilcinin Yargı Bağışıklığı

Mine Tan
2501020572

Tez Danismanı Prof. Dr. Cemal Sanlı

Istanbul 2005

ÖZ

Bu çalışmada, diplomatik temsilcilere tanınan yargı bağisikliğinin kapsamını tayine çalıştık. Bu kapsamı tayin edebilmek için, öncelikle yargı bağisikliğinin anlamı ve niteliği üzerinde durup, diplomatik temsilcinin yargı bağisikliğinin nasıl bir tarihsel gelişim süreci geçirdiği ve kabul edilmesindeki gerekçeyi ortaya koymaya çalıştık. Diplomatik temsilcinin yargı bağisikliğinin ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiğini inceledikten sonra, diplomatik temsilcinin bu süre içerisinde faydalandığı yargı bağisikliğinin neleri kapsadığı üzerinde durduk. Yaptığımız bu çalışmada, sonuç olarak, diplomatik temsilcilere tanınan yargı bağisikliğinin devletler arasındaki diplomatik ilişkilerin etkin şekilde yürütülmesini sağladığı ve bu nedenle uluslararası alanda barış ve işbirliğine hizmet ettiği, ancak diplomatik temsilci hakkında yargılama yapılmamasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği gerekçesiyle sınırlanması gerektiği kanaatine ulaştık.

ABSTRACT

In this study, we tried to determine the extent of the jurisdictional immunity of diplomatic representatives. In order to determine this, first of all by concentrating on the meaning and qualification of jurisdictional immunity, we tried to explain historical developmental process of jurisdictional immunity of diplomatic representative and reason of its acceptance. After examining when diplomatic representative's jurisdictional immunity starts and ends, we focused on what is being included in the jurisdictional immunity which diplomatic representative benefits from in that period. In conclusion, we decided that jurisdictional immunity enjoyed by diplomatic representative secures active functioning of diplomatic relations between states and thus serves for peace and cooperation in the international arena, but it should be limited for immunity that prevents diplomatic representative from being judged by the receiving state can lead to unfair results.

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın amacı diplomatik temsilcilerin görev yaptıkları devlette sahip oldukları yargı bağısıklığının incelenmesidir. Diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığı konusu pek çok devletin diplomatik ilişkiler kurmak ve geliştirmek amacıyla birbirlerinin ülkesinde karşılıklı olarak diplomatik misyonlar kurdukları günümüzde büyük önem arz etmektedir. Zira yargı bağısıklığı, bu misyonlarda görevli çok sayıda diplomatik temsilci hakkında görev yaptıkları devlet tarafından yargılama yapılmasını engellemektedir. Bu durum ise sadece diplomatik temsilciyi değil aynı zamanda diplomatik temsilci ile hukuki ilişki içerisine giren üçüncü kişileri de ilgilendiren bir meseledir.

Geniş bir uygulama alanı olan diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığı meselesini incelerken öncelikle kavramın niteliği, tarihsel gelişimi ve hukuksal temeli, daha sonra diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığından hangi zaman dilimi içerisinde faydalandığı, son olarak da bu zaman dilimi içerisinde diplomatik temsilcinin faydalandığı yargı bağısıklığının kapsamı üzerinde durmaya çalıştık.

İÇİNDEKİLER

ÖZ (ABSTRACT).....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vii
GİRİŞ	1
I. YARGI BAĞISIKLIĞI, DİPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKSAL TEMELİ.....	3
A. YARGI BAĞISIKLIĞI	3
1. GENEL OLARAK	3
2. ÖZEL OLARAK DİPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞI.....	15
B. DİPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ TARİHSEL GELİŞİMİ	24
1. GENEL OLARAK	24
2. DİPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ KODİFİKASYONU.....	28
C. DİPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ HUKUKSAL TEMELİ.....	34
1. GENEL OLARAK	34
2. DİPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ HUKUKSAL TEMELİNİ İZAHTA İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER	34
a. Ülkedasilik Teorisi.....	34
b. Temsilci Karakter Teorisi.....	37
c. Görevin Gereği Teorisi.....	39
II. DİPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ ZAMAN İTİBARIYLA SINIRLARI.....	43
A. DİPLOMATİK TEMSİLCİ.....	43
B. DİPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ BAŞLANGICI..	50

C. DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAGİSİKLİĞİNİN SONA	
ERMESİ	58
D. DAIMİ YARGI BAGİSİKLİĞİ	62
III. DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAGİSİKLİĞİNİN KAPSAMI.....	69
A. GENEL OLARAK	69
B. YARGI YETKİSİNİN KULLANILDIĞI ALANLAR BAKIMINDAN	
BAGİSİKLİĞİN KAPSAMI.....	77
1. CEZA YARGILAMASINDA YARGI BAGİSİKLİĞİNİN KAPSAMI	77
2. MEDENİ YARGILAMADA YARGI BAGİSİKLİĞİNİN KAPSAMI	90
a. Genel Olarak.....	90
b. Medeni Yargıdan Bağisikliğinin İstisnaları	101
aa. Kabul Eden Devlet Ülkesinde Bulunan Tasınmazın Aynına	
İliskin Davalar.....	105
bb. Miras Davaları.....	115
cc. Ticari veya Mesleki Faaliyetten Doğan Davalar	118
3. İDARI YARGILAMADA YARGI BAGİSİKLİĞİ.....	127
4. TANIKLIK YAPMA	130
5. DIPLOMATİK TEMSİLCİYE TEBLİGAT.....	133
C. DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN KABUL EDEN DEVLETİN VATANDASI	
YA DA DAIMİ SURETTE KABUL EDEN DEVLETİN ÜLKESİNDE MUKİM	
OLMASI HALİ.....	143
1. KABUL EDEN DEVLETİN VATANDASI OLMA.....	143
2. KABUL EDEN DEVLETİN ÜLKESİNDE DAIMİ SURETTE MUKİM	
OLMA	148
D. DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN ÜÇÜNCÜ DEVLETİN ÜLKESİNDE	
BAGİSİKLİKTAN FAYDALANMASI.....	152
E. YARGI BAGİSİKLİĞİNDEN FERAGAT	157
SONUÇ	168
FAYDALANILAN ESERLER.....	178

KISALTMALAR LISTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AJIL	: American Journal of International Law
Annual Digest	: Annual Digest and Reports of Public International Law
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Aufl	: Auflage
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz (bkz)	: bakınız
BYIL	: British Yearbook of International Law
C	: Cilt
CYIL	: Canadian Yearbook of International Law
dn	: dipnot
E	: Esas
GG	: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
HD	: Hukuku Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICJ	: International Court of Justice
ICLQ	: International and Comperative Law Quarterly
IPRax	: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IBD	: Istanbul Barosu Dergisi
IBK	: İçtihadî Birleştirme Kararı
IID	: İcra İflas Dairesi
IIK	: İcra İflas Kanunu
IKID	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
Kan	: Kanun(u)
LNTS	: League of Nations Treaty Series
md	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MÖHUK	: Milletlerarasi Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OLG	: Oberlandsgericht
RabelsZ	:Rabels Zeitschrift für ausländischesund Internationales Privatrecht
Restatement	: Restatement of the Law-Foreign Relations of the United States
RG	:Resmî Gazete
sa	: sayili
TPKKK	: Türk Parasinin Kıymetinin Korunması Hakkında Karar
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TMK	: Türk Medenî Kanunu
UNTS	: United Nations Treaty Series
VatK	:Vatandaslik Kanunu
vd	: ve devami
WLR	: Weekly Law Reports
Yar	: Yargitay
Yasa HD	: Yasa Hukuk Dergisi
YD	: Yargitay Dergisi
YHGK	: Yargitay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargitay Kararlari Dergisi
YILC	:Yearbook of International Law Commision
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess

GIRIS

Devletler karsilikli baris ve isbirligini temin amaciyla birbirleriyle diplomatik iliskiler kurmaktadır. Devletler arasinda kurulan bu diplomatik iliskiler esas olarak, devletlerin diger devletlerde kurduklari daimî diplomatik misyonlar ve bu misyonlarda görev yapan diplomatik temsilciler araciligiyla yürütülmektedir. Devletler arasindaki diplomatik iliskilerin yürütülmesine aracilik eden bu kisilerin uluslararası hukuk tarafından ayrıcalikli bir statüye sahip olduklari kabul edilmiştir. Bu ayrıcalikli statünün önemli bir parçasini da diplomatik temsilciye taninan yargi bagisikligi teskil etmektedir.

Biz de bu çalismamizda, uluslararası hukuk tarafından diplomatik temsilcilere taninan yargi bagisikligini incelemeye çalisacagiz. Diplomatik temsilcilerin yargi bagisikligi bakımından yapacagimiz bu inceleme esas olarak, bir devleti bir baska devletin ülkesinde temsil eden daimî diplomatik misyonlarda görevli diplomatik temsilcilere iliskin olacaktır. Bu sebeple, yabancı devleti temsil etmekle birlikte, görevi diplomatik iliskilerin idamesini saglamaya özgülenmemis devlet başkanlari ve özel bir görevi yerine getirme amaciyla, geçici olarak bir baska devlette görev yapan özel misyon üyelerine taninan ayrıcalik ve bagisiklikler incelememizin disinda kalacaktır. Yine, diplomatik temsilcinin aile üyelerinin, diplomatik temsilci sifatini haiz olmayan, diplomatik misyonun idarî ve teknik kadro üleriyle, hizmet kadrosu üyeleri ve bunlari aile üyelerinin sahip oldugu yargi bagisikligi çalismamizin ana ekseninin disinda kalmaktadır. Bununla birlikte, özel misyonlari üyeleri, diplomatik temsilcinin aile üyeleri, diplomatik misyonun idarî ve teknik kadrosu ile hizmet kadrosunun üyeleri ve bunlari aile üyelerinin sahip olduklari yargi bagisikligina da zaman zaman, diplomatik temsilcinin kendisinin sahip oldugu yargi bagisikligi ile mukayese edilerek yer verilecektir.

Çalismamizin birinci bölümünde öncelikle yargi bagisikligi kavramini genel olarak inceledikten sonra, diplomatik temsilcilere taninan yargi bagisikliginin niteligi üzerinde duracagiz. Toplumlar veya devletler arasinda aracilik yapan kisilere taninan korumanin tarihsel gelism süreci ile bu alandaki kodifikasyon çalismalari ve bu

çalısmalar sonucunda kabul edilen uluslararası metinlerle bu bagisikligin nasıl, uluslararası hukukta bir teamül kuralı olarak yerlestigi üzerinde durduktan sonra, diplomatik temsilcilere yargi bagisikliginin taninmasını izah etme konusunda benimsenmiş farklı görüslere yer vereceğiz. Bu bağlamda, “ülkedisilik teorisi”, “temsilci karakter teorisi” ve “görevin gereği teorisi” üzerinde duracağız.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise diplomatik temsilcilere uluslararası hukuk tarafından tanınan yargi bagisikliginin, zaman itibariyle sınırları üzerinde duracağız. Bu bölümde, öncelikle kimlerin diplomatik temsilci statüsünde oldukları ve bu kimselerin diplomatik temsilcilik görevine başlamaları konusuna değindikten sonra, diplomatik misyonda görevlendirilen diplomatik temsilcinin hangi andan itibaren yargi bagisikliginden faydalanacağını inceleyeceğiz. Daha sonra ise, diplomatik temsilcinin yargi bagisikliginden hangi ana kadar faydalanacağı üzerinde duracak ve bölümün sonunda temsilciye tanınan yargi bagisikliginin herhangi bir süre ile sınırlı olmadığı hallere yer vereceğiz.

Son bölümde de, diplomatik temsilcilere tanınan yargi bagisikliginin kapsamını tayine çalışacağız. Öncelikle, yargi bagisikliginin genel olarak hangi hallerde, diplomatik temsilcinin hangi eylem, işlem ve hukukî ilişkileri bakımından kabul edildiğine değindikten sonra, sırasıyla ceza, medenî ve idarî yargi alanında yargi bagisikliginin kapsamını inceleyecek ve bu kapsamın yargi bagisikliginin tanınmasındaki gerekçe ile ne ölçüde uyumlu olduğunu değerlendirmeye çalışacağız. Daha sonra ise, diplomatik temsilcinin tanıklık yapması ve diplomatik temsilciye tebligat meseleleri üzerinde duracağız. Kabul eden devletin vatandasi olan ya da kabul eden devletin ülkesinde daimî olarak mukim bulunan diplomatik temsilciler bakımından yargi bagisikliginin kapsamını inceledikten sonra diplomatik temsilcinin görev yaptığı devletten başka bir devlette yargi bagisikliginden faydalanması imkânından söz edecek, en son olarak da yargi bagisikliginden feragat konusu üzerinde duracağız.

I.YARGI BAGISIKLIGI, DIPLOMATIK TEMSILCININ YARGI BAGISIKLIGININ TARİHSEL GELİSİMİ VE HUKUKSAL TEMELİ

A.YARGI BAGISIKLIGI

1.GENEL OLARAK

1. Devletlerin ülkeleri üzerinde egemenlikleri bulunmaktadır. Bu egemenlikten, devletlerin kendi ülkeleri üzerinde egemenlik tasarruflarında bulunabilme konusunda sahip oldukları münhasır yetki anlaşılmaktadır¹. Egemenlik kavramı tarihsel gelişimi içinde, önce, kesin ve her çeşit denetimin dışında kalan bir iktidar olarak belirmiştir². Bu anlamıyla egemenlik, devletin gerek iç işlerinde gerekse milletlerarası ilişkilerinde dilediği gibi hareket edebilmesini sağlayan kesin ve denetim kabul etmeyen bir iktidardır³. Ancak devletin kesin ve denetim tanımayan egemenliği milletlerarası toplumun gerekleri ile bağdasmamaktadır. Bu nedenle günümüzde, başka hiçbir iradeden emir almamayı ifade eden⁴ mutlak egemenlik anlayışı yerine sınırlı egemenlik anlayışı benimsenmektedir⁵. Bu anlayış, egemenliği devletin zaruri bir unsuru olarak görmekle beraber, onu milletlerarası hukukun sınırladığı bir iktidar şekline sokmaktadır⁶. Buna göre, egemenliğin sınırları hukuk tarafından tespit edilmekte ve böylelikle devletin hakimiyet sahası, devletin sahip olduğu yetkilerin uluslararası hukuk tarafından sınırlanmadığı saha olarak belirmektedir⁷.

2. Devletlerin sahip olduğu egemenlik hakkının bir tezahürü de “yargı yetkisi”ni⁸ kullanma hakkıdır⁹. Yargı yetkisi devlete ait hakimiyet hakkından doğan ve

¹ Ergin Nomer, “Devletler Hususi Hukukunda «Milletlerarası Yetki» Mefhumu”, (Yetki), **Istanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XL, S. 1-4, Ayrı Basi, s.4; Ergin Nomer-Cemal Sanlı, **Devletler Hususî Hukuku**, 12. Basi, İstanbul, 2003, s.366-367.

² Edip F. Çelik, **Milletlerarası Hukuk**, C. 1, Fakülteler Mecmuası, 1980, s. 324.

³ Çelik, s.325.

⁴ Çelik, s.324.

⁵ Isıl Özkan, “Devletin Yargı Dokunulmazlığı”, **Prof. Dr. Mahmut Kologlu’ya 70 inci Yas Armagani**, Ankara, 1975, s. 615.

⁶ Çelik, s. 327.

⁷ Seha Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, C.I, 3.Basi, Ankara, 1968, s.300; Özkan, s.615, 616.

⁸ TC. Anayasa’sinin 9. md.’sinde de bu terim kullanılmaktadır. Yargı yetkisini çeşitli terimle ifade edilen diğer kavramlardan ayırmak için “devletler hukuku manasında yargı yetkisi” teriminin kullanılmasının tercih edildiği de görülmektedir. Bkz. Nomer, Yetki, s.4.

⁹ Nomer, Yetki, s.4 vd.; Geimer, s.20.

mahkemelerce kullanılan karar verme - hükmetme otoritesidir¹⁰. Yani yargi yetkisi devletin egemenlik hakkının ülke üzerindeki kullanım şeklelerinden biridir¹¹.

Devlet, uluslararası hukukun tanıdığı egemenlik hakkının bir tezahür şekli olan karar verme – hükmetme otoritesini genel olarak mahkemelerine devreder veya diğer bir deyişle mahkemeleri eliyle kullanır¹². Bu durum, her olayda ayrıca yargi yetkisinin varlığından söz etmeyi ya da yargi yetkisini tesbiti gereksiz kılar¹³.

Yabancı gerçek kişi ve tüzel kişiler kural olarak Türk mahkemelerinin yargısına tâbidirler, Türk mahkemelerinde davacı ve davalı olarak yer alabilirler¹⁴. 1330 tarihli “Memâliki Osmaniye’de Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Zeaifi Hakkında Kanunu Muvakkat”ın¹⁵ 4. maddesinin ilk cümlesinde, Osmanlı tebaası alakadar olmasa bile, yabancılar arasındaki her türlü hukukî ihtilafın Osmanlı devletinin mahkemelerinde görülebileceği ifade edilmektedir. Bu ifade yargi yetkisinin açık olarak beyanı niteliğindedir¹⁶.

Yargi yetkisi kaynağı açısından milletlerarasidir¹⁷. Yargi bağımsızlığı konusunda millî mahkemeler tarafından yaratılmış zengin içtihat karşısında, meselelerin bir iç hukuk meselesi teşkil ettiği düşünülebilirse de, millî mahkemelerin bu konuda karar verirken yaptıkları işlev uluslararası hukuku uygulamaktan başka bir şey değildir¹⁸. Keza yargi bağımsızlığı meselesi millî mahkemeler tarafından da her zaman bir devletler hukuku sorunu olarak görülmüştür¹⁹.

¹⁰ Nomer, Yetki, s.12.

¹¹ Nomer, “Devletin Yargi Muafiyeti ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun”, (Yargi Muafiyeti), **MHB**, 1982/1, s.6.

¹² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 9. md.’sinde, “Yargi yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” ifadesi yer almaktadır.

¹³ Nomer, Yetki, s.11 vd.

¹⁴ Baki Kuru-Ramazan Arslan-Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku**, s.309 vd.; Hakan Pekcanitez-Oğuz Atalay-Muhammet Özekes, s.221.

¹⁵ Düstur, Tertibi Sâni, Cilt 7, s.458 vd.

¹⁶ Nomer, Yetki, s.14, 15.

¹⁷ Nomer, Yetki, s.5; Nomer-Sanlı, s.368; Nuray Eksi, s.28.

¹⁸ Gündüz, **Yabancı Devletin Yargi Bağımsızlığı ve Milletlerarası Hukuk**, Üçdal Nesriyat, İstanbul, 1984, s.16-17.

¹⁹ Gündüz, s.17.

Hakim yargi yetkisinin varlığı hakkında kendi millî hukuk nizamına göre karar vermek durumundadır²⁰. Bu nedenle yargi yetkisinin uluslararası hukuka aykırı bir şekilde düzenlenmiş olması, bu aykırılık nedeniyle düzenlemeyi yapan devletin, uluslararası hukukta sorumluluğuna yol açabilir. Ancak, uluslararası hukuka aykırı olan bu düzenlemenin iç hukukta bağlayıcılığını koruması mümkündür²¹.

3. Devletin hukuk düzeninin devam etmesi ve kişilerin subjektif haklarının korunması amacıyla güden bir faaliyet olarak yargi, devlet için hem bir hak hem de bir yükümlülüktür²². Yargılama ile kendi hukuk düzeninin devamını sağlayan devlet, aynı zamanda, kişilerin subjektif haklarının korunması için yargılama yapmakla yükümlüdür.

Yargi kavramından, hem seklî hem de maddî anlamda yargi anlaşılmaktadır²³. Seklî anlamda yargi, mahkemelerin kanunla verilen yaptıkları tüm işleri kapsar²⁴. Mahkemelerin kuruluşu, faaliyetleri, hakimlerin tayin ve terfileri ile tüm özlük işleri, kalem ve yazı işlerinin yürütülmesi seklî anlamda yargının içindedir²⁵. Ancak seklî yargının, genellikle yargi faaliyetinin başlangıcını haber verme bakımından faydalı olmakla birlikte, yargi kavramını aydınlatmak konusunda yeterli olmadığı ifade edilmektedir²⁶. Maddî anlamda yargi ise, sadece tarafsız mahkemelere bırakılmış olan, başka hiç kimseye devredilemeyen yargılama fonksiyonu ve faaliyeti yanında, bu faaliyetin sonunda ulaşılan kararı kapsamaktadır²⁷. Maddî anlamda yargi, objektif hukukun, bağımsız mahkemeler tarafından belli bir olaya uygulanmasıdır; bir davanın görülmesi ve karara bağlanması maddî anlamda yargının kapsamındadır²⁸. Bu bakımdan, devlet hakimiyetinin bir parçasını teşkil eden yargi yetkisinden,

²⁰ Nomer, Yetki, s.5.

²¹ Nomer, Yetki, s.5.

²² Hakan Pekcanitez-Oguz Atalay-Muhammet Özekes, s.51.

²³ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 1, 6. Basi, İstanbul, 2001, s.2; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.51.

²⁴ Kuru, s.2; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.51.

²⁵ Kuru, s.2; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.51.

²⁶ Kuru, s.2.

²⁷ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.51, 52.

²⁸ Kuru, s.3.

mahkemelerce kullanılan karar verme, hükmetme otoritesi olarak, asil maddî anlamda yargının anlasılması gerekmektedir.

4. Uluslararası hukuka ait bir kavram olarak yargı yetkisi ile bir milletlerarası usul hukuku kavramı olan milletlerarası yetkinin birbirleriyle karıştırıldığı, zaman zaman bu iki kavram için aynı terimlerin kullanıldığı görülmektedir²⁹.

Bir uluslararası hukuk kavramı olan yargı yetkisinin aksine, milletlerarası yetki, yargı yetkisinin yabancı unsurlu bir hukukî ihtilafta kullanılmasını düzenleyen kaideleri ifade eden uluslararası özel hukuka ait bir kavramdır³⁰.

Her devlet sahip olduğu yargı yetkisini kullanma şart ve sınırlarını kendisi tayin eder, yani yargı yetkisini nasıl ve ne genişlikte kullanacağını serbestçe düzenler³¹. Devlet, uluslararası hukuktan kaynaklanan yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelerine sınırsız bir yargılama yetkisi tanımamıştır. İste milletlerarası yetki, devletin sahip olduğu yargı yetkisinin hangi sümûlde kullanılacağını ifade eder³². Diğer bir deyişle, milletlerarası yetki yargı yetkisinin iç hukuk bakımından sınırlarını tespit eder. Milletlerarası yetki ile devletlere uluslararası hukuk tarafından verilmiş olan yargı yetkisi arasındaki bu ilişki, 1330 tarihli “Memâlikî Osmanîye’de Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat”³³ ifadesini bulmaktadır³⁴. Muvakkat Kanununun 4 üncü maddesinin ilk cümlesinde, yargı yetkisi

²⁹ Nomer, Yetki, s.4. Türk hukukunda kullanılan “kazaî salahiyet”, “adli salahiyet” veya “yargılama yetkisi” terimleri genellikle milletlerarası yetki kavramını ifade etmekte, bu kavramdan ayırt edilmiş ayrı bir yargı yetkisi anlamını karşılamamaktadır. Bu terimlerin kullanımı için bkz. Muammer Rasit Sevig, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 1983, s.43 vd.; Osman Fazıl Berki, **Türk Hukukunda Kanun İhtilafları**, 2. Basi, Ankara, 1971, s. 191; Vedat Rasit Sevig, **Kanunlar İhtilafı**, 2. Basi, İstanbul, 1974, s.197 vd.; Erdoğan Göger, **Devletler Hususi Hukuku**, 4. Basi, Ankara, 1977, s.318 vd. Yargı yetkisi Alman hukukunda “Gerichtsbarkeit” kelimesi ile ifade edilmektedir. Bununla beraber “Gerichtsbarkeit” çoğunlukla uluslararası hukuk anlamında yargı yetkisinden başka milletlerarası yetki ve daha başka kavramları ifade etmek için de kullanılmaktadır. Bkz. Jan Kropholler, **Internationales Privatrecht**, 4. Auflage, s.555. İngiliz hukukundaki karşılığı “jurisdiction” kelimesi de çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır, bkz. François Kallmann, **Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtlichen Vergleiche**, 1946, s.23, dn.4.

³⁰ Nomer, Yetki, s.14; Eksi, s.28; Heinrich Nagel, “Die Begrenzung des Zivilprozeßrechts durch das Völkerrecht”, **ZJP**, 75/6, 1962, s.408.

³¹ Nomer, Yetki, s.12.

³² Nomer-Sanlı, s.367, dn.92.

³³ Düstur, Tertibi Sâni, Cilt 7, s.458-459.

³⁴ Nomer, Yetki, s.14-15.

açık olarak beyan edildikten sonra, yabancılarla ilgili davaların Türk mahkemelerinde Türk kanun, nizam ve usulüne göre görülebileceği ifade edilerek, milletlerarası yetki konusunda ülke içi hukuka atıfta bulunmaktadır³⁵.

Bir devletin mahkemelerinin, bir bütün olarak, bir olay hakkında faaliyette bulunabilmesi meselesi, milletlerarası yetkinin konusunu teskil eder³⁶. Gerek yargı yetkisi gerekse milletlerarası yetki, bir devletin tüm mahkemeleri eliyle karar verme yetkisini ifade ettiklerinden, her iki kavram arasında bir paralellik görmek mümkündür³⁷. Diğer taraftan, yabancı bir devlet veya onun yetkisini kullanan kurum veya kişilerin bir başka devletin mahkemelerinde yargılanıp yargılanmayacağı konusundaki esasları düzenlediğinden, milletlerarası yetki, konusu bakımından milletlerarasıdır³⁸. Bu itibarla da, konusu bakımından milletlerarası olan yargı yetkisi³⁹ ile paralellik tasir. Ancak iki kavram arasındaki bu paralellik, bunlar arasındaki nitelik farkını ortadan kaldırmaz⁴⁰.

Milletlerarası bir yetki düzeni bulunmadığından, bu konuda akdedilmiş bir milletlerarası sözleşme mevcut değilse, milletlerarası yetkinin kaynağını sadece devletin kendi hukuk düzeni oluşturur⁴¹. Oysa daha önce ifade edildiği üzere, yargı yetkisi kaynağı açısından milletlerarasıdır⁴². Bu yetki uluslararası hukuk tarafından tanınmış, sınırlar da yine bu hukuk tarafından çizilmiştir⁴³.

³⁵ Nomer, Yetki, s.15.

³⁶ Nomer-Sanlı, s.365. Milletlerarası yetki bu bakımdan bir davaya belli bir devletin mahkemelerinden hangisinin bakabileceğini ifade eden ülke içi yetki kavramından ayrılır. Bkz. Nomer-Sanlı, s.365.

³⁷ Nomer, Yetki, s.15.

³⁸ Eksi, s.29.

³⁹ Bkz. yukarıda, s.5.

⁴⁰ Nomer, Yetki, s.5.

⁴¹ Nomer, Yetki, s.5. Devletler kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenlemekte serbest olmakla birlikte, bu düzenleme yabancı devletlere ait düzenlemeler dikkate alınarak veya devletler hukukuna ait sözleşmelerle de tesis edilebilir. İki veya çok taraflı sözleşmeler dışında, devletin milletlerarası yetkiyi düzenleme konusundaki serbestisini sınırlayan bir uluslararası hukuk kuralı bulunmamaktadır. Bkz. Nomer, Yetki, s.12; Eksi, s.28.

⁴² Nomer-Sanlı, s.368; Eksi, s. 28.

⁴³ Kropholler, s.556.

Milletlerarası yetki kuralları yargi yetkisinin kullanılmasını düzenlediğinden, milletlerarası yetkinin varlığı, yargi yetkisinin varlığını gerekli kılmaktadır⁴⁴. Bir hukukî uyumsuzluğun bir devlet mahkemesinde görülebilmesi için öncelikle, o devletin o mahiyetteki uyumsuzluklar bakımından yargi yetkisine sahip olması şarttır⁴⁵.

Yargi yetkisinden farklı olarak milletlerarası yetkinin her olayda somut olarak tesis edilmesi gerekir⁴⁶. Oysa yargi yetkisi bakımından böyle bir gereklilik bulunmamaktadır⁴⁷.

Milletlerarası yetkinin sınırları devlete ait hukuk nizamı tarafından belirlenirken, yargi yetkisinin sınırları ise devletler hukuku tarafından, yani dışarıdan tespit edilmiş bulunmaktadır⁴⁸. Yargi yetkisi ve milletlerarası yetkinin varlığı hakkında mahkemenin kendi hukuk düzenine göre karar verilmesi gereği, iki kavram arasındaki bu farklılığı ortadan kaldırmamaktadır⁴⁹.

İki kavram arasındaki bir diğer fark da, bunlara bağlanan hukukî sonuçlar bakımındandır. Yargi yetkisi ve milletlerarası yetkiye bağlanan hukukî sonuçlar aynı değildir⁵⁰. Gerçekleşip gerçekleşmediği mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gereken yargi yetkisinin varlığı bir dava şartıdır⁵¹. Ancak, milletlerarası yetkinin bulunmamasını, mahkemenin dikkate alabilmesi için tarafların bunu iddia etmeleri gerekir; milletlerarası yetkinin varlığı bir dava şartı değildir⁵².

⁴⁴ Heinrich Nagel, **Internationales Zivilprozessrecht**, 3.Auflage, Aschendorfs Münster, 1998, s.19.

⁴⁵ Nomer, Yetki, s.12; Geimer, s.237.

⁴⁶ Nomer, Yetki, s.12.

⁴⁷ Bkz. yukarıda, s.3 vd.

⁴⁸ Nomer, Yetki, s.5, 11; Nomer-Sanlı, s.367, dn.92; Eksi, s.29.

⁴⁹ Nomer, Yetki, s.5

⁵⁰ Nomer, Yetki, s.5; Nomer-Sanlı, s.367, 368.

⁵¹ Bkz. aşağıda, s.12 vd.

⁵² Nomer-Sanlı, s.411; Eksi, s.30. Milletlerarası yetkisizlik itirazı Türk hukuku bakımından ilk itiraz olarak ileri sürülebilir (HUMK. md. 187.2). Davalı Türk mahkemesinde yetki ilk itirazında bulunmazsa, bu durumda dava Türk mahkemesinde görülür. Bkz. Nomer-Sanlı, s.412.

5. Yargi yetkisi devletin ülkesi üzerindeki hakimiyetinin bir sonucu olduğundan, bu yetki öncelikle devletin ülkesi ile sınırlıdır⁵³. Yargi yetkisinin kullanılmasında uluslararası hukuk devletlere çok geniş bir saha tanımıştır. Devletin yargi yetkisinin kullanıldığı bu saha, esas itibarıyla, belirli kişilerin devletin karar verme hakimiyetinden bağımsız tutulması şeklinde sınırlanmıştır⁵⁴. İste Yargi bağımsızlığı da devletin karar verme hakimiyetinin kullanılmasındaki serbestiye getirilmiş temel sınırlama olması bakımından önem taşımaktadır⁵⁵. Yargılama, devletin belli makamlarının taraflara da mütalaalarını bildirme imkânını sağlayarak ve devletin egemenliğine dayanarak hukuk normlarına uygun bir şekilde, kesin, yerine getirilebilir ve göz önünde tutulabilir bir yargı ile belirli bir olayda uygulanacak hukuk normunu belirterek çözmesi suretiyle bir olayın hukuk normları karşısındaki durumu konusunda çıkan bir uyumsuzluğa son vermesi faaliyetidir⁵⁶. İste yargı bağımsızlığının varlığı halinde devlet bu faaliyeti sınırlanmaktadır. Uluslararası hukukun teamül kuralları gereği, yabancı devletlerin, devlet başkanları ve diplomasi temsilcilerinin ve konsoloslara devletin yargı yetkisine getirilen bu sınırlamadan istifade ettikleri kabul edilmektedir⁵⁷.

Devletin yargı yetkisinin bu kişiler bakımından sınırlanması, bunlar üzerinde devletin yargı yetkisinin bulunmadığı değil, sınırlamanın mevcut olduğu hallerde yargı yetkisinin kullanılamayacağı anlamına gelmektedir⁵⁸. Bu durum kendisini, yargı bağımsızlığından feragat edilmesi halinde, devletin yargı yetkisine tâbi

⁵³ Türk mahkemelerin in yargı yetkisi ülkenin coğrafî sınırları ile sınırlıdır, yabancı ülkede yargı yetkisi bulunmamaktadır. Bkz. Kuru-Arslan-Yılmaz, s.309; Pekcanitez-Atalay-Özkes, s.221.

⁵⁴ Nomer, Yetki, s.6, 8, 10.

⁵⁵ Nomer, Yetki, s.6.

⁵⁶ Nurullah Kunter-Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dali Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Basım, İstanbul, 2000, s.91.

⁵⁷ Oppenheim, **International Law, ATreatise**, 8. Edition, 3. Impression, Longmans, Gren and Co., London, New York, Toronto, 1958, s.325 vd.; Satow, s.124 vd; Meray, s.8, 9, 37, 40 ; Çelik, s. 372-374, 398-403; Nomer, Yetki, s.6; Fügen Sargin, “1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi Hükümleri Dahilinde MÖHUK’un 33. Maddesinin Uygulanabilirliği Sorunu”, **AÜHFD**, C.52, S.1, 2003, s.15; Max Keller-Kurt Siehr, **Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts**, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996, s.560 vd.; Gerhard Kegel-Klaus Schurig, **Internationales Privatrecht**, C.H. Beck’she Verlagsbuchhandlung, München, 2000, s.896 vd; Karl Spühler-Claudia Meyer, **Einführung ins internationale Zivilproßessrecht**, Schulthess, Zürich, 2001, s.17 vd; Geimer, s.155 vd; Kropholler, s.556; Kuru-Arslan-Yılmaz, s.309-310; Pekcanitez-Atalay-Özkes, s.223.

⁵⁸ Nomer, Yetki, s.10,11.

olunmasında göstermektedir. Yargi bagisikliginin bulunması halinde devletin yargi yetkisi vardır, ancak yargi bagisikligi nedeniyle bu yetki kullanılamamaktadır. Bu durumda yargi yetkisinin askıda olduğundan söz edilmektedir⁵⁹. Yargi bagisikliginden feragat edilmesi halinde askıda olan bu yetki tekrardan canlanmaktadır⁶⁰.

Bir görüş, mahkemenin yargi bagisikliginin mevcut olduğu hallerde yargılama yapamamasını, görevsizlik görüşüne dayandırmaktadır. Bu görüşe göre, iç hukukta nasıl ki mahkemelerin görev alanları farklı ise, milletlerarası alanda da mahkemelerin inceleyemeyecekleri işlemler vardır ve yargi bagisikligi, bagisikligin tanındığı kişiye ait bir ayrıcalık olmayıp, dava konusu işlemin niteliğinden doğan, mahkemenin görevsizliği olayıdır⁶¹. Görevsizlik görüşünün sakıncası bagisiklikten feragat etmeyi imkânsiz kılmasıdır⁶². Bu sebeple yargi bagisikliginin görevsizlik görüşüne dayandırılması yerinde olmayacaktır.

6. Bagisiklik kelimesi, affolunmuş, bağışlanmış, ayrı tutulmuş, serbest bırakılmış, bagisik tutulmuş anlamalarına gelen muafiyet kelimesi yerine türetilmiştir⁶³. Geniş bir anlamı vardır. Herhangi bir harç, resim, vergi, hizmet, görev, külfet veya yükten affolunmak, varestede tutulmak; hukukun genellikle baskalarını icra etmeye mecbur ettiği bir görev veya hizmeti icra etmemek, baskalarına yüklediği bir külfete tâbi olmamak anlamlarında kullanılmaktadır⁶⁴.

Bagisiklik kavramı, dokunulmazlık ve ayrıcalık kavramlarından ayrılır. Dokunulmazlık tecavüze, siddete, ihlâle karşı teminat altına alınma, korunma, güvende olma anlamına gelmektedir⁶⁵. İlisilmeme, karışılmama hakkı veya hali

⁵⁹ Gündüz, s.26.

⁶⁰ Gündüz, s.26, 33.

⁶¹ Bu görüş hakkında Bkz. Gündüz, s.26 vd.

⁶² Gündüz, s.30. Burada, vazgeçme yerine feragat kavramının kullanılıyor

⁶³ Bkz. **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları S.293, 1969, bagisiklik maddesi; **Türk Hukuk Lügati**, **Meydan Larousse**, **Büyük Lügat ve Ansiklopedi**, **Büyük Osmanlıca- Türkçe Sözlük**, muafiyet maddeleri; **Black's Law Dictionary**, Revised Fourth Edition, 1968, immunity maddesi.

⁶⁴ Aslan Gündüz, **Yabancı Devletin Yargi Bagisikligi ve Milletlerarası Hukuk**, İstanbul,1984, s.19.

⁶⁵ Bkz. **Black's Law Dictionary**, inviolability maddesi.

demektir⁶⁶. Ayrıcalık ise baskalarından ayrı tutulma, üstün olarak kabul edilme halidir⁶⁷. Bağisik olan kişi de, bağisik olduğu alanda baskalarının katlandığı külfet, yük ve görevlerden varestede tutulduğu için bir ayrıcalığa sahiptir. Bu nedenle, bağisiklik kendisinden daha geniş olan ayrıcalık başlığı altına girmektedir⁶⁸. Ancak ayrıcalıklar genellikle nezâketen tanınırlar, özellikle milletlerarası hukuk alanında karşılıklıliğe tâbidirler ve bir anlaşma veya hukuk kuralı ile teyit edilmedikçe, hak gibi talep edilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla ayrıcalık, bağisikliğe nazaran daha az güven vericidir ve bu sebeple bağisikliğin bir hak olarak kabul edilmesi halinde onu ayrıcalık olarak nitelendirmemek yerinde olacaktır⁶⁹.

7. Bağisiklik kavramı, maddî bağisiklik ve seklî bağisiklik olarak ikiye ayrılabilir⁷⁰. Maddî bağisiklik geniş anlamda bir bağisikliği ifade etmektedir. Bu bağisiklik, bağisik olanın hukuka aykırı davranması durumunu ortadan kaldırır ve bu yönüyle sorumsuzlukla aynı anlamdadır⁷¹. Bazı kişilerin, devlete vergi ödemekle yükümlü olmamaları, bu kişilere tanınmış maddî bağisikliğe örnek olarak gösterilebilir⁷².

Seklî anlamda bağisiklik ise hukuka aykırılık halinde bu aykırılığa karşı kanun yolunun harekete geçirilmesini engelleme şeklinde etkisini gösterir. Seklî bağisikliğe sahip olan, hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Seklî bağisiklik ne hukuka aykırılığın meydana gelmesini engeller, ne de bu aykırılığın sonuçlarını ortadan kaldırır⁷³.

Maddî bağisikliğin söz konusu olduğu alanlarda bağisiklikten yararlanan kişi, bağisikliğe sahip olmayan diğer kişilere uygulanan kurallardan muaf tutulmakta,

⁶⁶ **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayını, 1969, S.293; **Meydan Larousse**, dokunulmazlık maddesi.

⁶⁷ Bkz. **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayını, ayrıcalık maddesi.

⁶⁸ Gündüz, s.23.

⁶⁹ Gündüz, s.24.

⁷⁰ Matsunami N., **Immunity of State Ships**, 1924, s.30 vd., Gündüz s.20'den naklen.

⁷¹ Gündüz, s.20, 21.

⁷² 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 15. maddesinde Diplomat Muafliği başlığı altında "Yabancı Devletlerin Türkiye'de bulunan elçi maslahatgüzar ve konsolosları (Fahri konsoloslar hariç) ile elçilik ve konsolosluklara mensup olan o memleketin uyruklugunda bulunan memurları, Türkiye'de resmî bir göreve memur edilenler bu sıfatlarında dolayı ve karşılıklı olmak şartıyla gelir vergisinden muafdir" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

⁷³ Gündüz, s.21.

böylece bu kurallara aykiri davranması halinde dahi, bir hukuk ihlâli ortaya çıkmamaktadır. Hukuka aykırılığın olmadığı bir durumda ise, zaten herhangi bir sorumluluktan bahsedilemeyecektir. Seklî bagisiklik ise bir hukuka aykırılığın varlığı halinde, bu aykırılıktan sorumlu olan kişi aleyhine kanun yolunu harekete geçirmeyi engellediğinden, ancak bir hukuka aykırılığın ve bu aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğun var olması halinde söz konusu olacaktır. Maddî bagisiklikte ise ne bir hukuka aykırılık, ne de bir sorumluluk vardır. Seklî bagisiklik, ancak maddî bagisikliğin bulunmadığı ve bu nedenle hukuka aykırılığın mevcut olduğu hallerde söz konusu olur ve kendisini bu hukuka aykırılıkla ilgili yargılama yapılmasını engelleme şeklinde gösterir.

Bu bakımdan, maddî ve seklî bagisiklik ayrımı bağlamında, yargı bagisikliğinin seklî anlamda bir bagisiklik olduğu görülecektir⁷⁴. Zira yargı bagisikliği, bagisiklikten faydalanan kişinin devletin kanunlarının üstünde olması, yani kanunların uygulamasından bagisik olması hakkını vermez. Yargı bagisikliği sadece, devletin mahkemelerinin yargı yetkisinin kullanılmasından bagisiklik⁷⁵.

8. Yargı bagisikliğinin söz konusu olması halinde, mahkeme davayı yargı yetkisinin bulunmaması nedeniyle⁷⁶ reddetmek zorundadır⁷⁷. Türk hukukunda yargı yetkisinin varlığı bir dava şartı olarak değerlendirilmiştir⁷⁸.

Dava şartı, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan şartlardır⁷⁹. Yargı yetkisinin var olup

⁷⁴ Gündüz, s.24.

⁷⁵ Gündüz, s.93.

⁷⁶ Yukarıda izah edildiği üzere aslında yargı yetkisinin yokluğu değil, askıda olması söz konusudur. Bkz. yukarıda s.10.

⁷⁷ Kuru, s.1359; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.221; Kropholler, s.556; Southwick, s.423; ABD'nin 1978 tarihli Diplomatik İlişkiler Kanunu'nda bu tür bir davanın mahkeme tarafından reddedileceği §254 (d)'de belirtilmiştir. Bkz. **ILM**, 1976, s.1388 vd.

⁷⁸ Nomer-Sanlı, s.368, dn.93; Kuru, s.1359; Kuru-Arslan-Yılmaz, s.308-309; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.221; Eksi, s.30; Yar.4. HD.12.10.1987, E.1987/7309, K.1987/7373, **YKD**, 1988/1, s.31; Yar.6.HD., 19.10.1981, E.1081/7654, K.1981/13836, **YKD**, 1082/5, s.654.

Ceza yargılaması bakımından yargı yetkisinin varlığının yargılama şartı olarak adlandırıldığı görülmektedir. Kunter-Yenisey, s.71.

⁷⁹ Kuru-Arslan-Yılmaz, s.307; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.220.

olmadigini mahkeme re'sen dikkate almak zorundadir⁸⁰. Taraflar da davanin her asamasinda mahkemenin yargi yetkisine sahip olmadigini ileri sürebilirler⁸¹. Ancak bu sartin varliginin incelenmesi için, taraflarin bu konuda talepte bulunmasi gerekmedigi gibi, mahkeme taraflarin bu konudaki talepleri ile de bagli degildir⁸². Yargi bagisikligi nedeniyle yargi yetkisinin olmadigi bir davada mahkeme esasa girmeden, uyusmazliga bakmayi dava sarti yoklugu nedeni ile reddetmelidir. Bu halde dava esastan degil, usulden reddedilir⁸³. Zira dava sartlari usul hukukuna ait bir kurumdur⁸⁴.

Davanin basinda öncelikle dava sartlari incelenir⁸⁵. Ancak dava sartlarinin sadece davanin açildiği sırada bulunmaları yetmez. Dava sartlarinin bulunmasi davanin esasinin incelenmesi için gerekli oldugundan, dava sartlari, davanin basindan sonuna kadar var olmalıdır⁸⁶. Bu gereklilik nedeniyle, dava açildiği sırada var olan bir dava sarti, sonradan ortadan kalkarsa, bu durumda dava, dava sarti yoklugundan reddedilir. Bu nedenle hakkında yargilama yapılan kisinin, davanin devami sirasinda yargi bagisikligindan istifade etmeye baslamasi halinde, davanin basinda mevcut olan yargi yetkisi artik mahkeme tarafından kullanilamayacak, dava usulden reddedilecektir⁸⁷. Dava açilirken bir dava sarti eksik olmasina ragmen, davanin esasina girilmis ve bu sırada eksik olan dava sarti tamamlanmissa, baslangıçta eksik olan dava sartindan dolayi dava reddedilemez, esas hakkında hüküm verilir⁸⁸. Bu nedenle, dava açildiği sırada, yargi bagisikligi sebebiyle yargi yetkisinin bulunmamasina ragmen görülen bir davada, sonradan, feragat ya da baska bir nedenle yargi bagisikliginin sona ermesi halinde, yargi yetkisinin kullanilmasinin önündeki engel ortadan kalkacagindan, mahkeme davaya bakabilecektir.

⁸⁰ Geimer, s.166, 235; Kropholler, s.556; Yar.4. HD.12.10.1987, E.1987/7309, K.1987/7373, **YKD**, 1988/1, s.31.

⁸¹ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.308; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.220 ; Eksi, s.30.

⁸² Kuru-Arslan-Yilmaz, s.318; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.223.

⁸³ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.307-308.

⁸⁴ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.307.

⁸⁵ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.318; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.223.

⁸⁶ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.318; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.223.

⁸⁷ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.318.

⁸⁸ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.318; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.223.

Bir dava sartinin yoklugu digerlerinin incelenmesini gereksiz kiliyorsa, önce o dava sarti incelenmeli, daha sonra sirasiyla digerlerinin incelenmesine geçilmelidir. Buradan hareketle, öncelikle mahkemenin yargi yetkisine sahip olup olmadiginin incelenmesi gerekir. Zira yargi yetkisi bulunmuyorsa, artık diger sartlarin incelenmesi gereksiz olacaktır⁸⁹.

Belirli bir süre verilerek eksik olan bir dava sarti tamamlanabiliyor ise, mahkeme önce bu süreyi vermeli, bu süre içinde dava sarti eksikligi giderilemezse, ancak o zaman dava sarti yoklugundan dava reddedilmelidir⁹⁰. Buradan hareketle, yargi bagisikligi nedeniyle yargi yetkisini kullanamayan mahkemenin, bagisikligin ortadan kalkmasi ve böylelikle yargi yetkisinin tesis edilerek dava sarti eksikliginin giderilmesi amaciyla, davayi derhal reddetmek yerine, yargi bagisikligindan feragati temin için, davayi derhal reddetmeyerek makul bir süre beklemesi düşünülebilir.

Dava sartlari davanin açilabilmesi için degil, mahkemenin davanin esasi hakkında inceleme yapabilmesi için gerekli olan sartlardir⁹¹. Bu nedenle, yargi bagisikligi davanin açilmasina degil, görülmesine engeldir; yargi bagisikliginin bulunmasi halinde dahi dava açilmis sayilir, derdestir⁹². Ancak mahkeme böyle bir davayi dava sarti yoklugundan reddetmekle yükümlüdür⁹³.

Dava sarti yoklugundan reddedilen bir dava, karar davanin esasi hakkında degil, yalnız belli bir dava sartinin yoklugu hakkında verilmiş olduğundan⁹⁴, eksik olan dava sarti giderildikten sonra tekrar açilabilir⁹⁵.

⁸⁹ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.319. Önce mahkemeye iliskin dava sartlarinin, daha sonra taraflara iliskin dava sartlarinin, en son dava konusuna iliskin dava sartlarinin incelenmesi uygun olur. Mahkemeye iliskin dava sartlarinin kendi arasindaki inceleme sirasi da yargi hakki, yargi yolu, görev ve kamu düzenine iliskin yetki seklinde olmalidir. Bkz. Kuru-Arslan-Yilmaz, s.319; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.224.

⁹⁰ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.320; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.224.

⁹¹ Bu sartlara davanin dinlenebilmesi (mesmu olması) sartlari da denir. Bkz.Kuru-Arslan-Yilmaz, s.307.

⁹² Kuru-Arslan-Yilmaz, s.307.

⁹³ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.307, 308.

⁹⁴ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.320.

⁹⁵ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.224.

Taraflar bir dava sartinin eksik oldugu davanin görölmesine, esastan karar baglanmasina muvafakat etseler bile, hakim davayi reddetmekle yükümlüdür⁹⁶. Oysa yargi bagisikligindan feragat varsa, feragatle birlikte kabul eden devletin yargi yetkisinin kullanilmasi önündeki engel de kalkacagindan, bu durumda mahkemenin yargilama yapmasi mümkün olmaktadır⁹⁷. Bu nedenle, yargi bagisikligini iç hukuk kaliplari içinde dava sarti olarak degerlendirmenin yerinde olmadigi, bu bagisikligin çerçevesi uluslararası hukuk tarafından belirlenen kendine özgü bir yargilama engeli oldugu ifade edilmektedir⁹⁸.

Oysa, yargi bagisikligindan feragat, dava sartinin eksikligine ragmen, davaya devam edilmesi anlamina gelmemektedir. Zira burada yargi bagisikligindan feragat ile kabul eden devletin yargi yetkisinin kullanilmasi önündeki engel kalkmaktadır. Dolayisi ile feragat edilmesi halinde artik, kabul eden devletin yargi yetkisini kullanma hakki dogmakta ve böylelikle, dava sarti gerçekleşmiş olmaktadır. Bu nedenle, yargi bagisikligindan feragat edilmesi halinde, ortada dava sarti eksikligine ragmen taraflarin muvafakati ile görülen bir dava bulunmamaktadır. Feragat ile bizzat yargi yetkisine iliskin olan dava sarti tesis edilmiş olmaktadır.

2.ÖZEL OLARAK DIPLOMATİK TEMSILCININ YARGI BAGISIKLIGI

1. Diplomatik bagisiklik diplomatlarin gönderen devleti, kabul eden devlette temsil ederken yararlandiklari korumadir⁹⁹. Yargi bagisikligi diplomatik temsilcinin yararlandigi bu korumanin en önemli kismini teskil etmektedir¹⁰⁰. Diplomatik temsilcilerin yargi bagisikligi, kapsamı konusundaki bazı tartismalar bir yana, uzun süredir kabul görmüş, uluslararası hukukun en eski kurallarından biridir¹⁰¹. Diplomatik bagisikligin esasli bir unsuru olan yargi bagisikligi, diplomatik

⁹⁶ Kuru-Arslan-Yilmaz, s.308.

⁹⁷ Bkz. asagida feragat basligi altında yapılan açıklamalar, s.158 vd.

⁹⁸ Gündüz, s.33, özellikle dn. 58. Yargitay'ın bir kararında yabancı devletin yargi bagisikliginin, kapsamı ve çerçevesi bir milletlerarası hukuk kuralına dayanan, bir dava engeli oldugu ifade edilmiştir, Yar.4.H.D., 17.3.1986, E.1986/9190, K.1986/2436, **MHB**, 1986/2, s.208.

⁹⁹ Veronica L. Maginnis, s.993.

¹⁰⁰ Franciszek Przetacznik, s.349, 350; Tezcan, s.166.

¹⁰¹ Nomer-Sanlı, s.376; Hüseyin Pazarci, **Milletlerarası Hukuk Dersleri**, C.3, 3. B. Ankara, 1999, s.75; Satow, s.106; Silva, s.111.

temsilcilerin görevlerini özgür olarak ifalarını temin amacına hizmet eden bir kurumdur¹⁰².

2. Diplomatik temsilcilerin sahip oldukları yargı bağisikligi hukukî sorumluluktan değil, yerel mahkemelerin yargısından, davadan bağisiklidir¹⁰³. Diplomatik temsilcinin kabul eden devletin mahkemelerinde yargılanmasını ve hakkında bir hüküm tesisini engeller¹⁰⁴. Diğer bir deyişle diplomatik temsilcinin yargı bağisikligina sahip olması, onun görev yaptığı devletin hukuk kurallarına uymakla yükümlü olmadığı anlamına gelmez¹⁰⁵. Aksini kabul, diplomatik temsilci için tamamen hukukun etkinlik alanının dışında bir alan yaratılmasına neden olacaktır¹⁰⁶. Diplomatik temsilcinin görev yaptığı devletin kanunlarına uyma yükümlülüğü, 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Konvansiyonunun 41. maddesindeki düzenlemede de yer almıştır¹⁰⁷. Diğer taraftan, yargı bağisikliginden feragat edilmesi halinde de diplomatik temsilcinin yargılanması mümkün olacaktır¹⁰⁸. Ayrıca Konvansiyonda yer alan bir diğer düzenlemeye göre¹⁰⁹, diplomatik yargı bağisikliginden yararlananlar, bazı istisnalar dışında görevin sona ermesinden sonra kabul eden devletin mahkemelerinde yargılanabilecektir. Tüm bunlar, temsilcinin sahip olduğu yargı bağisikliginin hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığını, sadece

¹⁰² Franciszek Przetacznik, s.349-350.

¹⁰³ Brown, s.71; Brownlie, s.356; Geimer, s.202; **ILR**, Vol.41, s.407-412; Yoram Dinstein, "Diplomatic Immunity From Jurisdiction Ratione Materiae", **ICLQ**, Vol. 15, s. 81, James T. Southwick, "Abuse of Diplomatic Privilege and Immunity: Compensatory and Restrictive Reforms", s.86; Ignaz Seidl-Hohenveldern, **Völkerrecht**, 5.Auflage, Carl Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, s.218; Michael H. Cardozo, "Diplomatic Immunities, Protocol, and the Public", **Journal of International Affairs**, 1963, 17/1, s.62; Sir Peter North- J.J Fawcett, **Cheshire and North's Private International Law**, 13.Edition., Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1999, s.397.

¹⁰⁴ Geimer, s.159, 202.

¹⁰⁵ Kimmich, s.349; Restatement, s.459.

¹⁰⁶ Geimer, s.202.

¹⁰⁷ Konvansiyonun 41. maddesinde "..bu gibi ayrıcalıklardan ve bağisikliklerden yararlanan bütün şahıslar kabul eden Devletin kanunlarına ve nizamlarına riayet etmekle yükümlüdür" ifadesi yer almaktadır.

¹⁰⁸ Bkz. aşağıda feragat konusunda yapılan açıklamalar, s.158 vd.

¹⁰⁹ Konvansiyonun 39.maddesinin 2. fıkrasında "2. Ayrıcalık ve bağisikliklerden yararlanan bir şahsın görevi sona erdiği takdirde, bu ayrıcalıklar ve bağisiklikler normal olarak ülkeyi terkettiği anda veya terketmek için kendisine tanınan makul sürenin bitiminde sona erdiği gibi silahlı çatışma halinde dahi, bu ana kadar devam eder. Bununla beraber, böyle bir şahıs tarafından misyonun bir üyesi olarak yapılmış filler bakımından bağisikliklerin uygulanmasına devam olunur" denilmektedir. Ayrıca bkz. aşağıda, s.57 vd.

yargilama yapilmasini engelledigini, gerekli sartlarin varligi halinde bu hukuka aykirlilikla ilgili olarak yargilama yapilabilecegini göstermektedir.

1961 tarihli Diplomatik Iliskiler Hakkinda Viyana Konvansiyonunun¹¹⁰ 34. maddesinde diplomatik temsilcinin, belli istisnalar disinda sahsî veya aynî, millî, bölgesel veya beledi her türlü vergi ve resimden bagisik olduguna dair bir düzenleme yer almaktadır. Konvansiyonun 53. maddesinde de kabul eden devletin diplomatik temsilcileri, bütün sahsî hizmetlerden, her ne sekilde olursa olsun her türlü kamu hizmetinden ve el koyma, katkida bulunma ve konaklama yeri saglama gibi askeri yükümlülüklerden bagisik tutacagi ifade edilmektedir. 193 sayili Gelir Vergisi Kanununun 15. maddesinin 1. firkasinda Diplomat Muafliigi basligi altında “Yabancı Devletlerin Türkiye’de bulunan elçi maslahatgüzar ve konsoloslari (Fahri konsoloslar hariç) ile elçilik ve konsolosluklara mensup olan o memleketin uyruklugunda bulunan memurlari, Türkiye’de resmî bir göreve memur edilenler bu sifatlarından dolayı ve karsilikli olmak sartıyla Gelir Vergisinden muaftir” seklinde bir düzenleme yer almaktadır. Yapilan bu düzenlemelerin amaci diplomatik temsilciyi diger kisilerin tâbi oldugu külfetlerden varestede tutmaktır.

Bu sebeple, diplomatik temsilcinin vergi ödememesi ortada hukuken bir yükümlülük bulunmadigindan hukuka aykirlilik teskil etmeyecek ve bu nedenle temsilci, vergi ödememenin neticeleri ile sorumlu tutulamayacaktır. Oysa, suç teskil eden bir fiili gerçeklestiren, örneğin bir kimsenin kasten ölümüne sebep olan diplomatik temsilcinin sahip oldugu yargi bagisikligi onun fiilini hukuka aykiri olmaktan çıkarmayip, sadece bu fiilden dolayı hakkında yargilama yapilmasini engelleyecektir¹¹¹.

3. Diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi bazi istisnalar disinda genis bir alani kapsamaktadır¹¹². Istisnaî olarak kabul edilmiş haller disinda, diplomatik temsilci her

¹¹⁰ UNTS, Vol.500, s.96 vd.

¹¹¹ Bkz. Yukarida maddî bagisiklik-sekli bagisiklik konusunda yapilan açıklamalar, s.11 vd.

¹¹² Schwarzenberger, **A Manual of International Law**, 1976, s.80.

türlü eylem ve isleminde dolayı kabul eden devletin yargısından bağımsızdır¹¹³. Bu anlayış 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Konvansiyonunda¹¹⁴ olduğu gibi, 1928 tarihli Havana Konvansiyonunda da kabul edilmiştir¹¹⁵. Uluslararası hukuka göre diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığı, bu kişilere yerel hukuka konu olan işlemin niteliğinden bağımsız olarak tanınmış olduğundan, şahsî bir bağımsızlıktır, şahıslarından dolayıdır¹¹⁶.

Yargı bağımsızlığının diplomatların özel işlemleri için söz konusu olmadığına dair bir görüş bulunmaktadır¹¹⁷. Ancak bu görüş ne teori ne de pratikte uluslararası hukukta itibar görmemiştir. Baskın görüşe göre, medenî davalarda belli istisnalar kabul edilsin ya da edilmesin, diplomatın yaptığı tüm işlemler ayırım gözetilmeksizin yargı bağımsızlığı kapsamındadır¹¹⁸.

Diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığının kapsamı ileride daha detaylı olarak inceleneceğinden, simdilik, bağımsızlığın bazı istisnalar dışında diplomatik temsilcinin her türlü eylem ve işlemi bakımından mevcut olduğunu ifade etmekle yetiniyoruz.

4. Diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığı ile devletin yargı bağımsızlığının çoğu kere birbirine karıştırıldığı görülmektedir¹¹⁹. Özellikle, diplomatik temsilcinin gönderen

¹¹³ Diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığının kapsamı aşağıda III. Bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir, bkz. aşağıda s.69 vd.

¹¹⁴ Schwarzenberger, s.80; Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin 1. fıkrasında da 3 bent halinde sayılan haller dışında diplomatik ajanın kabul eden devletin yargısından bağımsız olduğu ifade edilmiştir. Bkz. aşağıda s.90 vd.

¹¹⁵ 1928 tarihli Havana Konvansiyonunun 19. maddesi de, diplomatik temsilci tarafından yapılan işlemler arasında bir ayırım gözetmemektedir. *LNTS*, Vol.155, s.269. Havana Konvansiyonu için ayrıca bkz. G. E. do Nascimento e Silva, **Diplomacy in International Law**, s.203 vd.

¹¹⁶ Dinstein, s.76; Sucharitkul, s.47, Gündüz, s.115'ten naklen.

¹¹⁷ **Annual Digest and Reports of Public International Law Cases**, 1938, s.423-426.

¹¹⁸ American Institute of International Law, "Diplomatic Agents" (1925), (Art. 25,27), 1926, 20 **AJIL**, Supp., s.354; Bluntschli Draft Code (1868), (Art. 139-141), 1932, 26 **AJIL**, Supp., s.144-145; Eagleton, "The Responsibility of the State for the Protection of Foreign Officials", 1925, 19 **AJIL**, s.296; Harvard Research in International Law, Diplomatic Privileges and Immunities, (Art. 19), 1932, 26 **AJIL**, Supp., s.99-106; International Commission of American Jurists, "Diplomatic Agents" (1927), (Art. 25,27), 1928, 22 **AJIL**, Supp., s.252-253; Phillimore Draft Code (1926), (Art. 22), 1932, 26 **AJIL**, Supp., s.179; Satow, s..

¹¹⁹ Yargıtay'ın devletin yargı bağımsızlığı ile diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığını birbirine karıştırdığı bir karar: Yargıtay 23 Ticaret Dairesi, 23 Aralık 1950 tarihli bir kararında yabancı devletin özel hukuk işlemlerinden doğan uyumsuzluktan yargılanamayacağına, 1931 tarihli BK Kararnamesi'ndeki diplomatik temsilcilere tebligat yapılamayacağına dair kuralı gerekçe gösteren

devleti temsilen yaptigi bir islemden dolayi uyusmazlik cikmasi halinde, diplomatik temsilcinin ya da devletin yargi bagisikligindan hangisi çerçevesinde meselenin degerlendirilecegi konusunda karar verebilmek için, her iki yargi bagisikligi arasindaki sinirin tespiti gereklidir¹²⁰.

Devletin yargi bagisikligi ile diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi birbirleriyle baglantili olduğu halde farklıdır¹²¹.

Devletlerin karsilikli iyi iliskiler kurarak barisi saglamalari için egemenliklerinden yaptiklari bir kisinti olması nedeniyle her iki yargi bagisikliginin ortak bir yönü olduğu söylenebilir¹²². Ancak bu yargi bagisikliklerinin kabulü, farklı gerekçelerden kaynaklanmaktadır¹²³.

Devlete taninan yargi bagisikligi esitin esit üzerinde egemenligini kullanamayacağı ilkesinden kaynaklanmaktadır¹²⁴. Bu, bir devletin egemenliginin bir diğeri devletin egemenligi tarafından inceleme konusu yapılamaması anlamını tasir¹²⁵. Dolayısı ile, bir devletin egemenlik tasarrufları dışında kalan, özel hukuk işlemlerinden dolayı başka bir devletin yargi yetkisine tâbi olusunun kabulüne yol açar¹²⁶.

Diplomatik temsilcilere taninan bagisiklik ise diplomatların buldukları ülkede kendi devletlerini gereği gibi temsil etmeleri, görevlerini ifa edebilmeleri gereğinden

Yargıtay, yabancı devletin yargi bagisikligi ile diplomatik temsilcinin yargi bagisikligini birbirine karıştırmıştır. Zira adı geçen kararnamedeki diplomatik temsilciye tebligat yapılamayacağı kuralı, devlete karşı açılan davalar değil, diplomatik temsilciye açılan davalar hakkındadır. Bkz. Berki, s.341 vd.

¹²⁰ Gündüz, s.95-96, 116.

¹²¹ Sucharitkul, **State Immunity and State Trading in International Law**, 1959, s.23 vd. ; Çelik, Milletlerarası Hukuk I, s.534, dn 54 ; Nomer, Devletlerin Kaza Muafiyeti, IHFM, XXXV,1969, S.1-4, Ayri Basi, s.18; Gündüz, s.52; Dinstein, s.88.

¹²² Gündüz, s.54; Veronica L. Maginnis, s.997.

¹²³ Gündüz, s.54; Richard Garnet, "State Immunity in Employment Matters", **ICLQ**, Vol.46, January 1997, s.105; H.F. Van Panhuys, "In the Borderland Between the Act of state Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities", **ICLQ**, Vol.13, October 1964, s.1203.

¹²³ Garnet, s.105.

¹²⁴ Nomer-Sanlı, s.369; Karl Firshing, **Internationales Privatrecht**, 5.Auflage, C.H. Beck's, München, 1997, s. 68; Kropholler, s.556; Van Panhuys, s.1203.

¹²⁵ Garnet, s.105.

¹²⁶ Yabancı devlete özel hukuk işlemlerinden dolayı yargi bagisikligi tanınmadığı hakkında, bkz. Nomer-Sanlı, s.371; Geimer, s.179; Firshing, s.67; MÖHUK.md.33.1.

kaynaklanmaktadır¹²⁷. Bu gereklilik diplomatik temsilcilerin yargi bagisikliginin devletin yargi bagisikligindan daha genis kapsamli olmasini gerektirir¹²⁸. Bu nedenle özel islemleri de dahil, bazi istisnalar disinda tüm islemlerinden dolayi kabul eden devletin yargisindan bagisik tutulmuslardir¹²⁹.

Diger taraftan, görevli olarak gönderildigi devletin ülkesinde bulunan diplomatik temsilci, kendisinin ve ailesinin zaruri ihtiyaçlarini karsilamak ve hayatlarini idame ettirebilmek için bazi özel hukuk islemleri gerçeklestirmek zorundadir¹³⁰. Aynı gereklilik devlet bakımından bulunmamaktadır. Bu nedenle, sadece kazanç saglamak amaci ile özel hukuk islemleri yapan devletin, bu islemlerin sonuçlarına da katlanmasi, bu islemlerden dogan uyusmazliklar bakımından yargi bagisikligindan faydalanamamasi gerekir¹³¹. Diplomatik temsilcilerle devlet arasındaki bu fiili farklıligin, sahip olduklari yargi bagisikliklerinin kapsamini da etkiledigi görülmektedir¹³².

