

**“CYPRUS V. TURKEY” KARARI:  
AVRUPA İNSAN HAKLARI  
MAHKEMESİ’NİN  
ULUSLARARASI HUKUK VE  
ULUSLARARASI UYUŞMAZLIK  
SINAVI**

**Av. Dr. Deniz AKÇAY**

**“CYPRUS V. TURKEY” KARARI:  
AVRUPA İNSAN HAKLARI  
MAHKEMESİ’NİN  
ULUSLARARASI HUKUK VE  
ULUSLARARASI UYUŞMAZLIK SINAVI**

**Av. Dr. Deniz AKÇAY**



2009 yılında kurulmuş olan AVİM, Türkmeneli İşbirliği ve Kültür Vakfı bünyesinde faaliyet gösteren, Ankara merkezli, bağımsız, kâr amacı gütmeyen bir düşünce kuruluşudur. AVİM çalışmalarını yüksek lisans ve doktora çalışmalarına devam eden veya doktorasını tamamlamış araştırmacı ve analistler ve idari personel ile yürütmektedir.

### **Misyonumuz**

AVİM, araştırmacı, akademisyen, gazeteci, siyasi karar verici ve ilgili diğer kesimlere Türkiye için stratejik öneme sahip olan Avrupa, Balkanlar, Geniş Karadeniz Bölgesi, Kafkaslar ve Orta Asya'daki güncel siyasi gelişmeler hakkında geniş ve derinlikli perspektifler sunmayı amaçlamaktadır. Değişen küresel jeopolitik bağlamda Türkiye'nin karşı karşıya olduğu sorun ve fırsatların anlaşılmasına katkı sağlamak AVİM'in bir diğer hedefidir. Türkiye'nin jeopolitik konumu, Avrasya bölgesi ve bu bölgenin iki kilit noktası olan Kafkasya ve Balkanlar'a büyük dikkat gösterilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, AVİM çalışmalarında bu iki bölge üze-rinde yoğunlaşmaktadır. Bu çerçevede, ihtilafli Türk-Ermeni ilişkileri AVİM'in özel önem atfettiği bir konudur.

### **Vizyonumuz**

AVİM, Avrasya Bölgesi üzerinde çalışan uzman ve akademisyenler arasında entellektüel iletişim ve işbirliği ağı inşa etmeyi öngörmektedir. AVİM bu çerçevede, ulusal ve uluslararası resmi ve sivil kuruluşlar, bağımsız araştırma enstitüleri ve üniversitelerle işbirliği yapmakta, bunları daha üst seviyelere taşımak için gayret göstermektedir.

### **Ne Yapıyoruz**

AVİM, özgün araştırmalara dayanan kitap ve raporlar, konferans kitapları ve politika notlarını basılı ve elekt-ronik formatta yayınlamakta, Avrasya bölgesindeki siyasi gelişmeler hakkında ulusal ve uluslararası konferans ve çalıştaylar düzenlemektedir. Bunların yanında AVİM, olgunlaşmakta olan yeni Avrasya'yla ilgili haber yorum ve analizleri internet sitesinde yayınlamakta, bunları ayrıca hergün yaklaşık 7000 alıcıya ulaşan günlük bülteni aracılığıyla ilgili kişilere ulaştırmaktadır.

AVİM aşağıdaki hakemli akademik üç dergiyi çıkarmaktadır.

- Ermeni Araştırmaları (Türkçe, 2001'den beri)
- Review of Armenian Studies (İngilizce, 2002'den beri)
- International Crimes and History / Uluslararası Suçlar ve Tarih (Türkçe ve İngilizce, 2005'ten beri)



**A**VİM, founded in 2009, is an independent, non-profit think tank based in Ankara that operates under the umbrella of Turkmeneli Cooperation and Culture Foundation. AVİM carries out its work with researchers and analysts who are Master's and PhD students, PhD Candidates and holders of doctoral degrees, and administrative personnel.

### **Our Mission**

AVİM aims to provide researchers, scholars, journalists, policy makers, and the broader community with comprehensive and in-depth perspectives about the current political affairs in the regions which are strategically important to Turkey, particularly Europe, the Balkans, the Wider Black Sea Region, the Caucasus and Central Asia. AVİM also seeks to contribute to the understanding of challenges and opportunities that Turkey faces within the changing global geopolitical context. The geopolitical position of Turkey requires utmost attention and vigilance to the developments in the Eurasian region with two hinges on the Balkans and the Caucasus. AVİM attributes particular attention to these two regions in its studies. Within this framework, AVİM has a special interest in the controversial Turkish-Armenian relations.

### **Our Vision**

AVİM envisions building a network of scholars and experts on the Eurasian region to facilitate intellectual interchanges and cooperation. Pursuing this vision, AVİM collaborates with national and international governmental and non-governmental organizations, independent policy institutions and universities, and aims to enhance those partnerships.

### **What We Do**

AVİM publishes books and reports based on original research, conference proceedings and policy briefs both in print and electronic format. It organizes national and international conferences and workshops on the political developments in the Eurasian region. AVİM prepares a daily bulletin with news, commentaries and analyses covering the evolving new Eurasia on its website and distributes it via email reaching currently to 7,000 recipients.

AVİM publishes the following three peer-reviewed academic journals.

- Ermeni Araştırmaları (in Turkish; since 2001)
- Review of Armenian Studies (in English; since 2002)
- International Crimes and History / Uluslararası Suçlar ve Tarih (bilingual in English and Turkish; since 2005)

# İçindekiler / Contents

A. Tazminat kararının AIHS ve AIHM uygulaması açısından değerlendirilmesi.....	7
1) Devlet başvurularında tazminat uygulanması .....	7
2) Diplomatik himaye teorisi AIHM kararına dayanak oluşturabilir mi ? .....	8
3) Tazminat kararının AIHM'nin zaman itibarıyla yetkisi açısından değerlendirilmesi.....	9
i. Tazminat kararının GKRY taleplerinin AIHM'ne iletilmesindeki gecikme açısından değerlendirilmesi .....	9
ii. Tazminat kararının AIHM'nin "gecikmiş" başvurular hakkındaki içtihadı açısından değerlendirilmesi .....	11
4) Hükmedilen tazminatın hesaplanmasının AIHS'ne uygunluğu .....	13
i. Kayıp kişiler açısından.....	14
ii. Karpaz Rumları açısından .....	14
B. Tazminat kararı ve AIHS'nde öngörülen karar alma organları arasındaki yetki dağılımı sorunu .....	15
C. AIHM kararının Kıbrıs sorununun çözümü açısından değerlendirilmesi .....	17

# “Cyprus v. Turkey” Kararı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Uyuşmazlık Sınavı\*

Av. Dr. Deniz AKÇAY

**A**vrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) 12 Mayıs 2014 tarihli “*Cyprus v. Turkey*” kararı,<sup>1</sup> Güney Kıbrıs Rum Yönetimi’nin (GKRY) Temmuz 1974’deki Kıbrıs Barış Harekati’ndan başlayarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) denetim mekanizması çerçevesinde Türkiye aleyhine yönelttiği devlet (*requête interétatique/interstate application*) başvurularının<sup>2</sup> dördüncü ve sonuncusunun esasına (*merits/fond*) ilişkin 10 Mayıs 2001 tarihli kararının<sup>3</sup> tazminat sürecini sonuçlandırmıştır.

AİHM bu kararıyla, esasa ilişkin 2001 kararıyla, Barış Harekâtı sırasında kayboldukları iddia olunan Kıbrıslı Rum kayıplar ile Kuzey’deki Karpaz bölgesinde yaşayan Rumların yaşam koşulları konularında saptanmış olan ihlaller çerçevesinde, Türkiye’yi, mânevi tazminat olarak, karar tarihinden itibaren üç ay içinde GKRY’ne, Rum kayıp iddiaları kapsamında 30 milyon Euro, Karpaz’daki Rumların yaşam koşulları kapsamında ise 60 milyon Euro ödemeye mahkûm etmiştir. Kararda, GKRY’ne ödenecek tazminatın Kıbrıslı Rum kayıp ailelerine ve Karpaz Rum ailelerine dağıtılmasının Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmesi de öngörülmüştür.

Öte yandan kararın gerekçe bölümünde, AİHS’ne Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgili olarak 2001 kararıyla alınmış olup halen icrasının denetlenmesi çerçevesinde AİHS’nin

\* Bu makale daha önce Türkiye Barolar Birliği Dergisi’nin 121. sayısında yayımlanan Av. Dr. Deniz Akçay’ın aynı başlıklı makalesinin tıpkı basımıdır. Sayın Av. Dr. Deniz Akçay ve Türkiye Barolar Birliği Dergisi’ne bu makalenin AVİM tarafından tekrar yayınlanmasına izin verdikleri için teşekkürlerimizi sunarız.

1 Cyprus v. Turkey, (Application no. 25781/94,[GC] Judgment of 12 May 2014.

2 6780/74 ve 6959/75 ile 8007/77 sayılı ilk üç GKRY başvurusu o dönemde yürürlükte olan AİHS sistemine uygun olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ‘na (AİHK) yöneltilmişti. AİHK tarafından birleştirilen ilk iki başvuruya ilişkin AİHK raporunda AİHS’nin 2. (yaşam hakkı), 3. (işkence ve kötü muamele yasağı), 5. (kişi güvenliği), 8.(özel ve aile yaşamına saygı hakkı), 13. (etkin başvuru hakkı) ve 14. (ayrımcılık yasağı) maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştı. Yine o dönemdeki denetim mekanizması sistemine göre AİHK raporları ilgili devletin AİHM’nin mecburi yargı yetkisini tanımış olması kaydıyla başvuran ve /veya davalı devlet tarafından AİHM’ne götürülebilirdi. AİHM’in mecburi yargı yetkisinin tanınmadığı durumlarda ise AİHK raporlarının bağlayıcılık kazanabilmesi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin bir kararıyla kabul edilmiş olması gerekirdi. Komite’nin bu iki rapor hakkında 1979 da kabul ettiği kararda (Resolution DH (79) AİHK raporunun sonuçları ile ilgili olarak ret ya da onay doğrultusunda bir karar alınmamış, buna karşılık “ Kıbrıs’ta insan haklarının kalıcı biçimde güvence altına alınması, ancak barışın ve iki toplum arasında güvenin yeniden tesisi ile” gerçekleştirilebileceği vurgulanmış, “ toplumlarası görüşmeler bu uyuşmazlığın çözümlenmesine ulaşılmasında uygun çerçeveyi “ oluşturduğu belirtilmiştir. 8007/77 no.lu 3. Rum başvurusuna ilişkin AİHK raporunda ise Türkiye’nin 5. (kişi güvenliği), 8. (özel ve aile yaşamına saygı) ile AİHS’ne EK 1 No.lu Protokol’ün mülkiyet hakkına ilişkin 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bakanlar Komitesi’nin 1992’de aldığı kararda (Resolution DH (92) 12) yine AİHK sonuçları hakkında herhangi bir karar alınmamış, AİHK raporunun yayınlanmasına karar vermekle yetinilmiştir. 25781/94 sayılı dördüncü Rum başvurusu ise yeniden AİHK’na yöneltilmiş olmakla birlikte, GKRY, Türkiye’nin 22 Ocak 1990 tarihinde AİHM’in mecburi yargı yetkisini tanımış olmasından yararlanarak AİHK’nın 4 Haziran 1999 tarihli raporunu 30 Ağustos 1999 tarihinde AİHM’e intikal ettirmiştir.

