

YABANCI DEVLET MALLARI ÜZERİNDE CEBRİ İCRA MÜMKÜN MÜDÜR?

Dr. Aslan GÜNDÜZ*

Giriş

I — Yargı Bağışıklığı ve Cebri İcra Bağışıklığı Farklı Şeyler midir?

II — Yabancı Devletin Cebri İcraya Tabi Tutulmak İstenen Malla İlgisinin İspatı Sorunu.

III — Genel Olarak Devlet Mallarının Bağışıklığı Sorunu ve Cebri İcra Bağışıklığı

IV — Cebri İcra Bağışıklığının Kapsamı: Devletlerin Uygulaması ve Çeşitli Görüşler

1. ABD, 2. İngiltere, 3. Kanada, 4. F. Almanya, 5. Belçika, 6. Fransa, 7. Hollanda, 8. İtalya, 9. İsviçre, 10. Türkiye, 11. Diğer Ülkeler, 12. Diğer Kaynaklar

V — Haczedilmek İstenen Devlet Malının Kamu Hizmetine Tahsis Edildiğinin veya Ticari Amaçlarla Kullanıldığının İspatı Külfeti.

Sonuç

GİRİŞ

Yabancı devletin yargı (dava) bağışıklığının sınırlandırılması ve bazı hukuki ihtilâflar konusunda yabancı devletin mahalli yargı yetkisine tabi kılınmasının kabul edilmesinden sonra¹, daha önceleri ortaya nadiren çıkan bazı sorunların gittikçe artan oranda kendilerini hissettirdikleri müşahade edilmektedir. Meselâ, yabancı devlete tebligat yapılması, yabancı devlet aleyhinde muhakeme masraflarına hükmedilip edilmeyeceği, yabancı devletin delil arzetmek mecburiyetinde olup olmadığı, yabancı devlet mallarına karşı haciz ve cebri icranın mümkün olup ol-

madığı gibi sorunlar yeni bir boyut kazanmıştır.

Gerçek ve tüzel kişilerin yabancı bir devlet aleyhinde elde etmek başarısını gösterdikleri bir mahkeme hükmü veya hakem kararının yabancı devletin for devletinde bulunan malları üzerinde icra edip edemeyeceği sorunu yukarıda belirttiğimiz sorunların en önemlisidir. Bu makale esas itibarıyla bu sorununun milletlerarası uygulamada nasıl ele alındığını araştıracaktır. Ancak, cebri icra bağışıklığının kapsamını tespit etmeye geçmeden önce, konunun daha iyi anlaşılmasına yardım edecek bazı ilgili noktaların açıklığa kavuşturulması yararlı olacaktır.

I. YARGI BAĞIŞIKLIĞI VE CEBRİ İCRA BAĞIŞIKLIĞI FARKLI ŞEYLER MİDİR?

Yargı Bağışıklığı bir devletin başka bir devletin mahkemeleri önünde yargılanıp yargılanamayacağı ile ilgilidir. Bir gerçek veya tüzel kişi bir devleti başka bir devletin mahkemelerinde dava ettiğinde yargı bağışıklığı normal olarak yetkili olan mahkemenin davanın esasını karara bağlamasına engel teşkil eder. İhtilâf bu sebeple karara bağlanamaz^{1a}. Haciz ve cebri icra bağışıklığı ise yabancı bir devletin kuvvet kullanılmak sure-

* *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Araştırma Görevlisi*

1) *Bu konuda geniş bilgi için bakınız: GÜNDÜZ, A., Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk, Doktora Tezi, 1984, s. 162 vd.*

1a) *İbid s. 21 vd.*

tiyle bir malından mahrum edilmesi olayı ile ilgilidir; muhakemenin yapılmasından önce koruyucu hacizler, daha sonra ise verilen bir kararın yabancı devlete karşı yerine getirilmesi ve, gerekiyorsa, malları üzerinde kararın icra edilmesi ile ilgilidir. Haciz ve cebri icra bağıışıklığının mevcudiyeti sözünü ettiğimiz bu işlemlerin yabancı devlete karşı yapılmasını engeller².

Bununla beraber, cebri icra bağıışıklığının yargı bağıışıklığından farklı olup olmadığı hususunda görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre³, cebri icra yetkisi karar verme iktidarının bir parçasını teşkil eder ve onun sonucudur. Ortada tek bir bağıışıklık vardır. Cebri icra bağıışıklığı yargı bağıışıklığının bir vechesidir. Mahkemenin yabancı devlet aleyhinde karar verme yetkisi varsa, cebri icra yetkisi de vardır; muhakeme sonucu verilen kararın da icra edilmesi gerekir⁴. Cebri icra yetkisini yargı yetkisiyle irtibatlandırılan bu görüş yabancı devletin cebri icra bağıışıklığından yararlanıp yararlanamayacağı hususunu davaya yol açan hukuki ihtilaf üzerinde odaklaştırmaktadır. Buna göre, bir devlet *acta jure imperii* konusunda başka bir devletin mahkemelerinde yargılanamaz. Bu hususta cebri icra da mümkün değildir. *Acta jure gestionis* konusunda yabancı devlet fertleri gibi mahalli mahkemelerin yargı yetkisine tabi tutulur. Bu yargılamanın sonucunda verilen karar da icra edilebilir⁵. Bu görüşe yekpare bağıışıklık görüşü de denilmektedir⁶.

2) Cebri icra bağıışıklığı konusunda bakınız:

SINCLAIR, I., "The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments" *Revue des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1980-II s. 218; SUIY, E., "Immunity of States before Belgian Courts and Tribunals" *Zeitschrift für Ausländisches Recht und Völkerrecht*, XXVII, 1967, s. 660, 684; BACHRACH, H.H., "Sovereign Immunity in Belgium", *The International Lawyer*, vol. 10, 1976, s. 459, 464; KNERİM, K.P., "Sovereign Immunity from Judicial Enforcement: The Impact of The European Convention on State Immunity", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 12, 1973, s. 130;

DEAK, F., "Organs of States in Their External Relations: Immunities and Privileges of State Organs and of State", *Manual of Public International Law* (ed. by M., Sorenson), 1968, s. 311, 440; LOEWENFELD, E., "Some Legal Aspects of The Immunity of State Property", *The Grotious Society, Transactions for the Year 1948*, vol. 34, 1949, s. 111; PAULSSON, J.A., "Sovereign Immunity from Execution: in France", *The International Lawyer*, vol. 11, 1977, s. 673; CASTEL, "Immunity of A Foreign State from Execution: French Practice", 48 *AJIL* 1952, s. 520; DELAUME, G.R., "Immunity from Execution of Foreign States and International Organizations", *Transnational Contracts Applicable Law and Settlement of Disputes (A Study in Conflict Avoidance)*, vol. II, Booklet 5, 1978, s. 1; SUCHARITKUL, S., *State Immunity and State Trading in International Law*, 1959, s. 347; Allen, E.W. *Position of Foreign States before National Courts*, 1933, s. 44; LAUTERPACHT, H., "The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States", *British Yearbook of International Law*, 1951, vol XXVIII, s. 220, 241; BROWN-LIE, I., *The Principles of Public International Law*, 3rd ed. s. 343; HEEMSTRA, VON, "Sovereign Immunity and Judicial Remedies against the Netherlands Government", *The International Lawyer*, 1976, vol. 10, s. 441, 448; BISHOP, W. W., *International Law, Cases and Materials*, 1952, s. 441; ÇETİNGİL, E. A., *Makaveseli Hukuk Açısından Gemilerin İhtiyati Haczi*, 1972; *Draft Convention on Competence of Courts in Regard to Foreign States*, 26 *AJIL*, 1932, Supplement, s. 455, 689; NOMER, E., "Devletlerin Kaza Muafiyeti", *IHF*, 1969 cilt XXXV, sayı 1-4, ayrı başı; SWEENEY, J. M., *The International Law of Sovereign Immunity*, 1963; THOMMEN T. K., *Legal Status of Government Merchant Ships in International Law*, 1962.

3) Bu görüşle ilgili olarak bkz. SINCLAIR, op. cit., s. 220; DELAUME, op. cit. s. 1.
4) Bu görüş Belçika mahkemelerinde bir süre kabul görmüş, cebri icra imkânsız olduğu için yargı yetkisinin de olmadığı belirtilmiş (bkz. SUIY, op. cit., s. 688) fakat daha sonra Yargıtay 1903 yılında verdiği önemli bir kararında bu görüşü reddetmiştir. Bkz. BISHOP, *International Law*, s. 429.
5) Bkz. NOMER, op. cit., s. 24.
6) Bkz. DELAUME, op. cit., s. 2.

İkinci ve hakim olan görüşe göre ise, yargı bağımsızlığı cebri icra bağımsızlığından ayrıdır. Bir devletin yargı bağımsızlığından yararlanmadığı durumlarda verilen her karar herhangi bir devlet malı üzerinde icra edilemez. Yargı yetkisini kabul etmek veya yargı bağımsızlığından vazgeçmek zaruri olarak cebri icra bağımsızlığından da vazgeçmek anlamına gelmez⁷. Cebri icra bağımsızlığından ayrıca vazgeçilmedikçe yabancı devletin malları kural olarak hacz edilemez.

İkinci görüş uygulamada geniş bir destek görmüştür. Amerikan mahkeme kararları başından beri bu ayırımı teyid eden kararlar vermiştir⁸. İngiliz mahkeme kararlarında da yargı bağımsızlığı ile cebri icra bağımsızlığı arasındaki ayırım muhafaza edilmiştir⁹. 1978 tarihli Devlet Bağımsızlığı Kanunu (State Immunity Act 1978) da açık bir şekilde bu ayırımı kabul etmiştir¹⁰. 1982 tarihli Kanada Devlet Bağımsızlığı Kanunu (Act to Provide for State Immunity in Canadian Courts) da aynı şekilde yargı bağımsızlığını 3. maddede, cebri icra bağımsızlığını 11. maddede prensip halinde ifade ettikten sonra; 4. maddede yargı bağımsızlığının, 11. maddenin devamında ise cebri icra bağımsızlığının istisnaları arasında vazgeçmeyi ayrı ayrı düzenlemiştir¹¹.

Fransız mahkemeleri hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde yargı bağımsızlığı ile cebri icra bağımsızlığı arasında bir ayırım yapmaktadır¹².

Avusturya mahkeme kararlarında da her iki bağımsızlığın farklı olarak mütalâa edildiği görülmektedir¹³.

Eski tarihli Alman mahkeme kararlarında yargı bağımsızlığının cebri icra bağımsızlığından bağımsız olduğu gayet veciz bir şekilde ifade edilmiştir¹⁴. Delaume¹⁵, yakın bir zamanda verilen bir mahkeme kararına¹⁶ dayanarak Almanya'da da yekpare bağımsızlık

Kungtig, BISHOP, *International Law*, s. 439; *New York and Cuba Mail Steamship Co. v. Republic of Korea*, 1955, *International Law Reports*, vol. 21, 1955 s. 220; *Welleman v. Chase Manhattan Bank* 28 ILR s. 165, 1976 tarihli *Yabancı Devlet Bağımsızlıkları Kanunu (Foreign Sovereign Immunities Act of 1978)* 1604. Bölümünde yargı bağımsızlığını; 1609. Bölümünde, cebri icra bağımsızlığını prensip olarak ifade etmiş ve 1605. Bölümünde yargı bağımsızlığının; 1910. Bölümünde ise cebri icra bağımsızlığının istisnalarını sıvımiştir. Cebri icra bağımsızlığından vazgeçmeyi 1610. Bölümde yargı bağımsızlığından vazgeçmeyi 1605. Bölümde ayrı ayrı düzenlemiştir Kanun için bkz. 15 ILM 1976, s. 1388.

9) Bu konuda emsal karar olarak bakınız: *Duff Development Co. Ltd. v. Government of Kelantan*, 1923, 26 AJL, 1932 sup. s. 693.

10) Bkz. 17 ILM 1978, s. 1123, Part I, sect. 13 (3).

11) Bkz. 21 ILM 1982, s. 798.

12) 1967 yılında verilen *Clernnet Kararında* eski uygulamaya uygun olarak cebri icra bağımsızlığı ile yargı bağımsızlığı arasındaki fark belirtildi. *Seipe Asliye Mahkemesi* kararının bir yerinde şöyle dedi: Daha önce verilmiş olan kararın borçluyu (Vietnam) yargı bağımsızlığından mahrum ettiği kabul edilse bile. O en azından (yargı bağımsızlığından) tamamen ayrı olan cebri icra bağımsızlığından yararlanmaya devam eder. Bkz. 48 ILR 1975, s. 145, 149, 1966'da karara bağlanan *Englander Davasında* da cebri icra bağımsızlığının farklı niteliği üzerinde durulmuştu. Bkz. 47 ILR s. 157, 161. Teyiden ayrıca bakınız: CASTEL, op. cit., s. 520; PAULSSON, op. cit., s. 673; DELAUME, op. cit., s. 8.

