

GÜNCEL İÇTİHATLAR IŞIĞINDA ULUSLARARASI TAHKİM KARARLARININ DEVLET BANKALARI ALEYHİNE CEBRİ İCRASINDA BAĞIŞIKLIK SAVUNMASI

EXECUTION OF INTERNATIONAL ARBITRATION AWARDS AGAINST STATE BANK ACCOUNTS AND STATE IMMUNITY DEFENSE IN THE LIGHT OF RECENT CASE LAW

Serhat ESKİYÖRÜK*  [10.21492/inuhfd.1090308](https://doi.org/10.21492/inuhfd.1090308) 

Makale Bilgi

Gönderi: 19/03/2022
Kabul : 01/08/2022

Anahtar Kelimeler

Tahkim Kararı,
Tanuma ve Tenfiz,
Yargı Bağışıklığı,
İcra Bağışıklığı,
Bağışıklıktan
Feragat,
Merkez Bankası
Hesapları,
Konsolosluk Banka
Hesaplarının Haczi.

Article Info

Received: 19/03/2022
Accepted: 01/08/2022

Keywords

Arbitration Awards,
Recognition and
Enforcement,
State Immunity from
Jurisdiction,
State Immunity from
Execution,
State's Waiver from
Immunity,
Central Bank
Accounts,
Attachment of
Consular Bank
Accounts.

Özet

Kamu kurum ve kuruluşların uluslararası ticaret ve yatırım sözleşmelerine taraf olmasının bir sonucu olarak, bu hukuki ilişkilerden doğan bazı ihtilaflarda tahkim yolu karşımıza çıkmaktadır. Devletler, tahkim yargılamasına karşı ve tahkim yargılama sonucu verilen kararların tanınması ve tenfizi aşamasında yargı bağışıklığı savunması ileri sürebilmektedir. Ayrıca devletler, tahkim yargılaması neticesi verilen kararların cebri icrası aşamasında icra bağışıklığını iddia edebilmektedir. Tahkim kararın yabancı bir devlet aleyhine tenfiz ve icra başvurusunda, ev sahibi devletin yabancı devlet egemenliğine doğrudan ve geniş müdahalesi eleştirilebilir. Alacaklının alacağına kavuşması amacıyla dengeli bir yaklaşım ihtiyacı doğmaktadır. Makalede özellikle, tahkim anlaşmasının yargı ve icra bağışıklığı üzerine etkisi değerlendirilmekte, devlet bağışıklığına ilişkin uluslararası uyum çalışmaları, uluslararası anlaşmalar ve farklı ülke içtihatlarında konunun yorumu incelenmektedir. Çalışmada ayrıca, tahkim kararlarının tanınması ve tenfize ilişkin New York ve ICSID Sözleşmelerinin konuya etkileri, devletlerin yargı ve icra bağışıklıklarından feragati, feragatin usulü ve kapsamı, özel koruma altında bulunan devlet malları, yabancı devletlerin banka hesapları, konsolosluk hesapları ve merkez bankası hesaplarının cebri icrası yer almaktadır.

Abstract

As the state and state entities increasingly deal with commercial and investment relationships, it is not uncommon to refer the dispute arising out of these relationships to arbitration. State may present the defense of immunity from jurisdiction during the arbitration proceeding, and recognition and enforcement stage of the arbitration award. In addition, immunity from execution might be raised as an objection at execution stage of international awards. Enforcement measures are criticized to intervene in a direct and broad way of sovereignty of a state. On the other hand, there should be a balance for access to justice for the creditor. The paper mainly discusses the impact of arbitration agreement on waiver of juridical and execution immunity of state. The article highlights the harmonization attempts on state immunity, related international treaties and interpretation of the issue by case law in different jurisdictions. The article also reviews the provisions of international instruments namely New York and ICSID Conventions, the general approach of common and civil law countries, waiver from state immunity and its procedure, state assets under special protection and the potential target of foreign state bank accounts, particularly consular and central bank accounts.

 Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** ESKİYÖRÜK Serhat, "Güncel İchtihatlar Işığında Uluslararası Tahkim Kararlarının Devlet Bankaları Aleyhine Cebri İcrasında Bağışıklık Savunması", InÜHFD, 13(2), 2022, s.290-305. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

Introduction and Research Purpose: States and state entities have been increasingly participating in international commerce and foreign investment contracts. The conflicts involving states have a distinct character. The most significant problem on recognition, enforcement or execution of the arbitration award or foreign court decisions can be the defense on state immunity when a state actor included. State immunity is one of the fundamental principles of the international law. State's immunity might be a significant barrier where the decision or award is not complied with voluntarily by the state or state entity. The paper discusses the enforcement of foreign arbitration awards against state and state entities; examines the resistance of foreign states on the basis of state immunity.

The paper will first discuss the major doctrines on state immunity, namely absolute and restrictive immunity. The current trend deems that states' all activities are not exercises of their sovereignty, and recognizes the restriction theory. State immunity can be seen at both levels, as an issue of jurisdiction and execution. The immunity from jurisdiction is about a limitation of the juridical authorization of the local courts on a foreign state; whereas immunity from execution restrains the execution powers of domestic courts, execution offices and other state bodies. Arbitration agreement is deemed as an acceptance on the finality and binding nature of the award on the given dispute irrespective of a party's' nature.

Enforcement measures intervene in a direct and larger way of sovereignty of a state. The New York Convention and the ICSID Convention do not provide a waiver of state immunity from execution measures. These major instruments leave the question to local laws and public international law. There have been harmonization attempts on state immunity in order to formulate a universally acceptable regime, such as ILA Draft Articles for a Convention on State Immunity. State immunity has been expressly recognized in several international treaties, such as the European Convention on State Immunity of 1972, as well as the 2004 UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. Many common-law countries such as the United States, the United Kingdom, Australia and Canada have legislation governing the issue of sovereign immunity. On the other hand, most civil law countries including Turkey, France, Germany and Switzerland, refer the issue to the international law principles.

Regarding the immunity of execution, public purpose or commercial purpose of a property of state has impact, as well as the waiver from immunity and property for the satisfaction of the underlying claim. In principle, both immunity from jurisdiction and immunity from execution are deemed waivable. The waiver is generally required in express and clear manner. In addition, the waiver might be need to specifically refer to the so called earmarked property or particular measure. On the other hand, there are some properties that are considered to have non-commercial purpose and subjected to exclusive protection such as diplomatic assets, military equipment and cultural centers, under international agreements such as Brussels Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Immunity of State- Owned Vessels, 1926, The Rome Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Precautionary Attachments of Aircrafts, 1933.

The main purpose of paper is to focus on the state's bank accounts that might be the main target for enforcement of international arbitration awards. Some may need special protection namely, embassy accounts and central banks. Vienna Convention on Diplomatic Relations and Vienna Convention on Consular Relations may have direct impact on national court decisions. Mixed embassy accounts that are used for both official and commercial purposes need particular attention, whether these bank accounts are immune from execution and whether separation of the funds is possible. In case of ambiguity on the public or commercial nature of an embassy account, the head of the foreign state's diplomatic mission might issue a certificate which is generally accepted as convincing evidence for the nature of the account. Regarding the assets of central banks and other monetary authorities, they are accepted to have non-commercial purposes, thereby immune from executional measures.

Literature Review: The paper reviewed the case law of major developed countries, in order to highlight the lack of consistency even in the European Union.

Methodology and Findings: This a critical evaluation of countries' approach to the issue of state immunity in execution of arbitration awards.

Conclusions, Limitations, and Recommendation: The current trend of a restrictive theory to state immunity is significant for the private parties to be able to access to justice. The enforcement of arbitration awards in state arbitrations has potential to cause problems on the grounds of state's immunity. Civil law countries usually rely on case law and international law; whereas many common-law countries have specific legislations on the subject matter. The practice of state immunity is not harmonized, even within the European countries and that might impair the predictability and certainty of the legal system.

I. GİRİŞ

Uluslararası hukukun en temel ilkelerinden birisi devletlerin eşitliği ilkesidir¹. Devletlerin bağımsızlığı 1972 tarihli Devlet Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Sözleşmesi² (ECSI), 2004 tarihli Devletlerin Yargı Bağımsızlığı ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi³ (BM Sözleşmesi) gibi birçok uluslararası anlaşma ile tanınmaktadır. Devletin yargı bağımsızlığı kavramı ile, egemen devletin rızası dışında, başka egemen devletin yargı yetkisine tabi olmamasını, bu sebeple ulusal mahkemelerin yabancı devlet üzerinde yargı yetkisinin sınırlanmasını ifade etmektedir⁴. Bu ilke, Diplomatik İlişkilere İlişkin Viyana Sözleşmesi ve Konsolosluk İlişkilerine İlişkin Viyana Sözleşmesi gibi çok uluslu anlaşmalarla güvence altına alınan diplomatik ve konsolosluk hukukuna da dayanmaktadır⁵. Uluslararası Daimi Adalet Divanı (PCIJ), diplomatik korumanın “uluslararası hukukun temel bir ilkesi” olduğunu vurgulamıştır⁶.

Uluslararası ticaret ve yatırım sözleşmelerinde kamu kurum ve kuruluşlarının yer almasıyla birlikte, devletlerin taraf olduğu ihtilafların çözümünde tahkim yolu artarak karşımıza çıkmaktadır⁷. Uluslararası tahkim, yabancı yatırımcıları ve uluslararası finans kuruluşlarını tarafsız ve bağımsız bir yargı yolu sunulmak suretiyle teşviki amacıyla birçok ikili ve çok taraflı anlaşmalarda, imtiyaz sözleşmelerinde ve ulusal mevzuatlarda yerini almıştır. Ülkemiz halihazırda 108 ülke ile Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması (YKTK) Anlaşması olarak bilinen ikili yatırım anlaşmasına taraf olmuştur⁸.

Devletin bağımsızlık savunması, tahkim yargılaması, tanınması, tenfizi ve icra aşamalarında ayrı ayrı ileri sürülebilmektedir⁹. Şöyle ki; davalı devlet tanıma ve tenfiz davasında, yargı bağımsızlığı talep edebileceği gibi kararın icra aşamasında da icra bağımsızlığı savunması ileri sürerek yasal süreçleri aksatabilir¹⁰. Gerçekten de devletin icra bağımsızlığı, tahkim kararının rızaen icra edilmediği hallerde, kararın cebri icra aşamasında önemli bir engel teşkil etmektedir¹¹.

Devletlerin tüm faaliyetlerinin egemenlik faaliyeti olmadığı yönünde yeni eğilim bulunmaktadır¹². Devletlerin iki farklı kişiliğe haiz olduğu; diğer bir ifade ile, devletin ticari

¹ Birleşmiş Milletler Antlaşması madde 2(1), Uluslararası Adalet Divanı, Devletin Yargı Bağımsızlığı kararı, 03.02.2012. SHAW, Malcolm: International Law, 6. Bası, Cambridge UP, Cambridge, 2008; PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Turhan, 20. Bası, Ankara, 2021; SUR, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, 15. Bası, Beta, İstanbul, 2021; AKSAR, Yusuf: Uluslararası Hukuk, Temel Metinler ve Davalarla, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2021.

