



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ATEŞ MİMARLIK MÜHENDİSLİK A.Ş. v. TÜRKİYE

(Başvuru No. 33275/05)

KARAR

STRASBOURG

25 Eylül 2012

İşbu karar AİHS'nin 44 § 2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş. v. Türkiye davasında,

28 Ağustos 2012 tarihinde,

Başkan

Françoise Tulkens,

Yargıçlar

Danute Jociene,

Dragoljub Popovic,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Hellen Keller

ve *Daire yazı işleri müdür yardımcısı* Françoise Elens-Passos'un katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), yapılan gizli müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (33275/05 no'lu) dava, bir tüzel kişilik olan Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş.'nin ("başvuran") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca 09 Eylül 2005 tarihinde yapmış olduğu başvurudan ibarettir. Başvuran İstanbul'da görev yapan avukat B. Kuru tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

2. İkinci Dairenin Başkanı 06 Kasım 2009 tarihinde başvuruyu Hükümete tebliğ etmeye karar vermiştir. Davanın kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin hükmün de aynı zamanda verilmesi kararlaştırılmıştır (Madde 29. § 1).

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

3. Başvuran İstanbul'da yerleşik bir tüzel kişilik olan bir mimarlık şirkettir.
4. 10 Ekim 1983 tarihinde başvuran Federal Almanya Cumhuriyeti ile İstanbul'da bulunan Alman Konsolosluk binasının restorasyon işleri için bir anlaşma ("anlaşma") imzalamıştır. Anlaşmanın 9.5.7 sayılı maddesinde anlaşmadan kaynaklanan herhangi bir anlaşmazlığın çözümünde Berlin Mahkemelerinin yetkili olacağı hükmü yer almaktadır. Anlaşmanın 9.5.8 sayılı maddesinde Alman kanunları anlaşmada geçerli olacak ana kanun olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra restorasyon işlerinin yapılacağı ülkenin kanunları da anlaşmada geçerli olacak ikincil kanun olarak tespit edilmiştir. Ayrıca taraflar restorasyon işinde gerçekleştirilen ilerlemeler doğrultusunda hakediş esasında başvurana ara ödemeler yapılması ve nihai ödeme taleplerinin kesin maliyet hesabı çıkartıldıktan sonra yapılması konusunda anlaşmışlardır.
5. Başvurana sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken tahakkuk eden giderler için ara ödemeler yapmıştır.
6. 21 Şubat 1986 tarihinde Alman Devleti anlaşmayı tek taraflı olarak fesh etmiştir.
7. Başvuran 1987 yılında Alman Devleti aleyhine anlaşmayı tek taraflı olarak fesh ettiği için dava açmış ve hak ettiği ödemelerin yapılmasını talep etmiştir.
8. Berlin Temyiz Mahkemesi (Kammergericht Berlin) ilk olarak taraflar arasında yaşanan ihtilafla ilgili hangi kanunun takip edileceği sorununu çözüme kavuşturmuş ve söz konusu davada Alman kanunlarının geçerli olacağına karar vermiştir. Berlin Temyiz Mahkemesi 20 Kasım 1990 tarihli kararında anlaşmanın geçerli bir nedene bağlı olarak tek taraflı olarak fesh edildiğine hükmetmiştir. Diğer taraftan söz konusu mahkeme başvuranın ödenmesini talep ettiği ödenmemiş bedelin anlaşmada ifade edildiği şekilde kesin maliyet hesabı çıkartıldıktan sonra muaccel olacağını savunmuştur. Bu bağlamda Berlin Temyiz Mahkemesi başvuranın talebinin büyük bir kısmını talep edilen ödenmemiş bedelin muaccel olmaması önkoşuluna bağlayarak reddetmiştir. Mahkeme başvurana masraflar ve harcamalar için kısmi ödeme yapılmasına hükmetmiştir. Taraflardan hiçbirisi söz konusu karara itiraz etmemiş ve karar kesinleşmiştir.

