

# KRONİK

## AİHM'İN XENIDES-ARESTİS KARARI

Yrd. Doç. Dr. Kudret Özersay, Doğu Akdeniz Üniversitesi Öğretim Üyesi

22 Aralık 2005 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Mart 2005'te kabuledilebilir bulunduğu *Xenides-Arestis v. Turkey* başvurusunu sonuçlandırdı. Bu kararla Türkiye, KKTC'de kapalı Maraş bölgesinde taşınmaz malı bulunan bayan Arestis'in mülkiyet hakkını (I. Protokol, I. Md.) ve konut hakkını (8. Md.) ihlalden mahkûm oldu. Kararın açıklanması ertesinde, ilginç bir biçimde, gerek Türk ve Kıbrıs Türk basını, gerekse Kıbrıs Rum basını kararı bir "başarı" olarak yorumladı. Bu yazı, bahse konu kararın anlamını ve olası etkilerini açıklama gayretiyle yazılmıştır.

### I. Xenides-Arestis Kararı Öncesi

Kararın doğru anlaşılabilmesi ve bundan sonra ortaya çıkabilecek olası gelişmelerin değerlendirilebilmesi için, karar öncesinde yaşanan süreç kısaca ele alınmalıdır. Bilindiği üzere 1974 askeri müdahalesi ertesinde güney Kıbrıs'a giden ve KKTC sınırları dâhilinde taşınmaz mallarını terk etmek zorunda kalan Kıbrıslı Rumlar, Türkiye'nin, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve AİHM'nin yargı yetkisini tanıdığı 1987 ve 1990 yılları ertesinde yoğun şekilde Türkiye aleyhine başvuruda bulunmuştu. Bu başvurular bakımından Loizidou kararı tam anlamıyla dönüm noktası anlamına geliyordu. Loizidou kararında (*Preliminary Objections*) AİHM, Sözleşme'nin 1. Maddesinde yer alan "yetki alanı" kavramının bir devletin, ülkesi dışında etkin kontrol uyguladığı bölgeleri de kapsayabileceğini ve bu nedenle Türkiye'nin adadaki askeri varlığı ve sahip olduğu yetkiler çerçevesinde, burada işlenecek insan hakları ihlalleri bakımından sorumlu tutulabileceğini açıkça ifade etti.<sup>1</sup> Öte yandan AİHM, KKTC'nin yasal bir devlet olmadığı ve bu nedenle de mülkiyete dair hukuksal düzenleme yapamayacağı iddiasında bulunan davacıya cevaben, o tarihte çok da net olmayan bir yanıt verdi. Burada, Anayasanın 159. Maddesi gibi, herhangi bir tazminat ödemeksizin kişilerin taşınmazlarına topluca el konulması sonucunu doğuran bir maddeye "hukuksal etki" tanınmayacağı, BM Güvenlik

<sup>1</sup> *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, 23 March 1995, 40/1993/435/514.

Konseyi'nin kuzeydeki devlet ilanını "hukuken geçersiz" sayan kararlarına atfen belirtilmişti. Ancak devamında, tanınmayan devletlerin de bazı eylem ve işlemlerinin hukuksal etki doğurabileceği saptaması yapılmaktaydı. Mahkeme bu nedenle, Kıbrıslı Rum bayan Loizidou'nun taşınmaz malının, Anayasanın 159. Maddesi uyarınca hukuken kendisinden alınmadığını ve bahse konu kişinin bu taşınmazın halen sahibi olduğunu da karara bağladı. Bu durumda, ihlal AİHM'nin yargı yetkisinin tanıdığı yıl olan 1990 yılından önce ortaya çıkmışsa da, "devam eden ihlal" olarak nitelendi ve Türkiye sorumlu tutuldu.<sup>2</sup>

Loizidou kararı ertesinde, KKTC hukuk sistemi uyarınca taşınmazı bayan Loizidou'nun taşınmazı ile aynı konumda olan Kıbrıslı Rumların da dava açıp kazanabilecekleri gerçeği ortaya çıkmış oluyordu. Üstelik bu karar, bayan Loizidou herhangi bir "iç hukuk yolunu" tüketmeksizin başvuru yapmış olmasına rağmen kabuledilebilir bulunmuştu. Loizidou kararının olguları, Türkiye aleyhine açılan dava sayısının hızla artmasına yardımcı oldu. 2006 yılı başı itibariyle 1400 civarında olduğu tahmin edilen AİHM önündeki bu başvuruların bir bölümünün birleştirildiği veya tek bir başvurunun çok sayıda bireyi içerdiği de akılda tutulmalıdır.

