



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

BEŞİNCİ DAİRE

M./ALMANYA KARARI

(Başvuru n° 19359/04)

KARAR

STRAZBURG

17 Aralık 2009

KESİN

10/05/2010

Bu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

M./Almanya davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Beşinci Daire), aşağıdaki üyelerle heyet olarak toplanmış :

Peer Lorenzen, *Başkan*,
Renate Jaeger,
Karel Jungwiert,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Zdravka Kalaydjieva, *hakimler*,

ve Claudia Westerdiek, *Daire yazı işleri müdürü*,

Ve Daire olarak 24 Kasım 2009 tarihinde müzakkere yaptıktan sonra,

Yine bu tarihte (24 Kasım 2009) aşağıdaki kararı vermiştir :

USUL

1. Davanın temeli olan başvuru (n° 19359/04), Almanya Federal Cumhuriyeti'ne karşı bu ülkenin bir vatandaşı olan Sayın M. (« başvuru ») tarafından 24 Mayıs 2004 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (« Sözleşme ») 34. maddesi uyarınca yapılmıştır. Başvurucu adli yardımdan faydalanmıştır. 7 Temmuz 2008 tarihinde Daire Başkanı, 1 Temmuz 2008 tarihli başvuru talebini kabul etmiş ve kimliğinin gizli tutulmasına karar vermiştir (Mahkeme İçtüzüğü'nün 47 § 3 maddesi).

2. Başvurucu on yıldan fazla süreyle, yani suçu işlediği ve mahkum olduğu zaman, suç ile ilgili yürürlükte bulunan hükümlere göre en yüksek süreyle güvenlik nedeniyle tutuklanmasının Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, güvenlik nedeniyle tutuklanmasının geçmişe yönelik bir şekilde süresiz olarak uzatılmasının Sözleşme'nin 7 § 1 maddesiyle güvence altına alınan, şahsın işlendiği suçtan daha ağır bir cezaya çarptırılmayacağı ilkesinin ihlali olduğunu iddia etmektedir.

3. 13 Mart 2007 tarihinde Beşinci Daire, başvuruyu Hükümet'e bildirmiştir. 1 Temmuz 2008 tarihinde, Strazburg İnsan Hakları Sarayında kabuledilebilirliğe ve esasa ilişkin kamuya açık bir duruşma yapılmıştır (İçtüzüğü'nün 54 § 3 maddesi).

Bu duruşmaya :

– *Hükümet adına*

Bayan	A. WITTLING-VOGEL, <i>Genel sekreter yardımcısı,</i>	<i>ajan,</i>
Bay	H. SCHÖCH, Ceza hukuku profesörü,	<i>danışman,</i>
Baylar	M. BORNMANN, savcı,	
	B. BÖHM, <i>Genel sekreter yardımcısı,</i>	
	B. BÖSERT, <i>Bakanlık görevlisi,</i>	
Bayan	G. LAUNHARDT, savcı,	
Bay	J. BACHMANN, Schwalmstadt hapishanesi müdürü,	<i>danışmanlar ;</i>

– *başvurucu adına*

Baylar	B. SCHROER,	
	A.H. STOPP,	<i>temsilci,</i>
	T. SCHULLA,	<i>danışmanlar.</i>

Mahkeme Bayan Wittling-Vogel, Bay Schöch ve Bay Stopp'ın beyanlarını ve sorulan sorulara verdikleri cevapları dinlemiştir.

4. 1 Temmuz 2008 tarihli kararıyla, duruşmadan sonra Daire, başvurunun kabuledilebilir olduğuna karar vermiştir.

5. Hem Başvurucu ve hemde Hükümet ek yazılı beyanlarını sunmuşlardır (İçtüzüğün 59 § maddesi).

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

6. 1957 yılından doğan başvuru, halihazırda Schwalmstadt cezaevinde tutukludur.

A. Başvurucunun önceki mahkumiyetleri, güvenlik nedeniyle tutuklamasına karar verilmesi ile ilgili karar ve bu kararın uygulanması

1. Başvurucunun önceki mahkumiyetleri

7. Cezai sorumluluk yaşına geldiği tarihten beri başvuru, en az yedi defa mahkum olmuştur ve ancak birkaç hafta serbest kalabilmiştir.

8. 1971 ve 1975 tarihleri arasında başvuru, birçok defa basit hırsızlıktan ve ev hırsızlığından mahkum olmuştur. Cezaevinden dört defa kaçmıştır.

9. 5 Ekim 1977 tarihinde, Kassel Bölge Mahkemesi başvurucuyu, adam öldürmeye teşebbüsten, toplu yağma suçundan, ağır yaralamadan ve

şantajdan dolayı suçlu bulmuş ve genç suçlularla ilgili ceza kanununu uygulayarak kendisini altı yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Bölge Mahkemesi, cezaevinden çıktıktan yaklaşık olarak bir hafta sonra başvurusunun, bir suç ortağıyla birlikte, tanıdığı bir şahsı yaraladığını, mallarını çaldığını ve homoseksüel olan mağduru bir senet imzalamaya mecbur kıldığını belirtmiştir. Ayrıca mağdurun hırsızlık olayını polise bildirdiğini duyan başvuru, mağduru yaralamıştır ve onu öldürmeye teşebbüs etmiştir. Bilirkişi D. tarafından sunulan raporu göz önüne alan Bölge Mahkemesi, başvurusunun patolojik ruhsal bozukluğu olduğuna ve bu durumun onun cezai sorumluluğunu düşürdüğüne karar vermiştir (Ceza Kanununun 21. maddesi).

10. 8 Mart 1979 tarihinde, Wiesbaden Bölge Mahkemesi başvurusu, ağır yaralamadan dolayı suçlu bulmuş ve onu bir sene dokuz ay hapis cezasına çarptırdıktan sonra, Ceza Kanununun 63. maddesi gereği başvurusunun psikiyatri hastanesine yatırılmasına karar vermiştir (aşağıdaki paragraf 47). Başvuru, onu azarlayan cezaevi gardiyanına ağır metalik bir kutu fırlatarak ve tornavida ile vurarak onu yaralamıştır. Bilirkişi D.'nin teyid ettiği gibi, başvurusunun patolojik ruhsal bozukluğu bulunmaktaydı ve bu durum onun cezai sorumluluğunu düşürmekteydi.

11. 9 Ocak 1981 tarihinde Marburg Bölge Mahkemesi, istinaf mahkemesi sıfatıyla, başvurusu, hücrenin penceresinin açık veya kapalı bırakılması üzerine tartıştığı özürlü bir mahkuma şiddet uygulamaktan dolayı suçlu bulmuştur. Wiesbaden Bölge Mahkemesi tarafından 8 Mart 1979 tarihinde verilen ceza ile bu suça ilişkin cezayı toplayan Marburg Bölge Mahkemesi, başvurusu toplamda iki sene altı ay hapis cezasına çarptırmıştır. Bölge Mahkemesi ayrıca, başvurusunun bir psikiyatri hastanesine yatırılmasına karar vermiştir. Bu yargılama sırasında bir bilirkişi, başvurusunun herhangi bir patolojik beyin rahatsızlığı olmadığını belirtmiştir.

2. Başvuru aleyhine verilen güvenlik nedeniyle tutuklama kararı

12. 17 Kasım 1986 tarihinde Marburg Bölge Mahkemesi, başvurusu adam öldürmeye teşebbüs ve yağma suçlarından suçlu bularak, onu beş yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Bölge Mahkemesi ayrıca, Ceza Kanununun 66 § 1 maddesi gereğince başvurusunun güvenlik nedeniyle tutuklamasına (*Sicherungsverwahrung*) karar vermiştir (aşağıdaki paragraflar 49-50). Bölge Mahkemesi, Ekim 1984 tarihinden beri kaldığı psikiyatri hastanesinde başvurusunun hafif tutuklama şartlarından faydalandığı zaman, 26 Temmuz 1985 tarihinde kendisiyle gönüllü olarak şehir merkezinde bir gün geçirmek isteyen görevli kadını öldürmeye kalktığını ve eşyalarını çaldığını belirtmiştir. Neoroloji ve psikiatri uzmanı W.'nin raporuna göre, başvurusunun hala ruhsal bozukluğu vardır, ancak bu ruhsal bozukluk artık patolojik derecede değildir ve dolayısıyla tıbbi tedaviye de artık gerek yoktur. Dolayısıyla, başvurusunun cezai sorumluluğu

düşmemektedir ve Ceza Kanununun 63. maddesi anlamında psikiyatri hastanesinde tedavi görmesi için gerekli şartlar gerçekleşmemiştir. Ancak başvuru, mağdurlarının vücut bütünlüğüne zarar verecek suçlar işlemeye yüksek derecede eğilimlidir. Aynı anda şiddet içeren suçlar işlemeyi öngörmüştür ve bu durum onu toplum için tehlikeli bir şahıs haline getirmiştir. Bu nedenle başvuru, güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

3. Başvuru aleyhine verilen güvenlik nedeniyle tutuklanma kararının uygulanması

13. 18 Ağustos 1991 tarihinde başvuru cezasını çekmeyi bitirmiştir; bu tarihten beri güvenlik nedeniyle tutuklu olarak Schwalmstadt cezaevinde bulunmaktadır.

14. 14 Ocak 1992 tarihinde Gießen Bölge Mahkemesi, başvuru, güvenlik nedeniyle tutuklanmasının şartlı ertelenmesi ve psikiyatri hastanesinde tedavi görme talebini reddetmiştir. Bölge Mahkemesi, başvuru, Ceza Kanununun 66. maddesi anlamında suç işleme eğiliminde olmasından dolayı tekrar suç işleyebileceği sonucuna varan bilirkişi M.-I.'nin raporuna dayanmıştır. Bu raporda bilirkişi, Ceza Kanununun 63. maddesi anlamında başvuru, ruhsal durumundan dolayı suç işlemesinin çok muhtemel olduğunu belirtmiştir.

15. 26 Ekim 1995 tarihinde, gün boyu dışarı çıkma izninden faydalanan başvuru kaçmıştır; ancak 17 Kasım 1995 tarihinde polise teslim olmuştur.

16. 17 Kasım 1998 tarihinde Marburg Bölge Mahkemesi, 20 Eylül 1994 ve 13 Kasım 1996 tarihlerinde verdiği karar gibi, başvuru, güvenlik nedeniyle tutuklanmasının şartlı ertelenmesi ve psikiyatri hastanesinde tedavi görme talebini tekrar reddetmiştir. Bölge Mahkemesi bu kararında, başvuru, dazlak kafalılarla biraraya geldiği, bu arada bir başka mahkumun burnunu kırarak yaraladığı ve Schwalmstadt cezaevi müdürüne küfrediği hususlarını gözönünde bulundurmıştır.

B. Söz konusu yargılama

1. Marburg Bölge Mahkemesi'nin kararı

17. 10 Nisan 2001 tarihinde Marburg Bölge Mahkemesi, 17 Kasım 1986 ve 9 Ocak 1981 tarihlerinde yaptığı gibi, başvuru, güvenlik nedeniyle tutuklanmasının şartlı ertelenmesi ve psikiyatri hastanesinde tedavi görme talebini reddetmiştir. Ceza Kanununun 67e § 3 maddesini (aşağıdaki paragraf 56) uygulayan Bölge Mahkemesi, kendi red kararının iki sene boyunca kontrol edilmesinin mümkün olmayacağına karar vermiştir.

18. Başvurucunun daha önceki mahkumiyetlerini ve cezaevindeki davranışlarını göz önünde bulunduran Bölge Mahkemesi, başvurucunun bırakılması durumunda yeni ağır suçlar işlememesinin beklenemeyeceği sonucuna varmıştır (Ceza Kanununun 67d § 2 maddesi – aşağıdaki paragraf 53). Bölge Mahkemesi, başvurucuyu şahsen kendisine resen atanan avukat huzurunda dinlemiştir. Bölge Mahkemesi ayrıca, başvurucunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasının şartlı ertelenmesi ve psikiyatri hastanesinde tedavi görme talebinin reddedilmesini öneren Schwalmstadt cezaevi ve Marburg savcılığı ile görüşmüştür. Bununla birlikte, Bölge Mahkemesi resmi bilirkişi K'nın, başvurucunun kendini beğenen kişiliğe sahip olduğunu, kendisinde empati eksikliği olduğunu, ama psikopat bir ruhsal bozukluğun varolmadığını belirten raporuyla aynı fikirdedir. Bu raporda ayrıca, toplum için artık tehlikeli biri olup olmadığını düşünmeden önce, başvurucunun uzun yıllar gözlem altında tutulması gerektiğini belirtmiştir.

19. Bölge Mahkemesi, 8 Eylül 2001 tarihinden sonraki dönemler için de başvurucunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar vermiştir. Bu tarihte başvurucunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasının süresi, on yılı (başvurucunun kaçtığı dönem düşürüldükten sonra) aşmıştır. Bölge Mahkemesi, bu kararının anayasal hiçbir engele takılmadığını ve 1998 yılında değiştirilen Ceza Kanununun 67d § 3 maddesinin (aşağıdaki paragraf 53) bu duruma izin verdiğini belirtmiştir. 1998 yılında değiştirilen Ceza Kanununa eklenen 1a § 3 maddesi, 67d § 3 maddesinin yasanın değiştirilmesinden önce tutuklanan şahıslara da uygulandığını ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu değişikliğe doğrudan doğruya itiraz eden bir başvuruyu reddettiğini belirtmektedir. Mahkeme'ye göre, başvurucunun suçlu geçmişi ve gelecekte yeni suçlar işleme riski nedeniyle, güvenlik nedeniyle tutuklanması orantısız değildir.

20. Başvurucunun psikiyatri hastanesinde tedavi görmesi ile ilgili talebi konusunda, başvurucunun psikiyatri hastanesine yatırılmadığından ve yatırılmak üzere olmadığından, bu talebin erken yapıldığı sonucuna varılmıştır.

2. Francfort-sur-le-Main İstinaf Mahkemesi'nin kararı

21. 26 Ekim 2001 tarihinde Francfort-sur-le-Main İstinaf Mahkemesi, başvurucunun psikiyatri hastanesine yatırılmasına ilişkin 9 Ocak 1981 tarihli Marburg Bölge Mahkemesi kararını iptal etmiştir. 2001 yılında verilen Bölge Mahkemesi'nin kararını onaylayan İstinaf Mahkemesi, 17 Kasım 1986 tarihinde verilen güvenlik nedeniyle tutuklama kararının şartlı ertelenmesine gerek olmadığına ve başvurucunun 8 Eylül 2001 tarihinden sonraki dönem için de tutuklu halinin devamına karar vermiştir. Bu tarihte başvurucunun güvenlik nedeniyle tutuklanması için belirlenen on yıllık süre bitmiştir. İstinaf Mahkemesi bu kararın iki sene boyunca kontrol edilmesinin mümkün olmayacağına ilişkin kararı onamıştır.

22. İstinaf Mahkemesi, başvuruçunun psikiyatri hastanesinde tedavi edilmesi kararının konusuz kaldığı kanaatine varmıştır. Gerçekten de, 1985 yılından beri ceza mahkemelerine sunulan bilirkişi raporlarından ve İstinaf Mahkemesi'nin kendisi tarafından istenen bilirkişi K.'nın raporundan, başvuruçunun patoloji derecesine varacak şekilde bir ruhsal sorununun olmadığı sonucu çıkmaktadır.

23. Bir avukat tarafından temsil edilen başvuruçunun güvenlik nedeniyle tutuklanması ile ilgili olarak İstinaf Mahkemesi, Bölge Mahkemesi tarafından öne sürülen gerekçelere katılmakla birlikte, başvuruçunun tehlikeli olmasının, onun tutuklanmasını haklı gösterdiğine karar vermiştir. Daha önce işlediği suçlar ve serbest bırakıldığında işlemesi kuvvetle muhtemel olan suçlar dikkate alındığında, başvuruçunun tutuklanması orantılıdır. Gelecek iki senede başvuruçunun tutuklanmasını haklı gösteren şartların değişeceğini beklememek gerekmektedir (Ceza Kanununun 67e § 3 maddesi).

24. İstinaf Mahkemesi, Ceza Kanununun 67e § 3 maddesinin Anayasa'ya uygun olduğu kanaatine varmıştır. İstinaf Mahkemesi, başvuruçunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar verildiği zaman, bu sürenin on seneyi geçmeyeceğini kabul etmektedir. Ancak güvenlik için tutuklama gibi önleme tedbirleri ve ıslah tedbirleri söz konusu olduğu zaman, Ceza Kanununun 2 § 6 maddesi (aşağıdaki paragraf 48), başvuruçunun durumunun geçmişe yönelik olarak ağırlaşmasına izin vermektedir. Bu tedbirler cezaların değil önleme tedbirlerinin bir parçasıdır ve dolayısıyla, Ceza Kanunu hükümlerinin geçmişe dönük uygulanmasını yasaklayan Anayasa'nın 103 § 2 maddesine (aşağıdaki paragraf 61) aykırılık söz konusu değildir.