Diplomatik temsilcinin temsil ettigi devletin bir organi sifatiyla yaptigi islemler onun resmî islemlerini olusturur¹³³. Diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi hakkında ileri sürülen bir görüş, bu bagisikligin devleti temsilen gerçeklestirdikleri resmî islemler disindaki islemlerle, yani diplomatik temsilcinin özel islemleri ile sinirli oldugu yönündedir¹³⁴. Buna göre, ister görev süresi içinde ister disinda olsun, diplomatik temsilcilerin resmî islemleri bakımından kabul eden devletin yargisindan bagisik olmalarinin, diplomatik ayricalik ve bagisikliklarla bir ilgisi bulunmamaktadır. Burada söz konusu olan bagisiklik diplomatik temsilcinin degil, diplomatin temsil

¹²⁷ Toluner, **Milletlerarasi Hukuk Dersleri**, s.366.

¹²⁸ Nomer, “Devletlerin Kazai Muafiyeti”, s.18; Garnet, s.105; Van Panhuys, s.1203.

¹²⁹ Bkz. asagida bagisikligin kapsamli basligi altında yapılan açıklamalar, s.69 vd.

¹³⁰ Nomer, “Devletlerin Kazai Muafiyeti”, s.18; Gündüz, s.115.

¹³¹ Nomer, “Devletlerin Kazai Muafiyeti”, s.18.

¹³² Nomer, “Devletlerin Kazai Muafiyeti”, s.18.

¹³³ Gündüz, s.115.

¹³⁴ Kelsen, **Principles of International Law**, 1952, s.129-130, Dinstein, s.86’ dan naklen; Lagos Davasi, s.534; Castiglioni davasi, s.205.

ettiği devletin yargi bagisikligidir. Zira bu islemler diplomatik temsilcinin değil, devletin işlemleridir¹³⁵.

Diplomatik temsilcinin yargi bagisikliginin sadece özel işlemleri ile sınırlı olduğu yönündeki bu görüşe göre, bir kimsenin devletin organı olarak bu sıfatla devletin bir işlemini gerçekleştirmesi halinde, bu kişi aleyhine, adına hareket ettiği devletin rızası olmaksızın, yabancı bir devletin mahkemelerinde dava açılmaz¹³⁶. Yargi bagisikligi özel işlemleri ile sınırlı olan diplomatik temsilciye karşı, devleti temsilen yaptığı işlemlerden dolayı dava açılması kabul edilmemekte, ancak diplomatik temsilciye karşı dava açılmaması diplomatik temsilcinin yargi bagisikligina değil, devletin yargi bagisikligina dayandırılmaktadır. Bu görüş bazı mahkeme kararlarında uygulama alanı bulmuştur¹³⁷.

Oysa, diplomatik temsilcinin görevi sebebiyle devleti temsilen yapmış olduğu işlem bir özel hukuk işlemi de olabilir. Devletin özel hukuk işlemlerinden dolayı yargi bagisikligini haiz olmadığını biliyoruz. Böyle bir işlem sebebiyle, yargi bagisikligini haiz olmayan devlet dava edilebilecekken, söz konusu işlemi devlet adına gerçekleştirmiş olan diplomatik temsilci, bu işlemi devleti temsilen, görevi gereği gerçekleştirmiş olduğundan yargi bagisikliginden istifade edebilecektir. Bu durum devletin yargi bagisikliginden ayrı, münhasıran diplomatik temsilciye ait bir yargi bagisikliginin kabulünü gerektirir¹³⁸.

Diğer taraftan, devletin, diplomatik temsilciye tanınan daha geniş kapsamlı yargi bagisikliginden istifadesinin önüne geçmek amacıyla, diplomatların devlet organı

¹³⁵ Kunz, "Privileges Immunities of International Organisations", **AJIL**, 1947. Vol.41, s.838; Dinstein, s.87'den. Aynı doğrultuda, konsolosların resmî sıfatla yapmış oldukları akitler, devletlerini temsilen konsolosluk adına yapılmış olduğundan, bu çeşit akitlerden doğacak hukukî uyumsuzluklarda söz konusu olabilecek yargi muafliğinin, konsolosun kişisel yargi muafliği değil, devletin yargi muafliği olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Çelik, "Konsolosların ve Konsoloslukların Yargi Muafliği", **Günümüzde Yargi**, 1976, S.8, s.20.

¹³⁶ Kelsen, "Collective and Individual Responsibility for Acts of State in International Law", 1948, **Jewish Yearbook of International Law**, s.230-231, Dinstein, s.86'dan naklen.

¹³⁷ Zoernsh- Waldock için bkz. Satow, s.131, 676; Foreign Embassy davası, s.341. Bu davalarda resmî görevlerin icrasında diplomatik temsilcilerin yaptığı işlemlerin devletin işlemleri olması sebebiyle bagisikligin diplomatik temsilcinin değil, devletin yargi bagisikligi olduğu ifade edilmistir.

¹³⁸ Dinstein, s.81.

sifatiyla yaptigi islemler konusunda, yargi bagisikligi meselesinin, diplomatik temsilcilerin bagisikligi isin içine karistirilmadan, dogrudan dogruya yabancı devletin yargi bagisikligi doktrinine göre varilacak çözüme bagli olduğu ifade edilmektedir¹³⁹. Bu görüş, diplomatik temsilcinin devletin organi sifatiyla yaptigi islemlerden dolayi devlete karsi dava açılması halinde, meselenin diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi degil, devletin yargi bagisikligi rejimi içinde incelenmesi geregini ortaya koymaktadır¹⁴⁰. Yoksa, böyle bir işlemden dolayi diplomatik temsilci hakkında dava açılması halinde diplomatik temsilcinin yargılanip, yargılanmayacağı konusunun, devletin yargi bagisikligi çerçevesinde halledilmesi gerektiği sonucuna varılamaz.

Diplomatik temsilcinin devlet organi sifatiyla yaptigi islemler hususunda, temsilciyi degil, devleti hasım göstermek gerektiği ifade edilmektedir¹⁴¹. Devlet organi sifatiyla yaptigi islemler bakımından, diplomatik temsilcinin degil de, devletin hasım gösterilmesi gereği yargi bagisikligina degil, husumete iliskin bir meseledir.

Diplomatik temsilci ile devletin yargi bagisikliginin karistirilmasının temelinde, yargi yetkisinin varlığı ile husumetin varlığı arasında gereken ayrimin yapılamamasını görmekteyiz. Husumet veya diğer bir deyişle sıfat, davada taraf olan kişinin maddî hukuk iliskisinin süjesi olup olmadığı hususu ile ilgilidir¹⁴². Bu itibarla, diplomatik temsilci tarafından devleti temsilen yapılan ve aynı zamanda devlete ait olan bir işlemde doğan uyumsuzlukla ilgili olarak kimin hakkında dava açılabileceği, yargi bagisikligina degil, husumete iliskindir.

Husumetin mevcut olup olmadığı davanın esasına girildikten sonra çoğu kere esas hakkında verilen hükümle belli olacaktır¹⁴³. Bu nedenle husumet, usul hukukuna degil, maddî hukuka iliskin bir meseledir. Yargi bagisikligi ise usule iliskin bir

¹³⁹ Gündüz, s.120.

¹⁴⁰ Gündüz, s.120.

¹⁴¹ Gündüz, s.120.

¹⁴² Alangoya, s.155.

¹⁴³ Alangoya, s.156.

mesele olup dava sartlarindandir¹⁴⁴. Husumetin varliginin esasa girisildikten sonra anlasilmasi karsisinda, yargi bagisikliginin varligi davanin esasina girisilmesini engellemektedir.

Mahkeme öncelikle husumetin yöneltildiği aleyhine dava açılan kişi hakkında yargi yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunu inceleyecek, husumetin yöneltildiği kişinin yargi bagisikligina sahip olması halinde yargi yetkisinin yoklugundan dolayı davayı usulden reddedecektir. Husumetin yöneltildiği kişinin dava konusu bakımından yargi bagisikliginin olmaması halinde, yargi yetkisine sahip olan mahkeme, husumetin doğru kişiye yöneltilmiş olup olmadığını inceleyebilecektir. Yargi bagisikliginin mevcut olup olmadığının incelenmesi, husumet hakkında yapılacak incelemeden ayridir.

Yani bir işlem, diplomatik temsilci tarafından yapıldığında, işlem ister gönderen devlete ait olsun, ister diplomatik temsilcinin görevle ilgisi bulunmayan özel işlemi olsun, isterse gönderen devlet adına yapılmamakla birlikte, diplomatik temsilcinin görevlerinin yerine getirmesi ile bağlantılı bulunsun, böyle bir işlemde dolayı diplomatik temsilciye karşı dava açılması halinde, diplomatik ajanın yargi bagisikligi devreye girecektir. İşlemin aynı zamanda devletin bir işlemi olması sebebiyle, devletin dava edilmesi ve devlete ait yargi bagisikliginin varlığının inceleme konusu yapılabiliyor olması bu durumu değiştirmez.

Önemli olan diplomatik temsilciye husumetin yöneltilmiş olmasıdır. Diplomatik temsilciye husumetin yöneltildiği her halde, bu hallerin aynı zamanda devlete husumet yöneltilebilecek olup olmasına bakılmaksızın, diplomatik temsilcinin yargi bagisikliginin mevcut olup olmadığı inceleme konusu olacaktır. Devlete aynı uyumsuzlukla ilgili olarak husumet yöneltip yöneltilememesi ya da devlete husumetin yöneltildiği hallerde devletin yargi bagisikliginin olup olmasının diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

¹⁴⁴ Bkz. yukarıda s.16 vd.

Diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi ile devletin yargi bagisikligi birbirinden bagimsizdir¹⁴⁵.

Diplomatik temsilcinin kendisinin degil de, devletin dava edilmesi halinde, diplomatik temsilcinin dava takipçisi olarak, davaya katilmasi, diplomatik temsilcinin yargi bagisikliginin incelenmesini gerektirmez. Zira burada yargilama diplomatik temsilci degil, devlet hakkında yapilmaktadır.

5. Yukarida izah olundugu üzere yargi yetkisinin bulunmasi dava sarti oldugundan, diplomatik temsilci hakkında açilan davada, yargi bagisikligi nedeniyle kabul eden devlet tarafından yargi yetkisi kullanilamayacak, dava, dava sarti eksikligi nedeniyle usulden reddedilecektir. Alman hukukunda uygulama, hakim tarafından davanin açilmasi sirasinda yargi bagisikliginin varliginin açık olarak anlasildigi hallerde, dava dilekçesinin kabulü ve durusma günü tayinine gidilmeyecegi yönündedir¹⁴⁶. Ancak dava dilekçesinin kabul edilerek, durusma gününün tayin edildigine de rastlanmaktadır¹⁴⁷. Fakat, yargi bagisikliginin mevcudiyetinin süpheli olduğu hallerde, davanin derhal reddedilmeyerek durusma gününün tayin edilmesi kabul edilmektedir¹⁴⁸. Yargi bagisikliginin varliginin yargilama üzerindeki bu etkisinde, bir yargilamaya devam edilmesi halinde, yargilama sonucunda verilecek kararın diplomatik temsilcinin lehine olacaginin asikâr olmasının bir önemi yoktur. Yargilama sonucunda verilecek karar ne olursa olsun, mahkemenin davayi reddi gerekir¹⁴⁹.

B.DIPLOMATİK TEMSILCININ YARGI BAGISIKLIGININ TARİHSEL GELİSİMİ

1.GENEL OLARAK

1. Diplomasi, devletlerin yetkili organları aracılığıyla, birbirleriyle karşılıklı ilişkiler

¹⁴⁵ Dinstein, s.82.

¹⁴⁶ OLG München, **NJW**, 1975, s. 2144. Dava açma hakkını ve gönderen devletin feragatte bulunması yolunu engellediği için karşı görüşte Geimer, s.158, 166.

¹⁴⁷ LG Hamburg, **NJW**, 1986, s.3034.

¹⁴⁸ Nagel, s.23; Geimer, s.158.

¹⁴⁹ Geimer, s.167.

kurup geliştirmeleri, herhangi bir surette temasa geçmeleri, politik ya da hukukî iliskilere girmelerini ifade eder¹⁵⁰. Bu anlamıyla diplomasinin birbirleriyle savasan, hasim devletler arasında da bulunduğu sylenbilir¹⁵¹. Ancak diplomasi denildiğinde daha ziyade uluslararası iliskilerin barışçı yol ve araçlarla yürütölmesi anlasılmalıdır¹⁵². Diplomasi kurumunun tarihi uygarlığın başlangıcına, hatta daha öncelere dayanmaktadır¹⁵³. Uygarlık öncesi dönemde yasayan toplumlar arasında bile bu türden iliskilerin bulunduğu görölmektedir¹⁵⁴. Diplomatik uygulamanın ilk ayrıntılı kayıtlarına ise 2000 yıl öncesinde, Yunan şehir devletleri döneminde rastlanmaktadır¹⁵⁵.

Uluslararası iliskilerin tarafı olan devletlerin birbirleriyle kurdukları iliskiler kendilerini temsil eden şahısların aracılığı ile gerçekleşmektedir¹⁵⁶. Diplomatik temsilci denilen bu kişilerin statüsü, eski çağlardan beri yerleşmiş ve gelişmiş bulunan uluslararası teamül kurallarıyla düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁵⁷. Diplomatik temsilcinin ayrıcalık ve bağısıklığına dair kurallar 3000 yıldan daha uzun bir süredir mevcut bulunmaktadır. Hititler ve II. Ramses arasında diplomatik ayrıcalık ve bağısıklıklarla ilgili kurallar ihtiva eden bir sözleşmenin varlığı bilinmektedir¹⁵⁸. Uygarlık öncesi dönemlerde, yabancıları düşman gibi gören toplumlar bile, birinden diğerine haber götürmek, savaş açıldığını bildirmek veya barış ya da ittifak yapmak gibi amaçlarla birbirlerine temsilci gönderilmiş ve gönderilen bu kişilerin zarar görmemeleri sağlanmaya çalışılmıştır¹⁵⁹. Elçiler dinî bir niteliğe sahip görülerek barış ve savaş zamanlarında görevlerini yerine getirmelerini kolaylaştıracak bir kutsallıkla donatılmışlardır¹⁶⁰. Vahşi kabileler arasındaki savaşların ardından yaralıları toplamak ve ölülerini gömmek için savaşa bir süre ara vermek amacıyla

¹⁵⁰ Brownlie, **Public International Law**, 4. Edition, Oxford, s.346; Otto Kimmich, **Einführung in das Völkerrecht**, 4.Auflage, K.G.Saur, München, London, New York, Paris, 1990, s.341.

¹⁵¹ Brownlie, s.346.

¹⁵² Satow, s.3; Brownlie, s.346; Hüner Tuncer, “Tarihte ve Günümüzde Ad hoc Diplomasi”, **MHB**, 1984/1, s.50.

¹⁵³ Hüner Tuncer, s. 50.

¹⁵⁴ Oppenheim, **International Law, A Treatise**, 1948, s.687; Meray, s.12.

¹⁵⁵ Maginnis, s.997.

¹⁵⁶ Brownlie, s.346; Meray, 1965, s.12; Çelik, s.502-503.

¹⁵⁷ Edip F. Çelik, **Milletlerarası Hukuk**, s.502; Hecker, s.13.

¹⁵⁸ James T. Southwick, s. 85.

¹⁵⁹ Tezcan, s.137.

¹⁶⁰ Oppenheim, s.687-688; Franciszek Przetacznik, s.353.

yapılan görüsmeleri yürüten habercilere, savaşçılara tanınmayan bir takım ayrıcalık ve dokunulmazlıklar tanındığı ve bunların kutsal sayıldığı görülmektedir¹⁶¹.

Tarih öncesi dönemde habercilere tanınan bu ayrıcalıklı konum, bugün, uluslararası toplumun başka türlü varolamayacağı düşüncesine dayanarak, diplomatik temsilcilere tanınmaktadır¹⁶². Büyükelçilerin dokunulmazlığı çok eski devirlerde kabul edilmiştir¹⁶³. Büyükelçiler hakkında bunların misafir olarak ağırlandırmak zorunda oldukları ve hiçbir zarar görmeyecekleri yönünde iki düstur bulunmaktadır¹⁶⁴. Elçiye zeval olmaz sözünün yine diplomatik ayrıcalık ve bagisiklikleri simgelediği görülür¹⁶⁵.

Roma'da Cumhuriyet döneminde, diplomatik ilişkileri yürüten rahipler ve Roma'ya özel bir görev için gönderilen büyükelçiler dokunulmaz kabul edilerek, şahısları ve malvarlıklarına her türlü müdahaleden kaçınılmıştır¹⁶⁶. Yunan şehir devletleri ve Roma İmparatorluğunda yabancı diplomatlara bazı haklar ve ayrıcalıklar tanındığı görülmektedir¹⁶⁷. Yine Osmanlı devleti de yabancı devlet temsilcilerine bagisiklik ve ayrıcalıklar tanımaktaydı¹⁶⁸.

2. Ad hoc diplomasi, diplomatik temsilcilerin belirli bir amacı ya da görevi gerçekleştirmek için, geçici bir süreyle yurtdışına gönderildikleri ve bu görevi yerine getirdikten sonra geri döndükleri, tek yanlı ve geçici bir diplomasi yöntemidir. Tarihte ilk olarak ad hoc diplomasi yöntemi uygulanmaktaydı¹⁶⁹.

Uluslararası ilişkiler, ortaçağ sonlarına kadar bir devletten diğerine, sadece belli bir meselenin görüşülmesi, bir merasime katılmak veya harp ilanı, barış akdi gibi

¹⁶¹ Harold Nicolson, **Diplomacy**, 1939, s.17-18; Hüner Tuncer, s. 51'den naklen.

¹⁶² Meray, s.30; Veronica L. Maginnis, s.997.

¹⁶³ **YILC**, 1956, Vol.II, s.132.

¹⁶⁴ **YILC**, 1956, Vol.II, s.132.

¹⁶⁵ Tezcan, s.137.

¹⁶⁶ **YILC**, 1956, Vol.II, s.132.

¹⁶⁷ Tuncer, s.52, 53.

¹⁶⁸ Tezcan, s.138.

¹⁶⁹ Tuncer, s.51.

konularla sınırlı olduğu için daimî temsilci bulundurma ihtiyacı doğmamıştır¹⁷⁰. Zamanla uluslararası ilişkilerin artması ve kurulan ilişkilerin sürekli bir nitelik tasması yönünde bir ihtiyacın belirmesi ile devletler ad hoc diplomasi yönteminden daimî diplomasi yöntemine yönelmiştir¹⁷¹. Diplomasi temsilcilerinin yurtdışına sadece belli bir görevi yerine getirmek için veya geçici bir süre ile gönderilmeleri usulü Avrupa'da 15., Osmanlı Devleti'nde ise 18. yüzyılın sonlarında terkedilmiş, bu kişiler belirli bir süre için görev yapmak üzere yurtdışına atanmaya başlanmıştır¹⁷². Bu gelişme, diplomat olarak adlandırılan yeni bir memur sınıfı ortaya çıkmıştır¹⁷³. Böylece antik çağ ve orta çağ boyunca süren ad hoc diplomasi yerini ilk olarak 15. yüzyılda İtalya'da Venedik'te başlayan daimî diplomasiye bırakmıştır¹⁷⁴.

Daimî diplomatik misyonların kurulması Avrupa'da 17. yüzyılda yavaş yavaş ortak bir uygulama haline gelmiştir. Bu dönemde daimî temsilcilik kurulmasına karşı çıkan devletler olmasına rağmen, Fransız Devrimi, bunu takip eden savaşlar ve özellikle büyük endüstriyel gelişme, devletlerin içe kapalılığına bir son vererek, devletler arasında düzenli ilişkiler kurulmasına yol açmıştır¹⁷⁵.

Daimî diplomatik misyonlar ve diplomatların 15. yüzyıldan itibaren kazandıkları önem, 18. ve 19. yüzyıllarda en yüksek seviyesine ulaşmıştır. Ancak bugün, uluslararası ilişkiler tekniğinin, ulaşım ve iletişim alanındaki büyük ilerlemeye bağlı olarak değişimi, daimî diplomatik misyonların ve diplomatların önemini azaltmıştır¹⁷⁶. Fakat bununla birlikte, diplomatik misyonların ve diplomatların hala uluslararası ilişkilerin sürekliliğine hizmet ettiği bir gerçektir¹⁷⁷.

¹⁷⁰ Meray, 1965, s.12.

¹⁷¹ Çelik, s. 492; Hüner Tuncer, s.56; Knut Ipsen, **Völkerrecht**, 4.Auflage, C.H. Beck's, München, 1999, s.476.

¹⁷² Hüner Tuncer, s.56.

¹⁷³ Oppenheim, 1958, s.770-771.

¹⁷⁴ **YILC**, 1956, Vol.II, s.132; Meray, s.13.

¹⁷⁵ **YILC**, 1956, Vol.II, s.132

¹⁷⁶ Çelik, s.493.

¹⁷⁷ Çelik, s.494.

2.DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAGISIKLIGININ KODIFIKASYONU

1. Diplomatik ayrıcalık ve bagisikliklarla baglantili ilk düzenlemeler diplomatik temsilcilerin sınıf ve derecelerine iliskindir. Diplomatik temsilcilerin siniflari ve dereceleri ilk kez 1815 Viyana Nizamnamesi'nde belirlenmiştir. Bu nizamname, 19 Mart 1815 tarihinde Avusturya, Ispanya, Ingiltere, Prusya, Rusya, Fransa, Portekiz ve İsveç tarafından kabul edilmiştir¹⁷⁸. Viyana Nizamnamesi'nin ardından, Avusturya, Ingiltere, Prusya, Rusya, Fransa arasında 22 Kasım 1818'de imzalanan Aix-La Chapelle Protokolü de, yine diplomatik temsilcilerin siniflarına ve derecelerine iliskindir. Bu protokol ile 1815 tarihli Viyana Nizamnamesi'nde 3 sınıf halinde kabul edilen diplomatik temsilcilere bir dördüncüsü eklenmiştir.

İlk düzenlemelerin, diplomatik temsilcilerin ünvanlarına göre sınıflandırılması ve bu sinifların dereceleri hakkında olması, bu dönemde Avrupa'da diplomatik temsilcilerin kendi meslektaşlarına göre üstünlük ve öncelik iddiasında bulunduğu pek çok uyumsuzluk kaydedilmiş olmasından dolayıdır¹⁷⁹.

2. Diplomatik ilişkiler konusunda yapılmış pek çok çalışma ve bu çalışmalar sonucunda hazırlanmış, diplomatik temsilcilerin ayrıcalık ve bagisikliklarına -bu arada yargi bagisikligina- iliskin hükümler içeren sözleşme tasarıları bulunmaktadır. 1868 tarihli Bluntschli Tasarısı¹⁸⁰ (md.139-141), 1890 tarihli Fiore Tasarısı¹⁸¹ (md.343), 1895 tarihli Uluslararası Hukuk Enstitüsü Cambridge Nizamnamesi¹⁸², 1911 tarihli Pessoa Tasarısı¹⁸³ (md.136-137), 1926 tarihli Phillimore Tasarısı¹⁸⁴ (md. 20), 1926 tarihli Strupp Tasarısı¹⁸⁵, Japon Uluslararası Hukuk Birliği ve Kokusaiho Gakkwai Tasarısı¹⁸⁶, 1927 tarihli Amerikan Hukukçuları Uluslararası Komisyonu

¹⁷⁸ YILC, 1956, Vol.II, s.133; YILC, 1959, Vol II, s.136.

¹⁷⁹ YILC, 1956, Vol.II, s.133; Meray, s.16.

¹⁸⁰ AJIL, 1932 (Supp.), s.144-153.

¹⁸¹ AJIL, 1932 (Supp.), s.153-162.

¹⁸² YILC, 1956, Vol.II, s.149.

¹⁸³ AJIL, 1932 (Supp.), s.164-168.

¹⁸⁴ AJIL, 1932 (Supp.), s.177-180.

¹⁸⁵ AJIL, 1932 (Supp.), s.181-184

¹⁸⁶ AJIL, 1932 (Supp.), s.185-186.

Projesi¹⁸⁷ (md. 25, 29), 1929 tarihli Uluslararası Hukuk Enstitüsü New York Kararı¹⁸⁸ (md.6) bu türden çalışmalardır.

Harvard Uluslararası Hukuk Araştırmaları tarafından hazırlanan, 1932 tarihli Diplomatik Ayrıcalık ve Bağışıklıklar Sözleşme Tasarısı'nda¹⁸⁹ da yine diplomatik temsilciye ait ayrıcalık ve bağışıklıklarla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Tasarı'nın 19. maddesi diplomatik misyon üyeleri ve bunların aile üyelerine tanınan yargı bağışıklığına ilişkin bulunmaktadır. 6. Panamerikan Konferansı'nda kabul edilen 20 Şubat 1928 tarihli Havana Konvansiyonu'nun¹⁹⁰ yine 19. maddesinde diplomasi memurlarına tanınan cezaî ve medenî yargıdan bağışıklık konusu düzenlenmiştir.

3. 1949 yılında gerçekleştirilen ilk toplantısında diplomatik bağışıklıklar meselesini, üzerinde çalışma yapılacak konular arasına alan Uluslararası Hukuk Komisyonu¹⁹¹, uzun yıllar süren çalışmalar sonucunda bir sözleşme tasarısı hazırlamıştır.¹⁹²

Komisyon Genel Kurulu'nun, 7 Aralık 1960 gün ve 1450 (XIV) sayılı kararıyla bu tasarıyı incelemek üzere uluslararası bir konferans toplanması kararlaştırılarak, Birleşmiş Milletler'e tüm üye devletler, özel örgütlere üye olan devletler ve uluslararası Adâlet Divanı Statüsü'ne taraf olan devletler bu konferansa katılmaya davet edilmiştir. Bunun üzerine Viyana'da 2 Mart-14 Nisan 1961 tarihleri arasında toplam 81 devletin katılımcı, pek çok uluslararası örgütün de gözlemci olarak yer aldığı¹⁹³, Diplomatik İlişkiler ve Bağışıklıklar Konferansı gerçekleştirilmiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonu tasarısı üzerinde yapılan çalışmalar sonucu, 18 Nisan 1961'de Konferansın Nihâî Senedi kaleme alınmış ve 60 devlet tarafından imzalanan

¹⁸⁷ **AJIL**, 1932 (Supp.), s.17-174.

¹⁸⁸ **AJIL**, 1932 (Supp.), s.186-187.

¹⁸⁹ **AJIL**, 1932 (Supp.), s. 99-106.

¹⁹⁰ **LNTS**, Vol.155, 1943-1935, s.269.

¹⁹¹ Bu komisyon, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından Birleşmiş Milletler Antlaşmasının 13. maddesinin kendisine yüklediği "devletler hukukunun tedrici gelişmesi ile takininini (kodlaştırılmasını) teşvik" görevini yerine getirmek üzere kurulmuştur. Bkz, Çelik, s.611 vd.

¹⁹² 1959, 53 **AJIL**, s.230, 254.

¹⁹³ Uluslararası Çalışma Örgütü, Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü, Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü, Arap Ligi, Asya-Afrika Hukukî Danışma Komitesi ve Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu konferansa gözlemci olarak katılanlar arasındadır. Bkz. Kerley, s.112.

Diplomatik İlisikler Hakkında Viyana Konvansiyonu, 24 Nisan 1964 tarihinde yürürlüğe girmistir¹⁹⁴.

Diplomatik İlisikler Hakkında Viyana Konvansiyonu¹⁹⁵ uygulaması çok eskiye dayanan diplomasi hukukunun kodifikasyonu olarak görülmekle birlikte¹⁹⁶, aynı zamanda bu hukukun gelişimine yönelik yenilikler de içermektedir¹⁹⁷. Konvansiyonda düzenlenmemiş konularda, örf ve adet kurallarının öngördüğü düzen uygulanmaya devam edilecektir¹⁹⁸.

Uluslararası ilişkiler alanında en güvenilir ve en yaygın kabul gören rejimlerden biri olan Konvansiyon, bugün, uluslararası hukukun diplomatik ilişkileri düzenleyen temel taşı olarak görülmektedir¹⁹⁹.

¹⁹⁴ **UNTS**, Vol. 500, s.96 vd. Viyana Konvansiyonu'nun 51.1.maddesinde sözleşmenin 22. onay veya katılım belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi tarihini izleyen 30. gün yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

¹⁹⁵ Bundan sonra Konvansiyon ya da Viyana Konvansiyonu olarak anılacaktır.

¹⁹⁶ Brown, s.53; Toluner, s.400, Gündüz, Belgeler, s.593; Ross, s.180; 1969 tarihli Sili Yüksek Mahkemesi kararı, 70 **ILR**, Vol.70, s.394.

¹⁹⁷ Gündüz, Temel Belgeler, s.593; Denza, s.2. Özellikle Konvansiyonun 22, 27, 31, 34, 37 ve 38. madde hükümleri diplomasi hukukundaki yerleşik kurallardan farklıdır.

¹⁹⁸ Toluner, s.400; Brown, s. 53. Bu hususta, Konvansiyonun başlangıç kısmında sözleşme hükümleri ile açıkça düzenlenmeyen meselelerde teamüli hukuk kurallarının uygulanmasına devam olunacağı ifade edilmektedir.

¹⁹⁹ Satow, s.108.Brown, s.53, 54; Lori J. Shapiro, s.283; O'Keefe, "Privileges and Immunities of the Diplomatic Family", **ICLQ**, Vol.25, April, 1976, s.331.

Viyana Konvansiyonuna 180 devlet taraf bulunmaktadir²⁰⁰. Bu kadar çok sayıda devletin taraf olusu, Konvansiyonun diplomatik iliskiler alanında ne denli kabul gördüğünün bir isaretidir. Konvansiyona taraf olmayan az sayıda devlet de, yerel hukuklarında Konvansiyonda düzenlenmiş olan hak ve yükümlülüklerle örtüşen düzenlemelere sahiptir²⁰¹. Sili Yüksek Mahkemesi'nin 1969 tarihli bir kararında da, Çin'in 1961 tarihli Viyana Konvansiyonunu henüz onaylamamış olmasının, hakkında Viyana Konvansiyonunun yargi bagisikligina iliskin 31. maddesinin uygulanmasını engellemeyecegi, zira buradaki ilkenin uluslararası hukukun, örf ve adet hukukunun

²⁰⁰ Konvansiyonun 49. maddesine göre, sözleşme onaylanmaya tâbidir. Onay belgeleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tevdi olunur. Konvansiyona taraf olan devletler: Afganistan-1965, Arnavutluk-1988, Cezayir-1964, Andora-1996, Angola-1990, Arjantin-1963, Ermenistan-1993, Avustralya-1968, Avusturya-1966, Azerbaycan-1992, Bahamalar-1977, Bahreyn-1971, Banglades-1978, Barbados-1968, Belarus-1964, Belçika-1968, Belize-2000, Benin-1967, Butan-1972, Bolivya-1977, Bosna Hersek-1993, Botsvana-1969, Brezilya-1965, Bulgaristan-1968, Burkina Faso-1987, Brundi-1968, Kamboçya-1965, Kamerun-1977, Kanada-1966, Cape Verde-1979, Orta Afrika Cumhuriyeti-1973, Çad-1977, Sili-1968, Çin-1975, Kolombiya-1973, Kongo-1963, Kosta Rika-1964, Cote d'Ivoire-1962, Hırvatistan-1992, Küba-1963, Kıbrıs Rum Kesimi-1968, Çek Cumhuriyeti-1993, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti-1980, Kongo Demokratik Cumhuriyeti-1965, Danimarka-1968, Cibuti-1978, Dominik-1987, Dominik Cumhuriyeti-1964, Ekvator-1964, Misir-1964, El Salvador-1965, Ekvator Ginesi-1976, Eritre-1997, Estonya-1991, Etiyopya-1979, Fiji-1971, Finlandiya-1969, Fransa-1970, Gabon-1964, Gürcistan-1993, Almanya-1964, Gana-1962, Yunanistan-1970, Grenada-1992, Guatemala-1963, Gine-1968, Gine Bisseau-1993, Guyana-1972, Haiti-1978, Vatikan-1964, Honduras-1968, Macaristan-1965, İzlanda-1971, Hindistan-1965, Endonezya-1982, İran İslam Cumhuriyeti-1965, Irak-1963, İrlanda-1967, İsrail-1970, İtalya-1969, Jamaika-1963, Japonya-1964, Ürdün-1971, Kazakistan-1994, Kenya-1965, Kirgizistan-1994, Letonya-1992, Lübnan-1971, Lesoto-1969, Liberya-1962, Libya-1977, Lihtenştayn-1964, Litvanya-1992, Lüksemburg-1966, Madagaskar-1963, Malavi-1965, Malezya-1965, Mali-1968, Malta-1967, Marshall Adaları-1991, Moritanya-1962, Mauritius-1969, Meksika-1965, Mikronezya Federal Devletleri-1991, Mongolya-1967, Fas-1968, Mozambik-1981, Myanmar-1980, Namibya-1992, Nauru-1978, Nepal-1965, Hollanda-1984, Yeni Zelanda-1970, Nikaragua-1975, Nijer-1962, Nijerya-1967, Norveç-1967, Oman-1974, Pakistan-1963, Panama-1963, Papua Yeni Gine-1975, Paraguay-1969, Peru-1968, Filipinler-1965, Polonya-1965, Portekiz-1968, Katar-1986, Kore Cumhuriyeti-1970, Moldova Cumhuriyeti-1993, Romanya-1968, Rusya Federasyonu-1964, Ruanda-1964, Sen Lusia-1986, Sen Vinsent Grenadine-1999, Samoa-1987, San Marino-1965, Sao Tome ve Principe-1983, Suudi Arabistan-1981, Senegal-1972, Sirbistan Karadag-2001, Seyseller-1979, Sierra Leone-1962, Slovakya-1993, Slovenya-1992, Somali-1968, Güney Afrika-1989, İspanya-1967, Sri Lanka-1978, Sudan-1981, Surinam-1992, Svaziland-1969, İsveç-1967, İsviçre-1963, Suriye Arap Cumhuriyeti-1978, Tacikistan-1996, Tayland-1985, Makedonya-1993, Togo-1970, Tonga-1973, Trinidad Tobago-1965, Tunus-1968, Türkiye-1985, Türkmenistan-1996, Tuvalu-1982, Uganda-1965, Ukrayna-1964, Birleşik Arap Emirlikleri-1977, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı-1964, Tanzanya-1962, Amerika Birleşik Devletleri-1972, Uruguay-1970, Özbekistan-1992, Venezuela-1965, Vietnam-1980, Yemen-1976, Zambiya-1975, Zimbabve-1991.

²⁰¹ 1951 tarihli Güney Afrika Cumhuriyeti Diplomatik Ayrıcalıklar Kanunu ve 1982 tarihli Vanatu Diplomatik Ayrıcalıklar ve Bagis iklikler Kanunu'ndaki düzenlemeler bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu konuda bkz. Brown, s.53.

bir parçası olduğunu ifade edilmistir²⁰². Diğer taraftan, Konvansiyon Uluslararası Adâlet Divanı'nın da kosulsuz desteğini sağlamış durumdadır²⁰³.

Konvansiyona taraf olan bazı devletler, Konvansiyon hükümlerine paralel olarak iç hukuk düzenlemelerine gitmişlerdir²⁰⁴. Türkiye Cumhuriyeti, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Konvansiyonu'na taraf olmakla birlikte, Konvansiyonda düzenlenen konulara ilişkin olarak iç hukuk düzenlemesine gidilmemistir²⁰⁵. Bu durum sözleşmenin yorumlanmasında, sözleşmede kullanılan terimlerin içeriklerinin belirlenmesinde güçlükler doğurabilir. Bu nedenle, gerek sözleşmenin yorumunda doğabilecek güçlükleri ve gerekse Konvansiyonda tanınan ayrıcalık ve bagisikliklerin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla iç hukuk düzenlemelerine gidilmesi yerinde olacaktır²⁰⁶.

Konvansiyon diplomatik pratige ilişkin tüm meseleleri kapsamamaktadır. Viyana Konvansiyonu ad hoc diplomatik misyonlara değil, daimî diplomatik misyonlara ilişkin kurallar içermektedir²⁰⁷. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından sonradan ad hoc diplomatik ilişkilere dair hazırlanan taslak maddeler Viyana Konferansı'na sunulmuş olmakla birlikte, Konferans'ta bu maddeler üzerinde çalışılmamıştır²⁰⁸. Ancak Konferans'ta ad hoc misyonlarla ilgili bir tavsiye kararı kabul edilmiştir²⁰⁹. Ad hoc diplomatik misyonların statüsü ve bagisiklikleri, asil 1969 tarihli Özel Misyonlar Hakkında New York Konvansiyonunda düzenlenmiştir²¹⁰. 21 Haziran 1985 tarihinde yürürlüğe giren ve 32 devlet bakımından yürürlükte olan 1969 tarihli

²⁰² **ILR**, Vol.70, s.394.

²⁰³ Tahran Amerikan Diplomatik Kadrosu'na ilişkin 24 Mayıs 1980 tarihli kararda Divan, diplomatik temsilciye ait ayrıcalık ve bagisikliklerin devletler genel hukukunun bir parçası olduğu görüşünü ifade etmiş ve Viyana Konvansiyonuna atıfta bulunmuştur. Karar için bkz. D.J. Haris, **Cases and Materials on International Law**, 5. Edition, Sweet&Maxwell, London, 1998.

²⁰⁴ Örneğin, 1967 tarihli Avustralya Diplomatik Ayrıcalıklar ve Bagisiklikler Kanunu, 1977 tarihli Kanada Diplomatik ve Konsüler Ayrıcalıklar ve Bagisiklikler Kanunu, 1968 tarihli Yeni Zelanda Diplomatik Ayrıcalıklar ve Bagisiklikler Kanunu ve 1964 tarihli İngiltere Diplomatik Ayrıcalıklar Kanunu, 1978 tarihli ABD Diplomatik İlişkiler Kanunu.

²⁰⁵ RG.24.12.1984-1815.

²⁰⁶ Tezcan, s.167.

²⁰⁷ Brown, s.62; Kerely, s.89.

²⁰⁸ **AJIL**, 1961, s. 223, 303.

²⁰⁹ **AJIL**, 1961, s. 1062.

²¹⁰ **UNTS**, Vol.1400, s.231 vd.

bu Konvansiyonda²¹¹, özel ajanların yargı bağımsızlıklarına ilişkin olarak kabul edilen düzenleme, Viyana Konvansiyonu'nda temsilciler için kabul edilen düzenleme ile temelde paralellik taşımaktadır²¹².

1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Konvansiyonunda, diplomatik misyonun görevleri (md.3), misyon üyelerinin görevlendirilmesi (md.7), kabul eden devletin misyon kadrosunun teşkilindeki etkisi (md.11), bayrak ve amblem kullanımı (md.20), vergi (md.23, md.28, md.34) ve sosyal güvenlik düzenlemelerinden bağımsızlık (md.33), misyon binalarının (md.22), diplomatik temsilcinin (md.29), misyon arşivleri ve dokümanlarının (md.24) ve diplomatik çantanın (md.27) dokunulmazlığı hakkında hükümler bulunmaktadır. Diplomatik temsilcinin kabul eden devletin yargısından bağımsızlığı ise Konvansiyonun 31.md.'sinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemeler diplomatik temsilcilerle sınırlı değildir. Aynı zamanda, diplomatik temsilcinin aile üyeleri (md.37.1), diplomatik misyonun idarî ve teknik kadrosu ile hizmet kadrosu üyeleri ve bunların aile üyelerine ait yargı bağımsızlığı meselesi ile ilgili hükümler de mevcuttur (md. 37.2-3).

Uyumsuzlukların Çözümüne Dair Ek Protokol²¹³ ile Viyana Konvansiyonunun yorumlanması ya da uygulanmasından doğan uyumsuzlukların çözümü Uluslararası Adâlet Divanı'nın zorunlu yargısına tâbi kılınmıştır. Protokolün 1. maddesine göre, uyumsuzluğun taraflarından herhangi biri, bu protokole taraf olmak şartıyla yapacağı başvuru üzerine uyumsuzluğu divanın önünde getirebilir. Protokolde taraflara, Uluslararası Adâlet Divanı yerine bir tahkim mahkemesine gitme imkânı da tanınmıştır. Ancak, Konvansiyonun yorumu ya da uygulanmasından doğan bir uyumsuzluğun tahkim yolu ile çözüme kavuşturulabilmesi için, bir tarafın diğerine uyumsuzluğun doğduğunu bildirdiği tarihten itibaren iki ay içinde tarafların, uluslararası adâlet divanı yerine bir tahkim mahkemesine gitmek konusunda anlaşmış

²¹¹ **Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General**, Status as at 31 December 2003, Vol.1, Part 1, Chapter 1/11, United Nations, New York, 2004, s.100.

²¹² Bkz. aşağıda, s.102 vd.

²¹³ **UNTS**, Vol.500, s.223. Konvansiyona ait bundan başka bir de Vatandaşlığın Kazanılmasına Dair Ek Protokol bulunmaktadır, **UNTS**, Vol.500, s.241.

olmaları gerekir. Bu sürenin sona ermesinden sonra, taraflardan herhangi biri uyusmazlığı Uluslararası adâlet divanı önüne getirebilir (Uyusmazlıkların Çözümüne Dair Ek Protokol md. 2).

C.DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ HUKUKSAL TEMELİ

1.GENEL OLARAK

Uluslararası ilişkilerin başladığı ilk dönemlerde dinî bir niteliğe sahip görülen ve kutsal sayılan elçilerin, önceleri hukuk yerine din tarafından sağlanan özel bir koruma ve ayrıcalıklı konuma sahip oldukları görülür²¹⁴. Ayrıcalıklı konumun zamanla hukuk kurallarına yansımaları ile dahi, bir süre daha bu kişilere kutsal gözüyle bakılmaya devam edilmiştir. Bu anlayışa göre elçinin sahip olduğu bu konuma zarar verilmesi, sadece hukuka aykırılık değil, aynı zamanda bir günah olarak da telakki edilmiştir²¹⁵.

Bugün artık din yerine esas olarak hukuk tarafından korunan diplomatik temsilcilerin sahip olduğu bağisikliklerin, bu arada yargı bağisikliğinin dayandığı hukuksal temel konusunda 3 farklı teori ileri sürülmektedir. Bunlar ülkedisilik teorisi, temsilci karakter teorisi ve görevin gereği teorileridir²¹⁶. Teorilerden birinin diplomatik temsilcinin yargı bağisikliğinin hukuksal temeli olarak kabulü, bağisikliğin kapsamının ve neticelerinin tespitinde rol oynayacaktır.

2.DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ HUKUKSAL TEMELİNİ İZÂHTA İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER

a.Ülkedisilik Teorisi

Ülkedisilik teorisi, diplomatik ayrıcalıkların ve bağisikliklerin hukuksal temelini

²¹⁴ Oppenheim, s. 687, 688, Przetacznik, s.353.

²¹⁵ Grotius, **De Iure Belli**, s.201, Shapiro, s.282'den naklen.

²¹⁶ **YILC**, 1956, Vol.II, s.157; Meray, s.32; Çelik, s.531; Satow, s.110.

açıklama konusunda diğer teoriler arasında en eski teoridir²¹⁷. Bu teori elçilik binasının, gönderen devletin bir uzantisi olması, diplomatik temsilcilerin ise devlet başkanını temsil eden kişiler olmaları nedeniyle, kabul eden devletin ülkesi dışında olduklarını farz etmektedir²¹⁸. Bunlar, buldukları devletin egemenlik sahasının dışındadırlar. Bu nedenle de o devletin yargı yetkisi bunlara tesmil edilemez, yargı yetkisinden istisna edilmişlerdir²¹⁹.

Ülkedisilik teorisi devletin yargı bağımsızlığı için de kullanılmakla birlikte, daha ziyade devlet malları²²⁰ ve diplomatik temsilcilerin yargı bağımsızlığını izah etmek için kullanılmaktadır²²¹.

Bu teori, diplomatik temsilci bakımından, diplomatın malvarlığının ve kişi olarak kendisinin, sanki gönderen devletin ülkesinde bulunuyormuş gibi muamele edilmesini savunmaktadır. Diplomatik temsilcinin, fiziksel olarak kabul eden devlette olsa dahi, kabul eden devletin ülkesinde değil de gönderen devlette bulunduğu varsayılması, kabul eden devletin ceza ve medenî yargılamasından bağımsız olması sonucunu doğurmaktadır²²².

Ülkedisilik teorisinin kaynağının, feodal düzenin hakim olduğu dönemlerde egemenliğin mülki değil, şahsî olmasında bulunduğu ifade edilmektedir²²³.

Ancak, asıl olarak, 16. yüzyıl boyunca daimî temsilcilikler batı Avrupa'da yaygınlaşırken, ülkesel egemenliğin de daha kati bir hal almasıyla birlikte, yerel hukukun, tabiiyetlerinden bağımsız olarak ülke sınırları içindeki herkese uygulanması gündeme geldiğinde, ülkedisilik teorisi, ülkesellik ilkesinin diplomatik temsilciler hakkında uygulanmasını önlemek üzere ortaya atılmıştır²²⁴.

²¹⁷ Toluner, s.405.

²¹⁸ Toluner, s.405; Gündüz, s.54.

²¹⁹ Gündüz, s.55.

²²⁰ Devlet mallarının yargı bağımsızlığı söz konusu olmayacağından, burada yabancı devlet mallarının, devletin ülkesi dışında sayılması ya da icraya konu yapılamamasının kastedildiği kanaatindeyiz.

²²¹ Gündüz, s.54; Akipek, s.28.

²²² Maginnis, s.994; Shapiro, s.282.

²²³ Meray, s.19.

²²⁴ Franciszek Przetacznik, s.353.

16. yüzyılda, elçilere, ailelerine, maiyetlerine, elçilik binasına, sahsî evlerine hatta elçilik binasını bulduğu mahallenin bütününe uygulanan bu teori²²⁵, 18. yüzyıl boyunca da diplomatik bagisiklikleri açıklamada basvurulan baslica, baskin teori olma özelliğini korumustur²²⁶. Teorinin bazı uluslararası belgelere yansıdığı da görülmektedir²²⁷.

Ancak ülkedisilik teorisi artık kabul görmemektedir²²⁸. İfade ettiği anlam bakımından terk edilmiş olmakla birlikte, terimin, bir devletin yargı yetkisinin kullanılmadığı kişilerin içinde buldukları durumu ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir²²⁹.

Ülkede bulunan kişi ve şeyleri hukuken orada degillermis gibi kabul ettiği için bu teori bir varsayıma dayanmaktadır. Zira, ne söz konusu kişi ne de mallar ülkenin dışındadır²³⁰. Ancak varsayımlar, gerçek hukukî sonuçlar doğurmaya uygun olmadıklarından ve sınırlarını tespitteki zorluk nedeni ile yaniltici olabileceklerinden, devletin yargı yetkisine yapılacak sınırlandırmanın bir varsayıma dayandırılması yerinde olmayacaktır²³¹.

Bu teorinin kabulü, elçilik binasında işlenen suçun gönderen devlette işlenmiş sayılmasını ya da elçilik binasına sığınan suçluların kabul eden devlet yetkililerine suçluların iadesi usulüne göre teslim edilmesini gerektirir ki böyle bir durumun kabulü mümkün değildir²³².

²²⁵ Meray, s.19.

²²⁶ Ülkedisilik teorisinin yansıdığı mahkeme kararları için bkz. Franciszek Przetaczniak, s.354.

²²⁷ Uluslararası Hukuk Enstitüsünün kabul ettiği Cambridge Kararı'nda 7-10. maddelerinde diplomatik bagisiklikler ülkedisilik teorisine dayandırılmıştır. 1868 tarihli Bluntschli Tasarısı ve 1890 tarihli Fiore Tasarı'larında diplomatik ayrıcalık ve bagisiklikler ülkedisilik teorisi doğrultusunda düzenlenmiştir

²²⁸ Çelik, Milletlerarası Hukuk I, s.518 vd. ; Toluner, Milletlerarası Hukuk Dersleri, s.365 vd; Yearbook of International Law Commission, 1957 II, s. 136; Veronica L. Maginnis, s.994; Shapiro, s.282.; Memorandum, s.137; Silva, s.113; Çin'de mahalleye tanınmış ülkedisilik yakın zamana kadar sürmüştür., bkz. Meray, s.19

²²⁹ Çelik, I, s.519 ; Gündüz, s.56, Van Panhuys, In the Borderland Between the Act of state Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities, **ICLQ**, Vol.13, October 1964, s.1203.

²³⁰ Gündüz, s.54-55. Bu yönde, Yar.2.HD., 3.6.1985, **İBD**, 1985/10-12, s.943.

²³¹ Gündüz, s.55; Silva, s.113; Geimer, s.220; Satow, s.107.

²³² Toluner, s.405; İçel-Donay, s.151; Satow, s.107.

Bu teoriye göre diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesi sınırları içinde bulunmadığı farz edildiğinden, diplomatik temsilcinin bu devletin hukuk kurallarıyla bağlı olmadığı kabul edilmektedir²³³. Bu bakış açısı, diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığının seklî bir bağımsızlık değil maddî bir bağımsızlık sayılması, diğer bir deyişle diplomatik temsilcinin hukuka aykırılık teşkil eden işlem veya eyleminden dolayı kabul eden devlet tarafından yargılanamaması yerine, gerçekleştirdiği eylem ya da işlemin kendisinin kabul eden devletin hukukuna aykırılık teşkil etmemesinin kabulü anlamına gelmektedir. Oysa yukarıda izah etmeye çalıştığımız üzere yargı bağımsızlığı seklî bağımsızlıktır; hukuk kurallarının uygulanmasından değil, davadan bağımsızlıktır²³⁴.

Ülkedasilik Teorisi çok geniş olmakla eleştirilmektedir²³⁵. Teorinin kabulü, diplomatik temsilciye tanınan yargı bağımsızlığına sınırlama getirilmesine elverişli değildir²³⁶. Sınırlamayı engellediğinden, diplomatik temsilciyi hak ettikten daha güçlü bir konuma getirerek, bu şekilde kabul eden devletin egemenliğine zarar vermektedir. Diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığının kabulündeki amaca hizmet etmeyen bu teori asiridir²³⁷. Kaldı ki bu teorinin ortaya çıkmasına yol açan feodal sistem ortadan kalkmıştır²³⁸.

Tüm bu açıklanan gerekçelerle ileri sürüldüğü dönemin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olan, bu nedenle de o dönem için kabulü yerinde olan bu teorinin²³⁹, bugün diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığının hukuksal temeli olarak kabulü yerinde olmayacaktır.

b. Temsilci Karakter Teorisi

Diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığının hukuksal temelini açıklayan bir diğer

²³³ Akipek, s.28.

²³⁴ Bkz. yukarıda s.16.

²³⁵ Gündüz, s.55; Maginnis, s.995; Ipsen, s.490.

²³⁶ Maginnis, s.995; İçel-Donay, s.152.

²³⁷ Toluner, 405; Maginnis, s.995 ; Shapiro, s.282.

²³⁸ Shapiro, s.282.

²³⁹ Silva, s.114.

teori de temsilci karakter teorisidir²⁴⁰.

Bu teoriye göre diplomatik temsilci, kendisini gönderen devletin kisiligini temsil eder²⁴¹. Diger bir deyişle hükümdarin alter egosudur²⁴². Temsilciye yöneltilen bir davranisin temsil ettigi devletin kisiligine yöneltilmiş sayilmasi, temsilciye, temsilin niteligine uygun şekilde davranilmasini gerektirir²⁴³. Diplomatik temsilci, temsil ettigi devletin kabul eden devlet karsisindaki esit ve bagimsiz statüsünden istifade eder²⁴⁴. Bu statüden dolayı kendisini gönderen egemenin temsilcisi olarak egemenle ayni ayrıcalik ve bagisikliklara sahiptir²⁴⁵. Bu ayrıcalik ve bagisikliklar devletin egemenligine hizmet eder²⁴⁶. Bu nedenle, yargi bagisikligi diplomatik temsilciye taninmiş olsa da aslında temsilcinin sahsında devlete taninmaktadır; kaynagini devletin yargi bagisikliginden alır²⁴⁷. Zira diplomatların bu bagisiklikten kendilerinin feragat etmeleri dahi mümkün degildir²⁴⁸.

Yabancı devlet sahip olduğu yargi bagisikligi nedeniyle diger bir devlet tarafından yargılanamazken, bu yabancı devleti temsilen, onun adına tasarrufta bulunan temsilcinin yargılanabilmesi devletin yargi bagisikliginin bertaraf edilmesi anlamına gelecektir²⁴⁹.

Viyana Konvansiyonunun başlangıç bölümünde kullanılan ifade, diplomatik temsilciye ayrıcalik ve bagisiklikların taninmasında, bunların devleti temsil etmelerinin etkili olduğu izlenimini uyandırmaktadır²⁵⁰. Uluslararası Hukuk

²⁴⁰ YILC, 1957, II, s.136.

²⁴¹ Toluner, s. 405; Dönmezer-Erman, .s.284.

²⁴² Veronica L. Maginnis, s.995 ; Clifton Wilson, “Diplomatic Privileges and Immunities”, 1967, s. 5, Tease’den naklen, s.1075; Przetacznik, s.356.

²⁴³ Toluner, s.405; Silva, s.113.

²⁴⁴ Przetacznik, s.355.

²⁴⁵ Veronica L. Maginnis, s.995; Bazi mahkeme kararlarında da diplomatik temsilcinin en azından temsil ettigi egemen kadar davadan bagisik olması gerektiği ifade edilmektedir. Temsilci karakter teorisinin yansıdığı kararlar için bkz. Przetacznik, s.356.

²⁴⁶ Geimer, s.156.

²⁴⁷ Geimer, s.156.

²⁴⁸ Gündüz, s.53-54.

²⁴⁹ Geimer, s.156.

²⁵⁰ Viyana Konvansiyonu başlangıç bölümü: “... Bu gibi ayrıcalik ve bagisikliklerinin amacının fertleri yararlandırmak olmayıp, Devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerini etkin şekilde yapmasını sağlamak olduğununun idrakinde bulunarak...”

Komisyonu da Konvansiyon tasarisini hazirlarken, uygulamada netlik bulunmayan meselelerin çözümünde misyon sefi ve misyonun kendisinin temsilcilik sifatini da dikkate aldigini ifade etmektedir²⁵¹.

Bununla birlikte bu teori bugün kabul görmemektedir²⁵². Günümüzde egemenlik monarsiler yerine halka ve onların seçtiği görevlilere devredilmiş durumdadır. Halk yabancı devlette yargi bagisikligina sahip olmadigindan, onların temsilcisi de, sirf temsilci olması sebebi ile bu bagisikliga sahip olamayacaktır²⁵³.

Diğer taraftan, temsilcilik sifati teorisi diplomatik temsilcilerin devleti temsilen hareket etmediği hallerde, yani kendi özel işlemlerinden dolayı yargi bagisikligini haiz olmalarını açıklayamamaktadır²⁵⁴.

Diplomatik temsilciler devleti temsil etmekle birlikte, yerine getirdikleri işlev, kendilerini görevlendiren devleti temsil ederken, bu devlet ile görev yaptıkları devlet yani gönderen devlet ile kabul eden devlet arasındaki diplomatik ilişkilerin idamesini sağlamaktır. Bu sebeple, yerine getirdikleri işlev sadece gönderen devlet bakımından değil, diplomatik ilişkilerin her iki tarafında bulunan devletler bakımından önem arz etmektedir. Bu bağlamda diplomatik temsilcinin kabul eden devletin yargi yetkisinden bagisikliginin kabul edilmesi, sadece gönderen devlete değil, diplomatik ilişkilerin etkin bir şekilde, bir engellemeye uğramaksızın sürdürülmesine, bunu temin için de diplomatik temsilcinin görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesine hizmet etmektedir. Bütün bu açıklamalar ise, bize, bagisikliklerin hukuksal temelini açıklamada, diplomatik temsilcinin kendisini gönderen devleti temsil etmesi esasına dayandıran temsilci karakter teorisi yerine, aşağıda izaha çalışacağımız görevin gereği teorisine sevk etmektedir.

c.Görevin Gereği Teorisi

²⁵¹ **AJIL**, 1959, s.254.

²⁵² Przetacznik, s.356; Silva, s.113.

²⁵³ Maginnis, s.995.

²⁵⁴ Maginnis, s.995.

Bu teori diplomatın bazı ayrıcalık ve bagisiklikler olmadan islevlerini gerçekleştiremeyecekleri düşüncesine dayanmaktadır²⁵⁵. Ayrıcalık ve bagisikliklerin amacı diplomatik temsilcinin görevini etkin bir şekilde yerine getirebilmesidir²⁵⁶. Teoriye göre, diplomatik temsilciye tanınan ayrıcalık ve bagisiklikler devletler arasında ilişkilerin kurulması ve yürütülmesi için diplomatik sürecin işlemesi amacıyla hizmet etmektedir²⁵⁷.

Kabul eden devletin cezaî ve hukukî yargı yetkisine tâbi oldukları takdirde, diplomatik temsilciler görevlerini kendilerinden beklendiği şekilde gerçekleştiremeyeceklerdir²⁵⁸. Bu nedenle diplomatik temsilcinin görevlerini kabul eden devletin yargı yetkisinin baskısı altında olmaksızın, tam bir özgürlük içinde, gerektiği gibi yerine getirebilmesi için yargı bagisikliğinin tanınması zorunludur²⁵⁹.

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun bir raporunda, Komisyonun uygulamada bir netlik bulunmayan meselelerin çözümünde görevin mahiyeti görüşünü rehber edindiği, ancak bu arada misyon sefi ve misyonun kendisinin temsilcilik sıfatını da nazara aldığı ifade edilmektedir²⁶⁰. Komisyonun bu anlayışı 1961 tarihli Viyana Konvansiyonuna da yansımış, Konvansiyonun başlangıç bölümünde “bu gibi ayrıcalıkların ve bagisikliklerin amacı fertleri yararlandırmak olmayıp, devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerinin etkin bir şekilde yapılmasını sağlamak olduğu” ifade edilmiştir. Sözleşme bu haliyle, esas itibarıyla görevin gereği görüşünü benimsemişken²⁶¹, aynı zamanda temsilcilik sıfatı görüşüne de bir

²⁵⁵ Shapiro, s.283; Przetacznik, s.357; Antoniette Marie Tease, s.1075; Tezcan, s.137,166; Maginnis, s.995; Kayihan İçel- Süheyl Donay, Karsilastirmali ve Uygulamali Ceza Hukuku, 1. Kitap, Yenilestirilmis 3. Basi, s.151.

²⁵⁶ Tezcan, s.137,166; Ipsen, s.473; A.B.Lyons, “Diplomatic Immunities – Some Minor Points”, **BYIL**, 1958, s.369.

²⁵⁷ Meray, s.30; Przetacznik, s.357; Gottfried Hecker, **Handbuch Der Konsularischen Praxis**, C.H. Beck's, München, 1999, s.13; Silva, s.112.

²⁵⁸ Meray, s.30; İçel-Donay, s.151.

²⁵⁹ Przetacznik, s.3567; Meray, s.30; Garnett, s.105; İçel-Donay, s.151-152; Hatta, diplomatik temsilcinin aile üyelerine tanınan ayrıcalık ve bagisikliklerin temelinde yatan neden de, diplomatik temsilcinin görevlerini yerine getirirken herhangi bir baskı altında kalmamasını sağlamaktır. Bkz. O'Keefe, s.332 vd.

²⁶⁰ **AJIL**, 1959, s.254.

²⁶¹ Denza, s. 274.

ölçüde yer vermiş görünmektedir²⁶².

Görevin gereği teorisi gereksiz ayrıcalık ve bagisikliklerin önlenmesinin güvencesi olarak görülmektedir²⁶³. Teori, diğerlerinden farklı olarak diplomatik bagisikligin sinirlendirilmesi için uygun bir zemin oluşturmaktadır, megerki sinirlamalar diplomatik temsilciyi görevlerini yerine getirmekten alikoymasin²⁶⁴. Yargi bagisikliginin kabulü, diplomatik sürecin islemesi için diplomatik görevlerin etkin bir şekilde yerine getirilmesini temin amacina yönelik oldugundan, teori özellikle misyonun diplomatik kadrosu disinda olup da bagisiklikten faydalananlar için yargi bagisikligi kapsamının daraltilmesini gerektirmektedir²⁶⁵.

Yargi bagisikliginin kapsamı, diplomatik temsilcinin gönderen devletin temsilcisi olarak görevlerini yerine getirebilmesi için gerekli eylem ve işlemlerle sinirlanmıştır²⁶⁶. Bagisiklik ve ayrıcalıkların görevin ifası ile ilgili işlemler bakımından tanınması ve yapılan işlem ya da eylemin görevin yerine getirilmesi ile hiç bir bağlantısının bulunmaması halinde bagisikligin kabul edilememesi, uygulamada bagisikligin kötüye kullanımına bir ölçüde engel olacaktır²⁶⁷. Diplomatik yargi bagisikligini sinirlayan bu yaklaşım, böylece, bagisikligi kamunun nazarında daha makul, kabul edilebilir kılmaktadır²⁶⁸.

Teori, diplomatik temsilciye ait yargi bagisikligi alanında bagisikligin kapsamı bakımından bir minimum da teskil etmektedir²⁶⁹. Zira görevin ifasına hizmet eden eylem ve işlemler her hâlûkarda yargi bagisikligi ile korunmaktadır. Ancak bu teori diplomatik bagisiklikler, ayrıcalıklar sahasına tam anlamıyla, tüm neticeleriyle tesir etmiş değildir. Bunun nedeni belki de devletlerin, diplomatik temsilcilerinin hakkında politik gerekçelerle haksız davalar açılabilceği ya da temsilcilerin

²⁶² Ipsen, s.491; Silva, s.111, 112.

²⁶³ Maginnis, s.996.

²⁶⁴ Maginnis, s.996; Southwick, s.88.

²⁶⁵ Southwick, s.88.

²⁶⁶ Southwick, s.88-89.

²⁶⁷ Silva, s.114.

²⁶⁸ Southwick, s.88.

²⁶⁹ Silva, s.114.

görevlerini yerine getirirken gereksiz yere, asiri derecede tedbirli, dikkatli davranmak zorunda kalabilecekleri endisesidir²⁷⁰. Bu nedenle, teorinin eleştirilme nedenlerinden biri de yargı bağımsızlığının kapsamını asiri derecede daraltacağı gerekçesiyle uluslararası ilişkilere zarar vereceği endisesidir²⁷¹.

Diplomatik temsilcilerin özel işlemlerinden dolayı yargı bağımsızlığını haiz olmaları görevin gereği teorisine uygun olmadığından eleştirilmektedir. Bu görüşe göre diplomatik temsilci özel işlemleri bakımından yargı bağımsızlığından faydalanamamalıdır²⁷². Zira, diplomatik temsilcinin görevin ifası ile ilgisi bulunmayan işlemlerinin yargı bağımsızlığı ile korunması görevin gereği gibi yerine getirilmesi amacına hizmet etmez.

Ancak burada, görevin etkin şekilde yerine getirilebilmesi için gerekli olduğu ölçüde, diplomatik temsilcinin özel işlemleri bakımından da yargı bağımsızlığının tanınması gerektiği iddia olunabilir²⁷³. Zira yargı bağımsızlığının gerekçesi görevin özgür ve bağımsız bir şekilde yapılmasının engellenmemesidir. Diplomatik temsilcinin yaptığı işlem yada eylem görevin ifası sırasında yapılmaması olmakla birlikte yine de bu işlemden dolayı kabul eden devlet tarafından yargılama yapılması diplomatik görevlerin yerine getirilmesine sekte vurabilir.

Görüldüğü üzere, bu teori görevin yerine getirilmesi için diplomatik temsilciye tanınması gereken yargı bağımsızlığının kapsamı ve sınırlandırılmasındaki ölçü konusunda farklı çözümlerin kabulüne neden olabilecek bir görüş olduğundan eleştiriye açıktır²⁷⁴.

Yargı bağımsızlığının sınırlarının çizilmesindeki bu belirsizlik, bağımsızlığın sadece doğrudan görevle ilgili işlem ve eylemler bakımından mı yoksa görevle ilgili olsun ya da olmasın yargılama yapılması halinde görevin gereği gibi görülmesini

²⁷⁰ Maginnis, s.996.

²⁷¹ Silva, s.114.

²⁷² Maginnis, s.996.

²⁷³ Ipsen, s.494.

²⁷⁴ Toluner, s.405.

engelleyecek her türlü eylem ve işlem bakımından mi kabul edileceği konusundadır. Ancak, tüm yetersizliklerine rağmen yargı bağısıklığının sınırlandırılmasına imkân verdiği ve bağısıklığın kapsamı bakımından bir minimum oluşturduğu dikkate alındığında, görevin gereği teorisinin diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığının hukuksal temelini izahta en uygun teori olduğu söylenebilir.

