D. 3/2022 YİM : 142/2021

YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNDE.

ANAYASANIN 152. MADDESİ HAKKINDA.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Davacı: Özgün Livaneli, Merkezi Cezaevi, Lefkoşa.

 -ile-

Davalı**:** No-1. Merkezi Cezaevi Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

 No-2. Şartlı Tahliye Kurulu vasıtasıyla KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

(2.12.2021 Tarihli Ara Emri İstidası Hakkında)

Davacı namına : Avukat Süleyman Özsoylular.

Davalılar namına : Savcı Ayfer Şefik Tekinay.

 A R A K A R A R

 Davacı Davalılar aleyhine dosyaladığı davasının Talep Takririnde;

1. “Davalı No.2 tarafından 29.11.2021 tarihinde ve/veya o tarihlerde alınan ve aynı gün Davacının bilgisine gelen ve Davacının Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda 9186/2019 No’lu dava tahtında hükümlü olduğu bir esnada 30.11.2020 tarihli Şartlı Tahliye Kararının geri alınmasına mütedair ve/veya bu anlamdaki kararın esastan ve/veya bidayetten esaslı bir şekilde sakat olması nedeniyle yoklukla malûl olduğuna ve/veya kanunsuz ve/veya tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğuramayacağına ve/veya iptaline mütedair Mahkeme Emri;
2. Veya ahar suretle olmak üzere yukarıda (A) bendinde alınan ve Davacının şartlı tahliye edildiği hükmün yeniden suç işlediği tarihten sonraki mütebaki cezasını çekmeye başlamasını öngören kararın ve işbu karar tahtında yapılan işlemlerin ve/veya fiil ve/veya eylemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına ve/veya iptaline mütedair Mahkeme Emri”

verilmesini talep etmiştir.

 Davacı/Müstedi aynı gün dosyaladığı ara emri istidasında ise:

1. “Davanın nihai bir karara bağlanmasına dek ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği tarihe kadar Davalı No.2 tarafından 29.11.2021 tarihinde ve/veya o tarihlerde alınan ve Davacının Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda 9186/2019 nolu dava tahtında hükümlü olduğu bir esnada 30.11.2020 tarihinde verilen Şartlı Tahliye Kararının geri alınmasına mütedair ve/veya bu anlamdaki kararın ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin yürürlüğünün durmasına ve/veya yapılan işlemlerin icrasının durmasına yönelik bir emir ve/veya ara emri,
2. Davanın nihai bir karara bağlanmasına dek ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği tarihe kadar Davalı No.1 nezdinde tutulan Davacının salıverilmesi ve/veya serbest bırakılması için bir emir”

verilmesini talep etmiştir.