13) Bkz. *Garnishee Proceedings against Occupant (Austria) Davasında (1952)* bu ayırımın açıkça yapıldığı görülmektedir. 19 ILR 1952, s. 211.

14) Bkz. *Hellfeld g. Fiskus des Russichens (1910)*, 5 AJL, 1911, s. 490, 517 vd. X. g. *Einkaufs und Abnahme Kommission des Türkischen Kregesministeriums (1910)*, 28 AJL, 1932, sup. s. 698. Bu davaların her ikisinde de yargı bağımsızlığından vazgeçmenin cebri icra bağımsızlığından vazgeçme manasına gelmediği belirtilmiştir.

15) Bkz. DELAUME, op. cit., s. 4.

16) Bkz. *District Court Decision in Non-resident Petitioner v. Central Bank of Nigeria*, 16 ILM 1977, s. 501.

7) Bkz. DEAK, op. cit., s. 440; SINCLAIR, op. cit., s. 242; ALLEN, op. cit., s. 44; CASTEL, op. cit., s. 520; BISHOP "The United States Policy Limiting Sovereign Immunity" 47 AJL 1953, s. 102; LOEWENFELD, op. cit., s. 111; PAULSSON, op. cit., s. 673; TOLUNER s., *Milletlerarası Hukuk Dersleri*, 1979, s. 354.

8) Meselâ bkz. *Dexter Carpenter inch v.*

görüşünün benimsendiğini ileri sürmektedir. Federal Anayasa Mahkemesinin 1977 yılında cebri icra bağışıklığı konusunda verdiği bir karara⁷¹ bakıldığında konunun hiç de iddia edildiği gibi vazedilmediği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi 1963 yılında yargı bağışıklığı konusunda etkisi yurt dışına taşan bir karar¹⁸ vermiş olmasına rağmen, cebri icra bağışıklığı konusunda yeni bir karar vermeyi gerekli görmüştür. Nitekim, mahkeme yargı bağışıklığının sınırlandırılmış olmasının cebri icra bağışıklığının da sınırlandırıldığı mânâsına gelmediğini; cebri icranın yargılamaya nazaran devletin egemenliği üzerinde daha yakın ve derine nüfuz eden bir etkiye sahip olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu muhakemenin sonucu olarak da cebri icra bağışıklığının yargı bağışıklığından ayrı olarak ele alınmasını kararlaştırmıştır¹⁹. Yüksek mahkeme, daha sonra bugünkü devletler hukuku prensiplerine göre cebri icra bağışıklığının kapsamını tayin etmeye çalışmıştır. Bu sebeple, Almanya'da bugün de cebri icra bağışıklığının yargı bağışıklığından ayrı olarak mütalâa edildiğini söylemek daha doğrudur.

Belçika'da daha önceki aksi kararlara rağmen²⁰, Yargıtay'ın 1903 yılında verdiği bir kararda yargı bağışıklığı cebri icra bağışıklığından ayırd edilmiştir²¹. Fakat 1951 yılında verilen Socobelge Kararı ile daha önceki içtihat bir kenara bırakılmış ve yekpare (monolithic) bağışıklık görüşü benimsenmiştir²². Ancak, Suy, Socobelge kararının çağdaş uygulamanın ötesine geçtiğini; bu sebeple ihtiyatla karşılanmasını sağlık vermektedir²³. Nitekim, 1971 yılında verilen başka bir kararda cebri icra bağışıklığı konusunda, aleyhinde haciz yapılmaya çalışılan devletin hacze konu malının tahsis biçimine ehemmiyet verilmesi gerektiği belirtilmiş bulunmaktadır²⁴.

Yekpare bağışıklık görüşünü uyguladığı ileri sürülen Hollanda mahkemelerinin son zamanlarda verdiği iki karar^{25, 26} için aksi yorumu yapmak da mümkündür. Meselâ, Cobolent Kararında cebri icra bağışıklığı tartışılırken hacze konu olan malın tahsis biçimi üzerinde durulmuştur²⁷. Söz konusu mallar

kamu hizmetine tahsis edilmiş kabul edilmediği için bağışıklık reddedilmiştir.

İsviçre mahkemelerinin yekpare bağışıklık görüşünü benimsedikleri görülmektedir²⁸. Özellikle, Julius Bär Davasında Federal Mahkeme yargılama ile cebri icranın bir bütün teşkil ettiğini, yargılama bağışıklığının olmadığı durumlarda cebri icra bağışıklığının da olmadığını belirtmiştir²⁹. Fakat, kararlar incelendiğinde görülen odur ki, hacze konu olan malın tahsis biçimi üzerinde de durulmuştur³⁰. Eğer cebri icra bağışıklığının

17) Bkz: SINCLAIR, op. cit., s. 238. Kararın verilmesine yol açan olaylar şöyle gelişti: Filipin Cumhuriyeti diplomatik faaliyetlerini yürüteceği bir binayı bir alman kadından kiraladı. Daha sonra Filipin Cumhuriyeti kontrat süresinin dolmasına bir sene kala binayı boşalttı. Kiralayan akte muhalefet sebebiyle bir dava açarak 95 bin marka hükmeden bir karar istihsal etti. Daha sonra da Filipin Cumhuriyeti'nin bir Bonn Bankasında bulunan fonlarını haczettirdi. Filipin Cumhuriyeti bu son karara itiraz etti. Konu Anayasa mahkemesine götürüldü. Bkz: SINCLAIR, op. cit., s. 238 vd.

18) Bkz: 45 ILR 1972, s. 57.

19) SINCLAIR, op. cit., s. 239.

20) Bkz: Supra, dipnot 4.

21) Bkz: BISHOP, International Law, s. 429.

22) Bu davanın bir tahlili için bkz: SUY, op. cit., s. 688.

23) Bkz: SUY, op. cit., s. 691.

24) SINCLAIR, op. cit., s. 231.

25) N.V. Cobolent v. National Iranian Oil Company, 47 ILR s. 167.

26) Société Européenne d'Etudes d'Entreprises v. Socialist Federal Republic of Yugoslavia, 14 ILM 1975, s. 71.

27) 47 ILR 1974, s. 148.

28) İsviçre uygulamasının ayrıntılı bir tahlili için bkz: NOMER, op. cit. s. 19 vd.

29) Kingdom of Greece v. Julius Bär and Co. (1956), 23 ILR 1956, s. 195, 198 vd.

30) Nitekim, République Arabe Unie v. Dame (1960) Davasında icra yetkisi karar verme yetkisinin bir devamı kabul edilmiş olmasına rağmen, ayrıca yabancı devletin jure imperii işlemlerini ifa etmek için kullanılması tasarlanmayan mallar üzerinde cebri icranın yapılabileceği belirtilmek zorunda ka-

vârlığını malın tahsis biçimi belirleyecekse, verilen karardan bağımsız olarak diğer bazı mülahazaların gündeme geleceğinden kuşku olmaması gerekir.

Kanaatimize göre, yargı bağımsızlığının sınırlandırılmasından sonra, yabancı devlet aleyhinde gittikçe artan düzeyde verilen kararların icra edilip edilemeyeceği hususu yargı bağımsızlığının sınırlandırılmasına yol açan mülahazalarla etkilenmiştir³¹. Fakat cebri icra bağımsızlığı konusu yargı bağımsızlığından farklıdır. Hiç kuşku yoktur ki, yabancı devlet **acta jure imperii** konusunda rızası hilafına yargılanamaz. Yargılanmadığı için de o devlet aleyhinde karar istihsalı pek mümkün değildir. İcra edilecek bir karar da yoktur³². Yargılamaya tekaddüm eden bazı koruyucu hacizler ise, asıl davaya mahkemece bakılamayacağı için kaldırılmak zorunda kalacaktır. Fakat **acta jure gestionis** hususunda yabancı devlet mahalli mahkemeler önünde dava edilebilir. Ancak böyle bir durumda yabancı devlet aleyhinde istihsal edilen her kararın behemahal icra edilebilmesi düşünülmemelidir. Kararın icrası üzerinde icranın gerçekleştirilebileceği bir devlet malını gerektirir. Karar verilebildi diye her devlet malı icraya tabi mi tutulacak? Sanmıyoruz^{32a}. Cebri icra yargılamaya nazaran yabancı devleti daha çok etkiler; Çünkü, cebri icra karşı konulduğunda kuvvet kullanılmasını gerektirir³³. Bu ise, devletlerarası ilişkileri bozabileceği gibi, davalı devletin reaksiyonuna da yol açabilir. Yargı bağımsızlığı tespit edilirken ihtilaf konusu hukuki ilişkinin veya işlemin niteliği veya amacı dikkate alınırken cebri icra bağımsızlığının tespitinde ihtilaf konusu ilişkiden ziyade icraya konu olacak malın mahiyeti³⁴ veya tasarlanmış kullanım biçimi³⁵ dikkate alınmak zorundadır. Kısacası, mahkemenin bir davaya bakabilmesi sonucu verilecek bir kararın herhangi bir devlet malı üzerinde icra edilebileceği kabul edilemez. Bu durumda ise, yargı bağımsızlığı ile cebri icra bağımsızlığı arasında bir ayırımı kabul etmek gerekir. Nitekim, birinciden vazgeçmek ikinciden vazgeçmek anlamına gelmemektedir. Ama yargı bağımsızlığı devletin egemenlik işlemleri ile sınırlandırılırken, cebri icra

bağımsızlığının buna paralel bir çizgiyi takip etmesi gözlemlenebilir. Bu ayrı bir konudur.

II. YABANCI DEVLETİN CEBRİ İCRAYA TABİ TUTULMAK İSTENEN MALLA İLGİSİNİN İSPATI SORUNU

Cebri icra bağımsızlığı bakımından devlet malı denince, devletin mülkiyetinde, zilyetliğinde, kontrolünde olan veya devletin bir menfaatinin olduğu bir malı anlamak gerekir³⁶. Ancak, takip konusu bir malın ken-

linmiştir. Bkz: *Clunet*, 88 (1961) s. 458. Bu davaya yol açan olaylar şöyledir: 1951 yılında bir kadın Viyana'da bulunan bir binasını Birleşik Arab Cumhuriyetinin bir temsilcisine kiraya verdi. Kontrata göre kira İsviçre'de ödenecekti. Bir ihtilaf ortaya çıkarsa İsviçre mahkemeleri yetkili olacaktı. 1958'de kiralayan kiracının kira şartlarına uymadığı gerekçesiyle kontratı feshetti; BAC'nin bir bankadaki paralarını hacz etti. BAC bağımsızlık talebinde bulundu. Bu talebi reddedildi. Mahkemeye göre ihtilafa yol açan işlem bir jure gestionis işlem idi; bu ihtilafa bakma yetkisi vardı. Cebri icra yetkisi yargılama yetkisinden çıkar. Bu sebeple BAC'nin en azından jure imperii işlemleri icra etmek için kullanılmayan malları üzerine cebri icra tatbik edilebilirdi. Bu karardan bir mahkeme kararının herhangi bir devlet malı üzerinde icra edilebileceği şeklinde bir sonuç çıkarılabileceğini sanmıyoruz.

31) Krş: KNERIM, op. cit., s. 133.

32) Krş: NOMER, op. cit., s. 19.

32a) Teyiden bkz: SUY, op. cit., s. 691; SİNCLAİR, op. cit., s. 242. Ayrıca bkz. supra dipnot 7.

33) Teyiden bkz: *Socifros v. Union of Socialist Soviet Republics, France Civil Tribunal of Toulon; Court of Appeal of Aix, 1938, Annuaire Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-40, No. 82, s. 238; Statni Bank and Banque D'Etat Tcheslovaque, France, Court of Appeal of Aix-en-Provence 1968, 47 ILR 1974, s. 157, 161.*

34) SİNCLAİR, op. cit., s. 242.

35) SUY, op. cit., s. 691.

36) *The Cristina Davasında House of Lords*

di malı olduğunu iddia eden fakat mahkemeye bu iddiayı destekleyecek bir delil sunmayan bir devletin bu yalın iddiasına acaba hukuki netice bağlanacak mıdır? Bir başka deyişle, böyle bir yalın iddia bağışıklığın tanınmasına yeterli midir? Bu durum bilhassa devletten gayri bir kişinin bir malla ilgili olarak dava edilmesi ve devletin dava konusu mal ile ilgili olarak bir menfaat iddiasında bulunması halinde ortaya çıkar³⁷.

Mevcut olan içtihat bu hususta her davaya tetbiki kabil bir kuralın tespitine imkân vermemektedir.

İngiltere'de, *The Jupiter Davasında*³⁸ Rusyanın *Jupiter* ismini taşıyan bir gemiyle ilgili mülkiyet iddiası incelenmeden ve delil istenmeden kabul edilip bağışıklık tanındı. Hakim *Scrutton*, Rusya'nın mahkemeye başvurarak *Jupiter*'in kendisine ait olduğunu belirttiğini; talebin iyi veya kötü olduğuna bakmaksızın mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi gerektiğini belirtti. *Scrutton*'a göre, dava ile yabancı devletin mahkemeye gelecek kendisine ait olduğunu iddia ettiği bir malını savunması istenmektedir. Mahkeme böyle bir adımın atılmasına izin vermez³⁹.