² Avrupa Devlet Bağımsızlığı Sözleşmesi, (European Convention on State Immunity), European Treaty Series- No. 74, Basle, 16.V.1972, <https://rm.coe.int/16800730b1>. Sadece sekiz ülke (Almanya, Avusturya, Belçika, Hollanda, Güney Kıbrıs, İsviçre, İngiltere, Lüksemburg) tarafından kabul edilmiştir.

³ Devletlerin Yargı Bağımsızlığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi (United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004), Adopted by the General Assembly of the United Nations on 2 December 2004. General Assembly resolution 59/38, annex, Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 49 (A/59/49). Henüz yürürlüğe girmemiştir.

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf

⁴ SHAW, Malcolm: International Law, 7. Bası, Cambridge UP, Cambridge, 2008, s.373.

⁵ Diplomatik İlişkiler hakkındaki Viyana Sözleşmesi (Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961) madde 3.1(b) ('protecting in the receiving State the interests of ... its nationals'); Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (Vienna Convention on Consular Relations) madde 5(a) ve (e) ('protecting in the receiving State the interests ... of its nationals, both individuals and bodies corporate...' and 'helping and assisting nationals...').

⁶ Daimi Uluslararası Tahkim Mahkemesi, Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v United Kingdom), (1924) A (2) PCIJ 11.

⁷ BISHOP, Doak R./REISMAN, W. Michael/CRAWFORD, James R.: Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary, Kluwer Law International, Lahey, 2005, s.10. ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, Beta, İstanbul, 2021.

⁸ <https://www.sanayi.gov.tr/anlasmalar/ytkk>

⁹ BLESSING, Marc: "State Arbitrations: Predictably Unpredictable Solutions?", Journal of International Arbitration, 8(6), 2005, s.435. "The possible defences of a state are in seventeen headings:

No Jurisdiction Over the State; No Capacity; No Governmental Approval; No Arbitrability Objection; Antisuit Injunction Prohibiting Arbitration; Direct Government Interference Impeding Arbitration; Government Interference affecting the Performance under the Contract; Hard and Soft Threats Against the Arbitrator; Interference from Local Population, Riots, Unfit or Unsafe Site; State Disclaims Responsibility; State's Change of its Law; State Interference Blocking the Performance under the Contract; State's Transfer of All Rights and Obligations to a Local Operating Company by Decree; Dissolution of the State Entity; Bureaucracy Defence; Immunity from Suit; Immunity from Execution and Enforcement."

¹⁰ SCHREUER, Christoph H.: State Immunity: Some Recent Developments, Grotius Publications, Cambridge, 1988, s.63.

¹¹ STOCKFORD, Christine/WELLS, Ben: "YUKOS – the First Instalments in the Post-Award Story", International Energy Law Review, 3, 2016, s.101.

¹² CEYDA, Süral: Yabancı Devletlerin Sınırlı Yargı ve İcra Muafiyeti, Adalet, 2015, s.15.

faaliyetleri (*acta jure gestionis*) ile egemen faaliyetleri (*acta jure imperii*) arasındaki ayrımın kabul edildiği kısıtlı devlet bağımsızlığı teorisi artık kabul edilmektedir¹³.

Devletlerin icra bağımsızlığına ilişkin yeknesak bir uygulama bulunmamakta, uyumlaştırma çalışmaları bir neticeye varamamıştır. “Devletlerin Yargı Bağımsızlığına ve Mülkiyetlerine İlişkin 2004 Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” yürürlüğe girmemiştir¹⁴. 1972 yılında hazırlanan “Avrupa Devlet Bağımsızlığı Sözleşmesi” geniş uygulama alanı bulamamıştır¹⁵. Uluslararası Hukuk Birliği (ILA), 1982’de Montreal Konferansı’nda Devlet Bağımsızlığı Sözleşmesi Taslağını sunmuştur¹⁶. Daimi Tahkim Mahkemesi (PCA), ticari tahkimin desteklenmesi amacıyla 1962 yılında “Yalnızca Biri Devlet olan İki Taraf Arasındaki Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü için Tahkim ve Uzlaştırma Kuralları”nı hazırlamıştır, ancak bu Kurallar yaygın uygulama alanı bulamamıştır¹⁷. Kıta Avrupa hukuk sistemlerinde genelde, yabancı devletlerin bağımsızlığına ilişkin özel kanuni düzenleme bulunmamakta, yüksek yargı uluslararası sözleşmeler ve uluslararası örf ve adet hukuku çerçevesinde konuyu değerlendirmektedir. Anglo-Sakson hukukun en önemli ülkeleri olan Amerika Birleşik Devletleri¹⁸ ve İngiltere’de¹⁹ ise yabancı devlet bağımsızlıklarına ilişkin özel mevzuat bulunmaktadır. Bu kanunlardaki düzenlemelere yeri geldikçe atıf yapılacaktır.

Yabancı devletlerin bağımsızlığına ilişkin ilk özel düzenleme, Amerika Birleşik Devletleri Yabancı Devletlerin Bağımsızlığı Kanunu 1976 yılında federal kanunların kodifiye edildiği Birleşik Devletler Kanunları’nın (*United States Code*) 27. Bölümünde, 1602 ile 1611’inci maddelerinde yer almıştır²⁰. İlk madde kanunun amacı, sonraki madde tanımlar; 1604 maddesi yabancı devletlerin yargı bağımsızlığı ilkesi; 1605 maddesi yargı bağımsızlığının istisnalarını düzenlemektedir. 1606 maddesi sorumluluk, 1607 maddesi karşı dava, 1608 maddesi usule ilişkindir. 1609’uncu maddesi yabancı devlet mallarının ihtiyati haciz ve cebri icradan muafiyetini; 1610 maddesi ise bu muafiyetten istisnaları hüküm altına almaktadır. 1611 maddesi ise özel koruma altında olan devlet mallarına ilişkindir.

İngiltere’de 1978 yılında yürürlüğe giren Devlet Bağımsızlığı Kanunu (SIA)²¹ 23 maddeden teşekkül olup; İlk Bölüm birinci madde genel bağımsızlık ilkesini; iki ila onbirinci maddeler arasındaki altbölüm devletin bağımsızlıktan istisnalarını; sonraki altbölüm usulü; son altbölüm ek hükümleri içermektedir. İkinci Bölüm, Avrupa Devlet Bağımsızlığı Sözleşmesine taraf ülkelerde Birleşik Krallık aleyhine mahkeme kararlarının tanınmasını; Üçüncü Bölümde Çeşitli ve Diğer Hükümler yer almaktadır.

Yabancı devletlerin bağımsızlığı konusu oldukça geniş bir konu olup, bu makale yalnızca yabancı tahkim kararlarının tenfizi ile yabancı devletlerin tahkim yargılamasına ilişkin yargı ve icra bağımsızlığına dayalı itirazlarını değerlendirmekte; yargı bağımsızlığı ile icra bağımsızlığı arasındaki farklılığı, bağımsızlık hakkından feragati, devletin malının kamu veya ticari amacının cebri icra tedbirlerine etkisi, konuya ilişkin uluslararası kılavuz ilkeleri ve yabancı ülkelerin içtihatları ile varsa mevzuatları mukayeseli olarak incelemektedir. Yabancı ülke kanunlarında ve mahkeme kararlarında aynı amaçla farklı terminolojiler kullanılabilmekte olup, çalışmamızda terimlerin ilgili yabancı diller olan İngilizce, Almanca veya Fransızcadan doğrudan çevirisi yapılmıştır.

II. DEVLETİN YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TAHKİM ANLAŞMASI

Devlet bağımsızlığı her iki düzeyde, yani hem yargı hem cebri icra aşamasında görülebilir²². Yargı bağımsızlığı, yerel mahkemelerin yabancı bir devlet üzerindeki yargı yetkisininin

¹³ ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Bası, Beta, İstanbul, 2021, s.632.

¹⁴ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en

¹⁵ Avrupa Devlet Bağımsızlığı Sözleşmesini, İngiltere, İsviçre, Hollanda, Lüksemburg, Almanya, Güney Kıbrıs, Belçika ve Avusturya olmak üzere 8 ülke kabul etmiştir.

¹⁶ Uluslararası Hukuk Kurumu (ILA) Yabancı Devlet Bağımsızlığına İlişkin Taslak Sözleşme, Uluslararası Hukuk Kurumu (ILA) Devlet Bağımsızlığına İlişkin Bir Sözleşmenin Taslak Maddelerini Gözden Geçirilmesi (The Buenos Aires Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity), ILA Report (1994) 21; International Law Association Draft Convention provides three exceptions to sovereign immunity; where there is a waiver, the property is in use for commercial purposes, or the property was taken in violation of international law.

¹⁷ BLANKENSTEIN, Allaart van: “Enforcement of an Arbitral Award Against a State: With Whom are you Dealing”, Leiden Journal of International Law, 6(2), 1993, s.357.

¹⁸ ABD Yabancı Devletlerin Bağımsızlığı Yasası (FSIA Yasası), 28 USC s 1330, madde 1602-1611, (1976) 15 ILM 1388, 1988 tarihli değişiklik, (1989) 28 ILM 396, 1996/7, (1997) 36 ILM 759.

¹⁹ Birleşik Krallık Devlet Bağımsızlığı Yasası (SIA Yasası) 1978, (1978) 17 ILM 1123.

²⁰ Amerika Birleşik Devletler r Kanunları (United States Code) 27. Bölüm, Yabancı Devletlerin Bağımsızlığı Kanunu, <https://web.archive.org/web/20150627110441/http://usun.state.gov/documents/organization/218088.pdf>

²¹ Birleşik Krallık Devlet Bağımsızlığı Kanunu (SIA), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>

²² AKSAR, Yusuf: Uluslararası Hukuk, Temel Metinler ve Davalarla, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2021, s 332, PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Turhan, 20. Bası, Ankara, 2021, bölüm 6.ç, KILINÇ, Ümit: Uluslararası Hukukta Yargı

sınırlandırılmasına ilişkindir²³; cebri icra bağımsızlığı ise yerel mahkemelerin, icra dairelerinin ve diğer devlet organlarının icra yetkilerini kısıtlamaktadır²⁴.

Devletin yargı bağımsızlığı kavramı, faaliyetin *iure imperii* (egemen olarak) veya *iure gestionis* (özel şahıs gibi) olmasına göre sınıflandırılmaktadır. Eyleminin niteliği *iure imperii* ise, devlet hem yargı hem de icra bağımsızlığına sahip olmaktadır. Ancak devletin faaliyeti ticari nitelikte ise, bu faaliyetle ilgili yargı bağımsızlığı savunması ileri sürülemez²⁵.

