

Hukuk Fakültesi Dergisi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume XXVII Temmuz / July 2023 Sayı / No. 3

**HAKEM KARARLARININ AIHS 1 NO'LU EK PROTOKOL 1'NCİ
MADDE KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ VE AIHM'NİN
BTS HOLDING, A.S. V. SLOVAKYA KARARINA GENEL BAKIŞ**

THE OVERVIEW OF THE ARBITRAL AWARDS UNDER ARTICLE
1 OF THE ADDITIONAL PROTOCOL NO. 1 .TO ECHR AND *BTS
HOLDING, A.S. V. SLOVAKYA* JUDGMENT OF ECtHR

Belkis VURAL ÇELENK* 

ÖZET

[-10.34246/ahbvuhfd.1218234](https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1218234) 

*Nihai ve bağlayıcı hakem kararlarında yer alan bir alacağın, alacak sahibinin mülkiyet hakkının bir parçası olduğu hem doktrinde hem de yargı kararlarında kabul edilmektedir. AIHM de yakın zamanda yabancı hakem kararlarının AIHS'ye taraf bir devlette keyfi olarak tenfiz edilmemesini 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddesinin ihlali saymış ve hakem kararlarının mülkiyet hakkı bağlamındaki önemini tekrar teyit etmiştir. Özellikle taraf bir devlette keyfi şekilde hakem kararının tenfiz edilmemesinin kamu yararı ile mülkiyet hakkı sahibinin kişisel yararı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozduğuna vurgu yapmıştır. Bu çalışmada ilk olarak 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddede teminat altına alınan mülkiyet hakkı ele alınacak olup ikinci kısımda ağırlıklı olarak AIHM'nin 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddesi uyarınca hakem kararlarına yaklaşımı ve yakın tarihli *BTS Holding, A.S. v. Slovakya* kararı değerlendirme konusu yapılacaktır.*

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet hakkı, hakem kararı, tenfiz, AIHM, adil denge.

* **Dr. Öğr. Üyesi**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı /ANKARA, e-posta: vuralbelkis@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0376-0147, **DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.1218234

* **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / *This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.*



ABSTRACT

Both in the scholar works and judicial decisions, a claim in a final and binding arbitral award is accepted under property rights of the claim owner. An arbitrary non-enforcement of foreign arbitral awards in a state party to ECHR was deemed violation of Article 1 of Additional Protocol No. 1 by ECtHR and the Court recently once again confirmed the importance of arbitral awards in the context of property rights. In particular, the Court emphasized that the arbitrary non-enforcement of an arbitral award in a state party upsets the fair balance which must be considered between the public interest and the personal interest of the owner of the property right. In this study, in the first part, the right to property guaranteed in the Article 1 of Additional Protocol No. 1 will be examined and in the second part, the approach of the ECtHR to arbitral awards as regards with Article 1 of Additional Protocol No. 1 and the recent *BTS Holding, A.S. v. The Slovakia* decision will be evaluated.

Keywords: The right to property, arbitral award, enforcement, ECtHR, fair balance.

EXTENDED ABSTRACT

An enforceable award is one of the primary reasons for the preference of international arbitration. An arbitral award that has not been voluntarily performed will inevitably intersect with national courts. The parties may apply to national courts to ask for the enforcement of the concerned arbitral award under the system of New York Convention on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. However, the rejection of any enforcement request by the national courts may have negative effects on the property rights of concerned party/parties to the arbitral award.

The right to property is guaranteed as a fundamental right both in Turkish Constitution and in the European Convention on Human Rights (ECHR). Accordingly “everyone has the right to property”. The state will refrain from interfering with the right to property of a person but at the same time effective exercise of this right is to be ensured. The European Court of Human Rights (ECtHR) in its practice has rendered some decisions holding the state(s) responsible for the lack of measures facilitating the exercise of the right to property based on the positive obligations of a state arising from the ECtHR.

According to ECtHR, to consider whether there is an intervention in a person's property rights, there should be expected benefit in terms of property rights and the actions or measures taken by government authorities should have a negative impact on the person's enjoyment of that benefit. For instance a decrease in the value of a property caused by an administrative action and the issuance of legal measures that prevent the enforcement of an arbitration decision can be examples which might constitute an intervention to the right to property in this context.

A claim in a final and binding arbitral award is accepted under property rights of the claim owner. The ECtHR accepts that the protection of property rights comes into play

when there is a binding and enforceable judicial or arbitral award regarding a claim and the Court assesses whether there is a violation based on the interference.

According to the decisions of the ECtHR, the national courts cannot have an unlimited approach in rejecting the enforcement of arbitration awards. The issue of property rights has been addressed in the same direction in the ECtHR case law. It is important to assess the implications of the ECtHR attitude in this regard. ECtHR questions whether an interference with property is relied on law, whether the interference serves the public interest in cases where it is accepted lawful and whether a proportional balance is provided between the protection of the public interest and the personal interests of the property owner. In this sense ECtHR accepts the violation of the individual's property rights when a fair balance is not achieved, especially when the balance is disrupted against the property owner's interests in favor of protecting the public interest.

As mentioned above a claim in a final and binding arbitral award is recognized by the ECtHR under Art. 1 of Protocol No. 1. Particularly arbitrary refusal of enforcement of foreign arbitration awards by national courts leads to a violation of the ECHR. In the recent case of *BTS Holding, A.S. v. Slovakia*, the ECtHR considered the refusal of enforcement of an ICC arbitration award by a state court as an interference with the right to property and ruled a violation of Art. 1 of Protocol No. 1.

It is essential for contracting states to ECHR to establish adequate legal mechanisms and ensure their effective functioning for the enforcement of final and binding arbitration awards. Particularly, considering the facilitation of enforcement provided by the New York Convention, it is appropriate for state courts to apply prudently the grounds for rejection.

GİRİŞ

Mülkiyet hakkının temel hak ve hürriyetlerden olduğu Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında¹ teminat altına alınmış ve bu hak Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu farklı uluslararası metinlerde düzenlenmiştir. Bugünkü anlayış ile mülkiyet hakkının kapsamı oldukça geniştir. Somut ve soyut pek çok malvarlığı mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilir. Özellikle lehine alacak hakkı sağlayan taraf için, mahkeme ya da hakem kararlarının mülkiyet hakkına dâhil olması sıklıkla ele alınmaktadır.

Yapılan tahkim yargılaması sonucunda tarafların icra edilebilir bir

¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesi şu şekildedir: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

karar elde edeceklerine olan güven, milletlerarası tahkimin tercih edilme nedenlerinin başında gelmektedir. Her ne kadar ideal olan durum, hakem kararı verildikten sonra tarafların bu kararı gönüllü şekilde yerine getirmeleri olsa da gönüllü olarak yerine getirilmeyen ya da getirilmek istenmeyen bir hakem kararının devlet mahkemeleri ile yolunun kesişmesi kaçınılmazdır. Devlet mahkemelerinin ise hakem kararlarının icrasını engellemekte sınırsız bir tutum içerisinde olamayacakları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)² kararlarında mülkiyet hakkı bağlamında aynı doğrultudaki içtihatlarla ele alınmıştır. AİHM'nin bu yaklaşımının değerlendirilmesi önem arz eder.

Aşağıda ilk bölümde çalışmanın kapsamı yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddesi ile sınırlı tutularak mülkiyet hakkı genel şekilde ele alınacak olup Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına ilişkin tutumu ve içtihatlarına çalışmada yer verilmeyecektir. Ayrıca mülkiyet hakkına ilişkin değerlendirmelerin tamamını vermek çalışma konusunun kapsamını aşacağından yalnızca ele aldığımız hususlarla yakından ilgili olduğunu düşündüğümüz kararlara atıfta bulunulacaktır. Bununla birlikte çalışmanın ikinci bölümünde hakem kararlarını mülkiyet hakkı kapsamında değerlendiren AİHM kararlarına değinilecek ve oldukça yakın zamanda yine AİHM'ce verilmiş bir karar olan *BTS v. Slovakya* kararı değerlendirilecektir.

I. AİHS VE 1 NOLU EK PROTOKOL

A. Genel Olarak AİHS

Avrupa Konseyi (*Conseil de l'Europe*) üyesi devletlerin temsilcilerince 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, bilinen adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)³ 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir.

AİHS özü itibariyle 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nde⁴ düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin Konsey üyesi devletlerde etkin olarak uygulanmasını sağlamayı amaçlar. Avrupa Konseyi üye devletlerin AİHS'ye uyma taahhüdü, sözleşmenin

² Çalışma genelinde AİHM kullanılacaktır. AİHM hakkında detaylı bilgi için bkz. <<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/43-avrupa-insan-haklar-mahkemesi/>>Erişim Tarihi 17 Ekim 2022.

³ Avrupa Konseyi üyesi tüm ülkeler bu sözleşmeye taraftır. <<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/49-avrupa-insan-haklar-sozlesmesi/>> Erişim Tarihi 17 Ekim 2022.

⁴ Beyanname hakkında bkz.<https://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf> Erişim Tarihi 17 Ekim 2022.

uygulanması olan AİHM mekanizması sayesinde denetim altındadır⁵. AİHM'nin içtihatlarında sözleşmede yer alan temel hak ve hürriyetlerin korunmasında her hak için ayrı olacak şekilde devletlerin üzerine düşen yükümlülükler açısından yaptığı değerlendirmeler sözleşmenin uygulaması açısından oldukça önemlidir⁶.