3 Cyprus v. Turkey (Application no. 25781/94),[GC] , judgment of 10 May 2001. Bu kararla AİHM, AİHS’nin 2. (yaşam hakkı), 3. (işkence ve kötü muamele yasağı), 5. (kişi özgürlüğü ve güvenliği), 8. (özel ve aile yaşamına saygı hakkı), 9. (Din ve düşünce özgürlüğü), 10. (İfade özgürlüğü) 13. Etkin başvuru hakkı) ve AİHS’ne Ek 1 no. lu Protokol’ün mülkiyet hakkına ilişkin 2. maddesi ile eğitim hakkına ilişkin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermişti. Söz konusu AİHM kararı Türkiye tarafından icra edilmesinin denetlenmesi konusu çerçevesinde AİHS’nin 46. maddesi uyarınca 2001 yılından beri Avrupa Konseyi’nin siyasi karar organı Bakanlar Komitesi’nin gündeminde yer almaktadır.

46. maddesi uyarınca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin gündeminde yer alan mülkiyet hakkı ihlali konusunda, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin (KKTC) sınırları içinde kalan Rum mallarıyla bağlantılı her türlü tasarrufunun anılan 2001 kararına aykırı olacağı yolunda bir değerlendirmeye de yer verilmiştir. AİHM, kararın 63. paragrafındaki bu tasarruf sınırlamasının kararın hüküm bölümünde de bir tespit kararı (*declaratory judgment/arrêt déclaratoire*) şeklinde yer alması doğrultusundaki GKRY'nin talebini reddetmiş olmakla birlikte, 63. paragraf yargı tekniği bakımından bir "tespit kararı" değilse bile, bu şekilde algılanabilmesine yol açacak derecede güçlü ifadelerle kaleme alınmıştır. Bu paragraf, Kuzey'de terkedilen Rum taşınmaz malları ile ilgili olarak, KKTC'nin, Rumların mağduriyet iddialarını tazminat, takas, iade gibi yöntemlerle karşılamaya yönelik olarak kurduğu ve etkinliği AİHM Büyük Dairesi tarafından da 1 Mart 2010 tarihli *Demopoulos*<sup>4</sup> kararıyla kabul edilmiş olan Taşınmaz Mal Komisyonu mekanizmasının sağladığı mağduriyet giderici çözümlerin esasa ilişkin 2001 kararının Rumların Kuzeydeki taşınmaz malları açısından ileri sürülememesine yol açmaktadır.

AİHM'nin Bakanlar Komitesi'ne yönelik bir "talimatı" niteliğindeki kararın 63. paragrafını kuvvetli ifadelerle desteklemiş olan Slovenya, Ermenistan, İzlanda, GKRY, Macaristan, Makedonya, İrlanda, Montenegro ve Portekiz yargıçlarının ortak ayrı görüşlerinde, tazminat kararının, ilk kez icra aşamasındaki bir AİHM kararının sonuçları hakkında bir "açıklamada" bulunmakla insan haklarının uygulanmasında yeni bir devir başlatmış olduğuna, Avrupa'da hukuk devletine saygı ilkesi açısından önemli bir aşama oluşturduğuna işaret edilmektedir. İki paragraftan oluşan bu kısa ayrı görüşün sonunda, Bakanlar Komitesi önündeki icranın denetimi süreci hakkındaki "açık ve güçlü" ifadelerin ayrı bir tespit kararı alınmasına gerek olup olmadığı tartışmasına girilmesine lüzum olmadığı vurgulanmış, ortak görüşlerin sonundaki "*Mahkeme konuştu, onu dinlemek kalıyor*" (*The Court has spoken: it remains for it to be heard.*) cümleleriyle ise 63. paragrafın adeta kararın hüküm bölümüne yansıtılmasının lüzumsuz olduğu izlenimi yaratılmış, paragrafın "hüküm" değerinde takdim edilmesine çalışılmıştır.<sup>5</sup>

Tazminat kararı, ayrıca, karara eklenen leh ve aleyhteki görüşler açısından da ilginçtir: AİHM Büyük Dairesi'nin oluşumunda yer alan onyediyar yargıçtan sadece Türkiye yargıç Profesör Işıl Karakaş tazminat kararının tamamı hakkında karşı oy kullanmıştır; leh ya da aleyhte hiçbir ayrı oya katılmamış olan Lihtenştayn ve Romanya yargıçları dışında, Büyük Daire'nin oluşumunda yer almış olan onyediyar yargıçtan onbeşi 21 sayfalık AİHM kararına toplam 22 sayfayı bulan ayrı görüş ya da kısmî karşı görüş belirtmiştir: Büyük Daire'ye başkanlık etmiş olan Andorra yargıç, sadece Karpaz'daki Rumlar için tazminata hükmedilmesi ve tazminatın miktarı konularında karşı oy vermiştir. Aynı yargıç, ayrıca, AİHM'nin Bakanlar Komitesi'nin gündem ve denetiminde bulunan KKTC'deki Rumların taşınmaz mallarıyla ilgili kararın 63. paragrafındaki yorum ve değerlendirmelere Belçika, Hırvatistan, İtalya, Arnavutluk ve Türkiye yargıçlarının eleştirel nitelikteki ortak ayrı görüşlerine de katılmıştır.

Bir devlet başvurusuyla ilgili bu denli önemli bir kararın gerekçelerinin yargıçlar tarafından "izah" edilmesine, güçlü ifadelerle desteklenmesine çalışılması ya da eleştirilebilmesi kararın içinde birer yargısal gerçek olarak takdim edilen saptama ve değerlendirmelerin açıklığı, gerçekliği ve yargıçlarca paylaşılma derecesi konusunda kuşku uyandırmaktadır.

AİHS'nin tazminata ilişkin 41. maddesinin ilk kez bir devlet başvurusunda uygulanmış olduğu tazminat kararı, AİHS ve AİHM İçtüzüğü açısından olduğu kadar, yargı organı AİHM ile denetim organı Bakanlar Komitesi arasındaki yetki dağılımı, AİHM kararındaki bazı hukuk kavramlarının uluslararası hukuktaki yerleşik tanım ve uygulamalarından ayrılan biçimlerde uygulanması, kararda genellikle benimsenen ve bazı ayrı görüşlerde de vurgulanan "söylem" in tonu ve, sonuçta, kararın 1963'e kadar uzanan Kıbrıs uyuşmazlığının tüm ilgili tarafları tatmin edecek şekilde çözümlenebilmesi açısından "konumunun" da değerlendirilmesini gerektirmektedir.

4 Demopoulos and Others (Application nos.46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04) [GC], Decision of 1 March 2010.

5 Cyprus v. Turkey (2014) zikredilen karar, s. 24.



## A. Tazminat kararının AİHS ve AİHM uygulaması açısından değerlendirilmesi

### 1) Devlet başvurularında tazminat uygulanması

AİHS'nin 41. maddesine göre:

*“Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldıracabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder”.*

Görüldüğü üzere, AİHM'nin ihlal kararı vermiş olduğu her başvuruda mutlaka tazminata karar vermesi Sözleşme açısından zorunlu olmadığı gibi, “adil” bir tazminata hükmetmeyi uygun gördüğü takdirde ise sözkonusu tazminatın başvuranın uğradığı “zararı” karşılamaya yönelik olması, zararın davalı Devletin ulusal hukuk düzeni tarafından tam olarak giderilememesi ve ayrıca “adil tazmin” koşulu gibi üç kıstasa uygun olması gerekmektedir.

41. maddedeki bu kıstasların daha özel bir düzenlemenin yokluğunda ilk bakışta gerek bireysel gerek devlet başvuruları açısından geçerli sayılması gerektiği açık gibi görünüyorsa da, bireysel başvurularda yaygın biçimde uygulanmakta olan bu maddeyi AİHM, ilk kez IV. GKRY devlet başvurusunda fiilen uygulamış bulunmaktadır.

AİHS'nin 41. maddesinde bireysel/devlet başvurusu farkı öngörülmemiş olmakla birlikte, devlet başvurularına ilişkin 33. madde ile bireysel başvurulara ilişkin 34. madde karşılaştırıldığında iki başvuru kategorisi açısından niteliksel bir fark ortaya çıkmaktadır. Devlet başvurularında bir taraf devletin diğer bir taraf devlete karşı *“Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme'ye”* başvurabileceği, buna karşılık, bireysel başvurulara ilişkin 34. maddesinde, AİHS veya Protokollerinde düzenlenen hakların taraf devletlerden biri tarafından *“ihlal edilmesinden mağdur olduğunu”* iddia eden gerçek ya da tüzel kişilerin Mahkeme'ye başvurabilmeleri öngörülmüştür. Bu iki maddenin farklı yazımından tazminata ilişkin 41. maddenin merkezi koşulunu oluşturan “mağduriyet” unsurunun devlet başvuruları açısından belirleyici niteliği bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu durumda, “mağduriyetin” koşul olarak öngörülmediği bu kategorideki başvurular açısından tazminatın mümkün olup olmadığı, mümkünse de hangi esaslara tâbi olacağına AİHM kararında etraflıca tartışılması gerekirdi.

AİHM'nin geçmiş uygulamasında çok sayıda devlet başvurusu bulunmamakla birlikte, tazminat konusunun gündeme geldiği ilk devlet başvurusu olan İngiltere aleyhindeki İrlanda başvurusuna ilişkin kararında, İrlanda Hükümet Ajansı'nın tazminat istenmeyeceğine ilişkin 14 Ekim 1977 tarihli mektubu<sup>6</sup> dikkate alınarak tazminat konusuna girilmemiştir.

Öte yandan, devlet başvurularının bireysel bir mağduriyeti gidermeye değil, *“Avrupa hukuk düzeninin”* korunmasına yönelik olduğu hususu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından 788/60 sayılı İtalya aleyhindeki Avusturya başvurusunda vurgulanmıştır.<sup>7</sup>

Bu çerçevede Danimarka'nın Türkiye aleyhindeki başvurusu akla geliyorsa da, sözkonusu başvurunun dostane çözümle sonuçlanmış olması nedeniyle aynı zamanda Türkiye ve Danimarka vatandaşı olan Kemal Koç'un Türkiye'de uğradığını iddia ettiği kötü muamele ile ilgili başvuruda AİHS'nin 41. maddesindeki teknik anlamıyla herhangi bir tazminat süreci söz konusu olmamıştır.<sup>8</sup>

6 “... the applicant Government, while not wishing to interfere with the de bene esse jurisdiction of the Court, have not as an object the obtaining of compensation for any individual person and do not invite the Court to afford just satisfaction under Article 50 (art. 50), of the nature of monetary compensation, to any individual victim of a breach of the Convention “. Ireland v. The United Kingdom (Application no.5310/71), judgment of 18 January 1978, par. 245-246.

7 “Autriche c. Italie (Requête no. 788/60), “.. que le manquement prétendu lèse ou non particulièrement les intérêts de cet Etat Contractant, lorsqu'il saisit la Commission en vertu de l'article 24, ne doit pas être considéré comme agissant pour faire respecter ses droits propres, mais plutôt comme soumettant à la Commission une question qui touche l'ordre public de Europe”.

