

YARGITAY İÇTİHATLARINA GÖRE

YABANCI DEVLETİN

YARGI BAĞIŞIKLIĞI

Rona AYBAY*

Giriş

Yabancı devletin yargı bağışıklığı “kamusal” anlamdaki “Uluslararası Hukuk” ile “Uluslararası Özel Hukuk”un ortak konularından biridir. Her iki anlamda da, uluslararası hukukun geleneksel kuralları, bir devletin tüzel kişiliğinin başka bir devlet mahkemesi önünde yargılanamamasını gerektirir. Bu durum, “devletlerin egemen eşitliği” denilen temel varsayımın bir sonucu olarak kabul edilir.¹

Devletlerin yargı bağışıklığı konusunda , ilgili hemen her kitapta anılan ve deyim yerindeyse “klasik” olmuş bir Fransız Yargıtayı kararı vardır: İspanya aleyhine açılmış bir davada² 1849 yılında verilmiş *Casaux* kararı.

Olayda, Fransız Yargıtayı yabancı bir devlet olan İspanya’nın Fransız mahkemeleri önünde yargılanamayacağı sonucuna varmıştır. Kararın gerekçesinde, özetle, şu noktalar belirtilmiştir:

“Devletlerin bağımsızlığı, Uluslararası Hukukun en tanınmış ilkelerinden biridir. Bir devletin , başka bir devletin mahkemeleri önünde yargılanma-

* Prof. Dr., TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Başkanı.

¹ Devletin yargı bağışıklığı, öğretide “devletlerin egemen eşitliği” ilkesine dayanılarak savunulmuştur. “Eşitin, eşit üzerinde egemenliği olamaz” ve buna bağlı olarak “eşitin, eşit üzerinde yargı yetkisi olamaz” özdeyişleri yabancı devletin yargı bağışıklığının temeli olarak kabul edilmiştir.

² Olay, İspanya devletinin ordusunun gereksinimi için Fransa’da imalatçılardan satın aldığı postalların bedeli karşılığı olarak verdiği senedin ödenmemesi üzerine, alacaklıların Fransa’daki İspanyol mallarına haciz koydurma girişimi üzerine doğmuştur.

sına, bu ilke engeldir(...)Devletle ilişkiye giren kişi, bunu bilmek durumundadır.”

19. yüzyılın ortalarında verilmiş olan *Casaux* kararında belirtilen bu kesin ve katı tutumun, yaşamın gerçeklerine uymadığı, sonraki gelişmeler karşısında açıkça anlaşılmıştır. Özellikle 20 yüzyılda, devletlerin geleneksel ve sınırlı alanları kapsayan işlevlerine ek olarak, endüstri ve ticaret gibi alanlarda fiilen girişimlerde bulunmaları, yabancı devletin yargı bağıışıklığı konusunun yeniden değerlendirilmesine yol açmıştır. Bu değerlendirmelerin sonucunda, geleneksel “katı” tutum değişmiş; yabancı devlete her koşulda bağıışıklık tanınmasını gerektiren “kesin bağıışıklık” anlayışına karşı “sınırlı bağıışıklık” kavramı ortaya çıkmıştır.

“Sınırlı bağıışıklık” anlayışı, devletin “devlet” olarak giriştiği işler ve eylemler ile endüstriyel ve ticari alanlardaki etkinlikleri arasındaki ayırma dayanır. “Sınırlı bağıışıklık” anlayışına göre, devlet “egemenlik” yetkisine dayanarak gerçekleşen eylem ve işlemleriyle ilgili olarak yargı bağıışıklığından yaralanmasını sürdürecektir ama “devlet sıfatıyla” değil de, sıradan bir özel hukuk kişisi olarak giriştiği işlerden ve eylemlerinden dolayı yargı bağıışıklığı söz konusu olmayacaktır.³

Türk Hukukunda Durum

MÖHUK Öncesi Dönem

Türk mahkemelerinin ve Yargıtay’ın bu konudaki “geleneksel” tutumu, yabancı devletlere “kesin” bağıışıklık tanımak olmuştur. 1982 yılında “Milletlerarası Özel Hukuk” ve “Usul Hukuku” hakkındaki kanunun⁴ (MÖHUK’nın) yürürlüğe girmesine kadar süren bu tutumun sonucu olarak; yabancı devlet aleyhine açılan davalar, davanın konusu ne olursa olsun, hep reddolunmuştur. Bu dönemde, trafik kazası, taşınmaz kirası, yapıt (eser) sözleşmesi gibi özel hukuk alanına girdiğinde kuşku bulunmayan konulara ilişkin davalarda bile, yabancı devletlere

³ Bu konularda ayrıntı bilgi için bkz., Aybay, R./Dardağan, E., *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması*, İstanbul Bilgi Üniv. yayını, 2004, s. 85 vd.