Uluslararası insan hakları hukukunda genel olarak insan haklarına karşı devletin yükümlülüğü üçe ayrılır. Bunlar “saygı duymak”, “korumak” ve “gerçekleştirmek” şeklindedir⁷. Devletin saygı duyma yükümlülüğü, devletin temel hak ve özgürlüklere haksız şekilde müdahalede bulunmaktan kaçınmasını gerektirir. Koruma yükümlülüğü bağlamında da devletler bireylerin temel hak ve özgürlüklerini üçüncü şahısların müdahalelerinden korumalıdır. Son olarak gerçekleştirme yükümlülüğünde ise devlet bu hak ve özgürlüklerden ilgililerin faydalanabilmesi için gerekli hukukî tedbirleri almalıdır⁸.

Uluslararası insan hakları hukukunda işaret edilen bu tipolojiyi AİHM içtihatlarında devletin negatif ve pozitif yükümlülüğü olarak ikili bir ayırım şeklinde ele almaktadır. Her ne kadar bu ayırım ilk anda kulağa farklı bir çağrışım yapsa da özünde yukarıda bahsettiğimiz uluslararası insan hakları hukukunda yapılan üçlü ayırımla benzerlikler taşımaktadır. Devletin “saygı duyma” yükümlülüğü AİHM içtihatlarında negatif yükümlülük olarak, korumak ve gerçekleştirmek ise pozitif yükümlülükler olarak kabul edilir. Devletlerin AİHS'de teminat altına alınan hakların kişilerce kullanılmasına engel olacak sınırlandırmalardan kaçınması ve bu haklara saygı yükümlülüğü negatif yükümlülük olarak nitelendirilmektedir⁹. Negatif yükümlülüklerle ilave olarak bir de pozitif yükümlülükler söz konusudur¹⁰. AİHM pozitif

⁵ AİHM'nin nasıl çalıştığına ilişkin bilgilendirme için bkz. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/howitworks&c=#newComponent_1346158325959_pointer> Erişim Tarihi 17 Ekim 2022.

⁶ İlyas Doğan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, 2. Baskı, Astana Yayınları, 2021, s. 38.

⁷ Tom Krumins, *Arbitration and Human Rights*, 1st Edition, Springer, 2020, s. 27-28. Semih Batur Kaya, “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1) 2022, s. 51.

⁸ Krumins, s. 28.

⁹ Doğan, s. 38.

¹⁰ Jean-François Akandji-Kombe, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında Pozitif Yükümlülükler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No.7, 1st Edition, Avrupa Konseyi, 2007, s. 10.

yükümlülüklerin kaynağı olarak AİHS madde 1'e atıfta bulunmaktadır. Buna göre, bireylerin Sözleşme ve Protokollerde teminat altına alınan haklarını kullanabilmelerini sağlamak taraf devletlerin sözleşmeden doğan bir ödevidir¹¹. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devlet makamları bir hakkı güvence altına almak için gerekli tedbirler almalıdır¹². Özellikle AİHS'nin teminat altına aldığı hakların fiilen kullanılabilmesine olanak sağlayan maddi ve hukukî imkânların sağlanması gereklidir¹³.

B. AİHS ve Ek 1 No'lu Protokol İlişkisi

İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa'nın içinde bulunduğu ekonomik ve siyasi durum 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren AİHS'nin mülkiyet hakkı konusunda sessiz kalmasına sebep olmuştur¹⁴. Her ne kadar aynı dönem Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 17. maddesinde mülkiyet hakkı temel hak olarak açıklanmış ise de¹⁵ bu belgeden daha ileri gelişmiş bir düzenleme olduğu kabul edilen AİHS'nin ana metninde mülkiyet hakkı düzenlenmemiştir. AİHS'nin ana metninde yer alan hakların İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine nazaran yetersiz kalmasına dikkat çekilmiştir. Özellikle AİHS'de mülkiyet hakkının düzenlenmesine olan ihtiyaç da dikkate alınarak ana metnin yanında bağlayıcı ek protokoller ile yeni hakların güvence altına alınması amaçlanmıştır. 1 No'lu Ek Protokol ise

¹¹ “İnsan haklarına saygı yükümlülüğü” başlıklı AİHS madde 1 şu şekildedir: “Yüksek Sözleşmeciler Tarafından Kendi Yetki Alanları İçinde Bulunan Herkesin, Bu Sözleşme'nin Birinci Bölümünde Açıklanan Hak ve Özgürlüklerden Yararlanmalarını Sağlarlar.” AİHS'nin resmî olmayan ancak Avrupa Konseyi tarafından bilgilendirme amaçlı yapılan çevirisi için bkz. <https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf>, Erişim Tarihi 17 Ekim 2022. *Assanidze v. Gürcistan; İlasçu v. Diğerleri- Moldova ve Rusya* kararlarında AİHM bağımsız şekilde AİHS madde 1'i devletin pozitif yükümlülükleri için bir temel olarak değerlendirmiştir. Bkz. Akandji-Kombe, s. 9. Ayrıntılar için bkz. *Assanidze v. Gürcistan* Başvuru No: 71503/01, 08.04.2004 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-61875%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-61875%22])>, Erişim Tarihi 17 Ekim 2022. Devletin pozitif yükümlülüğü, yetki alanı ve AİHS madde 1 kapsamında AİHM'nin değerlendirmeleri için bkz. *İlasçu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* Başvuru No: 48787/99 08.07.2004 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-61886%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-61886%22])>, Erişim Tarihi 17 Ekim 2022.

¹² Bu konuda AİHM içtihatları için bkz. *Hokkanen - Finlandiya*, Başvuru no. 19823/92, 24.08.1994, *López-Ostra - İspanya*, Başvuru No. no. 16798/90, 9.10.1994.

¹³ Akandji-Kombe, s. 10.

¹⁴ Avrupa'daki mülkiyet kavramına ilişkin söz konusu konjektürel durum için bkz. Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, TBB Yayınları, 2007, s. 4-5.

¹⁵ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 17. maddesi şu şekildedir: “Herkesin tek başına ya da başkaları ile birlikte mülkiyet sahibi olma hakkı vardır. 2. Hiç kimse keyfi bir biçimde mülkiyetinden mahrum bırakılamaz.”

1'nci maddesinde mülkiyet hakkı olmak üzere 2. maddesinde eğitim hakkı ve 3. maddesinde serbest seçim hakkını teminat altına almıştır. Protokolün 5. maddesi bu ek protokolda yer alan maddelerin taraf devletler açısından sözleşme ana metnine ek olarak uygulanacağını hükme bağlamaktadır¹⁶.

Söz konusu 1 No'lu Ek Protokol 1952 yılında Paris'te imzalanmış ve içerdiği 6 maddeyle 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye söz konusu Ek Protokolü 20 Mart 1952'de imzalamıştır. Türkiye'nin 4 Kasım 1950 tarihinde imzaladığı AİHS ana metin ve 1 No'lu Ek Protokol'e dair 6366 Sayılı Onay Kanunu¹⁷ 19 Mart 1954 tarihli 8662 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Aşağıda 1 No'lu Ek Protokol'ün 1'nci maddesi kapsamlı şekilde incelenecektir.

C. 1 No'lu Ek Protokol 1'nci Maddesi

1 No'lu Ek Protokolün “Mülkiyetin Korunması” başlığını taşıyan 1'nci maddesi şu şekildedir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.”

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”*¹⁸

1 No'lu Ek Protokol'e taraf olmakla devletler egemeni oldukları topraklar üzerindeki mülkiyet hakkını koruyacaklarını taahhüt ederler. 1 No'lu Protokol 1'nci maddesi 1'nci cümlesi mülkiyet hakkı bakımından devletin hak sahiplerinin bu haklarına saygı duymalarına vurgu yapar. Hukukî işlemler ya da eylemler vasıtasıyla kişilerin bu hakkını kullanmasına engel

¹⁶ 1 No'lu Ek Protokol 5. maddesi şu şekildedir: “Yüksek Sözleşmeciler Tarafından Kendi Yetki Alanları İçinde Bulunan Herkesin, Bu Sözleşme'nin Birinci Bölümünde Açıklanan Hak ve Özgürlüklerden Yararlanmalarını Sağlarlar.”

¹⁷ Onay Kanunu metni için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/05/08/AIHS_1_protokol.pdf>, Erişim Tarihi 17 Ekim 2022.

¹⁸ AİHS'nin resmî olmayan ancak Avrupa Konseyi tarafından bilgilendirme amaçlı yapılan çevirisi için bkz. <https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf>, Erişim Tarihi 07 Ekim 2022.

olunmaması devletin negatif yükümlülüğü kapsamındaki sorumluluğudur¹⁹. Ancak yine de bu maddenin devletin yalnızca negatif yükümlülüğünü düzenler bir madde olduğu söylenemez. Devlet, kişinin mülkiyet hakkına müdahaleden imtina edecektir ancak bunun yanında bu hakkın etkili şekilde kullanılması da sağlanmalıdır. AİHM'nin mülkiyet hakkının kullanılabilmesine olanak sağlayan önlemlerin alınmadığı hallerde pozitif yükümlülüğünden dolayı devletin sorumlu tutulduğu kararları bulunmaktadır²⁰.

Aşağıda hakem kararlarına ilişkin bölümde tekrar değerlendireceğimiz bir hususa burada yer verilmesi önemlidir. *Sovtransavto v. Ukrayna*²¹ kararında AİHM, mülkiyet hakkının konu olduğu uyuşmazlıklara ilişkin yargısal süreçlerin usulî güvenceler altında olması ve yalnızca tarafı devlet olan uyuşmazlıklar için değil, ulusal yargı mercilerinin özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda da etkili ve adil şekilde uyuşmazlığı karara bağlamasının devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında olduğunu vurgulamıştır²².

