

KUZEY KIBRIS HUKUKUNDA TUTUKLAMA TEDBİRİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İŞİĞİNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

THE EVALUATION OF THE ARREST MEASURE IN THE LAW OF NORTH CYPRUS IN THE CONTEXT OF EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Özde DEREBOYLULAR*

Özet: Çalışmada KKTC’de suç soruşturması sırasında kişi özgürlüğüne müdahale teşkil eden tedbirlerden biri olan tutuklama, mevzuat çerçevesinde, ancak pratik anlamda uygulamada kabul gördüğü şekilde ortaya konacak, bu tedbirlerin AİHS ile uyumlu olup olmadığı konusunda değerlendirmede bulunulacak, yeri geldiğinde Türk hukuku ile KKTC hukuku arasındaki farklılıklara ilişkin kıyaslama yoluna gidilecektir.

Anahtar Kelimeler: KKTC, AİHS, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, Koruma Tedbirleri, Tutuklama

Abstract: In this study, the arrest, which is one of the measures that interferes with the right to liberty during a criminal investigation in the TRNC, will be laid down in accordance with the legislation, and as it is accepted in practice and an evaluation will be made whether this measure is compatible with the ECHR. The differences between the Turkish law and the TRNC law will be marked with reference to the subject.

Keywords: TRNC, ECHR, The Right to Liberty and Security, Protection Measures, Arrest

Giriş

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı gerek anayasalar gerekse uluslararası belgeler tarafından güvence altına alınmaktadır. Bu hak demokratik toplumun temel taşlarından biridir. Çünkü kişi özgürlüğü hakkına ve bu kapsamdaki güvencelere sahip olunamadığı takdirde diğer pek çok hak da kullanılamaz duruma gelmektedir. Ceza muhakemesinin en temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu doğrultuda,

* Dr., Yakın Doğu Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, ozde.dereboylular@neu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8729-3613, Makalenin Gönderim Tarihi: 4.3.2022, Kabul Tarihi: 15.08.2022

kişi hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesine yol açan bir takım tedbirlere ihtiyaç duyulması çoğu zaman kaçınılmazdır. Maddi gerçeği ortaya çıkarmak, delillere ulaşmak veya hali hazırda var olan delillerin karartılmasını önlemek, yapılan muhakeme sonunda verilecek kararları yerine getirebilmek, muhakeme masraflarının karşılanması sağlamak gibi amaçlarla, kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan hallerde geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren kanuni düzenlemelere koruma tedbirleri denir.¹ Meşruluğu yasalarca kabul edilmiş tüm koruma tedbirleri ile çeşitli temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilirken; yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirleri kişi özgürlüğüne yönelik en ağır müdahaleyi oluşturmaktadır.

Çalışmada Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde (KKTC) tutuklama tedbiri, kişi özgürlüğü bağlamında değerlendirilecektir. Konu ile ilgili araştırma yapmaya başladığımızda, konuyla ilgili daha önce doğrudan akademik bir çalışma yapılmadığını saptadık. Çalışmanın amacı, KKTC'de suç soruşturması sırasında kişi özgürlüğüne müdahale teşkil eden tedbirlerden biri olan tutuklamayı, mevzuat çerçevesinde, ancak pratik anlamda uygulamada kabul gördüğü şekilde ortaya koymak, mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlara eleştirel bir bakış açısıyla yaklaşmaya çalışıp, bu sorunları, yeri geldiğinde Türk hukukuyla kıyaslayıp, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını güvence altına alan 5. maddesi çerçevesinde değerlendirip, çözüm önerileri sunmaktır.

I. KKTC Hukuk Sistemi

Kıbrıs adası oldukça uzun bir süre İngilizler tarafından yönetilmiştir (1878-1960). 1960 yılında iki toplumlu Kıbrıs Cumhuriyeti ku-

¹ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin Kırıt Saygılar/Özdem Özyayın/Esea Akcan Alan/Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara 2016, s. 433; Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, İstanbul 2016, s. 337; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara 2016, s. 287; Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet, Ankara 2016, s. 313; Caner Ahmet Yenidünya/Zafer İçer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet, Ankara 2016, s. 287; Ahmet Gökçen/Murat Balcı/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Adalet, Ankara 2018, s. 1.

rulmuş ise de Aralık 1963'te başlayan çatışmalar neticesinde Kıbrıslı Türklerin Anayasa'da öngörülen haklarından mahrum bırakılması ve Cumhuriyet yönetiminden dışlanması söz konusu olmuştur. Bu gelişmeleri müteakiben, iki toplumlu düzen terk edilmiş ve yerine iki ayrı yönetim gelmiştir.² Kıbrıslı Türkler bu dönemden sonra, önce Geçici Türk Yönetimi'ni, sonra Kıbrıs Türk Yönetimi'ni, ardından Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi'ni, sonrasında ise Kıbrıs Türk Federe Devleti'ni (KTFD) kurmuşlardır.³ Neticesinde, KKTC 15 Kasım 1983'te kurulmuştur. KKTC'nin ilanından sonra hazırlanan ve 5 Mayıs 1985 tarihinde halk oylamasına sunulup kabul edilen Anayasa, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 1985 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını kapsayan, geniş bir temel haklar kataloğu içermektedir. Bu haklar yalnızca sayılmakla yetinilmemiş olup, ayrıntılı hükümler ve ek güvencelerle takviye edilmiştir.⁴

Bugün, Kuzey Kıbrıs'ta uygulanmakta olan mevzuatın kayda değer bir kısmı, İngiliz sömürgesi döneminden kalmıştır.⁵ Bu nedenle, Kuzey Kıbrıs'ta İngiltere'dekine benzer bir hukuk sisteminin uygulandığını söylemek yerinde olur.⁶ Hatta, bazı yasalar açıkça İngiliz hukukuna gönderme yaparak konu ile ilgili bir düzenleme bulunmaması halinde, İngiliz hukukunun doğrudan uygulama alanı bulacağını vurgulamaktadır.⁷ Belirtilmesi gereken bir başka önemli husus ise KKTC

² Zaim M. Necatigil, KKTC Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim Hukuku, Lefkoşa 2015, s. 2.

³ Tufan Erhürman, "Çok Katmanlı Toplumlarda İstikrarlı Demokrasi: Birleşik Kıbrıs Örneği", *AÜHFD*, 61(1) 2012, 107-147, s. 116.

⁴ Fazıl Sağlam, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasa Hukuku Dersleri, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa 2016, s. 147.

⁵ Örneğin, Fasil 2 Avukatlar Yasası, Fasil 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası, Fasil 144 Alkollü İçkiler Satış Yasası, Fasil 154 Ceza Yasası, Fasil 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası.

⁶ Can Azer, "KKTC İdari Yargısında İstinafa Genel Bir Bakış", *TBB D*, 2017(128), 169-186, s. 170.

⁷ Örneğin 9/76 sayılı Mahkemeler Yasası'nın 38'inci maddesi açık bir biçimde Common Law'u (Ahkam-ı Umumiye) açık bir biçimde KKTC'de geçerli mevzuat olarak göstermektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 3. maddesi ise "Bu yasada veya ilgili zamanda yürürlükte olan mevzuatta ceza muhakemeleri usulü konuları ile ilgili olarak özel bir kural olmadığında her Mahkeme, cezai işlemlerde, İngiltere'de ilgili zamanda yürürlükte bulunan ceza muhakemeleri usulü ile ilgili yasa ve usul kurallarını uygular" şeklinde olup yasaların yorumu için yürürlüğe girdikleri tarihlerdeki İngiltere'de yürürlükte olan mevzuata bakılması gerektiğine dikkat çekmektedir.

hukukunda, içtihatlara oldukça önem verilmesidir. Hatta denilebilir ki KKTC'de içtihat dayalı bir hukuk sistemi hüküm sürmektedir.⁸ İçtihatların kaynaklarını ise sadece KKTC Anayasası ve KKTC mevzuatı oluşturmamakta, başka ülkelerin mahkemelerinin ve genellikle de İngiltere'nin, vermiş oldukları içtihatlara dayanılmaktadır.

KKTC'de ceza hukuku alanındaki en önemli iki belge; Fası 154 Ceza Yasası ve Fası 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'dır. Her iki yasa da İngiliz döneminde yürürlüğe girmiş ve değişik dönemlerde tadilatlar yapılarak günümüze kadar gelmiştir.

Burada belirtmek istediğimiz son husus ise suçların soruşturulmasına ilişkindir. Anglo Sakson hukuk sistemlerinde suçların soruşturulması kolluk görevlileri tarafından yapılır. Bu durum, Kuzey Kıbrıs'ta da böyledir. Bir suçu soruşturan kişiye, "*soruşturma memuru*" denilmektedir. Herhangi bir polis memuru herhangi bir suçu soruşturmakla görevlidir (Fası 155 m. 4). Buradan anlaşılacağı üzere, Türk hukukundan farklı olarak savcı, soruşturma evresinde etkin bir role sahip değildir. Ayrıca, Kuzey Kıbrıs'ta yine Türk hukukundan farklı olarak soruşturulması şikayete bağlı suç yoktur. Suçları soruşturmakla görevli olan soruşturma memurları, bir suçun işlendiğini öğrendiği zaman o suçu soruşturmakla yükümlüdürler.

1. KKTC Hukuk Sisteminde Uluslararası Sözleşmelerin Yeri

Uluslararası mevzuat bakımından KKTC Anayasası'na göre, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz (KKTC AY m. 90/5). Bu düzenleme, T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası ile birebir aynı olmakla; kökleri daha da eskiye dayanmaktadır. 1960 yılında kurulan Kıbrıs Cumhuriyeti, 1962 yılında 39/1962 Sayılı Yasa ile AİHS'i iç hukukun bir parçası haline getirmiştir. Söz konusu onay yasası Aralık 1963 olaylarından önce Kıbrıs Cumhuriyeti'nin parlamentosu olan, Kıbrıslı Türkler ile Kıbrıslı Rumların katıldığı, Temsilciler Meclisi tarafından kabul edilmiştir. 1975-1983 yılında Kıbrıslı Türkler tarafın-

⁸ Çalışmada yer verilen KKTC mahkeme kararlarının tümüne <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararara3.aspx> linkinden ulaşmak mümkündür (ET. 26.8.2021).

dan kurulan KTFD Anayasası'nın geçici 1. maddesinde de bu durum korunmuş⁹ ve 1983 yılında kurulan KKTC'nin halen yürürlükte olan 1985 Anayasası'nın geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında; *"Bu Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan mevzuat, bu Anayasa kurallarına aykırı olmadığı ölçüde yürürlükte kalır"* denilmek suretiyle mevcut durum muhafaza edilmiştir. Böylelikle, AİHS'in insan hak ve özgürlüklerine ilişkin kuralları, Kıbrıs Cumhuriyeti'nde olduğu gibi, KKTC'nin de iç hukukunun bir parçasıdır.¹⁰ Nitekim KKTC Yargıtayı, önüne gelen pek çok davada bu durumu açıkça vurgulamıştır.¹¹ Anayasa Mahkemesi ise, 26.6.2003 tarihli kararında, AİHS'in KKTC iç hukukunun bir parçası olduğunu ifade etmiş; ancak Sözleşmenin Anayasa gibi üst düzeyde değil de yasalarla eşit uygulanması gerektiğini vurgulamıştır.¹²

Ne var ki, KKTC bağımsız bir devlet olarak tanınmadığı için Avrupa Konseyi'ne üye olamadığı gibi, AİHS'e de taraf değildir. Avrupa Konseyi organları Konsey'e üye ve Sözleşmeye taraf olarak Kıbrıs Cumhuriyeti'ni tanımaktadır. Bu nedenle, KKTC'de yaşamakta olan bireyler, iç hukuk yollarını tükettikten sonra, Sözleşme'nin ihlalinin dolaylı yapabilecekleri başvuruları KKTC aleyhine değil, şikayet konularına ve muhatabına göre, Türkiye aleyhine yapmak durumundadır.¹³

⁹ KTFD Anayasası'nın geçici 1. maddesi şu şekildedir: "16 Ağustos 1960 tarihli ve bu Anayasa'ya uygun olarak, 21 Aralık 1960 tarihine kadar kabul edilmiş mevzuatın; 28 Aralık 1967 tarihli Kıbrıs Türk Yönetimi Temel Kurallarının ve tadillerinin ve bunlara uygun olarak kabul edilmiş mevzuatın; Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi Yürütme Kurulu ve Meclisinin 13 ve 18 Şubat 1975 tarihlerinde birleşik olarak yaptıkları toplantılarda alınan kararların ve bunlara uygun olarak yaptıkları toplantılarda alınan kararların ve bunlara uygun olarak kabul edilmiş mevzuatın; bu Anayasa uyarınca konulacak yasalara aykırı olmayanları, yürürlükte kalır".

¹⁰ Zaim Necatigil, Kıbrıs Uyuşmazlığı ve AİHM Kışkacında Türkiye, Turhan Kitabevi, Lefkoşa 2006, s. 1-23; Veziroğlu/Gümüş, KKTC Ceza Usul Hukuku, Lefkoşa 2012, s. 72.

¹¹ Bkz. KKTC Yargıtay Ceza, D. 1-2-3/2001, Dava No: 2/2001, Karar Tarihi: 23.2.2001; KKTC Yargıtay Ceza, D. 44/2012, Dava No: 4/2013, Karar Tarihi: 19.6.2013.

¹² KKTC AYM, D. 24/202, Dava No: 4/2003, Karar Tarihi: 26.6.2003: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukukumuzun bir parçası olmakla birlikte birlikte hukuk normları hiyerarşisinde Anayasa gibi bir üst norm değildir. Yasaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılığını denetleyen ve aykırı olanların iptalini öngören bir iç prosedür yoktur. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukuk haline gelmiş bir uluslararası sözleşme veya diğer herhangi bir yasa statüsünde kabul edip uygulamamız gerekir". Bu konunun Türk öğretisindeki kısa tartışması için bkz. s. 32-34.

¹³ Moeckli/Sangeeta/Shah, Moeckli, Daniel/Shah, Sangeeta/Sicakumaran, Sandesh, International Human Rights Law, OUP, London, 2014, s. 129; Necatigil, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim, s. 42.

Bunun temel nedeni; AİHM'in çeşitli kararlarında değindiği üzere Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs'ta yargı yetkisi bulunduğu yönünde görüşü benimsemiş olmasıdır. Nitekim AİHM'in Türkiye aleyhine bu husustan ötürü vermiş olduğu pek çok kararı mevcuttur.¹⁴

II. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Bireyin, yaşam hakkı ihlal edilmedikçe diğer tüm özgürlüklerini etkinliğe kavuşturabilmesinin esas koşulu, iktidar karşısında, diğer özgürlüklerin sert çekirdeği olarak nitelendirilen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır.¹⁵ Bu yönüyle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının en temel insan haklarından olduğu söylenebilir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı; kişinin haksız yere yakalanmamasını, gözaltında tutulmamasını, cezalandırılmamasını, hareket serbestisinin haksız yere kısıtlanmamasını, istediği yere gidip gelebilme, dolaşabilme olanağının ortadan kaldırılmamasını ve bu hakkın güvencesi altında yaşamını sürdürüp geliştirmesini garanti eder.¹⁶ Bu hak, demokratik toplumlar da büyük öneme sahip olup, tüm ulusalüstü belgelerin ve anayasaların temel hükümlerindendir.¹⁷ Gerçekten kişi özgürlük ve güvenliği, T.C. Anayasası'nın 19, KKTC Anayasası'nın 16, AİHS'in 5, Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi ile tanınan ve güvence altına alınan bir haktır.

AİHS'in 5. maddesi kişi özgürlüğüne devlet tarafından keyfi şekilde müdahale edilmemesi ve özgürlük sınırlamasının hakim tarafından denetlenmesi konusunda güvence içermektedir.¹⁸ Kişi özgürlüğü

¹⁴ Bkz. AİHM'in Türkiye'ye karşı 18.12.1996 tarihli Loizidou kararı, BN. 15318/89; AİHM'in Türkiye'ye karşı 31.3.2005 tarihli Adalı kararı, BN. 38187/97; AİHM'in Türkiye aleyhine 6.7.2009 tarihli Amer kararı, BN. 25720/02; AİHM'in Türkiye aleyhine 20.6.2011 tarihli Elewa kararı, BN. 36772/02; Kıbrıs Cumhuriyeti aleyhine verilen kararlara ise, AİHM'in Kıbrıs Cumhuriyeti'ne karşı 16.7.2002 tarihli Selim kararı, BN. 47293/99 örnek gösterilebilir. AİHM'in Türkiye ve Kıbrıs Cumhuriyeti'ne karşı 4.4.2017 tarihli Güzelyurtlu kararı, BN. 36925/07 sayılı kararında ise hem Türkiye hem de Kıbrıs Cumhuriyeti mahkûm edilmiştir.

¹⁵ Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 237.

¹⁶ Serap Keskin, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler", *İÜHF*M, C.LX, S.1-2, 2002, 49-64, s. 49.

¹⁷ Richard Stone, Textbook on Civil Liberties and Human Rights, OUP, London 2014, s. 75.

¹⁸ David Harris/Michael O'Boyle/Ed Bates/Carla Buckley, Law of the European Convention on Human Rights, OUP, London 2014, s. 287; Moeckli/Shah/Sica-

güvencesi mutlaklıdır. Gerek özgür, gerekse özgürlüğü kısıtlanmış bir kişi, bu haktan yararlanır ve kendi rızasıyla bu haktan tasarruf etmesi mümkün değildir.¹⁹

Beşinci madde, Sözleşmede güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden daha açık ve kapsamlı bir biçimde düzenlenmiştir.²⁰ Madde hükmüyle güdülen amaç kişinin güvenlik içinde olmasını; onun keyfi olarak yakalanmak, gözaltında tutulmak, tutuklanmak ve cezalandırılmak suretiyle hareket özgürlüğünün kısıtlanıp, istediği yere gidip gelebilme serbestisinin kaldırılmamasını ve bunun güvencesi içinde yaşamını sürdürmesi ve geliştirmesini sağlamaktır.²¹ Bu durum AİHM içtihatlarına da yansımaktadır.²² Madde, “Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır” şeklinde bir özgürlük karinesi ile başlamaktadır (AİHS m. 5/1).