Davacı/Müstedi Avukatı istidaya ekli yemin varakasında, halen Merkezi Cezaevinde bulunan Davacının yemin varakası yapmasına olanak tanınmadığını gerek bu nedenle, gerekse istidaya temel teşkil eden iddialar hukuki olduğundan yemin varakasını Davacının avukatı sıfatıyla yapmak durumunda kaldığını, Davacının 2019 yılı içerisinde işlediği suç nedeniyle Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 9186/2019 sayılı dava altında en yükseği 3 yıl olan hapislik cezalarına mahkûm edildiğini, Davacının cezasını çekmekte olduğu zaman dahilinde Şartlı Tahliye Kurulu’na müracaat ettiğini ve Kurul’un da 30.11.2020 tarihinde aldığı kararla Davacının şartlı tahliyesine karar vermesi üzerine cezaevinden şartlı olarak salıverildiğini, Davacının şartlı tahliye sürecinin devam etmekte olduğu bir esnada kanunsuz uyuşturucu madde tasarrufu iddiası dolayısı ile aleyhine tekrardan soruşturma başlatıldığını ve başlatılan bu soruşturma kapsamında Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi’nde dosyalanan 7840/2021 sayılı davada, Mahkeme’nin, 26.11.2021 tarihinde, Davacı hakkında Denetimli Serbestlik Yasası olarak bilinen 28/2016 sayılı Yasa kuralları çerçevesinde 1 yıl süreli Denetimli Serbestlik emri verip Davacıyı serbest bırakmasına rağmen Davacının, Lefkoşa Polis Müdürlüğü’ne bağlı polis memurları tarafından Merkezi Cezaevi Müdürlüğü’nün talimatına istinaden cezaevine teslim edilmek üzere alıkonulduğunu, Şartlı Tahliye Kurulu’nun, Davacının şartlı tahliye süresi içinde ikinci bir suçtan mahkûm olması nedeniyle şartlı tahliye kararının otomatik olarak ortadan kalkacağı ve kalan cezasını çekmeye başlayacağını bildirdiğini, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi’nin 7840/2021 sayılı davada, 28/2016 sayılı Yasa’nın aradığı koşulları taşıdığı gerekçesiyle Davacıya denetimli serbestlik hakkı tanıdığını, Fasıl 286 Cezaevi Disiplin Yasası’nın 4. ve 10. maddelerine istinaden çıkarılan Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesine göre, “Şartlı tahliyeden yararlanan bir kişinin şartlı tahliye süresi içerisinde hapislik cezası gerektiren bir suç işlemesi yanında, işlemiş olduğu suçtan dolayı da mahkûm olması” şartının olduğunu, Davacının, 28/2016 sayılı Yasa tahtındaki düzenlemeler bakımından yargılamasının tamamlanmadığını, 28/2016 sayılı Yasa kapsamında olan sanıklar mahkûm olmakla birlikte, mahkemenin bu gibi sanıklara ceza takdir etmediğini ve denetimli serbestlik süresi içerisinde yükümlülüklerini yerine getirenlere ceza takdir edilmeyerek mahkûmiyetlerinin de sicile işlenmediğini, yükümlülüklerini yerine getirmeyenler aleyhine ise yargılamaya devam edilerek ceza takdiri yapıldığını ve bu surette yargılamanın tamamlandığını, Davacının 7840/2021 sayılı davasının yargılamasının henüz neticelenmediğini, askıda olduğunu, bu nedenle cezaevinde tutulmasını veya Şartlı Tahliye Kurulu’nun kararını geri almasını gerektiren bir durumun bulunmadığını, Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(2) maddesinde yer alan, “Yeniden suç işleyip şartlı tahliye kararı geri alınan hükümlünün önce ikinci suçunun cezası infaz edilir. Bilahare şartlı tahliye edildiği hükmün yeniden suç işlediği tarihten sonraki mütebaki cezasını çekmeye başlar” şeklindeki düzenlemeden hareketle, Davacının denetimli serbestlik hakkı kazandığı dava altında hükümlü olmadığı gibi halen Davacıya takdir edilmiş bir cezanın da bulunmadığını, Davacının haksız surette cezaevinde tutulması nedeniyle telafisi imkânsız zarar ziyana uğradığını, talep edilen emrin verilmemesi ve davanın Davacı lehine sonuçlanması durumunda Davacının, davası görüşülünceye değin yok yere cezaevinde kalacağını, davasında haksız çıkması durumunda ise şartlı tahliyeden kalan cezasını çekeceğinden Davalıların herhangi bir zararının olmayacağını, talep edilen emirlerin adil, makul ve gerekli olduğunu, çok ciddi ve haklı dava sebebinin bulunduğunu beyan ve iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

Davalı/Müstedialeyhler, Davacı/Müstedinin istidasına karşılık itiraz ihbarnamesi dosyalamıştır. Merkezi Cezaevi Müdürü ve aynı zamanda Şartlı Tahliye Kurulu üyesi olan Metin Bilmem itirazına ekli yemin varakasında, Davacının 9186/2019 sayılı davadan 3 yıl hapislik cezası ile cezalandırıldığını, Davalı No.2’nin 30.11.2020 tarihinde oy çokluğu ile Davacının şartlı tahliye edilmesine karar verdiğini, Davacının daha sonra yine Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki kanunsuz uyuşturucu madde tasarrufuna ilişkin 7840/2021 sayılı davada aleyhindeki ithamı kabul edip denetimli serbestlikten yararlanmak istediğini mahkemeye beyan ettiğini, mahkemenin Davacının bu talebini kabul ettiğini, Davacı şartlı tahliye süresi içerisinde iken hapis cezası ile cezalandırılabilen bir suç işleyip mahkûm olduğundan, Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesine uygun olarak şartlı tahliye kararının geri alınmasına karar verildiğini, Tüzüğün bu hususta kurula herhangi bir takdir hakkı vermediğini, Davacının şartlı tahliye süresi içerisinde suç işleyip, işlediği suçtan mahkûm olarak şartlı tahliye koşullarını ihlal ettiğini, Davacının ilk nazarda dahi ciddi bir dava sebebi ve haklı olduğuna dair belirtiler bulunmadığını beyan ve iddia ile istidanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında taraflar tanık çağırmayarak mahkemeye hitapla yetinmişlerdir.