Son olarak bahsedilmesi gerekli husus ise 1 No'lu Protokol 1'nci maddesinin kişilere bir mülk edinmeyi garanti etmediğidir²³. Bu durum AİHM kararlarında özellikle vurgulanmaktadır. Örneğin, 1 No'lu Protokol 1'nci maddesi belirli bir miktarda emeklilik aylığı hakkını garanti eder şekilde yorumlanamayacaktır²⁴. Ancak aşağıda mülk kavramında da bahsedeceğimiz üzere bu hak icra edilebilir bir yargı kararında vücut bulmuş bir alacak ise, AİHM'nin ifade şekliyle icrası için yeterli şekilde temellendirilmiş (*sufficiently established to be enforceable*) ise, 1 No'lu Protokol 1'nci maddesi kapsamında

¹⁹ Dinç, s. 220.

²⁰ Örneğin, *Önerıldız v. Türkiye* davasında pozitif yükümlülük bakımından ihlal kararı verilmiştir. Bkz. *Önerıldız v. Türkiye*, Başvuru No: 48939/99, 30.11.2004, para. 134. Ayrıca negatif ve pozitif yükümlülüğün birlikte değerlendirilmesi hakkında bkz. Gülce Gümüşlü Tunçağıl, “Mülkiyet Hakkına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizini Reddeden Kararların AİHS Ek.1. Protokol Madde 1 Kapsamında Değerlendirilmesi”, *ÇÜHFD*, 5(1), 2020, s. 3218.

²¹ *Sovtransavto v. Ukrayna* Başvuru No: 48553/99, 25.07.2002, para. 96.

²² Akandji-Kombe, s. 56.

²³ Aida Grgiæ/Zvonimir Mataga/Matija Longar/Ana Vilfan, *The Right to Property Under The European Convention on Human Rights, A Guide to The Implementation of The European Convention on Human Rights and Its Protocols*, Human Rights Handbooks No. 10, 1st Edition, Council of Europe, 2007, s.10.

²⁴ *Aunola v. Finlandiya*, Başvuru No: 30517/96, 15. .03. 2001 (Kabul Edilirlik Başvurusu) <<https://hudoc.echr.coe.int/Eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-5739%22%7D%7D>> Erişim Tarihi 20.10.2022

mülk kabul edilip korumadan yararlanılabilecektir²⁵.

Negatif ve pozitif yükümlülüklerle ilişkin değerlendirmenin yanı sıra AİHM, 1 No'lu Ek Protokolün mülkiyet hakkının korunması için getirdiği teminatın üç kuralı kapsadığına işaret etmektedir. Hemen hemen her uyuşmazlıkta mahkeme, devletlerin mülkiyet hakkına yönelik uygulamalarını bu yöntem içerisinde sorgulamaktadır. Aşağıda mülk kavramı, müdahale halleri ve üç kural yöntemi ele alınacaktır.

1. “Mülk” Kavramı /Mülkiyet Hakkı Kavramı

AİHS 1 No'lu Ek Protokolün 1'nci maddesinde mülkiyet hakkından ne anlaşılacağı konusunda herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Bu kavram AİHS'ye taraf devletlerin iç hukuklarında yer alan mülkiyet hakkından farklılık gösterebilir²⁶. Doktrinde bir kısım çalışmalarda mülkiyet hakkı yerine malvarlığı hakları kavramının kullanıldığına rastlanmaktadır²⁷. Mülkiyet hakkı yerine malvarlığı hakları ifadesini kullanan yazarlarca “mülkiyet hakkı” ifadesi ile sınırlandırılmadan pek çok malvarlığı hakkının AİHS'nin koruması kapsamında etkin koruma için gerekli olduğuna işaret olunmaktadır²⁸.

Bununla birlikte “malvarlığı hakları” ifadesi yerine “mülkiyet hakkı” kavramını kabul eden yazarlar özellikle bu kavramın Avrupa Konseyi'nin her üye devletin hukuk sisteminden bağımsız ve özerk bir yoruma²⁹ tabi olarak AİHS kapsamında yer aldığından hareket eder³⁰. Buna göre “mülkiyet hakkı” yerine “malvarlığı hakları” kavramının kullanılması AİHS'de bu hakkın düzenleme amacı nedeniyle gerekli görülmemektedir.

Madde metninde geçen mülkiyet hakkının konusunu oluşturan “mülk”

²⁵ *Androsov v. Rusya*, Başvuru No: 63973/00, 06.10.2005, Para. 67.

²⁶ H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 2. Baskı, Beta, 2017, s. 9.

²⁷ Bkz. Dinç, s. 12. Aynı şekilde bkz. Gürbüz Sarı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*, 2. Baskı, On İki Levha, 2010, s. 9.

²⁸ Sarı, s. 9. AİHS Ek 1 No'lu Protokol madde 1'in kapsadığı çeşitliliği ve genişliği işaret ederek maddenin içeriğini malvarlığı hakları olarak ifade eden bir diğer yazar için bkz. Dinç, s. 12.

²⁹ AİHS normlarının uygulanmasında otonom (özerk) yorum hakkında bkz. Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü/Abdurrahman Saygılı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, 2019, s. 153. Mülkiyet hakkı bağlamında özerk yorum için bkz. Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 7.

³⁰ Gemalmaz, s. 10. Ayrıca bkz. Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 407.

kavramı AİHM içtihatlarında somutlaşmaktadır. “Mülk” kavramı ilk bakışta şüphesiz her tür taşınır ya da taşınmaz fiziki mal varlığını kapsamaktadır. Ancak bu kavramın ekonomik değeri haiz maddi varlığı olmayan hak ve menfaatleri de kapsadığı kabul edilmektedir³¹. Örneğin ikramiye alacağı, patent hakkı, bir tahkim kararında yer alan alacak hakkı, miras payı³², emekli maaşı hakkı AİHM içtihatlarında mülk olarak nitelendirilmektedir.³³ AİHM hakkın korumadan yararlanabilmesi için hali hazırda var olmasının yanı sıra gelecekte o hakka sahip olunacağına dair meşru beklentiye dayanarak da koruma talep edilebileceğini kabul eder. Ancak söz konusu hak ve menfaatin ileride gerçekleşmesi açısından kuvvetli ve meşru bir beklentiden bahsedilemezse, bu sadece bir ihtimal ise korumadan faydalanması söz konusu değildir³⁴. Bunun yanında her meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında korunmamaktadır. Böyle bir halde talebin icra edilebilmesi için yeterli bir dayanağı, yeterli şekilde temellendirilmiş (*sufficiently established to be enforceable*) olması beklenir³⁵. Örneğin *Pressos Compania Naveira SA v. Belçika* davasında AİHM haksız bir eylemden doğan zararın tazmin edileceğine olan meşru beklentinin korunmasına karar vermiştir. Dava konusu olayda Belçika kara sularında gerçekleşen bir kaza sonucu başvuru sahibinin gemisinde oluşan zarar için devlete karşı ihmal nedeniyle sorumluluğa dayalı olarak tazminat talebinde bulunma hakkı vardır. Ancak Belçika devleti geçmiş olaylara etkili bir yasal düzenleme ile başvuru sahibinin bu tazminat hakkını hukukî olarak ortadan kaldırmıştır. Bunun üzerine başvuru 1 No'lu Ek Protokol 1'nci kapsamında mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu iddiasıyla AİHM'ye başvurmuş ve AİHM başvuru sahibinin Belçika devletinin yasal düzenlemelerinden önce haksız eylemin gerçekleştiği anda sahip olduğu tazminat talep hakkını meşru bir beklenti olarak mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer kabul etmiştir³⁶.

³¹ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 407.

³² Türkiye'de yabancı gerçek kişilerin miras haklarının AİHM tarafından 1 Nolu Ek Protokol madde 1 bağlamında değerlendirildiği kararlar hakkında bkz. Emre Esen, Türkiye'de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Yabancı Gerçek Kişilerin Kanuni Miras Hakları Konusunda Güncel Gelişmeler, *İKÜHFD*, 15(2) 2016, s. 669-698.

³³ Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 7.

³⁴ Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 407.

³⁵ Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 7.

³⁶ *Pressos Compania Naveira SA v. Belçika*, Başvuru No: 17849/91, 20.11.1995, Meşru beklenti kavramının mülk olarak değerlendirilmesi ve ilgili karar hakkında bkz. Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 7-8.

Yargı kararları ile nihai ve bağlayıcı hakem kararlarında yer alan alacak hakları da AİHM nezdinde mülk kavramı içerisinde korunmaktadır. Aşağıda hakem kararları özelinde konu detaylı ele alınacağından burada kısaca yargı kararları için değinmeyi yeterli görüyoruz. AİHM bağlayıcı ve icrası mümkün bir yargı kararında hüküm altına alınmış alacak³⁷ için artık mülkiyet hakkının korunmasının gündeme geleceğini kabul etmekte ve müdahalenin varlığı halinde ihlalin söz konusu olup olmadığına dair değerlendirmede bulunmaktadır.

2. Mülkiyet Hakkına Müdahale

Kişinin mülkiyet hakkına bir müdahale olduğundan bahsedebilmek için mülkiyet hakkının kapsamında beklediği bir menfaatin varlığı yanında, devlet makamlarının eylem ya da işlemleri kişinin bu menfaatten yararlanmasına olumsuz etkisi olmalıdır³⁸.

