

Mülkiyet Hakkına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizini Reddeden Kararların, AİHS EK.1. Protokol, Madde 1 Kapsamında Değerlendirilmesi^(*)

Evaluation of the Rejection Decisions on Recognition and
Enforcement of Foreign Judgments Regarding the
Property Right Under Article 1 of Protocol No.1

*Dr. Öğr. Üyesi Gülce GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL^(**)*

Öz

Milletlerarası özel hukuk alanı ile Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS) hükümleri birbiriyle bağlantı içindedir. Çalışmamızda yabancı mahkeme kararlarının bir başka ülkede tanınması ve tenfizinin reddi kararları ile AİHS hükümleri arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır. Şöyle ki tanıma-tenfiz talebinin reddine ilişkin verilen kararlar, AİHS ile teminat altına alınan çeşitli hakların ihlali sonucunu doğurabilmektedir.

Çalışmamızın kapsamını daraltarak, yabancı mahkeme kararlarına etki tanıma talebinin reddine ilişkin verilen kararların, AİHS Ek 1 numaralı Protokolün 1. maddesinin ihlali olup olmayacağı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında değerlendirilecektir.

AİHS Ek 1. Protokol, 20.03.1952 tarihinde kabul edilmiş olup; mülkiyetin korunması, eğitim hakkı ve serbest seçim hakkına ilişkin hükümler içermektedir.

Anahtar Kelimeler

AİHS, Mülkiyet Hakkı, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi, AİHM Kararları.

Abstract

Private International Law and the provisions of European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) are linked each other. In our study, the relationship between the rejection decisions about the recognition and enforcement of foreign judgment in another country and the provisions of ECHR will be emphasized. Namely, the rejection decisions about the recognition and enforcement of foreign judgment may result the violation of the various rights guaranteed by the ECHR.

^(*) Makale gönderim tarihi: 31.01.2020, Makale kabul tarihi: 26.02.2020.

^(**) Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi,
E-posta: ggumuslu@cankaya.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-8076-7807>.

By narrowing the scope of our study, it will be evaluated whether or not the rejection decisions on the request to give the influence of the foreign judgment will be infringed the article 1 of Annex First Protocol of the Convention in the light of the decisions of the European Court of Human Rights. Annex First Protocol of the Convention was adopted on 23.03.1952 and contains the provisions on the protection of property, the right to education and the right to free choice.

Keywords

European Convention of Human Rights, The Rights of Possession, Recognition of Foreign Judgment, Enforcement of Foreign Judgment, Decision of European Court of Human Rights.

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS)¹ ile garanti altına alınan haklarla ilgili olarak verilen kararların bir başka devletin mahkemesinde tanınması ve tenfizi zorunluluğu söz konusu mudur? Devletler bu noktada bir yükümlülük altına girebilirler mi? Ayrıca yabancı mahkeme kararlarının bir başka ülkede etki göstermesinin reddi hâlinde bu, AİHS’te garanti altına alınan hakların ihlâli sonucunu doğurur mu?² Nitekim yetkili makamlarca, yabancı bir ülkede verilen kararların tanınması ve tenfizinin reddine ilişkin verilen kararlar, Sözleşmede garanti altına alınan hakların ihlâli açısından sıkıntı yaratabilmektedir³. Bu haklara örnek olarak, adil yargılanma hakkının düzenlendiği m.6, kişinin aile ve özel hayatına ilişkin m.8 veya ayrımcılık yasağına ilişkin m.14 verilebilir⁴. Söz konusu sorular, çalışmamızda AİHS 1 numaralı Protokolün 1. maddesi (Protokol m.1)⁵ ile düzenlenen mülki-

¹ İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, adopted at Rome on 4 November 1950), 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AİHS, 11 Mayıs 1994 tarihli 11 Numaralı Protokol ile değiştirilen metni, 1 Kasım 1998’de yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, 04.11.1950 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun ile kabul edilmiştir. RG. 19.03.1954-8662.

² Louwrens R. Kiestra, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, Springer, The Netherlands 2014, s.201-202.

³ Dean Spielmann, “Recognition and Enforcement of Foreign Judicial Decisions Requirements Under the European Convention on Human Rights. An Overview”, *Cyprus Human Rights Law Review*, Volume 1, No.1, 2012, s.4.

⁴ Bu konulara ilişkin ayrıntılı düzenleme için bkz. Spielmann, s.4-24.

Bu noktada şu hususun vurgulanmasında yarar vardır. Bir uyumsuzluğu ortadan kaldıran yabancı mahkeme kararının başka bir ülkede tanınması ile yabancı ülkede o ülkenin hukukuna göre geçerli olarak kurulan bir özel hukuk işleminin yabancı bir ülkede tanınması farklıdır.

Ayrıca bu konuda bkz. Gülce Gümüşlü Tunçağıl, “Ülkelerarası Evlat Edinme ve İnsan Hakları”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s.269-274.

Sonuç olarak, her iki hâlde de kararlar, AİHM’in denetim alanı içindedir.

⁵ Protokol, 20.03.1952 tarihinde kabul edilip, devletlerin imzasına açılmış ve 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokolü 20.03.1952 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun ile kabul etmiştir. Bkz. RG. 19.03.1954-8662.

yet hakkı kapsamında ele alınacaktır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının incelendiği kısımda, AİHS m.6 hükmüne, ilgili olduğu ölçüde yer yer değinilecektir.

Çalışmamızda öncelikle genel hatlarıyla Protokol m.1 kapsamında mülkiyetinin korunması ele alınacaktır; daha sonra yine genel hatlarıyla yabancı mahkeme kararlarının bir başka ülkede etki göstermesinin reddine ilişkin kararlara yönelik AİHM'in yaklaşımı ve son olarak ise mülkiyet hakkı ile ilgili tanıma ve tenfizin reddi kararlarına AİHM'in yaklaşımı değerlendirilecektir.

I. AİHS 1 NUMARALI PROTOKOL KAPSAMINDA MÜLKİYETİN KORUNMASI

Protokol madde 1, mülkiyet hakkının korunmasına yönelik bir düzenlemedir. Mülkiyet hakkının korunması amacıyla konulmuş olan Protokolün 1. maddesinin resmî tercümesi uyarınca:

“Her hakikî veya hükûmî şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak âmme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumî prensipleri dâhilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumî menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zarurî gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka haleb getirmez”.

AİHM, ilgili maddeyi genelde iki açıdan değerlendirmektedir: Bunlardan ilki, ilgili maddenin uygulanabilirliğine; yani ortada bir mülkiyet hakkının mevcut olup olmadığına; ikincisi ise, kişilerin mülkiyet hakkını, hakkın özüne uygun ve etkin şekilde kullanabilmesi için Devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine ilişkindir. Bunlara dayanarak son aşamada AİHM, hüküm kapsamında ortaya konan kuralların ilgili Devlet tarafından ihlâl edilip edilmediğini karara bağlamaktadır⁶. Örneğin AİHM, bu son aşamada, hüküm kapsamında ortaya konan kurallardan birine göre, devletin, ülkesinde bulunan bir kişinin sahip olduğu taşınmaz malın kullanımına müdahalesinin yasal dayanağının mevcut olup olmadığını ve kamu yararı amacına dayanıp dayanmadığını tespit etmektedir.

⁶ Örneğin bkz. *Case of Önerıldız v. Turkey*, European Court of Human Rights, Judgment 30.11.2004, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Eylül 2018; ayrıca bilgi için bkz. Aida Grgic, Zvonimir Mataga, Matihja Longar, Ana Vilfan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10, 2007, s.11.

Kişiler, Protokolün 1. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının korunmasını talep ederlerken, AİHM, AİHS kapsamında korunan diğer hakların da ihlâl edilip edilmediğine ilişkin incelemelerde bulunmaktadır. Bir başka deyişle mülkiyet hakkının ihlâl edilip edilmediği, diğer haklarla birlikte ele alınmaktadır⁷. Örneğin, bir kişinin yaşadığı evin yıkılması durumu hem mülkiyet hakkına hem de kişinin özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına (AİHS m.8) yapılan müdahale açısından değerlendirilmektedir⁸. Yine aynı şekilde AİHS'in adil yargılanma hakkına ilişkin 6. madde⁹, ayrımcılık yasağına ilişkin 14. madde¹⁰ hükümleri ile, Protokolün 1. maddesinin ele alındığı kararlar mevcuttur.

