

The Implementation of the Provisional Attachment Regarding States

Devlet Bakımından İhtiyati Haciz Uygulaması

ABSTRACT

In this study, the implementation of the provisional attachment institution as a provisional remedy in accordance with the applicable law¹ will be evaluated primarily with respect to the distinction between Republic of Turkey and foreign states and will be examined the cases in which the jurisdictional immunity is to be implemented. Also it will be assessed that a foreign state will be subject to jurisdictional immunity against the provisional attachment as a result of a right to state sovereignty. However, provisional attachment order may be designed with regard to debts if it is not related to functions of the government. Then, in considering the proposed differences between the Republic of Turkey and the other states, diplomatic and consular affairs of the other states and all public domains of Turkey shall be subject to provisional attachment.

ÖZET

Bu çalışmada, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu¹ ("2004 sayılı Kanun") uyarınca geçici hukuki koruma tedbirlerinin bir türü olarak düzenlenmiş olan ihtiyati haciz kurumunun devletlere karşı uygulanmasında, öncelikle yabancı devlet Türkiye Cumhuriyeti Devleti ayrımı üzerinden değerlendirme yapılarak ihtiyati haciz uygulaması incelenecek ve yabancı devlet bakımından yargı bağımsızlığının uygulanacağı haller belirtilerek yabancı devletin özel hukuk işlemi olarak değerlendirilebilecek borçları bakımından ihtiyati haciz kararı tesis edilebileceği fakat egemenlik gücünü kullandığı işlemleri bakımından yargı bağımsızlığına tabii olacağı hususları değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, devletlerin hangi malları üzerinde ihtiyati haciz uygulanabileceğine ilişkin olarak, Türkiye Cumhuriyeti ve yabancı devlet bakımından ikili bir ayrım doğrultusunda, yabancı devletin diplomatik ve konsolosluk işlerine özgülediği malları bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devleti bakımından ise tüm devlet malları bakımından ihtiyati haciz uygulanamamasının nedenleri değerlendirilmiştir.

KEYWORDS: Provisional Legal Protection, Provisional Attachment, Provisional Remedy, Property of State, Public Property, Public-Private Property

I. INTRODUCTION

IN THIS STUDY, THE PROVISIONAL ATTACHMENT IS EVALUATED as a provisional legal protection measure. The provisions for such measures against states herein are examined respectively in terms of a foreign authority and the Republic of Turkey. The properties that can be subject to such protections are studied in line with the distinction between foreign states and the Republic of Turkey.

II. THE CONCEPT OF PROVISIONAL LEGAL PROTECTION

In general, the concept of “provisional legal protection” is defined as a heading that includes both notion of interim injunction and provisional attachment in the literature.² Until the Law on Civil Procedure No. 6100 (“**Law No. 6100**”)³ entered into force in 01.10.2011, the concept of interim injunction is accepted as an superior concept rather than a provisional measure concept which defined under the Law on Civil Procedure No. 1086 (“**Law No. 1086**”)⁴ adopted in 1927.⁵ This concept is applied for the first time under the Law No. 6100 and the provisions are regulated between the Articles 389 and 406 in the section titled “Provisional Legal Protection” of the Law No. 6100. In these articles, provisional legal protections include interim injunction, perpetuation of evidence and other provisional legal protections. In considering so, various provisional legal protections may be applied in accordance with the demand and the type of the protection. Even though the most common provisional remedies are the interim injunction and the provisional attachment, some other provisional legal protections are regulated under relevant statues. Indeed, the provisional attachment regulated under the Law No. 2004 may be regarded as a type of provisional legal protection regulated in the special laws in terms of provisional legal protections drawn in general framework in the Law No. 6100. In this study, the provisional attachment will be evaluated below which has a particular importance and stipulated in Article 257 of the Law No. 2004.

ANAHTAR KELİMELER: Geçici hukuki koruma, ihtiyati haciz, devlet, yabancı devlet, devlet malları, kamu malları, kamunun özel malları, devletin özel hukuk işlemleri

I. GİRİŞ

BU ÇALIŞMADA, GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİNDEN aolan ihtiyati haciz kurumunun devletlere karşı uygulanması üzerinde durulmuştur. Özel olarak ihtiyati haciz kararının devletlere karşı hükmedilebilmesinin şartları, yabancı devletler ve Türkiye Cumhuriyeti devleti bakımından ayrı ayrı ele alınmış olup, ayrıca alınan ihtiyati haciz kararının uygulanacağı mallara ilişkin olarak yabancı devlet ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti ayrımı yapılmak suretiyle çalışma gerçekleştirilmiştir.

II. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KAVRAMI

A. Genel Olarak

Türk doktrininde genel olarak “geçici hukuki koruma” kavramı, hem ihtiyati tedbir hem de ihtiyati haciz kavramını içerisine alan bir üst başlık olarak tanımlanmaktadır.² 01.10.2011’de yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na³ (“**6100 sayılı Kanun**”) kadar, 1927 yılında kabul edilen 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁴ (“**1086 sayılı Kanun**”), ihtiyati tedbir kavramını geçici hukuki koruma kavramının yerine üst bir kavram olarak benimsenmiştir.⁵ Bu kavram ilk defa 6100 sayılı Kanun ile kullanılmış ve 6100 sayılı Kanun’un “Geçici Hukuki Korumalar” başlıklı bölümünde 389 – 406. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerde, geçici hukuki korumalar; ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalar olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere geçici hukuki korumalar, kendi içerisinde talep konusuna ve korumanın türüne göre ayrılmaktadır. Uygulamada en çok karşılaşılan geçici hukuki koruma türleri ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kurumları olmakla beraber, bu iki geçici hukuki koruma tedbiri dışında, özel kanunlarda da düzenlenen geçici hukuki koruma tedbirleri mevcuttur. Nitekim 2004 sayılı Kanun’da düzenlenen ihtiyati haciz, 6100 sayılı Kanun’da genel çerçevesi çizilen geçici hukuki korumalar bakımından özel kanunda düzenlenmiş bir geçici hukuki koruma türü olarak kabul edilebilecektir. Bu doğrultuda, aşağıda bu çalışmanın konusu bakımından özel olarak önem arz eden ve kendisine 2004 sayılı



III. PROVISIONAL ATTACHMENT

A. Overview

Provisional legal protection measures are regulated between Articles 389 and 406 in Law No. 6100. Apart from that, there are some provisional legal protections in the aforementioned laws. Provisional attachment is a type of provisional remedies and regulated under the Law No. 2004. In contrary to other provisional legal protection measures, provisional attachment is applied only for pecuniary claims.⁶ This subject raises much questions in the literature. Some states that debt guarantees can be also considered as pecuniary claims and therefore can be subject to provisional attachment.⁷ Indeed, the application of the Court of Appeal considers that a bond may be subject to provisional attachment if needed.⁸ For this reason, the availability of a deposit including a guarantee, may be accepted as a precondition for provisional attachment.

Kanunu'nun 257. maddesinde yer bulan "ihtiyati haciz" kurumu üzerinde durulacaktır.