Bir idari işlem ile bir taşınmazın değer kaybına uğraması bir müdahale örneği olabileceği gibi bir hakem kararının tenfiz edilmesine engel olacak hukukî tedbirlerin çıkarılması da bu bağlamda müdahale teşkil edebilir. Bu konu aşağıda tahkim kararları ve mülkiyete müdahale başlığı altında daha detaylı anlatılacaktır.

AİHS 1 No'lu Ek Protokolün 1'nci maddesi bağlamında müdahale, hakkı tamamen ortadan kaldırılabılır, hakkı kısıtlayabilir ya da hak sahibinin hakkından yararlanmasına dolaylı bir engelleme söz konusu olabilir³⁹. Müdahalenin bir kere varlığı tespit olunduktan sonra AİHM aşağıda değinilecek olan 3 kuraldan hareket edecektir.

a. Üç Kural Yöntemi

AİHM, 1 No'lu Ek Protokolün mülkiyet hakkının korunması için getirdiği teminatın üç kuralı kapsadığına işaret etmektedir. *Sporrong – Löhnroth v. İsveç* davası 1 No'lu Ek Protokolün uygulanmasında AİHM tarafından geliştirilen üç kural değerlendirmesinin ilk kez yapıldığı davadır⁴⁰.

Bu analize göre, 1'nci madde birinci fıkrada ilk cümlesi genel kural olarak

³⁷ Gemalmaz, s. 390.

³⁸ Sarı, s. 57.

³⁹ Sarı, s. 57.

⁴⁰ *Sporrong – Löhnroth v. İsveç*, Başvuru No:7151/75, 23.09.1982. Ayrıca kararın değerlendirilmesi için bkz. Yasemin Aydoğmuş, *AİHS'e Ek 1 No'lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmesi*, On İki Levha, 2016, s. 379 vd.

kabul edilmektedir. Bu kural mülkiyetin barışçıl kullanımını temin eder. Aynı fıkrada yer alan ikinci cümle ise, mülkiyetten mahrum bırakılma ile mahrum bırakılmaya ilişkin koşulları tespit etmektedir.

İkinci kuralda sözü edilen mülkiyetten mahrum bırakılma, mülkiyet sahibinin bir hukukî düzenlemenin tatbiki ile mülkiyet hakkından ötürü hak sahibinin yetkilerinden yoksun şekilde bırakılmış olması şeklinde ifade olunur. Mülkiyetten yoksun bırakma AİHM'ye göre sadece mülkiyetin el değiştirmesi ya da resmî bir kamulaştırma ile sınırlı değildir. Hak sahibinin mülk üzerindeki hakkını fiilen kullanamamasına sebep olan eylemler de mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurabilir⁴¹.

Üçüncü kural mülkiyet hakkının kontrol amacıyla sınırlandırılmasına ilişkindir. Buna göre, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde kontrol imkânı veren devlet tedbirleri bu kural kapsamındadır. Özellikle vergi ya da diğer benzer katkılar ile cezaların ödenmesinin sağlanması için genel menfaatler gereği alınan tedbirler üçüncü kuralın altında değerlendirilmektedir⁴².

İkinci ve üçüncü kural müdahalenin özel şekli olarak düzenlenmiştir. Üç kuralın sıkı şekilde birbiri ile bağlantılı olduğuna vurgu yapılmaktadır. AİHM ikinci ya da üçüncü kuralın kapsamında bir müdahale olup olmadığına öncelikli bakar. Buna göre mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyacak eylem eğer ikinci ya da üçüncü fıkra kapsamında değerlendirilemeyecek ise barışçıl şekilde mülkiyetten yararlanma hakkına müdahale olarak değerlendirilmektedir⁴³. Aşağıda hakem kararları açısından AİHM'nin üç kural yöntemini nasıl uygulandığından bahsedilecektir.

b. Müdahaleye İzin Verilen Haller

Mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddesi kapsamında mülkiyet hakkına devletin olası müdahalesinin üç şartın varlığı halinde ihlale yol açmayacağı kabul edilmektedir. Üç şart kümülatif olarak aranacak olup, bu üç halden birinin olmaması 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu şartlar şu şekildedir: Müdahale;

1. Bir kanuni düzenlemeye dayanmalıdır.

⁴¹ Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 10-11.

⁴² Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 11.

⁴³ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to The European Convention on Human Rights Council of Europe/European Court of Human Rights 31 August 2022, para. 108.

2. Kamu yararını amaçlamalıdır.

3. Demokratik toplum için gerekli olmalıdır⁴⁴.

İlk sınırlama olan kanunilik açısından müdahale, kanun ile getirilmiş şartlara tabi olmalıdır. Yukarıda bahsettiğimiz üç kuraldan hangisinin AİHM tarafından değerlendirildiği fark etmeksizin, kanunilik şartının sağlanması gerekir.

AİHM içtihatları açısından kanunilik şartında sağlanması gereken, sınırlamanın yasal bir düzenleme ile yapılmış olmasıdır. Bu açıdan “kanun” dar ve teknik anlamda yalnızca yasama organı tarafından hazırlanan yasama tasarrufu değildir. Ek olarak bağlayıcı diğer hukukî belgeler de bu kapsamdadır⁴⁵. İlgili yasal metnin makul düzeyde bir hukukî öngörülülük içermesi ve yeterince açık olması beklenir⁴⁶. AİHM müdahalenin kanunilik ilkesine uygun olmadığını tespit ederse, 1 Nolu Ek Protokol 1'nci maddenin ihlali sonucuna ulaşılabilecektir. Bir müdahale kamu yararı taşısa dahi bunun yasal dayanağı olmaması sözleşmenin ihlali sayılmaktadır⁴⁷.

Müdahalenin yasal bir düzenlemeye dayandığı tespit olunan hallerde, kamu yararı ve demokratik toplum düzeni için böyle bir müdahalenin gerekliliğinin araştırmasına geçilmektedir. Müdahalenin türü fark etmeksizin kamu yararı amacı taşınmalıdır. Kamu yararı kavramından ne anlaşılacağı hususunda ise AİHM, taraf devletlerin neyin kendilerinin kamu yararına olduğuna ilişkin değerlendirmelerine saygı göstermektedir⁴⁸.

Müdahalenin kanuni ve kamu yararına uygun olduğuna dair tereddüt olmayan hallerde aynı zamanda demokratik bir toplum düzeninde bu uygulamanın gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre müdahaleye yol açan uygulama toplumun genel yararı ile bireylerin mülkiyet hakları arasında bir denge gözetilerek alınmalıdır. Seçilen uygulama ve ulaşılmak istenen amaç orantılı olmalıdır. Böylece kamu yararı için gerekli bir uygulama ile ilgili bireyin menfaati arasında adil bir denge kurulmalıdır⁴⁹.

⁴⁴ Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 12.

⁴⁵ Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 12.

⁴⁶ Dinç, s. 52.

⁴⁷ Dinç, s. 49.

⁴⁸ Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 14.

⁴⁹ Dinç, s. 61.

Adil dengenin özellikle bireyin aleyhine bozulduğu hallerde, sözleşmenin ihlal edildiği kabul edilmektedir⁵⁰. Bu husus aşağıda hakem kararları özelinde değerlendirilecektir.

3. 1 No'lu Ek Protokol 1'nci Maddenin AİHS'nin Diğer Maddeleri ile İlişkisi

Ek 1 No'lu Protokol 1'nci madde kapsamında mülkiyetin barışçıl kullanımı hususu AİHM önünde gündeme geldiğinde AİHS ve Ek Protokollerde güvence altına alınan başka haklar da mülkiyetin kullanımı bağlamında incelenmektedir. Hatta bazı hallerde mülkiyete müdahale doğrudan 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddesi kapsamında ihlal oluşturmasa da AİHM, AİHS'nin diğer maddeleri ile birlikte, özellikle AİHS madde 1, 6, 8 ve 14 ile değerlendirilmektedir⁵¹. Dolayısıyla AİHS'nin maddeleri ile Ek 1 No'lu Protokol 1'nci maddenin birlikte değerlendirilmeleri pek çok somut olayda muhtemeldir. Örneğin mülkiyete müdahalenin bir kişinin oturmakta olduğu binanın yıkılması şeklinde gerçekleşmesi halinde 1 No'lu Protokol madde 1 kapsamında bir mülkiyet hakkı ihlali olmanın yanında AİHS madde 8 kapsamında da özel ve aile hayatına müdahale teşkil edebilir⁵². Bunun yanında AİHS madde 14'te düzenlenen ayrımcılık yasağının gözetilmesi önemlidir. Bu maddenin AİHM önünde bağımsız bir uygulaması yoktur. Bu nedenle bu hakkın ihlal edilip edilmediği mahkemece başka haklarla birlikte değerlendirilecektir⁵³. AİHS madde 14 ve 1 No'lu Ek Protokol madde 1 kapsamında yapılacak bir başvuruda başvuru hakkına müdahale edildiğinin ve bu müdahalenin kıyaslanabilir hallerde bir başkasına yapılandan haksız şekilde farklı olduğunun ispatı gerekir⁵⁴.

AİHS madde 6 ile 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddenin bağlantısı da dikkat çekicidir. Özellikle mülkiyet hakkının medeni hak olarak kabul edilmesi halinde bu hakkın kullanılması için usulî teminatlar özellikle mahkemeye

erişime dair yargısal güvenceler⁵⁵ ya da nihayetinde bir mahkeme kararının tenfizi de başvuru hakkının başvurucağı usulî yollardır⁵⁶.