AİHM, Mayıs 2001'de Kıbrıs Rum hükümetinin (Kıbrıs Cumhuriyeti adına) Türkiye aleyhinde yaptığı devlet başvurusunu karara bağladı. AİHM burada esasen kuzeyde yaşayan Rumların Sözleşmenin sağladığı çeşitli haklarının ihlali iddiası ve yerlerinden edilmiş Rumların kuzeydeki evlerine ve mallarına dönüşlerine izin verilmemesini tartıştı. Mahkeme, bu yazının konusu bakımından iki önemli saptamada bulundu:

1. Kuzeyde yaşayan Kıbrıslı Rumların farklı konularda KKTC mahkemelerine başvurmuş ve zaman zaman çözüm elde etmiş olmalarından hareketle AİHM, KKTC'nin iç hukuk yollarının ele alınan konuya bağlı olarak Mahkeme önüne gitmeden önce "tüketilmesi gerekli iç hukuk yolu" olarak değerlendirilebileceği saptamasını yaptı.<sup>3</sup>
2. Loizidou kararında muğlak bırakılan 'KKTC'nin eylem ve işlemlerine hukuksal etki tanınması' konusunu değerlendiren Mahkeme, uluslararası hukukta tanınmamış devletlerin ya da *de facto* entitelerin düzenlemelerine de hukuksal etki tanınabileceğini; KKTC

<sup>2</sup> *Loizidou v. Turkey (Merits)*, 18 December 1996, 40/1993/435/514.

<sup>3</sup> "...remedies available in the "TRNC" may be regarded as "domestic remedies" of the respondent State and that the question of the effectiveness of these remedies is to be considered in the specific circumstances where it arises" *Cyprus v. Turkey (Judgment)*, 10 May 2001, s. 94.

Anayasasının 159. Maddesine etki tanınmamış olmasının, bu maddenin içerdiği hükümlerle bağlantılı olduğunu ve bu türden devletlerin, sadece doğum, evlilik ya da sürücü ehliyeti belgelerinin değil, mülkiyete dair yasalarının da dikkate alınabileceğini karara bağladı.<sup>4</sup>

Özellikle *Cyprus v. Turkey* kararında yapılan bu saptamaları dikkate alan Kıbrıs Türk tarafı, Kıbrıslı Rumların doğrudan AİHM'ne gitmelerini önlemek ve yıllardır sürdürülen "Kıbrıs'ta mülkiyet sorunu, global takas ve tazminat yöntemi ile çözümlenebilir" yaklaşımına uygun bir gelişme sağlayabilmek amacıyla 2003 yılında Mal Tazmin Yasası'nı yürürlüğe koydu.<sup>5</sup> Bu yasa, Anayasa'nın 159. Maddesi uyarınca devletin mülkiyetine geçirilmiş olan taşınmazlar üzerinde sonradan hak sahibi olduğunu ileri sürenlere (muhtemelen Kıbrıslı Rumlar) tazminat verilmesi şartlarını düzenlemekteydi. Buna göre bahse konu kişiler, bu yasa altında kurulan Mal Tazmin Komisyonu'na başvuruda bulunmaları durumunda hem taşınmaz mallarını 1974 yılından buyana kullanamamış olmalarından kaynaklanan tazminatı, hem de taşınmazlarının bedeli olan tazminatı alabileceklerdi. Ancak bu tazminatları almaları ertesinde bahse konu taşınmazlar üzerinde artık hak iddiasında bulunamayacaklardı. Bilindiği üzere Nisan 2003'te Kıbrıs'ta sınır kapılarının açılması da, Komisyon'a Kıbrıslı Rumların başvuru yapabilmesini mümkün kılmıştı. Ancak Kıbrıs Rum hükümeti, bu amaçla kuzeye geçen bazı kişilere baskı uyguladı ve Komisyon yapılan az sayıda başvurudan hiçbirini sonuçlandıramadı.

