

Kuzey Kıbrıs'ta Yürürlüğe Giren Yeni Mülkiyet Yasası Hakkında

Yrd. Doç. Dr. Kudret ÖZERSAY*

I- Kıbrıs Türk Tarafının Mülkiyete Dair Tezleri ve AİHM'nin Tutumu

KKTC Cumhuriyet Meclisi 19 Aralık 2005 tarihinde, 1974 yılında Türkiye tarafından yapılan askeri harekât ertesinde kuzey Kıbrıs'ta terk edilen ve Kıbrıslı Rumlara ait olan taşınır ve taşınmaz mallar hakkında yeni bir yasayı oy çokluğuyla kabul etti ve bu yasa 22 Aralık'ta yürürlüğe girdi. Bu yasanın neden yapıldığını, neyi amaçladığını ve neler içerdiğini doğru biçimde tespit edebilmek için Kıbrıs Türk tarafının Kıbrıs'taki mülkiyet sorununu nasıl okuduğunu anlamak gerekir. Zira Kıbrıs Türk tarafının mülkiyet sorununu okuyuşuyla, uluslararası toplumun okuyuşu arasında bir fark var. Bu fark esasen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Loizidou kararı alındığında gerçek anlamda görülmeye başlandı.

1. KKTC'de Kıbrıslı Rumlardan Tarafından "Terk Edilen" Taşınmaz Malların Rejimi

1974 askeri müdahalesi ertesinde taraflar arasında 1975 yılında bir anlaşma yapılmıştır. Aslında iki liderin ortak basın açıklaması şeklinde ortaya çıkan bu metin uyarınca, adanın güneyinde kalmış olan Kıbrıslı Türklerin kuzeye gitmelerine izin verilmiş, kuzeyde bulunan Kıbrıslı Rumlara ise güneye gitme hakkı yanında, kuzeyde kalmaya ve yaşamaya devam etme hakkı tanınmıştır. Esasen gitmeyi ya da kalmayı tercih edecek kişilerin mülkiyet haklarıyla ilgili olarak herhangi bir hüküm içermeyen

* Doğu Akdeniz Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi.

bu anlaşma, Kıbrıs Türk tarafınca bugüne değin bir tür “nüfus mübadelesi” olarak değerlendirilmiştir. Bu noktadan hareketle, güney Kıbrıs’a gitme seçeneğini kullanan Kıbrıslı Rumların mülkiyet haklarının da sona erdiği varsayılmıştır.

15 Kasım 1983’te KKTC’nin ilanı ertesinde yürürlüğe konulan Anayasanın 159. maddesiyle, bir tür toplu kamulaştırma olarak nitelendirilebilecek olan ama aslında bunun da ötesine giderek devletleştirmeye varan bir düzenleme yapıldı. Buna göre, 13 Şubat 1975 ertesinde terk edilen veya yasanın terk edilmiş olarak tanımladığı taşınmaz mallar, tapu kayıtlarında nasıl düzenlendiğine bakılmaksızın KKTC devletinin malı kabul edildi. Ayrıca aynı madde uyarınca, bu tür mallar içerisinde kamu yararı kavramı içerisinde değerlendirilebilecek olanlar dışında kalanların devlet tarafından yürürlüğe konulacak bir yasa ile gerçek veya tüzel kişilere devredilebileceği de hükme bağlandı.¹ Bu maddeye uygun olarak KKTC hükümetleri, İskan

