

YABANCI DEVLETLERİN KAZAİ MUAFIYETİ

Av. Visalettin PEKİNER

GİRİŞ :

a — Kazaî muafiyet kavramı :

Hükümran devletlerden birinin bir diğer yabancı devlet mahkemelerinde muhakeme edilip edilemeyeceği meselesi konumuzu teşkil eder.

Kazaî muafiyet müessesesi esas itibariyle iki unsur üzerine dayanır. Bunlardan birisi devletlerin hakimiyeti prensibi diğeri ise milletlerarası mücamele kaideleridir. Kazaî muafiyet kavramı gerek doktrinde gerekse mahkeme içtihatlarında uzun münakaşalara yol açmış olup yine de kesin bir hal şekline bağlanmış değildir.

b — Devletler hususî hukukundaki yeri :

Devletler hususî hukukunun konusu umumiyetle kabul edilmiş üç ana gruba ayrılır : Tabiiyet, yabancılar hukuku, kanunlar ihtilâfı. Fakat "muhakeme usulünden doğan ihtilâflar medenî ve ticarî hükümler ile sıkı rabitaları bulunmak ve onların tatbik suretinden ibaret bulunmak itibariyle mütemmim mahiyette olduklarından amelî bir mülâhaza ile Devletler Hususî Hukukunda tetkik edilmektedir" (1). İşte kazaî muafiyet kavramı da muhakeme usulünden doğan ihtilâflar içinde, kazaî yetki kavramının yanbaşıında ortaya çıkan bir meseledir. Bir bakıma bu kavram politik bir temele dayanır. Bir devlet mahkemesinin kazaî yetkisine dâvalının politik statüsü menfî bir tesir yapmaktadır (2).

c — Kazaî muafiyetten faydalananlar :

aa — Diplomatik memurlar ve Devlet Reisleri :

Milletlerarası mücamele kaidesi dolayısıyla bunlara tam bir kazaî muafiyet tanınmıştır. Bu sebeple bu kimseler aleyhine dâvacı olan şahıs tek çare olarak diplomatik memurun memleketinin yargı mercilerine müracaat hakkını haizdir (3). Feragat hali müstesnadır. Diplomatik memur misyonu devam ettiği müddetçe bu haktan faydalanır.

(1) Berki O. Devletler Hususî Hukuku. 1949. s. 2.

(2) Niboyet, J. P. Cours de Droit Int. Privé. 1946. s. 649-650.

(3) Pillet-Niboyet. Manuel de Droit Int. Privé. 1924. s. 668-669.

Bu, siyasî bir prensip olup devletler karşılıklı olarak bu prensibe uymak zorunluluğundadırlar. Bütün devletlerin kazaî içtihatlarında da aynı prensip benimsenmiştir. Bu muafiyetten istifade edecek kimseler ise devletin yetkili makamları tarafından yayınlanan resmî bir liste üzerinde tesbit edilmiştir.

Konsolosların durumu biraz değişikdir. Bunlar tam bir kazaî muafiyetten faydalanmazlar. Fakat ekseriya, konsolosluk anlaşmalarında karşılıklı olarak bunların görevleri ile ilgili tasarrufları için kazaî muafiyet, vergi muafiyeti v.s. tanınmaktadır (4). Bu ayrılığın sebebi yabancı memleketteki bir elçinin hükümdarı temsil ettiği buna mukabil konsolosun böyle bir temsilci olmadığı fikridir.

Devlet başkanlarının muafiyeti ise diplomatik memurlarinkinden daha da eskidir. Bu konuda doktrinde iki ayrı fikir vardır (5).

1 — Devlet başkanları, borç ve menkul mallara müteallik dâvalar da dahil yabancı mahkemenin yetkisine tabi değildir. Yalnız dâva konusu devlet başkanının yabancı memleketteki gayrimenkulü ile ilgili ise gayrimenkulün bulunduğu devletin yargı mercilerinin yetkisi tanınmalıdır.