25. Aynı şekilde, başvuruçunun güvenlik nedeniyle tutuklu bırakılması, hukukun üstünlüğünün önemli bir unsuru olan cezaların geçmişe yönelik uygulanmaması ilkesine aykırı değildir. Ciddi kamu yararının olduğu tehlikeli suçlularla mücadele, yasama organı tarafından önleme tedbirlerinin geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanmasına karar verilmesini haklı kılmaktadır.

3. Federal Anayasa Mahkemesi kararı

26. 26 Kasım 2001 tarihinde bir avukatla temsil edilen başvuruçunun, on yıldan fazla süreyle güvenlik nedeniyle tutuklu kalmasına karar veren kararlara karşı anayasal bir başvuru yapmıştır. Başvuruçunun özellikle, bu kararların, 1998 yılında değişen ve geçmişe yönelik bir şekilde güvenlik nedeniyle tutukluluğu uzatan ve bunun için on yıl ile sınırlı süreyi sınırsız hale getiren Ceza Kanununun 67d § 3 maddesine dayandığını belirtmiştir. Bu hüküm, hukukun üstünlüğü ilkesinin, orantılılık ilkesinin ve Anayasa'nın 2 § 2 maddesinin ilk cümlesinde ifade edilen özgürlük hakkının (aşağıdaki paragraf 57) önemli bir unsuru olan cezaların geçmişe dönük uygulanmasını yasaklayan Anayasa'nın 103 § 2 maddesine aykırıdır.

Bununla birlikte, itiraz edilen hüküm, tehlikeli biri olmadığını tespit ettirmek için talepte bulunduğu tutuklama şartlarının yumuşatılmasının reddedilmesi sonucuna götürmektedir. Dolayısıyla bu hüküm, başvurusunun bırakılma umudu olmadan ömür boyu hapis cezası çekmesine neden olmaktadır.

27. 5 Şubat 2004 tarihinde, sekiz hakimden oluşan Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir heyeti, duruşmada psikiyatri uzmanlarını ve birçok cezaevi müdürünü dinledikten sonra, başvurusunun başvurusunu (n° 2 BvR 2029/01), temelden yoksun olması gerekçesiyle reddetmiştir. Sağlam bir şekilde gerekçelendirilen kararında (84 sayfa uzunluğunda) Anayasa Mahkemesi, 1998 tarihinde değişen Ceza Kanununa eklenen 1a § 3 maddesi ile birlikte Ceza Kanununun 67d § 3 maddesinin, Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir.

a. Özgürlük hakkı

28. Federal Anayasa Mahkemesi, Ceza Kanununun 67d § 3 maddesiyle öngörülen güvenlik nedeniyle tutuklamanın, Anayasa'nın 2 § 2 maddesi ile güvence altına alınan kişi özgürlüğü hakkını, orantılı bir şekilde sınırladığını söylemiştir.

29. Federal Anayasa Mahkemesi, bir insanın güvenlik nedeniyle tutuklamasında ne kadar fazla süre geçmişse, hürriyetten mahrumiyetin oranlılığı ile ilgili gerekliliğin, bir o kadar sıkı kontrol edilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Ancak, Ceza Kanununun 67d § 3 maddesi, kişi özgürlüğü hakkının büyük önemini 10 seneden sonraki tutuklamalarda dikkate almaktadır. Bu hüküm, tehdit edilen meşru çıkar (mağdurun fiziki veya ruhsal bütünlüğüne yapılan tehditleri koruyarak) ve şahsın tehlikeli olduğunu gösteren deliller (tecrübeli bir psikiyatri uzmanının yeteri kadar detaylı raporu yardımıyla) konusunda, yüksek bir norm oluşturmaktadır. Bu hüküm ayrıca, tutukluluğun bitiminin kural olması ve tutukluluğun uzamasının ise istisna olması, ve en son başvurulacak yöntem olması, gerektiğini öngörmektedir. Bununla birlikte, güvenlik nedeniyle tutuklama ile ilgili usuli hükümler (Ceza Kanununun 67c § 1, 67d §§ 2 ve 3 ve 67e maddeleri), tutuklamayı ertelemek veya sona erdirmek için, düzenli bir şekilde kontroller yapılmasını öngörmektedir. Gelecekteki tehlike ile ilgili olarak tutuklama şartlarının hafifletilmesinin anlamı dikkate alındığında, ceza infaz mahkemesi, geçerli bir neden olmadan, cezaevi makamlarının tutuklama şartlarının hafifletilmesi talebini reddetmesini kabul etmeye yetkili değildir; bu durum güvenlik nedeniyle tutuklamanın sona erdirilmesini düşünmeye imkân vermektedir.

30. Güvenlik nedeniyle tutuklama, geçmişte işlenen suçlardan dolayı cezalandırma amacıyla değildir, ama gelecekte işlenecek suçları engellemek amaçındadır. Bu nedenden dolayı, cezaevinin zorunlulukları dikkate alındığında, *Länder*'ler (eyaletler), mümkün olduğu kadar, bir tutuklunun cezaevi şartlarını iyileştirmeyi sağlamaları gerekmektedir.

b. Ceza yasalarının geçmişe yürümezliği

31. Federal Anayasa Mahkemesi, Ceza Kanununa eklenen 1a § 3 maddesi ile birlikte, Ceza Kanununun 67d § 3 maddesinin, Anayasa'nın 103 § 2 maddesine aykırı olmadığını söylemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, bu anayasal hükümde öngörülen ceza yasalarının geçmişe yürümezliğinin mutlak ilkesi, Ceza Kanununda yazılı olan güvenlik nedeniyle tutukluluk gibi önleme ve ıslah tedbirlerine uygulanmamaktadır.

32. Anayasa'nın 103 § 2 maddesinde geçen « cezalandırılır » ve « cezalandırılan fiil » kavramlarını yorumlayan Federal Anayasa Mahkemesi, bu hükmün sadece yasadışı ve suç oluşturan bir davranışa karşı ceza öngören devlet tarafından uygulanan tedbirlere uygulandığını ve suçluluğa denk gelen bir cezanın verilmesini öngördüğü kanaatindedir. Anayasa'nın gelişimi ve 103 § 2 maddenin amacı dikkate alındığında, bu hüküm bireyin haklarına zarar veren devletin diğer tedbirlerine uygulanmamaktadır.

33. Anayasa Mahkemesi özellikle, 103 § 2 maddesinin ceza hukuk sisteminin iki farklı dalından birini oluşturan önleme ve ıslah tedbirlerine uygulandığını belirtmektedir; ceza hukuk sisteminin diğer dalı cezalarla ilgilidir. Bir tedbirin yasaya aykırı bir fiile bağlı olması veya kişi hürriyeti için önemli bir müdahale ortaya çıkarması yeterli değildir. Bir cezadan farklı olarak güvenlik nedeniyle tutuklama, suç oluşturan bir fiili cezalandırma amacı gütmemektedir; ama önleyici bir amacı vardır ve toplumu tehlikeli bir suçludan korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar işlenen bir suç doğrudan doğruya bağlıysa da güvenlik nedeniyle tutuklama, 103 § 2 madde kapsamına girmemektedir.

c. Hukuk devleti kapsamında meşru beklentilerin korunması

34. Federal Anayasa Mahkemesi ayrıca, altıya karşı iki oyla, güvenlik nedeniyle yapılan ilk tutuklamaya uygulanan süre sınırının kaldırılmasının ve ilgili hükmün (Ceza Kanununun 67d § 3 maddesinin ile birlikte Ceza Kanununa eklenen 1a § 3 maddesi), yasanın yürürlüğe girmesinden önce güvenlik nedeniyle tutuklu bulunan ve cezalarını bitirmeyen suçlulara uygulanmasının, hukuk devleti kapsamında korunan meşru beklentilerin korunması ilkesine aykırı olmadığını söylemiştir (madde 2 § 2 ile birlikte Anayasa'nın 20 § 3 maddesi aşağıdaki paragraf 59).

35. Yüksek Mahkeme, Ceza Kanununun 67d § 3 maddesinin değişiklikten sonraki halinin, kesinleşen mahkeme kararı ile belirlenen suçun hukuki sonuçlarını geçmişe yönelik bir şekilde değiştirmediğini ifade etmiştir. Gerçekten de ceza infaz mahkemelerinin her zaman, mahkûm olan bir şahsın güvenlik nedeniyle tutuklanmasına ve ne kadar süreyle tutuklu kalmasına karar verme yetkisi bulunmaktadır.

36. Ancak, Ceza Kanununun 67d §§ 1 ve 3 maddesinin eski haliyle güvenlik nedeniyle yapılan ilk tutuklama için belirlenen en yüksek süre, tutuklulara bu süre bittikten sonra bırakılma umudu vermektedir. Ama Ceza

Kanununun 2 § 6 maddesiyle (aşağıdaki paragraf 48) bu on yıllık maksimum süre ve tüm ıslah ve önleme tedbirleri başından beri değişikliğe maruz kalmışlardır.

37. Varolan haklar arasında denge kurduktan sonra Federal Anayasa Mahkemesi, yasama organına düşen, toplumu, yaşam hakkına, sağlığa ve vücut bütünlüğüne gelen saldırılardan koruma yükümlülüğünün, on yıl süreyle tutuklu kalmaktan şikayet eden tutukluların haklarından daha baskın olduğu sonucuna varmıştır. Ceza Kanununun 67d § 3 maddesinin, kuralın bir istisnası olarak kabul edilmesi gerektiği için ve bununla ilgili prosedürde varolan güvenceler dikkate alındığında, bu hükmün geçmişe yönelik bir şekilde uygulanması orantısız değildir.

d. İnsan onuru

38. Federal Anayasa Mahkemesi ayrıca, Anayasa'nın 1 § 1 maddesinde güvence altına alınan insan onuruna saygı hakkının, güvenlik nedeniyle tutuklama için süre yönünden bir sınır belirlenmesini zorunlu kılmadığını söylemiştir. Şahsın sürekli bir şekilde tehlikeli olması nedeniyle güvenlik nedeniyle tutuklama zorunlu ise, bu tedbirin uzun süreli olması bu hakkı ihlal etmemektedir. Ancak güvenlik nedeniyle tutuklama, tutukluları topluma tekrar adapte etme ve cezaevi dışında sorumlu bir hayat sürmek için gerekli temellerin atılması amacıyla olması gerekmektedir. İnsan onuru, yasaların ve cezaların uygulanması programlarının, tutuklulara özgürlüğe ulaşmak için gerçek bir şans vermelerini zorunlu kılmaktadır.

39. Şu andaki haliyle güvenlik nedeniyle tutuklama bu zorunluluklara cevap vermektedir. Ceza infaz mahkemeleri özellikle, hapis cezasının sona ermesinden önce (Ceza Kanunun 67c § 1 maddesi) ve her halükarda iki yılda bir (Ceza Kanunun 67e § 2 maddesi), bu tedbirin sona erdirilme ihtimalini araştırması gerekmektedir. Eğer tutuklu on yıl süreyle güvenlik nedeniyle tutuklu kalıp özel bir tehlike arzetmeseydi, bu tedbir Ceza Kanunun 67d § 3 maddesine göre sona erdirilirdi. Uygulamada, güvenlik nedeniyle tutuklu kalan şahıslar, belirli bir tutukluluk süresinden sonra serbest bırakılmaktadırlar.

e. Yasa tarafından atanan hakimi yetkisinden mahrum bırakma

40. Federal Anayasa Mahkemesi son olarak, Anayasa'nın 101 § 1 maddesinde (yukarıdaki paragraf 60) öngörülen, yasa tarafından atanan hâkimin yetkisinden mahrum bırakma yasağının bu davada uygulanmadığına karar vermiştir. Ceza Kanunun 67d § 3 maddesi, güvenlik nedeniyle tutuklu olma durumunda ve söz konusu davanın şartlarında, bir hâkim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

C. Başvurucu aleyhine verilen güvenlik nedeniyle tutuklama kararının somut olarak uygulanması

41. Schwalmstadt cezaevinde, başvuru gibi güvenlik nedeniyle tutuklu bulunan şahıslar, normal cezasını çeken mahkûmların kaldığı binadan ayrı bir binada kalmaktadırlar. Bu şahıslar, mahkûmlara göre bazı ayrıcalıklardan faydalanmaktadırlar. Örnek olarak, kendi elbiselerini giyme ve bunları yıkama ile kendi harçlıklarına sahip olma hakkına sahiptirler. Ayrı bir spor salonunda spor yapabiliyorlar ve dışarıda cezaevi avlusunda bir günde saatlerce kalabiliyorlar. Ayrıca kendi koşullarına mobilya ve diğer malzemeler koyarak, koşullarını daha rahat hale getirebiliyorlar ve daha uzun ziyaret saatinden faydalanabiliyorlar.

42. Topluma kazandırma amacıyla olan tedbirler ile ilgili olarak, Schwalmstadt cezaevinde güvenlik nedeniyle tutuklu bulunan şahıslar, diğer cezaevlerinde tutuklu bulunanlar gibi, boş zamanı değerlendirme ve günlük yaşamı organize etme ile ilgili önerilerin sunulduğu haftalık tartışma gruplarına katılabilmektedirler. Tutuklular ayrıca, gruba katılmalarını geliştirmek için bireysel tartışmalara katılabilirler ve on beş günde bir yapılan ve onlara yapılan uygulamayı kabul ettirmek için organize edilen grubun gecelerine katılabilmektedirler. Gerekli görüldüğü zaman tutuklular, dışardan gelen bir terapi uzmanıyla veya grubun başka cezaevindeki terapi merkezinde çalışan bir terapi uzmanıyla başbaşa görüşebilmektedirler. Tutuklular ayrıca, kriz durumu ile başedebilmek için cezaevi psikoloğu veya sosyal çalışanı ile görüşmek için muayene talep edebilirler.

43. Başvurucu güvenlik nedeniyle tutuklanmasında sonra bir terapiden faydalanmaktadır; 1993 yılının başından beri Schwalmstadt cezaevinin psikoloğuyla görüşmektedir. Başvurucu aynı zamanda, Eylül 2000 tarihinden Mart 2003 tarihine kadar dışarıdan gelen bir psikoloğ ile düzenli bir şekilde bireysel görüşmeler yapmıştır. Mart 2003 tarihinde terapi yapılmasına gerek görülmemiştir ve terapiye son verilmiştir. Başvurucu ayrıca, değişik aralıklarla, tehlike derecesini takdir etmek ve mantıklı sınırlar içerisinde tutuklama rejiminde yumuşatmaya gitmek amacıyla, psikiyatri uzmanları tarafından muayene edilmiştir. Güvenlik nedeniyle tutuklama şartlarının yumuşatılması ile ilgili olarak başvuru, kendisine eşlik edilerek (*Ausführungen*), yılda birçok defa dışarı çıkabilmektedir. 2005 yılından beri, nişanlandığı şahıs tarafından (ortalama olarak ayda üç defa) ziyaret edilmektedir. Kısa bir dönem dışında başvuru, cezaevine girdiği tarihten beri çalışmaktadır; şu anda cezaevinin metaluji atölyesinde işçidir ve ayda yaklaşık olarak 350 ile 543 euros (EUR) arası net geliri vardır.

44. Eylül 2006 tarihinde kaleme alınan bir psikiyatri raporu ile bir psikolog raporuna göre başvuru, topluma kazandırma konusunda, özellikle çocukluğundan beri varolan suçlu kişiliğine sırtını dönerek ve düşünerek hareket etmeye gayret ederek, büyük bir ilerleme katetmiştir. Nişanlısı ile geliştirdiği yeni ilişki de pozitif bir gelişme olarak kabul

edilmesi gerekmektedir ve bu durum cezaevinden çıktığında sosyal yaşamını iyileştirmede kendisine yardımcı olacaktır. Ancak bu eğilim daha istikrar kazanmamıştır: karşıdaki şahsa sadakat ve empati duyma ve tehlikeli tepkiler, hala ortaya çıkmaya devam etmektedir; bu durum 2005 yılında, bir kek kalıbı yüzünden ortaya çıkan bir tartışmadan sonra başka bir tutukluyu vurmasında ortaya çıkmıştır. Uzman, başvurucunun güvenlik nedeniyle tutukluluk şartlarının yumuşatılması konusunda uygulanan hali hazırdaki tedbirlerin korunmasını ve temkinli bir şekilde genişletilmesini önermiştir.