Diğer taraftan, *Juan Ysmael Davasında*⁴⁰ İngiliz mahkemesi ihtilaf konusu bir malla ilgili bir talepte bulunan bir devletin bu talebini *prima facie* ispat etmesi gerektiğini belirtti. Mahkemeye göre, bağışıklığın tanınması için yabancı devletin yalın menfaat talebi yeterli değildir; yabancı devletin talebi ile ilgili olarak çatışan menfaatlerin davada halledilmek zorunda olduğuna mahkemeyi ikna etmesi gerekir. Yabancı devlet talebinin sadece hayali olmadığını değil, fakat talebinin kusuru aşikar olmayan bir hakka dayandığına da mahkemeyi inandırmalıdır. Yalın talebe netice bağlayan görüş mantıklı ve basittir; fakat yabancı devletin yalın talebi dayanaktan yoksun ise, bu görüş büyük adaletsizliklere yol açabilir.

İngiliz Kanununda devletten gayri bir şahsın bir malla ilgili olarak dava edilmesi halinde eğer yabancı devlet bir menfaat iddiasında bulunursa, ve iddiasını *prima facie* ispatlayamaz veya iddiası kabul edilmezse, bağışıklığın tanınmayacağını öngörmektedir⁴¹.

Diğer taraftan, *Federal Almanya Mahkeme-*

si, temsilci gönderen devletten banka hesabının geçmişteki, şimdiki veya gelecekteki kullanım amaçlarının hususiyetlerini icra mercilerine bildirmesinin beklenemeyeceğini; bunun milletlerarası hukuka aykırı olacağını belirttikten sonra, gönderen devletin banka hesabının diplomatik misyonunun görevlerini sürdürmesine hizmet ettiği hususunu gerekçelendirmesi gerektiğini ifade etti^{41a}:

milletlerarası hukukun iç hukuka geçirilmiş ve doğruluğu tartışma götürmeyen iki prensibinden birini şöyle ifade etti:

İkincisi, (mahkemelerin) devlet davaya taraf olsun olmasın kendisinin olan, veya zilyetliğinde olan veya kontrolünde olan bir malı zapt veya tevkif edemeyecekleridir. Bkz: Appeal Cases, 1938, s. 490.

Congresso Del Partido Davasında aynı şekilde devletin mülkiyetinde, zilyetliğinde veya kontrolünde olan mal devlet malı olarak kabul edildi. Bkz: ALL England Law Reports, 1978, vol. 1, s. 1169, 1185.

Aynı şekilde İngiliz Kanunu da devlet malını benzer bir şekilde tarif etmiş bulunmaktadır. Bkz: 17 ILM 1978, s. 1123, part I, sect 10 (5).

Bir Hollanda mahkeme kararında da devlete ait veya onun bir hak iddia ettiği bir malın hacz edilemeyeceği belirtilmiştir. Bkz: 26 AJIL, 1932, supplement, s. 698-699.

37) *İngiliz Kanununda bu ihtimal düşünülmüş bulunmaktadır. Bkz: Part I, sect 6 (4).*

38) *Bkz: DUNBAR, "Controversial Aspects of Sovereign Immunity in the Case Laws of Some States", Recueil Des Cours, 1971-I, s. 287, 292.*

39) *Yabancı devletin menfaat taleplerini teyit etmesini savunan ve bu konudaki uygulamayı inceleyen bir makale için bkz: CARTER, P.B., "Sovereign Immunity: Substantiation of Claim", 4 ICLQ 1955, s. 469.*

40) *Bkz: 3 WLR 1954, s. 531.*

41) *Bkz: Part I, sect 6 (4). ABD. uygulamasında da benzeri bir görüşü benimsemiş olan kararlara rastlanmaktadır: Lamont v. Travelers inc. Co. (1939). HICKWORTH, International Law, vol. II, s. 394-98.*

41a) *Bkz: SINCLAIR, op. cit, s. 241.*

Kanaatimize göre, yabancı devletin takip konusu bir malla ilgili olarak bir menfaat iddiasında bulunması ve karşı tarafın bu iddiaya itiraz etmesi halinde, yabancı devletten daha fazlasının istenip istenemeyeceği sorunu daha ziyade bir yargı bağışıklığı sorunu olarak ele alınabilir. Bu çerçevede verilmiş bulunan İngiliz mahkeme kararı doğrudur. Yabancı devletin yapılan takiple menfaatlerinin haleldar olduğunu **prima facie** ispat etmesi gerekir. Hiçbir delille desteklenmeyen yalın bir talep bazı hallerde suistimallere yol açabileceği gibi, davaya bakan mahkemeye karşı da gösterilmesi gereken nezaket kuralına aykırı olur.

III. GENEL OLARAK DEVLET MALLARININ BAĞIŞIKLIĞI SORUNU VE CEBRİ İCRA BAĞIŞIKLIĞI

Yabancı devlet mallarının bağışıklığı birkaç noktada ortaya çıkabilir:

Evvela, devletin bir alacaklısı daha önceki bir alacağını teminat altına almak ve cebri icrayı kolaylaştırmak üzere onun mallarını haczetmek isteyebilir⁴².

İkinci olarak, bizzat devlet malının (ekseriya gemi ve kargo gibi gemi ile ilgili mallar) kendisine karşı dava açılmasına imkân veren Anglo-Amerikan ülkelerinde devlet malı bu tür takiplere konu olabilir. Böyle bir durumda yargı yetkisinin tesisi için malın (geminin) haczi gereklidir⁴³. Meselâ, karaya oturmuş bir devlet gemisine yapılan kurtarma yardımları karşılığı hiçbir ödemede bulunmayan yabancı devlete karşı şahsî dava açılabilir gibi, gemiye karşı bir *in rem* dava da açmak mümkündür. Bunun için de geminin haczi gerekir⁴⁴.

Üçüncü olarak, yabancı devlet aleyhinde bir mahkeme hükmü veya hakem kararı elde etmiş olan alacaklının bu hüküm veya kararı icra etmek üzere yabancı devletin for devletinde bulunan mallarına veya üçüncü şahıslardaki (meselâ, bir bankada yatırılmış olan parası) alacaklarına haciz koydurmaya teşebbüs edebilir.

Yetki tesesine hizmet eden hacizler daha ziyade yargı bağışıklığı çerçevesinde ele alınmıştır. Çünkü, davanın esası gemiye kar-

şı karara bağlanmakta; sorumluluk onun üzerine doğmaktadır. Eğer teminat yatırılmıyorsa karar verinceye kadar gemi tutuklu bulunmaktadır. Cebri icraya sıra geldiğinde gemi saliverilmektedir. Böylece hüküm öncesi bu hacizler yargılamanın bir unsurunu teşkil etmektedir. ABD, Bu hacizlerin yol açtığı sürtüşmeleri önlemek için hüküm öncesi yetki tesisine imkân veren hacizleri yasaklamıştır. Bunun yerine şahsî dava imkânını getirmiştir⁴⁵.

Koruyucu hacizlerin cebri icra teşkil etmedikleri ileri sürülmüştür⁴⁶. Fakat bu hacizler kararın davacının lehine verilmesi halinde haczi kolaylaştırmakta ve onun bir parçasını teşkil etmektedir. Ayrıca, bu hacizler de yabancı devleti malından, geçici de olsa (bazen geçici), mahrum etmektedir. Bu hacizler de cebri icranın bir safhasını teşkil etmekte ve ona giden bir adım teşkil etmektedirler. Nitekim, Clerget Davasında, davacı koruyucu (geçici) haczin bir cebri icra tedbiri olmadığını, bu sebeple de, böyle bir tedbire karşı cebri icra bağışıklığına başvurula-

42) Bkz: ALLEN, op. cit., s. 44; LOEWENFELD, op. cit., s. 111.

43) Bu tür davaların niteliği ve yetki tesisi için gerekli unsurlar hakkında bkz: DICEY, A Digest of The Law of England with Reference to The Conflict of Laws, fifth edition, s. 272 vd.

43) Meselâ, The Porto Alexandre ihtilafı böylesi bir sebeple çıkmıştı. Fazla bilgi için bkz: DUNBAR op. cit., s. 203 vd.

44) *In rem* takiplerin bir amacı yargı yetkisi içinde bulunmayan gemi sahibinin geminin tutuklanmasıyla birlikte yargı alanı içine getirilmesini sağlamasıdır. Gemi sahibinin savunma yapmak üzere mahkemeye çıkmasıyla mahkeme yetki kazanmakta ve bir *in personam* dava açılabilir.

45) Bkz: "Congressional Committee Report on the Jurisdiction of United States Courts in Suits against Foreign States", 15 ILM 1976, s. 1398, 1412.

46) Belçika'da bu görüş mahkemelerce kabul edilmemiştir. SUY, op. cit., 687. Fransız mahkemeleri de koruyucu (conservative) hacizlerin cebri icra teşkil etmediği görüşünü kabul etmemiştir. Bkz: PAULSSON, op. cit., s. 674.

mayacağını iddia ettiği halde, Paris Asliye Mahkemesi, haczin, tasdikinin istendiği andan itibaren bir cebri icra tedbiri niteliğini aldığını ve yabancı devlete ait fonları bloke etmenin ancak bir cebri icra tedbiri sayılabileceğini belirtti⁴⁷.

Buraya kadar saydığımız bütün sınırlayıcı tedbirlerin yabancı devleti bir malının mülkiyetinden, zilyedliğinden, veya kontrolünden geçici veya katı olarak zor kullanmak suretiyle mahrum ettikleri ortadadır. Bu sebeple, ABD, yetki tesis eden hacizleri yabancı devlet gemileri bakımından yasaklamıştır. Diğer taraftan, gerek İngiliz, gerek Kanada Kanunlarında cebri icra ile *in rem* davalar dolayısıyla tutuklama ve satışlar aynı rejime tabi tutulmuştur. ABD, Kanununda cebri icrayı kolaylaştıran hacizler de diğer iki ülkede olduğu gibi cebri icra hükümlerine tabi tutulmuştur.

Başka bir devlette verilmiş bir mahkeme veya hakem kararının tenfizi için mahkemenin *exequator* vermesi işleminin cebri icra işlemi teşkil etmediği; bu sebeple de yargı bağımsızlığı çerçevesinde düşünülmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Nitekim, bir Fransız mahkemesi *exequator* verme işleminin bir cebri icra işlemi değil, fakat ona tekadüm eden bir işlem olduğunu; ancak yargı bağımsızlığı çerçevesinde ele alınabileceğini belirtmiştir⁴⁸.

IV. CEBRİ İCRA BAĞIŞIKLIĞININ KAPSAMI : DEVLETLERİN UYGULAMASI VE ÇEŞİTLİ GÖRÜŞLER

Yabancı devlet mallarının cebri icra bağımsızlığına ilişkin hukuk esas itibari ile milli mahkemelerin bu husustaki kararlarından kaynağını alan milletlerarası teamül hukuuktur. Yargı bağımsızlığı ile birlikte cebri icra bağımsızlığı konusunu düzenlemek için Milletlerarası Hukuk Komisyonu çalışmalarını sürdürmektedir. Ancak, bu Komisyonun hareket noktası dahi mevcut hukukun tedvidir. O halde, bugün cebri icra bağımsızlığının kapsamını tayin etmek için herşeyden önce devletlerin milli mahkeme kararlarında ve milletlerarası hukuku uygulamak için yaptıkları kanunlarda konuya nasıl eğildiklerini

tesbit etmek gerekir. İç hukukla ilgili olarak yapılan çalışmaların aksine, milletlerarası hukuka ilişkin çalışmalarda devletlerin uygulamaları çok önemlidir. Biz de, aşağıda mümkün olduğu ölçüde kısa fakat özünü kaçırmamak üzere devletlerin uygulamalarını incelemeye çalışacağız. Buna ilâveten, milletlerarası kuruluşların bu konudaki çalışma ve düzenlemeleri ile milletlerarası hukuk müelliflerinin görüşlerine değineceğiz.

