

AİHM'nin Xenides-Arestis Kararı ve Kıbrıs'ta Mülkiyet Sorunu

Politika Notu:

AİHM'nin Xenides-Arestis Kararı Türkiye ve KKTC için Ne İfade Ediyor?

İçerik

1. Kıbrıs'ta Mülkiyet Sorununun Oluşumu
2. Mülkiyet Meselesine İlişkin Tarafların İç Hukuk Düzenlemeleri
 - 2.1. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin Mülkiyet Meselesine İlişkin Oluşturduğu İç Hukuktan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı İhlalleri
 - 2.2. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin Mülkiyet Sorununa İlişkin Oluşturduğu İç Hukuktan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı İhlalleri
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının KKTC Mülkiyet Rejimine Etkileri
 - 3.1. Loizidou v. Turkey Kararı
 - 3.2. Cyrus v. Turkey Kararı
 - 3.3. Xenides-Arestis v. Turkey Başvurusunun Kabul Edilirlik Kararı
4. Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası ile KKTC'de Değişen Mülkiyet Rejimi
5. AİHM'nin Xenides-Arestis Kararı ve KKTC İç-hukukunun Tanınması Meselesi
6. Sonuç ve çıkarımlar

Çalışmanın Amacı ve İçeriği

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, 22 Aralık 2005 tarihinde, hakkında gerekçeli karar açıkladığı Xenides-Arestis Davası'nın; Kıbrıs Sorunu'nun siyasi boyutuna doğrudan yansımaları olmuş, uyuşmazlık taraflarının pozisyonlarını etkilemiştir. Kıbrıs'ta, tarafların mülkiyet rejimlerinin belirlenmesinde önemli etki sahibi olacağı düşünülen Xenides-Arestis Davası, arz ettiği önem sebebiyle Ada'nın her iki kesiminde, Türkiye'de ve Avrupa Konseyi organlarında gündemi oluşturmuştur. Xenides-Arestis Davası; AIHM'nin Loizidou v. Turkey ve Cyprus v. Turkey Kararları ile başlayarak süregelmekte olan -bir nevi- içtihat oluşumunu pekiştirmiştir. Gelişen bu "ıçtihat" uyarınca; AIHM, KKTC'yi, Türkiye'nin etkin kontrol uyguladığı bir alt entite – "subordinate local administration"-olarak değerlendirmekte ve KKTC'de oluşan mülkiyet ve konut hakkına ilişkin uluslararası sözleşme ihlallerinden Türkiye'yi sorumlu tutmaktadır. Oluşan bu içtihadın bir uzantısı olarak AIHM, meşruiyeti kaygan bir zemine oturan KKTC iç-hukukunda oluşturulacak ve özeldede mülkiyet hakkının iadesini öngörecekte, genelde mülkiyet hakkına ilişkin ortaya çıkan sözleşme ihlallerine etkili bir hukuk mekanizması geliştirerek önlemeyi öngören bir düzenlemeyi Türkiye'nin iç-hukuk mekanizması olarak addederek meşru kılma eğilimindedir.

Bu çalışma; Xenides-Arestis Davası Kararı'nın bir analizini yaparken aynı zamanda Ada'da ki en kilit siyasi sorunsallarından birini oluşturan mülkiyet meselesini yine Xenides-Arestis Davası Kararı ışığında incelemeyi amaçlamıştır.

1. Kıbrıs'ta Mülkiyet Sorununun Oluşumu

Kıbrıs'ta gerçek anlamda iki kesimliliğin oluşmasının ardında 2 Ağustos 1975 tarihinde Viyana'da BM gözetiminde yapılan Nüfus Mübadelesi Anlaşması yatmaktadır. BM Barış Gücü aracılığı ile uygulanan Nüfus Mübadelesi Anlaşması ile Ada'da kuzeyden güneye yaklaşık 120 bin Rum, güneyden kuzeye de yaklaşık 65 bin Kıbrıslı Türk geçmiş ve böylelikle Ada'da nüfus açısından homojen iki kesimlilik sağlanmıştır. Nüfus Mübadelesi Anlaşması ile Ada'nın kuzeyi ve güneyi fiilen bir 'ara bölge'yle birbirinden ayrılmıştır. Mübadele sonucunda her iki halkın geride bıraktıkları taşınmaz mal-mülkler ise Kıbrıs Sorunu'nun en temel sorunsallarından birini oluşturmuştur¹.

2. Mülkiyet Sorununa İlişkin Tarafların İç Hukuk Düzenlemeleri

1975 Nüfus Mübadelesini takip eden dönemde, Ada'da, Rum ve Türk tarafları mülkiyet meselesine farklı iç-hukuk düzenlemeleri getirmişlerdir. Fakat hem Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin hem de Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin mülkiyet meselesine ilişkin geliştirdiği iç-hukuk mevzuatları uluslararası hukuk kurumlarının yerleşik içtihatları ve bireylerin mülkiyet haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmelerle çelişmektedir.

Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Kıbrıslı Türklerin güneyde kalan mallarını vakıf denetimine almış veya Vasilik Yasası "*Guardianship law*" çerçevesinde mukayyit kontrol altında tutmuştur. KKTC'deki uygulamadan farklı olarak GKRY, Türklere ait malların toptan mülkiyetini üzerine almak yerine denetim ve kontrolünü sağlamak iddiasıyla el koymuştur. Bunun yanı sıra GKRY gerekli gördüğü durumlarda, kamu yararı gerekçesini ileri sürerek, Resmi Gazete'de yayımladığı bildirimlerle belirli taşınmaz malları 1962'den beri yürürlükte bulunan zorla mal iktisabını düzenleyen yasa ile zorla kamulaştırma yoluna gitmektedir². Bu uygulama Kıbrıslı Türklere ait mal-mülklerin yaklaşık yüzde 20'sini kamulaştırılıp bedelini bloke etmiş olup, tazmin bedellerini ödemeyi Ada'da sağlanacak kalıcı bir çözüm anına kadar ertelemiştir.

¹ Sezer; s.1.

GKRY, ayrıca, Kıbrıslı Rumların kuzeyde bıraktıkları mallarının satış usullerini düzenleyen (1970/49) sayılı yasa uyarınca kuzeydeki malını satan bir Rum'un, devir işlemini yapabilmesi için GKRY İçişleri Bakanlığı'ndan devrin 'kamu güvenliğine' engel oluşturmadığı yolunda izin alınmasını şarta bağlamıştır. Yine bu yasa uyarınca; taşınmaz malı satın alan kişinin Rum vatandaşı olmaması durumunda ise bu izin verilmemektedir³.

Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin mülkiyet sorununa ilişkin geliştirdiği iç-hukuk mevzuatı; özellikle usulsüz kamulaştırma ve Vasilik Yasası uygulamaları Kıbrıs Türklerine yönelik çeşitli mülkiyet-konut hak ihlalleri oluşturmaktadır:

Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin Mülkiyet Meselesine İlişkin Oluşturduğu İç-Hukuktan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı İhlalleri⁴:

- i) Vasilik Yasası uyarınca, güneyde kalmış olan Kıbrıslı Türklere ait taşınmaz mallar GKRY İçişleri Bakanlığı'nın vesayeti altında kullanılmakta ve bu mallar Kıbrıslı Rumlara kiralanmaktadır. Ancak bu kira sözleşmeleriyle ilgili olarak maliklerin izni ya da rızası alınmamaktadır. Ayrıca elde edilen kira gelirleri Türk maliklere ödenmemekte ve bu gelirlerin çözümden sonra ödeneceği belirtilmektedir⁵.
- ii) Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin yaptığı kamulaştırma işlemlerinin birçoğunda, gayrimenkulleri kamulaştırılan Kıbrıslı Türklere herhangi bir tebligat yapılmamıştır. Bu kamulaştırmaların bir kısmında basın ilanları yoluyla bildirim yapıldığı iddia edilmesine rağmen önemli bir kısmında basın ilanı da mevcut değildir.

² Necatigil; ss.81-82.

³ Eminağaoğlu; s.1.

⁴ Erhürman, p.19.

⁵ GKRY'nin, Vasilik Yasası uyarınca GKRY İçişleri Bakanlığı vesayeti altında kullanılan Kıbrıslı Türklerin taşınmaz mallarının kira bedellerinin ödenmesini Ada'da sağlanacak kalıcı ve nihai bir siyasi çözüm sonrasına bırakma eğilimi AİHM içtihatlarına kesinlikle aykırıdır. Benzer durumlarda – *Cyprus v. Turkey, Loizidou v. Turkey* Davalarında- AİHM, Türkiye'nin “*necessity doctrine*”e dayanarak mülkiyet-konut hakkı ihlallerinden doğan kira bedellerini Kıbrıs'ta sağlanacak kalıcı ve nihai çözümden sonra ödeme taleplerini reddetmiştir.

- iii) Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, gerçekleştirdiği kamulaştırmalarla ilgili olarak, tazminatların Kıbrıs Sorunu'nun çözümünden sonra ödeneceğini belirterek bu konudaki başvuruları reddetmektedir. Oysaki AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, kamulaştırma tazminatlarının derhal ödenmesi gerektiği açıktır.
- iv) Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin yaptığı bazı kamulaştırmaların kamu yararına değil, özel kişilerin yararına olduğu belirlenmiştir.
- v) Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin, mülkiyet hakkı Kıbrıslı Türklere ait birçok taşınmaza, herhangi bir kamulaştırma kararı alınmaksızın el atarak kamulaştırmaz el atma işlemi gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.
- vi) Kıbrıslı Türk malikleri tarafından bırakıldıkları şekilden farklı amaçlarla ve Vasilik Yasası'na aykırı olarak kullanılan taşınmaz mallar tespit edilmiştir.

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin Mülkiyet Sorununa İlişkin Oluşturduğu İç-Hukuktan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı İhlalleri⁶

KKTC topraklarında kalan Rum mallarına ilişkin uygulama GKRY'de görülen uygulamadan çok daha farklıdır. Anayasanın 127'inci maddesi Türk "yurttaşların" Güney Kıbrıs'ta kalan taşınmaz mallarına karşılık Devlet'ten "eşdeğerde taşınmaz mal veya tazminat" isteme haklarını saklı tutmuştur⁷. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin mülkiyet rejimine ilişkin oluşturduğu iç-hukuk mevzuatı, 1977 yılında Kıbrıs Türk Federe Devleti Meclisi tarafından çıkarılan "*İskân, Topraklandırma ve Eşdeğer Mal Yasası*"-İTEM Yasası- ve 1985 yılından kabul edilen KKTC Anayasa'sının 159. maddesi ile şekillendirilmiştir.

İTEM Yasası olarak bilinen "*İskân, Topraklandırma ve Eşdeğer Mal Yasası*" ile; "*Rumların terk ettikleri taşınmaz malların mülkiyet, tasarruf ve işletme şeklinin düzenlenmesi, tarım sektöründe çalışacakların topraklandırılması, şehit, gazi ve*

⁶ *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin Mülkiyet Sorununa İlişkin Oluşturduğu İç-Hukuk* başlığı altında 2003 yılı öncesi mevzuat incelenecektir. 2003 yılı sonrası çıkarılan kanunlar ile oluşan mülkiyet hakkına ilişkin mevzuat çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ele alınacaktır.

⁷ Necatigil, s.83.

göçmen ailelerin konuta kavuşturulmaları, KKTC'deki veya Rum tarafındaki taşınmazlarını askeri nedenlerle kullanamayanlara eşdeğer miktarda mal verilmesi veya tazmin edilmeleri"⁸ amaçlanmıştır. İTEM Yasası ile devletin mülkiyetindeki taşınmazların (KKTC Anayasası'nın 159. maddesinin 1/b fıkrasına konu olan) mülkiyet hakkı, kamu yararı güdülerek özel kişilere devredilmektedir⁹.

"Eşdeğere" hak kazanmış Kıbrıslı Türklere, 41/1977 sayılı İTEM Yasası uyarınca Devletin tasarruf ve denetimi altında bulunan Rum malları "koçan" (tapu belgesi) karşılığında veriliyordu.

KKTC Anayasası: ¹⁰ Kıbrıslı Rumların kuzeyde bıraktıkları taşınmaz mülkiyetleri ile ilgili durum, KKTC Anayasası'nın "*Devletin Mülkiyet Hakkı*" başlıklı 159. maddesinde düzenlenmiştir. 159. Madde uyarınca;

(1) *15 Kasım 1983 tarihinde, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan, ve;*

- (a) *Tapusu, 16 Ağustos 1960 tarihinden önce Kıbrıs Hükümeti adına kayıtlı tüm taşınmaz mallar ile, 16 Ağustos 1960 tarihinden sonra Kıbrıs Cumhuriyetine intikal eden tüm taşınmaz mallar; kamuya ait yollar, sular,..., liman ve sahiller...;*
- (b) *Kıbrıs Türk Federe Devletinin ilan edildiği 13 Şubat 1975 tarihinde terkedilmiş bulunan veya söz konusu tarihten sonra yasanın terkedilmiş veya sahihsiz taşınmaz mal olarak nitelendirdiği veya hüküm veya tasarrufu kamuya ait olması gerekli olup da aidiyeti saptanamamış olan tüm taşınmaz mallar, bina ve tesisler ile*
- (c) *1960 Kuruluş Antlaşmasında ve ona bağlı eklerde belirlenen askeri tesis, rıhtım, kamp vesaire talim sahaları içinde bulunan tüm taşınmaz mallar, Tapuda böyle kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinin mülkiyetindedir ve tapu kayıtları buna göre düzeltilir.*

⁸ İTEM Yasası, <http://www.mahkemeler.net/mahkeme-web-t/birlestirilmis/41-1977.doc>

⁹ Sezer, p. 3.