Taraflarca ihtilafsız olduğu beyan edilen olgular ise şöyledir:

1. Davacı/Müstedi Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 9186/2019 sayılı dava altında 9.10.2019 tarihinde “Kokain Türü Uyuşturucu Madde İthali” ve “Kokain Türü Uyuşturucu Madde Tasarrufu” suçlarından ve/veya uyuşturucu madde ithal ve tasarrufu suçlarından mahkûm edilerek toplam 3 yıl hapislik cezası ile cezalandırıldı.
2. Davacı/Müstedi 30.11.2020 tarihli Şartlı Tahliye Kurulu toplantısında görüşülmek üzere şartlı tahliye talebinde bulundu.
3. Davacı/Müstedinin 30.11.2020 tarihli başvurusu değerlendirilerek şartlı tahliyesine oy çokluğu ile karar verildi.
4. 10.12.2020 tarihinde Lefkoşa’da ilgili makam tarafından genel olarak yetkilendirilmiş veya ilgili nizam tahtında ruhsatı olmadığı halde toplam 1 gram 182 miligram ağırlığındaki sentetik cannabinoid türü uyuşturucu maddeyi kanunsuz olarak tasarrufunda bulundurmak iddiası ile Davacı/Müstedi aleyhine soruşturma başlatılıp bu suçla ilgili olarak aleyhine Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi’nde 7840/2021 sayılı ceza dosyası tanzim edilmiştir.
5. Davacı/Müstedi konu davada 24.11.2021 tarihinde suçunu kabul etmiş ve mahkûm olup avukatı vasıtası ile hafifletici sebepleri mahkemeye aktarıp bu safhada denetimli serbestlikten yararlanma hususunda talepte bulunmuştur.
6. Davacı/Müstedinin denetimli serbestlikten yararlanmak hususundaki talebini değerlendiren Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi bu talebi değerlendirmek üzere davayı 26.11.2021 tarihine tehir etmiş ve 26.11.2021 tarihinde sair şeyler yanında Davacı/Müstedinin 7 gün içerisinde Denetimli Serbestlik Kurulu’na başvurmasına ve başvuru süresinden itibaren başlamak üzere 1 yıl süreyle Denetimli Serbestlik Kurulu tarafından belirlenecek yükümlülüklere tabi olmasına karar ve/veya emir vermiştir.
7. Şartlı Tahliye Kurulu’nun 29.11.2021 tarihli toplantısında Davacı/Müstedinin bu durumu değerlendirilmiş olup önceden şartlı tahliyesine karar verilen Davacı/Müstedinin mahkemece verilen ceza süresi içerisinde hapis cezası ile cezalandırılabilen başka bir suç işleyip mahkûm olması nedeniyle Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesi tahtında 30.11.2020 tarihli şartlı tahliye kararının geri alınmasına karar verilmiştir.”

Duruşmada 7 adet ihtilafsız emare ibraz edilmiş olup detayı şöyledir:

1. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi’nde dosyalanan 9186/2019 sayılı dava celpnamesi Emare 1,
2. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi’nde dosyalanan 9186/2019 sayılı davanın kısa kararı Emare 2,
3. Davalı No.2’nin 30.11.2020 tarihli kararı Emare 3,
4. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi’nde dosyalanan 7840/2021 sayılı dava celpnamesi Emare 4,
5. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi’nde dosyalanan 7840/2021 sayılı davanın gerekçeli kararı Emare 5,
6. Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi’nde dosyalanan 7840/2021 sayılı davanın kısa kararı Emare 6,
7. Davalı No.2’nin 29.11.2021 tarihli kararı Emare 7.