II. ULUSAL ALANDA, AVRUPA KONSEYİ'NE ÜYE DEVLETLERDE VE ULUSLARARASI ALANDA VAROLAN HUKUK VE UYGULAMALAR

A. İç hukuk ve uygulamaları

1. Cezalar ile ıslah ve önleme tedbirleri

45. Alman Ceza Kanunu, cezalar (*Strafen*) ile yasaya aykırı fiillere cevap olarak alınan ıslah ve önleme tedbirleri (*Maßregeln der Besserung und Sicherung*) arasında bir ayırım yapma yoluna gitmektedir. Varlığı 19. yüzyılın sonlarında düşünülen ve tartışılan bu ikili cezalandırma sistemi, alışkanlık gereği tehlikeli suçlu olan şahıslara muamele ile ıslah ve önleme tedbirleri üzerine 24 Kasım 1933 tarihli yasa (« alışkanlık gereği suç işleyenler üzerine yasa » – *Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Besserung und Sicherung*) ile Ceza Kanununa eklenmiştir. Güvenlik nedeniyle tutuklama ile ilgili kurallar, esasında değişiklik olmaksızın 1945 yılından sonra yürürlükte kalmışlardır ve 1969 yılından beri yasa koyucu tarafından bir çok reforma tabi tutulmuşlardır.

46. Cezalar (Ceza Kanununun 38 maddesi ve devamı), hapis cezalarını ve para cezalarını kapsamaktadır. Cezalar sanığın suçluğuna göre belirlenir (Ceza Kanununun 46 § 1 maddesi).

47. Islah ve önleme tedbirleri (Ceza Kanununun 61. maddesi ve devamı), psikiyatri hastanesine yatırmayı (Ceza Kanununun 63. maddesi), uyuşturucu tedavi merkezine yatırmayı (Ceza Kanununun 64. maddesi) veya güvenlik nedeniyle tutuklamayı (Ceza Kanununun 66. maddesi) kapsamaktadır. Bu tedbirlerin amacı, tehlikeli suçluların topluma yeniden adapte olmasını sağlamak veya toplumu bunlardan korumaktır. Bu tedbirler suçlulara, kendilerine verilen cezalara ek olarak uygulanırlar (Ceza Kanununun 63. maddesi ve devamı). Ancak bu tedbirlerin, suçlular

tarafından işlenen veya işlenecek suçların ağırlığıyla ve suçluların tehlike durumlarıyla orantılı olması gerekmektedir (Ceza Kanununun 62. maddesi).

48. Ceza Kanunu hükümlerinin zaman bakımında uygulanması, cezalara ve ıslah ve önleme tedbirlerine göre değişmektedir. Ceza, suçun işlendiği zaman yürürlükte olan yasaya göre belirlenir (Ceza Kanununun 2 § 1 maddesi) ; suçun işlendiği zaman yürürlükte olan yasa, mahkeme kararını vermeden önce değişirse, en hafif cezayı öngören hüküm uygulanır (madde 2 § 3). Buna karşın, yasada açıkça hüküm bulunmadığı sürece, ıslah ve önleme tedbirleri ile ilgili kararlar, bu kararların verildiği tarihte yürürlükte olan yasaya dayanmaktadır (madde 2 § 6).

2. Güvenlik nedeniyle tutuklama ile ilgili Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu hükümleri

a. Güvenlik nedeniyle tutuklama ile ilgili karar

49. İlgili yargı organı suçlunun mahkumiyetine karar verdiği zaman, bazı durumlarda şahsın toplum için tehlikeli olduğuna kanaat getirirse, hapis cezasına ek olarak güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar verebilmektedir (Ceza Kanununun 66. maddesi).

50. Eğer şahsın mahkum olduğu suç kasten işlenmişse ve en azından iki yıllık hapis cezasını öngörüyorsa ve aşağıdaki şartlar gerçekleşmişse, ilgili yargı organı yine, aynı şekilde güvenlik nedeniyle tutuklamaya karar verebilir : öncelikle, suçlunun daha önce kasten işlenen suçlardan dolayı iki defa en az bir yıl hapis cezasına çarptırılmış olması; ikinci olarak, suçlu hakkında verilen bir hapis cezasını çekmesi veya ıslah ve önleme tedbirleri adı altında en az iki sene tutuklu olması ; üçüncü olarak, suçlunun kişiliğinin analizinden ve fiillerinden kendisinin ağır suçlar, özellikle mağdurlar için bedensel önemli manevi zararlar veya önemli ekonomik zararlar doğuran suçları işleme eğiliminden dolayı toplum için tehlikeli olduğu sonucunun çıkması (madde 66 § 1).

51. Ceza Kanununun 67c maddesi, güvenlik nedeniyle tutuklama kararının kesinleşmesinden sonra uygulanmaması durumunda, güvenlik nedeniyle tutuklamaya başvurmaya düzenlemektedir. Bu hükmün ilk fıkrası, eğer aynı anda karar verilen bir ceza, güvenlik nedeniyle tutuklamadan önce uygulanırsa, ceza infaz mahkemesi (yani profesyonel üç hakimden oluşan bölge mahkemesi özel dairesi – yargı sistemi ile ilgili yasanın 78a ve 78b § 11 maddeleri), bu cezanın bitiminden sonra, güvenlik nedeniyle tutuklamanın hala gerekli olup olmadığını denetlemek zorunda olduğunu öngörmektedir. Eğer güvenlik nedeniyle tutuklama gerekli değilse, mahkeme şartlı ertemeleğe karar verir. Tutuklamanın ertelenmesi, suçlunun davranışlarının (*Führungsaufsicht*) kontrol edilmesini gerektirir.

b. Güvenlik nedeniyle tutuklamanın süresi

i. 31 Ocak 1998 tarihinden önce yürürlükte olan hüküm

52. Başvurucunun söz konusu suçu işlediği ve mahkum olduğu zaman yürürlükte bulunan Ceza Kanununun 67d maddesinin ilgili bölümleri şu şekildedir :

Madde 67d – Tutuklama süresi

« 1) Uyuşturucu tedavi merkezine yatırma iki seneyi aşmamaktadır ve güvenlik nedeniyle ilk tutuklamanın süresi on seneyi geçemez. (...) »

2) Zaman bakımından hiçbir sınırlama öngörülmemişse veya süre daha geçmemişse mahkeme, şahsın bırakılması durumunda suç işlemeyeceğini gösteren makul nedenlerin bulunduğu kanaat getirirse, güvenlik nedeniyle tutuklama kararının şartlı ertelenmesine karar verir. Tutuklamanın ertelenmesi, suçlunun davranışlarının otomatik olarak kontrol edilmesini gerektirir.

3) Eğer maksimum süre geçmişse, tutuklu serbest bırakılır. Bu tedbire bu şekilde son verilir. »

ii. 31 Ocak 1998 tarihinden itibaren yürürlüğe giren değişen hüküm

53. Ceza Kanununun 67d maddesi, başvurucunun güvenlik nedeniyle tutuklu olduğu sırada, 31 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe giren 26 Ocak 1998 tarihli cinsel suçlarla ve diğer tehlikeli suçlarla mücadele yasasına (*Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten*) göre değişmiştir. Bu hükmün yeni hali şu şekildedir :

Madde 67d – Tutuklama süresi

« 1) Uyuşturucu tedavi merkezine yatırma iki seneyi aşmamaktadır (...).

2) Zaman bakımından hiçbir sınırlama öngörülmemişse veya süre daha geçmemişse mahkeme, şahsın bırakılması durumunda suç işlemeyeceği konusunda umudun varlığına kanaat getirirse, güvenlik nedeniyle tutuklama kararının şartlı ertelenmesine karar verir. Tutuklamanın ertelenmesi, suçlunun davranışlarının otomatik olarak kontrol edilmesini gerektirir.

3) Güvenlik nedeniyle tutuklulukta on yıldan sonra mahkeme, ilgilinin suça eğiliminden dolayı mağdurlara bedensel veya ruhsal önemli manevi zararlar verecek yeni suçlar işleyeceği tehlikesi olmadıkça, söz konusu tedbirin bittiğine karar verir. Bu tedbirin bitmesi, suçlunun davranışlarının otomatik olarak kontrol edilmesini gerektirir. »

54. Ceza Kanununun 67d maddesinin değişiklikten sonraki halinin, zaman bakımından *ratione temporis* uygulanması ile ilgili olarak, Ceza Kanununa eklenen yasanın ilgili bölümleri şu şekildedir :

Madde 1a – Güvenlik nedeniyle tutuklama ile ilgili kuralların uygulanması

« 3) 26 Ocak 1998 tarihli cinsel suçlarla ve diğer tehlikeli suçlarla mücadele yasası (Resmî Gazete I, s. 160) ile değişik Ceza Kanununun 67d maddesi hiçbir sınırlama olmadan uygulanmaktadır. »

55. Ceza Kanununun 67d § 3 maddesinde öngörülen hukuki kontrol ile 67d § 2 maddesinden sonraki söz konusu kararlar ile ilgili olarak, cinsel suçlarla ve diğer tehlikeli suçlarla mücadele yasası ile değişik Ceza Muhakemeleri Kanununun 463 § 3 maddesi, ceza infaz mahkemesi için, şahsın bırakılmasından sonra ağır suçlar işleme ihtimalini belirlemek için uzman tayin edilmesini ve şahsın kendisini savunabilmesi için kendisine avukat tayin edilmesini şart koşturur.

c. Mahkumun güvenlik nedeniyle tutuklanmasının denetimi

56. Ceza Kanununun 67c § 1 ve 67d §§ 2 ve 3 ek olarak aynı Kanunun 67e maddesi, bir mahkumun güvenlik nedeniyle tutuklanmasının denetimini öngörmektedir. İlgili mahkeme her zaman, güvenlik nedeniyle tutuklamanın şartlı ertelenmesinin gerekip gerekmediğini denetleyebilir. Mahkeme belirtilen sürelerin bitmesinden önce hareket etmek zorundadır (madde 67e § 1). Güvenlik nedeniyle tutuklu bulunan şahıslar için, bu süre iki senedir (madde 67 e § 2). Mahkeme bu süreyi kısaltabilir ve denetim süresi içinde bir süre belirleyip, belirlenen süre içinde denetim yapılmayacağına karar verebilir (madde 67e § 3).

3. Anayasa hükümleri ve Federal Anayasa Mahkemesi içtihatları

57. Anayasa'nın 2 § 2 maddesinin ikinci cümlesine göre kişi özgürlüğü çiğnenemez.

58. Anayasa'nın 20 § 3 maddesine göre yasama organı, anayasal düzenle bağlıdır; buna karşın, yargı ve yürütme organları yasalarla ve adalet ile bağlıdırlar.

59. Federal Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihatlarına göre, Anayasa'nın 20 § 3 maddesiyle birlikte 2 § 2 maddesi, hukuk devletinde meşru beklentileri korumaktadır. Yürürlüğe girmeden hukuki sonuçlar doğurmayan bir yasa, yayınlanmasından önceki olayları kapsayacak şekilde geriye yürürlü olamaz (bunu Alman hukukunda *unechte Rückwirkung* olarak adlandırmaktayız; bkz. Federal Anayasa Mahkemesi kararları dergisinde bulunan Federal Anayasa Mahkemesi kararları (*BVerfGE*), vol. 72, s. 242, ve vol. 105, s. 17 ve dev. ve 37 ve dev.). Geçmişe yürürlü yasalar konusunda, hukuk güvenliği ve meşru beklentilerin korunması ilkeleri, yasama organının hukuk sistemini gelişen topluma uyarlama niyetinden üstün değildir. Eğer geçmişe yürürlü bu yasaların toplum için önemi, meşru beklentilerin korunması ile ilgili faydadan daha baskın gelirse, yasama organı bu yasaları uygulayabilir (bkz. kendi içtihatlarına birçok atıfla, bu davada Federal Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar, ss. 70-73).

60. Anayasa'nın 101 § 1 maddesine göre kimse, yasa tarafından atanan hâkimin kontrolünden mahrum bırakılamaz.

61. Anayasa'nın 103 § 2 maddesine göre, ancak işlenmeden önce yasa tarafından suç olarak kabul edilen bir fiil cezalandırılabilir.

4. Güvenlik nedeniyle tutuklanma kararının uygulanması ile ilgili kararların infazı ve kurallar

a. Suçların infazı ile ilgili kanun

62. Suçların infazı ile ilgili (federal) yasa (*Strafvollzugsgesetz*), hapis cezaları ile hürriyeti mahrumiyet gerektiren ıslah ve önleme tedbirlerinin uygulanması ile ilgili kuralları düzenlemektedir (yasanın 1. maddesi). Bu yasa 31 Aralık 2007 tarihine kadar tüm *Länder*'lerde (eyaletlerde) uygulanmıştır; o tarihten beri *Länder*'ler bu konuda düzenleme yapmaya yetkilidirler. *Länder*'ler bu yetkilerini daha önce kullanmalarına rağmen, bunlar tarafından düzenlenen güvenlik nedeniyle tutuklamanın infazı ile ilgili hükümler, cezaların infazı kanunundaki düzenlemelerden gözle görülür bir biçimde farklı değildirler.

63. Cezaların infazı ile ilgili yasanın 2. maddesi, hapis cezalarının uygulanmasında izlenecek amacı düzenlemektedir. Bu cezanın infazı sırasında tutuklu, suç işlemeden sorumlu bir sosyal hayata sahip olması gerekmektedir (infazın amacı ; ilk cümle). Bu cezanın infazı da toplumu yeni suçlardan koruma amacındadır (ikinci cümle).

64. Yasanın 129 ve 135 arasındaki maddeleri, güvenlik nedeniyle tutuklama kararlarının infazı ile ilgili özel kuralları düzenlemektedir. 129. maddeye göre, toplumun korunması için, bu nedenden dolayı tutuklu bulunan şahısların emin yerlerde tutulması gerekmektedir (birinci cümle). Bu şahısların, cezaevi dışında topluma tekrar adapte olmaları için, belli bir yardımdan faydalanmaları gerekmektedir (ikinci cümle). Aksi belirtilmedikçe (yasanın 131 ve 135 maddeleri arasında düzenlenen), hapis cezalarının infazı ile ilgili hükümler, güvenlik nedeniyle tutuklamaya da *mutatis mutandis* uygulanmaktadır (yasanın 130. maddesi).

65. Yasanın 131. maddesine göre, güvenlik nedeniyle tutuklu bulunan şahısların tutulduğu kurumların, özellikle hücrelerin, eşyalarının ve tutukluların sağlığını korumak için alınan tedbirlerin, tutukluların kurumdaki yaşamlarını makul bir şekilde idame etme ve onları uzun süreli hürriyetten mahrumiyetin doğuracağı olumsuz sonuçlardan koruma amacıyla olması gerekmektedir. Tutukluların şahsi ihtiyaçlarının mümkün olduğu kadarıyla dikkate alınması gerekmektedir. Yasanın 132. maddesi, kendi imkanlarıyla temizlik, bakım ve yer değiştirme ile ilgilenmeleri şartıyla ve güvenlik nedeniyle bir yasaklama olmadığı zaman tutuklular, kendi elbiselerini giyebileceklerini, özel çamaşırlarını ve yatak çarşaflarını kullanabileceklerini düzenlenmektedir. Yasanın 133. maddesine göre, tutuklular ayrıca, eğer cezaevinden çıktıktan sonra ücretli bir iş elde etmek için gerekli yetenekleri geliştiren, koruyan ve öğreten işlerde ücretli olarak çalışabilirler. Bu tutuklular ayrıca harçlık alırlar. Yasanın 134. maddesine göre, tutuklunun serbest bırakılmaya hazır olduğu zaman ve onun

cezaevinden çıkışını hazırlamak için, tutuklama şartları yumuşatılabilir ve bir aya kadar özel izinle kendisine dışarı çıkma hakkı verilebilir.