¹ KKTC Anayasası Md. 159: (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, su kaynakları, liman ve sahiller, rıhtım ve iskeleler, göller, dere ve göl yatakları, tarihi kent, bina ve kalıntılar ile kaleler ve bunların alanları, doğal servetler ve yeraltı kaynakları, ormanlar, savunma yapı ve tesisleri ile yeşil saha ve parklar; kamuya açık köy ve tarla yolları, kamu hizmetinde kullanılan binalar;
 - (b) Kıbrıs Türk Federe Devletinin ilan edildiği 13 Şubat 1975 tarihinde terkedilmiş bulunan veya sözkonusu 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 Andlaşmasında ve ona bağlı eklerde belirlenen askeri tesis, rıhtım, kamp vesair talim sahaları içinde bulunan tüm taşınmaz mallar,
- Tapuda böyle kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinin mülkiyetindedir ve tapu kayıtları buna göre düzeltilir.
- (2) Yukarıdaki (1). fıkranın (a) ve (c) bendlerinde sözü edilen taşınmaz malların mülkiyeti, bu Anayasanın başka herhangi bir kuralına bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilere devredilemez. Ancak, kamuya ait yollar ile kamuya açık köy ve tarla yolları üzerinde Devletin gerekli düzenlemeleri yapması bu kuralın dışındadır. Bu taşınmaz mallar üzerinde kamu yararı için belli sürelerle irtifak ve intifa hakkı gibi aynı haklar ile uzun vadeli icarlar, yasa ile belirlenen biçim ve koşullarla tesis ve tescil edilebilir. Süresi elli yılı aşan bu gibi hakların tesis ve tescili, Cumhuriyet Meclisinin onayı ile mümkündür.
 - (3) Yukarıdaki (1). fıkranın (b) bendinde belirtilen taşınmaz mallardan, orman, yeşil saha, anıt ve park yerleri, sular, yeraltı suları, doğal kaynaklar ve savunma alanları, akmu 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) bendlerinin 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.

Topraklandırma ve Eşdeğer Mal Yasası (İTEM Yasası) çerçevesinde gerek güneyden kuzeye göç eden Kıbrıslı Türklere, gerekse Türkiye’den gelerek KKTC’ye yerleşmiş olan ailelere bahse konu taşınmaz malların önce sadece kullanım hakkını (“tahsis yöntemi”), daha sonraları ise tapusunu devretti. Bu genel mülkiyet rejimi çerçevesinde, güneyde taşınmaz mal terk etmek zorunda kalan Kıbrıslı Türklere, bu mallarının değeri oranında “puan” dağıtılmış, daha sonra da bu puanlar karşılığında kuzey Kıbrıs’ta, güneydekine eş değerde mal verilmişti. Bu tür Rum malları Kıbrıs Türkleri arasında “eşdeğer mallar” olarak nitelenmekteydi.

Anayasanın yukarıda özetlenen maddesi ve devamında ortaya çıkan mülkiyet düzenlemeleri ile Kıbrıs Türk tarafı, Kıbrıslı Rumlar tarafından terk edilen mallar üzerindeki mülkiyet hakkının koparıldığı düşüncesindeydi. Ancak uluslararası hukukta, devletin yasal bir devlet olup olmadığı tartışmasına girmeksizin, bir kişinin taşınmaz malı kendisinden alınacaksa bunun temelde iki yolu bulunmaktadır: a- Bahse konu kişinin rızasıyla; b-veya rızası dışında olacaksa, belli şartlar dahilinde. Bu ikinci durum, ya kamulaştırma ya da kullanımın sınırlandırılmasıdır. Kamu yararı için kamulaştırma veya genel yarar için mülkiyet hakkının sınırlandırılması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) I. Protokol, 1. maddesinde net şekilde yer almıştır. Bu istisnalar, mülkiyet hakkını koruyan maddede düzenlenmektedir. AİHS uyarınca kişilerin mülkiyet haklarının koparılabilmesi için belirli şartlar bulunmaktadır. Bunun için uygun bir tazminat ödenmesi, kişinin bu işlem yapılmadan önce bilgilendirilmesi, kişiler arasında ayırım yapılmaması ve kamu yararının mutlaka bulunması gerekmektedir. KKTC Anayasasının 159. Maddesi, bir tür toplu kamulaştırma yoluna giderken AİHS’nde yer alan kriterler pek de dikkate alınmamış, sadece ‘hak iddiasında bulunan olursa alacakları tazminatın esasları yasa ile düzenlenir’ benzeri bir ifade kullanılmıştı.