1 — Amerika Birleşik Devletleri

ABD. de yakın zamanlara kadar yabancı devletin yargı bağımsızlığından yararlanmadığı durumlarda dahi, cebri icra bağımsızlığı kabul ediliyordu⁴⁹. 1976 tarihli Kanunla durum değişmiştir⁵⁰. Yeni Kanun 1609. bölümde cebri icra bağımsızlığını, 1610-1611 bölümlerde derpiş edilen istisnalara tabi olarak, prensip itibariyle kabul etmiştir. 1610. bölümde cebri icra bağımsızlığının istisnaları şöyle sıralanmıştır⁵¹:

- Yabancı devlet cehri icra bağımsızlığından açıkça veya zımnen vazgeçtiyse;
- Cebri icraya tabi tutulacak mal asil talebin istinat ettiği ticari faaliyet için kullanılmış veya kullanılıyorsa;
- Cebri icra milletlerarası hukuk ihlâl edilmek suretiyle alınan bir malla ilgili haklar tesis eden bir mahkeme hükmü ile ilgiliyse;
- Cebri icra; hediye veya miras yolu ile iktisap edilen bir malla veya ülkede bulunup da diplomatik amaçlarla kullanılmayan bir taşınmazla ilgili haklar tesis eden bir mahkeme hükmü ile ilgili ise;
- Cebri icra bir mahkeme hükmüne geçirilmiş olan bir talebi içeren bir otomobil

47) Bkz: *Clerget v. Représentation Commerciale de la République Démocratique du Vietnam, France, Tribunal de grande Instance of the Seine, 1967, 48 ILR, 1975, s. 145, 149.*

48) Bkz: PAULSSON, *op. cit.*, s. 647.

49) Bu ülkedeki gelişmeler için bkz: SINCLAIR, *op. cit.*, s. 221; SWEENEY, *op. cit.*, s. 48; DEAK, *op. cit.* s. 440.

50) Bkz: *Supra* dipnot 8.

51) Bkz: DELAUME, *op. cit.*, s. 5 vd; SINCLAIR, *op. cit.*, 255 vd.

veya diğer bir hukuki sorumluluk veya ka-za sigortası poliçesinden hasıl olan menfaatlardan ibaret değerler üzerinde gerçekleştirilecekse.

Kanunun 1611. bölümü yabancı devlete ait bir merkez bankası veya diğer bir para merciinin cebri icra bağışıklığını kabul etmiştir⁵².

Aynı şekilde, askeri amaçlarla ilgili olarak kullanılan veya kullanılması tasarlanan mallar; eğer askeri nitelikteyse veya bir askeri merci veya savunma örgütünün kontrolündeysen, cebri icra bağışıklığından yararlanmaz⁵³.

Kanun, diğer taraftan, doğrudan doğruya devlete değil de onun bir örgütüne ait malların; eğer karar o örgütün yargı bağışıklığından yararlanmadığı bir ihtilafı ilgilise, cebri icra bağışıklığının tanınmayacağını öngörmektedir. Mal bu durumda talebin istinat ettiği ticari faaliyetle bağlantılı olmak zorunda değildir. Örgüt bir ihtilafı yargı bağışıklığından yararlanmadıysa, aleyhinde verilen karar ihtilafı ilgisiz olmayan bir mal üzerinde dahi icra edilebilir. Bu düzenlemenin gerekenden fazla ileri gittiği ileri sürülmüştür⁵⁴.

Kanun, böylece, bizahtı yabancı devlete ait malların cebri icra bağışıklığı hususunda malın **kullanım amacı** üzerinde dururken, örgütlere ait mallar bakımından **borcun kaynağını** kalkış noktası yapmış bulunmaktadır.

2 — İngiltere

İngiltere'de de yakın zamanlara kadar yabancı devletin mutlak yargı bağışıklığına paralel olarak cebri icra bağışıklığı da mutlak olarak kabul ediliyordu⁵⁵. Yeni Kanunda durum farklıdır⁵⁶. Kanunun 13. bölümü yabancı devlet mallarına cebri icra bağışıklığının tanınacağını prensip olarak kabul etmiştir. Gerek hüküm sonrası cebri icra, gerekse **in rem** davalarda mala el koyma ve satış yasaklanmıştır.

Bununla beraber, yabancı devlet açıkça veya zimnen cebri icra bağışıklığından vazgeçtiyse, cebri icra yasağı ortadan kalkar. Fakat yargı bağışıklığından vazgeçme cebri icra bağışıklığından vazgeçme sayılmaz⁵⁷.

Yabancı devletin ticari amaçla kullanılan veya kullanılması tasarlanan malları da ceb-

ri icra bağışıklığından yararlanmaz⁵⁸. Burada, ABD. Kanunun aksine, asıl talebin istinat ettiği faaliyet ile haczedilebilir mal arasında bir bağlantı aranmamıştır⁵⁹.

Kanun merkez bankalarına ait malların ticari amaçla kullanıldığının varsayılmayacağını belirtmek suretiyle onların malını cebri icra bağışıklığından yararlandırmıştır⁶⁰.

Yabancı devletin spesifik bir hareketi yapması veya yapmaması veya bir taşınmaz veya taşınır malın istirdadı ile ilgili olarak da bir yasaklama veya emir (injunction) verme yoluna da gidilemez⁶¹.

Görüldüğü gibi, İngiltere'de yabancı devlet malları ile kamu kurumlarına ait mallar arasında cebri icra bağışıklığı bakımından ayırım yapılmamıştır. Bağışıklığın tespitinde odak noktası malın **kullanım amacıdır**. İhtilaf veya borcun kaynağından ziyade hükmün icrasına hizmet edecek malın kullanım amacı önem kazanmaktadır.

3 — Kanada

1982 tarihli Kanada Kanununun 11. bölümü, daha önce incelediğimiz ABD. ve İngiliz kanunlarında olduğu gibi, yabancı devletin Kanada'da bulunan mallarının cebri icradan ve, **in rem** dava halinde, el koyma ve tutuklamadan bağışık olduğunu prensip halinde ifade etmiştir. Daha sonra da bağışıklığın istisnalarını bir bir saymıştır⁶².

Buna göre, yabancı devlet açıkça veya zimnen cebri icra bağışıklığından vazgeçtiyse; sözkonusu mal ticari bir faaliyetle ilgili olarak kullanılıyor veya kullanılması tasar-

52) Bu hükmün eleştirisi için bkz: DE-LAUME, *op. cit.*, s. 7.

53) Bkz: *sect. 1611*.

54) SINCLAIR, *op. cit.*, s. 256.

55) Bkz: DEAK, *op. cit.*, s. 440 vd.; O'CONNELL, *op. cit.*, s. 938.; SUCHARITKUL, *op. cit.*, s. 348; Sweeney, *op. cit.*, s. 46.

56) Bkz: SINCLAIR, *op. cit.*, s. 263. vd.

57) Bkz: *Sect. 13 (3)*.

58) Bkz: *Sect. 13 (4)*.

59) SINCLAIR, *op. cit.*, s. 263 vd.

60) *Ibid.*, s. 264.

61) *Sect. 13 (2)*.

62) Kanun metni için bkz: *supra* dipnot 11.

landıysa; cebri icra hediye veya miras yoluyla iktisap edilen mal veya Kanada'da bulunan taşınmazlarla ilgili haklar tesis eden bir hükümlerle ilgiliyse, yabancı devlet malının cebri icra bağımsızlığı tanınmaz.

Kanada Kanunu, ABD. Kanununa benzer bir şekilde, yabancı devlet kurumlarına ait malların; kurumun yargı bağımsızlığından yararlanmadığı bir ihtilafta aleyhine verilmiş bir hükmün icrası için yapılacak cebri icrada, bağımsızlıktan yararlanmadığını öngörmektedir⁶³.

Bununla beraber, gerek devletin gerekse bir kurumunun askeri bir faaliyetle ilgili olarak kullanılan veya kullanılması tasarlanan bir malı niteliği gereği askeri ise, veya askeri bir merciin veya savunma örgütünün kontrolündeyse, cebri icra bağımsızlığından yararlanır⁶⁴.

Kanada Kanunu, ABD. Kanunu gibi, yabancı merkez bankalarının kendi hesabına elde bulundurduğu ve ticari amaçla kullanılmayan mallarının, bağımsızlıktan vazgeçme hali dışında, cebri icraya tabi tutulamayacağını de öngörmektedir.

4 — F. Almanya

F. Almanya'da 1945 yılından önce yabancı devletin ülkede bulunan mallarına mutlak bir şekilde cebri icra bağımsızlığı tanınıyordu⁶⁵. Buna göre, yabancı devlet cebri icra bağımsızlığından vazgeçmedikçe, veya cebri icra ülkede bulunup da diplomatik amaçlarla kullanılmayan bir taşınmazla ilgili olmadıkça, yabancı devlete karşı cebri icra tedbirleri uygulanmazdı⁶⁷. 1945 sonrası mahkeme kararları yargı bağımsızlığının sınırlandırılması ile birlikte cebri icra bağımsızlığının da sınırlandırılması yönünde bir eğilimi ortaya koymaktadır⁶⁸. Cebri icra bağımsızlığı konusunda son söz 1977 yılında Federal Anayasa Mahkemesi tarafından söylenmiş olmasına rağmen, o tarihe kadar olan gelişmeleri şöyle özetlemek mümkündür:

1971 yılında Stuttgart Mahkemesi İspanya Devletinin halihazır ve gelecekte doğacak değerleri aleyhinde verilen bir haciz kararını iptal eden bir kararı uygun görmüştür. Mahkeme bir yabancı devletin banka hesaplarını haczetmenin onun egemen amaçla-

rına tahsis edilmiş değerlerine karşı cebri icrayı yasaklayan devletler hukuku kurallarına aykırı olacağını belirtti⁶⁹.

1975 yılında Frankfurt Mahkemesi, Nijerya Merkez Bankasının fonlarını haczedenden bir kararı uygun gördü⁷⁰. Mahkemeye göre hacze konu olan fonlar kamu hizmetine tahsis edilmemişti.

1977 yılında bir alt mahkemenin konuyu kendisine havale etmesi üzerine, yabancı devletin cebri icra bağımsızlığını ele alan Federal Anayasa Mahkemesi, milletlerarası hukukun mutlak cebri icra bağımsızlığını gerektirmediği sonucuna varmıştır⁷¹. Yüksek mahkeme, kararını vermeden önce diğer ülkelerin bu konudaki uygulamalarını geniş bir şekilde incelemiştir. Buna göre sınırlı yargı bağımsızlığın uygulayan ülkelerde dahi ticari amaçlarla kullanılan yabancı devlet mallarına cebri icra bağımsızlığı tanıyanlar vardır; fakat bugünkü devletlerarası uygulamada yabancı devlete karşı cebri icrayı tamamen yasaklayan bir kural yoktur. Ancak yabancı devletin for devletinde bulunup da egemen amaçlarına hizmet eden malları cebri icraya

63) Bkz: Sect. 11 (2).

64) Bkz: Sect 11 (3).

65) Bkz: Sect 11 (4).

66) Bkz: SINCLAIR, op. cit., s. 236.

67) 1910 yılında karara bağlanan *Helfeld Davasında* bu keyfiyet veciz bir şekilde ifade edilmiştir. Bkz: 5 AJIL 1911, s. 490. 1921 yılında bir başka davada Türkiye'ye silah temin etmek amacıyla bir Türk Komisyonunun Almanya'daki bir bankada teminat olarak yatırdığı paranın, daha sonra çıkan bir ihtilaf üzerine haczedilmesi, paranın bankaya teminat olarak yatırılması suretiyle cebri icra bağımsızlığından zımnen vazgeçildiği gerekçesiyle kabul edilmiş fakat genel olarak Türk Devletine ait malların haczi kabul edilmemiştir. *Helfeld Davasında* belirlenen eseslere sadık kalınmıştır. Bkz: 26 AJIL 1932, supplement, s. 709 vd.

68) Bkz: SINCLAIR, op. cit., s. 237

69) *ibid.*, s. 237.

70) Bkz: 16 ILM 1977, s. 501.

71) Bu kararın ayrıntılı bir analizi için bkz: SINCLAIR, op. cit., s. 238 vd.

tabi tutulamaz. Bu hususta iyice yerleşmiş bir kural vardır.

Mahkeme daha sonra eldeki davada bahse konu fonların yabancı devletin diplomatik işlevleri için kullandığını belirledi ve gönderen devletle fonun yatırıldığı banka arasında bir özel hukuk münasebetinin olduğuna bakmaksızın, milletlerarası hukukun diplomatik temsilciye görevini ifâ etmesi için sağladığı himayenin etkilenmediğini ifâde etti.

Görüldüğü gibi, F. Almanya'da cebri icra sınırlandırılmıştır. Yabancı devletin ege-men amaçlarına hizmet eden malları hususunda cebri icra yasağı devam etmektedir. Ancak, yabancı devletin her türlü malı hususunda cebri icra yasağını öngören bir devletler hukuku kuralının olmadığı en yüksek mahkeme tarafından ifâde edilmiştir.

5 — Belçika

Belçika'da Socobelge Davasının⁷² karara bağlandığı 1951 yılına kadar yabancı devletin cebri icra bağımsızlığı mutlak⁷³. Mahkemeler, Belçika'da Belçika Devletine ait mallar haczedilemediği için, eşitlik prensibi gereğince, yabancı devlete de benzeri bir muameleyi teşmil ediyorlardı. Ancak, bunun için yabancı devletin kendi ülkesinde cebri icra bağımsızlığına sahip olmasına da dikkat ediliyordu⁷⁴.