8 Demark v. Turkey (Application no. 34382/97), judgment (friendly settlement) of 5 April 2000.



AİHM kararında, mağduriyet kıstası açısından devlet başvurularıyla bireysel başvurular arasındaki AİHS'nin 33. ve 34. maddelerinin değişik içeriği dikkate alınmaksızın tazminata hükmedilmesinin Sözleşmedeki açık hukuksal dayanağı anlaşılammaktadır. İlk kez bir devlet başvurusunda tazminat uygulama talebi ile karşılaşan bir uluslararası yargı organının, önündeki başvurunun parametrelerinin ötesinde içtihat “yaratma” sorumluluğunu da gözönünde bulundurarak özellikle tarafların tezlerindeki hukuksal iddiaları büyük bir titizlikle inceleyen Uluslararası Adalet Divanı gibi Sözleşme hükümlerini derinlemesine irdelemesi ve yorumlaması beklenirdi.

## 2) Diplomatik himaye teorisi AİHM kararına dayanak oluşturabilir mi?

AİHM kararında, GKRY'nin kayıp şahıslar aileleri ile Karpaz Rumları'na ilişkin tazminat taleplerini, vatandaşları lehinde diplomatik himaye hakkını kullandığı yolundaki tezinin AİHM tarafından kabul edilmiş olduğu görülmektedir.

GKRY daha önce de, Kıbrıslı Rumların AİHM önündeki bireysel başvurularının esas ve tazminat aşamalarına katılmıştı. Ancak bu müdahalesi diplomatik himaye teorisine göre değil, AİHS'nin 36. maddesinin sağladığı usuli imkan<sup>9</sup> çerçevesinde gerçekleşmiştir.<sup>10</sup>

AİHS ve AİHM İçtüzüğü'nde açıkça düzenlenmiş olan müdahale şekillerinin ötesinde diplomatik himaye ileri sürülerek, kayıp Rumların aileleri ile Karpaz Rumlarının “himaye edildiği” sıfatıyla hareket edildiği ve onların “adına” tazminat istendiği tezinin AİHS'nin “Diğer çözüm yollarına başvurmama” başlığını taşıyan 55. maddesi ile bağdaşıp bağdaşmayacağı da araştırılmalıdır. Bu maddeye göre:

“Yüksek Akit Taraflar, özel uzlaşma halleri dışında, bu Sözleşme'nin yorum ya da uygulamasından doğan bir anlaşmazlığı, aralarında geçerli bir anlaşma, sözleşme veya bildirgelere dayanarak, başvuru yolu ile, işbu Sözleşme'de öngörülenlerin dışında bir yolla çözüme bağlamaktan karşılıklı olarak vaz geçmeyi kabul ederler.”

Mahkeme, AİHS ve AİHM İçtüzüğü gerek başvuranların, gerek davalı taraf devletlerin ve müdahil sıfatıyla yargı sürecine katılanların tabi oldukları hukuksal statüyü açık ve kesin biçimde düzenlemiş olmasına rağmen, GKRY'nin devlet başvurusunun tazminat gibi nihai aşamasında – üstelik nedeni yeterince gerekçelendirilemeyen olağanüstü bir gecikme ile Sözleşme'nin öngörmediği bir “statü”yü ileri sürmesini, AİHS hukuku ile diplomatik himaye teorisinin dayandığı genel uluslararası hukuk kuralları arasındaki farklı özellikleri değerlendirmeksizin kabul etmiştir.

Kaldı ki, GKRY'nin ileri sürdüğü diplomatik himaye argümanını “rahatlıkla” benimseyen AİHM'nin sadece Sözleşme hükümlerini değil, diplomatik himayenin dayandığı örf ve adet kurallarını ve bu alandaki uygulamayı da gözönünde bulundurarak, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (UHK) 2006 yılında belirlediği ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun bir kararına konu olan ilkeler açısından da en azından farklı bir hukuk düzeninden yapılan alıntı ile tutarlı bir uygulama sağlayabilmek açısından irdelemesi de gerekirdi.<sup>11</sup>

Diplomatik himaye, UHK kurallarına göre, ancak ilgili devletin vatandaşlığını taşıyan belirli gerçek veya tüzel kişiler açısından ve iç hukuk yollarının tüketilmiş olması kaydıyla ileri sürülebilir.<sup>12</sup> Başvuru

9 Bu maddenin 1. paragrafına göre : “1. Kendi vatandaşlarından birinin başvuran durumunda olması halinde, her Yüksek Akit Taraf, Daire ve Büyük Daire önündeki davalarda yazılı görüş sunma ve duruşmalara katılma hakkına sahiptir. “

10 Örneğin, Varnava and others v. Turkey,( Applications nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16067/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90,16072/90, 16072/90, 16073/90) [GC],judgment of 18 September 2009, p. 7. ;Xenides- Arestis v. Turkey (Application no.46347/99),judgment of 22 December 2005, par. 8; Lordos and Others v. Turkey (Application no. 15973/90), judgment of 2 November 2008, par. 8.

11 Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol II, Part Two.

12 Özellikle UHK kurallarından gerçek kişilerin vatandaşlığı ile ilgili 3-7. Maddeleri ile iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin 14-15. maddeleri.

koşullarının, yargısal prosedüre katılacak kişi kategorilerinin katı kurallara bağlandığı AİHS denetim mekanizmasında ve özellikle bir başvurunun tazminat aşamasında kayıp aileleri ve Karpaz Rumları gibi kapsamı, boyutu belirsiz gruplar açısından diplomatik himaye tezinin yerindeliği savunulabilir görünmemektedir.

Uluslararası Adalet Divanı (UAD), diplomatik himayenin temel koşulları olan vatandaşlık ve iç hukuk yollarının tüketimi kistaslarını Gine Cumhuriyeti'nin Kongo Halk Cumhuriyeti aleyhindeki *Diallo* davasında titizlikle incelemiştir.<sup>13</sup> Bu çerçevede, AİHM de tazminata "hak sahibi" olacak mağdur kategorisindeki kişilerin kimliklerinin belirlenip belirlenemeyeceğini ve, ayrıca, bu kişilerin vatandaşlık ve özellikle iç hukuk yollarını tüketmiş olup olmadığı kistasları açısından UHK kuralları ve UAD içtihadı temelinde incelemeliydi.

Kaldı ki, bir an için, diplomatik himaye teorisinin AİHS denetim sistemi içinde de ileri sürülebileceği kabul edilse bile, gerek başvurunun Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) nezdinde yapıldığı 1994 yılında, gerek daha sonra Komisyon raporunun AİHM'ne iletildiği 1999 yılında ileri sürülmemiş olan diplomatik himaye teorisinin başvuran tarafa **yeni bir sıfat** kazandırmış olacağı da dikkate alınarak, UHK kurallarında öngörülen vatandaşlık ve iç hukuk yollarının tüketilmesi kistaslarının da tazminat taleplerinin kayıp aileleri açısından ileri sürüldüğü 2010, Karpaz Rumları açısından ise ileri sürüldüğü 2012 yıllarındaki koşullara göre incelenmesi gerekirdi.

Sonuç olarak, kararda GKRY'nin tazminat taleplerini dayandırdığı diplomatik himaye teorisinin Sözleşme hukukuna uygulanabilirliği tartışılmamış, uluslararası hukuktan yapılan otomatik ve yüzeysel bir kavram "nakli" ile yetinilmiştir.

### 3) Tazminat kararının AİHM'nin zaman itibarıyla yetkisi açısından değerlendirilmesi

#### i. Tazminat kararının GKRY taleplerinin AİHM'ne iletilmesindeki gecikme açısından değerlendirilmesi

Tazminat kararının dayandığı GKRY başvurusunun esası hakkındaki 10 Mayıs 2001 tarihli kararında AİHM, AİHS'nin tazminata ilişkin 41. maddesinin uygulanması olasılığının henüz incelenmeye hazır olmadığı gerekçesiyle konuyu ertelemekle yetinmiştir.<sup>14</sup> AİHM, böylece, bu konudaki yerleşik uygulamasından farklı olarak, taraflardan, belirli bir süre içinde tazminata ilişkin görüşlerini bildirmelerini istememiş, bu çerçevede daha sonra da herhangi bir inisiyatif almamıştır.

Diğer yandan, GKRY de, IV. devlet başvurusunun AİHM aşamasındaki yargısal sürecinde herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığı gibi, bu konudaki olası taleplerini de saklı tuttuğunu kanıtlayacak bir açıklamada da bulunmamıştır.

AİHM İçtüzüğü'nün yürürlükteki 60. maddesine göre ise:

*"Başvuran, Daire Başkanı tarafından aksi talimat verilmediği sürece, bütün taleplerini, davanın esasına dair görüşlerini sunması için belirlenen süre içerisinde, destekleyici belgeler ile birlikte ayrıntılı bir döküm halinde sunmak zorundadır."*

GKRY'nin başvurusuna ilişkin 4 Haziran 1999 tarihli AİHK'nın GKRY başvurusuna ilişkin raporunu AİHM'ne intikal ettirdiği dönemde de benzer bir usuli ilke öngörülmekteydi.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582, par. 39 ve dv.

<sup>14</sup> "Holds unanimously that the issue of the possible application of Article 41 of the Convention is not ready for decision and adjourns consideration thereof" Cyprus v. Turkey, yukarıda zikredilen kararın hüküm bölümünün VIII. paragrafı.

<sup>15</sup> Cyprus v. Turkey, zikredilen karar, Dissenting Opinion of Judge Karakas. s.49 vd.

AİHM'nin her iki tarafa göndermiş olduğu 29 Kasım 1999 tarihli yazısıyla başvuru hakkındaki görüşlerinde tazminata yer vermemelerini istemiş olması, iki yıl sonra başvurunun esasıyla ilgili olarak 2001'de aldığı kararda tazminat konusunda herhangi bir prosedür belirlememiş olmasını izah edememektedir. Daha da önemlisi, AİHM'nin bu "sessizliği" başvuran tarafa 10 Mayıs 2001 tarihli karardan kayıp şahıslar açısından dokuz yıl, Karpaz Rumları açısından ise onbir yıl sonra tazminat talebinde bulunması hakkını tanınmasını gerektirmemektedir. GKRY'nin esasa ilişkin karardan yedi yıl sonra AİHM'ne gönderdiği 31 Ağustos 2007 tarihli mektubuyla tazminat isteme hakkını saklı tutmuş olduğu argümanı karşısında da, sadece kayıp Rumlar kategorisiyle sınırlı olan ilk tazminat taleplerini bu mektuptan üç yıl sonra AİHM'ne iletmış olduğu ve AİHM'nin de bu süre zarfında herhangi bir prosedür belirlememiş olduğu da gözardı edilmemelidir.<sup>16</sup>

GKRY'nin birbirini izleyen "gecikmeleri" ve AİHM'nin de tazminat prosedürünün başlatılmasını tamamen GKRY'nin inisiyatifine bırakması yalnız Sözleşme ve İçtüzük kuralları açısından değil, ayrıca taraflar arasında yargı ve özellikle uluslararası yargı kurallarıyla bağdaşamayacak bir hukuk güvenliği sorunu da yaratmaktadır.

Tazminat görüşlerinin gecikmeli ve hatta "taksit"le sunulmasının kabul edilebilirliği hem Sözleşme hem de AİHM uygulamaları açısından daha ayrıntılı bir değerlendirmeyi gerektirirken, AİHM, Türkiye'nin GKRY'nin tazminat taleplerinin zaman itibarıyla reddedilmesi gerektiği yolundaki itirazını Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) Nauru kararına<sup>17</sup> dayanarak reddetmiştir.