AİHM, KKTC'de kurulan Komisyon'un, önünde bekleyen Kıbrıs kökenli mülkiyet başvuruları bakımından Türkiye'nin bir iç hukuk yolu olarak kabul edilip edilmeyeceğini değerlendirmek üzere "pilot dava" uygulaması yoluna gitti. Buna göre Mahkeme, pilot dava olarak seçeceği başvuruyu ortaya çıkan yeni veriler ışığında inceleyerek karara bağlayacak ve benzer nitelikteki diğer başvurular da bunun sonucuna göre işlem görecekti. Xenides-Arestis başvurusu pilot dava olarak seçildi ve KKTC'de kurulan Komisyon bu çerçevede bir "iç hukuk yolu" olarak görülebilir mi değerlendirmesi yapıldı. Bu değerlendirme *Xenides-Arestis v. Turkey* kabuledilebilirlik kararıyla oldu. Bu başvuru, iç hukuk yolunun varlığı ve etkinliği nedeniyle kabuledilebilir bulunmamış olsaydı, Türkiye aleyhinde bu konularda açılmış olan çok sayıda davanın AİHM önünden düşürülmesi (*Strike out*) ve Kıbrıs'a geri gönderilmesi söz

4 *Cyprus v. Turkey* (Judgment), 10 May 2001, para. 89-102, s. 24-28.

5 49/2003 Sayılı yasa şu başlığı taşıyordu: "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hudutları Dahilinde Kalan ve Anayasasının 159'uncu Maddesinin (4)'üncü Fıkrası Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini Yasası".

konusu olabilecekti. AİHM, Xenides-Arestis kabuledilebilirlik kararında, tarafların ana argümanlarını reddetti. Mahkeme, *Loizidou v. Turkey ve Cyprus v. Turkey* kararlarında yapılan “yasallık” tartışmalarına girmeyerek, KKTC’de yürürlükte bulunan tazmin yasası hükümlerini aynen karar metni içerisine yerleştirdi ve bunun bir iç hukuk olup olmadığına baktı.<sup>6</sup> Bu bakımdan Rum tarafının ortaya koyduğu yasallık tartışmasının kabul görmediği anlaşıl-maktadır. Öte yandan Tazmin Komisyonu’nun kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen yasayı inceleyen Mahkeme, içerdiği hükümler itibarıyla bunun tüketilmesi gereken “etkin bir iç hukuk yolu” olamayacağı sonucuna vardı.<sup>7</sup> Bu da kuşkusuz, Kıbrıs Türk tarafının talebinin reddedilmesi anlamına gelmekteydi. AİHM bu kararda, Tazmin Komisyonu’nun neden bir iç hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceğini net şekilde ortaya koydu. Gerekçeler şu şekilde özetlenebilir: a- Taşınır mallar ve manevi zararlara dair bir tazminat öngörülmemiş olması; b- Kişilere sunulan zarar-giderim yönteminin taşınmaz malın iadesi ihtimalini (*possibility of restitution*) içermemiş olması; c- Tazmin Komisyonu üyelerinin, tartışma konusu mallarla ilgili olarak bir “çıkar çatışması” içinde olmaları. AİHM ayrıca, Komisyon üyelerinden bir bölümünün yabancı olmasının bu hukuk yolunun güvenilirliğini artıracaklarını da belirtti.

Bu öneri ve uyarıları dikkate alarak AİHM’nin kabul edebileceği bir iç hukuk yaratabilmek amacıyla KKTC yetkilileri bir çalışma başlattı. Yürürlükte olan Tazmin Yasası’ndan farklı yeni bir yasa yapıldı ve bu düzenleme 22 Aralık 2005 tarihinde yürürlüğe sokuldu. Yeni yasanın Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte, Arestis başvurusunu önceden kabuledilebilir bulmuş olan Mahkeme, ortada bir ihlal olup olmadığını inceleyerek bu yazının konusunu oluşturan 22 Aralık 2005 tarihli *Xenides-Arestis v. Turkey (Judgment)* kararını verdi (Arestis Kararı).