¹⁰ KKTC Anayasası; <http://www.cm.gov.nc.tr/cm/anayasa/>

(2) *Yukarıdaki (1). fıkranın (a) ve (c) bentlerinde sözü edilen taşınmaz malların mülkiyeti, bu Anayasanın başka herhangi bir kuralına bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilere devredilemez.*

(3) *Yukarıdaki (1). fıkranın (b) bendinde belirtilen taşınmaz mallardan, orman, yeşil saha, anıt ve park yerleri, sular, yeraltı suları, doğal kaynaklar ve savunma alanları, kamu yönetimi ve askeri amaçlar için gerekli bina, tesis ve arsalar ile şehir ve kırsal planlama ve toprak koruma amaçları için gerekli görülenler dışında kalan taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkının gerçek veya tüzel kişilere devredilmesi yasa ile düzenlenir.*

(4) *Yukarıdaki (1). fıkranın (b) ve (c) bentlerinin kapsamına giren taşınmaz mallar ile ilgili olarak meşru hak iddia edenlerin ortaya çıkması halinde, haklarının ispatı için gerekli usul ve koşullar ile alacakları tazminat esasları yasa ile düzenlenir.*

(5) *Dini ibadet yerleri ile bunların içinde buldukları taşınmaz mallar gerçek veya tüzel kişilere devredilemez. Devlet, bunların korunması, bakımı ve idamesi için gerekli önlemleri alır.*

KKTC Anayasası'nın, 159. Maddenin 4. fıkrasında, (b) ve (c) bentlerinin kapsamına giren taşınmaz mallar ile ilgili olarak meşru hak iddia edilmesi halinde, yasal düzenlemeler çerçevesinde "tazminat" ödenebileceği hükmüne varılabilir ¹¹.

Sonuç olarak, KKTC Anayasasının 159. maddesi, kuzeyde kalan tüm Rum mallarının başka herhangi bir idari-hukuki işleme gerek duyulmaksızın Devlet'in mülkiyetine geçirildiğini ifade etmektedir. KKTC Devleti Anayasasının 159. Maddesine ve İTEM Yasası olarak adlandırılan "İskân, Topraklandırma ve Eşdeğer Mal Yasası"na dayanarak, güneyde eş değer mal bırakan ve tapularını devlete bırakarak feragatname imzalayan vatandaşlarına KKTC tapusu verirken, Türkiye'den göç yolu ile KKTC'ye yerleştirilen vatandaşlarla, güneyde KKTC'de eşdeğeri bulunmayan mal bırakan mal sahiplerine Tahsis Belgesi vermiştir. Bankaların ve alıcıların tahsis belgesini geçerli tapu kabul etmemesi üzerine ise 1995 yılında DP-

¹¹ Sezer, p.4.

CTP hükümeti döneminde (1995) İTEM değişiklik yasası çıkarılmış ve tahsisten hak sahibi vatandaşlara da KKTC tapusu verilmiştir.

KKTC Anayasası, yukarıda da bahsedildiği üzere, gerek İTEM Yasası, gerek Anayasa'nın 159. Maddesi ile mülkiyet hakkına uluslar arası hukuk ile çelişkili bir anlayış geliştirmiştir. Ayrıca, KKTC Anayasası'nın 36. maddesi¹² ile mülkiyet hakkının yurttaşlık koşuluna sıkı sıkıya bağlı olması dahi teorik olarak uluslar arası hukuk ile çelimektedir. Bu madde ile KKTC Anayasası mülkiyet hakkını sadece ve sadece “yurttaş” a tanımaktadır. Genelde bu anlayış farkı ve özelde de önceki bölümde belirtilen Kıbrıslı Rum mallarının Anayasa ile doğrudan KKTC Devleti'ne intikal ettirilmiş olması sebebiyle KKTC mülkiyet hukuku ile AİHS'nin mülkiyet konusundaki düzenlemeleri birbiri ile çelişmektedir. Sonuç olarak, gerek İTEM Yasası gerekse de KKTC Anayasası'nın 159. Maddesi uyarınca kuzeyde kalmış olan tüm Rum mallarının, başka herhangi bir idari işleme gerek duyulmaksızın, doğrudan doğruya KKTC Devleti'nin mülkiyetine geçmiş kabul ediliyor olması uluslararası hukuk normları ve sözleşmelerine külliyen uyumsuzdur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının KKTC Mülkiyet Rejimine Etkileri *KKTC topraklarından yaşanan mülkiyet hakkı ihlallerinden Türkiye'nin Sorumlu Tutulması Meselesi*

Gerek 1987 yılı¹³ öncesinde yapılan devlet (GKRY) başvuruları gerekse de bu tarihten sonra yapılan münferit başvurularda, KKTC idaresi altındaki topraklarda oluşan mülkiyet hakkı, kayıp şahıslar, ayrımcılık, ve diğer hak ihlali konularında yapılan başvurular Türkiye aleyhine yapılmıştır. Bir başka deyişle, Türkiye, KKTC'de yaşanan hak ihlallerinin hukuki sorumlusu olarak gösterilmiştir. O dönemde yapılan itiraz ve savunmalarda, Türkiye, bu başvurulara yer bakımından, “*ratione loci*” itiraz edilerek, şikâyet konusu olayların Türkiye dışında meydana gelmiş olması nedeniyle Türkiye'nin Sözleşme altındaki yükümlüğünün Kuzey

¹² KKTC Anayasa'sının 36'ncı maddesi: “*Her yurttaş, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir*”.

¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne kişilerin bireysel başvuru yapması hakkını Türkiye 28 Ocak 1987 tarihinde tanımıştır. Bu tarihten önce Kıbrıs Sorunu'na ilişkin yapılan başvuruların tümü devlet başvurusu şeklinde gelişmiştir.

Kıbrıs'ta meydana geldiği iddia edilen olayları kapsamadığı ileri sürülmüştür. Bu itiraz, Sözleşme'nin 1'inci maddesi altında yapılarak, Kuzey Kıbrıs'ın Türkiye'nin yetki alanı “*jurisdiction*” içerisinde olmadığı görüşü savunuldu. Bu konuda Sözleşme'nin 63'üncü maddesinde değinilerek bir başka ülke topraklarında meydana gelen olaylardan dolayı sorumluluk atfedilemeyeceği vurgulanmıştır. Türkiye'nin ‘yer bakımından’ yaptığı itiraza karşı Komisyon, Sözleşme’ye taraf bir ülkenin kendi sınırları dışında yaptığı askeri operasyonlardan veya kişilere zarar veren eylemlerinden ötürü sorumlu tutulabileceği, çünkü bu türden sınır ötesi olaylardan etkilenen kişilerin ilgili ülkenin “yetkisi” (kontrol ve otoritesi) altına girebileceği görüşünü benimsedi.

AİHM, Loizidou kararında gerçek anlamda bir içerik analizi yapmaksızın sadece KKTC’de bulunan asker sayısından hareketle “etkin kontrol uygulayan otorite” olarak Türkiye’yi işaret etmiş, KKTC topraklarının AİHS’nin 1. Maddesindeki “*jurisdiction*” terimini geniş yorumlayarak Türkiye’nin yetki alanı içerisinde kabul ederek, burada ortaya çıkacak Sözleşme ihlalleri bakımından uluslar arası sorumluluğun KKTC’ye değil, etkin kontrol uygulayan Türkiye’ye yüklenebileceğini hükme bağlamıştır. Sorumluluğun yüklenebileceği otorite bakımından yapılan tespitlere, Cyprus v. Turkey davasında da atıfta bulunan AİHM, etkin ve kapsamlı kontrol sahibi otoritenin Türkiye olduğu konusundaki görüşünü bir tür içtihat haline dönüştürmüştür¹⁴.