2 — Devlet başkanlarının alelade bir fert gibi hareket ettikleri durumlarla resmî sıfatlarını kullanarak hareket ettikleri durumları ayırmak gerekir. Bu ikinci durumda aleyhlerine dâva ikamesi caiz değildir (6).

Bu konuda bizim mevzuatımızda da bir özel hüküm yoktur. Bu sebeple mesele genel prensipler içinde halledilmek gerekir. "Binaenaleyh bu tafsilâta göre yabancı devlet başkanları aleyhine Türkiye'de bulunan menkul veya gayrimenkul malları, şahsî münasebetleri icabı açılacak dâvayı Türk mahkemeleri görebilirler. Fakat başkanın, temsil ettiği devlet namına ve menfaatine yaptığı muamelelerden çıkan dâva kaide olarak Türk mahkemelerinde görülemez." (7).

bb — Yabancı devletler :

Bu konuda "devletlerin istiklâliyeti" prensibi esas alınır. Kazaî muafiyetten faydalanan devletin herşeyden önce hükümrân bir devlet olması ve diplomatik münasebetlerde bulunması gerekir. "Bu imtiyaz şehirler ve sair bölgeler gibi ayrı hükûmî şahsiyete sahip olmayanlar tarafından ve federatif bir devlette federe devletler tarafından ileri sürülemez. Kazaî muafiyet hakkını doğrudan doğruya devlet kullanır. Kendine has bir ma-

(4) Niboyet. a.g.e. s. 661.

(5) Belgesay M. R. Devletler Hususî Hukukunda Adliye. 1938 s. 108-119.

(6) Fransa'da Seine mahkemesi İspanya kraliçesi Isabelle hakkında saltanatı zamanında iktisabettiği mücevherlere ait bir dâvayı görmeye kendini yetkili addetmiş ve kararını Paris istinaf mahkemesi tasdik etmiştir. (Belgesay a.g.e. s. 110)

(7) Belgesay a.g.e. s. 111.

nevî şahsiyet verilerek millileştirilmiş işletmelerin ve devlet teşebbüslerinin de bu hakkı yoktur” (8).

Bu prensip 1894 yılında Cenevre şehrinin kazaî muafiyetten faydalanamayacağına dair verilmiş olan bir kararla teyit edilmiştir. Bir miras dâvası dolayısıyla ortaya çıkan meselede Fransız mahkemesi şu kararı vermiştir : “Cenevre şehri ileri sürdüğü muafiyetten hiçbir şekilde faydalanamaz. Yalnızca 22 kantondan teşekkül eden İsviçre Federasyonu hakim kuvvet sıfatıyla yabancı devletlerle olan münasebetlerinde bunu ileri sürebilir.” (9).

Bu konuda yeni bir karar da 29 Ocak 1957 tarihinde Fransız mahkemesince, bir şehrin ödünç para alması ve devletin garanti vermesi ile ilgili bir dâva dolayısıyla ittihaz olunmuş ve bir şehrin tek başına kazaî muafiyeti haiz olmadığı ancak devletin bu hakkı kullanabileceği teyit olunmuştur (10).

Yine Paris mahkemesi tarafından 11 Nisan 1957 tarihinde şu karar verilmiştir : “Kongo, Belçika devleti içinde Belçika ile kaynaşmış olduğundan Kongo tarafından alınan ödünç paranın ödenmesi ile ilgili dâva bizzat Belçika devletini istilzam eder. Hükümran bir devlet tarafından mukavele edilmiş ödünçler hakimiyet tasarruflarıdır. Bu sebeple Belçika devleti Fransız yargı merciilerine çağrılmaz” (11).

Himaye altındaki devletler ve koloniler de tabi oldukları devlet yoluyla kazaî muafiyetten istifade edebilirler.

Yabancı devletlerce henüz tanınmamış bir ihtilâl hükümeti de bu haktan faydalanabilir. Zira ihtilâl halindeki devlet de haricî taahhütlerini ifa etmek ve Devletler Hukuku kaidelerine uymakla mükelleftir (12).

cc — Milletlerarası organlar :

Burada devletlere tanınmış olan kazaî muafiyetin bu devletlerin meydana getirdikleri milletlerarası birliklere ve onların organlarına da tanınıp tanınmayacağı meselesi yani kazaî muafiyetin genişletilmesi bahse konudur.