III. İHTİYATİ HACİZ

A. Genel

Yukarıda değinildiği üzere, 6100 sayılı Kanun'da geçici hukuki koruma tedbirleri, 389 ile 406. maddeler arasında düzenlenmiş olup, anılan düzenlemeler içerisinde 6100 sayılı Kanun'da belirtilmemiş olan geçici hukuki korumaların da mevcut olabileceği belirtilmiştir. İhtiyati haciz de bir geçici hukuki koruma tedbiri olmakla beraber, 6100 sayılı Kanun'da değil, 2004 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. İhtiyati haciz, diğer geçici hukuki koruma tedbirlerinden farklı olarak *sadece para alacakları* bakımından öngörülmüştür.⁶ Doktrinde, teminat alacaklarının da bir para alacağı olarak kabul edildiği ve bu nedenle ihtiyati hacze konu edilebilecekleri yönünde görüşler mevcuttur.⁷ Nitekim Yargıtay uygulaması da, teminat amacıyla verilmiş olan senetlerin ihtiyati hacze



As stated above, a creditor who has pecuniary claim may apply directly to the enforcement proceeding without judgment to collect its receivable or the creditor may choose to file a lawsuit before the Court by requesting the compensation of such receivable and then apply to the enforcement proceeding with a judgment following an order to be rendered after the lawsuit. In both cases, it will take time for creditor to collect his claim. In doing so, the debtor may preserve the status quo until the court issue a final judgement. By preserving so, the creditor will deprive his/her liberty or property. At this point, with the proceeding of the provisional attachment, the debtor's authority will be limited on its assets, therefore the risk of moving/transferring the debtor's assets during the long process of litigation/execution process will be eliminated.

The creditor who wants guarantee for his pecuniary claim by the proceeding of provisional attachment will apply to the court to issue a provisional attachment in accordance with the conditions regulated under the Law No. 2004. The creditor demanding provisional at-

konu edilebileceği yönündedir.⁸ Bu sebeple, ihtiyati haciz için teminat alacağının da dahil olduğu bir para alacağının mevcudiyeti ön şart olarak kabul edilebilecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere para alacağı mevcut olan bir alacaklı, alacağının tahsili için doğrudan *ilamsız takip yoluna* başvurabileceği gibi, öncelikle mahkemede açacağı bir alacak davası neticesinde elde edeceği ilamı, *ilamlı takibe* konu edebilecektir. Her iki ihtimalde de, alacaklının alacağına kavuşması zaman alacaktır. Bu zaman içerisinde borçlu, malvarlığında bulunan aktif değerler üzerindeki tasarruf yetkisini kullanarak, mal varlığında bulunan değerleri devretmek ve/veya tüketmek suretiyle, alacaklının fiili olarak hakkına ulaşmasına engel olabilecektir. Bu ihtimalde alacaklı, alacak iddiasında haklı çıksa dâhi, hakkı kâğıt üzerinde kalmaktan öteye gidemeyecek ve fiili olarak alacağına ulaşamayacaktır. Bu noktada ihtiyati haciz prosedürünün işletilmesi ile borçlunun mal varlığına dâhil olan değerler üzerindeki tasarruf hakkı kısıtlanacak böylece uzun süren dava ve/veya icra takibi sürecinin ardından alacaklının hakkının yalnızca kâğıt üzerinde kalması riski bertaraf edilebilecektir.

attachment will post a sufficient bond to cover any damage under the provisions in Article 259 of the Law No. 2004. However, if the creditor is a foreign person, he may deposit the bond more as for the Article 48/1 of the International Private Law No. 5718 (“**Law No. 5718**”)⁹ for the execution proceeding following the provisional attachment regulated under the Article 264 of the Law No. 2004. If the conditions regulated in Article 257 of Law No. 2004 are met, it will be possible for creditor to demand a provisional attachment during the execution proceeding. In this case, the provisional attachment decision may be submitted to the pending execution proceeding file and may be imposed of the debtor’s property. In such cases, the procedural safeguards for the provisional attachment shall not apply. The same subject will become an issue in a pending case if the creditor demands a provisional attachment and it will not be necessary to file a case or execution proceedings as a complementary ceremony to the provisional measure which is regulated in Article 264 of the Law No. 2004. Indeed, there is already a pending lawsuit that has been initiated.

B. The Conditions for the Provisional Attachment

In the Article 257 of the Law No. 2004, the conditions for a provisional attachment are presented. The mentioned article stating that “*a creditor of a due pecuniary claim which has not been provided with a guarantee may seize the debtor’s property and any other rights in the third party or the debtor.*” This provision stipulates the requirements for a decision to impose such remedy, and a provisional attachment decision can be made if all conditions are met. Herein, these conditions will be examined below.

1. The Receivable Must Not Be Provided with the Guarantee

If a receivable is provided with a guarantee, there is no legal interest in demanding a provisional attachment order for the same receivable. Indeed, the provisional attachment is intended to ensure the creditor to collect its claims. There will be no legal interest in applying the provisional attachment regarding a receivable if that has a special bond. In such exceptions of “the rule of firstly apply for the pledge” and in documents including bill of exchange in addition to the pledge, a decision for provisional attachment can be established. In that

Para alacağının ihtiyati haciz prosedürünün işletilmesi ile garanti altına alınmasını isteyen alacaklı, 2004 sayılı Kanun’da düzenlenen şartların varlığı hâlinde mahkemenen ihtiyati haciz kararı tesis edilmesini talep edebilecektir. İhtiyati haciz talep eden alacaklının hâkimin takdirine göre 2004 sayılı Kanun’un 259. maddesinde düzenlenen teminatı yatırması gerekecektir. Bununla beraber ihtiyati haciz talebinde bulunan alacaklının yabancı uyruklu olması hâlinde, 2004 sayılı Kanun’un 264. maddesinde düzenlenen ihtiyati haczi tamamlayıcı merasim olarak esas takibe girerken 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun (“**5718 sayılı Kanun**”)⁹ 48/1. maddesinde düzenlenen teminatı ayrıca yatırması gerekecektir. 2004 sayılı Kanun’un 257. maddesinde düzenlenen şartların varlığı hâlinde, alacaklının başlatmış olduğu icra takibi esnasında da ihtiyati haciz talep etmesi mümkün olacaktır. Bu durumda, ihtiyati haciz kararı hâlihazırda başlatılmış bulunan icra takibine sunulacak borçlunun mal varlığı üzerinde ihtiyati haciz uygulanılabilecektir. Böyle bir hâlin varlığı durumunda, ihtiyati haczin tamamlayıcı merasimi uygulama alanı bulamayacaktır. Aynı husus, derdest bir dava esnasında, alacaklının ihtiyati haciz talep etmesi hâlinde de gündeme gelecek olup, mahkeme tarafından tesis edilen ihtiyati haciz kararı bakımından 2004 sayılı Kanun’un 264. maddesinde tamamlayıcı merasim olarak düzenlenen esasa ilişkin dava/takip başlatılmasına fiili olarak gerek olmayacaktır. Nitekim esasa ilişkin başlatılmış derdest bir dava mevcuttur.

B. İhtiyati Haczin Şartları

2004 sayılı Kanun’un 257. maddesinde, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için gerekli olan şartlar belirtilmiştir. Anılan Kanun maddesi, “*Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczedebilir.*” hükmünü amirdir. Bu hüküm ile ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için gerekli şartlar belirtilmiş olup, bu maddede belirtilen şartların tümünün bir arada mevcut olması hâlinde, ihtiyati haciz kararı tesis edilebilecektir. Aşağıda, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için gerekli şartlar incelenecektir.

1. Alacak Rehin İle Temin Edilmemiş Olmalıdır

Bir alacak rehin ile teminat altına alınmış ise, aynı alacak için ihtiyati haciz kararı tesis edilmesinde hukuki menfaat bulunmamaktadır. Nitekim ihtiyati tedbir ala-

case, it will not be possible to initiate a procedure by the way of foreclosure a pledged property as a complementary ceremony to the provisional attachment.¹⁰ It may also be possible to request a provisional attachment for the unsecured part. In this case, if the value of pledged goods does not provide enough to secure the debt, it shall be accepted that uncovered part is not secured. For that, provisional attachment may be demanded for the unsecured portion.¹¹ Finally, the fact that the creditor is secured by a property belonging to the debtor will not prevent the creditor from demanding provisional attachment in respect to debtor's joint guarantors. The creditor will be able to demand a provisional attachment against the joint guarantors.¹²

2. The Balance Due

The condition described in the previous section, in which the debt is not guaranteed by the pledge, is not sufficient to order for the provisional attachment decision alone. In addition, the demand debt to be due is another condition of Article 257 of the Law No. 2004 for the purpose of issuing a provisional attachment. Under the Article 257/2 of Law No. 2004, two exceptional are presented even if there is no balance due. These two situations are (i) the absence of a particular resident of the debtor and (ii) the relief of the debtor; to conceal, to hide assets, to escape or to engage in fraudulent transactions that violate the rights of the creditor for this purpose. In these cases, the creditor may demand an interim measure even the debt is not due yet. However, it is important to state that in case of the conditions met for undue receivables, after the request of provisional attachment and with the completion of the complementary ceremony according to Article 264 of the Law No. 2004, the receivable will be due in respect of the primary obligator. However, the debt will not become due in terms of the guarantor.