6 Burada “iç hukuk tartışmasının”, davalı devlet statüsüyle Türkiye’nin iç hukuku tartışması olduğunu unutmamak gerekir. KKTC’de oluşturulacak iç hukuk yolunun Türkiye’nin iç hukuk yolu olacağı varsayımı ile hareket edilmektedir.

7 “...the Court concludes that the remedy proposed by the respondent Government in the present case does not satisfy the requirements under Article 35 § 1 of the Convention in that it cannot be regarded as an “effective” or “adequate” means for redressing the applicant’s complaints.”, *Myra Xenides-Arestis v. Turkey*, Admissibility, No: 46347/99, s. 45.

## II. Xenides-Arestis Kararı ve Ertesi

AIHM öncelikle, bayan Arestis'in durumunun bayan Loizidou'dan daha farklı olduğunu, 1974 yılından önce bir konut olarak kullanılan taşınmaz malına gidememesi ve bunu kullanamaması nedeniyle Arestis'in Sözleşme'nin 8. Maddesinde düzenlenen konut hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme bu saptamayı, *Cyprus v. Turkey* kararında yerlerinden edilmiş olan Kıbrıslı Rumlar konusundaki bulgularına dayandırarak yapmıştır.<sup>8</sup> Mülkiyet hakkı konusunu da ele alan Mahkeme önünde Türkiye, taşınmazın bulunduğu Maraş bölgesinden Kıbrıslı Rumların çıkarılmasından Kıbrıs Rum otoritelerinin sorumlu olduğunu ve başvuranın şikâyetinin esasen mülkiyet hakkına değil, Türkiye'nin taraf olmadığı 4. Protokolden kaynaklanan serbest dolaşım özgürlüğüne ilişkin olduğunu ileri sürmüştü de Arestis Kararında I. Protokol'ün 1. Maddesi'nin (mülkiyet hakkı) ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. AIHM, Türkiye'nin kuzey Kıbrıs'ta etkin bir askeri kontrol uyguladığını ve bu nedenle ihlallerden doğacak sorumluluğun kendisine yüklenebileceğini vurguladıktan sonra, "Annan Planı'nın Kıbrıslı Rumlar tarafından reddedilmiş olmasının yerlerinden edilmiş olan kişilerin haklarının devam eden ihlalini hukuken sona erdirmeyeceği" saptamasını da yapmıştır. Mahkeme ayrıca, davacının taşınmazın halen sahibi olmayı sürdürmesi nedeniyle, malını kullanamamasının ve mülkiyet haklarına yapılan müdahaleler için herhangi bir tazminat ödenmemiş olmasının, devam eden bir ihlal durumu ortaya çıkardığını da belirtmiştir.<sup>9</sup>

İhlal bulguları ertesinde AIHM, Arestis Kararı pilot dava olması nedeniyle, gerek Xenides-Arestis'in ihlal edilen hakları, gerekse buna benzer çok sayıda başvuruyu ilgilendiren tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme, bayan Arestis'in ihlal edilen haklarının, çok sayıda kişiyi etkileyen önemli bir sorundan kaynaklandığını (Kıbrıs Sorunu ima ediliyor), ancak hâlihazırda Mahkeme'ye Kıbrıslı Rumlar tarafından Türkiye aleyhine getirilmiş ve beklemede olan 1400 civarında davayı görmezlikten gelemeyeceğinin altını çizmiştir.<sup>10</sup> Mahkeme'ye göre ihlal bulgusu, bunu yapan devlete "sadece 41. Madde altında tazminat ödeme sorumluluğunu değil, aynı zamanda mahkeme tarafından belirlenen ihlalin ortadan kaldırılması ve bu ihlalin etkilerinin olabildiğince (imkân dâhilinde) giderilmesi için kendi iç hukuk sisteminde genel ve/veya bireysel tedbirleri alma sorumluluğunu da yükler". Bu bağlamda davalı devlet, Mahkeme'nin içtihadına uygun olarak hukuksal sorumluluklarını yerine

8 Myra *Xenides-Arestis v. Turkey (Judgment)*, 22 December 2005, Para.19-22.

9 *Ibid.*, Para. 23-32.