Günümüzde birçok metinler kazaî muafiyeti bu organlara da tanımıştır (13). 13 Haziran 1946 tarihli bir konvansiyon kazaî muafiyetin Birleşmiş Milletler teşkilâtına tatbikini sağlamıştır (14).

(8) Savatier R. Cours de Droit Int. Privé. 1953 s. 143.

(9) Recueil Dalloz. 1894. 2. s. 513.

(10), (11) Revue Critique de Droit Int. Privé 1958 s. 773.

(12) Belgesay M. R. a.g.e. s. 115-116.

(13) Niboyet J. P. a.g.e. s. 661.

(14) Savatier a.g.e. s. 144.

Aynı şekilde, Milletlerarası Para Fonu, Milletlerarası İnşa Bankası, Adalet Divanı, Avrupa İktisadî Birliği, Avrupa Enerji Birliği, Avrupa Kömür ve Çelik Birliği bu muafiyetten faydalanmaktadırlar. Fransa'da Milletlerarası ölçü ve ağırlıklar bürosunun da muhakeme edilemeyeceği neticesine varılmıştır (15).

KAZAİ MUAFIYET HAKKINDA TEZLER

a — Yabancı devletlerin mutlak kazaî muafiyeti tezi :

Bu tez uzun zaman doktrine ve kazaî içtihatlarla hakim olmuştur. Yabancı bir devletin diğer bir devlet mahkemesinde hiçbir şekilde muhakeme edilemeyeceği esasına dayanır. Valéry, Chrétien, Westlake gibi müellifler eserlerinde bu görüşü savunmuşlardır.

Savunucuları, devletlerin hakimiyet sahibi oldukları, müsavi oldukları bu sebeple de iki müsavi arasında kaza cari olmayacağı (pari parum non habet jurisdictionem) prensiplerini ileri sürmüşlerdir.

Mutlak muafiyet taraftarlarına göre devlet, yaptığı bütün tasarrufları ile bu muafiyetten istifade eder. Hususî ve resmî iki ayrı şahsiyeti olması gibi bir şey bahis konusu olamaz. Devlet bütün faaliyetlerinde kendi camiasını temsil ve onun menfaatlerini temin gayesiyle hareket eder. Bu tasarrufları dolayısıyla da başka bir yabancı devletin onu muhakeme etmesi düşünülemez.

Bu tez doktrinde savunulduğu sıralarda mahkemelerce de benimsenmiştir.

Fransız mahkemeleri ilk olarak 22 Ocak 1849 tarihinde doktrindeki esasları gerekçe göstermek suretiyle İspanya ordusuna verdikleri fotinlerin bedelini dâva eden iki Fransız'ın bu talebini reddetmişlerdir. Mutlak muafiyet tezi, Fransa'da 1929 yılına kadar mahkeme kararlarında devam ettirilmiştir. 19 Şubat 1929 tarihli bir kararda ise ilk defa hakimiyet temşiyet tasarrufları tefriki esas alınmış 1933 yılında ise kararlara yine mutlak muafiyet tezi hakim olmuştur.

5 Kasım 1950 de Bordeaux mahkemesinin İngiltere Konsolosluğunun yaptığı bir kira mukavelesinin malsahibi tarafından feshedilmesi ile ilgili bir mesele dolayısıyla tasarruflarda bir ayırım yapmayı kabul eden görüşün aksine mutlak muafiyet tezini benimsemiş olması da yeniden münakaşalara yol açmıştır (16).

(15) Batiffol H. a.g.e. s. 781.

(16), (17), (18), (19) Carabiber Ch. Le concept des immunités de juridiction doit-il être révisé et dans quel sens. (Clunet. 1952. s. 444 vd.)

