D. 11/2024 Yargıtay/Asli Yetki No**:** 9/2024

Yüksek Mahkeme Huzurunda

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi**:** Shamil Kalaev yetkili vekili sıfatı ile İsmet Baykur, Çankaya Yolu No.6, Mağusa.

-ile –

Müstedialeyh: 1- Polis Genel Müdürlüğü n/d Polis Genel Müdürü, KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla, Lefkoşa.

 2- İskele Polis Müdürlüğü n/d İskele Polis Müdürü, KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Yunsal İlhan.

Müstedaaleyhler namına : Hazır yok. İstida tek taraflı.

**K A R A R**

Müstedi 11.6.2024 tarihinde dosyaladığı tek taraflı istida ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Davalı/Müstedialeyhlerin KKTC Anayasası’nın 16. maddesindeki düzenlemeler uyarınca yerine getirmesi gerekli Anayasal yükümlülüklerini yerine getirmediği ve/veya Müstedi aleyhine bir dava dosya edilmediği ve/veya Müstedi 6 ayı aşkın bir süredir İskele Polis Müdürlüğü hücrelerinde tutuklu olarak alıkonulduğu cihetle, Müstediyle ilgili yetkisiz bu tutuklamanın kaldırılması ve/veya Müstedialeyhlerin yasal yükümlülüklerini yerine getirmelerini zorlayıcı ve/veya emredici bir ‘Habeas Corpus’ Emri ısdarı hususunda Muhterem Yüksek Mahkemenin istida dosyalamak için izin (leave) veren bir emir vermesi;

B- Davalı/Müstedialeyhlerin KKTC Anayasası’nın 16. maddesindeki düzenlemelere aykırı olarak 6 ayı aşkın bir süredir Müstediyi tutuklu olarak İskele Polis Müdürlüğü hücrelerinde alıkoydukları cihetle yetkisiz tutuklamanın kaldırılması için Muhterem Yüksek Mahkemenin zorlayıcı ve/veya emredici bir Habeas Corpus emri vermesi;

C- Muhterem Mahkemenin uygun göreceği başka herhangi bir Emir veya çare;

D- İşbu istida masrafları.”

Müstedi adına yetkili vekili sıfatı ile yemin varakası tanzim eden İsmet Baykur, yemin varakasında, Müstedi halen İskele Polis Müdürlüğü hücrelerinde tutuklu olduğu için vekili sıfatı ile yemin varakasını yaptığını, Müstedinin 2019 yılından beridir öğrenci ikamet izni tahtında eşi ve iki küçük çocuğuyla birlikte KKTC’de ikamet eden, ülkemizde veya TC’de herhangi bir sabıkası olmayan bir kişi olduğunu, Müstedi hakkında 15.12.2023 tarihinde KKTC’de izinsiz ikamet ettiği gerekçesi ile tutuklanıp derhal adadan ihraç edilmesine ve isminin belgelenmiş şahıslar listesinde muhafaza edilerek tekrar KKTC’ye girişine izin verilmemesine dair karar alınmasını müteakip, Müstedinin bu karar aleyhine YİM 144/2023 sayılı davayı ikame ettiğini ve mezkûr davanın halen gündemde olduğunu, bahse konu kararın alındığı tarihte, Müstedinin 30.9.2024 tarihine kadar geçerli muhaceret ikamet izninin gerekçesiz ve gayriyasal bir şekilde, Müstedinin örgüt bağlantısı bulunduğu veya örgüt üyesi olduğu gerekçesi ile iptal edilerek aleyhinde tutuklama ihraç kararı alındığını, Müstedinin, TC’deki terör bağlantısı iddiası ile açılan davadan beraat ettiğine ve beraat kararının kesinleştiğine dair kararı sunmasına rağmen çocuklarının okulları ile ilişikilerinin kesildiğini, YİM 144/2023 sayılı dava açıldıktan sonra, idarenin, davaya konu kararı iptal ederek, Müstediye tebliğ edilmemekle birlikte yeni bir karar alındığını sözlü olarak Müstedinin bilgisine getirerek tutukluluk halinin devamını sağladığını, Müstedinin 6 ayı aşkın bir süredir ve halen İskele Polis Müdürlüğü hücrelerinde tutulduğunu ve pasaportu kayıp olduğundan veya geçerlilik süresi dolduğundan ihracının da yapılmadığını, Müstedinin izah edildiği şekildeki tutukluluğunun Anayasa’ya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, AİHM içtihatlarına ve temel insan haklarına aykırı olduğunu, makul süreyi aşan bu tutukluluğun ne zaman biteceğinin de belli olmadığını, Müstedinin insanlık onuruyla bağdaşmayan koşullarda tutulduğunu beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Müstedinin vekili sıfatı ile yemin varakasını yapan İsmet Baykur tanık olarak dinlenmiştir.