10 *Ibid.*, Para. 38.

getirme bakımından dilediği araçları seçmekte tamamen serbesttir. Mahkeme Türkiye'nin, gerek mevcut başvuru (Xenides-Arestis), gerekse beklemede olan benzer başvurular konusunda Sözleşme ihlallerini ortadan kaldıracak gerçek anlamda etkin çareler üretecek iç hukuk yolları yürürlüğe koyması gerektiğine işaret etmiştir.<sup>11</sup>

Sözleşme'nin 41. Maddesi altında, ihlal durumunda ortaya çıkan maddi ve manevi tazminat hususunu da ele alan Mahkeme, tazminat değerlendirmesi sorununun henüz hazır olmadığını belirtmiştir. Buna göre tazminat konusu, gerek davalı ve davacı taraf arasında varılabilecek olası bir anlaşma, gerekse yukarıda belirten ve Türkiye tarafından alınması muhtemel genel ve bireysel tedbirler ışığında saklı tutulacaktır. Mahkeme, alınacak genel tedbirlerin uygulanması sürecinde benzer nitelikteki tüm başvuruların incelenmesini de erteleyecektir.<sup>12</sup> Özetle AİHM mülkiyet ve konut hakkı konularında Türkiye'nin bayan Arestis'in haklarını ihlal ettiği sonucuna varmış, ancak tazminata hükmetmeyerek bunun belirlenmesi hususunu Türkiye'nin iç hukuk yaratma ve ihlalleri ortadan kaldırma konusunda alacağı tedbirlere bağlamıştır.

Sözü edilen tedbirlerin tam olarak ne olduğunu açıklamayan Mahkeme, kendi içtihadına atıf yapmıştır. Atıf yapılan kararlarda AİHM, ihlalin giderilmesi konusunun bir "değerlendirme meselesi" olduğunu (*matter of appreciation*) ve esasen ulusal otoritelerin bu değerlendirmeyi yapmalarının doğru olduğunu belirtmektedir. Ancak Mahkeme, bu tedbirlerin alınması ve iç hukuk yaratılması bakımından bir zaman sınırlaması getirmiştir. Buna göre Türkiye'nin yürürlüğe koymak zorunda olduğu iç hukuk yolu, kararın verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde geçerli kılınmalıdır. Sonraki üç aylık sürede ise (yani karar tarihinden altı ay sonra) çare (*redress*) üretilmelidir.<sup>13</sup> Alınacak tedbirlerin izlenebilmesi için Türkiye, kararın verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde yaratılacak olan iç hukuk yolunun detaylarını ve geçerli bir yol olduğuna dair bilgiyi yetkili kurumlara ulaştıracaktır. Bunun yapılması ertesindeki üç aylık dönemde ise yaratılan çare (*redress*) konusunda bilgi verilecektir.<sup>14</sup> AİHM karar metni sonunda, tazminata hükmetmemiş olmasına rağmen Türkiye'nin davacıya mahkeme masraflarının karşılığı olarak 65 bin EURO ödenmesine de hükmetmiştir.

Arestis Kararında AİHM'nin, bu tür mülkiyet uyuşmazlıklarını ilgilendiren dava yüküne atıf yapmış olması bir tesadüf değildir. Mahkeme, son dönemde

11 *Ibid.*, Para. 39-40.

12 *Ibid.*, Para. 50.

13 *Ibid.*, s. 15.

14 *Ibid.*, s. 16.