İsviçre ve İsveç de mutlak kazaî muafiyet tezini kabul ve devam ettirmişlerdir (17).

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi ise yabancı devletlerin mutlak kazaî muafiyetini tanımak için bu devletlerin kendisi ile dostluk ve sulh bağları ile bağlı olmaları şartını aramaktadır (18).

İngiltere'de tasarruflar arasında ayırım yapılacağına dair ısdar olunmuş bir karar mevcut olmamakla beraber mahkemeler örf ve adet dolaısıyla kazaî muafiyete sıkıca bağlıdırlar. Bu muafiyetin hudutlarının tayini için de Lord Somervel başkanlığında bir komisyon kurulmuştur (19). Fakat bu komisyonun çalışmalarının verdiği netice hakkında bir bilgi edinmek imkânı bulamadık.

b — Mutlak kazaî muafiyet kabul etmeyen tez :

Doktrinde Laurent, Rolin, Weiss, Pillet, Pradier Fodéré, Fauchille gibi müelliflerce savunulan bu tez esasî itibariyle devletin medenî ve siyasî şahsiyetinin, dolayısıyla da yaptığı tasarrufların ayrılması gerektiği fikrine dayanır (20). Devlet âmme kudretinin temsilcisi olarak bir hakimiyet tasarrufunda bulunmuşsa muafiyet tanınmalıdır. Bir hususî şahıs gibi hareket ettiği hallerde ise muafiyete lüzum yoktur ve yabancı devlet yargı mercilerinde muhakeme edilebilmelidir.

Bu husus bilhassa milletlerarası münasebetlerin gayet karışık ve çok sayıda bulunduğu ve devletin eskiden özel teşebbüse bırakılmış faaliyet sahalarına el atarak gerektiği zaman bir tüccar, sanayici, malsahibi, kredi dağıtıcı gibi hareket ettiği günümüzde bilhassa önemlidir. Ayrıca birçok milletlerarası ve bölgesel birlikler de kurulmuştur. Bunların organları özel şahıslar gibi faaliyette bulunmaktadırlar. Bu sebeple mutlak kazaî muafiyet tezi artık savunulamıyacak hale gelmiştir.

İşte bu duruma bir hal tarzı bulmak için de hakimiyet ve temsilyet tasarrufları ayırımına müracaat edilmiş ve "böylelikle de millî menfaatlardan birşey feyda etmeden Devlet Hukuku prensipleri de yerine getirilmiştir" (21).

Doktrinde bu şekilde ifadesini bulan bu görüş içtihatlarla da birçok devletlerde desteklenmiştir. Bu konudaki en eski karar 1903 yılında Belçika Yargıtayı tarafından verilmiştir (22). Daha sonra 19 Şubat 1929 tarihli Fransız Yargıtayının Fransa'da ticaret yapmak üzere bir mümessil bulunduran yabancı devlet aleyhine bu ticaret münasebetiyle açılacak dâvalarda Fransız mahkemesinin yetkili olacağını kabul eden kararı gelir (23). İtalyan Yargıtayı da 21 Ekim 1948 tarihli bir kararla "Aerono-

(20) Berki O. a.g.e. s. 405.

(21) Pillet-Niboyet. a.g.e. s. 671.

(22), (23), (24), (25) Carabiber Ch. a.g.m. s. 446, 450, 466, 468.

tik inşaat İtalyan Konsorsiyumu" meselesinde mutlak muafiyeti artık tanımamıştır (24).

Amerikan mahkemeleri de bir devletin başlıca hissedarı olduğu ve belirli hukukî kişiliği içinde bazı faaliyetleri yürütmek üzere kurulmuş dernekler konusunda kazaî muafiyet istisnasını bir tarafa bırakmışlardır (25).

Doktrinde hakimiyet ve temsil yetkileri ayrımına dayanan bu yeni görüş dolayısıyla da leh ve aleyhte fikirler ortaya çıkmıştır. Zira bu ayrım anlaşmazlıklara yol açmaya pek müsaittir.