Sözleşme, hakkın öznesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Özel bir rejime tabi tutulan silahlı kuvvetler mensupları da dahil olmak üzere bu haktan herkes yararlanabilmektedir. Ancak kişi özgürlüğü mutlak bir hak değildir; kısıtlanabilir ve olağanüstü hallerde askıya alınabilmesi mümkündür.²³ Bu özgürlük karinesinin hangi koşullarda ve nasıl sınırlanabileceği de birinci paragrafta altı kategoriden oluşan bir liste halinde belirtilmiştir.²⁴ Maddede belirtilen

kumaran, International Human Rights Law, p. 261; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin, Ankara 2016, s. 192.

¹⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 192; Bernadette Rainey/Elizabeth Wicks/Clare Ovey, The European Convention on Human Rights, OUP, Oxford 2014, s. 213.

²⁰ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 192; Tanju Sarıgül, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiyi Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yay., Ankara 2013, s. 30; Dijk, P/Hoof G.T.H, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International, Hague, 1998, s. 345.

²¹ Behiye Eker Kazancı, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması” TBB 2012(98), s. 74; Seyithan, Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, s. 2 vd; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 192.

²² Peter Kempees, A Systematic Guide to the Case-Law of the European Court of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1996, s. 58.

²³ AİHS’nin askıya alma rejimini 15. madde düzenlemektedir. Bu madde gereğince savaş zamanında veya ulusun yaşamını tehdit eden başka bir olağanüstü durumda, beşinci madde bağlamında kişi özgürlüğünün taraf devletçe bu madde hükümleri onbeşinci madde çerçevesinde derogasyona tabi tutulmasının mümkün olduğudur.

²⁴ Bu sınırlamalar şu şekildedir: “a) Kişinin yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin bir

istisnalar sınırlayıcıdır, dar yoruma tabidir ve genişletilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla maddede sınırlayıcı olarak gösterilen nedenler dışında gerçekleştirilecek bir özgürlük kısıtlaması 5. maddenin ihlaline yol açacaktır.²⁵ Ancak bu şekilde bir yaklaşım, 5. maddenin amacı ile tutarlı olacak, yani bireylerin özgürlüğünün haksız yere kısıtlanmamasını güvenceleyecektir. Madde bu sebeple kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği durumları da tüketici bir liste şeklinde sunmaktadır.

Kişi özgürlüğüne gerçekleştirilecek herhangi bir müdahalenin 5. madde bakımından haklı görünebilmesi için, iki önemli şart yerine getirilmelidir. İlk olarak, özgürlüğe müdahale *"hukuki olmalı"*, *"keyfi"* olmamalıdır.²⁶ Bu bağlamda hukukilik genel bir ön şart olarak belirlenmiştir. Yasallık koşulu uyarınca, özgürlükten yoksun bırakma *"yasanın öngördüğü koşula uygun"* olarak gerçekleşmelidir. Bunun amacının bireyin keyfiliğe karşı korunmasını sağlamak olduğu konusunda bir duraksama yoktur.²⁷ Kişi özgürlüğünü kısıtlayan her türlü işlem, yüyürlükteki mevzuatın öngördüğü usul izlenerek, keyfilikten uzak, yetkili merciin kararıyla ve dürüstlük ilkesi çerçevesinde uygulanmalıdır.²⁸ Aynı zamanda, iç hukukun usul kuralları Sözleşmenin hükümleriyle uyum içinde olmalıdır. İkinci olarak ise, özgürlüğe müdahale Sözleşmede gösterilen istisnalara uygun olarak

mahkeme yarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya aysanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması veya tutulması; d) Bir küçüğün gözetin altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alınmaması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması" (AİHS, m. 5/1(a-f)).

²⁵ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, Law of the European, s. 306; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 194; Rainey/Wicks/Ovey, The European Convention, s. 217.

²⁶ OsmanDoğru/Atila Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi C. 1, Legal, İstanbul 2016, s. 370.

²⁷ AİHM'in Litvanya'ya karşı 31.7. 200 tarihli Jecius kararı, BN. 34578/97, prg. 56.

²⁸ Sarıgül, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 41.

gerçekleştirilmelidir. Bu istisnalar m. 5/1(a-f) bentlerinde gösterilenlerdir.²⁹ Kısaca bir özgürlükten yoksun bırakma, hukuka uygunluk taşımadığı veya hukuka uygun olsa dahi olayda istisnalara uygunluk şartını yerine getirmedığı takdirde Sözleşmenin m. 5/1 fıkrası ihlal edilmiş olacaktır.

KKTC Anayasası'nın 16. maddenin ilk fıkrası, herkesin kişi özgürlüğü hakkına sahip olduğunu belirtmekte, 2. fıkrası ise, bu hakkın hangi hallerde meşru olarak kısıtlanabileceğini düzenlemektedir.³⁰ Böylelikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı belirtilen haller dışında kişinin özgürlüğünün sınırlandırılması hukuka aykırı olacaktır. Öte yandan, 16. maddenin 3. fıkrasına göre *"Kimse, ölüm veya hapis cezasını gerektiren bir suçüstü halinde, yasa ile konduğu zaman ve gösterildiği usullere uygun olarak ve gerekçe, yargıç kararına dayanarak düzenlenmiş adli bir belge bulunmaksızın yakalanamaz"*.³¹ Bu fıkranın hukuki etkileri aşağıda detaylandırılacaktır. Maddenin (4) - (10) fıkraları ise özgürlüğü sınırlandırılan kişiye sağlanacak birtakım usulü güvenceleri düzenlemektedir.

²⁹ Doğru/Nalbant, İnsan Hakları C. 1, s. 370.

³⁰ Kişilerin özgürlüklerinin hangi hallerde kısıtlanabileceği 16'ıncı maddenin 2'inci fıkrasında şu şekilde gösterilmiştir: "(a) Yetkili mahkemece hakkında hüküm verilmiş bir kişinin tutukluluğu; (b) Mahkemece verilmiş yasal bir emre uymamaktan dolayı bir kişinin yakalanması veya tutukluluğu; (c) Bir kişinin, suç işlediği makul şüphesi üzerine, yetkili yargı mercii önüne getirilmesi amacıyla veya suç işlemesini önlemenin veya işledikten sonra kaçmasına engel olmanın makul olarak gerekli görüldüğü hallerde yakalanması veya tutukluluğu; (ç) Bir küçüğün ıslahı amacıyla yasal bir emirle bakım altına alınması veya yetkili yargı mercii önüne getirilmesi amacıyla yasal tutukluluğu; (d) Bulaşıcı bir hastalık yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkoliklerin, uyuşturucu madde düşkünlerinin veya serserilerin tutukluluğu; (e) Bir kişinin, Devlet topraklarına izinsiz girmesini önlemek için veya bir yabancınn sınırışı edilmesi veya geri verilmesi işlemine girilmesi nedeniyle yakalanması ve tutukluluğu; (f) Herhangi bir yabancınn Cumhuriyetinde terki etmesini önlemek için yakalanması ve tutukluluğu; (g) Birden fazla uyruklu Cumhuriyet yurttaşlarının, uyruğunda bulundukları diğer ülke yasaları karşısında işlemiş oldukları suçlar nedeniyle haklarında verilmiş mahkeme kararlarının, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ile o ülke arasında adli yardım ve mahkeme ilamlarının karşılıklı tenfizi antlaşması bulunması kaydıyla, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde infazı için tutukluluğu".

³¹ Bu noktada, ölüm cezasının 20/2014 sayılı tadilat yasası ile Fasil 154 Ceza Kanunu'ndan kaldırıldığını belirtmek gerekir. Söz konusu ifadenin neden hala Anayasa'da yer aldığı anlaşılır değildir.

III. KKTC’de Kişi Özgürlüğüne Yönelik Tedbirler

1. Terim

Bazı kavram karışıklıklarına meydan vermemek için burada birtakım kavramların anlamları üzerinde durmak gereklidir. Çeşitli ülkelerin ceza muhakemesine ilişkin kanuni düzenlemelerinde kişi özgürlüğünün kısıtlanması, kısıtlamanın niteliğine göre çeşitli kavramlarla ifade edilmektedir. Örneğin, Türk hukukunda, “*koruma tedbirleri*” olarak nitelendirilen, “*yakalama*”, “*gözetim altına alma*” ve “*tutuklama*” gibi tedbirlerin tümü kişi özgürlüğüne müdahale teşkil eder. Bu aşamada, KKTC hukukunda, bu kavramların mevzuatta birbiriyle çatışır ve gelişigüzel bir şekilde kullanıldığını belirtmek gerekir. Örneğin, Anayasa’nın 16. maddesinin pek çok fıkrasında “*yakalama*” kavramına yer verilmiştir. Buna karşılık, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nda söz konusu bu kavrama yer verilmemiş olup, kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı ilk hal “*tutuklama*” olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca, “*gözetim altına alma*” ifadesi Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın bazı maddelerinde (m. 14/1, m. 17/1-a, m. 63) kullanılmakta olup, Kanun’da gözetim altına almanın şartlarına ve süresine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu kavram karışıklığının en temel nedeni, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın İngiliz döneminden kalma bir yasa olmasına karşılık, KKTC Anayasasının, KKTC’nin ilanından sonra hazırlanırken katkı koymuş olan akademisyenlerin başka hukuk düzenlerinde uzmanlaşmış olmalarıdır. Ancak hemen belirtmek isteriz ki, bu kavramların tatbikatta herhangi bir kafa karışıklığına veya probleme neden olduğunu iddia etmek de yerinde olmayacaktır.

Kuzey Kıbrıs’ta yerleşmiş içtihattan ve ilgili kanun maddelerinden anlaşıldığı üzere, Türk hukukunda kullanılan ve hakim kararı olmaksızın kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasını ifade eden “*yakalama*” kavramı yerine “*tutuklama*” ifadesi kullanılmaktadır. Bu doğrultuda kişi, fiziksel özgürlüğünün sınırlandırıldığı ilk andan itibaren tutuklanmış olarak kabul edilmekte ve “*hükümsüz tutuklu*” olarak anılmaktadır. Bir başka ifadeyle, Kuzey Kıbrıs hukukunda Türk hukukudakinin aksine yakalama ve tutuklama kavramları birbiriyle iç içe geçmiş şekilde kullanılmakta ve hakim kararı olmaksızın kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı daha ilk anda kişi tutuklanmış sayılmaktadır. Türk hukukunda “*yakalama emrine da-*

yanmayan yakalama" ve *"yakalama emrine dayanan yakalama"* nın muadili olarak gösterebileceğimiz kurumlar ise KKTC hukukunda *"müzekkereli tutuklama"* ve *"müzekkeresiz tutuklama"* şeklinde kanunda yer bulmaktadır. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, ister hakim kararı üzerine, isterse hakim kararına dayanılmaksızın yapılmış olsun tüm hallerde *"tutukluluk"* kavramı ile ifade edilmektedir. Kişinin özgürlüğü sınırlandıktan sonra nezarethanede geçirdiği süreye ise *"tutukluluk süresi"* denilmektedir. Ayrıca, Türk hukukunda *"gözüaltı süresinin uzatılması"* kavramı kullanılırken, KKTC hukukunda *"tutukluluk süresinin uzatılması"* denilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak, Kuzey Kıbrıs hukukunda *"yakalama"* ve *"gözüaltına alma"* tedbirlerinin olmadığını belirtmek yerinde olacaktır. Bu nedenle, çalışmanın geriye kalan kısmındaki açıklamalarımız *"tutuklama"* kavramı ile ifade edilecektir.

2. Müzekkereli Müzekkeresiz Tutuklama Ayırımı

Bir suç işlendiği tespit edildikten sonra, suç işlediğinden makul surette şüphe edilen kişi, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın düzenlemelerine göre, mahkeme emri ile veya mahkeme emri olmadan tutuklanabilir. Şüpheli, mahkemenin emri ile tutuklanmışsa, bu tutuklamaya, *"müzekkereli tutuklama"*, mahkemenin emri olmaksızın tutuklanmışsa, bu tutuklamaya ise, *"müzekkeresiz tutuklama"* denilmektedir.³²

3. Müzekkeresiz Tutuklamanın Koşulları

a. Kolluk Görevlilerinin Tutuklama Yetkisi

Şüphelinin müzekkeresiz olarak tutuklanmasının sınırları Fasıl 155 Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 14, 15 ve 16. maddelerinde düzenlenmektedir. Fasıl 155'in 14. maddesi polis mensuplarının, 15. maddesi özel kişilerin ve mal sahiplerinin ve 16. maddesi ise hakimlerin bizzat veya direktifi ile kişilerin, müzekkeresiz olarak hangi hallerde tutuklanabileceklerini düzenlemektedir. KKTC hukukunda tutuklama kural olarak kolluk mensupları tarafından ancak yasanın öngördüğü bazı hallerde özel kişiler tarafından da yapılabilir.³³

³² Hasan Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul Hukuku Cilt 1, Lefkoşa 2014, s. 296; Veziroğlu/Gümüş, KKTC Ceza Usul Hukuku, s. 73.

³³ Türk hukuku ile kıyaslama yaptığımızda ise burada değinilmesi gereken 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90 ve 98. maddeleridir. İlgili maddeler kimlerin yakalama yetkisi olduğunu açıkça göstermektedir. Buna göre Türk

Fasıl 155'in 14. maddesi, kolluk mensuplarının herhangi bir kişiyi müzekkeresiz olarak tutuklayabilmesinin sınırlarını çizmektedir.³⁴ Söz konusu maddenin oldukça ayrıntılı olarak düzenlendiği dikkat çekmektedir³⁵. Şüphelinin müzekkeresiz olarak tutuklanabilmesi için 3 koşulun bir arada bulunması gereklidir. Bu koşullar şu şekildedir: (1) Müzekkeresiz tutuklama yetkisi ve usullerinin kanunda öngörülmüş ve gösterilmiş olması; (2) Şüphelinin, suçüstü halinde olması; (3) Şüphelinin, suçüstü olduğu suçun, ölüm cezasını veya iki yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi.³⁶ Bu doğrultuda, bir kişi ancak, yasada öngörülmüş ve usulleri gösterilmiş olmak şartı ile, suçüstü halinde iken müzekkeresiz tutuklanabilir. Suçüstü durumunda değil ise müzekkeresiz tutuklanamaz. Ayrıca ilgili suçun, iki yıldan fazla hapis veya ölüm cezası ile cezalandırılabilen bir suç olması gerekir. Bunun

hukukunda yakalama, kural olarak kolluk tarafından yapılabilir. Ancak, belirli şartlar altında herkes tarafından da yapılması mümkündür. Başka hiçbir koruma tedbiri için bireylere yetki tanınmamasına rağmen, yakalamada belirli hallerde herkese yakalama yetkisi verildiği görülmektedir.

34 Maddede gösterilen haller şu şekildedir: "Herhangi bir polis memuru; (a) Ölüm veya iki yıldan fazla hapis cezası ile cezalandırılabilen bir suç işlediğinden makul sebeplere istinaden şüphe ettiği; (b) Önünde hapislikle cezalandırılabilen herhangi bir suç işleyen; (c) Bir polis memurunu görevini yapmaktan men eden veya yasal nezaretten firar eden veya etmeye teşebbüs eden; (d) Tasarrufunda makul olarak hırsızlık olduğu şüphe edilen herhangi bir eşya bulunan ve o eşya ile ilgili bir suç işlediği makul olarak şüphe edilebilen; (e) Kara, deniz veya hava kuvvetlerinden asker kaçağı olduğundan makul olarak şüphe edilen; (f) KKTC'de işlenmesi halinde bir suç teşkil eden ve KKTC'yi de kapsamına alan herhangi bir İngiliz yasayı gereğince o suç ile ilgili, olarak bir kişinin Kıbrıs'ta yakalanarak gözaltına alınmasını gerektiren Kıbrıs dışındaki bir yerde herhangi bir fiil ile ilgisi bulunduğu makul sebeplerle istinaden şüphe ettiği; (g) Hakkında Mahkemece tutuklanması için bit tutuklama müzekkeresi ısdar edildiğine inanması için makul sebebi bulunan; (h) Görünür geçim kaynakları bulunmayan ve kendisi hakkında tatmin edici hesap veremeyen; (i) Mevcudiyetini gizleme için tedbir almakta olduğu görülen ve bu tedbirleri bir suç işlemek amacıyla almakta olduğuna inanmaya sebebiyet verecek koşullar altında olan; (j) Bu yasanın 16. maddesi gereğince bir yargıç tarafından tutuklanması için direktif verilen; (k) Hapis cezası ile cezalandırılabilen bir suç işlediğinden makul sebeplere istinaden şüphe ettiği ve isim ve adresini vermeyi reddeden veya polis memurunun yalan olduğuna inandığı bir isim veya adres veren; (l) Yürürlükteki mevzuat gereğince müzekkeresiz olarak tutuklanabilen herhangi bir kişiyi müzekkeresiz olarak tutuklayabilir".

35 Türk hukukuna baktığımızda ise kolluk görevlilerinin, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı durumlarda, yakalama yetkisine sahip oldukları görülmektedir. (CMK m. 90/2).