Tahkim anlaşması ile tarafların kişiliklerine bakılmaksızın, tahkim kararının kesin ve bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir²⁶. Buna göre taraflar, tahkim kararını gecikmeksizin tanımak ve ifa etmekle yükümlüdür²⁷. Bu ilke kapsamında tahkim anlaşması, devletin yargı bağımsızlığından zımni bir feragat olarak kabul edilmektedir²⁸. Uluslararası Hukuk Komisyonu (*International Law Commission-ILC*) Devletlerin Yargı Bağımsızlığı ve Mallarına İlişkin Taslak Maddeleri²⁹, ve Uluslararası Hukuk Birliği'nin (*International Law Association- ILA*) Devlet Bağımsızlığına İlişkin Taslak Sözleşmesi³⁰, tahkim anlaşması akdedilmesini zımni bir yargı bağımsızlığından feragat olarak kabul etmektedir. Avrupa Devlet Bağımsızlığı Sözleşmesi, tahkim anlaşmasına taraf olan bir devletin, tahkim yargılaması sırasında bağımsızlık savunmasını ileri sürme hakkına sahip olmadığını kabul eder³¹ Devletlerin Yargı Bağımsızlığı ve Mallarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 17. Maddesi de benzer hüküm içermektedir³². Ülke mevzuatlarında örneğin; Amerika Birleşik Devletleri Yabancı Devlet Bağımsızlığı Yasası (FSIA1976), tahkim anlaşması ile yargı yetkisi üzerindeki egemen bağımsızlığının kaldırıldığını kabul etmektedir³³. Fransız Yüksek Mahkemesi, tahkim şartının tarafların yargı bağımsızlığından vazgeçme niyetini gösterdiğini kabul etmiştir³⁴. Neticeten, bir devletin tahkim anlaşmasına taraf olması ile, yargı bağımsızlığından zımni olarak bir feragat ettiği genel ilke olarak kabul edilmektedir.

III. DEVLETİN İCRA BAĞIMSIZLIĞI

Yabancı devlet mallarının cebri işlem uygulanması, devlet egemenliğine ilişkin önemli ve doğrudan bir müdahale doğurmaktadır³⁵, ev sahibi devletlerin konuya yaklaşımı sosyal, ekonomik ve politik yapısına paralel değişkenlik gösterebilmektedir³⁶. Egemenlik veya kamu işlevlerini yerine getiren devlet varlıklarının icradan muaf olduğu genel olarak kabul edilmektedir³⁷, Devlet malvarlıklarının gerçek niteliğini (egemen veya ticari) tespit etmek amacıyla genelde 'amaç' testi kullanılmaktadır³⁸. Örneğin İsviçre yüksek mahkemesi, egemenlik amacına hizmet eden devlet

Bağımsızlığı ve AİHM, Oniki Levha, İstanbul, 2019, s. 37.

²³ ERSON ASAR, Bilge: Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağımsızlığı, Oniki Levha, İstanbul, 2016, s. 42, SAK, Yıldırım: Devletin Yargı Bağımsızlığı ve Temel Hakların Korunması, Seçkin, İstanbul, 2015, s. 27. AYBAY, Rona: “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı”, TBB Dergisi, 72, 2007, s.109.

²⁴ NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, 23. Bası, Beta, İstanbul, 2021, s.56; ÇELİKEL, ERDEM, s.646.

²⁵ ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 9.B, Beta, 2021, s.334.

²⁶ Örneğin, ISTAC Tahkim Kuralları madde 36.4

²⁷ Örneğin, ICC 2021 Tahkim Kuralları madde 35.6

²⁸ Avrupa Devlet Bağımsızlığı Sözleşmesi madde 12.1; FOX, Hazel: The Law of State Immunity, The Oxford International Law Library, Oxford, 2002 para 3.1; SÜRAL, Ceyda: Yabancı Devletlerin Sınırlı Yargı ve İcra Muafiyeti, Adalet, İstanbul, 2015, s.182.

²⁹ Uluslararası Hukuk Komisyonu (ILC) Devletlerin Yargı Bağımsızlığına ve Mülkiyetlerine İlişkin Taslak Maddeleri (International Law Commission's (ILC) Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property) m.19.

³⁰ Uluslararası Hukuk Kurumu (ILA) Yabancı Devlet Bağımsızlığına İlişkin Taslak Sözleşme (ILA Draft Articles for a Convention on State Immunity 1982, ILA Draft Convention) 22 ILM (1983) 287, madde III.

³¹ Avrupa Devlet Bağımsızlığı Sözleşmesi madde 12 (1).

³² Devletlerin Yargı Bağımsızlığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi (UN Convention on Jurisdictional Immunity of States and their Property) UN GAOR, 59th Session, 16.12.2004, Supp No 22 (A/59/22).

17. madde tahkim anlaşmasının etkisine ilişkindir; “If a State enters into an agreement in writing with a foreign natural or juridical person to submit to arbitration differences relating to a commercial transaction, that State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to: (a) the validity, interpretation or application of the arbitration agreement;(b) the arbitration procedure; or (c) the confirmation or the setting aside of the award, unless the arbitration agreement otherwise provides.”

³³ Amerika Birleşik Devletleri Yabancı Devlet Bağımsızlığı Yasası (FSIA Yasası) madde 1605 (a)(6)

³⁴ French Stat and Others v Societe Europeene D'atudes ET D'entreprises ET Autes, Cour de Cassation, 18.11.1986, RDA (1987).

³⁵ BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz: Arbitration and State Enterprises, Kluwer, Holland, 1989, s.50.

³⁶ BERNINI, Giorgio/VAN DEN BERG, Albert Jan: “The Enforcement of Arbitral Awards against States: The Problem of Immunity from Execution”, in LEW, Julian D. M.(ed.), Contemporary Problems in International Arbitration, Martinus Nijhoff, Lancaster, 1987, s.360.

³⁷ FOX, Hazel: The Law of State Immunity, The Oxford International Law Library, Oxford, 2002, para.III.10

³⁸ FOX, para. III.12.i.

mallarının korunması gerektiğine karar vermiştir³⁹. Hollanda yüksek mahkemesi, “kamu hizmeti varlıklarının başka bir ülkede icra tedbirlerinden muaf olduğunu” teyit etmiştir⁴⁰. Alman Anayasa Mahkemesi, malvarlığı “tenfiz işlemlerinin gerçekleştiği sırada yabancı devletin egemen amaçlarına hizmet etmekte ise bu mallar, yabancı Devletin onayı olmaksızın, cebri icra işlemlerine bahis konu edilemeyeceğine” karar vermiştir⁴¹. Fransız yüksek mahkemesi ispat yüküne ilişkin, devlet mallarının kamusal amaçla kullanıldığı karinesinin kabul edildiğini, “davacının, malların özel hukuka tabi bir faaliyetle ilgili olduğunu, ekonomik veya ticari faaliyete dayalı olduğunu kanıtlama yükümlülüğünde” olduğunu belirtmiştir⁴².

A. Özel Koruma Altındaki Devlet Malları

Diplomatik ve konsolosluk varlıkları münhasıran 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler hakkındaki Viyana Sözleşmesi⁴³ tarafından korunmaktadır⁴⁴ ve bu koruma büyükelçiliğin binalarını, tefrişini ve araçlarını kapsamaktadır⁴⁵. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁴⁶, Uluslararası Hukuk Komisyonu Taslak Maddeleri⁴⁷, Amerika Birleşik Devletleri FSIA⁴⁸, Birleşik Krallık Devlet Bağımsızlık Yasası⁴⁹ ve Avustralya Devlet Bağımsızlık Yasası⁵⁰ gibi ulusal mevzuatlar, diplomatik bağımsızlığı açıkça kabul etmektedir. Yine Fransız Loi Sapin II yasaının ile değişik Hukuk Usulü Muhakemeleri Usul Yasası L111-1-3 maddesi, diplomatik varlıkların cebri icrasının ancak açık ve özel bir feragat ile mümkün olabileceğini belirtmektedir⁵¹.

Ayrıca devlete ait gemiler,⁵² uçaklar⁵³ savaş gemiler ile askeri teçhizat⁵⁴, özel uluslararası anlaşmalar ile korumaya haizdir. BM Sözleşmesine göre, diplomatik mülkiyet (madde 21(1)(a)), askeri nitelikteki malvarlıkları (madde 21(1)(b)) ve kültürel malvarlıkları (madde 21(1)(d)) özel kapsamdadır.

B. New York ve ICSID Sözleşmeleri

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi hakkında New York Sözleşmesi ile Devletler ve Diğer Devletlerin Uyuşmaları arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü hakkında Washington Sözleşmesi (ICSID Sözleşmesi), yabancı tahkim kararlarının tanınması ve tenfize ilişkin en önemli uluslararası kaynaklardır. New York Sözleşmesinde devletin yargı veya icra

³⁹ République Arabe d’Egypte v Cinetel, İsviçre Federal Mahkemesi (1979) 65 ILR 425.

⁴⁰ Cabolent v NIOC, Lahay Temyiz Mahkemesi, 28.11.1968, 1 NYIL (1970) 225, 148.

⁴¹ Philippine Embassy Bank Account Case, 164 (ILR).

⁴² Societe Eurodif v Islamic Republic of Iran, 23 ILM 1984.

⁴³ Diplomatik ve Konsolosluk mallarına ilişkin; Diplomatik İlişkiler hakkındaki Viyana Sözleşmesi (The Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961) 500 UNTS 95, Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (The Vienna Convention on Consular Relations 1963), 596 UNTS 261, Özel Görevler hakkında New York Sözleşmesi (The New York Convention on Special Missions, 1969) (1970) ILM 127; Evrensel Nitelikteki Uluslararası Örgütlerle İlişkilerinde Devletlerin Temsilcileri Dair Viyana Sözleşmesi (The Vienna Convention on the Representative of States in Their Relations with International Organisations of a Universal Character) 1975 UN Doc A/Conf67/16.

⁴⁴ AKSAR, Yusuf: Uluslararası Hukuk, Temel Metinler ve Davalarla, s.356.

⁴⁵ Diplomatik İlişkiler hakkındaki Viyana Sözleşmesi madde 22(3), Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi madde 25(3).

⁴⁶ Devletlerin Yargı Bağımsızlığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi madde 21(1)(a).

⁴⁷ ILC Taslak Maddeleri madde 19(1)(a): açık koruma altındaki belirli malları saymaktadır: “property, including any bank account, which is used or intended for use for the purposes of the diplomatic mission of the State or its consular posts, special missions, missions of the State or its consular posts, special missions, mission of the State or its consular posts, special missions, missions to international organizations, or delegations to organs of international organisations or to international conferences.”

⁴⁸ Amerika Birleşik Devletleri FSIA Yasası madde 1610(a)(4)(B).

⁴⁹ Birleşik Krallık Devlet Bağımsızlık Yasası madde 16(1).

⁵⁰ Avustralya Yabancı Devletlerin Bağımsızlığı Yasası 1985, (1986) 25 ILM 715, madde 32(3)(a).

⁵¹ Fransa Loi Sapin II yasaı, Loi no. 2016-1691 du 9.12.2016, JO du 10.12.2016, 0287.

⁵² Gemiler hakkında; Devlete Ait Gemilerin Bağımsızlığına İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Brüksel Sözleşmesi (Brussels Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Immunity of State-Owned Vessels, 1926), 176 LNTS 199, madde 1 ila 3; Karasuları ve Bitişik Bölge Hakkında Cenevre Sözleşmesi (The Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone, 1958) 519 UNTS 205, madde 18 ila 20; Açık Denizlere Dair Cenevre Sözleşmesi (The Geneva Convention on the High Seas, 1959) 450 UNTS 82, madde 8 ve 9; Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (United Convention on the Law of the Sea, 1982) UN Doc A/Conf 62/121.

⁵³ Hava araçları hakkında; Hava Araçlarına İhtiyati Hacine İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Roma Sözleşmesi (The Rome Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Precautionary Attachments of Aircrafts, 1933) 192 LNTS 289.