içtihat geliştirdiği bu konuda aynı tutumu devam ettirmiş ve sorunların öncelikle ülkelerin iç hukukları çerçevesinde çözümlenebilmesi için daha net bir tavır ortaya koymaya başlamıştır. Mahkeme'ye göre bunun yapılmaması durumunda, daha genel olarak Avrupa insan hakları mekanizması sekteye uğrayabilecektir. Zaten bu nedenle sistemin sorunları ve çözüm önerileri hakkında Avrupa Konseyi'ne sunulan bir raporda da "iç hukuk yolu" yaratılması konusuna işaret edilerek, "pilot dava" uygulamasının yararları vurgulanmıştır.<sup>15</sup> Ancak bu gelişme, daha önceki içtihadı uygun olmayan bir iç hukuk yolunun da Mahkeme tarafından sırf bu genel eğilim nedeniyle kabul edileceği anlamına da gelmemektedir. Zira AİHM, iç hukuk yolunun, tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığına karar verirken bunun sadece teoride değil aynı zamanda uygulamada da etkin olmasını şart koşmakta ve bunu kanıtlama yükümlülüğünün davalı devlette olduğunun altını çizmektedir.<sup>16</sup> Bu nedenle, KKTC'de yeni bir yasa yürürlüğe konularak yeni ve farklı (AİHM'nin önceden tavsiye ettiği şekilde) bir Taşınmaz Mal Komisyonu kurulmuş olması, bundan sonraki aşamada Mahkeme önündeki başvuruların KKTC'ye yönelileceği anlamına gelmemektedir. Bu hukuk yolunun "etkin" olduğunun ısbatı için, en azından birkaç Kıbrıslı Rum başvurusunu ele alması ve bunlara AİHM bakımından da anlamlı bulunabilecek çözümler üretmesi gerekmektedir. Zaten Ocak 2006'da Türkiye ile ilgili olarak AİHM tarafından karara bağlanan *İçyer v. Turkey* başvurusundaki saptamalar da bunu doğrulamaktadır. Türkiye'de terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması ve doğrudan AİHM önüne gidilmesinin önlenmesi amacıyla yürürlüğe konulan yasa ve yönetmeliğin test edildiği bu kararda Mahkeme, bu amaçla Türkiye'nin çok sayıda ilinde kurulmuş olan tazmin komisyonlarını incelemiş ve "etkin iç hukuk" yolu olduklarına karar vermiştir. Daha önce "hem teoride hem de uygulamada etkin" bir iç hukuk yolu olarak görülmemiş olan tazminat komisyonlarını, bu kez *İçyer v. Turkey* kararında "etkin kılan" en önemli husus, bu komisyonlara (bir yılda) yapılmış olan çok sayıda başvurunun varlığıdır (170,000 civarı). Öte yandan, bunların bir kısmının komisyonlarca sonuçlandırılmış ve tazminatlarının ödenmiş olması (440 adet) ve bir bölümünün de halen AİHM önünde bulunan başvuru sahiplerince yapılmış

15 The Rights Honourable the Lord Woolf, *Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights*, Report (Council of Europe), December 2005, s. 6, 16 ve 39-40.

16 Bu husus, 12 Ocak 2006 tarihinde Türkiye aleyhinde açılan *İçyer* davasının kabuledilebilirliği konusunda alınan kararda bir kez daha doğrulanmıştır, bkz. *Aydın İçyer v. Turkey (Admissibility Decision)*, App. No: 18888/02, 12 January 2006, Para. 70.

olması (800 adet) ayrıca “etkinlik” saptamasına yardımcı olmuş görünmektedir. Bu nedenle öngörülen altı aylık dönem, Türkiye ve KKTC tarafından çok iyi kullanılması gereken bir süredir.<sup>17</sup>

Arestis Kararı'nın bir önemli yanı, Loizidou kararıyla olan ilişkisidir. Bilindiği üzere AIHM, sadece bayan Loizidou'ya tazminat ödenmesine (kullanım kaybı) değil, aynı zamanda ihlalin giderilmesine de hükmetmiştir. Tazminatın 2003 yılında Türkiye tarafından ödenmesi ertesinde Avrupa Konseyi bünyesinde bu kararın uygulanmasından sorumlu organlar önünde ihlalin ortadan kaldırılması tartışması yapılmak istenmişse de, Aralık 2005'te alınan bir kararla bu konu pilot dava olarak seçilmiş olan Arestis davasının sonucuna endekslenmiştir. Arestis Kararı'nın Türk tarafı için yaratmış olduğu süre imkanı, Loizidou tartışmasında gündeme gelmesi muhtemel “taşınmaz malın iadesi” talebini de geriye atmış olmaktadır.