36 Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 299; Veziroğlu/Gümüş, KKTC Ceza Usul Hukuku, s. 73.

doğal sonucu olarak da, yalnızca para cezası gerektiren bir suça ilişkin olarak suçüstü halinde olan şüpheli tutuklanamaz.³⁷

KKTC Anayasası'nın 16. maddesinin 2. fıkrasında bir kişinin özgürlüğünden ne gibi hallerde yoksun bırakılabileceğinin sınırlarını çizmektedir. Bu fıkranın (c) bendi bir kişinin, suç işlediği makul şüphesi üzerine, yetkili yargı mercii önüne çıkarılması amacıyla veya suç işlemesini önlemek veya işledikten sonra kaçmasına engel olunmasının makul olarak gerekli görüldüğü hallerde yakalanmasına veya tutuklanmasına mücadele etmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrası ise bir kimsenin ölüm veya hapis cezasını gerektiren bir suçüstü halinde ve yasa ile yürürlüğe girdiği zaman ve gösterildiği usul hariç olmak üzere, yasanın gösterdiği usuller doğrultusunda ve bir hakim kararına dayanılarak düzenlenmiş bir adli belge bulunmaksızın yakalanmamasını güvence altına almaktadır. Ne var ki yukarıda açıklandığı üzere, Fasil 155'ün 14. maddesinin 1. fıkrası kolluk mensuplarına *"ölüm veya iki yıldan fazla hapis cezası ile cezalandırılabilen bir suç işlediğinden makul sebeplerle şüphe edilen"* kişileri müzekkeresiz yakalam yetkisi vermektedir.

Bu durum, KKTC Anayasa Mahkemesi'nin 12 Aralık 1990 tarihli kararında ele alınmıştır.³⁸ AYM, söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının kararlaştırılabilmesi açısından, Anayasa'nın 16. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi ile, 3. fıkrasının birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. 16. maddenin 2. fıkrasının (c) bendi, bir kişinin hangi hallerde yakalanabileceğini veya tutuklanabileceğini göstermekte ve söz konusu bu bentte yakalamanın veya tutuklamanın müzekkeresiz yapılabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Maddenin 3. fıkrasında ise fıkroda belirtilen istisnalar haricinde kimsenin adli müzekkere olmaksızın yakalanamayacağı öngörülmektedir. AYM'ye göre, 2. fıkranın (c) bendinin müzekkeresiz yakalamaya veya tutuklamaya mücadele ettiği yönünde bir yorum yapılması, bu bend ile 3. fıkra arasında açıkca bir çelişkiyi ortaya çıkacaktır. Anayasa koyucunun özellikle aynı madde içerisindeki fıkralar arasında çelişkili hükümler yaratmak niyetinde olmadığını farz eden AYM, bu iki kuralın birbirleriyle bağdaştırılarak, uyum içinde yorumlanması ge-

³⁷ KKTC hukukunda bu gibi suçlara örnek olarak Fasil 154 Ceza Yasası'nın 374. maddesi, 21/1974 tarihli Motorlu Araçlar ve Yol Trafik Yasalarını Tadil Eden ve Birleştiren Yasa'nın 13. maddesi gösterilebilir.

³⁸ KKTC Anayasa Mahkemesi, D. 9/90, Dava No: 26/1990, Karar Tarihi: 12.12.1990.

rettiğini, bu şekilde yapılan yorum neticesinde ise, 2. fıkranın (c) bendinde gösterilen hallerde de, müzekkeresiz yakalama yapılamayacağı sonucunun ortaya çıktığını belirtmiştir.³⁹

İlaveten AYM, bu kuralların geçmişte, 1960 Anayasası altında AYM tarafından yorumlandığını ve anayasa koyucunun bu yorumu bilmekte olduğunu, geçmişte yorumlanan kuralların aynen veya benzer şekilde yeniden yasalarda yer alması halinde, kanun koyucunun bu kuralların aynı şekilde yorumlanmasını istediğinin anlaşıldığını, geçmişte yapılan yoruma göre, hapis cezası veya ölüm cezası gerektiren bir suçüstü hali dışında bu kuralların düzenlenmekte olduğu hallerde, kişilerin, adli müzekkere olmaksızın yakalanamayacağını, yorum bu olduğuna göre de Fasil 155'in 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi, bir polis mensubuna suçüstü olmayan hallerde de 2 yıldan fazla hapis cezası gerektiren bir suç işlediğinden şüphe edilen bir kişiyi, müzekkeresiz olarak tutuklama yetkisi verdiğinden, bu bendin, Anayasa'nın 16. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğunu karara bağlamıştır.⁴⁰ Ne var ki, bugüne dek Fasil 155'de bu konuya ilişkin olarak bir değişikliğe gidilmiş değildir. Şüpheliler, kolluk görevlileri tarafından müzekkeresiz olarak tutuklanmakta ve 24 saat içinde hakim önüne çıkarılmaktadır. Süregelen uygulama bu yöndedir.

Anayasa'nın 16. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış bir başka husus da Fasil 155'in 14. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendiyle ilgilidir. Her iki maddeye göre, şüpheli, hapis cezası gerektiren bir suçüstü halinde, müzekkeresiz olarak tutuklanabilir. Anayasa Mahkemesi'nin 26 Mart 1992 tarihli kararında ise, sanık avukatı, Anayasa'nın 16(3) maddesinin "*en az üç yıl hapis cezası*" şeklinde okunması gerektiğini iddia etmiştir.⁴¹ Söz konusu somut olayda, Anayasa'nın bu maddesi, bu şekilde yorumlandığı takdirde, şüphelinin suçüstü halinde olduğu suçun cezası 3 yıldan az olduğu cihetle, kolluk görevlisinin tutukluluğu da yasa dışı hale gelmiş olacaktı. Anayasa Mahkemesi, 16. maddenin 3. fıkrasını oluşturan

³⁹ KKTC Anayasa Mahkemesi, D. 9/90, Dava No: 26/1990, Karar Tarihi: 12.12.1990, s. 2-8.

⁴⁰ KKTC Anayasa Mahkemesi, D. 9/90, Dava No: 26/1990, Karar Tarihi: 12.12.1990, s. 9.

⁴¹ KKTC Anayasa Mahkemesi, D. 1/92, Dava No: 3/1992, Karar Tarihi: 26 Mart 1992.

sözcüklere basit sözlük anlamları verildiğinde ortaya abes bir anlatım çıkmadığını, aksine gayet açık ve anlaşılır bir anlatım çıktığını, kanun koyucunun dilemiş olsa idi, hapis cezasına bir süre öngörecektir durumda olduğunu, ancak bu yönde bir süre belirleme yoluna gitmediğini ifade ederek, söz konusu kanun maddesinin Anayasa'nın 16(3) maddesine aykırı olmadığını karara bağlamıştır.⁴²

b. Özel Kişilerin ve Hakimlerin Tutuklama Yetkisi

Fasıl 155'in 15. maddesi, özel kişilerin, iki yıldan fazla hapis cezası veya ölüm cezası gerektiren bir suça ilişkin olarak suçüstü halinde tespit ettikleri bir şüpheliyi, müzekkeresiz olarak tutuklayabilmesini düzenlemektedir (m. 15/1-a)⁴³. Burada belirtmek istediğimiz bir husus, özel kişilerin bir suçun cezasının 2 yıldan fazla hapis cezası olduğunu bilmelerini beklemenin yerinde olmadığıdır. Fasıl 155'in 15. maddesinin 2. fıkrası ise, mala zarar vermekle ilgili bir suç işlemekte olduğu görülen şüphelinin, mal sahibi veya mal sahibinin müstahdemi veya mal sahibinin yetkilendireceği bir kişi tarafından müzekkeresiz olarak tutuklanabileceğini hükme bağlamaktadır. 15. madde kapsamında tutuklama yapan herhangi bir kişi, Türk hukukunda yakalamada

⁴² KKTC Anayasa Mahkemesi, D. 1/92, Dava No: 3/1992, Karar Tarihi: 26 Mart 1992, s. 5 "Anayasa'nın 16. madde 3. fıkrasının son derece açık ve net olduğu ve ona orada belirtilen anlamdan başka bir anlam verilmeyeceği görüşündeyiz. Aksine hareket edip kuralda yer almayan hapis süresini, yorum yolu ile, kurala koymak ilgili kuralın gerek özüne ve gerekse sözüne aykırı olur".

⁴³ Türk hukukuna baktığımızda ise konunun CMK'nın 90. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiğini görmekteyiz. İlgili düzenlemeye göre, "(a) Kişiye suç işlerken rastlanması, (b) Suçüstü bir fiilinden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması, hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir". "(a) Kişiye suç işlerken rastlanması, (b) Suçüstü bir fiilinden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması, hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir". Birinci durumda, suçüstü hali vardır. Kanun, bu durumu yeterli görmüş ve failin kaçma tehlikesi bulunmasını veya failin kimliğini hemen tespit etme imkanının bulunmaması gibi ayrıca bir koşul aranmaksızın, herkesin yakalama yapabilmesine imkan tanımıştır. İkinci durum açısından ise, kişiye suçüstü halinde rastlanmamakta, henüz fiilin işlenmesinin hemen ardından takip edilerek veya fiilin çok kısa süre önce işlendiğini gösteren eşya veya delille bir kimsenin, yakalanması durumunda herkesin yakalama yapabilme yetkisi doğmaktadır. Bu durumda herkesin yakalama yapabilmesi için ayrıca; kişinin kaçma olasılığının bulunması veya kimliğini hemen belirleme olanağının bulunmaması gerekir. Burada, gerçek bir suçüstü durumu bulunmadığından yakalama yapılabilmesi için ayrıca bu koşulların da gerçekleşmesi aranmaktadır.

olduğu gibi, tutukluyu gecikmeksizin bir polis memuruna teslim eder veya polis memuru bulunmaması halinde tutukluyu en yakın polis karakoluna götürür (m. 15/3).

4. Tutukluluk Müzekkeresi

Şüpheli müzekkeresiz olarak tutuklanamıyorsa bir tutuklama müzekkeresi hazırlanması için hakime müracaat edilir⁴⁴. Müzekkere hazırlanması için yapılan müracaatın yeminle desteklenmesi gerekir aksi takdirde müzekkere icra edilemez (m. 18/1). Tatbikatta, müracaatlar yazılı yapılmakta ve müracaatın gerekçeleri ise bir yemin belgesinde belirtilmektedir.⁴⁵ Hakim, gerekli görmesi halinde bir tutuklama müzekkeresi hazırlanmasına emir verir. Hakimin bu yönde bir emir verebilmesi için, şüphelinin suç işlediğine dair makul şüphe olması ve soruşturmanın selameti açısından, şüphelinin tutuklanmasının zorunlu olması gereklidir.⁴⁶ Tutuklama müzekkeresinin, haftasonları ve resmi tatiller dahil herhangi bir tarihte ve saatte düzenlenmesi mümkündür (m. 18/2). Şüpheli hakkında verilecek olan tutuklama müzekkeresinin şeklinin, içeriğinin ve süresinin ne olacağı ise Fasil 155'in 19. maddesi tarafından belirlenmiştir.⁴⁷ Tutuklama müzekkeresi icra edilmeye veya bir hakim tarafından iptal edilinceye kadar yürürlükte kalır (Fasil 155 m. 19/4).

5. Tutuklamanın Gerçekleştirilmesi

Tutukluluk müzekkeresinin icrası için, herhangi bir gün, yer ve zaman sınırlaması yoktur (m. 21). Buna göre, tutukluluk müzekkeresinin, hafta sonları veya resmi tatil günleri de dahil olmak üzere her-

⁴⁴ Bu durumunun muadili Türk hukukunda CMK'nın 98. maddesinde düzenlenen yakalama emrine dayanan yakalamadır. Buna göre, "soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir" (CMK m. 98/1).

⁴⁵ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 303; Veziroğlu/Gümüş, KKTC Ceza Usul Hukuku, s. 74.

⁴⁶ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 304; Veziroğlu/Gümüş, KKTC Ceza Usul Hukuku, s. 74.

⁴⁷ Her tutuklama müzekkeresinin içermesi gerekenler şu şekildedir: (a) Şüphelinin adı, soyadı; (b) Müzekkerenin hazırlanmasına neden olan suçların kısa tanımı; (c) Müzekkerenin icrasına kimlerin yetkili kılındığı; (d) Şüphelinin tutuklanarak derhan hangi mahkemenin huzuruna hangi amaçla çıkarılacağına ilişkin bir emir; (e) Müzekkerenin düzenleniş tarihi ve emri veren hâkimin imzası.

hangi bir zamanda ve KKTC'nin herhangi bir yerinde, konutta ve işyerinde icra edilmesi mümkündür.⁴⁸ Hakkında tutukluluk müzekkeresi olduğu önceden tutuklanacak kişiye bildirilir. Ancak, bildirimin; şüphelinin kaçmasına, kurtulmasına veya karşı koymasına yol açacağına dair makul sebeplerin olması halinde, bildirim yapılmaz (m. 21/2). Maddede, tutuklama müzekkeresi ile tutuklanan kişinin *"pratik olduğu kadar en erken bir zamanda"* mahkeme önüne çıkarılacağı belirtilmiş, ancak bu sürenin çerçevesine ilişkin bir sınır çizilmemiştir (m. 21/3). Tutuklama müzekkeresinin, tutuklama anında tutuklayacak olanın tasarrufunda olması şart değildir (m. 21/4). Ancak, tutuklanan kişinin talebi üzerine, tutuklamadan sonra mümkün olan en kısa zamanda müzekkere, tutukluya gösterilmelidir.⁴⁹

Müzekkereli tutuklamaya ilişkin belirtmiş olduğumuz özel düzenlemeler dışında, tutuklanacak olan kişinin aranıp bulunması ve tutuklama anında, tutuklamayı gerçekleştirecek kişinin uyması gereken usuller, müzekkereli veya müzekkeresiz tutuklamalar açısından farklılık göstermez. Bu doğrultuda aşağıda *"kurtulmak için kaçan kişinin saklandığı yerin araması"* (m. 11) ve *"kurtulma amacıyla herhangi bir yerden kırarak çıkma yetkisi"*ne (m. 12) dair yapacağımız açıklamaların her iki tutuklama türü için de geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

Tutuklanacak olan kişiler, her zaman kolaylıkla ele geçirilemeyebilirler. Tutukluluktan ve bunun yasal sonuçlarından kurtulmak için bir yerlere saklanmış olabilirler. İşte Fası 155'in 11 ve 12. maddeleri bu gibi hallere ilişkin düzenlemeler içermektedir. Tutuklamayı yapacak olan kişinin, şüphelinin bir yere girdiğine veya bir yerde olduğuna dair inandırıcı sebeplere dayalı bir bilgiye sahip olması durumunda, o yeri tasarruf eden veya kontrolünde bulunduran herkes, tutuklama yapma yetkisine sahip kişinin o yere girmesine izin vermek ve o yerde arama yapması için makul kolaylıkları göstermek durumundadır (m. 11/1). Bu kolaylıkların sağlanmadığı veya gerekli izinlerin verilmediği durumlarda, tutuklama yapmakla yetkili kişi, herhangi bir yer veya evin gerektiği takdirde iç veya dış kapılarını kırarak veya başka bir şekilde girebilir ve şüpheliyi bulup tutuklamak için arama yapabilir (m.

⁴⁸ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 306; Veziroğlu/Gümüş, KKTC Ceza Usul Hukuku, s. 74.

⁴⁹ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 306; Veziroğlu/Gümüş, KKTC Ceza Usul Hukuku, s. 74.

11/2). Bu noktada karşımıza konut dokunulmazlığı hakkını güvence altına alan KKTC Anayasası'nın 20. maddesi çıkmaktadır. Buna göre *"kimsenin konutuna dokunulamaz. Yasanın açıkça gösterdiği durumlarda, usulüne göre verilmiş mahkeme veya yargıç kararı olmadıkça, ulusal güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan durumlarda da, yasa ile yetkili kılınan merciiin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz"*. Anayasa'nın bu maddesi, herhangi bir konuta mahkeme kararı olmaksızın girilmemesini güvence altına almaktadır. Herhangi bir evin tasarruf edeninin veya evi kontrolünde bulunduranın izni olması halinde, eve mahkeme kararı olmaksızın girilebilir. Anayasa'nın söz konusu maddesi, ulusal güvenlik ve kamu düzeni açısından gecikmede tehlike olan durumlarda da, yasa ile yetkili kılınmış mercii, bir konuta girilip arama yapılmasına emir verebilir demektedir. Ne var ki, yasama organı henüz yetkili merciiyi belirleyen bir düzenleme yapmış değildir. Bu nedenle, söz konusu 11. madde, konutu ilgilendirdiği oranda uygulamaz.⁵⁰ Aksi takdirde, Anayasa'ya aykırılık oluşur. Konut dışındaki yerler için uygulanabilir. Tutuklama yapmakla yetkili olan kişinin dikkat etmesi gereken bir başka husus da, müzekkeresiz tutukluluk açısından, şüphelinin suçüstü halinden çıkıp çıkmadığıdır. Eğer şüpheli, suçüstü halinden çıkmışsa, artık, tutuklama müzekkeresi olmaksızın tutuklanması hukuka aykırı olacaktır.⁵¹

Bazı durumlarda tutuklama yapma yetkisine sahip kişi, tutuklayacağı kişiyi bulma amacı ile yasal olarak girdiği bir evde veya herhangi bir yerde alıkonabilir. Kanun koyucu, böyle bir halde, tutuklama yapma yetkisine sahip kişinin, alıkonduğu evi veya yeri kırarak zorla dışarı çıkmasına yetki vermektedir (Fasıl 155 m. 12).

a. Güç Kullanımı

Tutuklanan kişiye karşı her türlü araca başvurulması mümkün değildir. Örneğin, zincire vurmak ve bağlamak gibi önlemlerin hukuka uygun sayılabileceği haller oldukça sınırlıdır.⁵² Alınacak tedbirler, gerçekleştirilmek istenen amaçla orantısız olmamalıdır. AİHM'in

⁵⁰ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 306.

⁵¹ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 307.