Loizidou v. Turkey Kararı

AİHS’nin 35. Maddesi uyarınca; AİHM’ye yapılan bir başvurunun birincil kabul edilebilirlik koşulu başvurunun uluslararası hukukun genel ilkelerine göre iç-hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içerisinde Mahkeme’ye dosyalanması gereğidir. İç hukuk yolları vesilesiyle fiilen hak aramak söz konusu değilse; uluslar arası normlara uygun yargı yolları mevcut değilse –veya sadece teorik olarak var ise- istisnai olarak “iç hukukun etkinsizliği” teziyle doğrudan Mahkeme’ye başvurulabilir.

¹⁴ Özersay, p. 13.

Loizidou yukarıda tarif edilen şekilde –iç hukuk yolunun etkinsizliği teziyle- AİHM’ye başvurmuş ve başvurusu Mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Gerçekten de KKTC Anayasası’nın 36. ve 159. Maddeleri Kıbrıslı Rumların kuzeyde kalan mallarına ilişkin KKTC iç-hukuku nezdinde hak aramasına engel olmaktadır. Ayrıca, o dönemde Kıbrıslı Rumların fiziksel olarak KKTC’ye geçiş yapma olanakları son derece kısıtlı olduğu da göz önünde bulundurulursa; bu kişilerin KKTC Mahkemelerine başvurmalarının fiziksel olarak da mümkün olmadığı görülür. Bu sebeplerden ötürü Loizidou, KKTC veya Türkiye’de herhangi bir hak arama girişiminde bulunmaksızın doğrudan AİHM’ye başvurabilmiş ve başvurusu kabul edilmiştir.

Loizidou’nun başvurusunun kabuledilirlik kararının akabinde AİHM, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi vatandaşı Loizidou’nun Girne’deki taşınmazları üzerindeki mülkiyet hakkından mahrum edildiği gerekçesiyle Aralık 1996’da Türkiye aleyhine hak ihlali kararı vermiştir. Mahkeme, Temmuz 1998 tarihinde, Loizidou’nun Girne’deki taşınmazlarını 1974 tarihinden itibaren kullanmadığı gerekçesiyle, Türkiye’nin tazminat ödemesine hükmetmiştir. Türkiye, bu kararların yerine getirilmesinin Kıbrıs sorununun çözümüyle doğrudan bağlantılı olduğunu vurgulayarak Aralık 2003 tarihine kadar uygulamamıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin muazzam baskıları sonucunda Türkiye, Aralık 2003’te, gecikme faiziyle beraber Loizidou’ya 1.1 milyon Euro tazminat ödemiştir.

Loizidou Kararı uyarınca Türkiye’nin ödediği tazminat bedeli sadece malikin 1974’ten bu yana evini kullanmadığı için ödenen bedeldir. Mahkeme, Loizidou’nun “mülkiyet hakkına kavuşması”, yani mülkünün iadesini 2006 yılı içerisinde ele alacaktır.

AİHM, KKTC Anayasası ve hukuk düzenini tanımamış, böylece Loizidou'nun mülkiyet hakkı sahibi olarak hakkının devam ettiğini benimseyerek, sadece bu hakkı kullanmadığı dönem nedeniyle tazminata hükmetmiştir. Türkiye ödemeyi, emsal teşkil etmemesi şerhi ile yapmış ise de, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi nezdindeki bu beyanların AİHM’nin yargı yetkisi yönünden hiçbir hukuki geçerliliği bulunmamaktadır. Bu süreçte Bakanlar Komitesi '2005 sonunda mülkiyet hakkına

tekrar kavuşabilmeye' yönelik teklifleri gözeterek, zamanı geldiğinde konunun yeniden değerlendirileceğini de belirtmiştir.

Cyprus v. Turkey Kararı

AİHM, Türkiye'nin mülkiyet hakkı ihlalden kaynaklanan Rum başvurularının gittikçe artması ve bu koşullar altında tazminat bedellerinin yol açacağı ağır mali yükün karşılanmamasının Avrupa Konseyi'ni açmaza sürükleyeceğini göz önünde bulundurarak *Cyprus v. Turkey* kararında nispeten farklı bir yaklaşım benimsemiştir. *Cyprus v. Turkey* kararında, AİHM, KKTC yargı organlarının, duruma göre, tüketilmesi gereken bir iç-hukuk yolu olarak görülebileceğini hükme bağlamıştır. Bu hususta gözden kaçırılmaması gereken nokta ise AİHM'nin, KKTC hukuk sistemini Türkiye'nin yerel iç-hukuk yolu olarak değerlendiriyor olmasıdır. AİHM'nin getirdiği bu yeni yaklaşım ile birlikte Rumların açtığı mülkiyet davalarının KKTC içinde yönlendirilebileceği bir iç hukuk merciinin yaratılabileceği görüşü gündeme gelmiştir. O tarihe kadar AİHM, KKTC iç-hukukunun uluslararası hukuk normları uyarınca geçerli olmadığı savıyla, mülkiyet ihlaldine ilişkin Rum kaynaklı davalar için iç-hukukun tüketilmesi koşulunu aramamıştı. 2001 yılında verilen *Cyprus v. Turkey* kararında ise AİHM farklı bir yaklaşım içerisine girerek; bireylerin haklarını korumak suretiyle belirli koşullarda, *de facto* otoritelerin iç-hukuk yollarının AİHM'ye başvurabilmek için tüketilmesi gerektiği ilkesini kabul etmiştir. Ancak, bu hususta karıştırılmaması gereken nokta şudur: AİHM, oluşturulacak iç-hukuk yolunu KKTC'nin değil, etkili ve fiili kontrolü altında bulunduğunu ileri sürdüğü Türkiye'nin bir iç-hukuk yolu olarak değerlendirmektedir. Bu noktada; KKTC'de 2003 yılında yasal düzenleme ile mal tazmin komisyonunun kurulması AİHM'nin 2001 yılında verdiği kararın bir sonucu olarak görülebilir.

AİHM Kararları Işığında KKTC İç-Hukukunda Mülkiyet Hakkına İlişkin Yapılan Düzenlemeler

KKTC iç hukukunda son dönemde ard arda yapılan düzenlemelerin içsel ve dışsal etkenleri mevcuttur.

İç Dinamikler:

AİHM'nin *Loizidou v. Turkey* ve *Cyprus v. Turkey* kararları sonrasında Kıbrıslı Rumların mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla Türkiye Cumhuriyeti aleyhine AİHM'de açtıkları davaların Türkiye ve KKTC üzerindeki olumsuz etkilerinin artarak devam etmesi ve bu davaların KKTC'de ekonomik öngörülebilirliği tehlikeye atar bir vaziyet alması sebebiyle KKTC mülkiyet rejiminin anayasada öngörülen haliyle sürdürülmesi son derece güç bir hale gelmiştir. Loizidou kararının, bugüne kadar açılmış fakat henüz sonuçlanmamış olan ve bundan sonra açılacak olan davalar açısından emsal olmaktan çıkarılamaması halinde, bu davaların yarattığı olumsuz etkilerin büyümesi riski de halen mevcuttur.