Hüküm kapsamında devletlerin, kişilerin mülkiyet hakkını ihlâl edip etmediği değerlendirilirken bazı hususların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu bağlamda, bir sonraki başlıklar altında mülkiyet kavramı; devletlerin mülkiyet hakkına ilişkin yükümlülükleri, bu madde ile kabul edilen mülkiyet hakkına ilişkin temel kurallar ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasının ölçütleri üzerinde durulacaktır.

A. Protokol Kapsamında 'Mülkiyet' Kavramı

AİHM mülkiyet kavramını iç hukuktan farklı olarak yorumlamaktadır¹¹. Şöyle ki AİHM, sadece kişilerin sahip oldukları, mevcut malvarlığının değil, ileride gerçekleşebilecek, meşru bir beklenti içinde sahip olunacak malvarlığını da hüküm kapsamına dâhil etmektedir¹². Bir diğer deyişle, fiilen sahip olunan mülkiyetin yanında değer oluşturan hak ve çıkarlar da, 1 Numaralı Protokolün 1. maddesi kapsamına dâhil edilmektedir¹³. Örneğin alacak hakkı veya miras yolu ile elde edilecek

⁷ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, s.17.

⁸ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, s.17.

⁹ Örneğin bkz. *Case of Vrbica v. Croatia*, European Court of Human Rights, First Section, Application No.32540/05, Judgment 01/04/ 2010, Final 01/07/2010, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Eylül 2019; *Case of Sporong and Lönnroth v. Sweden*, European Court of Human Rights, Judgment 23 September 1982, Application No. 7151/75, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Haziran 2019; *Case of Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, European Court of Human Rights, Judgment 20 November 1995; Application No.17849/91, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Haziran 2019.

¹⁰ Örneğin bkz. *Case of Sporong and Lönnroth v. Sweden*, European Court of Human Rights, Judgment 23 September 1982, Application no. 7151/75, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Haziran 2019.

¹¹ H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 1. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s.124. Mülkiyet hakkının kapsamına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gemalmaz, s.124-407.

¹² İlgili hükmün değerlendirildiği ilk karar için bkz. *Case of Marckx v. Belgium*, European Court of Human Rights, Judgment 13.06.1979, Application No.6833/74, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Eylül 2018.

¹³ *Case of Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. The Netherlands*, European Court of Human Rights, Chamber, Judgment 23.2.1995, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Eylül 2018; *Case of Iatridis v. Greece*, European Court of Human Rights, Grand Chamber, Judgment 25.3.1999, Application No. 31107/96, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Eylül 2018.

bir mala sahip olunması; ‘hisse, telif hakları, bağlayıcı tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, kira alacakları da hüküm kapsamındadır’¹⁴. Ancak bunun için kişinin meşru bir beklenti içinde olması gerekmektedir. Şöyle ki bu kural, AİHM’in ‘*Apostolidi and Others v. Turkey*’ kararında şu şekilde ifade edilmektedir: “mülk kavramı, mevcut malları kapsamının yanında, alacaklar gibi öncelikli değerler uyarınca, başvuranın en azından meşru beklenti açısından bir mülkten etkili biçimde istifade etme hakkının öne sürülebildiği halleri de kapsamına alır”¹⁵. Burada önemli olan, “hak ve çıkarın”, ekonomik değere sahip olması ve bu değer, somut şekilde “meşru bir beklenti” içinde tayininin mümkün olmasıdır¹⁶.

Bunların yanında AİHM, henüz sahip olunmayan ancak mahkeme veya hakem kararları neticesinde kazanılacak olan malın veya tazminatın, sahiplerine verilmemesini de 1 Numaralı Protokolün 1. maddesinin ihlâli olarak yorumlamaktadır. Örneğin, Çekya’da tescil edilen *COM Limited Şirketi*, Ukrayna’da tescil edilen *Oriana Anonim Şirketinin* ham madde işlemeye ilişkin akdettikleri sözleşme uyarınca yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle Ukrayna Ticari ve Sanayi Odasında bulunan Milletlerarası Ticarî Hakem Mahkemesine başvurmuştur. 1998 yılında Hakem Mahkemesi, *Oriana* şirketinin tazminat ödemesine karar vermiştir. Ancak *COM* şirketi, Ukrayna’da *Oriana* şirketinden alacağını tahsil edememiştir. Bunun üzerine 2003 yılında *COM* şirketi, Şeyşeller’de tescil edilen ve Londra’da fiilî adresi bulunan şirket olan *Regent Company*’ye alacağını devretmiştir. 2004 yılında *Regent Company*, (AİHM’e başvuran şirket), tahkim yargılamasında *Oriana* şirketine karşı alacaklı olarak kabul edilmesi için Hakem Mahkemesine başvurmuş; ancak Hakem Mahkemesi, önceki hakem kurulunun 1998 yılında kararını verdikten sonra dağıldığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine Ukrayna’da bulunan Bölge Temyiz Mahkemesi, 1998 yılında Tahkim Mahkemesinin karara bağladığı, borçlu *Oriana* şirketinin ödemesi gereken tazminat borcunu, bundan sonra *Regent Company* ‘ye ödemesine hükmetmiştir. AİHM, *COM* şirketinin hakem mahkemesi kararıyla tazminata hak kazanması ve daha sonra alacağını bir başka şirkete devrettiği sözleşmenin de devlet mahkemesi tarafından kabul edilmesi ile *Regent Company*’nin yasal alacaklı konumunda olduğuna dayanarak yeni alacaklı şirketin tazminat alacağını, Protokol m.1 kapsamında değerlendirmiştir¹⁷.

¹⁴ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, s.8.

¹⁵ Case of *Apostolidi and Others v. Turkey*, European Court of Human Rights, Judgment 27.03.2007, Application No.45628/99, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim Aralık 2019.

¹⁶ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. Ek Protokole göre Hazırlanıp Genişletilmiş 11. Bası, Ankara 2016, s.439.

¹⁷ *Case of Regent Company v. Ukraine*, European Court of Human Rights, Judgment 3 April 2008, Application No. 773/03: <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Haziran 2019.

Bu açıdan ilgili hüküm, sadece gerçek kişilerin mülkiyet hakkının korunmasında değil tüzel kişilerin de mülkiyet hakkının korunmasında başvurulacak bir hükümdür¹⁸.

B. Devletlerin Mülkiyet Hakkına İlişkin Yükümlülükleri

Önemle belirtilmesi gereken husus, ilgili hükmün, kişilerin mülkiyet hakkının kazanılmasını değil; kazanılan mülkiyet hakkının korunmasını teminat altına almasıdır. Bir diğer deyişle, devletlerin, tâbiyetinde bulunan kişilere malvarlığı değeri kazandırma yükümlülüğü bulunmamasıdır¹⁹.

Devletlerin yükümlülükleri iki kategori altında toplanmaktadır.

İlki, devletlerin negatif yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük ile devletler, kişileri sahip oldukları malvarlığına yapılan haksız müdahaleler karşısında korumaktadır²⁰. İkincisi ise devletlerin pozitif yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük ile kastedilen ise, devletlerin, kişilerin malvarlığını etkili şekilde kullanabilmesi için gereken olumlu önlemleri almasıdır²¹.

Öneryıldız v. Türkiye kararında AİHM, Devletlerin negatif ve pozitif yükümlülüğünü şu şekilde ifade etmiştir²²: “*Daire, 1 No. 'lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan hakkın özüne uygun, etkin bir şekilde kullanılabilmesinin yalnızca Devlet'in müdahale etmeme görevine bağlı olmadığına, pozitif koruma önlemleri gerektirebileceğine karar vermiştir*”. İlgili kararda, Devletlerin mülkiyet hakkına müdahale etmemesi ile negatif yükümlülük, koruma önlemlerini alması ile pozitif yükümlülük vurgulanmaktadır. Somut olayda, Ümraniye’de bir çöp alanında bir metan gazı patlaması meydana gelmiş; bu patlamanın sonucu olarak başvurana ait konutun da içinde bulunduğu, çöplüğün kurulduğu vadinin tabanına yerleşmiş on civarında kaçak gecekondular zarar görmüştür. Başvuran da konumuzla alakalı olarak, evinin ve taşınabilir mülkünün kaybıyla sonuçlanan olaydan Devletin sorumlu olduğu iddiasıyla AİHM’e başvurmuştur. AİHM, Türk idarî makamların metan patlaması ve toprak kayması riskini bertaraf etmek için pozitif yükümlülüğü kapsamında önlem almamasının, mülkiyet hakkının pratik ve etkili korunmasına aykırı olduğuna karar vermiştir.

¹⁸ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, s.7.