9. Berlin Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararın ardından başvuran Alman Devletinden kesin maliyet hesabının çıkartılmasını talep etmiştir.
10. Alman makamları tarafından düzenlenen 16 Ağustos 1996 tarihli yazıda başvurana yalnızca anlaşmanın feshedildiği 1986 tarihine kadar vermiş olduğu hizmetler karşılığında ödeme yapılabileceği belirtilmiştir.
11. 7 Kasım 1996 tarihinde Alman makamları planlama aşamasından anlaşmanın fesh edildiği tarihe kadar geçen sürede yapılan işlere ait harcama kalemleri ve kesin maliyetlerini içeren restorasyon işine ait kesin maliyet hesabını hazırlamış ve başvurana göndermiştir.
12. 10 Ocak 1997 tarihinde kendilerine iletilen kesin maliyet hesabı doğrultusunda başvuran ödenmesini hak ettiği toplam bedel ile kendisine ödenen meblağlar arasındaki farkı hesaplamıştır. Ardından da başvuran Alman Devletine ödenememiş bedeli gösteren 1,700,000 Alman Markı (DEM) tutarında bir fatura düzenlenmiştir.
13. Alman Devletinin talep edilen ödemeyi yapmayı reddetmesinin ardından, 12 Temmuz 1997 tarihinde başvuran İstanbul Beyoğlu Asliye Ticaret Mahkemesinde bir dava açarak söz konusu meblağın ödenmesini talep etmiştir. Anlaşmanın hükümleri ve Berlin Temyiz Mahkemesinin verdiği karar ışığı altında başvuran toplam bedelin muaccel olduğunu iddia etmiştir.
14. 20 Ekim 1998 tarihinde İstanbul Beyoğlu Ticaret Mahkemesi öncelikle Berlin Temyiz Mahkemesinin verdiği kararda Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanununun (2675 sayılı Kanun – MÖHUK), 38. maddesi (b) ve (c) bentlerinde yabancı mahkeme ilamlarının tanınması ile ilgili belirtilen koşullara uygun hareket ettiğini tespit etmiştir. Mahkeme diğer taraftan, Berlin Temyiz Mahkemesinde görülen davanın proje devam ederken tahakkuk eden harcamaların talep edilmesi ile ilgili olduğu halde Beyoğlu Ticaret Mahkemesine açılan davanın ödenmemiş toplam bedelin ödenmesi talebine ilişkin olması gibi nedenlerle, iki davanın konuları itibariyle birbirinden farklı olduğuna işaret ederek, Berlin Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararın gördükleri dava için kesin hüküm olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Sonuç olarak İstanbul Beyoğlu Ticaret Mahkemesi davayı yalnızca Türk kanunları kapsamında ele almış ve Türk Borçlar Kanununun 126. ve 128. maddeleri uyarınca beş yıl olan zaman aşımı süresinin anlaşmanın fesh edildiği tarihten itibaren işlemeye

başlamasına dayanarak başvurana ödenmesi gereken meblağın zaman aşımına uğradığına hükmetmiştir. Bu bağlamda Beyoğlu Ticaret Mahkemesi başvuranın işin ödenmemiş toplam bedelinin projenin kesin maliyet hesabı çıkartıldıktan sonra muaccel olacağı yönündeki iddiasını reddetmiştir. Söz konusu iddia Berlin Temyiz Mahkemesi tarafından tespit edilmiştir.

15. 1 Mart 1999 tarihinde, karar düzeltme talebi üzerine Yargıtay ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

16. 24 Haziran 1999 tarihinde Yargıtay kararın tashihiine karar vermiş ve taraflar arasındaki akdi ilişkide zaman aşımını kesintiye uğratacak herhangi bir gelişme olup olmadığının daha ileri analiz edilmesi için kararı ilk derece mahkemesine iade etmiştir.

17. Yargılamanın ileri aşamalarında yerel mahkemeler, Berlin Mahkemesi tarafından verilen kararın Türkiye’de tanınması konusunu, ilk kararın tanımaya ilişkin kısmının tashihe tabi olmaması ve kesinleşmesi nedeniyle ele almamıştır.

18. Yargılamanın kalan kısmında, ilk derece mahkemesi ve Yargıtay davayı Türk Borçlar Kanununun zaman aşımı ile ilgili farklı hükümleri esasında incelemeye devam etmiş ve hangi hükümlerin davaya uygulanabileceğini araştırmıştır. Üç tur incelemenin ardından asliye mahkemesi ve Yargıtay davalı tarafın 16 Ağustos ve 7 Kasım 1996 tarihli beyanlarında başvurana herhangi bir ödeme yapmayı kabul edip etmediği ve bu durumun Alman Devleti açısından zaman aşımı def’inden feragat olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda anlaşmaya varamamıştır.

19. 15 Mayıs ve 23 Temmuz 2001 tarihlerinde Beyoğlu Ticaret Mahkemesine sunulan iki bilirkişi raporu uyarınca başvuranın 1,408,147 DM ödeme almaya hak kazandığı belirtilmiştir.

20. 16 Ekim 2001 tarihinde Beyoğlu Ticaret Mahkemesi Alman makamları tarafından 1996 yılında düzenlenen ve başvuran şirkete gönderilen kesin maliyet hesabının borcun kabulü anlamına geldiğini ve bu bağlamda, Türk Borçlar Kanununun 125. maddesinde genel zaman aşımı olarak belirtilen on yıllık zaman aşımına ilişkin olarak Alman Devleti açısından zaman aşımı def’inden feragat olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu bağlamda mahkeme Alman makamlarının zaman aşımı

talebini reddetmiş ve başvuranın 1,408,147 DM ödeme almaya hak kazandığına hükmetmiştir.

21. Karar tekrar Yargıtay tarafından bozulmuştur.

22. Başvuran, zaman aşımının başlangıç tarihi konusunda sorunun çözümü için MÖHUK'un 42. maddesi uyarınca başvuranın talebi için muacceliyet tarihini belirleyen Berlin Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararın kesin delil olarak kabul edilmesi gerektiği iddiasıyla, söz konusu mahkemeler nezdinde birçok defa itirazda bulunmuştur. Bu bağlamda başvuran Berlin mahkemelerinin kendi talebini esastan reddetmediğinden, yalnızca uygulanmasını ileri bir tarihe ertelediğinden hareketle, ödenememiş bedelin tamamını yasal ve meşru olarak talep etmeye hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, buna ek olarak, dava dosyasında yer alan Berlin Temyiz Mahkemesi kararının tercümesinde maddi hatalar bulunduğunu ve bu durumun ulusal mahkemeleri yanılttığını iddia etmiştir.