Dış Dinamikler:

Mülkiyet konusu dahil Kıbrıs'ta kapsamlı bir çözüm getirmeyi amaçlayan Annan Planı'nın mülkiyet konusunda kendilerine sağlayacağı olanakları AİHM'ye başvurmak kadar avantajlı bulmayan Kıbrıslı Rumlar AİHM'ye özellikle bu dönemde çok sayıda başvuru yaptılar. AİHM gündemine giren Rum Davalarının birikmesi, zaten yoğun gündemi sebebiyle etkinsizlik eleştirilerine maruz kalan Mahkeme ve Avrupa Konseyi tarafından da rahatsızlıkla karşılandı. Bu sebepten ötürü; Loizidou başvurusunun karara bağlandığı dönemdekinden farklı bir hukuki durum arayışı içerisine giren AİHM, 2001 yılında verdiği *Cyprus v. Turkey* kararında ilk kez Kıbrıslı Rum başvurularının hak arayabilecekleri bir hukuk yolunun KKTC içerisinde yaratılması yönünde olumlu sinyal verdi.

Bu noktadan hareketle; son dönemde genel anlamda insan hakları özelde de mülkiyet hakkına ilişkin AİHM kararları ışığında KKTC'de sırasıyla; *Taşınmaz Malların Tazmini Yasası* (2003), ve *Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası* (2005) ile yeni hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

Taşınmaz Malların Tazmini Yasası (2003): KKTC Meclisi, Loizidou Davasının yaratabileceği sakıncaları önlemek ve Ada'nın kuzeyinde kalan Rum mallarının mülkiyet hakkı sorunsalına çözüm bulmak amacıyla 30 Haziran 2003'te Anayasa'nın 159/4 maddesine istinaden bir yasa onaylamıştır. Yasa “*KKTC Hudutları Dahilinde Kalan ve Anayasa'nın 159. Maddesi'nin (4). Fıkrası Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini Yasası*” adını taşımaktadır. Yasa ile bağlayıcı karar alma ve uygulama yetkisine sahip 7 veya 9 üyelik bir “Taşınmaz Mal Saptama, Değerlendirme ve Tazmin Komisyonu” oluşturulması öngörülmüştür. Yasaya göre; 1974 sonrasında Kuzey'de mal bırakan Rumlar, tazminat veya takas¹⁵ istemiyle Komisyon'a başvurabileceklerdir. Başvuru sahibi Rum'un, Komisyon'un takas veya tazminatla ilgili kararından memnun olmazsa, konuyu önce KKTC mahkemelerine, iç hukuk yolunu tükettikten sonra ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne götürmesi de mümkün hale getirilmiştir. AİHM'ye başvurunun, mülkiyet talebi için değil, tazminatın yetersizliği konusunda olması öngörülmüştür. Yasada, bir yıl içinde başvurmayan Rumların hak ve menfaatlerinin çözüm sonrasına erteleneceği de belirtilmiştir.

Loizidou davasının nihai ve Xenides-Arestis davasının kabul edilirlilik kararı verilirken, KKTC mevzuatının o günkü durumu ve 2003 yılında kabul edilen Taşınmaz Malların Tazmini Yasası, Mahkeme heyeti tarafından değerlendirilmiş ancak mevcut mevzuat, Mahkeme'nin, mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olduğu yönünde bir saptama yaparak Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkûm etmesini engelleyememiştir. Bu noktada mahkeme, Türk tezlerinin aksine, Annan Planı Referandumu sonuçlarının bireylerin mülkiyet haklarına ilişkin yeni bir hukuki zemin oluşturamayacağına hükmetmiş ve 2003 yılında kabul edilen Taşınmaz Malların Tazmini Yasası'na rağmen Loizidou kararının emsal olmaktan çıkarılabilmesi için mevzuatta değişiklik yapılması gereğini ortaya koymuştur.

Taşınmaz Malların Tazmini Yasası'nın en göze çarpan eksikliği mülkiyet ihlali hallerinde hak sahiplerine yalnızca tazminat hakkı tanıyıp mülkiyet iadesini külliyen

reddiyor olmasıdır. Yasanın ikincil eksikliği olarak yasa uyarınca kurulan Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonu üyelerinin kompozisyonu olduğu görülmektedir. Komisyon üyeleri arasında, kuzeyde mal bırakmış Rumların mal-mülklerini kullanan üyelerin olması Komisyon'un tarafsızlığı ve bağımsızlığına gölge düşürmüştür. Bunlara ek olarak; Yasa'da, Komisyon'a, yalnızca taşınmaz mallar ve kullanım kaybından doğan zararlar için başvurulabileceği belirtilmiştir. Oysaki taşınır mallar üzerindeki mülkiyet hakları, manevi tazminat ve konut hakkı ihlali konularında da başvuru mekanizması atlanmıştır.

Xenides-Arestis Davasının Kabul Edilebilirlik Kararı

Xenides-Arestis başvurusu KKTC'de yasalaşan Mal Tazmin Yasası'nın AİHM nezdinde test edildiği ilk başvuru olması açısından önemlidir. Myra Xenides Arestis'in Türkiye aleyhine yaptığı ve kapalı Maraş bölgesindeki mallarının iade edilmesini talep ettiği başvuru hakkında AİHM, karardan kısa bir zaman önce o dönem henüz yeni kurulmuş olan Mal Tazmin Komisyonu'na ilişkin mevzuatın dikkatine sunulmuş olmasına rağmen kabul edilebilirlik kararı vermiş ve Taşınmaz Malları Tazmin Komisyonu'nun, eksiklerini tamamlaması durumunda, iç hukuk yolu olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.

Duruşmada, iddia makamı konumunda olan Xenides-Arestis ve GKRY, Kıbrıslı Rumların geride bıraktıkları mallarının topluca KKTC devletine geçmiş olduğunu varsayan KKTC Anayasası'nın 159. maddesi uyarınca kurulmuş olan Mal Tazmin Komisyonu'nun yasallığını sorgulamış ve KKTC gibi uluslararası meşruiyeti sorgulanır bir otoritenin kurduğu bu tür organların yasal bir iç-hukuk yolu olarak kabulünün uluslararası hukuk kurallarına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AİHM ise, önceki kararlarına atıfta bulunarak, uluslararası hukukun belirli durumlarda KKTC'de yapılacak hukuki düzenleme ve işlemleri Türkiye'nin bir iç hukuk yolu olarak tanıyabileceğini vurgulamıştır. Bir başka deyişle; Mal Tazmin Komisyonu, KKTC'nin değil, davalı konumdaki Türkiye'nin bir iç hukuk yolu olarak kabul edilecektir.

AİHM tarafından verilen Xenides-Arestis davasının kabul edilebilirlik kararında yapılan değerlendirme ışığında KKTC iç-hukukunda taşınmaz malların tazminine ilişkin yeni düzenlemeler yapılmıştır.