çaklının alacağını tahsil etmesini temin etmek amacını taşımaktadır. Hâlihazırda teminat altına alınmış olan bir alacak için yeniden temin aracına başvurulmasında hukuki menfaat bulunmayacağı izahtan varestedir. Öncelikle rehine müracaat kuralının istisnasını teşkil eden hâllerde ve rehin ile birlikte borcun kambiyo senedine bağlandığı hâllerde ihtiyati haciz kararı tesis edilebilecektir. Bu durumda, ihtiyati haciz kararını tamamlayıcı merasim olarak rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takibe girişilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁰ Ayrıca, alacağın teminat altına alınmamış kısmı için de ihtiyati haciz talep edilebilmesi mümkündür. Bu ihtimalde, rehinli malın değerinin alacağı karşılamayacağını anlaşılması hâlinde, alacağın karşılanmayan kısmının teminat altına alınmadığının kabulü gerekecektir. Bu durumda, alacağın teminatsız kabul edilen kısmı için ihtiyati tedbir talep edilebilecektir. Son olarak, alacaklının alacağı asıl borçluya ait bir mal ile teminat altına alınmış olması, borçlunun müteselsil kefilleri bakımından ihtiyati haciz talep edilmesine engel teşkil etmeyecektir. Alacaklı müteselsil kefiller bakımından ihtiyati haciz kararı verilmesini talep edebilecektir.^{12,13}

2. Alacağın Vadesi Gelmiş Olmalıdır

Bir önceki başlıkta izah edilen, alacağın rehin ile teminat altına alınmamış olması şartı tek başına ihtiyati haciz kararı tesis edilebilmesi için yeterli değildir. Ayrıca talep konusu alacağın muaccel hâle gelmiş olması, ihtiyati haciz kararı tesis edilebilmesi için 2004 sayılı Kanun'un 257. maddesinin aradığı şartlardan bir diğeridir. Yalnızca 2004 sayılı Kanun'un 257/2. maddesinde düzenlenen iki istisnai hâlin varlığı durumunda muaccel olmayan alacak için ihtiyati haciz talep edilebilecektir. Bu iki hâl; (i) borçlunun belirli bir yerleşim yerinin bulunmaması ve (ii) borçlunun taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla; mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanması yahut kaçması ya da bu maksatla alacaklı-

FOOTNOTE

1 Execution and Bankruptcy Law no. 2004 ("Law No. 2004")

2 Evrim Erisir, *Gecici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, İstanbul 2013, p.2.

3 RG numbered 27836 and dated 04.02.2011.

4 RG numbered 622,623, 624, and dated 02.07.1927, 03.07.1927, 04.07.1927.

5 Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 2001, p.4289 ff.

6 Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku Cilt 2*, Ankara, 2013 p.1077.

7 Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Cilt 1*, İstanbul 2012, p. 205.

8 Yargıtay 11. H.D., T. 08.03.2011, E. 2010/15042, K. 2011/2404.

9 RG dated 12.12.2007 and numbered 26728.

10 Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku Cilt 2*, Ankara 2013, p.1085-1086.

11 Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Cilt 3*, İstanbul 2012, p. 2501.

12 Yargıtay 11. H.D., T. 31.03.2011, E. 2011/3292, K. 2011/3633; Yargıtay 11. H.D., T. 17.01.2011, E. 2010/16228, K. 2011/182.

13 Yargıtay 6. H.D., T. 01.12.2009, E. 2009/10643, K. 2009/10361.

14 Yargıtay 4. H.D., T. 10.10.2002, E. 2002/2431, K. 2002/11163.

IV. THE ESTABLISHMENT OF PROVISIONAL ATTACHMENT DECISION AGAINST A STATE

A. The Request for Provisional Attachment Against Foreign State

1. The Circumstances in Which Jurisdictional Immunity Will Not Be Implemented

According to the principle of sovereign equality of states, a state shall not be judged in the court of another state. However, some exceptions are accepted since states for the commercial activities under the growing economic and commercial life and the commercial presence of the states and the safety of commercial environment. The relevant regulations are made under the Law No. 5718.

The Article 49/1 of the Law No. 5718 stipulates as “*A foreign state may not claim immunity from jurisdiction in legal disputes arising out of private law relations*”. The Court of Appeal decisions also states that the foreign state will not benefit from jurisdictional immunity in case of private law proceedings.^{13,14}

Determination of whether the jurisdictional immunity can be applied or may not be determined according to the application of sovereignty rights of states. Indeed, it is not possible to include the transaction that the foreign state has exercised through the use of sovereign authority to the private law. As a matter of fact, in the field of private law, especially the parties involved in the Law of Obligations, the equality principle will be abolished by the use of the sovereign authority of the foreign state. The state may not apply its authority of sovereignty. It may be regarded as transactions of the foreign state from the private law perspective and the foreign state cannot benefit from the jurisdictional immunity with respect to these transactions. With regard this issue, a consensus

nın haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması şeklindedir. Bu hâllerden birinin varlığını ispat eden alacaklı, alacağı henüz muaccel olmasa dâhi ihtiyati tedbir talep edebilecektir. Fakat belirtmek isteriz ki, muaccel hâle gelmeyen alacaklar bakımından şartları oluşması hâlinde ihtiyati haciz talep edilmesinin ardından 2004 sayılı Kanun’un 264. maddesi uyarınca tamamlayıcı merasimin gerçekleştirilmesi ile alacak asıl borçlu bakımından muaccel hâle gelecektir. Ancak, varsa kefiller bakımından borç muaccel hâle gelmeyecektir.

IV. DEVLETE KARŞI İHTİYATİ HACİZ KARARI TEŞİS EDİLMESİ

A. Yabancı Devlete Karşı İhtiyati Haciz Talebi

1. Yargı Bağımsızlığının Uygulanmayacağı Hâller

Bilindiği üzere, ülkeler arasındaki eşitlik prensibi uyarınca kural olarak bir ülke, başka bir ülkenin mahkemesinde yargılanamayacaktır. Fakat gelişen ekonomik ve ticari yaşam ile devletlerin ticari faaliyetlerde bulunması ve ticari hayattaki güvenliğin sağlanabilmesi nedeniyle bu kurala istisnalar getirilmiştir. Ülkemizde de bu doğrultuda düzenlemeler yapılmış ve 5718 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile bu düzenlemeler, kanunlaştırılmıştır. 5718 sayılı Kanun’un 49. maddesinin 1. fıkrası; “*Yabancı devlete, özel hukuk ilişkilerinden doğan hukukî uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmaz.*” şeklindeki düzenlemeyi amirdir. Yargıtay uygulaması da, yabancı devletin özel hukuk işlemleri bakımından yargı muafiyetinden yararlanamayacağı yönündedir.^{14,15}

Yargı bağımsızlığının uygulanıp uygulanmayacağıın tespiti noktasında, yabancı devletin borcu doğuran temel ilişki esnasında egemenlik hakkını kullanıp kullanmadığı ayrımı ile belirlenebilmektedir. Nitekim yabancı devle-

DİPNOT

1 19.06.1932 tarih, 2128 sayılı Resmî Gazete (RG).

2 **Evrîm Erişir**, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, s.2.

3 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı RG.