Bu ayrım ilk olarak Fransız hukukçusu Laferrière tarafından ortaya atılmış, son taraftarı da Berthélemy olmuştur. Nihayet bu hukukçu da ayrımın ille tutar tarafı kalmadığını takdir ederek bu görüşten vazgeçmiştir (26). Çünkü bu ayrım için kesin bir kıstas ortaya koymaya imkân yoktur. Bu bakımdan bu ayrım "tatbikten çok beyan etme bakımından kolaydır" (27). Âmme kudretini elinde tutan devletin bu yetkisi, fiilî kuvveti nerede başlar, nerede biter? Bizi hakimiyet tasarrufları sahasından bir geçişte özel hukuk tasarrufları içine sokan sınır hangisidir? Bu sorulara bu konuda kesin cevap vermek imkânı yoktur.

KAZAÎ MUAFIYETİN İSTİSNALARI

a — Gayrimenkuller konusunda kazaî muafiyeti kaldıran görüş :

Bu, bir memlekette kurulmuş gayrimenkullerle ilgili dâvalarda yabancı devleti muhakeme etme hakkını gayrimenkullere sahip devlete tanıyan görüştür.

Fransız doktrininde Niboyet, Lémonon, Nolde gibi hukukçular (28) bu meselede kazaî muafiyeti reddetmektedirler. Buna mukabil H. Batiffol bu kadar mutlak bir hal şeklinden kaçınarak diplomatik nezaket kaidelerinin bu konuda her yerde olduğundan daha da çok tatbika lâyık olduğunu söylemektedir (29). Günümüzde yapılan bazı anlaşmalar ise bu anlaşmalarla kurulan teşkilâtların mallarının yabancı yargı yetkisinden muaf kalacağını daha peşinen şart koşup kabul etmektedirler (30). Meselâ, 16 Nisan 1948 tarihli Avrupa Ekonomik İşbirliği Anlaşması bu şekilde bir ek protokolü ihtiva etmektedir.

Yabancı devlet aleyhine memleket dahilinde bulunan menkul veya gayrimenkul mallar üzerindeki zilyetlik veya diğer aynı hak iddiası ha-

(26) Derbil S. İdare Hukuku Ankara 1955 s. 110.

(27) Carabiber Ch. a.g.m. s. 450.

(28) Revue Critique. 1939 s. 552, 102.

(29) Batiffol H. a.g.e. s. 722.

(30) Carabiber Ch. a.g.m. s. 460 (Dip notu).

linde kazaî muafiyetin kalkacağı 1891 tarihli Hamburg toplantısında Devletler Hukuku Enstitüsünce kabul edilmiştir (31).

Bu konuda menkul mallar üzerinde de durmak gerekir. Zira uzun zamandan beri menkul ve gayrimenkul mallar ayrımı kabul ediliyor idiye de bu, gayrimenkullerin memleketteki istikrarlığı ve memleketin ekonomik ve siyasî yapısı ile olan kuvvetli bağı dolayısıyladır. Fakat günümüzde gayrimenkul mülkiyetinin 'duçar olduğu tahditler gözönüne alınırsa ekonomide menkul servetin üstünlük sağladığı ortaya çıkar. Bir bankaya depo edilmiş servetlerin haczi de bir gayrimenkulün istimplâki kadar büyük karışıklıklara sebebiyet verebilir (32).

b — Yabancı devletin muafiyetinden feragati :

Yabancı devlet feragat hakkına sahiptir. Bu nokta üzerinde anlaşılmıştır. Bu feragat sarîh veya zamnî şekilde olabilir.

Sarîh feragat yapılan bir anlaşmayla olur. Ayrıca sadece belirli bir iş hususunda feragat değil, fakat ilerde vukubulacak hadiseler dolayısıyla da kazaî muafiyetten vazgeçildiğine dair anlaşmalar devletler arasında yapılabilir. Bu ikinci şekle bilhassa harp sonu anlaşmalarında çok rastlanır (33).

Yabancı devletin aleyhine açılmış bulunan bir dâvada kazaî muafiyet dermeyan etmeksizin dâvayı kabulü de zamnî feragat şeklidir.