23. 30 Eylül 2003 tarihinde İstanbul Beyoğlu Ticaret Mahkemesi Türk Boçlar Kanunu kapsamında beş yıl olan zaman aşımının 1986 tarihinde anlaşmanın fesh edildiği tarihten itibaren başladığına ve davalı tarafın başvurana herhangi bir ödeme yapmayı kabul etmediğine ya da zaman aşımını kesintiye uğratacak herhangi bir sebebin gerçekleşmediğine hükmetmiştir. Mahkeme kararında yargılamanın sonucu üzerinde bir etkisi olmayacağından ve söz konusu ihtilaf çözüme kavuşturulmuş olduğundan, başvuranın Berlin Temyiz Mahkemesi kararının tercümesinin düzeltilmesi talebini reddetmiştir. Son olarak mahkeme davayı reddederken, başvuranın davalı tarafın yargılama masrafları olarak 5,736,500,000 TL¹ ödemesini emretmiştir.

24. 30 Mart 2005 tarihinde Yargıtay nihai kararını vermiş ve davanın Türk Borçlar Kanununda belirtilen zaman aşımı süresinin dışında açılmış olmasından hareketle davayı reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMALARI

25. Ulusal yargılama sürecinde yürürlükte olan Kanun 8 Mayıs 1926 tarihli Türk Borçlar Kanunudur. Söz konusu Kanunun 125. maddesi uyarınca, aksi özel kanunlarda

¹ Yaklaşık olarak 2,400 Euro.

öngörülmediği takdirde, herhangi bir borcun ödenmesinin talep edilmesi için tanınan genel zaman aşımı süresi 10 yıldır.

Aynı Kanunun 126 maddesi uyarınca müteahhidin kasıt ya da ağır ksuru ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç olmak üzere istisna akdinden doğan bütün davalarda zaman aşımı beş yıldır.

Buna ek olarak, aynı Kanunun 128. maddesi uyarınca zaman aşımı alacağın muaccel olduğu zamandan başlar.

26. Ulusal yargılama sürecinde yürürlükte olan Kanun 2 Mayıs 1982 tarihli Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Ulusal Hukukudur ("MÖHUK") (2675 sayılı Kanun).

Madde 2: Yabancı Hukukun Uygulanması

"Hakim Türk Kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygular. Hakim yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir....."

MÖHUK Madde 38 b ve c bentleri

Madde 38: Tenfiz Şartları

"Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dahilinde verir:....

b) İlamın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması;

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması,..."

MÖHUK Madde 42

Madde 42: Tanıma

"Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın Madde 38'de belirtilen tenfiz şartlarını taşıdığıнын mahkemece tespitine bağlıdır....."

27. Ulusal yargılama sürecinde yürürlükte olan kanun 18 Haziran 1927 tarihli Türk Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunudur. (1086 sayılı Kanun)

Madde 237: Kaziyei Muhkeme

"Kaziyei muhkeme, mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve istinat olunan sebebin müttehit olması lazımdır."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞMENİN 6 § 1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

28. Başvuran Türk mahkemelerinin yabancı bir mahkeme tarafından verilen kesin hükmü ele almayı adil olmayan bir şekilde reddettiği ve davayı esastan incelemeyeceği için mahkemeye erişim hakkının elinden alındığından şikâyet etmektedir. Başvuran ayrıca yargılama süresinin Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafında öngörülen davanın “makul sürede” sonuçlandırılması ilkesi ile örtüşmeyecek şekilde uzun olduğunu ileri sürmektedir.

1. Mahkemeye başvuru ve adil yargılanma

29. Başvuran Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafı uyarınca Berlin Temyiz Mahkemesinin verdiği kararı dikkate almayarak Türk mahkemelerinin söz konusu hukuk davasını esastan görüşmeyi reddederek kendisinin mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiklerinden şikâyet etmektedir.

30. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

31. Hükümet ilk itirazında Sözleşmenin 35. maddesi 1. paragrafı uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle AİHM’den şikâyeti reddetmesini talep etmiştir. Hükümet başvuranın şikâyetini yerel mahkemelere taşımadığını ileri sürmüştür.

32. AİHM, başvuranın mahkemeye başvuru hakkının reddedilmesi ile ilgili şikâyetini Türk mahkemelerinin yabancı bir mahkeme tarafından verilen kesin hükmü tanımadıkları gerekçesiyle hem ilk derece mahkemesi hem de Yargıtaya taşıdığını hatırlatır. Sonuç olarak AİHM Hükümetin ilk itirazını reddeder. AİHM bu şikâyetin, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında dayanaktan yoksun olmadığını açıkça kaydetmektedir. AİHM ayrıca, hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, şikâyet kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