66. Yasanın 140. maddesi, güvenlik nedeniyle tutuklamanın ya hapis cezasını çeken mahkumların bulunduğu cezaevinden ayrı bir kurumda veya cezaevinden ayrı bir binada yerine getirileceğini düzenlemektedir.

b. İstatistiki veriler

67. Hükümet tarafından verilen ve başvuru tarafından itiraz edilmeyen istatistiklere göre, 2005 yılında Alman yargı organları, 42 si cinsel suçlarla ilgili olmakla birlikte toplamda 75 güvenlik nedeniyle tutuklama kararı vermişlerdir. 31 Mart 2007 tarihine kadar, toplamda 415 kişi güvenlik nedeniyle tutuklanmıştır. 2002 yılında, güvenlik nedeniyle tutuklama süresi ortalama olarak, *Länder*'lere göre değişmekle birlikte, bu süre iki sene üç ay ile yedi sene arasındadır. Yine 2002 yılında, ilk defa güvenlik nedeniyle tutuklanan 261 kişi, 1998 yılında değiştirilen Ceza Kanununun 67d § 3 maddesi ile birlikte Ceza Kanununa eklenen 1a § 3 maddesi ile kaldırılan üst süre sınırından etkilenmişlerdir. 2008 yılında 70 kişi hala bu değişiklikten etkilenmiştir ve bu şahıslar on seneden fazla bir süreyle tutuklu bırakılmışlardır.

68. Hükümet tarafından verilen ve başvuru tarafından itiraz edilmeyen istatistiklere göre, 2006 yılında Almanya'da 100 000 kişiden 95 tutuklu bulunmaktaydı ; buna karşın, örnek olarak, 100 000 kişiden Estonya'da 333 tutuklu, Çek Cumhuriyeti'nde 185, İspanya'da 149, İngiltere'de ve Galler ülkesinde 148, Fransa'da 85, İsviçre'de 83, Danimarka'da 77 ve Norveç'te 66 tutuklu bulunmaktaydı. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi yıllık ceza istatistiklerine göre, (anket 2006, doc. PC-CP (2007) 9 prov.2, 12 Aralık 2007 tarihli, s. 47 (İngilizce) ; doc. PC-CP (2007) 09 rev3, 23 Ocak 2008 tarihli (Fransızca)), 1 Eylül 2006 tarihinde on yıl ve müebbet hapis cezalarına çarptırılan mahkumların sayısı şu şekildedir : Almanya'da 2 907, Estonya'da 402, Çek Cumhuriyeti'nde 1 435, İspanya'da 3 568, İngiltere'de ve Galler ülkesinde 12 049, Fransa'da 8 620, Danimarka'da 172 ve Norveç'te 184.

B. Karşılaştırmalı hukuk

1. Toplum tehlikeli suçlulardan koruma amaçlı sistemler

69. Mahkeme'nin elinde bulunan bilgi ve belgelere göre, Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler, suçu işledikleri zaman tamamen cezai sorumlulukları olan (başvuru gibi) ve bırakıldıktan sonra ağır suçlar ile toplum için tehlike arzeden suçlar işleme riskleri olan mahkumlardan toplumu korumak için, değişik yollar seçmişlerdir.

70. Almanya dışında Sözleşme'ye taraf yedi devlet, akıl hastası olmayan ve mahkum olan suçlular için güvenlik tutuklaması sistemini uygulamışlardır ; bu şahısların mahkum oldukları suçu işledikleri zaman cezai sorumlulukları bulunmaktadır ve bunların tekrar suç işleme riski gözönüne alındığında bu şahıslar, toplum için tehlike arz etmektedirler. Bu ülkeler Avusturya (Avusturya Ceza Kanununun 23. maddesi ve devamı ve 47. maddesi ve devamı ve Avusturya Ceza Muhakemeleri Kanunun 435. maddesi ve devamı), Danimarka (Danimarka Ceza Kanununun 70. maddesi ve devamı), İtalya (İtalya Ceza Kanununun 199. maddesi ve devamı), Lihtaynştayn (Lihtaynştayn Ceza Kanununun 23. maddesi ve devamı ve 47. maddesi ile Lihtaynştayn Ceza Muhakemeleri Kanununun 345. maddesi ve devamı), San Marino (San Marino Ceza Kanununun 121. maddesi ve devamı), Slovakya (Slovakya Ceza Kanununun 81 ve 82. maddeleri) ve İsviçre (İsviçre Ceza Kanununun 56. maddesi ve devamı). Bu devletlerde, güvenlik nedeniyle tutuklama, yargılamayı yapan yargı organı tarafından verilmektedir ve genel olarak, şahsın hapis cezasını tamamlamasından sonra infaz edilmektedir (güvenlik nedeniyle tutuklama, hapis cezası yerine verilen Danimarka haricinde). Tutukluların tehlikeli olup olmadıkları sistemli bir şekilde incelenmektedir ve tutuklular toplum için artık bir tehlike oluşturmamaları kaydıyla serbest bırakılırlar.

71. Güvenlik nedeniyle tutuklamanın süresi ve yeri ile ilgili olarak, Avusturya'da (Avusturya Ceza Kanununun 23. maddesi), Lihtaynştayn'da (Lihtaynştayn Ceza Kanununun 23. maddesi), San Marino'da (San Marino Ceza Kanununun 121. maddesi ve devamı), Slovakya'da (Slovakya Ceza Kanununun 81. maddesi) ve İsviçre'de (İsviçre Ceza Kanununun 64. maddesi) bu tedbirin uygulandığı şahıslar, özel kurumlarda tutulurlar. Her ne kadar İtalyan mevzuatı da, güvenlik nedeniyle tutuklamanın özel kurumlarda infaz edileceğini düzenlese de (bkz. İtalyan Ceza Kanununun 215. maddesi ve devamı), uygulamada bu kurumların olmadığı görülmektedir ve ilgili şahıslar, sıradan cezaevlerinde özel bir tutuklama rejimiyle kalmaktadırlar. Danimarka'da da güvenlik nedeniyle tutuklanan tehlikeli suçlular sıradan cezaevlerinde özel bir tutuklama rejimiyle kalmaktadırlar. Danimarka'da, İtalya'da, San Marino'da, Slovakya'da (bkz, Slovakya Ceza Kanununun açık 82 § 2 maddesi) ve İsviçre'de, uygulanan hükümler, güvenlik nedeniyle tutuklamalarda zaman ile ilgili bir sınırlama koymamaktadırlar. Buna karşın, Avusturya'da ve Lihtaynştayn'da bu tip tutuklamalar, on yılı geçemez (Avusturya Ceza Kanununun ve Lihtaynştayn Ceza Kanununun 25 § 1 maddesi).

72. Güvenlik nedeniyle tutuklamalar ile ilgili hükümlerin zaman bakımından uygulanması konusunda, ilgili bazı devletlerde yürürlükteki hükümlerin metnine göre, bu hükümlerin uygulanması geçmişe yönelik olabilir. İtalyan Ceza Kanununun 200. maddesine göre, güvenlik nedeniyle tutuklama ile ilgili kararlar, infazın yapıldığı sırada yürürlükte bulunan yasaya dayanması gerekmektedir ve Slovakya Ceza Kanununun 2 § 3

maddesine göre bu kararlar, alındıkları zaman yürürlükte bulunan yasaya dayanması gerekmektedir. Danimarka Ceza Kanununun 4 § 1 maddesine göre, bir suçun güvenlik nedeniyle tutuklamayı gerektirip gerektirmediğini belirlemek için ortaya çıkan sorun, ceza davasında kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan yasayı uygulamakla çözümlenmesi gerekmektedir. San Marino Ceza Kanununa gelince, bu Kanun da, güvenlik tedbirinin geçmişe yönelik olarak uygulanmasını yasaklamamaktadır. Buna karşın, Avusturya ve Lihtaynştayn Ceza Kanunlarının 23 § 1 ve devamı maddelerinde ve İsviçre mevzuatında, aynı geçmişe yönelik uygulama, güvenlik nedeniyle tutuklama söz konusu olduğu zaman, yasaklanmış görünmektedir.

73. Birçok üye devlette, güvenlik nedeniyle tutuklama bulunmamaktadır ve suçluların tehlikeli olması, cezaların belirlenmesinde ve verilen cezaların infazında dikkate alınmaktadır. Bir taraftan, suçluların tehlikeli olmasından, özellikle suçun tekrar işlenmesinden, dolayı hapis cezaları ağırlaşmaktadır. Bu amaçla, çoğunlukta kalan devletlerin mahkemelerinin tersine, Birleşik Krallık'taki yetkili yargı mercileri, süresiz bir cezanın, ceza bölümü ve önleme bölümü arasında açıkça ayırım yapmaktadırlar. Cezalandırıcı ve dönüştürülemez bölüm (*tariff*) suçluyu cezalandırmak için belirlenir. Cezanın bu bölümü yerine getirildiği zaman, bir tutuklu cezasının cezalandırıcı kısmını çekmiş kabul edilir; toplum için tehlikeli olmaması şartıyla serbest bırakılabilir (bkz., birçok madde arasından, 2003 tarihli ceza yargılaması ile ilgili yasanın 269 ve 277 maddeleri ve 1997 tarihli cürümler alanında cezalar ile ilgili yasanın 28. maddesi). Diğer taraftan, suçluların tehlikeli olması, genel olarak, hem cezaevi şartları üzerinde, hem de ceza indiriminden veya şartlı salıvermeden faydalanma ihtimalleri üzerinde etkili olmaktadır.

2. Cezalar ve güvenlik tedbirleri arasındaki fark ve bu farkın sonuçları

74. Sözleşme'ye taraf devletlerde, cezalar ve güvenlik tedbirleri arasındaki fark ve bu cezalandırmanın ortaya çıkardığı sonuçlar ile ilgili olarak, aynı tip tedbir bir devlette ek ceza olarak nitelendirilirken, bir başka devlette önleyici tedbir olarak kabul edildiğini kaydetmek gerekmektedir. Örnek olarak, şahsın bırakıldıktan sonra davranışlarının kontrol edilmesi, Fransız Ceza Kanununun 131-36-1 ve devamı maddelerinde ek ceza olarak nitelendirilirken, İtalyan Ceza Kanununun 215 ve 228 maddelerinde önleyici tedbir olarak kabul edilmektedir.

75. Bununla birlikte, 25 Şubat tarihli güvenlik nedeniyle tutulma ve ruhsal bozukluktan dolayı cezai sorumsuzluğunun bildirimi ile ilgili yasa, güvenlik nedeniyle tutulmayı Fransız hukukuna (bu hukukta « güvenlik nedeniyle » olarak adlandırmaktadır) koymuştur. Fransız Ceza Muhakemeleri Kanununun 706-53-13 maddesine göre bu tedbir, kişilik bozukluğundan dolayı tekrar suç işleme ihtimali yüksek olan ve özellikle toplum için büyük bir tehlike arzeden suçlulara karşı verilmektedir. Fransa Anayasa Konseyi 21 Şubat 2008 (n° 2008-562 DC, 26 Şubat 2008 tarihli

Resmi Gazete, s. 3272), tarihli kararında, güvenlik nedeniyle tutulmanın mahkûm olan şahsın suçluluğuna dayanmadığına, ancak şahısların tekrar suç işlemelerini engellemek amacıyla olduğuna ve böylece bu tedbirin bir ceza olmadığına karar vermiştir (karar § 9). Dolayısıyla Anayasa Konseyi, Alman hukukunda bulunan güvenlik nedeniyle tutuklama konusunda aynı yaklaşımı uygulamıştır (yukarıdaki paragraflar 31-33). Ancak bu tedbirin hürriyeti mahrumiyet niteliğini, bu hürriyeti mahrumiyetin süresini, sınır olmadan yenilenmesini ve bir ulusal yargı organı tarafından mahkûmiyetten sonra uygulanmasını göz önünde bulunduran Fransız Anayasa Konseyi, güvenlik nedeniyle tutulmanın, yasanın yayınlanmasından önce işlenen suçlardan dolayı mahkûm olan şahıslara uygulanamayacağına karar vermiştir (kararın § 10). Bu noktada Konsey'in vardığı sonuç, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin vardığı sonuçtan farklıdır (yukarıdaki paragraflar 31-33 ve 34-37).

C. Güvenlik nedeniyle tutuklama konusunda uluslararası denetim organlarının gözlemleri

1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

76. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Sayın Thomas Hammarberg, Almanya'ya 9 ve 11 arası ile 15 ve 18 Ekim 2006 (11 Temmuz 2007 tarih, CommDH (2007) 14) tarihlerinde yaptığı ziyaretler sonucunda hazırladığı raporda « güvenlik hapsi » (*Sicherungsverwahrung*) olarak adlandırdığı bu konuda şunları ifade etmiştir:

« 203. Ziyareti sırasında Komiser, *Länder*'lerin birçok yetkili temsilcisiyle, hâkimlerle ve tıp uzmanları ile güvenlik hapsi konusunu konuşmuştur. Komiser, yeniden ağır bir suç işleme ihtimali olan birinin serbest bırakılması konusunda kararların alınmasında, hâkimler ile tıp uzmanlarının kamuoyunun baskısı altında olduklarının farkındadır. Kesin verilerle bir kişinin tekrar suç işleyeceğini öngörmek mümkün değildir. Psikiyatri uzmanları, cezaevi dışında farklı davranacak olan tutukluların davranışlarını düzenli bir şekilde kontrol etmektedirler. Ayrıca, bırakıldıktan sonra bir tutuklunun hangi durumlarla karşılaşacağını öngörmek mümkün değildir.

204. Komiser, güvenlik hapsine aşırı dikkat ile başvurulmasını önermektedir. Bu yola başvurmadan önce diğer ihtimalleri düşünmek gerekmektedir. Komiser, güvenlik hapsi [kapsamında], şahısların sayılarının artarak özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarından dolayı kaygılanmaktadır. Komiser, güvenlik hapsi konusunda toplumun korunması ve bunun tutuklu bulunan şahıs üzerindeki etkisini belirlemek için, bu tedbir ile ilgili bağımsız araştırmalar yapmaları konusunda Alman makamlarını cesaretlendirmektedir.

(...)

206. Komiser ayrıca, güvenlik hapsinde tutulan şahısların genel olarak gelecek perspektifini kaybettiklerini ve işi olurlarına bırakma eğiliminde olduklarını öğretilmiştir.

Dolayısıyla bu tutukluların, psikolojik ve psikiyatrik tedavi görmelerinin göz önüne alınması gerekmektedir. Güvenlik hapsinde tutulan şahıslara sunulan tıbbi yardımın etkililiği konusunda tıpçılar bazen hemfikir değilse de, onların tekrar integre olma ve serbest bırakılma ihtimallerinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle bu şahısların kendi özel durumlarına uygun veya gerekli tıbbi bir tedaviden faydalanmaları gerekmektedir. »

2. Avrupa işkencenin ve insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamelenin önlenmesi Komitesi

77. 20 Kasım ve 2 Aralık 2005 tarihleri arasında yaptığı ziyaretle ilgili olarak Alman Hükümeti'ne verilen raporunda (18 Nisan 2007 tarihli CPT/Inf (2007) 18 – Fransızca'ya çevrilmemiş) Avrupa işkencenin ve insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamelenin önlenmesi Komitesi (CPT), Berlin-Tegel Cezaevinin güvenlik nedeniyle tutuklama ünitesi (*Sicherungsverwahrung*) ile ilgili vardığı sonuçlar şu şekildedir :

« 94. Ünitadaki maddi şartlar, birçok olumlu unsurla birlikte iyidir, hatta çok iyi bir derecededir : bir kişi için iyice döşenmiş ve ekli tesisatlı odalar, açık ve makul bir genişlikte topluluk için alan, tutuklulara sıcak içecekler ve ufak şeyler hazırlamaları için gerekli malzemelerin olduğu küçük bir muftak ve elbiseleri yıkamak, kurutmak ve ütölemek için bir lokal.

95. Prensip olarak, güvenlik nedeniyle tutuklu olanlar ile sıradan tutuklular aynı aktiviteleri yapmaktadırlar (çalışma, eğitim konularında vs.). İlgili mevzuata göre, güvenlik nedeniyle tutuklu olanlar özel bazı ayrıcalıklardan faydalanmaktadırlar. Özellikle, tüm gün boyunca hücrelerin kapıları açık bırakılmakta, daha fazla ziyaret saatleri (ayda bir saat yerine iki saat) bulunmakta, dışarıda daha fazla eğitim yapma (çalışılmayan günlerde bir gün yerine dört gün), daha fazla koli alma (yılda üç yerine altı koli) ve daha fazla cep harçlığı alma (tutuklu çalışmıyorsa). Tutukluların sınırsız bir şekilde telefon kullanabildiklerini de kaydetmek gerekmektedir.