Feragat vazifeli mahkemeye normal şartlardaki yetkiyi vermek gâyesine matuftur. Binaenaleyh müddei devlet "Cautio judicatum Solvi" borçlu olur (34).

İCRA TEDBİRLERİ MESELESİ

Acaba bir devlet, diğer yabancı devleti gerek muafiyetinden feragati dolayısıyla olsun, gerek özel hukuk tasarrufları ve gerekse gayrimenkuller istisnası dolayısıyla olsun muhakeme ettiği hallerde muhakeme sonunda yabancı devlete karşı cibrî icra yoluna kadar gidebilecek midir?

Doktrinde ekseriyet cibrî icra yolunu kabul etmez. Pillet-Niboyet ve H. Batiffol bu fikirdedir (35).

Hattâ Batiffol'e göre bir devletin feragat yoluyla kazaî muafiyetinden vazgeçmesi icra muafiyetinden vazgeçmesini istihdaf etmez.

(31) Berki O. a.g.e. s. 408.

(32) Carabiber Ch. a.g.m. s. 458.

(33) Meselâ : Versailles m. 281, Saint-Germain m. 233, Trianon m. 216, Neuilly m. 181, (Pillet-Niboyet. a.g.e. s. 672).

(34) Batiffol H. a.g.e. s. 784.

(35) Pillet-Niboyet a.g.e. s. 672.

Batiffol H. a.g.e. s. 783.

Hakikaten yabancı devlet aleyhine icra yoluna gitmek; cebri icra kararları almak nazari olarak mümkün ve kolay olsa da tatbikatta büyük güçlükler doğurur.

YABANCI DEVLETLERİN KAZAÎ MUAFIYET MESELESİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUMU

Bu kesimde önce doktrindeki görüşleri ve konumuz ile ilgili olarak mevzuatımızda yer alan bir kararnameyi ve Yargıtayımızın görüşünü inceleyeceğiz.

Türk müellifleri kazaî muafiyet konusunda ittifakla bir hal çaresine varmış degillerdir.

Prof. M. R. SEVIĞ : "Selâhiyetin temsil işlerine teşmilinde mahzur görürüz. Memleket dahilinde mevcut malların haczi ancak o devlet tarafından muayyen taahhütlere mukabil olarak sureti mahsusa ve sarihadada terhin ve ipotek edilmesi halinde tecviz olunabilir. Zira bu takdirde rehni ve ipotegi yapmiş olan devletin, mahallî mahkemelerin selâhiyetini zımnen kabul ettiği zahirdir" (36) demektedir.

Prof. Şakir BERKİ, bu konuda bugünkü hal çaresi olarak devletin hususî hukuk şahsiyeti olarak hareket etmiş olduğu hallerde muafiyetin bahse konu olmadığını, hakimiyet tasarruflarından doğan ihtilâflarda ise muafiyetin gerekli olduğunu, Türk Hukukunda da bu şekilde hareket etmek gerektiğini söylüyor (37).

Prof. Osman BERKİ ise yabancı elçilik mensuplarından kimlere tebligat yapıp kimlere yapılamıyacağına dair Bakanlar Kurulunun 19 Aralık 1931 tarihli ve 12010 sayılı kararnamesini (38) ele alarak : "Tatbikat bakımından mevzuu tetkik edecek olursak bazı diplomatik memurlara ve bunlarla birlikte oturan aile efradına ve birlikte oturmasa bile evlilik bağı çözülmemiş eşlerine tebligat yapılamıyacağına dair bir kararname mevcut olduğunu ve mahkemelerimizin bu kararnameye istinaden yabancı devletler aleyhine açılan dâvaların reddine karar vermekte olduklarını görürüz. Fakat biz, mahkemelerimizin bu içtihatlarının müdafaasını mümkün görmemekteyiz. Çünkü diplomatik memurlara tebligat yapılamıyacağına dair kararnamede bahis konusu tebligat bu şahıslar hakkında açılan dâvalar hakkında olup, bunların temsil ettiği devletler aleyhine açılan dâvalar için bu hükmün tatbiki cihetine gitmek doğru değildir" (39) demektedir.