2. *Loizidou v. Turkey Kararı ve Etkisi*

KKTC’de ortaya çıkan bu “nevi şahsına münhasır” mülkiyet rejimini, spesifik olarak bayan Loizidou’nun Girne’de 1974 yılında terk etmek zorunda kaldığı taşınmaz malı ile ilgili olarak yapılan başvuruda değerlendirme fırsatı bulan AİHM, Türkiye’nin ileri sürdüğü farklı itiraz ve argümanlara rağmen AİHS’nin ihlal edildiği saptamasını yapmıştı. Türkiye, mülkiyet konusunun BM himayesinde yürütülmekte olan iki toplumlu müzakerelerin belli başlı konularından biri olduğunu ve bu nedenle AİHM’in bu konuyu incelemesinin doğru olmadığını ileri sürmüştü. Türkiye ayrıca, yukarıda da sözü edilen 1975 anlaşması nedeniyle bayan Loizidou’nun bahse konu malın sahibi olmadığını ve 1975 yılında Kıbrıs Türk Federe Devleti’nin ilanı ertesinde belirli bir süreç içerisinde bu türden malların mülkiyetinin koparıldığı görüşünü de dile getirmişti. Bu yaklaşım uyarınca, bir ihlal varsa dahi Türkiye’nin bu ihlalden

sorumlu tutulması söz konusu olamazdı, çünkü Türkiye AİHM'in yargı yetkisini 1990 yılında yapmış olduğu deklarasyon ile kabul etmişti. Bu deklarasyonda Türkiye, 1990 öncesinde ortaya çıkan AİHS ihlalleri nedeniyle sorumlu olmayacağını açıkça belirtmişti.

AİHS, Türkiye tarafından ortaya konulan tezleri kabul etmeyerek, Sözleşmeye uygun bir kamulaştırma ya da mülkiyet hakkını koparan bir başka hukuksal işlemin söz konusu olmadığını, bu nedenle de bayan Loizidou'nun halen bahse konu taşınmaz malın sahibi olduğunu karara bağladı. Bu nedenle Mahkeme, ortada 1990 yılı öncesinde olup bitmiş bir ihlal değil, 1990 yılı ertesine de sarkan bir "devam eden ihlal" (*continuing violation*) bulunduğunu vurguladı. Mahkemeye göre bu durumda bayan Loizidou'nun taşınmaz malına gidememesi ve bu malı kullanamaması nedeniyle I. Protokol'ün 1. Maddesi Türkiye tarafından ihlal edilmişti. Bu kararda AİHM, BM Güvenlik Konseyi kararı ile "hukuken geçersiz" ilan edilmiş olan bir entitenin anayasasının (KKTC Anayasası) herhangi bir tazminat öngörmeksizin taşınmaz mala el koyan bu türden bir maddesine (Md. 159) "hukuksal etki" tanıyamayacağını açıkça ortaya koymuştu. Ancak, KKTC'nin yasama ve yürütmeye dair hukuksal işlemlerinin genel olarak "yasallığı"na dair bir değerlendirmede bulunmadığını da vurgulamıştı. Mahkemeye göre, uluslararası hukuk bu gibi durumlarda bazı hukuki işlem ve düzenlemelerin yasallığını kabul etmekteydi.²

3. *Cyprus v. Turkey Kararı ve Etkisi*

AİHM, Loizidou Davası Kararı ertesinde 1998 Temmuzunda kullanım kaybı, manevi tazminat ve mahkeme masraflarını içerecek şekilde Türkiye aleyhine tazminata hükmetti. Ardından 2003 yılında Türkiye tarafından bahse konu tazminatın faizi ile ödenmesine dek geçen süre zarfında, Türkiye'ye karşı açılmış olan bir diğer önemli davayı daha sonuçlandırdı. Dördüncü Devlet Başvurusu olarak da

² 44. In this respect it is evident from international practice and the various, strongly worded resolutions referred to above (see paragraph 42) that the international community does not regard the "TRNC" as a State under international law and that the Republic of Cyprus has remained the sole legitimate Government of Cyprus - itself, bound to respect international standards in the field of the protection of human and minority rights. Against this background the Court cannot attribute legal validity for purposes of the Convention to such provisions as Article 159 of the fundamental law on which the Turkish Government rely.