1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü’nün 11(1) maddesine göre Mahkeme, davanın adilane bir şekilde kararlaştırılması için gerekli gördüğü ve davayı esastan sonuçlandırmayan geçici emirler verebilmektedir.

Yüksek İdare Mahkemesi’nin bugüne değin geliştirdiği içtihatlar incelendiği zaman, 1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğünün 11. maddesinde öngörülen, emir verilirken davanın adilane bir şekilde karara bağlanması için gereklilik olması koşuluna ilaveten 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesinde öngörülen unsurların da mevcudiyetinin aranmasının icap ettiği anlaşılmaktadır. Yine yerleşmiş içtihadi prensiplere göre, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesinde belirtilen unsurların mevcut olması durumunda, davanın adilane bir şekilde karara bağlanması için ara emri verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

Buna göre, ara emri verilmesi için aynı anda ve birlikte bulunması gereken unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Karara bağlanması gereken konunun ciddi olması,
2. Davacının iddiasında haklı olduğunu gösteren belirtiler bulunması,
3. Geçici emrin verilmemesi durumunda ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağına veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağına kanaat getirilmesi.

Yukarıda belirttiğim bu üç unsurun detaylı bir biçimde incelenmesi gerekmektedir:

1. **Karara bağlanması gereken konu ciddi midir?**

Yüksek İdare Mahkemesi’nin içtihatları incelendiği zaman, süresi dahilinde ve meşru menfaati olan kişiler tarafından açılmış davalar açısından karara bağlanması gereken konunun ciddi olduğu sonucuna ulaşılması gerektiği görülmektedir.

Nitekim, iptal davasının ön koşulları olan Davacı açısından menfaat ihlali olup olmadığı ve 75 günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmış bir davanın mevcut olup olmadığı ilk inceleme aşamasında değerlendirilmesi gereken konular olup, mahkeme, ancak bu aşamaları başarılı bir şekilde geçebilen davaları esastan incelemektedir.

Dava konusu karar, Davalı No.1’in 29.11.2021 tarihli Emare 7 kararıdır. Mezkûr karar, idari anlamda karar alma yetkisi ile donatılmış ve tüzük ile kurulan Şartlı Tahliye Kurulu’nun kararı olup, kararın, doğrudan Davacı ile ilgili olduğu ve Davacının meşru menfaatlerini etkilediği açıktır.

Davanın da 2.12.2021 tarihinde dosyalandığı dikkate alındığı zaman, işbu ara emri istidası maksatları bakımından idari karardan meşru menfaati doğrudan ve olumsuz surette etkilenen bir Davacı tarafından süresi içerisinde açılmış bir davanın mevcut olduğu ve bu anlamda Davacının ciddi bir dava sebebinin bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşır, bu hususta bulgu yaparım.

1. **Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler var mıdır?**

Davacı Avukatının bu noktadaki temel iddiası, 7840/2021 sayılı davada Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi, Davacının denetimli serbestlikten yararlanmasına karar verdiği cihetle yargılama tamamlanmış sayılamayacağından, Davacının hapislik cezası ile cezalandırılabilen bir suçtan mahkûm edilmiş olduğu gerekçesi ile şartlı tahliye kararının geri alınmasının hukuken hatalı olduğu, Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesinin 28/2016 sayılı Yasa’nın getirdiği hakları ortadan kaldıramayacağı şeklindedir.

Davalı taraf ise Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesinin tadilat yapılmazdan önceki düzenlemesinin, Şartlı Tahliye Kurulu’na takdir hakkı tanıdığını ancak yapılan tadilat ile bu yöndeki takdir hakkı ortadan kaldırılarak emredici bir düzenleme getirildiğini, Davacının şartlı tahliye süresinde hapis cezası ile cezalandırılan bir suçtan mahkûm olması nedeniyle idarenin takdir yetkisi olmaksızın şartlı tahliye kararını geri almak zorunda kaldığını, kişinin denetimli serbestlikten yararlanılabilmesi için mahkûm olmasının şart olduğunu bu nedenle de, denetimli serbestlikten yararlanan Davacının yargılamasının tamamlanmadığı iddialarına iştirak etmediğini ifade etmiştir.