⁴ Kanun nu. 2675, kabul t. 20 Mayıs 1982, RG, 22 Mayıs 1982,17701, Osmanlı döneminden kalma EHVK ile HUMK m. 18i ve yabancı ilamların tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerinin yürürlüğüne son veren MÖHUK, yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmiştir (m. 47).

tam ve kesin yargı bağımsızlığı tanınmıştır. Örneğin, 1968 yılında verilmiş bir Yargıtay kararında,⁵ aynen şu gerekçe belirtilmiştir:

“Dava, davalı Amerika Birleşik Devletleri ile yapılan istisna aktinden (yapıt sözleşmesinden) doğma bir tazminat isteğinden ibarettir.

Yabancı bir devletin ,Türk mahkemelerinde muhakeme edilmesi, arada sarıh bir anlaşma varsa buna, bu yoksa yabancı devletin sarıh muvafakatına, bu da bulunmadığı takdirde devletler hukuku ilkelerine tabidir(...) Siyasi hakimiyetle sınırlı ve ona ilişkin kaza (yargı) yetkisinin diğer bir devlete teşmili mümkün bulunmadığından, davanın bu yönden reddi, usul ve kanuna ve Devletler Hukuku ilkelerine uygundur.”⁶

1982 yılında MÖHUK’nın yürürlüğe girmesiyle, yabancı devletlere tanınan yargı bağımsızlığı konusu, çağdaş anlayışa uygun, sağlam bir pozitif hukuk temeline oturtulmuştur. MÖHUK’nın, konuya ilişkin hükmü şöyledir:

“Yabancı devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki uyumsuzluklarda yargı muafiyeti tanınmaz”

“Bu gibi uyumsuzluklarda yabancı devletin diplomatik temsilciliklerine tebligat yapılabilir” (m. 33).

Görüldüğü gibi, MÖHUK’daki hüküm, çağdaş anlayışa uygun olarak, devletin özel hukuk alanındaki işlemlerini ve eylemlerini, “egemenlik” yetkisine dayanan etkinliklerden ayrı tutmaktadır.

MÖHUK’nın bu hükmü, Yargıtay kararları üzerinde etkisini göstermiş ve Yargıtay yabancı devletlere “kesin bağımsızlık” tanımaktan yana olan geleneksel tutumunu değiştirmiştir. MÖHUK’nın yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş olan Yargıtay kararları, yabancı devlete yargı bağımsızlığının tanınacağı ve tanınmayacağı durumları açık ve düzgün bir biçimde ortaya koymuştur.

⁵ Yargıtay Ticaret Dairesi’nin, 16 Şubat 1968 tarihli, E.1966/630,K.1968/921 sayılı kararı. Metin için bkz., BATİDER, c. IV, S. 4, s. 756 (derleyen Türk, H. Sami).

⁶ Bu kararın eleştirisi ve bu vesileyle yabancı devletin yargı bağımsızlığı konusunun incelenmesi için bkz., Nomer, Ergin, *Devletlerin Kaza Muafiyeti*, İHFM, c.XXXV, S. 1-4, s.1-24.

Yargıtay'ın MÖHUK Sonrası İçtihatları

Yukarıda belirttiğimiz gibi, MÖHUK'nın yürürlüğe girmesiyle Yargıtay kararlarında yeni bir dönem açılmış; yabancı devlete yargı bağışıklığı tanınacak durumlar ile tanınmayacak durumlar, MÖHUK m. 33'ün uygulanmasıyla çağdaş anlayışa uygun biçimde ayrılmıştır.⁷ Örneğin, 1989 yılında verilmiş bir kararda, Yargıtay dava konusu olayın niteliğinin, yabancı devlete yargı bağışıklığı tanınmasını gerektirmediğini belirtirken şu gerekçelere dayanmıştır:

"Davacı, iki dairesini ABD konsolosluğu'na kiraladığını, ödenmeyen telefon faturaları ile hor kullanma karşılığı 3.029.280 liranın ödetilmesini istemiştir.