⁵² Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 347.

yakalamada zor kullanmanın sınırlarını çizen kararları mevcuttur. Nitekim, Mahkeme, *Saoud/Fransa* kararında, yakalandıktan sonra elleri kelepçeli bir şekilde polis memurları tarafından yüzükoyun tutulan gencin boğulma sonucu ölümünü Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı bulmuştur.⁵³ Ayrıca, yakalanan kişiyi gereksiz yere soymak Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından güvence altına alınmış işkence ve insanlık dışı muamele yasağına aykırılık teşkil edecektir.⁵⁴ Kişinin yakalanırken yaralanması durumunda uzun bir süre tıbbi yardımdan mahrum bırakılması ise yine Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Nitekim, AİHM, *İlhan/Türkiye* kararında, başvuranın yakalanma sırasında başına dipçikle vurulmuş olması nedeniyle uzun süreli hafıza kaybı yaşamasına rağmen, 36 saat boyunca tıbbi yardımdan mahrum bırakılmış olmasını işkence yasağını ihlal eder nitelikte bulmuştur.⁵⁵

Kolluk görevlilerinin yakalama sırasında orantısız güç kullanması sonucunda, kişinin ölümüne yol açılması AİHS'in 2. maddesinin ihlali anlamına gelecektir. Örneğin AİHM, *Mehmet Gül/Türkiye* kararında, kolluk güçlerinin kadın ve çocukların da aralarında bulunduğu yerleşim yerinde, görünmeyen bir hedefe otomatik silahla 50-55 kez ateş açılmasını orantısız güç kullanımı olarak nitelendirmiş ve 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁶

Öte yandan, polis, direnişi kırmak için zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, buna teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılmak için silahla ateş edebilir.⁵⁷ Nitekim, AİHM de *Houhvanainen/Finlandiya* kararında, kişinin kolluk güçlerine ateş etmesinin ardından, kolluğun karşı ateş açıp, kişinin kasıt dışı öldürülmesi durumunda 2. maddenin ihlal edilmediğini tespit etmiştir.⁵⁸

⁵³ Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi, s. 332.

⁵⁴ AİHM'in Avusturya'ya karşı 22.2.2007 tarihli Wieser kararı, BN. 2293/03, prg. 12.

⁵⁵ AİHM'in Türkiye'ye karşı 27.6.2000 tarihli İlhan kararı.

⁵⁶ Karar için bkz. Osman Doğru/Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, s. 142-145.

⁵⁷ Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi, s. 331.

⁵⁸ AİHM'in Finlandiya'ya karşı 24.9.2007 tarihli Houhvanainen kararı, BN. 57389/00, prg. 96.

Son olarak belirtilmesi gereken bir husus; yakalama esnasında kullanılabilir zorun, işlenen suçun ağırlığıyla herhangi bir bağlantısı olmadığıdır. Kişi ağır bir suç işlemiş olsa dahi, kolluk görevlilerine güçlük çıkarmadığı takdirde zor kullanmaya gerek yoktur.⁵⁹ Yakalama esnasında veya sonrasında kullanılan zorun gerekli ölçüde olup olmadığı, her somut olayın ve yakalamayı gerçekleştiren kişilerin özellikleri göz önünde bulundurularak, objektif bir şekilde değerlendirilmelidir.⁶⁰

KKTC Hukukunda tutuklanacak kişinin direnmesi halinde kolluk görevlilerinin, kişiye temas ederek kişiyi tutuklama yetkisi vardır (Fasıl 155 m. 9/1). Şüpheli, tutuklanması için gösterilen çabaya şiddet kullanılarak karşı koymaya veya kaçmaya çalışırsa, tutuklamayı yapacak olan kişi makul ve tutuklamayı gerçekleştirmeye yetecek ölçüde, her türlü vasıtayı kullanabilir ve yönleme başvurabilir (Fasıl 155 m. 9/2). Maddedeki *“makul ve tutuklamayı gerçekleştirmeye yetecek ölçüde”* ifadesi önemlidir. Buradan anlaşılacağı üzere, şüpheliye karşı aşırı şiddet ve güç kullanılması kabul edilir değildir.

Kolluk görevlilerinin silah taşıma ve ateş etme yetkisi 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası'nın 86. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kolluk görevlileri kendilerini savunmak (m. 86/2-a), başkasına karşı yapılan bir saldırıya son vermek (m. 86/2-b), Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisine giren bir suçtan dolayı tutuklu bulunan bir kişinin kaçmaları veya kaçma amacıyla polise saldırmaları halinde yapılan ihtarlara uyulmaması halinde kaçmasını önlemek için başka çare kalmamışsa (m. 86/2-c), Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisinde olan ve suçüstü durumundaki suçlarda, suçlunun saklı olduğu yerde yapılan arama esnasında, kaçmaya çalışan ve *“dur”* ihtarına uymayan kişinin yakalanması için başka seçenek yoksa ateş etme yetkisine sahip olabilir (m. 86/2-e) ateş edebilir. Ayrıca *“idam cezasını gerektiren veya Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisine giren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olan ve haklarında tutuklama veya yakalama müzekkeresi”*⁶¹ çıkarılan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayi-

⁵⁹ Yıldız, SÜHFD 2006, s. 169.

⁶⁰ Zeki Hafızogulları, “Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C.3, S. 4, 1995, s. 18.

⁶¹ Yasanın bu maddesinde “yakalama müzekkeresi” terimin yer verilmiş olmasına karşın, yakalama müzekkeresinin koşullarının ne olduğu ve nasıl düzenlendiği

şi, kamu düzenini veya kamu güvenliğini tek başlarına veya topluca eylemli bir biçimde sınırladıkları veya bozdukları anlaşılanlardan teslim olmaları için çağrı yapılanların çağrıda belirtilen süre sonuna kadar adli makamlara, emniyet veya herhangi bir resmi makama teslim olmamaları halinde de polisin silah kullanma ve ateş etme yetkisi vardır” (m. 86/3). Ancak, polis her hâlukarda kişinin teslim olması için teslim ol çağrısı yapmış olmalıdır. Ateş etmek her zaman en son çare olmalıdır. Kolluk görevlileri, önce havaya uyarı ateşi yapmalı, sonra ise kişinin ayağını hedef alarak ateş etmelidir. Kişi veya topluluğun eylemlerinin buna rağmen devam etmesi durumunda ise, hedef gözetilmeksizin ateş edilebilir (m. 88/2).

b. Kelepçe Uygulaması

KKTC hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak hangi hallerde kelepçe kullanılabileceğini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.⁶² Bu hususta mevzuattaki tek düzenleme, kişinin mahkeme huzuruna elleri kelepçeli bir şekilde getirilmemesine ilişkindir.⁶³ Bu düzenlemenin, henüz suçluluğu ispatlanmamış kişinin insan onurunu koruduğundan olumlu olsa da, yetersiz olduğu görüşündeyiz.

Uygulamada çoğu zaman yakalanan kişinin tehlike arzedip etmediğine bakılmaksızın kelepçe takıldığı gözlemlenmektedir. Kolluk görevlileri çoğu zaman sorumluluk altına girmekten kaçınarak, neredeyse her olayda kelepçe kullanmaktadır.⁶⁴ Tehlike arz etmeyen kişilere kelepçe takılması, her iki koluna girilerek götürülmesi, araca, kafası elle bastırılarak sokulması, toplum önünde küçük düşürücü bir muameleler olduğu gibi, kişilik haklarını ve masumiyet karinesini

konusunda yasanın herhangi başka bir maddesinde düzenleme olmadığından, KKTC hukukunda yakalama müzekkeresi esasen uygulama alanı bulmaz.

⁶² Türk Hukukunda yakalanan kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hallerinde kelepçe takılması mümkündür (CMK m. 93). Kişiye kelepçe takılması zorunlu bir uygulama değildir, sadece belirli hallerde kabul görebilir. Kanun koyucu, yakalanan kişiye sadece iki durumda kelepçe takılmasına izin vermiştir. Bunlardan ilki, kişinin kaçacağının düşünülmesi iken, ikincisi de kendisinin veya başkalarının beden ve hayat bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin mevcut olmasıdır. Bu iki durum dışında kelepçe takılmamalıdır. Bkz. Şahin, Ceza Muhakemesi I, s. 281; Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı, s. 447; Yenisey/Nuhoglu, Ceza Muhakemesi, s. 314; Öztürk vd., Koruma Tedbirleri, s. 38.

⁶³ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 308.

⁶⁴ Yurtcan, CMK Şerhi, s. 349.

de ihlal etmektedir. Kitle iletişiminin hızla geliştiği çağımızda, bu tür görüntüler insan onuru ile bağdaşmayan sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.⁶⁵ Bu tür uygulamalar ne kabul edilebilir ne de sürdürülebilir. Kişinin yasal durumu gözetilmeksizin geliş güzel kelepçe takılması, uygulamanın çarpıklığını ortaya koymaktadır.

Daha önce de belirtildiği üzere, Fasil 155'te veya yürürlükte olan diğer mevzuatta, konu ile ilgili özel hüküm bulunmaması halinde, mahkemeler İngiltere'de ilgili zamanda yürürlükte olan yasa ve usul kurallarını uygulamakla yükümlüdür (Fasil 155 m. 3). Bu doğrultuda, İngiltere'de bu husustaki düzenlemelere kısaca değinmekte fayda vardır. İngiliz hukukunda, kolluk görevlileri tutuklama sırasında sadece makul ("*reasonable*"), gerekli ("*necessary*") ve ölçülü ("*proportionate*") olması şartıyla kelepçe kullanabilir.⁶⁶ Esasen kolluk görevlileri kelepçe kullanıp kullanmamaları konusunda bir takdir yetkisine sahip olsalar da, bu konuda karar verirken değerlendirmeleri gereken birtakım hususlar vardır. Bunlardan en önemlileri, şüphelinin yaşı, cinsiyeti, fiziksel özellikleri, sağlık durumudur ve işlendiği düşünülen suçun ağırlığıdır.⁶⁷ KKTC hukukunda bu konudaki eksikliklerin ve yanlışların giderilebilmesi için, bir an önce yasa koyucunun harekete geçmesi ve benzer bir düzenlemeyi benimsemesi gerekmektedir.

6. Tutuklamadan Sonraki İşlemler ve Hakim Önüne Çıkarma

AİHS m. 5/1-c'de öngörülen koşullar uyarınca yakalanan kişi, hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır (AİHS, m. 5/3). AİHM 1999 tarihli *Aquilina/Malta*⁶⁸ kararında

⁶⁵ Yenidünya/İçer, Ceza Muhakemesi, s. 305.

⁶⁶ Polisin tutuklama sırasında kelepçe çeşitli kanunlarda gösterilmiş ve sıkı şartlara bağlanmıştır. Örneğin, Criminal Law Act 1967, m. 3/1, Police and Criminal Evidence Act 1984, m. 117 ve Criminal Justice and Immigration Act 2008, m. 76.

⁶⁷ Association of Chief Police Officer of England, Wales and Northern Ireland, Guidance on the Use of Handcuffs, 2012, prg. 2.1.5-2.1.6, <http://www.ukpoliceonline.co.uk/index.php?/topic/55022-use-of-handcuffs/> (ET. 21.4.2017).

⁶⁸ AİHM'in Malta'ya karşı 29.4.1999 tarihli Aquilina kararı, BN. 17019/02, prg 49: "Yargısal denetim, tutulan kimsenin başvurmuş olması şartına bağlı kılınmaz. Böyle bir şart, tutmanın bir mahkeme tarafından hukukilik denetiminin yapılabilmesi için başvurma hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin 5(4), fıkrasındaki güvenceden farklı bir güvence olan 5(3). Fıkrasındaki güvencenin niteliğini değiştirir".

kişinin hakim önüne çıkarılmasının isteme bağlı olmadığını; otomatik olarak gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁹

Sözleşme metninde belli bir gözaltı süresi öngörülmemiş olup, yakalanan kişinin *derhal* bir hakim veya yargı yetkisine sahip bir görevli huzuruna çıkarılması gerekliliğine vurgu yapılmıştır.⁷⁰ AİHM suçun bireysel ya da toplu olarak işlenmesini dikkate almamakta; sadece olağan ve olağanüstü dönem bakımından gözaltı süresinin farklılık arz edebileceğine dikkat çekmektedir.⁷¹ Mahkeme tarafından, hangi sürenin *derhal* kriterine uygun olacağı konusunda kesin bir kural getirilmemiş, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir.⁷²

AİHM'in bu husustaki en önemli kararlarından biri *Brogan ve Diğerleri/İngiltere* kararıdır. Mahkeme bu kararda, İngiltere'nin olayın terörizmle bağlantısı olması nedeniyle soruşturma açısından güçlükle arz ettiği şeklindeki savunmasına rağmen, dört gün altı saatlik bir gözaltı süresinin, Sözleşmenin 5(3) maddesindeki "*derhal*" kavramıyla bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.⁷³ AİHM terör suçlarının soruşturulmasının yetkililere özel bazı güçlükler çıkardığına vurgu yapmakla birlikte, genel olarak gözaltı süresi olarak kabul ettiği dört günlük süreyi aşan süreleri ihlal edici nitelikte bulmaktadır.⁷⁴

Brogan kararı, suçun niteliği ne olursa olsun olağan hallerde gözaltı süresinin dört günü aşamayacağını ortaya koymaktadır.⁷⁵ Ancak hemen belirtilmesi gereken bir husus şudur; dört günlük bu süre, yetkililere yakalanan kişiyi koşulsuz ve denetimsiz olarak hiçbir işlem yapmaksızın dört gün boyunca gözaltında tutmak için verilen bir açık

⁶⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 236; Doğru/Nalbant, İnsan Hakları C.1, s. 395; Sarıgül, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 96.

⁷⁰ Turhan, Kişi Özgürlüğü ve Türkiye, s. 238; Doğru/Nalbant, İnsan Hakları C.1, s. 395.

⁷¹ Doğru/Nalbant, İnsan Hakları C.1, s. 395; Sarıgül, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 95.

⁷² AİHM'in İngiltere'ye karşı 18.1.1978 tarihli İrlanda kararı, Seri A, no. 25, prg. 196-199.

⁷³ AİHM'in İngiltere'ye karşı 29.11.1988 tarihli Brogan kararı, BN. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/84, prg. 62.

⁷⁴ Sarıgül, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 95; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 236; Doğru/Nalbant, İnsan Hakları C.1, s. 396; Turhan, Türkiye'de Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 241.

⁷⁵ Doğru/Nalbant, İnsan Hakları C.1, s. 396.

çek değildir.⁷⁶ Dolayısıyla soruşturma makamları, terör suçlarının söz konusu olduğunu iddia ettikleri her olayda, dört günlük gözaltı süresini koşulsuz ve denetimsiz kullanamaz. Nitekim, AİHM yakın tarihli *İpek ve Diğerleri/Türkiye* kararında, onsekiz yaşından küçük olan yakalananların, müdafinin hukuksal yardımından faydalanma hakkı gibi birtakım usuli güvencelerden faydalandırılmadan ve gözaltı süresi boyunca başvuru tek soruşturma tedbirinin, başvuranların yakalanmalarından iki gün sonra ve hakim önüne çıkarılmadan bir gün önce ifadelerinin alınması olduğuna dikkat çekerek, 3 gün 9 saat sonra hakim önüne çıkarılmalarını, Sözleşmenin 5/3 madde hükmüne aykırı bulmuştur.⁷⁷

KKTC hukukunda şüpheli tutuklandıktan sonra mümkün olan en kısa sürede polis karakoluna veya tutuklu kabul eden bir yere sevk edilir (Fasıl 155 m. 13, m. 14/3). Şüpheli, tutuklandıktan itibaren en erken bir zamanda ve her halükarda tutuklandığı andan itibaren 24 saati geçmeden bir hakim önüne çıkartılmalıdır (KKTC AY m. 16/6). Şüphelinin en geç 24 saat içerisinde bir hakim önüne çıkartılması açısından müzekkereli veya müzekkeresiz olarak tutuklanmış olmasının önemi yoktur. Şüpheli, ister müzekkereli tutuklansın, isterse müzekkeresiz tutuklansın her halde salıverilmeli veya en geç 24 saat içerisinde bir hakim önüne çıkarılmalıdır (KKTC AY m. 16/6). Bu süre, T.C. Anayasası'nda yakalanan veya tutuklanan kişinin hakim önüne çıkarılması için öngörülen azami süreden (T.C. AY m. 19/5) daha kısadır⁷⁸. Ayrıca T.C. Anayasası'nın aksine KKTC Anayasası'nda, suçun bireysel mi toplu mu işlendiği bu süreye etki etmemektedir.

Yukarıda değinildiği üzere AİHS'in 5/3 maddesinde yakalanan/tutulan kişinin *derhal* hakim ya da hukuken yetkili kişinin önüne çıkarılması gerektiği düzenlenmiştir.⁷⁹ AİHM içtihatlarından fay-

⁷⁶ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 237; Doğru/Nalbant, İnsan Hakları C.1, s. 396.

⁷⁷ AİHM'in Türkiye'ye karşı 3.2.2009 tarihli *İpek ve diğerleri* kararı, BN. 17019/02, 30070/02, prg. 36.

⁷⁸ İlgili düzenlemeye göre "Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılmaz. Bu süreler olağanüstü hâl (...) ve savaş hallerinde uzatılabilir."