1951 yılında karara bağlanan Socobelge Davasında eski içtihat terkedildi ve yabancı devlete ait malların haczedilebileceği sonucuna varıldı. Davanın önemi sebebiyle karar öncesi olaylara değinmekte yarar vardır. 1925 yılında Société Commerciale de Belgique, Yunanistan'da bazı demiryolu hatlarını yapma ve tamir etmek üzere Yunan Hükümeti ile bir kontrat yapmış ve kontrata bir tahkim kaydı konmuştu. Yunan Hükümeti borçlarını ödemez hale geldiği 1932 de bütün borçlarının tediyesini durdurdu. Daha sonra Société Commerciale tahkime gitti ve lehine bir hakem kararı aldı. Buna göre Yunanista nyedi milyon altın dolara mahkûm edildi. Yunan Hükümeti bu kararı icra etmeyince Belçika Hükümeti diplomatik görüşmeler yolu ile işe müdahale etti. Buradan sonuç alınamayınca, Belçika Hükümeti Mil-

letlerarası Daimi Adalet Divanına giderek hakem kararının nihai ve bağlayıcı olduğunu hüküm altına aldırdı. Yunan Hükümeti gene borcunu ödemeyince Société Commerciale'nin isteği üzerine Yunan Hükümetinin Belçika'daki alacakları haczedildi. Yunan Hükümeti cebri icra bağımsızlığını öne sürdü. İşte Socobelge Kararı bunun üzerine verildi. Kararda Belçika Devletine Belçika'da cebri icra bağımsızlığı tanındığı için malı haczedilmek istenen Yunan Devletine de aynı bağımsızlığın tanınması görüşü reddedildi⁷⁵. Mahkemeye göre, Belçika Devleti mahkeme kararlarını kendiliğinden icra eder; oysa Yunan Devleti bir mahkeme kararını yerine getirmemekte direnmektedir. Bu sebeple, iki devlet arasında bir kıyaslama yapılamaz. Ayrıca, yabancı bir devlet Belçika'da bir **acta jure gestionis** yapmakla hem yargı hem de cebri icra bağımsızlığından vazgeçmiş sayılır.

Kararda cebri icra bağımsızlığının tanınıp tanınmaması hususunda kalkış noktası olarak davaya yol açmış olan ihtilafa mahkemenin bakabilip bakamaması ele alınmış görülmektedir. Eğer mahkemenin yargılama yetkisi varsa, o kararın bütün devlet malları üzerinde icra edilebileceği gibi bir sonuca ulaşılmış bulunmaktadır. İşte bu noktada kararın ihtiyatla karşılanması gerektiği ve milletlerarası hukukun gereklerinin ötesine gittiği ileri sürülmüştür⁷⁶.

Kanaatimize göre, Socobelge Kararı günün siyasi çekişmelerinden etkilenmiş bir karardır; bu haliyle de Belçika içtihadını yansıttığı şüphe götürebilir. Şöyle ki: bu kararın verilmesinden önce Belçika Hükümeti davacı şirket adına Yunan Hükümeti ile diplomatik görüşmelere girmiş, cebri icraya konulacak hakem kararının nihai ve bağlayıcı olduğunu Milletlerarası Daimi Adalet Divanına kabul ettirmişti. Dolayısıyla, ihtilaf bir bakıma iki hükümet arasında bir ihtilaf haline gelmişti. Mahkemelerin karar verirken bu gelişmeler-

72) Bu konuda geniş bilgi için bkz. SUY, op. cit., s. 688 vd; BACHRACH, op. cit., s. 464.

73) Bkz: SUY, op. cit., s. 684.

74) ibid., s. 685.

75) ibid., s. 688; BACHRACH, op. cit., 464.

76) SUY, op. cit., s.691.

den etkilenmiş olabilecekleri ihtimal dışı değildir. Nitekim, Belçika Mahkemelerinin haczettiği paranın Yunanistan'a Marshall Yardımından geldiği ortaya çıkmış ve Belçika Hükümetinin söz konusu hacizleri kaldırmazsa Marshall yardımından yararlanmayacağı tehdidi üzerine ihtilaf görüşmeler yoluyla çözümlenmişti⁷⁷.

Aynı ülkede, daha yakın tarihli bir kararda, 1971 yılında yabancı devletin kamu hizmetine tahsis edilmiş mallarına karşı cebri icranın kabul edilemeyeceğine hüküm edilmiştir⁷⁸.

Sonuç olarak, Belçika'da yabancı devletin cebri icra bağışıklığının sınırlandırıldığı kati olmakla beraber, her türlü devlet malından ziyade, kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet mallarına karşı cebri icranın kabul edildiğini söylemek daha doğrudur.

6 — Fransa

Fransız mahkeme kararlarında yabancı devletin cebri icra bağışıklığının sınırlandırılması yönünde bir eğilim müşahade edilmektedir⁷⁹. Bilhassa, yabancı devlete ait kurumların ticari maksatlarla kullanılan mallarına karşı cebri icranın kabul edilmesi isteği ağır basmaktadır. 1926 yılında Sovyetler Birliğinin Fransa'daki Ticari Delegasyonunun alacaklarına haciz konulmuş ve Fransız Yargıtayı tarafından bu haczin devamına karar verilmesine rağmen, davada haczi bahis konusu olan malların bizatihi Sovyet Devletine değil, fakat Fransa'da ticaret yapan bir kurumuna ait olduğu açıkça belirtilmiştir⁸⁰. Nitekim, daha sonra Socifros Davasında⁸¹ yabancı devlete ait malların ister kamu hizmetine tahsis edilmiş olsun, isterse özel amaçlarla kullanılsın, mutlak bir şekilde cebri icra bağışıklığına sahip olduğu açıkça ifade edildi. Karardan anlaşıldığına göre, Seine Ticaret Mahkemesi 1934 yılında SSCB. ne ait Pokrovski gemisinin haczi ve kargonun cebri icra yolu ile satışını öngören bir kararın istihsalı üzerine Toulon Hukuk Mahkemesine başvurulmuş fakat bu mahkeme haciz kararını iptal etmişti. Daha sonra Aix İstinaf Mahkemesi de alt mahkemenin kararını onaylamıştır. İstinaf Mahkemesi, yargı bağışıklığı ile cebri icra bağışıklığının farklı olduğuna

işaret ettikten sonra, **cebrî icranın kuvvet kullanılmasını gerektirdiğini; bunun ise milletlerarası hukuka aykırı olduğunu belirtti**⁸².

1946 yılında Fransız Yargıtayı Norveç'in bir banka hesabının haczini kabul etmekle beraber, hacz edilen hesap Norveç'in kendine ait fonları değil, bir vatandaşının fonlarının bulunduğu bir hesaptı. Norveç o vatandaşının vekili sıfatıyla hareket etmiş bulunuyordu⁸³.

İstanbul Şehrinin 1913 yılında çıkardığı, Osmanlı İmparatorluğu'nun garanti ettiği tahvillerin zamanında itfa edilmemesi sebebiyle Türkiye aleyhine bir dava açılmış ve bu meyanda Türkiye'nin bir bankadaki fonları haczedilmişti. Rouan İstinaf Mahkemesi Türkiye'nin yargı bağışıklığını reddetmekle beraber, haczin kaldırılmasına karar vermiştir⁸⁴.

Englander Davasında⁸⁵ Çekoslovakya Devlet Bankasının bir Fransız bankasındaki fonlarının haczi; bu fonların hem Çekoslovakya Büyükelçiliğinin masraflarını ve Çekoslovakya'nın milletlerarası örgütlere ödediği aidatların yatırılması için kullanıldığı hem de çek ticari teşebbüslerinin ticari mahiyetteki borçlarının ödenmesine hizmet ettiği; kamusal hizmetlere giden fonların diğerlerinden ayırd edilemediği; fonların haczi ile Çekoslovakya'nın anılan hizmetleri ifâ vasıtalarından mahrum edileceği sebebiyle Aix İstinaf Mahkemesi tarafından uygun görülmedi⁸⁶. Ancak, Fransız Yargıtayı fonların ayırd edilemeyeceği sebebiyle bağışıklığın

77) Bkz: SINCLAIR, op. cit., s. 219.

78) ibid., s. 231.

79) Bu konuda bakınız: PAULSSON, op. cit., s. 673; SINCLAIR, op. cit., 223; DELAUME, op. cit., s. 8.

80) Bkz: SINCLAIR, op. cit., s. 224.

81) Socifros v. Union of Socialist Soviet Republics, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-40, Case no. 80.

82) ibid., s. 238.

83) Bkz: Annual Digest, 1946, Case No. 32.

84) Bkz: Cociété Bauer-marchall et Cie. v. Gouvernement Turc, International Law Reports, 1974, vol. 47, s. 155, 156.

85) Bkz: 47 ILR 1974, s. 157.

86) ibid., s. 161.

tanınmış olmasını bir gerekçe olarak kabul etmeyip davayı hazetti⁸⁷.

Clerget Davasında⁸⁸ ise Fransız Yargıtayı, Englander Davasında benimsediği görüşün aksine bir tutum takındı. Clerget isimli birisi Demokratik Vietnam Cumhuriyetine yaptığı bazı hizmetlerin karşılığını alamadığını iddia ederek bu hususta mahkemeye başvurmuş, lehte karar almış ve bu meyanda Vietnam'ın bazı bankalardaki fonlarını haczetmeyi başarmıştı. Paris İstinaf Mahkemesi anılan devletin cebri icra bağımsızlığı iddiasını kabul etmiş ve bu karar Fransız Yargıtayı tarafından da onaylanmıştı. Ancak, kararın ilginç tarafı bağımsızlığı, hacze konu fonların menşe ve kullanım amacının belirlenmediği gerekçesine dayandırmış olmasıdır⁸⁹.

Bu çelişik gibi görünen iki kararı yorumlayan bazı yazarlar bu tutumu; haczedilmek istenen mal bir devlet kurumuna aitse bu malın bağımsızlıktan yararlanmadığı yönünde bir karinenin olduğu; mal bizatihi yabancı devlete aitse karinenin tersine işlediğini zimnen ortaya koyan bir tutum olarak açıklamak istemişlerdir⁹⁰.

Nihayet, daha yakın tarihli Braden Davasında⁹¹ yabancı devletin cebri icra bağımsızlığının mutlak olmadığı kati bir şekilde bir kere daha ortaya çıkmıştır. Karardan anlaşıldığına göre, davacının bakır yatakları bedeli ödenmeden Şili tarafından millileştirilmiş daha sonra bu yatakların işletilmesi bir kamu kurumuna (Copper Cooperation) verilmişti. Bu yataklardan istihsal edilen bakırların başka alıcılara satılması üzerine anılan kamu kurumu Fransa'da dava edilmiş ve alacakları haczedilmişti. Daha sonra Paris Asliye Mahkemesi haczi kaldırmış fakat bakırdan sağlanacak gelirin Şili kamu kurumu tarafından saklı tutulmasını istemiştir; davacının kazanması halinde toplanan paralar kendisine verilecekti. Bununla beraber, bu kararın bir ara karar olduğu; mahkemenin bir bilirkişi tayin edip, diğerleri yanında, bakır madeninden sağlanan gelirin nereye gittiğini, hangi amaçlarla kullanıldığının tespitini istediği anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda anılan gelirin hükümet sel faaliyetlerle ilgili olarak kullanıldığı tespit edilseydi, haczin, cebri

icranın kabil olmadığına hükmedilecekti. Fakat, Braden Davası mahkeme dışında halledilmiştir⁹². Buna rağmen, karar Fransa'daki genel bağımsızlık temayülüne uygun bir gelişme göstermiştir.

Sonuç olarak, Fransa'da yabancı devlete ait malların bir ticari faaliyetle ilgili olduğu kanıtlanmadıkça mahkemelerin cebri icra bağımsızlığını tanımayacakları anlaşılmaktadır.

7 — Hollanda

Hollanda'da bu asrın başında yabancı devlete ait savaş gemilerinin dahi haczine karar verilebildiği görülmektedir⁹³. Hollanda Hükümetinin müdahalesine yol açan bu davalar kalıcı bir içtihade esas teşkil edecek tutarlılıkta gelişmemiş ve geriye dönüş yapmıştır. Bu sebeple, yakın tarihli olan ve tutarlı bir içtihadın temelini teşkil eden kararlara değineceğiz.

Bu kararlardan bir tanesi Cobolent Kararıdır⁹⁴. Milli İran Petrol Şirketine karşı verilmiş olan bir hakem kararının tenfizi amacıyla açılan bir davada verilmiştir. Cobolent İran şirketinin doğmuş ve doğabilecek alacaklarının haczini gerçekleştirdi. İran şirketi adına sözü edilen haciz kararlarına karşı bağımsızlık itirazı yapıldı. La Haye İstinaf Mahkemesi, olayda uygulanacak kuralın bir devletin başka bir devlette bulunup da kamu hizmetine tahsis edilmiş olan mallarının cebri icraya tabi tutulmasını yasaklayan kural olduğunu belirttikten sonra, derdest olayda İran Devletinin kamu hizmetlerine tahsis edilmiş bir malının söz konusu olmadığını; malın İran şirketine ait olduğunu; bu sebeple de

87) Bkz: 52 ILR 1979, s. 335, 336. Bu kararın analizi için bkz: PAULSSON, op. cit. s. 675.