B. Esas hakkında

33. Başvuran davasının usul yönünden reddedilmesi ile Türk mahkemelerinin Berlin Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararı, iç hukukta tanınma için öngörülen koşulları karşılamasına rağmen tanımadığından şikayet etmiştir. Bu bağlamda başvuran yerel mahkemelerin kendisinin mahkemeye erişme hakkını ve dolayısıyla davanın esastan karara bağlanması hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.
34. Hükümet yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararın kesin hüküm olarak tanınması için Türk Hukuk Muhakemeleri Kanununun 237. maddesi uyarınca iki tarafın ve müddeabihin ve istinat olunan sebebin aynı olması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak Beyoğlu Ticaret Mahkemesinde görülen dava, konusu itibarıyla Alman mahkemeleri tarafından karar verilen davadan farklıdır. Bu nedenle Türk mahkemeleri Berlin Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararı, incelediği dava kapsamında kesin hüküm olarak kabul etmemiştir. Hükümet ayrıca başvuranın Berlin Temyiz Mahkemesinin 20 Kasım 1990 tarihli kararının uygulanması için Türk mahkemelerine başvurmuş olması halinde, beklediği sonucu alabileceğini de iddia etmiştir.
35. AİHM adil yargılanma kapsamında yer alan en geniş kavramlardan biri olan mahkemeye erişim hakkının, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi amacıyla mahkemeye erişim hakkını ve davasının adil bir yargılama ile esastan karara bağlanmasını talep etme hakkını teminat altına aldığını yinelemektedir (bkz., *Golder v. İngiltere*, 21 Şubat 1975, § 36, Seri A no. 18; ve *Lichtenstein Prensi Hans-Adam II v. Almanya* [GC], no.42527/98, § 43, AİHM 2001-VIII). Diğer taraftan, AİHM, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmayıp, adaletin iyi ve hızlı yönetilmesini sağlamak amacıyla ulusal otoriteler tarafından uygulamaya konulan usuli kural ve düzenlemelere tabi tutulabilir.
36. Ancak uygulanan sınırlamalar bireye tanınan erişim hakkının özüne etkili olacak şekilde kısıtlama ya da daraltma getirmemelidir. Meşru bir amaç taşımayan ve kullanılan yöntem ve ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantısallık olmayan bu tür bir sınırlamanın Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafı ile uyum içinde olacağı söylenemez (bkz. *Ashingdane v. İngiltere*, 28 Mayıs 1985, § 57, Seri A no.93).
37. AİHM, yaşanan sorunların çözümünde ulusal mevzuatın yorumlanmasının temel olarak ulusal makamların, özellikle de ulusal mahkemelerin sorumluluğu olduğunu ve AİHM'in rolünün incelemesine sunulan davaya ilişkin yorum ve uygulamaların Sözleşmeyle

bağdaşp bağdaşmadığını belirlemekle sınırlı olduğunu hatırlatır. Bu durum mahkemelere ya da temyiz mahkemesine başvuruların sunulma sürelerini belirleyen usule ilişkin kuralların yorumlanması konusunda karşımıza çıkmaktadır.

38. AİHM süre sınırlamalarının mahkemeye erişim hakkı için temel meşru bir sınırlama olduğuna ve diğer taraftan yargılamaların yasal belirliliğini ve kesinliğini sağlamak ve geçerliliğini yitirmiş taleplerin somut bir davada öne sürülmesinin Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlali ile sonuçlanması ihtimaline binaen, potansiyel davalıları korumak gibi önemli amaçlara hizmet ettiğine dikkat çekmektedir (bkz., *gerekli değişiklikler ile birlikte, Miragall Escolano ve Diğerleri v. İspanya*, no 38366/97, § § 33-39, AİHM 2000-I).
39. Bu bağlamda yerel mahkemelerin, yargılama usullerini uygularken, bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörölmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiği sonucuna ulaşmaktadır (bkz., *Walchli v. Fransa*, no.35787/03, § 29, 26 Temmuz 2007). Gerçekten de söz konusu düzenleme hukuki güvence amaçlarına va adaletin iyi işlemlesine hizmet etemediği zaman, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacak ve davacının dosyasının yetkili mahkemelerde esastan incelenmesine bir nevi engel teşkil edecektir (bkz., *Efstathiou ve diğeleri v. Yunanistan*, no. 36998/02, § 24, 27 Temmuz 2006).
40. Örneğin *Selin Ashı Öztürk v. Türkiye* davasında AİHM, yalnızca ilk yargılamaya taraf olan kişilerin yabancı bir mahkemede verilen kararın tanınma ve tenfizini talep edebileceğini ve dolayısıyla diğeri ilgili tarafların bu talepte bulunamayacağını öngören şikâyet konusu ulusal kanunun, ölen babasının boşanma kararının tanınmasını sağlamak için gerçek bir imkan tanınmayan başvurana orantısız külfet yüklediğine ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. (no.39523/03, 13 Ekim 2009).
41. Söz konusu davaya dönülecek olursa, AİHM, başvuran şirketin 10 Ekim 1983 tarihli anlaşmadan doğan parasal alacaklarının ödenmesi talebiyle dava açmak üzere Alman mahkemelerine başvurduğuna işaret etmektedir. Berlin Temyiz Mahkemesi taraflar arasında anlaşmada ifade edildiği şekilde ödenmemiş toplam bedelin kesin maliyet hesabı çıkartıldıktan sonra muaccel olacağı gerekçesiyle başvuranın talebini esastan görüşmeyi reddetmiştir. Başvuran, kesin maliyet hesabı kendisine iletdikten sonra Alman makamlarına ödenmemiş bedele ait bir fatura göndererek ödeme talep etmiştir. Alman

makamlarının ödemeyi yapmayı reddetmesi üzerine, başvuran hak ettiği ödemenin yapılması için Türk mahkemelerinde dava açmıştır.