Arestis Kararı, yukarıda da belirtildiği üzere “taşınmaz malın iadesi” emrini içermediği gibi, belirtilen süre zarfında spesifik olarak hangi “çarenin” (redress-tazminat, alternatif taşınmaz mal veya malın kısmen ya da tamamen iade edilmesi) üretileceğine de değinmemektedir. Bu nedenle, uzun vadede KKTC tarafından kurulan Mal Tazmin Komisyonu'nda malının iade edilmesini talep edecek olan bir kişiye bu malın iadesi yerine tazminat veya bir başka mal ile takas teklif edilmesi durumunda AIHM'nin bu “çare”yi yeterli bulabileceği düşünülebilir. Zaten KKTC'de yürürlüğe giren yeni mülkiyet yasası da başvuracak olanlar için bu alternatifleri öngörmektedir. Kuşkusuz Mahkeme, önüne gelecek olan ilk davada (büyük olasılıkla Arestis'e dair ihlalin giderilmesi incelemesinde) şartlara bağlı olarak bir değerlendirme yapacaktır. Peki, bayan Arestis'e ait olan ve Maraş'ta bulunan taşınmaz mal bakımından yeni mülkiyet yasası ne öngörmektedir? Yeni yasaya göre (Md. 8/1) “kamu yararına tahsis edilmemiş olan ve askeri bölgeler veya askeri tesisler dışındaki taşınmaz mallar Komisyon kararıyla makul bir sürede iade edilebilir”. Kapalı Maraş bölgesi, askeri bölge olarak tanımlandığından, bayan Arestis'in taşınmaz malının iade edilemeyeceği ve bahse konu yasaya göre kendisine takas yahut tazminat teklif edileceği söylenebilir (Md. 8/3). Ancak, bu malın bulunduğu bölgenin askeri bölgeler tanımı dışına çıkarılması ve kişiye iade edilmesi de imkân dâhilindedir. Mahkeme'nin bu türden düzenlemeleri, doğrudan kendi

17 Bkz. *Aydın İçyer v. Turkey (Admissibility Decision)*, App. No: 18888/02, 12 January 2006, Para. 14. Ayrıca bkz. Para. 77: “...it can be seen from a substantial number of sample decisions...that persons..can successfully claim compensation by using the remedy offered by the Compensation Law. Thus these decisions demonstrate that the remedy in question is available not only in theory but also in practice”



önüne gitmeksizin olası ihlaller için çözüm üretme ihtimali olan düzenlemeler olarak görmesi durumunda, önünde bekleyen 1400 civarında başvuruyu da gündeminden düşüreceği (*strike out*) ve KKTC'deki Komisyon'a göndereceği tahmin edilmektedir. Bu türden bir gelişmenin yaşanması ertesinde Türk tarafının bir zaman kazanacağını söylemek mümkündür. Çünkü bir kez Taşınmaz Mal Komisyonu'na gitmesi istenecek Kıbrıslı Rumların önce bu Komisyon'da bir dava süreci yaşayacakları, ardından da Komisyon'un vereceği kararların KKTC'de faaliyet gösteren Yüksek İdare Mahkemesi'nde temyize götürme durumuyla karşı karşıya kalacakları tahmin edilmektedir. Ancak bu iç hukuk yolları tüketildikten sonra konu yeniden AİHM'ne taşınabilecektir. Bu da kısa bir zaman dilimine denk düşmemektedir. Bir Kıbrıslı Rum için Komisyon tarafından verilecek olan "iade veya takas" kararının AİHS'ne uygun olup olmadığı, başka bir ifadeyle, "iade dışındaki çarelerin" (kamu yararı veya askeri bölgede olma gerekçesiyle iade dışında bir çözüm önerilmesi) Mahkeme tarafından kabul edilip edilmeyeceği uzun bir süreç sonucunda görülecektir. Daha önce aktarıldığı üzere, AİHM özellikle *Cyprus v. Turkey* kararında KKTC'nin bu türden düzenlemelerle bireylerin taşınmaz mal mülkiyetini koparabileceğini zımnen teyit etmiştir. Bundan sonra yapılacak olan denetim, bu "mülkiyet hakkını koparıcı" işlemin Sözleşme'nin sınırları dâhilinde yapıлып yapılmadığının test edilmesi olacaktır. İade dışındaki yöntemlerin Mahkeme tarafından onaylanmaya başlanması, Kıbrıs Rum tarafının bugüne değin savunageldiği "herkes malına/evine geri dönecek" tezini zedeleyecek ve bir anlamda Kıbrıs Türk tarafının ortaya koyduğu "iki-kesimlilik" ilkesini güçlendirecektir.