88) Clerget v. Représentation Commerciale de la République du Vietnam, 1957, Paris Asliye Mah. 48 ILR 1975, s. 145; Yargıtay, Paulsson, op. cit., s. 676 vd.

89) Bkz: PAULSSON, op. cit., s. 676.

90) ibid., s. 677.

91) Bkz: 12 ILM 1973, s. 182.

92) Bkz: PAULSSON, op. cit., s. 679.

93) Bkz: ALLEN, op. cit., s. 105; LAUTERPACHT, op. cit., s. 263.

94) Bkz: supra dipnot 25.

cebri icra bağışıklığının tanınmayacağını belirtti⁹⁵.

Cebri icra bağışıklığı ile ilgili olarak bi-zatini yabancı bir devletin kendi mallarını hedef olan bir dava ise Yugoslavya'ya karşı açılan bir davadır⁹⁶. Bu davaya yol açan olayları şöyle özetlemek mümkündür: Bir Fransız şirketi olan SEEE iki Yugoslav şehri arasında demiryolu yapmak üzere Yugoslavya ile anlaşma yapmıştı. SEEE bu anlaşmada yer alan bir tahkim kaydına dayanarak anılan anlaşmadan doğan bir alacağını tahsil etmek amacıyla hakeme gitti ve lehte karar aldı. 1971 yılında SEEE Rotterdam'da bu hakem kararını tanınması ve tenfizi istemi ile mahkemeye başvurdu. Yugoslavya bağışıklık sebebiyle mahkemenin yetkisiz olduğu iddiasını ileri sürdü. Dava sonuçta Yüksek Mahkemenin önüne geldi. Yüksek Mahkeme milletlerarası hukukun yabancı devlet mallarına karşı mutlak cebri icra yasağını getirmediğini belirtmek suretiyle itirazı kabul etmedi⁹⁷.

8 — İtalya

İtalya'da daha 1887 de Hamsponn Davasında⁹⁸ yabancı devletin sahibi bulunduğu fakat kamu masraflarının yapılmasına tahsis edilmemiş devlet fonlarının haczine izin verildi.

Trutta Davasında (1926)⁹⁹ İtalya Yargıtayı, yabancı bir devlete ait olup da haczi istenen fonların kamu fonları olduğu veya kamu hizmetine tahsis edildikleri ispatlanmadığı için haczedilebileceği sonucuna vardı.

Bununla beraber, 1926 tarihli bir kanunla Adalet Bakanlığının izni olmadan yabancı bir devlete ait taşınır veya taşınmaz mal, gemi, kredi, tahvilat, veya diğer herhangi bir mal ile ilgili, mütekeliliyete tabi olarak, hiçbir haciz veya satış veya cebri icra tedbiri alınmayacağı kabul edildi¹⁰⁰.

Uygulamada Adalet Bakanlığından bir talep yapılınca kadar mahkeme istenen tedbirleri almaktadır. Ancak, Bakanlığın vereceği bir karar bu hususta belirleyicidir. Her dava için ayrı bir karar istihsaline gerek vardır¹⁰¹.

Anayasa Mahkemesi 1926 Kanununun Anayasaya aykırılığı iddiasını reddetmiş ve

yabancı devletin kamu hizmetine tahsis edilmiş mallarının cebri icra bağışıklığı konusunda doktrin ve uygulamada oybirliği olmadığını belirtmiştir¹⁰².

9 — İsviçre

İsviçre mahkemeleri yabancı devlete karşı cebri icra tedbirlerine, geliştirdikleri usul çerçevesinde, izin vermektedirler¹⁰³. Bu uygulama nispeten eskidir ve yargı bağışıklığının bugünkü derecede sınırlandırılmadığı tarihlerde, meselâ 1918'de, dahi Avusturya Devletine karşı cebri icra tedbirlerine gidildiği görülmektedir¹⁰⁴. Bu tedbirlerin devletler arasında sürtüşmelere yol açtığını gören ve bu sebeple cebri icranın yasaklanması veya istisnai hallerde ve mütekeliliyet esasına göre bu yola gidebileceği görüşünde olan İsviçre Hükümeti zaman zaman cebri icrayı yasaklamış veya izne tabi tutmuştur. Fakat 1948 yılından sonra konuyu mahkemelere bırakmıştır¹⁰⁵.

10 — Türkiye

Türk hukukunda yabancı devlet mallarının cebri icra bağışıklığı hususunda herhangi bir yazılı düzenleme bulunmamaktadır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku

96) Bkz: *supra* dipnot 26.

97) Bu kararın analizi için bkz: HEEMSTRA, *op. cit.*, s. 447 vd.

98) Hamsponn v. Bey of Tunis and Erlanger, 28 AJIL 1932; supplement, s. 713-14.

99) Roumanian State V. Trutta, *ibid.*, s. 711

100) Kanun metni için bkz: *ibid.*, s. 691; daha geniş bilgi için bkz: BOTWINIKI, D. A., - MONTANELLI R.G., "Sovereign Immunity-Italy", *The International Lawyer*, 1976, vol. 10, s. 456.

101) *ibid.*, s. 456.

102) Bkz: SINCLAIR, *op. cit.*, 229; BOTWINIKI-MONTANELLI, *op. cit.*, s. 457.

103) İsviçre'nin uygulaması ile ilgili ayrıntılı bir tahlil için bkz: NOMER, *op. cit.*, s. 19 vd; LOENWENFELD, *op. cit.*, s. 122 vd.

104) Bkz: K.K. Osterreichisches Finanzministerium v. Dreyfus, 28 AJIL sup. 1932

105) Bu gelişmeler hakkında bkz: NOMER, *op. cit.*, s. 19 vd.

Hakkında Kanun yabancı devletin özel hukuk münasebetlerinden doğan ihtilaflarda Türk mahkemelerinde yargılanabileceğini öngörmekle beraber, verilecek kararların yabancı devletin Türkiye'de bulunan malları üzerinde icra edilip edilemeyeceği konusunda herhangi bir hüküm getirmemiştir¹⁰⁶. İcra İflas Kanununun 82. maddesi devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceğini öngörmektedir. Hangi malların devlet malı olduğu hususu ise 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir¹⁰⁷. İİK. 82. md. de istihdaf edilen devletin Türk Devleti olduğu; bu madde ile yabancı devlet mallarının cebri icra bağıışıklığının düzenlenmesinin düşünülmediği genellikle kabul edilmektedir¹⁰⁸. İİK. 82. md. si 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu ile birlikte ele alındığında bu görüşün doğru olduğu sonucuna varmak gerekir. Zira anılan ikinci kanun devlet mallarını tespit ederken Türk Devletinin yapısını dikkate almak zorundaydı. Oysa, diğer devletlerin aynı şekilde örgütlendiği söylenemez. Burada istihdaf edilen devlet yabancı devlet ile zaruri olarak yapı benzerliği göstermeyebilir. Ayrıca, bu madde sadece devletin mülkiyetinde olan mallara bir düzen getirmiş görünmektedir. Halbuki, yabancı devlet malı dendiğinde onun mülkiyetinde zilyedliğinde, veya kontrolünde olan malları anlamak gerekir. İİK. 82. maddesi bu hususta yetersiz kalabilir. Yabancı devletin zilyetliğinde olan bir mal, milletlerarası hukuka göre, cebri icra bağıışıklığına sahipse, Türkiye'de ona bu bağıışıklığı tanımak gerekir¹⁰⁹.

Diğer taraftan, İİK. 82. md. de bahsi geçen devletin yalnız Türk Devletini değil, yabancı devletleri de içine alacak bir muhtevaya sahip olduğu kabul edilirse, yabancı devletin Türkiye'de bulunan bütün malları ister bir ticari faaliyet ile ilgili olarak kullanılsın,

kuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, sayı 1/1982, s. 6 vd.; GÜNDÜZ op. cit., s. 306 vd.

- 107) Bkz: POSTACIOĞLU, İcra Hukuku Esasları, (538 sayılı Kanun gözönünde tutularak yazılmış dördüncü bası), 1982, s. 386; KURU, B., İcra ve İflas Hukuku, 1978, s. 192; ÜSTÜNDAĞ S., İcra Hukukunun Esasları, 1982, 3. bası, s. 197; ÇETİNGİL, op. cit., s. 93 ve orada nakledilen diğer eserler.
- 108) BELGESAY, İİK. 82. maddesinin iç hukuka münhasır olduğu görüşündedir. Bkz: İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1948, 2. bası, C. I, s. 212. POSTACIOĞLU, devletin hukuk nizamının gereklerine kendiliğinden uyacağı mülahazalarının beynelmilel mücamele icabı yabancı devletlere de teşmil edilerek onların malları hakkında da cebri icranın mümkün olmadığı görüşündedir. Bkz: POSTACIOĞLU, op. cit., s. 367. POSTACIOĞLU bu görüşü ile İİK. 82. md. nin yabancı devletleri de istihdaf etmesinden ziyade, İİK. 82. md. de öngörülen rejimin beynelmilel mücamele gereği yabancı devletlere de teşmilini istemiş görünmektedir. BERKİN yabancı devlete ait bazı malların cebri icraya tabi tutulabileceğini açıkça kabul etmesine rağmen, bu görüşün İİK. 82. maddesinin şumülü ile ilgisini tespit etmek kolay değildir. Bkz: BERKİN, N.M., Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, s. 215. ÇETİNGİL İİK. 82. md. nin münhasıran dahili durumu düzenlediği ve Türk Devletini istihdaf ettiği fikrindedir. Bkz: ÇETİNGİL, op. cit., s. 99.

- 109) ABD. uygulamasında yabancı devletin zilyetliğinde olan gemilere özel mülkiyete tabi olsalar dahi bağıışıklık tanınırken, yabancı devletin mülkiyetinde olan fakat onun fiili zilyetliğinde olmayan gemiler hususunda bağıışıklık reddedilmiştir. Bkz: ÇETİNGİL, op. cit., s. 110, vd.; GÜNDÜZ, op. cit., s. 225. İngiliz Kanununu yabancı devletin mülkiyetinde, zilyetliğinde, kontrolünde olan veya yabancı devletin bir menfaat iddiasında bulunduğu bir malı devlet malı olarak tavsif etmektedir. Bu düzenleme daha önceki uygulamayı yansıtmaktadır. Bkz: The Cristina, Appeal Cases, 1938 s. 485, 490; Congresso del Partito, The All England Law Reports, 1978, vol. 1, s. 1169, 1185.

106) Bu Kanun 20 Şubat 1982 tarih ve 16558 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Kanunla ilgili olarak bkz: NOMER., "Devletin Yargı Muafiyeti ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun", Milletlerarası Hu-

isterse bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olsun, her halükarda cebri icra bağıışıklığından yararlanacaktır. Böyle bir uygulama milletlerarası hukuka aykırı olmaz. Çünkü yabancı devletin mülkiyetinde olan fakat for devletinde bulunan mallara cebri icra bağıışıklığının tanınmasını isteyen milletlerarası hukukun istediğinden belki fazlası verilmiş olacaktır. Fakat, yabancı devletin for devletinde bulunan malları ticari amaçlar için kullanıyorsa, bunlara cebri icra bağıışıklığını tanımanın gerekli olmadığı yönünde dünyada gittikçe güç kazanan ve uygulama alanı bulan bir görüş yayılmaktadır. İK. 82. maddesinin Türkiye bakımından uygulanması bir sakinca yaratmamaktadır. Çünkü Devlet aleyhinde verilen kararları zaten icra etmektedir¹¹⁰. Aynı şeyi her yabancı devlet için söylemek kolay değildir¹¹¹. Devletin milletlerarası sorumluluğu ile birlikte fertlerin haklarını da dikkate alan bir uygulama daima milletlerarası hukuku ve ona temel teşkil eden milletlerarası uygulamayı takip etmelidir. Bu durumda bize göre de İK. 82. maddesinin yalnız Türk Devletini istihdaf ettiğini kabul eden görüş yerindedir.

Yabancı devlet mallarına Türkiye'de nasıl muamele edildiği hususunda açık bir fikir verecek mahkeme kararlarına rastlayamadık. Esasen yakın zamanlara kadar Türk mahkemeleri yabancı bir devletin Türkiye'de yargılanamayacağı görüşünde oldukları için yabancı devletlere karşı açılan davaların esasına girmeden yetkisizlik sebebiyle reddetmişlerdir¹¹². Böyle bir sistemde yabancı devlete karşı karar istihsalinin kolay olmayacağı izahıtan verestedir. Tabiatıyla icra konusu da ortaya çıkmayacaktır.