42. AİHM, Türk mahkemelerinin Berlin Temyiz Mahkemesinin kararının Türk Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanununun (MÖHUK) 38. maddesinde yabancı mahkeme ilamlarının tanınması ile ilgili belirtilen koşulları karşıladığına karar verdiğini gözlemlemektedir. Buna rağmen Türk makamları MÖHUK'un 42. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerine bakmaksızın, başvuranın talebinin tenfiz kabiliyetine ilişkin tarihi belirleyen Berlin mahkemesinin kararını kesin hüküm olarak kabul etmemiştir.
43. AİHM ayrıca, Türk mahkemelerinin sadece Alman mahkemelerinde görülen davanın kendi incelemelerine sunulan davadan farklı olmasına dayanarak, Berlin Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararı etkin kılmayı reddettiklerini belirtmektedir; bu bağlamda sözü edilen yargılamada Berlin Temyiz Mahkemesinin kararı kesin hüküm olarak kabul edilmemiştir.
44. AİHM, MÖHUK'un 42. maddesi uyarınca yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararın tanınma ve tenfiz şartlarını yerine getirmesi durumunda, yerel mahkemelerin söz konusu kararı kesin hüküm ya da kati delil olarak kabul etmeleri gerektiğine dikkat çekmektedir. Ancak söz konusu davada İstanbul Beyoğlu Ticaret Mahkemesi birinci olasılığı açık bir şekilde reddetmiş, ancak başvuran tarafından defalarca talep edilmiş olmasına rağmen, ilgili kararın kati delil olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.
45. AİHM, başvuranın önceki yargılamada Alman mahkemelerinin vardığı sonuca dayanarak ödenmemiş bedelin taraflar arasındaki anlaşma uyarınca muaccel hale geldikten sonra ödenmesini talep etmesinin meşru bir beklenti olduğuna dikkat çekmektedir. Bu bağlamda başvuran makul bir çerçevede Alman Devletinin kesin maliyet hesabını çıkartmasını beklemiş ve kesin maliyet hesabı tarafına iletildikten sonra iddia edilen borcun ödenmesini talep etmiştir. Yargılama sırasında Alman mahkemeleri tarafından yapılan tespitler, başvuranın aynı anlaşmadan doğan ödenmemiş bedelin ödenmesi talebi ile ilgili olarak Türk mahkemeleri nezdindeki takip eden yargılama ile bağlantılıdır.
46. AİHM, ortak yargı standartlarının geliştirilmesinin ve medeni hukuk ve ticaret hukuku alanında ulusal kanunların uyumlu hale getirilmesinin uluslararası hukukta yeni bir olgu

olduğuna işaret etmektedir. Bu bağlamda, Türkiye'nin dahil olduğu Sözleşmeye Taraf Devletlerden, ulusal kanunlarında yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararın kendi sistemlerinde tanınması ve tenfizinde takip edilecek olan ve özel taraflar arasında uluslararası ilişkilerin yasal belirliliğini temin eden ve bu ilişkileri yöneten kural ve usullerin öngörülebilirliği ve tutarlığını destekleyen kurallar belirlemesi beklenir.

47. Ancak söz konusu davada AİHM, Türk mahkemelerinin Türk Borçlar Kanunu uyarınca zaman aşımı süresinin sözleşmenin fesh edildiği tarihten itibaren işlemeye başladığı gerekçesiyle başvuranın talebinin zaman aşımına uğradığı yönündeki kararının aynı konuda Alman mahkemelerinin tespitleri ile çeliştiğine ve sonuç olarak da başvuranın iddiasının esastan görüşülmesi talebinin reddedilmesiyle sonuçlandığına işaret etmektedir. Başvuranın talebinin muacceliyet tarihinin belirlenmesi konusunda Türk mahkemeleri kanıt gücüne sahip olan ve ilk yargılamada Berlin Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararı, MÖHUK'un 42. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerine rağmen göz ardı etmiştir. Buna ek olarak Türk mahkemeleri başvuranın birçok talebine rağmen, itiraz ettikleri kararı neden kati delil olarak kabul etmedikleri konusunda herhangi bir açıklama da getirmemiştir.

48. Söz konusu davaya has koşullar çerçevesinde, AİHM, Türk mahkemeleri tarafından ulusal mevzuatın yorumlanma ve uygulanma şeklinin başvuranın iddiasının mahkeme tarafından esastan görüşülmesine engel olduğu ve dolayısıyla başvuranın mahkemeye erişim hakkının özünden zedelendiği sonucuna varır. Bu nedenle AİHM Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafının ihlal edildiğine karar verir.