¹⁵ Yasa uyarınca taşınmaz malların "takas"ı, yalnızca Güney'de kalan ve devlet lehine feragat verilen Türk mallarına karşılık olması halinde mümkündür.

"Anayasa'nın 159'uncu Maddesinin 1'inci Fıkrasının (b) Bendi Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi" Yasası

Tasarının yasalaşarak yürürlüğe girdiği 22 Aralık 2005 tarihinde, 2003'te yürürlüğe giren ve sadece tazminat ile belirli koşullarda takas öngören "Taşınmaz Malların Tazmini Yasası" da yürürlükten kalkmıştır.

Yasa; AİHM'nin, birçok davada KKTC Anayasası'nın 159'uncu maddesindeki düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Ek Protokol'ün 1. maddesiyle uyum içinde olmadığı yönünde görüş belirtmesi sonrasında bahsedilen uyumsuzlukları gidermek amacıyla çıkarılmıştır. Tasarının genel gerekçesinde, son olarak Xenides-Arestis davasıyla ilgili kararda, "etkili bir iç hukuk yolu" olarak kabul edilebilmesi için, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin 1962'de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu bir Mal Tazmin Komisyonu'nun düzenlenmesine ilişkin saptamalar yapıldığı da vurgulanmaktadır.

Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası'nın amacı, ayrıca, söz konusu yasanın 3. Maddesinde; *"Bu yasa kapsamına giren taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde meşru hak iddiasında bulunanların haklarının ispatı için gerekli usul ve koşulları ve bu kişilerin mallarının iadesine, takasa ve alacakları tazminata ilişkin esasları, iki kesimlilik esası gözetilerek ve Kıbrıs sorununa bulunacak kapsamlı bir çözümün Kıbrıs Türk halkına sağlayacağı haklara hanel getirmeyecek bir biçimde düzenlemektir"* şeklinde ifade edilmiştir.

Yasanın 11'inci Maddesi uyarınca oluşturulan Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonu taşınmaz malın hak sahibi olduğu tespit edilen kişiye iadesine veya bu kişiye takas teklif edilmesine veya bu kişiye tazminat ödenmesine karar verecektir. Başvuranın, iade, takas ve taşınmaz mal karşılığında tazminat talebine ilaveten kullanım kaybından doğan zararının ve/veya manevi zararının tazminini de istediği durumlarda, Komisyon, bu konuları ayrıca karara bağlayacaktır:

Başvuranın iadesini talep ettiği, yürürlükteki yasalar uyarınca mülkiyet hakkı veya kullanım hakkı herhangi bir gerçek veya devlet dışındaki tüzel kişiye ait olmayan ve iade edilmesi, konumu ve niteliği itibarıyla ulusal güvenliği ve kamu düzenini tehlikeye düşürmeyecek, kamu yararına tahsis edilmemiş olan ve askeri bölgeler veya askeri tesisler dışındaki taşınmaz mallar Komisyon kararıyla makul bir sürede iade edilebilir.

Yukarıdaki belirtilen koşullar dışında kalan bir taşınmaz malın iadesi başvuran tarafından talep edilirse, söz konusu taşınmaz malın kamu yararına veya sosyal adalet amacıyla tahsis edilmemiş olması kaydıyla aşağıdaki kurallar uygulanır:

- a. İadesi talep edilen taşınmaz malda gerçekleştirilen geliştirme, sözkonusu malın terk edildiği tarihteki değeriyle, iadesi için Komisyona başvurulduğu tarihteki değeri arasında, terk edildiği tarihteki değerin bir katından daha az bir değer artışı yaratmış, bu iki tarih arasında herhangi bir değer artışı meydana gelmemiş veya böyle bir değer artışını meydana getirecek bir proje yetkili makamlarca onaylanmamışsa veya bu taşınmaz, kuzeye göç edenler tarafından Kıbrıs'ın güneyinde terk edilmek zorunda kalınan bir taşınmaz karşılığında yürürlükteki mevzuata uygun olarak verilen ve terk edilen taşınmaza eşdeğerde bir taşınmaz değilse bu malın, Kıbrıs Sorununun çözümünden sonra ve çözüm hükümleri çerçevesinde iadesine karar verilebilir. Bu durumda, yürürlükte bulunan mevzuata göre taşınmazın mülkiyet ya da kullanım hakkına sahip olan ve çözümden sonra bu taşınmazı terk etmek zorunda kalacak olan kişi, çözüm hükümleri çerçevesinde almaya hak kazanacağı tazminatı ya da alternatif konutu almadıkça, taşınmaz malı terk etmek zorunda olmayacaktır.
- b. İadesi talep edilen taşınmaz malda gerçekleştirilen geliştirme, sözkonusu malın terk edildiği tarihteki değeriyle, iadesi için Komisyona başvurulduğu tarihteki değeri arasında, terk edildiği tarihteki değerin bir katından fazla bir değer artışı yaratmış veya böyle bir değer artışını meydana getirecek bir proje yetkili makamlarca onaylanmış ise, sözkonusu taşınmazın iadesi için başvuran aşağıdaki (3)'üncü fıkra hükümlerine tabi olacaktır.

Başvuran, taşınmaz malın iadesini talep etmesi ve bu taşınmazın bu maddenin (1)'inci fıkrasında ve (2)'nci fıkrasının (A) bendinde belirlenenler dışında bulunan bir taşınmaz mal olması durumunda, başvurana takas teklif edilmesine veya bu kişiye tazminat ödenmesine karar verilebilir. Kararlaşılacak olan tazminat, taşınmazın 20 Temmuz 1974 tarihindeki rayiç bedeli ve talep edilmesi halinde, kullanım kaybından doğan zarar ve konut hakkı kaybından doğan manevi zararın tazmini esası üzerinden belirlenecektir.

Yasa uyarınca oluşturulan Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonu kararlarına karşı, tarafların, Yüksek İdare Mahkemesine başvurma hakları saklıdır. Başvuran, Yüksek İdare Mahkemesinin kararından da tatmin olmazsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilecektir.

Taşınmaz Mal Komisyonu üyelerinden en az ikisi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Birleşik Krallık, Yunanistan, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan kişiler arasından atanacaktır. 1974'te taşınmaz mallarını terk ederek Kıbrıs'ın kuzeyinden göç etmek zorunda kalanların üzerinde hak sahibi olduklarını iddia ettikleri taşınmaz mallardan, doğrudan doğruya ya da dolaylı bir biçimde yararlanmakta olan kişiler Komisyona üye olarak atanamazlar.

Komisyonun aldığı kararlar bağlayıcı olup, yargının aldığı kararlar gibi, icrai niteliktedir. Bu Kararlar ilgili makamlara tebliğ edildikten sonra geciktirilmeksizin yerine getirilir.