Davalı, Milletlerarası Hukuk ve Viyana Anlaşması'na göre, bir devletin başka bir devlet tarafından yargılanamayacağını öne sürerek davalıya husumet düşmeyeceğini savunmuştur.

Mahkemeye, bir devletin başka bir devlet tarafından yargılanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

*İddia ve savunmadan anlaşıldığı üzere kira sözleşmesi davacı ile ABD Konsolosluğu arasında kurulmuştur. Konsolosluk, ABD'yi temsil ettiğinden olayda kira ilişkisi davacı ile ABD arasındadır (...) Olayda dayanan kira sözleşmesi hususi (özel) hukuk işlemidir. Davacı bu sözleşmeye aykırı davranıştan doğan hor kullanma tazminatı ve telefon kullanmadan doğan alacağını istemiştir. Olayın taraflar arasındaki niteliğine göre, davalı devletin olayda yargı muafiyeti bulunmamaktadır."*⁸

Yargıtay'ın, bu ve benzeri kararlarına karşılık; konunun niteliğinin özel hukuk ilişkisi sayılmayacağı durumlarda yabancı devlete yargı bağışıklığı tanınması gerektiğini belirten kararları da vardır. Örneğin, Sovyetler Birliği donanmasına bağlı bir geminin, İstanbul yakınındaki Kınalıada açıklarında Türkiye Cumhuriyeti donanmasının bir hücum-botuna çarpması sonucu yaşamlarını yitiren denizcilerin yakınlarının açılan, destekten yoksun kalma tazminatı istemiyle ilgili davada, özetle şu gerekçelerle yargı bağışıklığı tanınmıştır:

⁷ Bu kararlardan örnekler için bkz., Aybay/Dardağan, 3 sayılı dipnotunda a. g. y., s. 94 vd.

⁸ Yargıtay 13. HD'nin 16 Kasım 1989 tarihli, E.1989/3896, K.1989/6648 sayılı kararı. YKD, 1990, S. 6, s. 882 vd.

“Harp gemilerinin, bayrağını taşıdığı devletin egemenlik simgesi olduğu açıktır. Bu bakımdan harp gemileri de yargı bağıışıklığından yararlanırlar.”⁹ (...)

(MÖHUK’nın 33. maddesinde) “anılan hukuk ilişkilerinden amaç yabancı bir devletin egemenlik hakkına dayanarak yaptığı tasarrufların dışında kalan , özel bir kişi gibi hususi hukuk faaliyetinde bulunması, ticari ilişkilere girmesi sonucu doğan uyuşmazlıklardır. Yoksa yabancı bir devletin egemenlik hakkına dayanarak yaptığı tasarrufları bu maddenin kapsamı içinde mütalaa etmek mümkün bulunmamaktadır.”¹⁰

Yargıtay, İran-Irak arasında 1980 yılında başlayan savaş sırasında geçen bir olay nedeniyle açılmış olan dava ile ilgili olarak da benzer bir karar vermiştir. 1986 yılında verilmiş olan bu kararda,¹¹ dava konusunu oluşturan olay şöyle özetlenmiştir:

“Davacı, kendilerine ait tankerin, İran’dan ham petrol yükleyip Basra Körfezi’nde seyrederken Irak Devleti’ne ait savaş uçaklarının saldırısına uğradığını ve bu haksız eylemin sonucunda üç denizcinin öldüğünü ve tankerin de hasar gördüğünü ileri sürüp uğradığı maddi ve manevi zararın davalı Irak Arap Cumhuriyeti Devleti’ne ödettilmesini talep ve dava etmiştir.”

Davaya bakan yerel mahkeme *“davalı devletin yargılanamayacağı nedeniyle”* davayı reddetmiş ve dava temyiz yoluyla Yargıtay’ın önüne gelmiştir. Yargıtay kararında MÖHUK m. 33’e dayanılarak şöyle denilmiştir:

“Dava konusu olayda davalı devletin savaş uçaklarının saldırısı ile oluşan haksız fiilin, özel hukuk ilişkisi sayılıp sayılamayacağının tespiti gerekir. Maddi olayın niteliğine göre, harp halindeki devletlerden birinin savaş araçlarının üçüncü bir devletin vatandaşlarına verdiği zararın özel hukuk ilişkisinden doğmadığı, bir hakimiyet tasarrufu bulunduğu açıktır.”¹²

⁹ Daha doğru bir anlatımla, harp gemileri değil, bayrağını taşıdıkları devlet, bu gemilerle ilgili olabilecek davalarda yargı bağıışıklığından yararlanır.