⁷⁹ Alastair Mowbray, *Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights*, OUP, Oxford 2012, s. 300; Rainey/Wicks/Ovey, *The Euro-*

dalanarak Kuzey Kıbrıs'taki 24 saatlik sürenin Sözleşme ile uyumlu olduğu sonucuna varmak mümkündür.⁸⁰ Şüpheli hakkındaki soruşturmanın tamamlanmış olması, masumlüğünün anlaşılması veya devam etmekte olan soruşturmanın selameti açısından şüphelinin tutuklu kalmasının gerekli olmadığının anlaşılması halinde derhal serbest bırakılır.⁸¹

7. Şüphelinin Yargılanmaktan Kaçmasını Önlenmek için Tutukluluk Emri Verilmesi

Şüphelinin tutuklandığı andan itibaren 24 saat içerisinde hakim önüne çıkarılmasındaki amaçlardan biri de yargılanmaktan kaçmasını önleyecek bir tedbirin uygulanmasına gerek olup olmadığına karar vermektir. Fasil 155'in 23/A maddesine göre *"hakkında mevcut yasalara aykırı hareket etmekten dolayı cezai bir soruşturma veya kovuşturma başlatılan veya devam eden bir zanlı veya sanık aleyhine, herhangi bir mahkeme, tutuklu olup olmadığına bakılmaksızın, yargılanmaktan kaçmasını önleyici bir emir verebilir"*. Bu emirlerden konumuz açısından en önemli olanı, şüpheli veya sanığın duruşması başlayana dek, her ne şart altında olursa olsun 3 ayı geçmemek üzere verilen tutukluluk emridir (m. 23/A-1). Ayrıca mahkeme uygun görmesi halinde, şüpheli veya sanığa yurt dışına çıkış yasağı konmasına (m. 23/A-2), nakdi teminat veya kefaletle serbest bırakılmasına (m. 23/A-3), şüpheli veya sanığın belli bir bölgede ikamet etmesine izin verip, o bölge dışına çıkmasının yasaklanmasına (m. 23/A-4) ve mahkeme tarafından belirlenecek bir polis karakolunda isbatı vücut yapmak koşuluyla serbest bırakılmasına da emir verebilir (m. 23/A-5).

pean Convention, s. 221.

⁸⁰ Bkz. AİHM'in İngiltere'ye karşı 29.11.1988 tarihli Brogan kararı, BN. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/84.

⁸¹ Fasil 155'in 17'inci maddesi müzekkeresiz olarak tutuklanan kişilerin serbest bırakılmasına ilişkin hükümler içermektedir. Maddeye göre : (a) müzekkeresiz olarak tutuklu bulunan şüphelinin, belirtilen tarih ve saatte mahkemede bulunmak ve belirtilen tarih ve saatte polis karakolunda bulunmak ve kefilli veya kefilsiz bir kefalet senedi tevdi etmesi şartıyla; (b) Polis karakol sorumlusunun olay ile ilgili tahkikatın hemen tamamlanamayacağını anlaması üzerine kişinin istenilen tarihte polis karakolunda bulunması şartıyla kefilli veya kefilsiz olarak; (c) soruşturma neticesinde ithamname hazırlanması için yeterli şahadet bulunmaması neticesinde şüphe üzerine tutuklanan kişi polis karakol sorumlusu tarafından hakim önüne çıkarılmadan serbest bırakılabilir.

KKTC’de bir suç işlendiği takdirde esas olan, suçu işleyen kişinin yargılanmasını sağlamaktır. Bu doğrultuda, mahkemeler şüphelilerle ilgili tutukluluk kararı verirken kişinin özgürlüğünün gereksiz yere kısıtlanmaması için azami titizliği göstermelidir. Nitekim, neticede henüz suçluluğu ispatlanmayan bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanması söz konusudur. Kaçma ve yargılanmama ihtimali üzerine, şüphelilerin Fasil 155’in 23/A maddesinin 1. fıkrası altında, duruşması başlayıncaya kadar, 3 aydan fazla bir süre olmamak kaydıyla haklarında tutukluluk emri verilmesi mümkündür. Ancak, kişi özgürlüğü her zaman esas olduğundan, emir verilirken göz önünde bulundurulmalı ve yukarıda belirtmiş olduğumuz madde 23/A’daki diğer alternatiflerin, şüphelinin KKTC’de yargılanmasını sağlayamayacağına inanıldığı takdirde tutukluluk emri verilmelidir.⁸²

Türk hukukunda, CMK’nın 100. maddesi, tutuklama nedenlerine ve tutuklama nedenlerinin var sayılacağı hallere ilişkin detaylı bir düzenleme içermektedir.⁸³ KKTC hukukunda ise mevzuat, şüpheli hakkında davası görüşülünceye dek tutuklu kalması gerekip gerekmediği konusunda hangi kriterlere dayanılarak karar verileceği konusunda bir düzenleme içermemektedir.⁸⁴ Daha önce de belirttiğimiz üzere, KKTC hukuku içtihatla dayalı bir sistemdir. Nitekim, bu konuda da hakimlere ışık tutan kriterler içtihatlarla oluşmuştur. Bu kriterler şu şekilde özetlenebilir: “(1) *İthamın nev’i*; (2) *İthamı destekleyen şahadetin nev’i*; (3) *Mahkûmiyet halinde verilecek cezanın husuneti*; (4) *Kefil olarak gösterilenlerin müstakil olup olmadıkları ve sanık tarafından tazmin edilip edilmedikleri*”.⁸⁵ Bu hususların tümü, şüphelinin Anayasanın 16’ncı

⁸² KKTC Yargıtay/Ceza, D. 4/2012, Dava No: 41/2011, Karar Tarihi: 16.2.2012, s. 10.

⁸³ Konu ile ilgili detaylı açıklama için bkz. Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 454-464; Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi*, s. 345-356; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi*, s. 355-360; Yurtcan, *CMK Şerhi*, s. 375-378.

⁸⁴ Çalışmanın ilk üç bölümünde Türk hukukunda yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine ilişkin açıklamalarda bulunmuş, tutuklama koruma tedbirine değinmemiştik. Bu bölümün en başında da belirtildiği üzere Kuzey Kıbrıs hukukunda, çeşitli koruma tedbirleri olmadığından, kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı ilk hal tutuklama tedbiri olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, bu bölümde kişi özgürlüğü bağlamında tutuklamaya ilişkin açıklamalarımız yapmaktayız. Ne var ki, yeri gelmişken çok kısa olarak Türk hukuku ile Kuzey Kıbrıs hukukunda tutuklama tedbirinin şartlarına ve yeri geldiğinde süresine ilişkin bir karşılaştırma yapmak mümkündür.

⁸⁵ KTFD Ceza/İstida, D.4/78, Karar Tarihi: 4.1.1979; KKTC Yargıtay/Ceza, D. 2/2008, Dava No: 33/2008, Karar Tarihi: 3.4.2008, s. 8; KKTC Yargıtay/Ceza, D.

madde tarafından güvencelenen özgürlük hakkını kısıtlayan bir emir vermeden önce mahkeme tarafından titizlikle değerlendirilmelidir.

Mahkemelerin tutukluluk emri verirken yukarda belirtilen kriterleri hemen her olayda tek tek ve ayrıntılı olarak değerlendirdiğini söylemek mümkündür. Geçmişten bugüne dek, Kuzey Kıbrıs'ta temel hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesine verilen önem giderek artmakta olup, kişi özgürlüğü ve tutukluluğun bu hakkı nasıl sınırlandırdığı konusundaki çağdaş düşünceler de sıklıkla mahkemeler tarafından dile getirilmiştir.⁸⁶ Yargıtay güncel bir davada, şüphelilerin davaları görüşülünceye dek 1 ayı geçmeyecek şekilde tutuklu kalmalarına ilişkin verilen emrin hukukiliğini değerlendirirken, esas dikkate alınması gereken hususun şüphelinin davasında hazır bulunmasını sağlamak olduğunu vurgulamış, bunun yanında, bu hususun tek dikkate alınacak unsur olmadığını da belirterek, şüphelinin serbest kaldığı süre boyunca aynı suçu tekrarlaması veya tanıklara müdahale etmesi ihtimali, şüphelinin namı ve karakteri, toplumda rahatsızlık ve provokasyon oluşma ihtimali gibi unsurlarda dikkate alınabileceğini ve her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁷

KKTC'de bir suç işlendiği takdirde esas olan suçu işleyen kişinin yargılanmasını sağlamak olduğuna yukarıda değinmiştik. Mahkemeler, şüphelinin ya da sanığın kaçma şüphesi olduğunda tutukluluk emri verme konusunda özel bir hassasiyet göstermektedir. Bunun nedeni, KKTC vatandaşı olmayan bir şüpheli/sanığa yurt dışına çıkış yasağı konsa dahi, KKTC'de yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmanın çok kolay olmasıdır. Yasal olmayan yollardan, TC'ye, Güney Kıbrıs'a veya başka bir ülkeye kaçan kişiler KKTC'ye iade edilmemek-

4/2012, Dava No: 4172011, Karar Tarihi: 16.2.2012, s. 7.

⁸⁶ Örneğin, KKTC Yargıtay/Ceza, D. 2/2001, Dava No: 5974/2000, Karar Tarihi: 23.1.2001, s. 3 sayılı kararında mahkeme tutukluluk kararının titizlikle verilmesinin önemini şu şekilde vurgulamıştır: "Tutukluluk kararı kişi özgürlüğünü ve insan haklarını ilgilendiren bir konudur. Bir ülkede sanıkların tutuklanma koşulları o ülkenin uygarlık düzeyini gösterir. İnsan haklarına saygılı uygar bir ülkede bir suçlunun sadece gerekli olan hallerde tutuklanabilmesi ve gerekli olduğu sürece tutuklu kalması gerekir. Gereksiz yere bir kişinin tutuklanması veya tutuklu kalması sadece o kişiye değil tüm ülkeye zarar verir".

⁸⁷ KKTC Yargıtay/Ceza, D. 14/2015, Dava No: 4019/2015, Karar Tarihi: 9.11.2015, s. 14.

tedir.⁸⁸ KKTC Yargıtayı, şüphelinin KKTC vatandaşlığına ek olarak Alman vatandaşlığı olduğu bir olayda, yukarıda belirtilen kriterleri ve kaçma ihtimaline dair birtakım duyumlar alındığı göz önünde bulundurarak davası görüşülünceye dek, her halükârda 3 ayı geçmemek şartıyla tutuklu kalmasına karar vermiştir.⁸⁹

8. Tutukluluk Süresinin Uzatılması

Fasıl 155'in 24. maddesine göre “Bir yargıcın, bir kişinin tutuklandığı suçun işlenmesi ile ilgili soruşturmanın tamamlanamadığı yolunda ikna edilmesi halinde, Müfettiş rütbesinden daha düşük bir rütbede olmayan bir polis memurunun müracaatı üzerine, soruşturması yapılmakta olan suçu yargılama yetkisine sahip olup olmadığına bakılmaksızın, Mahkemenin uygun göreceği şekilde her bir defada sekiz günden fazla olmamak üzere belirli bir süre için tutuklunun polis nezaretinde kalmaya devam etmesini zaman zaman uzatması yasalıdır”. Maddeden anlaşılabacağı üzere, hakimlere tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin takdir yetkisi tanınmıştır. Tutukluluk süresinin uzatılması talebi ile yapılacak olan müracaatın ise yazılı olması ve polis müfettişi rütbesinden daha düşük olmayan bir polis mensubu tarafından yapılması gerekmektedir.⁹⁰ Tutukluluk süresinin uzatılması talebi ile yapılan müracaatın, soruşturması yapılmakta olan suça bölgesel olarak bakmaya yetkili olan yargıç huzurunda yapılmasına gerek yoktur.⁹¹ Bu hükmün pek de isabetli olmadığı görüşündeyiz. Tatbikatta zaman zaman şikâyetle konu olan bir problem, kolluk görevlilerinin, şüphelileri, avukatları ve yakınlarından uzaklaştırmak

⁸⁸ KKTC Yargıtay/Ceza, D. 4.2012, Dava No: 41/2011, Karar Tarihi: 16.2.2012, s. 9.

⁸⁹ KKTC Yargıtay/Ceza, D. 2/2008, Dava No: 175/2008, Karar Tarihi: 3.4.2008.

⁹⁰ Yargıtaya konu olan bir olayda, tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin istem polis müfettişi tarafından yapılmış, alt mahkeme de soruşturmanın henüz tamamlanmadığı gerekçesi ile tutukluluk süresini uzatmıştır. Bu karara karşı istinaf dosyalanmıştır. İstinaf edenin iddiasına göre, Fasıl 155'in 24. maddesinde açıkça, tutukluluk süresinin uzatılması amacıyla yapılacak müracaatlar en az müfettiş rütbesinde olan kişiler tarafından yapılmalıdır. Halbuki bu meseledeki müracaat bir polis müfettiş muavini tarafından yapılmıştır. Bu nedenle, müracaatın yasal olmadığı gerekçesiyle mahkemenin tutukluluk emrinin iptali istenmiştir. İddia makamı ise, “müfettiş” ifadesinin “müfettiş muavini” de kapsadığını ileri sürmüştür. Yargıtay bu olayda tutukluluk süresinin uzatılması isteminin müfettiş muavini tarafından yapılamayacağını ve alt mahkemenin vermiş olduğu tutukluluk emrinin yasaya aykırı olduğunu karara bağlamıştır. KKTC Yargıtay/Ceza, D. 12/85, Dava No: 16/1985, Karar Tarihi: 27.5.1985.

⁹¹ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 317.

için, çeşitli kaza mahkemelerinde hâkim huzuruna çıkarttıklarıdır.⁹² Bu durum ne kabul edilebilir ne de sürdürülebilirdir. AİHS ise bu konuda, yakalanan veya tutuklanan kişinin hemen bir hâkim veya adli görev yapmaya yasayla yetkilendirilmiş bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması gerektiğine değinmektedir (AİHS m. 5/3). Böylelikle AİHM kişinin önüne çıkarılacağı makamın belli bir nitelikte olmasını aramaktadır.⁹³ AİHM kararlarında özellikle savcılarının konumu tartışmalı olup bu konuda pek çok içtihat bulunmaktadır.⁹⁴ KKTC hukukunda tutuklanan kişi her halükârda bir hâkim önüne çıkarıldığından ve hâkim de adli görev yapmaya yasayla yetkilendirilmiş bir kişi olduğundan, bu noktada Sözleşme ile iç hukuk arasında bir uyumsuzluk gözlemlenmemektedir. Yine de tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin kararın soruşturulması yapılmakta olan suçu yargılama yetkisine sahip olan mahkeme tarafından verilmesi daha isabetli olacaktır.

Tutukluluk süresinin uzatılabilmesi için iddia makamının birtakım hususlarda mahkemeyi tatmin etmesi gerekmektedir. Bu hususlar şu şekildedir: (1) Şüphelinin suç ile ilgili olabilme ihtimali; (2) Suç hakkındaki soruşturmanın tüm çabalara rağmen tamamlanamamış olması; (3) Soruşturmanın selameti açısından şüphelinin tutuklu kalmasının gerekli olması.⁹⁵

a. Şüphelinin Suç ile İlgili Olabilme İhtimali

KKTC Anayasasının 16'ncı maddesinin 2. fıkrasının c bendinde *“bir kişinin suç işlediği makul şüphesi üzerine, yetkili yargı mercii önüne getirilmesi amacıyla”* özgürlüğünün kısıtlanabileceğinden bahsedilmektedir. Makul şüphenin ne olduğu KKTC mevzuatında veya mahkeme kararlarında tanımlanmamakla birlikte çalışmanın önceki bölümlerinde bu hususa ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar bu bölüm için de ı ışık tutar niteliktedir.⁹⁶ O halde, kişiler ancak *“makul şüphesi”* üzerine tutuklanabilir ve tutukluluk süreleri uzatılabilir. Ne var ki,

⁹² Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 317.

⁹³ Mowbray, Cases, Materials and Commentary, OUP, Oxford 2012, s. 300; Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the European, s. 338; Doğru/Nalbant, İnsan Hakları C.1, s. 397; Sarıgül, Kişi Özgürlüğü, s. 91.

⁹⁴ Örneğin, AİHM'in İsviçre'ye karşı 4.11.1979 tarihli Schiesser kararı, Seri A, no. 34, prg. 377.

⁹⁵ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 324.

⁹⁶ Bkz. s. 10-12.

KKTC’de bu ifade, mahkeme kararlarında genellikle kullanılmamaktadır.⁹⁷ Yargıtay kararlarında, şüphelinin, “işlendiği iddia edilmekte olan suçla ilgisinin olabileceği ihtimali”, tutukluluk süresinin uzatılması için çoğu zaman yeterli görülmektedir.⁹⁸ Bugüne dek yalnızca bir mahkeme kararında, tutukluluk süresinin uzatılabilmesi için şüphelinin iddia edilen suçu işlediğine dair makul şüphe yaratacak nitelikte olması gerektiğine değinilmiştir.⁹⁹ Yargıtay, daha sonraki pek çok kararında, tutukluluk süresinin uzatılabilmesi için, şüphelinin suç ile ilgisi olma ihtimalinin bulunması ve soruşturmanın henüz tamamlanmamış olmasını yeterli görmüştür.¹⁰⁰ Güncel bir olayda, maktul evinin önünde ölü olarak bulunmuş, olay hakkında soruşturma başlatılmasının ardından, maktulün mahalleye girmesinin ardından mahalleye girdiği kamera kayıtları tarafından tespit edilen iki kişi, tutuklanmış, ardından ise olayla hiçbir ilgilerinin bulunmadığı anlaşıldığından serbest bırakılmışlardır.¹⁰¹

Yargıtayın “suç ile ilgili olabilme ihtimali” şeklinde geliştirdiği kavramdan hareketle kişi özgürlüğünün kısıtlanması yerinde bir uygulama olmadığını belirtmek isteriz. Hakimlerin tutukluluk sürelerinin uzatılmasına ilişkin elbette takdir yetkisi vardır; ancak bunun adli esaslara (*judicial grounds*) dayanması şarttır.¹⁰² Anayasada basit şüphe ile veya soruşturulan suç ile ilgili olabilme ihtimali hali ile, özgürlük hakkının kısıtlanabileceğinden söz edilmemektedir. Kişinin bir suç soruşturmasına dayanarak tutuklanabilmesi veya tutukluluk süresinin uzatılabilmesi için şüphelinin, soruşturulan suçu işlediğine dair

⁹⁷ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 324.