AİHM'NİN XENİDES-ARESTİS KARARI VE KKTC İÇ-HUKUKUNUN TANINMA(MA)SI MESELESİ

Myra Xenides-Arestis;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “*özel hayatın ve aile hayatının korunması*”¹⁶ nı düzenleyen 8. maddesinin,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek Protokol'ün “*mülkiyet'in korunması*”na ilişkin 1. Maddesi'nin

Türkiye Cumhuriyeti tarafından süregelen ihlali ve

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “*ayrımcılık yasağı*”nı düzenleyen 14. Maddesi'nin

Türkiye Cumhuriyeti tarafından ihlali iddiaları ile

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “*kişisel başvurular*” prosedürünü düzenleyen 34. Maddesi uyarınca

AİHM'ye başvuruda bulunmuştur.

AİHM, gerekçeli kararında; Arestis-Xenides'in Ağustos 1974'te Türk silahlı kuvvetleri tarafından Magosa'yı terk etmeye zorlandığı ve bu sebepten ötürü kapalı

¹⁶ Özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesinin 8. Maddesi aynı zamanda konut hakkına saygı gösterilmesi hakkını da kapsamaktadır. Ksenides-Arestis, bu davada Türkiye Cumhuriyeti tarafından konut hakkının süregelen ihlale maruz kaldığını iddia etmiştir.

Magosa şehrindeki konutu, mal-mülkü üzerinde sahip olduğu hakları kullanamadığını belirtmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Xenides-Arestis'in başvurusunun kabul edilirlilik kararı aşamasında mülkiyetin uygun kural ve prensipler doğrultusunda dini vakıf mülkü olarak kayıtlı olduğunu dolayısıyla özel şahıslara mülkiyet hakkının devredilemeyeceği belirtmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin başvuruya ilişkin yukarıda belirtilen itirazı AİHM tarafından incelenmiş ve 14 Mart 2005'te açıklanan davanın kabul edilirlilik kararında reddedilmiştir.

Xenides-Arestis İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 8. Maddesi ile ilişkili olarak kendisinin konut hakkına Türkiye Cumhuriyeti tarafından gayrimeşru müdahalede bulunduğunu iddia etmiştir. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 8. Maddesi uyarınca;

“1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir”.

Konut Hakkının İhlaline İlişkin AİHM Değerlendirmesi

Mahkeme 1974'ten itibaren başvuru sahibi Xenides-Arestis'in kendi konutuna erişim ve kullanımdan mahrum bırakıldığını belirtmiştir. Bu mahrumiyete bağlı olarak, Mahkeme, Cyprus v. Turkey Kararındaki çizgisini koruyarak 1974 sonrası Kuzeyden güneye göç eden Kıbrıslı Rumların Ada'nın kuzeyinde kalan konutları üzerinde sahip oldukları mülkiyet hakkının –KKTC tarafından- tamamen reddedilmesi İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 8. Maddesi'nin süregelen ihlalidir. Mahkeme, süregelen ihlal kararını aşağıdaki etkenlere göre gerekçelendirmiştir;

Mahkeme, birincil olarak, göçe zorlanmış Kıbrıslı Rumların Kuzeyde kalan evleri üzerindeki konut haklarının resmi politika olarak tamamen reddedilmesinin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 8. Maddesi'nin ikinci fıkrası uyarınca hukuki bir dayak sahibi olamayacağını belirtmiştir. İkinci olarak, toplumlararası görüşmelerin sürüyor olması herhangi bir şekilde Sözleşme'nin ihlalini meşru bir hale getiremez. Üçüncü olarak, konu ile ilgili ihlal

1974'ten itibaren resmi politika şeklinde gelişmiştir, dolayısıyla süregelen bir ihlal oluşturmaktadır.

Yukarıda belirtilen gerekçeler ışığında, Mahkeme yerlerinden edilmiş –displaced- Kıbrıslı Rumların Kuzey Kıbrıs'ta ki konutlarına dönmelerine izin verilmemesinden cihetle İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin konut hakkını düzenleyen 8. Maddesi'nin süregelen ihlaline hükmetmiştir.

Mülkiyetin Korunması Hakkına İlişkin AIHM Değerlendirmesi

Xenides-Arestis Kuzey Kıbrıs'taki mülkiyetine erişiminin, mülkiyeti üzerindeki kontrolünün ve mülkiyetini kullanma olasılığının süregelen bir şekilde engellenmesinin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün “mülkiyet'in korunması”na ilişkin 1. Maddesi'nin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün “mülkiyet'in korunması”na ilişkin 1. Maddesi;

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yastada öngörülen koşullara ve uluslar arası 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 helal getirmez.”

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Xenides-Arestis iddialarına karşılık olarak kendisinin mülkiyetinin bulunduğu kapalı Maraş Bölgesinin tahliye edilmiş olmasında bölgenin yeniden yerleşime açılmasını öngören teklifleri ve diğer girişimleri reddeden Kıbrıs Rum otoritelerinin sorumluluk sahibi olduklarını ifade etmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin tek taraflı olarak kapalı Maraş Bölgesini kalıcı toplumlarası bir anlaşma ve yeterli düzeyde altyapı geliştirici çalışmalar yapılmaksızın yeniden bireysel yerleşime açmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ayrıca, Ada'da süregelen mülkiyet sorununa kapsamlı ve kalıcı bir çözüm bulunmadan bahsedilen mülkiyetlerin durumu hakkında Mahkeme'nin kesin hüküm vermemesi gerektiğini belirtmiştir.

Ayrıca TC Hükümeti Xenides-Arestis'in başvurusunun kabul edilirlilik görüşmeleri sırasında davacının 1. No'lu Ek Protokol'ün "*mülkiyet'in korunması*"na ilişkin 1. Maddesine ilişkin isnatlarının özünde Türkiye'nin henüz imzalamadığı 4.No'lu Protokol'ün 2. Maddesi ile korunduğunu iddia etmiştir.Bu cihetle; Türkiye Cumhuriyeti imzalamadığı bir sözleşme ile korunan serbest dolaşım özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak oluşan mülkiyet hakkının korunması ihlalden dolayı sorumlu tutulamayacağı iddiasında bulunmuştur.

Mahkemenin Değerlendirmesi

Türk Hükümetinin isnat edilen suçlamalara sebep olan işlemlerin Mahkemenin yetki ve sorumluluk alanına dahil olmadığı yönündeki itirazını reddetmiştir. Serbest dolaşım ve toplumlararası görüşmeler bahaneleri de kabul edilmedi.

Bu noktada, Mahkeme, tıpkı Loizidou ve Cyprus v. Turkey kararlarında oluşturduğu görüşü takip ederek Türkiye'nin bütün Kuzey Kıbrıs'ta askeri kontrol uygulaması cihetiyle ortaya çıkacak Sözleşme ihlalleri bakımından uluslar arası hukuki sorumluluğun KKTC'ye değil, etkin kontrol uygulayan Türkiye'ye ait olduğunu hükme bağlamıştır.

Ayrıca, Mahkeme, Türk Hükümetinin iddialarının aksine, Kıbrıslı Rumların Annan Planı Referandumunu reddetmiş olmasının bireylerin mülkiyet haklarına ilişkin yeni bir hukuki zemin oluşturamayacağına hükmetmiştir.