⁵⁴ Savaş gemileri ve ticari amaçlı olmayan devlet gemilerin bağımsızlığı ile ilgili başkaca sözleşmeler, örneğin Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (UN Convention on the Law of the Sea of 1982) ve Nükleer Gemi İşletmecilerinin Sorumluluğuna İlişkin Sözleşme (The Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships of 1962). KAHRAMAN, Firdevs Şeyda Türkay: Devletin Askeri Faaliyetlerinde Yargı Bağımsızlığı, Onikilevha, İstanbul, 2013.

bağışıklığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁵. ICSID Sözleşmesinde, 54(1)ç maddesi akit devletlerin hakem kararını tanımasını ve tenfizini zorunlu kılmakta, akit devlet hakem kararını nihai bir karar olarak kabul etmelidir. Ancak ICSID Sözleşmesi 55. madde ise: “54. maddedeki hiçbir husus, herhangi bir Akit Devlette, o Devletin veya herhangi bir yabancı Devletin icradan bağışıklığına ilişkin yürürlükte olan kanuna aykırı olarak yorumlanmayacaktır.” ICSID kararının icrasına ilişkin Paris Temyiz Mahkemesi; “Tahkime rıza gösteren yabancı bir Devlet, bu suretle, kararın tenfiz edilebileceğini kabul etmiştir, bu haliyle, ilgili Devletin icra bağışıklığına ilişkin hususları gündeme getirebilecek bir icra tedbiri teşkil etmez” sonucuna varmıştır⁵⁶. Neticeten ne New York Sözleşmesi ne de ICSID Sözleşmesi, tahkim kararlarının cebri icrasına ilişkin devletin bağışıklığından feragat hükmü içermemektedir.

C. Türk Hukuku

İcra ve İflas Kanunu’nuzun 82. maddesi devlet mallarının haczedilemeyeceği hükmünü içermektedir⁵⁷. Anayasa Mahkememiz, devlet malları üzerindeki icra tedbirlerini kısıtlayan işbu mevzuatın, devletin düzenli ve sürekli olarak kamusal faaliyetini gerçekleştirmesi amacına hizmet etmesi nedeniyle, Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir⁵⁸. İcra ve İflas Kanununun salt Türk Devleti malları için mi, yoksa yabancı devletlerin malları için de geçerli olup olmadığını sorusunda Yargıtay’ımız, mevzuatın sadece Türk devlet malları için olduğunu, yabancı devlet malları için uygulama alanı bulmadığını belirtmiştir⁵⁹. Buna göre ülkemizde, diplomatik veya konsolosluk görevlerine ilişkin olmadıkça yabancı devlet mallarının cebri icraya muhatap olabileceği sonucuna varılabilir.

IV. DEVLETİN İCRA BAĞIŞIKLIĞININ İSTİSNALARI

A. Devletin Kamusal Amaç Dışındaki Malları

Devlet mallarının kamusal veya ticari amaçla kullanımı, malın icradan bağışığı kazanıp kazanmasında büyük önem taşımaktadır⁶⁰. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁶¹, Uluslararası Hukuk Birliği-ILA Taslak Sözleşmesi⁶² yanında İngiltere Devlet Bağışıklığı Yasası⁶³ gibi ulusal mevzuatlar; ticari amaçlarla kullanılan veya kullanılması amaçlanan devlet varlıklarının cebri icrasında atıfta bulunmaktadır. Buna göre, ticari amaçlarla kullanılan devlete ait gemiler ve uçaklar, özel mülkiyet olarak değerlendirilebilir⁶⁴.

ABD Delaware Bölge Mahkemesi *Crystallex International v. Venezuela*⁶⁵ davasında Venezuela ulusal petrol şirketi Petrôleos de Venezuela’nın sahibi olduğu PDV Holding adlı Delaware şirketinin hisselerinin haczine ilişkin başvuruyu incelemiştir. Somut olayda PDVH, Delaware şirketi olan CITGO Petroleum’un da sahibi konumundadır. Mahkeme 9 Ağustos 2018 tarihli kararında hisselerin ticari amaçlarla kullanıldığına ve devlet bağışıklığına sahip olmadığına karar vermiştir. ABD Columbia Temyiz Mahkemesi, Bölge mahkemesinin kararını 14 Şubat 2019 tarihinde onamıştır. Amerika Birleşik Devletleri Üçüncü Bölge Temyiz Mahkemesi üst temyiz başvurusunu ise 18 Ocak 2022 tarihinde görevsizlik nedeniyle reddetmiş ve karar kesinleşmiştir.

Bazı ülkeler, yabancı devlet aleyhine icra takibi başlatmak için belirli ek koşullar aramaktadır⁶⁶. Yabancı bir tahkim kararının İsviçre’de cebri icrası için dava ile İsviçre arasında bir bağlantının (*Binnenbeziehung*) bulunması gerekmektedir⁶⁷. *LIAMCO v Libya* davasında tahkim yeri

⁵⁵ ORTA D M/HUSSAIN A K: “The Crossroads between Enforcement and Execution of Arbitration Awards and Sovereign Immunity- A Primer for In-House Counsel”, Arnold & Porter LLP website www.arnoldandporter.com.

⁵⁶ Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v Senegal, Case No ARB/82/1.

⁵⁷ TUYGUN, Salih: ICSID Tahkime İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi, Güncel, İzmir 2007.

⁵⁸ AYM, 20.10.1992; E. 92/13, K. 92/50.

⁵⁹ Yargıtay 12. HD, 24.05.2004, E. 6469, K. 1300.

⁶⁰ BOUCHEZ, Leo J.: “The Nature and Scope of State Immunity from Jurisdiction and Execution”, Netherlands Yearbook of International Law, 10, 1979, s.3; FOX, Hazel: The Law of State Immunity, The Oxford International Law Library, Oxford, 2002, s.399.

⁶¹ Devletlerin Yargı Bağışıklığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi madde 19(c).

⁶² Uluslararası Hukuk Kurumu (ILA) Taslak Maddeleri madde VIII A(2).

⁶³ Birleşik Krallık SIA Yasası madde 13(4).

⁶⁴ Birleşik Krallık SIA Yasası madde 3(3) ticari işlemlerin genel tanımını yapmaktadır; “(a) any contract for the supply of goods or services; (b) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligations; and (c) any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority.”

⁶⁵ Delaware Bölge Mahkemesi CA No. 17-mc-151-LPS.

⁶⁶ BERNINI/VAN DEN BERG, s.359.

⁶⁷ Arab Republic of Egypt v CINETEL, İsviçre Fedetal Mahkemesi, 20.07.1979, (1984) 65 ILR 425.

Cenevre olmasına rağmen, İsviçre mahkemesi, tahkim yerinin yeterli yargısal bağı⁶⁸ gerçekleştirmediği, diğer bir ifadeyle, temel anlaşmazlık ile İsviçre arasında yakın iç ilişkiyi sağlamadığı gerekçesiyle, yabancı devletin İsviçre'deki mal varlıklarına el konulması başvurusunu kabul etmemiştir⁶⁹.

B. Devletin İcra Bağışıklığından Feragati

Devletin ticari varlıklarına ilişkin icra bağışıklıklarından feragat edebilmesi birçok hukuk sisteminde kabul edilmektedir⁷⁰. Bağışıklık hakkından feragat, bir sözleşme hükmü veya uluslararası bir anlaşma olarak gerçekleşebilir⁷¹. Feragatin açık mı olması gerektiği, yoksa zımni feragatin yeterli olup olmayacağına ilişkin İLA Taslak Sözleşmesi, bağışıklıktan zımni feragati kabul etmektedir⁷². BM Sözleşmesi'nin 18 ve 19. maddeleri, devletin cebri icradan feragati için açık muvafakat aramaktadır⁷³. Devlet Bağışıklığına İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁷⁴ ve Devletlerin Yargı Bağışıklığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi 2004⁷⁵ icra bağışıklığından feragat etmenin şekli geçerliliği için açık bildirim olması gerektiğini ifade etmiştir. İngiltere Devlet Bağışıklığı Yasası -SIA, feragatin yazılı olması halinde izin vermektedir⁷⁶. Amerika Birleşik Devletler Yabancı Devlet Bağışıklıkları-FSI Yasası 1605(a)(1) maddesi, bir egemenin bağışıklığından “açıkça veya zımnen” feragat edebileceğini kabul etmektedir. Ancak, cebri icradan karar veya ilam öncesi feragat⁷⁷ ancak yabancı devletin açıkça feragati halinde kabul edilmektedir⁷⁸. Bazı devletler, ek olarak feragat beyanının mahkeme veya yetkili organ huzurunda sunulması gerektiğini belirtmektedir⁷⁹. Örneğin, Hong Kong Temyiz Mahkemesi, "mahkeme huzurunda" beyan edilmediği sürece, önceden yazılı olarak feragat edilmesinin devlet bağışıklığını kaldırmak için yeterli olmadığına karar vermiştir⁸⁰. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, “her şeyi kapsayan” bir bağışıklıktan feragatinin etkisizliğine vurgu yapmış ve mahkemenin yargı yetkisine giren mallara açıkça atf yapan belirli bir feragat olması gerektiğini belirtmiştir⁸¹.

Cebri icradan feragatin zımni olmasını kabul eden ülkelerde, hangi hallerin zımni feragat oluşturacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. *Creighton v Qatar*⁸² davasında, Fransız yüksek mahkemesi⁸³, tahkim kararlarının gecikme olmaksızın taraflarca yerine getirilmesini öngören ICC (Uluslararası Ticaret Odası) Tahkim Kurallarının⁸⁴ devlet bağışıklığından zımni bir feragat sağlayıp sağlamadığını irdelemiştir. Fransız mahkemesi eleştirilen kararında, ICC tahkimi kabul etmesi ile yabancı devletin hem yargı hem de icra bağışıklığından feragat ettiği sonucuna varmıştır. Doktrinde, Fransız mahkemelerinin tahkim kurallarının amacını aşan şekilde yorumladığı, tahkim kararların nihai ve bağlayıcı niteliğinin icra bağışıklığından feragat olarak kabul edilemeyeceği

⁶⁸ Royaume de Grèce v Banque Julius Bär & Cie, İsviçre Fedetal Mahkemesi territorial nexus (Binnenbeziehung) ilkesine önceki kararlarında da atf yapmıştır: “In order that a legal relationship to which a foreign State is a party may be considered to be connected with Swiss territory, it must either have its origin in Switzerland or fall to be performed in Switzerland, or the debtor must have at least taken certain steps which make Switzerland a place of performance.” 06.06.1956, ATF 82 I 75, 18 ILR 195, 197.

⁶⁹ Lybie v. LIAMCO, İsviçre Fedetal Mahkemesi, 19.06.1980, ATF 106 Ia 142, 62 ILR 228.

⁷⁰ LEW, Julian D.M./MISTELIS, Loukas A./KRÖLL, Stefan M.: Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hollanda, 2003, s.754.

⁷¹ ROBIN, Guy, “Enforcement Immunities in the Domain of International Commercial Transactions”, International Business Law Journal, 1, 2002, s.131.

⁷² İLA Taslak Maddeleri madde VIII A.