II.DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ ZAMAN İTİBARIYLA SINIRLARI

Diplomatik temsilcinin faydalandığı yargı bağısıklığının zaman itibarıyla sınırlarını tespit etmeye çalışacağımız bu bölümde, yargı bağısıklığı kabul eden devlette diplomatik temsilci olarak görev yapmaya bağlı olarak istifade edilen bir diplomatik koruma olduğundan öncelikle, diplomatik temsilci hakkında genel bir bilgi vermeyi uygun görüyoruz.

A.DIPLOMATİK TEMSİLCİ

1. Diplomatik temsilci, diplomatik misyonun sefi ile misyonun diplomatik kadrosunun üyeleridir²⁷⁵. Viyana Konvansiyonunun 1. maddesinin (e) bendinde diplomatik temsilcinin²⁷⁶ misyon sefi ya da misyonunun diplomatik kadrosunun bir üyesi olduğu ifade edilmiştir. Misyonun sefi gönderen devlet tarafından bu sıfatla hareket etmekle görevlendirilmiş olan kimsedir (Viy. Kon. md.1.a). Diplomatik kadronun üyeleri ise misyon kadrosunun diplomatik rütbe taşıyan üyeleridir (Viy. Kon. md.1.d)²⁷⁷. Ancak bu tanımlardan hiçbiri yeterli değildir. Madde 1, gerçekte bir tanım içermemekte, sadece terimlerin Konvansiyondaki kullanımına işaret etmektedir.

²⁷⁵ Franciszek Przetacznik, "The History of the Jurisdictional Immunity of the Diplomatic Agents in English Law", **Anglo American Law Review**, 1978, s.351; Kimmich, s.346; Ipsen, s.485; North-Fawcett, s.396.

²⁷⁶ Maddenin resmî gazetede yayınlanan Türkçe metninde, "diplomatik ajan" deyimi kullanılmış olmakla birlikte, Türk doktrininde genellikle kullanılan diplomatik temsilci tâbirini kullanmayı yegliyoruz.

²⁷⁷ Misyon kadrosu, diplomatik kadro, idarî ve teknik kadro ve hizmet kadrosundan oluşmaktadır (Viy.Kon.md.1.c).

1961 tarihli Viyana sözleşmesinin 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde devlet başkanları, aynı fıkranın c bendinde ise dışişleri bakanları nezdinde akredite edilen misyon seferlerinden söz edilmektedir. 1928 tarihli Havana Konvansiyonunun başlangıç bölümünde de diplomatik memurların devlet başkanını değil, sadece devleti temsil ettiği belirtilmiştir. 1982 tarihli Anayasanın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının yabancı devletlere Türk devletinin temsilcilerini göndereceği ve Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek temsilcileri kabul edeceği ifade edilmiştir²⁷⁸. Bütün bu ifadeler karşısında, misyon seferlerinin devlet başkanını temsil ettiği sonucuna varılamayacağı kanaatindeyiz²⁷⁹. 1961 tarihli Viyana Konvansiyonunun başlangıç kısmında da misyonların devleti temsil ettikleri açıkça ifade olunmuştur²⁸⁰. Anayasamızın 104. maddesi de Türk devletinin temsilcilerinden söz etmektedir. Bu durum karşısında diplomatik temsilcilerin devlet başkanlarını değil, fakat devleti temsil ettikleri sonucunu benimsemek gerekir²⁸¹.

Diplomatik ayrıcalık ve bağışıklıklarla bağlantılı ilk düzenlemeler diplomatik temsilcilerin sınıf ve derecelerine ilişkindir. Diplomatik temsilcilerin sınıf ve derecelerine ilişkin ilk düzenleme olan, 1815 tarihli Viyana Nizamnamesi'nde diplomatik temsilciler üç sınıfa ayrılmıştır. Nizamnamenin ilk maddesinde 1. sınıfta, büyükelçiler, legalar²⁸² veya nonslar²⁸³, 2. sınıfta hükümdarlar nezdinde gönderilen orta elçiler veya diğer temsilciler, 3. sınıfta ise dışişleri bakanları nezdinde gönderilen maslahatgüzarların²⁸⁴ bulunduğu ifade edildikten sonra, sadece 1. sınıftaki diplomatik temsilcilerin gönderen devleti temsil yetkisine sahip olduğu

²⁷⁸ 1924 Anayasasının 37. maddesi ve 1961 tarihli Anayasanın 97. maddelerinde de aynı yönde ifadeler bulunmaktadır.

²⁷⁹ Çelik, s.507.

²⁸⁰ "... devletleri temsil eden diplomatik misyonların..." şeklindeki ifade.

²⁸¹ 4009 sayılı ve 24.6.1994 tarihli Kanunun 24. maddesinde "Büyükelçi, nezdinde görevli bulunduğu ülke veya ülkelerde Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve Cumhurbaşkanını temsil eder ve o ülkede Büyükelçiliğe bağlı bütün birimlerin amiridir." ifadesi yer almaktadır. RG.6.7.1994 – 21982.

²⁸² Papanın kardinaller arasında olağanüstü vazife ile görevlendirdiği temsilcilerdir. Bkz. Satow, s.86; Meray, s.18, dn.18.

²⁸³ Papa'nın kardinaller dışında seçilmiş daimî temsilcileridir. Bkz. Satow, s.86; Meray, s. 18, dn.18.

²⁸⁴ Elçi tayin edilmek ya da hemen tayin edilmek istenmeyen hallerde, büyükelçi ya da orta elçinin yokluğunda misyon sefligini yapan, Dışişleri Bakanlığı'ndan Dışişleri Bakanlığı'na görevlendirilen temsilcilerdir. Bkz. Oppenheim, s.778; Satow, s. 87; Meray, s. 19; **YILC**, 1956, s.134.

belirlenmiştir²⁸⁵. Yine diplomatik temsilcilerin sınıf ve derecelerine ilişkin olan 1818 tarihli Aix-La Chapelle Protokolü'nde, Viyana Nizamnamesi'nde kabul edilen orta elçi ile maslahatgözarlar (isgüder) arasında mukim elçi²⁸⁶ sınıfı kabul edilmiş ve böylelikle diplomatik temsilciler, büyükelçiler, orta elçiler, mukim elçiler ve maslahatgözarlar olmak üzere 4 sınıfa ayrılmıştır. Diplomatik temsilcilerin sınıf ve derecelerine ilişkin bu kurallar, kuralların yer aldığı düzenlemeler az sayıda devlet tarafından imzalanmış olmasına karşın, diğer devletler tarafından da benimsenip uygulanınca, uluslararası teamül hukukunun bir parçası olmuştur²⁸⁷.

Viyana Konvansiyonunun 14. maddesi de misyon seflerinin sınıflarına iliskindir. Konvansiyonun bu düzenlemesi esas olarak, 1815 tarihli Nizamname ile paraleldir. Maddenin 1. fıkrasında üç sınıfa ayrılan misyon seflerinin, a) devlet Başkanları nezdinde gönderilen büyükelçiler veya nonşar ile muadili rütbedeki diğer misyon sefleri; b) devlet başkanları nezdinde gönderilen murahhaslar, elçiler ve enternonşar²⁸⁸; c) dışişleri bakanları nezdinde gönderilen maslahatgözarlar olduğu ifade edilmiştir²⁸⁹. Günümüzde büyükelçilik ve orta elçilik arasındaki farkın uygulamada kalktığı ve devletlerin orta elçiliklerini, büyükelçiliğe çevirdikleri görülmektedir²⁹⁰.

2. Her devlet, başka bir devletteki diplomatik misyonunda görev yapacak olan kişileri, yani diplomatik misyonunun üyelerini kendisi belirler²⁹¹. Viyana Konvansiyonunun 7. maddesi de gönderen devletin misyon kadrosunun üyelerinin, yani diplomatik kadro, idarî ve teknik kadro ve hizmet kadrosu üyelerinin gönderen devlet tarafından serbestçe tayin edileceğinden söz etmektedir. Aynı esas, 1928

²⁸⁵ **YILC**, 1956, Vol.II, s.133; **YILC**, 1958, Vol. II, s.93, Not, 29; **YILC**, 1959, Vol II, s.136.

²⁸⁶ Geçici görevle gönderilen, fakat gittiği memlekette uzun süre kalan temsilcilerdir. Bkz.

Oppenheim, s. 778; Bilsel, s.93; Meray, s.19; **YILC**, 1956, s.133.

²⁸⁷ Meray, s.19.

²⁸⁸ Papa'nın orta elçi sınıfına dahil temsilcileridir. Bkz. Meray, s.20.

²⁸⁹ Maddenin 2. fıkrasına göre ise misyon sefleri arasında, adabi muaseret kuralları dışında, sınıfların dolayısıyla bir fark gözetilmeyecektir.

²⁹⁰ Satow, s.87; Meray, s.21

²⁹¹ Meray, s.22.

tarihli Havana Konvansiyonunda da benimsenmiş bulunmaktadır²⁹². Ancak gönderen devlete, diplomatik temsilcinin tayininde tanınan bu serbesti, bazı haller bakımından sınırlanmış ve kabul eden devlete, diplomatik misyon kadrosunun şekillenmesine müdahale hakkı tanınmıştır. Bu hallerden biri, kabul eden devletin kendisinin içinde bulunduğu durum ve koşullarla, misyonun ihtiyaçlarını göz önünde tutarak, misyonun üye sayısının makul sınırlar dahilinde tutulmasını talep edebilmesi ve aynı gerekçelerle ayırım gözetmeksizin belirli bir kategoriye mensup memurları kabul etmeyi reddedebilmesidir (Viy. Kon. md.11). Kabul eden devletin, kendi ülkesinde bulunan diplomatik misyonunun tesekkülüne müdahale edebildiği diğer haller, gönderen devletin, bir diplomatik temsilciyi diğer bir devlet nezdinde görevlendirmesi²⁹³ veya diplomatik temsilcinin kendi vatandası ya da gönderen devlet dışındaki bir üçüncü devlet vatandaşları arasından tayini için kabul eden devletin rızasının gerekli olması²⁹⁴, kabul eden devletin, misyonun kara, deniz veya hava ataselerinin tayininde, bunların adlarının onayı alınmak üzere önceden bildirilmesini talep edebilmesi²⁹⁵ ve gerekli koşulların varlığı halinde diplomatik temsilciyi misyonunu bir üyesi olarak tanımayı reddedebilmesidir (Viy. Kon. md.9). Bu haller dışında, diplomatik temsilcinin görevlendirilmesinde gönderen devlet söz sahibi bulunmaktadır.

Viyana Konvansiyonunun, yukarıda sayılan haller dışında, diplomatik temsilcinin tayinini tamamiyle gönderen devletin tasarrufuna bırakan ve kabul eden devletin rızasını aramayan 7. maddesinin açıklığına rağmen²⁹⁶, diplomatik ilişkilerin tatminkâr bir şekilde yürütülmesini temin maksadıyla, kabul eden devletin rızasının her halükârda mevcut olması gerektiği, bunun uluslararası teamül hukukunun bir

²⁹² Havana Konvansiyonunun 10. maddesine göre misyon üyeleri, misyonun kendi hükümeti tarafından belirlenir.

²⁹³ “Gönderen Devlet, ilgili kabul eden Devletlere gerekli ihbarda bulunduktan sonra, yerine göre bir misyon sefini veya diplomatik kadronun herhangi bir üyesini, kabul eden Devletlerden herhangi biri tarafından açıkça itirazda bulunulmadıkça birden fazla Devlet nezdinde akredite edebilir.”, Viy. Kon. md.5.1.

²⁹⁴ “..... 2. Misyonun diplomatik kadro üyeleri, kabul eden Devletin her zaman geri alınabilecek rızası olmadıkça, bu Devletin vatandaşları arasından tayin edilemez. 3. Kabul eden Devlet, gönderen Devletin vatandası olmayan üçüncü bir Devletin vatandaşları için de aynı hakkı saklı tutabilir.”, Viy. Kon. md.8.2 ve md.8.3.

²⁹⁵ “Kara, deniz veya hava ataselerinin tayininde, kabul eden Devlet, bunların adlarının, onayı alınmak üzere önceden bildirilmesini isteyebilir.”, Viya. Kon.md.7. cümle 2.

²⁹⁶ Brown, s. 54 vd.; Brownlie, s.351; Denza, s.50.

geregi olduğu ileri sürülmektedir²⁹⁷. Uluslararası uygulamada, görevlendirilme yapılmış ve kabul eden devlet tarafından kabul edilmiş ya da bu kişilerin diplomatik statüleri tanınmış olmadıkça, mahkemeler yargı bağısıklığından faydalanılamayacağı yönünde karar vermektedirler²⁹⁸. Havana Konvansiyonu yukarıda ifade edildiği üzere, misyon üyelerinin gönderen devlet tarafından belirleneceğini kabul etmiş bulmakla birlikte, devletlerin diplomatik memurlarını bir başka devlete, bu devletin önceden alınmış muvafakati olmaksızın gönderemeyeceği hükmünü içermektedir (md. 8).

Viyana Konvansiyonunun 10. maddesinin 1. fıkrasında, bazı hususların gönderen devlet tarafından kabul eden devlete bildirilmesi öngörülmüştür. Fıkranın (a) bendinde misyon üyelerinin tayini, gelişleri ve kesin ayrılışları veya misyondaki görevlerinin sona ermesi, kabul eden devlete bildirilmesi gerekli hususlar arasında gösterilmiştir. Ancak, gönderen devlete yüklenen, diplomatik temsilcinin tayinini kabul eden devlet yetkililerine bildirme yükümlülüğü, gönderen devletin diplomatik misyonun üyelerini serbestçe tayin etme hakkının sınırlanması anlamına gelmemektedir²⁹⁹. Özellikle, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesinde olmaması halinde, ülkeye gelisi sadece mümkün olan hallerde önceden bildirilecektir. Ancak yine de, gönderen devletin diplomatik kadroyu görevlendirme ve sınıflandırmadaki bu özgürlüğü, kabul eden devletlerin talep ettiği çok detaylı bilgilendirme şekilleri yüzünden pratikte belli bir ölçüde sınırlandırılmaktadır³⁰⁰.

3. Gönderen devletin, misyonun diplomatik kadrosunun tayininde sahip olduğu serbestiye, misyon seferi bakımından sahip olduğu söylenemez. Viyana Konvansiyonunun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, gönderen devlet, kabul eden devletten bu devlete misyon sefi olarak göndermek istediği şahıs için *agreement* almak zorunluluğundadır. Bunun anlamı, diplomatik misyon sefinin

²⁹⁷ Harvard Tasarısı'nın 8. maddesinde, misyonun, misyon sefi dışındaki üyelerinin, ancak kabul eden devlet tarafından itirazda bulunulmaması şartıyla gönderebileceği hükmü getirilmiştir. Bu anlayış 1985 tarihli bir İngiliz mahkeme kararına da yansımış bulunmaktadır, **Times Law Review**, 1985, s.114. Ayrıca Bkz. Meray, s.23; Brown, s.58 vd.

²⁹⁸ Bu kararlar için bkz. Brown, s.58.

²⁹⁹ Denza, s.74.

³⁰⁰ Brown, s.55.

görevlendirilmesinde sadece gönderen devletin değil, aynı zamanda kabul eden devletin de söz sahibi olmasıdır. Kabul eden devlet, gönderen devletin belirlediği kişinin misyon sefi olarak görev yapmasına muvafakat etmezse, bu kişi misyon sefi olarak gönderilemez³⁰¹. Ancak, misyon sefinin görev süresi sona erdiği ya da görevlerini yerine getiremez hale geldiği takdirde, misyon sefinin görevlerini yapmak üzere tayin edilecek geçici maslahatgüzar bakımından kabul eden devletten muvafakat alınması zorunluluğu bulunmamaktadır³⁰². Misyon sefinin tayininde kabul eden devletin muvafakati aranmakla birlikte, kendi devletinin iç hukuku bakımından misyon sefi bir devlet memurudur ve atanması bu devlet kanunlarına göre yapılır. Türk hukukunda elçilerin Disisleri Bakanlığının teklifi, Bakanlar Kurulunun kararı üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanması kabul edilmiştir³⁰³.

Misyon sefinin görevlendirilmesinde kabul eden devletin muvafakatının alınması gerekliliği, misyon sefinin, gönderen devlet ve kabul eden devlet arasındaki diplomatik ilişkilerin yürütülmesinde tasıdığı önemden kaynaklanmaktadır³⁰⁴.

Muvafakat istenmesi diplomatik yolla ve yarı resmî bir şekilde yapılır³⁰⁵. Kabul eden devletin misyon sefinin görevlendirilmesine muvafakat etmesi üzerine, temsilcinin resmî sıfatını, sınıfını belirten ve kendisine itimat edilmesini isteyen ve itimatname olarak adlandırılan bir mektup sunar³⁰⁶. Uluslararası uygulamada, kabul eden devletler, misyon seflerinin görevlerini tam anlamıyla yapmaya başlaması için bu itimatnamenin sunulmuş olmasının aramaktadır³⁰⁷. Viyana Konvansiyonunun 13. maddesinin 1. fıkrasında da, misyon sefinin, kabul eden devlette carî olan ve

³⁰¹ Meray, s.23.

³⁰² Viyana Konvansiyonunun 19. maddesinde “Misyon sefinin görevi münhal olduğu, veya misyon sefi görevlerini yerine getiremediği takdirde, bir geçici Maslahatgüzar (Charge d'affaires ad interim) geçici olarak misyon sefi görevlerini yapacaktır. Geçici Maslahatgüzarın adı, ya misyon sefi tarafından, veya bunun mümkün olmaması halinde gönderen Devletin Disisleri Bakanlığı tarafından, kabul eden Devletin Disisleri Bakanlığına veya mutabik kalınacak başka Bakanlığa bildirilir.” ifadesi yer almaktadır. Ancak bu halde, görevlendirme, geçici maslahatgüzarın kabul eden devletin ülkesine gelmesinden önce yapılmalıdır. Bkz. Satow, s.94.

³⁰³ Çelik, s. 509.

³⁰⁴ Denza, s.40.

³⁰⁵ Meray, s.24.

³⁰⁶ Meray, s.24; Satow, s.96; Geçici maslahatgüzarların misyon sefligi yapması halinde itimatname sunulması gerekmez. Bkz. Satow, s.95.

³⁰⁷ Satow, s.96

yeknesak bir tarzda uygulanacak usule göre, ya itimatnamesini takdim ettiği zaman veya gelisini bildirdiği ve itimatnamesinin aslına uygun bir örneğini kabul eden devletin disisleri dakanlığına veya mutabik kalınacak başka bir bakanlığa tevdi olunduğu zaman, kabul eden devletteki görevine başlamış sayılacağı ifade edilmektedir. Bu itimatnamenin sunulması bir merasimle olur³⁰⁸. Böylelikle, misyon sefinin bu sıfatı, umuma açıklanmış olmaktadır³⁰⁹.

Devletler kendi ülkelerinde görev yapacak misyon seflerinin kabul merasimlerinin şeklini kendisi tayin eder. Bazı farklılıklarla birlikte, bu merasimler büyük ölçüde birbirine benzemektedir³¹⁰. Önceleri büyükelçilerle diğer misyon seflerinin itimatnamelerinin kabulünde farklı merasim usullerinin benimsenmiş olmasına rağmen, günümüzde misyon sefleri genellikle büyükelçiler olduğundan, diğer misyon seflerinin itimatnamelerinin kabulü için kullanılan usuller terkedilmiş bulunmaktadır³¹¹.

Diplomatik Temsilciliklerde Diplomatik Statüyü, Konsolosluklarda Konsolosluk Memuru Statüsünü Haiz Personel ile İlgili Protokol Esasları Hakkında Yönetmeliğin³¹² 3. maddesine göre “Diplomatik statüye haiz personel, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir yabancı ülkedeki Büyükelçilik, Daimî Temsilcilik veya Temsilcilğine, çeşitli mevzuatla verilen görevlerin yapılması için atanmış olup, milletlerarası anlaşmalar ve teamül gereğince kabul eden devlet tarafından bu sıfatla tanınmış ve kendilerine diplomatik ayrıcalık ve bağışlıklar verilmiş Disisleri Bakanlığına mensup Büyükelçi, Daimî Temsilci, Daimî Temsilci Yardımcısı, Temsilci, Elçi, Maslahatgüzar, Elçi-Müstesar, Birinci Müstesar, Müstesar, Hukuk Müsaviri, Baskatip, İkinci Katip, Üçüncü katip, Atase ve atase Yardımcıları ile Askeri Ataseler, Askeri Atase Yardımcıları ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup Daimî Temsilci Yardımcısı, Müsavir, Müsavir Yardımcısı, Atase ve Atase Yardımcılarıdır.” Yönetmeliğin bu maddesindeki “milletlerarası anlaşmalar ve

³⁰⁸ Meray, s.25; Satow, s.96.

³⁰⁹ Satow, s.96.

³¹⁰ Meray, s.25.

³¹¹ Satow, s.100.

³¹² RG. 12.2.1986 -19017.

teamül gereğince kabul eden devlet tarafından bu sıfatla tanınmış ve kendilerine diplomatik ayrıcalık ve bağisiklikler verilmiş” ibaresi, diplomatik temsilcinin sahip olduğu statüyü kabul eden devletin bu statüyü tanımına bağlamış olduğu izlenimini vermektedir.

B.DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ BAŞLANGICI

Viyana Konvansiyonu’nun kabulünden önce, diplomatik temsilcinin yargı bağisikliğinden hangi andan itibaren faydalanmaya başlayacağı konusunda uluslararası uygulamada belirsizlik bulunmaktaydı³¹³. Yargı bağisikliğinden istifade etme hususunda, kabul eden devletten muvafakat alınması anına mı, itimatnamenin sunulması anına mı, diplomatik temsilcinin atandığının kabul eden devlet yetkililerine bildirildiği anına mı yoksa diplomatik temsilcinin kabul eden devlet ülkesine vardığı ana mı itibar edileceği konusundaki belirsizlik, Viyana Konvansiyonu’nun kabulü ile bir açıklığa kavuşturulmuştur. Konvansiyonun 39. maddesi, diplomatik misyon üyelerine tanınan ayrıcalık ve bağisikliklerin başlangıç anına ilişkindir. Maddenin 1. fıkrasında “Ayrıcalık ve bağisiklikler tanınan her şahıs, görevine başlamak üzere kabul eden Devletin ülkesine girdiği andan, veya esasen bu Devletin ülkesinde bulunuyorsa, tayininin Disisleri Bakanlığına veya mutabik kalınacak başka Bakanlığa bildirildiği andan itibaren bunlardan yararlanır.” ifadesi yer almaktadır. Konvansiyonun ayrıcalık ve bağisikliklerin başlangıcı konusunda kabul ettiği bu tercih, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından da benimsenmiş bulunmaktaydı³¹⁴.

Konvansiyondaki düzenleme ile, ayrıcalık ve bağisikliklerin başlangıcında, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesinde bulunup bulunmamasına göre, iki farklı zaman belirlenmiştir. Buna göre, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesinde bulunuyor olması halinde, kişinin bu devlette görev yapmak üzere diplomatik temsilci olarak atandığının kabul eden devletin yetkililerine bildirildiği an, bunun dışındaki hallerde ise, kabul eden devletin ülkesine giriş anı diplomatik

³¹³ Satow, 129 vd.

³¹⁴ YILC, 1957, Vol. II, s.142; YILC, 1958, Vol.II, s.103.

ayrıcılık ve bagisikliklerin baslangiç anidir. Maddedeki açıklığa rağmen Konvansiyonda kabul edilen bu düzenleme bir takım tereddütleri beraberinde getirmektedir. Tereddüt, kabul eden devlete bildirim yapılması ile ayrıcılık ve bagisikliklerin baslangici arasındaki ilişki bakımındandır. Diplomatik temsilcinin zaten kabul eden devletin ülkesinde bulunuyor olması halinde, temsilcinin ayrıcılık ve bagisikliklerden istifade etmeye başlaması bildirimle ilgili tutulmuşken, diplomatik temsilcinin yurtdışından kabul eden devletin ülkesine gelmesi hali bakımından bildirimden hiçbir surette bahsedilmeyerek, ülkeye giriş, ayrıcılık ve bagisikliklerin başlaması için yeterli görülmüştür.

Viyana Konvansiyonunun 10 maddesinin 1. fıkrasında gönderen devlet tarafından kabul eden devlete bazı hususların bildirilmesi öngörülmüştür. Fıkranın (a) bendinde “misyon üyelerinin tayini, gelişleri ve kesin ayrılışları veya misyondaki görevlerinin sona ermesi”, kabul eden devlete bildirilmesi gerekli hususlar arasında gösterilmiştir³¹⁵. Maddede, kabul eden devlete bildirim gerekliliğinin, ayrıcılık ve bagisikliklerden faydalanma bakımından etkisinden söz edilememekle birlikte, Konvansiyonun 39. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye göre, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesinde bulunması halinde, bu bildirim yapılması, diplomatik temsilcinin yargı bagisikliğinden faydalanmaya başlamasında kurucu unsur teşkil edecektir. Oysa, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesinde bulunmuyor olması halinde, ayrıcılık ve bagisikliklerden istifadeye başlanması için bildirim değil ülkeye giriş anı esas alınmıştır. Konvansiyonun 10. maddesinin 1. fıkrasında, misyon üyelerinin tayini, gelişleri ve kesin ayrılışları ile misyondaki görevlerinin sona ermesinin gönderen devlet tarafından kabul eden devlete bildirileceği öngörülmekle birlikte, maddenin 2. fıkrasında ancak mümkün olan hallerde geliş ve kesin ayrılışların önceden de bildirilmesi gereğinden söz edilmiştir. Bu durumda, diplomatik temsilci olarak tayini ve ülkeye gelişini kabul eden devlete önceden bildirilmeyen şahıs, yine kabul eden devletin ülkesine girdiği andan itibaren yargı bagisikliğinden faydalanabilecek midir? Konvansiyonun 39. maddesinin 2. fıkrasının lafzi dikkate alındığında, kabul eden devlete diplomatik

³¹⁵ Bkz. yukarıda s.47.

temsilcinin görevlendirilmesi hakkında herhangi bir bildirim yapılmamış olmasına rağmen, ülkeye giristen itibaren ayrıcalık ve bagisikliklardan faydalanılabileceği anlamı çıkmaktadır.

Misyon sefi için Konvansiyonun 4. maddesine öngörülen muvafakatin, ya da hava, kara ve deniz ataseleri için, 7. maddeye göre gerekli onayın, misyonun diğer üyelerin için ise Konvansiyonun 10. maddesinin 2. fıkrasına göre ülkeye girişin kabul eden devlet yetkililerine önceden bildirilmiş olması halinde, ayrıcalık ve bagisikliklardan kabul eden devletin ülkesine giristen itibaren faydalanılması bir mesele teşkil etmeyecektir. Asıl sorun, gönderen devlet tarafından diplomatik temsilcinin tayini ve ülkeye girişinin kabul eden devlete önceden ya da hiç bildirilmemiş olması halinde ortaya çıkacaktır³¹⁶.

Madde hükmünün doğurabileceği problemleri ortadan kaldırmak için, Viyana Konferansı sırasında, çeşitli öneriler yapılmıştır. Bagisiklikların kabul eden devletin ülkesine girişle başlaması için, kabul eden devletin önceden bu görevlendirmeye rıza göstermesine veya açık ya da zımnî kabulüne tâbi kılınması ya da 39. maddedeki “ayrıcalıklar ve bagisiklikler tanınan her şahıs” ibaresinden, kabul eden devlete görevlendirilmeleri bildirilmiş ve kabul eden devlet tarafından kabul edilmiş kişilerin anılması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmekle birlikte, Konferansta bu önerilerden hiçbiri kabul edilmiş değildir³¹⁷.

Konvansiyonun 39. maddesinin 1. fıkrasında ayrıcalık ve bagisikliklerin, bu arada yargi bagisikliğinin başlangıcı için, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesinde bulunup bulunmamasına göre biri bildirim diğeri de ülkeye girişi esas alan düzenlemenin amacı kabul eden devlete, diplomatik temsilci sıfatıyla görev yapmak üzere gönderilen kişinin, kabul eden devletin ülkesine girişi ile kendisi hakkında kabul eden devlet yetkililerine yapılması gerekli bildirim arasındaki sürede, diplomatik ayrıcalık ve bagisikliklerden faydalanmasını sağlamaktır³¹⁸. Maddede

³¹⁶ Denza, s.351.

³¹⁷ Denza, s. 351, 352.

³¹⁸ Bu yöndeki 1985 tarihli İngiliz Mahkeme kararı için bkz. **Criminal Law Reports**, 1985, s.510.

kullanılan “görevine baslamak üzere kabul eden devletin ülkesine girdigi andan itibaren” ibaresi buna isaret etmektedir. Bu nedenle, diplomatik temsil görevi disinda herhangi bir nedenle, bir devletin ülkesine girmis bulunankisinin, sonradan bir baska devlet tarafından bu ülkede görev yapmak üzere diplomatik temsilci olarak atanmasi halinde, ayrıcalik ve bagisikliklardan ülkeye giris anindan itibaren degil, kabul eden devlete gerekli bildirim yapıldigi tarihten itibaren faydalanmasi mümkün olacaktır. Diplomatik temsilcinin tayininin hiçbir şekilde kabul eden devlete bildirilmemis olması halinde ise, ilgili şahsin ayrıcalik ve bagisikliklardan faydalanamaması gerekir³¹⁹. Konvansiyonun 39. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme, diplomatik temsilcinin ayrıcalik ve bagisikliklardan yararlanmasi halinde, bunlardan hangi andan itibaren istifade edeceğine iliskindir. Yoksa kabul eden devlete temsilcinin tayini ile ilgili hiçbir bildirim yapılmamis olmasına rağmen, yurtdisinden geldiği hallerde, kisinin, ülkeye giris ile ayrıcalik ve bagisikliklardan istifade etmeye başlayacağı şeklinde bir netice dogurmaz. Bildirimin yapılması uluslararası iliskilerin temelinde yatan karşilikli rızanın gereğidir³²⁰.

Kabul eden devlette görev yapmak üzere tayini hakkında, bu devlete bildirim yapılmamis olan şahsin diplomatik pasaport tasimasi, bu pasaportla kabul eden devlet ülkesine girmesinden itibaren ayrıcalik ve bagisikliklardan istifade etmesine imkân vermez. Zira diplomatik pasaport hamili olmak, kisinin kabul eden devlette diplomatik temsilci olarak görevlendirildiği anlamını tasimaz³²¹. Pasaportunda diplomatik vize bulunmasi da yine kabul eden devlete diplomatik temsilci statüsünü kazandırmaz³²². Diğer taraftan, gönderen devlet, tayin ettiği diplomatik temsilcinin gelisini kabul eden devlete önceden bildirmemis ya da en azından bu kişiye görevlendirildiğini gösteren herhangi bir belge dahi vermemiş ise, diplomatik temsilcinin ayrıcalik ve bagisikliklardan faydalanamamasına, ne gönderen devlet ne de diplomatik temsilci tarafından itiraz edilememesi gerekir³²³.

³¹⁹ Denza, s.353.

³²⁰ Satow, s.89.

³²¹ Brown, s. 58; Denza, s.351; Ross, s.187, dn. 97.

³²² Brown, s.58.; **Criminal Law Reports**, 1985, s.510.

³²³ Denza, s.351.

Bununla birlikte, kabul eden devlet hukuku diplomatik pasaport hamiline bazı ayrıcalıklar tanımış olabilir. 5682 sayılı Pasaport Kanununun³²⁴ 27. maddesinde diplomatik pasaporta sahip yabancıların vizelerinin hiçbir harca veya resme tâbi olmadığı ifade edilmiştir. Diplomatik pasaportun sağladığı bu ayrıcalığa rağmen, diplomatik pasaportun varlığının, bu pasaportun hamiline yargı bağisikliğinden faydalanma hakkı vereceğine dair bir düzenleme ne Pasaport Kanunu ne de başka bir kanunda yer almamaktadır. Uygulamada Türk adlî makamları, yabancı diplomatik misyon mensubunun olay sırasında görevli olup olmadığını ve yargı bağisikliğinden yararlanıp yararlanmadığını, Adâlet Bakanlığı aracılığıyla Disisleri Bakanlığı'ndan sorarak, gelen cevaba göre tespit etmeyi tercih etmektedirler³²⁵.

Uluslararası uygulamada da kişinin yargı bağisikliğinden faydalanabilmesi için, tayininin, gönderen devlet tarafından kabul eden devlete bildirilmiş olması genellikle aranmaktadır. 1985 tarihli bir davada³²⁶, Nijerya diplomatik pasaportu sahibi ve adam kaçırmaya suçundan dolayı sanık olan kişinin, Nijerya diplomatik misyonunun bir üyesi olarak görevlendirildiğinin İngiltere Disisleri Bakanlığı'na bildirilmemiş olmasının, Konvansiyonun 39. maddesindeki düzenlemeye göre bir önemi bulunmadığı ve İngiltere'ye geldiği tarihten itibaren ayrıcalık ve bağisikliklerden faydalanması gerektiğini iddia etmiştir. Bu iddia karşısında İngiliz Bölge Mahkemesi, bir kimsenin diplomatik temsilci olarak görevlendirilmesinin, bu temsilci kabul eden devlet tarafından kabul edilmedikçe, tek başına diplomatik ayrıcalık ve bağisikliklerden faydalanma hakkı vermeyeceğini ve Konvansiyonun 39. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin diplomat olduğu şüphe götürmeyen kişilerin, görevlerine başlamak üzere kabul eden devletin ülkesine girişleri ile bu kişiler hakkındaki bildirim arasındaki sürede bağisikliklerden faydalanmasını sağlamaya yönelik olduğunu ifade ederek, sanığın İngiltere'ye diplomat olarak gelmediğini, Nijerya Disisleri Bakanlığı ya da Nijerya diplomatik misyonu tarafından da bu yönde bir beyanın bulunmadığı gerekçesiyle, bağisiklik iddiası mahkeme tarafından reddedilmiştir. Mahkeme burada, 1971 tarihli bir İngiliz

³²⁴ RG.24.7.1950-77564.

³²⁵ Meray, s.48; Tezcan, s. 147 vd.

³²⁶ **Criminal Law Reports**, 1985, s.510; Aynı yönde bir başka karar için bkz. **BYIL**, 1985, s.328.

mahkeme kararini kendisine dayanak olarak kullanmistir³²⁷. Diplomatik pasaport hamili olan ve Kosta Rika'nin malî danismani olarak, Kosta Rika'da bir fabrika kurma konusunda fizibilite çalismalari yaptigina dair bir güven mektubu tasiyan sanik, isledigi bir suçtan dolayi Hindistan hükümeti tarafından yapılan iade talebi üzerine, Ingiltere'ye yaptigi ziyaret sirasinda yakalanarak göz altına alınmistir. Sanigin Ingiltere'ye girdigi andan itibaren diplomatik ayricalik ve bagisikliklardan faydalanmaya basladigini iddia etmesi üzerine, mahkeme, sanigin Kosta Rika misyonunun bir üyesi olmadigini ve bu nedenle Viyana Konvansiyonunun uygulamasinin söz konusu olmadigini kabul etmistir. Mahkemeye göre, diplomatik bagisiklik iddiasinda bulunabilmek için diplomatik temsilcinin kabul eden devlet tarafından herhangi bir yolla kabul edilmiş olması gerekli görülmektedir³²⁸.

Federal Almanya'daki Panama Büyükelçiliginde ataselik görevi yapan ve diplomatik pasaportu haiz sahsin, alkollü araç kullanmak suçundan dolayi hakkında yapılan tahkikatta, sanik, kendisiyle ilgili olarak Almanya Devleti yetkili makamlarina herhangi bildirim yapılmamis olmasına ragmen, diplomatik yargi bagisikligi iddiasinda bulunmustur. Panama'nin daha sonradan sanik hakkında bu kisinin Panama diplomatik misyonunun bir üyesi olarak görevlendirilmiş olduguna dair yaptigi bildirim üzerine, Federal Almanya, bu kisinin Panama Büyükelçiliginde çalışmadigi ve gerçekte Almanya'da üniversite öğrencisi olarak bulunduğu gerekçesiyle, bu görevlendirmeyi kabul etmedigini beyan etmistir. Bu beyan mahkeme tarafından kisi hakkında *persona non grata* (istenmeyen kisi) ilanı³²⁹ olarak kabul edilmekle birlikte, ne ilginin Panama tarafından görevden alınması ya da geri çağırılması, ne de Federal Almanya tarafından diplomatik misyon üyesi olarak tanindiginin reddi yönünde bir açıklama olmadigindan, sanigin diplomatik yargi bagisikligindan faydalandigi kabul edilmiştir. Alman mahkemesi bu kararında, diplomatik temsilci hakkında bildirim, kisinin ülkeye girişinden hatta suç teskil

³²⁷ **All England Law Reports**, 1971, 2, s.11 vd.

³²⁸ **All England Law Reports**, 1971, Vol.2, s.11 vd.

³²⁹ Diplomatik temsilcinin istenmeyen kisi ilan edilmesi konusunda bkz. asagida s.74 vd.

eden eylemin gerçekleştirilmesinden sonra yapılmasının, yargi bagisikligından faydalanmayı engellemediği sonucuna varmıştır³³⁰.

Diplomatik temsilcinin yargi bagisikligından faydalanmaya başladığı anda, hakkında kabul eden devlet mahkemelerinde yürütülen bir yargılamanın bulunması halinde, yargi bagisikligından istifade, etkisini, hali hazırdaki bu yargılamaya devam edilmesini önleme şeklinde gösterecektir³³¹. Zira, daha önce de ifade ettiğimiz gibi yargi yetkisinin bulunması bir dava şartıdır ve davanın her aşamasında varolması gerekmektedir³³². Bu nedenle, yargılama sırasında, hakkında yargılama yapılan kişinin diplomatik temsilci olarak göreve başlaması nedeniyle yargi bagisikligından istifade etmeye hak kazanması halinde, bu kişi hakkında görülmekte olan davanın, dava şartı eksikliği nedeniyle reddi gerekecektir. Yargi bagisikligına sahip olmanın devam eden bir dava üzerinde böyle bir etkisinin olmasının, herhangi bir devlet mahkemesinde aleyhine açılmış bir dava bulunan bir kimseyi, sırf bu davanın reddini sağlamak amacıyla, davanın görüldüğü bu devletteki daimî misyona diplomatik temsilci olarak atama yoluna gidilebileceğinden, suiistimale açık olduğu ortadadır³³³. Ancak, kabul eden devlet böyle bir suiistimal karşısında tamamen çaresiz değildir. Özellikle de, diplomatik temsilci olarak atandığı kabul eden devlet yetkililerine bildirilen kişinin, ağır bir suçtan dolayı hakkında bir ceza yargılamasının başlamış ya da başlamak üzere olması gibi ciddi bir halde, gönderen devlete mevcut durum açıklanarak, atamanın geri alınmasını ve atama ile bildirim hiç yapılmamış sayılması talep edebilir. Bu talep kabul edildiğinde artık diplomatik temsilci hiç atanmamış ve hakkında herhangi bir bildirim yapılmamış sayılacağından, ayrıcalık ve bagisiklikler hiç başlamamış sayılmaktadır. Atamanın ve bildirim geri alınmaması halinde ise kabul eden devletin, görevlendirilen kişiyi persona non grata ilanı yoluna gidebileceği açıktir.³³⁴

³³⁰ **ILR**, Vol.61, s.498 vd.

³³¹ Satow, s.130.

³³² Bkz. yukarıda s.12 vd.

³³³ Satow, s.130.

³³⁴ Bu yöntem İngiltere tarafından uygulanmakla birlikte, Viyana Konvansiyonu hükümleri ile ne derecede bağdaştığı şüphe götürmektedir. Bkz. Satow, s.124, 130; Denza, s.352.

Diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi bir kez basladiktan sonra, temsilcinin görev süresi boyunca gerçekleştirdigi işlem ve eylemler bakımından, temsilci hakkında yargilama yapılmasını engelleyeceği gibi, aynı zamanda temsilcinin göreve başlamadan önce gerçekleştirdigi eylem ve işlemler bakımından da yargılanması söz konusu olamayacaktır³³⁵. Burada, diplomatik temsilci hakkında yapılan yargılamaya diplomatik temsilcinin tayininden önce başlanmış olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Yargi bagisikligi, bir kez basladiktan sonra, yargılamaya ister görev süresi içinde, isterse görevlendirme yapılmadan önce başlanmış olsun, yargilama ister görev süresi sırasındaki, isterse daha önceki bir işlem ya da eylemden dolayı olsun, temsilci hakkında yargilama yapılmasını engelleyecektir.

Konvansiyonun 3. maddesinin 2. fıkrasında konsolosluk görevlerinin bir diplomatik misyon tarafından yürütülebileceği öngörülmüştür³³⁶. Türk hukukunda, 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'un³³⁷ 3. maddesi ile Disisleri Bakanlığı'na, büyükelçilik ve elçiliklerin, konsolosluk görevlerini yerine getirmelerine karar verme yetkisi tanınmıştır. Bir diplomatik misyonun aynı zamanda konsolosluk görevlerini yerine getirmekle görevlendirilmiş olması halinde, bu durum, misyon üyelerinin diplomatik ayrıcalık ve bagisikliklerden, bu arada diplomatik yargi bagisikliginden faydalanmasını engellemeyecektir³³⁸. Ancak, diplomatik temsilcilige ait görevlerin konsolosluk görevlileri tarafından yerine getirilmesi, diplomatik ayrıcalık ve bagisikliklerin bu görevlilere tesmil edilmesini sağlamaz³³⁹.

³³⁵ Meray, s. 47.

³³⁶ Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Konvansiyonunun 3. maddesinde de Konsolosluk görevlerinin, diplomatik temsilcilikler tarafından da yerine getirilebileceği ifade olunmuştur.

³³⁷ RG. 17.05.1969 – 13201.

³³⁸ Bu husus Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Konvansiyonunun 70. maddesinin 4. fıkrasında ifade edilmiştir. "... Diplomatik temsilcilikte konsolosluk subesine bağlı olan veya baskaca konsolosluk görevlerini yerine getirmekle görevlendirilmiş olan ... diplomatik temsilcilik mensuplarının ayrıcalık ve bagisiklikleri, diplomatik ilişkiler konusundaki Devletler Hukuku kurallarına tâbi olmaya devam eder". Diplomatik temsilcinin aynı zamanda konsolosluk görevlerini yerine getirebilmesi, kabul eden devlet hukukunun buna müsaade etmesi halinde mümkündür. Bkz. Satow, s.133.

³³⁹ Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Konvansiyonunun diplomatik görevlerin konsolosluk memurları tarafından yerine getirilmesine ilişkin 17. maddesinin 1. fıkrasında "...Bu görevlerin konsolosluk memuru tarafından yerine getirilmesi, ona hiç bir diplomatik ayrıcalık ve bagisiklik hakkı vermez." denilmektedir.

C.DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAGISIKLIGININ SONA ERMESİ

Diplomatik temsilciye kabul eden devletteki görevini gereği gibi yerine getirebilmesini sağlamak amacıyla tanınan ayrıcalık ve bagisiklikler kural olarak görev süresi ile sınırlıdır³⁴⁰. Diplomatik temsilci, bu ayrıcalık ve bagisikliklerden en önemlisini teşkil eden yargi bagisikliginden³⁴¹ da kural olarak görev süresi içerisinde faydalanır³⁴². Buna göre kabul eden devletteki diplomatik temsilcilik görevi sona eren kişinin sahip olduğu yargi bagisikliginin de sona ermesi gerekecektir. Madem ki yargi bagisikligi diplomatik temsilcinin görevlerini gereği gibi yerine getirmesi amacıyla hizmet etmektedir, o halde görevin sona ermesi ile birlikte bu bagisikligin de sona ermesi doğaldır. Burada, önce, diplomatik temsilcinin görevinin hangi hallerde sona ereceği, daha sonra da görevin sona erdiği bu hallerde, diplomatik temsilcinin hangi ana kadar kabul eden devletin yargısından bagisik olacağı meselesi üzerinde durmak gerekir.

1. Diplomatik temsilcinin görevinin sona ermesi çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Bunlardan bazıları, gönderen devletin, bazıları kabul eden devletin, bazıları hem gönderen hem de kabul eden devletin, bazıları da diplomatik temsilcinin kendi inisiyatifinden kaynaklanıyor olabilir³⁴³.

Viyana Konvansiyonununun 43. maddesi, diplomatik temsilcinin görevinin sona ereceği hallerle ilişkindir. Maddede, temsilcinin görevinin sona ereceği iki halden söz edilmiştir. Bu hallerden ilki, gönderen devletin kabul eden devlete diplomatik temsilcinin görevinin son bulduğunu bildirmesi; diğeri de kabul eden devlet tarafından *persona non grata* yani istenmeyen kişi ilan edilen kimse hakkında, gönderen devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi üzerine, kabul eden devletin ilgili kimseyi diplomatik misyonun bir üyesi olarak tanımayı reddettiğini bildirmesi halidir. Buna göre, kabul eden devlet tarafından istenmeyen kişi ilan edilen diplomatik temsilcinin, gönderen devlet tarafından geri çağırılmaması

³⁴⁰ Geimer, s.218; Çelik, s.554.

³⁴¹ Tezcan, s.166.

³⁴² Brownlie, s.358; Geimer, s.218; Tezcan, s.160.

³⁴³ Silva, s.118.

ya da görevine son verilmemesi üzerine, kabul eden devlet kisiyi misyonun bir üyesi olarak tanımayi reddederse, diplomatik temsilcinin misyondaki görevi de sona erecektir. Maddede “Bir diplomatik temsilcinin görevi, diger haller disinda asagidaki sekillerde son bulur” denilmesinden, görevin sona erme sebeplerini bu iki halle sinirlamadigi anlasilmakta³⁴⁴; böylece diplomatik temsilcinin görevinin, 43. maddede sayilan bu iki hal disindaki bir nedenle sona ermesi de mümkün olmaktadır.

Ilk olarak, diplomatik temsilcinin görevinin sona ermesi gönderen devletin inisiyatifinden kaynaklanir. Diplomatik temsilciyi bazi istisnalar disinda serbestçe tayin eden gönderen devlet, diplomatik temsilcinin görevden alınmasi konusunda da ayni serbestiyi haizdir³⁴⁵. Gönderen devletin, temsilciyi baska bir yerde görevlendirmek üzere de kabul eden devletteki görevinden almasi söz konusu olabilir³⁴⁶.

Diger yandan, kabul eden devlette bulunan diplomatik misyonun varliginin sona erdigi hallerde, dogal olarak diplomatik temsilcinin görevinin de sona erecegi ortadadir³⁴⁷. Öncelikle, gönderen devlet ya da kabul eden devletin varliginin son bulmasi halinde, diplomatik misyonun varligi da ortadan kalkacaktır. Bu halde, diplomatik misyonun son buldugu diger hallerden farkli olarak elçilik hakki³⁴⁸ son bulmaktadır³⁴⁹. Diplomatik misyonun varligini sona erdiren diger hallerden biri kabul eden devlet ve gönderen devlet arasinda savaş ilanidir³⁵⁰. Diplomatik iliskilerin kesilmesi de, diplomatik misyonu sona erdiren nedenlerden bir digeridir³⁵¹. Yine, birbirleriyle diplomatik iliskiler kuran devletlerden birinin, digerini hakkinda tanimasini geri almasi halinde ya da diplomatik misyonun ekonomik nedenlerle

³⁴⁴ Silva, s.178.

³⁴⁵ Denza, s.52.

³⁴⁶ Silva, s.176; Meray, s.51.

³⁴⁷ Silva, s.171.

³⁴⁸ Elçilik hakkından devletlerin kendi menfaatlerini savunmak üzere baska devletlere diplomatik temsilci göndermeleri ve kendilerine gönderilmiş diplomatik temsilcileri kabul etmeleri hakki anlasilir. Bkz. Satow, s.67; Meray, s.15; Çelik, s.481.

³⁴⁹ Silva, s.171.

³⁵⁰ Meray, s.54; Silva, s.171.

³⁵¹ Meray, s.53; Silva, s.171 vd.

kapatilmasi³⁵² halinde misyonun varligi ortadan kakacak ve diplomatik temsilcilik görevi de sona erecektir.

Emekliye ayrilan ya da istifa eden diplomatik temsilcinin temsil görevi sona ermekle birlikte, terfi halinde, görev degismis olsa da, kabul eden devletteki görevinin sona ermis oldugu söylenemez³⁵³.

Iste temsilcinin kabul eden devletteki görevinin sona erdigi tüm bu hallerde, bu devletin ülkesinde faydalandigi ayrıcalik ve bagisikliklar, bu arada yargi bagisikligi da sona erecektir.

2. Diplomatik temsilciye taninan ayrıcalik ve bagisikliklarin ne zamandan itibaren baslayacagi konusunda uluslararası hukuktaki farki yaklasimlara karsin, ayrıcalik ve bagisikliklarin sona ermesi konusunda uluslararası alanda uzun süredir benimsenmis bir kural bulunmaktadır³⁵⁴. Bu kurala göre, diplomatik temsilci, kabul eden devletteki görevinin sona ermesi üzerine, ülkeyi terk edene kadar veya terk etmesi için gerekli makul süre boyunca diplomatik ayrıcalik ve bagisikliklardan faydalanmaya devam edecektir³⁵⁵. Bunun anlamı, diplomatik temsilciye görevi süresince ayrıcalik ve bagisikliklar yoluyla taninan korumanın, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesinden ayrilana dek devam edeceği, bu andan itibaren temsilcinin kabul eden devlet mahkemelerinde yargılanmasının mümkün oldugudur. Kabul eden devlet ile gönderen devlet arasında savaş çıkması halinde dahi, diplomatik temsilci ülkeyi terk edene ya da terk etmesi için gereken makul sürenin bitimine dek ayrıcalik ve bagisikliklardan istifade etmeye devam edecektir³⁵⁶.

1894 tarihli bir İngiliz mahkemesi kararında, Osmanlı Devleti'nin Londra Büyükelçisinin, Osmanlı tarafından geri çağırıldığı Aralık 1885 tarihinden, İngiltere'yi terk ettiği 1886 Subatı'na kadar geçen sürede, diplomatik temsilci olması

³⁵² Silva, s.171, 175.

³⁵³ Diplomatik temsilcinin istifası, emekli olması ve terfisi için bkz. Meray, s.51.

³⁵⁴ Satow, s.130; Denza, s.357.

³⁵⁵ Satow, s.130; Denza, s.357; Seidl-Hochenveldern, s.222.

³⁵⁶ Hecker, s.16.

sebebiyle kendisine taninan bagisikliklardan faydalanmaya devam ettigi ifade edilmiştir. Büyükelçi, ülkeyi terk ettigi tarihten önceki iki ay boyunca, geri çağrılmasından evvelki statüyü muhafaza etmiştir³⁵⁷. 1929 tarihli bir Hollanda mahkeme kararında³⁵⁸, kabul eden devletteki görevi sona eren diplomatik temsilcinin, yarım kalan görevlerini tasfiye edeceği tarihe kadar yargi bagisikligından faydalandığı kabul edilmiştir. Bu kararda, ayrıcalık ve bagisiklikların sona ereceği zamanın tayininde farklı bir kriterden faydalanılmış olmakla birlikte, bunların geçerliliğinin yine görevin sona ermesinden sonraki bir tarihe tesmil edildiği görülmektedir. 1928 tarihli Diplomasi Memurları Hakkında Havana Konvansiyonunun 23. maddesinin 1. fıkrasında da temsilcinin görevinin sona ermesinden sonra dahi, bagisiklikların, temsilcinin misyona ait işlerini tasfiye edebilmesi için gerekli olan süre boyunca devam edeceğine dair bir düzenleme bulunmaktadır³⁵⁹.

Viyana Konvansiyonunun 39. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme yargi bagisikliğinin sona erme zamanına iliskindir. Fıkranın 1. cümlesinde “Ayrıcalık ve bagisikliklardan yararlanan bir şahsın görevi sona erdiği takdirde, bu ayrıcalıklar ve bagisiklikler normal olarak ülkeyi terk ettiği anda veya terk etmek için kendisine tanınan makul sürenin bitiminde sona erdiği gibi silahlı çatışma halinde dahi, bu ana kadar devam eder.” ifadesi yer almaktadır. Makul süreden ne anlaşılması gerektiği konusunda, Konvansiyonda hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle makul sürenin takdiri kabul eden devlete bırakılmış olmaktadır. Az sayıda devlet, makul sürenin ne kadar olduğunu kendi iç hukuklarında düzenlemiş bulunmaktadır³⁶⁰. Makul sürenin uzunluğu konusunda iç hukukunda düzenleme bulunmayan devletler bakımından ise, bu sürenin tayini, her somut olaya göre yapılacak değerlendirmeye bırakılmış olmaktadır³⁶¹.

³⁵⁷ Aynı anlayış, 1859 tarihli bir İngiliz mahkeme kararında da yer almıştır. Bkz. Satow, s.130.

³⁵⁸ **AJIL**, 1931, s.259.

³⁵⁹ Konvansiyon metni için bkz. Silva, s.206.

³⁶⁰ Diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesini terk etmesi için gerekli olan makul süre İsviçre hukukunda en çok 6 hafta, Venezüella hukukunda en az bir ay olarak tespit edilmiştir, **UNLS**, Vol. 7, s.305, 403.

³⁶¹ Satow, s.130.

Kabul eden devlet, ülkesinden, görevi sona erdiği halde makul bir süre içerisinde ayrılmayan kişi hakkında yargı yetkisini kullanabilecektir. Kabul eden devletin, böyle bir kişi hakkında yargı yetkisini kullanabilmesini, gönderen devlette yargılama yapılmamış olmasına bağlayan görüş³⁶² ise yerinde değildir. Kabul eden devletin, yargı bağışıklığı nedeniyle diplomatik temsilci hakkında yargı yetkisini kullanamaması, gönderen devlette yargılama yapılmasını engellemez. Diğer bir deyişle kabul eden devletin yargısından bağışıklık, diplomatik temsilciyi gönderen devletin yargısından da bağışık kılmaz³⁶³. Aynı şekilde, kabul eden devletin yargı yetkisini kullanması, bu yetkinin gönderen devlet tarafından kullanılmamış olmasına bağlanamaz.

D.DAİMİ YARGI BAĞIŞIKLIĞI

1. Diplomatik temsilcinin ayrıcalık ve bağışıklıklarının sona ermesi bakımından benimsenen, kabul eden devletin ülkesinin terk edildiği anda ya da terk etmek için gerekli makul sürenin bitiminde sona ermesi kuralına, diplomatik temsilcinin misyonun bir üyesi olarak görevlerinin ifası sırasında gerçekleştirilen eylem ve işlemler bakımından bir istisna getirilmiştir. Viyana Konvansiyonunun 39. maddesinin ayrıcalık ve bağışıklıklarının sona erme anına ilişkin 2. fıkrasının 2. cümlesinde “... misyonun bir üyesi olarak yapılmış fiiller bakımından bağışıklıkların uygulanmasına devam olunur” denilmektedir. Konvansiyonun resmî gazetede de yayınlanan Türkçe metninde bu ifadeye yer verilmiş olmakla birlikte, Konvansiyonun İngilizce metninde “... acts performed ... in the exercise of his functions as a member of the mission ...” ifadesi kullanılmıştır. Bu sebeple ifadeyi “misyonun bir üyesi olarak, görevin ifası sırasında yapılan işlemler” bakımından yargı bağışıklığının söz konusu olduğu şeklinde anlamak daha doğru olacaktır.

³⁶² Bu görüş için bkz. Tezcan, s.160.

³⁶³ Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin son fıkrasında bu yönde bir düzenleme bulunmaktadır. “Kabul eden devletin yargısından bağışıklık, diplomatik ajanı gönderen devletin yargısından bağışık kılmaz.”.

Viyana Konvansiyonunda kabul edilen bu kural uluslararası teamül hukukunda da açık olarak benimsenmiş bulunmaktaydı³⁶⁴. Harvard taslağında daha ileri gidilerek, diplomatik temsilcinin görevin ifası sırasında bu sıfatla yaptığı işlemlerden dolayı kabul eden devlette hukuksal sorumluluğunun doğmayacağı ifade edilmiştir (md. 18)³⁶⁵. Bu tasarıda kabul edilen anlayışa göre, görevin ifası sırasında yapılan işlemler sebebiyle diplomatik temsilci hakkında yargılama yapılamaması, yargı bağisikliğine değil, bu tür işlemlerin kabul eden devletin hukukuna aykırılık oluşturmamasına bağlanmaktadır³⁶⁶.

Diplomatik temsilcinin görevin ifası ile ilgisi bulunmayan eylem ve işlemleri bakımından sahip olduğu yargı bağisikliği, görevin bitiminde sona eren, geçici nitelikte bir yargı bağisikliğidir. Varlığı, diplomatik temsilci sıfatına sahip olmaya bağlıdır ve işlemin niteliğinden bağımsız bulunmaktadır. Bu nedenle diplomatik temsilcinin bu yargı bağisikliğinin *ratione personae* bir nitelik taşıdığı ifade edilmektedir³⁶⁷. Ancak görev gereği yapılan eylem ve işlemler bakımından, diplomatik bağisikliğin sahsî karakteri sona ermekte ve maddî karakteri ortaya çıkmaktadır. Yargı bağisikliği burada *ratione materiae* niteliktedir³⁶⁸. Diğer bir deyişle diplomatik temsilcilik sıfatından değil, yapılan işlemin niteliğinden kaynaklanmaktadır³⁶⁹. Diplomatik temsilcinin görevinin sona ermesinden sonra dahi kabul eden devletin yargı yetkisini kullanması söz konusu olmadığından, burada daimî bir bağisiklik söz konusudur³⁷⁰. Bu daimî bağisiklik sadece belli işlemler bakımından söz konusu olduğu için, aynı zamanda kısmi bir bağisikliktir³⁷¹.

Diplomatik temsilcinin yaptığı bu tür işlemlerin görevin sona ermesinden sonra dahi, kabul eden devletin yargı yetkisine konu olmamasının nedeni olarak, bu işlemlerin gerçekte devletin işlemleri olduğu gösterilmektedir³⁷². 1964 tarihli bir İngiliz İstinaf

³⁶⁴ Denza, s.357.

³⁶⁵ **AJIL**, 1932 (Supp.), s.97.

³⁶⁶ Bkz. **AJIL**, 1932 (Supp.), s.98.

³⁶⁷ Dinstein, s.76; **AJIL**, 1932 (Supp.), s.99; Ipsen, s.493; Van Panhuys, s.1204.

³⁶⁸ Dinstein, s.78.

³⁶⁹ Ipsen, s.493; **AJIL**, 1932 (Supp.), s.99.

³⁷⁰ Dinstein, s.78; Denza, s.361; **AJIL**, 1932 (Supp.), s.99.

³⁷¹ Dinstein, s.78.

³⁷² Satow, s.131; Denza, s.361; Seidl-Hohenveldern, s.218

Mahkemesi kararında, görevi ihmâl ve rüşvet sebebiyle açılan tazminat davasında, dava konusu işlemlerin davalinin resmî sıfatı ile yapılmış olduğu ve resmî görevlerin ifası sırasında yaptıkları işlemler sebebiyle, diplomatik temsilcilerin daimî yargı bağisikliğinden faydalanacağı ifade edilmiş ve söz konusu bağisiklik, elçinin değil devletin bağisikliği olması buna gerekçe olarak gösterilmiştir³⁷³. 1957 tarihli bir İngiliz mahkeme kararında da, diplomatik temsilcinin gönderen devletle özdeşleştirilebildiği hallerde, görevin sona ermesinden sonra dahi yargı bağisikliğinin tanınacağı belirtilmiştir³⁷⁴. Daimî bağisiklikten faydalanabilmesi için, işlemin devlete izafe edilebilmesi gerekir³⁷⁵.

Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün 1895 tarihli kararında, bağisiklik, diplomatik temsilcinin görevleri ile bağlantılı işlemler bakımından görevin sona ermesinin ardından da devam edeceği belirtilmiştir (md.14)³⁷⁶. 1928 tarihli Havana Konvansiyonunun 20. maddesinde de, bağisiklik görevin sona ermesi ile ortadan kalkacağı kuralına, diplomatik görevlerin yerine getirilmesi sırasında yapılan işlemler bakımından istisna getirilmiştir³⁷⁷. Viyana Konvansiyonunda daimî bağisiklik misyonun bir üyesi olarak, görevin ifası sırasında yapılan işlemler bakımından söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Bu ifade, bazı yazarlar tarafından diplomatik temsilcinin gerçekleştirdiği resmî işlemler olarak anlaşılmaktadır³⁷⁸. Daimî bağisiklik tanınmasını gerektiren işlemlerin, diplomatik temsilcinin görev sırasında yaptığı işlemler ya da resmî işlemler olarak kabul edilmesi, bu bağisiklik kapsamının genişliğini de belirleyecektir.

Bir işlem devletin bir organı tarafından, bu sıfatla yapıldığında resmî bir işlemdir, böylelikle devlete isnat ettirilebilir ve devletin bir işlemi olarak değerlendirilebilir. Yani, diplomatik temsilci sadece gönderen devletin organı ya da sözcüsü olarak hareket ettiğinde yaptığı işlem resmî işlem olarak telakki edilir. Eğer işlem resmî

³⁷³ **WLR**, 1964, s.688-691.

³⁷⁴ **ILR**, 1957, s.175 vd.

³⁷⁵ Seidl-Hochenveldern, s.218.

³⁷⁶ **AJIL**, 1932 (Supp.), s.164.

³⁷⁷ Silva, s.206.

³⁷⁸ Brownlie, s.358; Dinstein, s.83.

degilse, yani devletin islemi degilse, daimî bagisiklik söz konusu olmaz³⁷⁹. Daimî bagisiklik kapsamında mütalaa edilecek islemler, ancak, devlet adına yapılan islemler ya da devlete izafesi mümkün olan islemlerdir³⁸⁰. Bu islem bakımından, islemin niteliginden dolayi, diplomatik temsilci olsun ya da olmasin, islemi gerçeklestiren devletin tüm temsilcileri faydalanacaktır³⁸¹.

Ancak, daimî bagisikliğin diplomatik temsilcinin resmî islemleri bakımından mevcut oldugunun kabulü ile birlikte, bu islemlerden, görevin ifasi sirasinda yapılan tüm islemlerin anlasilmasi gerektiginin ifade edildiği de görülmektedir³⁸².

Daimî yargi bagisikliğinin görevin ifasi sirasinda yapılan islemler bakımından söz konusu oldugunun kabulü halinde, diplomatik temsilcinin sadece gönderen devleti temsilen yapmış olduğu islemler degil, bunun yaninda resmî görevlerin görülmesi sirasinda gerçekleştirilen islem ve eylemlere de yargi bagisikliğinin tescimlili gerekecektir. Bu bakımdan, mesela resmî bir görev için kullanılan bir aracın dahil olduğu bir trafik kazasi da yargi bagisikliğı kapsamında mütalaa edilerek, bu kaza dolayisi ile diplomatik temsilcinin görevin sona ermesinin ardından yargılanmasi mümkün olmayacaktır³⁸³.

Ancak, sunu da belirtmek gerekir ki, diplomatik temsilcinin devleti temsilen yaptigi ve bu nedenle diplomatik temsilci sifatinin kaybedilmesinin ardından bile kabul eden devlette yargılanmasinin mümkün olmadığı bu islemler bakımından, devletin kendisinin yargılanmasi mümkün olabilir³⁸⁴. Zira, diplomatik temsilcinin devleti temsilen yaptigi islem bir özel hukuk islemi olabilir. Bu durumda, bir özel hukuk islemi olmakla birlikte, diplomatik temsilcinin gönderen devleti temsilen yaptigi bu islem temsilcinin kendisi bakımından resmî bir islem oldugundan, diplomatik temsilci yargi bagisikliğından faydalanacak, fakat gönderen devletin, kendisine izafe edilebilen bu özel hukuk isleminden dolayi yargılanmasi söz konusu olabilecektir. Öyleyse, diplomatik temsilcinin daimî bagisiklikten faydalanmasi için mutlaka

³⁷⁹ Dinstein, s.82

³⁸⁰ Denza, s.363; Geimer, s.218.

³⁸¹ **AJIL**, 1932 (Supp.), s.99.

³⁸² Brownlie, s.358, 359.

³⁸³ Kerley, s.120. Aksi fikirde Dinstein, s.82.

³⁸⁴ Denza, s.363.

gönderen devletin yargi bagisikligindan faydalandigi egemenlik tasarrufunun diplomatik temsilci tarafından icra edilmiş olması gerekmez. Gönderen devletin yargi bagisikligindan faydalanmadigi bir özel hukuk isleminin diplomatik temsilcinin görevleri kapsamında mütalaa edilebildigi her halde, temsilci yargi bagisikligindan faydalanacaktır. Bunun nedeni ise, aslında özel hukuk tasarrufu olan bu işlemlerin de misyonun bir üyesi olarak görevin ifasi gereği yapılmış olmasıdır.