4 02.07.1927, 03.07.1927 ve 04.07.1927 tarihi; 622,623 ve 624 sayılı RG.

5 **Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, s.4289 vd.

6 **Timuçin Muşul**, İcra ve İflas Hukuku Cilt 2, Ankara, 2013 s.1077.

7 **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Cilt 1, İstanbul 2012, s. 205.

8 Yargıtay 11. H.D., T. 08.03.2011, E. 2010/15042, K. 2011/2404.

9 12.12.2007 tarihi, 26728 sayılı RG.

10 **Timuçin Muşul**, İcra ve İflas Hukuku Cilt 2, Ankara 2013, s.1085-1086.

11 **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Cilt 3, İstanbul 2012, s. 2501.

12 Yargıtay 11. H.D., T. 31.03.2011, E. 2011/3292, K. 2011/3633.

13 Yargıtay 11. H.D., T. 17.01.2011, E. 2010/16228, K. 2011/182.

14 Yargıtay 6. H.D., T. 01.12.2009, E. 2009/10643, K. 2009/10361.

has been provided in the doctrine and it is stated that the foreign state cannot benefit from jurisdictional immunity if it acts as a private legal person. Prof. Cemal Şanlı illustrates as follows; “today, the doctrine of absolute exemption has been abandoned in national legislation and in international agreements, the exemption from jurisdiction of foreign states or foreign state institutions is limited to their sovereign dispositions. In other words, today, in comparative law and in international agreements, the exemptions of jurisdiction of foreign state or state institutions are rejected in their private law dispositions.”¹⁵ and another prominent author, Ergin Nomer stated as; “According to Turkish law, if a legal relationship is a private law relationship, the foreign state loses its right to benefit from jurisdiction immunity. At that time, the foreign state will not be able to propose a jurisdictional immunity before the Turkish courts, in case of a legal matter controversy arising out of private law, which can be done by private law-whatever the purpose of the foreign state, is in accordance with the Turkish law.”¹⁶

In cases where the debts arise from private law transactions in which the states act as a private legal person and with the presence of above-mentioned conditions for the provisional attachment, an order for provisional attachment may be demand from the court in line with the application of the Court of Appeal and the above-mentioned literature .

2. The Properties of the Foreign State that May Be Attached Provisionally

The Court of Appeal has adopted a similar approach on the subject of the Jurisdictional immunity in respect of the application of the attachment proceedings on the properties of a foreign state.¹⁷ At this point, it has been accepted by the doctrine and in the applications of the Court of Appeal that the foreign state’s properties in Turkey which are not used for the diplomatic or consular transactions and not dedicated for the services can be seized.¹⁸

As explained in detail above, in order for a foreign state to be judged before the Turkish courts in accordance with the provisions of the law, according to the application of the Court of Appeal and the doctrines, the actions and actions leading to the trial of that foreign state must not have been realized under the sovereignty of the state. Moreover, it is necessary and sufficient for the property of the foreign state to be seized that these properties are not used for diplomatic affairs such as the consulate. In

tin egemenlik yetkisini kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği bir işlemi özel hukuk alanına dâhil etmek mümkün olmayacaktır. Nitekim, özel hukuk alanında özellikle Borçlar Hukuku’nda yer alan tarafların eşitliği prensibi yabancı devletin egemenlik yetkisini kullanması ile ortadan kalkacaktır. Yabancı devletin egemenlik yetkisini kullanmaksızın taraf olduğu hukuki işlemler, yabancı devletin özel hukuk işlemleri olarak kabul edilebilecek ve bu işlemler bakımından yabancı devlet, yargı bağışıklığından yararlanamayacaktır. Konuya ilişkin olarak doktrinde de yazarlar görüş birliği sağlamış olup, yabancı devletin bir özel hukuk kişisi olarak bir hukuki ilişkiye taraf olması hâlinde, yargı muafiyetinden faydalanamayacağı belirtilmektedir. Nitekim doktrinde Sayın Cemal Şanlı; “Günümüzde gerek milli mevzuatlarda ve gerekse konuya ilişkin milletlerarası anlaşmalarda mutlak muafiyet doktrini terkedilmiş; yabancı devletlerin veya yabancı devlet kurumlarının yargı muafiyeti, onların egemenlik tasarrufları ile sınırlandırılmıştır. Diğer bir ifadeyle, bugün mukayeseli hukukta ve milletlerarası anlaşmalarda, yabancı devlet veya devlet kurumlarının yargı muafiyeti onların özel hukuk tasarruflarında reddedilmektedir.”¹⁶ şeklinde, Sayın Ergin Nomer ise; “Dava konusu hukuki ilişkinin, Türk hukuk anlayışına göre, bir özel hukuk ilişkisi niteliğinde olması halinde, yabancı devlet yargı muafiyetinden istifade edebilme hakkını kaybeder. Şu halde, yabancı devlet, Türk hukukuna göre özel hukuk şahısları tarafından yapılabilen, özel hukuk niteliğindeki bir hukuki ilişkiden doğan ihtilafların dava konusu yapılması halinde, -yabancı devletin bu ilişkiye girerken taşıdığı maksat ne olursa olsun-, Türk mahkemeleri önünde yargı muafiyetini ileri süremeyecektir.”¹⁷ şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

Yargıtay uygulaması ve doktrin görüşleri ile, yabancı devletin egemenlik yetkisini kullanmaksızın taraf olduğu özel hukuk işlemleri bakımından doğmuş bir alacağın varlığı hâlinde, yukarıda ihtiyati haciz için belirtilen şartlar dâhilinde, yabancı devlet aleyhine mahkemeden ihtiyati haciz kararı tesis edilmesi talep edilebilecektir.

2. Yabancı Devletin İhtiyati Hacze Kabil Malları

Yabancı devletin malları üzerinde haciz işlemi uygulanmasına ilişkin olarak Yargıtay, yargı muafiyetine benzer yönde bir görüş benimsemiştir.¹⁸ Bu konuda Yargıtay’ın yerleşik uygulaması ile birlikte doktrindeki hâkim görüş, yabancı devletin Türkiye Cumhuriyeti içerisindeki diplomatik ve konsolosluk işlerinde kullanılmayan- hizmete tahsis edilmemiş mallarının haczedilebileceği yönündedir.¹⁹



this regard, the foreign state's properties in Turkey may be seized unless they are used for diplomatic affairs.

B. The Request for Provisional Attachment against the Republic of Turkey

Under the Article 82 of the Law No. 2004, the property of state cannot be seized. The motion of "state" refers the Republic of Turkey, therefore, the article will not be applied for the foreign states. As stated in the mentioned article, the property of Republic of Turkey shall not be seized. It will not be possible to impose any seizure on these properties, including provisional attachment. It has been stated that Article 82/1 of the Law No. 2004 does not constitute a violation of the Constitution. Accordingly, Turkish Constitutional Court has been ruled that "public property" will be effective in terms of the Law No. 5018 and government budget, neither the properties allocated to public services nor the properties not allocated to the services can be seized.¹⁹

Yukarıda detayları ile izah edildiği üzere, kanun hükmü, Yargıtay içtihatları ve doktrin görüşleri doğrultusunda, yabancı bir devletin Türk mahkemeleri önünde yargılabilmesi için, o yabancı devletin yargılamaya sebebiyet veren işlem ve eylemlerinin devletin egemenlik yetkisi çerçevesinde gerçekleştirilmemiş olması gerekmektedir. Ayrıca yabancı devletin mal varlığının haczedilebilmesi için ise, haczedilecek olan malların konsolosluk gibi diplomatik işler için kullanılmıyor olması gerekli ve yeterlidir. Bu doğrultuda, ihtiyati hacze konu mallar bakımından, borçlu yabancı devletin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde bulunan mallarına, diplomatik amaçlarla kullanılmamaları kaydıyla ihtiyati haciz konulabilecektir.

B. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne Karşı İhtiyati Haciz Talebi

2004 sayılı Kanun'un haczi caiz olmayan mallar ve haklar başlıklı 82. maddesinde devlet mallarının haczedile-



In the literature, some state that the judgement made by Turkish Constitutional Court establishing that the properties of Turkish Republic cannot be seized is made in line with the relief that attachment would change the properties' usage and cause the deprivation of property, in which thus evaluates as an obstacle to serve government functions and for sure the state will pay its debts itself. Following this opinion, it is stated that the reasons for the decision of Constitutional Court in relation to the Article 82 of Law No. 2004 concerning the impossibility of state property to be seized is related only to the public property of the state, and that there is no reason for private properties of state should be evaluated under the non-seizability rule. In addition, it is stated that as per the state of law principle, the state should pay its own debts spontaneously and if it does not, the provisions applicable to private persons should be applied to the state and state properties should be seized as well. However, in contrary to this opinion, with the consideration that the state properties are applied for public service and "public interest" shall be superior to a person's interest, the Constitutional Court has ruled – by making

meyeceği düzenlenmiştir. Anılan maddede geçen "devlet" ibaresi ile kast edilen Türkiye Cumhuriyeti Devleti olup, yabancı devletler bakımından bu madde uygulama alanı bulamayacaktır. Anılan Kanun maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin sahip olduğu mallar üzerinde haciz uygulanması mümkün değildir. 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde belirtilen mallar bakımından külli bir haciz yasağı söz konusudur. Bu mallar üzerinde ihtiyati haciz de dâhil olmak üzere, herhangi bir haciz tatbik edilmesi mümkün olmayacaktır. 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin 1. fıkrasındaki "devlet malları" ibaresinin Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği belirtilmiştir. Buna göre, AYM, devlet mallarının esasında 5018 sayılı Kanun ile genel bütçeli idareler açısından geçerli olacağı, bunun anlamının ise T.C. Devleti'nin devlet tüzel kişiliği içerisinde gerek hizmete tahsis edilmiş gerek hizmete tahsis edilmeyen özel mallarının haczedilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁰

Doktrinde yer alan bir görüşte; AYM tarafından Türkiye Cumhuriyeti Devleti mallarının haczedilemeyeceği yönünde içtihatla bulunulmasında devlet malları üzerinde

no distinction between the public property and private properties- that the properties of Republic of Turkey cannot be seized under the rule of non-seizability as per the Article 82 of the Law No. 2004.²⁰

In the presence of Constitutional Court's decision on Article 82 of the Law No. 2004 stating that the provision is in line with the law, the Republic of Turkey has no local remedy in case of the state's failure to perform its debts. Therefore, if it does so, there may be no other option than waiting for the state budget to make payments.

Turkey origin company Uygurer Construction Industry Trade Limited Company filed a case numbered 26664/05 before European Court of Human Rights ("ECHR") by against Republic of Turkey because of the failure to collect the receivables arising from commercial relations with the state, after the execution proceeding pursuant to Article 82 of Law No. 2004. According to that Article 1 of the Protocol No.1 has been violated and ECHR has accepted the application on 6 October 2009 after the proceeding by declaring that the debts are also in the scope of "property".²¹ In that regard, the creditors of Republic of Turkey have opportunity to appeal ECHR since they face with obstacle as per the non-seizability of state properties rule regulated under the Article 82 of Law No. 2004. As it follows, it raises some concerns between the ruling established by the Constitutional Court in respect of Article 82 of the Law No. 2004 and the decision of the ECHR. As per the norms hierarchy valid in the Turkish legal system, the Constitution is the upper norm, and the others are respectively as follows; statutes and secondary regulations. Although the place of the international treaties in the hierarchy of norms is controversial in the doctrine, they are regarded as equivalent to the laws according to some views and in some cases they are considered as superior to the laws. However, according to the constitutional regulations, it is accepted that international contracts cannot be applied to Constitutional Court for the violation of the constitution. As per the common views, the European Convention on Human Rights which is considered as privileged is superior to the domestic law.²² However, if there is a discrepancy between the decisions of the Constitutional Court and the decisions of the ECHR, the way to be followed is not regulated in the Constitution.²³

In fact, there is a controversy about the "right of ownership" in this discussion. It can be argued that the "right of property" intervened by the non-payment of the

tesis edilecek olan haczin; malların kullanım biçimini değiştireceği, bu nedenle kamu faaliyetlerinde aksama ve kesinti meydana geleceği ile Devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceği yönündeki inancın etkin rol oynadığı ifade edilmiştir. Aynı görüşte AYM tarafından devlet mallarının haczedilmezliğine ilişkin 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı yönündeki içtihadının gerekçelerinin yalnızca devletin kamu mallarına ilişkin olduğu, Devletin özel mallarının haczedilemezlik kuralı kapsamında değerlendirilmesine ilişkin hiçbir gerekçeye yer verilmediği belirtilmiştir. Ek olarak hukuk devleti ilkesi uyarınca devletin borçlarını kendiliğinden ödemesi gerektiği, ödememesi halinde ise özel kişilere uygulanan hükümlerin de devlete uygulanması ve devlet mallarının da haczedilebilmesi gerektiği yönünde kanaat bildirilmiştir. Ancak doktrinde yer alan bu görüşün aksine devlet mallarının kamu faaliyetlerinden kullanılması ve kamu menfaatinin özel hukuk kişilerinin menfaatinden üstün tutulması gerektiği yönündeki inanç ile AYM tarafından Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kamu ve özel malları arasında bir ayırım gözetilmeksizin 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesi ile öngörülen haczedilemezlik kuralı hukuka uygun kabul edilmiştir.²¹

AYM tarafından 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin hukuka uygun kabul edilmesi karşısında, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin borcunu ifa etmemesi halinde başvurulabilecek herhangi bir iç hukuk yolu bulunmamaktadır. Bu durumda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nden alacağı olan şahıslara Devlet'in borcunu ödememesi halinde, Devlet bütçesinin ödeme yapmaya müsait olması ve kendiliğinden ödeme yapılmasını beklemekten başka bir imkân tanınmamaktadır.

Türkiye menşeli Uygurer İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nden ticari ilişki kapsamında doğan alacaklarının tahsil edilememesi neticesinde başlatılan icra takibinin 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesi engeli ile karşılaşması neticesinde, alacaklı tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine AİHM nezdinde 26664/05 sayı ile başvuruda bulunulmuştur. Başvuruda Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının ihlâl edildiği iddialarına yer verilmiş olup, yürütülen yargılama neticesinde AİHM tarafından 6 Ekim 2009 tarihinde alacakların da Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ile düzenlenen "mülk" kavramı içerisinde yer alacağı belirtilerek başvurunun kabulüne karar verilmiştir.²² Bu doğrultuda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nden alacaklı olan şahısların 2004

state, given that international conventions on individual rights and freedoms are supposed to be superior to the domestic law, and that ECHR decisions are also adopted by courts in our domestic legal system. However, as the violation does not prove that the present rule alone is unlawful, it is unclear what can be done against the current regulation. In terms of law, it is necessary for the legislature to set new regulations on the basis of ECHR judgments in order to prevent further violations.