⁷³ Devletlerin Yargı Bağışıklığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi madde 18(a) ve 19(a): “State has expressly consented”.

⁷⁴ Avrupa Devlet Bağışıklığı Sözleşmesi madde 23.

⁷⁵ Devletlerin Yargı Bağışıklığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi madde 18(a), 19(a). Benzer şekilde ILC Taslak Maddeleri madde 18.

⁷⁶ YU, Hong-Lin/OLMOS, Giupponi M.B: “Road to Nowhere? – A Comparative Legal Analysis on the Enforcement of Yukos Awards”, International Arbitration Law Review, 18(4), 2015, s.80.

⁷⁷ ABD FSIA Yasası madde 1610 (d) (i).

⁷⁸ ROBIN, s.131.

⁷⁹ STEWART, David P.: “The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property”, The American Journal of International Law, 99(1), 2005, s.207.

⁸⁰ Hong Kong Yüksek Temyiz Mahkemesi (2011) 127 L.Q.R. 495; (2012) 128 L.Q.R. 6.

⁸¹ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 06.12.2006, Dava No. 2 BvM 9/03, N.J.W. 2007, 2605.

⁸² Creighton case, Fransız Yargıtay Mahkemesi 1. Dairesi, 06.07.2000 (Pourvoi A 98-19.068); Creighton case 181 F. 3d 118 (1999), DC Cir (US) Creighton Ltd v Qatar (Unreported, 06.07.2000) (Cass (F)).

⁸³ Creighton Limited v Minister of Finance and Minister of Internal Affairs and Agriculture of the Government of the State of Qatar, (2000) XXV YCA 458.

⁸⁴ The Superseded International Chamber of Commerce, Rules of Conciliation and Arbitration. Eski ICC Tahkim Kuralları 1 Ocak 1988 ile 31 Aralık 1997 tarihleri arasında yürürlükte bulunmuştur.

belirtilmektedir⁸⁵. Şöyle ki, UNCITRAL (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu) Model Hukuk, LCIA (Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi), AAA (Amerikan Tahkim Kurumu) ve birçok uluslararası kurumsal tahkim kuralı, ICC eski Tahkim Kuralları madde 24'e benzer hükme sahiptir⁸⁶. Kaldı ki, Fransız Yargıtaya kararı *Eurodif* davasındaki önceki kararları ile çelişmiştir. Neticeten karar, devletin cebri icra bağıışıklığından feragatin açık ve kesin olması ilkesine aykırılık teşkil etmiştir⁸⁷.

C. Dayanak Talebin Karşılanması İçin Tahsis Edilen Mülk

Kısıtlayıcı bağıışıklık ilkesinde, uyuşmazlık dayanağı ticari edimin ifası amacıyla tahsis edilen mülk aleyhine tahkim kararının icrası kabul edilmektedir⁸⁸. Bu yaklaşım, Devletlerin Yargı Bağıışıklığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi⁸⁹ ve birçok modern hukuk sistemi tarafından kabul edilmektedir⁹⁰. İLA (Uluslararası Hukuk Kurumu) Taslak Sözleşmesi, hacze konu malvarlığının, dava dayanağı ticari ilişkinin temini amacıyla kullanılmasına atf yapmaktadır⁹¹. Amerika Birleşik Devletleri FSIA Yasası⁹² ticari faaliyetten kaynaklanan bir alacak talebi ile hacze konu mal arasında bağlantı olması halinde, yabancı devlet malının haczine izin vermektedir. *Alcom* davasında, İngiliz Lordlar Kamarası, büyükelçilik hesabının normal koşullarda icradan bağıışık olduğunu ancak, yabancı devletin yalnızca ticari işlemleri için tahsis edilmesi halinde bu bağıışıklıktan yararlanmayacağı sonucuna varmıştır⁹³.

Bu ilkenin uygulanmasına ilişkin; ABD Temyiz Mahkemesi Beşinci Dairesi⁹⁴, tarafların yükümlülüklerinin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki ticari bir faaliyetten kaynaklanıp kaynaklanmadığının önemli olmadığını; mülkün nasıl oluşturulduğu veya üretildiği değil, mülkün ne amaçla kullanıldığının önemli olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple mahkeme, yabancı devletin vergi ve telif gelirlerinin, ABD'deki ticari faaliyetler için kullanıldığı sonucuna varmıştır⁹⁵.

V. DEVLET BANKALARININ İCRA BAĞIŞIKLIĞI

A. Büyükelçilik Banka Hesapları

1. Genel İlke

Uluslararası tahkim kararların kamu kurum ve kuruluşları aleyhine icrasında, diplomatik misyonların banka hesapları önemli bir konu arz etmektedir⁹⁶. Şöyle ki, uluslararası tahkim kararlarının yabancı devlet aleyhine icra aşamasında ilk hedef banka hesapları olmaktadır. Büyükelçilik ve konsolosluk banka hesaplarının esasen diplomatik amaca haiz oldukları ve ticari olmayan amaca hizmet ettikleri varsayılmakta, bu sebeple özel koruma altında bulunmaktadır⁹⁷. BM Konvansiyonu büyükelçilik banka hesaplarının *jure imperii* amacını kabul etmektedir⁹⁸. Bu

⁸⁵ CARRIER, Renaud, "France: Shrinking of Immunity from Execution and Discovery of Diplomatic Immunity from Execution", Mealey's Int'l Arbitration Report, 18(1), 2003, s.46.

⁸⁶ UNCITRAL Model Kanun madde 32(2), LCIA Tahkim Kuralları madde 26(9), AAA Tahkim Kuralları madde 27(1).

⁸⁷ FOX, Hazel/WEBB, Philippa: The Law of State Immunity, Oxford International Law Library, Oxford, 2013, s 489.

FABRE, Nathalie Meyer: "Enforcement of Arbitral Awards Against Sovereign States, a New Milestone: Signing ICC Arbitration Clause Entails Waiver of Immunity from Execution Held French Court of Cassation in Creighton v. Qatar, 6 July 2000", Mealey's Int'l Arb. Rep. (2000), 15, s.9; Loi Sapin II yasası hakkında; Fleur Malet-Deraedt: "The New French Legislation on State Immunities from Enforcement" 36 ASA Bull., 2018, 332.

⁸⁸ AUGUST, Reinisch: "European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures", European Journal of International Law, 17(4), 2006, s.803.

⁸⁹ Devletlerin Yargı Bağıışıklığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi madde 18(b) ve 19(b).

⁹⁰ Creighton davası, Fransız Cour d'Appel, Paris, 12.12.2001 [2003] Rev Arb 417.

⁹¹ İLA Taslak Maddeleri, madde VIII a(2).

⁹² ABD FSIA Yasası madde 1610(a)(2).

⁹³ *Alcom Ltd v Republic of Colombia* [1984] 2 All ER 6.

⁹⁴ *Af-Cap Inc v Republic of Congo* (2004) 383 F.3d 361 at 368 (5th Cir.).

⁹⁵ DE GRAMONT, Alexandre/OSEI, David K: "United States: execution of a judgment against the property of a foreign sovereign under the U.S. Foreign Sovereign Immunities Act", International Arbitration Law Review, 2007, s.44.

⁹⁶ RYNGAERT, Cedric: "Embassy Bank Accounts and State Immunity from Execution: Doing Justice to the Financial Interests of Creditors" Leiden Journal of Int'l Law, 26(1), 2013, s.73; CEYDA, Süral: Yabancı Devletlerin Sınırlı Yargı ve İcra Muafiyeti, Adalet, 2015, s.211.

⁹⁷ REINISCH, s.803.

⁹⁸ Devletlerin Yargı Bağıışıklığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi madde 21, belirli devlet mallarının ticari amaçlı olmayan mallar dışında değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir: "Unless otherwise agreed by the defendant state, the exempted categories are the following:

(a) property, including any bank account, which is used or intended for use in the performance of the functions of the diplomatic mission of the State or its consular posts, special missions, missions to international organizations or delegations to organs of international organizations or to international conferences; (b) property of a military character or used or intended for use in the performance of military functions; (c) property of the central bank or other monetary authority of the State; (d) property forming part of the cultural heritage of the State or part of its archives and not placed

varsayımdan, büyükelçilik banka hesaplarının ticari amaçlı olmadığını karinesinin kabul edildiği, aksini iddia edenin ispatlaması gerektiği sonucuna varılabilir⁹⁹. Diğer bir ifadeyle, büyükelçilik veya konsolosluk banka hesaplarının ticari amaçlarla kullanıldığı varsayımını ispat külfeti, bunu iddia eden alacaklıya düşmektedir¹⁰⁰. Elçilik varlıklarının dokunulmazlığı, devlet bağışıklığı ilkesinden farklı olarak “*ne impediatur legatio*” (elçilik engellenemez) olarak bilinen diplomatik bağışıklık ilkesi ile de koruma altındadır¹⁰¹.

Konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi, Viyana Sözleşmesi Madde 22(3) uyarınca diplomatik misyonların işleyişi amacıyla tahsis edilen elçilik banka hesaplarının korunduğunu kabul etmiştir¹⁰². Alman mahkemesi, bağışıklıktan genel bir feragatin, diplomatik amaçlara hizmet eden varlıkları kapsamadığını kabul etmiştir. Aynı durum, devlete ait uçak veya gemiler ile silahlı kuvvetlere ait malzemeler için de geçerlidir. Sonuç olarak, icra bağışıklığı muafiyetinden genel bir feragat, özel koruma sağlanmayan varlıklar için geçerli olabilir¹⁰³.

Fransa mahkemelerinde büyükelçilik hesaplarının bağışıklığına ilişkin çeşitli kararlar verilmiştir. Fransız Cour d'Appel¹⁰⁴ icra bağışıklığından genel bir feragatin diplomatik varlıkları ve diplomatik organların banka hesaplarını kapsamadığına karar vermiştir. Fransız yüksek mahkemesi¹⁰⁵ büyükelçilik banka hesaplarından bağışıklığın ancak özel ve açık bir feragat ile feragat edilebileceğini belirtmiştir¹⁰⁶. Fransız NOGA davasında mahkeme¹⁰⁷, kredi anlaşmasında yer alan “her türlü bir bağışıklık hakkından” feragat ibaresinin, uluslararası teamül hukuku ve Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 25. maddesi tarafından güvence altına alınan diplomatik bağışıklıktan feragat anlamına gelmediğini ve büyükelçiliğin banka hesaplarının cebri icradan bağışık olduğuna karar vermiştir. Buna karşın; 13 Mayıs 2015 tarihli Versailles Temyiz Mahkemesi bozma kararında, uluslararası örf ve adet hukukunun diplomatik misyonların banka hesaplarıyla ilgili açık bir bağışıklıktan feragatin yeterli olduğu sonucuna varmıştır¹⁰⁸.

Fransa'da 2017 yılında yürürlüğe giren Sapin II Kanunu, Hukuk İcra Usulleri Kanunu 111 (1) maddesine üç yeni hüküm getirmiş, devletin icradan bağışıklığına ilişkin Fransız hukukundaki içtihat farklılıklarına çözüm getirmiştir. Buna göre cebri icra sadece aşağıdaki hallerde mümkündür¹⁰⁹;

- Devlet bu önlemi açıkça kabul etmiştir;
- Devlet, davanın amacı olan talebi karşılayacak mülkiyeti saklı tutmuş veya etkilemiştir;
- Devlet tarafından ticari olmayan amaçlar dışında kullanılmakta ve aleyhinde yargılamanın başlatıldığı kuruluşla bağlantılıdır.