Viyana Konvansiyonunun metni incelendiğinde “resmî işlem” ve “görevin ifasi sırasında yapılan işlem” ayrımının kullanılmış olduğu görülmektedir. Konvansiyonun idarî ve teknik kadro üyeleri ile bunların aile üyelerinin ayrıcalık ve bagisikliklerine ilişkin 37. maddesinin 2. fıkrasında, ayrıcalık ve bagisikliklerin “görevin ifasi sırasında yapılan işlemler” dışında kalan işlemler bakımından söz konusu olmadığı, maddenin 3. fıkrasında da hizmet kadrosunun “görevin ifasi sırasında yapılan işlemler” bakımından ayrıcalık ve bagisikliklerden faydalanacağı ifade edilmiştir. Ancak daha sonra, 38. maddenin 1. fıkrasında, kabul eden devlet vatandasi olan ya da bu devletin ülkesinde daimî surette mukim olan diplomatik temsilcinin sahip olduğu yargi bagisikliginin, görevin ifasi sırasında yapılan “resmî işlemler”e hasredildiği görülür. Konvansiyonun ayrıcalık ve bagisikliklerin sona ermesine ilişkin 39. maddesinin 2. fıkrasında ise “resmî işlem” ibaresi kullanılmayarak, “misyonun bir üyesi olarak görevlerin ifasi sırasında yapılan işlemler”den söz edilmiştir.

Konvansiyonun hazırlık çalışmaları incelendiğinde ise, 38. maddeye “resmî işlemler” ibaresinin konulmasındaki amacın, kabul eden devlet vatandasi veya bu devletin ülkesinde daimî surette mukim olanlar için yargi bagisikligini, “gönderen devletin kendisinin dahi yargılamasının mümkün olmadığı işlemlerle” sınırlandırmak olduğu görülmektedir³⁸⁵. Oysa, diplomatik temsilcinin görevin sona ermesi halinde yargi bagisikligi korumasından istifade eden işlemleri bakımından, gönderen devletin kendisinin bu işlemlerden dolayı yargi bagisikligindan istifade edip etmediğinin bir önemi bulunmamaktadır³⁸⁶. Bu itibarla, Konvansiyonun 38. maddesine göre

³⁸⁵ YILC, 1957, s.98, 99, 110, 124, 125.

³⁸⁶ Denza, s.363.

faydalanılan yargi bagisikliginin, görevin sona ermesinden sonra dahi faydalanılan yargi bagisikligina kiyasla daha dar kapsamli oldugu ortadadir.

2. Diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi görev kapsamindaki fiiller bakimindan devam ettiginden, burada, diplomatik temsilcinin görevlerinin neler oldugu üzerinde durmakta fayda vardir. Diplomatik misyonların görevleri genel olarak, görüşme, gözleme ve koruma olarak üçe ayrilabilir³⁸⁷. Diplomatik misyonun üyesi olan diplomatik temsilci, islerin yürütülmesi, ilişkilerin geliştirilmesi ve uyumsuzlukların çözülmesi için kabul eden devlet yetkilileriyle görüşmelerde bulur; diğer taraftan, temsilci bulunduğu ülkedeki siyasal, ekonomik ve teknik gelişmeleri, çeşitli fikir akımlarını, parlamento akımlarını, parlamento tartışmalarını dikkatle izlerler. İki devletin ilişkileri üzerinde etki yapması muhtemel olayları gözetir ve incelerler. Bütün bu konularda topladıkları bilgileri ve vardıkları sonuçları kendi hükümetlerine raporla bildirirler³⁸⁸. Kabul eden devletin ülkesinde, gönderen devlet vatandaşlarının haklarının çignenmesi, bunların haksız bir muameleye maruz kalmaları halinde, diplomatik temsilci kabul eden devlet yetkililerine haksızlığın giderilmesi amacıyla başvurur³⁸⁹. Viyana Konvansiyonunun 3. maddesinde de diplomatik misyonun görevleri sayılmıştır. Bu maddeye göre, (a) gönderen devleti kabul eden devlette temsil etmek, (b) uluslararası hukukun izin verdiği sınırlar içerisinde, kabul eden devlette gönderen devletin ve vatandaşlarının çıkarlarını korumak, (c) kabul eden devlet hükümeti ile görüşmeler yapmak, (d) tüm yasal imkânları kullanarak kabul eden devletin içinde bulunduğu durumu ve gelişmelerini tespit ederek bunlar hakkında gönderen devlet hükümetine bilgi vermek, (e) gönderen devlet ile kabul eden devlet arasında dostane ilişkileri ilerletmek, ekonomik, kültürel ve bilimsel ilişkilerini geliştirmek diplomatik misyonun görevleri arasında sayılmıştır. Bu maddede sayılan görevleri yerine getiren diplomatik temsilci, bu görevlerin ifasına ait eylem ve işlemler bakımından daimi yargi bagisikligindan istifade edecektir³⁹⁰. Maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde diplomatik misyonun görevleri diğerleri meyanında sunları da kapsar denilmekle, misyonun görevlerin maddede

³⁸⁷ Meray s.26; Çelik, s.513; Satow, s.69.

³⁸⁸ Çelik, s.514.

³⁸⁹ Çelik, s.514.

³⁹⁰ Ipsen, s.484.

siralananlarla sınırlı sayılması önlenmek istenmiştir. Bu maddede sayılanlar, diplomatik faaliyetlerin genel çatısını ifade etmekte ve diplomatik görevlerin yerine getirilebilmesi için vazgeçilmez nitelikte, zorunlu olan diğer işlemleri de kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir³⁹¹. Temsilcinin eylem ya da işleminin daimî yargı bağısıklığından faydalanabilmesi için görevin ifasının doğal bir gereği olması ya da görevin ifasının doğrudan bir parçasını teşkil etmesi gerekir³⁹². Bu durumda sadece resmî işlemler değil, görevin ifası ile siki bir bağ içinde olan eylem ve işlemler bakımından da bir süre ile sınırlı olmaksızın yargı bağısıklığından istifade mümkün olacaktır³⁹³.

Londra'daki Avustralya Yüksek Komisyonu'nda diplomatik temsilci sıfatı ile görev yapmış olan kişi hakkında, vergi kaçakçılığı soruşturması yaptığı sırada, davacının vekili ile muhasebecisindeki belgelerine el koyduğu gerekçesiyle görevinin, sonra ermesinin ardından açılan davada, davalının aynı zamanda Avustralya Federal Polis Teskilatı'nda görevli olduğu ve dava konusu da bu görevle bağlantılı olduğundan, diplomatik temsil görevinin kapsamında mütalaa edilemeyeceği yönündeki davacıya ait iddia karşısında, İngiliz İstinaf Mahkemesi, davalının Avustralya Federal Polis Teskilatı'ndaki görevinin Avustralya emniyet güçlerini suçla ilgili konularda bilgilendirmek olduğu ve dava konusu işlemlerin, incelemelerde bulunmak ve delil temin etmek suretiyle her iki hükümet arasında cezaî konulardaki işbirliğine yardım etme kapsamında bulunduğu, bu nedenle 39. maddenin 2. fıkrasında ifade edilen "misyonun bir üyesi olarak görevin ifası sırasında yapılan işlemler" dışında sayılmayacağı gerekçesiyle, daimî yargı bağısıklığının mevcut olduğuna karar vermiştir³⁹⁴.

Diplomatik temsilcinin, bir ticarî heyetin resmî ziyaretinin ardından heyet üyelerine, gece, görev yaptığı şehri dolastırırken trafik kurallarını ihlâl etmesi ise, görevle

³⁹¹ **ILR**, Vol.82, s.115.

³⁹² Denza, s.337.

³⁹³ Ipsen, s.494.

³⁹⁴ Karar için bkz. Barker, "State Immunity, Diplomatic Immunity and Act of State:A Triple Protection against Legal Action?", **ICLQ**, Vol.47, October 1998, s.951 vd.

baglantili sayılamayacağından, temsilci bu ihlâl bakımından daimi yargı bağisikliğinden faydalanamayacaktır³⁹⁵.

III. DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN YARGI BAĞISIKLIĞININ KAPSAMI

A.GENEL OLARAK

1. Diplomatik temsilcinin yargı bağisikliği esasen diplomatik temsilcilik sıfatına bağlı olarak faydalanılan, diğer bir deyişle yargılamaya konu olacak hukukî işlem ya da ilişkinin niteliğinden bağımsızdır³⁹⁶. Diplomatik temsilciye tanınan bağisiklik kural olarak temsilci tarafından yapılan her türlü eylem ve işlemi kapsar. Viyana Konvansiyonunun yargı bağisikliğine ilişkin 31. maddesinin 1. fıkrasında diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ceza yargısından ve sınırlı olarak sayılan 3 istisnâî hal dışında medenî ve idarî yargısından da bağisik olduğu ifade edilmiştir³⁹⁷. Bu itibarla, diplomatik temsilcinin yargı bağisikliği esasen, hukukî işlem ya da ilişkinin niteliğine değil, diplomatik temsilcinin şahsına bağlıdır; *ratione materiae* değil, *ratione personae* bir karaktere sahiptir³⁹⁸.

Gönderen devlet adına, bu devletin bir egemenlik tasarrufunu gerçekleştirmesi halinde, kabul eden devlet diplomatik temsilci hakkında yargı yetkisini kullanamayacaktır. Zira, bizzat devletin kendisi dahi bu egemenlik tasarrufundan dolayı yargılanamazken, tasarrufu devlet adına yapan diplomatik temsilcinin yargılanması yerinde olmaz³⁹⁹. Devlete ait egemenlik tasarrufları diplomatik temsilci statüsüne sahip olmayan devlet organları tarafından yapıldığında da, tasarrufu gerçekleştiren devlet organı yargı bağisikliğini haiz olacaktır⁴⁰⁰. Bu sebeple, diplomatik temsilcinin gönderen devletin egemenlik tasarrufunu icra eden kişi olması

³⁹⁵ OLG, Hamburg, **NJW**, 1988, s.2191.

³⁹⁶ Satow, s. ; American Institute of International Law, "Diplomatic Agents", (md.25,27), **AJIL**, 1926 (Supp.), s.354; Bluntschli Draft Kode, (md.139-141), **AJIL**, 1932 (Supp.), s.144,145; Harvard Research in International Law, Diplomatic Privileges and Immunities, (md.19), **AJIL**, 1932 (Supp.), s.99-106; International Commission of American Jurists, "Diplomatic Agents", (md.25,27), **AJIL**, 1928 (Supp.), s.252-253; Phillimore Draft Kode, (md.22), **AJIL**, 1932 (Supp.), s.179.

³⁹⁷ Bu istisnalar için bkz. aşağıda s.90 vd.

³⁹⁸ Dinstein, s. 76; **AJIL**, 1932 (Supp.), s.99.

³⁹⁹ Bkz. Geimer, s.156, 191.

⁴⁰⁰ Bkz. yukarıda s.371.

halinde sahip olduğu yargi bagisikliginin, onun diplomatik temsilci sifatından bagimsiz, yapılan tasarrufun niteliginden kaynakli *ratione materiae* bir bagisiklik olduğu söylenebilir⁴⁰¹.

Diplomatik temsilci sinirli sayidaki istisna disinda yargi bagisikligindan faydalandigindan, kural temsilcinin yargi bagisikligi, yargi bagisikliginin sinirlanmasi ise istisnadir. Ister görevin ifasi ile ilgili olsun isterse görevin ifasi ile ilgisi bulunmayan özel islemler olsun, temsilci her türlü eylem ve isleminde dolayi yargi bagisikligindan faydalanacaktır⁴⁰².

Diplomatik temsilcinin kendisiyle birlikte oturan aile üyeleri de, kabul eden devletin vatandasi olmamak sartıyla diplomatik temsilci ile ayni ayrıcalik ve bagisikliklardan, bu arada yargi bagisikligindan faydalanmaktadırlar (Viy.Kon.md.37.1). Misyonun diplomatik kadro disindaki diger üyeleri ile bunların aile üyelerinin faydalandigi yargi bagisikliginin kapsamı ise diplomatik temsilcinin yargi bagisikliginin kapsamına kiyasla daha dardir. Misyonun idarî ve teknik kadrosunun üyeleri ve beraberlerinde oturan aile üyeleri, kabul eden devletın vatandasi olmamak veya daimî surette orada mukim bulunmamak sartıyla yargi bagisikligindan faydalanir. Bu kisilerin kabul eden devletın ülkesinde faydalandigi yargi bagisikligi, ceza yargisi bakımından herhangi bir sinirlamaya tâbi tutulmamışken, medenî ve idarî yargidan bagisiklik sadece görevin ifasi sırasında yapılan fiillere hasredilmistir. Misyonun kabul eden devletın vatandasi olmayan veya daimî surette bu devletın ülkesinde mukim bulunmayan hizmet kadrosu üyeleri de yine ancak, görevlerinin ifasi sırasında yapılan filer bakımından yargi bagisikligindan faydalanirlar (Viy.Kon.md.37.3). Misyon üyelerinin özel hizmetçileri ise kural olarak kabul eden devletın yargi yetkisine tâbi olmakla birlikte, ancak kabul eden devlet tarafından tanınmış olması halinde yargi bagisikligindan ve diger ayrıcalik ve bagisikliklerden faydalanabilirler (Viy.Kon.md.37.4).

⁴⁰¹ **AJIL**, 1932 (Supp.), s.99.

⁴⁰² Seidl-Hoehenveldern, s.218.

Medenî ve idarî yargi alanında kabul edilen sınırlamaların dışında, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin vatandasi ya da kabul eden devletin ülkesinde daimî surette mukim olması halinde de yargi bagisikligina sınırlama getirilmistir. Bu halde, diplomatik temsilci her türlü eylem ve işleminden dolayı değil, ancak görevlerinin ifası sırasında yaptığı resmî işlemler bakımından yargi bagisikligindan faydalanacaktır. Bu sebeple, kabul eden devletin vatandasi ya da kabul eden devletin ülkesinde daimî surette mukim olan diplomatik temsilci söz konusu olduğunda, yararlanılan yargi bagisikligi diplomatik temsilcilik sıfatından değil, yapılan işlemin niteliğinden kaynaklanmaktadır⁴⁰³.

Uluslararası örgütlerin görevlileri ise diplomatik temsilcilerin aksine sadece görev gereği yapılan eylem ve işlemlerinden dolayı yargi bagisikligini haizdir⁴⁰⁴. Konsolosluk memurları ve hizmetlilerinin yargi bagisikligi da yine, resmî görevlerinin yerine getirilmesi sırasında isledikleri fiillerle sınırlanmıştır⁴⁰⁵. Görevin ifası ile ilgisi bulunmayan eylem ve işlemler bakımından konsolosluk memurlarıyla konsolosluk hizmetlileri kabul eden devletin yargi yetkisine tâbidir.

2. Daha önce de açıklandığı üzere diplomatik temsilci kabul eden devletin hukuk kurallarına riayet etmekle yükümlüdür (Viy.K.md.42). Ancak kanunlara riayetsizliğin mevcut olup olmadığını tespit, çoğu defa ancak bir dava sonucu, mahkeme kararıyla belirlenebileceğinden, kabul eden devletin kanunlarına riayet yükümlülüğü ile yargi bagisikligi arasında olması gereken sınır çizgisi belirsiz kalmıştır.⁴⁰⁶ Yargi bagisikliginin varlığı, kabul eden devletin hukuk kurallarına uyma yükümlülüğünün etkisini kırarak, yaptırımı olmayan bu yükümlülüğün kabulünü anlamsız hale getirmektedir⁴⁰⁷. Hukuk kurallarına riayetsizliğin müeyyidesi yargi bagisikligi sebebiyle engellenmektedir. Bu da, diplomatik temsilcinin yargi

⁴⁰³ Kabul eden devletin vatandasi ya da kabul eden devletin ülkesinde daimî surette mukim olan diplomatik temsilcinin sahip olduğu yargi bagisikliginin kapsamı aşağıda daha ayrıntili olarak incelenecektir, bkz. s.144 vd.

⁴⁰⁴ Ancak bunların faydalandıkları yargi bagisikligini kapsamı sadece kabul eden devlette yargi bagisikligindan faydalanan diplomatik temsilciye kıyasla coğrafî olarak daha geniştir. Bkz. Geimer, s.223; Seidl-Hochenveldern, s.220.

⁴⁰⁵ Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Konvansiyonu, md.43, **UNTS**, Vol.596, s.262 vd.

⁴⁰⁶ Nomer-Sanlı, s.376.

⁴⁰⁷ Ross, s.182.

bagisikligi sebebiyle hukuka aykiri davranma keyfiyetinin önünü açmaktadır⁴⁰⁸. Yargi bagisikliginin kapsamının genisligi; diplomatik temsilcinin, kural olarak her türlü eylem ve isleminin kabul eden devletin yargi yetkisinin sinirlari disinda kalmasi neticesini dogurmasi, yargi bagisikligini, bagisiklikten faydalanan kisinin kötüye kullanmaya açık bir hale getirmektedir. Diplomatik temsilciler tarafından islenen çok sayidaki suç, kabul eden devletin hukukuna sistematik bir kayitsizligin kaniti durumundadir⁴⁰⁹.Diger taraftan, diplomatik temsilci ile hukukî iliski içerisine giren kisilerin, diplomatik temsilcinin hukuka aykiri davranisi sebebiyle zarar görenlerin hukukî korumadan yoksun kalarak magdur olmalarina neden olabilmektedir⁴¹⁰. Bu nedenle, diplomatik temsilciye taninan yargi bagisikliginin kapsamının yeniden yapilandirilmesi gerektiği yönünde bir görüş, pek çok yazar tarafından benimsenmistir. Bu görüşe göre diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi, görev geregi yapılan eylem ve islemlerle sinirlendirilmali, temsilcinin özel islemleri söz konusu oldugunda bagisiklik taninmamalidir⁴¹¹.

3. Gerçi, bilindigi gibi yargi bagisikligi diplomatik temsilcinin gönderen devlet mahkemelerinde ya da üçüncü bir devlette yargilanmasini engellememektedir⁴¹². Zira, yargi bagisikligi, kabul eden devletin yargi yetkisinin kullanilmasi bakimindandir; diplomatik temsilciyi gönderen devletin yargisindan bagisik kilmaz⁴¹³. Bu husus Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin 4. fikrasinda ifade edilmistir. Bununla birlikte gönderen devlette, bu devletin milletlerarasi yetki

⁴⁰⁸ Ross, s.205.

⁴⁰⁹ Maginnis, s.1006.

⁴¹⁰ Shapiro, s.281. 1976 yilinda, Panama'in ABD Büyükelçiliginde görevli bir kültür atasesinin neden oldugu trafik kazasinda yaralanan, ABD vatandasinin 300.000 \$ tutarindaki hastane masraflarinin tazmini, temsilcinin sahip oldugu yargi bagisikligi sebebiyle mümkün olamamistir. Uyusturucunun tesiri altida araç kullanan Papua Yeni Gine Büyükelçisinin neden oldugu ve bir kisinin agir sekilde yaralanmasina yol açan trafik kazasinda, büyükelçi yine yargi bagisikligi nedeniyle yargilanamamistir. Kararlar için bkz. Southwick, s.90 vd.

⁴¹¹ Çelik, s.535; Berki-Ergüney, s.154; Shapiro, s.295; Maginnis, s.992, 1006. Avrupa Birliği, üye devletlere Viyana Konvansiyonunun, diplomatik temsilcinin görevi ifasi disinda kalan, kendi özel yasantisinda gerçeklestirecegi insan hakki ihlallerinde yargi bagisikligindan istifade edmemesi yönünde degistirilmesini tavsiye etmektedir, (2000/2231(INI)), [www.\\epades\adoptes_provisoi01-07/01-07-05de.doc](http://www.epades.adoptes.provisoi01-07/01-07-05de.doc) (çevirimiçi). Birlik, baska bir tavsiye kararinda da, Viyana Konvansiyonu ile taninan bagisikliklerin, kimseye savas suçu, insanlik suçu ya da soykirim suçundan dolayı yargilanamama hakki vermeyeceginin altini çizmektedir. (2003/2005(INI)).

⁴¹² Gönderen devletin yargilama yapabilmesi hakkında bkz. asagida, s.72 vd.

⁴¹³ Geimer, s.225.

kurallarına göre yetkili bir mahkeme bulunmayabilir. Gönderen devletin, buna rağmen, kabul eden devlette yargı bagisikligi nedeniyle yargılanamayan diplomatik temsilcileri hakkında yargılama yapmak üzere bir mahkemeyi hazır bulundurmakla yükümlü olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir⁴¹⁴. Viyana Konvansiyonunda yargı bagisikliginin gönderen devletin yargı yetkisini ortadan kaldırmayacağı ifade edilmesine rağmen, gönderen devlet bir başka devletteki diplomatik misyonunda görevli diplomatik temsilcisini yargılamakla yükümlü tutulmamıştır. Gönderen devlette yargılama yapılamadığı gibi, üçüncü bir devlette de temsilci hakkında yargılama yapılması mümkün olmayabilir. Zira, uluslararası hukuk gönderen devlete olduğu gibi üçüncü devletlere de, görev yaptıkları devlette yargı bagisikligi sebebiyle yargılanamayan diplomatik temsilci hakkında yargılama yaparak, mevcut uyumsuzluğu çözüme ve adâleti tesis etme zorunluluğunu yüklememiştir⁴¹⁵. Öyleyse, gönderen devlet ya da üçüncü devletin milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili bir mahkemenin bulunmaması halinde, diplomatik temsilci bu devletlerde de yargılanamayacaktır. Yetkili bir mahkeme bulunması halinde yapılan yargılamanın ise uygulamada bir takım güçlükleri getireceği açıktır⁴¹⁶. Gerçekten de, diplomatik temsilcinin hukuka aykırı davranışı sebebiyle zarar gören kişinin gönderen devlette diplomatik temsilci aleyhine açacağı davada, diline ve hukuk düzenine yabancı olduğu bir ülkede hakkını korumada sıkıntıya düşmesi, kendini bir vekil aracılığıyla temsil ettirme zaruretine girmesi ve bu durumun kendisine ek bir malî külfet yüklemesi söz konusu olabilir⁴¹⁷. Gönderen devlette görülen davada, kabul eden devlet ülkesinde bulunan diplomatik temsilciye tebligat yapılması ya da tanıklık yapacakların dinlenmesi gibi konularda güçlükler ortaya çıkabilir⁴¹⁸. Diplomatik temsilci aleyhine gönderen devlette dava açılması, malî, kültürel, lojistik, politik açıdan tasıyabileceği sakinca nedeniyle, dava açan kişinin hukuken korunması konusunda yeterince etkili olamayabilir⁴¹⁹.

⁴¹⁴ Geimer, s.221, 225.

⁴¹⁵ Diplomatik temsilciye yöneltilen medenî hukuka ilişkin talepler bakımından gönderen devletin adil bir çözüme ulaşmak için her türlü çabayı göstermesi hakkındaki tavsiye kararı için bkz.

⁴¹⁶ Satow, s.131; Ipsen, 496; Maginnis, s.1003.

⁴¹⁷ Satow, s.131.

⁴¹⁸ Satow, s.131.

⁴¹⁹ Ross, s.188.

Diger taraftan, yargi bagisikligi kural olarak diplomatik temsil görevi süresiyle sınırlı olduğundan, görev süresinin bitiminde diplomatik temsilcinin yargılanması mümkün olacaktır⁴²⁰. Bununla birlikte, görev süresi sonunda yapılan yargılama da gecikmiş bir yargılama olduğundan, yargılama ile hukuken korunmak istenen menfaatin ortadan kalkmış olması ya da anlamsızlaşması söz konusu olabilir. Örneğin, kabul eden devlette suç işleyen diplomatik temsilcinin 10 yıl süren görev süresi sonunda bu suçtan dolayı hakkında ceza davası açılması halinde, yapılacak yargılama ve verilecek mahkûmiyet kararı ile gerek toplum ve gerekse mağdur için beklenen menfaatin 10 yıl öncesi ile aynı ölçüde gerçekleşeceği söylenemez. Diplomatik temsilciye karşı görev süresinin bitiminde açılacak bir alacak davasının da, alacağın zamanasimine uğramış olması sebebiyle zamanasimi itirazı ile karşılaşması söz konusu olabilir.

Daha önce, diplomatik temsilcinin yargı bağışıklığının sona ermesi bahsinde de ifade edildiği üzere kabul eden devletin, ülkesinde görev yapan diplomatik temsilciyi *persona non grata* (istenmeyen kişi) ilan etmesi mümkündür⁴²¹. Böyle bir ilan için kabul eden devletin herhangi bir gerekçe göstermesi de gerekmez⁴²². Bu halde gönderen devlet ilgili şahsi ya da geri çağırarak ya da misyondaki görevlerine son vermekle yükümlüdür (Viy.Kon.md.9.1). Gönderen devlet bu yükümlülükleri reddeder veya makul bir süre içinde yerine getirmemezse, kabul eden devlet ilgili şahsi misyonun bir üyesi olarak kabul etmeyi reddedebilir (Viy.Kon.md.9.2). İste, kabul eden devletin hukukuna aykırı davrandığı halde, yargı bağışıklığı sebebiyle hakkında yargılama yapılamayan diplomatik temsilci, kabul eden devlet tarafından istenmeyen kişi ilan edilir ve gönderen devlet de üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmez yani temsilciyi ne geri çağırır ne de temsilcinin görevine son vermez ise, kabul eden devlet ilgiliyi misyonun bir üyesi olarak tanımayı reddedebilecektir. Böyle bir halin varlığı ise, kabul eden devletin yargı yetkisinin kullanılmasının önündeki engeli ortadan kaldıracak ve temsilcinin bu devletin mahkemelerinde yargılanabilmesi neticesini doğuracaktır. Fakat uygulamada, devletler sadece kendi hukuklarına ciddi

⁴²⁰ Bkz. yukarıda s.57 vd.

⁴²¹ Seidl-Hoehendern, s.218.

⁴²² Satow, s.90; Meray, s.24; Oppenheim, s.782; **Restatement of the Law The Foreign Relations Law of the United States**, Vol.1, 1986, s.459

aykırılıkların olması halinde, özellikle de, diplomatik temsilcinin kabul eden devlet aleyhine casusluk faaliyetinde ya da kabul eden devlet idaresinde yer alanlara karşı suikast girişiminde bulunması ya da adam öldürme suçunu işlemesi halinde istenmeyen kişi ilanı yoluna gitmektedirler⁴²³. Diğer hallerde ise, diplomatik temsilciye karşı hak talebinde bulunan kişiler veya temsilcinin hukuka aykırı eylemi neticesi zarar gören kişiler yine yargı bağısıklığı nedeniyle hukukî korumadan mahrum kalmaktadır.

Kabul eden devlet, yargı bağısıklığından feragat üzerine diplomatik temsilci hakkında yargılama yapabilecek olmakla birlikte⁴²⁴, gönderen devletin olayların çoğunda yargı bağısıklığından feragat etme konusunda isteksiz olacağı muhakkaktır⁴²⁵.

Görüldüğü gibi yargı bağısıklığının neden olabileceği olumsuz neticelere karşı mevcut yollar da daima ya da tam bir koruma sağlamamaktadır.

4. Daha evvel de ifade etmiş olduğumuz üzere diplomatik temsilcilere kabul eden devletin yargı yetkisinden bağısıklık, görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri için tanınmıştır⁴²⁶. Ancak diplomatik temsilcinin ceza yargılaması bakımından ve bazı istisnalar dışında medenî yargılama bakımından tüm işlem ve eylemlerinden dolayı yargı bağısıklığına sahip olması, ayrıcalık ve bağısıklıkların tanınmasını izahta genel olarak kabul edilen görevin gereği teorisi ile tam bir uyum içerisinde değildir. Yargı bağısıklığının, diplomatik temsilciye, kabul eden devlette gerek fiilî, gerek maddî ve gerekse psikolojik bir serbesti sağlayarak, temsilcinin görevlerini gereği gibi yerine getirmesine katkıda bulunduğu ortadadır⁴²⁷. Ancak, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin yargı yetkisine maruz kalacağı her halde de, görevlerini yerine getirmesinin engellendiğini söylemek doğru olmaz⁴²⁸.

⁴²³ Ipsen, s.488; Silva, s.120; Maginnis, s.1003.

⁴²⁴ Bkz. aşağıda, s.158 vd.

⁴²⁵ Maginnis, s.1003.

⁴²⁶ Bkz. yukarıda s.39 vd.

⁴²⁷ Dinstein, s. 83.

⁴²⁸ Geimer, s.218.

Yargi bagisikligi alanında, bagisiklikten yararlananın sahsından kaynaklanan ve hukukî ihtilafın niteliginden bagimsiz bir anlayis yerine yapılan isleme, uyusmazlik konusuna bagli bir anlayisa dogru bir egilim belirmistir. Bu egilim, özellikle mutlak yargi bagisikliginin terk edilerek, sadece egemenlik tasarruflari bakımından yargi bagisikliginin tanindigi devletin yargi bagisikligi alanında güçlüdür. Ancak, sadece görevin ifasi ile ilgili tasarruflar bakımından degil, sinirli sayidaki istisna disinda kendi özel tasarruflari bakımından da yargi bagisikliginden faydalanan diplomatik temsilcinin yargi bagisikliginin, halen, yapılan islemin niteliginden bagimsiz ve diplomatik temsilci olma sifatina bagli mutlak bir nitelik tasidigi söylenebilir⁴²⁹.

Devletin yargi bagisikligi, nasıl ki bir devletin egemenliginin bir baska devlet tarafından tartisilmamasi lüzumundan hareketle yabancı devletin egemenlik tasarruflari ile sinirlendiriliyor ise, diplomatik temsilciye taninan ve misyonun görevlerinin geregi gibi yerine getirilebilmesi amacina hizmet eden yargi bagisikliginin da ayni islevsel anlayisla sadece görev geregi yapılan islemlerle sinirlendirilmesi yerinde olacaktır.

Devletin yargi bagisikligi alanında kabul edilen ve yargi bagisikliginin taninmasındaki amaçtan yola çıkan anlayisin, diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi alanında da benimsenerek, temsilcinin yargi bagisikliginin sinirlendirilmesi yoluna gitmek yerinde olmakla birlikte, devletin yargi bagisikligi bakımından belirleyici olan egemenlik tasarrufu - özel hukuk tasarrufu ayrimi ile diplomatik temsilcinin resmî islemleri ve özel islemleri ayrimi birbirleriyle örtüstüğü sözlenez⁴³⁰. Resmî islem egemenlik tasarrufundan daha genis bir kavramdır. Diplomatik temsilcinin, devlete ait bir egemenlik tasarrufunu icra etmesi halinde, gönderen devleti temsilen yapılan bu tasarruf, diplomatik temsilcinin görevi kapsamında ifa ettigi bir resmî islemdir. Burada gönderen devlete ait egemenlik tasarrufu ile, diplomatik temsilciye ait resmî islemin çakistigi görülür. Ancak, diplomatik temsilcinin gönderen devleti temsilen yaptigi tasarrufun, bir özel hukuk tasarrufu olması da mümkündür⁴³¹.

⁴²⁹ Geimer, s. 157.

⁴³⁰ Geimer, s. 222.

⁴³¹ Geimer, s.222.

Örneğin, gönderen devlet adına kabul eden devletin ticarî temsilcileri ile yapılacak resmî bir toplantı için gıda ve içecek satın alan bir diplomatik temsilci, kabul eden devlet ile gönderen devlet arasındaki ticarî ilişkilerin gelişimine hizmet etmekte yani diplomatik temsilcilik görevi çerçevesinde hareket etmektedir⁴³². Oysa, diplomatik temsilcinin resmî işlemi niteliğinde olan bu işlem, gönderen devlet bakımından bir özel hukuk tasarrufu teskil eder. Bu özel hukuk tasarrufu sebebiyle gönderen devletin yargılanması mümkün iken, diplomatik temsilcinin görevi kapsamında olan bu işlemden dolayı kabul eden devlet yargı yetkisini kullanamaz.

Diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığının görev gereği yapılan işlemlerle sınırlandırılması, sırf diplomatik temsilcilik sıfatına bağlı olarak faydalanılan ve bu sebeple alabildiğine geniş bir çerçeveye sahip olan bir bağımsızlık anlayışından, yapılan işlemin niteliğine bağlı olan ve bu nedenle doğal olarak sınırlı olan bir bağımsızlık anlayışına; diğer bir deyişle *ratione personae* bağımsızlıktan, *ratione materiae* bağımsızlığa geçilmesi anlamına gelecektir. Madem ki diplomatik temsilciye tanınan yargı bağımsızlığı, misyonun görevlerinin gereği gibi yerine getirilmesine ve bu sayede diplomatik sürecin etkin bir şekilde işlemesine hizmet etmektedir⁴³³, öyleyse yargı bağımsızlığının koruma alanı da misyon görevlerinin ifası ile ilgili meselelerle sınırlı olmalıdır.

B.YARGI YETKİSİNİN KULLANILDIĞI ALANLAR BAKIMINDAN BAĞIMSIZLIĞIN KAPSAMI

1.CEZA YARGILAMASINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞININ KAPSAMI

1. Diplomatik temsilciler, gönderen devleti temsilen görev yaptıkları devletin, yani kabul eden devletin ceza yargısından bağımsız bulunmaktadır⁴³⁴. Uluslararası hukukta diplomatik temsilciye çok uzun zamandan beri tanınmış olan kabul eden

⁴³² Bkz. Geimer, s.159. Viyana Konvansiyonunun 3. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde “Gönderen devlet ile kabul eden devlet arasında dostane ilişkileri ilerletmek ve ekonomik, kültürel ve bilimsel ilişkilerini geliştirmek” diplomatik temsilcinin görevleri arasında sayılmıştır.

⁴³³ Bkz. yukarıda görevin gereği teorisi ile ilgili olarak yapılan açıklamalar, s.39 vd.

⁴³⁴ Satow, s.124; Meray, s.38.

devletin ceza yargisindan bagisiklik⁴³⁵, diplomatik temsilcinin sahip oldugu kisi dokunulmazliginin dogal bir neticesidir⁴³⁶.

Bazi yazarlar tarafından diplomatik temsilciler, kabul eden devletin ceza kanunlarinin uygulamaalani disinda görülmektedirler⁴³⁷. Oysa, daha önce de izah edildiği gibi yargi bagisikligi kabul eden devletin hukuk kurallarinin uygulanmasindan degil, kabul eden devletin mahkemelerinde yargilanmaktan bagisiklik⁴³⁸. Diplomatik temsilcinin, kabul eden devletin ceza kanunlarinin uygulama alaninin disinda görülməsi, kabul eden devlet hukukuna göre suç teskil eden bir eylemin bir diplomatik temsilci tarafından yapılması halinde, ortada bu devletin kanunlarına bir aykirligin, dolayisiyla bir suçun bulunmadığı anlamına gelecektir. Oysa, Viyana Konvansiyonunda da kabul edildiği gibi, diplomatik temsilcinin yargi bagisikligina sahip olması, onun kabul eden devletin hukuk kurallari ile bagli olmadığı anlamına gelmez (Viy. Kon. md.41). Ceza yargisindan bagisiklik, diplomatik temsilci tarafından yapılan eylemin hukuka aykirligini engellemez⁴³⁹; sadece bu hukuka aykirlilik hakkında kabul eden devlet mahkemeleri tarafından yargilama yapılarak, diplomatik temsilci hakkında bir hüküm tesis edilmesini engeller⁴⁴⁰. Bu engel ise, kural olarak diplomatik temsil görevi süresince mevcut olan bir engeldir. Diplomatik temsil görevinin sona ermesinden sonra, diplomatik temsilcinin yargilanması ve hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün olabilecektir⁴⁴¹. Diğer taraftan, gönderen devletin yargi bagisikligindan feragat etmesi halinde de, diplomatik temsilci hakkında, islediği iddia edilen bir suçtan dolayı kabul eden devlet mahkemelerinde ceza yargilaması yapılması

⁴³⁵ Brownlie, s.357.

⁴³⁶ Meray, s.38; Denza, s.229; Silva, s.91.

⁴³⁷ Öztürk-Erdem-Özbek, s.44; Demirbas, s.141 vd. Dönmezer ve Erman da diplomatik temsilcileri ceza kanunlarinin uygulamaalani disinda görmekte birlikte, diplomatik dokunulmazligin sadece kovusturma yapılmasını önleyeceği, suç ortadan kaldırmayacağı görüsündedir. Bkz. Dönmezer-Erman, s.289.

⁴³⁸ Bkz. yukarıda s.16 vd.

⁴³⁹ Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kisim, C.I,13. Tipki Basi, s.289; İçel-Donay, s.152.

⁴⁴⁰ Kunter-Yenisey, s.91.

⁴⁴¹ Görevin ifası ile ilgili işlemler ise esasen gönderen devlete ait olmaları sebebiyle diplomatik temsilcinin görevinin sona ermesinin ardından da yargi bagisikligi ile korunmaya devam eder. Bkz. yukarıda s.62 vd.

mümkün olacaktır⁴⁴². Bu sebeple, diplomatik temsilcileri kabul eden devletin ceza kanunlarının uygulama alanı dışında görmek yerinde olmaz. Gönderen devletin feragati ya da diplomatik temsil görevinin sona ermesi üzerine, kabul eden devletin ceza kanunlarına göre suç teşkil eden bir fiili işleyen diplomatik temsilcinin yargılanması ve hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün olduğundan, diplomatik yargı bağisikliğinin bir cezazırlık nedeni olarak görülmesi de mümkün değildir⁴⁴³. Yargı bağisikliğinin bulunmaması ceza yargılanması bakımından bir kovuşturma şartıdır⁴⁴⁴.

Türkiye’de görevli bir diplomatik temsilci hakkında yargı bağisikliği nedeniyle ceza yargılanması yapılamayacağına anlaşıldığında, mahkeme durma kararı verecektir. CMK’nun 223. maddesinin 8. fıkrasında “Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığında, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şartına bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir” ifadesi yer almaktadır. Temsilcinin yargı bağisikliği nedeniyle ceza mahkemesinin yargı yetkisinin bulunmaması halinde, yargı yetkisinin kullanılmasının önündeki engel bağisiklikten feragat edilmesi ya da görevin sona ermesi ile kalkacağı ve kovuşturma şartı gerçekleşmiş olduğundan, mahkemenin vereceği karar durma kararıdır⁴⁴⁵.

Yargı bağisikliği kabul eden devletin ceza kanunlarına aykırılık teşkil eden fiili suç olmaktan çıkarmadığından, görevin ifası ile ilgili işlemler dışında diplomatik temsil görevinin bitiminde yapılan yargılama, işlendiği anda suç teşkil etmeyen bir fiilin,

⁴⁴² Bkz. aşağıda yargı bağisikliğinden feragatle ilgili açıklamalar, s.158 vd.

⁴⁴³ Claus Roxin, **Strafverfahrensrecht**, 20. Auflage, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987, s.125; OLG, Düsseldorf, **NJW**, 1986, s.2204; **YILC**, 1956, V.II, s.164. Karşı görüşte İçel-Donay, s.152; Dietrich Oehler, “Immunität, Exterritorialität und Asylrecht im internationalen Strafrecht”, **Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft**, 91. Band, 1979, s.411.

⁴⁴⁴ Kunter-Yenisey, s.91.

⁴⁴⁵ Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 6.7.1978 tarihli kararında yargı bağisikliğinin kapsamına giren bir halin bulunup bulunmadığı incelenmeden CMUK’nun 253. maddesi gereğince durdurma kararı verilmesinde isabet olmadığı ifade edilmiştir. Yar.9.CD., E.1978/3006, K.1978/2990, **YKD**, 1978/10, s.1773 vd.

sonradan suç niteligini kazanamamasi yolundaki ceza hukuku ilkesine de ters düsmemektedir⁴⁴⁶. Zira, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ceza kanunlarına aykırılık teskil eden fiili sonradan, diplomatik temsil görevinin sona ermesinin ardından yargi bagisikligi korumasinin ortadan kalkmasi ile suç niteligini kazanmaz; zaten diplomatik temsilci tarafından gerçekleştirildiği anda suç vasfini haizdir.

Diplomatik temsilcinin islenmesine istirak ettiği bir suçun söz konusu olması halinde, kabul eden devletin ceza yargisından bagisiklik sadece diplomatik temsilcinin hakkında yargilama yapılmasını önler. Yoksa suça istirak edenler hakkında kovuşturma yapılmasını engellemez⁴⁴⁷.

2. Kabul eden devletin ceza yargisından bagisiklik konusunda islenen suçun niteligi bir önem arz etmemektedir. Zira, diplomatik temsilcinin ceza yargisından bagisikligina herhangi bir sınırlama getirilmemistir. Bu sebeple, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ceza yargisından bagisikliginin mutlak bir bagisiklik olduğu söylenebilir⁴⁴⁸. Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin 1. fıkrasında diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ceza yargisından bagisik olduğu genel olarak ifade edilmiş, herhangi bir istisna öngörülmemistir.

Alkollü araç kullanmaktan, hirsizliga, müessir fiile, trafik suçlarından, tecavüze, hürriyeti tahdide, hatta adam öldürmeye kadar her türlü suç yargi bagisikliginin kapsamına girecektir⁴⁴⁹. Viyana Konvansiyonu ile kabul edilen ceza yargisından mutlak bagisikliga ragmen, ABD, Arjantin, Kanada gibi bazı ülkeler, karayollari trafik kanunlarına aykiri eylemleri yargi bagisikligi kapsamında görmemektedirler⁴⁵⁰.

Diplomatik temsilci hakkında kabul eden devletin hukukuna göre suç teskil eden bir eylemden dolayı ceza yargilaması yapılamaması bakımından, eylemin diplomatik misyonun görevlerinin ifası ile bağlantılı olup olmaması bir fark yaratmamaktadır.

⁴⁴⁶ Bu ilke için bkz. Öztürk-Erdem-Özbek, 2002, s.48; Erem-Danisman-Artuk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Basi, Ankara, 1997, s.129.

⁴⁴⁷ Dönmezer-Erman, 289; İçel-Donay, s.153.

⁴⁴⁸ Brown, s. 71. vd.

⁴⁴⁹ Ross, s.174,175; Ipsen, s.494; Restatement, s.464.

⁴⁵⁰ Bkz. Brown, s.74; Tezcan, s.152.

Diplomatik temsilci her türlü eyleminden dolayı kabul eden devletin ceza yargısından muafdir⁴⁵¹. Suçun, kabul eden devletin şahsiyeti⁴⁵², siyasi hürriyet, din hürriyeti ya da şahsin hürriyeti veyahut da mal aleyhine işlenmiş olmasının önemi bulunmamaktadır. Suç adı bir suç olabileceği gibi, siyasi bir suç da olabilir. Ancak diplomatik temsilcinin görev yaptığı devletin huzur ve asayisini bozan hareketlerde bulunması ya da bu devlete karşı casusluk faaliyetleri yürütmesi halinde, bunun önlenmesi için, en kısa zamanda yurtdışına çıkarılmak üzere, temsilcinin geçici bir süre ile tutuklanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁴⁵³. Fakat, bu halde de kabul eden devletin müdahalesi sadece düzeni bozucu hareketlerin önlenmesi ile sınırlı kalmakta, temsilcinin kabul eden devletin mahkemelerinde yargılanması yine mümkün olmamaktadır.

Diplomatik temsilcinin suç teşkil eden eylemi görev süresi içinde ya da göreve başlamadan önce gerçekleştirmiş olması da, ceza yargısından bağışıklıkta bir fark yaratmaz. Suç, ister göreve başlamadan önce, isterse görev süresi içinde işlensin, diplomatik temsilci hakkında ceza yargılaması yapılamayacaktır⁴⁵⁴. Bu durum, kötüye kullanmaya açık bir alan yaratmaktadır. Zira, kabul eden devlette bir suçtan dolayı hakkında ceza kovuşturmasına başlanmış ya da başlanacak bir kimsenin, sırf kabul eden devletin yargı yetkisinin kullanılmasını bertaraf etmek maksadıyla diplomatik temsilci olarak görevlendirilmesine sevk edebilir. Gerçi bu halde de kabul eden devletin ilgiliyi istenmeyen kişi ilan etme imkânı bulunmaktadır.

Kabul eden devletin hukukî düzenlemelerine uymakla yükümlü olan diplomatik temsilci ayrıca, bu devletin işlerine de karışmamakla da yükümlü bulunmaktadır (Viy. Kon. md.41). Temsilci, kabul eden devletin güvenliği veya iç düzeni ve asayisi aleyhine faaliyetlerde bulunamaz⁴⁵⁵. Ancak, bu tür faaliyetlerde bulunması halinde

⁴⁵¹ Ancak, işlenen suçun diplomatik temsilcinin ifa ettiği görevle bir bağlantısı bulunmaması halinde, diplomatik temsil görevinin bitiminden sonra yargılama yapılabilir. Bkz yukarıda, s.77 vd.

⁴⁵² İçel-Donay, s.152; Çelik, s.523.

⁴⁵³ Oppenheim, s.791,792.

⁴⁵⁴ Meray, s.47; Dönmezer-Erman, s.287.

⁴⁵⁵ Meray, s.27, 28; Satow, s.133; Dönmezer-Erman, s.284. Viyana Kon. md.31.4. Büyükelçilerin kabul eden devlet mahkemelerinde hükümdarlara karşı suikast düzenleme suçundan yargılandıkları pek çok dava bulunmaktadır.

dahi diplomatik temsilci hakkında ceza yargilaması yapılamayacaktır⁴⁵⁶. Bu, diplomatik temsilcinin ceza yargısından bağisikliğinde kabul edilen mutlaklığın bir sonucudur.

Isnat edilen suç disiplin suçu ise disiplin yargılaması, askeri suç ise askeri ceza yargılaması, vergi cezasını gerektiren vergi suçu ise malî ceza yargılaması söz konusu olmaktadır⁴⁵⁷. Ceza yargısından bağisiklik bakımından hangi tür ceza yargılamasının söz konusu olduğunun bir önemi yoktur. Diplomatik temsilci her türlü ceza yargılaması bakımından yargı bağisikliğini haizdir. İster hürriyeti bağlayıcı bir ceza, ister para cezası, isterse idam ya da başka türlü bir ceza öngörülmüş olsun, diplomatik temsilci ceza yargısından bağisik olacaktır.

Diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ceza yargısından bağisikliği bakımından yargılamayı yapacak merciin de bir önemi yoktur. Ceza yargılaması yapılması ceza mahkemelerinden başka, özel ceza yargılaması makamlarına da verilmiş olabilir⁴⁵⁸. Basın Mahkemesi (Basın Kan. md.36.2), Trafik Mahkemesi (Karayolları T.K. md.112),

Döviz Mahkemesi (TPKKK md.4.1), Vergi Mahkemesi (BIIVMK. md.6.a), İcra Tetkik Mercii (İİK. md.348), Askeri Mahkeme (AY md.145), Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGMK. md.9), Kadastro Mahkemesi'nin (3402 sa.K. md.42)ceza yargılaması yapmakla yetkilendirilmiş oldukları hallerde, bu merciiler diplomatik temsilci hakkında yargılama yapamazlar.

Ceza yargısı alanında uluslararası hukuk diplomatik temsilciye yargı bağisikliğini mutlak manada tanımış olmasına rağmen, doktrinde diplomatik dokunulmazlıkların görevin gereği gibi yerine getirilmesi amacına hizmet ettikleri gerekçesiyle, görev dışında işlenen suçlarda diplomatik temsilcinin dokunulmazlığı haiz bulunmadığı ve ülkede suç işleyen herhangi birinden farklı olmadığı sonucuna varmak gerektiği ifade

⁴⁵⁶ Satow, s.106.

⁴⁵⁷ Kunter-Yenisey, s.116.

⁴⁵⁸ Kunter-Yenisey, s.145 vd.

edilmektedir⁴⁵⁹. Diplomatların sadece işlenen suçun görevle ilgili bulunması halinde yargı bağışıklığından faydalanacakları yönündeki bu görüş, uluslararası teamül hukuku ve Viyana Konvansiyonundaki düzenleme ile bağdasmamakla birlikte, diplomatik ayrıcalık ve bağışıklıkları açıklamada en haklı temeli sunan görevin gereği teorisi ile uyum içindedir.

3. Viyana Konvansiyonununun 29. maddesinde diplomatik temsilcinin kişi dokunulmazlığının bulunduğu; hiçbir şekilde tutuklanamayacağı veya gözaltına alınamayacağı belirtilmiştir. Kişi dokunulmazlığına ilişkin bu maddeye göre, kabul eden devletin kendi makamları diplomatik temsilcinin kişi dokunulmazlığını ihlâl edemeyeceği gibi, ayrıca diplomatik temsilciye gereken saygıyı gösterecek ve temsilcinin şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır. İste, diplomatik temsilciye tanınan ceza yargısından bağışıklık, diplomatik temsilcinin sahip olduğu bu dokunulmazlığının doğal bir neticesidir⁴⁶⁰. Dokunulmazlık ve yargı bağışıklığının bu ilişkisi nedeniyle, diplomatik temsilcinin Türk ceza hukuku alanındaki konumu, dokunulmazlık ve yargı bağışıklığı ayrimına gidilmeden, diplomatik dokunulmazlık adı altında incelenmiştir⁴⁶¹.

Diplomatik temsilcinin dokunulmazlığa ve yargı bağışıklığına sahip olması sadece hakkında yargılama yapıp mahkûmiyet kararı verilememesi anlamına gelmez. Bu kişiler aynı zamanda kabul eden devletin her türlü cibrî faaliyetlerinin uygulanmasından da bağışıklıdır⁴⁶². Kabul eden devlet suç işleyen diplomatik temsilciye karşı herhangi bir cibrî kuvvet uygulayamayacaktır⁴⁶³. Bu, diplomatik temsilcinin kişi dokunulmazlığına sahip olmasının bir sonucudur. Ancak, kabul eden devletin ceza olarak değil de, sadece suç teşkil edecek eylemi önlemek maksadıyla

⁴⁵⁹ İçel-Donay, s.151-152.

⁴⁶⁰ Meray, s.38; Brown, s.72.

⁴⁶¹ İçel-Donay, s.151; Öztürk-Erdem-Özbek, s.44; Dönmezer-Eman, s.283; Demirbas, s.141.

Diplomatik temsilcinin yargı bağışıklığının diplomatik dokunulmazlık değil de diplomatik muaflik başlığı altında incelendiği de görülmektedir. Bkz. Erem-Danisman-Artuk, s.81.

⁴⁶² Brown, s.73; Geimer, s.220.

⁴⁶³ Geimer, s.220.

önleyici tedbirler alabileceği kabul edilmektedir⁴⁶⁴. Bu yetki ise, uluslararası hukukta da kabul edilen, devletlerin kendilerini müdafaa hakkına dayandırılmaktadır⁴⁶⁵.

4. Ceza yargısı, ceza kanunlarına göre suç sayılan fiiller hakkında devletin sahip olduğu cezalandırma yetkisinin bulunduğu yargidir⁴⁶⁶. Ceza yargılaması, devletin belli makamlarının bir olayda suç isnadından çıkan uyumsuzluğu yargılaması, yani devletin egemenliğine dayanarak hukuk normlarına uygun bir şekilde, kesin, yerine getirilebilir ve göz önünde tutulabilir bir yargı ile çözmesi ve olay suç tiplerinden birine uyuyorsa müeyyideyi belirtmesi faaliyetidir⁴⁶⁷. Ceza yargısının konusunu suç teşkil eden fiiller oluşturur⁴⁶⁸. Bu sebeple diplomatik temsilcinin yargı bağisikliği meselesi, temsilcinin kabul eden devlette bir suç işlemesi halinde gündeme gelecektir. Sanık ceza yargılamasında suçtan cezaen sorumlu fert tarafını teşkil eder⁴⁶⁹. Yargı bağisikliği da, diplomatik temsilcinin ceza yargılamasında sanık konumunda olması halinde söz konusu olacaktır. Diplomatik temsilciye karşı şahsî dava açılması halinde de yapılacak yargılama, diplomatik temsilcinin isnad edilen suçu işlemiş olup olmadığı ve cezalandırıp cezalandırılmayacağı olduğundan⁴⁷⁰, şahsî davanın davalisi durumunda olan diplomatik temsilci de yargı bağisikliğinden faydalanacaktır. Kamu davasına katılan (müdahil) olmak için suçtan zarar gören şahıs olmak ve zarar gören fert ehliyetine sahip olmak gerekir⁴⁷¹. Yargı bağisikliği, kabul eden devlette işlenen bir suçtan zarar gören diplomatik temsilcinin müdahil olarak davaya katılmasına engel değildir. Zira bu halde, yapılan yargılama ile temsilcinin yargılanıp, cezalandırılması gibi bir durum mevcut değildir.

Ceza yargılamasında, ceza mahkemesinden başka hakim kararlarına da rastlandığından resmî yargılama makamları mahkeme ve hakimlik olmak üzere ikiye

⁴⁶⁴ Geimer, s.221; Przetacznik, s.357; Ipsen, 492; Silva, s.93; Oehler, s.411; Restatement, s.460.

⁴⁶⁵ Ipsen, s.492. Birleşmiş Milletler Sartinin 51 maddesi de devletlerin mesru müdafaa hakkını tanıdır. BM Sarti için bkz. Çelik, s.611 vd.

⁴⁶⁶ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.56.

⁴⁶⁷ Kunter-Yenisey, s.115.

⁴⁶⁸ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.56.

⁴⁶⁹ Kunter-Yenisey, s. 360.

⁴⁷⁰ Kunter-Yenisey, s.362.

⁴⁷¹ Kunter-Yenisey, s. 358

ayrılmaktadır⁴⁷². Yargi bagisikligindan faydalanan diplomatik temsilci hakkında ne ceza mahkemesi, ne de hakimlikler tarafından herhangi bir karar verilmesi mümkün degildir.

Muhakemesiz ceza olmaz kaidesine ragmen son zamanlarda suçların çeşitlerinin asiri derecede artması ve islenen suçların sayısının çoğalması yüzünden hepsi hakkında gereği gibi yargılama yapmaya imkân kalmadığından cezanın hafif ve ispatın kolay olduğu bazı hallerde hâkimin, hatta idarenin yargılama yapmadan ceza kararnamesi ile ceza vermesi, bunu kabul etmeyen kimsenin mahkemeye gitmesi çaresine basvurulmaktadır⁴⁷³. Diplomatik temsilci hakkında yargılama yapılıp hüküm verilmesini engelleyen yargi bagisikligi, ortada bir yargılama olmadan ceza kararnamesi ile ceza verilmesine de engel olacaktır.

Ceza konusunda uyusmazlık ceza yargılama makamlarına basvurulması ile dogar⁴⁷⁴. Ceza yargılaması, asil ceza davasının açılması ile baslar. Ancak, dava denince sadece asil ceza davası akla gelmemelidir. Tutuklama kararı veya itiraz için yargılama makamlarına basurma, bunlarda da yargılanacak olan uyusmazlıkların söz konusu olması nedeniyle, talî mahiyette birer ceza davasıdır⁴⁷⁵. Bu sebeple, kabul eden devletin ceza yargısından bagisik olan diplomatik temsilci hakkında ceza davası açılmayacağı gibi, tutuklama kararı da verilemeyecektir⁴⁷⁶.

Asil ceza davası açılmadan önce yani hazırlık soruşturmasındaki faaliyetler, kural olarak yargılama faaliyeti degillerdir. Baslangıç soruşturması bir kimse aleyhinde suç isnadında bulunulup bulunulmayacağını araştırmak gayesiyle yapılan idarî mahiyette faaliyetleri ihtiva eder. Kollugun faaliyetinin yargılama mahiyetinde olmadığına

⁴⁷² Kunter-Yenisey, s.110.

⁴⁷³ Kunter-Yenisey, s.116. Yargılama makamları, hâkimlik ve mahkemelerdir. Bu konuda bkz. Kunter-Yenisey, s.110.

⁴⁷⁴ Bu makamlar mahkemeler ve hâkimliklerdir, bkz. yukarıda, s.84.

⁴⁷⁵ Kunter-Yenisey, s.116. Kisi özgürlüğünü en ağır biçimde sınırlandıran bir önlem olması sebebiyle tutuklama için mutkala mahkeme kararı gereklidir (CMK md.101). Ayrıca bkz. Yurtcan, s.308 vd.

⁴⁷⁶ Diplomatik temsilcinin tutuklanamaması ise onun kisi dokunulmazlığına sahip olmasından kaynaklanır. Bu sebeple, yargi bagisikligi nedeniyle diplomatik temsilci hakkında bir tutuklama kararı verilmesi mümkün olmamakla birlikte, her nasılsa bir tutuklama kararının verilmiş ise bu halde de kararın icrası kisi dokunulmazlığı gerekçesiyle mümkün olmayacaktır.

süphe edilmemek lazımdır. Bu sebeple, kollugun faaliyetlerine karsi diplomatik temsilci yargi bagisikligi degil, dokunulmazlikla korunmaktadır. Hatta adlî kolluk adi verilen ve suç islendikten sonra harekete geçen kollugun faaliyeti dahi idarîdir. Suç kollugunun görevi suç ve suçlulari arastirmaktır. Suç kolluguna baslangiç sorusturmasında bazı görevler ve yetkiler verilmiş olması onun faaliyetine yargilama dememiz için kafi degildir⁴⁷⁷. Baslangiç sorusturmasında savcinin yaptigi faaliyetler dahi bir suç isnadi dolayisiyla çıkan uyusmazligin çözülmesiyle alakali olmayip bir kimseye suç isnat edilip edilemeyeceginin arastirilmesi faaliyetleri oldugundan keza yargilama mahiyetinde degildir⁴⁷⁸. Ancak, hazirlik sorusturmasında yani henüz kamu davasi açılmadan önce istisna olarak yargilama faaliyetine rastlamak mümkündür. Tutuklama, arama gibi hususlarda karar almak için sulh hâkimine basvurulması halinde, henüz kamu davasi açılmadan sulh ve sorgu hâkimlerine, hâkim muamelelerini re'sen yapmak yetkisi verilen istisnaî hallerde tali ceza davasi açıldığı ve bir uyusmazligin çıktigi farz ve kabul olunmustur⁴⁷⁹. Öyleyse diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi kural olarak, diplomatik temsilci hakkında ceza davasi açılıp, davanın görülerek mahkûmiyet kararı verilmesini engellemekle birlikte, hazirlik sorusturması safhasında da hakimlerin karar vermesi gereken istisnaî hallerin varlığı halinde, diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi devreye girerek, bu kararların verilmesini engelleyecektir.

Emniyet tedbirleri ile ceza arasında temelde fark olmadigından, her ikisi de suç isleyen kisi hakkında suç islediği için ve bir daha suç islemesen diye uygulanan müeyyide oldugundan, yani emniyet tedbirleri de bir nevi ceza oldugundan bir kimse hakkında emniyet tedbiri uygulanmasını gerektiren bir suç islediği iddiasinin yargilama makamının önüne getirilmesi bir ceza davasi olduğu gibi, bu dava ile ortaya çıkan uyusmazligin çözülmesi de yargilama faaliyetidir⁴⁸⁰. O halde, kabul eden devletin ceza yargisından bagisiklik, diplomatik temsilci hakkında emniyet tedbirleri alınmasına da engeldir.

⁴⁷⁷ Yargilama faaliyetine nelerin girdigi konusunda bkz. Kunter-Yenisey, s.117.

⁴⁷⁸ Kunter-Yenisey, s.117.

⁴⁷⁹ Kunter-Yenisey, s.118.

⁴⁸⁰ Kunter-Yenisey, s.118. Emniyet tedbirleri ile cezayı ayrı şeyler saymakla beraber emniyet tedbirleri uygulanması bakımından yapılan faaliyeti yargilama sayanlar da mevcuttur. Bkz. Bahri Öztürk,, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Huku ku, 3. Basi, Ankara, 1994, s.94.

5. Ceza yargisi bakımından mutlak yargi bagisikligina sahip olan diplomatik temsilcinin kabul eden devlette suç islemesi halinde, bagisikligin neden oldugu sakincalari engellemek ya da hafifletmek için belli yöntemlere başvurulabilir. Bunlardan biri, ülkesinde suç isleyen diplomatik temsilci hakkında, mutlak yargi bagisikligi sebebiyle yargi yetkisini kullanamayan devletin, ceza kanunlarına aykiri eylem gerçeklestiren diplomatik temsilciyi *persona non grata* yani istenmeyen kisi ilan edebilmesidir⁴⁸¹. Ancak, kabul eden devletler bu yola genellikle casusluk, devlet baskanina suikast girisimi ya da adam öldürme gibi ciddi hallerde basvurmaktadirlar⁴⁸². Hafif suçların varligi halinde, genellikle misyon sefinin dikkati çekilmekte, daha ciddi hallerin varliginda ise önce yargi bagisikligindan feragat etmesi gönderen devlete teklif edilmekte, feragatte bulunulmaması halinde istenmeyen kisi ilanı yoluna gidilmektedir⁴⁸³.

Gönderen devlet tarafından yargi bagisikligindan feragat edilmesi halinde de, kendisine suç isnat edilen diplomatik temsilcinin kabul eden devlet mahkemelerinde yargılanarak hakkında mahkûmiyet kararı verilebilmesi mümkün olacaktır⁴⁸⁴. Bu, daha çok gönderen devletin diplomatik temsilcinin suçsuzlugunun kanitlanarak aklanmasını sağlamak amacı ile attığı bir adımdır⁴⁸⁵. Ancak, yargi bagisikligindan feragat etme yetkisine sahip olan gönderen devletin, feragat konusunda bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Görevin ifası ile ilgili olmadığı sürece, görev süresinin bitiminde diplomatik temsilci hakkında yargılama yapılabilecektir⁴⁸⁶. Ancak, temsil görevinin sona ermesi halinde kabul eden devlet, kendi vatandasi olması sartiyla diplomatik temsilciye en kısa zamanda ülkesini terk edebilmesi için kolayliklar tanımakla yükümlüdür (Viy. Kon. md.44). Bu yükümlülük gereği, diplomatik temsilcinin görev süresinin bitiminde

⁴⁸¹ Satow, s.124.

⁴⁸² Edip F. Çelik, s. 514. Bu hallerde diplomatik temsilcilerin ülkeyi terke davet edildikleri de siklikla görülmektedir. Bkz, Ipsen, s.495; Meray, s.32; Lous Henkin-Richard Crawford Pugh-Oscar Schachter-Hans Smit, **Internaitonal Law Cases and Materials**, 2. Edition, West, St. Paul, Minn., 1987, s.947.

⁴⁸³ Satow, s.124 vd.

⁴⁸⁴ Bkz. asagida feragatle ilgili açıklamalar, s.158.

⁴⁸⁵ Silva, s.129.

⁴⁸⁶ Bkz, yukarida, s.57 vd.

kabul eden devletin ülkesi dışında çıkmış olması, temsilci hakkında yapılacak ceza yargılaması sonunda verilecek mahkûmiyet kararının infazını imkânsız hale getirebilecektir.

Diğer taraftan, kabul eden devletin ülkesinde suç işleyen diplomatik temsilcinin, gönderen devlet tarafından yargılanması ve hakkında mahkûmiyet kararı verilerek cezalandırılması mümkündür⁴⁸⁷. Ancak, gönderen devlette yetkili bir mahkeme bulunmamasından başka, bu devletin hukukuna göre diplomatik temsilcinin kabul eden devlet ülkesinde gerçekleştirdiği eylem suç teşkil etmiyor olabilir. Ceza Muhakemesi Kanununun 14. maddesinin son cümlesinde, Türk memurlarının yabancı ülkelerde işledikleri suçlarda görevli mahkeme belirlenmiştir. Maddenin eski metninde şahsî suçlar bakımından yetkili mahkeme tayin edilirken (CMUK. md. 10.4), yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda⁴⁸⁸ şahsî ibaresi metinden çıkarılmıştır. Bu sebeple, yurtdışında suç işleyen Türk diplomatlar, ister görev dışında işlenen bir suç isterse görev suçu olsun tüm suçlarından dolayı Türkiye'de yargılanabilecektir⁴⁸⁹.

Ceza yargısından bağımsızlığa sahip olan misyon üyeleri tarafından suç işlenmesi halinde, kabul eden devlet tarafından uygulanabilecek bir diğer müeyyide de diplomatik ilişkilerin kesilmesidir⁴⁹⁰. Ancak, devletler çok ciddi bir sebebin varlığı halinde söz konusu müeyyideye başvurmakta⁴⁹¹. 1984 yılında Londra'daki Libya Halk Bürosu önünde Kaddafi rejimini protesto amacıyla düzenlenen gösteride Libya elçiliği içinden kalabalığa açılan ateş sonucu biri polis görevlisi, 12 kişinin ölümü üzerine Birleşik Krallık Libya ile diplomatik ilişkilerin kesilmesi kararını almıştır⁴⁹².

⁴⁸⁷ Dönmezer-Erman, s.285; Ross, s.190.

⁴⁸⁸ RG.17.12.2004-25673.

⁴⁸⁹ Bu kişilerin görev suçlarında soruşturma, Memurların Muhakemat Kanununa göre yapılacak, soruşturma elçiler söz konusu ise, Yargıtay, diğer memurlar için ise Ankara mahkemeleri tarafından yapılacaktır. Türk memurlarının yurtdışında işledikleri adı suçlarda ise Ankara mahkemeleri yetkili olacaktır. Bkz. İçel-Donay, s.153.

⁴⁹⁰ Ross, s.190.

⁴⁹¹ Ross, s.190.

⁴⁹² Rosalyn Hiddings, The Abuse of Diplomatic Privileges and Immunities: Recent United Kingdom Experiences, 79 American Journal of International Law, 641,643 (1985).