Bunlara ilaveten, Mahkeme, Loizidou ve Cyprus v. Turkey kararlarında oluşturduğu görüşü takip ederek başvuru sahibi Xenides-Arestis'in halen dava konusu olan mülkiyetin hukuki sahibi olarak addedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Sonuç olarak; Mahkeme, başvuru Xenides-Arestis'in mülkiyetine erişiminin, kullanımının engellenmesi ve mülkiyet hakkına bulunan müdahale nedeniyle herhangi bir tazminat almamasından cihetle Türkiye'nin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün "*mülkiyet'in korunması*"na ilişkin 1. Maddesi'ni süregelen ve devamlı bir şekilde ihlal ettiğine dair hüküm vermiştir.

Başvuru Xenides-Arestis İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 14. Maddesine aykırı olarak kendisinin konut ve mülkiyet

haklarına ilişkin ayrımcılık yapıldığını belitmiştir. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin "Ayrımcılık Yasağı"nı düzenleyen 14. Maddesi uyarınca;

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır".

Mahkeme bu hususta zaten Protokol'ün 8. Maddesi ve 1. Ek Protokol'un 1. Maddesi uyarınca ihlal kararı verildiğini göz önüne alarak Protokol'ün 14. Maddesi kapsamında bir ayrımcı uygulama var olup olmadığını inceleme gereği görmemiştir.

Mahkeme Kararı'nın uygulanması

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 46. Maddesi uyarınca;

"1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne gönderilir".

KKTC'nin gayri-hukuki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan Sözleşme'nin 8.Maddesi kapsamında olan "konut hakkı" ve 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. Maddesi ile korunan "mülkiyet hakkı" ihlallerinin son derece yaygın olup çok sayıda insanı etkilediği aşikârdır. Fakat Mahkeme, hali hazırda Kıbrıslı Rumların Türkiye aleyhine açtığı yaklaşık 1400 mülkiyet davasının görülmek üzere beklediği gerçeğini görmezden gelemez.

Bu noktada, Mahkeme, davalı devlet konumunda olan Türkiye Cumhuriyeti'nin, Xenides-Arestis ve benzeri mülkiyet davalarında görülen Sözleşme ihlallerini önleyecek etkili bir iç-hukuk yolu yaratması gereğinin altını çizmiştir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin "Hakkaniyete Uygun Tatmin" başlıklı 41. Maddesi uyarınca;

" Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa,

Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder”.

Xenides-Arestis, kapalı Maraş bölgesindeki söz konusu taşınmaz malının halen yasal sahibi olması sebebiyle herhangi bir hukuki kamulaştırma veya istimlak söz konusu olamayacağından cihetle kamulaştırma tazminatı talep etmemiş, fakat mülkiyetine erişiminin ve kullanımının engellendiği döneme dair kira bedeli istemiştir. Xenides-Arestis, Türkiye'nin 28 Ocak 1987'de AİHM'nin bireysel başvuru usulünü kabul etmesinden bu yana geçen süre içinde mülkiyetinin kullanma hakkından maruz kalmasına karşılık 587.399 Kıbrıs Poundu maddi tazminat talep etmiştir. Türk Hükümeti, tazminat hususunda, Arestis'in talep ettiği meblağın hesaplanmasında kullanılan metodun tamamen dayanaksız ve hayal ürünü olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, Türk Hükümeti, AİHM Kararlarının bağlayıcılığı ve uygulanmasına ilişkin Sözleşmenin 46. Maddesini 1990 yılından kabul etmiş olmasından dolayı kullanımdan mahrum kalınması sonucu oluşan maddi kaybın 1 Ocak 1987'den başlayarak hesaplanması kabul edilemez.

Türk Hükümeti, Mahkeme'nin bu aşamada Ada'da mülkiyet konusunda kapsamlı ve nihai bir çözüm bulunmaksızın dava konusu olan taşınmaz mülkiyetlerin aidiyeti ve tazminatları hakkında en azından KKTC otoritesinin Mahkeme kararı ışığında kendi Mal Tazmin Yasası'nı değerlendirme fırsatı verilmesi gerektiğini belirtmiş hüküm vermemesi gerektiğini belirtmiştir. Buna ilaveten, bu aşamada bireysel mülkiyet hakkı ihlallerine ilişkin verilen Mahkeme Kararlarının Ada'da siyasi çözüm adına sürdürülmesi gereken toplumlararası diplomatik müzakereleri sekteye uğratacaktır.

AİHM Değerlendirmesi

Mahkeme, davanın koşullarını göz önünde tutarak, maddi-manevi tazminat hususunda hüküm verme aşamasına gelinmediğini belirterek tazminat hükmünü ertelemiştir. Mahkemenin bu kararında, itham edilen devlet konumunda olan Türkiye ile başvurucu arasında olası bir anlama ihtimalini göz önünde bulundurarak KKTC'de yeni yasalaşan ve etkin bir iç-hukuk mekanizması yaratılması amaçlanan Taşınmaz Mal Komisyonu'na atıfta bulunmuştur.

Sonuç

Referans Kaynaklar

- 1) Sezer, Sema; “KKTC Mülkiyet Rejimini Deęiřtirme Giriřimi ile İlgili Ön Değerlendirme, 2005.
- 2) Eminağaoğlu, Ömer Faruk; “Hukuki Kazanımlar Önemli”, Radikal, 06 Haziran 2005,
<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=154976&tarih=06/06/2005>
- 3) Erhürman, Tufan; “Güney Kıbrıs Rum Yönetimi’nin Kıbrıslı Türklere Yönelik Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan İnsan Hakları Sorunları” (KTİHV 1. Altı Aylık Faaliyet Bölümünde yer almıştır.)
- 4) Necatigil, Zaim; “Kıbrıs Uyuşmazlığı ve AİHM Kıskaçında Türkiye”, Turhan Kitapevi, 2005.
- 5) Özersay, Kudret; Avrupa Birlięi Normları ve AİHM Kararları Çerçevesinde Kuzey Kıbrıs

<http://www.mahkemeler.net/mahkeme-web-t/birlestirilmis/41-1977.doc>

[KKTC ANAYASASI](http://www.cm.gov.nc.tr/cm/anayasa/); <http://www.cm.gov.nc.tr/cm/anayasa/>

<http://www.cm.gov.nc.tr/yasalar/2003/49-2003.htm>

İlter Türkmen, “Kıbrıs’ta Mülkiyet Sorunsalı”, 08 Şubat 2005,
<http://www.hurriyetim.com.tr/yazarlar/yazar/0,,authorid~23@sid~9@tarih~2005-02-08-m@nvid~534198,00.asp>

Kudret Özersay-Ayla Gürel, “Türk Tarafı Yanılıyor”, *Radikal*, 02 Mayıs 2005,
<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=151441&tarih=02/05/2005>

Hüseyin Ekmekçi, “Mülkiyette Siyasi Kriz”, *Kıbrıs*, 03 Aralık 2005.

Nezire Gürkan, “Mülkiyet Konusunda Yasal Düzenleme”, 22 Kasım 2005,
www.emu.edu.tr/~tak

TEPAV | EPRI Dış Politika Etütleri Programı

Ömer FAZLIOĞLU