2. Yargılamanın uzunluğu hakkında

49. Başvuran yargılamanın, Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafı ile teminat alınan yargılamanın makul sürede tamamlanması ilkesini ihlal eder nitelikte uzun olduğundan şikayet etmiştir.

50. Hükümet başvuranın yargılamanın uzamasına kendi hareketleriyle sebep olduğu gerekçesiyle bu iddiaya itiraz etmiştir.

51. Dikkate alınan süre 12 Temmuz 1997 tarihinde başlayıp 30 Mart 2005 tarihinde sona ermiştir. Yargılama iki farklı yetki alanında yedi yıl, sekiz ay ve on dokuz gün srmştir.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

52. Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle ilk itirazda bulunmuştur.
53. AİHM, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia ettiği benzer itirazlarını incelemiş ve reddetmiş olduğunu hatırlatmaktadır (bkz., *Karakullukçu v. Türkiye*, no. 49275/99, §§ 27-28, 22 Kasım 2005). Dolayısıyla AİHM, bu dava ile ilgili olarak, yukarıda bahsi geçen başvuruda belirtilen tespitlerinden uzaklaşmasını gerektirecek, herhangi özel bir koşul bulunmadığını düşünmektedir. Sonuç olarak, AİHM Hükümet'in ilk itirazını reddeder.
54. AİHM bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında dayanaktan yoksun olmadığını açıkça kaydetmektedir. AİHM ayrıca, hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, şikâyet kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

B. Esas hakkında

55. AİHM yargılama süresinin uygunluğunun davanın şartları ışığında ve şu ölçütlere bakılarak değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatır: davanın karmaşıklığı, başvuran ve ilgili mercilerin tutumu ve ihtilafta yer alan başvuran için neyin tehlikede olduğu (bkz. diğerleri arasında *Frydlender v. Fransa kararı* [GC] no: 30979/96, § 43, AİHM 2000-VII).
56. AİHM, delillerin yasal sınıflaması ile Türk Borçlar Kanununun yürürlükte olan maddelerine ilişkin ihtilaflar nedeniyle davanın yerel mahkemelerce çok sayıda oturumda görüşüldüğüne dikkat çekmektedir. Yerel mahkemeler on bir farklı karar vermiş olmasına rağmen, yargılamanın uzunluğu davanın karmaşıklığı ile açıklanamaz; keza mahkemeler davayı esastan görüşmemiş ancak zaman aşımı açısından Türk Borçlar Kanunun hangi maddelerinin uygulanacağı üzerinde durmuştur. AİHM bu gecikmelerde başvuranın payı olmadığına işaret etmektedir.
57. AİHM, somut davadakine benzer iddiaların görüldüğü pek çok davada Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiğine hükmetmiştir (bkz., yukarıda atıfta bulunulan *Frydlender, Karakullukçu v. Türkiye*, no. 49275/99, §36, 22 Kasım 2005,

Ahmet Kılıç v. Türkiye, no. 38473/02, §§ 32-34, 25 Temmuz 2006, ve *Daneshpayeh v. Türkiye*, no.21086/04, § 29, 16 Temmuz 2009).

58. Kendisine sunulan tüm belgeleri inceleyen AİHM, somut davada içtihatından sapması konusunda Hükümet tarafından kendisini ikna edecek herhangi bir olgu ya da argüman sunulmadığı görüşündedir. Konu hakkındaki içtihatlarına dayanarak AİHM, yargılama süresinin aşırı olduğu ve “makul süre” gerekliliğinin gözetilmediği kanaatindedir.

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN İHLALİNE İLİŞKİN DİĞER İDDİALAR HAKKINDA

59. Başvuran son olarak, Türk mahkemelerinin davasını esastan görüşmeyi reddettiği için mali zarara uğradığından şikayet etmiştir. Başvuran Sözleşmenin 1 sayılı Protokolünün 1. maddesine dayanmaktadır.

60. AİHM, başvurunun bu kısmının, mahkemeye erişim hakkı ile ilgili olan Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafı kapsamında yapılan şikayet ile yakından bağlantılı olduğundan kabul edilebilir olarak beyan edilmesi kanaatindedir. AİHM Türk mahkemelerinin başvuran üzerine orantısız bir külfete sebep olduğu, başvuranın davasını esastan görüşmeyi reddettiği ve dolayısıyla da başvuranın mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği şeklindeki yukarıda belirtilen tespitleri ışığında, söz konusu şikayetin ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığına hükmeder.

III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

61. Başvuran yargılama süresince maruz kaldığını iddia ettiği maddi kayıplara ilişkin olarak 1,469,206 Euro maddi tazminat ve 50,000 Euro manevi tazminat talep etmiştir. Başvuran ayrıca yerel mahkemeler ve AİHM nezdinde tahakkuk eden yargılama masraf ve giderleri için de 44,519 Euro ödenmesini talep etmiştir. Bu bağlamda Türkiye Barolar Birliği tarafından uygulanmakta olan avukatlık ücret tarifelerini sunmuş ve ilk derece mahkemesinin ödenmesini emrettiği yargılama giderlerine atıfta bulunmuştur.