6. Diplomatik temsilcinin, kabul eden devletin ceza yargisindan mutlak bagisikligi zaman zaman, kolaylikla kabul edilemeyecek neticeler dogurmaktadır. Yukarida zikredilen ve Birlesik Karalik ile Libya arasindaki diplomatik iliskilerin kesilmesine yol açan trajik olayda, bu olayla ilgili olarak kimse dava edilmemistir⁴⁹³. Bu olay diplomatik yargi bagisikliginin kusurlu davranmanin neticelerinden nasil koruduguna dair önemli bir örnektir.

Oysa, adam öldürme, tecavüz, müessir fiil, hirsizlik gibi suçların bir ceza müeyyidesi ile karsilasmamasina hiçbir hukuk kurali gerekçe olmamalıdır⁴⁹⁴.

Ceza yargisindan mutlak bagisikligin yukarida da ayrintili olarak açıklamaya çalıştigimiz sakincaları nedeniyle, diplomatik temsilcinin ceza yargilaması bakımından sahip oldugu yargi bagisikliginin sadece görev gereği yapılan fiilleri kapsamasi, görevin ifası dışında yapılan fiiller bakımından ise, kabul eden devletin diplomatik temsilci hakkında yargi yetkisini kullanabilmesi gerekir⁴⁹⁵. Yargi bagisikliginin bu şekilde sinirlendirilmesiyle, bagisikligin diplomatik temsilci tarafından kötüye kullanilmasinin önüne geçilebilecektir⁴⁹⁶. Ancak, resmî görevlerin yerine getirilebilmesi gereği dahi; çocuklara fena muamele, tecavüz ya da kabul eden devletin hukukunun çok ağır bir surette ihlâli hakkini da vermemelidir. Bu itibarla, diplomatik temsilcinin resmî bir görüşmede sarf ettiği ve kabul eden devletin ceza hukuku kurallarına göre hakaret niteliginde olan sözleri bakımından hakkında yargilama yapılamazken, temsilcinin adam öldürme suçunu islemesi gibi ağır bir ihlâlin varlığı halinde ise, bu suçun islenmesi görevin ifasını temin için yapılmış olsa, hatta gönderen devlet tarafından azmettirilmiş olsa dahi, böyle bir fiil diplomatik temsilcinin görevleri arasında düşünilemeyeceğinden⁴⁹⁷, yargi bagisikliginin söz konusu olmaması ve temsilcinin kabul eden devlet mahkemelerinde yargılanabilmesi gerekmektedir.

⁴⁹³ karar için bkz. Maginnis, s.994

⁴⁹⁴ Ross, s.205.

⁴⁹⁵ Shapiro, s.296.

⁴⁹⁶ Shapiro, s.296.

⁴⁹⁷ Brown, s.77.

2.MEDENI YARGILAMADA YARGI BAGISIKLIGININ KAPSAMI

a.Genel Olarak

1. Diplomatik temsilci belli istisnalar disinda kabul eden devletin medenî yargisindan bagisiktir⁴⁹⁸. Kural olarak her türlü eylem, islem ya da hukukî iliskiden dogan davalar bakımından diplomatik temsilci bu bagisikligi haiz olacaktır. Temsilci aleyhine açılan dava bosanma⁴⁹⁹, velayet, babalık davası⁵⁰⁰, nafaka davası ya da haksiz fiil veya sözleşmeye aykırılıktan dogan tazminat davası olabilir. Tüm bu hallerde, yargi bagisikligi diplomatik temsilci aleyhine açılan davanın dava sarti yoklugundan reddini gerektirecektir⁵⁰¹.

Temsilcinin yargi bagisikligindan istifade edebilmesi için, dava konusu uyusmazligin temsilcinin görevinin ifasi ile ilgili olup olmamasinin bir önemi bulunmamaktadır⁵⁰². Dava konusu islem ister temsilcinin görevinin ifasi ile baglantili olsun, isterse görevin ifasi disinda kalan özel bir islem olsun, temsilci kabul eden devletin yargisindan bagisik olacaktır.

Yargıtay ise 1984 tarihli kararında⁵⁰³, diplomatik temsilcinin tamamen özel hukuk alanına giren faaliyetlerinden devletin çikari söz konusu olmadigini, diplomatik temsilcilerin yargi muafiyetinin resmî görevlerinin yerine getirilmesi ile ilgili islemlerle sinirlendirilmesi gerektiğini ifade ederek, konut ihtiyaci nedeniyle kiralananın bosaltilmesine iliskin davada yerel mahkemenin, davalinin diplomatik ayrıcalik ve bagisikliklerden yararlandigından bahisle verdiği red kararını, bozmuştur. Mahkeme bu kararında, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku

⁴⁹⁸ Silva, s.115; Nomer-Sanlı, s.378; Maginnis, s.996.

⁴⁹⁹ Konvansiyonun Hazırlık çalismaları sırasında kabul eden devlette diplomatik temsilci aleyhine açılan bosanma davasının temsilcinin saygınlığı ile bagdasmayacağı ifade edilmiştir. **YILC**, 1957, Vol.1, s.97.

⁵⁰⁰ Diplomatik temsilcinin aleyhine açılan babalık davasının yargi bagisikligi sebebiyle reddine iliskin karar için bkz. Tease, s.1077.

⁵⁰¹ Bkz. yukarıda, s.12.

⁵⁰² Bununla birlikte, medenî yargi bakımından yargi bagisikligina getirilen istisnaların görevin ifasi ile ilgili olmadığı görülmektedir. Bkz. asagıda s.102.

⁵⁰³ Yar.6.HD.8.5.1984, E.1984/3729, K.1984/5731, **Yasa HD**, 1984/6, s.851 vd.

Hakkında Kanun'un⁵⁰⁴ 33. maddesinde yabancı devlete özel hukuk ilişkilerinden doğan hukukî uyumsuzluklarda yargı bağısıklığı tanınmayacağı hükmünün diplomatik temsilcileri de kapsadığı gerekçesine dayanmıştır. Gerek Viyana Konvansiyonunda diplomatik temsilcilerin yaralanacağı yargı bağısıklığına diplomatik temsilcinin özel hukuk alanındaki kendi faaliyetleri bakımından bir sınırlama getirilmemiş olması ve gerekse MÖHUK madde 33.2 hükmünün yabancı devlet aleyhine açılan davalara ilişkin olması göz önünde tutulduğunda, kararın isabetli olmadığı görülmektedir. Ancak Yargıtay'ın bu kararı, Konvansiyonun 31. maddesinin son derece dar olan sınırlarını asmakla birlikte, bizzat Konvansiyonun başlangıç kısmında ortaya konmuş olan amaca uygun düşen bir yorum tarzidir⁵⁰⁵.

Yargıtay daha eski tarihli bir kararında ise, diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığının görev gereği yapılan işlemlerle sınırlanması gerektiği gerekçesine dayanarak, yerel mahkeme tarafından yargı bağısıklığı nedeniyle verilen red kararını bozmuş olmasına rağmen, yerel mahkemenin direnme kararı üzerine Yargıtay Hukuku Genel Kurulu tasınmazın aynına ilişkin bir dava olmadıkça diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığından faydalanacağı gerekçesiyle direnme kararını onamıştır⁵⁰⁶.

1981 tarihli bir Yargıtay kararında ise⁵⁰⁷, ‘Kazaî muafiyeti bulunan ve diplomatik dokunulmazlığı olan ... bu şahıslar Türk mahkemelerinde yargılanmazlar. Yargılanmaları için o diplomatın mensup olduğu devletle Türk mahkemelerinde yargılama yapılabileceğine dair ya sarıh bir anlaşma yada sarıh muvafakatnâme bulunması gerekir’ denilmekle, açık bir feragat olmadıkça, diplomatik temsilcinin her halde yargı bağısıklığından faydalanacağını benimsenmiş olduğu görülmektedir.

Yargıtay'ın 1985 tarihli bir kararında ise, diplomatik temsilcinin Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan istisnalar dışında kabul eden devletin yargı yetkisinden bağısık olduğu ifade

⁵⁰⁴ RG.22.5.1982-17701.

⁵⁰⁵ Çelikel-Nomer, s.189.

⁵⁰⁶ YHGK, 14.5.1958, E. 1956/39, K.1958/39, **Jurisdictio**, 1958/10, s.1288 vd.

⁵⁰⁷ Yar.6. HD., 19.10.1981, E.1981/7654, K.1981/13836, **YKD**, 1982/5, s.652 vd.

edilmekle, ne bagisikligin her halûkarda taninacagi, ne de temsilcinin görevini ifasi ile ilgisi olmayan özel islemleri disinda taninacagi görüslerine itibar edilmemistir.

Yargi bagisikliginin kapsamı konusunda Yargitay kararlarında görülen bu farklılık, gerek uluslararası teamül hukuku, gerekse Viyana Konvansiyonu'nda sınırlı sayıdaki istisna disinda bagisikligin diplomatik temsilcinin tüm eylem ve islemlerini kapsadigının kabul edilmiş olması ile diplomatik temsiliye ayrıcalık ve bagisiklik tanınmasındaki amacın yargi bagisikliginin görevin ifasi ile ilgili eylem ve islemlerle sınırlandırılmasını gerektirmesi arasındaki çatısmadan dogmaktadır. Bir taraftan Konvansiyon bazı istisnaî haller disinda diplomatik temsilcinin tüm özel islemlerini yargi bagisikligi koruması altına almakta, diğer taraftan bagisikligin kabul edilmesinin dayandığı amaç yargi bagisikliginin görev gereği yapılan eylem ve islemlerle sınırlandırılmasını gerektirmektedir. İşte Yargitay'ın kararları arasındaki farklılık da bu iki anlayış arasındaki gitgelden kaynaklanmaktadır.

Bu iki anlayıştan hangisinin tercihe sayan olduğu konusunda ise bir Yargitay kararında⁵⁰⁸ pek yerinde olarak ifadesini bulan görüş yol göstericidir. Kararda, diplomatik temsilciye kendi özel islemlerinden dolayı yargi bagisikligi tanınmaması, bagisikligin sadece temsilcinin resmî sıfatıyla ve temsil ettikleri devletin nam ve hesabına yapmış oldukları muamelelerle sınırlandırılması gerektiği savunulmakta, bu ise pek çok haklı gerekçeye dayandırılmaktadır. Bir kere, diplomatik temsilciye görevinin ifasi disinda kalan özel islemlerinden dolayı yargi bagisikligi tanınmasının hiçbir yararı bulunmamakta, aksine bu durum adâlete aykırılık teşkil etmektedir. Bagisikligin diplomatik temsilciye tanıdığı imtîyaz sebebiyle en azından temsilcinin kendi şahsi için sağladığı yarar ise, bagisiklik nedeniyle hukukî korumadan yoksun bırakarak yol açacağı adâletsizlik karşında elbette savunulamaz. Kaldı ki, “ayrıcalık ve bagisikliklerin amacı fertleri yararlandırmak olmayıp, devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerini etkin bir şekilde yapmalarını sağlamaktır”⁵⁰⁹.

⁵⁰⁸ Karar için bkz. **Jurisdictio**, 1958/10, s.1288 vd.

⁵⁰⁹ Bu husus Viyana Konvansiyonunun özsözünde de belirtilmiştir. Ayrıca bkz. Yar.6.HD., 8.5.1984, E.1984/3729, K.1984/5731, **Yasa HD**, 1984/6, s.851.

Diger taraftan, bunlarin, özel islemlerinden dolayi kabul eden devletin yargi yetkisine tâbi olmalari, resmî görevlerinin ifasina hiçbir surette engel olmaz. Zira diplomatik temsilciler, kabul eden devlette görevlerini serbestçe ifa edebilmeleri için yeterince güvenceye sahip bulunmaktadirlar. Gerçekten de, diplomatik temsilcinin sahip oldugu kisi ve konut dokunulmazligi ve korumasi yaninda, temsilcinin belgeleri, yazismasi ve kural olarak mallarinin sahip oldugu dokunulmazligin, temsilcinin görevlerini yerine getirmesinde gerekli serbestiyi saglayacagi muhakkaktır⁵¹⁰.

Yargitay'a göre diplomatik temsilcinin özel islemlerinden dolayi kabul eden devletin mahkemelerinde yargilanmasi halinde, mahkemenin tarafsizligini süpheye düşürecek bir hal de bulunmamaktadır. Yargitay'in bu gerekçesinde de hakli oldugu görülmektedir. Zira, diplomatik temsilcinin görevin ifasina ait islemleri hakkında açilan davalar söz konusu oldugunda, aslında bir baska egemen olan gönderen devlete izafesi mümkün olan bu islemler bakımından, kabul eden devlet mahkemelerinin tarafsizligindan süphe edilebilmesi ihtimâl bir dahilinde olmakla birlikte, kabul eden devletin, diplomatik temsilcinin tamamen özel hukuk alanında kalan islem ve eylemlerinden dogan davalarda tarafli davranmasini gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır.

Son olarak diplomatik temsilciye özel islemlerinden dolayi yargi bagisikligi taninmasinin, temsilci ile hukukî muamele yapma ya da hukukî iliski içerisine girme konusunda, halkta güvesizlik ve tereddüt yaratacagi ve bunun da istenilir bir durum

⁵¹⁰ Viyana Konvansiyonunun 29. maddesine göre, kisi dokunulmazligina sahip olan diplomatik temsilci, hiçbir sekilde tutuklanamaz, gözaltina alinamaz. Ayrica, maddenin 2. cümlesine göre, kabul eden devlet temsilciye gereken saygiyi göstermek ve sahsina, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldiriyi önlemek için tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Diplomatik temsilcinin özel konutu ise dokunulmazliga sahip olup, kabul eden devlet yetkilileri temsilcinin rizasi olmaksizin bu konuta giremeyecekleri gibi (Viy.Kon.md.30.1, md.22.1), konutu herhangi bir tecavüz veya zarara karsi konumak için her türlü tedbiri almakla yükümlüdür (Viy.Kon.md.30.1, md.22.2). Temsilcinin özel konutu içindeki esyalar ve diger mallar, arama, el koyma, haciz ve icradan bagisiktir (Viy.Kon. md.30.1, md.22.3). Temsilcinin belgeleri ve yazismasi ile 31. maddenin 3. firkasi hükmü sakli kalmak kaydiyla, mallari ayni sekilde dokunulmazliktan yararlanacaktır (Viy.Kon.md.30.2). Konvansiyonun 31. maddesinin 1. firkasinda medenî ve idarî yargi bakımından yargi bagisikligina istisna getirilen hallerde, icra bagisikliginin bulunmadigi kabul edilmistir. Bu hallerde diplomatik temsilcinin mallari hakkında icra önlemi alinabilmekle birlikte, konut ve kisi dokunulmazligi ihlâl edilemeyecektir.

olmadığı ifade edilmektedir. Gerçekten de, üzerine düşen edimleri ifa etmemesi halinde açacağı alacak davası yargı bağisikliği engeli ile karsılasacak olan bir kimse, bağisikliği haiz diplomatik temsilci ile akdî ilişki içine girme konusunda mütereddit olacağından, bu gerekçenin haklılığı da ortadadır.

Ancak, Yargıtay'ın yukarıda zikredilen başka kararlarına da yansıyan bu tutumu, diplomatik temsilciye özel işlemlerinde yargı bağisikliği tanınmamasının haklılığını ortaya koyan tüm bu nedenlere karşın, pratikte yaratacağı olumsuz sonuçlar ne olursa olsun, yargı bağisikliğinin kapsamının Konvansiyonun açık hükümlerine aykırı yorumlanmasının “hukuka bağlı devlet” ilkesi ile bağdasmadığı gerekçesiyle eleştiriye konu olmaktadır⁵¹¹. Fakat, bir anlayışın, yürürlükte bulunan mevzuata aykırılığı bu anlayışın haklılığını teslim etmeyi asla engellememelidir.

2. Yargı bağisikliğinden faydalanmak, yargısal prosedürlerinin hedefi olmama hakkına sahip olmak anlamına gelmektedir⁵¹². Diplomatik temsilcinin kendisinin kabul eden devlet mahkemelerinde dava açması halinde, yargı bağisikliğinin devreye girmesi söz konusu değildir⁵¹³. Diplomatik temsilcinin davacı olması halinde de yargı bağisikliğinin bulunduğunu kabul etmek, bu kişilere bağisiklik tanınmasındaki amaç ile örtüşmez. Zira, bu halde diplomatik temsilcinin kabul eden devlette dava açabilmesi için, yargı bağisikliğinden gönderen devlet tarafından feragat edilmesi gerekir. Bu işe, hukuken korunan bir menfaatinin gerçekleştirme isteminde olan diplomatik temsilcinin önüne yargı bağisikliği engelini çıkması suretiyle, hakkını temin etme konusunda mağdur olması neticesini doğurabilir. Bu nedenle, diplomatik temsilcinin yargı bağisikliği kabul eden devletin yargı yetkisini kendisine karşı kullandığı hallerde söz konusu olacaktır. Öyleyse, yargı bağisikliğinden faydalanan diplomatik temsilci, Türk mahkemelerinde dava açabilir ve açılmış bir davaya müdahale edebilir⁵¹⁴; yargı bağisikliğinden faydalananı olmak bunun önünde engel değildir.

⁵¹¹ Sargin, s.34 vd.

⁵¹² Spühler-Meyer, s.19.

⁵¹³ Silva, s.131; Nagel, s.29.Meray, s.8.

⁵¹⁴ Kuru, s.1357.

Diplomatik temsilcinin kendisinin dava açması, bu dava ile doğrudan ilgili herhangi bir mukabil iddia karşısında yargı bağısıklığını ileri sürmesine engel teşkil eder⁵¹⁵. Bu husus Konvansiyonun 32. maddesinin 4. fıkrasında ifade edilmiştir. Burada maddenin geniş yorumlanması gerektiğine dair bir görüş bulunmaktadır⁵¹⁶. Buna göre, sadece esas dava ile doğrudan doğruya bağlantılı iddialar için değil, takas talepleri bakımından da diplomatik yargı bağısıklığının ileri sürülememesi teklif edilmektedir⁵¹⁷. Bu görüşün kabulü halinde, kabul eden devlet mahkemelerinde bir satım sözleşmesinden doğan alacağı için dava açan diplomatik temsilci, davalı ile arasındaki kira akdinden doğan borcu için yapılan takas talebine karşı yargı bağısıklığını ileri süremeyecektir.

Diplomatik temsilcinin açtığı davada, davalı her türlü savunma vasıtasını kullanma hakkına sahip olacaktır. Yapılan yargılama sonunda kabul eden devlet mahkemesinin diplomatik temsilci lehine bir hüküm tesis etmesi halinde, davalı verilen hükme karşı yargı yoluna başvurur ise, diplomatik temsilci yargı bağısıklığı iddiasında bulunamayacaktır⁵¹⁸. Bu, alt mahkemede görülen dava ile bu mahkemenin verdiği karara karşı başvuru kanun yolunun aynı yargılamanın bir parçasını teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır⁵¹⁹. Diplomatik temsilcinin davacı olması halinde yargı bağısıklığının söz konusu olmamasının bir diğer neticesi de, kabul eden devlet mahkemesinde açtığı davanın reddedilmesi halinde, yargılama masraflarından sorumlu tutulması gereğidir⁵²⁰.

Diğer taraftan kabul eden devlet mahkemelerinde dava açan diplomatik temsilci, bu davanın görülmesinde herhangi bir ayrıcalığa sahip değildir⁵²¹. Kabul eden devlet hukukunun davacıya yüklediği yükümlükleri yerine getirmesi gerekir. MÖHUK'nun 32. maddesinde Türk mahkemelerinde dava açan, davaya katılan ya da icra takibinde

⁵¹⁵ Satow, s.129.

⁵¹⁶ Geimer, s.219.

⁵¹⁷ Geimer, s.219. Yazar Viyana Konvansiyonu md.32.3'ün sadece diplomatik temsilcinin açtığı dava ile doğrudan bağlantılı iddialar için kabul edilmesi şeklindeki dar yorumun davalının savunma hakkına hâlel getirdiği ve tarafların eşitliği ilkesini zedelediğini ifade etmektedir.

⁵¹⁸ Geimer, s.220;

⁵¹⁹ Silva, s.126.

⁵²⁰ Geimer, s.220.

⁵²¹ Geimer, s.196.

bulunan yabancı gerçek ya da tüzel kişilerin teminat ödemekle yükümlü oldukları ifade edilmistir. Bu yükümlülük yabancı diplomatik temsilciler için de geçerli olacaktır. Bu sebeple, Türk mahkemelerinde dava açan yabancı diplomatik temsilci, 32. maddede öngörülen bu teminati yatırmakla yükümlüdür. Diplomatik temsilcinin yargi bagisikligina sahip olduğu hallerde, kendisine kabul eden devlet mahkemelerinde açılmış bir davanın ihbari mümkün değildir⁵²².

3. Yargi bagisikligi nedeniyle, kabul eden devletin yargi yetkisini kullanamaması yargılamaya ilişkin herhangi bir usuli muamelenin yapılamamasını; tebligat yapılamaması, celpname çıkarılamaması, duruşma günü tayin edilememesi, esas hakkında inceleme yapılamaması, hüküm verilememesini gerektirir⁵²³. Kısacası yargi bagisikliginin varlığının tespiti halinde yargılamaya ait usulî işlemler yapılamayacaktır⁵²⁴. Ancak, aksi, davacının hak arama özgürlüğünü engelleyeceğinden dava dilekçesinin diplomatik yolla davalıya teblig edilmesi yanında, duruşma günü tayininin yerinde olacağı da ifade edilmektedir⁵²⁵. Sayet gönderen devlet diplomatik temsilcinin yargi bagisikliginden feragat eder ise, tayin edilen günde duruşma yapılarak yargılamaya devam edilebilecektir⁵²⁶.

4. Asagıda daha ayrıntili olarak incelenecek sınırlı sayıdaki istisna dışında diplomatik temsilcinin her türlü eylem ve işleminden dolayı yargi bagisikligina sahip olması, diplomatik temsilciye karşı dava açmada hukukî menfaati olanların, yargi bagisikligi sebebiyle mağdur olmaları sonucuna yol açabilir. Medenî yargının amacı maddî hukuktan kaynaklanan sübjektif hakların korunmasıdır. Sübjektif hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye düşen kimse, ortaya çıkan uyumsuzluğu anlasarak çözemiyorsa, devletin yetkili organlarına başvurarak hukukî koruma talep edecektir⁵²⁷. İste, yargi bagisikligi sebebiyle diplomatik temsilcinin yargılanamaması halinde, temsilci tarafından hakkı ihlâl edilen ya da tehlikeye düşürülen kişi bu hukukî korumadan mahrum kalmaktadır. Devletin yargi bagisikliginda mutlaklik görüsünden

⁵²² Geimer, s.197.

⁵²³ Geimer, s.166.

⁵²⁴ Ancak, diplomatik kanaldan tebligatin yapılması mümkündür.

⁵²⁵ OLG Hamburg, NJW, 1986, s.3034.

⁵²⁶ Sargin, s.33.

⁵²⁷ Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.219.

sapilmasinin altında da, bagisikligin üçüncü kisileri hukukî korumada yoksun kiligi fikir önemli bir rol oynamistir⁵²⁸.

Diplomatik temsilcinin hukuka aykiri davranisi sebebiyle zarar gören kisi, temsilcinin üyesi oldugu diplomatik misyonun sefine basvurarak, temsilci ile aralarındaki uyusmazligin çözülmesi konusunda yardimini isteyebilir⁵²⁹. Ancak, bu özellikle, karmasik olmayan ya da düşük meblagli uyusmazliklarin çözümünü saglayabilmektedir⁵³⁰. Yargi bagisikliginin varligi gönderen devlette dava açmayi engellemiyor olsa da, uygulamada, zarar gören kisi açısından bir çok güçlüğü beraberinde getiren bu yolun, tatminkâr bir netice vermedigi yukarida izah edilmis idi. Yargi bagisikligi sebebiyle üçüncü kisilerin maruz kalabilecegi magduriyeti gidermek amaciyla, diplomatik temsilciye yöneltlen malî taleplerin karsilanacagi bir fon olusturulmasi önerilmektedir⁵³¹.

5. Malî sorumluluk sigortasi yaptirmis diplomatik temsilcinin verdigi bir zarardan dolayi, sigortacinin dava edilmesi halinde, sigortaci yargi bagisikligina dayanarak davanin reddini talep edemeyecektir⁵³². Zira, öncelikle diplomatik yargi bagisikligi diplomatik temsilcinin kendisine aittir ve bu nedenle, üçüncü bir kisinin degil ancak diplomatik temsilcinin kabul eden devlet mahkemelerinde yargilanmasina engel teskil eder. Diger taraftan diplomatik temsilcinin kabul eden devlet mahkemelerinde yargilanmasini engelleyen yargi bagisikligi, temsilcinin hukukî sorumlulugu ortadan kaldirmaz⁵³³. Bu sebeple, sorumluluk sigortasi yaptiran diplomatik temsilcinin üçüncü kisilere zarar vermesi halinde, sahip oldugu yargi bagisikligi hukuka aykirligin ve hukuken sorumlulugun dogmasina engel olmayacagindan, bu hukukî sorumlulugu gidermekle yükümlü sigortaci da yargi bagisikligina dayanamayacaktır⁵³⁴. Bir Ingiliz mahkemesi kararinda, diplomatik bagisikligin hukuken sorumlu olmamak anlamina gelmedigi gerekçesiyle, sigortacinin,

⁵²⁸ Geimer, s.496.

⁵²⁹ Satow, s.132.

⁵³⁰ Satow, s.132.

⁵³¹ Ross, s.192; Southwick, s.97.

⁵³² Satow, s.133; Ipsen, s.496; Denza, s.233.

⁵³³ Bkz. yukarida, s.71 vd.

⁵³⁴ North-Fawcett, s.397; Satow, s.233 vd.

diplomatik bagisikliga sahip olan sigortalinin yargi bagisikligini ileri sürerek sorumluluktan kaçamayacağı hükme bağlanmıştır.⁵³⁵ 1978 tarihli Amerikan Diplomatik İlişkiler Kanunu'nda diplomatik temsilcinin neden olduğu zararlar sebebiyle üçüncü kişilerin magduriyetini önleme maksadıyla, diplomatik temsilcilerin, zorunlu malî sorumluluk sigortası yaptirmaları ve zarar gören üçüncü kişilerin doğrudan doğruya sigortacıya karşı dava açabilmeleri öngörülmüştür.⁵³⁶ Diplomatik temsilcinin verdiği zararlardan dolayı, sigortacıya karşı açılan davanın yargi bagisikligi ile engellenememesi, zarar gören kişilerin magdur olmalarının önüne geçtiğinden, mümkün olan her alanda diplomatik temsilcilerin malî sorumluluk sigortaları yapmalarının tesviki veya zorunlu hale getirilmesi, yargi bagisikliginin sakıncalarını hafifletebilecek bir yol olarak önerilmektedir.⁵³⁷ Ancak bu yol da zorunlu malî sorumluluk sigortalarının belli bir meblağla sınırlı olması nedeniyle, zarar görenler için her zaman, tam bir hukukî koruma sağlayamayabilecektir.

6. Üzerinde durulabilecek bir diğer mesele de diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi ile kabul eden devlette cereyan eden tahkim yargılaması arasındaki ilişkidir. Diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi, temsilcinin kabul eden devletin yargi mercilerinde yargılanmasını engeller. Tahkim yargılaması ise uyumsuzlukların devlet mahkemeleri dışında, özel kişiler aracılığıyla hallini öngören özel bir uymazlık çözme yöntemidir.⁵³⁸ Bu sebeple, devletin yargi yetkisinin kullanılmadığı tahkim yargılamaları bakımından yargi bagisikliginin mevcudiyetini inceleme konusu yapmak yersiz görülebilir. Tahkim yargılaması kabul eden devletin yargi yetkisine dayanılarak yürütülmediğinden, bu yargi yetkisinden bagisiklik da söz

⁵³⁵ **Annual Digest**, 1929-1930, no. 190, s.275. Kanada'da da diplomatların trafik sigortası hakkındaki kurallara uymaları ve sigortacıların hiçbir koşulda bir kazadan doğan talepler karşısında diplomatın yargi bagisikligine dayanmalarını temin edecek idarî düzenlemeler bulunmaktadır. Bkz. **CYIL**, 1966, S.257.

⁵³⁶ **USCA**, Vol.22, 16(b), 254(e) (1982&Supp.IV 1986); Ancak bu düzenlemeler de yeterli yaptırım mekanizmasına sahip olmadığından ve zorunlu sigortalar belli bir meblağ ile sınırlı olduklarından istenilen amacı gerçekleştirememektedirler, bkz. Ross, s.183.

⁵³⁷ Shapiro, s.299.

⁵³⁸ Bkz. Sanli, s.208 vd.

konusu olmayacaktır⁵³⁹. Ancak, kural olarak devlet mahkemelerinin disinda cereyan eden tahkim yargilamasinda bazi hallerde devlet mahkemelerinin tahkim yargilamasina müdahalesi öngörölmüs olabilir⁵⁴⁰. Kendi iradesi ile tarafı oldugu hukukî iliskiden dogan uyusmazligin tahkim yolu ile çözüme kavusturulmasini kabul etmiş olan diplomatik temsilcinin, tahkime gitme yönündeki bu iradesinin tahkim yargilamasinin her asamasina samil oldugu söylenebilir. Bundan hareketle, tahkim yargilamasinin yürütölmesine ya da yargilama sonucunda verilen kararın kesinlesmesine, diger bir deyişle tahkim yargilamasinin tekâmölüne hizmet etmekle birlikte, kabul eden devletin mahkemeleri tarafından yapılan hukukî incelememe bakımından diplomatik temsilcinin yargi bagisikliginin bulunmadigini kabul etmek yerinde olacaktır⁵⁴¹. Ancak böyle bir kabul, diplomatik temsilcinin yargi bagisikliginden sadece gönderen devlet tarafından açık olarak feragat edilebilecegi kurali bakımından bir sorun teskil edecektir⁵⁴².

Diger taraftan, tahkim, büyük bir ihtimâlle, diplomatik temsilcinin girmiş oldugu bir ticarî iliski çerçevesinde akdettiği sözleşmeden dogan uyusmalıkların çözüme kavusturulması için öngörölmüs olacagından, burada Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ifade edilen, diplomatik temsilcinin ticarî faaliyetinden dogan uyusmazlıklara iliskin olarak kabul edilmiş bulunan istisna geçerli olacaktır⁵⁴³. Diplomatik temsilcinin yargi bagisikligina getirilmiş sınırlı sayıdaki istisnadan biri olan ve asagıda daha ayrıntili olarak incelenecek olan bu istisna, diplomatik temsilcinin ticarî faaliyeti kapsamında olan bir uyusmazligin

⁵³⁹ Hatice Özdemir Kocasakal, “Devletlerin Yargi ve İcra Muafiyetleri ve Bunların Tahkim Yargilamasındaki Rolü”, **MHB**, 22/2, 2002, s.555.

⁵⁴⁰ Cemal Sanli, **Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyusmazlıkların Çözüm Yolları**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2002, s.228 vd. Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 7/B 2-3-4(3), 7/D, 10/B, 13/B, 14/A-5 ve 15/A maddelerinde, Türk mahkemelerinin tahkim yargilamasına müdahale edebildiği haller düzenlenmiştir. RG5.7.2001-24453.

⁵⁴¹ Devletin Yargi Bagisikligina İlişkin Avrupa Konvansiyonunun 12. maddesine göre, hukukî veya ticarî bir meseleden dogan ve dogabilecek olan bir uyusmazlığı, yazılı bir şekilde hakeme havale etmeyi kabul etmiş olan bir âkit devlet, tahkimin ülkesinde meydana geldiği veya hukukuna göre cereyan ettiği diger bir âkit devletin mahkemelerinin yargi yetkisinden, tahkim anlasmasının geçerliliği veya yorumu, tahkim prosedürü ve hakem kararlarının iptali ile ilgili davalar bakımından bagisik olmayacaktır. Bu konuda bkz. Gündüz, “Devletin Bagisikligina İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin Hukuklarına Etkisi”, **Mahmut R. Belik’e Armagan**, İstanbul, 1993, s.175 vd.

⁵⁴² Bkz. asagıda yargi bagisikliginden feragatle ilgili açıklamalar, s.158 vd.

⁵⁴³ Bu istisna için bkz. asagıda, s.101 vd.

çözümüne kavuşturulması için yapılan tahkim yargılamasına kabul eden devlet mahkemelerinin müdahalesinin söz konusu olduğu hallerde, bu mahkemenin yargı yetkisini kullanabilmesini sağlayacaktır.

7. Diplomatik misyonda çalışan görevliler doğrudan doğruya gönderen devlet ile akdettikleri hizmet sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklar söz konusu olduğunda, bu uyumsuzluktan dolayı kabul eden devlet mahkemelerinde açacakları davaları gönderen devlete karşı açacaklarıdır⁵⁴⁴. Ancak, örneğin misyonun hizmet kadrosunda görevli bir kişinin, hizmet sözleşmesini gönderen devlet yerine, misyonda görevli bir diplomatik temsilci ile akdetmiş olması halinde, bu temsilciye karşı dava açması söz konusu olabilir. Devletin yargı bağısıklığına göre sumûlü daha geniş olan diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığı devreye girecektir. Devlete tanınan yargı bağısıklığının kapsamı, işveren konumunda olan diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığından daha dardır. Devletin diplomatik misyon üyeleri ile akdettiği hizmet sözleşmeleri devletin özel tasarrufları olarak görülmesi halinde⁵⁴⁵, devletin bu sözleşmelerden doğan uyumsuzluktan dolayı yargılanması mümkün olacaktır. Böylelikle, hizmet akdini devletle akdeden ve diplomatik temsilci ile akdeden hizmetli arasında ayırım gözetilmiş olmaktadır⁵⁴⁶. Yargıtay, 1993 yılında verdiği bir kararında, Danimarka Büyükelçiliğinin işyerinde çalışan Türk vatandası işçinin, sigortasız geçen hizmetlerinin tespiti amacıyla açmış bulunduğu davada, davalının, diplomatik temsilci değil; temsil edilen devletin kendisinin olduğuna; bu nedenle, Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesindeki medenî yargıdan bağısıklık hükmünün olayda uygulanamayacağına hükmetmiştir⁵⁴⁷. Verilen hükmün bu ifadesinden hareketle, iş akdinin tarafının, diplomatik temsilci olması halinde, özel hukuk ilişkisi olsa bile,

⁵⁴⁴ Garnet, **ICLQ**, 1997, Vol.46, s.103.

⁵⁴⁵ Devletin misyonda çalışanlara ait hizmet sözleşmelerinde devletin yargı bağısıklığına sahip olup olmadığı common law ve kıta avrupası devletlerinde farklılık göstermektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Garnet, s. 86. vd. Uluslararası Hukuk Birliği Devletin Bağısıklığı Komitesi ise devletin yargı bağısıklığı ile diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığının birbirlerinden ayrı bağısıklıklar olarak görmekle birlikte, 1982 tarihli Devletin Bağısıklığı Konvansiyonu Tasarısında diplomatik kadro, konsüller kadro ya da misyonun diğer üyelerinin taraf oldukları hizmet sözleşmelerinde devletin bu tür sözleşmelerden doğan uyumsuzluklarda yargı bağısıklığına sahip olduğunu kabul etmiştir (md.3.C.4), bkz. Garnet, s.107.

⁵⁴⁶ Employment, s. 105.

⁵⁴⁷ Yar.11.HD., 14.10.1993, E.1993/5620, K.1993/10875, **YKD.**, 1994/2, s.227 vd.

1961 tarihli Sözleşme'nin uygulanacağı ve diplomatik bagisiklik gereği, davanın görülemeyeceği sonucuna varılmaktadır.⁵⁴⁸

b.Medenî Yargidan Bagisikliginin Istisnaları

1. Diplomatik temsilci kabul eden devletin medenî yargısından bagisik olmakla birlikte, bu bagisikligin mutlak olmadığı kabul edilmektedir. Kabul eden devlette görev yapan diplomatik temsilci, bazı istisnaî durumların varlığı halinde, medenî yargi bakımından yargi bagisikliginden istifade edemeyecektir. Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin 1. fıkrasında 3 bent halinde sayılan bu haller, diplomatik temsilcinin kural olarak mutlak olan yargi bagisikliginin yegane istisnalarını oluşturmaktadır. Söz konusu fıkranın (a) bendi ile kabul eden devletin ülkesinde bulunan tasimazlara ilişkin aynî davalar, (b) bendi ile miras davaları, (c) bendi ile de ticarî ve meslekî faaliyetten doğan davalar yargi bagisikliginin kapsamı dışında tutulmuştur.

Daha önce de izah edildiği gibi, diplomatik temsilci gerek görevi sırasında yapılan fiiller, gerekse görevin ifası ile bağlantısı olmayan kendi özel işlem ve eylemleri bakımından yargi bagisikliginden istifade eder⁵⁴⁹. Bu ise, diplomatik ayrıcalık ve bagisikliklerin tanınmasında dayanılan, diplomatik görevlerin gereği gibi ifasını temin amacının sınırlarını aşan bir anlayıştır. Başlangıç bölümünde, ayrıcalık ve bagisikliklerin amacının fertleri yararlandırmak olmayıp, devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerinin etkin şekilde yapılmasını sağlamak olduğunu ifade eden Konvansiyon, bu ifadesiyle diplomatik ayrıcalık ve bagisiklikleri açıklamada ileri sürülen görevin gereği teorisini esas olarak benimsemiş görünmekle birlikte teorinin Konvansiyon metnine tam olarak yansimis olduğu söylenemez.

Ancak, yargi bagisikligina getirilen istisnalar incelendiğinde, tümünün de temsilcilik görevinin ifası dışında kalan konulara ilişkin olduğu görülür ve bu sebeple en

⁵⁴⁸ Sargin, s.27.

⁵⁴⁹ Bkz. yukarıda, s.69 vd.

azından bu istisnaların kabulünün görevin gereği teorisini bir ölçüde yansittikleri söylenebilir.

Özel misyon üyeleri de bazı istisnalarla kabul eden devletin medenî yargısından bagisik bulunmaktadır. Ancak, bunların yargi bagisikliğine getirilen sınırlama, diplomatik temsilcilere kıyasla daha genistir. Diğer bir ifadeyle, özel misyon üyeleri daimî diplomatik misyon üyesi olan diplomatik temsilcilere nazaran daha dar kapsamlı bir yargi bagisikliğinden istifade etmektedirler. 1969 tarihli Özel Misyonlar Hakkında New York Konvansiyonunun özel misyon üyelerinin yargi bagisikliğine ilişkin 31. maddesinin 1. fıkrasında medenî yargi alanında, yargi bagisikliğine getirilen istisnalar 4 bent halinde sayılmıştır. Bunlardan ilk üçü, 1961 tarihli Viyana Konvansiyonunda kabul edilen istisnalarla birebir örtüşmektedir. Son bentte kabul edilen istisna ise ilgilinin resmî görevleri dışında neden olduğu bir trafik kazasından doğan zararlara ilişkin davalar hakkındadır. Oysa, özel misyon üyesinin kabul eden devletin yargi yetkisine tâbi olduğu bu davalarda, diplomatik temsilci yargi bagisikliğinden istifade edecektir.

Yargıtay 1985 tarihli bir kararında, Viyana Konvansiyonunda kabul edilen istisnalardan hiçbirine girmedigi gerekçesiyle trafik kazasından doğan tazminat davası bakımından, diplomatik temsilcinin yargi bagisikliğinden istifade edeceğini kabul etmiştir⁵⁵⁰. 1974 tarihli bir kararında⁵⁵¹, Konsolos ve konsolosluk soförünün diplomatik dokunulmazlıkları bulunmadigi gerekçesiyle, haklarında trafik kazası nedeniyle açılan tazminat davasının Türk mahkemelerinde görülmesine bir engel bulunmadigi ifade edilerek, dolaylı da olsa, trafik kazasından doğan tazminat taleplerinin, diplomatik temsilcinin yargi bagisikliğinin kapsamına dahil olduğu görüşünü benimsemiştir.

2. Mahkemenin yargi bagisikliğinin bulunup bulunmadigi meselesini çözmek için yapacağı inceleme uluslararası hukuka aykırılık teskil etmez⁵⁵². Bu sebeple,

⁵⁵⁰ Yar.4.HD., 31.1.1986, E.1985%9446, K.1986/2437, **Yasa HD**, 1987/1, s.99 vd.

⁵⁵¹ 8.4.1974, E.1973/6136, K. 1974/1787, **ABD**, 1974/4, s.756 vd.

⁵⁵² Geimer, s.158.

mahkemenin, yargi bagisikligina getirilen istisnalardan birinin söz konusu olup olmadigini açıklığa kavuşturmak üzere bazı vâkalar hakkında tahkikât yapması, uluslararası hukuka uygun ve aslında yargi bagisikligi sorunun halli için kaçınılmazdır.

Yargi bagisikligina getirilen bir istisnanın var olup olmadığı incelenirken, mahkeme acaba istisnaların ait olduğu kavramları hangi hukuka göre vasıflandıracaktır? Mahkeme yargi yetkisinin varlığı hakkında kendi hukuk nizamına göre karar vermek durumundadır⁵⁵³. Zira, kabul eden devletin yargi yetkisine dolayısıyla egemenlik hakkına getirilen bu sınırlama uluslararası hukuk tarafından getirilmiştir ve egemenliğinin sınırlanması söz konusu olan devlet ile en siki ilişki içindedir. Bu ise, kabul eden devlet mahkemesinin yargi bagisikligina getirilen bir istisnanın söz konusu olup olmadığına yönelik yapan incelemede, istisnaların sınırlarını tespit için kullanılan kavramların mahkemenin hukukuna göre vasıflandırılmasını gerekli kılar⁵⁵⁴. Mahkemenin bu vasıflandırmayı yaparken uluslararası hukukta kabul edilmiş ölçütleri de dikkate alması gerekir⁵⁵⁵. Bu, yargi yetkisinin uluslararası hukuka ait bir kavram olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁵⁶. Bu durumda, Konvansiyonda yer alan kavramın anlami konusunda, sözleşmede ve uluslararası hukukta bir açıklık bulunmuyorsa, kavramın anlamını takdir iç hukuka kalacaktır⁵⁵⁷.

3. Diplomatik temsilci yargi bagisikligindan faydalanmadığı hallerde, aynı zamanda icra bagisikligindan da faydalanamayacaktır⁵⁵⁸. Konvansiyonun 31. maddesinin 3. fıkrasında, 1. fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen haller dışında diplomatik

⁵⁵³ Nomer, Yetki, s.5; Brownlie, s.356; Özdemir Kocasakal, s.529; Gündüz, s.24 vd.

⁵⁵⁴ Yabancı devletin yargi bagisikliginin mevcudiyeti bakımından yapılan incelemede, devletin tasarrufunun egemenlik tasarrufu mu yoksa özel hukuk tasarrufu mu olduğuna, mahkemenin kendi hukukuna göre karar vereceği hakkında bkz. Nomer-Sanlı, s.370 vd.; Geimer, s.158; Nagel, s.21. Yargıtay da 17.3.1986 ve 12.10.1987 tarihli kararlarında, özel hukuk ilişkisinin varlığının Türk mahkemesince tespit edileceğini ifade etmiştir. Yar.4.HD., E.1985/9190, K.1986/2436, **YKD**, 1986/9, s.1271 vd.; Yar.4.HD., E.1987/7309, K.1987/7373, **YKD**, 1988/1, s.29 vd.

⁵⁵⁵ Geimer, s.158; Yargıtay 10.10.2002 tarihli bir kararında “özel hukuk ilişkisini milletlerarası hukuk ilkeleri ve yasama belgelerine göre belirlemek” gereğini ifade etmiştir. Bkz. Yar.4.HD., E.2002/2431, K.2002/11163, **YKD**, 2003/2, s.186.

⁵⁵⁶ Bkz. yukarıda s.19.

⁵⁵⁷ Denza, s.2; Peter Mankowski, “Arbeitskräfte bei Staaten und staatsnahen Einrichtungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht”, **IPrax**, 2001/2, s.124

⁵⁵⁸ Satow, s.127.

temsilci hakkında hiçbir icra önlemi alinamayacağı belirtilmiştir. Temsilcinin kabul eden devletin yargı yetkisine tâbi olması, aynı zamanda, yapılan yargılama sonunda verilen kararın icra edilebilmesi neticesini de doğurmaktadır. Bununla birlikte, yargı bağısıklığı ve icra bağısıklığının bulunmadığı hallerde dahi, diplomatik temsilcinin şahsi ve konutu dokunulmazlıkla korunmaya devam eder. Bu sebeple, yargı bağısıklığına istisna getirilen bir konuda yapılan yargılama sonunda verilen kararın icrası, temsilcinin şahsinin ve konutunun dokunulmazlığı ihlâl edilmemek şartıyla mümkündür⁵⁵⁹.

4. Yargı bağısıklığının bulunmadığı istisnaî hallerden birinin varlığı nedeniyle, diplomatik temsilci hakkında yargılama yapılması durumunda, uluslararası hukuk, temsilciye yargılamanın yürütülmesinde herhangi bir ayrıcalık tanımış değildir. Yargılama olagan usule göre yürütülecek, örneğin süreler konusunda genel usul kuralları uygulanacaktır⁵⁶⁰. Ancak kabul eden devletin yargı yetkisini kullanabildiği bu istisnaî hallerde de, bu yetkiyi misyonun görevlerine gereksiz şekilde müdahalede bulunacak şekilde kullanmamaya özen göstermesi beklenmelidir. Viyana Konvansiyonunda buna yönelik bir hüküm bulunmamakla birlikte, 38. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemeye kıyasen bu söylenebilir⁵⁶¹.

Iste yargı bağısıklığına istisna getirilen tüm bu hallerde kabul eden devlet, uluslararası hukuk tarafından kabul eden devletin yargı yetkisine getirilen sınırlama da ortadan kalkacak ve devletin milletlerarası yetki kuralları işlerlik kazanacaktır⁵⁶². Böylelikle, Türkiye’de bulunan bir yabancı misyonda görevli diplomatik temsilcinin, Türk milletlerarası yetki kurallarına göre yetkili Türk mahkemesinde yargılanması, bu istisnaî hallerin varlığı halinde mümkün olacaktır.

⁵⁵⁹ Satow, s.127.

⁵⁶⁰ Geimer, s.198.

⁵⁶¹ Viyana Konvansiyonununun 38. maddesinin 2. fıkrasında “Kabul eden Devletin vatandasi olan veya daimî surette orada mukim bulunan Misyonun kadrosunun diğer üyeleri ve özel hizmetçiler, ayrıcalık ve bağısıklıklardan ancak kabul eden Devlet tarafından tanınan ölçüde yararlanırlar. Bununla beraber, kabul eden Devlet bu gibi şahıslar üzerindeki yargı yetkisini misyonun görevlerinin ifasına gereksiz şekilde müdahalede bulunmayacak tarzda kullanmalıdır.” denilmektedir.

⁵⁶² Yargı yetkisi ile milletlerarası yetki kuralları arasındaki ilişki için bkz. yukarıda s.6 vd.

aa.Kabul Eden Devlet Ülkesinde Bulunan Tasinmazin Aynina Iliskin Davalar

Dayandigi temel ve kapsamı konusunda farklı görüşler olmakla birlikte, kabul eden devletin ülkesinde bulunan tasinmazların, kabul eden devletin yargı yetkisine tâbi olması Viyana Konvansiyonu öncesinde de uluslararası hukukta kabul edilmekteydi⁵⁶³. Yargı bağısıklığına getirilen bu istisna, Uluslararası Hukuk Enstitüsünün hem diplomatik bağısıklıklara ilişkin 1895 hem de 1929 tarihli düzenlemelerinde⁵⁶⁴, ayrıca Amerikan Uluslararası Hukuk Enstitüsünün 1925 ve Amerikan Hukukçuları Uluslararası Komisyonunun 1927 tarihli tasarılarında da yer almıştır⁵⁶⁵.

Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde “Kabul eden Devletin topraklarında bulunan özel bir tasinmazla ilgili bir aynî hak davası, yeter ki bu tasinmaz, gönderen Devlet adına ve misyon amaçları için kullanılmak üzere diplomatik ajanın tasarrufunda bulunmamış olsun” şeklinde bir ifadeye yer verilerek, bu tür davalar kabul eden devletin medenî yargısından bağısıklığın dışında tutulmuştur.

Tasinmaz ile bu tasinmazın bulunduğu ülkenin mahkemeleri arasındaki güçlü yargısal bağ, istisnanın temelini oluşturmaktadır⁵⁶⁶. Gerçekten de, tasinmazın bulunduğu yerinin tasinmaza ilişkin uyumsuzluk ile en yakın ve gerçek bağlantıyı sağladığı ortadadır⁵⁶⁷. Bir devletin ülkesinde bulunan tasinmaz, bu devletin üzerinde egemenliğe sahip olduğu ülkesinin bir parçasını teşkil etmektedir. Diğer taraftan, tapu kayıtlarının tasinmazın bulunduğu yerde olması, keşfin yapılması ve tanıkların dinlenmesi meseleleri düşünüldüğünde, bu davaların en kolay, en çabuk ve en

⁵⁶³ Grotius, **De Foro Legatorum**, C. XVI, Bynkershoek, **De Iure Belli Ac Pacis**, II.XVIII.IX, Denza, s.237’den naklen; Tease, s.1079.

⁵⁶⁴ 26 **AJIL** (1932) (Supp) s. 164 (Art.16), s. 187 (Art.12)

⁵⁶⁵ 26 **AJIL** (1932) (Supp) s. 170, s. 174 (Art.27). 1928 tarihli Diplomatik Memurlar Hakkında Havana Konvansiyonunda bu istisna yer almamasına rağmen, istisna aynı tarihte Havana’da imzalanan Uluslararası Özel Hukuk Kodunda kabul edilmiştir. **LNTS CLV** p. 261.

⁵⁶⁶ Denza, s.238

⁵⁶⁷ Eksi, s.222.

güvenilir bir şekilde ancak tasınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülebileceği ortadadır.⁵⁶⁸

Her ne kadar kabul eden devlet, bu devletin ülkesinde bulunan tasınmazlarla ilgili davaların görülebileceği en uygun yer olsa da, diplomatik bagisikliga ait temel ilkeye ters düşeceğinden bahisle bu istisnanın eleştirildiği de görülmektedir.⁵⁶⁹

Tasınmazın aynına ilişkin davalar genellikle münhasıran tasınmazın bulunduğu yer mahkemesinde karara bağlanmaktadır.⁵⁷⁰ MÖHUK'un 38. maddesinin (b) bendinde de, Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu bir konuda yabancı devlet mahkemeleri tarafından karar verilmiş olması tenfize engel bir neden olarak gösterilmiştir. Türkiye'de bulunan tasınmazların aynına ilişkin davalarda da Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili oldukları kabul edilmektedir.⁵⁷¹ Türkiye'de bulunan bir diplomatik misyonda görevli diplomatik temsilcinin taraf olduğu tasınmazın aynına ilişkin uyumsuzluğun yargı bagisikligi nedeni ile Türk mahkemelerinde görülememesi halinde, bu davalar büyük ihtimâlle yabancı devletin milletlerarası yetki kuralları gereği yabancı devletin mahkemelerinde de görülemeyecek, görülebilse dahi yapılan yargılama neticesinde verilen karar, Türkiye'de tenfiz edilemeyecektir. Bu sebeple, Türkiye'de bulunan bu tasınmazın hukukî rejimi belirsiz kalacaktır. İste, Konvansiyonun 31.1.a maddesinde kabul edilen tasınmazın aynına ilişkin davalar hakkındaki istisna ile kabul eden devlet mahkemelerinde yargı bagisikligi ve diğer devletlerde milletlerarası yetkiyi haiz mahkemenin bulunmaması ya da bulunsu bile, kabul eden devletteki mevzuat sebebiyle verilen kararın tanınip tenfizinin mümkün olmaması sebebiyle, tasınmaza ilişkin uyumsuzluğun çözümsüz kalması veya verilen kararın yerine getirilmesinin mümkün olmaması ve davacının hukukî korumadan mahrum kalmasının önüne geçilmektedir.⁵⁷²

⁵⁶⁸ Eksi, s.220 vd.

⁵⁶⁹ LYONS, Immunities other than Jurisdictional of the property of Diplomatic Envoys", 1953, **BYIL**, 116, s.137 vd.

⁵⁷⁰ Eksi, s.221.

⁵⁷¹ Nomer-Sanlı, s.439; Çelikel, s.389; Eksi, s.220.

⁵⁷² Denza, s.246; Satow, s.126.

Bir malin tasınir ya da tasınmaz olduğu hakkında, o malin bulunduğu yer hukuku (*lex situs*) karar verecektir⁵⁷³. Bu itibarla, kabul eden devletin ülkesinde bulunan bir malin tasınir olup olmadığına yine kabul eden devletin hukuku karar verecektir. Türkiye’de bulunan bir malin tasınmaz olup olmadığını Türk mahkemesi Türk hukukuna göre karara bağlayacaktır⁵⁷⁴.

Tasınmaza ilişkin aynî davadan ne anlasılması gerektiği Viyana Konvansiyonunda belirlenmemiştir. Viyana Konferansı sırasında da aynî davanın anlami konusunda bir tartışma yaşanmamıştır⁵⁷⁵. Bu sebeple, hangi davaların tasınmazla ilgili aynî dava olduklarını da yine tasınmaz malin bulunduğu yer hukuku uygulanarak tespit edilecek⁵⁷⁶, tasınmaz Türkiye’de ise, tasınmaza ilişkin aynî davadan ne anlasılması gerektiği de Türk hukukuna göre belirlenecektir⁵⁷⁷.

Hindistan, Avusturya gibi bazı ülkelerde, tasınmaz mallarla ilgili her türlü dava aynî hak davası olarak kabul edilmiştir⁵⁷⁸. 1983 tarihli bir İngiliz İstinaf Mahkemesi kararında⁵⁷⁹ ve yine 1987 tarihli bir İtalyan mahkeme kararında⁵⁸⁰, kendi ülkelerinde bulunan tasınmazın mülkiyetine ya da zilyetliğine ilişkin davalar bakımından yargı yetkilerinin bulunduğuna karar verilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun⁵⁸¹ 13. maddesinin 1. fıkrasında tasınmaza ilişkin davaların tasınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacağı ifade edilmiştir. Tasınmaza ilişkin davalardan ne anlasılması gerektiği hakkındaki 2. fıkrada aynî haktan söz edilmemiş olmakla birlikte “Gayrimenkul üzerinde bir hakka ... mütedair davalar” ibaresinden, tasınmaz üzerinde bir aynî hakka ilişkin davaların anlasılması

⁵⁷³ Nomer, Sanlı, s.282; Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 7. Basi, Beta, İstanbul, 2002, s.250; Eksi, s.97;

⁵⁷⁴ Eksi, s.97.

⁵⁷⁵ Denza, s.238.

⁵⁷⁶ Denza, s.239.

⁵⁷⁷ Eksi, s.98.

⁵⁷⁸ UN Laws and Regulations, s..167, 15, 308.

⁵⁷⁹ 1983 2 **WLR** 908.

⁵⁸⁰ 1983 2 **WLR** 908.

⁵⁸¹ RG.2,3,4.7.1927-622,623,624.

gerekir⁵⁸². HUMK'un 13. maddesinde yer alan ve tasınmaza iliskın davalarda, tasınmazın bulunduğu yer mahkemesini yetkili kabul eden hüküm Türk usul hukukunda kamu düzenine iliskın, münhasir yetki kurali olarak kabul edilmektedir⁵⁸³. İç hukuk bakımından münhasir kabul edilen her yetki kurali milletlerarası usul hukukunda da daima münhasir nitelikte kabul edilmemekle birlikte, Türkiye'de her zaman yetkili bir mahkeme gösterdiğinden ve davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla getirilmiş olduğundan⁵⁸⁴, HUMK md. 13 Türk mahkemelerinin münhasir yetkisini isaret etmektedir⁵⁸⁵.

Tasınmaz hakkındaki istihkak davaları⁵⁸⁶, el atmanın önlenmesi davası⁵⁸⁷, tapu iptali ve tescil davası⁵⁸⁸, irtifak haklarına iliskın davalar, tapudaki ismin düzeltilmesi davası⁵⁸⁹, ipotekten doğan uyusmazlıklara iliskın davalar⁵⁹⁰, ipotegin kaldırılması davası⁵⁹¹, tasınmaza iliskın taksim ve ortaklığın giderilmesi davaları⁵⁹², Türk hukukunda HUMK md. 13 anlamında tasınmazın aynına iliskın davalar olarak kabul edilmeleri sebebiyle, diplomatik temsilci bu davalar bakımından yargı bağısıklığını haiz olmayacak ve Türk mahkemelerinde yargılanabilecektir.

Bazı hallerde ise, dava bir aynî hakka dayanmamakla birlikte, bir aynî hak değısıklığı amacıyla açılmış ise, davanın tasınmazın aynına iliskın kabul edilmesi ve gayrimenkulün bulunduğu yerde açılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹³. Gayrimenkul satış vaadine dayanarak tasınmazın cebri tescili için açılan davalar,

⁵⁸² Kuru, s.499. Yargıtay da bu görüstedir. YHGK. 24.11.1965, E. 1965/6-685, K.1965/428, IKID, 1966/61, s.4297 vd; Yar.15. HD.27.10.1977, E. 1977/1793, K. 1977/1978, **YKD**, 1978/11, s.1865 vd.

⁵⁸³ Kuru, s. ; Saim Üstündağ, **Medenî Yargılama Hukuku**, 6. Basi, İstanbul, 1997, s.203.

⁵⁸⁴ Ata Sakmar, **Yabancı İlların Türkiye'deki Sonuçları**, İstanbul, 1982, s.99.

⁵⁸⁵ Eksi, s.222.

⁵⁸⁶ Kuru, C. I, s.499.

⁵⁸⁷ Yar.14. HD. 20.01.1978, 6631/370, **YKD**. 1987/6, s.916 vd; HGK. 24.11.1965, 6/1030-437, **ABD**. 1966/1, s.4 vd; Yar.15. HD, 27.10.1977, 1793/1978, **YKD**. 1978/11, s.1865 vd.

⁵⁸⁸ Yar.1. HD. 6.5.1993, 2541/6058, **YKD**, 1993/10, s.1477.

⁵⁸⁹ YHGK, 3.7.1968, 1/714-540, **ABD**, 1968/4, s.717, IKID, 1968/90, s.6176 vd.; YHGK, 21.4.1982, 1/1595-410, **IBD**, 1982/4 vd.

⁵⁹⁰ Yar.1. HD, 26.11.1966, 8331/6607, Olgaç, s. 129; Yargıtay Kararları, 1973, s. 14.

⁵⁹¹ 14. HD. 19.4.1983, 4623/3125, **YKD**, 1983/8, s.1209.

⁵⁹² Kuru, C.I, s.503; 6. HD. 13.2.1964, 6808/703 ve 6. HD. 24.6.1955, 380273246, Olgaç, s.522 vd.

⁵⁹³ Kuru, C.I, s.504.

sonucu bakımından bir aynî hak değişikliğini hedef tuttuğu için tasınmaz üzerinde bir aynî hakka ilişkin olduğundan yine tasınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır⁵⁹⁴. MK'un 1009. maddesinde arsa payı karşılığı inşaat, tasınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, geri alım sözleşmelerinden doğan haklar ile kanunlarda serh edilebileceği açıkça öngörülen diğer hakların tapu kütüğüne serh edilebileceği belirtilmiştir. Kisisel hakların tapu siciline serh verilmesi ile ilgili bu davalar, tasınmazın aynına ilişkin olup, tasınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılırlar⁵⁹⁵. Yargıtay da kira sözleşmesinin tapuya serh verilmesi davasını, serhe ilişkin davaların tasınmazın aynına müteallik dava olması⁵⁹⁶; satış vaadi sözleşmesinin tapudaki serhinin kaldırılması davasını da doğrudan sicille ilgili olması⁵⁹⁷ gerekçesiyle tasınmazın bulunduğu yerde açılması gereken davalar olarak kabul etmiştir. Kooperatif esas mukavelesindeki ortaklara tasınmaz temlik edileceğine dair taahhüt, taahhütte bulunana karşı tasınmaz üzerinde bir şahsî talep hakkı vermekle birlikte, dava aynî hak değişikliğine yönelik olduğundan gayrimenkulün aynına ilişkin bir dava olarak kabul edilmeli ve tasınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmalıdır⁵⁹⁸. Türkiye'de bulunan bir tasınmazla ilgili olarak, münhasıran tasınmazın bulunduğu yerde karar verilmesi gereken tüm bu hallerde, Türkiye'de görev yapan diplomatik temsilciye karşı açılan davada Türk mahkemeleri yargı yetkisini kullanabilecektir.

Kabul eden devletin ülkesinde bulunan tasınmaza ilişkin şahsî hak davaları ise diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığının istisnaları arasına girmemektedir⁵⁹⁹. Tasınmazı haksız yere isgal eden kişiye karşı açılan ecrimisil davaları⁶⁰⁰, tasınmazın

⁵⁹⁴ Yar.1. HD. 15.9.1964, 5883/4586, Çenberci, s.289.; HGK, 13.6.1984, 14/374-706, **YKD**, 1986/11, s.1591 vd.; Yar.14. HD, 24.12.1994, 1069/1899 ve 1070/1900, RG. 5.5.1994 -21925. Ancak gayrimenkul satış vaadi senedinin iptali davası aynî hakka ilişkin bir değişiklik meydana getirmeyeceğinden genel yetki kuralına tâbi kabul edilmektedir, 4. HD. 17.5.1965, 3750/2657, Olgaç, s.130.

⁵⁹⁵ Kuru, s.507 vd.

⁵⁹⁶ Yar.14. HD., 21.5.1980, 1561/2841, **YKD**, 1981/2, s.208 vd.

⁵⁹⁷ Yar.14. HD., 21.3.1989, 696/2865, **YKD**, 1989/10, s.1450.

⁵⁹⁸ Yargıtay ise aksi görüştür. Yar.TD. 16.3.1965, E. 1965/4052, K 1965/952, **ABD**, 1965/3, s.374 vd.

⁵⁹⁹ Kuru, s.1353; Sargin, s.29.

⁶⁰⁰ 6.HD.,6.4.1962, E.1962/1823, K.1962/2753, **ABD**, 1962/4, s.491.

satis bedelinin ödenmesi için açılan davalar⁶⁰¹, ipotekle temin edilmiş para alacağının ödenmesine ilişkin davalar⁶⁰² tasınmazın aynına ilişkin olmayan davalardır. Bu sebeple Viyana Konvansiyonu madde 31.1.a'daki istisnanın uygulama alanı dışında kalan bu davaların, Türkiye'de görev yapan diplomatik temsilciye karşı açılması halinde, dava yargı bağımsızlığı nedeniyle reddedilecektir⁶⁰³.

Kira bedelinin ödenmesi davaları⁶⁰⁴, kira bedelinin tespiti davalarıyla⁶⁰⁵, tahliye davaları⁶⁰⁶ tasınmazın aynına ilişkin olmadıklarından, mutlaka tasınmazın bulunduğu yerde açılması gerekli olan davalar olarak kabul edilmemektedir⁶⁰⁷. Uygulanan hukukla, mahkemelerin yetkisi arasında siki bir bağ olduğu gerekçesiyle Türkiye'de bulunan tasınmaza ilişkin tahliye ve kira tespit davalarında da tasınmazın bulunduğu yer mahkemelerinin münhasir yetkili olduğunun kabul edilmesinin yerinde olacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır⁶⁰⁸. Bu görüşü benimsenip, Viyana Konvansiyonu madde 31.1.a'daki istisnanın kabul edilmesindeki amaç nazara alındığında⁶⁰⁹, kabul eden devlet hukukuna göre aynî dava olarak kabul edilmemekle birlikte, bu devletin mahkemelerinin münhasir yetkili kabul edildiği davalarda da, istisnanın geçerli olduğu ve yargı bağımsızlığının bulunmaması gerektiği pekala söylenebilir. Madem ki tasınmazın aynına ilişkin olarak yargı bağımsızlığına getirilen istisnanın sebebi bu davalarda kabul eden devlet mahkemelerinin münhasir yetkili olmasına dayanmaktadır, aynî dava olmamakla birlikte kabul eden devlet mahkemelerinin münhasir yetkili sayıldığı tasınmaza ilişkin davalarda da, bu mahkemelerin yargı

⁶⁰¹ Yar.13. HD., 29.1.1991, E.1993/403, K.1993/9768, **YKD**, 1993/5, s.724 vd.

⁶⁰² İD., 25.10.1949, E.1949/4393, K.1949/4354, **İBD**, 1951/4., s.234 vd.

⁶⁰³ Tasınmaza ilişkin konut kredisi sözleşmesini ihlâl eden diplomatik temsilciye karşı, kredi alacağının tahsili amacıyla açılan dava da, bu istisnanın kapsamına girmeyecek ve kabul eden devlet mahkemelerinde görülemeyecektir. Bu konuda bkz. Sidley Austin Brown & Wood, "Loan Mortgage Transactions with Foreign Persons Entitled to Immunity", s.3, (Çevirimiçi), <http://www.sidley.com/db30/cgi-bin/pubs/Loan%20Mortgage.pdf>.

⁶⁰⁴ YHGK 30.1.1964, E.1963/6, K.1963/17-5, **ABD**, 1967/6, s.755.

⁶⁰⁵ Yar. 3. HD 25.5.1967, E.1967/3787, K. 1967/3022, **ABD**, 1967/3, s.540.