Habeas Corpus, Anayasa’nın 151. maddesinin (3). fıkrasında yer alan gayriyasal şekilde tutuklanan veya özgürlüğünden mahrum edilen kişinin serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla başvurulan bir hukuki çaredir.

Yargıtay/Asli Yetki İstinaf 1/2014 D.1/2015 sayılı kararda, Yargıtay/Asli Yetki 7/1991 sayılı karara da atıfla, Habeas Corpus için şunlar söylenmiştir:

“Yargıtay/Asli Yetki 7/91 sayılı kararda, Habeas Corpus için şöyle denmiştir:

‘Anayasa’ya göre bir “Habeas Corpus” emirnamesi verilmesi

için ortada bir gayriyasal, yetkisiz tutuklamanın mevcut olması gerekir. Bu nedenle Müstedinin istidasında başarılı olabilmesi için Müstedaaleyh tarafından gayriyasal ve yetkisiz olarak tutuklanmakta olduğunu ispat etmesi gerekir.’

 Bu prensipler, Habeas Corpus Emirnamesi için istida dosyalanmasına izin verilmiş olsa, çift taraflı istidanın görüşülmesinde ispatlanması gereken ve yetkisiz tutuklamanın kaldırılması emirnamesinin ısdarı için aranan unsurları ihtiva etmektedir.

 Böyle bir istidanın dosyalanabilmesi için izin talep edildiğinde, ilk mahkeme hangi esaslardan hareketle izin vermeli veya reddetmelidir?

 Yetkisiz tutuklamanın kaldırılması için gayriyasal ve yetkisiz tutuklamanın mevcudiyeti arandığına göre, böyle bir tutuklamanın varlığını ortaya koyabilecek **yeterli sebebin bulunduğuna** mahkemenin ikna olması halinde, çift taraflı istida dosyalanmasına izin verilmelidir.”

 Alıntısını yaptığım içtihattan da görüleceği üzere, Mahkemenin, leave istidası açısından gayriyasal ve yetkisiz tutuklamanın mevcudiyetini ortaya koyabilecek yeterli sebebin bulunduğuna ikna olması durumunda istidanın dosyalanmasına izin verilmelidir.

 Müstedi Avukatı hitabında, Müstedinin YİM 144/2023 sayılı davaya konu ettiği kararın idare tarafından iptal edildiğini ancak Bakanlar Kurulunun Müstedi ile ilgili yeni bir karar aldığını, bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığını, ikinci kararın üzerinden 75 gün süre geçmiş olduğundan, mezkûr karar aleyhine idari bir dava açma imkânlarının olmadığını söylemiştir.

Müstedi ile ilgili alınan Ü(K-1)1987-2023 sayılı 20.12.2023 tarihli Bakanlar Kurulu kararı şöyledir:

 “Bakanlar Kurulu, önergede belirtilenler ışığında ve önergeye ekli sunulan Polis raporu ışığında, 16.5.1989-USSR doğumlu Shamil Kalaev’in Rusya Federasyonu tarafından Interpol nezdinde Kırmızı Bülten ile arandığı, ‘Yabancı Terörist Savaşçılar (DEAŞ)’ arasında yer alıp, Ukrayna menşeli organize suç örgütleri ile de iltisaklı bir şahıs olduğu, Türkiye Cumhuriyeti’ne girişinin yasak olduğunun tespit edilmesi nedeniyle, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret (Değişiklik) Yasası’nın 6’ncı maddesinin (1)’inci fıkrasının (g) bendi uyarınca kamu düzenini, yönetsel düzeni veya genel ahlakı tehlikeye sokacak biçimde davranması veya KKTC halkı arasında ve Devlete karşı düşmanlık uyandırması veya Devletin yetki ve gücüne karşı entrika çevirme olasılığı bulunduğundan, tüm bulgu ve olgular değerlendirilerek, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın 6’ncı maddesinin (1)’inci fıkrasının (g) bendi uyarınca Shamil Kalaev’in Yasaklı Göçmen ilan edilmesine karar verdi.”