¹⁰ Yargıtay 4 HD’nin 12 Ekim 1987 tarihli, E.1987/7309, K.1987/7373 sayılı kararı, YKD, 1988, S. 1, s.29 vd.

¹¹ Yargıtay 4 HD’nin 17 Mart 1986 tarihli, E.1985/5190, K.1986/2436 sayılı kararı, *Yasa Hukuk Dergisi*, C.9, S. 9, Eylül 1986, s.1271 vd.

¹² Yargıtay’ın kararında, bunun hemen ardından şöyle bir tümceye yer verilmiştir. “Kaldı ki, olay Türk kaza (yargı) hudutları dışında cereyan etmiştir.

Bu yerinde bir anlatım değildir. Haksız eylem nerede işlenmiş olursa olsun, genel hükümler uyarınca kendisinse tebligat yapılan ve Türk mahkemesine geçerli bir yetki itirazında bulunmayan her gerçek ve tüzel kişi aleyhine dava açılabilir.

Yargıtay'ın Konuyla İlgili Yeni Bir Kararı

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, Yargıtay MÖHUK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, yabancı devletin yargı bağımsızlığı konusunu, çağdaş anlayışa ve MÖHUK m. 33'e uygun biçimde uygun biçimde işlemiş; özel hukuk alanındaki eylem ve işlemlerle, yabancı devletin "egemenlik" yetkilerine ilişkin durumlar arasındaki ayrımı, kanıma göre, isabetle belirtmiştir.

Ancak, Yargıtay'ın 2006 yılında verilmiş bir kararı,¹³ gerek içeriği ve varılan sonuçlar bakımından gerek olayın basın organlarının ilgisi çeken¹⁴ niteliği açısından ilginç özellikler taşımaktadır. Sözü edilen karar, Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilmiş ve ABD'ye giriş vizesi ile giden davacının (Haluk Gerger) New York¹⁵ Havalimanında ABD görevlilerince gördüğü "muamele" nedeniyle, davalı ABD'nin mamevi tazminat ödemeye mahkum edilmesi kararıdır. Gerçi, Yargıtay'ın bu kararında, konunun özülle ilgili sorunların tartışılması yapılmış değildir. Yargıtay kararı "yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun kararın ONANMASINA" biçiminde sonuca bağlanmış kısa bir karardan ibarettir.

Dolayısıyla, yerel mahkemenin kararında yer alan gerekçelerin ve varılan sonuçların, Yargıtay'ca yerinde bulunulduğunu ve benimsen-

Kanımcı, "Türk yargı (kaza) hudutları" Özel Hukuk alanında değil, Ceza Hukuku alanında geçerli olabilecek bir kavramdır. Türk Ceza Hukukunda, temel ilke olarak "yersellik" kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti ülkesi dışında işlenmiş suçlar, ancak Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği aleyhine yada Türk vatandaşları aleyhine işlenmiş olmaları gibi ayrık (istisnai) hallerde (TCK m. 12-13) Türk adli makamlarını ilgilendirir. Nitekim, Türkiye, açık denizde bir Fransız gemisinin çatması sonucunda batan *Bozkurt* adlı Türk gemisiyle ilgili olarak, Fransız kaptanın Türk ceza yargılaması kapsamı içinde olduğunu, 1927 yılında verilen ünlü *Bozkurt-Lotus* davasıyla Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'na kabul ettirmiştir.

¹³ Yargıtay 4 HD, E.2006/718,K.2006/1549.Yargıtay'ın bu kararı Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2003/158,K.2004/382 sayılı kararının, davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine verilmiştir. Davayı, davacı Haluk Gerger vekili olarak izleyen Sayın Av. Özlem Şen, isteğimiz üzerine dosyadaki belgelerin fotokopilerini TBB'ne ulaştırmıştır. Sayın meslektaşımıza yardımı için teşekkür ederiz.

¹⁴ Örneğin; "Haluk Gerger ABD'den 1 dolar tazminat aldı" *Radikal*, 20 Şubat 2007; Berat Günçikan, "2 lira 23 kuruş ... Yemesi zevkli olacak!", *Cumhuriyet Dergi*, 11 Mart 2007.