45. The Court confines itself to the above conclusion and does not consider it desirable, let alone necessary, in the present context to elaborate a general theory concerning the lawfulness of legislative and administrative acts of the "TRNC". It notes, however, that international law recognises the legitimacy of certain legal arrangements and transactions in such a situation, for instance as regards the registration of births, deaths and marriages, "the effects of which can be ignored only to the detriment of the inhabitants of the [t]erritory", *Loizidou v. Turkey (Merits)*, 18 December 1996, Paragraf 44-45.

anılan *Cyprus v. Turkey* Kararı, adından da anlaşılacağı üzere Rum hükümetinin temsil ettiği Kıbrıs Cumhuriyeti tarafından Türkiye aleyhinde açılmıştı. Sırasıyla, 1974 olayları sırasında kaybolan Kıbrıslı Rumlar; güney Kıbrıs'a göç eden Kıbrıslı Rumların KKTC'de terk etmek zorunda kaldıkları taşınmaz mallarını kullanmaları ve eski konutlarına dönüş hakları; Kuzey Kıbrıs'ta yaşamaya devam eden Kıbrıslı Rumların çeşitli hakları ile Kıbrıslı Türklerin maruz bırakıldıkları (Türkiye tarafından) insan hakları ihlalleri konusundaki iddiaların ele alındığı *Cyprus v. Turkey* Kararında AİHM, KKTC'de ortaya çıkacak insan hakkı ihlallerinin ortadan kaldırılması bakımından KKTC'nin yasaları ve mahkemeleri tarafından sunulacak olası hukuk yollarının, AİHS bağlamında "iç hukuk yolu" olarak kabul edilebileceğini net şekilde ortaya koydu. Kıbrıs Rum hükümeti dava sırasında, KKTC'nin ilanının BM Güvenlik Konseyi kararı ile (541 Sayılı Karar) "hukuken geçersiz" olarak nitelendiğini ve bu nedenle KKTC tarafından kurulacak herhangi bir mahkeme, komisyon veya kurumun "iç hukuk yolu" olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştü. Buna göre kaynağı hukuka aykırı olan bir entite, hukuksal etki tanınacak bir yapı yaratamazdı. Mahkeme, Rum hükümetinin bu iddiasına yönelik olarak iki nokta üzerinde durdu. 1- KKTC'de bahse konu de facto devlet tarafından yaratılacak olan "iç hukuk yolu" AİHM önünde davalı konumda bulunan "Türkiye'nin iç hukuk yolu olarak değerlendirilecektir."; 2- Uluslararası hukuk, bazı sınırlı konularda tanınmayan devletlerin düzenlemelerine hukuksal etki tanımıştır. Bu ikinci noktadan hareketle Mahkeme, Uluslararası Adalet Divanı'nın Namibya Danışma Görüşü'nde kullandığı ifadelerden ve uluslararası hukuk literatüründen hareketle, uluslararası toplum tarafından tanınmayan *de facto* entitelerin, kontrol altında tuttukları topraklar üzerinde yaşayan bireylerin yararına olacak şekilde bazı yasal düzenlemelerine hukuksal etki tanınabileceğini, bunun özellikle özel hukuk ilişkileri ve bunları düzenleyen *de facto* devlet eylemleri için geçerli olduğunu (nüfus belgesi, evlilik belgesi ve sürücü ehliyeti gibi) ifade etti. Öte yandan bazı devlet organlarının daha da ileri giderek, *de facto* devletlerin mülkiyete el koyma işlemlerini sorgulamaktan kaçındıkları saptamasını da yaptı.³ Aslında Loizidou Davası Kararında genel ifadelerle ortaya konulan bu fikir, Mahkeme tarafından *Cyprus v. Turkey* kararında çok daha detaylı şekilde açıklandı.⁴ İşte KKTC'de AİHM bakımından bir iç hukuk yolu yaratma niyeti ve girişimi bu gelişmeler ertesinde hayata geçirildi.

4. 2003 Mal Tazmin Yasası ve AİHM'in Tutumu

Bu gelişmeler, Kıbrıs Türk tarafı ve Türkiye'nin, gerek AİHM önünde bulunan başvuruların kabuledilebilir bulunmasından önce Mahkeme önünden düşürülmesi, gerekse bundan sonra mülkiyet konusunda Kıbrıslı Rumların Türkiye'ye karşı

³ *Cyprus v. Turkey*, Grand Chamber, 10 May 2001, 97. paragraf.