Şartlı Tahliye Tüzüğünün, tadil edilmezden önceki, “Şartlı Tahliye Kararının Geri Alınması Ve Sonuçları” kenar başlıklı 7. maddesinin (1). fıkrasının ilk paragrafı şöyle idi:

“7.(1) Şartlı tahliye edilen Hükümlü, Mahkemece verilen ceza süresi içerisinde hapis cezası ile cezalandırılan başka bir suç işlemesi ve mahkûm olması halinde; Şartlı Tahliye Kurulu işlenen suçun nevi, vahamet ve ciddiyeti ve öngörülen cezayı dikkate alarak şartlı tahliye kararını geri alabilir.”

 Bilahare, Tüzük’te yapılan tadilattan sonra aynı maddenin ilgili kısmı şöyle olmuştur:

“7.(1) Şartlı tahliye edilen Hükümlü, Mahkemece verilen

ceza süresi içerisinde hapis cezası ile cezalandırılan başka bir suç işlemesi ve mahkûm olması halinde; Şartlı Tahliye Kurulu işlenen suçun nevi, vahamet ve ciddiyeti ve öngörülen cezayı dikkate alarak şartlı tahliye kararını geri alır.”

Tüzükteki tadilattan sonra da Şartlı Tahliye Kurulu’nun işlenen suçun nevi, vahamet ve ciddiyeti ve öngörülen cezayı dikkate alacağı belirtilmişse de cümlenin sonunda bu hususlar dikkate alınarak, “şartlı tahliye kararını geri alır” denilmiştir. Bu durumda cevap verilmesi gereken esas soru şudur: Şartlı Tahliye Kurulu, şartlı tahliye süresi içerisinde hapis cezası ile cezalandırılan başka bir suç işleyip mahkûm olanlar açısından şartlı tahliye kararını otomatik olarak geri mi alacaktır yoksa işlenen suçun nevine, vahametine, ciddiyetine ve öngörülen cezaya da bakacak mıdır?

Bu soruya verilecek cevap kanaatimce meselenin esası olmakla birlikte, Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün gerek tadilat öncesi gerekse tadilat sonrası düzenlemesinde Şartlı Tahliye Kurulu’nun, şartlı tahliye kararını geri alırken, suçun nevini, vahametini, ciddiyetini ve öngörülen cezayı dikkate alması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Şartlı Tahliye Kurulu’nun bu noktada takdir hakkı yok iseydi şartlı tahliye kararını geri alırken suçun nevini, vahametini, ciddiyetini ve öngörülen cezayı dikkate almasının anlamı nedir? Şartlı tahliye süresi içinde hapis cezası ile cezalandırılan başka bir suçtan mahkûm olanların şartlı tahliye kararının başka herhangi bir değerlendirme yapma gereği olmaksızın geri alınması amaçlanmış olsa idi bu husus pekâlâ açık bir şekilde tüzükte ifade edilebilirdi.

Taraflar, duruşmada, daha çok denetimli serbestlikten yararlanan kişinin Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesinde ifadesini bulduğu şekli ile mahkûm edilmiş kabul edilip edilemeyeceği üzerinde durmuş olmakla birlikte, mezkûr maddenin emredici bir düzenleme olup olmadığının tespiti gereklidir.

Yukarıda da ifade ettiğim üzere, fıkranın tadilattan önceki halinde şartlı tahliye süresi içinde hapis cezası ile cezalandırılabilen bir suçtan mahkûm olunması halinde Şartlı Tahliye Kurulu suçun nevini, vahametini, ciddiyetini ve öngörülen cezayı dikkate alarak şartlı tahliye kararını “geri alabilir” ifadesi kullanılırken, tadilat sonrası yine aynı hususlar dikkate alınarak şartlı tahliye kararı “geri alınır” ifadesi kullanılmıştır.