AİHS madde 13 kapsamında ise mülkiyet hakkının korunması için ilgililerin iç hukukta etkin bir mekanizmaya erişim haklarının olup olmadığı değerlendirilmektedir⁵⁷. İlk bakışta hemen yukarıda değinilen AİHS madde 6 ile madde 13 benzer işlevde maddeler olarak düşünülebilir. Burada şu husus önem arz eder. AİHS madde 6, AİHS madde 13'e göre özel hüküm (*lex specialis*) niteliğindedir⁵⁸. Özellikle AİHS madde 13 ulusal düzeyde herhangi bir makama başvuruyu, bu adli makamın yanında idari bir makam da olabilir, temin ederken madde 6 "mahkeme"ye erişimin teminatını düzenlemektedir⁵⁹.

AİHS'nin 3. ve 10. maddeleri de mülkiyet hakkı kapsamında ile değerlendirilebilecek maddelerdir ancak uygulamada şu ana kadar bu düzenlemelerle mülkiyet hakkına ilişkin kapsamlı değerlendirme yapılmamıştır. Bu nedenle, 1 No'lu Ek Protokol madde 1 ile AİHS madde 3 ve madde 10'na ilişkin olarak yalnızca bağlantılı başvurular olabileceğini hatırlatmak yeterlidir.

II. HAKEM KARARI VE 1 NOLU EK PROTOKOL 1'NCİ MADDE İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak Hakem Kararları ve AİHS İlişkisi

Tahkim yargılaması sonucunda elde edilen hakem kararlarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinden hemen önce kısaca hakem kararının ne olduğu ve AİHS ile olan ilişkisi üzerinde durulması gerekir.

Bir tahkim yargılamasında uyuşmazlık, devlet mahkemelerine gidilmeden hakemler marifetiyle yargılama yapılarak bağlayıcı bir kararla çözülmektedir⁶⁰. Özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar bakımından devlet yargısı yerine

⁵⁰ *Sporrong ve Lönnroth*, para. 69.

⁵¹ Bkz Aydoğmuş, s. 371.

⁵² Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 16.

⁵³ Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 24.

⁵⁴ Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 24. AİHS madde 14 ve Ek 1 No'lu Protokol 1. Maddenin bir arada değerlendirildiği davalar için bkz. *Marckx v. Belçika*, Başvuru No: 6833/74, 13.07.1979; *Inze v. Avusturya*, Başvuru No: 8695/79, 28.10.1987; *Gaygusuz v. Avusturya*, Başvuru No: 17371/90, 16.09.1996.

⁵⁵ AİHS madde 6'nın kapsamlı incelemesi hakkında bkz. İpek Sarıöz Büyükalp, *Adil Yargılama Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, 1. Baskı, On İki Levha, 2018, s. 29 vd.

⁵⁶ Grgiæ/Mataga/Longar/Vilfan, s. 16.

⁵⁷ Örnek karar için bkz. *Saggio v. İtalya*, Başvuru No: 41879/98, 02.10.2001.

⁵⁸ Sarı, s. 182.

⁵⁹ Sarı, s. 182.

⁶⁰ Ersin Erdoğan, *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*, Yetkin, 2017, s. 27.

taraflar kendi iradeleri ile tahkime gidebilmektedir. Burada hakemler, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yetkilidir ve hakemler bu yetkiyi tahkime dair anlaşmadan alır⁶¹. Yapılan tahkim yargılaması sonucunda tarafların icra edilebilir bir karar elde edeceklerine olan güven, milletlerarası tahkimin tercih edilme nedenlerinin başında gelir. Milletlerarası ticari ilişkilerin oldukça gelişkin olduğu günümüzde taraflardan yargılama sonucunda verilen kararı gönüllü olarak yerine getirmeleri beklenir. Eğer ki ilgili taraf bir hakem kararını gönüllü olarak yerine getirmiyorsa artık kararın icrası için devlet makamlarının desteğine ihtiyaç duyulur.

Hakem kararından memnun olmayan taraf, bu kararın iptali için tahkim yerinin yapıldığı yer devlet mahkemelerine başvurabilir ya da hemen yukarıda kısaca bahsettiğimiz gibi gönüllü yerine getirilmemiş bir hakem kararının icrası için mahkemelerin zorlayıcı kuvvetine başvurmak gerekebilir. Esasında bir iptal davasında ya da tanıma tenfiz yargılamasında, hakem kararı devlet mahkemeleri önünde bir kontrol altına girer⁶². Söz konusu tahkim yargılamasında hakemlerce yürütülecek yargılama faaliyetinin kendisi de AİHS ile uyumlu olmalıdır⁶³. Ancak belirtmeli ki yargılama sürecinde hakemlerin davranışları/fiilleri ya da ihlallerinde AİHS bağlamında doğrudan devlet açısından bir sorumluluktan bahsedilemez. Tahkim sürecinin kendisinden ötürü devlet adına doğan sorumluluk daha dolaylı bir sorumluluktur. Ancak hakem kararı vücut bulduktan sonra devlet mahkemelerinin bu karara karşı tutumu önem arz eder⁶⁴. Örneğin bir devlet mahkemesi, tahkim yargılaması AİHS'deki yargılamaya ilişkin teminatlara aykırı şekilde yürütülmüş bir tahkim süreci sonucunda verilen hakem kararını iptal etmezse, tanıy ya da

⁶¹ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 5. Baskı, Vedat, 2020, s. 5 vd.; Erdoğan, s. 27; Rıfat Erten, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu mudur?”, *MHB*, 25(1-2), 2005, s. 204.

⁶² Cemile Demir Gökyayla, “Milletlerarası Tahkimde İspat Hakkı ve Sınırlarına Uygulanacak Hukuk”, *MHB*, 40(2), 2020, s. 729, 738; Hatice Özdemir Kocasakal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pecstein Kararı Çerçevesinde CAS'ın Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı”, *MHB*, 40(1), 2020, s. 79, 90; aynı yönde Krumins, s. 44.

⁶³ Bkz. Juan Carlos Landrove, “European Convention on Human Rights' Impact on Consensual Arbitration”, in Samantha Besson, Michel Hottelier, Franz Werro (Eds.), *Human Rights at The Center*, Schulthess, 2006, s. 92; Ayrıca AİHS'nin tahkimde uygulanırılığı hakkında bkz. Belkis Vural Çelenk, “Tahkimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanırılığı Üzerine Bir Değerlendirme”, Nuray Koyuncu (Ed.), *Necmettin Erbakan Uluslararası Hukuk Kongresi Tebliğ Kitabı*, NEU Yayınları, 2021, s. 497 vd.

⁶⁴ Krumins, s. 45.

tenfiz ederse böyle bir kararda devletin sorumluluğu doğabilir⁶⁵.

Aşağıda yabancı hakem kararlarının 1 No'lu Ek Protokol 1'nci mülkiyet hakkı özelinde değerlendirilecek olup konuya ilişkin AİHM'nin yaklaşımına da yer verilecektir.

B. Hakem Kararlarının 1 No'lu Ek Protokol 1'nci Madde Kapsamında Değerlendirilmesi

Yukarıda kısaca bahsettiğimiz gibi nihai ve bağlayıcı hakem kararlarında yer alan alacak hakkı AİHM tarafından 1 No'lu Ek Protokol 1'nci madde kapsamında kabul edilmektedir. Özellikle yabancı hakem kararlarının tenfizinin devlet mahkemelerince keyfi reddedilmesi AİHS'nin ihlaline yol açmaktadır⁶⁶. Yakın zamanda *BTS Holding, A.S. v. Slovakia* kararında AİHM bir ICC hakem kararının tenfiz edilmesinin devlet yargısınca engellenmesini mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul etmiş ve 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddenin ihlaline karar vermiştir. Aşağıda konu bugüne kadar hakem kararlarının mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirildiği AİHM kararlarıyla genel olarak incelenip *BTS Holding, A.S. v. Slovakia* kararı özelinde tekrar ele alınacaktır.

1. AİHM'nin 1 No'lu Ek Protokol 1'nci Madde Kapsamında Hakem Kararlarına İlişkin Yaklaşımı

Bugüne kadar AİHM'nin bir kısım kararlarında hakem kararları mülkiyet hakkı açısından dava konusu olmuştur. 1994 tarihli ilk örneği olarak işaret olunan *Stran Greek Refineries* kararı (karşı tarafın Yunanistan devleti olduğu) hakem kararında hükmedilen alacağın Ek 1 No'lu Protokol 1'nci madde bağlamında mülk olarak kabul edildiği bilinen ilk AİHM kararıdır. Bu kararda AİHM özellikle başvuru lehine bir borcun icra edilebilecek yeterli dayanağı olan (*sufficiently established*), nihai ve bağlayıcı bir hakem kararında⁶⁷ doğmuş olmasını⁶⁸ değerlendirmiştir.

⁶⁵ Devlet mahkemelerinin tenfiz ve iptale ilişkin kararlarına karşı AİHM'ye başvurulması hususunda bkz. Ferda Nur Güvenalp, *Milletlerarası Ticari Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali*, On İki Levha, 2018, s. 171 vd.

⁶⁶ Krumins s. 46-47. Aynı yönde bkz. Vural Çelenk, s. 502.

⁶⁷ Kurumsal tahkim kurallarında hakem kararının nihai ve bağlayıcı kabul edildiğine dair örnek kurallar için bkz. Biset Sena Güneş, “Res Judicata in International Arbitration: To What Extent Does an Arbitral Award Prevent the Re-Litigation of Issues?”, *Transnational Dispute Management*, 12(6), 2015, s. 7.