Nauru'nun, 1968'de bağımsızlığının tanındığı Birleşmiş Milletler kararına dayanarak, Avustralya'nın vesayeti altında bulunduğu dönemde ülkesindeki fosfat madeninin işletilmesi sonucu uğradığı zararın giderilmesi yolundaki talebini 1983 yılında UAD'ne intikal ettirmesi üzerine Avustralya, başvurunun gecikmiş olduğunu ileri sürerek reddedilmesi talebinde bulunmuştur. UAD, Avustralya'nın iptidai itirazına ilişkin değerlendirmelerinde, her şeyden önce, Nauru'nun talebinin dikkate alınması açısından bir zaman kısıtlaması bulunmadığına işaret etmiş olmakla birlikte, gecikmiş talep dolayısıyla gerek olayların saptanması, gerek uyuşmazlığa uygulanacak hukuk açısından Avustralya'nın mağdur olup olmayacağını da dikkate alınacağını belirtmiştir.<sup>18</sup>

İlk bakışta AİHM'nin Nauru kararına dayanarak IV. Rum başvurusunda da Türk Hükümeti'nin itirazını reddetmesinin isabetli olabileceği kabul edilebilir görünüyorsa da, UAD kararındaki usuli aşama ile GKRY'nin gecikmiş tazminat başvuruları arasındaki nitelik farkı gözardı edilmemelidir:

Her şeyden önce, Nauru'nun Avustralya vesayeti altında bulunduğu dönem sırasında ülkesindeki fosfat madeninin işletilmesinde uygulanan yöntemler sonucunda uğradığı zararın giderilmesi konusu, Nauru ile Avustralya arasındaki uyuşmazlığın esasına ilişkin olup, UAD'deki yargısal sürecin usuli kurallarıyla bağlantılı değildir. Buna karşılık, GKRY'nin IV. Rum başvurusu çerçevesindeki tazminat taleplerinin kabul edilip edilemeyeceği tamamen AİHM'nin İçtüzüğündeki **usul kurallarıyla bağlantılı idi**. Bu bakımdan, GKRY başvurusunda, tarafların esasa ilişkin yargısal çıkarlarının AİHM hukukunun **maddi kurallarına** uygunluğunun değerlendirilmesinden önce, AİHM'nin, hukuksal güvenliğin sağlanması bakımından, **kendi İçtüzük kurallarını uygulaması beklenirdi**. Ancak Mahkeme, zaman itibarıyla yetkisinin sorgulandığı bir uyuşmazlıkta bu önemli parametreyi dikkate almamıştır.

Öte yandan, Avustralya'nın Nauru'ya karşı itirazı yargısal teknik açısından bir iptidai itiraz niteliğinde olup, UAD'nin de belirtmiş olduğu gibi davanın ilk aşamasında Nauru'nun Avustralya aleyhinde

16 Örneğin Georgia v. Russia başvurusuna ilişkin kararında AİHM, kararın hüküm bölümünde tazminat konusunun henüz incelenmeye hazır olmadığını belirtmekle yetinmemiş, taraflara görüşlerini sunmaları için belirli süreler tanımıştır. Georgia v. Russia, (Application no. 13255/07), [GC], (Merits), judgment of 3 July 2014 par. 160 ve hüküm bölümünün 17. paragrafı.

17 Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, I.C.J. Reports, 1992, p. 240.

18 "it would be for the Court, in due time, to ensure that Nauru's delay in seising it will in no way cause prejudice to Australia with regard to both the establishment of the facts and the determination of the content of the applicable law." Nauru, par. 36.

başvuruda bulunması konusunda bir süre sınırlaması olmaması, gecikme unsurunun tekrar incelenmeyeceği anlamına gelmemektedir. Böylece UAD, ilk aşamada, Avustralya iptidai itirazını reddetmiş görünmekle birlikte, Nauru'nun taleplerini iletmesindeki gecikmenin, **ayrıca** olayların saptanması ve olayda uygulanacak hukuk bakımından Avustralya'nın çıkarlarına zarar verip vermediği açısından tekrar değerlendirileceğini de vurgulamıştır. Diğer bir deyişle, Avustralya, gecikmeye ilişkin itirazını uyuşmazlığın yargısal sürecin bir sonraki aşamasında tekrar gündeme getirme olanağını elde etmiş oluyordu.

Sonuç olarak, AIHM'nin Türkiye'nin iptidai itirazını reddetmek için dayanmış olduğu UAD kararında, Avustralya'nın iptidai itirazı ilk aşamada kesinlikle nihai bir şekilde reddedilmemiştir. Bu bakımdan, AIHM kararındaki UAD'nin Nauru kararı argümanı yeterli sayılamaz. AIHM'nin gecikme faktörünü, hukuk güvenliği açısından olduğu kadar, Nauru kararındaki "olayların saptanması" ve "uygulanacak hukuk" kıstaslarını, Rum kayıplar ve Karpaz Rumları gibi birbirinden tamamen farklı iki "mağdur" hedef grup açısından aynı ayrı değerlendirmesi gerekirdi.

## ii. Tazminat kararının AIHM'nin "gecikmiş" başvurular hakkındaki içtihadı açısından değerlendirilmesi

IV. Rum başvurusundaki tazminat kararı, AIHM'nin zaman itibarıyla yetkisi (*ratione temporis*) ile ilgili içtihadındaki son yıllardaki gelişmeler açısından değerlendirilmeyi de gerektirmektedir.

Kural olarak, AIHM'nin zaman itibarıyla yetkisi (*ratione temporis*) ilgili Devletin Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten itibaren başlamaktadır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nu (AIHK) denetim mekanizmasından çıkarıp Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni tek denetim organı haline getiren 11 No.lu Protokol ile 1998'de yürürlüğe giren değişiklikten önce bireysel başvurular açısından AIHS'ne taraf olmakla AIHS denetim mekanizmasına tabi olmak farklı kavramlardı. Örneğin, AIHS'ne, 1974'te taraf olan Fransa, AIHK'na bireysel başvuru hakkını

1974'te, AIHM'nin mecburi yargı yetkisini ise 1990 yılında tanımıştır. Türkiye de AIHS'ni 1954 yılında onaylamış olmakla birlikte, AIHK'na bireysel başvuruda bulunma hakkını 28 Şubat 1987'de, AIHM'nin mecburi yargı yetkisini ise 22 Ocak 1990 tarihinde tanımıştır. Öte yandan, devlet başvuruları açısından AIHK'na başvurma konusunda bir tanıma koşulu bulunmadığından, AIHM yetkisinin tanınmasından önce de Türkiye aleyhine AIHK nezdinde GKRY üç başvuruda bulunduğu gibi, Fransa, Norveç, Danimarka, İsveç ve Hollanda dostane çözümlerle sonuçlanan bir başvuruda bulunabilmişlerdir.<sup>19</sup>

Mahkeme, uygulamada, devletlerin AIHS denetim mekanizmasına tabi oldukları tarihleri dikkate almakla birlikte, ulusal hukukta etkin başvuru yolu bulunmadığı kanaatine vardığı, ya da hukuka aykırılığın bir idari uygulamadan (*administrative practice*) veya bir yasa hükmünden kaynaklandığı için süreklilik arzettiği durumlarda, zaman itibarıyla yetkisini daha geniş biçimde yorumlamaktadır. Bu şekilde, AIHS'nin denetim mekanizmasının tanınmasından önce meydana gelen, ancak sonuçları denetim mekanizmasının tanınmasından sonraki döneme de uzanan maddi olaylarla bağlantılı AIHS'ne aykırılık iddiaları (*continuing situation*) AIHM'nin yargı yetkisine tabi olabilmektedir. Özellikle yaşam hakkı ve işkence yasağı ile ilgili AIHS'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamındaki ihlal iddialarının davalı devlet tarafından etkin biçimde soruşturulmadığı durumlarda, Mahkeme yetkisinin tanınmasından önce meydana gelmiş maddi olayların soruşturulması gereğinin maddi olayın doğurabileceği sorumluluktan "ayrılabilir" (*detachable obligation*) bir pozitif yükümlülük yarattığı kabul edilmiştir.<sup>20</sup>

Ancak AIHM'nin zaman itibarıyla yetkisi konusunda geliştirdiği değişik yaklaşımlar ve özellikle sürekli ihlal "teorisini" gerek başvuranlar, gerek davalı devletler açısından önceden tahmin edilebilir

<sup>19</sup> GKRY başvuruları için yukarıda 2 no.lu dipnotu; Beşlerin başvuruları diye anılan Fransa, Norveç, Danimarka, İsveç ve Hollanda başvuruları için: France, Norway, Denmark, Sweden and Netherlands v. Turkey, No. 9940-9944/82, 35 DR s.143 ve 44 DR s.31.

<sup>20</sup> Varnava, yukarıda zikredilen karar, par. 136 vd.



güvenli bir çizgiye ulaşmış olduğu söylenemez. AİHM'nin üç yıl arayla birbirinin aksine sonuca vardığı Hırvatistan aleyhindeki *Blecic*<sup>21</sup> ile Slovenya aleyhindeki *Silih* kararları<sup>22</sup> bu çelişkili yaklaşımına örnek olarak gösterilebilir.

AİHM Büyük Dairesi, Hırvatistan aleyhindeki *Blecic* kararında davalı devletin Sözleşmeye taraf olmasından önce meydana gelen olaylarla bağlantılı ihlal iddialarının dayandığı maddi olayları inceleme yetkisi olamayacağı gerekçesiyle, bu iddialarla bağlantılı soruşturmanın da etkin soruşturma yükümlülüğüne uygunluğunun Hırvatistan'ın AİHS'ne taraf olmasından sonra incelenmesine zaman itibarıyla yetkili olamayacağı sonucuna varmıştır.<sup>23</sup>

Buna karşılık, AİHM Büyük Dairesi Slovenya aleyhindeki *Silih* kararında, tam aksine, AİHS'nin ihlaline ilişkin iddiaları soruşturma sürecinin önemli ölçüde davalı devletin AİHS'ne taraf olmasından sonra da devam etmesi halinde, AİHM'nin zaman itibarıyla yetkili sayılması gerektiğini kabul etmiştir.<sup>24</sup> Hatta daha da ileri giderek, bazı koşullarda yetkisinin Sözleşme'deki güvence ve değerlerin gerçek ve etkin biçimde korunabilmesine yönelik olarak belirlenebilmesi olasılığını da dışlamadığını belirtmiştir.<sup>25</sup>

AİHM, *Silih* kararındaki zaman itibarıyla yetki anlayışını 9 Rum kayıp ailesinin başvurularına ilişkin 18 Eylül 2009 tarihli *Varnava* kararına<sup>26</sup> da uygulamakla kalmamış, ayrıca bu kararda şüpheli ölümler ile ölüm tehlikesinin bulunduğu koşullarda meydana gelen kayıp iddialarında kayıp kişilerin kalıntılarının bulunmasından sonra da kaybolma olayının hangi koşullarda meydana geldiğinin ve bununla bağlantılı olabilecek hukuka aykırılıkların sorumlularının araştırılması ve soruşturulması yükümlülüğünün devam ettiğini vurgulamıştır.<sup>27</sup> Sonuçta, Mahkeme, Türkiye'nin AİHM'nin etkin soruşturma yükümlülüğü açısından zaman itibarıyla yetkili olmadığı yolundaki itirazını reddederek, Kıbrıs Barış Harekâtından 16 yıl sonra 1990 yılında yapılan 9 başvuruda ihlal kararı vermiştir.