Bununla beraber, yabancı devletlere ait gemilerin zaman zaman haczedildiği görülmektedir. Özellikle Sovyetler Birliği'ne ait ticaret gemilerinin Türk sularında iken sebep oldukları zararlar sebebiyle haczedildikleri ve haciz bağıışıklığının ileri sürülmediği görülmektedir¹¹³. Uygulamacılar bu hususta herhangi bir güçlkle karşılaşmadıklarını ifade etmektedirler. Esasen hacze konu olan ticaret gemileri Sovyet Denizcilik kurumlarına ait gemiler olduğundan bir devlet gemisi gibi düşünülmemektedir.

Diğer taraftan, Türkiye sırasıyla 1931 ve 1937 yıllarında SSCB. ile yaptığı Ticaret ve Seyrüsefain Andlaşmalarında her iki ülkenin bayrağını taşıyan gemilere yapılacak muamele belirtilmiştir. 1937 andlaşması üç yıllık bir süre için yapılmış olmasına rağmen feshedilmediği taktirde birer yıllık sürelerle uzayacağı belirtilmiştir¹¹⁴. Bu andlaşmanın hâlâ yürürlükte olup olmadığını kati bir şekilde tespit edemedik. Fakat uygulamada andlaşma bilinmemektedir. Bu sebeple yukarıda andığımız Sovyet davalarının tatbikatı yansıttığı hususunda ihtiyatlı olmak gerekir. Bilhassa, SSCB.nin 1958 tarihli Cenevre Kara Suları ve Bitişik Bölge Konvansiyonuna devlete ait ticaret gemilerine bağıışıklığın tanınması hususunda çekince koyduğu hatırlanırsa¹¹⁵, böyle bir ihtiyata gerek olduğu kendiliğinden ortaya çıkar.

Bir görüşe göre¹¹⁶, Türkiye 1926 tarihli Brüksel Konvansiyonunu kabul ettiği için bu konvansiyonla tesis edilen rejim Türk Karasularında, taraf olsun olmasın, bütün yabancı devletlere uygulanabilir. Bu sebeple de yabancı devlet gemilerinin bağıışıklığı konu-

110) Krş: KURU, *op. cit.*, s. 192; POSTAÇI-OĞLU, *op. cit.*, s. 366; ÜSTÜNDAG, *op. cit.*, s. 198.

111) Bununla beraber, yabancı devlet for devletinde aleyhinde verilecek bir mahkeme kararını kendiliğinden icra etmeyecek diye onun for devletinde bulunan mallarına karşı cebri icra yoluna sırf bu sebeple gidilemez. Cebri icra bağıışıklığı gücünü ve haklılığını bunu emreden bir milletlerarası teamül kuralında bulur. Cebri icranın mümkün olup olmadığı, mümkünse hangi ölçüde mümkün olduğunu bu kurala göre tespit etmek gerekir.

112) Bkz: GÜNDÜZ, *op. cit.*, s. 297 vd.

113) Fazla bilgi için bkz: *ibid.*, s. 301 vd. Bununla beraber, BELGESAY daha 1949'da yabancı devletin ticari malları ile ticari taşımada kullanılan gemilerine karşı cebri icranın mümkün olduğu görüşünü savunuyordu. Bkz, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2. tabı, C. II, 1949, s. 92.

114) Bkz: GÜNDÜZ, *op. cit.*, s. 303.

115) *ibid.*, s. 340, dipnot 976.

116) ÇETİNGİL, *op. cit.*, s. 99 ve 126.

sunda ortaya çıkabilecek problemler Türkiye bakımından konvansiyonla halledilmiştir. Andlaşmalarla ancak taraflara yükümlülük getirilebileceğinden, biz bu görüşü benimsemişimizi başka bir yerde sebepleri ile açıklamıştık¹¹⁷. Ancak, 1926 Brüksel Konvansiyonu ile tesis edilen prensibin bugün bir milletlerarası teamül kuralı haline geldiği söylenebilir. Türk mahkemelerinin yabancı devlet ticaret gemilerine bağışıklık tanımamaktaki tavrı bu uygulamadan etkilenmiş olabilir.

Yabancı devletten ayrı bir hukuki kişiliği olan yabancı devlet kurumlarına ait mallara karşı cebri icranın mümkün olup olmadığı hususunda da mevzuatımızda açıklık yoktur. Böyle bir problemle karşılaşan Türk mahkemelerinin nasıl hareket edeceği konusunda bir tahminde bulunmak kolay olmamakla beraber, özel hukuk usullerine göre iktisadi faaliyetlere giren yabancı devlet kurumlarının ticari mahiyetteki malları hususunda cebri icra bağışıklığının tanınmayacağı umulur¹¹⁸. Dünyada bu yönde bir eğilim olduğu gibi Türk hukukunda benzeri Türk kurumlarının cebri icra bağışıklığı kabul edilmemektedir.

Sonuç olarak, İİK, 82. maddesi iç hukuka münhasır bir maddedir, orada sadece Türk devleti istihdaf edilmiştir. Yabancı devletin cebri icra bağışıklığı milletlerarası hukuka göre tespit edilmelidir. Türk mahkemeleri bu konuyu yeterince aydınlatacak bir içtihadı ortaya koymamıştır.

11 — Diğer Ülkeler

Çekoslovakya mahkemeleri yabancı devletin ülkede bulunan taşınmazları konusunda, diplomatik amaçlarla kullanılmıyorlarsa, cebri icra bağışıklığını tanımamışlardır¹¹⁹.

Mısır mahkemeleri devletin egemenlik işlemleri ilgili olan malları ile özel hukuk işlemleri ilgili olan malları arasında bir ayırım yaparak birinci kategoriye giren malları hususunda cebri icra bağışıklığını tanımışlardır¹²⁰. Egyptian Delta Davasında, İspanya Devletinin mallarına karşı yapılan cebri icra, mallar bir özel hukuk faaliyetiyle ilgili görüldüğü için, kabul edilmiştir¹²¹. Bununla beraber, bu davada hacze konu olan mallar bizzat İspanya

Devletine değil onun bir kamu kurumuna aitti.

Yunanistan'da 1938 yılında yapılan bir kanunla yabancı devlete karşı cebri icra Adalet Bakanlığının iznine tabi kılınmıştır¹²². Bu suretle, hiç değilse bazı hallerde, yabancı devlete karşı cebri icraya izin verilebileceği zımnen kabul edilmiştir.

Avusturya'da Viyana İstinaf Mahkemesi 1952 yılında ABD. Hava Kuvvetlerine bir haciz emrinin tebliği talebini reddetmiştir¹²³. Mahkeme yabancı devletin yargı bağışıklığının cebri icra bağışıklığından farklı olduğunu belirterek söz konusu talebi kabul etmemiştir.

Daha sonra, 1954 yılında idare mahkemesi, Sovyet işgal bölgesinde istihsal edilen ve bir Sovyet askeri tarafından gayri kanuni şekilde İngiliz bölgesine getirilen içkiyi müsadere eden idari bir kararı uygun görmüştür¹²⁴.

Sovyetler Birliği 1961 tarihli bir kanun hükmüyle yabancı devlete ait malların cebri icra bağışıklığını mutlak bir şekilde vazetiktikten sonra, yabancı devletin Sovyet mallarına kendi ülkesinde bağışıklık tanımaması halinde, hükümetin iznine tabi olarak, mukabil missilleme tedbirlerinin alınabileceğini kabul etmiştir¹²⁵.

117) GÜNDÜZ, *op. cit.*, s. 336, dipnot 965.

118) POSTACIOĞLU yabancı devletin bir ticari teşekkül olarak faaliyet göstermesi halinde bağışıklıktan yararlanmayacağı görüşünü benimsemiş bulunmaktadır. Bkz: POSTACIOĞLU, *op. cit.*, s. 367 dipnot 85. Esasen, diğer ülkelerde de ticaretle uğraşan yabancı devlet kurumlarının malları üzerinde cebri icranın mümkün olduğu görülmektedir. Bkz: *supra*, IV, 1, 3 ve 6.

119) Bkz: 28 AJIL 1932, supplement, s. 585, 702.

120) Bkz: SWEENEY, *op. cit.*, s. 47.

121) Annual Digest, 1943-45, Cese No, 27.

122) Bkz: LUATERPACHT, *op. cit.*, s. 242.

123) Bkz: Garnishee Proceedings against Occupant (Austria), 19 ILR 1952, s. 211.

124) Soviet Distillery in Austria (Case), 21 ILR 1954, s. 101.

125) SUCHARİTKUL, S., "Second Report on Jurisdictional Immunities of State and Thier Property", International Law

12 — Diğer Kaynaklar

Konuya ilişkin çok taraflı andlaşmalardan 1926 tarihli Brüksel Konvansiyonu ile¹²⁶ 1958 tarihli Cenevre Kararları ve Bitişik Bölge Konvansiyonunda¹²⁷ yabancı devlete ait ticaret gemileri bağışıklık bakımından özel mülikiyete tabi ticaret gemileriyle aynı statüye tabi tutulmuştur¹²⁸.

1972 tarihli Devlet Bağışıklığına ilişkin Avrupa Konvansiyonu¹²⁹ cebri icra bağışıklığını ayrıntılı şekilde düzenlememiştir. Çünkü bu konvansiyona taraf olan devletler kendi aleyhlerine verilecek kararları icra edebileceklerini taahhüt etmişlerdir.

Harvard Hukuk Fakültesi'nin geniş bir incelemeden sonra hazırladığı bir konvansiyon tasarısında yabancı devlet mallarının bazı hallerde cebri icraya tabi tutulabileceği kabul edilmiştir¹³⁰.

Tasarının 22. maddesinde yabancı devlete ve mallarına karşı cebri icra yasağı prensip halinde ifade edildikten sonra, 23. maddede prensibin istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre:

Yabancı devlete ait olup ülkede bulunan fakat diplomatik veya konsolosluk amaçları ile kullanılmayan taşınmazlara karşı cebri icra mümkündür¹³¹.

Yabancı devlet for devletinde bir ticari teşebbüs yürütür ve bu amaçla for devletinde malları varsa, bu mallara karşı cebri icra mümkündür. Örnek olarak, yabancı devletin bir mahalli bankaya yatırılmış parası, ticari teşebbüs için ayrılmış olmak, milli hazinenin genel fonları olmamak kaydıyla, haczedilebilir¹³². Gene yabancı devletin demiryollarına ait vagonları, tütün tekeli için kullanıp da ülkede depoladığı tütünleri haczedilebilir.

Ayrıca, yabancı devlet bir fertle yaptığı bir sözleşme gereği bir bankaya teminat olarak para yatırır, bu paraların o sözleşmeden doğan taahhütler sebebiyle haczine itiraz edilemez¹³³.

Milletlerarası Hukuk Enstitüsü 1954 yılında aldığı bir kararda yabancı devletin herhangi bir ekonomik faaliyeti ile bağlantılı olmayıp hükümete faaliyetler için kullanılan malları üzerinde cebri icra işlemi veya

geçici haczin gerçekleştirilemeyeceğini kabul etmiştir¹³⁴.

Milletlerarası Hukuk Derneği (International Law Association) yeni hazırladığı bir sözleşme tasarısında ABD. Kanununu örnek alarak yabancı devlete karşı bazı hallerde cebri icranın yürütülmesini kabul etmiştir¹³⁵.

Commission, Thirty first session, 14 May-3 August, 1980, A/CN 4/331, Add. I, s. 20.

126) Bkz: 176 LNTS 1937, 199, 207.

127) Bkz: 516 UNTS s. 206.

128) Fazla bilgi için bkz: THOMMEN, op. cit., s. 129 vd, 135 vd; TOLUNER, Milletlerarası Hukuk Dersleri, 1979, 2. baskı., s. 187 vd; ÇETİNGİL op. cit., s. 116 vd.

129) 11 ILM 1972, s. 470.

130) Bkz: 26 AJIL 1932, supplement, s. 455.

131) Bu prensibi teyid eden örnek dava olarak, inter alia, Çekoslovakya Yüksek Mahkemesinin Macaristan Hükümetinin Prag'da diplomatik amaçlarla kullanılan bir binasının haczine ve satışına önce karar veren fakat daha sonra bu keyfiyeti öğrenince cebri icra bağışıklığını tanıyan kararı gösterilmiştir. Bkz: ibid., s. 702, 704. Bundan başka, yabancı bir devletin Viyana'daki elçilik binasına konmuş olan bir ipotegin paraya çevrilmesine izin vermeyen bir karara, ibid., s. 702; Yunan Konsolosunun Aversa Akıl Hastanesinde yatırılan bir Yunanlinın masraflarını taahhüt etmesinz rağmen, bunu ödemesi üzerine açılan bir davada mahkemenin yabancı devletin ülkede bulunan taşınmazlarına karşı cebri icranın mümkün olduğuna hükmeden kararına, ibid., s. 705, değinilmektedir.

132) Bu nitelikte problemler günümüzde de devam etmektedir. Bkz: supra IV, 6.

133) Bu görüşü teyiden, Türk Hükümetinin Almanya'da bir bankaya bir akitten doğan taahhütlerini garanti etmek üzere yatırdığı paraların sonradan haczi üzerine, Alman mahkemelerinin cebri icra bağışıklığı itirazını reddeden kararı örnek verilmiştir. Bkz: 26 AJIL, 1932, supplement, s. 709, 711.