¹⁹ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, s.10.

²⁰ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, s.10.

²¹ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, s.11.

²² *Case of Öneryıldız v. Turkey*, European Court of Human Rights, Judgment 30.11.2004, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Eylül 2018.

AIHM, pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki sınıra ilişkin net bir tanımın verilmesinin güç olduğunu ama her iki yükümlülük açısından yarışan bireysel ve toplumsal çıkarlar arasında, bir diğer deyişle başvuruların temel mülkiyet hakkı ile kamu çıkarı arasında adil bir denge sağlanmasının gerektiğini belirtmiştir²³. Adil dengenin sağlanabilmesi için devletlerin takdir yetkisini kullanmaları gerektiği yine AIHM tarafından ifade edilmiştir²⁴.

C. Mülkiyet Hakkına İlişkin Temel Kurallar

Protokolün 1. maddesi, üç farklı kuraldan oluşmaktadır²⁵:

- “Her hakikî veya hükmi şahıs, mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir”.

Maddenin ilk cümlesi ile ortaya konan genel kural, gerçek ve tüzel kişilerin sahip oldukları mülkiyet hakkının kullanımına, malvarlığı değerlerine saygı gösterilmesi (*peaceful enjoyment of property*) kuralıdır.

- “Herhangi bir kimse ancak âmme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumî prensipleri dâhilinde mülkünden mahrum edilebilir”:

Maddenin ikinci cümlesi ile ortaya konan ikinci kural, kişilerin *belirli şartlar altında mülkiyetten yoksun bırakılabileceğine ilişkindir*. Bu şartlar kamu menfaati sebebiyle, kanunda öngörülen koşullarla ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak kişilerin mülkiyetinden yoksun bırakılabileceğidir.

AIHM, Taraf Devletlere kamu yararı ve kendi iç hukuklarına uygun olarak, gerektiğinde tâbiyeti altında bulunan kişilerin mülkiyet kullanımını kontrol etme yetkisi vermektedir²⁶.

- “Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumî menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zarurî gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka hâlel getirmez”:

²³ *Case of Broniowski v. Poland*, European Court of Human Rights, Judgment 22 June 2004, Application No. 31443/96, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Kasım 2019.

²⁴ *Case of Broniowski v. Poland*, European Court of Human Rights, Judgment 22 June 2004, Application No. 31443/96, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Kasım 2019.

²⁵ *Case of the Holy Monasteries v. Greece*, European Court of Human Rights, Judgment 09 December 1994, Application no. 13092/87; 13984/88; *Case of Regent Company v. Ukraine*, European Court of Human Rights, Judgment 3 April 2008, Application No. 773/03: <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Haziran 2019.

²⁶ *Case of Marckx v. Belgium*, European Court of Human Rights, Judgment 13.06.1979, Application No.6833/74, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Eylül 2018.

Maddenin ikinci fıkrası ile ortaya konan üçüncü kural ise, *kamu menfaatine uygun olarak kişilerin mülkiyeti üzerinde devletlerin kontrol yetkisinin bulunmasıdır*. Bu kurala göre, Protokolün 1. maddesinin ilk cümlesi devletlerin, mülkiyetin kamu menfaatine uygun olarak kullanılmasını düzenlemek, vergilerin ve benzeri yükümlülüklerin veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için zorunlu gördükleri kanunları uygulama konusunda sahip oldukları yetkiye hâlel getirmez.

Mülkiyet hakkının kullanımına saygı gösterilmesine müdahale olan ikinci ve üçüncü kurallar, ilk kural ışığında yorumlanmalıdır²⁷. Ayrıca AIHM, bu madde kapsamında mülkiyet hakkının ihlâl edilip edilmediğini değerlendirirken, öncelikle ikinci ve üçüncü kuralları inceleyecektir. Bu kurallara uygun hareket edilmediğinde, birinci kural kapsamında hak ihlâli olup olmadığını tespit edecektir²⁸.

Ç. Mülkiyet Hakkının Kısıtlanmasının Ölçütleri

AIHM kararlarından yola çıkılarak mülkiyet hakkının kısıtlanabilmesinde dikkate alınması gereken ölçütler şunlardır:

1. Bunlardan ilki ve en önemlisi, “*müdahalenin kanuniliği; yani yasal dayanağının olmasıdır*”. Nitekim Protokolün 1. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, kişilerin yasada öngörülen koşullarla mülkiyet hakkından yoksun bırakılabileceği; ikinci fıkrasında ise, devletlerin kişilerin mülkiyet hakkının kullanımı üzerinde kontrol yetkisinin ancak kanunlarla olabileceği kabul edilmiştir²⁹. Kanunilik ilkesinin gerçekleşebilmesinde, mevcut hükmün ulaşılabilir, kesin ve öngörülebilir olması şarttır (*sufficiently accessible, precise and foreseeable*)³⁰. Bir diğer deyişle bu ölçütün mevcut olduğuna kanaat getirilebilmesi için kanunun yayınlanması, kanunun kesin ve açık bir dille yazılması, kişiler tarafından kanunun kapsamı ve bireylere yükledikleri eylemlerin öngörülebilir olması gerekmektedir.

²⁷ *Case of Spjorn and Lönnroth v. Sweden*, European Court of Human Rights, Judgment 23 September 1982, Application No. 7151/75; *Case of the Holy Monasteries v. Greece*, European Court of Human Rights, Judgment 09 December 1994, Application no. 13092/87; 13984/88; *Case of Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, European Court of Human Rights, Judgment 20 November 1995; Application No.17849/91; *Case of Regent Company v. Ukraine*, European Court of Human Rights, Judgment 3 April 2008, Application No. 773/03: <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Haziran 2019.

²⁸ *Case of Spjorn and Lönnroth v. Sweden*, European Court of Human Rights, Judgment 23 September 1982, Application no. 7151/75, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Haziran 2019.

²⁹ *Case of Broniowski v. Poland*, European Court of Human Rights, Judgment 22 June 2004, Application No. 31443/96, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Kasım 2019.

³⁰ *Case of Broniowski v. Poland*, European Court of Human Rights, Judgment 22 June 2004, Application No. 31443/96, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Kasım 2019.

Öte yandan, “kanun” terimi geniş yorumlanmaktadır; sadece “kanun” ismiyle yapılan hukukî tasarruflar değil; Anayasa, devletlerin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler ve Avrupa Birliği hukukî düzenlemeleri de bu terim içine dâhil edilmiştir³¹.

2. Devletlerin, kişilerin mülkiyet hakkının kullanımına müdahalede bulunabilmesi için, bunun *kamu yararı amacına dayanması* gerekmektedir. Nitekim madde hükmündeki ikinci ve üçüncü kurallarda da belirtildiği üzere kişilerin mülkiyetinden yoksun bırakılmasında ve mülkiyet hakkının kullanımının kısıtlanmasında mutlaka kamu yararı amacı güdülmelidir. ‘Kamu yararı’ kavramı, geniş kapsamlı bir kavramdır. Kişilerin belirli mallara sahip olması devletlerin sosyal, ekonomik vb. politikalarını etkiliyorsa, ‘kamu yararı’ kapsamındadır ve bu noktada kişilerin mülkiyetten yoksunluğuna ilişkin alınacak bir önlem ile bu önlemi almaya yol açacak sorunun varlığının değerlendirilmesi gerekir; bunu yapacak olan da Devletlerin yetkili makamlarıdır³².

AİHM, bu ölçütü yorumlarken, aslında burada kişilerin temel mülkiyet hakkı ile kamu çıkarı arasında adil bir denge sağlanması için Devletlerin takdir yetkisini kullanmaları gerektiğini belirtmiştir³³. Nitekim AİHM, takdir yetkisi kapsamında devletlerin yetkili makamlarınca yapılan yorumlara, açıkça makul bir dayanaktan yoksun olmadıkça saygı göstermektedir³⁴.

3. Protokolün 1. maddesinin genel yapısından, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkının korunması ile toplumunun genel çıkarının korunmasına ilişkin beklentilerinin karşılanmasında *adil bir dengenin sağlanması* gerektiği anlaşılmaktadır³⁵. Hükmün ilk fıkrasında kişilerin mülkiyet hakkının kullanımına saygı gösterilmesi gerektiği; maddenin devamında ise bu hakkın kullanımının kamu yararı sebebiyle kısıtlanabileceği düzenlenmektedir. Bunun için kamu yararı ile kişilerin hakkının kullanımında “denge” sağlanmalı-

³¹ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, s.14.