⁶⁰⁶ **İBK**, 3.2.1938, E .11, K.7, RG. 30.6.1938-3947; Yar.6. HD., 18.2.1982, E1982/14586, K.1982/1668, Yasa Dergisi, 1985/7, s.1003.

⁶⁰⁷ Kuru, s.1353.

⁶⁰⁸ Eksi, s.99. İç hukuktaki yetki bakımından da tasınmazın ele geçirilmesini tazammun eden tüm iddiaların, bu arada tahliye davalarının da, HUMK madde 13 anlamında tasınmaza ilişkin davalar niteliğinde sayılmasının gerektiği görüşü için bkz. E. İlhan Postacıoğlu, **Medenî Usul Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul, 1975, s.155.

⁶⁰⁹ Bkz. yukarıda, s.106 vd.

yetkisine sahip olduğu kabul edilebilecektir. Bu bakımdan, kira tespiti ve tahliye davalarının HUMK md.13 kapsamında değerlendirilerek, münhasıran tasınmazın bulunduğu yerde açılması görüşünün benimsenmesi, diplomatik temsilciye karşı açılan bu davaların Türk mahkemelerinde görülebilmesi sonucunu doğuracaktır.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 1984 tarihli bir kararında, diplomatik temsilci tarafından kiralanan konutun tahliyesine ilişkin davada yerel mahkeme tarafından yargı bağısıklığı nedeniyle verilen red kararının, diplomatik temsilcinin özel hukuk alanına giren bir faaliyeti söz konusu olduğu bu faaliyetlerinden dolayı, temsilcinin MÖHUK'un 33. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme gereği, yargı bağısıklığından faydalanmadığı gerekçesiyle bozmuştur⁶¹⁰. Yargıtay'ın bozma kararında, yargı bağısıklığının mevcudiyeti meselesine, tasınmazın tahliyesinin Viyana Konvansiyonunun 31.1.a maddesindeki istisnanın kapsamında olup olmaması değil, temsilcinin özel hukuk alanına giren faaliyetinin bululup bulunmaması noktasından yaklaşmaktadır. Yargıtay'ın bu kararı, diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığının görevin ifası ile ilgili eylem ve işlemlerle sınırlandırılması yönündeki, bizim de katıldığımız görüşü yansıtmakla birlikte, gerek kararın gerekçesinde başvuru MÖHUK'un 33.2 maddesinin, diplomatik temsilcinin değil, yabancı devletin yargı bağısıklığına dair olduğu, ve gerekse Viyana Konvansiyonundaki düzenlemeye göre tasınmaza ilişkin şahsî hak davalarının yargı bağısıklığının kapsamında kabul edildiği nazara alındığında, kararın ne MÖHUK ve ne de Viyana Konvansiyonu ile uyum içerisinde olmadığı görülmektedir. Yine aynı Hukuk Dairesinin, 1981 tarihli daha eski bir kararında ise, diplomatik misyon sefi tarafından kiralanan konutun tahliyesine ilişkin dava yargı bağısıklığı kapsamında görülerek, bu bağısıklıktan feragat edildiğine dair bir anlaşma ya da açık bir muvafakat de bulunmadığından, davanın reddini gerektirdiği ifade edilmiştir⁶¹¹.

Uluslararası uygulamada kira sözleşmesinden doğan davalar bakımından farklı görüşlerin benimsenmiş olduğu görülmektedir. 1980 tarihli Hollanda Bölge Mahkemesi kararında⁶¹², kiralananın tahliyesi için mahkemeye yapılan başvurunun

⁶¹⁰ Yar.6.HD., 8.5.1984, E.1984/3729, K.1984/5731, **Yasa** (Hukuk Dergisi), 1984, C.7, S.6., s.851 vd.

⁶¹¹ Yar.6. HD., 19.10.1981, E.1981/7654, K.1981/13836, **YKD**, 1982, C.8., S.5, s.652 vd.

⁶¹² **ILR**, 94, s. 308.

tasinmaz üzerinde, yeniden tam bir kontrol saglamaya yönelik oldugundan bahisle, Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin.1. fıkrasının (a) bendindeki istisnanin kapsamına girdigine ve mahkemenin yargi yetkisinin bulunduğuna karar verilmiştir. Belçika Yüksek Mahkemesinin 1984 tarihli bir kararında⁶¹³ ise, yerel mahkemenin bir tasinmazin kira bedeli ve kullanımdan doğan diğer giderlere ilişkin davada yargi yetkisinin bulunduğu yönündeki kararı, davanın bir aynî hak davası olmadıgından bahisle Viyana Konvansiyonunun 31. maddesine aykiri bulunmuştur. 1987 tarihli bir İtalyan mahkeme kararında da⁶¹⁴, tasinmaza ilişkin aynî hak davasının sadece zilyetlige ve mülkiyete ilişki davalar olduğu, diplomatik temsilci tarafından kiralanan tasinmazin tahliyesi için açılan davanın ise İtalyan hukukuna göre daha ziyade şahsî dava özelliği tasidigi ve aynî hak davası sayılamayacağından, mahkemenin yargi yetkisinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

Milletlerarası yetki alanında münhasır yetki esasına dayanan yer itibariyle yetki kuralları, yetki anlaşmasıyla dahi bertaraf edilmez⁶¹⁵. Bu sebeple, Türkiye’de görev yapan diplomatik temsilcinin, Türkiye sınırları içerisindeki bir tasinmazin aynına ilişkin ihtilaf bakımından yetki sözleşmesi ile bir başka devlet mahkemelerini yetkili kılması halinde, tasinmazin aynına ilişkin olarak yargi bağısıklığına getirilen istisna yine geçerliliğini koruyacak ve tasinmazla ilgili aynî dava, Türk mahkemelerinde görülebilecektir.

Viyana Konvansiyonunun madde 31.1.a hükmüne göre, kabul eden devletin yargi yetkisinin önündeki engelin ortadan kalkması için, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesindeki tasinmaza ilişkin aynî davada yargi bağısıklığından istifade edememesi, temsilcinin tasinmaza gönderen devlet adına ve misyon amaçları için kullanılmak üzere tasarruf etmiyor olması şartına bağlıdır. Gönderen devlet adına ve misyon amaçları için kullanılmak üzere, diplomatik temsilcinin tasarrufunda bulunan tasinmazlarla ilgili aynî davalar ise, kabul eden devletin yargi yetkisinin kullanılmasından müstesnadır. Tasinmazin aynına ilişkin davalara ait istisnanın bu

⁶¹³ **ILR**, Vol.82, s.121 vd.

⁶¹⁴ **ILR**, Vol.101, s.377 vd.

⁶¹⁵ Nomer-Sanlı, s.439 vd.

şekilde sınırlanmasının, diplomatik temsilcinin kabul eden devletteki tasınmaza ilişkin tüm aynî davalarda yargı bağısıklığından faydalanacakları yönündeki genel kabul gören görüşe uygun olmadığından, bir uluslararası örf adet kuralını yansıttığı rahatlıkla ifade edilemez⁶¹⁶. Ancak, istisnanın kapsamının misyon amaçları için kullanılmayan özel tasınmazlarla sınırlanması, temsilcinin misyon amaçlarına özgülenen tasınmazla ilgili tasarruflarının gerçekte, gönderen devletin tasarrufları olması sebebiyle işin niteliğine uygundur⁶¹⁷.

Istisnanın misyon amaçları dışındaki özel tasınmazlarla sınırlanması, kabul eden devletteki yasal düzenlemeler ya da başka nedenlerle gönderen devletin tasınmaza tasarruf etmesinin mümkün olmaması nedeniyle, diplomatik temsilci tarafından tasarruf edilen tasınmazlarla ilgili olarak, temsilcinin yargılanmasının önüne geçmek amacıyla hizmet etmektedir⁶¹⁸.

Kabul eden devlet ülkesinde bulunan tasınmazın aynına ilişkin davalar bakımından yargı bağısıklığına getirilen istisna bağlamında üzerinde durulabilecek bir mesele de, diplomatik temsilcinin özel konutuyla ilgili davalardır. Ne Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmalarında ne de Viyana Konferansı'nda, istisna kapsamındaki özel tasınmazın diplomatik temsilcinin kişisel konutunu kapsayıp kapsamadığı konusunda bir tespit yapılmamıştır. Bununla birlikte, temsilcinin özel konutunun, misyonun amaçlarını gerçekleştirmek için kullanılmadığı gerekçesiyle, tasınmaza ilişkin istisnanın kapsamına girdiği ve bu nedenle kabul eden devletin mahkemelerinde bu konutla ilgili olarak yargılama yapılabileceği genellikle kabul edilmektedir⁶¹⁹. Fakat, temsilcinin özel konutunun kabul eden devletin yargı yetkisinin uygulama alanı dahilinde olması, konutun faydalandığı dokunulmazlığın bertaraf edilebilmesine imkân vermez⁶²⁰. Bu konutla ilgili olarak kabul eden devletin mahkemelerinde yapılan yargılama sonucu verilen kararın icrası ancak konutun

⁶¹⁶ Nomer-Sanlı, s.378, dn.129. Ayrıca bkz. Kerley, s.119,120. Ülkesinde bulunan tasınmazlara ilişkin tüm davalarda, kabul eden devletin yargı yetkisine sahip olduğu 14.5.1958 tarihli bir YHGK kararında da ifade edilmiştir, **Jurisdictio**, 1957, Y.1, S.10, s.1288 vd.

⁶¹⁷ Nomer-Sanlı, s.378, dn.129; Denza, s.243.

⁶¹⁸ **YILC**, 1957, V.I, s.94 vd.; Denza, s.243; Silva, s.117.

⁶¹⁹ North- Fawcett, s.397; Denza, s.243, Brownlie, s.357.

⁶²⁰ Bkz. yukarıda s.115.

dokunulmazlığının ihlâl edilmemesi şartıyla mümkündür. İngiliz İstinaf Mahkemesi 1983 tarihli kararında⁶²¹, İngiltere’de bulunan bir tasınmazın, diplomatik temsilcinin özel konutu olarak kullanılmasının, diplomatik misyonun amaçları için kullanımın var olduğunu kabule yeterli olmadığını ifade etmiş ve temsilcinin konutunun faydalandığı dokunulmazlığın da, bu konutla ilgili olarak dava açılmasını engellemeyeceğini belirtmiştir. Öyleyse, diplomatik temsilcinin özel konutunun aynına ilişkin davada kabul eden devletin yargı yetkisinin bulunması, bu konutun dokunulmazlığını ortadan kaldırmadığı gibi, dokunulmazlığın varlığı da konutla ilgili olarak yargılama yapılmasını engellemeyecektir.

Bazı hallerde, tasınmaz hakkında karar verilmesi, mahkemenin vereceği bir başka karara bağlı olabilir. Örneğin, bir bösanma davasında, bösanma hakkında karar verecek olan mahkeme, aynı zamanda bösanmanın malî sonuçları hakkında ve evlilik mallarının esler arasında nasıl paylaşılacağına da karar verecektir⁶²². Evlilik malları arasında eslerden birine ya da her ikisine ait olan bir tasınmazın bulunması halinde, bösanma kararı ile birlikte ve esler arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ve evlilik mallarına dahil olan bu tasınmaza kimin malik olacağı konusunda karar verilmesi söz konusu olabilir. Diplomatik temsilcinin evlilik mallarına dahil olan tasınmazın, temsilcinin, gönderen devlet adına ve misyon amaçları için tasarruf ettiği bir tasınmaz olmadığı ve bu sebeple, Viyana Konvansiyonu 31.1.a’daki istisnanın kapsamına dahil olduğu ortadadır. Diğer bir deyişle, diplomatik temsilcinin evlilik mallarına dahil olan bu tasınmaz hakkında kabul eden devletin yargı yetkisi bulunmaktadır. Evliliğin iptali ya da bösanma davaları ise yargı bağısıklığına getirilen istisnalardan hiçbirine girmediğinden, bu davalarda kabul eden devletin yargı yetkisi söz konusu değildir. Evlilik mallarına dahil bir tasınmazın aynı hakkında karar verilmesinin, evliliğin iptali ya da bösanma sebebiyle esler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi gereği söz konusu olması halinde, sadece bu tasınmaz hakkında kabul eden devletin sahip olduğu yargı yetkisi, diğer davalar bakımından da yargı

⁶²¹ WLR, 1983/2, s.908.

⁶²² Türk Medenî Kanununun 271. maddesinde bösanma halinde mal rejiminin son bulacağı ifade edildikten sonra, madde 272 vd. maddelerinde tasfiyenin usulü belirlenmiştir.

yetkisinin tesis edilmesine yetmeyecektir⁶²³. Diğer bir deyişle, bosaşma ya da evliliğin iptali davasında, mahkemenin bosaşma ya da iptal karına bağılı olarak bir tasınmazın aynı hakkında karar verecek olması, bu davalar bakımından diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığını bertaraf etmeyecektir.

bb.Miras Davaları

1. Diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığına getirilen istisnalardan bir diğeri de miras davaları bakımındandır. Miras davalarına ilişkin istisna Viyana Konvansiyonu öncesinde, uluslararası örf ve adet hukukunda açık olarak kabul edilmiş değildi. Zira Konvansiyonun kabulünden önce bu istisna ile ilgili bir görüş ya da diplomatik temsilcinin feragat olmaksızın yargılandığını miras ile ilgili bir davaya rastlanmamaktadır⁶²⁴.

Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde diplomatik temsilcinin gönderen devlet adına değil de bir özel kişi olarak vasiyeti tenfiz memuru, mirasın idarecisi, mirasçı veya vasiyet olunan kişi sıfatıyla ilgili bulunduğu mirasa ilişkin davalarda yargı bağısıklığından istifade edemeyeceği ifade edilmiştir. Diplomasi hukukunun önceki önemli düzenlemelerinde ve örf ve âdet hukukunda daha önce böyle bir istisnanın yer almaması nedeniyle, bu maddenin Konvansiyon taslağına konması hazırlık çalışmaları sırasında eleştirilmiştir⁶²⁵.

Mirasa ilişkin davalarda diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığına getirilen istisna mirasa ait meselelerin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira, miras ile ilgili davalar doğru bir karara varılabilmesi için, tüm tarafların hazır bulunmasını gerektirir⁶²⁶, mirasa ilişkin bir meselede, tüm ilgili kişilerin, hak sahiplerinin yargılamaya dahil

⁶²³ Antoinette Marie Tease, "Diplomatic Immunity and Divorce: Fernandez v. Fernandez", **Conn. Law Review**, Vol.21, 1989, s.1071. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise 1987 tarihli bir kararında, bosaşma davasında tasınmazın mülkiyetine dair karar verilecek olması halinde, davanın Viyana Konvansiyonunda tasınmazın aynına ilişkin olarak kabul edilen istisnanın kapsamında olacağını kabul etmiştir. Karar için bkz. Tease, s.1080 vd.

⁶²⁴ Denza, s.245.

⁶²⁵ Bkz. **YILC**, 1957, Vol. I, s.96 vd.

⁶²⁶ Denza, s.246. Terekeye ilişkin bir işlem ve tasarruf söz konusu olduğu zaman tüm mirasçıların bu işlem veya tasarrufa muvafakat veya istirak etmeleri gerekir. Bkz.Inan-Ertas-Albas s.538.

olmalarında, kabul eden devletin üstün bir menfaate sahip olduğu kabul edilmektedir⁶²⁷.

Diger taraftan bu istisnanın kabulüyle, kabul eden devletin ülkesinde bulunan tasınmazın aynı hakkındaki davalara ilişkin istisnada olduğu gibi burada da, diplomatik yargı bağısıklığı nedeniyle mirasa ilişkin bir meselede hak sahibi olanların, gönderen devlet ya da başka bir devlette yetkili bir mahkeme bulunmaması ihtimâline karşı, hukukî çözüme kavusmaları sağlanarak, mağdur olmalarının önlenmesi temin edilmeye çalışılmıştır⁶²⁸.

Mirasa ilişkin istisna kapsamında, diplomatik temsilci hakkında yargılama yapılabilmesi için, diplomatik temsilcinin gönderen devlet adına değil de bir özel kişi olarak hareket etmiş olması gerekmektedir. Bu sebeple, misyonun bir üyesi olarak ve bilhassa konsolosluk görevlerini yerine getirmekle de görevlendirilmiş olan diplomatik temsilci, mirasçısız terekenin gönderen devlete kalmış olması, ya da ölenin gönderen devlet, bu devletin vatandasi ya da gönderen devletteki bir hayır kurumu lehine vasiyette bulunmuş olması gibi bir ihtimâlde, terekeye dahil mallara resmî sıfatıyla zilyet olması ya da tasarruf etmesi halinde, kendisine yöneltilen miras hukukuna ait talepler bakımından yargı bağısıklığından faydalanacaktır⁶²⁹.

Iptal sebepleriyle sakatlanmış olan bir ölüme bağlı tasarrufun hükümlerinin ortadan kaldırılması amacıyla, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklisi tarafından, iptal sebebiyle sakatlanmış olan ölüme bağlı tasarrufla doğrudan doğruya miras hukukuna ilişkin menfaatler sağlayan kişilere karşı iptal davası açılabilir (TMK 558.1)⁶³⁰. Bu bağlamda, ölüme bağlı tasarrufla atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklisi, mükellefiyetin lehtari, vakıfların organları, vasiyeti yerine getirme görevlisi⁶³¹, miras bırakanın koyduğu paylaştırma kurallarından yararlananlar, mirastan çıkarma ve feragatten yararlanan yasal

⁶²⁷ Satow, s.126; Denza, s.246.

⁶²⁸ Denza, s.246.

⁶²⁹ Satow, s.126; Denza, s.246.

⁶³⁰ RG.8.12.2001-24607.

⁶³¹ Yargıtay 7.12.1955 tarihli İçtihadî Birleştirme Kararında (E.1956/16, K.1956/25), vasiyeti tenfiz memurlarının iptal davasında davalı olabileceklerini ifade etmiştir. bkz. RG. 10.2.1956-9230.

mirasçılar iptal davasında davalı olmaktadır⁶³². Bu sıfatlarla, ölüme bağılı tasarruften menfaat sağlayan diplomatik temsilciye karşı açılan iptal davalarında, diplomatik temsilci yargı bağısıklığından faydalanacaktır.

Miras bırakanın tasarruf özgürlüğüünün sınırlarını asan tasarruflarının yasal ölçülere yani tasarruf özgürlüğü miktarına indirilmesi talebiyle açılan davalara tenkis davası denir⁶³³ (TMK md.560 vd.). Saklı pay sahibi mirasçılar ve saklı pay sahibi mirasçılarının alacaklıları veya iflas masası tarafından açılan bu dava (TMK md. 560, 562) ile amaçlanan, tasarruf özgürlüğü miktarının asılması dolayısıyla, saklı payı ihlâl eden ölüme bağılı olan veya olmayan kazandırmaları kanunun öngördüğü sınırlara indirmek olduğundan, bu dava kazandırmadan yararlanan yasal ve atanmış mirasçılar veya lehine kazandırmada bulunulan üçüncü kişilere karşı açılır⁶³⁴. İste diplomatik temsilcinin miras bırakanın tasarruf özgürlüğüünü asan kazandırmalardan yararlanan kişi olması halinde, kabul eden devlet diplomatik temsilciye karşı açılan tenkis davasında yargı yetkisini haiz olacaktır.

Veraset belgesinin iptali davasının iptali istenen belgede hak sahibi olarak gözüken kişilere yöneltilmesi lazımdır⁶³⁵. Diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığından faydalanamayacağı hallerden biri de, veraset belgesinde hak sahibi olarak gözükmesi halinde, kendisine yöneltilmesi lâzım gelen veraset belgesinin iptali davalarıdır.

Mirasçılar, tereke mallarının idaresi, kullanılması, semerelendirilmesi konusunda bir davada taraf teskili hususunda oy birliği sağlayamaz isel, her mirasçının mahkemeden bir tereke temsilcisi tayinini talep hakkı vardır (TMK md. 640.3). Tereke temsilcisinin görev ve yetkisi terekenin idaresi ve miras ortaklığını davada temsil ile sınırlıdır⁶³⁶. Viyana Konvansiyonunun 31.1. fıkrasında yargı bağısıklığına

⁶³² Ali Naim Inan-Seref Ertas- Hakan Albas, **Türk Medenî Hukuku Miras Hukuku**, 5.Bası, Seçkin, Ankara, 2004, s.291; Kocayusufpasaoglu, s.230; Imre, s.309 vd.

⁶³³ Inan-Ertas-Albas, s.385.

⁶³⁴ Inan-Ertas-Albas, s.385.

⁶³⁵ Yar.2.HD., 23.10.1992, **YKD**, 1993, s.19.

⁶³⁶ Inan-Ertas-Albas, s.388.

getirilen istisnalardan biri de diplomatik temsilcinin, tereke temsilcisi olması halidir⁶³⁷.

Mirasçı durumunda olan diplomatik temsilci, mirasın paylaşılmasına rıza göstermemesi halinde aleyhine açılacak paylaşım davasında da yargi bagisikligından faydalanamayacaktır (TMK md. 642.1).

Mirasbirakanın son arzularının yerine getirilmesi için, gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkili olan vasiyeti tenfiz memuru, tereke ile ilgili dava ve takiplerde miras ortaklığını temsil eder (TMK.md.552.2.6). Mirasbirakan tarafından vasiyeti tenfiz memuru olarak atanan (TMK md.550) diplomatik temsilci, tereke ile ilgili davalar bakımından kabul eden devletin yargi yetkisine tâbi olacaktır.

El birliği halinde ortaklığın neticesi olarak mirasçılar miras birakanın borçlarından müteselsilen sorumlu tutulmuştur (TMK md.599, md.641). Mirasbirakanın borçlarından dolayı, mirasçılar aleyhine açılan davalarda, mirasçı sıfatını haiz diplomatik temsilci yine yargi bagisikligından istifade edemeyecektir. Ancak, mirasçılarının, tereke kapsamında bulunan bir alacaktan dolayı, mirasbirakana borçlu olan diplomatik temsilciye karşı açtıkları davada diplomatik temsilci yargi bagisikligından faydalanmaya devam edecektir. Zira bu halde, temsilcinin vasiyeti tenfiz memuru, mirasın idarecisi, mirasçı veya vasiyet olunan kişi sıfatıyla hareket ettiği söylenemez.

Tereke mallarına haksız olarak zilyet olan kişilere karşı mirasçılar tarafından açılan istihkâk davası (MK.md.637) bakımından da diplomatik temsilci yargi bagisikligını haiz olmayacaktır. Zira bu halde de, diplomatik temsilci Viyana Konvansiyonu md.31.1.b maddesi hükmünde belirtilen sıfatlardan biriyle hareket etmemektedir.

cc.Ticarî veya Meslekî Faaliyetten Dogan Davalar

⁶³⁷ Viyana Konvansiyonu'nda ise "mirasın idarecisi" terimi kullanılmıstır.

1. Diplomatik temsilcinin kabul eden devletin medenî yargisından bagisik olması kuralına getirilen diger bir istisna da diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesinde yürüttüğü ticarî ve meslekî faaliyetlerinden dogan davalar bakımındandır. Önceleri kabul eden devletin ülkesinde ticaretle uğrasan büyükelçiler hakkında bu faaliyetlerle ilgili olarak dava açılmayacağı, ancak bu kişilerin ticarî faaliyet neticesinde elde edilmiş mal varlıklarının hacedebileceği görüşü benimsenmiş⁶³⁸, daha sonra ticarî faaliyetlerde bulunmanın, diplomatik temsilcilik sifatiyle bagdasmayacağı ve bu nedenle ticarî faaliyetler söz konusu olduğunda yargi bagisikliğinin sinirlanması gerektiği yönünde görüşler de belirmiştir⁶³⁹. Meslekî faaliyetler bakımından ise, ilk olarak Uluslararası Hukuku Enstitüsünün 1895 ve 1929 tarihli taslak metinlerinde, diplomatik temsilcinin resmî görevleri disındaki bir meslekî faaliyetle ilgili olarak yargi bagisikliği iddiasında bulunamayacağı ifadesi yer almıştır⁶⁴⁰. Harvard Tasarisinin 24. maddesinde de kabul eden devletin, diplomatik misyonun faaliyetleri disında ticarî yada meslekî faaliyette bulunan bir misyon bir üyesine bu faaliyetleri ile ilgili konularda ayrıcalık ve bagisiklik tanımayı reddedebileceği hükmü kabul edilmiştir⁶⁴¹.

Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde de bu konuya iliskin bir istisna hükmü kabul edilmiştir. Diplomatik temsilcinin kabul eden devlet dahilinde resmî görevleri disında icra ettiği herhangi bir meslekî veya ticarî faaliyet ile ilgili davalar da diplomatik temsilcinin kabul eden devletin medenî yargisından bagisik olmadığı haller arasında sayılmıştır.

Diplomatik temsilcinin yürüttüğü ticarî ve meslekî faaliyeti dolayısıyla hakkında yargılama yapılabilmesi için, temsilcinin yürüttüğü faaliyetin diplomatik temsilcilik görevlerinin ifası disında bulunması gereklidir. Bu sebeple, gönderen devletin kabul eden devlette giristigi ticarî faaliyetlerin diplomatik temsilci tarafından yürütülmesi

⁶³⁸ Bu yöndeki kararlar için bkz. **AJIL**, 1932 (Supp.), s.122.

⁶³⁹ Denza, s.247 vd.

⁶⁴⁰ **AJIL**, 1932 (Supp.), s.162,164,186.

⁶⁴¹ **AJIL**, 1932 (Supp.), s.121.

halinde, diplomatik temsilci yine yargi bagisikligindan yararlanir⁶⁴². Gerçekte gönderen devlete ait olan ve onun kabul eden devletteki temsilcisi olan diplomat tarafından gerçekleştirilen bu faaliyetlerden dolayı devletin dava edilebilmesi ise devletin yargi bagisikligina ait bir meseledir⁶⁴³.

Viyana Konvansiyonunun 42. maddesinde diplomatik temsilcinin kabul eden devlette sahsî kazanç maksadi ile herhangi bir meslekî veya ticarî faaliyette bulunamayacağı belirtilmiştir. Doktrinde böyle bir yasagin varligina ragmen, madde 31.1.c'deki istisnanin kabul edilmiş olmasının çeliski dogurdugu ifade edilmektedir⁶⁴⁴. Madem ki diplomatik temsilci kabul eden devlette ticarî ve meslekî faaliyette bulunamayacaktır, öyleyse bu faaliyetle ilgili bir davanin da söz konusu olmaması gerekir. Bu durumda, yasagin tüm diplomatik temsilciler için geçerli kabul edilmediği anlaşılmaktadır⁶⁴⁵. Konvansiyonun hazirlik çalismalari sirasinda da, diplomatik temsilciye meslekî ya da ticarî faaliyette bulunması yönünde yetki verildiği seklinde yorumlanabileceği gerekçesiyle bu istisnanin kaldırılması teklif edilmiştir⁶⁴⁶.

Ancak bize göre ticarî ve meslekî faaliyetlerden dogan davalarda kabul eden devletin yargi yetkisini kullanabilmesinin kabulü, Konvansiyonun 42. maddesinde ticarî ve meslekî faaliyetlere getirilen yasak ile çelismez. Aksine, bu yasagin etkisini pekistirir

⁶⁴² Portekiz diplomatik misyonunda görevli olan Ticaret Ofisi Müdürünün yaptırmış olduğu bir çevirinin bedelini tahsil amacıyla açılan davada, Belçika mahkemesi, davacının çevirinin yapılmasının diplomatik temsilcinin Konvansiyonun 3. maddesinde belirtilen görevlerinden olmadığı ve bu nedenle 31.1.c'deki istisnanin kapsamına girdiği iddiası karşısında, Konvansiyonun 3. maddesinin diplomatik faaliyetlerin genel çatısını ifade ettiği ve diplomatik görevlerin yerine getirilebilmesi için vazgeçilmez nitelikte, zorunlu olan diğer işlemleri de kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği ve misyonun iserinde kullanılmak üzere yaptırılan çevirinin, misyonun amaçlarına hizmet ettiği gerekçesiyle diplomatik temsilcinin resmî görevlerinin ifası dışında görmemistir, **ILR**, Vol.82, s.115; Diplomatik temsilcinin misyonda görev yapacak bir kimseyle, örneğin misyon binasında çalışacak temizlikçi ya da bahçivanla hizmet sözleşmesi akdetmesi, madde 31.1.c'deki istisnanin kapsamına girmeyecektir. Zira, bu hizmet sözleşmesinin akdedilmesi, diplomatik temsilcinin görevlerinin kapsamı dışında düşünülemez. Bkz. Garnet, s.104.

⁶⁴³ Devletin kendisinin egemenlik tasarrufu olarak sayılamayacak özel hukuk alanındaki bu ticarî faaliyetleri dolayısıyla kabul eden devlette yargi bagisikligina sahip olamayacağı açıktır.

⁶⁴⁴ Nomer-Sanlı, s.378, dn.128.

⁶⁴⁵ Nomer-Sanlı, s.378, dn.128; Nagel, s.28.

⁶⁴⁶ Fakat, 42. maddedeki yasagin kapsamı dışında kalan ve diplomatik misyonun görevlerinden bağımsız olarak meslekî ve ticarî faaliyette bulunma yetkisine sahip, diplomatik ajanın aile üyelerine, idarî ve teknik kadroya ve hizmet kadrosuna da uygulanacağına maddede ifade edilmesiyle bu teklif geri çekilmiştir. bkz. Denza, s.249.

niteliktedir. Öncelikle, Konvansiyonun 42. maddesindeki yasak, sadece diplomatik temsilciler için getirilmiş bulunduğundan, kabul eden devlette kazanç amacıyla meslekî ve ticarî faaliyette bulunması yasaklanmamış olan diplomatik temsilcinin aile üyeleri ile misyonun diğer üyeleri bakımından madde 31.1.c'deki istisna uygulama alanı bulacaktır. Diğer taraftan, diplomatik temsilcilere konulan yasaya rağmen, temsilci kabul eden devleti ülkesinde ticarî faaliyetlere girmiş olabilir⁶⁴⁷. İşte bu halde diplomatik temsilci yargı bağısıklığından faydalanamayacaktır⁶⁴⁸. Diplomatik temsilci kabul eden devlette aslî olarak misyonun amaçları için bulunmaktadır ve kendisine tanınan ayrıcalık ve bağısıklıkların temelinde misyonun amaçlarının gerçekleştirilmesini temin yatar. Oysa, diplomatik temsilci tarafından ticarî ve meslekî faaliyetlere girilmesi, misyonun faaliyetlerini gerçekleştirme amacıyla bağdasmaz⁶⁴⁹. Gerçi, diplomatik temsilci sadece görevin yerine getirilmesi ile ilgili işlem ve eylemlerden dolayı değil, görevin ifası dışında kendi özel işlemleri bakımından da yargı bağısıklığından faydalanmaktadır. Ancak, kabul eden devlette kendisinin ve ailesinin hayatını idame ettirebilmek için zorunlu olarak girdiği, görevin ifası dışında kalan özel hukuk ilişkileri ile, sadece kâr amacıyla girilen ve misyonun faaliyetlerini gerçekleştirmesine hizmet etmeyen ticarî ve meslekî faaliyetleri bir tutmak doğru olmaz. Bu sebeple, ticarî ve meslekî faaliyetlerle ilgili olarak yargı bağısıklığına getirilen istisna, Konvansiyonun 42. maddesindeki yasakla çelişmek bir yana, bu yasaya uyulmaması halinde, yargı bağısıklığı korumasından faydalanmayı ortadan kaldıran bir etki doğurarak 42. maddenin etkisini güçlendirmektedir.

2. Ticarî faaliyetten ne anlaşılması gerektiği Konvansiyon metninde ifade edilmiş değildir. Konvansiyonun hazırlık çalışmalarında ticarî faaliyetten tek bir ticarî işlemin değil, devamlı bir faaliyetin anlaşılması gereği açıklığa kavuşturulmuştur⁶⁵⁰. Diplomatik temsilcinin kabul eden devlette yaşamını idame ettirebilmek için girdiği ve gündelik yaşamın bir parçası durumundaki hukukî ilişkiler, kişisel ihtiyaçların

⁶⁴⁷ Satow, s.126.

⁶⁴⁸ Sargin, s.21.

⁶⁴⁹ Silva, s.119.

⁶⁵⁰ A/CN.4/116, s.56.

giderilmesine yönelik alim-satim, tıbbî, hukukî ya da eğitimle ilgili hizmetler ya da konut kiralamanın ticarî faaliyet sayılmayacağı ifade edilmektedir⁶⁵¹.

1996 tarihli bir Amerikan İstinaf mahkemesi kararında¹ diplomatik temsilcinin kendi konutunda ev içi hizmetlerde bulunulmasına yönelik olarak akdettiği sözleşmenin istisnanın kapsamında olmadığı kabul edilmiştir. Mahkeme kararına gerekçe olarak 31.1.c'deki istisnanın ticarî faaliyetlere ilişkin olduğuna ve diplomatik temsilci ya da ailesinin kabul eden devletteki gündelik yasantılarına yönelik ürünler ve hizmetler için girdikleri akdî ilişkilerin ticarî faaliyet kapsamında sayılmayacağına dayanmıştır⁶⁵².

Konvansiyonun 42. maddesi ile getirilen yasak ile madde 31.1.c'de kabul edilen bu istisna arasındaki bağlantı sebebiyle, ticarî ve meslekî faaliyetler bakımından yargı bağımsızlığına getirilen istisnanın kapsamı tayin edilirken, 42. maddede söz edilen "sahsî kazanç maksadı" kriterine başvurmak yerinde olacaktır.

Diplomatik temsilcinin ticarî faaliyetlerine ilişkin bu istisnanın kapsamını belirlerken tacir, ticarî iş ve ticarî dava hususları üzerinde durmak gerekir.

Türk Ticaret Kanunu'nun⁶⁵³ 14. maddesinin 1. fıkrası gerçek kişi tacirlere ilişkindir. Buradaki düzenlemeye göre "bir ticarî işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adlarına işleten kimseye" tacir denilmektedir. Bu tanımdan yola çıkıldığında, bir ticarî işletmeyi kısmen ya da tamamen kendi adına işleten diplomatik temsilci Türk hukuku bakımından tacir sayılacak ve bu ticarî işletmeye ilişkin uyumsuzluklarda yargı bağımsızlığından faydalanamayacaktır⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ Denza, s. 250 vd; Avustralya Aile Mahkemesi bir kararında diplomatik temsilcinin yatırım amacıyla tasınmaz satın alması ya da tasınmazını kiraya vermesini Viyana Konvansiyonu madde 31.1.c bağlamında ticarî faaliyet olarak görmemistir. Karar için bkz. Brown, s.76.

⁶⁵² USCA, Vol.73, s.535.

⁶⁵³ RG.9.7.1956-9353.

⁶⁵⁴ Bu itibarla, diplomatik temsilci bir ticarî işletmenin mümessili ya da vekili olması halinde tacir sıfatını kazanamayacaktır. Zira bu hallerde işletmenin kendi adına işletilmesi durumu söz konusu değildir. Bkz. Poroy-Yasaman, **Ticarî İşletme Hukuku**, s. 118.

Ancak ortada ticarî işletme bulunmamış, ticaret siciline tescil ve resmî ilan yapılmamış ve ticarî işletmenin açıldığı özel ilan vasıtalarıyla ilan edilmemiş olmasına rağmen, gerçek kişi, kendi adına hayali bir ticarî işletmenin sahibi gibi veya mevcut olmayan bir adi şirket adına temsilci ortak gibi hareket etmiş veyahut hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatı ile muamelelerde bulunmuş ise, aslında tacir olmayan kişinin tacir gibi sorumlu tutulabilmesi mümkündür. TTK'nun 14. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme gereği, tacir gibi sorumluluğu doğacak diplomatik temsilcinin, bu tür muamelelerinden doğan davalarda da yargı bağısıklığından faydalanması mümkün olmamalıdır. Ancak, bütün bu hallerde işlemi yapan diplomatik temsilcinin tacir sayılmayıp, tacir gibi sorumlu tutulabilmesi için, üçüncü kişilerin iyi niyetli bulunmaları, diğer bir deyişle bir ticarî işletmenin mevcut olmadığını, bir adi şirketin bulunmadığını ve ticaret şirketinin hukuken var olmadığını bilmemeleri ve bilebilecek durumda olmamaları gerekmektedir.

Diplomatik temsilcinin ticarî ve meslekî faaliyetinden doğan davalar bakımından yargı bağısıklığına getirilen istisna sadece medenî yargıya ilişkindir; kabul eden devletin ceza yargısından bağısıklığın mutlak niteliğine tesir etmez. Gerçekleştirdiği meslekî ve ticarî faaliyetler çerçevesinde suç teşkil eden bir eylemde bulunan bir diplomatik temsilcinin, bu eylemden dolayı kabul eden devletin mahkemelerinde yargılanabilmesi neticesini doğurmayacaktır. Bu sebeple, ticarî faaliyetlerini yürütürken keside ettiği çek karşılıksız çıkan diplomatik temsilcinin, karşılıksız çek kesidesi suçundan yargılanarak, cezaî sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olamayacaktır. Ticaret sicil memurunun davetine gelmeyen ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kimseye sicilin bulunduğu mahkeme kararı ile ceza verilecektir. Ancak davanın ticaret mahkemesinde görülmesi bu davayı ticarî yapmayacaktır. Bu sebeple ticaret mahkemelerinin görev alanına girmekle birlikte diplomatik temsilcinin cezalandırılmasına yönelik bir dava hukuk davası sayılamayacağından⁶⁵⁵, diplomatik temsilci bu dava bakımından da yargı bağısıklığını haiz olacaktır.

⁶⁵⁵ Bkz. Poroy-Yasaman, s.103.

Türk hukukunda bir taraf için ticarî olan bir isin, diğer taraf için de ticarî sayılacağı kabul edilmektedir. Ancak, diplomatik temsilci ile bir tacir arasında kurulan hukukî ilişkiden doğan uyumsuzluk ise, ticarî iş sayılmasına rağmen, diplomatik temsilcinin ticarî faaliyetinden doğmadığından yargı bağımsızlığına getirilen istisnanın kapsamına girmeyecektir. Aksini kabul, bu istisnanın kabulündeki gaye ile çelişir. Zira ticarî ve meslekî faaliyet ile ilgili davalarda diplomatik temsilcinin kabul eden devletin yargı yetkisine tâbi kılınması, diplomatik ilişkilerin yürütülmesini sağlamak amacıyla kabul eden devletin ülkesinde bulunan temsilcinin, bu amacın dışına çıkarak kar etmek amacına yönelmesi halinde bunun neticelerinden sorumlu olmasını temindir. Bu sebeple, diplomatik temsilcinin, görevlerinin ifası dışında girmiş olduğu özel hukuk ilişkisinin, bu hukukî ilişkinin diğer tarafı için ticarî faaliyet teskil etmesi halinde, ortada diplomatik temsilcinin kâr etme amacına yönelik bir faaliyeti de bulunmamaktadır. Viyana Konvansiyonunu hazırlık çalışmalarında da kabul eden devlette hayatını idame için gerekli olan sözleşmelerin, kişisel ihtiyaçlara ilişkin alimlerin, tıbbi, hukukî ya da eğitimle ilgili hizmetlerin ya da konut kiralamanın ticarî faaliyet sayılmayacağı ifade edilmiştir⁶⁵⁶. Bu faaliyetlerin, hukukî ilişkinin diğer tarafının ticarî faaliyetlerinin kapsamında olması sonucu değiştirmeyecektir.

Diplomatik temsilcinin ticarî faaliyetlerine ilişkin olan istisnanın incelenmesinde iflas davaları üzerinde durmak yerinde olacaktır. İflas, mahkemeler tarafından verilen bir kararı gerektirdiğinden, yargı bağımsızlığı kapsamında düşünülmesi ve diplomatik temsilcinin iflas prosedürlerine tâbi tutulmaması gerekir⁶⁵⁷. Türk hukukunda da, ister genel iflas yolu (İİK md.155 vd.), ister kambyo senetlerine mahsus iflas yolu (İİK md.167 vd.), isterse doğrudan doğruya iflas yolu (İİK md.177 vd.) olsun, iflasa mutlaka ticaret mahkemesi tarafından karar verileceği kabul edilmiştir⁶⁵⁸.

⁶⁵⁶ Denza, s.250.

⁶⁵⁷ Satow, s.129; A.B Lyons, "Diplomatic Immunities - Some Minor Points", **BYIL** 1958, s.369.

⁶⁵⁸ Kuru-Arslan-Yılmaz, s.516. İflas davası iflas takibini yapmış olan alacaklı tarafından borçluya karşı borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinde açılır. Borçlu yedi gün içinde iflas ödeme emrine itiraz etmemişse alacaklı açacağı iflas davası ile borçlunun iflasına karar verilmesini ister (İİK md.156.1). Ticaret mahkemesi de yapacağı inceleme üzerine iflas talebi konusunda kararını verecektir. Bkz. Kuru-Arslan-Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, 17.Baskı, Ankara, 2004, s.521 vd.

Ancak diğ er taraftan, iflas esas itibariyle sadece tacirler için ö ngörö lmü stür. Aynı zamanda, tacir olmamakla birlikte tacir sı fatının sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle eski tacir (IİK md.44)⁶⁵⁹, kolektif şirket ortagi (TK md.180, 182) ve banka yöneticileri (Bankalar Kanunu md.16)⁶⁶⁰ ve TK md. 14.3'e göre tacir gibi sorumlu olanlar da iflasa tâ bi bulunmaktadır⁶⁶¹. Bu sebeple kabul eden devlette misyon amaçları dışında ticarî faaliyette bulunan tacirin ya da tacir sı fatını tası mamakla birlikte tacir gibi sorumlu tutulan diplomatik temsilcinin iflas davası bakımından yargı bağisikliğine haiz olması gerektiği kanaatindeyiz. Tacir sı fatını taşıyan ve bu nedenle iflasa tâ bi olması gereken diplomatik temsilcinin ticarî faaliyetlerinden doğ an davalarda, kendisine tanınan yargı bağisikliğine getirilen istisna nedeniyle, hakkında kabul eden devlet mahkemelerince iflas kararı verilebilmelidir. Gerçi Türk hukukunda tacirin sadece ticarî faaliyeti ile ilgili borçlarından değil, her türlü borcundan dolayı iflasa tâ bi olması esastır (TK md.20.1). Diğ er bir deyiş le tacirin ticarî faaliyeti ile bir ilgisi bulunmayan adi borçlarından dolayı da iflasının talebi mümkündür. Madde 31.1.c' de yargı bağisikliğine getirilen istisna ise, diplomatik temsilcinin sadece ticarî ve meslekî faaliyetinden doğ an davalar bakımındandır. Ancak kabul eden devlette ticarî faaliyette bulunan diplomatik temsilcinin iflası adi bir borçtan talep edilmiş olsa dahi, iflas talebi dolaylı olarak diplomatik temsilcinin ticarî faaliyetinden kaynaklandığından ve iflas davası esas olarak bir ticarî dava olduğ undan, temsilciye karşı açılan iflas davasının ticarî ve meslekî faaliyetlere ilişkin istisnanın kapsamında düşünülmesi ve kabul eden devlet hukukuna göre tacir sı fatını taşıyan ya da tacir gibi sorumlu olan diplomatik temsilcinin adi borçlarından dolayı talep edilse bile hakkında iflas kararı verilebilmesi gerekir. Misyon amaçları dışında ticarî faaliyetlere giren diplomatik temsilci bunun neticelerine katlanmalıdır⁶⁶².

Tacir sı fatını taşıyan diplomatik temsilci, ticarî işletmesinin faaliyetleri ile ilgili davalarda, tacir olmamakla birlikte ticarî iş olarak kabul edilen bir konuda çıkan

⁶⁵⁹ RG.19.6.1932-2128

⁶⁶⁰ RG.23.6.1999-23734.

⁶⁶¹ Poroy-Yasaman, s.125.

⁶⁶² Lyons, s.369-370. Ayrıca iflasın pek çok üçüncü kişiyi ilgilendirmesi sebebiyle, iflas davasında yargı bağisikliğinin ihtiyatla karşılanması görüşü için bkz. Denza, s.251.

uyusmazlikla ilgili bir dava ya da ticarî dava olarak kabul edilen bir davada yargi bagisikligindan faydalanacaktır.

Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan hususların tümü ticarî davaya konu olacaktır. Bu sebeple tacir olmayan kişiler arasında kambiyo senedi dolayısıyla çıkan uyusmazlığa ilişkin davalar ve anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin davalar ticarî davalardır⁶⁶³. Rehin karşılığı ödünç (TMK md.962-969), bir işletmenin devri veya diğer bir işletmeyle birleşmesinden doğan davalar (BK md.179, md.180)⁶⁶⁴ rekabet yasasından doğan davalar (BK md.348, md.352) yayın sözleşmesinden doğan davalar (BK md.372 - md.385) itibar mektubu ve itibar emri ile ilgili davalar (BK md.399 - md.403) komisyon (BK md.416 - md.429) ve ticarî mümessil ile vekilleri düzenleyen hükümlerden doğan davalar (BK md.449 - md.456) Alâmeti Farika, İhtira Berati ve Telif hakkına dair davalar bankalar ve ödünç para verme ile ilgili davalar ticarî davalardır (TTK md.4).

Diğer taraftan finansal kiralama sözleşmesinden doğan davalar (Finansal Kiralama Kanunu md.31)⁶⁶⁵ tarafların tacir olup olmadığının bakılmaksızın Kooperatifler Kanunu'nda⁶⁶⁶ düzenlenen hususlardan doğan davalar (Kooperatifler Kanunu md.99), iflas davaları Ticarî İşletme Rehni Kanunu'nun⁶⁶⁷ uygulanmasından doğan davalar (TIRK md.22) da özel kanun hükümleri gereği ticarî dava sayılmaktadır. Havale, vedia ve telif hakkından doğan davalar da taraflardan birinin ticarî işletmesiyle ilgili olması koşuluyla ticarî dava sayılmaktadır (TTK md.4.1.6).

Gerek Türk Ticaret Kanunu ve gerekse özel kanunlarda ticarî dava oldukları kabul edilen bu davaların Türkiye'de görev yapan bir diplomatik temsilci aleyhine açılmış olması halinde, mahkeme diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan istifade edip etmediğini tespit ederken, diplomatik temsilcinin ticarî davaya konu olan hukukî

⁶⁶³ Poroy-Yasaman, s.104; Yargıtay HGK 2001 \13 E, 2001\765 K.

⁶⁶⁴ RG.8.5.1926-366.

⁶⁶⁵ RG.28.6.1985-18795.

⁶⁶⁶ RG.10.5.1969-13195.

⁶⁶⁷ RG.28.7.1971-13909.

islem ya da iliskide “sahsî kazanç saglama” amacini tasiyip tasimadigini nazara almalidir.

3. Viyana Konvansiyonunun hazirlik çalismalarinda, belli meslekî faaliyetlerin Konvansiyonun 42. maddesindeki yasaga aykirlilik olusturmaksizin icra edilebilecegi ifade edilmistir. Örneğin edebi, sanatsal ya da akademik çalismalar, karsiliginda bir ücret alinsa dahi 42. madde anlaminda sahsî kazanç maksadi tasimiyor sayilacaktır⁶⁶⁸. Bununla birlikte, diplomatik temsilci kabul eden devlette misyon amaçlari disinda yürüttüğü her türlü meslekî faaliyetinden dogan davalarda kabul eden devletin yargi yetkisine tâbi olacaktır⁶⁶⁹.

3.IDARI YARGILAMADA YARGI BAGISIKLIGI

Viyana Konvansiyonunun yargi bagisikligina iliskin 31. maddesinin 1. firkasinda diplomatik temsilcinin kabul eden devletin idarî yargisindan bagisik olduğu ifade edilmistir. Diplomatik temsilcinin kabul eden devletin medenî yargisindan bagisikligina getirilen ve yukarida izaha çalistigimiz istisnalar ayni zamanda idarî yargi bagisikligi konusunda da geçerli kabul edilmistir.

Idarenin idare hukukuna dayanarak yaptigi eylem ve islemelerden dogan ve yasa ile açıkça adâlet mahkemelerinin görevi içinde sayilmamis olan davalar idarî davalardir⁶⁷⁰. Türk idare hukukunda biri iptal davasi ve digerleri de tam yargi davasi olmak üzere iki tür idarî dava öngörülmüştür⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ Bkz. Denza, s. 250.

⁶⁶⁹ Satow, s.126.

⁶⁷⁰ Seref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargi**, Güncelleştirilmiş, 21. Bası, Subat 2005, Ankara, s.10; İlhan Özyay, **Günışığında Yönetim - II Yargisal Koruma**, Filiz, İstanbul, 2004, s.135.

⁶⁷¹ 2577 sayili İdarî Yargilama Usulü Kanunu ile 521 sayili Danistay Kanununda benimsenen, adâlet mahkemelerinde bakilmakta olan bir davada, bu dava ile ilgili idarî bir islemin manasi veya sümülünün tayini hususunda çıkacak uyusmazlikların halli için mahkeme karari üzerine açılacak davalar olan, ancak uygulamada pek rastlanmayan yorum davalari kaldırılmış, temyiz davalarının adi ise temyiz yolu olarak degistirilmiştir. RG.20.1.1982-17580.

Hukuka aykiri olan idarî işlemlerin iptali için idarî yargi yerlerinde açılan davalara iptal davası denilmektedir⁶⁷². İYUK'da, iptal davaları, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykiri olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır (İYUK md.2.1.a).

Hukuk yargılama usulündeki edim davalarına benzeyen bir dava türü olan tam yargi davaları ise idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı hakları muhtel olanların açtıkları davalar ile idarî sözleşmelerden doğan davalardır⁶⁷³. İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde idarî eylem ve işlemlerle ilgili tam yargi davalarından söz edilirken, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için yapılan her türlü idarî sözleşmeden dolayı taraflar arasında çıkan uyumsuzluklara ilişkin davalar da tam yargi davası olmakla birlikte⁶⁷⁴ ayrı bir bentte düzenlenmiştir (İYUK md.2.1.c).

Kamu imtiyaz sözleşmeleri idarî yarginin kapsamında sayılırken, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklar idarî yarginin kapsamı dışında tutulmuştur (İYUK md.2.1.c).

Özel hukuk kisilerine karşı idarî yargi yerlerinde açılan davalar, Danistay tarafından görev yönünden reddedilmektedir⁶⁷⁵. İdarî yargi ile idarenin denetimi sağlandığından, idarî yargıda görülecek davalarda taraflardan birinin idare olması gerekir; kural olarak idare davalı konumundadır⁶⁷⁶. İdarenin kişilere karşı idarî yargıda dava açması mümkün değildir. İdarenin kişilere karşı açacağı davalar, idarî yarginin görev alanının dışında kalmaktadır⁶⁷⁷. Bu tür davaların Danistay tarafından da görev yönünden reddedildiği görülmektedir⁶⁷⁸. Uyumsuzluk Mahkemesi ve Danistay da, Devlet İhale Kanunu'na göre yapılan sözleşmelerden doğan

⁶⁷² Gözübüyük, s.11; Özay, s.119 vd. İdarî yargi yerleri Danistay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinden oluşmaktadır (İYUK md.1.1). RG.20.1.1982-17580.

⁶⁷³ Gözübüyük, s.12.

⁶⁷⁴ Gözübüyük, s. 12.

⁶⁷⁵ Dan.5.D., 40/1885 E. ve 40/1485 K., **Danistay Kararları Dergisi**, S.14, s.51.

⁶⁷⁶ Gözübüyük, s.83.

⁶⁷⁷ Gözübüyük, s.85.

⁶⁷⁸ Dan.5.D., E.1976/400, K.1976/384, **Amme İdaresi Dergisi**, C.9, S.2, s.110; Dan.5.HD., E. 1976/400, K.76/394, **Amme İdaresi Dergisi**, C.9, S.2, s.110.

uyusmazliklarin idarî yarginin görev alanı disında oldugunu ve özel hukuk hükümlerinin uygulanması ile çözüme kavuşturulması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁷⁹.

Tam yargi davalarında da idare kural olarak davalidir. Bunun istisnası ise, idarî sözleşmelerden doğan tam yargi davalarıdır. İdarî sözleşmelerden doğan tam yargi davalarında, sadece idare değil gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri de davalı olabilmektedir⁶⁸⁰. Görülüyor ki, idarî yargıda görülen bir davada, bir özel hukuk kisinin davalı konumunda bulunması ancak idarî sözleşmelerden doğan uyusmazlıklar bakımındandır. Ancak idarî sözleşmelerden doğan bir uyusmazlık söz konusu olduğunda, bir gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi hakkında yargılama yapılabilmesi ve hüküm tesisi mümkündür. Bu sebeple bir gerçek kişi olan diplomatik temsilciye karşı, kabul eden devletin idarî yargi yerlerinde dava açılabilmesi hali ancak idarî sözleşmelerden doğan uyusmazlıklarda söz konusu olabilir.

İdari sözleşmelerden doğan davalarda ise, ancak idare davalı olabilir. İdare ile kast edilen kabul eden devletin idare mekanizmasının içinde bulunan makamlardır. Diplomatik temsilci ise kabul eden devletin idarî teşkilatının bir parçası değildir. Bu itibarla, idarî işlemler hakkında menfaati ihlâl edilenlerin açacakları iptal davalarının ve idarî işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları ihlâl edilenlerin açacakları tam yargi davalarının, dava konusu eylem ve işlemlerin icracısı durumunda olan kabul eden devletin idarî teşkilatı içerisinde yer almayan, diplomatik temsilciye karşı açılması mümkün değildir.

Daha önce ifade edildiği üzere, diplomatik temsilcinin yargi bağımsızlığına sahip olması kabul eden devlet mahkemelerinde dava açmasını engellemez⁶⁸¹. Yargi bağımsızlığı, etkisini diplomatik temsilcinin bizzat kendisinin kabul eden devlet mahkemelerinde dava açması halinde değil, diplomatik temsilciye karşı yargi

⁶⁷⁹ Uyusmazlık Mahkemesi, E.1987/2, K.1987/7, RG. 03.06.1987-19476; Dan.11.D., 73/1674 E., 73/1712 K., **Danistay Dergisi**, S.14-15, s.498.

⁶⁸⁰ Gözübüyük, s.279.

⁶⁸¹ Bkz. yukarıda, s.96.

prosedürlerinin yürütülmesi halinde gösterir. Bu sebeple, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı bir hakkı ihlâl edilen diplomatik temsilci Türk idarî yargısında tam yargi davası açabilecektir. İptal davası açabilmesi için ise menfaat ihlâli yeterli görülmüştür⁶⁸².

Tüm bu açıklamalar ışığında bir gerçek kişiye karşı, Türk idare hukuku bakımından, dava açılabilmesi sadece bir tam yargi davası niteliğinde olan idarî sözleşmelerden doğan uyumsuzluklara ilişkin davalar bakımından mümkün olduğundan, diplomatik temsilcinin yargi bağımsızlığından istifadesi de ancak bu sınırlı alan bakımından tartışma konusu yapılabilecektir. Diğer idarî davalarda ise, Türk idarî makamları davalı olduğundan burada, yargi bağımsızlığı meselesini gündeme getirecek bir özellik bulunmamaktadır.

4.TANIKLIK YAPMA

1. Diplomatik temsilcinin kabul eden devletin mahkemelerinde yapılan bir yargılamada tanıklık yapma zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁸³. Temsilcinin tanıklık yapma zorunluluğunun bulunmaması, diplomatik görevlerin gereği gibi yerine getirilebilmesi amacıyla hizmet eder.

Viyana Konvansiyonunun 31. maddesinin 2. fıkrasında da diplomatik temsilcinin tanıklık yapmak zorunda olmadığı ifade edilmiştir. 1928 tarihli Havana Konvansiyonunun 21. maddesinde de diplomasi memurlarının kabul eden devletin mahkemelerinde tanıklık yapmayı reddedebileceği belirtilmiştir. Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün 1895 ve 1929 tarihli kararlarında diplomatik temsilcinin kabul eden devletin mahkemeleri önünde tanik olarak bulunmayı reddedebileceği, ancak, diplomatik yoldan talep edilmesi halinde, kendi konutunda ve hakim önünde olmak şartıyla tanıklık yapacağı ifade edilmiştir.

⁶⁸² İYUK md.2.1.a'da "İdari işlemler hakkında ... menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları..." ifadesi yer almaktadır.

⁶⁸³ Satow, s.127; Meray, s. ; Nomer, Sanli, s.381; Geimer, s.220.

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmaları sırasında, tanıklık konusunda ileri sürülen görüşlerden biri, görevi ile ilgili meseleler bakımından diplomatik temsilcinin tanıklık yapma yükümlülüğünün olmadığı; diğer konularda ise temsilcinin tanıklık yapmakla yükümlü olmakla birlikte, kabul eden devletin adli makamları önüne çıkma zorunluluğu bulunmadığı, ancak mahkemenin karar verilebilmesi için temsilcinin dinlenmesinin mutlak gerekli olması halinde, diplomatik temsilcinin, sözlü beyanları alınmak üzere kendi konutunda dinleneceği ya da temsilcinin yazılı beyanının alınmasını talep edilebileceği yönündedir⁶⁸⁴.

Ancak Konvansiyonda böyle bir ayrıma gidilmeyerek, temsilci, görevi ile ilgili olsun ya da olmasın tanıklık etmekten bağışık tutulmuştur. Diplomatik temsilcinin, tanıklık yapma konusundaki bağışıklığı, mutlak bir bağışıklıktır; herhangi bir duruma özel olarak bu bağışıklığa istisna getirilmiş değildir⁶⁸⁵. Diplomatik temsilci yargı bağışıklığına istisna getirilen hallerde dahi, tanıklık yapma zorunluluğu bulunmamaktadır.

2. Yargılamanın en önemli delil kaynaklarından biri olan tanık, yargılamanın tarafı olmayan ve bes duyusu ile elde ettiği gözlemleri hakim önünde açıklayan kişidir⁶⁸⁶. Tanık hazır bulunma, beyanda bulunma ve yemin etmekle görevlidir⁶⁸⁷. Tanıklıktan çekinme hakkı olmadığı sürece, tanık olarak çağırılan herkes hakim önüne gelmeye mecburdur (HUMK md.253-CMK md.43)⁶⁸⁸. CMK'nin 44. maddesinde, usulüne uygun olarak çağırıldığı halde gelmeyen tanığın zorla getirilip, ayrıca kendisine gelmemekten dolayı neden olduğu giderlerin yükleneceği ve para cezasına çarptırılacağı öngörülmüştür. HUMK'da da haklı bir neden olmaksızın davete icabet etmeyen tanığı para cezasına çarptırılacağı öngörülmekle birlikte, zorla getirilmesi hakim takdirine bırakılmıştır (HUMK md.253.1-2)⁶⁸⁹. Tanıklık yapma zorunluluğu

⁶⁸⁴ Denza, s.259.

⁶⁸⁵ Denza, s.260;

⁶⁸⁶ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. Basi, İstanbul, 2005, s.263.

⁶⁸⁷ Yurtcan, s.264 vd.

⁶⁸⁸ Tanıklıktan çekinme hakkı olanlar, HUMK'un 245 ve CMK'nin 45. maddelerinde gösterilmiştir.

⁶⁸⁹ Mahkemenin çağrısına uymayanların, tanık olarak dinlenmesi için zorla getirilmesi ve haklarında para cezasına hükmedilmesi ise ceza hukukuna değil, muhakeme düzenine aykırı fillere karşı getirilen bir yaptırım olarak değerlendirilmekte, bir suçun cezalandırılması anlamına gelmektedir. Bkz. İçel-Donay, s.33.

bulunmayan diplomatik temsilciye karsi bu müeyyidelerin uygulanmasi söz konusu olamayacaktır.

3. Diplomatik temsilcinin kabul eden devletin mahkemelerinde taniklik yapmak zorunlulugunun bulunmayisi bazi yazarlar tarafindan, yerel hukukun uygulanmasindan bagisiklik olarak nitelendirilmis bulunmaktadır⁶⁹⁰. Kimi yazarlara göre bu, diplomatik temsilcinin sahip oldugu yargi bagisikliginin bir sonucudur⁶⁹¹.

Kisi taniklik yaparken devletin yargi yetkisi kullandigi bir alanda faaliyette bulunmaktadır. Ancak burada, yapilan yargilama, taniklikta bulunan kisi hakkında degildir. Tanik davanin tarafı degildir⁶⁹², fakat dava konusu uyusmazligin çözüme kavusturulmasi için, yargilama faaliyetine yardımcı olmaktadır.

Bagisiklik kavrami incelenirken, bagisikligin, biri, yararlanan kisinin diger kisilere uygulanan kurallardan vareste tutulmasi anlamina gelen maddî bagisiklik ve digeri de hukuka aykiriliga karsi kanun yolunun harekete geçirilmesini engelleme seklinde kendisini gösteren seklî bagisiklik olmak üzere iki farkli anlam tasidigini; yargi bagisikliginin ise kisiyi hukuk kurallarına uymaktan bagisik kilmadigi ve dolayisiyla hukuka aykiriligi engellemedigi, sadece bu hukuka aykiriliktan dolayi kisi hakkında yargilama yapilmasinin önüne geçtiği için seklî bagisiklik oldugunu görmüstük⁶⁹³.

Kabul eden devlette taniklik yapmaktan bagisik oldugu kabul edilen diplomatik temsilci, bagisiklikten istifade etmeyen diger kisilere getirilen taniklik yapma zorunluluguna sahip degildir; bu zorunluluktan vareste tutulmustur. Bu sebeple burada, seklî degil, maddî bir bagisikligin mevcut oldugu söylenebilir. Taniklik yapma yükümlülüğü olmayan diplomatik temsilci, kabul eden devlet hukukuna göre taniklerin sahip oldugu görevleri yerine getirmediğinde, hukuka aykiriklik söz konusu olmayacaktır. Oysa bilindiği gibi yargi bagisikligi hukuka aykirikligi degil, hukuka aykirikligin neticelerini engellemektedir. Gerçi taniklik yapmaması halinde diplomatik

⁶⁹⁰ Brownlie, s.359.

⁶⁹¹ Nomer-Sanlı, s.381; Silva, s.124; Çelik, s.535.

⁶⁹² Yurtcan, s.263.

⁶⁹³ Bkz. yukarıda, s.11.

temsilciye karsi ne zorla getirme ne de para cezasi gibi herhangi bir müeyyide uygulanamayacaktır Ancak bu, yaptirim uygulanmasinin engellenmis olmasindan degil, bizzat, yaptirimi gerektiren bir hukuka aykirligin bulunmamasindan kaynaklanir.

Tüm bu nedenlerle diplomatik temsilciye kabul eden devlette taniklik yapmama konusunda taninan bagisiklik ve yargi bagisikligi, her ikisi de kabul eden devlette yapılan yargilamaya iliskin olmasi ve diplomatik temsilcinin görevlerini geregi gibi yerine getirmesini temin amacina yönelik olmasi nedeniyle birbirleriyle baglantili olmakla birlikte, taniklik yapmaktan bagisiklik, kabul eden devletin taniklik yapmaya iliskin hukuk kurallarindan bagisik olmak anlamina gelir ve bu yönüyle yargi bagisikligindan ayri, kendine özgü bir bagisiklik türüdür.

4. Pek çok devlet diplomatik temsilcilerini, çapraz sorgu disinda mahkemede sözlü beyanda bulunmalari veya yazili beyan vermeleri ya da elçilik binasinda sözlü beyanda bulunmalari için yetkilendirmektedir⁶⁹⁴. Diger taraftan diplomatik temsilcinin gönderen devletin adli makamlari tarafından istinabe yoluyla dinlenmesi mümkün olabilir⁶⁹⁵. Ancak, diplomatik temsilcinin bu yolla da taniklik yapmayi reddetmesi halinde kendisine kabul eden devlet tarafından herhangi bir yaptirim uygulanamayacaktır⁶⁹⁶.

Diplomatik temsilcinin taniklik yapmak zorunlulugunun bulunmayisi onun asla kabul eden devlet mahkemelerinde tanik olarak dinlenememesi sonucunu dogurmaz. O sadece, taniklik yapmakla yükümlü degildir, ancak bu onun kendi istegiyle taniklik yapmasini engellemez⁶⁹⁷.

5. DIPLOMATIK TEMSILCIYE TEBLIGAT

⁶⁹⁴ Satow, s.127.

⁶⁹⁵ Tezcan, s.156.

⁶⁹⁶ Tezcan, s.156.

⁶⁹⁷ Nomer-Sanlı, s.381. Bagisiklikten sadece gönderen devletin feragat edebilecegi kurali, yargi bagisikligi bakımindandır (Viy.Kon.md.32.1). Oysa ayni gereklilik taniklik yapma bakımından bulunmamaktadır. Bkz. Silva, s.127.