⁶⁸ “whether a debt in favour that was sufficiently established” *Stran Greek Refineries* ve *Stradis*

Bu davada *Stran Greek Refineries* şirketi ile Yunanistan devleti, Yunanistan'da bir petrol rafinerisi inşaatı için bir sözleşme imzalamıştır. Sözleşmede yer alan tahkim şartı nedeniyle Yunanistan devleti, tahkim yoluna başvurmuştur. Tahkim yargılaması sonucunda *Stran Greek Refineries* şirketi lehine belirli oranda bir tazminata hükmedilmiş ve teminat olarak bırakılan çekin hukuka aykırı olarak Yunanistan devleti tarafınca tutulduğuna karar vermiştir. Bu yargılamanın sonucundan memnun olmayan Yunanistan devleti, tahkim anlaşmasından tahkim yargılamasının sonuçlanmasına kadar tüm sürecin geçersizliğine dair bir kanuni düzenleme çıkarmış ve devlet yargısı önünde hakem kararına karşı bu maddelere dayanılarak hakem kararının icrasına engel olunmuştur. Hakem kararı ile lehine hükmedilen alacağı ulaşamayan *Stran Greek Refineries* şirketi Yunanistan devletince 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

Stran Greek Refineries kararında AİHM, hakem kararının Ek 1 No'lu Protokol 1'nci maddesi bağlamında “mülk (*possession*)” olduğunu kabul etmiştir. AİHM, Yunanistan devletinin hakem kararını geçersiz kılmasını müdahale olarak değerlendirmiştir. Ayrıca 69. paragrafta adil denge ölçütü açısından yaptığı değerlendirmede kamu menfaati ile bireyin temel hakkının korunmasındaki sınırın aşıldığını ve bireyin mülkiyet hakkının bundan etkilendiğini kabul etmiştir. *Stran Greek Refineries* kararı, yukarıda bahsettiğimiz 3 kural yönteminin uygulanması açısından da önem taşır. Hakem kararının tenfizi Yunanistan devletinin sonradan yaptığı hukukî düzenlemeler ile imkânsızlaşmıştır. Somut olayda hiçbir malvarlığı hakkının devlete geçmesi söz konusu değil ise de davalıların hakem kararına konu alacaklarını fiilen elde edememiş olmaları, AİHM tarafından, ikinci kural kapsamında fiilî veya hukukî mahrumiyet olarak değil, kararın icrasının engellenmesi nedeniyle birinci kural kapsamında değerlendirilmiştir⁶⁹.

Stran Greek Refineries kararı dışında da AİHM'nin tahkime yönelik mülkiyet hakkı ve hakem kararlarını değerlendirdiği kararları mevcuttur. Örneğin, bir diğer karar olan 2008 yılında verilen *Regent Company v. Ukrayna* kararında⁷⁰ Ukrayna makamlarının, Ukrayna'da bulunan Uluslararası Ticari

⁶⁹ *Andreadis v. Yunanistan*, Başvuru No: 13427/87, 09.12.1994, para. 59.

⁷⁰ İlgili değerlendirme hakkında bkz. Aydoğmuş, s. 379.

⁷¹ Kararın detayları ve tüzel kişilerin de mülkiyet hakkının koruma kapsamında olduğuna dair bkz. Gümürlü Tunçağıl, s. 3217-3218.

Tahkim Mahkemesinin kararının icrasını uzun süre sürüncemede bırakması hem AİHS madde 6 hem de Ek 1 No'lu Protokol madde 1'in ihlali olarak kabul edilmiştir⁷¹. Esasen 1 No'lu Ek Protokol madde 1 mülkiyet hakkının korunmasını sağlayacak usulî yükümlülükler içermemektedir⁷². Ancak AİHS madde 6'daki yargısal korumadan mülkiyet hakkı açısından hak sahiplerinin yararlanması söz konusudur. Bu dava, bu iki düzenlemenin hakem kararları bağlamında değerlendirilmiş olması nedeniyle önemlidir.

AİHM 2010 yılında *Kin-Stib ve Majkić v. Sırbistan* davasında Sırbistan'ın tahkim yargılaması sonucunda verilmiş, tarafları için bağlayıcı bir hakem kararını icrası konusunu mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirmiştir. Tarafları için bağlayıcı bir hakem kararının icrası için gecikmeksizin ve tüm sistemin (hem mevzuat hem de uygulama açısından) etkili şekilde hazır bulundurulması devletin yükümlülüğü olarak işaretilenmiştir⁷³.

Oldukça güncel ve özellikle çalışmamızın geneli açısından önem arz eden bir diğer karar Haziran 2022'de AİHM tarafından karara bağlanan *BTS Holding, A.S. v. Slovakia* kararıdır⁷⁴. Karar diğer AİHM kararlarına nazaran daha detaylı ele alınacaktır.

2. *BTS Holding, A.S. v. Slovakia* Kararı'nda AİHM'nin Yaklaşımı

Karara konu olayda başvuru Bratislava havaalanının özelleştirilmesi sırasında çoğunluk hissesi için en yüksek teklif veren şirkettir. 2006 yılında imzalanan bu hisse alım sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların ICC Tahkim Kurallarına göre çözüleceğine dair tahkim klotu vardır ve tahkim yeri de Paris olarak belirlenmiştir. Hisse alım sözleşmesi kapsamında, başvuru şirket Slovakya Milli Varlık Fonu'na⁷⁵ büyük bir meblağı satış bedelinin ilk kısmı olarak ödemiştir. Slovakya Varlık Fonu, başvuru şirketin Slovakya Rekabet Otoritesi'nden ilgili sözleşme için onay alması için gereken süreyi

⁷¹ *Regent Company v. Ukrayna*, Başvuru No: 773/03, 03.04.2008, para. 59 ve 62.

⁷² Sarı, s. 178.

⁷³ *Kin-Stib ve Majkić v. Sırbistan*, Başvuru No. 12312/05, 20.04.2010, para. 83.

⁷⁴ Gordon Nardell/Laura Rees-Evans, “The Role of The EctHr in The Protection of International Arbitral Awards: Insights from *BTS Holding v Slovakia*”, *Kluwer Arbitration Blog*, 12 October 2022, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/10/12/the-role-of-the-ecthr-in-the-protection-of-international-arbitral-awards-insights-from-bts-holding-v-slovakia/>> Erişim Tarihi 17 Ekim 2022.

⁷⁵ Slovakya Milli Varlık Fonu (*National Property Fund of Slovakia*) özel kanunla kurulmuş kamunun sahip olduğu malvarlığının, parlamento ve hükümetin gözetiminde özelleştirmelerin yürütülebilmesi için kurulmuştur. Bkz *BTS Holding, A.S. v. Slovakia*, para. 6.

aştığı gerekçesiyle, hisse alım sözleşmesini iptal etmiştir ve ilk kısım ödeme de başvuru şirkete iade edilmiştir. 2008 yılında yapılan anlaşmada Slovakya Milli Varlık Fonu, başvuru şirket, devlet ve diğer taraf Slovakya Milli Varlık Fonu'nun hisse alım sözleşmesini iptal etmesini geçerli kabul etmiştir. Taraflar karşılıklı taahhütlerin sona erdiğini özellikle, özelleştirilecek hisselerin transferinin karşılığında yapılacak ödemeyi de kapsar şekilde, ödenmemiş karşılıklı tazminat talepleri olmadığını beyan etmiştir. Şüpheleri engellemek adına satım fiyatı ve faizlere ilişkin meseleler bu anlaşmanın kapsamı dışında bırakılmış ve bu anlaşmaya uyumsuzluk çözüm şartı eklenmemiştir. 2009 yılında Slovakya Varlık Fonu, başvuru şirkete iptal edilen hisse devir sözleşmesinde iade edilen ilk kısımına ilişkin bedelin sözleşmenin iptal tarihi ile ilk kısmın geri ödendiği tarihler arasında işlemiş faizini de ödemiştir. Haziran 2010'da başvuru şirket ICC Tahkim Divanına başvurmuştur. Şubat 2011'de başvuru şirket ile ICC hakem mahkemesi arasında görev belgesi imzalanmış ve davanın kapsamı saptanmıştır. Buna göre, "Slovakya Milli Varlık Fonu tarafından, hisse alım sözleşmesinin iptali üzerine başvuru şirkete ödenen miktar, ilk kısım ödemenin geri ödemesini teşkil eder mi?", "Faiz ödemesi tahakkuk etmiş midir?", "Eğer öyleyse, hangi tarihten itibaren ve hangi oranda faiz işlemeye başlamıştır?", "Sonuç olarak Slovakya Milli Varlık Fonu tarafından ödenecek daha başka, fazla bir miktar ödeme söz konusu mudur?" soruları tahkim yargılamasının esasını oluşturmaktadır. Hakem mahkemesince uyumsuzluk Haziran 2012'de uyumsuzluk karara bağlanmıştır.

Başvuru şirket, lehine aldığı hakem kararını Slovakya'da tenfiz ettirememesi üzerine iptal edilmemiş bir hakem kararının tenfiz talebinin yerine getirilmemesinin 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddesi kapsamında mülkiyet hakkına haksız bir müdahale olduğu iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur. Kararın 49. paragrafında AİHM, Slovakya hükümetinin hakem kararının bir mülk olarak kabul edilemeyeceğine yönelik savunmasının aksine, bir hakem kararında yer alan alacağın icrası için yeterli dayanağı olması halinde (*if it is sufficiently established to be enforceable*) 1 No'lu Ek Protokolün 1'nci maddesi anlamında mülk (*possession*) olacağını kabul etmiştir⁷⁶. AİHM ise başvuru şirketin iddia ettiği gibi yeterli dayanağı olduğunu şu şekilde işaret etmiştir:

İlgili ICC hakem kararı başvuru şirket lehine belirli miktar paranın

⁷⁶ *BTS Holding, A.S. v. Slovakia*, para. 49.