³² *Case of James and Others v. The United Kingdom*, European Court of Human Rights, Judgment 21 February 1986, Application No. 8793/79, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Haziran 2019.

³³ *Case of Broniowski v. Poland*, European Court of Human Rights (Plenary), Judgment 22 June 2004, Application No. 31443/96, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Kasım 2019.

³⁴ *Case of James and Others v. The United Kingdom*, European Court of Human Rights, Judgment 21 February 1986, Application No. 8793/79; *Case of Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, European Court of Human Rights, Judgment 20 November 1995; Application No.17849/91; *Case of Regent Company v. Ukraine*, European Court of Human Rights, Judgment 3 April 2008, Application No. 773/03: <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Haziran 2019.

³⁵ *Case of Broniowski v. Poland*, European Court of Human Rights, Judgment 22 June 2004, Application No. 31443/96, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Kasım 2019.

dır. Böyle bir dengenin sağlanmasında takdir, devletlerin yetkili makamlarına aittir; ancak bu yetkinin kullanımı sınırsız değildir. Takdir yetkisi çerçevesinde devletlerin, kişilerin mülkiyet haklarına ilişkin almış oldukları tedbirleri AİHM şu şekilde değerlendirmektedir³⁶. Bu noktada AİHM, Sözleşme ile “pratik ve etkili” bir şekilde temel hakların korunması amacını göz önünde bulundurarak, orantılığın var olup olmadığını takdir eder. Bunun için ise somut olaydaki kişilerin menfaati ile kamu menfaatini bütünüyle incelemelidir. AİHM, tarafların tutumunu, bu tutumlarının arkasında yatan sebepleri; yani devletlerin yetkili makamlarının kamu yararı gerekçesiyle kişilerin mülkiyet hakkını kısıtlamaya giden kuralları ve bunların doğru zamanda, uygun ve tutarlı bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını araştırır³⁷.

Görüldüğü üzere AİHM, kişilerin mülkiyet hakkından yoksun bırakılması veya mülkiyet hakkının kullanımı üzerinde sınırlı kontrolünün Taraf Devletlerin keyfi uygulamalarının sonucu olmamasını esas almaktadır.

II. TANIMA-TENFİZ TALEPLERİNİN REDDİ İLE PROTOKOL 1, MADDE 1 ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. Genel Olarak Yabancı Mahkeme Kararlarının Başka Bir Ülkede Etki Göstermesinin Reddine İlişkin Kararlara Yönelik AİHM'in Yaklaşımı

Egemenlik hakkına/yetkisine dayanarak her bir devletin, mahkemelerinin kendi hukukuna uygun olarak vermiş olduğu kararların kesin hüküm ve icraî etkileri, sadece kendi ülkesi ile sınırlı olmaktadır³⁸. Ancak aksini uygulayan devletler olmakla birlikte; devletler çeşitli dayanaklarla, yabancı kararların kesin hüküm ve icraî etkisini, kendi ülkelerinde tanıma ve tenfiz kuralları ile kabul etmektedirler.

Genel olarak devletler, yabancı ülkede, o ülkenin hukukî düzenlemelerine göre verilen bir kararı, kendi ülkesinde etki gösterebilme şartlarını, kendi egemenlik yetkisi dâhilinde belirlemektedir. Bir başka deyişle, devletler, yabancı mahkeme kararının kendi ülkelerinde etki gösterebilmesinde veya gösterememesinde, ülke üzerindeki kontrollerini kaybetmemek adına ‘koruyucu önlemleri’ almaktadırlar³⁹. Ayrıca Devletlerin, bir yabancı mahkeme kararının kendi ülkelerinde etki

³⁶ Grgic, Mataga, Longar, Vilfan, s.16.

³⁷ *Case of Broniowski v. Poland*, European Court of Human Rights, Judgment 22 June 2004, Application No. 31443/96, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Kasım 2019.

³⁸ Ata Sakmar, *Yabancı İllâmların Türkiye'deki Sonuçları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.1.

³⁹ Zvonimir Jeliniz, Katarina Knol Radoja, “Mutual Recognition of Judicial Decisions and the Right to a Fair Trial with Special Focus on the ECHR’s Findings in the Case of Avotins v. Latvia”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Issue 2, 2018, s.575.

gösterebilmesi için kabul ettikleri şartlar birbirinden farklı olabildiği⁴⁰ gibi zamanla da değişebilmektedir. Örneğin, Türk Hukukunda yabancı mahkeme kararlarının -tanınması ve tenfizi şartlarına ilişkin, şu an yürürlükte bulunan 2007 tarihli 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)⁴¹ ile mülga 1982 tarihli 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴² hükümleri arasında dahi farklılıklar söz konusudur.

Ayrıca Devletler kendi iç hukuklarında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için şartları kabul etmelerinin yanında uluslararası iş birliğini geliştirmek için⁴³ bu yönde çok⁴⁴ veya iki taraflı anlaşmalar⁴⁵ da yapmaktadırlar.

Yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi ile AİHS arasındaki ilişki, aslında iki boyutta ele alınabilir⁴⁶. İlk boyut, tenfize konu olan kararın verildiği yargılamada, AİHS ile garanti altına alınan haklara riayet edilip edilmediği hususudur. İkinci boyut ise, tanınması veya tenfizi talep edilen kararın reddi hâlinde bu ret kararının, AİHS ile güvence altına alınan hakları ihlâl edip etmediği meselesidir.

⁴⁰ Kiestra, s.200.

⁴¹ RG.12.12.2007-26728.

⁴² RG.22.05.1982-17701.

⁴³ Kiestra, s.200.

⁴⁴ Çok taraflı anlaşmalara örnek olarak, 15 Nisan 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Lahey Sözleşmesi (RG. 11.01.1973/14418); 2 Ekim 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Sözleşmesi (RG. 16.02.1983/17961); Çocuk Nafakası ve Diğer Aile Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline İlişkin Lahey Sözleşmesi (RG.22.05.2016/29719) verilebilir.

Öte yandan, AB Hukukunda, AB üyesi devlet mahkemelerinin verdiği kararların bir başka AB ülkesinde, uzun süreli bir prosedürle karşılaşılmadan, etki gösterebilmesi için kabul edilen hukukî düzenlemeler: 1968 tarihli Medeni ve Ticarî Davalarda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tenfizi Hakkında Brüksel Sözleşmesi; 44/2001 sayılı Medenî ve Ticarî Davalarda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Tüzüğü; 1215/2012 sayılı Medenî ve Ticarî Davalarda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Tüzüğü (Brüksel I Bis): bkz. <https://eur-lex.europa.eu>.

⁴⁵ Örneğin Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya arasında 23.09.1991 gün ve 21000 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti Arasında Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 23 Mayıs 1989 Tarihli Sözleşme".

Türkiye Cumhuriyeti ile İtalya arasında 16.02.1929 tarih ve 1394 sayılı Kanunla onaylanan ve 03.03.1929 gün ve 1133 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 15.05.1931 tarihinde yürürlüğe giren 1926 tarihli "Türkiye ile İtalya Arasında Adlî Himaye Adlî Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzaheret ve Adlî Kararların Tenfizi Mukavelesnamesi.

Türkiye Cumhuriyeti ile Litvanya arasında 10.02.2004 tarih ve 5087 sayılı Kanunla onaylanan ve 20.04.2004 gün ve 25439 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 15.08.2004 tarihinde yürürlüğe giren 1995 tarihli "Türkiye Cumhuriyeti ile Litvanya Cumhuriyeti Arasında Hukukî ve Ticarî Kollarında Hukukî ve Adlî İşbirliği Anlaşması".

Türkiye Cumhuriyeti'nin akdetmiş olduğu ikili anlaşmalar için bkz. <http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikili.html>.

⁴⁶ Juratowitch, s.174-177.

Tanıma ve tenfizine reddine ilişkin verilen kararlar, AİHS'in çeşitli hükümlerine aykırılık teşkil ettiği gerekçeleriyle AİHM'in önüne gelmektedir. Bir başka deyişle, AİHS hükümleri, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin taleplerde ilgili oldukları ölçüde göz önüne alınmaktadır⁴⁷. Bundan yola çıkılarak AİHM, tanıma-tenfiz taleplerinin reddine ilişkin uyumsuzlukları AİHS standartlarına aykırı bularak⁴⁸, genelde m.6 ve özel olarak da diğer maddî haklar (AİHS m.8, m.13, m.14, 1 Numaralı Protokol m.1)⁴⁹ kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'in bu yönde incelemesini yaparken aradığı ölçüt, 'adaletin göze batan bir şekilde reddi (*flagrant denial of justice*)' dir⁵⁰. Bu ölçüte ilişkin doktrinde çeşitli tartışmalar söz konusudur⁵¹; ancak bu tartışmalara girmek çalışmamızın kapsamını aşmakla birlikte, doktrinde temelde iki sorundan bahsedilmektedir. Bunlardan ilki, 'göze batan ret' kavramının belirsiz olması; diğeri de AİHS'e göze batan bir şekilde aykırı olmadığı sürece yabancı mahkeme kararının tanınabileceği veya tenfiz edilebileceğidir⁵².