134) Bkz: Annuaire de L'institut de Droit International, 1954-II, s. 302.

135) International Law Association: Draft Convention on State Immunity 22, ILM' 1983, s. 287.

Anılan tasarı sözleşmenin VII. maddesinde cebri icra bağışıklığı daha sonraki maddelerde derpiş edilen istisnalara bağlı olarak prensip halinde ifade edilmiştir. VIII. maddede ise bağışıklığın istisnaları sayılmıştır. Buna göre aşağıdaki hallerde cebri icra bağışıklığı yoktur.

1. Yabancı devletin cebri icra bağışıklığından açıkça veya zımnen vazgeçmiş olduğu hallerde kendisi aleyhine verilen bir mahkeme kararının veya hakem kararının icra edilmesi için alınması gereken tedbirlerle karşı:

2. Mal ticari faaliyetler amacıyla kullanılıyorsa veya talebin istinat ettiği ticari faaliyet için kullanıldıysa :

3. Cebri icra, milletlerarası hukuk ihlâl edilmek suretiyle iktisap edilmiş (millileştirilmiş) bir mal veya milletlerarası hukuk ihlâl edilmek suretiyle iktisap edilmiş mal ile değiştirilen bir mala karşı ve böyle bir malla ilgili haklar tesis eden mahkeme hükmü ve hakem kararına uygun şekilde yapılacaktır ;

4. Yabancı devletin karma bir nitelik taşıyan banka hesaplarının ticari amaçlar için kullanılan kısmı cebri icraya tabi olursa (burada gayri ticari amaçlar için kullanılan kısmın haczi mümkün olmadığı gibi, karma hesabın farklı amaçlara hizmet eden kısımlarının ayırdedilebileceği varsayımından hareket edilmiştir) :

Ayrıca, cebri icraya tabi tutulmak istenen mal diplomatik veya konsolosluk hizmetleri için kullanılıyorsa, cebri icra tatbik edilemez.

Cebri icraya konu olan mal, askeri amaçlar için kullanılıyorsa, veya kullanılması tasarılandıysa; mal bir merkez bankasının merkez bankacılığı için elinde bulundurduğu bir malsa; yabancı devlet açıkça cebri icra bağışıklığından vazgeçmedikçe, bu mallara karşı cebri icra tatbik edilemez.

İstisnai durumlarda bir for devleti mahkemesi bir yabancı devlet malına karşı akit sistemi içinde mevcut olan haciz, tutuklama veya cebri icra tedbirlerine geçici şekilde hükmedebilir. Bu tedbirlere karar öncesi haciz, yasaklama kararı (injunction) da dahil-

dir. Ancak bunun için öbür tarafın yetki alanı içindeki malların karar verilmeden önce götürüleceği, dağıtılacağı veya başka türlü icabına bakılacağı ve böyle bir hareketin kararın icrasını engelleyeceği ihtimalini **prima facie ispat** etmesi gerekir.

Görüleceği üzere, tasarı büyük ölçüde, ABD. Kanunundan yararlanmıştır¹³⁶. Ancak son düzenleme cebri icraya tabi tutulacak ticari mallar hususunda daha radikal hazırlanmıştır. Buna göre, talebin istinat ettiği ticari faaliyet için kullanılma ölçütü sadece geçmişte bu amaçla kullanılıp, halihazırda aynı durumu korumayan mallarla sınırlandırılmıştır. Böylece de hükmün bir bölümü İngiliz Kanununa uygun iken son bölümü ABD. Kanununu örnek almıştır.

Yakın zamanın konuya ilişkin gelişmelerini izleyen yazarlardan Lalive mahkemelerin genellikle cebri icra bağışıklığını tanıdığını, ancak istisnaların, çok olmamakla beraber, bu konuda bir kuralın varlığını şüpheye düşürecek yeterlilikte olduğunu ifade etmiştir¹³⁷.

Lautarpacht cebri icra bağışıklığının mutlak değil sınırlı olmasından yanadır¹³⁸.

Sweeney, bu konuda yaptığı bir incelemeyi özetlerken İsviçre Federal Mahkemesinin 1956 tarihinde verdiği Julius Bar Davasında serdettiği görüşleri aynen nakletmektedir¹³⁹.

Sorenson La Haye Devletler Hukuku Enstitüsünde devletler hukuku ile ilgili olarak verdiği bir kursta kamu hizmetine tahsis edilmiş malların bağışıklığının mutlak olduğu, diğer işler için kullanılan mallar hususunda uygulamanın bağışıklığı haklı kılan bir örf ve adet kuralının varlığına imkân verecek kadar tek düze ve genel olmadığını belirtmiştir¹⁴⁰.

136) Bkz: *supra*, IV, 1.

137) Bkz: LALIVE, "L'immunité de juridiction des Etats des Organisation internationale, *Recueil Des Cours*, 1953-I, s. 275.

138) LAUTERPACHT, *op cit.*, s. 242-243.

139) SWEENEY, *op. cit.*, s. 50 vd.

140) SORENSON, M., *Principes de Droit International Public*, *Recueil Des Cours*, 1960, I, s. 172.

Gene 1980 yılında La Haye Devletler Hukuku Enstitüsünde bu konuda son gelişmelerle ilgili bir kurs veren Sinclair şu görüştedir; özellikle sınırlı bağışıklığı benimseyen ülkelerde cebri icra bağışıklığının sınırlandırılması yönünde bir eğilim vardır. Buna rağmen, cebri icra bağışıklığı ile yargı bağışıklığı birbirinden ayrı olarak mütalâa edilmelidir. Yabancı devlete karşı verilmiş bir mahkeme kararı onun **herhangi bir malı** üzerinde icra edilemez. Malın mahiyetine bakmak gerekir. Yabancı devletin eĝemen veya kamusal menfaatlerine this edilmiş mallarına karşı cebri icra yapılamaz¹⁴¹.

V. HACZEDİLMEK İSTENEN DEVLET MALININ KAMU HİZMETİNE TAHSİS EDİLDİĞİNİN VEYA TİCARİ AMAÇLARLA KULLANDIĞININ İSPATI KÜLFETİ

Yukarıda uygulama ile ilgili olarak yaptığımız araştırmamızın da gösterdiği gibi, yabancı devlete ait bazı malların cebri icraya tabi tutulması mümkündür. Özellikle, yabancı devletin ticari amaçlarla kullanılan mallarının, kamu hizmetine tahsis edilmiş olanın aksine, bağışıklıktan yararlanmadığı görülmektedir. Acaba bir malın bu kategorilerden birine girdiğini kim ispat edecektir, devlet mi, yoksa davacı mı?

İsviçre uygulamasında hacze konu teşkil eden malın bir kamu hizmetine tahsis edildiğini ispat etmek külfeti yabancı devlete yükletilmektedir; yabancı devlet bunu ispat edemezse malın cebri icraya konu teşkil edeceği kabul edilmektedir¹⁴².

Fransa'da son zamanlarda verilen kararlara göre İsviçre'deki kuralın tersi caridir. Davacı hacze konu teşkil eden devlet malının ticari mahiyette olduğunu ispat etmedikçe, yabancı devlet malının cebri icra bağışıklığı kabul edilmektedir¹⁴³.

F. Almanya'da Anayasa Mahkemesi Philipin Embassy Davasında, yabancı devletin bankadaki hesap bakiyesinin geçmiş, şimdiki ve gelecekteki harcamaları ilgili hususiyetlerini vermesinin beklenmemesi gerektiğini, ancak sözkonusu banka hesabının diplomatik misyonunun harcamaları için açıldığının gösterilmesini istemiştir¹⁴⁴.

İngiliz Kanunu ise, Fransa'dakine benzer bir görüşü kabul etmiştir. Buna göre, yabancı devletin İngiltere'deki misyonunun başı bir malın ticarete kullanılmadığını beyan ederse bu beyan aksi ispat edilinceye kadar doğru kabul edilir¹⁴⁵.

Kanaatimize göre, Fransız ve İngiliz sistemlerinde kabul edilen görüş tercih edilmelidir. Bu sistemlerde cebri icra sebebiyle milletlerarası ilişkilerin bozulması ihtimali daha azdır. İsviçre sistemi ferdiyetçiliğin ağır basmasıyla olsa gerek, yabancı devlete ispat külfeti yüklemektedir. Yabancı devlet sonuçta haklı çıksa bile, bir dizi formalitelerle uğraşacağından bağışıklığın tesisi ile güdülen amaca aykırı bir duruma yol açılmaktadır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Buraya kadar yaptığımız incelemeyi şöyle değerlendirmek mümkündür:

Cebri icra bağışıklığı ile yargı bağışıklığı birbirinden farklıdır; yargı bağışıklığının olmadığı her yerde cebri icra bağışıklığının da olmadığı sonucu çıkarılamaz.

Yabancı devlete ait mal kavramı onun mülkiyetinde, zilyetliğinde veya kontrolünde olan malları kapsar. Yabancı devlet ihtilafa taraf olmazsa bile, onun malları cebri icra bağışıklığından yararlanır. Ancak yabancı devletin bu hususta yapacağı yalın bir talep yeterli değildir; mahkemeyi kendisine ait hakların ihtilafa söz konusu olduğuna inandırmalıdır.

Yabancı devletin cebri icra bağışıklığından vazgeçtiği veya cebri icranın for devletinde bulunup da yabancı devlete ait fakat diplomatik amaçlarla kullanılmayan taşınmazlarla ilgili olması halinde bağışıklık tanınmamaktadır.

Yabancı devletin cebri icraya konu olan malı kamu hizmetine tahsis edilmiş ise, veya eĝemenlik faaliyetlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak kullanılıyorsa, cebri icranın mümkün olmadığı hususu gayet açıktır.

141) Bkz: SINCLAIR, op. cit., s. 242.

142) Bkz: DELAUME, op. cit., s. 9.

143) PAULSSON, op. cit., s. 679; DELAUME, op. cit., s. 9.

144) Bkz: SINCLAIR, op. cit., s. 241.

145) Bkz: Part I, Sect. 13 (1).

Yabancı devletin bir ticari faaliyeti ile ilgili olarak kullanılan mallarının cebri icra bağıışıklığından yararlanmayacağı görüşü ağır basmaktadır. Fakat fiiliyatta böyle bir muameleye tabi tutulan malların devletten ziyade yabancı devlet kurumlarına ait olduğu görölmektedir.

Cebri icra bağıışıklığından yararlanacak yabancı devlet mallarının ayırımında malların menşei veya kullanılma amaçları dikkate alınabiliyorsa da, menşei özel hukuk münasebetleri olan bir mal bile bir kamu hizmetinin unsuru olduysa o malın haczedilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Yabancı devlete ait olup da hacze konu olan malların ticari bir amaçla kullanıldığıının ispatı sorunu genellikle davacı fertlere düşmektedir.

Ancak, cebri icra bağıışıklığı yabancı devletin kamu hizmetine tahsis edilmiş malları ile sınırlandırılmaktaysa da, uygulamada kalkış noktası olarak, malın kamu hizmetine tahsis edilip edilmediği değil, malın ticaretle kullanılıp kullanılmadığı, ele alınmaktadır.

SOME LEGAL ASPECTS OF THE EUROPEAN INVESTMENT BANK AND ITS LENDING OPERATIONS

Ümit HERGÜNER*

INTRODUCTION

The basic aim of the European Economic Community is to promote a harmonious development of economic activities, a continuous and balanced expansion, an increased stability; an accelerated raising of the standard of living and closer relations between its Member States. This end is to be reached by establishing a Common Market and progressively approximating the economic policies of the Member States¹. The EEC Treaty involves a series of articles to fulfill these purposes, to prevent the Common Market from worsening the economic position of certain regions and to ensure a balanced, harmonious development within the Community. The reason of this concern is the existence of substantial differences in the level of economic development of the various parts of the Community. The central part covers only one-third of the entire territory of the Community, however it accounts for approximately 60% of its total gross product. The creation of the Common Market would have increased these imbalances because it would have benefited, mainly, the regions

which were already prosperous and which could thus attract new industries by offering a developed infrastructure, skilled labour and strong purchasing power². In order to prevent this negative outcome the EEC Treaty itself provides some more positive measures designed to raise the income of less favoured areas. The European Investment Bank³ was established with this end in view⁴.

1. GENERAL BACKGROUND

1. 1. Historical Developments

The ide of an Investment Bank for

* *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Araştırma Görevlisi.*

1) Art. 2, of the Treaty Establishing the European Economic Community hereinafter referred to as "the EEC Treaty".

2) STEIN, HAY, WAELBROECK, *European Community Law and Institutions in Perspective, Text-Cases and Readings.* 1976 p. 1093.

3) Herein after referred to as "the EIB".

4) LICARI, *The European Investment Bank, (8-3) Journal of Common Market Studies, 192-193 (1969-70).*