96. En azından teorik olarak ünite, tutukluluktaki yaşamı pozitif bir kapsamda sunmaktadır. Ancak, tüm tutuklular en iyi şekilde bunlardan faydalanamamaktadır ; bu çok şaşırtıcı olmamakla birlikte, tıbbi personele göre, tutukluların büyük bir bölümünün veya hepsinin kişilik bozuklukları bulunmaktadır. Tutukluların çok büyük bir bölümünde tam anlamıyla motivasyonsuzluk söz konusudur: sadece iki kişi dışarıda ekzersiz yapmaktadır, üç kişi tam zamanlı çalışmaktadır ve sadece bir kişi yarı zamanlı çalışmaktadır. Çalışma önerisinde bulunulan on iki tutukludan cevap alınmamıştır. Böylece tutukluların büyük bir bölümü, zamanlarını hücrelerinde televizyon izleyerek veya video oyunları oynayarak geçirmektedirler.

Görünüş itibarıyla sorumluluk sahibi olan ve günlük yaşamlarını ellerine alan tutuklular arasında bile, üniteye önerilen aktivitelerin zaman geçirmek amacıyla ve herhangi bir amacı olmayan bir strateji olduğu izlenimi vardır. Beklediğimiz gibi, bu izlenim kendi *Sicherungsverwahrung*'larının (güvenlik nedeniyle tutuklamaların) sınırsız olmasından kaynaklanmaktadır. Görüşme yapılan birçok tutuklu açıkça, üniteden hiçbir zaman çıkmayacakları izlenimi edindiklerini ifade etmişlerdir ve bunlardan biri, kendisi için yapılacak bir şey kalmışsa oda, ölümü hazırlamak olduğunu söylemiştir.

97. Cezaevi yönetimine göre, ulaşılmak istenen amaç *Sicherungsverwahrung* kapsamında tutuklamanın sonlandırılması olduğu için, personel özel muamele kriterlerini uygulamaktadır; toplum için varolan riskin azaltılmasına ve uzun bir tutuklamanın fiziki ve psikolojik sonuçlarının tedavi edilmesi üzerinde durulmuştur. Ancak delegasyon, pratikte personelin (sosyal çalışan dahil) üniteye fazla bulunmadığını ve personel ile tutuklular arasındaki iletişimin, onların basit ifadelerine indirgendığını gözlemlemiştir.

(...)

99. Görünüş itibarıyla durumla en iyi şekilde başeden tutuklular için bile, personelin üniteye sorumluluk almaması haklı gösterilemez. Tutuklulara sorumluluk yükleme ve bir yere kadar onlara bağımsızlık tanıma, personelin onları kendi başarılarının çaresine bırakması anlamına gelmemektedir. Onlarla ilgilenme yükümlülüğü, özellikle bu tip tutuklular için, bilmemezlikten gelinemez. Delegasyon, personelin de tutuklularla çalışma konusunda açık olmadığı konusunda net bir izlenim edinmiştir. Tutuklulara tutukluluk süresi içinde kendi yaşamlarını ele almaları için onları hazır hale getirmek yeterli değildir ; onlara sınırsız bir tutuklamayla ve aptalca davranışlar ve psikolojik problemler içeren şahsi bir hikayenin izleriyle başetmeleri için onlara yardım etmek gerekmektedir. Ancak, psikolojik anlamda sunulan destek ciddi bir şekilde, yetersiz görünmektedir ; bu nedenle **CPT, bu ihmali gidermek için, hemen gerekli tedbirlerin alınmasını önermektedir.**

100. *Sicherungsverwahrung* kapsamında tutuklu bulunan şahıslara muamele ile ilgili insani ve uyumlu bir politikanın uygulanmasının zorluğu sorunu acilen ve en yüksek derecede çözümlenmesi gerekmektedir. Bu insan grubuyla çalışma, cezaevi personelinin başetmek zorunda olduğu en büyük sorundur.

Potansiyel olarak sınırsız bir şekilde *Sicherungsverwahrung* kapsamında tutulan az, ama büyüyen tutuklu sayısı nedeniyle, bu ünitenin amaçları ve bu amaçlara ulaşmak için gerçekçi yöntem ile ilgili olarak belirli bir bakış açısına sahip olmak zorunludur. Metod, birçok konuda uzman bir ekiple yüksek bir derecede tedavi verilmesini ve bırakılma amacıyla ilerlemeyi sağlamak için, tutuklularla bireysel nitelikteki yoğun çalışmayı (hızlıca hazırlanan bireysel programlar sayesinde) zorunlu kılmaktadır. Serbest bırakılmanın gerçekçi bir ihtimal olması gerekmektedir. Sistem ayrıca, olması gerektiği gibi, ailelerle varolan ilişkiyi korumaya imkân vermesi gerekmektedir.

CPT, yukarıda belirtilen gözlemler ışığında, Alman makamlarının hemen *Sicherungsverwahrung* konusunda Tegel hapishanesinde, ve duruma göre, *Sicherungsverwahrung* adı altında tutuklu bulunan şahısların olduğu diğer hapishanelerde, uygulanan metodlarını gözden geçirmelerini önermektedir. »

3. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi

78. Fransa tarafından Medeni ve Politik Haklar Sözleşmesi'nin 40. maddesine göre sunulan rapor üzerine, 7 ve 25 Temmuz 2008 tarihleri arasında yapılan toplantıda kabul edilen sonuç raporlarında (31 Temmuz 2008 tarihli belge CCPR/C/FRA/CO/4) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi şunları ifade etmiştir :

« 16. Komite, Taraf Devletin 2008/174 (25 Şubat 2008) sayılı yasaya göre cezai anlamda mahkum olan şahısları, haklarında verilen ağır hapis cezasından dolayı

« tehlikeli » olmaları nedeniyle, güvenlik amacıyla bir yıllık yenilenen sürelerle tutuklu tutmaya yetkili olması konusunda kaygılarını dile getirmektedir. Her ne kadar Anayasa Konseyi, bu hükmün geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanmasını yasaklamışsa ve şahsı bir suç işlemesinden dolayı mahkum eden hakim, kararını verdiği zaman şahsın güvenlik nedeniyle tutulmasına karar verme ihtimalini düşünse de, Komite bu uygulamanın Sözleşme'nin 9, 14 ve 15 maddeleri anlamında sorun çıkarmaya devam edebileceği kanaatindedir. »

HUKUK AÇISINDAN

I. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

79. Başvurucu, suçun işlendiği ve mahkum olduğu zaman yürürlükte olan hükümlere göre en yüksek süre olan on yıldan fazla güvenlik nedeniyle tutuklu kalmasının, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlali olduğunu iddia etmektedir. Bu hükmün ilgili bölümleri şu şekildedir:

« 1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz :

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak 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 ve tutulması;

(...)

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

(...) ».

80. Hükümet buna itiraz etmektedir.

A. Tarafların argümanları

1. Başvurucu

81. Başvurucu, güvenlik nedeniyle tutuklanmasının Sözleşme'nin 5 § 1 a) maddesinde öngörülmediğini iddia etmektedir. Başvurucuya göre, on yıldan sonra tutuklu bırakılması ile 1986 yılında hakkında verilen mahkumiyet kararı arasında yeterli bir illiyet bağı yoktur. Başvurucu, bu tarihte Marburg Bölge Mahkemesi'nin kendisinin güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar verdiğini ve bu tür bir tutuklamanın yürürlükte bulunan hükümlere göre en fazla on yıl sürmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Marburg Bölge Mahkemesi, o dönemlerde güvenlik nedeniyle tutuklanmasının on yılı aşacağını bilseydi, böyle bir tedbire başvurmayacağı ihtimalini gözardı edemeyiz. Dolayısıyla, başvurunun on yıldan fazla süren tutukluluğu, 1998 yılında yasada yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır; bu değişiklik ile ilk güvenlik nedeniyle tutuklama için öngörülen on yıllık süre kaldırılmıştır; dolayısıyla bu tutuklama, 1986 yılındaki mahkumiyetin bir sonucu değildir. Başvurucuya göre, yasa değişmeseydi, ceza infaz mahkemesinin tutuklamanın uzatılması ile ilgili herhangi bir karara gerek olmadan, 2001 yılında otomatik olarak serbest bırakılacaktı. Mahkum olduğu zaman ilk defa güvenlik nedeniyle tutuklu bulunanlar için süre yönünden öngörülen mutlak sınır dikkate alındığında, bu süreyi ortadan kaldıran değişiklik, güvenlik nedeniyle tutuklamanın uygulanma şekline çok, bu tutuklamanın yeniden uygulanması anlamına gelmektedir, çünkü mahkumiyeti ile güvenlik nedeniyle tutuklanması arasındaki illiyet bağı on yıldan sonra kesilmiştir.

82. Ayrıca başvurunun tutuklanması, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi anlamında « usule » uygun değildir ve « yasanın öngördüğü » usulde yapılmamıştır. Federal Anayasa Mahkemesi'nden farklı olarak bir çok akademisyen, güvenlik nedeniyle tutuklama ve bu tedbirin ilk defa uygulanması durumunda öngörülen on yıllık üst sınırın kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindedir. Başvurucu, güvenlik nedeniyle tutuklamanın ilk defa uygulanması durumunda öngörülen on yıllık üst sınırın, yasa ile öngörüldüğünü hatırlatmaktadır; suçunu işlediği zaman, bu sürenin tutuklu olduğu süre içinde geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanacağını öngöremediğini ve bu tedbirden dolayı sadece on yıl süre ile tutuklu kalabileceğini öngördüğünü iddia etmektedir. Usulüne uygun bir şekilde tutulma hakkı ile kamu güvenliğinin gereklilikleri arasında bir denge kurulması yoluna gidilemez.

2. Hükümet

83. Hükümet'e göre, başvurunun güvenlik nedeniyle tutuklu bırakılması Sözleşme'nin 5 § 1 a) maddesine uygundur. Başvurucunun on yıldan sonra güvenlik nedeniyle tutuklu halde bırakılması « mahkumiyet kararından sonra » meydana gelmiştir, çünkü başvurunun asıl mahkumiyeti ile hürriyetten mahrum bırakılması arasında hala bir illiyet bağı bulunmaktadır. 17 Kasım 1986 tarihli kararıyla, Marburg Bölge Mahkemesi, başvurucuyu beş sene hapis cezasına çartırmıştır ve süre

belirtmeden, başvurucunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar vermiştir. Ceza Kanununa göre, güvenlik nedeniyle tutuklanmaya karar verme yetkisinin mahkumiyet kararını veren Marburg Bölge Mahkemesi'ne aittir. Ancak bu tedbirin infazı ve özellikle mahkumun tutuklu kalacağı süreyi belirleme yetkisi, cezaların infazından sorumlu Bölge Mahkemesi'ne aittir. Böylece hem davada yetkili yargı organı hem de cezaların infazında sorumlu mahkeme « tarafından [başvurucu hakkında] verilmiş mahkumiyet kararı » bulunmaktadır. Ceza Kanununun 2 § 6 maddesine göre (yukarıdaki paragraf 48), yasama organı, güvenlik nedeniyle tutuklamayı anında etkili olacak şekilde yeniden düzenleme ihtimalini her zaman korumaktadır. Bu şartlarda, ilk güvenlik nedeniyle tutuklamaya uygulanan üst sınırın sonradan ortadan kaldırılması, 1986 yılında verilen asıl mahkumiyet kararı ile başvurucunun tutuklu bırakılması arasında varolan illiyet bağıını kesmemiştir.

84. Hükümet ayrıca, başvurucunun tutuklu bırakılmasının Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi anlamında « usule » ve « yasanın öngördüğü » şartlara uygun olduğunu savunmaktadır. Ulusal yargı organları, başvurucunun tutuklu bırakılmasının iç hukuka uygun olduğunu teyid etmişlerdir. Başvurucunun iddia ettiğinin aksine, kendisinin tutuklanması, tamamen Ceza Kanununun 67d maddesine dayanmamaktadır; başvurucunun tutuklanması Marburg Bölge Mahkemesi tarafından Ceza Muhakemeleri Kanununda öngörülen usullere uygun olarak yapılmıştır ve bu durum öngörülebilirlik kriterini karşılamaktadır. Bir suçlunun tehlikeli olma durumu zorunlu olarak belli bir süreden sonra sona ermediği için, suçun işlendiği zaman güvenlik nedeniyle maksimum tutuklama süresinin öngörülmesi zorunlu değildir. Hükümet'e göre, başvuru, meşru bir şekilde güvenlik nedeniyle yapılan ilk tutuklama süresinin ortadan kaldırılmayacağını umud edemeyeceğini çünkü, – hiçbir argüman söz konusu değil –kendisinin umuduna göre toplumun korunması, daha önceliklidir. Ceza Kanununun 2 § 6 maddesine göre, ıslah ve önleme tedbirleriyle ilgili kararların, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan hükümler temelinde değil, kararın verildiği tarihte (hem kararı veren mahkemenin hem de cezaların infazı mahkemelerinin kararları) yürürlükte bulunan hükümler temelinde dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, yasama organının, mahkemelere her zaman süresiz bir şekilde güvenlik nedeniyle tutuklama kararı verme imkanı verebildiği açıktır. Ayrıca, 1975 yılında kabul edilen güvenlik nedeniyle tutuklama için öngörülen üst sınırın kaldırılması için bir çok başvuru yapılmıştır.

85. Bununla birlikte Hükümet, başvurucunun tutuklu bırakılmasının keyfi olmadığını çünkü, cezaların infazı mahkemeleri on yıllık süre ile başvurucunun güvenlik nedeniyle tutuklu bırakılmasına karar vermesinin istisnai bir durum olduğunu savunmaktadır. Kural, bu süre içinde bu tedbire son verilmesidir. Ceza infaz mahkemeleri, şahsın tutuklu halinin uzatılmasının ancak ilgili şahsın tekrar ağır suçlar veya cinsel nitelikteki

suçlar işleme ihtimalinin olması durumunda mümkün olacağını belirten prensibe dayanmışlardır.

B. Mahkeme'nin takdiri

1. İlgili ilkelerin özeti

a. Hürriyetten mahrumiyet nedenleri

86. Sözleşme'nin 5. maddesinin a) bendinden f) bendine kadar olan hükümleri, hürriyetten mahrumiyete izin veren kesin bir listeyi oluşturmaktadır; bu nedenlerden birine uygun olarak yapılmayan bir hürriyeti mahrumiyet, usüle uygun kabul edilemez (bkz. özellikle, *Guzzardi/İtalya*, 6 Kasım 1980, § 96, seri A n° 39, *Witold Litwa/Polonya*, n° 26629/95, § 49, CEDH 2000-III, ve *Saadi/Birleşik Krallık* [BD], n° 13229/03, § 43, CEDH 2008-...). Bu nedenlerden birinin uygulanabilmesi, zorunlu olarak diğer bir nedenin de uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir; şartlara göre, bir hürriyetten mahrumiyet, bu bentlerden birden fazla nedene dayanarak haklı kılınabilir (bkz. birçok karar arasından, *Eriksen/Norveç*, 27 Mayıs 1997, § 76, *Kararlar Dergisi* 1997-III, *Erkalo/Hollanda*, 2 Eylül 1998, § 50, *Recueil* 1998-VI, ve *Witold Litwa*, yukarıda adı geçen karar, § 49).

87. Sözleşme'nin 5. maddesinin a) bendi anlamında « mahkûmiyet » kavramından, Fransızca metine göre, yasal olarak suç oluşturan bir suçluluk bildirimini ve bir cezanın verilmesini (*Guzzardi*, yukarıda adı geçen karar, § 100) veya diğer hürriyeti mahrumiyet tedbirlerini anlayabiliriz (*Van Droogenbroeck/Belçika*, 24 Haziran 1982, § 35, seri A n° 50).

88. Ayrıca, a) bendinde bulunan « sonra » kelimesi, « mahkûmiyet » ve « tutulma » arasında basit bir kronolojik sıralamanın varolduğu anlamına gelmemektedir: tutulmanın, mahkûmiyetten doğması gerekmektedir ve « mahkûmiyet » « ten itibaren ve [mahkûmiyet]ten sonra » – veya « [mahkûmiyet]e göre » – meydana gelmesi gerekmektedir (*Van Droogenbroeck*, yukarıda adı geçen karar, § 35). Kısacası, hürriyetten mahrumiyet ile karar arasında yeteri derecede illiyet bağının olması gerekmektedir (*Weeks/Birleşik Krallık*, 2 Mart 1987, § 42, seri A n° 114, *Stafford/Birleşik Krallık* [BD], n° 46295/99, § 64, CEDH 2002-IV, *Waite/Birleşik Krallık*, n° 53236/99, § 65, 10 Aralık 2002, ve *Kafkaris/Kıbrıs* [BD], n° 21906/04, § 117, CEDH 2008-...). Ancak, asıl mahkûmiyet ile hürriyetten mahrumiyet arasındaki illiyet bağı zamanın geçmesiyle zayıflamaktadır (bkz. *Van Droogenbroeck*, yukarıda adı geçen karar, § 40, ve *Eriksen*, yukarıda adı geçen karar, § 78). 5. maddenin a) bendi tarafından istenen illiyet bağı, asıl kararda (yargılamaya yetkili mahkemenin) öngörülen amaçlarla uyumsuz olan gerekçelere veya bu

amaçlara göre makul olmayan bir takdir yetkisine dayanan serbest bırakmama veya tutuklama kararıyla kesilebilmektedir. Bu durumda, başta usulüne uygun yapılan hürriyeti mahrumiyet keyfi ve dolayısıyla, 5. madde ile uyumsuz hale gelebilir (bkz., *Van Droogenbroeck*, yukarıda adı geçen karar, § 40, *Eriksen*, yukarıda adı geçen karar, § 78, ve *Weeks*, yukarıda adı geçen karar, § 49).

89. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin c) bendi anlamında, şahsın « suç işlemesine engel olma zorunluluğu (...) doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde », bu şahsın tutulması haklı bulunabilir. Ancak, bu tutulma nedeni, suçluluğa eğilimi olan tehlikeli bir şahsa veya insan gruplarına karşı genel bir önleme politikasına izin vermemektedir. Bu tutulma nedeni taraf devletlerden belirli ve somut bir suçu önlemesini zorunlu kılmaktadır (*Guzzardi*, yukarıda adı geçen karar, § 102 ; bkz. aynı zamanda *Eriksen*, yukarıda adı geçen karar, § 86). Bu durum tekil olarak kullanılan (« bir suç ») kavramından ve 5. maddenin amacından çıkmaktadır : kişinin keyfi olarak hürriyetinden mahrum bırakılmasını önlemek (*Guzzardi*, yukarıda adı geçen karar, § 102).

b. « Usule uygun tutulma » « yasanın öngördüğü usule göre »

90. Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ile ilgili Mahkeme içtihatlarında, tüm hürriyeti mahrumiyetlerin, sadece a) ile f) bentleri arasında belirtilen istisnai durumlarda yapılması yeterli değildir ; bu hürriyetten mahrumiyetlerin aynı zamanda « usule » de uygun yapılması gerekmektedir. « Yasanın öngördüğü haller » dahil olmak üzere, bir tutulmanın « usule » uygunluğu konusunda Sözleşme, öncelikle ulusal mevzuata gönderme yapmaktadır ve hem usule hemde esasa ilişkin kurallar ile ilgili olarak ulusal mevzuata uygunluğu şart koşmaktadır (bkz., birçok karar arasından, *Erkalo*, yukarıda adı geçen karar, § 52, *Saadi/Birleşik Krallık*, yukarıda adı geçen karar, § 67, ve *Kafkaris*, yukarıda adı geçen karar, § 116). Bu kavram, ilk olarak, tüm yakalamaların veya tutuklamaların ulusal hukukta bir temelini olmasını zorunlu kılmaktadır ve aynı zamanda ilgili yasanın niteliği de inceleme zorunluluğunu yüklemektedir: yasanın, Sözleşme'nin tüm maddelerine bağlı olan hukukun üstünlüğü ilkesine uyumlu olması gerekmektedir (*Stafford*, yukarıda adı geçen karar, § 63, ve *Kafkaris*, yukarıda adı geçen karar, § 116). « Yasanın niteliği », her türlü keyfiliği önlemek için hürriyetten mahrumiyete izin veren ulusal bir yasanın, yeteri kadar ulaşılabilir, açık ve öngörülebilir olması anlamına gelmektedir (*Amuur/Fransa*, 25 Haziran 1996, § 50, *Recueil* 1996-III, *Nasroulloiev/Rusya*, n° 656/06, § 71, 11 Ekim 2007 ve *Mooren/Almanya* [BD], n° 11364/03, § 76, 9 Temmuz 2009). Dolayısıyla, Sözleşme tarafından belirlenen « yasallık » kriteri, tüm yasaların vatandaşın, – ihtiyaç durumunda açık önerilerle çevrilmiş – mantıklı bir şekilde davanın şartlarında, belirli bir fiilin sonucunu öngörebilmesini sağlamasını zorunlu kılmaktadır (*Steel ve diğerleri/Birleşik*

Krallık, 23 Eylül 1998, § 54, *Recueil* 1998-VII, ve *Baranowski/Polonya*, n° 28358/95, § 52, CEDH 2000-III).

91. Ancak, ulusal mevzuata uymak yeterli değildir; Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ayrıca tüm hürriyetten mahkumiyetlerin keyfiliğe karşı kişiyi koruyacak amaca uygun olmasını zorunlu kılmaktadır (bkz., birçok karar arasından, *Winterwerp/Hollanda*, 24 Ekim 1979, § 37, seri A n° 33, *Saadi/Birleşik Krallık*, yukarıda adı geçen karar, § 67, ve *Mooren*, yukarıda adı geçen karar, § 72).

2. Yukarıdaki ilkelerin bu davaya uygulanması

92. Mahkeme, güvenlik nedeniyle on yıl süreyle tutuklu bulunan başvuruçunun, 5 § 1 maddesinin a) ve f) arasındaki bentlere göre hürriyetinden mahrum bırakılıp bırakılmadığı sorununu çözmek zorundadır. Mahkeme öncelikle, başvuruçunun esasen güvenlik nedeniyle tutuklanmasının 5 § 1 maddesinde belirtilen hürriyeti mahrumiyet nedenlerinden birine denk gelip gelmediğini inceleyecektir. Eğer bu durum söz konusu değilse, başvuruçunun güvenlik nedeniyle tutuklu kalması ile ilgili olarak on yıllık üst süre sınırının kaldırılmasının ve başvuruçunun bu süreden sonra tutuklu kalmasının 5 § 1 maddeye uygunluğu üzerinde etkisinin olup olmadığını inceleme gereği kalmayacaktır.

93. Hükümet'e göre, başvuruçunun güvenlik nedeniyle tutuklanması 5 § 1 maddenin a) bendine uygundur. Komisyon'un defalarca, yargılamaya yetkili mahkeme tarafından cezaya ek olarak veya ceza yerine verilen güvenlik nedeniyle tutuklamanın, prensip itibarıyla, haklı olduğuna, çünkü şahsın, Sözleşme'nin 5 § 1 a) hükmü anlamında « yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında (...) » tutulduğuna karar verdiği doğrudur (Alman Ceza Kanununun 66. maddesi ile ilgili olarak, bkz. *X/Almanya*, n° 4324/69, 4 Şubat 1971 tarihli kararı ve *Dax/Almanya*, n° 19969/92, 7 Temmuz 1992 tarihli Komisyon kararı, ve atıf yapılan diğer referanslar; ruhsal sorunları olan şahıslara uygulanan benzer bir tedbir olan Hollanda'daki « hükümetin emrine verilme » ile ilgili olarak, bkz., *X/Hollanda*, n° 6591/74, 26 Mayıs 1975 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve raporlar (DR) 3, s. 90 ; Norveç'teki akli dengelerinin yerinde olmayan şahıslara uygulanan benzer tedbir olan güvenlik nedeniyle tutuklama ile ilgili olarak, bkz., *X/Norveç*, n° 4210/69, 24 Temmuz 1970 tarihli Komisyon kararı, *Recueil* 35, ss. 144 ve devamı ve atıf yapılan diğer referanslar; son olarak Danimarka'da ruhsal durumlarının yerinde olmayan şahıslara uygulanan ve özel tutuklama merkezinde yapılan tutuklama ile ilgili olarak, bkz., *X/Danimarka*, n° 2518/65, 14 Aralık 1965 tarihli Komisyon kararı, *Recueil* 18, ss. 44 ve devamı).

94. Mahkeme'nin kendisi, örnek olarak, Belçika'da hapis cezasına rağmen tekrar suç işleyenlerin ve suçu alışkanlık haline getirenlerin hükümetin emrine verilmesinin 5 § 1 a) hükmü anlamında « yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında (...) » tutulma

oluşturduğuna karar vermiştir (*Van Droogenbroeck*, yukarıda adı geçen karar, §§ 33-42). Aynı şekilde Mahkeme, Norveç sisteminde varolan ve akli dengeleri yeteri kadar gelişmemiş ve sık değişen şahısların güvenlik nedeniyle tutuklanmasının, 5 § 1 a) hükmü altında incelenmesine karar vermiştir (*Eriksen*, yukarıda adı geçen karar, § 78).

95. Mahkeme, 5. maddesinin a) bendi anlamında « mahkûmiyet » kavramının, yasal olarak suç oluşturan bir suçluluk bildirimini ve bir cezanın verilmesini veya diğer hürriyeti mahrumiyet tedbirlerini kapsadığını tekrar etmektedir (yukarıdaki paragraf 87). Başvurucu ile ilgili olarak Mahkeme, Marburg Bölge Mahkemesi'nin (yargılamaya yetkili mahkeme) 17 Kasım 1986 tarihli kararıyla başvurucunun güvenlik nedeniyle tutuklandığını ve bu mahkemenin başvurucuyu aynı zamanda adam öldürmeye teşebbüsten dolayı mahkûm ettiğini gözlemlemektedir (yukarıdaki paragraf 12). Ağustos 1991 tarihinden beri başvuru, hapis cezasını çektikten sonra güvenlik nedeniyle tutuklu bulunmaktadır çünkü, ceza infaz mahkemeleri şartlı olarak tutuklamasının ertelenmesi taleplerini reddetmişlerdir (yukarıdaki paragraf 13 ve devamı).

96. Mahkeme, başvurucunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasının, 1986 yılında yargılamaya yetkili mahkeme tarafından verilen bir « mahkûmiyete » dayandığı konusunda ikna olmuştur. Bu mahkeme başvurucuyu adam öldürmeye teşebbüsten dolayı mahkûm etmiştir ve başvurucunun « ceza veya diğer hürriyeti mahrumiyet tedbiri » kavramlarını kapsayan güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar vermiştir. Mahkeme, Hükümet'e göre güvenlik nedeniyle yapılan tutuklamanın şahsın şahsen suçlu olmasına göre değil, ama toplum için yarattığı tehlikeye göre verildiğini savunduğunu kaydetmektedir (yukarıdaki paragraf 113). Ancak Mahkeme, Ceza Kanunun 66 § 1 maddesine göre, bir kişinin güvenlik nedeniyle tutuklanması kararının her zaman bir mahkemenin takdirine sunulduğunu ve bu mahkemenin şahsın suçlu olduğuna ve aynı zamanda bu şahsın güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar verdiğini belirtmektedir (yukarıdaki paragraflar 49-50). Dolayısıyla kişinin ilk olarak güvenlik nedeniyle tutuklanması 5. maddesinin a) bendi kapsamına girmektedir. Mahkeme ancak, Hükümet'in iddia ettiğinin aksine, ceza infaz mahkemelerinin başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermesinin, 5. maddesinin a) bendi anlamında bir « mahkûmiyet » için öngörülen kriteri karşılamadığını, çünkü bu kararın suçtan dolayı verilen mahkûmiyete bağlı olmadığını eklemektedir.

97. Başvurucunun on yıldan sonra güvenlik nedeniyle tutuklu kalmasının 5 § 1 a) maddesi anlamında haklı olup olmadığını belirlerken Mahkeme, bu tutuklamanın yine « mahkûmiyetten sonra » meydana gelip gelmediğini, yani hala başvurucunun 1986 yılında yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi ile 8 Eylül 2001 tarihinden sonra tutukluluğunun uzatılması arasında yeterli bir illiyet bağının olup olmadığını araştırmak zorundadır.

98. Mahkeme, Hükümet'e göre, yargılamaya yetkili mahkemenin başvuruçunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar verirken herhangi bir sınır koymadığını ve bu sürenin belirlenmesinin ceza infaz mahkemelerine ait olduğunu belirtmektedir. Hükümet'e göre, Ceza Kanununun 2 § 6 maddesi, güvenlik nedeniyle tutuklama süresini anında etkili olacak şekilde ortadan kaldırmaya imkân vermesinden dolayı, 1998 tarihli değişiklikten itibaren, ceza infaz mahkemelerinin başvuruçuyu on yıllık süreyi aşacak şekilde tutukluluk halinin devamına karar verebilirlerdi. Hükümet bundan, Ceza Kanununun 67d maddesinde yapılan değişikliğin, başvuruçunun mahkûmiyeti ile güvenlik nedeniyle tutuklu bulunması arasındaki illiyet bağıını kesmediği sonucuna varmaktadır.

99. Mahkeme bu argümanla ikna olmamıştır. 1986 yılında yargılamaya yetkili mahkemenin, başvuruçunun süre belirtmeden güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar verdiği doğrudur. Ancak, o dönemlerde yürürlükte bulunan hükümlere göre, tedbire karar veren yargı organları hiçbir zaman süreyi belirlememektedirler (Ceza Kanununun 66 ve 67c-e maddeleri – yukarıdaki paragraflar 49 ve devamı). Hükümet'in kendisinin de belirttiği gibi, yargılamaya yetkili mahkemeler, sadece bir suçlunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar vermeye yetkilidirler. Güvenlik nedeniyle tutuklama süresi dahil olmak üzere, bu kararın uygulanma şekilleri ile ilgili konularda karar verme yetkisi, ceza infaz mahkemelerine aittir. Bu yargı organları sadece, yargılamaya yetkili mahkeme tarafından verilen karar ile birlikte yürürlükte olan mevzuat kapsamında süreyi belirlemeye yetkilidirler. Bu durum söz konusu davada başvuruçunun durumu için de geçerlidir.

100. Mahkeme, başvuruçunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasına ilişkin kararın yargılamaya yetkili mahkeme tarafından 1986 yılında alındığını belirtmektedir. O dönemlerde, yürürlükte bulunan Ceza Kanununun 67d § 1 maddesiyle (yukarıdaki paragraf 52) birlikte bu tip bir yargı kararı, ilk defa güvenlik nedeniyle tutuklu bulunan başvuruçunun, bu cezaya en fazla on yıllık süreyle maruz kalabileceği anlamına gelmektedir. Ceza Kanununun 67d maddesi 1998 yılında değişmeseydi, başvuruçu tehlike taşıması konusunda her türlü takdir yetkisinden bağımsız olarak serbest bırakılacaktı. Ceza Kanununa eklenen (madde 1a 3) bu değişikliğin – başvuruçunun durumunda olduğu gibi – daha önce güvenlik nedeniyle verilen tutuklama kararlarına geçmişe yürürlü bir şekilde uygulandığına karar verilmiştir. Yasanın bu değişikliği olmadan, cezaların infazı mahkemeleri, başvuruçunun güvenlik nedeniyle tutukluluk süresini uzatma yetkileri yoktur. Bu nedenle Mahkeme, başvuruçunun 1986 yılındaki mahkûmiyeti ile sonrasında, 1998 yılında, yapılan yasa değişikliğinden dolayı on yıldan sonra güvenlik nedeniyle tutukluluğunun uzatılması arasında yeterli bir illiyet bağı bulunmadığı kanaatindedir.

101. Mahkeme, bu yönüyle bu dava ile *Kafkaris* (yukarıda adı geçen karar) davası arasında bir ayrım yapılması gerektiğini ifade etmektedir.

Kafkaris davasında Mahkeme, yirmi yıldan sonra başvurusunun tutuklu bulunması ile mahkumiyeti arasında yeterli bir illiyet bağı olduğuna karar vermiştir. Sayın Kafkaris'in bu süreden sonra tutuklu halde bırakılması, yargılamayı yapan mahkeme tarafından verilen cezaya uygundur ; bu mahkeme Sayın Kafkaris'i ömür boyu hapis cezasına çarptırmıştır ve cezaevi genelgesine göre yirmi yıl hapis cezasına değil, açık bir şekilde kalan yaşamını geçirmek için başvuru, yürürlükte bulunan ikinci mevzuata dayanarak ağır hapis cezasıyla cezalandırılmıştır (*Kafkaris*, yukarıda adı geçen karar, §§ 118-121). Buna karşın bu davada, başvurusunun on yıldan fazla güvenlik nedeniyle tutuklu kalması kararı, bu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde, yargılamadan sorumlu yargı organı tarafından verilmemiştir.