2008 yılında AİHM, *McDonald v. France* kararında yabancı mahkeme kararının tanınması talebinin reddedilmesini, başvuranın adil yargılanma hakkına müdahale olarak kabul etmiştir⁵³. Nitekim yabancı mahkeme kararının tenfizi, bir kararın icra edilmesine dâhil olan bir konudur⁵⁴. *McDonald v. France* kararı

⁴⁷ Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Beta Basım, 2013, s.681.

⁴⁸ Ben Juratowitch, "The European Convention on Human Rights and English Private International Law", *Journal of Private International Law*, Vol.3, No.1, 2007, s.177.

⁴⁹ Spielmann, s.4 vd.

⁵⁰ Drozd and Janousek v. France and Spain kararında AİHM, verilen kararda adaletin göze batan bir şekilde reddi durumunda Taraf Devletlerin, iş birliğini ret zorunluluğunda olduklarını kabul etmiştir. *Case of Drozd and Janousek v. France and Spain*, European Court of Human Rights, Application No. 12747/87, Judgment 26.06.1992, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Aralık 2019.

Diğer kararlardan örnek olarak, *Case of Pellegrini v. Italy*, European Court of Human Rights, Application No.30882/96, Judgment 20.07.2001; *Case of Saccoccia v. Austria*, European Court of Human Rights, First Section, Application No.69917/01, Judgment 18/12/2008, Final 04/05/2009, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Aralık 2019.

Bu kararların ayrıntılı incelenmesi ve karşılaştırılması için bkz. Spielmann, s.4-11; Juratowitch, s.173-177; A. İpek Sarıöz Büyükalp, *AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s.429-438; Patrick Kinsch, "The Impact of Human Rights on the Application of Foreign Law and on the Recognition of Foreign Judgments-A Survey of the Cases Decided by the European Human Rights Institutions", *Intercontinental Cooperation Through Private International Law, Essays in Memory of Peter E.Nygh*, ed.by Talia Einhorn and Kurt Siehr, The Hague, 2004, s.219-228.

⁵¹ Sarıöz Büyükalp, s.430.

⁵² Sarıöz Büyükalp, s.431-432. Ayrıca doktrindeki görüşler ve değerlendirme için bkz. Sarıöz Büyükalp, s.433-437.

⁵³ *McDonald v. France*, Judgment 29.04.2008: bkz. Kiestra, s.203-204, Spielmann, s.15, Sarıöz Büyükalp, s.439.

⁵⁴ Sarıöz Büyükalp, s. 150.

uyuşmazlığın konusunun hangi maddî hakka ilişkin olduğuna bakılmaksızın verilen yabancı mahkeme kararlarının sınır aşıcı etkisinin kabulünde temel alınan bir karardır⁵⁵. Ancak yine de bu kararı, mutlaka yabancı mahkeme kararının tanınacağı veya tenfiz edileceği şeklinde yorumlamamak gerekir⁵⁶. Aksi yorum, devletlerin egemenlik hak/yetkisine müdahale anlamına gelecektir⁵⁷.

Bu noktada iki AİHM kararı üzerinde durulmalıdır. İlk kararın konusu, 20 Haziran 1956 tarihli Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerden Tahsiline İlişkin New York Sözleşmesine taraf olan devletlerin, bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı davranarak yabancı mahkeme kararını tenfiz etmemelerinin AİHS m.6'yı ihlâl edip etmeyeceğine ilişkindir. AİHM, ilgili devletin, yabancı mahkeme kararının kendi ülkesinde tenfiz edilmesinde gerekli iş birliğini göstermesi konusunda pozitif yükümlülüğe sahip olduğunu ve bunu yerine getirmediğinden de AİHS m.6'yı ihlâl ettiğini belirtmiştir⁵⁸.

Ayrımcı özelliği olan bir başka kararında AİHM, tanıma veya tenfiz talep edilen AİHS'e taraf devletin mahkemesinin, AİHS'e taraf olmayan bir devletin mahkemesinde verilen hükmün AİHS'e uygun şekilde verilip verilmediğinin incelenmesine yönelik yükümlülüğe sahip olduğunu belirtmiştir⁵⁹. Bilhassa da ilgili hükmün, taraflar açısından yenilik doğuran bir nitelikte olduğu durumlarda bu yükümlülük önemlidir. Somut olayda, tarafların şahsi statüsünde meydana gelecek değişiklikten (yani boşanma kararından) bir tarafın adil yargılanma hükümlerine aykırı olarak savunma haklarından haberdar olmaması söz konusudur. Bu kararın ayrımcı özelliği, AİHS'e taraf olmayan bir devletin mahkemesinde verilen kararların sınır aşısı etkisinin AİHS'e taraf devlet mahkemeslerinden talep edildiğinde, taraf devlet mahkemesine inceleme yükümlülüğü getirmesidir. İşte bu yükümlülüğü, bütün kararlar bakımından var kabul edebilir miyiz? Aslında bu soruya cevap ararken AİHS'in temel özellikleri üzerinde durulmalıdır.

⁵⁵ Spielmann, s.16.

⁵⁶ Kiestra, s.211. Benzer yönde, Sarıöz Büyükalp, s.150, 445.

⁵⁷ Benzer yönde, Sarıöz Büyükalp, s.150.

⁵⁸ *Romańczyk c. France*, Requête No. 7618/05, Arrêt 18.11.2010, Définitif 18.02.2011, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Aralık 2019; ayrıntılı değerlendirme için bkz. Kiestra, s.206-208. Benzer dava *Case of Matrakas and Others v. Poland and Greece*, European Court of Human Rights, First Section, Judgment 7 November 2013, Application No. 47268/06, Final 07/02/2014, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Aralık 2019. Bu kararın değerlendirilmesi için bkz. Kiestra, s.207-208.

⁵⁹ *Case of Pellegrini v. Italy*, European Court of Human Rights, Second Section, Judgment 20/07/2001, Application No. 30882/96, Final 20/10/2001, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Aralık 2019.

AİHS'in özelliklerinden biri, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetleri koruma ve denetim mekanizmasını kurmasıdır⁶⁰. Ayrıca bir başka özelliği ise, taraf devletlerin, AİHS'te yer alan temel hak ve hürriyetlere ilişkin güvenceleri kendi iç hukuklarına aktararak, ulusal hukuklarını Sözleşmeye uygun hâle getirmeleridir⁶¹. AİHS'i, Taraf devletlerden bazıları Anayasa, bazıları kanun seviyesinde kabul etmektedirler⁶². Hukukumuzda ise, Anayasanın 90/5. maddesi, bu konuda temel düzenlemedir. Şöyle ki, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Böylece Türk Hâkimi, adil yargılanma hakkını ihlâl eden kararları, AY m.90 ile AİHS'e aykırı olduğu gerekçesiyle ya doğrudan ya da 5718 sayılı MÖHUK'un 54. maddesinin c veya ç bentlerine dâhil ederek tanıma-tenfiz talebini reddeder⁶³. MÖHUK m.54/c'ye göre, 'yabancı hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması'; m.54/ç'ye göre ise, 'kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş olmasına rağmen bu kişinin bu hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması' hâllerinde, hükümde belirtilen diğer şartlar da sağlanırsa tanıma-tenfiz talepleri kabul edilir.

Ulusal mahkemeler, yabancı mahkeme kararını sadece tenfiz etmekle veya tanımakla kalmayıp, aynı zamanda bu kararın doğrudan sonuçlarına da kendi iç hukuklarında etki tanımaktadırlar⁶⁴. Hatta tanıma veya tenfizi kabul edilen mahkeme kararları, kendi ülkelerinde verilen mahkeme kararları ile aynı nitelikte kabul edilmektedir⁶⁵. Bu sebeple, yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizinin reddi hâlinde, bu karar sadece tanıma-tenfiz talep edilen devlette kesin hüküm ve icraî etkisinin reddi değil; bu yabancı mahkeme kararında yer alan hakların da tanınmasının reddi anlamına gelmektedir⁶⁶. Bu noktada genel olarak

⁶⁰ Gözübüyük, Gölcüklü, s.28, 35.