¹⁵ Kararda New York havalimanı denilmiştir; ancak, dosyada Newark adı geçmektedir. Konumuz bakımından durumu değiştirmesi söz konusu olmayan bu hususu belirtmekle yetiniyoruz.

miş olduğunu varsaymak zorunlu olmaktadır. Aşağıda tam metnini bulacağınız kararlar ilgili yorumlar ve çözümlemeler bu varsayıma dayanmaktadır.

Kararın tam metni şöyledir:

ESAS NO 2003/158
 KARAR NO 2004/382
 HAKİM SUNA TÜRE
 KATİP TÜRKAN ORTAKCI
 DAVACI HALUK GERGER
 VEKİLİ Av. ÖZLEM ŞEN
 DAVALI ABD BÜYÜKELÇİLİĞİ
 VEKİLİ Av. İSMET TEZCAN Atatürk Bul. 95/406
 Kızılay, ANKARA
 DAVA TAZMİNAT
 DAVA TARİHİ 18.2.2003
 KARAR TARİHİ 30.9.2004

Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde yapılan açık yargılama sonunda:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

Davacı adına vekili 18.2.2003 tarihli dava dilekçesinde özetle, davacının ABD Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçiliği tarafından ve aracılığı ile 4 Nisan 200 tarihinde verilmiş 10 yıl süresi olan vizesi bulunduğunu 1 Ekim 2002 tarihinde ABD New York Havalimanı'ndan eşi ile birlikte ülkeye giriş yapmak istediğinde vizesinin iptal edildiği söylenerek ABD ye girişinin engellendiğini ve Türkiye'ye dönmek zorunda kaldığını, havalimanında bir an önce dönüş yapması konusunda kendisine baskı uygulandığını, bulduğu ilk uçak bileti ile 4 kez aktarma yaparak yurda döndüğünü, gidiş dönüş biletini değiştiremediği ve yeni bir bilet almak durumunda kaldığını 2 Ekim 2002 tarihi itibarıyla 1478 Amerikan doları zarara uğradığını ayrıca 140.000.000 TL yurt dışı harcı ve 100 Amerikan doları vize parasının da zarara dahil edilmek gerektiğini ayrıca davacıya vizesinin iptal edildiğini bildirir bütün gece gözlem altında kalacağı yönünde tehdit ile imzalatıldığını, 2 saat gözlem altında ayrı bir bölmede tutularak hürriyetinin tehdit edildiği zanlı ve sanık muamelesi yapıldığı polisler tarafından zorla uçağa bindirilmeden suçlu gibi fotoğraflarının çekildiği, parmak izinin alındığı maddi zararın yanında manevi olarak çöküntü yaşadığı sonuç olarak 2.739.805.496 TL maddi zararın ve 1 ABD doları karşılığı 1.647.532. TL manevi tazminatın davalılardan tahsilini talep etmişlerdir.

Davalı ABD hükümeti kendisini vekille temsil ettirerek davaya cevaplarında haksız filin işlendiği yer itibarıyla davaya bakmakta mahkemenin yetkisizliğini, vize işleminin özel hukuk ilişkilerinden doğan bir işlem olmayıp o devletin bir hükümlerlik tasarrufu olduğunu bu sebeple de yargı bağımsızlığı bulunduğunu yabancıya giriş vizesi veren ülkenin yine hakimiyet tasarrufu gereği bu vizeyi iptal yetkisinin de bulunduğunu, bunu ilgiliye “davacıya” bildirme taahhüdünde bulunmadığını, kaldı ki, vizesinin iptal edilmiş olduğu davacıya söylendiğinde davacının ABD ne giriş talebinden kendi isteği ile vazgeçip havalimanından hemen ayrıldığını davanın reddi gerektiğini bildirmiştir.

Davacı yan ABD Büyükelçiliği’ne yönelik davalarından vazgeçmişlerdir.

Dava haksız eylem sonucu oluşan maddi ve manevi tazminat istemidir.

Taraf delilleri dosyaya sunulmuş davacı tanığı dinlenmiştir. Davacının vize süresi dolmadan 1 Ekim 2002 tarihinde ABD’ye havalimanından giriş yapmak istediği, yetkililerce ülkeye girişinin engellendiği ihtilafsızdır. Taraflar arasındaki ihtilaf dönüşün davacı isteği ile olduğu, yetki ve yargı bağımsızlığı noktasındandır. Tarafların konumu ve sözleşmeler gereği mahkememiz yetkili sayılmıştır.