In terms of the multinational investments took place in Republic of Turkey, it is common that the Treasury has undertaken the debts and become a direct guarantor. The guarantee of the Treasury relieves both domestic and foreign investors in projects requiring large investments and at the same time reduces the risk in terms of credit institutions. However, in terms of the investment contracts that Republic of Turkey is a guarantor or a party, in case of failure to perform its debt as discussed above with details, it is not possible to seize the properties of Republic of Turkey as per the domestic law. International Investment Dispute Resolution Center (“ICSID”) can be used directly in disputes arising from international investments contracts between states and private investors. This organization, which offers dispute resolution facilities such as mediation and arbitration, aims to increase the flow of international investment and eliminate the roughness that arises in these contracts. Turkey has become a party to the ICSID Convention on 24.06.1987. Therefore, the creditors of international investment disputes which face with the obstacles to seize Turkish Republic’s properties may apply to the ICSID. However, such decision is not possible to be applied for the Republic of Turkey. Indeed, based on the implementation of this decision within the borders of Turkey, it will not be possible to process attachment of properties in terms of our domestic law. In this case, the enforceability of decision still depends on the will of Republic of Turkey. It is important to note that if ICSID decisions are not implemented, in order to put pressure on the state and in line with the decision of the arbitral tribunal established under ICSID, the credit note will be affected adversely by the World Bank Group, which is the ICSID affiliate in central Washington. Even this matter can make pressure for Republic of Turkey to execute the ICSID decision since it will not be possible to precede an execution order within the borders of Republic of Turkey in terms of the properties of the Republic of Turkey.

sayılı Kanun’un 82. maddesi uyarınca Devlet mallarının niteliği gözetilmeksizin haczedilemezlik yasağına tabi tutulmuş olması engeli ile karşılaşması neticesinde, AİHM’e başvuru olanağı bulunduğu açıktır. Görüldüğü üzere AYM tarafından 2004 sayılı Kanun’un 82. maddesi bakımından tesis edilen karar ile, AİHM kararı arasında çelişki bulunmaktadır. Türk hukuk sisteminde geçerli olan normlar hiyerarşisi kapsamında üst norm olarak Anayasa kabul edilmiş olup, Anayasayı takiben normlar arasındaki üstünlük sırasıyla; kanunlar, kanun hükmünde kararname, tüzükler, yönetmelikler ve diğerleri şeklindedir. Uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri doktrinde tartışılmalı olmakla birlikte, kimi görüşlere göre kanunlarla eşdeğer kabul edilirken kimi görüşlerde ise kanunlardan üstün görülmüştür. Ancak anayasal düzenlemeler uyarınca uluslararası sözleşmelerin Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla AYM’ye başvurulamayacağı kabul edilmiştir. Doktrinde hâkim görüş temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ve bu nedenle niteliği itibarıyla ayrıcalıklı olan AİHS’nin ise iç hukuk düzenlemelerine nazaran üstün olduğu yönündedir.²³ Ancak AYM kararları ile AİHM kararları arasında uyumsuzluk olması halinde izlenecek yol Anayasa’da düzenlenmemiştir.²⁴

Esasında burada “mülkiyet hakkı”na doğrudan müdahale niteliği görülen bir ihtilaf söz konusudur. Temel hak ve hürriyetler hususunda uluslararası sözleşmelerin, kanunlara üstünlüğü kabul edildiğinden ve ayrıca AİHM kararlarının da iç hukuk sistemimizde yargı kararlarıyla da benimsendiği göz önünde bulundurulursa borcunu ödemeyen devletin esasında “mülkiyet hakkı”na müdahale ettiği iddia edilebilir. Ancak ihlal, mevcut kuralın tek başına hukuka aykırı olduğunu kanıtlanmadığı gibi, mevcut düzenleme karşısında ne yapılabileceği hâlihazırda belirsizdir. Olması gereken hukuk açısından, AİHM kararları temel alınarak yasama organının bu ihlale sebebiyet veren düzenlemeler karşısında, başkaca bir ihlale yol açılmaması amacıyla yeni düzenlemelere gitmesidir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nde gerçekleşen ve çok uluslu ortaklıkların dâhil olduğu yatırımlar bakımından hazinenin borç üstlenimini gerçekleştirdiği veya doğrudan garantör olması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Hazinenin garantörlüğü, büyük yatırım gerektiren projelerde gerek yerli, gerek yabancı yatırımcıyı rahatlatmakta aynı zamanda kredi kuruluşları bakımından riski azaltmaktadır. Fakat Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin garantörü veya tarafı olduğu bir yatırım sözleşmesi bakı-



On the other hand, the Vienna Convention to that the Republic of Turkey is a party has regulations regarding non-seizability of the state properties. The Article 22 of the Convention states that: *“the premises of the mission shall be inviolable. The agents of the receiving State may not enter them, except with the consent of the head of the mission. The receiving State is under a special duty to take all appropriate steps to protect the premises of the mission against any intrusion or damage and to prevent any disturbance of the peace of the mission or impairment of its dignity. The premises of the mission, their furnishings and other property thereon and the means of transport of the mission shall be immune from search, requisition, attachment or execution.”*²⁴ By considering the opposite meaning of the Article, it is established that only properties for diplomatic and consular services should be evaluated within the scope of the non-seizability principle. The doctrine of reciprocity, which is one of the main principles in international law, is regarded as a demonstration that states have equal right to each other.²⁵ The

mından, hazinenin borçlarını ifa etmemesi durumunda yukarıda detayları ile izah edildiği üzere, iç hukukumuz uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin mallarının haczedilmesi mümkün olmayacaktır. Devletler ile özel yatırımcılar arasındaki sözleşmelerden doğan uluslararası yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda doğrudan Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi'ne (“ICSID”) başvurulabilmektedir. Arabuluculuk ve tahkim gibi uyuşmazlık çözüm imkânları sunan bu kuruluş ile amaçlanan uluslararası yatırım akışında artış sağlanarak, bu nitelikteki sözleşmelerde doğan pürüzlerin giderilmesidir. ICSID Konvansiyonu'na Türkiye 24.06.1987 tarihinde taraf olmuştur. Bu nedenle uluslararası yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin mallarının haczedilmezliği engeli ile karşılaşan Devlet alacaklıları ICSID'e başvurabilecektir. Fakat söz konusu kararın Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde icra edilebilmesi mümkün değildir. Nitekim söz konusu karara dayanılarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içerisinde Türkiye



rights and obligations of a state from the other state are shaped by the principle of reciprocity. There is no doubt that, in matters related to human rights, the subordination of certain individual rights, such as the right to life, the right to a fair trial and the immunity of the person, is not accepted as subject to reciprocity from modern state perceptions. Apart from this, it is known *that reciprocity principle* is applied for diplomatic immunity and privileges among states and public properties, bilateral treaties and relations. As a result of this, in practice, if a contracting party acts against provisions, other party also may be in contradict with the provisions according to reciprocity. Therefore, in almost all areas of consular and diplomatic law, reciprocity is applied in implicit way. It is followed that the Republic of Turkey is fully implementing the rule of reciprocity with regard to diplomacy and consular law as other countries. However, the practice show that other states do not apply the mentioned article provision according to the principle of reciprocity. For instance, the cases such as seizing of the consulate's properties due to the Turkish Republic's

Cumhuriyeti Devleti'nin malları üzerinde haciz işlemi uygulanması iç hukukumuz bakımından mümkün olmayacaktır. Bu durumda kararın Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde icra edilebilirliği yine Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin iradesine bağlı olmaktadır. Belirtmek isteriz ki, ICSID tahkimi neticesinde tesis edilen hakem kararının ifası yönünde devlet üzerinde bir baskı oluşturması amacıyla, ICSID kararlarının uygulanmaması hâlinde, uygulamayan devletin merkezi Washington'da bulunan ve ICSID'in bağlantılı kuruluşu olduğu Dünya Bankası Grubu nezdindeki kredi notu olumsuz etkilenecektir. Bu husus Türkiye Cumhuriyeti Devleti bakımından da ICSID kararlarının ifası yönünde bir baskı oluşturabilmekteyse de, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenlik sahası içerisinde bulunan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ait mallar bakımından haciz ve benzeri bir cebri icra yoluna başvuru mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan, Türkiye'nin de taraf olduğu Viyana Konvansiyonu devlet mallarının haczedilmezliğine ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Şöyle ki Konvansiyon'un



debt or blocking the salaries of consular employees have occurred. Therefore, this principle which is determined by the international agreement shall only find an application in the context of reciprocity. Despite the prohibition of attachment of state properties stipulated in Turkish Law, the properties of Turkey may be seized in accordance with the foreign states' legislations.