⁶¹ Gözübüyük, Gölcüklü, s.18.

⁶² Gözübüyük, Gölcüklü, s.18.

⁶³ Ekşi, s.696. Ayrıca yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması talebini, doğrudan AİHS hükümleri doğrultusunda değerlendiren Yargıtay kararı ve bu kararın değerlendirilmesi için bkz. "Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2012/12365, K.2013/483, T.17.01.2013": Ekşi, s.697-698, 233-234.

⁶⁴ Juratowitch, s.177.

⁶⁵ MÖHUK m.57'ye göre, tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar, Türk mahkemelerinden verilen ilâmlar gibi icra olunmaktadır.

⁶⁶ Işıl Özkan, "Adil Yargılanma Hakkı'nın Uluslararası Özel Hukuka Etkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt 19/3, Özel Sayı, 2017, s.1806.

doktrinde, tanıma-tenfiz talep edilen kararı veren mahkemenin yapmış olduğu yargılamanın, tanıma ve tenfiz yargılamalarının ve tanıma-tenfiz talep edilecek kararın sonuçlarının AİHS'e uygun olması gerektiği üzerinde durulmaktadır⁶⁷. Yani tanıma veya tenfizi kabul edilen yabancı mahkeme kararları, AİHS ile teminat altına alınan hak ve hürriyetleri ihlâl etmemelidir.

B. Mülkiyet Hakkı ile İlgili Tanıma ve Tenfiz Taleplerinin Reddi Kararları Hakkında AİHM Uygulaması

Protokolün 1. madde hükmünün, milletlerarası özel hukuku ilgilendiren bir boyutu, yabancı bir ülkede verilen mülkiyet hakkına ilişkin bir kararın başka bir ülkede tanınması veya tenfizinin reddedilmesinin de mülkiyet hakkının ihlâli olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. İlgili başlık altında bu konu hakkındaki AİHM kararları değerlendirilecektir.

Bu konuda verilen kararlardan biri *Vrbica v. Croatia*⁶⁸ kararıdır. 1937 doğumlu ve Karadağ'da yaşayan başvuran, Hırvatistan'da o ülkenin kanunlarına göre kurulan ve genel merkezi bulunan *C.O. and P.* Şirketinin sahip olduğu aracın trafik kazası yapması sonucu yaralanmıştır. Bunun üzerine Karadağ mahkemesinden hükmedilen 6 Ocak 2002 tarihli tazminat kararının, şirketin bulunduğu Hırvatistan'da tanınması ve tenfizi için başvurmuştur. Hırvatistan mahkemesi bu kararı 20 Kasım 2001'de tanımış olmasına rağmen tenfiz talebi, karşılaşılan çeşitli usul sorunları nedeniyle reddedilmiştir. Şöyle ki, öncelikle tanınan kararın numarası yanlış yazılmış; daha sonra bu kararın düzeltilmesi için ayrı talep gerekmiş ve bunun düzeltilmesi birkaç ayın kaybına yol açmış, mahkeme yapılan yanlış 13 Mart 2002'de düzeltmiştir. 6 Şubat 2002'de mahkeme, davalı şirket aleyhine banka hesaplarında bulunan paralarının haczi konusunda icra emri düzenlemiş; ancak bir üst mahkeme, tanınan karar numarasının somut olayla uyum sağlamadığı gerekçesiyle bir alt mahkemenin vermiş olduğu icra emrini kaldırmış ve bu karar başvuranın temsilcilerine 10 Mayıs 2002'de ulaşmıştır. 13 Haziran 2002'de mahkeme, başvuran tarafı tenfiz talebini iletmesi için davet etmiş ancak başvuran taraf, verilen süre içinde tenfiz talebini iletmediği için dava sonuçsuz kalmıştır. Bunların akabinde 24.12.2002'de başvuran yeniden tenfiz talebinde bulunmuştur. Mahkeme, önce borçlu aleyhine icra emri vermiş; ancak borçlunun zamanaşımı süresinin dolmasını gerekçe göstererek itirazı üzerine verdiği kararı kaldırmıştır. Üst mahkeme bu kararı

⁶⁷ Ekşi, s.683, 685-694; Sarıöz Büyükalp, s.451.

⁶⁸ *Case of Vrbica v. Croatia*, European Court of Human Rights, First Section, Application No.32540/05, Judgment 01/04/ 2010, Final 01/07/2010, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Eylül 2019.

onamış ve Anayasa Mahkemesi de, 20 Nisan 2005’de mülkiyet hakkının sınırlandırılmadığı gerekçesiyle başvuranın Anayasal hakkın ihlâline ilişkin itirazını reddetmiştir. Bu süreç sonunda uyuşmazlık konusu AİHM önüne taşınmıştır.

AİHM, uyuşmazlığı Protokolün 1. maddesi kapsamında incelemeyi önce m.6 açısından ele almış ve bu kararında yabancı mahkeme kararının etki göstermesinin reddinin m.6 kapsamında mahkemeye erişim hakkını engellediğini belirtmiştir. Daha sonra AİHM, iki soru kapsamında mülkiyet hakkının kullanılmasının ihlâlinin mevcut olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu sorulardan ilki, tenfiz talebinin reddedilmesi, mülkiyet hakkının kullanılmasına bir müdahale midir? İkincisi ise, bu müdahale, hukuka uygun mudur?

AİHM, daha önceki kararlarında olduğu gibi⁶⁹ bu kararda da⁷⁰ “mülkiyet hakkı” kavramını geniş yorumlamaktadır. Mülkiyet hakkının kapsamına “sadece fiziken sahip olunan mallar” değil “ileride sahip olunabilecek malvarlığı değerleri (*asset*)” de dâhil olmaktadır. Özetle, mevcut uyuşmazlıkta başvuran, Karadağ mahkemesinin verdiği mahkeme kararı ve Hırvatistan mahkemesinde verilen tanıma kararı ile bir malvarlığına sahip olacaktır. Ancak zamanaşımı gerekçesiyle Hırvatistan mahkemeleri, kişinin sahip olacağı malvarlığına ilişkin mahkeme kararının tenfizini kabul etmemekle mülkiyet hakkının kullanılmasına müdahale etmektedir. Bunun yanında bir devletin kişilerin mülkiyet hakkının kullanımına müdahale edebilmesi için en önemli şart, bu müdahalenin kanuna uygun yapılmasıdır; yani kanuniliktir. AİHM’e göre müdahalenin kanunî bir dayanağının olabilmesi için söz konusu hükmün yeterince ulaşılabilir, kesin ve öngörülebilir olması gerekir (*sufficiently accessible, precise and foreseeable*). AİHM, ‘kanunilik’ ilkesinin varlığını, ulusal mahkemelerin kendi mevzuatını yorumlama ve uygulamalarında AİHS’te düzenlenen ilkelerle uygun sonuçlar ortaya çıkıp çıkmadığı açısından değerlendirmektedir. Bu konuya ilişkin olarak ise, uyuşmazlığın tarafı olan Devlet, yabancı mahkeme kararının tanınması için kendi mahkemelerine yapılan başvurunun, kendi iç hukuk düzenlemeleri altında zamanaşımını kesen bir hâl olmadığını savunmaktadır. Devletin bu savunmada dayanak altına aldığı madde ise, “zamanaşımı süresi, alacaklı tarafından borçluya karşı kendi haklarını tespit etmek, güvence altına almak veya icrasını gerçekleştirmek amacıyla bir mahkemede dava açılması veya bir başka makam önüne başka bir yasal işlem yapılmak suretiyle getirilmesi durumunda kesilir”. Başvu-

⁶⁹ Örneğin, *Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, European Court of Human Rights Chamber, Judgment 09.12.1994, Application No. 13427/87, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Aralık 2019.