Bununla birlikte, AİHM *Varnava* kararıyla bir uluslararası uyuşmazlık durumunda herhangi bir soruşturmanın yokluğu ya da makamlarla temasın bulunmadığı durumlarda başvuranların AİHM'ne başvurmadan önce birkaç yıl beklemelelerinin makul sayılabileceğine, ancak bu gecikmenin 10 yılı geçmemesi gerektiğine de işaret etmiştir.<sup>28</sup>

Nitekim AİHM, zaman itibarıyla yetkisi konusunda getirdiği bu nisbi sınırlamayı *Varnava* kararından kısa bir süre sonra yine Rum kayıp iddialarıyla ilgili *Karefyllides* başvurusu ile birlikte benzer kayıp iddiaları içeren diğer 49 başvuruya da uygulamıştır.<sup>29</sup> Bu başvurulara ilişkin kabul edilmezlik kararında, "sürekli durum" kavramının yasa hükmünden doğan ve dolayısıyla yasa değişikliği yapılmaya kadar süren mağduriyetleri ölüm tehlikesi koşulları içinde meydana gelen kayıp olaylarından ayırmak gerektiği belirtilmiş, bu ikinci varsayımda, başvuranların başvurularını sonsuza kadar geciktirmemelerinin gerektiğine işaret edilerek, *Varnava* kararına da atıfla karmaşık bir nitelik (*a complex disappearance situation*) taşıyan kayıp olaylarında dahi kayıp ailelerinin AİHM'ne başvurularına süre sınırı getirilemeyeceği yolundaki argümanlarının ikna edici bulunmadığı vurgulanmıştır.<sup>30</sup>

21 *Blecic v. Croatia*, (Application no.59532/00 ) [GC], judgment of 08/03/2006

22 *Silih v. Slovenia* (Application no. 71463/01) [GC], judgment of 09/04/2009

23 *Blecic* zikredilen karar , par. 81

24 *Silih*, zikredilen karar par. 162 , 163

25 "However the Court would not exclude that in certain circumstances the connection could also be based on the need to ensure that the guarantees and the underlying values of the Convention are protected in a real and effective manner " *Silih*, zikredilen karar par. 163.

26 *Varnava and others v. Turkey*, Applications nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16067/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90,16072/90, 16072/90,16073/90) [GC],judgment of 18 September 2009, paras 138, 139.

27 *Varnava*, zikredilen karar, par. 145

28 *Varnava*, zikredilen karar, par. 166

29 *Karefyllides v. Turkey* (Application no.45503/99) [Dec.].1 December 2009

30 *Karefyllides*, zikredilen karar, s. 8

Daha sonra AİHM, *Silih* kararının Mahkeme'nin zaman itibarıyla yetkisini aşırı şekilde genişleteceği kaygısıyla, 1940'ta Sovyetler Birliği zamanında Katyn'de yapılan katliamların yolaçtığı ölüm ve kayıp olayları ile ilgili Rusya aleyhindeki *Janowiec* kararında, kayıp iddialarıyla bağlantılı maddi olayların cereyan ettiği tarih ile davalı devletin Sözleşme'ye taraf olduğu 1998 yılı arasında geçen sürenin uzunluğunu dikkate alarak, kayboldukları iddia olunan kişilerin artık hayatta olmadıklarının kabul edilmesi gerektiği ve dolayısıyla *Varnava* ve *Silih* kararlarının kayıp olayları için getirmiş olduğu “sürekli ihlal durumu” kavramı hakkındaki anlayıştan ayrılarak, *Janowiec* başvurusundaki iddiaların etkin biçimde soruşturulması yükümlülüğünün artık gündeme gelemeyeceğini kabul etmişti.<sup>31</sup> Hatta daha da ileri giderek, Mahkeme, *Janowiec* kararında *Silih* kararındaki Sözleşme'nin güvence ve değerlerinin korunması kaydını tekrarlamaktan da vazgeçmiştir.<sup>32</sup>

Görüldüğü gibi, “zaman” koşulu ve dolayısıyla “gecikme” riski, sadece tazminat görüşlerinin verileceği anın belirlenmesi yönünden bir usuli sorun değil, aynı zamanda, iddiaların AİHM önünde ileri sürülebilmesi açısından da önem taşıyan esasa ilişkin bir sorunsaldır. Bu konuda AİHS, devlet başvuruları açısından herhangi bir istisna da öngörmemektedir. Ancak, hukuksal olanakları daha sınırlı olduğu kesin olan bireyler için *Varnava* başvurularında olduğu gibi içtihat açısından “sürekli durum” olarak tanımlanan koşullarda bile başvuru süresini en fazla on yıl ile sınırlamış olan AİHM'nin, gerekli delilleri derleyebilme ve argümanları belirlemede çok daha geniş imkanları bulunan devletler açısından zaman itibarıyla yetkisini daha titiz bir biçimde incelemesi beklenebilir. Bu bakımdan, GKRY'nin tazminat görüşlerindeki gecikme bir usuli sorun olduğu kadar, aynı zamanda bir uluslararası yargı organının zaman itibarıyla yetkisi ile de ilgili bir sorun olarak kabul edilerek esasa ilişkin bir konu olarak değerlendirilmeliydi.

#### 4) Hükmedilen tazminatın hesaplanmasının AİHS'ne uygunluğu

Devlet başvurularına tazminat hükmedilip edilemeyeceği tartışması bir yana, AİHM kararında hükmedilen tazminatın gerek kayıp aileleri gerek Karpaz Rumları açısından hangi verilere dayanılarak belirlenmiş olduğu kesinlikle açık değildir. Bu bakımdan, iddia olunan olaylardan 40 yıl sonra kimlerin tazminata hangi verilere göre hak kazanabileceği hususunun araştırılması, Sözleşme'nin 41. maddesindeki kıstasların uygulanabilirliği açısından ilkesel bir önem arz etmektedir.

AİHS'nin 41. maddesindeki “adil tazmin “kavramı her ihlal kararının zorunlu bir sonucu olmayıp, tazminata hükmedilmesi için davalı taraf devletin “*ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırebiliyorsa*“ ve “gerektiği takdirde“ gibi kıstasların bir araya gelmesi gerekmektedir. Kararda, gerek kayıp aileleri kategorisi gerek Karpaz Rumları kategorisi açısından 41. maddedeki kıstasların gerçekliğine dair bir tartışmaya rastlanmamakta, karşılaştırılan tazminat miktarlarının “davaya ilişkin tüm koşullar dikkate alınarak” ve “hakkaniyet temelinde” “makul” sayılması gerektiğinin belirtilmesiyle yetinilmektedir.<sup>33</sup> Bu çerçevede, UAD'nin yukarıda zikredilen *Diallo* davasının tazminat sürecini sonuçlandıran 2012 kararına yapılan atfın da yanıltıcı olduğu söylenebilir: Zira UAD o dâvada, Demokratik Gine Cumhuriyeti'nin esasa ilişkin prosedürün başından itibaren hakkında diplomatik himaye hakkını kullandığı kimliği belirli bir kişinin maddi zararını ayrıntılı biçimde hesapladıktan sonra hakkaniyet temelinde belirli bir mânevi tazminat miktarı belirleyebilmiştir.<sup>34</sup>

31 Janowiec and Others v. Russia (Applications nos. 55508/07 and 28520/09) [GC], Judgment of 21 October 2013, par. 185

32 AİHM'in *Silih* kararındaki “insancıl kayıt” nedeniyle zaman itibarıyla yetkisinin genişleyebileceğini kabul eden yaklaşımı *Janowiec* kararında Letonya, Estonya, Malta ve İsviçre yargıçlarının karşı görüşlerinde ayrıntılı biçimde eleştirilmiştir (*Janowiec*, s. 86). Ermenistan yargıcı ise kararı destekleyen ayrı görüşünde, AİHS sisteminin etkinliği açısından Taraf Devletlerin geçmişleriyle yüzleşmeleri gerektiğini, ancak Rusya'nın kayıpların âkîbetlerinin belirlenmesi için bazı soruşturmalarda bulunmuş olduğunu dikkate alarak “insancıl kayıt” ın dikkate alınmamasını eleştiren yargıçların karşı görüşlerine katılmadığını belirtmek ihtiyacını duymuştur (*Janowiec*, s.65).

33 Cyprus v. Turkey (2014), zikredilen karar, par. 59

34 Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) Compensation Judgment, I.C.J Reports 2012, s. 324 vd.



## i. Kayıp kişiler açısından

Herşeyden önce tazminata hükmedilen her iki kategorinin esasa ilişkin kararın verildiği 2001 yılına göre değil, tazminata hükmedildiği 2014 yılına göre incelenmesi gerekirdi. Kararda, tamamen GKRY'nin verdiği sayılara dayanılarak 2001 kararında sözkonusu olan 1485 kayıptan sadece *Varnava* bireysel başvurularında konu edilen kayıplar ile kazılar sonucu kimliği belirlenen toplam 29 olduğu ileri sürülen kayıp kişi çıkarılarak 1456 kayıp üzerinden hesaplanmıştır.

Oysa, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kararları<sup>35</sup> çerçevesinde oluşturulan Kayıp Şahıslar Komitesi'nin<sup>36</sup> Ocak 2015 bültenine göre 943 mevkide yapılan kazılar sonucunda ailelerine teslim edilen Rum kayıp sayısı 493 olduğu görülmektedir. Komite'nin 2014 yıl sonu bülteninde de kaçının Kıbrıslı Rum kaçının Kıbrıslı Türk olduğu tasrih edilmemiş olmakla birlikte 157 kayıp kişinin kalıntılarının bulunduğu 2014 yılı "en başarılı yıl"<sup>37</sup> olarak nitelendirilmektedir. Bu sayılar 2014 yılının sonuyla ilgili olmakla birlikte, Komite'nin internet sitesinde yıllar itibarıyla da sayılar yer almaktadır. Sonuçta, AİHM, Birleşmiş Milletler'in kararlarıyla oluşturulan tarafsız bir komitenin, herkesin ulaşabileceği nesnel istatistiklerine değil, gerçekliğini araştırmadığı GKRY'nin beyan ettiği sayılara itibar etmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, AİHM kararının 59. paragrafında 30 milyon Euro'luk tazminatın kayıpların **hayatta kalan** ailelerine dağıtılması öngörülmüş<sup>38</sup> iken kararın hüküm bölümünde bu konuda benzer bir kayıt getirilmemiş, genel olarak kayıpların ailelerine değinilmekle yetinilmiştir.<sup>39</sup> Birbirinden farklı bu iki ifadenin tazminattan yararlanması öngörülen grubun büyüklüğü açısından değişik sonuçlar doğuracağı açıktır.

## ii. Karpaz Rumları açısından

Karpaz Rumları açısından hesaplanan tazminat miktarı daha da tartışılabilir niteliktedir. Kararda, bu kategorideki kişilerin sayısı belli olmadığı gibi, talepleri, iddiaları, bugünkü yaşam koşulları gibi veriler de bulunmamaktadır. Hükmedilen tazminatın maddi değil, manevi nitelikte olması, hesaplamının, yararlanacak bireylerin sayısı, ailevi durumu, hatta hayatta olup olmadığı gibi herhangi bir hesaplama referansına yer verilmemesi ilk kez bir devlet başvurusunda uygulanan AİHS'nin tazminata ilişkin 41. maddesi açısından ciddi bir eksiklik oluşturmaktadır. Kararda ayrıca, tazminatın hangi tarihe göre hesaplandığına dair herhangi bir ipucu da yer almamaktadır.