⁴ *Ibid.*, Paragraf 89-102. Buradaki ifadeler Loizidou kararının (Merits) 45. Paragrafı ile karşılaştırılabilir.

açacakları davaların ancak KKTC’deki iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra mümkün olabilmesini sağlayacak bazı tedbirler konusunda girişimler yapmasına neden oldu. İşte bu bağlamda, Aralık 2005’te yürürlüğe giren yeni mülkiyet yasasının ilk versiyonu olarak nitelendirilebilecek bir yasa 2003 yılında KKTC Cumhuriyet Meclisi tarafından kabul edilmişti.⁵ Anayasanın 159. Maddesinin yukarıda aktarılan tazminat hükmünü hayata geçirmeyi hedefleyen bu yasa, en genel anlamda KKTC’de taşınmaz malını terk etmiş olan kişilere yasayla kurulan Tazmin Komisyonu’na yapacakları başvuruyla belirlenecek tazminat miktarının ödenmesini, bu tazminatı almayı kabul eden kişilerin ise tartışma konusu taşınmaz mal üzerinde mülkiyet hakkı iddia etmekten vazgeçmiş olacağını öngörüyordu. Bir başka ifadeyle, KKTC otoriteleri 1985 Anayasası ile adeta devletleştirmiş oldukları taşınmazların tümünü tazmin etmiş ve mülkiyet hakkını mal sahibinden bir tür geriye dönük olarak satın alma yöntemini yürürlüğe sokmuş oluyordu.

Mal Tazmin Yasası olarak da bilinen bu yasa, esasen Kıbrıslı Rumların başvuru yapmaları esasına dayalıydı ve sınırlı bir takasın dışında (kuzeyde terk edilen bir taşınmaza karşı, güneyde kullanımda olan benzer değerdeki bir başka taşınmazın takas edilmesi), sadece tazminat karşılığı mülkiyetten vazgeçmeyi öngörüyordu. Rum tarafı kendi vatandaşlarını uyararak bu Komisyon’a başvurmamaları çağrısında bulundu. Komisyon’a başvuru yapan Kıbrıslı Rumlardan biri Rum polisince ev hapsine alındı. Bu nedenle Mal Tazmin Komisyonu etkin şekilde çalıştırılmadı ve somut olarak herhangi bir tazminat kararı da üretmedi. Aynı dönemde Kıbrıs sorununa Annan Planı çerçevesinde kapsamlı bir çözüm bulunması için BM Genel Sekreteri yeni bir girişim başlattığından gerek KKTC’de yürürlüğe konulan tazmin yasası ve komisyonu, gerekse AİHM önünde Türkiye aleyhine açılan Kıbrıs kökenli mülkiyet davaları gündemden düştü (veya düşürüldü).

Aslında bu değişim, makul bir nedene dayanmaktaydı. BM tarafından taraflara sunulan Annan Planı, adadaki mülkiyet sorununa her boyutu ile kapsamlı ve detaylı şekilde yanıt veren bir rejimi de içeriyordu. Bu nedenle görüşmelerin olumlu sonuçlanması, tüm bu davaların düşmesi veya düşürülmesi sonucunu doğuracağından bir bekleme dönemine girildi. Ancak AİHM, görüşmelerin kesintiye uğramasıyla birlikte Loizidou’ya benzer nitelikte ve önceden kabuledilebilir bulunmuş olan iki ayrı başvuruyu daha karara bağladı. AİHM burada da Türkiye’nin mülkiyet hakkı ihlalinde bulunduğu sonucuna varıyor, ancak konunun tazminata hazır olmadığını söylüyordu.⁶ Bu kararlar ertesinde kısa bir süre sonra adada görüşmeler yeniden

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

⁶ Demades v. Turkey (no. 16219/90, 31 July 2003) and Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey (no. 16163/90, 31 July 2003).

başladı ve süreç Nisan 2004 referandumlarına dek devam etti. Süreç AİHM önünde yeniden askıya alınmış gibiydi.

Güney Kıbrıs'ta yapılan referandumdan "hayır" sonucunun alınması, Annan Planı olarak anılan kapsamlı rejimin Kıbrıs adasında hukuken yürürlüğe girmesini engelledi. Bu durum AİHM'ni, önünde biriken Kıbrıs kökenli Loizidou benzeri başvurulara bir çözüm bulma yoluna zorladı. AİHM, bu noktada daha önce Polonya'ya karşı açılmış olan davalar konusunda benimsediği ve zamanla daha da sık şekilde uyguladığı "pilot dava" yöntemini Türkiye'ye de uygulamaya karar verdi. Bu bağlamda Mahkeme, biriken mülkiyet başvurularından birini pilot başvuru olarak seçerek karara bağlamak ve diğer tüm benzeri başvurulara da varacağı sonuca göre hızlı ve anlamlı yanıt vermek yolunu seçti. Mahkeme, "pilot dava" olarak Xenides-Arestis başvurusunu seçti ve bu başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı konusunu karara bağlamak için tarafların görüşlerini aldı.