Yargı bağımsızlığı yönünden somut davada yargılanan vize süresi dolmadan ülkeye alınmama husus olmayıp davacının gördüğü muameledir. Bu nedenle davalı tarafın yargı bağımsızlığından yararlanamayacağı düşünülmüştür. Dosya(ya) sunulan resmi belgelerden davacıya bu gece gözlem altında kalması halinde ertesi gün mahkemeye çıkarılacağı bildirilmiştir. Davacı bu hususu kabul etmeyerek davalı ülkenin havalimanından dönmüştür. Henüz davalı devlet hükümetinin yasal prosedürü tamamlanmamıştır. Yargılama hususunu kabul etmemekle davacı kendi isteği ile sınır kapısından ayrılmış addedilmiştir. Bu sebeple de maddi tazminat şartları oluşmamıştır.

Manevi tazminat istemine gelince davacı yasal giriş kartı, vizesi ile ilgili ülkeye yurt dışı harcını vize bedelini ödemek kaydı ile gitmiştir. Havalimanında ülke polisince uygulanan muamele gideceği yere gitmeden seyahat hürriyeti engellenerek yeniden ülkesine dönüş manevi yönden kişilik haklarına saldırı kabul edilmiş bu nedenle manevi tazminat isteminin kabulü yolunda aşağıdaki yargıya varılmıştır.

H Ü K Ü M / Yukarıda açıklanan nedenlerle,

Davacının davasının manevi tazminat yönünden kabulü ie 1.647.532.TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı ABD den davacı yararına tahsiline,

Maddi taleplerinin şartları oluşmadığından davanın maddi tazminat talepleri yönünden reddine,

ABD Büyükelçiliği yönünden davadan vazgeçilmiş olmakla bu davaya yönelik davanın bu sebeple reddine,

Alınması gerekli 10.000.000.TL harcın peşin alınan harçtan mahsubu ile fazlaya ait 26.909.615 TL harcın talep halinde davacı tarafa iadesine,

Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin kabul ve reddedilen miktarlar nazara alınarak uhdesinde bırakılmasına,

Avukatlık asgari ücret tarifiesi gereğince 3000.000.TL maktu vekalet ücretinin davalı Amerika Birleşik Devletlerinden alınarak davacıya verilmesine, reddedilen miktar üzerinden 300.000.000.TL maktu ücretin de davacıdan alınarak davalı Amerika Birleşik Devletlerine verilmesine,

Dair, taraf vekillerinin yüzünde yasa yolu açık olmak üzere açıkça okundu.

30.9.2004

Katip

Hakim 25163

Dava Konusunu Oluşturan Çekişmeli Noktalar:

Kararda dava konusunu oluşturan çekişmeli noktalar şöyle belirtilmiştir:

“Taraflar arasındaki ihtilaf dönüşün davacı isteği ile olduğu, yetki ve yargı bağımsızlığı noktasındandır. Tarafların konumu ve sözleşmeler gereği mahkememiz yetkili sayılmıştır.”

Bu noktaların şunlar olduğu anlaşılmaktadır:

- i. Ankara Asliye Mahkemesi'nin davayı görmeye yetkili olup olmadığı;
- ii. Davalının (ABD'nin) yargı bağısıklığından yararlanıp yararlanamayacağı;
- iii. Davacının, ABD'deki havalimanından dönüşünün, kendi isteğiyle olup olmadığı.

Bu noktalar konusundaki saptamalarımız ve değerlendirmelerimiz aşağıdadır:

a. Ankara Asliye Mahkemesi'nin

Davada Yetkili Olup Olmadığı Sorunu

Kararda bu konuyla ilgili olarak şu tümce yer almıştır: “Tarafların konusu ve sözleşmeler gereği mahkememiz yetkili sayılmıştır.” Kararda, “Tarafların”

ların konumu" ve "sözleşmeler" deyimleri ile nelerin kastedildiğini gösteren bir açıklama yoktur.

MÖHUK'a göre, "Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder"(m. 27). Davalı durumdaki ABD Büyükelçiliği'nin, doğal olarak, Ankara'da bulunması gerçeği karşısında, davanın Ankara mahkemesinde görülmesini de doğal kabul etmek gerekir.