⁹⁸ Yargıtay/Ceza, D. 3/68, Karar Tarihi: 17.6.1968 sayılı kararında şu şekilde belirtmiştir: “Kanaatimizce Hâkim 24. madde tahtında karar verirken yüzde yüz bir suçun işlendiğine ve suçun yüzde yüz tutuklanması istenilen şahıs tarafından işlendiğine kanaat getirmesi şart değildir. Ancak hâkim bir suçun işlenmiş olması ihtimali olduğunu ve böyle bir suç ile tutuklanması istenilen şahsın ilgisi olabileceğine ve tahkikatın tamamlanamadığına kanaat getirmesi kafidir”.

⁹⁹ KTFD Yargıtay/Ceza, D. 2-4/76, Karar Tarihi: 4.3.1976.

¹⁰⁰ KTFD Yargıtay/Ceza, D. 27/80, Dava No: 48/1980, Karar Tarihi: 14.10.1980.

¹⁰¹ Olaydan kısa bir süre sonra maktulün eski kayınpederi, aracında kan izlerine rastlanması sonucunda tutuklanmıştır. Şüpheli, gönüllü ifadesinde suçu işlediğini itiraf etmesinin ardından, nezarethaneden tuvalete gitmek için çıkarıldığında, polis karakolunun üçüncü katından atlayarak hayatına son vermiştir. Bu nedenle, olayla ilgili herhangi bir mahkeme kararı yoktur. Bkz. <http://www.yeniduzen.com/polis-cinayetinde-flas-gelisme-39851h.htm> (ET. 3.5.2017).

¹⁰² KTFD Yargıtay/Ceza, D. 2-4/76, Karar Tarihi: 4.3.1976, s. 6.

en azından makul şüphe olması ve hâkimin, bu konuda ikna edilmesi gerekmektedir. Nitekim AİHM de kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için makul gerekçeler aramaktadır (AİHS m. 5/1-c).¹⁰³ Mahkemeye göre makul şüpheden bahsedebilmek için “kişinin bir suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu, emare ve bilgilerin” mevcudiyetini aramaktadır.¹⁰⁴ Kişilerin özgürlüklerinin somut olmayan mesnetsiz iddialarla sınırlandırılması kabul edilir değildir. Bu doğrultuda İngiliz hukukunda, şüphelinin tutuklanabilmesi için makul şüphe aranırken (PACE m. 24), Türk hukukunda ise, tutuklama kararı verilebilmesi için “*kuvvetli şüphesinin varlığını gösteren somut deliller*” aranmaktadır (CMK m. 100/1). Türk hukukunda şüpheyi haklı kılan, somut deliller aramakta olup, varsayım, genel deneyimler ve akıl yürütmeler tutuklama kararı verilmesi için yeterli değildir.¹⁰⁵ Tüm bu hukuki gerçeklerin ışığında, KKTC yargısının da tutukluluk sürelerinin uzatılması için emir verirken, kişinin suçla ilgisi olabilme ihtimalini değil, makul şüphenin mevcudiyetini araması gerekir.

b. Suç Hakkındaki Soruşturmanın Tüm Çabalara Rağmen Tamamlanamamış Olması

Tutukluluk süresinin uzatılabilmesi için aranan bir diğer koşul da soruşturulması yapılan suçun, soruşturmasının tamamlanamamış olmasıdır. Soruşturmanın tamamlanıp tamamlanmadığını en iyi bilen kişi, suçu soruşturmakla görevlendirilen soruşturma memurudur. Soruşturma memuru, şüphelinin özgürlüğü kısıtlandığı andan itibaren, mümkün olan en kısa sürede soruşturmayı tamamlamak için elinden gelen tüm çabayı göstermelidir. Çünkü şüphelinin en temel haklarından biri olan özgürlüğü elinden alınmış durumdadır.¹⁰⁶ Kolluk görevlileri, soruşturmayı tamamlayabilmek amacıyla değil de şüpheliden itiraf elde edebilmek için tutukluluk süresini uzatma eğilimi içerisinde

¹⁰³ Mowbray, Cases, Materials and Commentary, s. 273; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 210.

¹⁰⁴ AİHM’in Birleşik Krallığa karşı 30.8.1990 tarihli Fox, Campbell ve Hartley kararı, BN. 12244/86, prg. 32.

¹⁰⁵ Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı, s. 459; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 357.

¹⁰⁶ Nitekim KTFD Yargıtay/Ceza D. 27/80, Dava No: 48/80, Karar Tarihi: 14.10.1980 sayılı kararında tutukluluk emirlerinin kişinin özgürlüğünü kısıtlayan emirler olduğunu belirterek, bu gibi durumlarda polisin gereken süratle, gereken soruşturmayı tamamlaması gerektiğine ve gereksiz gecikmelerden kaçınması gerektiğine vurgu yapmıştır.

olabilirler. Yukarıda değindiğimiz üzere, tutukluluk süresinin uzatılması talebini karara bağlayacak merci hakimlerdir. Hakimlerin, bu tür taleplere itibar etmemeleri oldukça önemlidir.¹⁰⁷ Tutukluluk süresinin uzatılması talebiyle yapılan her başvuru titizlikle incelenmeli, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile şüphelinin özgürlüğü arasındaki denge ve suçun ağırlığı göz önünde bulundurularak ve polise, soruşturmayı sağlıklı bir şekilde yürütebilmesi için yeterli zaman ve imkân verilmesinde haklı ve yeterli bir neden bulunduğu kanaatine varılması halinde tutukluluk süresi uzatılmalıdır.¹⁰⁸

c. Soruşturmanın Selameti Açısından, Şüphelinin Tutuklu Kalmasının Gerekli Olması

Yukarıda belirtilen hususların yanında tutukluluk süresinin uzatılması için şüphelinin serbest bırakılması halinde, soruşturmanın salim bir şekilde sürdürülemeyeceğinin de ispatlanması gerekmektedir.¹⁰⁹ Soruşturma memuru, sunacağı güvenilir şahadetle, hem soruşturmayı tamamlamak için tüm gayretin gösterildiğini, ancak henüz tamamlanamadığını, hem de şüphelinin serbest bırakılması halinde, soruşturmanın ne şekilde zarar görebileceğini somut bir şekilde ispatlamalıdır.¹¹⁰ Türk hukukunda buna benzer bir tutuklama nedeni *delilleri karartma tehlikesi* olarak nitelendirilmektedir (CMK m. 100/2-b).¹¹¹ Bu tutuklama nedenine göre, şüphelinin tutuklanmaması veya tutukluysa salıverilmesi halinde, delillere etki edeceği konusunda *yüksek bir olasılık* bulunmalıdır. Bu türden bir davranışın gerçekleştirilebileceği yönünde, basit bir sezgi, varsayım veya tahmin tutukluluk süresinin uzatılması için yeterli olmamalıdır.¹¹²

¹⁰⁷ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 328.

¹⁰⁸ KTFD Yargıtay/Ceza, D. 9/82, Dava No: 20-24/82, Karar Tarihi: 8.6.1982.

¹⁰⁹ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 331.

¹¹⁰ KKTC Yargıtay/Ceza, D. 10/86, Dava No:32/86, Karar Tarihi: 28.11.1986 sayılı kararında, tutukluluk süresinin uzatılması için iddia makamının, yeterli olgu ve iddiaları şahadet sırasında mahkemeye sunması ve mahkemenin takdir hakkını doğru olarak kullanmasına yardımcı olması gerektiğini belirttikten sonra, şüphelinin serbest kalmasının soruşturmayı ne şekilde etkileyeceğinin izah edilemediğini, şüphelinin delillere müdahale edeceğine ilişkin bir iddianın da yapılmadığını ifade ederek, istinafi kabul etmiş ve tutuklunun süresinin uzatılması talebini reddetmiştir.

¹¹¹ Konuyla ilgili detaylı açıklama için bkz. Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı, s. 461; Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi, s. 351.

¹¹² Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı, s. 462.

Tatbikatta zaman zaman, tutukluluk süresinin uzatılmasının talep edildiği müracaatlarda, soruşturma memurları şahadetleri sırasında, şüphelinin serbest şahitlere ve delillere müdahale edeceğini çok genel olarak ifade etmektedir.¹¹³ Biz de Anayasanın hala masum olarak nitelendirdiği şüphelilerin, özgürlüklerinden bu türde genel ve somut olmayan iddialarla mahrum bırakılmamaları gerektiği düşüncesindeyiz.¹¹⁴

9. Azami Tutukluluk Süresinin Değerlendirilmesi

Yukarıda da değinildiği üzere, KKTC hukukunda davası görülünceye kadar, şüpheli her ne şart altında olursa olsun 3 ay tutuklu kalabilir (KKTC AY m. 16/7, Fası 155 m. 23/A-1). Fası 155'in 48. maddesi ise, mahkemeye, şüpheli veya sanıkların davaları görüşüldüğü sürece tutuklu kalmaları için emir verme yetkisi vermektedir.¹¹⁵ Burada belirtilmesi gereken bir husus, Kuzey Kıbrıs'ta ceza davalarının ortalama olarak ne kadar bir süreçte tamamlandığıdır. Tutuklama öne alınmış bir ceza değil, bir koruma tedbiridir. Bu yüzden de geçici niteliktedir ve makul süreyi aşmamalıdır. Henüz suçluluğu ispatlanmamış bir kişinin çok uzun süre tutuklu kalması ızdırıp vericidir. KKTC Mahkemeleri, kişinin tutuklu olduğu durumlarda, bu durumu dikkate alarak, davanın süratle görülüp tamamlanmasına önem göstermektedir.¹¹⁶ Hukuk davalarında yaşanan hantallıkların aksine, en karmaşık ceza davalarının dahi sonuçlandırılmasında süre açısından sorun yoktur.¹¹⁷

Türk hukukunda tutuklulukta geçecek süreler suçun ağırlığına göre değişmektedir. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen

¹¹³ KTFD Yargıtay/Ceza, D. 9/82, Dava No: 20-24/82, Karar Tarihi: 8.6.1982 kararında, "soruşturmanın selameti için" gibi ifadelerin çok genel olduğunu, şüphelinin serbest kalmasının, soruşturmanın selametini nasıl etkileyeceğinin belirtilmesi gerektiğini, belgeler üzerinden yürütülecek bir soruşturmanın selameti için şüphelinin tutuklu kalmasının gerekmediğini ve şüphelinin delillere de müdahale etmesinin söz konusu olamayacağını belirtmiş ve tutukluluk süresinin uzatılması talebini reddetmiştir.

¹¹⁴ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 332.

¹¹⁵ Fası 155'in 48. maddesi şu şekildedir: "Her Mahkeme, uygun görmesi halinde, önündeki herhangi bir davayı erteleyebilir ve bunun üzerine, bu Yasanın 157'inci maddesi (2)'inci fıkrası kurallarının gözetilmesi koşuluyla, sanığı takdirine göre makul sayacağı belirli koşullara bağlı olarak salıverir veya tutuklu kalmasını emreder".

¹¹⁶ KKTC Yargıtay/Ceza, D. 2/2008, Dava No: 33/2008, Karar Tarihi: 3.4.2008, s. 10.

¹¹⁷ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 577.

suçlarda tutukluluk süresinin 1 yıl olarak belirlenmiş olup, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmesi kaydıyla 6 ay daha uzatılabilmektedir (CMK, m. 102/1). Öte yandan, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi iki yıl olarak belirlenmiş olup, kanun koyucu zorunlu hallerde bu sürenin üç yıl daha uzatılabilmesini öngörmüştür. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda uzatma süresi toplam beş yılı geçemez (CMK, m. 102/2). Bu durumda, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda, iki yıllık temel süre ve üç yılı geçmeyen uzatma ile, tutukluluk süresi toplamda sekiz yıla kadar uzayabilir.¹¹⁸ Kanun koyucunun, uzatma süresini ana süreden uzun düzenlemesindeki sebep anlaşılır değildir. Bunun yanında, 8 yıla kadar uzayabilen bir tedbirin, ceza değil koruma tedbiri oluşu ve geçici mahiyette olması gerekliliğiyle bağdaşmadığını düşünmekteyiz.¹¹⁹

Konunun AİHS açısından düzenlenmesine baktığımızda ise, gözaltına alındıktan sonra, hâkim ya da hukuken yetkili bir adli makamın karşısına çıkarılan ve tutuklanmasına karar verilen kişinin makul süre içinde yargılanma veya yargılama süresince serbest bırakılma hakkı olduğunu görmekteyiz (AİHS, m. 5/3). Beşinci madde kapsamında, makul süreyi aşmaması gereken husus, yargılamanın uzunluğu değil, tutukluluk süresidir. Yargılamanın uzunluğu, Sözleşmenin 6(1) maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur.¹²⁰ Sözleşme, tutukluluk için belli bir süre öngörmemekte, *makul süre (reasonable time)* ölçütünü kullanmaktadır.¹²¹ AİHM önüne gelen her somut olayın özelliklerini değerlendirerek makul sürenin aşıp aşılmadığını saptamaya çalışmaktadır. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunda esas alınan süre, *“kişinin özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarihten başlayıp ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki karar tarihinde biten dönem*

¹¹⁸ Soyaslan, Ceza Muhakemesi, s. 326; Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı, s. 468; Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi, s. 369; Özbek vd., Ceza Muhakemesi, s. 332.

¹¹⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem vd., s. 474-478. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Yenidünya/İçer, s. 339; Yenisey/Nuhoğlu, s. 369 vd.

¹²⁰ Sarıgül, Kişi Hürriyeti, s. 98.

¹²¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 238; Mowbray, Cases, Materials and Commentary, s. 305.

içinde yer alan tutukluluk süresidir".¹²² Tutukluluk süresinin makul olup olmadığını değerlendirmede göz önünde bulundurulacak birtakım hususlar vardır. Bu hususlar şu şekildedir: 1) davanın zorluk ve karmaşıklığı; 2) sanığın davranışı, 3) ulusal makamların etkinliği.¹²³ Örneğin, Mahkeme *Punzelt/Çek Cumhuriyeti* davasında, ulusal yargı organlarının tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeler uygun görül-müş, ancak yargılamanın yeterli hızda yürütülmediği gerekçesiyle 5. maddenin 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²⁴ AİHM *Tüm/Türkiye* kararında yapılan incelemede; başvuran tarafından sürekli yinelenen salıverilme taleplerinin, ulusal mahkeme tarafından, *"isnat edilen suçun cinsi ve vasfı"*, *"delillerin durumu"*, *"suçun işlendiği tarih veya tutuklanma tarihi"* ya da *"tutukluluk nedenlerinin halen geçerli olması"* gibi neredeyde birbirinin aynı gerekçelerle reddedilerek başvuranın tutukluluğunun devamına hükmedildiği, başvuranın tutuksuz yargılanma talebinin iki kez de herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini belirterek, 6 yıl 5 aylık tutukluluk süresinin Sözleşmenin 5/3 maddesinin ihlal ettiği kararına varmıştır.¹²⁵ Ancak bu noktada belirtmek istediğimiz bir husus; AİHM'in kısa süreli tutukluluk durumlarında da m. 5/3'ün ihlaline karar verebileceğidir. Bu durumun örneği, Shishkov kararıdır. Mahkeme, 6 ay 3 haftalık tutuklama süresini gerekçesiz olmasından ötürü m. 5/3'ü ihlal eder nitelikte bulmuştur.¹²⁶

AİHS ve AİHM kararları ışığında KKTC hukukunda tutukluluk sürelerinin makullüğünü değerlendirecek olursak, değinmemiz gereken birkaç husus vardır. Bunlardan ilki, tutukluluk süresinin göreceli olarak kısa olmasıdır. Türk hukukundaki tutukluluk süreleriyle kıyaslandığında, KKTC hukukundaki süreler çok daha makul görünmektedir. Ne var ki, yukarda değindiğimiz üzere Shishkov kararında AİHM, 6 ay 3 haftalık tutukluluk süresini gerekçesiz olması nedeniyle m. 5/3'ün ihlali olarak nitelendirmiştir.

¹²² Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 239. Bkz. AİHM'in Almanya'ya karşı 27.6.1968 tarihli Wemhoff kararı, Seri A, no. 25.

¹²³ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 240.

¹²⁴ AİHM'in *Çek Cumhuriyeti* ne karşı 24.5.2000 tarihli Punzelt kararı, BN. 31315/96, prg. 80-83.

¹²⁵ AİHM'in *Türkiye*'ye karşı 17.6.2008 tarihli Tüm kararı, BN. 11855/04, prg. 49-50. AİHM'in tutukluluk süresine ilişkin ihlal kararı verdiği bazı kararları için bkz. AİHM'in *Türkiye*'ye karşı 8.8.2006 tarihli Hüseyin Esen kararı, BN. 49048/99; AİHM'in *Türkiye*'ye karşı 13.11.2014 tarihli Ali Rıza Kaplan kararı, BN. 24597/08.

¹²⁶ AİHM'in *Bulgaristan'a* karşı 9.1.2003 tarihli Shishkov kararı, BN. 38822/97.