Bu noktada, Şartlı Tahliye Tüzüğü’nde yapılan tadilatın amacının, Şartlı Tahliye Kurulu’nun takdir yetkisini ortadan kaldırmak olmadığını ilk nazarda ve işbu ara emri istidası maksatları bakımından düşündüğümü belirtmek isterim. Şöyle ki; şartlı tahliye süresi içinde, “hapis cezası ile cezalandırılan başka bir suç işleyip mahkûm olan” her şahsın şartlı tahliyesinin geri alınacağını düşünmek kanaatimce doğru olmayan bir yoruma sebebiyet verebilir. Bu bağlamda örneğin, çok basit bir suç nedeniyle hapis cezası alan bir kişinin şartlı tahliyesi otomatik olarak geri alınacak mıdır? Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesinin amacının bu olmayabileceği ihtimali en azından işbu ara emri istidası maksatları bakımından kanaatimce dikkate alınmalıdır. Yine tam da bu nedenle Şartlı Tahliye Kurulu’nun, şartlı tahliye süresi içerisinde işlenen suçun nevini, vahametini, ciddiyetini ve öngörülen cezayı dikkate almasının mezkûr maddede yapılan tadilata rağmen anlamlı olabileceğini düşünmekteyim.

Dava konusu Emare 7 karar şöyledir:

“Hükümlü Özgün Livaneli Mahkemece verilen ceza süresi

içerisinde hapis cezası ile cezalandırılan başka bir suç işleyip mahkûm olması nedeniyle, Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesine uygun olarak 30 Kasım 2020 tarihli şartlı tahliye kararının geri alınmasına karar verdi.”

Yukarıda izah ettiklerim ışığında alıntısını yaptığım Emare 7 kararı incelediğim zaman Davalı No.2’nin Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesindeki unsuları dikkate almaksızın, bir başka deyişle, Davacının şartlı tahliye sürecinde işlediği suçun nevine, vahametine, ciddiyetine ve öngörülen cezaya dair inceleme yapmadan şartlı tahliye kararını geri almış olmasının, Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirti olarak mütalaa edilmesinin uygun ve adil olacağı sonucuna ulaşır, bu hususta bulgu yaparım.

Bu bulgu ışığında, Davacıya denetimli serbestlikten yararlanma hakkı tanınmış olmasının Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesinde ifadesini bulan “mahkûm” olmayı kapsamadığı iddiaları bu başlık altındaki neticeyi değiştirmeyecek olmakla birlikte kanaatimce, bu argümanın da incelenmesi uygun olacaktır.

28/2016 sayılı Uyuşturucu Madde Bağımlıları ve Kullanıcıları Hakkında Denetimli Serbestlik Yasası’nın 5(1) maddesine göre, uyuşturucu madde kullanmaktan veya tasarruf etmekten mahkûm olan sanığa denetimli serbestlik seçeneği sunulabilmektedir. İlgili madde şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “5 | (1). | Mahkeme, Uyuşturucu Maddeler Yasası ve adı geçen Yasa tahtında yapılan Nizamname ve Emirnameler uyarınca uyuşturucu madde kullanmaktan veya tasarrufunda bulundurmaktan mahkûm ettiği sanığa, denetimli serbestlik seçeneği sunar.” |

Alıntısını yaptığım maddeye baktığım zaman, sanığın denetimli serbestlikten yararlanabilmesinin ön koşulunun, sanığın uyuşturucu madde kullanmaktan veya tasarruf etmekten mahkûm edilmesi olduğunu görmekteyim. Her ne kadar aynı Yasa’nın 5(4) maddesine göre denetimli serbestlik seçeneğini kabul eden sanığın denetimli serbestlik sürecini başarıyla tamamlaması durumunda sanığa ceza takdir edilmeyeceği ve mahkûmiyetinin sicile işlenmeyeceği düzenlenmiş olsa da bu düzenleme sadece ceza takdiri ve mahkûmiyetin sicile işlenip işlenmeyeceğine ilişkindir. Davacı neticede mahkûm edilmiş olup şartlı tahliye sürecinde olmasa idi denetimli serbestlik sürecini başarıyla tamamlaması durumunda mevcut mahkûmiyet siciline işlenmeyecekti. Tüm bu hususlar, Davacının 7840/2021 sayılı davadan suçlu bulunup mahkûm edildiği gerçeğini değiştirmemektedir.