102. Mahkeme sonrasında, başvurusunun on yıldan fazla güvenlik nedeniyle tutuklu kalmasının 5 § 1 maddenin bir başka bendine göre yerinde olup olmadığını incelemek zorundadır. Bu konuda Mahkeme, ulusal yargı organlarının bu soruna eğilmediklerini çünkü, Alman Anayasa hükümleri bunu yapmalarını zorunlu kıldığını kaydetmektedir. Mahkeme, b), d) ve f) bentlerinin açıkça uygulanamayacağı kanaatindedir. Bir « suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu » zaman, 5 § 1 maddenin c) bendinin ikinci ihtimaline göre bir kişinin tutulması haklı olabilir. Bu davada, ceza infaz mahkemeleri, başvurusunun bırakılması durumunda diğer ağır suçları – daha önce mahkum olduğu suçlara benzer – işleme riskini dikkate alarak başvurusunun tutukluluk halinin devamına karar vermişlerdir (yukarıdaki paragraflar 18 ve 23). İşlenecek yer, zaman ve mağdurlar konusunda söz konusu potansiyel suçlar, Mahkeme'nin istediği kadar somut ve belirli değildir (bkz., özellikle *Guzzardi*, yukarıda adı geçen karar, § 102); dolayısıyla bu suçlar 5 § 1 c) maddesi kapsamına girmemektedir. 1 c) paragrafının 5. maddenin tamamı ışığında yapılan yorumu, bu sonucu teyid etmektedir. 5. maddenin 3. paragrafına göre, 1 c) paragrafında belirtilen şartlarda tutulan herkes, derhal bir yargıç önüne çıkarılması ve makul süre içinde yargılanması veya yargılama süresi içinde serbest bırakılması gerekmektedir. Güvenlik nedeniyle tutuklu bulunan şahısların derhal bir yargıç önüne çıkarılmaları ve potansiyel suçlar için yargılanmaları söz konusu değildir. Bu amaçla Mahkeme, kriminoloji tecrübesinin, birden fazla suç işleyen suçluların güvenlik nedeniyle tutuklamaya kalmalarından bağımsız olarak, her zaman tekrar suç işleme riskleri olduğunu gösterdiğini kaydetmektedir (bkz. ayrıca, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'nin 11 Temmuz 2007 tarihli raporu, § 203, yukarıdaki paragraf 76).

103. Mahkeme, Eylül 2001 tarihinden sonra başvurusunun güvenlik nedeniyle tutuklu kalmasının, 5 § 1 maddesinin e) bendi anlamında « akıl hastası » olarak değerlendirilebilmesinin mümkün olup olmadığı sorununa eğilmektedir. Bazı suçluların güvenlik nedeniyle tutuklanmalarının bu

hürriyeti mahrumiyet nedenine dayanacağı ihtimalini gözardı etmeyen Mahkeme, Francfort-sur-le-Main İstinaf Mahkemesi kararına göre başvurunun herhangi ağır bir ruhsal bunalımı bulunmadığını gözlemlemektedir (yukarıdaki paragraf 22). Her halükarda, ulusal yargı organları, başvurunun akıl hastası olmasından dolayı tutukluluğunu uzatmamıştır. Dolayısıyla, başvurunun tutuklanması 5 § 1 e) maddesi anlamında haklı değildir.

104. Mahkeme ayrıca, bu davanın, başvurunun tutukluluğunun usule uygunluğu konusunda sorun çıkardığını belirtmektedir. Mahkeme, her türlü keyfiliğe engel olmak için, ulusal mevzuatın belli bazı niteliklere sahip olması gerektiğini ve özellikle öngörülebilir olması gerektiğini tekrar ifade etmektedir (yukarıdaki paragraf 90). Mahkeme'nin, olayların meydana geldiği zaman, başvurunun, davanın şartlarında ve mantıklı bir şekilde, suçu işlediği zaman süresiz bir şekilde tutuklu kalacağını öngördüğü konusunda şüpheleri bulunmaktadır. Mahkeme özellikle, başvurunun bu suçları işlediği zaman, uygulanan hükümlerin hemen etkili olacak şekilde değişeceğini öngörebilmesi konusunda emin değildir. Ancak, başvurunun güvenlik nedeniyle on yıldan fazla süreyle tutuklu olmasının 5 § 1 maddesinin hiçbir bendine göre yerinde olmadığı konusunda vardığı sonuç dikkate alındığında, bu sorunun çözülmesine gerek yoktur.

105. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

106. Başvurucu ayrıca, güvenlik nedeniyle tutuklanmasının, geçmişe yönelik bir şekilde, on yıldan sınırsız hale dönüştürülmesinin, suçun işlendiği sırada uygulanan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği ilkesinin ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu Sözleşme'nin 7 § 1 maddesini öne sürmektedir. Bu hüküm şu şekildedir :

« 1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. »

107. Hükümet bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Tarafların argümanları

1. Başvurucu

108. Başvurucuya göre, on yıldan sonra güvenlik nedeniyle tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin, Sözleşme'nin 7 § 1 maddesinin ikinci cümlesine aykırı bir şekilde, geçmişe yürürlü bir şekilde suçu işlediği zamanda uygulanan bir cezadan daha ağır cezaya çarptırılmıştır. Güvenlik

nedeniyle tutuklama bu madde anlamında « ceza » oluşturmaktadır. Başvurucu, güvenlik nedeniyle tutuklamanın, Alman hukukuna girdiğinden beri hiçbir zaman « ceza » olarak kabul edilmediğini, geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanabileceğini ifade eden ulusal yargı organlarının görüşlerinin hiçbir önemi bulunmadığını ve bu tedbirin alışkanlık gereği suç işleyenler ile ilgili 24 Kasım 1993 tarihli yasa ile, yani nazi rejimi altında, Alman hukukuna girdiğini iddia etmektedir. Suçların infazı ile ilgili yasanın 129. maddesine göre (yukarıdaki paragraf 64), ceza mahkemeleri tarafından bir suçtan sonra verilen bu tedbir, tamamen bir cezanın amacını yerine getirmeyi amaçlamaktadır (bkz., suçların infazı ile ilgili yasanın 2. maddesi – paragraf 63) ; yani sadece tutukludan toplumu korumak (önleme) değil aynı zamanda cezaevinden çıktıktan sonra tekrar toplum hayatına adapte olması için tutukluya yardımcı olmak (rehabilitasyon) gerekmektedir.

109. Başvurucuya göre, güvenlik nedeniyle tutuklama, doğası gereği bir ceza oluşturmaktadır. Bu tedbirin ceza mahkemeleri tarafından bir suç işlendiği zaman verilmesi ve bu tedbirlerle ilgili kuralların « cezaların » infazı kanununda yer alması, bu durumu ispatlamaktadır. Güvenlik nedeniyle tutuklama şahsın suçluluğuna bağlıdır; bunun nedenlerinden biri, bu tutukluluğun sadece bazı suçların işlenmesinden sonra verilmesidir ve cezai sorumluluğu olmayan kişilere karşı uygulanmamasıdır.

110. Başvurucu ayrıca, Almanya’da güvenlik nedeniyle tutuklananları kabul edecek uzman kurumların olmadığını altını çizmektedir: bu şahıslar normal cezaevlerinde tutulmaktadırlar ve bu şahısların hapis cezalarını infaz edenlere oranla, kendi elbiselerini giymeleri gibi, çok az ayrıcalıkları bulunmaktadır (cezaların infazı kanununun 131-135 maddeleri – yukarıdaki paragraflar 64-65). Ancak, her ne kadar bu ayrıcalıklar somut olarak uygulansa da, bu ayrıcalıklar, güvenlik nedeniyle verilen bir kararı uygulamak ile bir hapis cezasının infazı arasında temelde herhangi bir değişiklik yaratmamaktadır. Güvenlik nedeniyle tutuklu olduğu zaman başvuru, sıradan mahkûmlara göre daha az cezasının hafifletilmesinden faydalanmıştır. Ayrıca, güvenlik nedeniyle tutuklu olanları cezaevi çıkışında, sorumlu bir hayata hazırlayacak, sıradan mahkûmlara uygulanan tedbirler dışında, hiçbir özel tedbir uygulanmamaktadır. Schwalmstadt cezaevindeki tutulma şartları, normal cezasının infazının büyük bir bölümünü çektiği zamanki cezaevi şartlarından farkı yoktur. Başvurucu daha önce hapis cezasını çektiği zaman yaptığı gibi çalışmıştır ve kendisine eşlik edilerek birkaç defa dışarı çıkması dışında, cezaevinden çıkışını hazırlayacak hiçbir şey yapılmamıştır; bir terapiden faydalanma imkânı da olmamıştır. Ceza Kanunu hükümlerinde belirtilenlerden çok, varolan gerçek durumu yargılamak gerekmektedir; gerçekte bir hapis cezasının infazı ile güvenlik nedeniyle tutuklama kararının infazı arasında önemli bir fark bulunmamaktadır.

111. Bununla birlikte, beş yıl hapis cezasından sonra ve bu cezaya ek olarak güvenlik nedeniyle süresiz bir tutuklamanın verilmesi, – sadece

güvenlik nedeniyle tutuklama kararına dayanarak – başvurucunun yaklaşık olarak on sekiz senedir hürriyetten mahrum bırakılması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla başvuru, kendisinden farklı olarak birini gerçekte öldüren ve güvenlik tedbiri olmadan sadece hapis cezasına mahkûm olan suçlulara oranla, çok fazla tutuklu kaldığını iddia etmektedir. Mahkûm olduğu 1986 yılından beri yirmi iki sene tutuklu kalmasından dolayı, yüksek güvenlikli cezaevinde bu kadar süre içinde sadece iki olaya katılması ve kendi duygularını kontrol etmeyi öğrenmesi, tutuklu bırakılmasının haklı olmaktan çıktığını kanıtlamaktadır.

112. Başvuru, suçu işlediği zaman yasa tarafından şüphesiz on yıla sınırlı olan ve bir ceza niteliğinde olan güvenlik nedeniyle tutukluluğunun, geçmişe dönük bir şekilde uzatılmasının, Sözleşme'nin 7. maddesinde düzenlenen cezaların kanuniliği ilkesinin (*nulla poena sine lege*) ihlalini oluşturduğunu savunmaktadır.

2. Hükümet

113. Hükümet için, başvurucunun güvenlik nedeniyle on seneden fazla tutuklu kalması, 7 § 1 maddesinde öngörülen cezanın geçmişe yönelik bir şekilde yükseltilmesini yasaklamamaktadır, çünkü güvenlik nedeniyle tutuklama, bu hüküm anlamında bir « ceza » değildir. Alman ceza hukuku iki başlıklı bir sistem öngörmektedir ve cezalar ile güvenlik nedeniyle tutuklama gibi, ıslah ve önleme tedbirleri arasında kesin bir ayırım yapmaktadır. Cezaların cezalandırma niteliği vardır ve şahsın kişisel suçluluğuna göre belirlenmektedir; buna karşın ıslah ve önleme tedbirlerinin önleme niteliği vardır ve şahsın suçluluğundan bağımsız olarak onun toplum için arzettiği tehlikeye göre verilmektedir. 1933 yılında kurulan bu çifte sistem, İkinci Dünya Savaşından sonra bir çok defa demokratik şekilde seçilen parlamentolar tarafından incelenmiş ve teyid edilmiştir. Güvenlik nedeniyle tutuklama en son uygulanan tedbirdir ve toplumu en tehlikeli suçlulardan korumayı amaçlamaktadır; Ceza Kanununda belirtilen güvenlik nedeniyle tutuklama, bunun uzatılması konusunda sınırlı sayıdaki şartlar (yukarıdaki paragraflar 47 ve 49-56) ve ulusal mahkemelerin bu tedbiri sınırlı sayıda uygulaması, bu durumu göstermektedir. Bir cezadan farklı olarak, cezaevi çıkışında tutuklunun suç işlemeyeceğinin düşünülmesi şartıyla, güvenlik nedeniyle tutuklama, her zaman şartlı erteleme konusu olabilmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu davada verdiği kararda belirttiği gibi, güvenlik nedeniyle tutuklama bir ceza değildir ve dolayısıyla cezaların geriye yürüyemezliği ilkesi buna uygulanmamaktadır.

114. Hükümet'e göre, gerek uygulanan yasa (bkz., özellikle cezaların infazı kanununun 129 ve 135 maddeleri arası – yukarıdaki paragraflar 64-65) ve gerekse uygulamada, güvenlik nedeniyle tutuklama kararlarının infazı, cezaların infazından çok farklıdır. Hükümet, ekonomik nedenlerle ve yeterli araç gereçlerin ve personelin yokluğundan dolayı, Alman

Länder'lerinde (eyaletlerinde) güvenlik nedeniyle tutuklama için uzman kurumların bulunmadığını kabul etmektedir. Ancak güvenlik nedeniyle tutuklu olan herkes için tek merkez oluşturulsaydı, tutuklu yakınlarının veya topluma kazandırma sürecine katılan şahısların ziyaretleri, imkânsız hale gelecekti. Hâlbuki bu ziyaretler arzu edilmektedir. Bu nedenle, güvenlik nedeniyle tutuklu bulunan şahıslar cezaevlerinin ek binalarında kalmaktadırlar. Ancak, normal tutuklularla karşılaştırıldığında, bunların sahip olmadığı bazı ayrıcalıklardan güvenlik nedeniyle tutuklu bulunanlar faydalanmaktadırlar: güvenlik nedeniyle tutuklu olanlar kendi elbiselerini giyebiliyorlar ve uzun süreli ziyaretlerden, en az ayda iki saat, faydalanabiliyorlar. Güvenlik nedeniyle tutuklu olanlar ayrıca daha fazla cep harçlığı ve daha fazla koli alabiliyorlar. Bununla birlikte, bu tutuklular arzu ederlerse, gündüz anahtarla kilitli olmayan ve istedikleri gibi döşeyebildikleri tek kişilik hücrelerde kalabiliyorlar. Özellikle başvuru ile ilgili olarak Hükümet, başvuru kişinin terapi görmediğini çünkü kendisini muayene eden psikoloğun tedavisinin bittiğini belirttiğini söylemektedir. Kendi istemi üzerine başvuru, yaklaşık olarak hergün kurumun sosyal çalışanı ve psikoloğu ile görüşmeler yapmış ve onbeş günde bir toplanan tartışma gruplarına katılmıştır. Bir psikiatri uzmanının önerisine uygun olarak başvuru, eşlik edilerek dışarı çıkma gibi, tutukluluk şartlarının hafifletilmesinden faydalanmıştır (yukarıdaki paragraflar 43-44).

115. Güvenlik nedeniyle tutuklamanın ağırlığı ve süresi başlı başına bunun Sözleşme'nin 7 § 1 maddesi anlamında « ceza » olarak nitelendirmek için yeterli değildir. Yetkili mahkemelerin belirttiği gibi başvuru, cezaevinde suç işleyip işlememesi ve hangi suçu işlediği sorunundan bağımsız olarak, hala toplum için bir tehlike arz etmeye devam etmektedir. Hükümet ayrıca, Mahkeme tarafından verilen *Kafkars* (yukarıda adı geçen karar, §§ 151-152) davasına göre, verilen cezada değişiklik yapmayan ama bu cezanın uygulama şeklini değiştiren sonradan yapılan değişikliklerin 7 § 1 maddesinin ihlalini doğurmadığını öne sürmektedir. Bu durum, asıl mahkeme kararının, süre belirtilmeden güvenlik nedeniyle tutuklama adı altında başvurduğu önleme tedbiri (ceza değil) ile ilgili bu dava için de geçerlidir.

116. Hükümet, cezaların ve önleme tedbirlerinin ikili sisteminin, tüm suçlular için, suçluluğun gerektirdiği cezayı sınırlama imkânı verdiğinin altını çizmektedir. Avrupa Konseyi tarafından yayınlanan istatistiklerin gösterdiği gibi (yukarıdaki paragraf 68) Almanya, bu nedenden dolayı, kendi cezalarını çeken az sayıda tutukluya sahiptir ve Alman mahkemeleri tutuklulara, diğer Avrupa Konseyi'ne üye devletlere oranla, daha az ceza vermektedirler. Bu durum, cezalar konusunda, ikili sistemin sınırlı ve sorumlu bir uygulama getirdiğini ispatlamaktadır. Ancak, Anayasa tarafından öngörülen cezaların suça orantınlılığı ilkesi, Alman yargı organlarını, toplumun korunmasını önleme amacını gerçekleştirmek için, güvenlik nedeniyle tutuklama kararı yerine daha uzun hapis cezaları

vermelerini engellememektedir. Diğer Sözleşme'ye taraf Devletler de, özellikle Avusturya, İtalya, Lihtaynştayn, San Marino, Slovakya ve İsviçre, güvenlik nedeniye tutuklama sistemini uygulamaktadırlar.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

1. İlgili ilkelerin özeti

117. Hukuk devletin esası bir unsuru olan 7. maddedeki güvence, Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında savaş ve diğer kamuya ilişkin tehlike durumunda yükümlülükleri askıya alma söz konusu olmamasından anlaşılacağı üzere, Sözleşme koruma sistemi içinde önemli bir yer tutmaktadır. Bu hükmün, konusu ve amacı doğrultusunda, keyfi kovuşturmalara, mahkumiyetlere ve cezalara karşı etkin bir koruma sağlaması amacıyla yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir (*S.W./Birleşik Krallık*, 22 Kasım 1995, § 34, seri A n° 335-B, *C.R./Birleşik Krallık*, 22 Kasım 1995, § 32, seri A n° 335-C, *Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya* [BD], n°s 34044/96, 35532/97 ve 44801/98, § 50, CEDH 2001-II, ve *Kafkaris*, yukarıda adı geçen karar, § 137).