Diplomatik temsilcinin sahip olduğu yargi bagisikligi, temsilciye tebligat yapilamamasini gerektirmektedir⁶⁹⁸. Diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan faydalanmadigi hallerde, kendisine tebligat yapilamayacagi konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Zira, yargi bagisikliginin varligi yargilamaya iliskin her türlü usuli islemin yapilmasina engel olmaktadır⁶⁹⁹. Bu bakimdan diplomatik temsilciye karsi açilan bir davada, temsilcinin yargi bagisikligindan faydalanmasi, kendisine dava dilekçesinin tebligini engelleyecektir. Yargi bagisikligi nedeniyle diplomatik temsilciye tebligatin yapilamaması, tebligat yolunun tamamen kapali olduğu anlamina gelmez. Bu halde, tebligat diplomatik kanaldan yapilacaktır⁷⁰⁰. Diplomatik yolla gönderen devletin Disisleri Bakanligi'na yapilan tebligat sayesinde, gönderen devlet yargi bagisikligina konu olan meseleden haberdar edilmiş olacak, böylelikle gönderen devletin diplomatik temsilcisinin sahip olduğu yargi bagisikligindan feragat etmesine de imkân taninmiş olacaktır. “Yargi bagisikliginin kapsamına giren bir uyusmazlik söz konusu olduğunda Türk hakimi bu durum dava sarti olması nedeniyle, diplomatik kanalla yapilan tebligat üzerine ilgili devlet açıkça bagisikligin kaldirildigini bildiren bir karari mahkemeye göndermediği takdirde, davayi esasa girmeden usulden reddetmek zorunda kalacaktır”⁷⁰¹.

Tebligat konusunda asil mesele diplomatik temsilcinin yargi bagisikligini haiz bulunmadigi sinirli alanda ortaya çıkmaktadır. Burada üzerinde durulması gereken, yargi bagisikliginin bulunmasının, teblig edilebilirliği de kapsayip kapsamadığıdır⁷⁰².

1931 tarihli Diplomatik Ayrıcalıklara Dair Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne⁷⁰³ göre, diplomatik temsilcilere kendi aleyhlerine açilan davalarda tebligat yapilamayacagi belirtilmiştir. Bu Kararnameye ekli cetvelde tam diplomatik dokunulmazligi haiz oldukları ifade edilen büyükelçiler, elçiler, maslahatgüzarlar, sefaret müstesari ve katipleri, sefaret ataseleri, askeri atase, deniz atasesi, ticaret atasesi ve bunların

⁶⁹⁸ Geimer, s.166.

⁶⁹⁹ Bkz. yukarıda, s.96.

⁷⁰⁰ Nomer-Sanlı, s.379; Sargin, s.31.

⁷⁰¹ Sargin, s.33.

⁷⁰² Sargin, s.23.

⁷⁰³ Gündüz, **Açıklamalı-Bibliyografyalı Milletlerarası Hukuku ve Milltlerarası Teskilatlar ile İlgili Temel Belgeler**, İstanbul, 1987, s.591 vd.

yardimcilari ve birinci sinif memur olarak gösterilen bu memurlarin esleri ve birlikte oturduklari çocuklari ile diger aile üyelerine tebligat yapilamayacagi belirtilmektedir. Daha sonra, 1962 yilinda bir degisiklik yapilarak, diplomatik ayricalik ve bagisikliklardan yararlanan kisiler ile tebligat yapilmasinda tereddüt edilen yabancilara ait teblig evrakinin tebligi çikaran merciin bagli bulundugu bakanlik kanali ile Disisleri Bakanligi'na gönderilmesi sarti getirilmistir⁷⁰⁴.

Tebligat Tüzüğü'nün⁷⁰⁵ Türkiye'de yabancilara tebligat basligini tasiyan 45. maddesinde de “Türkiye'de kendisine tebligat yapilamayacak olan bir yabanciya tebligat çikarilan ahvalde muhatap, teblig memuruna kendisine tebligat yapilamayacagini beyan eder veya teblig memuru bu hususu bizzat öğrenirse, keyfiyet teblig mazbatasina serh edilerek evrak iade olunur. Muhatap kendisine teblig yapilabilecek bir kimse oldugu halde, adresi “memleket disi” muamelesi gören bir yer ise ve teblig memuru tebligati yapamazsa birinci fikra mucibince muamele olunur. Birinci ve ikinci fıkralardaki ahvalde, tebellüğden imtina gibi bu tüzük hükümlerine göre diger bir muamele yapilmaz. Yukaridaki hallerde tebligati çikaran mercii, teblig evrakini, mensup oldugu vekâlet kanalindan Hariciye Vekâletine gönderir.” seklinde bir ifadeye yer verildikten sonra, son fıkrada, Türkiye'de kendisine tebligat yapilamayacak olan elçi, elçilik gibi diger kimselerin 37. madde mucibince nesir ve ilan edilecek olan cetvelde gösterilecegi belirtilmistir. Tüzüğü'nün 37. maddesi bu yetkiyi Adâlet Bakanligi'na vermistir.

Adâlet Bakanligi da yayinladigi tebliglerde Türkiye'de kendilerine tebligat yapilamayacak kisileri belirlemistir. Bakanliga ait 1980 tarihli tebligde⁷⁰⁶ “1.Büyükelçiler ve elçiler, maslahatgüzarlar, elçilik müstesar ve katipleri, elçilik ataseleri ve atese yardimcilari ile bu sayilanlarin esleri ve birlikte ikamet eden çocuklari ve diger aile efradi ile diplomatik ayricalik ve bagisiklikten yararlanmalari taninmis diger kimselere Bakanligimiz ve Disisleri Bakanligi araciligi ile idarî yoldan duyuruda bulunulabilir. 2.Memleketimizde bulunan bir yabanci kisiye

⁷⁰⁴ RG.16.01.1962-11010.

⁷⁰⁵ RG.5.12.1987, 5.10.1987-87/12170 sayili BK Karari.

⁷⁰⁶ RG.17.03.1980-16932.

tebligat yapilip yapilamayacağı hususunda tereddüt ediliyorsa keyfiyetin Disisleri Bakanligından sorulması gerekir.” ifadesi yer almaktadır. Bakanligın 2003 tarihli tebliginde de diplomatik temsilcilere ancak diplomatik yoldan tebligat imkânı tanınmıştır⁷⁰⁷.

Bakanligının 2001 tarihli bir yazısında da yabancı misyonların dokunulmazlıklarının, bu yabancı misyonlara karşı yürütülecek hukukî işlemlerin Disisleri Bakanligı aracılığı ile yapılmasını gerektirdiği hatırlatılarak, aksinin taraf olduğumuz anlaşmaların ihlâlî anlamına geleceği gibi; yurtdışındaki Türk misyon ve çıkarlarına karşı misillemeye gidilmesinin siyasi ilişkilerimizde gerginlik ve olumsuz yansımalara yol açabileceği bildirilmiştir⁷⁰⁸.

Gerek 1931 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi, gerek Adâlet Bakanligı tarafından yayınlanan Tebligler ve gerekse Tebligat Tüzüğünün 45. maddesi dikkate alındığında, görülen odur ki, tüm bu düzenlemeler tebligatin yapılacağı kişinin kim olduğu dikkate alınarak kaleme alınmış, tebligat yapılacak kişinin yargı bağısıklığından faydalanacağı bir halin mevcut olup olmadığı ayırımına gidilmemiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde ilgilinin diplomatik temsilci olması, kendisine tebligat yapılmasına engel olacaktır. Hatta Tebligat Tüzüğünün 45. maddesinde, tebligatin doğrudan ilgiliye yapılmasının engellenmesi için, ilgilinin kendisinin tebligat yapılamayacak şahıslardan olduğunu beyan etmesi dahi yeterli görülmüştür.

Türk hukuk doktrininde de, diplomatik temsilcilere tebligat yapılamayacağı kuralı bazı yazarlar tarafından mutlak manada anlaşılmakta ve yargı bağısıklığı kapsamına giren bir hal olsun ya da olmasın, diplomatik temsilciye tebligat yapılamayacağı görüşü benimsenmektedir⁷⁰⁹. Bu görüşe göre, diplomatik temsilcilerin temsil ettikleri devlet adına ya da kendi şahıslarını hedef alan davalarda kendilerine tebligat yapılmasının mümkün olmadığı, zira bunun, temsilcilerin sahip oldukları

⁷⁰⁷ RG.22.12.2003-25324. Aynı yönde 2003 tarihli Teblig, RG.22.12.2003-25324.

⁷⁰⁸ Yazının metni için bkz. Sargin, s.31, dn. 51.

⁷⁰⁹ Toluner, s.383, 385; Gündüz, s.307 vd.

dokunulmazliklarla bagdasmadigi, Viyana Konvansiyonunun misyon binalarinin dokunulmazligini öngören 22. maddesinin de tebligatin yapılmasına engel oldugu, ister temsil ettikleri devlet aleyhine, isterse diplomatik temsilcinin kendisine karsi dava açilsin, her iki halde de tebligatin ancak diplomatik kanalla yapilabilecegi, uluslararası alanda yaygin olarak kabul edilen yolun da bu oldugu ifade edilmektedir⁷¹⁰. Yine, diplomatik temsilciye tebligat yapilabilmesinin kabulünün, mahkemenin, daha davanin basinda, yargi bagisikliginin kapsamına giren bir halin varligi hakkında yeterli incelemeyi yapmadigi bir asamada, taraflari dinlemeden ihsasi reye zorlanmasi anlamına geleceğinden yerinde olmadığı ifade edilmektedir⁷¹¹. Diplomatik temsilciye tebligat yapilamayacağı yönündeki bu görüş bazı Yargitay'ın bazı kararlarında da ifade bulmaktadır. 1958 tarihli Yargitay Hukuk Genel Kurulu kararında, 1931 tarihli Kararname gereğince diplomatik temsilcilere tebligat yapilamayacağı ifade edilmistir⁷¹². 1950 tarihli kararında da, Yargitay yabancı devlet aleyhine açılan ve özel hukuk iliskilerinden doğan davalarda, devleti temsil eden diplomatik temsilciye tebligat yapilamayacağı görüşünü benimsemis bulunmaktadır⁷¹³.

Doktrinde kabul edilen diğer bir görüşe göre de, yabancı devletin yargi bagisikliginin bulunmadığı hallerde diplomatik temsilciye tebligat yapilabilecegi gibi, diplomatik temsilcinin kendi şahsi aleyhine açılacak davalar da, yargi bagisikliginin bulunmaması halinde yine diplomatik temsilcinin kendisine tebligat yapılması mümkündür⁷¹⁴.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun (MÖHUK) 33. maddesi yabancı devletin yargi bagisikliginden yararlanamayacağı hallere iliskindir. Maddenin 1. fıkrasında yabancı devlete özel hukuk iliskilerinden doğan uyusmazlıklarda yargi muafiyetinin taninmayacağı ifade edildikten sonra, 2.

⁷¹⁰ Toluner, s.385 vd; Gündüz, s.307 vd.

⁷¹¹ Gündüz, Makale, s. 146.

⁷¹² YHGK, 14.5.1958, E. 1956/39, K.1958/39, **Jurisdictio**, 1957, Y.1, S.10, s.1289.

⁷¹³ 23 Aralık 1950 tarihli bu Yargitay kararı için bkz. O. Fazıl Berki-Hilmi Ergüney, **Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilafları ile İlgili Yargitay Kararlarının Tahlil ve İzahları**, Ankara, 1954, s.210 vd.

⁷¹⁴ Nomer-Sanlı, s.380; Çelikel, s.367; Erdem, s.122.

fikrada, bu gibi uyusmazliklarda yabancı devletin diplomatik temsilcilerine tebligat yapilabilecegi belirtilmektedir. Bu kanun hükmü ile, temsil ettikleri devlet aleyhine açılan davalarda diplomatik temsilcinin kendisine tebligat yapilamayacağı kuralından istifade edemeyecegi ve kendilerine tebligat yapilabilecegi benimsenmiş olmaktadır. Yabancı devletin yargi bagisikligından yararlanmadigi özel hukuk iliskisinden doğan bir uyusmazlikta, yabancı devleti temsil eden diplomatik temsilciye tebligat yapilabileceginin kabulü karsısında, diplomatik temsilcinin kendi şahsi aleyhine açılan bir davada kendisine tebligat yapilamayacağını kabulü anlasilir bir durum olamaz⁷¹⁵. Gerçi, diplomatik temsilcinin kendisine tebligat yapilamayacağını kabul eden görüşe göre, tebligatin yapilamaması hem diplomatik temsilcinin kendisine, hem de temsil ettiği devlet aleyhine açılan davalar bakımındandır⁷¹⁶. Bu sebeple, bu görüş taraftarları 33. maddenin 2. fıkrasındaki bu hükmü de diplomatik ayrıcalık ve bagisikliklarla bağdasmadigi gerekçesiyle eleştirilmektedir⁷¹⁷. Oysa yabancı devletin özel hukuk iliskilerinden doğan uyusmazliklarda yargi bagisikliginin taninmayacağı yönündeki düzenleme, 2. fıkra ile diplomatik temsilciye tebligat yapilabilecegi hükmü getirilmeseydi bir hüküm ifade etmeyecekti⁷¹⁸. Bu sebeple, diplomatik temsilciye tebligat yapilabilmesi imkânî, yabancı devletin yargi bagisikligına özel hukuk iliskileri bakımından getirilen istisnanın islerlik kazanmasına hizmet etmektedir. Özellikle, Yargıtay'ın yukarıda zikredilen kararları ve Adâlet Bakanlığı'nin tebliglerinde, devlet aleyhine açılan davalarla diplomatik temsilci aleyhine açılan davalar arasında hiç bir ayırım gözetilmeyerek, tebligatin mutlaka diplomatik yolla yapılmasının telkin edildiği göz önünde tutulduğunda, MÖHUK md.33.2 hükmünün önemi fark edilmektedir⁷¹⁹. İste benzer şekilde, diplomatik temsilcinin kendisinin yargi bagisikligından faydalanmadigi istisnâ hallerde, temsilcinin kendisine tebligat yapilabileceginin kabulü ile, Türk mahkemelerinin diplomatik temsilci hakkında yapacağı yargılamada, diplomatik temsilciye diğer kanallardan tebligat yapılması halinde karsilasilabilecek güçlükler bertaraf edilerek, yargi bagisikligına getirilen istisnaların islerlik kazanması sağlanacaktır.

⁷¹⁵ Nomer-Sanlı, s.380.

⁷¹⁶ Bkz. yukarıda s.137 vd.

⁷¹⁷ Toluner, s.385 vd.; Gündüz, s.307 vd.; Sargin, s.23 vd.

⁷¹⁸ Çelikel, s.368; Erdem, s.122.

⁷¹⁹ Erdem, s.122 vd.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda MÖHUK madde 33.2 hükmüne dayanarak, yabancı devlet aleyhine açılan davalarda diplomatik temsilciye tebligat yapılabileceğini ifade eden Yargıtay'ın⁷²⁰, aynı madde hükmünden faydalanarak, bu kez diplomatik temsilcinin sahsına karşı açılmış olan ve yargi bağısıklığından istifadenin söz konusu olmadığı davalar bakımından da, temsilcinin kendisine tebligat yapılmasının mümkün olduğu neticesine vardığı da görülmektedir. Yargıtay 12. HD., 1984 tarihli bir kararında⁷²¹ MÖHUK'un 33. maddesinden söz ederek "Bu hüküm karşısında, özel hukuk alanında borç doğuran sebeplerle veya düzenlediği akit gereği, borç altına girmeyi kabul eden diplomatik temsilci aleyhine dava açılabilir, kendisine bu yoldan tebligat yapılabileceği asikâr hale gelmiştir." ifadesine yer vermiştir. Bu kararı ile Yargıtay, yabancı devlete özel hukuk ilişkilerinden doğan uyumsuzluklarda yargi bağısıklığının tanınmayacağı hükmünden, diplomatik temsilciye de bu alanda yargi bağısıklığı tanınmayacağı, yargi bağısıklığının bulunmamasının ise temsilciye tebligat yapılabileceği anlamına geldiği sonucunu çıkarmaktadır. Yargıtay'ın bu kararında, MÖHUK'un 33. maddesinde kabul edilen hükmün diplomatik temsilcileri de "kapsadığı" düşüncesinden hareket eden 1984 tarihli karardan farklı olarak⁷²², hükmün diplomatik temsilcileri de kapsadığı değil, fakat bu "hüküm karşısında", diplomatik temsilciye de özel hukuk alanındaki faaliyetlerinden dolayı yargi bağısıklığının tanınmaması ve kendisine tebligat yapılabilmesinin gerekeceği fikrinden hareket ettiği anlaşılmaktadır⁷²³.

Yargıtay, 1985 tarihli bir kararında ise, yabancı devlet değil de diplomatik

⁷²⁰ YHGK, 18.9.1991, E.1991/6-299, K.1991/406, **YKD**, 1992/3, s.347; Yar.10.HD.,14.10.1993, E.1993/5620, K.1993/10875, **YKD**, 1994/2, s.228; Yar.13.HD., 16.11.1989, E.1989/3896, K.1989/6648, **YKD**, 1990/6, s.883.

⁷²¹ Yar.12.HD., 6.11.1948, E.1984/8401, K.1984/11313, **MHB**, 1984/2, s.119; Sakmar-Eksi-İlhan, s.224 vd.

⁷²² Yar.6.HD., 8.5.1984, E.1984/3729, K.1984/5731, **Yasa HD**, 1984/6, s.851 vd.

⁷²³ Yargıtay, 6. Hukuk Dairesi, Hukuk Genel Kurulu tarafından bozulan daha eski tarihli bir kararında da diplomatik temsilcinin yargi bağısıklığının bulunmadığı hallerde, temsilciye Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu gereğince tebligat yapılması gerektiği sonucuna varmıştır. Karar için bkz. **Jurisdictio**, 1957/10, s.1289, ayrıca yukarıda s.92 vd.

temsilcinin dava edilmesi halinde, MÖHUK'nun 33. maddesinin uygulama kabiliyeti bulunmadığı görüşüne yer vererek, davalı diplomatik temsilcinin Tebligat Tüzüğü'nün 45. maddesi gereğince tebligat yapılamayacak kişilerden olduğu; özel hukuk ilişkilerinden doğan ve yargı bağısıklığı tanınmayan hallerde dahi, Tüzüğün 45. maddesi gereği tebligatın ancak diplomatik yolla yapılabileceği, temsilcinin kendisine tebligatın mümkün olmadığı sonucuna varmıştır⁷²⁴. Yargıtay bu kararında MÖHUK'un 33. maddesini yalnızca yabancı devletin yargı bağısıklığı alanında uygulanabilecek bir hüküm olarak telakki etmiştir.

Gerçekten de, sadece yabancı devletin yargı bağısıklığından yaralanmadığı hallerde ilişkin bir düzenleme olan MÖHUK'un 33. maddesi, diplomatik temsilcilere tebligatın yapılabilmesini de, devlet aleyhine açılan davalar bakımından kabul etmiştir. Bu hükmün, yukarıda ifade edilen ve yabancı devletin yargı bağısıklığı alanında kabul edilen istisnaların islerlik kazanmasına hizmet eden amacı göz önünde tutularak, diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığına sahip olmadığı hallerde, kendi şahsi aleyhine açılan davalar bakımından temsilciye tebligat yapılabileceği sonucunu çıkarmak ise, Viyana Konvansiyonu hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla mümkün olacaktır⁷²⁵. Viyana Konvansiyonunda, diplomatik temsilciye yapılacak tebligat konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Konvansiyonun başlangıç kısmında Konvansiyonda açıklık bulunmayan meselelerde uluslararası teamül kurallarının uygulanacağı ifade olunmuştur.

Öncelikle, uluslararası uygulamada yaygın yöntemin diplomatik yolla yapılan tebligat olması⁷²⁶, diplomatik temsilciye doğrudan doğruya tebligat yapılmasının uluslararası hukuk tarafından yasaklandığı anlamına gelmez. Bazı devletlerin mevzuatında, diplomatik kanaldan tebligattan söz edilmekle birlikte, bu yol diğer tebligat yolları yanında öngörülmüştür⁷²⁷. Ne 1928 tarihli Havana Konvansiyonu ne Harvard Tasarısı ne de diplomatik ayrıcalık ve bağısıklıklara ilişkin diğer tasarılar,

⁷²⁴ Yar.4.HD., 31.1.1986, E.1985/9446, K.1986/2437, **Yasa HD**, 1987/1, s.99 vd.

⁷²⁵ Sargin, s.30.

⁷²⁶ Bu konuda bkz.Gündüz, s.109.

⁷²⁷ Örneğin, 1978 tarihli İngiliz Devlet Bağısıklıkları Kanunu ile 1976 tarihli ABD Yabancı Devlet Bağısıklıkları Kanunlarındaki düzenleme bu doğrultudadır. Bkz. ILM, 1978, s.1123 ve ILM, 1976, s.1388.

diplomatik temsilcilere tebligat yapılamayacağına dair bir kural bulunmamaktadır. Viyana Konvansiyonu da diplomatik temsilcinin doğrudan kendisine tebligat yapılamayacağına ya da tebligatın mutlaka diplomatik yolla yapılacağına dair bir hüküm sevk etmiş değildir⁷²⁸. Bu sebeple, diplomatik temsilciye tebligat yapılamayacağına bir uluslararası teamül kuralı olduğu oldukça şüphelidir. Diğer taraftan, diplomatik misyon binalarının ve diplomatik temsilcinin konutunun dokunulmazlığı da her zaman, diplomatik temsilciye yapılacak tebligatın bu dokunulmazlıklara aykırılığını doğurmaz. Diplomatik temsilciye tebligat pekala misyon binalarını ve diplomatik temsilcinin konut dokunulmazlığını ihlâl etmeden de gerçekleştirilebilir. Diplomatik temsilciye tebligat yapılabilmesinin kabulünün, mahkemeyi daha davanın basında yargı bağısıklığı hakkında ihsasi reye zorlayacağı iddiasına gelince, yargı bağısıklığının mevcudiyeti konusunda mahkeme tarafından karara varılacaktır. Yargı bağısıklığının bulunduğunu tespit eden mahkeme, davayı resen reddedecek; yargı bağısıklığı bulunmuyor ise davayı görmeye devam edecektir. Yargı bağısıklığının mevcudiyetini inceleme yetkisini haiz olan mahkemenin, yargı bağısıklığının bulunmadığını tespit etmesi halinde, davanın görülmesini sağlamak üzere tüm işlemleri, bu arada tebligat yolunu da harekete geçirmesi olağandır. Burada, mahkemeyi, henüz şartları olgunlaşmadan ihsasi reye zorlayan bir durum yoktur. Zira, mahkeme ancak, açılan davada yargı bağısıklığının bulunmadığı sonucuna varması halinde, tebligatı doğrudan diplomatik temsilcinin kendisine çıkarmaktadır. Yargı bağısıklığının bulunmadığının açık olmaması halinde ise mahkemenin tebligat konusunda diplomatik kanalı harekete geçirmesi yerinde olacaktır. Ancak, yargı bağısıklığına getirilen istisnalardan birine giren bir halin mevcudiyeti daha davanın basında açık olarak belli ise tebligatın diplomatik temsilciye yapılmasına herhangi bir sakınca olamaz.

Yabancı devletin yargı bağısıklığına sahip olmadığı hallerde bu devletin diplomatik temsilcilerine tebligat yapılabilmesinin kabulü ise, diplomatik yolla tebligat yapılması yolunun kapatılması anlamına gelmez⁷²⁹. Ancak diplomatik yolla

⁷²⁸ Bu sebeple MÖHUK madde 33.2 hükmünün Viyana Konvansiyonu'nun getirdiği yükümlülüklerle aykırı olduğu iddiası yerinde değildir. Bu iddia için bkz. Sargin, s.34.

⁷²⁹ Nomer-Sanlı, s.379; Erdem, s.123.

tebligatin da her zaman netice vermediği görülmektedir⁷³⁰. Diplomatik yoldan tebligatin islemediği takdirde La Haye sözleşmelerinde düzenlenen adli yardım yoluyla tebligat yapılmasına tesebbüs edilebileceği gibi, “ilanen tebligat” (Tebligat Kan. md.28) yoluna başvurmayı önleyici bir sebep de bulunmamaktadır⁷³¹.

Netice olarak, gerek uluslararası teamül hukuku, gerek Viyana Konvansiyonu hükümlerinde açıkça yasaklanmamış olması, gerekse yargi bagisikligina getirilen istisnaların islerlik kazanmasına hizmet edeceği gerekçesiyle, diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan istifade etmediği hallerde kendisine tebligat yapılmasının mümkün olduğunu kabul yerinde olacaktır. Bu kabul doğrultusunda, Adâlet Bakanlığı, tebligatin mutlaka diplomatik kanaldan yapılması yönündeki telkinlerinden vazgeçerek, yeni tebliglerinde yargi bagisikligindan istifade edilen haller ile bagisiklikten faydalanılmayan haller arasında bir ayırım gözeterek, bagisikligin bulunmadığı hallerde doğrudan diplomatik temsilciye tebligat imkânini tanıyan bir tutum içine girmelidir. MÖHUK’un, yabancı devletin yargi bagisikliginin bulunmadığı hallerde diplomatik temsilciye tebligat yapılmasını mümkün kılan 33. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmüne açıkça aykırılık taşıyan Tebligat Tüzüğü’nün 45. maddesinin de, diplomatik temsilcinin şahsi aleyhine açılan davaları da kapsayacak şekilde, gerek yabancı devletin gerekse diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan istifade etmediği hallerde, temsilciye tebligat yapılmasına imkân verir bir içerikle kanun koyucu tarafından yeniden kaleme alınması yerinde olacaktır.

⁷³⁰ Nomer-Sanlı, s.379. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.5.1958 tarihli kararında yargi bagisikliginin mevcudiyetinin, diplomatik yoldan tebligati engelleyeceği görüşünü benimsemiştir. “Davalinin diplomasi muafiyetini haiz şahıslardan bulunduğu ve bu sebeple işbu dava için kendisine Disisleri Bakanlığı vasıtasıyla tebligat yapılmasından imtina edildiği Disisleri Bakanlığı yazısından anlaşılmaktadır. ...davalinin kazaî muafiyetten istisnaîyetini müstelzim meslekî vekâletinin davalıya tebligattan imtinasi 9.12.1931 tarih ve 12010 sayılı Kararname hükümlerine uygun bulunmaktadır”.

⁷³¹ Nomer-Sanlı, s.379.

C.DIPLOMATİK TEMSİLCİNİN KABUL EDEN DEVLETİN VATANDASI YA DA DAIMİ SURETTE KABUL EDEN DEVLETİN ÜLKESİNDE MUKİM OLMASI HALİ

1.KABUL EDEN DEVLETİN VATANDASI OLMA

1. Diplomatik temsilcinin kural olarak gönderen devletin vatandaşlığını tasması gerekir⁷³². Viyana Konvansiyonundaki düzenleme de bu doğrultudadır. Ancak, kabul eden devlet diplomatik temsilcinin kendi vatandaşları arasından tayin edilmesine muvafakat gösterebilir. Konvansiyonun 8. maddesinin 1. fıkrasında, misyonun diplomatik kadro üyelerinin prensip itibarıyla gönderen devletin vatandasi olmaları gereği ifade edildikten sonra, 2. fıkrada, kabul eden devletin her zaman geri alınabilecek rızası olmadıkça, temsilcinin bu devletin vatandaşları arasından tayin edilemeyeceği belirtilmiştir. Havana Konvansiyonunun 7. maddesi de diplomatik temsilcinin, kabul eden devletin rızası olmaksızın, bu devletin vatandaşları arasından tayin edilemeyeceğine işaret etmektedir. İste, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin vatandaşları arasından tayin edilmesi ve kabul eden devletin buna rıza göstermesi halinde, bu diplomatik temsilcinin yargı bağımsızlığına sahip olup olamayacağı ya da ne ölçüde bir bağımsızlığa sahip olacağı üzerinde durmak gerekir.

Önceleri, büyükelçinin kendi hükümdarının yargı yetkisine tâbi olmasının bağımsızlığın gerekçesini teşkil ettiği ve kabul eden devletin vatandasi olan büyükelçiye yargı bağımsızlığı tanınmasının hiçbir gerekçesi olmadığı ifade edilmiştir⁷³³. Ancak, her büyükelçinin misyonla ilgili meselelerde kabul eden devletin yargısından bağımsız olduğunu da mutlaka kabul etmek gerekecektir⁷³⁴.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun çalışmaları sırasında, kabul eden devletin vatandasi olan diplomatik temsilcilerin yargı bağımsızlığının, sadece ceza yargısı ile

⁷³² Denza, s.340.

⁷³³ Bynkershoek, **De Foro Legatorum**, C. XI, Denza, s.339'dan naklen.

⁷³⁴ Vattel, **Le Droit Gens** IV.VIII §, s.112, Denza, s.339'dan naklen.

sinirlendirilmesi teklif edilmistir⁷³⁵. Hazirlik çalismalari sirasinda ileri sürülen tekliflerden biri de bu kisilere bagisiklik tanimamak yönündedir⁷³⁶. Bu teklife karsi da, diplomatik görevlerin ifasinda yapilan eylem ve islemlerle sinirli bir asgari bagisiklik taninmasi önerilmistir⁷³⁷. Önerinin çok genis oldugu ve taksirli suçlarin dahi yargi bagisikligi ile korunacagina dikkat çekilerek itirazda bulunulmasi üzerine⁷³⁸, söz konusu sakincayi önlemek amaciyla, resmî kelimesi tasari metnine eklenmistir⁷³⁹. Böylelikle, kabul eden devletin vatandasi olan diplomatik temsilcinin, bu devletin rizasi olmaksizin hiçbir ayrıcalik ya da bagisiklikten faydalanamayacağı yönündeki görüslerle, temsilcinin, gönderen devlete karsi görevlerini yerine getirebilmesi için belli bagisikliklara sahip olmasinin gerekli olduğu yönündeki görüsler uzlastirilarak, hangi devletin vatandasi olursa olsun, temsilciye, resmî görevleri bakımından bagisiklik ve dokunulmazlik taninmasi kabul edilmistir⁷⁴⁰. Bu kabulün amaci, sahip olduğu vatandasliga bakilmaksizin tüm diplomatik temsilcilerin faydalanmasi gereken bir asgari bagisikligin tesisidir⁷⁴¹. Buna göre, kabul eden devlet vatandasi olan diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi gönderen devletin kendisinin dahi yargılanmasinin mümkün olmadığı islemler bakımından söz konusu olacaktır⁷⁴². Örneğin, kabul eden devletin Disisleri Bakanligi ile görüşme yapmak üzere araç kullanirken trafik kazasi yapilmasi gibi bir halde, resmî bir islem de söz konusu olmadigindan, kabul eden devlet vatandasi olan diplomatik temsilcinin bu devletin mahkemelerinde yargılanmasi mümkün olacaktır⁷⁴³.

Viyana Konvansiyonununun 38. maddesi, kabul eden devlette diplomatik ayrıcalik ve bagisikliklardan faydalananların, kabul eden devletin vatandasi ya da daimî surette bu devletin ülkesinde mukim olmaları haline iliskindir. Maddenin 1. fıkrasinda kabul eden devlet tarafından ek ayrıcalik ve bagisikliklar taninmadigi takdirde, kabul eden devletin vatandasi olan veya orada daimî surette mukim bulunan bir diplomatik

⁷³⁵ YILC, 1955, s.12.

⁷³⁶ YILC, 1957, s.94, 98.

⁷³⁷ YILC, 1957, Vol.I, s.98.

⁷³⁸ YILC, 1957, Vol.I, s.99.

⁷³⁹ YILC, 1957, Vol.I, s.110.

⁷⁴⁰ YILC, 1958, Vol.I, s.168 vd; Vol. II, s.102 vd.

⁷⁴¹ YILC, 1957, s.124,125.

⁷⁴² YILC, 1957, Vol.I, s.98.

⁷⁴³ YILC, 1957, Vol.I, s.99; Denza, s.342.

temsilcinin, sadece “görevlerinin ifasi esnasında yapılan resmî işlemler” bakımından yargi bagisikligından ve dokunulmazlıktan yararlanacağı ifade edilmiştir. Kabul eden devletin vatandasi olan veya daimî surette orada mukim bulunan, misyonun kadrosunun diğer üyeleri ve özel hizmetçiler ise ayrıcalık ve bagisikliklardan ancak kabul eden devlet tarafından tanınan ölçüde yararlanacaktır (md.38.2).

Resmî işlemler bakımından tanınan bu bagisiklik, diplomatik temsilcinin gönderen devleti temsil görevlerini yerine getirebilmesini temin amacına yöneliktir. Kabul eden devlet vatandasi olan diplomatik temsilciye, en azından resmî işlemleri bakımından dokunulmazlık ve yargi bagisikligi tanınması, bu kişilerin diplomatik temsilci olarak görev yapmalarını kabul etmenin doğal bir gereğidir⁷⁴⁴.

Kabul eden devlet vatandasi olan diplomatik temsilciler, *rationae personae* bagisiklikten mahrum bırakılmıştır⁷⁴⁵. Diğer bir deyişle, bunlara tanınan yargi bagisikligi şahislerinden dolayı değil, yapılan işlemin mahiyetinden dolayıdır. Yaptığı işlem görevin ifasi sırasında yapılan resmî bir işlem olmadığı sürece, kabul eden devletin vatandasi olan diplomatik temsilcinin, bu işlem sebebiyle yargılanması mümkün olacaktır.

1967 tarihli bir davada Paris İstinaf mahkemesi tarafından, Çad’ın Fransa Büyükelçiliğinde diplomatik temsilci olarak görev yapan bir Fransız vatandasına karşı, özel konutuna ilişkin kira akdine aykırılıktan dolayı açılan davada, diplomatik temsilcinin Fransız vatandasi olması sebebiyle yargi bagisikligından faydalanamayacağı kabul edilmiştir⁷⁴⁶.

2. Vatandaslığın tayininde dikkate alınacak hukuk, vatandaslığı söz konusu olan devletin hukukudur⁷⁴⁷. Bir kişinin, kabul eden devletin vatandasi olup olmadığı sorusunun cevabı, bu devletin hukuku tarafından tayin edilecektir⁷⁴⁸.

⁷⁴⁴ Denza, s. 341.

⁷⁴⁵ Van Panhuys, s.1206.

⁷⁴⁶ **ILR**, Vol. 70, s.388.

⁷⁴⁷ Nomer, **Vatandaslık Hukuku**, 2003, s.24; Satow, s.149.

⁷⁴⁸ Satow, s.149; Denza, s.343.

Kabul eden devletin vatandaşlık mevzuatı bazı hallerde, belli şartların gerçekleşmesi neticesinde, belli kişilere vatandaşlığın kendiliğinden verilmesini öngörebilir⁷⁴⁹. Vatandaşlığın kişiye zorla yükletilememesi uluslararası hukukta vatandaşlığa ilişkin genel prensiplerden olmakla birlikte⁷⁵⁰, devletlerin doğum yeri esasına göre ya da aile birliğini koruma amacıyla, kendi vatandaşları ile evlenen kişilere, otomatik olarak, iradeleri dışında kendi vatandaşlıklarını verebilmeleri uluslararası hukuk tarafından tanınmış bir haktır⁷⁵¹. Ancak, uluslararası hukuk, kabul eden devletin ülkesinde görev yapan diplomatik temsilciler ve diplomatik ayrıcalık ve bagisikliklerden faydalanan diğer kişiler bakımından bu hakka bir istisna getirmiştir⁷⁵². Zira, diplomatik temsilciler ya da diplomatik ayrıcalık ve bagisikliklerden istifade eden diğer kişilerin, kabul eden devletin vatandaşlık hukuku mevzuatı gereği bu devletin vatandaşlığını iradeleri dışında kazanmaları, sahip oldukları ayrıcalık ve bagisikliklerin sınırlanmasına ya da ortadan kalkmasına neden olacaktır⁷⁵³. Örneğin, kabul eden devletin, bu devletin vatandaşı ile evlenen diplomatik temsilciye kendi vatandaşlığını bahsetmesi, iradesi dışında kabul eden devletin vatandaşlığını kazanan diplomatik temsilcinin sadece görevin ifası sırasında yapılan resmî işlemler bakımından yargı bagisikliğinden faydalanabilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumu önlemek amacıyla, Viyana Konvansiyonu - Vatandaşlığın Kazanılmasına Dair Ek Protokol⁷⁵⁴ kabul edilmiştir. Ek Protokolün 2. maddesinde, diplomatik misyonun kabul eden devletin vatandaşı olmayan üyeleri ve bunlarla birlikte yaşayan aile üyelerinin kabul eden devletin vatandaşlığını kanun yolu ile kazanamayacakları ifade edilmiştir.

Diplomatik ayrıcalık ve bagisikliklerin görevin ifası sırasında yapılan resmî işlemlerle sınırlanması için, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin vatandaşı olması yeterlidir. Temsilcinin aynı zamanda gönderen devletin vatandaşı olması

⁷⁴⁹ O'Keefe, s.340.

⁷⁵⁰ Nomer, Vatandaşlık, s.6.

⁷⁵¹ Nomer, Vatandaşlık, s. 9. vd.; O'Keefe, s.341.

⁷⁵² Satow, s.141.

⁷⁵³ Kabul eden devletin vatandaşlığının kişinin iradesi dışında yükletilmesi özellikle diplomatik misyon üyelerinin kabul eden devletin ülkesinde doğan çocuklarının doğum yeri esasına göre bu devletin vatandaşlığını kazanmaları bakımından önem taşımaktadır.

⁷⁵⁴ UNTS, Vol. 500, s.223. Bu protokol 50 devlet bakımından yürürlüktedir. Protokol Türkiye bakımından henüz yürürlüğe girmiş değildir. Bkz, s.100.

ayrıcılık ve bagisikliklerin sinirlanmasini engellemeyecektir⁷⁵⁵. Türk hukukunda kisi hem Türk hem de yabancı devlet vatandaşlığına sahip ise, Türk vatandaşlığı nazara alınmaktadır⁷⁵⁶. Ancak 1931 tarihli Kararname'de Türk vatandasi olan diplomatik temsilciye de yabancı diplomatik temsilci ile aynı ayrıcalık ve bagisiklikler tanındığından, bu kuralın bir etkisi olmayacaktır⁷⁵⁷.

3. Kabul eden devlet vatandasi olan diplomatik temsilciler için resmî görevlerin ifasi disinda yargi bagisikliginin taninmasi ise, kabul eden devletin tutumuna baglidir. Kabul eden devlet, kendi vatandaşlığında olup da, yabancı bir diplomatik misyonda görevli diplomatik temsilcilere daha geniş kapsamlı yargi bagisikligi taniyabilir⁷⁵⁸. Konvansiyonun 47. maddesinin 1. fıkrasında, kabul eden devletin sözleşme hükümlerinin uygulanmasında devletler arasında ayrim gözetemeyecegi ifade edilmiştir. Bu sebeple, kabul eden devlet, kendi vatandasi olup da ülkesinde bulunan yabancı misyonlarda görev yapan diplomatik temsilcilere ek ayrıcalık ve bagisiklikler tanırken, yabancı misyonlar arasında ayrim gözetmeyecektir. Ancak, devletlerin karsiliklilik geregi, sözleşme hükümlerinin uygulanmasına sinirlama getirmesi ya da sözleşme hükümlerinden daha müsait bir muamele bahsetmesi halinde devletlerarasında ayrimcilik yapılmis sayılmayacaktır (Viy. Kon. md.47.2).

Bakanlar Kurulunun 1931 tarihli Kararnamesinde, Türk vatandasi olmamaları ya da mutlaka gönderen devletin vatandasi olmaları gereğinden bahsedilmeksizin, büyükelçilere, elçi, maslahatgüzar, sefaret müstesari, sefaret katipleri, sefaret ataseleri, askeri atase, atase naval, hava ataseleri, ticaret ataseleri ve bunların muavinlerine diplomatik bagisiklik taninacağı ifade edilmektedir. Kararname, Konvansiyona aykırılık teskil etmeyen hükümleri bakımından yürürlükte olduğundan⁷⁵⁹, Kararnamede 1. sınıf memur olarak kabul edilen bu diplomatik

⁷⁵⁵ İngiltere'nin 1964 tarihli Diplomatik Ayrıcalıklar Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası ile *Commonwealth* devletlerinin Londra'daki diplomatik misyonlarının hem İngiliz hem de *Commonwealth* devleti vatandasi olan üyelerinin, İngiliz vatandasi degilmis gibi bir muameleye tâbi tutulması öngörülmüştür.

⁷⁵⁶ Nomer, Vatandaslik, s.33.

⁷⁵⁷ Bkz. yukarida s.153.

⁷⁵⁸ Viyana Konvansiyonunun 38. maddesinin 1. fıkrasında bu husus ifade edilmiştir. "Kabul eden devlet tarafından ek ayrıcalık ve bagisiklikler taninmadığı takdirde.....".

⁷⁵⁹ Sargin, s.22.

temsilcilerin Türk hukuku bakımından ister Türk vatandasi olsun, ister, gönderen devlet, isterse üçüncü bir devlet vatandasi olsun ayrıcalık ve bagisikliklardan aynı ölçüde faydalanacağı söylenebilir⁷⁶⁰.

Kabul eden devlet vatandasi olan diplomatik temsilciler için ayrıcalık ve bagisikliklerin kapsamının sinirlanmasinin, bu kisilere fayda saglamasi da mümkün olabilir⁷⁶¹. Örneğin, bu kisiler kabul eden devlette yürürlükte bulunan sosyal güvenlik hükümlerinden bagisik olmayacagından, bu devlette issizlik ödeneginden faydalanabilecektir⁷⁶².

2.KABUL EDEN DEVLETİN ÜLKESİNDE DAIMİ SURETTE MUKİM OLMA

1. Kabul eden devletin ülkesinde daimî surette mukim olanlar da, ancak ‘resmî görevlerin ifasi sirasinda yapilan islemler" bakımından yargi bagisikligından faydalanirlar. Bunların yararlandıkları dokunulmazlık ve bagisikliklar da, kabul eden devlet vatandasi olan diplomatik temsilcilerle aynı maddede düzenlenmiş olup, aynı rejime tâbi kılınmıştır (Viy. Kon. md.38.1). Bu sebeple yukarıda kabul eden devlet vatandasi olan diplomatik temsilcilerin istifade ettikleri bagisikligin kapsamına ilişkin açıklamalar kabul eden devlette daimî surette mukim olanlar bakımından da geçerlidir.

Kabul eden devletin vatandasi olmamaları şartıyla ayrıcalık ve bagisikliklardan faydalanmaları öngörülen diplomatik temsilcinin birlikte oturan aile üyeleri ise, kabul eden devlette daimî surette mukim olmaları halinde ayrıcalık ve bagisikliklardan herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmaksizin faydalanabileceklerdir. Zira, 38. maddede bu kisilere ilişkin bir sinirlamadan bahsedilmemektedir. Bu durumda, kabul eden devlette daimî olarak mukim kabul edilen bir diplomatik

⁷⁶⁰ Zira, Kararname’de sadece 3. sınıfta kabul edilen diplomatik misyonun idarî ve teknik kadrosunda bulunan misyon üyelerin Türk vatandasi olmaları halinde diplomatik bagisiklikten faydalanmalarına istisna getirilmiş, oysa aynı istisnadan 1. sınıfta yer alan diplomatik temsilciler bakımından söz edilmemiştir. Sadece yabancı diplomatik temsilcilerin diplomatik bagisikliklardan faydalanabileceği görüşü için bkz. Tezcan, s.156.

⁷⁶¹ bkz. Brown, s.67.

⁷⁶² Brown, s.67.

temsilci, sadece görevlerinin ifasi esnasında yapılan resmî işlemler bakımından yargı bağımsızlığından yararlanabilecekken, aynı diplomatik temsilcinin kabul eden devlet vatandaşı olmayan esi ya da çocuğu kabul eden devletin ülkesinde daimî surette mukim olsa dahi, bir sınırlama olmaksızın ayrıcalık ve bağımsızlıklardan yararlanmaya devam edecektir. Diplomatik temsilcinin kabul eden devlette daimî olarak mukim olan aile üyelerinin ayrıcalık ve bağımsızlıklarına bir sınırlama getirilmemiş olması, Konvansiyonun hazırlık çalışmalarında gözden kaçmış bir husustur⁷⁶³.

2. Diplomatik temsilcinin kabul eden devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olup olmadığının, yine bu devletin hukuku tarafından belirleneceği uluslararası hukukta genel kabul gören bir kural olmakla birlikte, “daimî surette mukim olma” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda bir netlik mevcut değildir⁷⁶⁴. Kabul eden devlette daimî surette mukim olanların ayrıcalık ve bağımsızlıklardan faydalanmamaları ilk olarak Viyana Konferansında teklif edilmiş, ancak, teklifi yapanlar dahi kavramın anlamını açıklamamışlardır⁷⁶⁵. Daimî surette mukim olmaktan ne anlaşılması gerektiği Konvansiyonda da açıklanmış değildir. Bu sebeple sorunun cevabi devletlerin bu konudaki düzenlemelerine ve konuya ilişkin pratiklerine kalmaktadır⁷⁶⁶.

Alman mahkemelerinin bu konudaki uygulaması, gönderen devlet tarafından yakın gelecekte başka bir yerde görevlendirileceklerine ilişkin güvence verilmediği sürece, Almanya’da ikamet ettiği sırada diplomatik temsilci olarak görevlendirilen kişiyi bu ülkede daimî surette mukim saymaktır⁷⁶⁷.

Avustralya, Kanada ve Birleşik Krallık gibi diğer bazı devletlerde daimî surette mukim olmayan diplomatik temsilcinin hangi şartların gerçekleşmesi halinde bu

⁷⁶³ Bkz. Denza, s. 345; O’Keefe, s.342.

⁷⁶⁴ Satow, s.149; Denza, s.343.

⁷⁶⁵ UN Docs. A/ Conf. 20/ C 1/L 279, L 246 Rev. 1; A/Conf. 20/14 s.205 vd., Denza’dan s.344’dan naklen.

⁷⁶⁶ Brown, s.67. Viyana Konvansiyonu kabul eden devlete böyle bir yetki vermediğinden, daimî surette mukim olan kişiler ibaresinden kimlerin anlaşılması gerektiği konusunda, gönderen devlet ve kabul eden devletin, genel ya da en azından olağanüstü bir hale özel olarak anlaşmaya varmış olmaları gerektiği konusunda bkz. Denza, s.343.

⁷⁶⁷ Denza, s.347.

statüyü kazanacagina dair düzenlemeler bulunmaktadır⁷⁶⁸. Ancak kabul eden devlette, genellikle o ülke sınırları içinde kalmaya devam etmek ya da o devletin vatandaşlığını kazanmak için bazı kolaylıklar sağlayan böyle bir statü öngörülmesi olmayabilir⁷⁶⁹.

Kabul eden devletin ülkesinde daimî surette ikametini mevcut olup olmadığının her somut olayda ayrı ayrı incelenmesi yerinde olacaktır⁷⁷⁰. Hangi hallerde daimî bir ikametini bulduğunu tayinde bazı kriterlerden yararlanmak mümkündür. Kisinin yerleşme niyetinin olup olmaması, başka bir yerde görevlendirilme beklentisi ve medenî hali daimî surette mukim olma halinin mevcudiyetinin tespitinde dikkate alınabilir⁷⁷¹. Kisinin kabul eden devletin ülkesinde ikamet ediyor olması halinde, bu ikametini gönderen devletin arzusundan mı yoksa kişisel nedenlerden mi kaynaklanıyor olduğu; gönderen devletin, kişiyi görevinin sona ermesinden sonra birlikte yaşadığı aile üyeleri ile birlikte, kendi ülkesine getirmek arzusunda olup olmaması; kabul eden devletin ülkesinde ikamet edilen süre; kabul eden devletin ülkesinde gayri muayyen süre ile ikametgâh tesis etme niyeti ve bu niyete uygun bir tasarrufun bulunması; kabul eden devlet vatandası ya da daimî surette bu ülkede mukim olan biri ile evlenme; gönderen devlet ve kabul eden devlet ile arasındaki bağların dikkate alınması neticesinde daha ziyade hangisinin ülkesinde bulunan toplumun bir parçasını teşkil ettiği hususlarının nazara alınması yerinde olacaktır⁷⁷².

Kisinin kabul eden devlette daimî surette mukim sayılabilmesi için oturduğu yeri gayri muayyen süre ile muhafaza etme niyeti bulunmalıdır⁷⁷³. Böyle bir niyetin

⁷⁶⁸ Bkz, Brown, s.67, Denza, s.348.

⁷⁶⁹ Denza, s.343.

⁷⁷⁰ Denza, s.346.

⁷⁷¹ Bu kriterler, Birleşik Krallık Yabancılar ve Toplum İşleri Ofisi'nin yayınladığı 1969 tarihli sirkülerde benimsenmiştir. Bkz. Satow, s.149 vd. Aynı makamın 1987 yılında yayınladığı bir sirkülerde ise, Birleşik Krallıkta görevlendirildiği sırada daimî surette mu kim bulunmaları, en az 10 yıldır görev yapıyor olmaları ve 10 yılın sonunda, misyon sefi tarafından bu kişilerin gönderen devletin talebi üzerine göreve devam ettiklerinin belgelenmesi halinde İngiltere'de daimî surette mukim sayılacakları ifade edilmiştir.

⁷⁷² Burada bahsedilen kriterler, Avustralya Disisleri ve Ticaret Bürosu'nun yayınladığı 1987 tarihli bir belgede ifade edilmiştir. Bkz, Brown, s.69 vd.

⁷⁷³ Konvansiyonda bu kişiler için "permanent resident" terimi kullanılmıştır. "Residence" teriminden şahsın ait bulunduğu mahali ve bu mahalli gayri muayyen süre ile muhafaza etme niyeti anlaşılmalıdır. Bkz. Nomer-Sanlı, s.122.

ifadesi ise sadece uzun süreli bir ikamet varlığını değil, ikamet edilen yerle kurulan siki bir bağ gerektirir.

Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 9. maddesine göre "Bir yabancı için ikamet Türk Kanunlarına uygun olarak Türkiye'de oturmaktır". Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasında Türkiye'ye gelip de bir aydan fazla kalmak isteyen yabancıların bu müddet bitmeden emniyet makamlarına başvurarak ikamet izni almaları zorunluluğu öngörülmüştür. Fakat aynı Kanun'un Türkiye'de görevli Diploması ve Konsolosluk Memurları, Aileleri ve Bazı Müstahdemler başlığını taşıyan 28. maddesinde, yabancı devletlerin siyasi ve konsolosluk memurları ile bunların aile üyeleri bu zorunluluktan istisna edilmişlerdir. Türkiye'de bir aydan fazla müddetle kalacak diplomatik temsilci, ikamet izni almakla yükümlü olmadığı gibi, kanunî ikametgah tesis etmek durumunda da değildir (TVK md.9.1). Ancak, diplomatik temsilcinin Türkiye'de ikamet etmesi, onun Türkiye'de daimî surette mukim olduğunu göstermez. Daimî surette ikamet kabulü için kişinin yerleşme niyeti olmalıdır. Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin⁷⁷⁴ 10. maddesinin (c) bendine göre Türkiye'de tasınmaz mal edinmek, evlenmek, Türkiye'de yatırım yapmak gibi davranışlar bu yerleşme niyetine işaret ederler. Ancak, kişinin Türk vatandaşlığına alınmasında yerleşme niyetinin var olduğunu kabulde kullanılacak bu ölçütleri, yargi bağımsızlığının kapsamının sınırlandırılması bakımından daimî surette ikamet varlığı için her halde yeterli saymak yerinde olmayacaktır.

3. Konvansiyonun 38. maddesi kabul eden devletin ülkesinde daimî surette mukim olan diplomatik temsilcilerin yargi bağımsızlığını resmî görevlerin ifası sırasında yapılan işlemlerle sınırlamış olmakla birlikte, kabul eden devlete bu kişilere ek ayrıcalık ve bağımsızlıklar tanıma hakkını vermiştir. 1931 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nde, kişinin sahip olduğu vatandaşlığa göre bir ayrıma gidilmediği gibi, kişinin Türkiye'de devamlı olarak mukim bulunup bulunmadığı da ayrıcalık ve bağımsızlıkların tanınmasında nazara alınmamıştır. Viyana Konvansiyonundaki

⁷⁷⁴ RG.4.5.2004-25452.

düzenleme 1931 tarihli kararlarla birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye’de uzun süre ikamet eden ve yerleşme niyeti bulunan yabancı diplomatlar için de tam yargi bagisikligi tanındığı görülür⁷⁷⁵. Buna göre, Türkiye’de görev yapan bir diplomatik temsilcinin uzun süre Türkiye’de oturmuş olması ve Türkiye’deki görevinden bagimsiz olarak bu ülkedeki ikametini devam ettirme niyeti, temsilciye tanınan yargi bagisikliginin sadece resmî işlemlerle sınırlandırılması neticesini dogurmayacak, temsilci diğer diplomatik temsilcilerin faydalandığı ölçüde yargi bagisikligina sahip olacaktır.

Konvansiyonun 38. maddesinin, kabul eden devletin vatandasi ya da daimî surette bu devletin ülkesinde mukim bulunan, misyonun diplomatik temsilciler disinda kalan üyeleri ve özel hizmetçilere tanınan ayrıcalık ve bagisikliklara ilişkin 2. fıkrasında, kabul eden devletin yargi yetkisine sahip olduğu hallerde bu yetkiyi, misyonun görevlerinin ifasına gereksiz şekilde müdahalede bulunmayacak tarzda kullanması öngörülmüştür. Konvansiyonda bir açıklık olmamakla birlikte aynı yükümlülüğü, kabul eden devlet vatandasi ya da daimî surette orada mukim bulunan diplomatik temsilcilerin yargılanması bakımında da kabul etmek yerinde olacaktır. Buna göre, resmî görevlerin ifası sırasında yapılan resmî işlemler disinda yargi yetkisini kullanma hakkına sahip olan devletin bu hakkı kullanırken, misyonun görevlerinin aksamamasına özen göstermesi gerekecektir.

D.DIPLOMATİK TEMSILCİNİN ÜÇÜNCÜ DEVLETİN ÜLKESİNDE BAGISIKLIKTAN FAYDALANMASI

1.Gönderen devlet ile kabul eden devlet arasında diplomatik ilişkilerin yürütülmesine aracı olan diplomatik temsilciler, dokunulmazlık ve bagisikliklardan, esas itibariyle görevli buldukları devletin ülkesinde faydalanırlar. Bununla birlikte, bir diplomatik temsilci görevine giderken veya kendi ülkesine dönerken bir üçüncü devletin ülkesinden geçmek durumunda kalabilir. İşte bu halde diplomatik

⁷⁷⁵ Sargin, s.22; Tezcan, s.156.

temsilcilere, uluslararası hukuk tarafından bazı ayrıcalık ve bagisikliklar taninmistir⁷⁷⁶.

Diplomatik temsilcinin kabul eden devlet ülkesinde sahip olduğu özel statü, devamlı misyonların kurulması yolunda kabul eden devlet ile gönderen devlet arasındaki anlaşma ile açıklanabilir⁷⁷⁷. Oysa, transit olarak geçilen devletler ile bu yönde bir anlaşma bulunmadığı gibi, iki devlet arasında kurulacak böyle bir ilişkiden üçüncü devletlerin sağlayacakları bir yarar da olmayabilir. Bununla beraber, misyon üyelerine ve misyon haberleşmesine farklı bir muamele yapılması, bütün devletlerin uzun vadeli çıkarlarına uygun bir çözüm olduğu için, diplomatik temsilcilerin ülkesinden geçtiği üçüncü devletlerin de bazı yükümlülüklerinin olduğu kabul edilmiştir⁷⁷⁸.

1928 tarihli Havana Sözleşmesinin 23. maddesinde, diplomatik misyon üyelerinin görevlerini yerine getirmek veya gönderen devlete dönmek için geçtikleri veya görevlerini ifa sırasında geçici olarak durdukları devletlerde dahi, ilgili hükümlere sıfatlarını bildirmiş olmaları koşuluyla, aynı ayrıcalık ve bagisikliklardan faydalanacakları kabul edilmiştir⁷⁷⁹.

Viyana Konvansiyonunun 40. maddesi de üçüncü devletlerin yükümlülüklerine ilişkindir. Maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde “Bir diplomatik ajan, görevine başlamak veya görevi bitirmeye dönmek üzere, veya kendi ülkesine döner iken, pasaport vizesi gereken hallerde kendisine vize vermiş bulunan bir üçüncü devletin ülkesinden geçtiği veya bu ülke dahilinde bulunduğu takdirde, üçüncü devlet kendisine geçişini veya dönüşünü sağlamak için gerekli dokunmazlık ve diğer bagisiklikleri taniyacaktır” ifadesi yer almaktadır⁷⁸⁰.

⁷⁷⁶ Üçüncü bir devletin ülkesinden geçmek zorunda kalan diplomatik temsilciye, bu devletin bir nevi zararsız geçiş hakkı taniyacağı ifade edilmektedir. Bkz. Meray, s.49.

⁷⁷⁷ Toluner, s.414.

⁷⁷⁸ Toluner, s.414; Ipsen, s.509. Kabul eden devlet ya da gönderen devletle savaş halinde olunmasının, üçüncü devletin yükümlülüklerini ortadan kaldıracığı görüşü için bkz. Oppenheim, s.806,807.

⁷⁷⁹ Silva, s.

⁷⁸⁰ Diplomatik temsilcilere üçüncü devlette tanınan ayrıcalık ve bagisiklikler, diplomatik temsilciye refakat etmeleri veya kendisine katılmak veya memleketlerine dönmek üzere ayrı seyahat etmeleri halinde kabul eden devlette ayrıcalık ve bagisikliklerden faydalanan aile üyelerine de tanınır, (md.

Maddenin 4. fıkrasında ise üçüncü devletlerin üstlendikleri yükümlülüklerin, aynı zamanda, bu devletin ülkesindeki mevcudiyetleri, mücbir sebebe dayanan şahıslar ile resmî haberleşmeler ve diplomatik çantalara da uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, binmiş olduğu uçağın yoğun hava muhalefeti nedeniyle için devletin ülkesine inis yapmak zorunda kalması gibi bir ihtimâlde, temsilci, görevi basına ya da kendi ülkesine dönmek gibi bir amacı olmasa dahi, mücbir sebeple ülkesinde bulunduğu devlette dokunulmazlık ve bagisiklikten faydalanacaktır.

Üçüncü devletin yükümlülükleri bakımından, kabul eden devlet ya da gönderen devleti tanımamış olmasının ya da bu devletlerle diplomatik ilişki kurmamış olmasının bir önemi yoktur⁷⁸¹.

2. Diplomatik temsilcilerin üçüncü devletin ülkesinde faydalandıkları bu ayrıcalık ve bagisiklikler, 1969 tarihli Özel Misyonlar Hakkında Viyana Sözleşmesi ile özel misyon üyelerine de tanınmıştır. Ancak gönderen devletin özel misyon üyelerinin bu ayrıcalık ve bagisikliklerden faydalanabilmesi, vize başvurusu sırasında ya da bildirimde bulunulması suretiyle üçüncü devletin önceden haberdar edilmesi şartına bağlı kılmıştır. Diplomatik temsilcilerin üçüncü devlette ayrıcalık ve bagisikliklerden faydalanmaları bakımından ise, üçüncü devletin ülkesine girişin vize şartına bağlanmış olması halinde bu vizenin alınmış olması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, diplomatik temsilcinin üçüncü devletin ülkesine girişi yasal yollarla olmalıdır. Üçüncü devlet yasadışı yolla üçüncü devletin ülkesine giren diplomatik temsilciye ayrıcalık ve bagisiklik tanımakla yükümlü değildir. Temsilcinin dokunulmazlık ve bagisikliklerden faydalanabilmesi için özel misyon üyelerinde olduğu gibi kabul eden devlete önceden bildirimde bulunulması gerekmez. Üçüncü devlete önceden bildirimde bulunulmamış olsa da, kişinin diplomatik temsilci

40.1). Maddenin 2. fıkrasında ise, benzer hallerde, bir misyonun idarî ve teknik veya hizmet kadrosu üyelerinin ve bu kişilerin aile mensuplarının ülkelerinden geçişlerinin de üçüncü devlet tarafından engellenemeyeceği öngörülmüştür. 3. fıkrada da “Üçüncü devletler, kodlu veya şifreli haberler dahil olmak üzere, transit geçiş halindeki resmî yazışma ve diğer resmî haberleşmelere kabul eden devlet tarafından tanınan aynı serbesti ve himayeyi tanırlar. Bu devletler, pasaport vizesi gereken hallerde vize almış bulunan diplomatik kuryelere ve transit geçen diplomatik çantalara kabul eden devletin tanımakla yükümlü bulunduğu dokunulmazlık ve himayenin aynısını tanırlar”.

⁷⁸¹ **Restatement**, s.469 vd.

oldugunun anlasilmasi halinde kendisine gerekli dokunulmazlik ve bagisikliklar taninacaktır, yeter ki üçüncü devletin ülkesine usulüne uygun şekilde girilmis olsun.

3. Üçüncü devletin ülkesinde ayrıcalik ve bagisikliklardan faydalanmasi için, diplomatik temsilcinin, bu devletin ülkesinden geçisi ya da bu devletin ülkesinde bulunusu, belli bir amaca dayanmalıdır. Buna göre, diplomatik temsilci ya kabul eden devletteki görevine baslamak üzere veya bu devletteki görevi devam ederken yurtdisina çikmis olup da daha sonra görevi basina dönerken ya da gönderen devletin ülkesine dönmek için üçüncü devletin ülkesinden geçiyor veya bu devletin ülkesinde bulunuyor olmalıdır.

Bilindigi gibi, bagisikliklarin amacinin kisileri faydalandirmak olmayip, devletleri temsil eden diplomatik misyonlarin görevlerinin etkin şekilde yapilmasini saglamak oldugu, Konvansiyonunun baslangiç kisiminda açıklanmaktadır. Üçüncü devletlere getirilen yükümlülüklerin bu ilkenin isiginda degerlendirilerek, dokunulmazlik ve bagisikliklarin taninmasinda temsilcinin yaptigi yolculugun amacinin dikkate alınmasi yerinde olacaktır⁷⁸². Sayet diplomatik temsilci, üçüncü devletin ülkesinden, diplomatik görevin yerine getirilmesi ile ilgili olan bir yolculuk sirasinda geçiyor ise, 40. madde ile saglanan imkândan istifade edebilecektir. Temsilci, diplomatik temsilcilik görevi sirasinda görevi basina dönüyor olabilecegi gibi, göreve baslamak için kabul eden devletin ülkesine gidiyor ya da kabul eden devletteki görevinin sona ermesi üzerine gönderen devlete dönüyor olabilir. Iste bütün bu hallerde, göreve baslamak, görev basina dönmek ya da görevin sona ermesi üzerine kendi ülkesine dönmek üzere hareket eden diplomatik temsilci, söz konusu dokunulmazlik ve bagisikliklardan yararlanacaktır. Kisisel nedenlerle üçüncü devletin ülkesinde bulunan, mesela bu ülkeye turist olarak giden diplomatik temsilcinin⁷⁸³, dokunulmazlik ve bagisikliklardan faydalanmasi mümkün degildir⁷⁸⁴. Bu halde, ayrıcalik ve bagisikliklardan faydalanmasi için bir sebep bulunmayan diplomatik

⁷⁸² Brown, s.62; Satow, s.153.

⁷⁸³ Meray, s.49.

⁷⁸⁴ Denza, s.366; Brown, s.62; Meray, s.49. 1977 tarihli bir Ingiliz mahkeme kararinda ise, diplomatik temsilciye dokunulmazlik ve bagisikliklarin taninmasi konusunda, üçüncü devletin, temsilcinin bu ülkeden geçme ya da bu ülkede bulunma sebebini dikkate alma yetkisi olmadigi ifade edilmistir. Karar için bkz. Brown, s.60 vd.

temsilcinin herhangi bir kimseden farklı bir statüsü yoktur⁷⁸⁵. Bununla beraber, üçüncü devlet makamları, kendilerine özel muamele edebilirler⁷⁸⁶.

Temsilcinin yaptığı yolculuğun mutlaka kabul eden devlet ile gönderen devlet arasında gerçekleşmesi gerekmez⁷⁸⁷. Önemli olan, göreve başlamak veya görev basına dönmek üzere kabul eden devlete ya da görevin sona ermesi üzerine gönderen devlete gidiliyor olmasıdır.

4. Üçüncü devlet diplomatik temsilciye, kabul eden devlette faydalandığı her türlü ayrıcalık ve bağisikliği değil, sadece bu devletin ülkesinden “geçisi veya bu ülkeden dönüşü sağlamak için gerekli” dokunulmazlık ve bağisiklikleri taniyacaktır⁷⁸⁸.

Bu, temsilcinin kabul eden devletteki görevine başlarken, görev basına dönerken ya da görevin bitiminde sadece yaptığı yolculuk nedeniyle üçüncü devletin ülkesinden geçmesinin veya orada bulunmasının, temsilcinin görevinin olagan akisini engellememesi amacına, dolayısıyla da misyon görevlerinin gereği gibi ifasi amacına yöneliktir. Üçüncü devletin diplomatik temsilciye karşı yükümlülüğü temsilcinin bu devletin ülkesinden geçisi ya da dönüşü sağlamaya yönelik olduğundan, üçüncü devlet temsilcinin ülkeden geçisini veya dönüşünü engellemediği ya da güçleştirmede süreci, bu kişi üzerinde yargı yetkisini kullanabilecektir. Diplomatik temsilci hakkında üçüncü devlet mahkemelerinde yapılacak yargılama, temsilcinin bu ülkede bulunmasını zorunlu kılmadığı ölçüde üçüncü devletin yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmeyecektir. Temsilci aleyhine sadece bir ceza ya da hukuk davası açılması veya daha önce açılmış bir davanın görülmeye devam edilmesi ise, temsilcinin bu ülkede bulunmasını zorunlu kılmadığı sürece, üçüncü devletin yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmeyecektir⁷⁸⁹. Fakat temsilci, kendisi hakkında kabul eden devlet yetkililerince verilecek tutuklama kararı bakımından yargı bağisikliğinden, tutuklama kararının uygulanması, yakalanma ya da göz altına alınma

⁷⁸⁵ Oppenheim, s.397; Meray, s. 49.