İngiliz mahkemesi¹¹⁰, yabancı bir devletin yargı ve icra bağışıklığından feragatine ilişkin sözleşme hükmünün değerlendirmesinde; Viyana Sözleşmesi'nin 22 ve 30. maddeleri uyarınca güvence altında bulunan konsolosluk hesaplarının bağışıklık hakkından feragat için yeterli olmadığına karar vermiştir¹¹¹. İngiliz Lordlar Kamarası, uluslararası örf ve adet hukukuna atıfta

or intended to be placed on sale; (e) property forming part of an exhibition of objects of scientific, cultural or historical interest and not placed or intended to be placed on sale.”

⁹⁹ RYNGAERT, s.73.

¹⁰⁰ RYNGAERT, s.73

¹⁰¹ Özellikle; Philippine Embassy Bank Account Case, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi 13.12.1977, 65 I.L.R. 146 1984. Ayrıca, Russian Federation v. NOGA Import/Export Co. (NOGA), Paris Temyiz Mahkemesi, 10.08.2000, 127 I.L.R. 156, (2005); Republic of ‘A’ Embassy Account Case, Avusturya Yüksek Mahkemesi (Supreme Court), 03.04.1986, 77 I.L.R. 489 (1988); Alcom v. Republic of Colombia [1984] A.C. 580; Netherlands v. Azeta B.V., Rotterdam Bölge Mahkemesi, 14.05.1998, 128 I.L.R. 688 (2007); Iraq v. Vinci Constructions, Brüksel Temyiz Mahkemesi, 0.10.2002, 127 I.L.R. 101 (2005); Sedelmayer v. Russian Federation, İsveç Yüksek Mahkemesi (Supreme Court), 11.07.2011, 106 Am. J. Int'l L. 347 (2012).

¹⁰² Z v Geneva Supervisory Authority for the Enforcement of Debts and Bankruptcy, İsviçre Federal Mahkemesi, 31.07.1990, 102 ILR 205.

¹⁰³ BVerfG 06.12.2006, NJW 2007, 2605 (2608)

¹⁰⁴ Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v Senegal (1991) 30 ILM 1169.

¹⁰⁵ NML Capital v Argentina Cass. fr., Arrêt No. 867 (09-72.057), 28.09.2011.

¹⁰⁶ RYNGAERT, s.73.

¹⁰⁷ Ambassade de la Fédération de Russie en France v Société NOGA, Cour d'Appel, Paris Temyiz Mahkemesi 1. Dairesi, Bölüm A, [2001] 128 JDI 116; PELLEW, Dominic: “Enforcement of the Noga arbitral awards in France” International Arbitration Law Review, 1, 2005, s.34.

¹⁰⁸ Ambassade de la Fédération de Russie en France v Société NOGA, Cour d'Appel, Paris Temyiz Mahkemesi 1. Dairesi, Bölüm A, [2001] 128 JDI 116;, 13/17.751 civ. (C. de cass. 2015).

¹⁰⁹ Sapin II Kanunu madde L. 111-1-1, L. 111-1-2 ve L. 111-1-3.

¹¹⁰ A Co. Ltd v Republic of X, QBD, 2.12.1989, [1990] 2 Lloyds Rep 520, 87 ILR 412.

¹¹¹ “A contractual waiver of State immunity from jurisdiction and enforcement will not be sufficient to waive the inviolability and immunity of either the premises and/or property of a diplomatic mission, or the private residence and/or

bulunarak, diplomatik bir misyonun görevlerini yürütölmek amaçlı kullanılan banka hesabının cebri icradan muaf olduğuna karar vermiřtir¹¹². Benzer şekilde, yabancı devletin ekonomi yönetimine yardımcı olmak için oluşturulan bir fon adına tutulan menkul kıymetler korunmuřtur¹¹³. Öte yandan, devlet kredilerini geri ödemek için kullanılan banka hesabının özel koruma altında olmadığına karar verilmiřtir¹¹⁴. ABD mahkemesi konuya ilişkin, “kabul eden Devlet, misyonun işlevlerinin yerine getirilmesi için tüm kolaylıkları tanımalıdır” şeklinde görüş bildirmiřtir¹¹⁵.

Brüksel Temyiz Mahkemesi¹¹⁶ genel yaklaşımın aksine bir karar vermiştir. Diplomatik misyonların banka hesapları üzerindeki bağışıklıktan feragat etmek için icra bağışıklığından açık ve genel feragatin yeterli olduğu sonucuna varmıştır. Belçika mahkemesi gerekçeli kararında řu şekilde belirtmiştir; “ne Viyana Sözleşmesi ne yürürlüğe giren diğer herhangi bir sözleşme, ne de uluslararası teamüller, diplomatik misyonların banka hesapları için belirli bir feragat usulü öngörmemektedir”¹¹⁷. Bununla birlikte Belçika’da, yabancı devlet varlıklarının haczi için bir hakimden ön izin almasını gerektiren mevzuat değişikliği kabul edilmiřtir¹¹⁸.

Alman mahkemesi, yabancı konsolosluga bağlı ticaret enstitüsünün banka hesaplarının haczi başvurusunda, enstitünün işlevinin ticari amaçlı olduğu gerekçesiyle icra bağışıklığı savunmasını kabul etmemiřtir¹¹⁹.

2. Elçilik Banka Hesabının Niteliğinin İncelenmesi

Almanya Anayasa Mahkemesi *Philippine Embassy Bank Account* davasında, büyükelçilik banka hesabının kamusal veya ticari amaçla kullanımının tespitine yönelik incelenmesi talebini uluslararası hukuka aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle reddetmiřtir¹²⁰. ABD Columbia Bölge Mahkemesi, büyükelçilik banka hesabındaki bazı fonlarının ticari faaliyetler için kullanılması nedeniyle, bu durumun icradan bağışıklık yaratıp yaratmadığı incelemiřtir¹²¹. Mahkeme, banka hesabın ayrıntılı incelenmesi ve bu suretle ticari fonların kamu fonlarından ayrılması talebini reddetmiştir.

Diğer yandan Brüksel Temyiz Mahkemesi banka hesabı kullanımına ilişkin ispat yükünün bölünmesine karar vermiş ve haczedilen eşyanın niteliğine ilişkin davacının ispat külfetini kısmen ortadan kaldırmıřtır¹²². Belçika Mahkemesi, Kongo büyükelçiliğin banka hesabıyla ilgili olarak, yabancı devletin hesabın egemenlik yetkilerini kullanmak amacıyla kullanıldığını kanıtlamadığına ve bu sebeple hacizden muaf olmadığına karar vermiştir. Ülkemizde ise, İcra mahkemesinin elçilik bankadan hesabının diplomatik veya ticari amacının yerel mahkemece araştırılması gerektiği yönünde kararı Yargıtay tarafından onanmıřtır¹²³.

3. Büyükelçi Sertifikası

Diplomatik misyon banka hesaplarının ticari veya kamusal niteliğine ilişkin ihtilaf halinde; misyon başkanı tarafından banka hesabının amacına ilişkin sunulacak sertifika, Birleşik Krallık¹²⁴, Avusturya¹²⁵ ve İtalya¹²⁶ dahil olmak üzere birçok ülke hukukunda ikna edici kanıt olarak kabul edilmektedir. Büyükelçi sertifikasının banka hesabının niteliğine ilişkin karine yaratması, “özel hukuk kişilerinin, elçilik hesaplarının ticari faaliyetlerini kanıtlamalarını neredeyse imkansız hale getirmesi” nedeniyle eleřtirilmiřtir¹²⁷.

property of a diplomatic agent, enjoyed under, respectively, Articles 22 and 30 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations.”

¹¹² *Alcom Ltd v Republic of Colombia*, İngiltere Lordlar Kamarası (House of Lords), 12.04.1984, (1984) 23 ILM 719, [1984] 2 All ER 182.

¹¹³ *AIG Capital Partners Inc v. Kazakhstan* [2005] EWHC 2239 (Comm).

¹¹⁴ *Orascom Telecom Holding SAE v. Chad* [2008] EWHC 1841 (Comm).

¹¹⁵ *LETCO v Liberia* 2 ICSID Rep 392/3.

¹¹⁶ *NML Capital Ltd v. Republic of Argentina*, Brüksel Yargıtay Mahkemesi, 21.06.2002.

¹¹⁷ *RYNGAERT* s.73.

¹¹⁸ *RYNGAERT* s.73.

¹¹⁹ *Foreign Trade Institute Bank Account Case*, Landgericht, Hamburg, 26.03.1981, 65 ILR 209.

¹²⁰ *Entscheidungen des bundesverfassungsgerichts* Vol 46, 65 ILR 146, D/9, s.342.

¹²¹ *Liberian Eastern Timber Cooperation [LETCO], Arbitration Award Debtor v The Government of the Republic of Liberia*, Arbitration Award Debtor, (1997 DDC) 659 F. Supp. 606, 2 ICSID Rep 395.

¹²² *RYNGAERT* s.73, *M v. The Democratic Republic of Congo and Others*.

¹²³ Yargıtay 12. HD, 24.05.2004, E. 2004/ 6469, K. 2004/1300.

¹²⁴ *Birleşik Krallık Devlet Bağışıklık Yasası* madde 13.5; *Alcom v Colombia*, Lordlar Kamarası (House of Lords), 12.04.1984, 23 ILM 719, s 187.

¹²⁵ *Oberster Gerichtshof*, 30.04.1986, (1988) 77 ILR 489.

¹²⁶ *Benamar v Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria*, (1990) 84 AJIL 573.

¹²⁷ *DELAUME, Georges R.*: “Sovereign Immunity and Transnational Arbitration”, *Arbitration International*, 3(1), 1987, s.28.

Hollanda mahkemesi, büyükelçinin banka hesabının Lahey Büyükelçiliği görevlerini yerine getirilmesi amaçlı olduğunu belirten beyanının, bu hesabın devletin kamu amaçlarına yönelik olduğunu varsaymak için yeterli olduğuna hükmetmiştir¹²⁸. Mahkeme ayrıca, banka hesabıyla ilgili ayrıntılı soruşturmanın “uluslararası hukuka göre bu misyonun iç ilişkisine haksız bir müdahale teşkil edeceğine” karar vermiştir. Brüksel Temyiz Mahkemesi de büyükelçilik banka hesaplarının diplomatik misyon işlevlerinin yerine getirilmesi için gerekli veya faydalı olduğunu belirtmiş ve hesabın amacına ilişkin büyükelçi sertifikasının kesin delil olduğuna karar vermiştir¹²⁹.

Bununla birlikte, İngiliz mahkemesi başvurucunun elçilik banka hesabının petrol boru hattı anlaşması için kullanıldığına dair kanıt sunması nedeniyle, büyükelçi sertifikasının tüm elçilik hesaplarının kamusal amaç taşıdığını belirten sertifikanın eksik olduğunu belirtmiştir¹³⁰.