Mahkemenin yetkisi açısından yapılacak değerlendirmede, dava konusunu oluşturan olayların Türkiye dışında (ABD) geçmiş olmasının önemi yoktur.¹⁶ Ancak, "haksız fiil" olarak nitelenen olayın gerçekleştiği yer, haksız fiilin saptanmasına ve sonuçlarının belirlenmesine uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından önem taşır (Aşağıda, "Sonuç" bölümünde bu sorunla ilgili açıklamaları vereceğiz).

b. Davalının (ABD'nin) Yargı Bağışıklığından Yararlanıp Yaralanamayacağı;

Kararda, konuyla ilgili olarak şöyle denilmiştir: "Yargı bağışıklığı yönünden somut davada yargılanan vize süresi dolmadan ülkeye alınmama hususu olmayıp davacının gördüğü muameledir."

Bu anlatımdan, mahkemenin "vize" sorununu (verilmiş vizeye güvenerek, vize süresi içinde gittiği ABD'de, havalimanından ülkeye girmesine, ABD yetkililerince izin verilmemesi ile ilgili konuları), yargı bağışıklığı kapsamında gördüğü anlaşılmaktadır.

Buna karşılık, vizesinin geri alınması işleminin uygulanışı ve ABD'ye girişinin devlet yetkililerince engellenişi sırasında davacıya uygulanan "muamele"nin mahkemece, bir "haksız (eylem) fiil" olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, bu haksız eylemin sonuçlarını, maddi ve manevi tazminat koşulları açısından araştırmıştır.

Mahkemenin bulgularına göre, olayda maddi tazminat koşulları oluşmamıştır. Kararda bu konuyu açıklayan tümceler şunlardır: "Dosya(ya) sunulan resmi belgelerden (anlaşıldığına göre) davacıya bu gece gözlem altında kalması halinde ertesi gün mahkemeye çıkarılacağı bildirilmiştir. Davacı bu hususu kabul etmeyerek davalı ülkenin havalimanından dönmüştür. Henüz davalı devlet hükümetinin yasal prosedürü tamamlanmamıştır. Yargılama hususunu kabul etmeyerek davacı kendi isteği ile sınır kapısından ayrılmış addedilmiştir."

Mahkeme, davacının sembolik olarak 1 ABD doları tutarındaki manevi

¹⁶ "Türk mahkemelerinin yargı alanı" denilen kavram için bkz., yukarıda 12. dipnot.

tazminat istemini ise, aşağıdaki gerekçelerle, kabul etmiştir:

“Manevi tazminat istemine gelince, davacı yasal giriş kartı, vizesi ile ilgili ülkeye yurt dışı harcını vize bedelini ödemek kaydı ile gitmiştir. Havalimanında ülke polisince uygulanan muamele gideceği yere gitmeden seyahat hürriyeti engellenerek yeniden ülkesine dönüş manevi yönden kişilik haklarına saldırı kabul edilmiş bu nedenle manevi tazminat isteminin kabulü yolunda aşağıdaki yargıya varılmıştır.”

Böylece, davacının uçak bileti için ödediği para, ABD Konsoloslugu’na ödediği vize harcı ve Türkiye’den çıkış ödemek zorunda olduğu çıkış harcıyla ilgili istemleri reddolunmuş; buna karşılık, sembolik nitelikteki manevi tazminat istemi kabul edilmiş olmaktadır.

c. Davacının, ABD’deki Havalimanından Dönüşünün Kendi İsteğiyle Olup Olmadığı

Mahkeme, bu konuyu davacı lehine maddi tazminata hükmedilmesi açısından değerlendirmiş ve yukarıda da belirttiğimiz gibi davacının, “henüz davalı devlet hükümetinin yasal prosedürü tamamlanmadan” kendisine tanınan “yargılama hususunu kabul etmeyerek davacı (mahkemece) kendi isteğiyle sınır kapısından ayrılmış addedilmiştir.”

Kararda bu konuyla ilgili olarak yapılan değerlendirmelerin amacı, aynı maddi olgular nedeniyle manevi tazminata hükmedilirken maddi tazminata hükmedilmemiş olmasını açıklama amacına yönelik görünmektedir.