⁷⁰ *Case of Vrbica v. Croatia*, European Court of Human Rights, First Section, Application No.32540/05, Judgment 01/04/ 2010, Final 01/07/2010, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Eylül 2019.

ran bu iddiaya karşı, Hırvat kanunları uyarınca tenfiz talebinde bulunabilmek için ön şart olarak tanıma talebinde bulunulmasına ve zaten tanıma talebinde bulunmasının da zamanaşımını kesmiş olması gerektiğine dayanmıştır. AİHM, öncelikle savunmacı Devletin dayanmış olduğu hükmün başvuran tarafından açıkça öngörülebilir olmadığını belirtmiştir. Ayrıca AİHM, yabancı mahkeme kararının zamanaşımı süresini kesmediği kabul edildiğinde, alacaklı tarafın kontrolünde olmayan bir sebepten dolayı tanıma usulünde olası bir gecikme yaşanabileceğini ve dolayısıyla yabancı mahkeme kararının tenfiz etme hakkını kaybedebileceğini; bu durumun yasal kesinlik ilkesini ciddi tehlike altına sokacağını ve hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayacağını ifade etmiştir. AİHM, bütün bu gerekçelerle, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna uygun olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak AİHM, ilgili kararda görüldüğü üzere yabancı bir devlet mahkemesi kararıyla kazanılan bir mülkiyet hakkının, -somut olayda alacak hakkından doğan ve ileride malvarlığının aktif kısmına eklenecek bir değer-, bir başka devlette tenfiz edilmesini engelleyen bir usul kuralına takılarak sahip olunamamasını, kişinin mülkiyet hakkına müdahale olarak nitelmiştir. Nitekim kişi zaten ilgili hakka mahkeme kararıyla en başta sahip olmuştur.

Bir başka davada⁷¹ ise konu, ceza yargılamasına ilişkin olsa da, devletlerin adli işbirliği içinde yabancı mahkeme kararının icra edilmesi sonucunda, kamu menfaati ile kişinin sahip olduğu malın kullanımında adil dengenin sağlandığına yönelik değerlendirme içerdiği için kısaca üzerinde durulacaktır. Nitekim bu kararda AİHM, kişinin malvarlığına el konulmasını kamu yararı gerekçesiyle Protokolün 1. maddesine uygun bulmuştur. ABD’de yürütülen kara para aklama soruşturması kapsamında 7 Kasım 1997 tarihinde *Rhode Island* Bölge Mahkemesi, AİHM’e başvuran kişinin bütün malvarlığına el koyma kararı vermiştir. ABD mahkemesi, el konulması kararında, kasada bulunan yüklü miktarda para ve senetlerin, uyuşturucu ticareti ile ele geçirilmiş olmasını gerekçe göstermiştir. Nitekim kararda, bu kişinin Viyana’da kiraladığı iki kasasının içinde yüklü miktarda para ve hamiline yazılı senetler olduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine, Avusturya Cumhuriyeti Devleti ve ABD Hükümeti arasında Ceza Konularında Karşılıklı Adli Yardım Hakkındaki Antlaşma hükümlerine dayanarak ABD mahkemesinde verilen kararın Avusturya’da icra edilebilmesi için ABD Adalet Bakanlığı talepte bulunmuştur. 14 Haziran 2000’de Viyana Bölge Ceza Mahkemesi, başvuranın Avusturya’da bulunan mallarına el koymuştur. Başvuran, Avusturya mahkeme kararının Protokolün 1. maddesini ihlâl ettiğini iddia ede-

⁷¹ *Case of Saccoccia v. Austria*, European Court of Human Rights, First Section, Application No.69917/01, Judgment 18/12/2008, Final 04/05/2009, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Aralık 2019.

rek AİHM'e başvurmuştur. AİHM, el koyma kararının Avusturya mahkemesince icra edilmesinin, Protokolün 1. maddesi kapsamında düzenlenen '*kamu menfaatine uygun olarak mülkiyetin kontrollü kullanımına*' ilişkin üçüncü kuralın kapsamına girdiğini ve uyuşturucu ticaretiyle elde edilen mallara el koymakla meşru bir amacı olduğunu tespit etmiştir. Hatta AİHM; uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadele etmenin kamu menfaati olduğunu ve devletlerin takdir yetkisine bağlı olarak, kamu çıkarı ile başvurucunun mülkiyet hakkının kullanılmasına saygı gösterilmesi arasında da adil bir dengenin kurulduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak da kişinin mülkiyet hakkına orantısız müdahale yapılmadığına ve 1 Numaralı Protokolün 1. maddesinin ihlâl edilmediğine hükmedilmiştir.

Bu kararların yanında AİHM, kişilerin statü değişikliğinin tanınmamasıyla ileride miras hakkını olumsuz etkileyecek olmasını da 1 numaralı Protokolün 1. maddesinin ihlâli olarak kabul etmiştir. Bu konuda üzerinde durulacak ilk dava, ABD mahkemesinin, ABD'de okuyan yeğenini evlât edinmek isteyen bir Yunan keşişin evlât edinmesine yönelik vermiş olduğu kararın Yunanistan'da tanınması talebinin reddine ilişkindir. Yunan mahkemesi, evlât edinme kararının Yunan kamu düzenine ve manastır yaşamına aykırı bularak tanınmasını reddetmiştir. AİHM, evlât edinme kararının tanınmasının reddedilmesiyle, evlât edinilen kişinin yasal mirasçı hakkının da kaybı olacağına dayanarak Protokolün 1. maddesinin ihlâli olarak yorumlamıştır⁷². İşte bu kararda, bir bireyin evlât edinilmesine ilişkin kararın tanınmamasını, o bireyin mirasçılık statüsünü de değiştireceğinden dolayı ileride mirasçı sıfatıyla sahip olacağı malvarlığına sahip olamamayı da AİHM, ilgili hükmün kapsamına dâhil etmiştir. Bu kararda AİHM, kanımızca tamamen geleceğe dönük olarak miras yoluyla sahip oluncak malvarlığını da hesaba katarak isabetli olmayan bir şekilde ilgili hükmün kapsamını çok genişletmiştir.

Yine bu konuda üzerinde durulacak olan ikinci dava konusu ise⁷³, Türk mahkemelerinin, Almanya'da verilen boşanma kararını tanımaması ile başvuran kişinin, babasından kalan bütün mirasa sahip olamaması ve mülkiyet hakkının ihlâl edildiği iddiasıdır. Somut vakıada, başvuran kişinin babası, eşinden boşanmasından birkaç gün sonra vefat ettiği için bu kararın tanınmasını Türk mahkemesinden talep edememiştir. Başvuran kişi, murisin evlilik dışı ve tek

⁷² *Négrépontis-Giannisis v. Greece*, European Court of Human Rights, Application No. 56759/08, Judgment 3.5.2011, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Mart 2018.

⁷³ *Selin Aslı Öztürk v. Türkiye*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İkinci Daire, Başvuru No.39523/03, Yargılama 13.10.2009, <https://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi Kasım 2019. (Kararın Türkçe Özet Çevirisi). Ayrıca bu karar ile ilgili olarak bkz. Kâzım Sedat Sirmen, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Taraf Sıfatı Sorunu ve Hukukî Yarar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Selin Aslı Öztürk/ Türkiye Kararı", *Prof Dr. Tuğrul Arat'a Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.1013-1022.

çocuğudur ve murisin boşandığı eşinin mirastan pay almasını istememektedir. Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, Almanya'dan alınan boşanma kararını tanımıştır; ancak Yargıtay, başvuranın davacı vasfını taşımadığına dayanarak tanıma kararını bozmuştur. Yargıtay, başvuran kişinin davacı vasfı olmadığı sonucuna varırken, şu anda mülga olan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 42. maddesi ile ilgili içtihadını gerekçe göstermiştir. Bu içtihat, çocukların anne-babalarının boşanma kararlarının tanınmasını veya tenfizini talep edemeyip, yalnızca ilk yargılamaya taraf olan kişilerin boşanma kararının tanıma ve tenfizini talep edebileceğine ilişkindir.

AİHM, Türk mahkemelerinin yabancı bir ülkede alınan boşanma kararının tanınmasını reddederek ilgililerin mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca AİHM, ilk yargılamaya taraf olan kişilerin boşanma kararının tanıma ve tenfizini talep edebileceğini (yani çocukların taraf vasfını taşımayacağını) gerekçe göstermesinin, kamu yararı ile bireysel hakların güvence altına alınma gereksinimi arasındaki adil dengeyi bozduğunu; 2007 yılında yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun yasal menfaati olan herkesin tanıma talebinde bulunabileceğini belirtmiştir.

Sonuç olarak, AİHM, yabancı bir ülkede verilen bir kararın, başka bir ülkede tanınmasının veya tenfizinin reddedilmesini, AİHS'te garanti altına alınan hakların (örneğin AİHS m.6, m.8, m.14) -çalışmamızda mülkiyet hakkının-, kapsamına dâhil ederek, bu hakkın ihlâl edildiğine yönelik yaklaşımı kabul etmiştir.