İzah ettiklerim ışığında Davacıya denetimli serbestlik hakkı tanınmış olması nedeniyle Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesindeki mahkûm olma unsurunun tatmin edilmediğine ve bunun Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirti olarak kabul edilmesi gerektiğine dair Davacı tarafça ileri sürülen iddiaları kabul etmem, ret ve iptal ederim.

1. **Geçici emrin verilmemesi halinde ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağına veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağına kanaat getirilmesi:**

Ara emri ile iptal davasının doğuracağı hukuki sonuçlar, ara emrinin dava sonuna değin yürürlükte kalacak olması haricinde bir biri ile aynıdır. Bu bağlamda, iptal davası sonucunda geriye dönük olarak yürürlükten kaldırılması muhtemel olan bir idari karar veya işlemin yürütülmesinin durdurulması, aslında, iptal davasının Davacı lehine neticelenmesi durumunda çıkacak kararın anlam ifade edebilmesi açısından önemlidir. Aksi ahvalde, dava sonucunda verilmesi muhtemel bir iptal kararının etkisinin olmaması veya etkisinin zayıflaması riski mevcuttur ki; bunun da idari davaların temel amacı olan idarenin hukuka bağlığının yargısal denetimi vasıtasıyla Anayasa’nın 1. maddesinde ifadesini bulan hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesine katkı sağlamayacağı kanaatimce açıktır.

Davacının davasında iptalini, ara emri ile de yürütülmesinin durdurulmasını talep ettiği karar, Emare 7 karardır.

İstidanın (B) paragrafında Davacının cezaevinden salıverilmesi talep edilmekle birlikte, idari bir dava açısından ancak idari karar veya işlemin yürütmesinin durdurulabileceği dikkate alındığı zaman, (B) paragrafına istinaden emir verilmesi kanaatimce mümkün olmayıp Davacının bu yöndeki talebinin ret ve iptal edilmesi gerekmektedir.

Davacının, şartlı tahliye kararının geri alınmış olması nedeniyle cezaevinde tutulduğu açıktır. Bir diğer anlatımla, Emare 7 karar olmasa idi Davacı cezaevinde olmayacak, Lefkoşa Ağır Ceza Mahkemesi’nin sağladığı denetimli serbestlik hakkından istifade ile serbest kalacaktı. Bu durumda, Emare 7 kararın hatalı ve iptal edilmesi gereken bir karar olduğu varsayımından hareket edildiği zaman mezkûr kararın, Davacının hürriyetinden yoksun bırakılmasına sebebiyet verdiğini, bunun da Davacı açısından telafisi imkânsız bir duruma sebebiyet verdiğini doğru kabul eder, bu hususta bulgu yaparım.

Yine davanın neticesinde Davacının haksız çıkması durumunda şartlı tahliye kararı verilen cezanın kalan süresini çekeceği, aksi takdirde yani Davacı, davasında başarılı olduğu takdirde dava neticeleninceye değin cezaevinde tutulacağı düşünüldüğü zaman, emrin verilmesi halinde Davalıların uğrayacağı müşkülatın aksi ahvalde Davacının uğrayacağı müşkülata nazaran daha az olacağı kanaatine varmaktayım.

Tüm izah ettiklerim ve yukarıda yapmış olduğum değerlendirme ışığında:

1. İşbu Dava nihai bir karara bağlanıncaya değin Davalı No.2’nin Davacının mahkemece verilen ceza süresi içerisinde hapis cezası ile cezalandırılan başka bir suç işleyip mahkûm olması nedeniyle, Şartlı Tahliye Tüzüğü’nün 7(1) maddesine uygun olarak 30.11.2020 tarihli şartlı tahliye kararının geri alınmasına dair 29.11.2021 tarihli kararın ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin yürürlüğünün durdurulmasına,
2. İstidanın (B) paragrafındaki talebin ret ve iptal edilmesine,

Emir verir,

1. İstida masraflarına ilişkin herhangi bir emir vermemeyi uygun bulurum.

 Talat Usar

 Yargıç

17 Ocak 2022