Bu kategori açısından ayrıca kayıp Rumlarla ilgili *Varnava* kararıyla getirilen zaman sınırlaması nedeniyle bu kategorideki bireylerin AİHM'ne bireysel başvuruda bulunamayacakları için "uğradıkları" mağduriyetin ancak devlet başvurusu çerçevesinde giderilebileceği argümanı da ileri sürülemez. Zira, Karpaz Rumları açısından 1974 olayları ve ayrıca Karpaz bölgesindeki yaşam koşullarıyla bağlantılı olup ihlal kararıyla sonuçlanmış herhangi bireysel bir başvuruya rastlanmamaktadır. Bu bakımdan, Karpaz grubu için AİHM'nin hükmettiği 60 milyon Euro'luk mânevi tazminatın ne şekilde hesaplandığı konusunda kararda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

35 Özellikle 16 Aralık 1977 tarihli 32/128 ve 17 Aralık 1982 tarihli 37/181 sayılı karar- lar.

36 Committee of Missing Persons, Cyprus , www.cmp-cyprus.org Number of missing people: Greek Cypriots: 1508, Turkish Cypriots: 138. Identified individuals returned to their families: Greek Cypriots : 530 Turkish Cypriots: 138.

37 Committee of Missing Persons, Nicosia, 18.12.2014 " At its end-of-year press conference today, the Committee on Missing Persons (CMP) noted that 157 missing persons had been identified so far this year, making 2014 the most successful year to date..."

38 "... for non- pecuniary damage suffered by the surviving relatives of the missing persons.Cyprus v. Turkey (2014) zikredilen karar par. 59

39 "...in respect of non-pecuniary damage suffered by the relatives of the missing persons. Cyprus v. Turkey (2014) zikredilen karar, hüküm bölümünün dördüncü paragrafi

## B. Tazminat kararı ve AİHS’nde öngörülen karar alma organları arasındaki yetki dağılımı sorunu

AİHM kararı ayrıca, Sözleşme’nin yargı organı ile Avrupa Konseyi’nin siyasi karar organı arasındaki yetki dağılımına ilişkin maddelerinin oluşturduğu hukuksal ve ilkesel çerçeve açısından da ciddi biçimde uzaklaşmakta, iki organ arasındaki bir “kuvvetler ayrılığı” ilkesi sayılabilecek dengeyi zedelemektedir.

AİHS’nin “*Kararların bağlayıcılığı ve infazı*” başlığını taşıyan 46. maddesinin açık hükmüne göre:

*“1. Yüksek Akit Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.*

*2. Mahkeme’nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi’ne gönderilir.”*

Sözleşme’nin bu açık hükmüne rağmen, KKTC’nin Kuzey’de terkedilen Rum taşınmaz mallarıyla bağlantılı satış, işletme, ortaklık gibi tasarruflarının Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin gündeminde yer alan esasa ilişkin 2001 kararına aykırı olacağını belirten AİHM kararının 63. paragrafındaki yorum ve ifadeler, Sözleşme’nin 46. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi’nin AİHM kararlarının icrasını denetlemek konusundaki görev ve yetkisine açık bir müdahale oluşturmaktadır. 63. paragrafın tazminat kararının hüküm bölümüne yansıtılmamış olması, paragraftaki değerlendirmelerin uluslararası bir yargı organı tarafından yapılmış bir saptama, en azından bir yorum olarak algılanacağı gözardı edilemez.

Nitekim, kararın hüküm bölümünde yer almamakla birlikte, Slovenya, Ermenistan, İzlanda, GKRY, Macaristan, Makedonya, İrlanda, Montenegro ve Portekiz yargıçları ortak ayrı görüşlerinde 63. paragrafı kuvvetle desteklemişler<sup>40</sup>, Türkiye, Belçika, Hırvatistan, İtalya ve Arnavutluk yargıçları ise ortak ayrı görüşlerinde AİHS’nin açık hükmü nedeniyle 63. paragrafta katılamayacaklarını vurgulamışlardır.<sup>41</sup>

Bakanlar Komitesi’ne yönelik bir “yönerge” sayılması gereken tazminat kararının bu paragrafı, 1 Mayıs 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Protokol’ün bir AİHM kararının yorumunda güçlüklerle karşılaşılması ya da bir kararın ilgili Devlet tarafından ısrarla uygulanmaması halinde AİHS’nin 46. maddesi çerçevesinde yeni bir düzenleme getirmiş olduğunu da gözardı etmiştir.

14 No.lu Protokol ile 46. maddeye eklenen yeni düzenlemeye göre: Madde 46:

*“3. Bakanlar Komitesi, sözkonusu kararın yorumundan kaynaklanan bir zorluk nedeniyle engellendiği kanaatinde ise, bu yorum konusunda karar*

*vermesi için Mahkeme’ye başvurabilir. Mahkeme’ye başvurma kararı, Komite toplantılarına katılma hakkına sahip temsilcilerin üçte iki çoğunluğu ile alınır.*

*4. Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Akit Taraf’ın, taraf olduğu bir davada verilen kesin bir karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Taraf’a ihtarda bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki çoğunluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Taraf’ın*

*1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini Mahkeme’ye intikal ettirebilir.*

*5. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini saptarsa, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi’ne gönderir. Mahkeme, eğer 1. fıkranın ihlal edilmediğini saptarsa, davayı incelemesine son verecek kararı alması için Bakanlar Komitesi’ne iletir.”*

Görüldüğü üzere, bir AİHM kararının Bakanlar Komitesi’nde icrasının denetimi aşamasında bile ortaya

<sup>40</sup> Cyprus v. Turkey (2014) zikredilen karar, s. 24

<sup>41</sup> Cyprus v. Turkey(2014) zikredilen karar, s. 45

çıkacak yorum ve icra sorunlarının AİHM'ne intikal ettirilmesi Komite'nin belirli çoğunluklarla alacağı kararlarla mümkün olup, taraf devletler veya Sekretarya ya da Mahkeme tarafından bu tür bir inisiyatif alınması kesinlikle öngörülmemiştir. Hatta, AİHM kararının davalı devlet tarafından icra edilmediği gerekçesi ile ihlal kararı alınması halinde bile, ihlalde bulunan devlet hakkında alınacak önlemleri belirleme yetkisi yine Bakanlar Komitesi'ne aittir. Bu düzenleme de AİHM ile Bakanlar Komitesi arasındaki yetki dağılımının ne denli kesin kurallara bağlandığının kanıtını oluşturmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Belçika Dönem Başkanlığı sırasında 27 Mart 2015 tarihinde Brüksel'de düzenlenen üst düzey Konferansı'nda kabul edilen Bildiri'nin "*AİHM kararlarının icrasının denetimi*" başlığı altındaki paragraflarda Sözleşme'nin bu konuya ilişkin 46. maddesinin Bakanlar Komitesi'ne sağladığı hukuksal olanaklar dışında AİHM'nin belirli bir kararın icrası çerçevesinde yorum yapma, Komite'nin yetkisine müdahale etme olanağı kesinlikle tanınmadığı gibi, bu konuda ileriye dönük olarak herhangi bir normatif çalışma da öngörülmemiştir.<sup>42</sup>

Bu bakımdan, icranın denetimi süreci açısından Bakanlar Komitesi'nin gündemindeki AİHM kararlarıyla ilgili olarak AİHM tarihinde ilk kez bir kararın icrası çerçevesinde AİHM kararının kapsam ve sonuçları hakkında bir görüş belirtmenin yeni bir "*devir*" olarak nitelendirildiği ve bu nedenle ayrı bir tespit kararına gerek olmadığı vurgulandığı, "*Mahkeme konuştu, onu dinlemek kalıyor*" cümlesi ile sonuçlanan Slovenya, Ermenistan, İzlanda, GKRY, Makedonya, İrlanda, Montenegro ve Portekiz yargıçlarının ortak ayrı görüşlerinin AİHS'nin açık hükümleri karşısında savunulması zordur.

Ayrıca bu paragraf AİHM Büyük Dairesi'nin 1 Mart 2010 tarihli *Demopoulos* kararıyla KKTC'de kalan Rum taşınmaz mallarına ilişkin mülkiyet iddialarının tazminat, iade ya da takas yoluyla çözümlenmesini öngören KKTC'nin kurmuş olduğu Taşınmaz Mallar Komitesi'nin (TMK) sağladığı mekanizmayı AİHS açısından etkin bir başvuru yolu olarak tanımlayıp, başvuruları kabul edilemez bulurken,<sup>43</sup> aynı mekanizmanın **yine bireysel** mülkiyet iddialarıyla bağlantılı **olarak** devlet başvurusu çerçevesinde etkili olamaması anlaşılammakta, karar da bu konuya herhangi bir izahat getirememektedir.

Bir an için yargı organının, denetim organı Bakanlar Komitesi'nin yetki alanına müdahalesi kabul edilse bile, bu "müdahale" beraberinde getireceği sorumluluk da dikkate alınarak – Bakanlar Komitesi tarafından yürütülen denetim sürecinin değerlendirilmesini de gerektirirdi. Bu çerçevede, AİHM'nin tazminat miktarının belirlenmesinde KKTC'nin gerek kayıp iddiaları gerek Karpaz Rumları ile ilgili olarak aldığı ve Bakanlar Komitesi tarafından olumlu karşılanan önlemler de incelenmeliydi. Özellikle, AİHM'nin, 2007 yılında Bakanlar Komitesi'nin kabul ettiği 25 No.lu ara kararda (*Interim Resolution*) Rum kayıpların âkibetlerinin araştırılmasında kaydedilen gelişmelerin memnuniyetle karşılandığını ve, ayrıca, KKTC'nin almış olduğu etkin önlemler sonucunda Karpaz'da yaşayan Rumların yaşam koşullarıyla bağlantılı olan eğitim hakkı ve din özgürlüğüne ilişkin 2001 kararındaki ihlallerin **denetimine son verilmiş olduğunu** da dikkate alması gerekirdi. Bu şekilde, GKRY'nin tazminat taleplerini kayıplar açısından dokuz ve Karpaz Rumları açısından onbir yıl gecikme ile sunmasını haklı gösterebilmek için ortaya attığı esasa ilişkin 2001 kararının Türkiye tarafından icra edilmediği<sup>44</sup> yolundaki iddiası Bakanlar Komitesi'nin kabul ettiği ara kararlar ışığında değerlendirilmiş olurdu.<sup>45</sup> Bu önemli eksiklik<sup>46</sup> icranın denetiminden sorumlu siyasi organın yetki alanına yapılan "müdahalenin" ciddiyetini de ağırlaştırmaktadır.