B. Merkez Banka Hesapları

Merkez bankaları ve diğer para otoritelerinin varlıkları genel olarak, ticari olmayan amaca sahip olduğu kabul edilmekte ve icra tedbirlerinden korunmaktadır¹³¹. İLA Taslak Sözleşmesi¹³² ve BM Sözleşmesi¹³³ 'merkez bankasının veya diğer devletin para otoritesinin malvarlığının' yaptırımından muaf olduğunu belirtmektedir. İngiliz Devlet Bağışıklığı Yasası madde 14(4), ABD FSIA Yasası madde 1611(b)(1), ve Fransız Code monétaire et financier madde L. 153-1 benzer hükümler içermektedir. 2005 tarihli Çin Halk Cumhuriyeti Yabancı Merkez Bankalarının Varlıklarının Bağışıklığı Yasası uyarınca, Çin'de yerleşik yabancı merkez bankalarının varlıkları, ilgili bankalar veya hükümetlerce yazılı olarak bağışıklığından feragat etmedikçe veya varlıklar ilamın veya kararın tesisi amacıyla tayin edilmedikçe, icra bağışıklığına haiz olacaktır.

Birleşik Krallık Devlet Bağışıklık Yasası “bir Devletin merkez bankasının veya diğer parasal otoritenin varlıkları... ticari kullanımda veya amaçlı olduğu kabul edilmeyecektir” ifadesini içermektedir¹³⁴. İngiliz içtihat hukuku bu yaklaşımı onaylamıştır.¹³⁵ İngiliz mahkemesi *Taurus Petroleum Ltd v State Oil Marketing Co*¹³⁶ davasında, Merkez Bankası veya diğer parasal otoriteler hakkındaki SIA kanunu madde 14(4)'ün gerekçesine atıfta bulunarak, merkez bankasının malvarlığının ‘ticari amaçlar için değil, kamusal veya egemen amaçlar için tutulacağı ve kullanılacağı’ varsayımını kabul etmiş ve ilgili tahkim kararının Irak Merkez Bankası'na bağlı fonlar aleyhine icrası talebini reddetmiştir.

İsveç hukukunda, yabancı devletin icraya bağışıklığına ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. İsveç, Birleşmiş Milletler Devletlerin Yargı Bağışıklıkları ve Mülkiyetlerine İlişkin Sözleşmeyi onaylamış ve Devletler ve Malları için Bağışıklık hakkında Kanun¹³⁷ vasıtasıyla İsveç hukukuna dahil etmiştir. Ancak sözleşme ve yasa henüz yürürlüğe girmemiştir. Buna göre, BM Sözleşmesi uluslararası teamül hukukunu aydınlatıcı ölçüde göz önüne alınabilir. Sözleşme'nin 21 (1) (c) maddesi, merkez bankalarına ve diğer para politikası otoritelerine ilişkin özel koruma sağlamaktadır. Ancak, merkez bankasının sahip olduğu veya kontrol ettiği tüm malvarlıkların özel koruma altında olup olmadığı açık değildir. Merkez bankası varlıklarına özel koruma verilmesinin temel amaçlarından biri, merkez bankasının devletin merkezi işlevleri için para politikası faaliyetleri yürütmesidir.

Yabancı devletin Alman Merkez Bankası'ndaki döviz rezervleri, yabancı devletin para birimini korumak, uluslararası ödemeler yapmak ve zorunlu bir durumda ithalatlar için kullanılabilecekleri için egemen amaçlara hizmet ettiği gerekçesiyle icradan bağışık tutulmuştur¹³⁸.

¹²⁸ MK v State Secretary for Justice, Raad van State, President of the Judicial Division, 24.11.1986, 94 ILR 357. Benzer şekilde; State of the Netherlands v. Azeta BV, Rechtbank Rotterdam (Rotterdam Bölge Mahkemesi), 14.05.1998 [1998] KG 251.

¹²⁹ Leica AG v Central Bank of Iraq and the State of Iraq Brüksel Temyiz Mahkemesi 8. Daire, 15.02.2000.

¹³⁰ Orascom Telecom Holding SAE v Chad [2008] EWHC 1841.

¹³¹ REINISCH s.804.

¹³² İLA Taslak Sözleşmesi madde VII(C)3: if “[t]he property is that of a State central bank held by it for central banking purposes”.

¹³³ Devletlerin Yargı Bağışıklığına ve Mülkiyetlerine İlişkin BM Sözleşmesi madde 21(1) c.

¹³⁴ Birleşik Krallık SIA Yasası madde 14(4).

¹³⁵ BLAIR, William: “The Legal Status of Central Bank Investments under English Law”, The Cambridge Law Journal, 57(2), 1998, s.374. Banca Carige SpA Cassa di Risparmio Geneva e Imperia v. Banco Nacional de Cuba and another, Ch.D Şirketler Mahkemesi, 11.04.2001 [2001] 3 All ER 923, AIG Capital Partners Inc. and another v Republic of Kazakhstan and others [2006] 1 All ER 284.

¹³⁶ Taurus Petroleum Ltd v State Oil Marketing Co of the Ministry of Oil, Iraq [2015] EWCA Civ 835 (CA (Civ Div)).

¹³⁷ 1514 sayılı ve 2009 tarihli Devletler ve Malları için Bağışıklıklar hakkındaki Kanun.

¹³⁸ Bundesgerichtshof (Federal Mahkeme) BGH, 04.07.2013, BeckRS 2013, 12429.

ABD hukukuna göre, yabancı bir merkez bankasının veya para kuruluşunun kendi hesabına tutulan varlıkları hacizden muaftır. “Kendi hesabına tutulan” ifadesi ile, merkez bankasının gerçek faaliyetleriyle ticari işlemleri finanse etmek için kullanılan fonlar arasındaki farkın bulunduğu belirtilmektedir¹³⁹.

Fransız Yüksek Mahkemesi¹⁴⁰, Rus merkez bankasının fonlarının ayrı bir tüzel kişilik olduğunu, bu sebeple üçüncü tarafın, yani Rusya Federasyonu'nun borçlarını karşılamak için kullanılamayacağını belirtmiştir¹⁴¹.

C. Karma Nitelikte Banka Hesapları

Devletlerin hem kamusal hem de ticari amaçlarla kullandıkları banka hesapları olabilir. Bu vasıfta bir banka hesabının, icradan muaf olup olmadığı veya ticari fonların ayrılması mümkün olup olmadığı sorusu ortaya çıkmıştır. Bazı mahkemeler ticari ve kamusal fonları ayırmak istemezken¹⁴², bazıları kamu amaçlı fonları ticari faaliyet fonlarından ayırma yoluna giderek, ticari hesapların haczine izin vermiştir¹⁴³.

Belçika *Anatolie Stati et al. v. Kazakhstan* davasında tahkim kararının tenfizi için başvurusunda, Kazakistan Ulusal Bankası'nın (Merkez Bankası), Bank of New York Mellon Belçika şubesindeki hesapların haczine karar verilmiştir. Kazakistan, egemen amaçlar için kullanılması nedeniyle banka hesabının dokunulmazlığını savunmuştur ve Kazakistan Ulusal Tasarruf Fonu'nun uzun vadeli amacının orta düzeyde riske dayalı getiri elde etmek olduğunu iddia etmiştir. Belçika yerel mahkemesi, yatırım getirisi elde etmenin ticari bir faaliyet olduğunu belirterek, devletin bağımsızlık savunmasını reddetmiştir¹⁴⁴. Brüksel Yüksek Mahkemesi 29 Haziran 2021 tarihli temyiz yargılamasına, hesapların somut, fiili ve mevcut amacının tespitinin gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme kararında; kamusal veya ticari amaç dışında olan varlıkların tespiti için en uygun ve uygulanabilir ölçüt olduğunu; koşulların tespiti için ulusal veya uluslararası düzeyde yeknesak bir uygulama bulunmadığından, hakimin takdir yetkisi kapsamında olduğunu; somut koşullar uyarınca cebri icranın merkez bankası aleyhine olmadığına karar vermiştir. Tasarruf Fonu varlıkları, uzun vadeli getirileri maksimize etmek amacıyla yatırılmıştır. Yatırımın ticari amaçlı olduğunu ve ticari amaçlanan hallerde devlet bağımsızlığının söz konusu olmadığına karar vermiştir.

İsveç Yüksek Mahkemesi Kazakistan Ulusal Fonunun haczi başvurusuna ilişkin 18 Kasım 2021 tarihli kararında; Kazakistan ve Danimarka Ulusal Bankasının cevabı yazılarındaki hükümetin gelecek amaçlarına yapılan atfın çok genel olduğunu, Kazakistan mevzuatında Ulusal Fon'un amacının özel olarak açıklanmadığına vurgu yapılmıştır. Haczedilen varlığın hangi devlet amacı için kullanıldığı belirtilmemiş, gelecekteki uzun vadeli devlet tasarrufları (veya para politikalarına destek) ve devletin ihtiyaçları gibi ifadelerin detaylandırılmamış ve bunlar egemenlik eylemi olarak kabul edilememiştir. Yabancı devletin, hesabın “makroekonomik istikrarı sağlama” niteliğinde olduğu iddiasına ilişkin, haczedilen hesap ile devletin istikrar amacı arasındaki bağlantının zayıf olduğu belirtilmiştir. Neticeten, hacze konu banka hesabı, Kazakistan'ın egemenlik veya resmi nitelikteki bir fiil olarak kabulü için yeterli bulunmamış ve icra bağımsızlığı savunması kabul edilmemiştir.

İngiltere'de görülen *AIG v. Kazakhstan* davasında, Kazakistan Ulusal Fonu'nun amacı “mali politikanın istikrara kavuşturulmasına yardımcı olmak ve petrol ve gaz gelirlerinin bir kısmından tasarruf etmek” olarak tespit edilmiştir¹⁴⁵. Kazakistan Ulusal Fonu, güvence anlaşması uyarınca İngiliz Merkez Bankası tarafından yönetilmektedir. İngiliz hukukuna göre, 1978 tarihli Birleşik Krallık Devlet Bağımsızlık Yasası madde 14 uyarınca, Merkez Bankası hesaplarına ilişkin açık bir bağımsızlık sunmaktadır¹⁴⁶. Mahkeme kararında ayrıca, banka hesabının kullanılmadığını ve ticari amaçlarla kullanılmasının amaçlanmadığını, Kazakistan'ın ekonomisini yönetmesine yardımcı olmak amaçlı olduğunu kaydetmiştir.

¹³⁹ ABD FSIA Yasası madde 1611(1). ROBIN s.131.

¹⁴⁰ *Ambassade de la Fédération de Russie en France v Société NOGA*, Paris Cour d'Appel, 1. Daire, Bölüm A, [2001] 128 JDI 116.

¹⁴¹ REINISCH s.804.

¹⁴² *Alcom Ltd v. Colombia* (1984) AC 580.

¹⁴³ *Birch Shipping Corp. v. Embassy of Tanzania*, Misc. No. 80-247.

¹⁴⁴ *Kazakhstan, National Bank of Kazakhstan v. Stati et al.*, Brüksel İlk Derece Mahkemesi, 25.05.2018.

¹⁴⁵ *AIG Capital Partners Inc. and another v Republic of Kazakhstan and others* [2006] 1 All ER 284.