62. Hükümet bu iddialara itiraz etmiştir.

63. Maddi zarara ilişkin olarak AİHM, 6. maddenin 1. paragrafının ihlali için en uygun telafi biçiminin, başvuranı, bu madde ihlal edilmeseydi bulunabileceği duruma getirmeyi mümkün olduğunca temin etmek olduğunu yineler (bkz. *Teteriny v. Rusya*, no. 11931/03, §56, 30 Haziran 2005, ve *Jelicic v. Bosna-Hersek*, no. 41183/02, § 53, AİHM 2006-XII). AİHM, bu ilkenin, mevcut davada da uygulandığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, ihlalin telafisi için en uygun yolun, talep ettiği takdirde başvuranın Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafı gereklerine uygun olarak yeniden yargılanması olacağı kanısındadır (bkz., *Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye*, no.52658/99, § 47, 17 Temmuz 2007).
64. AİHM, manevi tazminat olarak başvurana, hakkaniyet temelinde, 7,800 Euro ödenmesine karar verir.
65. AİHM başvurana yargılama masraf ve giderlerinin söz konusu masraf ve giderlerin gerçekten gerekli oldukları için yapıldıklarının ve meblağlarının makul olduğunun tespit edilmesi koşuluyla ödenebileceğini hatırlatır. Yerel yargılama sonucunda başvuranın davalı tarafın yargılama masraf ve giderlerini ödemesine hükmedilmiştir. Dava dosyasında ibraz edilen tek belge avukatlık ücretleri tarifesi olmasına rağmen, davanın karmaşıklığını ve yargılama sürecinde başvuranın avukatının gerçekleştirdiği hukuki çalışmanın geniş kapsamını dikkate alarak, AİHM, bu başlık altında başvurana 5,000 Euro ödenmesinin makul olacağı kanattındadır.
66. AİHM Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM,

1. Oy çokluğuyla, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafı uyarınca başvuranın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği şikayetin kabul edilebilir olduğunu ve Sözleşmenin 1 sayılı Protokolünün 1. maddesi uyarınca yapılan şikayetin kabul edilebilir olduğunu *beyan eder*,
2. Oy birliği ile başvurunun geri kalanının kabul edilemez olduğunu *beyan eder*,
3. Üç karşı dört oy ile, başvuranın mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi hususunda Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiğine *karar verir*,

4. Oy birliği ile, yargılama süresinin aşırı olduğu hususunda Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiğine *karar verir*,
5. Üç karşı dört oy ile, Sözleşmenin 1 sayılı Protokolünün 1. maddesi uyarınca yapılan şikayetin ayrı olarak incelenmesine yer olmadığına *karar verir*,
6. Üç karşı dört oy ile,
 - (a) ihlalin telafisi için en uygun yolun, talep ettiği takdirde başvuranın Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafı gereklerine uygun olarak yeniden yargılanması olacağına,
 - (b) Davalı Devletin başvurana Sözleşmenin 44. maddesinin 2. paragrafı uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere:
 - (i) Manevi tazminat olarak vergi olarak ödenmesi gereken miktar hariç olmak üzere 7,800 (yedi bin sekiz yüz) Euro ödemesine,
 - (ii) Yargılama masraf ve giderleri için, vergi olarak ödenmesi gereken miktar hariç olmak üzere 5,000 (beş bin) Euro ödemesine,
 - c) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, yukarıda belirtilen miktara Avrupa Merkez Bankası tarafından marjinal kredilere uygulanan faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda basit faiz işletileceğine *karar verir*,
7. Oy birliği ile, başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerini rededer.

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş ve AİHM İctüzüğü'nün 77. Maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 25 Eylül 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Françoise Elens-Passos

Françoise Tulkens

Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Başkan

Sözleşmenin 45. maddesi 2. paragrafı ve AİHM İçtüzüğü'nün 74. maddesi 2. paragrafı uyarınca Hakimler D. Popovic, I. Karakaş ve P. Pinto Albuquerque'nin muhalefet şerhi işbu kararın ekinde yer almaktadır.

F.T.

F.E.P.

HAKİMLER POPOVİĆ, KARAKAŞ VE PINTO DE ALBUQUERQUE'NİN KISMI MUHALEFET ŞERHİ

1. Mahkemeye erişim hakkının engellendiği iddiası kapsamında Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiği yönündeki karara katılmıyoruz. Kanımızca bu iddia dayanaktan yoksundur ve bu nedenle kabul edilemez olarak beyan edilmelidir. Son olarak AİHM'in davanın yerel mahkemeler nezdinde yeniden açılmasına hükmetmemesi gerektiğini düşünüyoruz.
2. Karşı görüşte olmamızın ilk nedeni başvuran ve Almanya Federal Cumhuriyeti arasında 10 Ekim 1983 tarihinde imzalanmış olan anlaşma metnidir. Bu anlaşma uyarınca başvuranın nihai ödeme talepleri kesin maliyet hesabı çıkartıldıktan sonra tespit edilecektir. (*Die Schlusszahlung wird fällig wenn die für die Berechnung der Vergütung massgebenden anrechenbaren Kosten feststehen, der Auftragnehmer sämtliche Leistungen aus diesem Vertrag erfüllt und eine prüffähige Rechnung eingereicht hat*) Ayrıca herhangi bir ihtilaf durumunda Berlin mahkemesi yetkili olacaktır. (Der Gerichtsstand ist Berlin).
3. Taraflarca iptal edilmemiş ya da üzerinde değişiklik yapılmamış olan anlaşma metninde açıkça belirtildiği üzere, ödenmemiş toplam bedele ilişkin başvuranın nihai talebi üzerinde karar verecek olan yetkili mahkemeler Alman mahkemeleridir. Alman Temyiz Mahkemesinin 20 Kasım 1990 tarihli kararı da bu tespiti destekler niteliktedir. Alman mahkemesinin açıkça ifade ettiği şekilde “tarafların zımni yasal tercihi” (*stillschweigende Rechtswahl der Parteien*) uyarınca, Alman maddi hukuku sözleşmeyi tamamlamaktadır. Anlaşmaların çözümünde yetkili mahkeme olarak Alman mahkemelerinin seçilmiş olması ve seyahat masraflarının ödenmesinde uygulanacak kanun olarak da Alman Federal Seyahat Harcamaları Kanununun