AİHM içtihatlarından yola çıkılarak, her ne kadar AİHS'e taraf devletlerin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusundaki yükümlülükleri mutlak olmasa da Taraf Devletlerin, kural olarak yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin kolaylaştırılmasında bir sistem kurmaları önemlidir ve bu noktada yükümlülükleri söz konusudur⁷⁴. Bu sistemin de AİHS kapsamındaki hakları ihlâl edip etmediğinin değerlendirilmesinde AİHM, ilgili Sözleşme hükümlerindeki ve kendi içtihadıyla oluşturduğu ölçütleri dikkate almaktadır. Bu noktada, menfaatler dengesi⁷⁵, mülkiyet hakkına müdahalenin meşru bir amaca dayanması ve orantılı olması önem arz etmektedir⁷⁶. Aslında genel ölçüt, Devletlerin tanıma-tenfiz taleplerini reddederken keyfi davranmamaları gerektiğidir.

⁷⁴ Kiestra, s.211, 215, 219.

⁷⁵ Spielmann, s.24.

⁷⁶ Kiestra, s.211-212.

SONUÇ

AIHM, “mülkiyet” kavramını geniş bir şekilde yorumlamaktadır ve bu kavramın kapsamına, zarara uğrayan bir kişinin hak kazandığı tazminatı veya ileride kazanılacak mirasçı sıfatıyla alacağı miras hakkını da dâhil etmektedir. Örneğin bu şekilde yenilik doğuran bir hakka ilişkin kararın bir başka ülkede etki göstermesinin reddedilmesinin, Protokolün 1. maddesini ihlâl ettiğine ilişkin çeşitli AIHM kararları mevcuttur.

Bu kararları değerlendirdiğimizde madalyonun iki yüzü ile karşılaşmaktayız. İlki, yabancı mahkeme kararlarının tanıma-tenfiz usulü ve şartlarının tamamen bir ülkenin egemenlik hakkı/yetkisiyle alakalı olmasıdır. Şöyle ki, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, devletlerin bu konuya ilişkin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere, devletlerin kendi milletlerarası özel hukuk mevzuatında tanıma ve tenfiz şartlarının önceden belirledikleri konulardan biridir. Örneğin bir Türk hâkimi, mevzuatımıza uygun olarak, önüne gelen yabancı mahkeme kararını esastan incelemeyip; ilgili kararı, Türkiye’de tanıma ve tenfiz şartlarının sağlanıp sağlanmadığı noktasında inceler. Türk milletlerarası özel hukuk mevzuatı kapsamında tanıma ve tenfizin esas şartlarına bakıldığında, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmasına ilişkin hâkimin kullanacağı sınırlı takdir yetkisinin dışında hâkimin kullanmak zorunda olduğu takdir yetkisi bulunmamaktadır (5718 sayılı MÖHUK m.54). Çünkü diğer şartlara bakıldığında hâkim, doğrudan tanıma-tenfiz şartlarını somut vakıa bakımından incelemektedir. Şöyle ki MÖHUK m.54/1’de kabul edilen diğer tenfiz şartları, Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılığın varlığı (MÖHUK m.58 uyarınca tanıma talebi için karşılıklılık şartının varlığı aranmaz), ilâmın Türk mahkemelerinin münhasıran yetkisine girmeyen bir konuda verilmesi, ilâmın aşkın yetkili olan bir mahkeme tarafından verilmemesi ve bazı konularda savunma hakkına riayet edilmesidir. Nitekim bu şartlar arasında ilâmın aşkın yetki kullanan bir mahkeme tarafından verilip verilmemesinin ve bazı konularda savunma hakkına riayet edilip edilmemesinin mahkeme tarafından incelenebilmesi için davalı tarafın itiraz etmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle bu şartlarda Türk mahkemesinin re’sen inceleme yapması mümkün değildir. MÖHUK m.54/ç’de sayılan çeşitli noktalarda savunma hakkına riayet edilmediğinin tespiti hâlinde veya bu bent dışında kalan diğer durumlar altında savunma hakkına riayet edilmediği durumlarda kamu düzenine aykırılık ile tanıma-tenfizin reddedilmesi, adil yargılanma hakkı gereğidir.

Madalyonun diğer yüzü ise, mülkiyet hakkına ilişkin yabancı mahkeme kararının bir başka ülkede tanıma-tenfiz prosedürleri çerçevesinde reddedilmesi ile bu hakka sahip olamamasının, kazandığı bir hakkı kaybetmesi ve hak ihlâli olacaktır.

İşte bu noktada hangi duruma öncelik verilecektir? AİHM, bu soruna hak ihlâli açısından yaklaşmaktadır. Örneğin ilgili kişinin malvarlığının aktif kısmını artıracak bir yabancı mahkeme kararının, devletlerin kendi mevzuatı çerçevesinde belirlemiş oldukları tanıma-tenfiz şartlarına veya usulüne takılması sonucu bu malvarlığı hakkını kaybedecektir. Böylece Protokolün 1. maddesi, tanıma-tenfiz talebini reddeden devletçe ihlâl edilmiş olacaktır. Ancak bu sonuca varılabilmesi için AİHM'in kararlarında belirttiği üzere Protokolün 1. maddesiyle ortaya konan kuralların ve hangi durumlarda kişilerin mülkiyet hakkının kısıtlanabileceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Belirleyici olan ölçütler, devletin, kişilerin mülkiyet hakkına yapacağı müdahalenin mutlaka yasal düzenleme ile kamu yararı amacına dayanması ve toplumun genel çıkarı ile kişilerin mülkiyet hakkının kullanımında 'adil bir denge'nin sağlanmasıdır. Aslında AİHM, bu ölçütleri değerlendirirken, devletlerin, kişilerin mülkiyet hakkının kullanımını keyfi şekilde engelleyip engellemediğini belirlemektedir.

Sonuç olarak AİHM, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizini Devletlere zorunlu şekilde şart koşmamaktadır; aksi hâlde böyle bir şartın varlığı, devletlerin egemenliğine müdahale anlamına gelecektir. Taraf devlet mahkemelerinin AİHS hükümlerine uygun şekilde tanıma-tenfiz taleplerini değerlendirmesi gerektiği de açıktır.

KAYNAKÇA

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, Resmî İnternet Sitesi, hudoc.echr.coe.int.
- Ekşi Nuray, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Beta Basım, 2013.
- Gemalmaz H. Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 1. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.
- Gözübüyük, Şeref; Gölcüklü, Feyyaz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 11. Ek Protokole göre Hazırlanıp Genişletilmiş 11. Bası, Ankara 2016.
- Grgic, Aida; Mataga, Zvonimir, Longar, Matihja; Vilfan, Ana: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Numara 10, 2007.
- Gümüşlü Tunçağıl, Gülce, “Ülkelerarası Evlat Edinme ve İnsan Hakları”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s.265-276.
- Jeliniz Zvonimir, Radoja Katarina Knol, “Mutual Recognition of Judicial Decisions and the Right to a Fair Trial with Special Focus on the ECHR’s Findings in the Case of Avotins v. Latvia”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Issue 2, 2018, s.571-585.
- Juratowitch Ben, “The European Convention on Human Rights and English Private International Law”, *Journal of Private International Law*, Vol.3, No.1, 2007, s.173-199.
- Kiestra Louwrens R., *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, Springer, The Netherlands 2014.
- Kinsch Patrick, “The Impact of Human Rights on the Application of Foreign Law and on the Recognition of Foreign Judgments-A Survey of the Cases Decided by the European Human Rights Institutions”, *Intercontinental Cooperation Through Private International Law, Essays in Memory of Peter E.Nygh*, ed.by Talia Einhorn and Kurt Siehr, The Hague, 2004, s.197-228.
- Özkan Işıl, “Adil Yargılanma Hakkı’nın Uluslararası Özel Hukuka Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan*, Cilt 19/3, Özel Sayı, 2017, s.1767-1832.
- Sarıöz Büyükalp A. İpek, *AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- Sakmar Ata, *Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

Sirmen, Kâzım Sedat, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Taraf Sıfatı Sorunu ve Hukukî Yarar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Selin Aslı Öztürk/ Türkiye Kararı”, *Prof Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2012, s.1013-1022.

Spielmann, Dean, “Recognition and Enforcement of Foreign Judicial Decisions Requirements under the European Convention on Human Rights. An Overview”, *Cyprus Human Rights Law Review*, Volume 1, No.1, 2012, s.4-24.

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Resmî İnternet Sitesi, <http://www.diabgm.adalet.gov.tr/>.