KKTC hukukunda kural olarak tüm tutukluluk ve tutukluluk süresinin uzatılması kararları gerekçeli olarak verilmektedir.¹²⁷ AİHM'in *Mansur/Türkiye* kararında görülebileceği üzere, bu konuda yetersiz gerekçe Sözleşmenin ihlaline yol açacaktır.¹²⁸ Öte yandan, *Karakoç/Türkiye* kararındaki gibi gerekçenin ihsas-ı rey anlamına gelmemesine de dikkat edilmelidir.¹²⁹ Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, iç hukukta öngörülen sürelerle riayet edilmesinin otomatik olarak AİHS m. 5/3'e uygun hareket edildiği sonucunu doğurmamıştır. Mahkemeler, tutuklamanın devamına karar verirken AİHM kararlarını göz önünde bulundurmalı ve yargılamayı yaparken "*durumun gerekli kıldığı süratle*" hareket etmelidirler.¹³⁰ KKTC hukukunda, kişinin suçu işlediği yönündeki şüphe tutukluluğun uzaması için yeterli görülmemekte; mahkemeler şüpheli veya sanığın kaçması veya kaçacağı şüphesini uyandıran olgular olması,¹³¹ şüpheli veya sanığın, delilleri yok etme değiştirme ya da tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapmalarının kuvvetle muhtemel olması¹³² gibi hususlar dikkatle değerlendirilerek gerekçesi kararlara yansıtılmaktadır. Burada hatırlatmak istediğimiz bir diğer önemli husus, Türk hukukunun aksine, KKTC hukukunda zorunlu hallerde dahi tutukluluk azami süresinin uzatılmasını öngören bir düzenleme olmadığıdır. Tutuklu bulunan kişinin makul süre içinde yargılanmaya hakkı vardır ve tutuklama süresinin uzaması halinde, bu uzatmayı haklı kılacak inandırıcı gerekçeler ortaya konmalıdır. Aksi takdirde, Türk hukukunda olduğu gibi, tedbir kolayca bir "*ceza*"ya dönüşebilir.¹³³ KKTC hukukunda bu yönde bir düzenleme olmaması da tutukluluk sürelerinin keyfi olarak uzatılması riskini ortadan kaldırdığından olumlu olarak nitelendirilebilir.

¹²⁷ Bkz. KTFD Yargıtay/Ceza, D. 2-4/76, Dava No: 2/76, Karar Tarihi: 4.3.1976; KKTC Yargıtay/Ceza, D. 13/2016, Dava No: 85/2016, Karar Tarihi: 15.6.2016; KKTC Yargıtay/Ceza, D. 14/2015, Dava No: 4019/2015, Karar Tarihi: 9.11.2015.

¹²⁸ AİHM'in *Türkiye*'ye karşı 08.06.1995 tarihli *Mansur* kararı, BN. 16026/90.

¹²⁹ AİHM'in *Türkiye*'ye karşı 15.10.2002 tarihli *Karakoç ve Diğerleri* kararı, BN. 27692/95.

¹³⁰ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 244.

¹³¹ Bkz. KKTC Yargıtay/Ceza, D. 13/2016, Dava No: 85/2016, Karar Tarihi: 15.6.2016; KKTC Yargıtay/Ceza, D. 2/2008, Dava No: 33/2008, Karar Tarihi: 3.4.2008; KKTC Yargıtay/Ceza, D. 4/2012, Dava No: 41/2012, Karar Tarihi: 16.2.2012.

¹³² KKTC Yargıtay/Ceza, D. 13/2016, Dava No: 85/2016, Karar Tarihi: 15.6.2016.

¹³³ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 245.

5. maddenin 3. fıkrasının son cümlesinde; sanığın yargılama sırasında serbest bırakılma hakkına sahip olduğu; kaçmasını önlemek için ise, salıverilmenin bir teminata bağlanabileceği hüküm altına alınmıştır. KKTC hukukunda da kefaletle serbest bırakılma konusunda karar verilirken değerlendirilen en önemli husus, sanığın, duruşma tarihinde hazır bulunup bulunmayacağıdır. Bu konuda karar verilirken suçun ciddiyeti, sanığın serbest bırakılması halinde başka bir suç işleme veya aynı suçu tekrarlama ihtimali ve sanığın şahitlere müdahale edip etmeyeceği hususları dikkate alınmaktadır.¹³⁴ KKTC hukukunda bir kefilin kefaleti ile serbest kalma seçeneğinde, kefilin KKTC vatandaşı olması şarttır. Yargıtayın bir kararında, bu durumun KKTC vatandaşı olmayan sanıklar açısından adaletsizlik yaratıp yaratmadığı tartışılmıştır. Ne var ki, KKTC vatandaşı olmayan bir kişinin parasal teminat için imzalayacakları kefalet değerlerinin hiçbir değeri olmayacağından KKTC vatandaşı olmayan bir kefilin kabul görmesi mümkün değildir.¹³⁵

IV. Tutuklanan Kişinin Hakları

Özgürlüğü kısıtlanan kişinin haklarının neler olduğu konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda herhangi bir düzenleme yoktur. Kişinin hakları, Anayasanın 16. maddesinin 4-10. fıkraları arasında gösterilmektedir.

1. Tutuklama Nedenlerinin Bildirilmesi

KKTC Hukukunda tutuklamayı yapmakla yetkili kişi, şüphelinin tutuklanması sırasında Anayasa'nın 16. maddesinin 5. fıkrası gereğince şüpheliye tutuklama nedenlerini anladığı bir dilde bildirmelidir.¹³⁶

¹³⁴ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 544.

¹³⁵ Şüpheli veya sanığın kefalet şartlarına uymaması halinde, kefillerden kefalet miktarlarının müsadere edilmesi gündeme gelecektir. KKTC vatandaşı olmayan veya KKTC'de malvarlığı bulunmayan kişilerden, kefalet miktarlarının müsadere edilmesi mümkün olmadığından, KKTC vatandaşı veya KKTC'de yerleşik olmayan kişilerin kefilliklerinin kabul edilmesi de söz konusu olamaz. Bkz. KKTC Yargıtay/Ceza, D. 4/2012, Dava No: 41/2011, Karar Tarihi: 16.2.2012, s. 11.

¹³⁶ Anayasanın 16(5) maddesi şu şekildedir: "Yakalanan veya tutuklanan herkese, yakalanmasını veya tutuklanmasını gerektiren nedenler, yakalanması veya tutuklanması sırasında anladığı dilde bildirilir ve herkes, kendisinin veya yakınlarının seçtiği bir hukukçunun hizmetinden derhal yararlandırılır".

Burada Türk Anayasası ve KKTC Anayasası arasında bir farklılığa dikkat çekilmesi yerinde olacaktır. Türk Anayasasının 19. maddesinin 4. fıkrasında yakalanan kişinin “*anladığı bir dilde bilgilendirilme hakkı*” ifadesi yer almamaktadır. Bununla birlikte kişinin anlamadığı bir dilde bilgilendirilmesi söz konusu olamayacağına göre, bu noktada bu tür bir yükümlülüğün “*bildirme*” yükümlülüğüne ilişkin olduğu kabul edilerek bu eksiklik giderilmektedir.¹³⁷ T.C. Anayasası ile Sözleşme arasında bu noktada doğrudan bir çatışma olmadığı için bildirme yükümlülüğünün amaçsal bir yorumla anladığı dilde bildirime şeklinde yorumlanması maddenin ruhuna uygun olacaktır.

KKTC Anayasası, kişiye tutuklama nedenlerinin bildirilmesi için herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. Ne var ki, Fası 155’in 9. maddesinin 3. fıkrası, suçüstü halinde tutuklanan veya yasal nezaretten firar etmiş olan kişilere, tutuklama nedenlerinin bildirilmesinin geciktirilebileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm, Anayasa’nın 16. maddesinin 5. fıkrasıyla uyum içinde gözükmemektedir. Ne var ki, bugüne dek Anayasa Mahkemesi’ne bu hükmün Anayasa’ya aykırılığı ile ilgili herhangi bir başvuru yapılmış olmadığından Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelecek olan bir olayda ne karar vereceği merak konusudur. Kanun koyucu, suçüstü halinde olan veya nezaretten firar etmiş olan kişinin, tutuklanma sebebini zaten bildiğini varsayarak bu şekilde bir düzenleme yapmış olsa da bazen şüpheliler o anda tahmin edemeyecekleri bir nedenden ötürü de tutuklanmış olabilirler. Dolayısıyla her halükârda kişiye tutuklanma nedenleri derhal bildirilmelidir.

AİHS’in 5. maddesinin 2. fıkrası da yakalanan herkesin, en kısa sürede ve anladığı bir dilde yakalama nedenlerini öğrenme hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, her şeyden önce Anayasaya aykırılık teşkil edeceği gibi, AİHS’in 5. maddesi de ihlal edilmiş olacaktır.¹³⁸ *Amer/Türkiye* kararında başvuran, yakalanmasına müteakiben AİHS’in 5/2 maddesine aykırı olarak yakalanma nedenlerinin kendisine en kısa sürede bildirilmediğini id-

¹³⁷ İncoğlu, İnsan Hakları, s. 200.

¹³⁸ Stone, Civil Liberties, s. 122; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, El Kitabı, s. 232; Doğru/Nalbant, İnsan Hakları C.1, s. 393; Council of Europe, Guide on Article 5 of the Convention – Right to Liberty and Security, Strasbourg 2014, s. 21 http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf (ET. 26.4.2017).

dia etmiştir.¹³⁹ AİHM, başvuranın yasal gözaltı süresinin hakim önüne çıkarılıp ithamların yapıldığı 22 Haziran 2001 tarihinde sona erdiğini belirterek, başvuranın 14 Haziran 2002 tarihine dek AİHM'e bir başvuru yapmadığını ve şikayeti bağlamında 6 ay süresinin işleyişini durdurabilmek için herhangi bir iç hukuk yolunu kullanmayı da denemediğine dikkat çekerek, sözkonusu şikayetin AİHS'in 35/1 maddesinde öngörülen şikayetin 6 aylık süre içerisinde yapılması gerekliliğine uymadığından davanın bu kısmını reddetmiştir.¹⁴⁰ Esasen bu konu, Kuzey Kıbrıs hukukunda tatbikatta sorun yaratan alanlardan biri değildir. Soruşturma memurları genellikle daha kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı ilk anda kendilerine bunun nedenlerini bildirmektedir.

Tutuklamayı yapan kişi, şüpheliye tutuklama nedenlerini anladığı bir dilde bildirdikten sonra, makul oranda bir güç kullanarak, şüpheli üzerinde arama yapma yetkisine sahiptir. Kolluk görevlileri arama neticesinde, suç delili olduğuna makul surette inandığı eşyaya veya evraka el koyar (Fasıl 155 m. 10/1). Şüpheli bir kadınsa, aranması bir kadın görevli tarafından yapılır (Fasıl 155 m. 10/2).

2. Yakınlarına Haber Verme Hakkı

AİHS'in 5. maddesi metninde sözel olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakınlarına haber verilmesi biçiminde bir hak mevcut olmamasına karşın Türk Anayasasında olduğu gibi, KKTC Anayasasında da bu şekilde bir hakka açıkça yer verilmiştir.¹⁴¹ KKTC Anayasasına göre "*Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın*

¹³⁹ Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davaya konu olan olaylar KKTC'de geçmektedir. Başvuran halen KKTC'de cezaevinde hükümlüdür.

¹⁴⁰ AİHM'in Türkiye aleyhine 6.7.2009 tarihli Amer kararı, BN. 25720/02, prg. 57-59. Ayrıca bkz. AİHM'in Türkiye aleyhine 20.6.2011 tarili Elewa kararı, BN. 36772/02, prg. 22-24.

¹⁴¹ T.C. Anayasası'na göre kişi yakalandığında yakınlarına geciktirilmeksizin bildirilir (AY m. 19/6). CMK'ya göre "şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet Savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir" (CMK m. 95/1). YGİY'e göre ise, kişinin yakalandığı C. Savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin bildirilecektir (YGİY m. 6/6). 2001 yılındaki Anayasa değişikliğine dek bu hak sınırlamaya tabi tutulmuş ve "soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk" bulunması koşulu aranmaktaydı. Yenisey/Nuhoglu, Ceza Muhakemesi, s. 317; Özbek vd., Ceza Muhakemesi, s. 301; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 172; Düzgün/Elmacı, Tazminat Davaları, s. 21; Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 466.

kapsam ve zorunluluğunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına en erken bir zamanda ve süratlebildirilir” (KKTC AY m. 19/4). AİHM’in ise içtihatları ile özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin yakınlarına haber verilmesi şeklinde bir hak tanınmış durumunda olduğuna çalışmanın önceki bölümlerinde değinmiştik. KKTC Anayasası bu yükümlülüğü açıkca tanıyarak olası bir ihlal durumunun önüne geçmiş olmaktadır.

3. Kendisinin veya Yakınlarının Seçtiği Bir Avukatın Hizmetinden Derhal Yararlanma Hakkı

Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin en temel haklarından birinin müdafinin hukuki yardımından faydalanmaktır. Bu hususa ilişkin açıklamalarımızın aynen geçerli olduğunu belirtmek isteriz. Nitekim, Kuzey Kıbrıs’ta da anayasa koyucu bu hakkın önemini farkında olarak özgürlüğü kısıtlanan kişilere kendilerinin veya yakınlarının seçecekleri bir avukatın hizmetinden derhal yararlanma hakkı tanımıştır (KKTC AY m. 16/5).

Ne var ki, KKTC hukukunda sorunlu alanlardan birtanesi ifade sırasında şüphelinin yanında bir avukatın bulunmasını mecbur kılan bir yasal düzenleme olmayışdır. Anlaşılabilirlik bakımından kısaca belirtmek isteriz ki, özetle KKTC hukukunda 3 çeşit ifade vardır. 1) Sözlü ifadeler; 2) Yazılı açık ifadeler; 3) Yazılı gönüllü ifadeler.¹⁴² Açık ifadeler suç hakkında bilgisi olan kişilerden alınır. Soruşturması yapılmakta olan suçu işlemiş olabileceğinden basit şekilde şüphe edilen kişilerden alınan ifadeler de açık ifade olarak nitelendirilmektedir.¹⁴³ Tutuklu bulunan bir şüphelinin, suçla ilgili bir ifade vermek istediğini bildirerek ifade vermesi halinde alınacak ifade ise “gönüllü ifade” olarak nitelendirilmektedir. Bu ifadelere “gönüllü ifade” denildiğine göre hakikaten gönüllü olarak yapılmaları gerekmektedir.¹⁴⁴ Kuzey Kıbrıs hukukunda, şüpheliler tarafından suça ilişkin olarak yapılan itiraflar, ister sözlü

¹⁴² Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 340.

¹⁴³ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 343.

¹⁴⁴ Yargıtay/Ceza, D. 5/74, Dava No: 4590/73, Karar Tarihi: 11.4.1974 sayılı kararında ifadenin kabul edilebilir olması için: “yetki sahibi herhangi bir şahıs tarafından herhangi bir yardım vaadi yapılmadan veya böyle bir ifadenin verilmesini teşvik için yetki sahibi birisi tarafından herhangi bir baskı veya korku kullanılmadan” verilmiş olması gerektiğini vurgulamıştır.

isterse yazılı olsun, mahkemede delil olarak kabul görmekte ve kişi, kendi itirafı üzerine başka bir delile gerek olmaksızın itham edildiği suçtan suçlu bulunarak hüküm giyebilmektedir.¹⁴⁵ Bu hukuksal gerçek karşısında, şüphelilerden bir itiraf elde edebilmek için, kolluk görevlilerinin bu kişiler üzerinde baskı kurmaları, onları tehdit etmeleri, şiddet uygulamaları, korkutmaları veya yardım vaatlerinde bulunmaları beklenen bir durumdur.¹⁴⁶ Nitekim Kuzey Kıbrıs'ta da bu tür davranışlar pek çok davada şikayet konusu olmaktadır.¹⁴⁷

Pekçok ülkede, şüphelilerin ifadesi alınırken uyulması gereken kurallar kapsamlı bir şekilde düzenlenmişken, Kuzey Kıbrıs'ta konu ile ilgili herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Kuzey Kıbrıs ceza muhakemesi hukukunun mehası olan İngiliz ceza hukukunda ne şekilde hareket edilmesi gerektiğini gösteren kurallar (Code of Conduct) vardır ve şüphelilerin ifadelerine başvurulurken bu kurallara riayet edilmesi zorunludur. Ayrıca 1988 tarihli The Police and Criminal Evidence Act (PACE) ile Common Law'da hali hazırda var olan pek çok husus yasallaştırılmış ve çağın gelişmelerine ayak uydurmak adına bir çok yeni kural eklenmiştir. Bu kuralların en önemlilerinden biri, şüphelinin tutuklandıktan sonra 24 saat içerisinde avukatı ile temas kurmasına izin veren düzenlemedir. Buna göre, tutuklunun avukatı olması, avukatı hazırda veya kendisine kolayca ulaşılabiliriyorsa, avukatın sorgu ve ifade esnasında hazır bulunmasına izin verilmelidir. Şüphelinin ilk tutuklandığında avukatı ile görüşmesine izin verilmesinin soruşturmanın selametini herhangi bir şekilde olumsuz etkileyeceği düşünülüyorsa, görüşme geciktirilebilir olmakla birlikte genel kaide tutuklunun avukatı ile temas kurmasına izin vermek yönündedir. Avukatın davranışları ile kolluk görevlilerinin görevini yapmasını engellemesi halinde avukatın görüşmeden çıkması istenebilir (Code C 6.8).¹⁴⁸

¹⁴⁵ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 347.

¹⁴⁶ Örneğin AİHM'in Türkiye'ye karşı 25.1.2011 tarihli Elaw, BN. 37672/02 sayılı kararında başvuran, ifadesinin polis tarafından hazırlandığını ve kendisine zorla imzalatıldığını iddia etmiştir.

¹⁴⁷ Örneğin bkz. KKTC Yargıtay/Ceza, D. 1/2012, Dava No: 68-73/2010, Karar Tarihi: 4.1.2012; KKTC Yargıtay/Ceza, D. 8/06, Dava No: 38-39/03, Karar Tarihi: 28.12.2006; KKTC Yargıtay/Ceza, D. 9/72, Dava No: 948/71, Karar Tarihi: 7.6.1972; KKTC Yargıtay/Ceza, D. 2/2014, Dava No: 2346/2011, Karar Tarihi: 28.2.2014.

¹⁴⁸ KKTC Yargıtay/Ceza, D. 1/2012, Dava No: 68-73/2010, Karar Tarihi: 4.1.2012, s. 79.