(*Bundesreisekostengesetz*) seçilmiş olması, diğer hususlar ile birlikte, buna işaret etmektedir. Alman maddi hukuku uyarınca Berlin Temyiz Mahkemesi başvuranın inşaat planları, seyahat harcamaları ve ihale belgelerine (*Bauaufnahmen, Reisekosten ve Ausschreibungsunterlagen*) ilişkin olarak 197,196 DM tutarındaki ödeme talebini asılsız bulduğundan reddetmiş ve 638,803 DM tutarındaki iki ara ödeme talebini (*Zwischenrechnungen*) de meblağlar henüz muaccel olmadıklarından (*mangels Fälligkeit jedenfalls zur Zeit nicht begründet*) geçici olarak reddetmiştir. Mahkeme başvuranın nihai ödeme talebinde (*Schlussrechnung*) bulunmadığını ve ara ödeme taleplerinin nihai ödeme talebi olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. (*Ihre Zwischenrechnungen sind nicht als Schlussrechnung anzuerkennen*). Bu karar *kaziyye-i muhakeme* niteliği kazanmıştır.

4. Alman yetkilileri restorasyon projesine ait kesin maliyet hesabını çıkarttıktan sonra, taraflar, Alman Devletinin başvurana ödemekle yükümlü olduğu toplam bedel üzerinde anlaşmaya varamamıştır. Bu yeni ihtilafı yetkili mahkemeye, diğer bir deyişle Berlin mahkemesine, taşıma kararı başvurana aittir. Keza Türk mahkemelerinin başvuranın toplam bedelin ödenmesi talebine ilişkin bu yeni ihtilafı çözüme kavuşturma yetkisi bulunmamaktadır. Buna ek olarak Türk mahkemelerinin kesin hüküm ve tenfiz edilebilme niteliği taşımayan Berlin mahkemesi tarafından verilen 20 Kasım 1990 tarihli kararı tenfiz etmesi de mümkün değildi. Ancak Türk mahkemeleri sözü edilen kararı Alman makamları tarafından başvurana ödenmesi gereken toplam bedelin “kati delili” olarak kabul edebilirdi. Diğer bir deyişle Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanununu 42. maddesi uygulanamaz. Yukarıda açıklanan bilgilerin kaçınılmaz sonucu olarak Türk mahkemelerinin başvuranın yeni talebini değerlendirme ve zaman aşımı olup olmadığına karar vermesi için herhangi bir dayanak söz konusu değildir.
5. Her durumda başvuranın Türk mahkemelerine erişim hakkı engellenmemiştir, aksine başvuranın lehine karar dahi verilmiştir (bkz., 20.madde). Dava incelenmiş ve esastan hüküm verilmiştir. Başvuranın yargılamanın sonucuna itiraz etme hakkı yoktur. AİHM’in de Türk Yargıtayının ilk derece mahkemesinden farklı olan kararının gerekçesi ile ilgili öneriler getirme sorumluluğu yoktur.
6. Çoğunluk Türk mahkemelerinin dava açılabilmesi açısından zaman aşımının işlemeye başladığı tarihle ilgili kararının başvuranın davasının esastan görülmesi hakkını

zededeğiği görüşündedir (bkz., 48.madde). Ancak AİHM'in yerleşik içtihatları uyarınca iç hukukun yorumlaması öncelikle ulusal makamların ve özellikle mahkemelerin görevidir. Ulusal mahkemelerin yorumunda keyfilik bulunmaması halinde, AİHM olaylara ve hukuka ilişkin kendi değerdendirmesini bunun yerine ikame etmez. Bu ilke özellikle zaman aşımı gibi usul kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasında geçerlidir (bkz., *Rodoplu v. Türkiye*, no.41665/02, § 23, 23 Ocak 2007).

7. Son olarak Türk mahkemelerinin başvuranın talebi hakkındaki yargılamalarının süresinin aşırđ olduğuna ve 6. maddenin ihlal edilmiş olduğuna katılıyoruz. Ancak başvuran hatalı olarak Türk mahkemelerinde dava açtığından, başvurana zarar, masraf ve giderler için herhangi bir tazminat ödenmemelidir.

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayrı resmi tercümedir.