II- Xenides-Arestis Kabuledilebilirlik Kararı ve Yeni Mülkiyet Yasası

1. Xenides-Arestis Kabuledilebilirlik Kararı

Xenides-Arestis başvurusu hakkındaki ilk karar Mart 2005'te alındı. Mahkeme bu başvuruyu kabuledilebilir buldu. Türk tarafı, KKTC'de kurulmuş olan Tazmin Komisyonu'nun AİHM'e başvuru yapan Kıbrıslı Rumlar bakımından bir iç hukuk yolu yarattığını, bu yol tüketilmeden yapılacak başvuruların Mahkeme tarafından kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmekteydi. Xenides-Arestis'in avukatı ile davaya katılan Kıbrıs Rum hükümeti, daha önceki argümanlarının özünü oluşturan "yasallık tartışmasını" burada da, bu kez daha detaylı şekilde ortaya koydu. Buna göre, "özünde hukuken yasadışı" olan bir entitenin (KKTC), tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu yaratması mümkün değildi ve bu nedenle bayan Arestis'in doğrudan AİHM'ne başvurusu kabul edilerek Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği değerlendirilmeliydi.

AİHM, Xenides-Arestis kabuledilebilirlik kararında, tarafların ana argümanlarını reddetti. Mahkeme, Loizidou ve *Cyprus v. Turkey* kararlarında yapılan "yasallık" tartışmalarına girmeyerek, KKTC'de yürürlükte bulunan tazmin yasası hükümlerini aynen karar metni içerisine yerleştirmiş ve bunun bir iç hukuk olup olmadığına bakmıştır.⁷ Bu bakımdan Rum tarafının argümanının kabul görmediği anlaşılmaktadır.

⁷ 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.

Öte yandan Tazmin Komisyonu'nun kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen yasayı inceleyen Mahkeme, içerdiği hükümler itibariyle bunun tüketilmesi gereken "etkin bir iç hukuk yolu" olamayacağı sonucuna varmıştır.⁸ Ancak AİHM bir adım daha ileri giderek, net şekilde bu yeni iç hukuk yolunun eksiklerinin neler olduğunu sıralamıştır. Buna göre:

1- Tazmin Komisyonu Yasası, sadece taşınmaz mallar konusunda maddi tazminat öngörmektedir. Taşınır mallar ve manevi zararlara ilişkin olarak bir hüküm içermemektedir.

2- Öngörülen tazmin yöntemi, el konulan taşınmazın iade edilmesi ihtimalini içermemektedir ("*possibility of restitution*"). Sadece tazminat, "tam anlamıyla bir zarar-giderim sistemi" yaratmamaktadır ("*this cannot in the opinion of the Court be considered as a complete system of redress regulating the basic aspect of the interferences complained of*").

3- Bu Yasanın yürürlüğe girişi öncesinde AİHM'ne yapılmış olan başvuru sahiplerinin de, kurulan Tazmin Komisyonu'na başvurup başvuramayacakları belirsizdir.

4- Rum tarafının ortaya koyduğu verilerden anlaşıldığı üzere, Tazmin Komisyonu üyelerinin çoğunluğunu, tartışma konusu taşınmazları kullanan, bunlardan yarar sağlayan kişiler oluşturmaktadır. Bu ise Komisyon'un tarafsız karar alabilme yeteneğine gölge düşürmektedir. Ayrıca, Komisyonun uluslararası bir kompozisyona sahip olması güvenilirliğini artıracaktır.

2. Yeni Mülkiyet Yasası

İşte yukarıda açıklanan gelişmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkan yeni mülkiyet yasası (Yasa), 22 Aralık 2005'te yürürlüğe girdi.⁹ Genel anlamda Yasa, 2003 yılında yürürlüğe konulan Mal Tazmin Yasası'nın değiştirilmiş bir şekli olarak görülebilir.¹⁰ 2003 yasası Anayasa'nın 159. Maddesi'nin tazminat talebinde bulunacak kişilere ilişkin 4. fıkrasına dayandırılmışken, yeni Yasa aynı maddenin 1. fıkrasının (b) bendine

⁸ "...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.