SONUÇ

Bu kararla ilgili olarak, aşağıdaki hususların üzerinde düşünülmesi, kanımızca, gerekli ve yararlıdır:

Karar metninde göndermede bulunulmuş hiçbir pozitif hukuk kuralı olmadığı için, Mahkemenin gerekçelerinin değerlendirilmesi çok güç olmaktadır. Hükmedilen manevi tazminatın, hangi pozitif temele (kanun hükmüne) dayandığı belli değildir. Bu nedenle, ancak tahminlere dayanan bazı değerlendirmeler yapabiliriz.

Yabancılik ögesi içeren davalarda, mahkemenin inceleyip, karara bağlaması gereken en temel sorunlardan biri, “uygulanacak hukuk”un saptanmasıdır. MÖHUK’a göre, haksız eylemlerden (fiillerden) doğan borçlarda temel ilke, haksız fiilin işlendiği yer hukukunun uygulanmasıdır (m. 25). Haksız eylemin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması halinde, ise zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanır (m. 25/2). Son bir olasılık da, “daha yakın irtibatlı” ülke hukukunun uygulanmasıdır (m. 25/3).

MÖHUK'taki bu düzenleme karşısında , uygulanması olası olan hukuk ya haksız eylemim işlendiği yer hukuku (ABD hukuku) yada (MÖHUK m. 25/2 ve 3 uyarınca) Türk hukuku olmalıdır. Kararda bu konulara hiç değinilmediği için, mahkemece hükmün hangi hukuk uygulanarak verildiğine ilişkin bir belirti yoktur.

Bu gibi durumlarda maddi ya da manevi zarar iddialarında bulunulması doğaldır. Önemli olan nokta, zarara yol açtığı ileri sürülen olayların temelindeki ilişkinin hukuksal niteliğinin belirlenmesidir. Bu konu, davacının yargı bağımsızlığından yararlanması açısından önemli olduğu kadar davanın dinlenir bulunması halinde hükmedilecek tazminatın dayandırılacağı pozitif hukuk temelini saptanması açısından da önemlidir.

Yargılamayı yapan Ankara Mahkemesi'nin, olayın içerdiği yabancılık ögesini (dava konusunu oluşturan olayların yabancı bir devletin ülkesinde yaşanmış olması; "haksız eylem"i yapanların yabancı bir devletin görevlileri olmasını) ve MÖHUK'nın ilgili hükmünü dikkate alan bir çözümleme yapmak gereğini göz ardı ederek, doğrudan doğruya Türk hukukunun genel hükümlerini uyguladığı varsayılabilir. Ancak, bu durumda da, mahkemece manevi tazminatı gerektiren haksız eylem oluşturduğu kabul edilen "muamele"nin, yabancı devletin kamu görevlisi durumundaki kişilerce yapıldığı gerçeği karşısında, sorunun bir kamu hukuku sorunu mu; yoksa bir özel hukuk sorunu mu olduğunun tartışılması beklenirdi.

Kanımca, bu kararla ilgili olarak üzerinde düşünülmesi gereken bir başka önemli nokta da şudur:

Türkiye'ye gelen bir yabancı, Türk sınır (giriş) kapılarında benzer bir "muamele" ile karşılaşır ve kendi ülkesi mahkemesinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine bu konuyla ilgili bir tazminat davası açarsa, Türkiye'nin tavrı ne olacaktır? Karşı taraf, yabancı mahkeme önündeki davada emsal olarak Ankara mahkemesinin kararına dayanırsa Türkiye'nin savunması hangi temele dayanacaktır?

Yabancı mahkemeden alınacak böyle bir kararın MÖHUK m. 34 vd. uyarınca tenfizi istemiyle Türk mahkemesine başvurulursa nasıl bir karar verilecektir? Böyle bir yabancı ilam Türkiye'de tenfiz olunabilecek midir?

Kanımca, Yargıtay'ın MÖHUK'nın yürürlüğe girmesinden sonra yabancı devletin yargı bağımsızlığı konusunda geliştirdiği; "egemenlik" kavramına dayanan eylemler ve işlemlerle, devletin özel hukuk alanındaki eylem ve işlemleri arasındaki ayrımı incelikle işlediği kararlarıyla oluşturduğu içtihatlar, çağdaş hukuka uygundur. Bu içtihatlardan ayrılmayı haklı gösterecek çok önemli nedenler ortaya çıkmadıkça ve kararlar güçlü gerekçelerle desteklenmedikçe bu içtihatların izlenmesi uygun olur.