Ne yazık ki, Kuzey Kıbrıs'ta halen ifade verilirken şüphelinin yanında avukatının bulunmasını zorunlu kılan bir uygulama yoktur. Yukarıda değinmiş olduğumuz Anayasa'nın 16. maddesi uygulamada bu alanı kapsayıcı şekilde yorumlanmadığı için tutukluların ifadesi avukatları bulundurulmadan alınmaktadır. Yakın bir zamana kadar İskoç hukukunda da bu yönde olan uygulama, İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin 2010 tarihli *Cadder v HM Advocate* kararı ile değiştirilmiştir.¹⁴⁹ Nitekim AİHM de bu konuya ilişkin *Salduz* kararında kişinin avukatı ile görüştürülmeden gerçekleştirilen sorgulamanın adil yargılanma hakkının özünü zedelediğine karar vermiştir.¹⁵⁰ Ne var ki, tüm bu gelişmelere müteakiben yasa koyucu bu konuda henüz bir adım atmış değildir. Zaman zaman şüpheliler ifadelerini verirken baskı, fiziksel şiddet hatta işkenceye varan davranışlara maruz kaldıklarını iddia etmekte ve ifadelerinin gönüllü olmadığına dair istinaf dosyalamaktadır.¹⁵¹ Ne var ki, bu durumu ispatlamakta aşılmaz güçlüklerle karşılaşmaktadırlar.

Tutukluluk süresinin uzatılması talebi ile yukarıda anlatıldığı şekilde bir yazılı müracaatla birlikte şüpheli hakim önüne çıkarıldığında da, şüphelinin avukatı var ise, şüphelinin avukatının da mahkemede bulunması için gerekli önlemler alınmalıdır.¹⁵² Hakim, ilk iş olarak şüpheliye bir avukatı olup olmadığını sormalı ve avukatının olmaması halinde şüphelinin avukatının hazır bulunması için gereken tertibatın alınıp alınmadığını araştırmalı ve gerekli tertibatın alınmadığını öğrenmesi üzerine, müracaatı, makul bir süre tehir etmesi ve durumdan şüpheli avukatının haberdar edilmesini sağlaması gerekmektedir. Ne yazık ki, hakimlerin bu konuda hassasiyet gösterdiklerini düşünsek de, aynı şeyi kolluk görevlileri için söylemek pek mümkün değildir.

Şüphelinin avukat tutabilecek mali olanaklara sahip olmaması durumunda, soruşturması yapılan suçun ağırlığına ve ciddiyetine göre kişiye bir avukat atanmalıdır. Bu konudaki düzenleme kısmen

¹⁴⁹ UK Supreme Court, *Cadder v HM Advocate* (2010) UKSC 43, 26.10.2010, https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2010_0022_Judgment.pdf (ET. 24.4.2017).

¹⁵⁰ AİHM'in Türkiye'ye karşı 27.11. 2008 tarihli *Salduz* kararı, BN. 36391/02. Ayrıca bkz. Follesdal/Peters/Ulfstein, *Constituting Europe*, s. 153 vd.

¹⁵¹ "İstinaf dosyalamak" ifadesi Kuzey Kıbrıs hukukunda içtihatlarda yerleşik bir ifade olup istinaf başvurusunda bulunmak anlamında kullanılmaktadır.

¹⁵² Sözmener, *Ceza Genel ve Ceza Usul*, s. 319.

Fasıl 155'in 64. maddesinin 1. fıkrasında bulunmaktadır.¹⁵³ Bu madde esasen sanıklarla ilgili olmakla birlikte, Anayasanın lafzı ve ruhuyla birlikte okunması ve yorumlanması halinde, şüphelilere de avukat tayin edebilecek şekilde yorumlanması gerektiği kanısındayız. Ne var ki, bu yönde bir uygulama olmadığını belirtmemiz gerekir. Bu nedenle, yasa koyucu, en kısa sürede şüphelinin maddi durumunun el vermemesi halinde kendisine baro tarafından avukat tayin edilebilmesi için gerekli düzenlemeyi yapmalıdır.

4. Masumluk Karinesi ve Susma Hakkı

KKTC Anayasası'nın 18. maddesinin 4. fıkrasına göre, *"herkes, suçluluğu yasaya uygun olarak ispat edilinceye kadar suçsuz sayılır"*.¹⁵⁴ Masumluk karinesi olarak tanımlanmakta olan bu hak, şüpheli ve sanıkların adil yargılanma haklarının en önemli unsurlarından biridir.¹⁵⁵ Susma hakkı ise, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak gösterilmektedir.

Ne yazık ki, susma hakkının gereklerine çoğu zaman saygı duyulduğunu söylemek pek mümkün gözükmemektedir. Kolluk görevlilerinin, gönüllü ifade elde edebilmek için şiddet, baskı, korkutma, vaatle bulunma gibi yöntemlere başvurmaları sıkça rastlanılan şikayetler arasındadır.¹⁵⁶ Şüpheli ve sanıklar ise bu iddialarını ispatlamakta genellikle başarısız olmaktadır.¹⁵⁷

KKTC'de özellikle basın mensupları da masumluk ilkesine gereken dikkat ve özeni sergilememektedirler. Çoğu zaman, şüpheli ve sanıkların açık eşkalleri görsel ve yazılı basında sergilenmekte; henüz suçluluğu bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından ispatlanmamış kişiler adeta cezalandırılmaktadır.

¹⁵³ Madde şu şekildedir: "Bir sanığı bir ithamname veya ikamenameden ötürü yargılayacak veya Ağır Ceza Mahkemesinin bir kararı aleyhine yapılan bir istinafi dinleyecek olan Mahkeme, meselenin ciddiyetini, güçlüğünü veya durumunu adalet adına gerekli kıldığı takdirde, hale göre, sanık veya istinaf edeni savunmak için bir avukat atayabilir ve Mahkeme, ölümle cezalandırılabilen bir suçtan yargılancak olan savunmasız herhangi bir kişiyi savunmak için bir avukat atayabilir".

¹⁵⁴ Konuyla ilgili Türk hukukuna ilişkin açıklamalarımız için bkz. s. 79-82.

¹⁵⁵ Moeckli/Shah /Sicakumaran, International Human Rights Law, s. 270.

¹⁵⁶ Sözmener, Ceza Genel ve Ceza Usul, s. 606.

¹⁵⁷ Örneğin bkz. KKCT Yargıtay/Ceza, D. 2/2014, Dava No: 60/2012, Karar Tarihi: 28.2.2014.

5. Tutukluluğu Yasaya Uygunluğunun Karara Bağlanması Talebi ile Müracaat Hakkı

Anayasa'nın 16. maddesinin 9. fıkrası, tutuklanması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese, tutukluluğunun yasaya uygunluğu hakkında bir mahkeme tarafından süratle karar verilmesi için, yasal yollara başvurma hakkı tanımaktadır. AİHS'in 5. maddesinin 4. uyarınca, özgürlüğünden yoksun bulunan herkese, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için mahkemeye başvurmak hakkına sahip kılındığına ve bu hakkın önemine çalışmanın önceki bölümlerinde değinmiştik. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda Türk hukukundaki CMK m. 91/5 gibi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak her ülkeyi kendi yasal gerçekleri ışığında değerlendirmemiz gerektiği gerçeğini göz önünde bulundurarak yorum yapacak olursak, KKTC'de tutuklu bulunan kişilerin, tutukluluğun yasallığına karar verilmesi için başvuru yollarının kapalı olmadığını belirtmek gerekmektedir. Anayasa'nın 16. maddesinin 8. fıkrasında kişilere tutukluluk emirlerine karşı istinafa başvurma hakkı tanınmıştır. Anayasa'nın 151. maddesinde ise Devletin en yüksek istinaf mahkemesi olan Yargıtay'a (KKTC AY, m. 151/1) yetkisiz tutuklamanın kaldırılması için (*habeas corpus*) emirnamesi çıkarmaya münhasıran yetki verildiği görülmektedir.

6. Tazminat İsteme Hakkı

Anayasa'nın 16. maddesinin son fıkrasında, hukuka aykırı bir tutuklamanın mağduru olan herkesin tazminat isteminde bulunma hakkı olduğu düzenlenmektedir (KKTC AY m. 16/10). Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ise haksız bir tutuklamanın veya tutuklama sonrası işlemlerdeki hukuka aykırılıkların mağduru olan kişiye doğrudan tazminat isteminde bulunma hakkı tanıyan herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu durumda, kanuni süre içerisinde hakim önüne çıkarılmayan, tutuklandıktan sonra kanuni hakları hatırlatılmayan, kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra beraatine hüküm verilen kişilerin tazminat isteminde bulunma hakkı olup olmadığı belirsizdir.

AİHS'in 5. maddesi hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir kişi özgürlüğünü kısıtlama işleminin mağduru olan herkesin tazminat isteminde bulunmaya hakkı olduğuna ve sözleşmeye taraf olan devle-

tin, özgürlükten yoksun bırakma tedbiri için mahkemeye başvurma hakkını iç hukukta yeterli açıklıkta güvence altına alınmış olması gerekmektedir. Nitekim, AİHS’de gerek m. 5/5 ile hukuka aykırı olarak yapılmış olan bir yakalama veya tutuklama işleminin mağduru olan her şahsa tazminat isteme hakkı tanınmakta gerekse; Sözleşme’nin “etkili başvuru hakkı” başlıklı 13’üncü maddesince Sözleşme’de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinden biri ihlal edilmiş kişiye ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkı tanınmıştır. AİHS’nin bu hükümleri, iç hukuktaki düzenlemelerin etkin olması gerektiğine vurgu yapmaktadır.¹⁵⁸ Bu gerekliliğin KKTC hukukundaki mevcut düzenlemeyle sağlanamadığı kanaatindeyiz.

Türk hukukunda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu CMK’nın 141-144. maddelerinde oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁵⁹ Demokratik hukuk devleti anlayışının en önemli gerekliliklerinden biri, çağın gereklerine uygun düzenlemeler yapmaktır. Bu bağlamda, Kuzey Kıbrıs hukukunda, Türk hukukundakine benzer, ayrıntılı bir düzenleme yapılarak olumlu yönde gelişme kaydedileceği düşüncemizdir. Çünkü mevcut düzenleme, AİHM standartları ile uyum içerisinde gözükmemektedir.

Sonuç

KKTC hukuku ışığında incelemiş olduğumuz tutuklama tedbirinin uygulanması hakkında varabileceğimiz birtakım sonuçlar vardır. Tutuklanan kişinin 24 saat içerisinde hakim önüne çıkarılması önemli

¹⁵⁸ Nitekim Mahkeme, Aytimur/Türkiye CMK m. 141 ve devamında öngörülen mekanizmanın etkin olmadığını belirttikçe Sözleşmenin m.5/5’in ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme yakın tarihli Salgın/Türkiye kararında da m. 5/5’in ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. AİHM’in Türkiye’ye karşı 20.5.2010 tarihli Aytimur kararı, BN. 20259/06; AİHM’in Türkiye’ye karşı 4.4.2017 tarihli Salgın kararı, BN. 63086/12, prg. 36.

¹⁵⁹ CMK’dan önce haksız yakalama ve tutuklama hallerinden doğan tazminat hakkını muhakeme kanunundan farklı bir kanun olan 7.5.1964 tarih ve 466 sayılı “Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun” düzenlemekteydi. 466 sayılı Kanun’da sadece yakalama ve tutuklama tedbirleri için tazminat öngörülmekteydi. 23.05.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 18/1-c maddesi ile 466 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bugün, koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayan kişilere tazminat ödenmesine ilişkin düzenlemelere “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” başlıklı, CMK m. 141 ve devamı maddelerinde yer verilmiştir (CMK m. 141-144). Bkz. Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi, s. 468; Karakehya, Ceza Muhakemesi I, s. 300; Baytar, TBBD 2005, S. 359.

ve yerinde bir güvence olup, AİHM içtihatlarıyla uyumlu gözükmektedir. Kişinin duruşması başlamadan 3 ayı geçmemek üzere verilen tutukluluk emirleri verilirken kişinin özgürlüğünün gereksiz yere kısıtlanmaması için azami titizlik gösterilmelidir. Bu doğrultuda, KKTC Yargıtayı'nın tutukluluk süresinin uzatılabilmesi için, kişinin suç ile ilgili olabilme ihtimali değil; kuvvetli şüphe araması gerekmektedir. AİHM tutuklama tedbirine ilk başvurulduğu zaman sanığın kaçma ya da delilleri karartma veya yok etme tehlikesinin mevcut olmasını tutuklama için yeterli görebilmekte iken, yargılamanın belirli bir aşamasında aynı gerekçelerle tutukluluk halinin devamına karar verilmesini yeterli görmeyebilmektedir. Yargılamanın ilerleyen aşamalarında bu nedenler tek başına tutukluluk nedeni olarak kabul edilmemektedir ve yargılamanın hızlandırılması ile tutukluluk haline son verilmesi olup olmadığı değerlendirilmektedir. Tüm bu hususlar dikkate alınmalıdır. Öte yandan, tutuklama sırasında kelepçe kullanımının sınırlanmamış olması eksikliklerdir. Uygulamada çoğu zaman yakalanan kişinin tehlike arz edip etmediğine bakılmaksızın kelepçe takıldığı gözlemlenmektedir. Kolluk görevlileri çoğu zaman sorumluluk altına girmekten kaçınarak, neredeyse her olayda kelepçe kullanmaktadır. Kişinin yasal durumu göz önünde bulundurulmaksızın, geliş güzel kelepçe takılması sürdürülebilir değildir. Kanun koyucu bu konuda bir an evvel harekete geçmelidir.

KKTC hukuk sisteminin bu alandaki en önemli sorununun, tutuklanan kişilerin haklarına ilişkin olduğu görüşümüzdür. Şüphelinin ifadesi alınırken avukatının hazır bulunamaması, şüphelilere baro tarafından avukat tayin edilmesine ilişkin herhangi yasal bir düzenleme olmayışı bu alandaki en önemli eksikliklerin başında gelmektedir. Bu hukuksal gerçekler karşısında, şüphelilerden bir itiraf elde edebilmek için, kolluk görevlilerinin bu kişiler üzerinde baskı kurmaları, onları tehdit etmeleri, şiddet uygulamaları, korkutmaları veya yardım vaatlerinde bulunmaları kaçınılmaz hale gelmektedir. Ayrıca, Anayasa'da hukuka aykırı bir tutuklamanın mağduru olan herkese tazminat isteminde bulunma hakkı tanınmış olmasına rağmen, bu konuya ilişkin daha ayrıntılı düzenlemelere ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz. Kanun koyucu, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda gerekli değişiklikleri yapmak suretiyle bu konudaki eksiklikleri gidermelidir. CMK'nın *koruma tedbirleri nedeniyle tazminat* başlıklı 141-144. maddelerinde düzenlenene benzer bir modelin benimsenmesi KKTC hukuku açısından olumlu olacaktır.

Kaynakça

Kitaplar

- Balcı Ahmet/Balcı Murat/Alşahin M. Emin/Çakır Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Adalet, Ankara 2018.
- Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, İstanbul 2015.
- Dijk P/Hoof G.T.H, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International, Hague, 1998.
- Doğru Osman/Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001.
- Doğru Osman/Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi C.1, Legal, İstanbul 2016.
- Follesdal Andreas/Peters Birgit/Ulfstein Geir, Constituting Europe, CUP, Cambridge 2013.
- Gözübüyük Şeref/Gölcüklü Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- İnceoğlu Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Beta, İstanbul 2013.
- Kempees Peter, A Systematic Guide to the Case-Law of the European Court of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 1996.
- Mowbray Alastair, Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights, OUP, Oxford 2012.
- Necatigil Zaim M., KKTC Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim Hukuku, Lefkoşa 2015.
- Necatigil Zaim, Kıbrıs Uyuşmazlığı ve AİHM Kısacasında Türkiye, Turhan Kitabevi, Lefkoşa 2006.
- Özbek Veli Özer/Kanbur M. Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 8. Baskı, Ankara 2016.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Kırıt Saygılılar, Yasemin/Özaydın Özdem/Akcan Alan Esra/Erden Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 10. Baskı, Ankara 2016.
- Rainey Bernadette/Wicks Elizabeth/Ovey Clare, The European Convention on Human Rights, OUP, Oxford 2014.
- Sağlam Fazıl, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasa Hukuku Dersleri, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa 2016.
- Sarıgül Tanju, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiyi Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin, 1. Baskı, Ankara 2013.
- Soyaslan Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin, 5. Baskı, Ankara 2014.
- Sözmen Hasan, Ceza Genel ve Ceza Usul Hukuku Cilt 1, Lefkoşa 2014.
- Stone Richard, Textbook on Civil Liberties & Human Rights, OUP, 10. Baskı, Newark 2014.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sancakdar Oğuz/Önok Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin, 6. Baskı, Ankara 2016.

- Ünver Yener/Hakeri Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet*, Ankara 2016.
- Veziroğlu Çetin/Gümüş Aysun, *KKTC Ceza Usul Hukuku, Lefkoşa* 2012.
- Yenidünya Caner Ahmet/İçer Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet*, Ankara 2016.
- Yenisey Feridun/Nuhoglu Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin*, 4. Baskı, Ankara 2016.
- Yurtcan Erdener, *CMK Şerhi, Adalet*, Ankara 2017.

Makaleler

- Azer Can, "KKTC İdari Yargısında İstinafa Genel Bir Bakış", *TBBD*, 2017(128), 169-186.
- Baytar Serdal, "Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşıllanması", *TBBD*, 2005(61), 359-373.
- Eker Kazancı, Behiye, "AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması" *TBBD*, 2012(98), 74-104.
- Erhürman Tufan, "Çok Katmanlı Toplumlarda İstikrarlı Demokrasi: Birleşik Kıbrıs Örneği", *AÜHFD*, 61(1) 2012, 107-147.
- Keskin Serap, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler", *İÜHFM*, C.LX, S.1-2, 2002, 49-64.