42 High-level Conference on the "Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility" 27 March 2015, Brussels Declaration: "Encourages the Committee of Ministers to:

a)continue to use, in a graduated manner, all the tools at its disposal, including interim resolutions, and to consider the use, where necessary, of the procedures foreseen under Article 46 of the Convention, when the conditions have been satisfied"

43 Demopoulos, zikredilen karar, par. 129.

44 Cyprus v. Turkey, yukarıda zikredilen 2012 kararı, par. 13

45 Interim Resolution CM/ResDH(2007)25

46 Yukarıda zikredilen ara kararda kayıp şahıslar açısından " WELCOMES, the progress achieved in the work of the CMP, and in particular through the Exhumation and Identification Programme, and encourages the continuation of the efforts so far deployed " belirtilmektedir. Aynı ara kararda Karpaz Rumları'nın eğitim hakları açısından " DECIDES to close the examination of the issues relating to the violation found under Article 2 of the Protocol No. 1 and Article 10 of the Convention " ve yine Karpaz Rumları'nın din özgürlüğü ile bağlantılı hakları açısından " DECIDES to close the examination of the issues relating to the violation found under Article 9 of the Convention " belirtilmektedir.

Öte yandan, Kuzey'deki taşınmazların satışında ve işletilmesinde her türlü izin, iştirak, muvafakatin, tasarruf ve yataklığın esasa ilişkin 2001 kararına aykırı olacağı yolundaki ibare, o kararın mülkiyetle tespit ettiği ihlalin bir iç hukuk yolunun bulunmaması yolundaki ihlal ile birlikte yorumlanması gerektiği gözardı edilmiştir. 2001 kararında, Kuzey'de kalan Rum taşınmaz mallarına ilişkin mülkiyet hakkının ihlal edildiği tespitinden bağımsız olarak, Rumların Kuzey'deki malları üzerindeki mülkiyet haklarının ihlal edildiği yolundaki iddialarını ve ihlali giderebilecek etkin bir başvuru yolunun bulunmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.<sup>47</sup> Bu iki farklı ihlal tespitinden çıkarılması gereken sonuç da, Sözleşme'nin

13. maddesi anlamında bir etkin başvuru yolunun bulunup bulunmadığı sorunsalının, AİHM'ne Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği tartışmasının tek belirleyici bir kıstası olmamakla birlikte, önemli bir unsurunu oluşturduğudur. Nitekim, *Demopoulos* kararıyla AİHM, 2010 yılında **etkin bir iç hukuk yolunun oluşturulmuş olması nedeniyle** mülkiyet ihlaline ilişkin Kıbrıslı Rum başvurularının 1 No. lu Protokol'ün 1 maddesine dayanan mülkiyet iddialarını kabul edilemez bulmuştur.<sup>48</sup>

AİHM, *Demopoulos* kararından sonra da *Meleagrou* kararında, daha önce TMK önünde Kuzey'deki taşınmazlarının iadesinde ısrar etmiş olan başvuranın iddialarını AİHM'nin *Demopoulos* kararında taşınmaz iadesinin mutlak bir çözüm oluşturmadığına ilişkin değerlendirmesine işaret ederek reddetmiştir.<sup>49</sup>

Bu bakımdan, kararın 63. paragrafındaki Kuzey'deki Rum mallarıyla ilgili olarak empoze edilmeye çalışılan tasarruf yasağı, AİHM'nin 1400 bireysel başvuruya uygulayarak gündeminden düşürmesine gerekçe oluşturmuş olan pilot karar niteliğindeki *Demopoulos* kararıyla ve ona dayanan *Demopoulos* sonrası içtihadıyla da çelişmektedir.

Ayrıca, kayıp Rumlar ile Karpaz Rumları'nın bireysel mağduriyetlerini gidermek amacıyla hareket ettiğini iddia eden GKRY'nin diplomatik himaye tezini benimsemiş olan AİHM'nin Kıbrıslı Rumların mülkiyet hakkıyla bağlantılı mağduriyetlerinin giderilmesinde etkinliği ve AİHS'ne uygunluğu bir Büyük Daire kararıyla tescil olunan TMK mekanizmasının sağladığı etkin başvuru imkanını devlet başvurusu açısından etkisizleştirmesinin mantığını anlamak zordur. Bu bağlamda Sözleşmedeki hakların hayali ve teorik biçimde değil, etkinlik kazandıracak şekilde yorumlanması gerektiği yolundaki AİHM'nin içtihadındaki yerleşik bir yorum kuralından da uzaklaşmıştır.<sup>50</sup>

### C. AİHM kararının Kıbrıs sorununun çözümü açısından değerlendirilmesi

AİHM'nin bir devlet başvurusu niteliğindeki IV. Rum başvurusunu sonuçlandırmaya yönelik tazminat kararında yarım asırdan beri süregelen Kıbrıs sorununun siyasi çözümü açısından duyarlı ve pragmatik bir yaklaşım sergilemiş olduğu söylenemez.

Devlet başvurularının temelinde iki veya daha fazla devlet arasında bir siyasi uyuşmazlığın bulunduğu,

47 “... the Court, like the Commission concludes that has been a violation of Article 13 of the Convention by reason of the respondent State's failure to provide to Gre- ek Cypriots not residing in northern Cyprus any remedies to contest interferences with their rights under Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 “ Cyprus v. Turkey yukarıda zikredilen 2001 kararı, par.194

48 *Demopoulos*, yukarıda zikredilen karar, par.129

49 *Eleni Meleagrou and Others v. Turkey* (Application no. 14434/09) [Dec.]2 April 2013. Kararın 15. paragrafında AİHM başvuranların mülkiyet haklarını yitirmemek için Taşınmaz Mal Komisyonu'nun sağladığı mağduriyeti giderme usullerinden yararlanmak istememelerini kabul edilemez bulmuştur : “ It follows that the applicants have not made proper use of the available remedies that could give them financial redress or redress in kind for loss of enjoyment of their properties, including the property previously used as a second home. The fact that the applicants did not want to claim redress which would have led to them giving up their claim of title to the land is not relevant to this assessment. It was their choice, but it excluded them from obtaining the other available remedies. “; bu çerçevede mülkiyet hakkı ile birlikte din özgürlüğü ve ayrımcılık iddialarının da yer aldığı GKRY Başpiskoposu Chrysostomos'un kabul edilemez bulunan başvurusu da ilginçtir. *Chrysostomos v. Turkey* (Application no.66611/08)[Dec], 4 January 2011.

50 “The Court is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory, but rights that are practical and effective” *Airey v. Ireland* (Application no. 6289/73), judgment of 9 October 1979, par. 24; *Artico v. Italy* (Application no. 6694/74), judgment of 13 mai 1980, par. 33



uluslararası düzeni ve özellikle ilişkileri de ilgilendirdiği gözönünde bulundurularak AİHM'nin, bu kategorideki başvurularda taraflar arasında barışın sağlanmasına katkısı olabilecek bir söylem benimsemesi beklenebilir. Kaldı ki, AİHM, bu duyarlılığı yukarıda zikredilen *Demopoulos* kabul edilmezlik kararında Kıbrıs sorununun değişik veçhelerine değinerek çarpıcı biçimde ifade edebilmiştir. O kararda, özellikle:

- Tarafların belirttikleri argümanların, gerek Ada'nın geleceği, gerek taşınmazlar sorununun ne şekilde çözümlenebileceği konusunda uzun süreden beri devam eden yoğun bir siyasi uyuşmazlığı yansıttığı,<sup>51</sup>
- *Demopoulos* başvurularının siyasal, tarihsel ve maddi bakımdan karmaşık bir sorundan kaynaklandığı ve bu sorunun da tüm tarafların sorumluluklarını üstlenerek siyasi düzeyde çözüm bulmaları gerektiği,<sup>52</sup>
- Geçmiş mağduriyetlerin giderilmesine yönelik çözüm yöntemlerinin yeni orantısız haksızlıklara (*disproportionate wrongs*) yol açmaması gerektiği,<sup>53</sup>
- Siyasi çözümü beklemek istemeyen Rumların önce Taşınmaz Mal Komisyonu'na başvurmaları gerektiği, bu yola başvurmadan AİHM'ne doğrudan yapılacak başvuruların kabul edilemez bulunacağı vurgulanmıştı.<sup>54</sup>

*Demopoulos* kararının yapıcı ve özellikle geleceğe dönük yaklaşımı yerine, son kararda tazminatın neredeyse bir "ceza" gibi uygulanmış olduğu görülmektedir. Portekiz ve Montenegro yargıçlarının ayrı görüşleri de bu izlenimi güçlendirmektedir.

Bu yaklaşım, gerek AİHS ve AİHM içtihadı gerek Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (UHK) uluslararası sorumluluk konusunda kabul ettiği ilkeler açısından savunulabilir değildir.

AİHS'nin hiçbir maddesinde ihlal kararlarının ve bunlara dayanan "hakkaniyete uygun" tazminatın cezai nitelik taşıdığı yolunda bir hüküm yer almamaktadır. AİHS'nin 32. maddesine göre Mahkeme'nin yetkisi " ... Sözleşme'nin ve Protokolleri'nin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları.. "kapsamaktadır. Tazminata ilişkin AİHS'nin "Adil tazmin" başlıklı 41. maddesinde de Mahkeme'nin Sözleşme ve/veya Protokolleri'nin ihlal edildiği yolunda bir tespitte bulunması (Fransızca metinde "déclare", İngilizce metinde "finds") halinde ve devletin " iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen kaldırabiliyorsa, gerektiği takdirde" hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedileceği belirtilmektedir. Esasen, AİHM, başvuruların ceza niteliğini taşıyacak bir tazminata hükmedilmesine ilişkin taleplerini de sistematik olarak reddetmiştir.<sup>55</sup>

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kararıyla 2001 yılında kabul edilen "Uluslararası Hukuka Aykırı Fiiller Açısından Devletlerin Sorumluluğu" başlıklı UHK kurallarında da, gerek uluslararası hukuka aykırı fiiller gerek uluslararası hukukun ağır ihlalleri konusunda cezai nitelikte bir tazminat öngörülmemiştir.<sup>56</sup>

51 Demopoulos, zikredilen karar, par. 83

52 Demopoulos, zikredilen karar, par. 83.

53 Demopoulos, zikredilen karar, par. 117.

54 Demopoulos, zikredilen karar, par. 128.

55 İkincisoy v. Turkey, no.26144/95, judgment of 27 July 2004, par. 149, Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, [GC] nos. 31417/98 and 32377/96, judgment of 27 September 1999, paras. 22-23 ; Selçuk and Asker v. Turkey, nos 23184/94 and 23185/94, judgment of 24 April 1998, par. 119

56 "Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts" General Assembly Resolution 56/83 of 12 December 2001. Özellikle 28-47. maddeleri. Tams, Les Obligations de l'Etat Responsable: Le Lien Manquant ? in Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationale des Etats, sous la direction de Pierre-Marie Dupuis, Pedone, Paris, 2003, s. 79-103, Tams, Do Serious Breaches Give Rise to Any Specific Obligations of the Responsible State ? EJIL, Vol. 13(2002), s. 1166-1170

Portekiz ve Montenegro yargıçlarının ayrı görüşlerindeki tazminatın “cezai niteliği” ile ilgili yorum ve değerlendirmeler Kıbrıs sorunu hakkında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Genel Kurulu tarafından kabul edilen kararlarla kesinlikle bağdaşmamaktadır. Özellikle 1 Kasım 1974 tarihli BM Genel Kurulu’nda kabul edilen 3212(XXIX) sayılı kararla sorunun “*Genel Sekreter’in iyi mesaisiyle, iki toplum temsilcileri arasında eşitlik esası uyarınca*” ve iki toplumun “*temel ve meşrû haklarına dayalı karşılıklı olarak kabul edilebilir bir siyasi çözüme serbestçe ulaşılması amacıyla*”<sup>57</sup> başlatılması ve sürdürülmesi istenmektedir. Geçerliği günümüze kadar devam eden bu çerçevede taraflardan hiçbirinin “**suçlu**” ilân edilmemesine özen gösterilmiş, aksine **tarafaların eşitliği** ilkesi ön plana çıkarılmıştır.