İdarenin, Müstediyi yasaklı göçmen ilan ederken dayandığı Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın 6. maddesinin (1). fıkrasının (g) bendi şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | “(g) | Barışı, kamu düzenini, yönetsel düzeni veya genel ahlakı tehlikeye sokacak biçimde davranması veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti halkı arasında ve Devlete karşı düşmanlık uyandırması veya Devletin yetki ve gücüne karşı entrika çevirmesi olasılığı bulunduğu, Bakanlar Kurulunu tatmin edecek delillerle kanıtlanmış görülen herhangi bir kişi”  |

Müstedinin yasaklı göçmen ilan edilmesine ilaveten, tutuklanması ve/veya ihracına yönelik başkaca bir karar alınmış olup olmadığı bu Mahkemenin bilgisinde olan bir husus değildir. Hal böyle olmakla birlikte, bir an için yasaklı göçmen ilan edilen Müstedinin KKTC’yi terk etmesine dair emir verilmiş olduğu kabul edilse dahi Fasıl 105’in 13. maddesinin (2). fıkrasına göre Mahkeme ayrıca bir emir vermediği takdirde tutukluluk süresi 8 günü geçemez. Yine Müstedi hakkında sınır dışı emri verilip verilmediği de Mahkemenin bilgisinde olmamakla birlikte, Yasa’nın, yasaklı göçmenin sınır dışı edilmesine dair 14. maddesi incelendiği zaman, Baş Muhaceret Memurunun, sınır dışı edilecek yasaklı göçmenin sınır dışı edilinceye kadar muhafaza altında alıkonmasına emir verebileceği görülmektedir.

 Bakanlar Kurulu tarafından 20.12.2023 tarihinde yasaklı göçmen ilan edilen Müstedinin sınır dışı edilinceye değin muhafaza altına alınması hususunda verilmiş bir emir olduğu bir an için doğru kabul edilse dahi Müstedinin neredeyse 6 ay süreyle polis hücresinde tutuklu bir şekilde alıkonulması kanaatimce en azından bu safhada ve işbu leave istidası maksatları bakımından tutukluluğun gayriyasal ve yetkisiz olabileceğini düşündürür vaziyettedir. Dolayısıyla, bu iddiaların karşı tarafa da söz hakkı verildikten sonra dinlenmesinin zeminin mevcut olduğu düşüncesinden hareketle, istidanın (A) paragrafına istinaden, meselenin Yargıtayın huzuruna taşınması için emir verilmesi kanaatimce uygun olacaktır.

İstidanın (B) paragrafındaki talep ise özetle tutuklamanın kaldırılması yönünde Mahkemenin zorlayıcı bir emir vermesidir.

Halsbury’s Laws of England 3rd Ed., Vol. 11 sayfa 39, paragraf 72’de Habeas Corpus emirnamelerinin istisnai haller haricinde karşı tarafa yapılacak tebliği müteakip çıkarılması gerektiğine dair şunlar yer almaktadır:

**“72. When ordered ex parte to issue.** The writ will not

normally be ordered ex parte to issue, but may be so ordered to issue in an urgent case, or when time is of importance, or in any case where the issuing of a summons or a notice of motion would be likely to result in a defeat of justice. Thus, in cases relating to the custody of infants, where there is a probability of the child being removed out of the jurisdiction, or of its custody being changed or parted with, the issue of the writ ex parte may be the expedient and proper course.

Tek taraflı ısdarına emir verilmesi. Emirnamenin normalde tek taraflı ısdarına emir verilmeyecektir, ancak acil meselelerde, veya zamanın önemli olduğu hallerde, veya tebligat yapılmasının veya ihbar verilmesinin adaleti yenilgiye uğratacağı herhangi bir meselede tek taraflı emir verilebilir. Dolayısıyla, küçüklerin velayeti ile ilgili davalarda, küçüğün yargı yetkisi dışına çıkarılması veya velayetinin değiştirilmesi veya ayrılması olasılığının bulunduğu durumlarda emrin tek taraflı verilmesi uygun ve adil olabilir.”

Huzurumdaki meselede, Müstedinin 6 aydan beridir tutuklu olduğunu ve yemin varakasındaki sair iddiaları göz önünde bulundurduğumda, tek taraflı bir emir verilmesini gerektiren bir durumun olmadığı, istidanın esasına ilişkin bu emrin verilip verilmeyeceğine dair değerlendirmeyi karşı tarafa da söz hakkı verildikten sonra meseleyi dinleyecek olan Yargıtay heyetine bırakmayı daha uygun bulmaktayım. Bu bakış açısıyla, istidanın (B) paragrafındaki talebi ret ve iptal ederim.

 Netice itibarıyla;

1. Müstedinin işbu emir tarihinden itibaren 7 günlük süre içerisinde Müstediyle ilgili yetkisiz tutuklamanın kaldırılması ve/veya Müstedialeyhlerin yasal yükümlülüklerini yerine getirmelerini zorlayıcı ve/veya emredici bir ‘Habeas Corpus’ Emri ısdarı hususunda istida dosyalamalarına izin (leave) verilir.
2. İstidanın (B) paragrafındaki talep ret ve iptal edilir.
3. İstida masraflarına ilişkin herhangi bir emir verilmez.

Talat Usar

 Yargıç

24 Haziran 2024