ödenmesini içermektedir. İlgili ICC hakem kararının, tahkim yargılamasının diğer tarafı olan Slovakya Milli Varlık Fonu tarafından tahkim yeri olan Fransa'da iptali istenmemiştir. Ayrıca ICC hakem kararı, tarafları için nihai ve bağlayıcıdır⁷⁷. Kural olarak yabancı hakem kararları New York Sözleşmesi⁷⁸ ve Slovakya Tahkim Usul Kanunu kapsamında tenfiz edilmektedir⁷⁹.

AİHM, başvuru şirket lehine alacak hakkı ihtiva eden ICC hakem kararının tenfiz edilmemesinin mülkiyet hakkına müdahale olduğunu kabul etmiş ve bu müdahalenin 1 No'lu Ek Protokol 1'nci madde ikinci cümle anlamında bir mülkten mahrum bırakma olmadığı, üçüncü cümlede yer alan mülkiyetin kontrol amacıyla sınırlandırılması da olmadığı ancak genel kural olan birinci cümlenin kapsamında olduğunu işaret etmiş⁸⁰ ve 1 No'lu Ek Protokolün 1'nci maddesine meşru bir müdahale olup olmadığını, iç hukuktaki eylemlerin kanunilik prensibiyle uyumluluğunu araştırmıştır.

Slovakya mahkemeleri, ICC hakem heyetini yetkili kılan geçerli bir tahkim klotunun mevcut olmadığı (i), hakem kararının karara uyulması için bir zaman dilimi öngörmediği ve hakem kararı ile birlikte ne zaman icra edilebilir olduğunu gösteren zaman belgesi olmadığı (ii), kararın tenfizi halinde kamu

⁷⁷ Hakem kararlarının 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi kapsamında taraf ülkelerde tenfizi için Sözleşmenin V/1-e maddesi kararın taraflar açısından bağlayıcı/"*vacib ür riaye*" hale gelmesini yeterli görmektedir. Bu kavramın, verildikleri ülkede kesinleşme ve icra kabiliyeti kazanma ifadelerine kıyasla sahip olduğu hukukî nötrlük, kavramın kullanılması ardındaki sebep olarak işaret olunmaktadır. Turgut Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, 2. Baskı, Yetkin, 2010, s. 244; Senem Bahçekapılı Vincenzi, "Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi", *MHB*, 36 (1), 2016, s. 79. Ayrıca New York Sözleşmesi kapsamında taraf devlet mahkemelerinin bağlayıcılık kavramı üzerine verdiği mahkeme kararlarının değerlendirmesi için bkz. Bihter Kaytaç Eker, *Harmonising Role of The New York Convention*, Yetkin, 2021, s. 140 vd.; Günseli Öztekin Gelgel, "New York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi", *MHB*, 22 (2), 2002, s. 1150 vd.

⁷⁸ Yabancı hakem kararlarının New York Sözleşmesi kapsamında tenfiz usulü kolaylaştırılmıştır. İlgili Sözleşmede öngörülen tanıma-tenfiz usulü hakkında bkz. Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1994; Banu Şit, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005; Ahmet Cemal Ruhi, *1958 Tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, On İki Levha, 2019. ICC kararları özelinde Türkiye'de New York Sözleşmesi kapsamında tanıma tenfiz usulü hakkında bkz. Nuray Ekşi, Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 2009, s. 54-74.

⁷⁹ *BTS Holding, A.S. v. Slovakia*, para. 50.

⁸⁰ *BTS Holding, A.S. v. Slovakia*, para. 64. Aynı yönde *Stran Greek Refineries ve Stradis Andreadis v. Yunanistan* para. 67-68.

bütçesine getireceği yüksek maliyet nedeniyle oluşacak kaynak eksikliği (iii), hakem kararından daha önce tarafların kanun yollarına başvuru haklarından feragat ettikleri (iv) ve hakem kararına konu hisse alım sözleşmesinin Slovakya'da rekabetin korunmasına ilişkin kurallara aykırılık teşkil ettiği ve rekabete olumsuz etkisi olduğu (v)⁸¹ gerekçeleri ile ilgili ICC hakem kararının tenfizi engellenmiştir.

AIHM hemen yukarıda saydığımız gerekçeleri dikkate alarak mülkiyet hakkına müdahalenin meşruluğu için devlet mahkemelerinin tutumunun kanunilik prensibine uygunluğuna dair taşıdığı ciddi endişeyi dile getirmiştir⁸².

AIHM, ICC nezdinde hakem mahkemesinin görev belgesini taraflara gönderdikten sonra taraflardan Slovakya Milli Varlık Fonu'nun mahkemenin yetkisine itiraz etmemiş olmasına dikkat çekmiş ve yerel mahkemenin geçerli bir tahkim klotunun mevcut olup olmadığını ilişkin değerlendirmesini eksik ve keyfi bulmuştur⁸³. ICC hakem kararlarının verildikleri anda taraflar üzerindeki bağlayıcı etkisini vurgulamış, hakem kararının uygulanabilir olduğunu gösteren bir belgenin olmamasına ilişkin iddianın temyiz mahkemesince kabul edilmesinin, ayrıca başvuru şirkete cevap hakkı tanınmamasının Slovakya Varlık Fonu'nun argümanlarının ötesinde olduğuna karar vermiştir⁸⁴. Kamu bütçesinde oluşan kaynak eksikliğinin devlet otoritelerince hakem kararının yerine getirilmesindeki ihmalin gerekçesi olamayacağını Mahkeme *Burdov v. Rusya* kararına⁸⁵ atıfta bulunarak belirtmiştir⁸⁶.

AIHM, temyiz mahkemesinin yukarıda bahsedilen dördüncü ve beşinci gerekçeye resen dayandığını belirtmiş ve başvuru şirkete cevap hakkı tanınmadığına vurgu yapmıştır. Dördüncü gerekçe ise ICC Tahkim Kurallarının 28. maddesi 6. paragrafıdır. Burada “*bu tür bir feragat geçerli olarak yapılabildiği ölçüde kanuni yollara başvurma haklarından feragat*

*etmiş sayılacakları*⁸⁷” hatırlatılmıştır⁸⁸.

*Son olarak AIHM, Slovakya Milli Varlık Fonu'nun hakem kararına konu hisse alım sözleşmesini feshetme sebebi olarak Slovakya rekabet otoritesinden izin alınamamasına dayanmasını kabul etmemiştir. Slovakya bu sözleşme nedeni ile hakem kararının tenfizinin Slovakya'daki rekabeti olumsuz etkileyeceğini ve bunun kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği iddiasında bulunmuşsa da, AIHM bu iddiaya yönelik olarak Slovakya rekabet otoritesince alınan bir karar olmadığı ve hakem kararının Slovakya piyasasındaki rekabet üzerinde olumsuz etkisini kanıtlayamadığından reddetmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, Slovakya devlet otoritelerinin dava konusu hakem kararını tenfiz etmemek için dayandığı bu iddiaların iç hukuk ve New York Konvansiyonunda öngörülen tenfiz çerçevesini aştığına karar vermiştir*⁸⁹.

*ICC hakem kararının Slovakya makamlarınca yukarıdaki sebeplere dayalı olarak tenfiz edilmemesinin genel yarara hizmet ettiği kabul edilse bile AIHM, bunun ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmadığını, özellikle yerel mahkemelerin tutumu nedeniyle başvuru şirketin temel hakları ile genel kamu yararı arasında kurması gereken adil dengeyi gözetmediğini belirtmiştir. Tüm bu açıklamalarla, hakem kararının tenfizinin reddedilmesi 1 No'lu Ek Protokol 1'nci madde çerçevesinde meşru kabul edilmemiş⁹⁰ ve AIHM 1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddenin ihlaline karar vermiştir*⁹¹.

3. Değerlendirme

BTS Holding, A.S. v. Slovakya kararı AIHM'nin hakem kararlarını değerlendirdiği ilk kararı değildir. AIHM, nihai ve bağlayıcı hakem kararlarındaki alacak hakkının mülkiyet hakkının güvencesinden yararlanacağını *BTS Holding, A.S. v. Slovakya* kararına kadar yukarıda bahsettiğimiz farklı kararlarda istikrarlı şekilde benimsemiştir. *BTS*

⁸¹ *BTS Holding, A.S. v. Slovakya*, para. 66.

⁸² *BTS Holding, A.S. v. Slovakya*, para. 65.

⁸³ *BTS Holding, A.S. v. Slovakya*, para. 67.

⁸⁴ *BTS Holding, A.S. v. Slovakya*, para. 68.

⁸⁵ *Burdov v. Russia*, Başvuru No: 59498/00, 07.05.2002, para. 41. Ayrıca bkz. *Ambruosi v. Italy*, Başvuru No: 31227/96, 19.10.2000, para. 28-34.

⁸⁶ *BTS Holding, A.S. v. Slovakya*, para. 68.

⁸⁷ Karara konu ICC Tahkim kurallarının 28. maddesi 6. paragrafı, 1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe giren güncel kurallarda 35. madde 6. paragraftır. Orijinal İngilizce metin şu şekildedir: “*Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under the Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made*”.

⁸⁸ *BTS Holding, A.S. v. Slovakya*, Para. 70.

⁸⁹ *BTS Holding, A.S. v. Slovakya*, Para. 71.

⁹⁰ *BTS Holding, A.S. v. Slovakya*, Para. 72.

⁹¹ *BTS Holding, A.S. v. Slovakya*, Para. 73.