AİHM kararında **yer almamış olmakla birlikte**, iki yargıcın ortak ayrı görüşlerindeki “*unjust war*”<sup>58</sup> ve “*punitive damages*”<sup>59</sup> ifadeleri IV. Rum tazminat kararı ile ilgili uluslararası doktrindeki ilk yorumların en çok üzerinde durduğu kavramları oluşturduğu ve bunların adeta karara mal ettirildiği görülmekte, diğer bir deyişle “bireysel” bir görüşü yansıtmaya beklenen “ayrı görüş”, AİHM’ne, Sözleşme’de öngörülmemiş yetkiler tanınacak şekilde yorumlanabilmektedir. Bu yanlış algılama sonucunda, karar hakkındaki bazı uluslararası hukuk doktrini yorumlarında, AİHM kararının, uluslararası “saldırı” (*aggression*) suçu açısından yeni bir çığır açtığı da iddia edilebilmektedir.<sup>60</sup> Öte yandan, benzer bir saptamada bulunmakla birlikte, ayrı görüşteki tezlerin Kıbrıs sorununun çözümünü açısından yapıcı olamayacağını (*counterproductive*) belirten araştırmacı Risini ise AİHM’in devlet başvurularındaki rolünün ciddiyetle dikkate alınabilmesi için nesnel ve tarafsız olmasının önem taşıdığına dikkat çekmektedir.<sup>61</sup>

Kararla, devlet başvurularında tazminat uygulamanın mümkün olduğunun ispatlanması arayışının ötesinde, kararın gerekçelerinde açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, tazminatın “cezalandırma” gayesini de taşıyabileceği yolunda yorumlarda bulunulmasının bir yerde cesaretlendirildiği söylenebilir. Portekiz ve Montenegro yargıçlarının uzun ortak ayrı görüşlerinde, kararın bu yönde yorumlanmasının gerektiği, tazminatın “haksız bir savaşın” (*unjust war*) yaptırımını oluşturduğu tezinin kanıtlanmasına çalışılmıştır. Nitekim, yukarıda da belirtildiği üzere, doktrindeki ilk tepkilerin de adeta bu noktada odaklanmış olması bir raslantı sayılamaz: Bağlayıcı niteliği bulunmamakla birlikte, ayrı görüşlerdeki, kararı “yorumlamaya” yönelik bazı ibarelerin Sözleşme hukuku açısından temelden yoksun olsa bile AİHM kararına mal ettirilmesine müsait olduğu açıktır.

Ancak, tazminat kararının en önemli “özellik”i “GKRY başvurusunun temelindeki Kıbrıs sorununun tarihsel, siyasal ve hukuksal veçheleri boyutunun gözardı edilmiş olmasıdır. Sorunun çözümlenmesine yönelik içeriksel ve yöntemsel çerçevenin Birleşmiş Milletler tarafından belirlendiği ve özellikle **iki toplumun statü eşitliği** ilkesine dayandırıldığı dikkate alınmamış, hatta bir devlet başvurusunun bu temel özelliğine bir atıfta dahi bulunulmamıştır. Esasa ilişkin 2001 kararından farklı olarak bir “ihlal” “saptamasıyla sınırlı kalmayan tazminat kararının, başvurunun temelindeki uluslararası uyuşmazlığın sonuçlandırılmasında bir “katkı”da bulunma gayreti içinde olduğu söylenebilir.

Oysa, AİHM’nin Sözleşme gereğince uluslararası sorunları çözme konusunda herhangi bir yetkisi

57 Anılan BM Genel Kurulu Kararı’nın 4. paragrafı : “Commends the contracts and negotiation taking place on an equal footing, with the good offices of the Secretary General, between the representatives of the two communities ,and calls for their continuation with a view to reaching freely a mutually acceptable political settlement, based on their fundamental and legitimate rights”.

58 Cyprus v. Turkey, zikredilen karar, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque joined by Judge Vucinic , “ After all , there is punishment for unjust war), s . 41

59 Cyprus v. Turkey, yukarıda zikredilen görüş, “ The punitive nature of this compensation is flagrant “, s. 24, “ That punishment can be applied in inter-State cases before the Court, which is competent to determine punitive damages in particularly serious cases of human rights violations “, s. 41.

60 Shoenberger, Punishment for Unjust War ; First International Court Decision Awarding Damages for Aggression “, 2014; Lott, Cyprus v. Turkey,Just satisfaction and Acts of Aggression “ The most recent judgment of the Grand Chamber is similarly situated in the growing discussion on the crime of aggression “inhttp://www.asil.org/insights/volume/18/issue/18/issue/18/cyprus-v-turkey-just-satisfaction-and-acts-aggression

61 Risini , Can’t get no just satisfaction ? The Cyprus v. Turkey judgment of the European Court of Human Rights in Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht, Mai 2014.



bulunmamaktadır.<sup>62</sup> Bu çerçevede, Sözleşme'nin Önsöz Bölümü'ndeki ifadeler hem AİHM ile Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasındaki yakın ilişkiyi hem de Mahkeme'nin amaç ve hedefini açıkça belirlemiş bulunmaktadır:

“ Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler,

.....

*Avrupa Konseyi'nin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik oluşturmak olduğunu ve insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşma yollarından biri olduğunu gözönüne alarak,*

... .

*... Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmaya kararlı olarak,.. “*

Görüldüğü üzere, Sözleşme'nin öngördüğü denetim mekanizmasının amacı Taraf Devletler arasındaki siyasi sorunları çözmek değil, Taraf Devletlerde insan hakları standartlarının korunması ve geliştirilmesine yönelik olarak AİHS hükümleri açısından **norm** denetiminde bulunmaktan ibarettir.

AİHM'nin tazminat kararındaki konuya genel yaklaşımı, uluslararası uyuşmazlıklardaki hukuksal sorunların çözümünde yargısal yetkisi bulunan Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) tazminata ilişkin içtihadında izlediği “ ihtiyatlı “ tutumdan tamamen ayrılmaktadır. Örneğin, UAD, İngiltere ile Arnavutluk arasındaki Korfu Boğazı uyuşmazlığında, İngiltere'nin Arnavutluk karasuları içinde bulunan Korfu Boğazı'ndaki mayın tarama harekâtının Arnavutluk devletinin egemenliğini ihlal ettiği yolundaki saptamasının uygun bir tatmin (*appropriate satisfaction*) oluşturduğu sonucuna varmıştır.<sup>63</sup>

UAD, Bosna ve Hersek'in Sırbistan ve Montenegro aleyhindeki *Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmesi'nin* Uygulanması davasında da Sırbistan'ın Temmuz 1995'te Srebrenica'daki katliamları önleyecek tedbirleri almamış olmasını Sözleşme'nin ihlalini oluşturduğu yolundaki tespitini uygun bir tatmin (*in itself appropriate satisfaction*) olarak nitelendirmiştir.<sup>64</sup>

Uluslararası bir sorunu çözmeye alanında Sözleşme tarafından yetkilendirilmemiş olan AİHM, tazminata karar vermekle, bir yerde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi kararlarıyla Kıbrıs uyuşmazlığının iki toplumun eşitliği çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği doğrultusundaki temel yol haritasını kırılğanlaştırabilecek bir sonuca varmıştır. Ayrıca, gerek Rum kayıplar gerek Karpaz Rumları açısından GKRY'nin taleplerini kabul etmiş olan AİHM'nin tazminatı adeta “götürü” usulle hesaplamış olması da bu izlenimi güçlendirmektedir.

Devlet başvurularında tazminat hükmedilip edilemeyeceği tartışması bir yana, IV. GKRY başvurusunu sonuçlandıran tazminat kararının, gerek AİHS hukuku ve AİHM uygulaması gerek uluslararası hukuk kurallarının uygulanması bakımından “klasik” bir AİHM tazminat kararı olarak algılanması mümkün değildir.

62 Myjer, The European Court of Human Rights and Armed Conflicts Between High Contracting Parties; Some General Remarks, “La Conscience des Droits, Mélanges en l'Honneur de Jean-Paul Costa, s.461-472

63 Corfu Channel Case, Judgment of April 9th 1949, s. 36

64 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, par. 463. Srebrenica'daki katliam sonucunda ölen 7000 Müslüman'ın ailelerine tazminat ödenmesine hükmedilmemesi çeşitli eleştirilere yol açmıştır. Bkz. Tomuschat, Reparation in Cases of Genocide, 6 Journal of International Criminal Justice (2007), s. 905. ; bir başka yazara göre tazminata hükmedilmemesi tarafların yeniden barışabilmesi açısından belki de en “akıllıca” çıkış olarak yorumlanmaktadır (the wisest thing) Gill, The “ Genocide “ Case: Reflections on the ICJ’ s Decision : Bosnia and Herzegovina v.Serbia, 2 Hague Justice Journal, 2007, 47

AİHM, yargı faaliyetine başladığı 1959 yılından beri ve özellikle son yirmi yıl içinde Sözleşme’de genellikle birkaç cümle ile tanımlanmış olan hak ve özgürlüklerin başvurulara uygulanmasında geliştirdiği kavramlarla taraf devletlerde insan haklarına saygı ilkesini hem yönetim kadroları hem de sivil toplum düzeyinde güçlendirmiş olduğu, bu alanda yaygın bir bilinç ve farkındalık kazandırmış olduğu inkâr edilemez: AİHM içtihatları, etkin soruşturma, pozitif yükümlülükler, hak ve özgürlüklerin teorik biçimde değil, etkinliğe yönelik olarak uygulanması gibi kavramlar ve yorum kuralları, hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının araştırılması, saptanması ve mağduriyetlerin giderilmesinde tamamen normatif bir değer kazandırmış bulunmaktadır.

Ancak, temelinde bir uluslararası uyuşmazlığın bulunduğu devlet başvurularında bireysel hak, özgürlük ve çıkarların ötesinde toplumların statü, çıkar ve siyasal geleceklerinin de sözkonusu olduğu dikkate alınması gerekeceğinden bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine yönelik bir uluslararası yargının ihtiyatlı davranması; kalıcı bir barış ve düzenin sağlanabilmesi açısından önem kazanmaktadır. Özellikle, Birleşmiş Milletler gibi uluslararası barış ve düzenin korunmasında evrensel düzeyde yetkili bir örgütün belirlediği siyasi çözüm parametrelerinin zedelenmemesine özen gösterilmelidir. AİHM’nin tazminat kararıyla, uluslararası nitelikteki Kıbrıs sorunu ile bireysel hak ve çıkarların gözetilmesinin değişik boyutlar oluşturduğunun güçlü ifadelerle vurgulanmış olduğu *Demopoulos* kararından ayrılarak, sorunun uluslararası boyutunu gözardı etmeyi tercih etmiş olduğu söylenebilir. Ancak bu temel tercih sonucunda, kararın, Kıbrıs uyuşmazlığına ilişkin siyasal süreçte olumlu bir yan parametre oluşturma şansını yitirmiş olduğu ve, bu bakımdan, söylemsel bir istismar ve yansımasının da mümkün olmaması gerektiği kabul edilmelidir.