⁷⁸⁶ Meray, s.49.

⁷⁸⁷ Brown, s.62.

⁷⁸⁸ Satow, s.152.

⁷⁸⁹ Satow, s.153; Ipsen, s.509.

konusunda da Konvansiyonun 29. maddesinde taninan kisi dokunulmazligindan faydalanacaktır. Zira, tutuklanmasi, yakalanmasi ya da göz altına alınmasi, diplomatik temsilcinin üçüncü devletin ülkesinden geçisinin ya da bu ülkeyi terk etmesinin engellenmesi anlamına gelmektedir.

E.YARGI BAGISIKLIGINDAN FERAGAT

Diplomatik temsilciye taninan yargi bagisikligi ile kabul eden devletin yargi yetkisine uluslararası hukuk tarafından getirilen sınırlama, yargi bagisikligindan feragat edilmesi ile ortadan kalkmaktadır. Böylelikle, feragat halinde kabul eden devlet mahkemeleri diplomatik temsilci hakkında yargilama yapabilmektedir.

Yargi bagisikligi hukuka aykırılığı değil, sadece yargilama yapılmasını engellemekte; feragat de iste bu engeli ortadan kaldırarak, yargilama yapılmasını mümkün hale getirmektedir. Yoksa, feragat, hukuka uygun sayılan eylem ya da işleme hukuka aykırılık, suç teşkil etmeyen bir eyleme suç niteliği kazandırmamaktadır⁷⁹⁰.

1.Yargi bagisikligindan feragat etme konusunda kabul edilen genel kural, diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan kendisinin feragat edemeyeceği yönündedir⁷⁹¹. Zira, bu bagisiklik ona kişisel menfaati için değil, gönderen devletin menfaati için tanınmıştır⁷⁹². Bu sebeple, diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan feragat etme yetkisinin gönderen devlete ait olduğu kabul edilmektedir⁷⁹³. Diğer taraftan, yargi bagisikligindan feragat etme yetkisinin diplomatik temsilcinin kendisine ait olması durumunda, bir takım baskılarla, temsilcinin bu bagisiklikten feragat etmeye zorlanması mümkün olabilir⁷⁹⁴. Viyana Konvansiyonunun başlangıç kısmında da

⁷⁹⁰ Bu sebeple, feragat ceza hukukunda geçerli olan ve işlendiği sırada suç teşkil etmeyen bir eylemin sonradan suç teşkil edemeyeceği yolundaki ilkeye de aykırı değildir. Bkz, Denza, s.274.

⁷⁹¹ Satow, s.128; Silva, s.128; Nomer, Sanli, s.381. Karşı görüş için bkz. Geimer, s.163. Bu görüşe göre gönderen devleti temsile yetkili olan kisi, akdettiği sözleşmeden doğan uyumsuzluklar bakımından feragatte bulunma yetkisine de sahiptir.

⁷⁹² Satow, s.128; Seidl-Hochenveldern, s.218; Ipsen, s.497.

⁷⁹³ Geimer, s.222; Satow, s.128; Brown, s.358.

⁷⁹⁴ İçel-Donay, s.152.

ayrıcılıkların ve bağışıklıkların amacının fertleri yararlandırmak olmayıp, devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerinin etkin şekilde yapılmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Yargı bağışıklığının kabulündeki temel amaç, diplomatik sürecin etkin bir şekilde, yürütülmesini temin etmektir. Bu sürecin etkin şekilde yürütülmesi ise diplomatik temsilcinin değil, gönderen devletin menfaatlerine hizmet etmektedir. Bu nedenle de, yargı bağışıklığından feragat neticesinde yargı yolunun açılması ile diplomatik süreç zarara girebileceğinden, feragatte bulunma konusunda, feragatin neticelerinden menfaati asıl etkilenecek olanın, yani gönderen devletin söz sahibi olması doğaldır.

Viyana Konvansiyonunun 32. maddesi yargı bağışıklığından feragatle ilişkindir. Maddenin 1. fıkrasında yargı bağışıklığından gönderen devlet tarafından feragat edilebileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme uluslararası teamül hukuku ve mahkeme kararları ile uyum içerisindedir⁷⁹⁵. Zira, diplomatik temsilciye tanınan ayrıcalık ve bağışıklıklardan gönderen devletin feragat edebileceği kuralı uluslararası hukukta genel kabul görmüş bir kuraldır⁷⁹⁶.

Paris İstinaf Mahkemesinin 1978 tarihli bir kararında⁷⁹⁷, Viyana Konvansiyonunun 32. maddesinin 1. fıkrası uygulanarak, hakkında bösanma davası açılan diplomatik temsilci tarafından yapılan feragatin gönderen devlet tarafından rıza gösterilmedikçe geçerli olmadığı kabul edilmiştir. Mahkeme, kararda, Paris'teki Kamerun Büyükelçiliğinde çalışan diplomatik temsilcinin bösanma davası açılmasından önce yazdığı ve Paris'te bösanmayı kabul ettiğini ifade eden mektubun, Kamerun tarafından gerçekleştirilmiş bir feragat olmadığını ifade etmiştir.

İspanyol Yüksek Mahkemesi tarafından verilen 1978 tarihli bir kararda da⁷⁹⁸, yargı bağışıklığından feragat yetkisinin, yargılanması söz konusu olan diplomatik temsilci tarafından değil, gönderen devlet tarafından kullanılması gerektiği ifade olunmuştur.

⁷⁹⁵ Denza, s. 274; Meray, s.40.

⁷⁹⁶ Brown, s.358; Satow, s.128.

⁷⁹⁷ **ILR**, Vol.74, s.519.

⁷⁹⁸ **ILR**, Vol.86, s.517.

Feragat etmeye yetkili olduğu kabul edilen ‘gönderen devlet’ ile kastedilen, feragatin yapıldığı ya da feragat yapmaktan imtina edildiği anda, kabul eden devlet tarafından tanınmış olan hükümettir⁷⁹⁹. ABD İstinaf Mahkemesi, 1987 tarihli bir kararında⁸⁰⁰, yeni Filipin hükümetinin, eski devlet başkanına tanınan yargı bagisikligından feragat etme hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Bu kararda, devlet başkanının yargı bagisikligından feragat bakımından benimsenen anlayış, diplomatik temsilciler için de kabul edilebilir.

Diplomatik temsilcinin yargı bagisikligından gönderen devletin feragat etme hakkına sahip olması, devletin bu hakkı bir baskasına devredemeyeceği anlamına gelmez⁸⁰¹. Konvansiyonun 32. maddesinde de bunu engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Uluslararası teamül hukukunda misyon seflerinin, gönderen devlet adına kendilerinin ve diplomatik misyonun diğer üyelerinin yargı bagisikligından feragat edebilecekleri kabul edilmektedir⁸⁰². Bu, misyon sefinin gönderen devlet adına hareket ettiği yönündeki genel kuralın bir yansımasıdır⁸⁰³. Bu nedenle kabul eden devletin, misyon sefi tarafından yapılan feragati, gönderen devlet tarafından yapılmış sayma hakkı bulunmaktadır⁸⁰⁴. Ancak, misyon sefinin kendisinin yargılanmasının söz konusu olması halinde ise misyon sefinin feragati yeterli sayılmamakta, gönderen devletin bu yöndeki beyanı aranmaktadır⁸⁰⁵.

Diplomatik temsilcinin yargı bagisikligından feragat edip etmemek gönderen devletin tasarrufundadır. Ancak, Viyana Konferansında kabul edilen bir kararla, diplomatik temsilciye yöneltilen medenî hukuka ilişkin talepler bakımından, gönderen devletin, misyonun görevlerinin yerine getirilmesine engel olmaması halinde diplomatik misyon üyelerinin yargı bagisikligından feragat etmesi, yargı

⁷⁹⁹ Denza, s.275.

⁸⁰⁰ **ILR**, Vol.81, s.599.

⁸⁰¹ Satow, s.128.

⁸⁰² Nomer-Sanlı, s.381; Meray, s.40; Silva, s.129; Geimer, s.163, 223.

⁸⁰³ Denza, s. 275; Satow, s. 129.

⁸⁰⁴ Satow, 129; Silva, s.129. 1964 tarihli İngiliz Diplomatik Ayrıcalıklar Kanunu’nda da Konvansiyonun 32. maddesi bakımından, misyon sefi ya da onun görevlerini yerine getiren başka biri tarafından yapılan feragatin gönderen devlet tarafından yapılmış sayılacağı ifade olunmuştur (md.2.3).

⁸⁰⁵ Silva, s.129; Denza, s.275; Harvard Tasarısı(md.26), **AJIL**, 1932, (Supp.), s.125.

bagisikligindan feragat edilmemesi halinde ise adil bir çözüme ulasmak için gönderen devletin tüm çabayi göstermesi tavsiye edilmistir⁸⁰⁶. Son zamanlarda beliren egilim de, misyon görevlerinin ifasina engel olmayacak hallerde gönderen devletin, temsilcinin yargi bagisikligindan feragat etmekle yükümlü oldugu yönündedir⁸⁰⁷.

Yargi bagisikligindan feragat gönderen devletin tek taraflı beyanini gerektirir. Kabul eden devletin bu feragati onaylamasi ya da kabulü söz konusu olmadigi gibi, gönderen devlete feragat etmeyi teklif edebilecegi halde, gönderen devletten feragati talep hakkı bulunmamaktadır⁸⁰⁸. Feragatin belli bir şekilde yapılması gerekmez. Gönderen devletin yetkililerince sözlü olarak yapılan beyanla dahi feragatte bulunulabilir⁸⁰⁹. Feragatin yapılmış olup olmadiginin ispatında hangi delillerden faydalanılabilecegi sorusu , kabul eden devletlerin kendi millî mevzuatlarına göre cevaplandırılacaktır⁸¹⁰.

2.Viyana Konvansiyonu öncesinde mevcut olan uluslararası uygulama, feragatin zimmî olarak yapılmasına bir ölçüde müsaade etmekteydi⁸¹¹. Uluslararası Hukuk Komisyonunun çalışmalarında, önceleri, medenî yargıdan feragatin açık ya da zimmî olarak yapılabilecegi, diplomatik temsilcinin yargi bagisikligini ileri sürmeksizin davaya girmesinin yargi bagisikligindan feragat sayılacağı kabul edilmiş bulunmaktaydı⁸¹². Ancak Viyana Konvansiyonundaki düzenleme feragatin daima açık olarak yapılması gereğine işaret etmektedir (Viy. Kon. md.32.2).

Yargi bagisikligina sahip olan bir diplomatik temsilcinin, kendisine karşı açılmış davada, davanın hiçbir aşamasına dahil olmaması halinde yargi bagisikligindan feragat edilmiş olduğu söylenemez⁸¹³. Dava dilekçesine cevap vermeme, durusmalarda hazır bulunmama, kabul eden devletin yargi yetkisinin kabulü

⁸⁰⁶ UNTS, Vol. 500, s.218.

⁸⁰⁷ Henkin-Pugh-Schachter-Smit, s.948.

⁸⁰⁸ Geimer, s. 162 vd, s.223.

⁸⁰⁹ Geimer, s. 163.

⁸¹⁰ Denza, s.275; Brownlie, s.356.

⁸¹¹ Brown, s.358; Satow, s.129.

⁸¹² YILC, 1957, Vol, I, s.110-118.

⁸¹³ Denza, s.277.

anlamına gelmez⁸¹⁴. Zira, bu halde ortada açık bir feragat bulunmamaktadır. Ancak, davalının kendi haklarının farkında olarak, yargı bağısıklığına ilişkin bir iddiada bulunmaksızın davaya katılması, bağısıklıktan feragat edildiğini kabulde yeterli görülmektedir⁸¹⁵. Doktrin ve uygulamada kabul edilen bu keyfiyet, her ne kadar diplomatik temsilcinin mahkemenin yargı yetkisini kabul etme iradesini açık olarak gösterse de, Viyana Konvansiyonunun yargı bağısıklığından feragati gönderen devletin tasarrufuna birakan düzenlemesi ile uyumlu değildir.

Kabul eden devletin yargı yetkisinin kabulü ile, bu devletin hukukunun uyumsuzluğunun esasına tatbikinin kabulü birbirinden ayrı meselelerdir⁸¹⁶. Bir uyumsuzluğun çözümüne kavuşturulmasında esasa uygulanacak hukuk olarak kabul eden devletin hukukunun tayini, söz konusu uyumsuzluk bakımından bu devletin yargı yetkisinin kabulü anlamına gelmez⁸¹⁷. Ancak, kabul eden devlet mahkemelerinin bir yetki sözleşmesi ile yetkili kılınması halinde, yargı bağısıklığından feragat etme iradesinin mevcut olduğu ortadadır. Fakat bu halde de kabul eden devlet mahkemelerinin yargılama yapabilmesi için, gönderen devletin rizası aranacaktır⁸¹⁸.

Diplomatik temsilcinin kendisinin dava açmış olmasının bir zımnî feragat teskil ettiği söylenemez. Zira, diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığından faydalanması, temsilcinin kendisinin yargıya başvurmuş olması halinde dahi, kabul eden devletin yargı yetkisinin kullanılmayacağı anlamına gelmemektedir. Yargı bağısıklığından faydalanmak, yargısal prosedürlerinin hedefi olmama hakkına sahip olmak anlamına gelmektedir⁸¹⁹. Bu itibarla yargı bağısıklığı hiçbir zaman kabul eden devletin mahkemelerinde davacı olamamak anlamına gelmez. Diplomatik temsilcinin kendisinin kabul eden devletin yargısına başvurması halinde, yargı bağısıklığından feragat söz konusu olmadığından, feragatin zımnî olup olmadığı meselesi de gündeme gelmeyecektir⁸²⁰.

⁸¹⁴ Geimer, s.164.

⁸¹⁵ Denza, s. 278; Nomer, Sanli, s.381, dn.134; 21, **ILR**, 1954, s.248; 19 **ILR**, 1952, s.382.

⁸¹⁶ Denza, s.281.

⁸¹⁷ Denza, s.280.

⁸¹⁸ Geimer, s.222; Satow, s.129.

⁸¹⁹ Bkz. yukarıda s.94.

⁸²⁰ Silva, s. 131.

Feragatin ancak gönderen devlet tarafından ve açık olarak yapılması kuralına bir istisna getirilmiştir⁸²¹. Viyana Konvansiyonunun 32. maddesinin 3. fıkrasında diplomatik temsilcinin ya da yargı bağısıklığından faydalanan kişinin yargı yoluna başvurulmuş olmasının, esas dava ile doğrudan doğruya ilgili herhangi bir mukabil iddia karşısında yargı bağısıklığını ileri sürmesine engel teşkil edeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, diplomatik temsilcinin, olası bir karşı dava halinde, bu dava bakımından yargı bağısıklığının ileri sürülmesini engelleyecek böyle bir davayı açmadan, yani bizzat kendisi kabul eden devlette yargı yoluna başvurmadan önce, gönderen devletten müsaade alması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde, ortada gönderen devlet tarafından ve açık olarak yapılan bir feragat bulunmamasına rağmen, diplomatik temsilci karşı dava bakımından yargı bağısıklığını ileri süremeyecektir. Karşı dava açılmasının ardından, diplomatik temsilcinin kendi davasından vazgeçmesi ya da dava konusu haktan feragat etmesi bu sonucu değiştirmez⁸²². Konvansiyonun 32. maddesinin 3. fıkrasının uygulanabilmesi için, yargı prosedürlerini diplomatik temsilcinin kendisinin başlatmış olması gerekir. Yoksa diplomatik temsilcinin baskısı tarafından açılmış bir davanın neticesinden menfaatlerinin etkilenecek olması ya da örneğin tanıklık yapmak suretiyle davada yer alması, bu dava ile bağlantılı bir başka davada yargı bağısıklığı iddiasında bulunmasını engellemeyecektir⁸²³.

Yargı bağısıklığından feragat üzerine kabul eden devlet mahkemelerinde görülen davada, davacının davasını islah etmesinin yargılamayı ne şekilde etkileyeceği bir meseledir. Kabul eden devlet mahkemesinin, islah edilen davada, talebin fazla kısmı ya da değiştirilen talep hakkında yargılama yetkisinin bulunup bulunmadığı sorusunun cevabı, feragatin kapsamına bağlıdır. Kabul eden devlet mahkemesi, ancak gönderen devletin genişletilen ya da değiştirilen dava konusu taleple ilgili feragatte bulunması halinde islah edilen davada yargı yetkisini kullanabilecektir. Gönderen devletin davanın islahından önce yapmış olduğu feragat, belli bir miktar ya da konu ile sınırlı olduğu ölçüde, islah, ayrı bir feragatin yapılmasını gerektirecektir.

⁸²¹ Henkin-Pugh-Schachter-Smit, s.

⁸²² Denza, s.283.

⁸²³ Denza, s. 283.

Bu sebeple örneğin, diplomatik temsilciye karşı dava açılmasından sonra, sadece bu dava ile ilgili talebe ilişkin olarak yapılan feragat, davanın islahi ile dava konusunun genişletilmesi ya da değişmesi halinde, kabul eden devletin yargı yetkisini kullanabilmesi için yeterli olmayacaktır.

3. Yargı bağımsızlığına sahip olmadığı istisnaî haller dışında, diplomatik temsilci hakkında hiçbir icra⁸²⁴ önlemi alınmaz⁸²⁵. Öyleyse, diplomatik temsilci kabul eden devlette kural olarak icra bağımsızlığından da istifade eder. Ancak, yargı bağımsızlığından feragat ile, icra bağımsızlığından feragat birbirinden bağımsızdır⁸²⁶. Yargı bağımsızlığından feragat edilmesinin, verilen hükmün icrası bakımından sahip olunan bağımsızlıktan da feragat anlamına gelmediği kabul edilmektedir⁸²⁷. Hükmün icrasının kabul eden devletin yetkili makamları tarafından gerçekleştirilebilmesi için ayrıca feragatte bulunmak gereklidir. Viyana Konvansiyonunun 32. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme de bu doğrultudadır. Söz konusu düzenlemede “Kabul eden devletin yargısından bağımsızlık diplomatik ajanı, gönderen devletin yargısından bağımsız kılmaz” ifadesi yer almaktadır.

Ancak bu konuda, ceza davaları sonunda verilen kararlar ile medenî ve idarî davalar sonunda verilen kararlar bakımından farklı görüşlerin benimsenmiş olduğu görülür. Bir görüşe göre, icra bağımsızlığından feragatin yargı bağımsızlığından feragatten bağımsızlığı sadece medenî ve idarî yargılamaya ilişkindir. Ceza yargılamasında ise dava sonucu verilen kararın infazı için ayrı bir feragat gerekli değildir⁸²⁸. Zira, kabul eden devletin yargı yetkisinin sadece suçun tespitine ve mahkûmiyete ilişkin hüküm verilmesi ile sınırlanması kabul edilemez⁸²⁹. Ceza yargılaması sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün infazı bakımından ayrı bir feragatin gerekli olmaması, ceza

⁸²⁴ E.J.Cohn, “Waiver of Immunity”, **BYIL**, 1958, s.267.

⁸²⁵ Bu istisnaî haller için bkz. yukarıda s.104.

⁸²⁶ Hazel Fox, “Enforcement Jurisdiction, Foreign State Property and Diplomatic Immunity”, **ICLQ**, Vol.34, January 1985; s.123; North-Fawcett, s.399.

⁸²⁷ Denza, s.284; Silva, s.131; Satow, s. 129.

⁸²⁸ Ipsen, s.497.

⁸²⁹ Bu görüş için bkz. Denza, s.284.

yargilamasinin bir bütün olduğu ve cezanın suçun tespitinden ayrılamaz olduğu görüşüne dayandırılmaktadır⁸³⁰.

Diğer bir görüşe göre ise, bir suçtan dolayı mahkûmiyet hükmünün infazi, bizzat suçun tespit edilip mahkûmiyet kararının verilmesinden ayridir ve bu nedenle de yargi bagisikligından feragat edilmiş olması sebebiyle kabul eden devletin mahkemelerinde yapılan ceza yargilaması sonucunda diplomatik temsilci hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün infaz edilebilmesi için ayrıca feragatte bulunulması gereklidir⁸³¹. Bazı hallerde gönderen devlet, diplomatik temsilcisi hakkında verilecek cezanın infazını istememekle birlikte, sadece diplomatik temsilcinin zan altında kalmasını önlemek ya da şüpheli bir durumu açıklığa kavuşturmak için, diplomatik temsilci aleyhine açılmış bir ceza davasında yargi bagisikligından feragat etmek arzusunda olabilir⁸³². Bu ise, yargi bagisikligından feragatin, dava sonunda verilen hükmün infazını kapsamadığının kabulünü haklı kılmaktadır⁸³³.

Ancak, Viyana Konvansiyonunun 32. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme bu görüşü destekler nitelikte değildir. Düzenlemede, ceza davalarından söz edilmemiş, sadece medenî veya idarî davalar bakımından yargi bagisikligından feragat edilmesinin, hükmün icrası bakımından da bagisiklikten feragat edilmesi neticesini doğurmayacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle, Viyana Konvansiyonunda kabul edilen anlayış uyarınca, ceza davaları sonunda verilen mahkûmiyet kararlarının infaz edilebilmesi için ayrı bir feragat gerekmeyecek, sadece medenî ve idarî yargilamalar sonucunda verilen kararın icrası bakımından ayrı bir feragatin mevcudiyeti aranacaktır. Ancak, yargi bagisikligından feragat üzerine yapılan ceza yargilaması sonunda verilen mahkûmiyet kararının, diplomatik temsilcinin dokunulmazlığını engellememesi kaydıyla infaz olunabileceği ortadadır.

Bir tazminat davasında yargi bagisikligından feragatin, tazminat hakkını doğuran aynı fiilden dolayı ceza yargilaması yapılmasına imkân vermeyeceği kanaatindeyiz.

⁸³⁰ Denza, s.285.

⁸³¹ Satow, s.129.

⁸³² Silva, s.131 vd; Denza, s.285.

⁸³³ Silva, s.131.

Aynı şekilde ceza yargısına ilişkin bagisiklikten feragat, aynı eylemle ilgili olarak medenî yargıdan feragat edildiği anlamına gelmez.

Yargı bagisikligından bir kez feragat edildikten sonra artık, bu feragatten geri dönülemez⁸³⁴. Yargı bagisikligından feragat edilen diplomatik temsilci hakkında kabul eden devletin yargı yetkisi doğar. Alt mahkemede yargı bagisikligından feragat edildikten sonra, feragatle bagisiklik ortadan kalkmış olduğundan artık, üst mahkemede mahkemenin yargı yetkisinin bulunmadığı ileri sürülemeyecektir⁸³⁵. Zira, üst mahkemede yapılan yargılama da aynı yargılamanın bir parçasını teşkil eder; her iki yargılama da bir bütündür⁸³⁶.

Feragat konusunda üzerinde düşünülebilecek bir diğer mesele de, yargı bagisikligından önceden feragat edilmesidir. Bu durum özellikle, diplomatik temsilcilerle akdî ilişki içine giren üçüncü kişiler bakımından, bu kişilerin ileride diplomatik temsilcinin akitten doğan edimlerini ifa etmemesi halinde temsilciye karşı dava açmalarının yolunu açabileceğinden, önem tasimaktadır.

Belli bir akdî ilişkiden doğabilecek ya da akdî ilişkiden doğmasa bile ortaya çıkması muhtemel bazı uyumsuzluk türleri bakımından kabul eden devletin yargı yetkisinin önceden kabul edilmesi meselesi, Viyana Konvansiyonunda düzenlenmiş değildir. Devletin yargı bagisikligi alanında, bir devletin önceden, belli bir uyumsuzluk türü için başka bir devletin yargı yetkisini kabul ederek yargı bagisikligından önceden feragat edebileceği benimsenmiş bulunmaktadır⁸³⁷. Devletin yargı bagisikligından feragatte kabul edilen bu ilkenin diplomatik temsilcinin yargı bagisikligi bakımından da kabul edilmesi savunulabilir⁸³⁸. Zira, Viyana Konvansiyonunda da, henüz ortada kabul eden devlet mahkemelerince yürütülen mevcut bir yargılamanın bulunmadığı bir dönemde, ileride ortaya çıkabilecek bir hukukî uyumsuzluk hakkında yapılacak yargılama bakımından, yargı bagisikligından feragat edilmesini engelleyecek bir

⁸³⁴ Geimer, s.164; Denza, s.279.

⁸³⁵ YILC,1958, Vol. II, s.99. Silva, s.130.

⁸³⁶ Silva, s.129; Denza, s. ; Satow, s.129.

⁸³⁷ 1972 tarihli Devletin Yargı Bagisikligi Konvansiyonu (md.2), ILM,Vol.11, s.470.

⁸³⁸ Denza, s. 280.

düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, yargi bagisikligindan feragatin mutlaka mevcut bir yargilamaya iliskin olmasi gerekmez⁸³⁹. Gönderen devlet, belli bir uyusmazlikla ilgili olarak diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan feragat edebilecegi gibi, belli uyusmazlik türleri ile sinirli olarak, uyusmazlik ortaya çiktikten sonra ya da uyusmazligin dogmasindan önce de feragatte bulunabilir. Yargi bagisikligindan feragatin mutlaka açık olarak yapılmasi geregi de bunu kabule engel degildir⁸⁴⁰. Ancak, uluslararası uygulamada bunun aksinin kabul edildiği de görülmektedir. İngiliz Istinaf mahkemesi bir kararında, dava açılmasından önce yargi bagisikligindan feragat edilmesi halinde geçerli bir feragatin varliginin kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir⁸⁴¹. Her türlü hali kapsar şekilde önceden yargi bagisikligindan feragat ise, açık olmadigindan geçerli degildir⁸⁴².

Diplomatik temsilcinin akdettiği bir özel hukuk sözleşmesinde, bu sözleşmeden dogacak uyusmaliklarla ilgili olarak yargi bagisikligindan feragat etmesi geçerli degildir⁸⁴³. Zira bu halde, gönderen devlet tarafından yapılmis bir feragat bulunmamaktadır. Bu sebeple, örneğin, diplomatik temsilcinin akdettiği kira sözleşmesinde, kabul eden devlet mahkemelerinin yetkili kilinmasi, ancak gönderen devlet tarafından onaylanmasi halinde bu devletin mahkemelerinin yargi yetkisini tesis edecektir.

Feragatin sarta bagili olarak, örneğin, yargilama sonucunda verilecek kararın diplomatik temsilci lehine olmasi sartına bagli olarak yapılmasi ise kabul edilemez⁸⁴⁴.

Yargi bagisikligindan feragat edilmesi, diplomatik temsilcinin sahip olduğu diğer ayrıcalik ve bagisikliklerden da feragat edildiği anlamına gelmez. Bu sebeple feragat, diplomatik temsilcinin kisi dokunulmazligini, konut dokunulmazligini bertaraf

⁸³⁹ Satow, s.129.

⁸⁴⁰ Satow, s.129.

⁸⁴¹ **ILR**, Vol.41, s.407.

⁸⁴² O'Keefe, s.34.

⁸⁴³ Geimer, s.222.

⁸⁴⁴ Geimer, s.163.

etmeyecek; kabul eden devlete bu dokunulmazliklari ihlâl etme hakki vermeyecektir⁸⁴⁵.

⁸⁴⁵ İcra bagisikliginin bulunmadigi istisnaî hallerde de diplomatik temsilcinin sahsinin veya konutunun dokunulmazliginin ihlâledilemeyecegi kabul edilmistir (Viy. Kon. md. 31.3)

SONUÇ

Devletlerin egemenliklerinin bir parçası olan yargi yetkisine, uluslararası hukuk tarafından sınırlama getirilerek, bazı kişilerin devletin yargi yetkisinden bağımsız oldukları kabul edilmiştir. Bu bağımsızlıktan faydalananlar arasında diplomatik temsilciler de yer almaktadır. Devletler arasındaki diplomatik ilişkilerin yürütülmesinin asıl öznesi durumunda olan ve bugün diplomatik temsilci olarak adlandırılan kişilerin sahip oldukları bu bağımsızlığın kökeni, aslında ilk toplumsal ilişkilere rastlanılan tarih öncesi devirlere kadar uzanmaktadır. Tarih öncesi devirlerde, kutsal gözüyle bakılan habercilere, elçilere sağlanan koruma, bugün diplomatik temsilcilere kabul eden devletin ülkesinde tanınan ayrıcalık ve bağımsızlıklar olarak kendisini göstermektedir. Bu ayrıcalık ve bağımsızlıkların önemli bir parçasını teşkil eden yargi bağımsızlığı bu yönüyle de uluslararası teamül hukukunun belki de en eski kurallarından biridir.

Diplomatik temsilcinin yargi bağımsızlığının hukuksal temelini izahta ileri sürülen teorilerden, temsilcinin kabul eden devletin ülkesinde bulunmadığı faraziyesine dayanan “ülkedisilik teorisi” bugün tamamen terk edilmiş bulunmakta; yargi bağımsızlığının tanınmasını gönderen devletin temsiline bağlayan “temsilci karakter teorisi” ise pek itibar görmemektedir. Bir varsayıma dayanan “ülkedisilik teorisi” yaniltıcı olduğu için, “temsilci karakter teorisi” ise gönderen devlet ile temsilcinin sahip olduğu yargi bağımsızlıklarının kapsamları arasındaki farkı izah edemediği için, diplomatik ayrıcalık ve bağımsızlıkların, bu arada yargi bağımsızlığının hukuksal temelini izahta yetersiz kalmaktadır. Bugün, diplomatik temsilciye yargi bağımsızlığı tanınması, bağımsızlığın misyon görevlerinin etkin şekilde ifa edilmesi amacıyla yönelik olduğunu ifade eden “görevin gereği teorisi” ile açıklanmaktadır. Yargi bağımsızlığının tanınmasındaki gaye, kabul eden devletin yargi yetkisini kullanmasının temsilcinin görevlerini gereği gibi yerine getirmesine engel olmadığı hallerde yargi bağımsızlığından istifadeyi gereksiz kılmakta, böylece bağımsızlığın sınırlandırılması için uygun bir zemin sunmaktadır.

Mahkemenin davanin esasi hakkında inceleme yapilabilmesi ve karar verilebilmesi için mutlaka yargi yetkisinin varligi gerektiginden, yargi bagisikliginin bulunmaması hukuk yargilaması bakımından bir dava sarti, ceza yargilaması bakımından ise bir kovuşturma sarti niteligindedir. Bu sebeple, yargi bagisikligina sahip bir diplomatik temsilci aleyhine açılan davanin, dava ya da kovuşturma sarti yoklugundan mahkemece re'sen reddi gerekir. Milletlerarasi yetki kurallari yargi yetkisinin kullanilmasini düzenlediginden, milletlerarasi yetkinin varligi, yargi yetkisinin mevcudiyetini gerekli kilmaktadır. Bu sebeple, diplomatik temsilcinin yargi bagisikligi nedeniyle reddi gereken davada milletlerarasi yetkiyi tespiti mahal yoktur.

Diplomatik temsilcinin tayini gönderen devletin tasarrufunda oldugundan kabul eden devletin bu tayini onaylaması aranmaz. Bununla birlikte, diplomatik ilişkilerin idamesinin karsilikli riza esasina dayanması, diplomatik temsilcilerin tayinlerinin kabul eden devlete bildirilmesini gerekli kilmaktadır.

Diplomatik temsilcilerin yargi bagisikligindan istifadeye başlaması bakımından, temsilcinin kabul eden devletin ülkesinde bulunup bulunmamasına göre iki farklı zaman belirlenmiştir. Buna göre, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin ülkesinde bulunuyor olması halinde, kisinin bu devlette görev yapmak üzere diplomatik temsilci olarak atandiginin kabul eden devletin yetkililerine bildirildigi an, bunun disındaki hallerde ise, kabul eden devletin ülkesine giriş anı diplomatik ayrıcalık ve bagisikliklerin başlangıç anıdır. Gönderen devlet tarafından kisinin diplomatik temsilci olarak tayin edildigine dair kabul eden devlete hiçbir bildirim yapılmamış olması halinde diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan istifade edemeyecegi kabul edilmektedir.

Diplomatik temsilciye kabul eden devletteki görevini geregi gibi yerine getirebilmesini sağlamak amacıyla tanınan ayrıcalık ve bagisiklikler kural olarak görev süresi ile sınırlıdır. Kabul eden devletteki görevi sona eren diplomatik temsilci bu ülkeyi terk edene ya da terk etmek için kendisine tanınan makul sürenin bitimine dek yargi bagisikligindan istifade devam edecektir.

Esasen görev süresi ile sınırlı olan yargı bağısıklığı, diplomatik temsilci tarafından görev gereği yapılan işlemler söz konusu olduğunda daimî bir niteliğe bürünmektedir. Bu işlemlerin görevin sona ermesinden sonra dahi yargı bağısıklığı korumasından faydalanmasının temelinde yatan neden, gönderen devleti temsilen görev gereği yapılan bu işlemlerin aslında gönderen devletin işlemleri olması sebebiyle bu işlemlerden dolayı diplomatik temsilciyi sorumlu tutmanın yerinde olmayacağı düşüncesidir.

Diplomatik temsilci sınırlı sayıdaki istisna dışında yargı bağısıklığından faydalandığından, kural temsilcinin yargı bağısıklığı, yargı bağısıklığının sınırlanması ise istisnadır. İster görevin ifası ile ilgili eylem ve işlemler, isterse görevin ifası ile ilgisi bulunmayan özel işlemler söz konusu olsun, temsilci her türlü eylem ve işleminden dolayı yargı bağısıklığından faydalanacaktır. Diplomatik temsilcinin yaptığı eylem, işlem ya da girdiği hukukî ilişkinin niteliğinden bağımsız olarak tanınan yargı bağısıklığı, kabul eden devletin ceza yargısı alanında mutlak iken, medenî ve idarî yargı alanında belli istisnalara sahiptir.

Diplomatik temsilcinin sahip olduğu kişi dokunulmazlığının doğal bir uzantısı olan ceza yargısından bağısıklığa herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Suçun görev süresi içinde ya da dışında işlenmiş olmasının, görevin ifasıyla ilgili olup olmamasının, suçun niteliğinin ya da verilecek cezanın, yargı bağısıklığından faydalanma bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Bu ise, zaman zaman, kolaylıkla kabul edilemeyecek neticeler doğuracaktır.

Diplomatik temsilcinin medenî yargı bakımından sahip olduğu yargı bağısıklığı bakımından ise bazı istisnalar kabul edilerek, temsilcinin görevli bulunduğu devlet mahkemelerinin yargı yetkisinin önü açılmıştır. Kabul eden devletin medenî yargısı bakımından diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığına getirilen istisnalardan biri kabul eden devletin topraklarında bulunan taşınmazlarla ilgili aynî davalardır. Taşınmaz gönderen devlet adına ve misyon amaçları için kullanılmak üzere diplomatik temsilcinin tasarrufunda bulunmadığı sürece kabul eden devlet bu davalarda yargı yetkisini haiz olacaktır. Taşınmaz ile bu taşınmazın bulunduğu

ülkenin mahkemeleri arasındaki güçlü yargısal bağ istisnainin gerekçesini oluşturmaktadır. Tasinmazin aynına ilişkin istisna sayesinde, kabul eden devlet mahkemelerinde yargı bağısıklığı ve diğer devletlerde milletlerarası yetkiyi haiz mahkemenin bulunmaması ya da bulunsu bile, kabul eden devletteki münhasır yetki kuralları yüzünden verilen kararın tanınip tenfizinin mümkün olmaması sebebiyle, tasinmaza ilişkin uyusmazlığın çözümsüz kalması veya verilen kararın yerine getirilmesinin mümkün olmaması ve davacının hukukî korumadan mahrum kalmasının önüne geçilmektedir.

Mirasa ilişkin davalarda diplomatik temsilcinin yargı bağısıklığına getirilen istisna ise, mirasa ait meselelerin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira, miras ile ilgili davalar doğru bir karara varılabilmesi, tüm ilgililerin hazır bulunmasını gerektirmektedir. Diğer taraftan bu istisnainin kabulüyle, kabul eden devletin ülkesinde bulunan tasinmazin aynına ilişkin davalara ait istisnada olduğu gibi burada da, diplomatik yargı bağısıklığı nedeniyle mirasa ilişkin bir meselede hak sahibi olanların, gönderen devlet ya da başka bir devlette yetkili bir mahkeme bulunmaması ihtimâline karşı, hukukî çözüme kavusmaları sağlanarak, mağdur olmalarının önlenmesi temin edilmeye çalışılmıstır.

Diplomatik temsilci kabul eden devlette asli olarak misyonun amaçları için bulunmaktadır ve kendisine tanınan ayrıcalık ve bağısıklıkların temelinde misyonun amaçlarının gerçekleştirilmesini temin yatar. Oysa, diplomatik temsilci tarafından ticarî veya meslekî faaliyetlere girilmesi, misyonun faaliyetlerini gerçekleştirme amacıyla bağdasmaz. Temsilcinin kabul eden devlette şahsî kazanç maksadı ile herhangi bir ticarî veya meslekî faaliyette bulunulmasının yasaklanmasının temelinde yatan neden de budur. Misyonun amaçları dışında kabul eden devlette ticarî veya meslekî faaliyetlere girisen diplomatik temsilci, bunun neticelerine de katlanmalıdır. Bu sebeple, söz konusu faaliyetlerinden doğan davalarda yargı bağısıklığından istifade edemeyecektir.

İdari yargıda kural olarak idare davalı durumunda olduğundan ve ancak bir idarî sözleşmenin tarafı olması halinde diplomatik temsilci hakkında dava

açılabileceğinden, idarî yargıdan bagisiklik da sadece idarî sözleşmeler bakımından söz konusu olacaktır.

Mahkeme yargi yetkisinin varlığı hakkında kendi hukuk nizamına göre karar vermek durumundadır. Zira, kabul eden devletin yargi yetkisine dolayısıyla egemenlik hakkına getirilen bu sınırlama uluslararası hukuk tarafından getirilmiştir ve egemenliğinin sınırlanması söz konusu olan devlet ile en siki ilişki içindedir. Bu ise, kabul eden devlet mahkemesinin, yargi bagisikliğine getirilen bir istisnanın söz konusu olup olmadığına yönelik yapacağı incelemede, istisnaların sınırlarını tespit için kullanılan kavramları kendi hukukuna göre vasıflandırmasını gerekli kılar. Mahkemenin bu vasıflandırmayı yaparken uluslararası hukukta kabul edilmiş ölçütleri de dikkate alması gerekir. Bu, yargi yetkisinin uluslararası hukuka ait bir kavram olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumda, Konvansiyonda yer alan kavramın anlamı konusunda, sözleşmede ve uluslararası hukukta bir açıklık bulunmuyorsa, kavramın anlamını takdir için hukuka kalacaktır.

Diplomatik temsilcinin kabul eden devlette tanıklık yapma zorunluluğunun bulunmaması, niteliği itibarıyla yargi bagisikliğinden farklıdır. Kisi tanıklık yaparken devletin yargi yetkisi kullandığı bir alanda faaliyette bulunmakla birlikte, yargılamada taraf değildir. Davanın tarafı olmayan tanık hakkında yargılama yapılmamakta, sadece tanık dava konusu uyusmalığın çözüme kavuşturulması için, yargılama faaliyetine yardımcı olmaktadır. Yargi bagisikliğinin hukuka aykırılığı değil, sadece hukuka aykırılığın neticelerini engellemesi karşısında, tanıklık yapmaktan bagisiklik diğer kişilere getirilen tanıklık yapma zorunluluğundan varesten tutulmak anlamına geldiğinden, yargi bagisikliğinden ayrılmaktadır. Diplomatik temsilciye kabul eden devlette tanıklık yapmama konusunda tanınan bagisiklik ve yargi bagisikliği, her ikisi de kabul eden devlette yapılan yargılamaya ilişkin olması ve diplomatik temsilcinin görevlerini gereği gibi yerine getirmesini temin amacıyla yönelik olması nedeniyle birbirleriyle bağlantılı olmakla birlikte, tanıklık yapmaktan bagisiklik, tanıklık yapmamanın müeyyidelerinden değil, kabul eden devletin tanıklık yapmaya ilişkin hukuk kurallarından bagisik olmak anlamına gelir ve bu yönüyle yargi bagisikliğinden ayrı, kendine özgü bir bagisiklik türüdür.

Yargi bagisikliginin varligi yargilamaya iliskin her türlü usuli islemin yapilmasina engel oldugundan, diplomatik temsilciye karsi açilan bir davada, temsilcinin yargi bagisikligindan faydalanmasi, kendisine dava dilekçesinin tebligini engelleyecek, diplomatik kanaldan tebligat yoluna basvurulmasini gerektirecektir. Ancak, diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan faydalanmadigi hallerde temsilcinin kendisine tebligat yapilabileceginin kabulü gerekir. Türk hukuk mevzuatinda, gerek 1931 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi, gerek Tebligat Tüzüğü ve gerekse Adâlet Bakanligi tebligleri ile diplomatik temsilciye tebligatin önüne konulan engelin, Yargitay tarafından MÖHUK madde 33.2 hükmünden yaralanarak asilmaya çalisilmasi, yargi bagisikligina getirilen sinirli sayidaki istisnain islerlik kazanmasina hizmet ettiginden olumludur. Nasil ki yabanci devletin yargi bagisikligindan istifade etmedigi hallerde diplomatik temsilciye tebligat yapilmasi kabul edilmiş ise, temsilcinin yargi bagisikligindan yararlanmadigi hallerde de kendisine tebligatin yapilabilmesi mümkün olmalıdır. Gerek uluslararası teamül hukuku, gerek Viyana Konvansiyonu hükümlerinde açıkça yasaklanmamis olması, gerekse yargi bagisikligina getirilen istisnaların islerlik kazanmasina hizmet edecegi gerekçesiyle, diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan istifade etmedigi hallerde kendisine tebligat yapilmasinin mümkün oldugunu kabul yerinde olacaktır. Bu kabul dogrultusunda, Adâlet Bakanligi, tebligatin mutlaka diplomatik kanaldan yapilmasi yönündeki telkinlerinden vazgeçerek, yeni tebliglerinde yargi bagisikligindan istifade edilen haller ile bagisiklikten faydalanilmayan haller arasında bir ayrim gözeterek, bagisikligin bulunmadigi hallerde dogrudan diplomatik temsilciye tebligat imkânini taniyan bir tutum içine girmelidir. MÖHUK'un, yabanci devletin yargi bagisikliginin bulunmadigi hallerde diplomatik temsilciye tebligat yapilmasini mümkün kilan 33. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmüne açıkça aykırilik tasiyan Tebligat Tüzüğü'nün 45. maddesinin de, diplomatik temsilcinin sahsi aleyhine açilan davalari da kapsayacak sekilde, gerek yabanci devletin gerekse diplomatik temsilcinin yargi bagisikligindan istifade etmedigi hallerde, temsilciye tebligat yapilmasina imkân verir bir içerikle kanun koyucu tarafından yeniden kaleme alınmasi yerinde olacaktır.

Diplomatik temsilcinin kabul eden devletin vatandasi olması ya da daimî surette bu devletin ülkesinde mukim bulunmasi halinde, temsilci ile kabul eden devlet

arasındaki bu bağ, yargi yetkisinin sınırlanmasının önüne geçmekte ve yargi bagisikligından istifadeyi kural olarak engellemektedir. Ancak, gönderen devletin kendisinin dahi yargılanmasının mümkün olmadığı işlemler bakımından bu kişilere yargi bagisikligini tanımamak yerinde olmayacağından, bu kişilere görevin ifası sırasında yapılan resmî işlemlerle sınırlı asgari bir bagisiklik tanınması yoluna gidilmiştir. Ancak, kabul eden devlete bu kişiler için ek ayrıcalık ve bagisiklikler tanıma imkânı tanındığından, diplomatik temsilcinin Türk vatandaşlığına sahip olması ya da Türkiye’de daimî surette mukim sayılması halinde dahi, 1931 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereği, istifade ettiği yargi bagisikliginin kapsamı sınırlanmayacaktır.

Yargi bagisikligından esas itibariyle kabul eden devletin ülkesinde faydalanan diplomatik temsilci, görevine baslamak veya görevi basına dönmek üzere, veya kendi ülkesine dönerken bir üçüncü devletin ülkesinden geçtiği veya bu ülke dahilinde bulunduğu takdirde, üçüncü devlet kendisine geçisini veya dönüşünü sağlamak için gerekli dokunmazlık ve diğer bagisiklikleri tanıyacaktır. Kisisel nedenlerle üçüncü devletin ülkesinde bulunan, mesela bu ülkeye turist olarak giden diplomatik temsilcinin, ayrıcalık ve bagisikliklerden faydalanması için bir sebep bulunmadığından, herhangi bir kimseden farklı bir statüsü olmayacaktır. Üçüncü devletin yükümlülüğü, diplomatik temsilcinin bu ülkeden geçisini veya dönüşünü sağlamak için gerekli dokunmazlık ve diğer bagisiklikleri tanımakla sınırlı olduğundan, diplomatik temsilci hakkında üçüncü devlet mahkemelerinde yapılacak yargılama, temsilcinin bu ülkede bulunmasını zorunlu kılmadığı ölçüde üçüncü devletin yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmeyecektir.

Yargi bagisikligından feragat kabul eden devletin yargi yetkisinin kullanılmasının önündeki engeli ortadan kaldırarak, temsilci hakkında yargılama yapılmasını mümkün hale getirmektedir. Feragat neticesinde yapılacak yargılama ile diplomatik süreç zarara girebileceğinden, feragatte bulunma konusunda, feragatin neticelerinden menfaati asil etkilenecek olanın, yani gönderen devletin söz sahibi olması gerekir. Diğer taraftan feragat etme yetkisinin diplomatik temsilcinin kendisine ait olması durumunda, bir takım baskılarla, temsilcinin bu bagisiklikten feragat etmeye

zorlanması mümkün olabilir. Uluslararası hukukta kabul edilen kural da, feragatin ancak gönderen devlet tarafından ve açıkça yapılabileceğidir. Ancak, yargı bağımsızlığından faydalanan kişi ile feragatte bulunma yetkisine sahip olanın farklı olması bir takım güçlükleri beraberinde getirebilecek niteliktedir. Özellikle diplomatik temsilcinin taraf olduğu bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında yetki sözleşmesi akdetmiş olması gibi, diplomatik temsilcinin kabul eden devletin mahkemelerinin yargı yetkisini kabul ettiğine dair şüphe yaratmayan hallerde, gönderen devlet tarafından yapılan bir feragat bulunmadığından, kabul eden devlet mahkemelerinin yargı yetkisi dogmayacaktır.

Diplomatik temsilcinin gerek görevi sırasında yapılan fiiller, gerekse görevin ifası ile bağlantısı olmayan kendi özel işlem ve eylemleri bakımından yargı bağımsızlığından istifade etmesi, diplomatik ayrıcalık ve bağımsızlıkların tanınmasında dayanılan, diplomatik görevlerin gereği gibi ifasını temin amacının sınırlarını aşan bir anlayıştır. Başlangıç bölümünde, ayrıcalık ve bağımsızlıkların amacının fertleri yararlandırmak olmayıp, devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerinin etkin şekilde yapılmasını sağlamak olduğunu ifade eden Viyana Konvansiyonu, bu ifadeyle diplomatik ayrıcalık ve bağımsızlıkları açıklamada ileri sürülen görevin “gereği teorisini” esas olarak benimsemiş görünmekle birlikte, bu teorinin, Konvansiyonun sınırlı sayıdaki istisna dışında temsilciye her türlü eylem ve işleminden dolayı yargı bağımsızlığı tanıyan düzenlemelerine tam olarak yansimemiş olduğu söylenemez.

Bir kere, özel işlemlerinden dolayı kabul eden devletin yargı yetkisine tâbi olmaları, diplomatik temsilcinin resmî görevlerinin ifasına engel olmaz. Zira diplomatik temsilciler, kabul eden devlette görevlerini serbestçe ifa edebilmeleri için yeterince güvenceye sahip bulunmaktadır. Gerçekten de, diplomatik temsilcinin sahip olduğu kişi ve konut dokunulmazlığı ve koruması yanında, temsilcinin belgeleri, yazması ve kural olarak mallarının sahip olduğu dokunulmazlığın, temsilcinin görevlerini yerine getirmesinde gerekli serbestiyi sağlayacağı muhakkaktır. Bağımsızlığın diplomatik temsilciye tanıdığı imtiyaz sebebiyle en azından temsilcinin kendi şahsi için sağladığı yarar ise, hukukî korumadan yoksun bırakarak yol açacağı adaletsizlik karşısında elbette savunulamaz. Kaldı ki, Yargıtay’ın pek haklı olarak bazı

kararlarına yansidigi gibi “ayrıcılık ve bagisikliklerin amaci fertleri yararlandirmak olmayip, devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerini etkin bir şekilde yapmalarini saglamaktır”. Diplomatik temsilcinin tamamen özel hukuk alanında kalan işlem ve eylemlerinden doğan davalarda mahkemenin tarafsizliğini şüpheye düşürecek bir hal de bulunmamaktadır. Ayrıca, diplomatik temsilcinin özel işlemlerinin yargı bagisikliğinin kapsamına dahil olmasının, temsilci ile hukukî ilişki içerisine girme konusunda güvensizlik ve tereddüt yaratacağı şüphe götürmez. En önemlisi ise, diplomatik temsilcinin hukuka aykırı davranışı yüzünden zarar gören kişinin yargı bagisikliği sebebiyle hukukî korumadan yoksun kalmasıdır.

Diplomatik temsilcilerin kabul eden devletin yargısından bagisik olduklarının kabulünün altında yatan temel neden, misyon görevlerinin etkin bir şekilde yerine getirilmesinin teminidir. Yargı bagisikliği diplomatik temsilcinin, kabul eden devletin mahkemeleri tarafından hakkında yargılama yapılabileceği endisesi olmaksızın, görevlerini herhangi bir baskı altında kalmaksızın özgürce yerine getirmesini sağlayacaktır. Zira diplomatik temsilcilerin, tıpkı bu statüye sahip olmayan diğer kişiler gibi kabul eden devletin yargı yetkisine tâbi olmaları halinde, kabul eden devletin hukukuna aykırı davrandıkları her halde haklarında yargılama yapılması, misyon faaliyetlerinin yerine getirilmesini aksatabilir. Ayrıca, sırf misyon faaliyetlerini sekteye ugratmak amacıyla, kötü niyetle, diplomatik temsilciye karşı haksız davaların açılması söz konusu olabilir.

Diğer taraftan, hukuka aykırılığın bulunduğu bir halde, bir devletin yetkili makamları eliyle yaptığı yargılama ve bu yargılama sonucunda verdiği karar, adaletin gerçekleşmesine yöneliktir. Diplomatik temsilcinin yargı bagisikliğine sahip olduğu hallerde, kabul eden devletin hukukuna aykırı eylem ve işlemleri dolayısıyla yargılanamaması ise, bu hukuka aykırı eylem ya da işlem sebebiyle zarar gören üçüncü kişilerin hukukî korumadan yoksun kalmalarına neden olarak, adalesizliğe yol açabilecektir. Yargı bagisikliğinin varlığı, diplomatik temsilcinin davranışlarının hukuka aykırılığını engellemese bile, bu hukuka aykırılığın müeyyidesini geciktirmekte, bazı hallerde ise bütünüyle engellemektedir.

Gerçi yargi bagisikliginin dogurabilecegi sakincalar karsisinda, kabul eden devletin diplomatik temsilciyi istenmeyen kisi ilan etmesi, misyonun bir üyesi olarak kabul etmemesi mümkündür. Diger bir imkân da gönderen devletin, yargi bagisikligindan feragat etmesi ya da diplomatik temsilci hakkında bizzat kendisinin yargilama yapmasidir. Ancak bu yollara basvurulmasi, her zaman söz konusu olmayabilecegi gibi, yargi bagisikliginin sakincalarin önlenmesi veya giderilmesinde yeterince etkili de olmayabilir.

Bu sebeple, gerek yargi bagisikliginin taninmasi ile hedeflenen amaç ve gerekse diplomatik temsilci hakkında yargilama yapilmamasinin doguracagi hakkaniyete aykiri sonuçlar nazara alindiginda, hem ceza hem de medenî yargi bakımından, yargi bagisikliginin kapsamının temsilcinin görevi geregi yaptigi eylem ve islemlerle sinirlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

FAYDALANILAN ESERLER

- Akipek, Ö.I. : “Ülke-Disilik”, **AÜHFD**, C.XXIV, S.1-4, 1967, s.27-36.
- Alangoya, Y. – Yildirim, K. : **Medenî Usul Hukuku Esaslari**, Istanbul, Deren Yildirim, N. 2004.
- Altug, Y. : **Devletler Hususi Hukukunda Yargi Yetkisi**, 2. Basi, Sermet, Istanbul, 1979.
- Barker, J.C. : “State Immunity, Diplomatic Immunity and Act of State : A Triple Protection against Legal Action?”, **ICLQ**, Vol.47, October 1998, s.950-958.
- Berki, O.F. : **Türk Hukukunda Kanun Ihtilaflari**, 2. Baski, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayinlari, 1971.
- Berki, O.F – Ergüney, H. : **Yabancılar Hukuku ve Kanun Ihtilaflari ile Ilgili Yargitay Kararlarinin Tahlil ve Izahlari**, Ankara, 1954.
- Brown, J. : “Diplomatic Immunity: State Practice under the Vienna Convention on Diplomatic Relations”, **ICLQ**, Vol.37, 1988, s.53-88.
- Brown, S.A. – Wood : “Loan Mortgage Transactions with Foreign Persons Entitled to Immunity”, (Çevrimiçi) <http://www.sidley.com/db30>, 15 Mart 2005.

- Brownlie, I. : **Principles of Public Internaitonal Law**, 4. Edition, Claredon, Oxford, 1995.
- Cardazo, M.H. : “Diplomatic Immunities, Protocol, and the Public”, **Journal of International Affairs**, 17/1, 1963, s.61-69.
- Cohn, J. : “Waiver of Immunity”, **BYIL**, 1958, s.260-273.
- Çelik, E.F. : **Milletlerarasi Hukuk**, C. 1, 4. Basi, Fakülteler Mecmuasi, 1980.
- Çelik, E. : “Konsolosların ve Konsoloslukların Yargı Muafiyeti”, s.19-21.
- Çelikel, A. : **Milletlerarasi Özel Hukuk**, 7. Basi, Beta, İstanbul, 2004.
- North, P.- Fawcett, J.J. : **Cheshire and North’s Private International Law**, 13.Edition., Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1999.
- Demirbas, T. : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Ankara, 2002.
- Denza, E. : **A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations**, Second Edition, Oxford University Press, New York, 1998.

- Dinstein, Y. : “Diplomatic Immunity from Jurisdiction Ratione Materiae”, **ICLQ**, Vol.15, January 1966, s.76-89.
- Dönmezer, S.-Erman, S. : **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, Genel Kısım, C.1, 13.Bası, Beta, İstanbul, 1998.
- Eksi, N. : **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2000.
- Erdem, B.B. : **Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat –Türkiye’den Yurt Disina – Yurt Disından Türkiye’ye Yapılacak Tebligat**, 1. Bası, Beta, İstanbul, 1992.
- Ertas, S. : **Esya Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2004.
- Firshing, K. – Hoffmann, B. : **Internationales Privatrecht**, 5.Auflage, C.H. Beck’s, München, 1997.
- Fox, H. : “Enforcement Jurisdiction, Foreign State Property and Diplomatic Immunity”, **ICLQ**, Vol.34, January 1985; s.115-141.
- Garnett, R. : “State Immunity in Employment Matters”, **ICLQ**, Vol.46, January 1997, s.81-124.
- Geimer, R. : **Internationales Privatrecht**, 3.Auflage, Dr. Otto Schmidt, Köln, 1997.

- Geimer, R. – Schütze, R.A. : **Internationale Urteilsanerkennung**, Band 1., 1. Halbband, C.H. Beck's, München, 1983.
- Göger, E. : **Devletler Hususi Hukuku**, 4. Basi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayinlari, Ankara, 1977.
- Gözübüyük, S. : **Yönetmel Yargi**, 21. Basi, Istanbul, 2005.
- Gündüz, A. : **Yabancı Devletin Yargi Bagisikligi ve Milletlerarasi Hukuk**, Üçdal Nesriyat, Istanbul, 1984.
- Gündüz, A. : “Devletin Bagisikligina Iliskin Avrupa Sözlesmesi'nin Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin Hukuklarına Etkisi”, **Mahmut R. Belik'e Armagan**, Istanbul, 1993, s.129-196.
- Gündüz, A. : **Milletlerarasi Hukuk Temel Belgeler, Örnek Kararlar**, 4. Basi, Istanbul, 2000.
- Harris, D.J. : **Cases and Materials on International Law**, 5. Edition, Sweet&Maxwell, London, 1998.
- Hecker, G. : **Handbuch Der Konsularischen Praxis**, C.H. Beck's, München, 1999.
- Henkin, L. – Pugh, R.C. : **Internaitonal Law – Cases and Materials**, 2. Edition, West, St. Paul, Minn., 1987.
- Schachter, O. – Smit, H.

- Ipsen, K. : **Völkerrecht**, 4.Auflage, C.H. Beck's, München, 1999.
- Içel, K – Donay, S. : **Karsilastirmali ve Uygulamali Ceza Hukuku**, Genel Kisim, 1. Kitap, 3. Basi, 1988.
- Inan, A.N. – Ertas, S. – Ablas, H. : **Miras Hukuku**, 5. Basi, Seçkin, Ankara, 2004.
- Jayme, E. – Hausmann, R. : **Internationales Privat- und Verfahrensrecht**, 8.Auflage, C.H. Beck's, München, 1996.
- Kegel, G., Scurig, K. : **Internationales Privatrecht**, C.H. Beck'she Verlagsbuchhandlung, München, 2000.
- Kerley, E.L. : "Some Aspects of the Vienna Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities", **AJIL**, Vol.56, 1962, s.88-129.
- Keller, M. – Siehr, K. : **Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts**, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996.
- Kimmich, O. : **Einführung in das Völkerrecht**, 4.Auflage, K.G.Saur, München, London, New York, Paris, 1990.
- Kropholler, J : **Internationales Privatrecht**, 4.Auflage, Mohr Siebeck, 1996.

- Kunter, N. – Yenisey, F. : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Basi, Beta, Istanbul, 2000.
- Kunz, S. : “Privileges Immunities of International Organisations”, **AJIL**, 1947. Vol.41, s.828-862.
- Kuru, B. : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.1, 6. Baski, Demir, Istanbul, 2001.
- Kuru, B. : **İcra ve İflas Hukuku**, 17. Baski, Yetkin, Ankara, 2004.
- Kuru, B. – Arslan, R. – Yilmaz, E. : **Medenî Usul Hukuku**, 15. Baski, Yetkin, Ankara, 2004.
- Lyons, A.B. : “Diplomatic Immunities – Some Minor Points”, **BYIL**, 1958, s.368-374.
- Maginnis, V.L. : “Limiting Diplomatic Immunity: Lessons Learned from the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations”, **Brooklyn Journal of International Law**, Vol.28/3, 2003, s.989-1023.
- Mankowski, P. : “Arbeitskräfte bei Staaten und staatsnahen Einrichtungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht”, **IPrax**, 2001/2, s.123-135.

- Meray, S. : Devletler Hukukuna Giriş, C.2, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1965
- Nagel, H. : **Internationales Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Aschendorfs Münster, 1998.
- Nagel, H. : Die Begrenzung des Zivilprozessrechts durch das Völkerrecht, **ZZP**, 75/6, 1962, s.408-426.
- Neumayer, K.H. : “Fremdes Recht und Normenkontrolle”, **RabelsZ**, Vol. 23, 1958, s.573-597.
- Nomer, E. : “Devletler Hususi Hukukunda «Milletlerarası Yetki» Mefhumu”, **IHF**, C. XL, S. 1-4, Ayri Baskı.
- Nomer, E. : “Devletlerin Kaza Muafiyeti”, **IHF**, C. XXXV, S. 1-4, Ayri Baskı.
- Nomer, E. : **Vatandaşlık Hukuku**, 14. Baskı, Filiz, İstanbul, 2003.
- Nomer, E.- Sanli, C. : **Devletler Hususi Hukuku**, 12. Baskı, Beta, İstanbul, 2003.
- Oehler, D. : “Immunität, Exterritorialität und Asylrecht im internationalen Strafrecht”, **Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft**, 91. Band, 1979, s.395-429.

- Oguzman, K. – Seliçi, Ö. : **Esya Hukuku**, 10. Basi, Filiz, Istanbul, 2004.
Oktay Özdemir, S.
- O’keefe, P. J. : “Privileges and Immunities of the Diplomatic Family”, **ICLQ**, Vol.25, April, 1976.
- Oppenheim, L. : **International Law, ATreatise**, 8. Edition, 3. Impression, Longmans, Gren and Co., Lonoln, New York, Toronto, 1958.
- Özay, I. : **Günisiginda Yönetim - II Yargisal Koruma**, Filiz, Istanbul, 2004.
- Özdemir Kocasakal, H. : “Devletlerin Yargi ve Icraya Muafiyetleri ve Bunların Tahkim Yargilamasındaki Rolü”, **MHB**, 22/2, 2002, s.525-576.
- Özkan, I. : “Devletin Yargi Dokunulmazlığı”, **Prof. Dr. Mahmut Kologlu’ya 70 inci Yas Armagani**, Ankara, 1975, s.613-648.
- Panhuys, H.F.V. : In the Borderland Between the Act of state Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities, **ICLQ**, Vol.13, October 1964, s.1193-1213.
- Pekcanitez, H. – Atatlay, O. : **Medenî Usul Hukuku**, 3. Basi, Yetkin, Ankara, 2004.
Özekes, M.

- Poroy, R. – Yasaman, H. : **Ticarî Isletme Hukuku**, Genisletilmis ve Güncelleştirilmis 10. Basi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.
- Postacioglu, E.I. : **Medenî Usul Dersleri**, 6. Basi, İstanbul, 1975.
- Przetacznik, F. : “The History of Jurisdictional Immunity of the Diplomatic Agents in English Law”, **Anglo-American Law Review**, 1978, s.348-395.
- Roxin, C. : **Strafverfahrensrecht**, 20.Auflage, C.H. Beck’s, München, 1987.
- Ross, M.S. : “Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Adres the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities”, **American U.J.Int’l L&Pol’y**, Vol.4, s.173-205.
- Sakmar, A. - Eksi, N. - Yilmaz, I. : **Milletlerarasi Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararlari**, 2. Basi, Beta, İstanbul, 1999.
- Sargin, F. : “1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi Hükümleri Dahilinde MÖHUK’un 33. Maddesinin Uygulanabilirliği Sorunu”, **AÜHFD**, C.52, S.1, 2003. s.13-36.

- Satow, S.E. : **Satow's Guide to Diplomatic Practice**, 5. Edition, Seventh Impression, Longman, London and New York, 1994.
- Seidl-Hochenveldern, I. : **Völkerrecht**, 5.Auflage, Carl Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999.
- Sevig, M.R. : **Devletler Hususi Hukuku**, Fakülteler Matbaasi, Istanbul, 1983.
- Shapiro, L.J. : "Foreign Relations Law: Modern Developments in Diplomatic Immunity", **Annual Survey of American Law**, 1989, s.281-306.
- Silva, N. : **Diplomacy in Internaitonal Law**, A.W.Sijthoff, Leiden, 1972.
- Southwick, J.T. : "Abuse of Diplomatic Privilege and Immunity: Compensatory and Restrictive Reforms", *Syracuse Journal of International Law&Comperative*, 1988-1989, s.83-101
- Spühler, K. – Meyer, C. : **Einführung ins internationale Zivilproßessrecht**, Schulthess, Zürich, 2001.
- Sanli, C. : **Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyumsuzlukların Çözüm Yolları**, 2. Basi, Beta, Istanbul, 2002.

- Tease, A.M. : “Diplomatic Immunity and Divorce: Fernandez v. Fernandez”, **Conn. Law Review**, Vol.21, 1989, s.1071-1095.
- Tekinalp, G. : **Milletlerarasi Özel Hukuk Baglama Kurallari**, 7. Basi, Beta, Istanbul, 2002.
- The American Law Institute : **Restatement of the Law of the United States**, Vol.1, St. Paul, Minn.,1986.
- Toluner, S. : **Milletlerarasi Hukuk Dersleri**, 4. Basi, Beta, Istanbul, 1989.
- Traisbach, K. : **Immunität bei Völkerrechtsverbrechen**, (Çevrimiçi) <http://www.recht.com/juris>, 12 Nisan 2005.
- Tuncer, H. : “Tarihte ve Günümüzde Ad hoc Diplomasi”, **MHB**, S.1,Y.4, 1984, s.50-57.
- Yasar, H. : “Konsoloslara Iliskin Adli Ayricaliklar ve Bagisikliklar”, **YD**, C.8, S.1-2, Ocak-Nisan 1982, s.37-49.
- Walchshöfer, S. : **Die Deutsche Internationale Zuständigkeit**, **ZZP**, 80/3-4, 1967, s.168-192.