In terms of the applications in our country, without any prejudice to our explanations regarding the applications for the foreign states, before the regulations of the Article of Law No. 2004, the Court of Appeal's application stated that state properties cannot be seized to ensure public services and preserve the national wealth.²⁶ In that regard, it is not possible to commence an execution over the properties of Republic of Turkey including provisional attachment. It is important to note again, the "attachment" clause in the Article 82 of the Law No. 2004 includes all kinds of seizures, including provisional attachment.

22. maddesi "*Misyon binaları dokunulmazdırlar. Kabul eden Devlet yetkilileri misyon şefinin rızası olmadıkça bu binalara giremezler. Kabul eden Devlet, misyon binalarını herhangi bir tecavüz veya zarara karşı korumak ve misyonun huzurunun herhangi bir şekilde bozulması veya itibarının kırılmasını önlemek üzere her türlü tedbiri almak özel göreviyle yükümlüdür. Misyon binaları ile içindeki eşyalar ve diğer mallar ve misyonun nakil vasıtaları arama, el koyma, haciz veya icradan başışiktırlar.*"²⁵ şeklindeki düzenlemeyi içermektedir. Bu düzenlemenin mevhum-u muhalifi dikkate alındığında, Devletin ancak "diplomatik amaçlarla kullanmadığı mallarının" haczedilebileceği kabul edilmekte olup, sadece diplomatik ve konsolosluk hizmetler amacıyla kullanılan malların haczedilemezlik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Milletlerarası hukuka egemen ilkeler arasında yer alan mütekalibiyet ilkesi doktrinde, devletlerin birbirleriyle eşit egemenlik hakkına sahip olduğunun bir göstergesi olarak kabul edilmektedir.²⁶ Bir devletin diğer devletten olan hak ve yükümlülükleri, mütekalibiyet ilkesi kapsamında şekillenmektedir. Kuş-

V. CONCLUSION

It is necessary to distinguish between a foreign state and the Republic of Turkey in terms of the request for provisional attachment against the state. Indeed, it will not be possible to judge a foreign state before Turkish Court with regard to “the principle of equality of states”. However, due to the development of world trade and multinational corporations to take part in international projects, the principle of equality between states and private legal entities are being applied in public-private contracts so the need for the protection of private legal persons against a strong state and the necessity of the state not to exercise sovereignty in these transactions has occurred in terms of continuous of commercial development. Immunity from jurisdiction will not be the issue in terms of claims arising from legal proceedings that a foreign state does not exercise its sovereign authority and acting as a private legal person. A request for interim injunction may be applied before Turkish Courts against this foreign state if the conditions regulated under the Article 257 of the Law No. 2004 are met. During the implementation of the injunction issued by the court, properties of the state be seized with the exception of properties using for diplomatic and consular affairs.

As per the mandatory regulations of the Article 82 Law No. 2004, it will not be possible to apply provisional measures including attachment on the properties belonging to the state legal entity, with regard to the receivables arising from the Republic of Turkey’s operation without any examination. For that reason, the provisional attachment shall be possible for the public properties and debts of the state with regard to relevant regulations. ■

ku yok ki, insan haklarına ilişkin meselelerde, örneğin, yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı ve kişi dokunulmazlığı gibi bazı temel hakların mütekeltiliyete tabi kılınması modern devlet anlayışı bakımından kabul edilmemektedir. Bunun dışında kalan hususlarda, devletlerarasındaki diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıklar ile kamu malları bakımından, iki taraflı antlaşma ve ilişkilerde mütekeltiliyet ilkesi uygulandığı bilinmektedir. Bunun bir sonucu olarak uygulamada; taraflardan birinin taraflar arasında akdedilen antlaşmaya aykırı davranışlarda bulunması neticesinde sözleşmenin karşı tarafı da aynı şekilde sözleşme hükümlerine aykırı da olsa mütekeltiliyet esas çerçevesinde aksi davranışlarda bulunabilmektedir. Dolayısıyla konsolosluk ve diplomasi hukukunun hemen hemen her alanında örtülü bir şekilde mütekeltiliyet uygulanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin de diğer devletler gibi, diplomasi ve konsolosluk hukukunda mütekeltiliyeti tam olarak uyguladığı görülmektedir. Ancak uygulamada karşılaşılan örnekler, diğer devletlerin anılan madde hükmünü, mütekeltiliyet ilkesi uyarınca uygulamadıkları görülmektedir. Örneğin Fransa Cumhuriyeti Devleti tarafından Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin borçları nedeniyle konsolosluk mallarının haczedilmesi, konsolosluk çalışanlarının maaşlarına bankalarda bloke konulması gibi olaylarla karşılaşılmaktadır. Dolayısıyla uluslararası sözleşme ile belirlenen bu ilke ancak mütekeltiliyet çerçevesinde uygulama alanı bulabilecek; Türk Hukukunda öngörülen haczedilemezlik yasağına rağmen yabancı ülke mevzuatları uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ne ait malların haczedilebilirliği gündeme gelebilecektir.

Ülkemizdeki uygulama bakımından, yukarıda yabancı devletler bakımından uygulamaya ilişkin açıklamalarımız saklı kalmak kaydıyla, 2004sayılı Kanun’un 82. maddesi ile getirilen düzenlenmeden önceki dönemde de

FOOTNOTE

15 Supreme Court 4. H.D., T. 10.10.2002, E. 2002/2431, K. 2002/11163.

16 Cemal Şanlı, Doç. Dr. Emre Esen ve Yrd. Doç. Dr. İnci Ataman Fıganmese, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2015, İstanbul, p. 334.

17 Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul 2011, p. 414.

18 Yargıtay 12. H.D., T. 24.05.2004, E. 2004/6469, K. 2004/13007.

19 Nuray Eksi, “İİK’nın 82(1). Maddesi Karşısında Türk Devleti ve Devlet Kurumları Aleyhine Verilen ICSID Hakem Kararlarının Türkiye’de İcrası”, *Galatasaray*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, p.308-316.

20 Approved by Turkish Constitutional Court with the decision dated 21.10.1992 and numbered E. 1992/13, K. 1992/50.

21 Aydın Gülan, “Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Ocak 1995, C.16, S.1, p. 22 ff.

22 2th Chamber of ECHR, dated 6.10.2009.

23 Ahmet Burak Bilgin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.11, S.1, p. 82 ff.

24 Zühtü Arslan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2000, C. 17, p. 274-293.

25 Vienna Convention on Diplomatic and Consular Relations 1961 (Vienna Convention), Article 22.

26 Süleyman Dost, “Milletlerarası Hukukta Mütekeltiliyet İlkesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C.5, S.2, p. 4.

27 YBGK T. 15.01.1947, E. 1947/14, K. 1947/5 K. sayılı İBK (RG dated 09.07.1947 and numbered 6653).



Yargıtay uygulaması, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin mallarının kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanması ve milli servetin korunması gerekçeleri ile haczedilemeyeceği yönündedir.²⁷ Bu doğrultuda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin malları üzerinde, geniş anlamda, ihtiyati haciz de dâhil olmak üzere herhangi bir haciz işlemi gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir. Nitekim ihtiyati haciz gerçekleştirilemeyecek bir kimsenin mal varlığı üzerinde ihtiyati haciz kararı verilmesinin talep edilmesinde de hukuki yarar bulunmadığı aşikârdır. Yinelemekte fayda görmekteyiz ki, 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde düzenlenen haciz yasağındaki "haciz"

ibaresi külli olarak ihtiyati haciz de dâhil her türlü haczi içine almaktadır. Bu doğrultuda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin malları üzerinde ihtiyati haciz talep edilebilmesi mümkün değildir.