⁹ "Anayasanın 159'uncu Maddesinin (1)'inci Fıkrasının (b) Bendi Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası", KKTC Resmi Gazetesi, Sayı: 222, 22 Aralık 2005, s. 1831-1842.

¹⁰ Ancak Yasa'nın, 2003 Mal Tazmin Yasası'nı yürürlükten kaldırdığı unutulmamalıdır. Bkz. Yeni Yasa, Md. 23.

atıfla yapılmış ve böylece, Anayasa'nın bu mallar bakımından yasaklamamış olduğu bir işlem olan iade ihtimali de mümkün kılınmıştır. Yasa'da, AİHM'nin Arestis kabuledilebilirlik kararında ortaya koyduğu önerilerin önemli oranda karşılandığı gözlenmektedir.

Yasa, daha önceki düzenlemelerde olduğu gibi, 1974 yılı ertesinde taşınmazını terk etmiş olan kimselere talep etmeleri durumunda gerek mallarının bedelini, gerekse günümüze değin geçen süre zarfındaki kullanım kayıplarını ödemeyi öngörmektedir. Bu, başvurmak isteyen kişilerin tercihlerinden biridir. Burada önceki yasadan farklı olarak sadece taşınmaz malları için değil, taşınır mallar için de ilke olarak tazminat alma imkanı yaratıldığı gözlenmektedir. Ancak, taşınır mallar bakımından katı isbat şartları yaratılmış ve bu da başvuranın sorumluluğu olarak düzenlenmiştir (Md. 8/4). Öte yandan, terk edilen taşınmazın bir konut olması ve kişinin ayrıca talepte bulunması durumunda manevi tazminat ödenmesine de imkan yaratıldığı görülmektedir (Md. 6/4).

Yasa altında kurulacak Taşınmaz Mal Komisyonu'na (Komisyon) yapılabilecek bir diğer başvuru ise takas olarak öngörülmüş. Buna göre KKTC sınırları dahilinde taşınmaz malını terk etmiş kimseler, bu mallarına karşılık güney Kıbrıs'ta bulunan ve Kıbrıslı Türklere ait olan bir taşınmaz mal talep edebileceklerdir. Kuşkusuz arada bir fiyat farkı olması durumunda bu fark, duruma göre başvuran ya da Komisyon tarafından ödenecektir. Bilindiği üzere kuzey Kıbrıs'a göç etmek zorunda kalan Kıbrıslı Türkler, güneyde bıraktıkları taşınmazlarına eş değerde veya yakın değerde Rum mallarını (KKTC içinde) almışlardı. "Eşdeğer mal uygulaması" olarak da bilinen bu yöntemle kuzeyden Rum taşınmazı alan Kıbrıslı Türkler güneyde terk ettikleri taşınmazlarının tapusundan bir feragatname belgesi ile KKTC devleti lehine vazgeçmişlerdi. İşte Yasa'da sözü edilen takas da, KKTC yasalarına göre devlete ait olan ve güneyde terk edilen Kıbrıs Türk taşınmazları ile Rumların güneyde terk ettikleri taşınmazlar arasında yapılacaktır (Md. 8/5). Öte yandan, takas talebinde bulunan kişiler de, geçen süre zarfında taşınmazlarını kullanamamaları nedeniyle ayrıca "kullanım kaybı tazminatı" alabileceklerdir.

Yasa'nın KKTC'de en çok tartışma yaratan hükümlerinden biri, eski Rum taşınmaz mallarının iade edilmesine dair hükümler olmuştur. Yasa, sınırlı hallerde, talep edenin taşınmaz malını geri almasını mümkün kılmıştır. Ancak Yasa'ya göre iki farklı iade türü ortaya konulduğu görülmektedir. A- Hemen iade¹¹ B- Teorik iade olarak da nitelendirilebilecek olan kapsamlı çözüm ertesinde ve çözüm koşullarında iade. Buna göre, mülkiyet veya kullanım hakkı herhangi bir gerçek

¹¹ Yasa'da bu "makul sürede iade" olarak ifade edilmiştir.

veya tüzel kişiye ait olmayan ve konumu ve niteliği itibariyle ulusal güvenliği ve kamu düzenini tehlikeye düşürmeyecek, kamu yararına tahsis edilmemiş olan veya askeri bölgeler veya askeri tesisler dışındaki taşınmaz mallar fiilen iade edilebilecektir (Md. 8/1).