¹⁴⁶ *AIG v Kazakhstan* para 56. “Parlamento, bir merkez bankasının veya başka bir para otoritesinin pozisyonunun, bir Devletin hükümetinin diğer herhangi bir bölümünden veya 14(1) bölümünde tanımlandığı gibi herhangi bir 'ayrı varlıktan' farklı bir şekilde ele alınması gerektiğini amaçlamıştır.”

Frankfurt mahkemesi¹⁴⁷ “yabancı bir devletin hukuken bağımsız kurumlarının ticari faaliyetlerinin bağımsızlıktan yararlanamayacağını” belirtmiştir¹⁴⁸. Alman Anayasa Mahkemesi¹⁴⁹ tedbir konusu malın sahibi Devlet olarak görülse dahi icra imkanının dışlanmamasına karar vermiştir. Gerekeçeli karardan, Alman Mahkemeleri’nin, hesabın egemenlik veya ticari işlevlerini de dikkate alabileceği çıkarımına varılabilir¹⁵⁰.

VI. SONUÇ

Devlet bağımsızlığına ilişkin kısıtlayıcı yaklaşımın küresel anlamda kabul görmesi, özel hukuk kişilerinin tahkim kararlarını tanınması ve tenfiz edilmesi, bu suretle adalete erişim açısından önem büyük arz etmektedir. Hakem kararlarının devlet malları aleyhine icrası hassas bir aşama olup, devletler arası ikili ilişkilere etki edebilir. Tahkim kararlarının icrası birçok Kıta Avrupa ülkesinde uluslararası örf adet hukuk ile diplomatik ve konsolosluk hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmekte; buna karşın Anglo-Sakson ülkelerinde devlet bağımsızlığına ilişkin özel yasal düzenlemeler yer almaktadır. Devlet mallarının uluslararası tahkim kararlarından icra bağımsızlığına ilişkin uygulama, Avrupa Birliği’nde dahi yeknesak değildir ve bu durum hukukun öngörülebilirliği ve kesinliği ilkelerine aykırılık eleştirilerine konu olmaktadır. Tahkim kararlarının devletler aleyhine icrası aşamasında, devletlerin özellikle yabancı ülkelerdeki banka hesaplarının haczi uluslararası tartışmalara konu olmaya devam etmektedir.

Mali Destek | Atf Şekli: Yazar Serhat ESKİYÖRÜK bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Serhat ESKİYÖRÜK who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors’s Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn’t need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD’nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD’nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD’den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnULR in all processes of the paper and that he does not make any falsification of the data collected. In addition, he declares that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review

KAYNAKÇA

- AKSAR, Yusuf: Uluslararası Hukuk, Temel Metinler ve Davalarla, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2021.
- ASAR, Bilge Erson: Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağımsızlığı, Onikilevha, İstanbul, 2016.
- AYBAY, Rona: “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı”, TBB Dergisi, 72, 2007.
- BERNINI, Giorgio/VAN DEN BERG Albert Jan: “The Enforcement of Arbitral Awards against States: The Problem of Immunity from Execution”, in LEW, D. M. Julian (ed.), Contemporary Problems in International Arbitration, Martinus Nijhoff, Lancaster, 1987.
- BISHOP, Doak R./REISMAN, W. Michael/CRAWFORD, James R.: Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary, Kluwer Law International, The Hague, 2005.
- BLAIR, William: “The Legal Status of Central Bank Investments under English Law”, The Cambridge Law Journal, 57(2), 1998.
- BLESSING, Marc: “State Arbitrations: Predictably Unpredictable Solutions?”, Journal of International Arbitration, 22(6), 2005.
- BOUCHEZ, Leo J.: “The Nature and Scope of State Immunity from Jurisdiction and Execution”, Netherlands Yearbook of International Law, 10, 1979.
- BÖCKSTIEGEL Karl-Heinz: Arbitration and State Enterprises, Kluwer, the Netherlands, 1989.
- CARRIER, Renaud: “France: Shrinking of Immunity from Execution and Discovery of Diplomatic Immunity

¹⁴⁷ LG Frankfurt am Main, 17 A.V.R. 448.

¹⁴⁸ BERND, Krauskopf, CHRISTINE, Steven: “Immunity of Foreign Central Banks under German Law” Journal of International Financial Markets, 2, 2000, s.139.

¹⁴⁹ 64 B.Verf.G.E. 1, OLG Frankfurt am Main, 198,1 N.J.W. 2650

¹⁵⁰ BERND, CHRISTINE s.138.

- from Execution”, Mealey’s International Arbitration Report, 18(1), 2003.
- ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Bası, Beta, İstanbul, 2021.
- DE GRAMONT, Alexandre/OSEI, David K.: “United States: execution of a judgment against the property of a foreign sovereign under the U.S. Foreign Sovereign Immunities Act”, International Arbitration Law Review, 2007.
- DELAUME, Georges R.: “Sovereign Immunity and Transnational Arbitration”, Arbitration International, 3(1), 1987.
- FOX, Hazel: *The Law of State Immunity*, The Oxford International Law Library, Oxford, 2002.
- KAHRAMAN, Firdevs Şeyda Türkay: Devletin Askeri Faaliyetlerinde Yargı Bağışıklığı, Onikilevha, İstanbul, 2013.
- KILINÇ, Ümit: Uluslararası Hukukta Yargı Bağışıklığı ve AIHM, Onikilevha, İstanbul, 2019.
- KRAUSKOPF, Bernd/STEVEN Christine: “Immunity of foreign central banks under German law”, Journal of International Financial Markets, 2, 2000.
- LEW, Julian D.M/MISTELIS, Loukas A./KRÖLL, Stefan Michael: Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Hollanda, 2003
- NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, 23. Bası, Beta, İstanbul, 2021.
- ORTA D M, Hussain A. K.: “The Crossroads Between Enforcement and Execution of Arbitration Awards and Sovereign Immunity- A Primer For In-House Counsel”, Arnold & Porter LLP www.arnoldandporter.com.
- PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Turhan, 20. Bası, Ankara, 2021.
- PELLEW, Dominic: “Enforcement of the Noga arbitral awards in France” International Arbitration Law Review, 1, 2005.
- REINISCH, August: “European court practice concerning state immunity from enforcement measures”, European Journal of International Law, 17(4), 2006.
- ROBIN, Guy: “Enforcement Immunities in the Domain of International Commercial Transactions”, International Business Law Journal, 1, 2002.
- RYNGAERT, Cedric: “Embassy Bank Accounts and State Immunity from Execution: Doing Justice to the Financial Interests of Creditors”, Leiden Journal of International Law, 26(1), 2013.
- SAK, Yıldray: Devletin Yargı Bağışıklığı ve Temel Hakların Korunması, Seçkin, İstanbul, 2015.
- SCHREUER, Christoph H: State Immunity: Some Recent Developments, Grotius Publications, Cambridge, 1988.
- SHAW, Malcolm: International Law, 6. Bası, Cambridge UP, Cambridge, 2008.
- STEWART, David P: ‘The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property’, The American Journal of International Law, 99(1), 2005.
- STOCKFORD Claire, WELLS Ben: “YUKOS – the First Instalments in the Post-Award Story” International Energy Law Review, 3, 2016.
- SUR, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, 15. Bası, Beta, İstanbul, 2021.
- SÜRAL, Ceyda: Yabancı Devletlerin Sınırlı Yargı ve İcra Muafiyeti, Adalet, İstanbul, 2015
- ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, Beta, İstanbul, 2021
- TUYGUN, Salih: ICSID Tahkime İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi, Güncel, İzmir, 2007.
- VAN BLANKENSTEIN, Allaart: “Enforcement of an Arbitral Award Against a State: With Whom are you Dealing”, Leiden Journal of International Law, 6(2), 1993.
- YU, Hong-Lin/OLMOS, Giupponi M.B: “Road to Nowhere? – A Comparative Legal Analysis on the Enforcement of Yukos Awards”, International Arbitration Law Review, 18(4), 2015.
- Yargı Kararları*
- A Co. Ltd v Republic of X*, QBD, 21.12.1989, [1990] 2 Lloyds Rep 520
- Af-Cap Inc v Republic of Congo*, (2004) 383 F.3d 361 (5th Cir.)
- AIG Capital Partners Inc. and another v Republic of Kazakhstan and others*, [2006] 1 All ER 284
- Alcom Ltd v Republic of Colombia* [1984] 2 All ER 6
- Almanya D/9 Entscheidungen des bundesverfassungsgerichts Vol 46 p 342, 65 ILR 146
- Ambassade de la Fédération de Russie en France v Société NOGA*, Paris Cour d’Appel, 1. Daire, Bölüm A, [2001] 128 JDI 116
- Banca Carige SpA Cassa di Risparmio Geneva e Imperia v. Banco Nacional de Cuba and another*, Ch.D (Şirketler Mahkemesi), 11.04.2001 [2001] 3 All ER 923
- Cabotent v NIOC*, Lahey Temyiz Mahkemesi, 28.11.1968, 1 NYIL (1970) 225

- Creighton Limited v Minister of Finance and Minister of Internal Affairs and Agriculture of the Government of the State of Qatar, (2000) XXV YCA 458
- Foreign Trade Institute Bank Account Case*, Landgericht, Hamburg, 26.03.1981, 65 ILR 209
- French Stat and Others v Societe Europeene D'atudes ET D'entreprises ET Autes, Fransız Court of Cassation, 18.11.1986 RDA (1987)
- Leica AG v Central Bank of Iraq and the State of Iraq, Brüksel Temyiz Mahkemesi, 8. Daire, 15.02.2000
- LETCO v Liberia, Award, 31.03.1986, 2 ICSID Reports 34
- Lybie v. LIAMCO*, İsviçre Federal Mahkemesi, 19.06.1980, ATF 106 Ia 142, 62 ILR 228
- Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v United Kingdom), PCIJ (1924) A (2) PCIJ 11
- MK v State Secretary for Justice*, Raad van State, President of the Judicial Division, 24 Nov 1986, 94 ILR 357
- Société Ouest Africaine des Bétons Industriels v Senegal, No. ARB/82/1
- Societe Eurodif v Islamic Republic of Iran, 23 ILM 1984
- State of the Netherlands v. Azeta BV*, Rechtbank Rotterdam (Rotterdam Bölge Mahkemesi), 14.05.1998 [1998] KG 251
- République Arabe d'Egypte v Cinetel* Tribunal Fédéral Suisse (1979) 65 ILR 425
- Royaume de Grèce v Banque Julius Bär & Cie*, İsviçre Federal Mahkemesi, 06.1956, ATF 82 I 75, 18 ILR 195
- The Russian Federation v. Franz J. Sedelmayer, İsveç Supreme Court (Högsta Domstolen), 01.07.2011
- Taurus Petroleum Ltd v State Oil Marketing Co of the Ministry of Oil, Iraq [2015] EWCA Civ 835 (CA (Civ Div))
- Türkiye Anayasa Mahkemesi 20.10.1992, E.1992/13, K.1992/50
- Türkiye Yargıtay 12.H.D. 24.05.2004, E.2004/6469, K.2004/1300
- Z v Geneva Supervisory Authority for the Enforcement of Debts and Bankruptcy*, İsviçre Federal Mahkemesi, 31.07.1990, 102 ILR 205