V. SONUÇ

Netice itibarıyla, devlete karşı ihtiyati haciz talebinde bulunulabilmesi bakımından, yabancı devlet ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti olarak ikili bir ayrıma gidilmesi gerekecektir. Nitekim yabancı devletin "devletlerin eşitliği ilkesi" gereği Türkiye Cumhuriyeti Devleti mahkemele-

DİPNOT

15 Yargıtay 4. H.D., T. 10.10.2002, E. 2002/2431, K. 2002/11163.

16 Cemal Şanlı, Doc. Dr. Emre Esen ve Yrd. Doc. Dr. İnci Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2015, İstanbul, s. 334.

17 Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul 2011, s.414.

18 Yargıtay 12. H.D., T. 24.05.2004, E. 2004/6469, K. 2004/13007.

19 Nuray Eksi, "İİK'nin 82(1). Maddesi Karşısında Türk Devleti ve Devlet Kurumları Aleyhine Verilen ICSID Hakem Kararlarının Türkiye'de İcrası", *Galatasaray*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, s.308-316.

20 Anayasa Mahkemesi T. 21.10.1992, E. 1992/13, K. 1992/50 sayılı ilamı ile tasdik edilmiştir.

21 Aydın Gülan, "Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Ocak 1995, C.16, S.1, s. 22 vd.

22 AİHM 2. Dairesi, T. 6.10.2009.

23 Ahmet Burak Bilgin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.11, S.1, s. 82 vd.

24 Zühtü Arslan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2000, C. 17, s. 274-293.

25 18.04.1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) 22. maddesi

26 Süleyman Dost, "Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C.5, S.2, s. 4.

27 YBGK T. 15.01.1947, E. 1947/14, K. 1947/5 K. sayılı İBK (09.07.1947 tarih, 6653 sayılı RG).

rinde yargılanması mümkün olmayacaktır. Fakat dünya ticaretinin gelişmesi, çok uluslu şirketlerin uluslararası projelerde yer almaya başlamaları, devletler ile özel hukuk tüzel kişileri arasında eşitlik prensibi çerçevesinde sözleşmeler akdedilmesine sebebiyet vermeye başlamıştır. Bu durum, güçlü devlet karşısında özel hukuk kişilerinin korunması ihtiyacını doğurmuş, diğer yandan da ticari gelişimin devamı açısından devletin bu işlemlerde egemenlik yetkisini kullanmaması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Yabancı bir devletin, özel hukuk kişisi gibi hareket ederek egemenlik yetkisini kullanmaksızın gerçekleştirdiği hukuki işlemler kapsamında doğan alacaklar bakımından, yargı bağıksılığı söz konusu olmayacaktır. Bu yabancı devlete karşı Türkiye Cumhuriyeti Devleti mahkemelerinde 2004 sayılı Kanun'un 257. maddesinden belirtilen şartların mevcut olması hâlinde ihtiyati tedbir talep edilebilecektir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti

mahkemeleri tarafından verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanması esnasında, yabancı devletin diplomatik ve konsolosluk işlerinde kullanmadığı mallar üzerinde ihtiyati haciz tatbik edilebilecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin işlemlerinden doğan alacaklar bakımından alacağın kaynağına ilişkin olarak herhangi bir inceleme gerçekleştirilmesine gerek olmaksızın 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesindeki emredici düzenleme uyarınca, devlet tüzel kişiliğine ait kamusal mallar ve özel mallar üzerinde ihtiyati haciz de dâhil olmak üzere her ne nam altında olursa olsun haciz uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nden olan alacaklar bakımından Türkiye Cumhuriyet mahkemelerinde ihtiyati haciz talebinde bulunulabilmesi mevcut mevzuat ışığında bugün için mümkün görünmemektedir. ■

BIBLIOGRAPHY

- Evrin Erişir**, Gecici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013, p.2.
- Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, p.4289 ff.
- Timuçin Muşul**, İcra ve İflas Hukuku Cilt 2 (İcra ve İflas), Ankara 2013 p.1077.
- Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Cilt 1, İstanbul 2012, p. 205.
Yargıtay 11. H.D., T. 08.03.2011, E. 2010/15042, K. 2011/2404.
- Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Cilt 3, İstanbul 2012, p. 2501.
Yargıtay 11. H.D., T. 31.03.2011, E. 2011/3292, K. 2011/3633.
Yargıtay 11. H.D., T. 17.01.2011, E. 2010/16228, K. 2011/182.Yargıtay 6. H.D., T. 01.12.2009, E. 2009/10643, K. 2009/10361.
Yargıtay 4. H.D., T. 10.10.2002, E. 2002/2431, K. 2002/11163.
- Cemal Sanlı/ Emre Esen / İnci Ataman Fıganmeşe**, Milletlerarası Özel Hukuk, 2015, İstanbul, p. 334.
- Ergin Nomer**, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2011, p.414.
Yargıtay 12. H.D., T. 24.05.2004, E. 2004/6469, K. 2004/13007.
- Nuray Eksi**, "İİK'nin 82(1). Maddesi Karşısında Türk Devleti ve Devlet Kurumları Aleyhine Verilen ICSID Hakem Kararlarının Türkiye'de İcrası", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, p.308-316.
Anayasa Mahkemesi, T. 21.10.1992, E. 1992/13, K. 1992/50.
- Aydın Gülan**, "Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Ocak 1995, C.16, S.1, p. 22 ff.
ECHR, dated 6.10.2009.
- Ahmet Burak Bilgin**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.11, S.1, p. 82 ff.
- Zühtü Arslan**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler", Anayasa Yargısı Dergisi, 2000, C. 17, p. 274-293.
Vienna Convention on Diplomatic and Consular Relations 1961 (the Vienna Convention), Article 22.
- Süleyman Dost**, "Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C.5, S.2, p. 4.
YBGK T. 15.01.1947, E. 1947/14, K. 1947/5 K. sayılı İBK (RG dated 09.07.1947 and numbered 6653).

KAYNAKÇA

- Evrin Erişir**, Gecici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.
- Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001.
- Timuçin Muşul**, İcra ve İflas Hukuku Cilt 2 (İcra ve İflas), Ankara 2013.
- Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Cilt 1, İstanbul 2012.
Yargıtay 11. H.D., T. 08.03.2011, E. 2010/15042, K. 2011/2404.
- Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku Cilt 3, İstanbul 2012.
Yargıtay 11. H.D., T. 31.03.2011, E. 2011/3292, K. 2011/3633.
Yargıtay 11. H.D., T. 17.01.2011, E. 2010/16228, K. 2011/182.Yargıtay 6. H.D., T. 01.12.2009, E. 2009/10643, K. 2009/10361.
Yargıtay 4. H.D., T. 10.10.2002, E. 2002/2431, K. 2002/11163.
- Cemal Sanlı/ Emre Esen / İnci Ataman Fıganmeşe**, Milletlerarası Özel Hukuk, 2015, İstanbul, s. 334.
- Ergin Nomer**, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2011.
Yargıtay 12. H.D., T. 24.05.2004, E. 2004/6469, K. 2004/13007.
- Nuray Eksi**, "İİK'nin 82(1). Maddesi Karşısında Türk Devleti ve Devlet Kurumları Aleyhine Verilen ICSID Hakem Kararlarının Türkiye'de İcrası", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, s.308-316.
Anayasa Mahkemesi T. 21.10.1992, E. 1992/13, K. 1992/50.
- Aydın Gülan**, "Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Ocak 1995, C.16, S.1.
AİHM 2. Dairesi, T. 6.10.2009.
- Ahmet Burak Bilgin**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.11, S.1, s. 82 vd.
- Zühtü Arslan**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler", Anayasa Yargısı Dergisi, 2000, C. 17, s. 274-293.
18.04.1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi, (Viyana Sözleşmesi).
- Süleyman Dost**, "Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, C.5, S.2, s. 4.
YBGK T. 15.01.1947, E. 1947/14, K. 1947/5 K. sayılı İBK (09.07.1947 tarih, 6653 sayılı RG).