Hemen iade edilebilecek olan mallar ile, kamu yararına ve sosyal adalet amacıyla tahsis edilmiş olan mallar ve yukarıda açıklanan “eşdeğer mallar” dışında kalacak olan mallarda, talep edilmesi durumunda teorik iade gündeme gelebilecektir. Çözüm şartlarına bağlı olarak iade edileceği ilan edilen taşınmaz mallar için özel bir koruma mekanizması getirilmekte ve bu malların, Komisyon’un teorik iadeye karar vermesi ertesinde, alınıp satılması yasaklanmaktadır. Ayrıca, bu türden mallar üzerinde inkişaf (geliştirme) yapılması da yasaklanmaktadır. Ancak, Bakanlık, bu mallar üzerinde inkişaf yapılmasına hak sahibi Kıbrıslı Rumun çıkarlarını da dikkate alarak izin verebilecektir (Md. 8/2-A). Bu tür taşınmazlar için iade başvurusu yapıldığı anda, bahse konu taşınmaz üzerinde varolan inkişaf durumu tamamen değiştirebilmektedir. Buna göre, iadesi talep edilen malda gerçekleştirilen geliştirme, malın terk edildiği tarihteki değeri ile Komisyon’a başvurulduğu tarihteki değeri arasında, terk edildiği tarihteki değer bir katından daha fazla bir değer artışı yaratmışsa, iade başvurusunda bulunan kişiye takas veya tazminat önerilecektir (Md. 8/2-B).

Daha önce AİHM tarafından “Rum malını kullanma nedeniyle tarafsızlık sorunu” şeklinde gündeme getirilen eleştiriye cevaben yeni Yasaya, “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” hükmü konulmuştur. Benzer amaçla, en az yedi, en çok dokuz üyeden oluşacak olan Komisyon’un üyelerinden en az ikisinin, “KKTC, Birleşik Krallık, Yunanistan, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan kişiler” arasından atanacağı da hükme bağlanmıştır (Md. 11/1). Yine AİHM tarafından yapılan uyarılar dikkate alınarak, yeni Yasa’ya açıkça “Bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce, Kıbrıs’ın kuzeyinde bulunan taşınır ve taşınmaz malları üzerindeki mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine müracaatta bulunanlar da bu Yasa yürürlüğe girdikten sonra Komisyona başvurabilirler” ifadeleri yazılmıştır (Md. 21).

III. Sonuç

22 Aralık 2005 tarihli *Xenides-Arestis v. Turkey* kararıyla, KKTC’de yürürlüğe konulan yeni mülkiyet yasasını dikkate alan AİHM Türkiye’ye, gerek bayan Arestis’in maruz kaldığı ihlalin ortadan kaldırılması, gerekse benzer nitelikli başvurular

bakımından bir iç hukuk yolu sunulması zorunluluğu getirmiştir. Bu kararlar Türkiye'ye verilen toplam altı aylık süre zarfında, yeni mülkiyet yasasının ve buna dayalı olarak kurulacak olan Taşınmaz Mal Tazmin Komisyonu'nun AİHM tarafından "etkin bir iç hukuk yolu" kabul edilmesi, adadaki mülkiyet uyuşmazlığına yeni bir boyut getirebilecektir. Bu süreç sonunda Mahkeme'nin, Kıbrıs Türk otoritelerinin de terk edilen Kıbrıs Rum malları hakkında Sözleşme'nin sınırları dahilinde (malın iadesi dışındaki yolların da yer aldığı) yasal düzenleme yapabileceklerini kabulü halinde, bunun Kıbrıs Rum toplumunun mülkiyet uyuşmazlığına bakışını etkileyeceği ileri sürülebilir. Özetle, yeni mülkiyet yasasının belirli ölçülerde kabul görmesi özellikle Kıbrıs Rum toplumunun, hem genel olarak Kıbrıs uyuşmazlığında hem de mülkiyet uyuşmazlığı özelinde ara formüllere ve uzlaşılara açık bir tutum sergilemesine katkı koyacaktır.