Holding, A.S. v. Slovakya kararı, özellikle yabancı hakem kararının tenfiz edilmesinin devlet mahkemelerince keyfi olarak engellenmesi hususunun değerlendirilmesi bakımından ilk karardır. AİHS madde 6'da güvence altına alınan usulî teminatlara uygun şekilde yabancı ülkede yapılmış bir tahkim yargılamasında verilen bir yabancı hakem kararının tenfizi değerlendirilirken, devlet mahkemeleri tenfiz engellerini keyfi ve geniş yorumlayarak⁹² tenfiz etmemekten kaçınılmalıdır.

Kararın şu anlamda yol gösterici olduğu açıktır. 1 No'lu Ek Protokol'e taraf devletlerin, nihai ve bağlayıcı bir hakem kararının tenfizini gerçekleştirmek için elverişli hukukî mekanizmalar oluşturması ve bu mekanizmaları da keyfiyetten uzak şekilde işlevsel kılmaları zaruridir. Özellikle New York Sözleşmesinin bugün getirdiği tenfiz kolaylıkları dikkate alındığında, bu Sözleşmeye taraf devlet mahkemelerinin tenfiz engellerini keyfiyete kaçmadan uygulaması kanaatimizce isabetlidir. Benzer bir yaklaşım iç hukuk kurallarına göre yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizi açısından da dikkate alınmalıdır. Gerek iç hukuk kuralları hazırlanırken gerekse bu iç hukuk kurallarına göre yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfiz davaları görülürken, hakem kararlarının tenfizinin haksız ve gerekçesiz engellenmesine olanak sağlayan düzenlemelerin ve uygulamaların, lehine alacak hakkı tesis edilen tarafın mülkiyet hakkının ihlaline yol açabileceği her zaman dikkate alınmalıdır. Devlet mahkemeleri, hakem kararını tenfiz etmeyerek korumayı amaçladıkları genel kamu yararı ile hakem kararına konu alacak hakkı sahibinin mülkiyet hakkından kaynaklı menfaatleri arasında adil dengeyi gözetmelidir. *BTS Holding, A.S. v. Slovakya* kararının hakem kararlarına karşı devlet mahkemelerinin tutumlarına pozitif etkisi olacağı kanısındayız. Şüphesiz bundan sonra AİHS'ye taraf devlet mahkemeleri, usulüne uygun bir tahkim yargılaması sonucu elde edilen hakem kararlarına karşı daha çok özen gösterecektir.

SONUÇ

1 No'lu Ek Protokol 1'nci maddede teminat altına alınan mülkiyet hakkı bugüne kadar pek çok kez AİHM tarafından değerlendirilmiştir. Mahkeme, mülkiyet hakkına bir müdahalenin varlığı halinde bu müdahalenin AİHS'nin ihlaline yol açacak ağırlıkta olup olmadığını 1 No'lu Ek Protokol 1'nci

⁹² Örneğin, doktrinde özellikle kamu düzeni müdahalesinin geniş yorumlanarak bir tenfiz engeli olarak sıklıkla kullanıldığına işaret olunmaktadır. Zeynep Derya Tarman, "Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler", *MHB*, 37 (2), 37, s. 811.

maddede öngörülen sınırlar çerçevesinde ele almaktadır. AİHM tarafından mülkiyete müdahalenin kanuna dayanıp dayanmadığı, müdahalenin kanuna uygun olduğu hallerde genel yarara hizmet edip etmediği ve genel yararın korunmasındaki amaç ile hak sahibinin kişisel menfaati arasında orantılı bir denge kurulup kurulmadığı hususları sorgulanmaktadır. Adil dengenin kurulmadığı, özellikle de genel yararın korunması için dengenin hak sahibi aleyhine bozulduğu hallerde AİHM ilgilinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğini kabul etmektedir.

Bir alacak hakkının icrası için yeterli şekilde bir dayanağı olması halinde, örneğin konumuz özelinde ele aldığımız nihai ve bağlayıcı hakem kararlarında olduğu gibi, hak sahibinin mülkiyet hakkı 1 No'lu Ek Protokol 1'nci madde kapsamında ele alınmakta ve müdahalenin ilgili maddedeki sınırlamalara uygun olmaması taraf devletin sorumluluğuna yol açmaktadır.

Özellikle nihai ve bağlayıcı hakem kararlarına ilişkin uygulamada AİHM, devletlerin hakem kararlarının yerine getirilmesine müdahale ettikleri, daha açık ifadesiyle hakem kararını icra etmedikleri ya da kararın yabancı bir hakem kararı olması halinde tenfiz etmedikleri hallerde genel yarar ile hakem kararında lehine alacak tesis edilen tarafın kişisel menfaati arasında bir denge gözetilmesini beklemektedir. Bu dengenin hak sahibi aleyhine bozulduğu hallerde ise devletin mülkiyetin korunmasında üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği sonucuna varmaktadır.

BTS Holding, A.S. v. Slovakya kararı, kanaatimizce yabancı hakem kararlarının tenfizinin devlet mahkemelerince keyfi şekilde reddedilmesini engelleyecek işleve sahip bir karardır. Devlet mahkemeleri yabancı hakem kararının tenfizinin keyfi şekilde reddetmekten kaçınılmalıdır. Tenfiz talebinin devlet mahkemesince reddileceği hallerde mutlaka tenfiz talebinde menfaati olan tarafın mülkiyet hakkının etkileneceğini göz önünde bulundurulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akandji-Kombe J F, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında Pozitif Yükümlülükler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, İnsan Hakları El Kitapları Serisi No.7, 1st Edition, Avrupa Konseyi, 2007.
- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat 5. Baskı, 2020.
- Akıncı Z, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1994.
- Aydoğmuş Y, *AIHS'e Ek 1 No'lu Protokole Göre Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz Edinmesi*, On İki Levha, 2016.
- Bahçekapılı Vincenzi S, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi”, *MHB*, 36 (1), 2016, s. 73-126.
- Demir Gökyayla C, “Milletlerarası Tahkimde İspat Hakkı ve Sınırlarına Uygulanacak Hukuk”, *MHB*, 40(2), 2020, s. 729-773.
- Diñç G, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, TBB Yayınları, 2007.
- Doğan İ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, 2. Baskı, Astana Yayınları, 2021.
- Ekşi N, Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 2009, s. 54-74.
- Erdoğan E, *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*, Yetkin, 2017.
- Erten R, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu mudur?”, *MHB*, 25(1-2), 2005, s. 195-212.
- Esen E. Türkiye’de Bulunan Taşınmazlar Üzerinde Yabancı Gerçek Kişilerin Kanuni Miras Hakları Konusunda Güncel Gelişmeler, *İKÜHFD*, 15(2), 2016, s. 669-698.
- Gemalmaz H B, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, 2. Baskı, Beta, 2017.
- Gözübüyük Ş/Gölcüklü F/Saygılı A, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, 2019.

- Gümürlü Tunçağıl G, “Mülkiyet Hakkına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizini Reddeden Kararların AIHS Ek 1. Protokol Madde 1 Kapsamında Değerlendirilmesi”, *ÇÜHFD*, 5(1), 2020, s. 3213-3235.
- Güneş B S, “Res Judicata in International Arbitration: To What Extent Does an Arbitral Award Prevent The Re-Litigation of Issues?”, *Transnational Dispute Management*, 12(6), 2015, s. 1-33.
- Güvenalp F, *Milletlerarası Ticari Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali*, On İki Levha, 2018.
- Grgiæ A/Mataga Z/Longar M/Vilfan A, *The Right to Property Under The European Convention on Human Rights A Guide to The Implementation of The European Convention on Human Rights and Its Protocols*, Human Rights Handbooks No. 10, 1st Edition, Council of Europe, 2007.
- Kalpsüz T, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 2. Baskı, Yetkin, 2010.
- Kaya S B, İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 2022, s. 51-72.
- Kaymaz Eker B, *Harmonising Role of The New York Convention*, Yetkin, 2021.
- Krumins T, *Arbitration and Human Rights*, 1st Edition, Springer, 2020.
- Landrove J C, “European Convention on Human Rights’ Impact on Consensual Arbitration”, in Samantha Besson, Michel Hottelier, Franz Werro (Eds.), *Human Rights at The Center*, Schulthess, 2006.
- Nardell G/Rees-Evans L, “The Role of The EctHr in The Protection of International Arbitral Awards: Insights from BTS Holding v Slovakia”, *Kluwer Arbitration Blog*, 12 October 2022, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/10/12/the-role-of-the-ecthr-in-the-protection-of-international-arbitral-awards-insights-from-bts-holding-v-slovakia/>>

≥ Erişim Tarihi 17 Ekim 2022.

Özdemir Kocasakal H, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pecshtein Kararı Çerçevesinde CAS'ın Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı”, *MHB*, 40(1), 2020, s. 79-123.

Öztekin Gelgel G, “NewYork Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *MHB*, 22 (2), 2002, s. 1137-1158.

Ruhi A C, *1958 Tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, On İki Levha, 2019.

Sarı G, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*, 2. Baskı, On İki Levha, 2010.

Sarıöz Büyükalp İ, *Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, 1. Baskı, On İki Levha, 2018.

Şit B, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İmaj Yayınevi, Ankara 2005.

Tarman Z D, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler”, *MHB*, 37 (2), 37, s. 798–820.

Vural Çelenk B, “Tahkimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanırlığı Üzerine Bir Değerlendirme”, Nuray Koyuncu (Ed.), *Necmettin Erbakan Uluslararası Hukuk Kongresi Tebliğ Kitabı*, NEU Yayınları, 2021, s. 495-504.