Yazının girişinde aktarıldığı üzere, Arestis Kararı ertesinde Kıbrıs Rum basını da bunun "olumlu" bir gelişme olduğu saptamasını yapmıştır. Ancak sonradan Kıbrıs Rum hükümetinin bu kararı Büyük Daire'ye (*Grand Chamber*) götürmeyi kararlaştırdığı yönünde haberler basında yer almıştır.<sup>18</sup> Mal Tazmin Komisyonu'na başvurmanın, KKTC'nin hukuksal statüsünü yükselteceği endişesini dile getiren Rum hükümeti, Büyük Daire'nin yasallık konusundaki tutumu açık olmakla birlikte bu yolu denemek ister görünmektedir. Önceden *Cyprus v. Turkey* kararında Büyük Daire'nin yasallık konusunda yapmış olduğu saptamaların oybirliğiyle değil, oy çokluğuyla alınmış olması Kıbrıs Rum hükümetini bu yola itmiş olabilir. Ancak henüz bu türden bir başvuru yapılmamıştır.<sup>19</sup>

18 Bkz. *Kıbrıs Gazetesi*, 2 Ocak 2006, s. 1.

19 1 Şubat 2006 itibarıyla.

Arestis Kararı ertesinde, Kıbrıs Rum hükümetinin Kıbrıslı Rumların Taşınmaz Mal Komisyonu'na yapacakları başvuruları engelleyeceği ya da yasaklama yoluna gideceği, hatta güney Kıbrıs'ta yasama organına bu doğrultuda yasa önerisi verildiği haberleri ortaya atılmıştır. AİHM'nin "etkin iç hukuk yolu" olarak nitelendireceği bu Komisyon'a başvurunun Rum hüküme-tince yasaklanması, Türkiye ve KKTC bakımından olumsuz bir gelişme olmayacaktır. Zira böyle bir durumda iki olasılık ortaya çıkar: a- Türkiye aleyhine, iç hukuk yolu tüketilmeden doğrudan yapılacak başvurular "kabuledilebilirlik" testini geçemez ve AİHM tarafından reddedilir; b- Kıbrıslı Rumların başvurusu üzerine, Kıbrıs Rum hükümetinin sorumluluğu gündeme gelir.

Kıbrıs'ta kapsamlı çözümün 24 Nisan 2004 referandumlarında elde edilememesi ve daha da gecikeceği gerçeği, güney Kıbrıs'ta yaşayan ancak esasen kuzey Kıbrıs'tan göç ederek taşınmaz malını terk etmiş olan Kıbrıslı Rumların bir bölümünü umutsuzluğa sürüklemektedir. Taşınmaz malını veya bedelini 30 yıldan daha uzun bir süre alamayan bazı Kıbrıslı Rumların artık bir çözüm çerçevesinde bu ekonomik değeri elde edeceklerine olan inançlarının giderek azaldığı yönünde işaretler gözlenmektedir. Kıbrıs Rum hükümetinin, KKTC'deki Komisyon'a yönelik olarak sergilemekte olduğu politikaya rağmen bu kişilerin Komisyon'a fiilen başvuracakları tahmin edilmektedir.

Kıbrıs'ta var olan mülkiyet uyuşmazlığını tümüyle çözmek, sadece kapsamlı ve tüm detayları iyi düşünülmüş bir anlaşmayla mümkündür. Ancak adada kapsamlı çözümün gecikmesi durumunda, tarafların yürürlüğe koyacakları olağan dışı mülkiyet düzenlemelerinin AİHM tarafından kısmen onaylanması ihtimali de mevcuttur. Arestis Kararı, bu türden bir sürecin ilk adımlarından biri olmaya adaydır. Türkiye ve KKTC'nin yeni hukuksal düzenlemeleri ne şekilde detaylandıracaklarını ve mevcut uyuşmazlığa uygulamada ne kadar başarılı olacaklarını zaman gösterecektir. Bu süreçte önemli olan husus, uzun bir süredir Rum hükümetinin yaptığından farklı olarak, AİHM'ne bazı siyasi pozisyonları onaylatma çabasına girmeden Sözleşme'nin içerdiği istisnaları doğru okuyabilmektir.