(36) Seviğ M. R. a.g.e. s. 103.

(37) Berki Şakir. Tatbiki Devletler Hususî Hukuku. Ankara 1949 s. 74.

Bu kararname metni için bak. S. Ş. ANSAY. Hukuk Yargılama Usulleri. Ankara. 1954 s. 471.

(39) Berki Osman. Devletler Hususî Hukuku. Ankara 1955 s. 471.

Yargıtay kararları arasında ise konumuzla tam olarak ilgili 23.12.-1950 tarih ve 5064 sayılı bir Ticaret Dairesi kararı vardır.

Bu karar iki bakımdan önemlidir. Önce bize Yargıtayın kazaî muafiyet konusunda benimsediği tezi açıklamakta, ayrıca da bahsettiğimiz kararnamenin sadece diplomatik memurların şahıslarına karşı açılan dâvalarda kabili tatbik olduğunu, yabancı devlet aleyhine açılan dâvalara ait olmadığını bildiren ileri bir adım atmaktadır.

Bu dâva, bir sözleşme mucibince satılan kaplıca ve kumdarı hakkındaki satış akdinin bozulması sebebiyle 281.680 lira fiat farkının faizi ile birlikte tahsili ve müttehaz tedbir kararının devam ettirilmesi talebiyle Hindistan hükümetine izafeten Hindistan'ın Türkiye Büyük Elçiliği aleyhine açılmıştır.

Mahkeme bahis konusu kararnameyi ileri sürerek dâvayı reddetmiş, temyiz edilen karar dolayısıyla da Yargıtay Ticaret Dairesi, "... kararnamenin neşredilmemiş olması keyfiyetinin hadisede haizi tesir bulunmamasına binaen bu noktalara yöneltilen itirazlar varit değilse de, yabancı bir devletin gayrimenkule ve onun zilyetliğine müteallik ihtilâflar haricindeki hususlarda mahallî kazaya tabi olması keyfiyeti kendi rıza ve muvafakatlerine bağlı olduğu Devletler Hukuku esaslarından bulunmasına göre bu yolda muvafakat bulunup bulunmadığı anlaşılacak üzere evvelemirde mevzu bahis devlete Hariciye Vekâleti vasıtasıyla tebligat icrasıyla gereken muamelenin yapılması muktazi bulunduğu halde bundan zuhul edilmesi yolsuz olduğundan..." hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Görülüyor ki Yargıtay kararı ile mutlak kazaî muafiyet tezini benimsemiştir.

N E T İ C E

Bu inceleme neticesi şu fikre varabiliriz ki, bugün için artık mutlak kazaî muafiyet tezi kabul olunamaz. Devletler, hususî hukuk şahsî olarak yaptıkları tasarruflar dolayısıyla muafiyetlerinden sıyrılmalıdırlar.

Fakat iki nevi tasarruf arasındaki sınırı ortaya koyacak bir kriter yokluğu yine karşımıza çıkar ve bizi düşünmeye sevkeder. Böyle bir sınır bulunmazsa tatbikatta anlaşmazlıklar daima kendini gösterecektir. Böyle bir kriterin bulunması da imkânsız olduğuna göre geriye tek hal çaresi olarak milletlerarası ve devletler üstünde bir teşkilâtın kurulması ve meselelere el atıp çözümlenmesi kalır. Bu, iyi bir hal çaresidir. Fakat tatbik güçlüğü inkâr edilemez. Nitekim bugüne kadar da böyle bir organ kurulamamıştır. Bir ümitten ibarettir.

Bu sebeple şunu söyleyebiliriz ki, böyle kat'i ve iyi bir hal çaresi bulununcaya kadar, yabancı devletlerin kazaî muafiyeti meselesi doktrin münakaşaları ve istikrarsız mahkeme kararları içinde incelenmeye devam olunacaktır.