118. Sözleşme'nin 7. maddesi, genel olarak, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) düzenlemektedir. Özellikle ceza yasalarının sanığın aleyhine geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanmasını yasaklamakla birlikte (*Kokkinakis/Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, § 52, seri A n° 260-A), bu hüküm varolan suçların uygulama alanının, daha önceki suç teşkil etmeyen olayları içerecek şekilde genişletilmesini yasaklamakta ve ceza kanunlarının sanığın aleyhine geniş bir şekilde, özellikle kıyas yoluyla, uygulanmasını yasaklayan ilkeyi de düzenlemektedir (*Uttley/Birleşik Krallık* (kabuledilebilirlik üzerine), n° 36946/03, 29 Kasım 2005, ve *Achour/Fransa* [BD], n° 67335/01, § 41, CEDH 2006-IV).

119. 7. maddede kullanılan « hukuk » (« law ») kavramı, Sözleşme'nin diğer hükümlerinde bulunan « yasa » kavramına denk gelmektedir; bu kavram, başka kriterler arasında, ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerinin birlikte varolmasını şart koşmaktadır (*Cantoni/Fransa*, 15 Kasım 1996, § 29, *Recueil* 1996-V, *Coëme ve diğerleri/Belçika*, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ve 33210/96, § 145, CEDH 2000-VII, ve *Achour*, yukarıda adı geçen karar, § 42). Birlikte olan ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik şartları, hem suçun tanımı için, hem de bu suçun içerdiği cezanın tanımı için oluşması gerekmektedir (*Achour*, yukarıda adı geçen karar, § 41 ve *Kafkaris*, yukarıda adı geçen karar § 140). Bir şahıs, ilgili madde metninden ve, gerektiğinde mahkemelerin bunu yorumlamasından, hangi fiillerin veya ihmallerin kendisinin cezai sorumluluğunu doğuracağını ve işlediği fiil ve/veya ihmal için öngörülen cezayı biliyorsa, bu durumda bu şart yerine getirilmiş olarak kabul edilir (bkz. *Cantoni*, yukarıda adı geçen karar, § 29, *Uttley*, kabuledilebilirlik

üzerine, yukarıda adı geçen karar ve *Kafkaris*, yukarıda adı geçen karar, § 140).

120. 7. maddede varolan « ceza » kavramı otonom bir niteliğe sahiptir. 7. madde tarafından sunulan korumayı etkili kılmak için Mahkeme, görünüşten öteye gitme ve belirli bir tedbirin bu hüküm anlamında bir « ceza » olup olmadığını taktir etme konusunda serbest olmaya devam etmek zorundadır (*Welch/Birleşik Krallık*, 9 Şubat 1995, § 27, seri A n° 307-A, *Jamil/Fransa*, 8 Haziran 1995, § 30, seri A n° 317-B ve *Uttley*, kabuledilebilirlik üzerine, yukarıda adı geçen karar). Sözleşme'nin 7 § 1 maddesinin ikinci cümlesi, bir cezanın varlığının takdiri konusunda hareket noktasının, söz konusu tedbirin bir « suçtan » sonra verilen bir mahkumiyet kararı tarafından dayatılması olup olmadığını tespit etmek olduğunu belirtmektedir. Bu konuda başka unsurlar da önemlidir : iç hukukta söz konusu tedbirin sınıflandırılması, bu tedbirin niteliği ve amacı, bunun infazı ve uygulanmasına bağlı olan usuller ve bunun ağırlığı (*Welch*, yukarıda adı geçen karar, § 28, *Jamil*, yukarıda adı geçen karar, § 31, *Adamson/Birleşik Krallık* (kabuledilebilirlik üzerine), n° 42293/98, 26 Ocak 1999, *Van der Velden c. Pays-Bas* (kabuledilebilirlik üzerine), n° 29514/05, CEDH 2006-XV ve *Kafkaris*, yukarıda adı geçen karar, § 142). Tedbirin ağırlığı başlı başına belirleyici değildir çünkü cezai olmayan önleme niteliğindeki birçok tedbir, ilgili şahıs üzerinde önemli bir etkide bulunabilir (*Welch*, yukarıda adı geçen karar, § 32 ve bkz., *Van der Velden*, kabuledilebilirlik üzerine, yukarıda adı geçen karar).

121. Kendi içtihatlarında Komisyon ve Mahkeme, esasen « ceza » niteliği olan bir tedbir ile bir « cezanın » « uygulanması » veya « infazı » ile ilgili bir tedbir arasında bir ayırıma gitmektedirler. Dolayısıyla, bir tedbirin niteliği ve amacı, bir cezanın indirilmesi veya şartlı salıverme sisteminde değişiklik yapılması ile ilgili olduğu zaman, bu tedbir 7. madde anlamında « cezanın » bir parçası değildir (bkz., diğer kararlar arasından, *Hogben/Birleşik Krallık*, n° 11653/85, 3 Mart 1986 tarihli Komisyon kararı, DR 46, s. 231, *Grava/İtalya*, n° 43522/98, § 51, 10 Temmuz 2003 ve *Kafkaris*, yukarıda adı geçen karar, § 142). Ancak bu ikisi arasındaki ayırım her zaman uygulamada net değildir (*Kafkaris*, yukarıda adı geçen karar, § 142 ve *Monne/Fransa* (kabuledilebilirlik üzerine), n° 39420/06, 1 Nisan 2008).

2. Yukarıda belirtilen ilkelerin bu davada uygulanması

122. Mahkeme, yukarıda belirtilen ilkeler ışığında, on yıl ile sınırlı olan başvurunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasının, sınırsız bir şekilde uzatılmasının, Sözleşme'nin 7 § 1 maddesinin ikinci cümlesinde belirtilen cezaların geçmişe yürütülmemesi ilkesinin ihlali olup olmadığını araştırmak zorundadır.

123. Mahkeme, başvurunun adam öldürmeye teşebbüs fiilini işlediği 1985 yılında, o dönemlerde yürürlükte bulunan Ceza Kanununun 67d § 1

maddesine dayanılarak yargılamaya yetkili mahkemenin, ilk defa güvenlik nedeniyle başvurunun tutuklanmasına karar verdiğini ve bu karara göre, başvurunun on seneden fazla bir süre ile tutuklu kalamayacağını gözlemlemektedir (yukarıdaki paragraflar 99-100). Sonraki bir tarihte, 1998 yılında, Ceza Kanununun 67d § 1 maddesinde yapılan değişiklikliğe ve üst sınır olan on yıllık süreyi hemen yürürlüğe girecek şekilde kaldıran Ceza Kanununa eklenen 1a 3) maddesine dayanarak, ceza infaz mahkemeleri, 2001 yılında başvurunun on yıldan fazla süreyle tutuklu kalmasına karar vermişlerdir. Dolayısıyla, başvurunun güvenlik nedeniyle tutukluluk hali, suçu işledikten sonra yürürlüğe giren bir yasaya dayanılarak geçmişe dönük bir şekilde ve on yıllık azami süreyi doldurmasına rağmen uzatılmıştır.

124. Kendi içtihatlarında oluşturulan yerleşik kriterlere göre, başvurunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasının 7 § 1 maddesinin ikinci cümlesi anlamında « ceza » oluşturulup oluşturulmadığını tespit etmek Mahkeme'ye aittir. Mahkeme, başvurunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasının 1986 yılında Marburg Bölge Mahkemesi tarafından bir « suç », yani adam öldürmeye teşebbüsten ve yağma suçlarını, işlemesinden dolayı verildiğini kaydetmektedir. Ceza Kanununun 66 § 1 maddesine göre, başka şartların yanında, sadece kasten ve en az iki yıllık hapis cezasını öngören suçları işleyen şahıslar, güvenlik nedeniyle tutuklanabilmektedir (yukarıdaki paragraflar 49-50).

125. Güvenlik nedeniyle tutuklamanın iç hukuktaki nitelendirilmesi ile ilgili olarak Mahkeme, Almanya'da bu tedbirin geçmişe yürürlü olmama mutlak ilkesinin uygulandığı bir ceza olarak kabul edilmediğini belirtmektedir. Bu davada ceza infaz mahkemelerinin vardığı sonuçlar, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından sağlam bir gerekçeyle teyid edilmiştir (yukarıdaki paragraflar 27-40). Alman Ceza Kanunu hükümlerine göre, güvenlik nedeniyle tutuklama bir ıslah ve önleme tedbiri olarak kabul edilmektedir. Bu tür tedbirler, Alman hukuku tarafından kabul edilen ikili sistemde, her zaman cezalardan farklıdır. Gerçekten de cezalardan farklı olarak bu tedbirler, cezai suçluluktan sonra verilen ve cezalandırma amacıyla olan tedbirler olarak kabul edilmemektedirler, ama tamamen önleme amacıyla toplumu tehlikeli suçlulardan koruma amacı taşımaktadırlar. Mahkeme'ye göre, başvurunun iddia ettiği gibi, güvenlik nedeniyle tutuklamanın, 24 Kasım 1933 tarihli alışkanlık gereği suç işleyenler üzerine yasa tarafından, yani nazi rejimi altında, Alman hukukuna girmesi, tamamen açık olan bu sonucu değiştirmemektedir. 1971 yılında Komisyon'un söylediği gibi (*X/Almanya*, kabuledilebilirlik üzerine, yukarıda adı geçen karar), 1945 yılında beri, güvenlik nedeniyle tutuklama ile ilgili hükümler, Alman yasama organı tarafından defalarca düzenlenmiştir.

126. Ancak, yukarıda hatırlatıldığı üzere (yukarıdaki paragraf 120), 7. maddede ifade edilen « ceza » kavramı otonom bir kavramdır ve iç hukuktaki nitelendirmeye bağlı olmadan, bir tedbirin bir ceza olarak kabul

edilip edilmeyeceğine karar verme yetkisi Mahkeme'ye aittir. Mahkeme bu amaçla, aynı tip tedbirin bir devlette ceza olarak, bir başka devlette ise cezaların kanuniliği (*nulla poena sine lege*) ilkesinin uygulanmadığı güvenlik tedbiri olarak kabul edilebildiğini belirtmektedir. Kaldı ki, burada bu durum söz konusudur. Gerçekten de, örnek olarak, Belçika'da, güvenlik nedeniyle tutuklama ile ilgili Alman hukukunun bir çok unsurunu barındıran tekrar suç işleyenlerin « hükümetin emrine verilmesi » tedbiri, Belçika hukukunda bir ceza olarak kabul edilmiştir (*Van Droogenbroeck*, yukarıda adı geçen karar, § 19). Fransız Anayasa Konseyi ile ilgili olarak, Konsey 21 Şubat 2008 tarihli (n° 2008-562 DC) kararında, Fransız hukukunda yakın zamanda oluşturulan güvenlik nedeniyle tutulma tedbirinin, bir ceza olarak kabul edilemeyeceğine, ama yine de süre ile sınırlı olmamasından dolayı geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanamayacağına karar vermiştir (yukarıdaki paragraflar 75 – bkz., bir başka örnek için yukarıdaki paragraf 74).

127. Dolayısıyla Mahkeme, güvenlik nedeniyle tutuklamanın niteliği sorununa eğilecektir. Mahkeme, bir hapis cezası gibi, güvenlik nedeniyle tutuklamanın bir hürriyeti mahrumiyet sonucu doğurduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, Almanya'da güvenlik nedeniyle tutuklama kararlarının infaz şekli ile normal hapis cezalarının infaz şekli karşılaştırılmalı bir şekilde dikkate alındığında, farklı binalarda tutulsalar bile güvenlik nedeniyle tutuklu bulunan şahısların, sıradan cezaevlerinde tutulmakta olmaları çarpıcıdır. Güvenlik nedeniyle tutuklu bulunan şahısların sıradan mahkûmlara göre faydalandıkları kendi elbiselerini giyme ve hücreleri daha rahat hale getirme hakları gibi bazı ufak değişiklikler, güvenlik nedeniyle tutuklamanın infazı ile bir hapis cezasının infazı arasındaki temel farklılığı saklamamaktadır. Cezaların infazı ile ilgili kanunun güvenlik nedeniyle tutuklamanın infazı konusunda çok az hüküm içermesi ve bunun dışında, hapis cezalarının infazı ile ilgili hükümlerin güvenlik nedeniyle tutuklamaya *mutatis mutandis* uygulanması bunu doğrulamaktadır (bu yasanın 129 ve 135 arası maddeler – yukarıdaki paragraflar 64-65).

128. Bununla birlikte, güvenlik nedeniyle tutuklu bulunanların somut durumunu dikkate alan Mahkeme, güvenlik nedeniyle tutuklamanın tamamen önleyici amacı olduğunu ve cezalandırıcı bir amaç taşımadığını iddia eden Hükümet'in argümanına katılmamaktadır (yukarıdaki paragraf 113). Mahkeme, Ceza Kanununun 66. maddesine göre, sadece defalarca ağır suçlar işleyen şahısların güvenlik nedeniyle tutuklandığını kaydetmektedir. Mahkeme özellikle, güvenlik nedeniyle tutuklu olan şahısların arzettikleri tehlikeyi azaltmaya ve tutuklama sürelerini mümkün olduğu kadar onların yeni suçlar işlemesini engelleme ile sınırlama amacıyla olan, sıradan mahkûmlar için öngörülenlerin dışında, herhangi bir mekanizma, bir tedbir veya uzman kurumların bulunmadığını gözlemlemektedir.

129. Mahkeme, hem Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin (raporunun § 206, yukarıdaki paragraf 76) hemde CPT'nin (raporunun

§ 100, yukarıdaki paragraf 77) güvenlik nedeniyle tutuklu bulunanların potansiyel olarak sınırsız olan tutukluluk sürelerinden dolayı psikolojik tedavi ve desteğe ihtiyaçları olduğu yönünde vardığı sonuçlara katılmaktadır. Suçluluğu önleme amacına ulaşabilmek için, CPT'nin ikna edici bir şekilde belirttiği gibi (*ibidem*), « birçok konuda uzman bir ekiple yüksek bir derecede tedavi verilmesini ve bırakılma amacıyla ilerlemeyi sağlamak için, tutuklularla bireysel nitelikteki yoğun çalışmayı (hızlıca hazırlanan bireysel programlar sayesinde) zorunlu kılmak » gerekmektedir. Mahkeme'ye göre, eğer güvenlik nedeniyle tutuklu bulunanların tekrar suç işlemelerini engellemek istiyorsak ve suçluluğu önlemeye katkı sunmak ve onların serbest bırakılması ihtimalini yaratmak için, bu şahısların aynı destek ve tedaviden faydalanmaları gerekmektedir. Mahkeme « bu insan grubuyla çalışma, cezaevi personelinin başetmek zorunda olduğu en büyük sorun » olduğunu gözden kaçırmamaktadır (CPT'nin raporu § 100, yukarıdaki paragraf 77). Ancak, güvenlik nedeniyle tutuklamanın süre yönünden sınırsız olmasından ve bu durumda tutuklu bulunanların kendi serbest bırakılmaları için tek başlarına gerekli olan ilerlemeyi yapacak durumda olmamalarından dolayı, güvenlik nedeniyle tutuklu bulunanlara yardım etmek için özel bir çaba göstermek gerekmektedir. Mahkeme hali hazırda, bu şahısların suç işlemelerini engellemek için, esasa ilişkin ve ek tedbirlerin – cezalandırma amacıyla uzun süreli hapis cezalarını çeken sıradan mahkûmlardan farklı – varolmadığını gözlemlemektedir.

130. Bununla birlikte, cezaların infazı ile ilgili kanununun 2 ve 129. maddelerine göre, cezaların ve güvenlik tedbirlerinin infazı iki amacı hedeflemektedir: toplumu korumak ve cezaevinden çıktığında topluma karşı sorumlu bir yaşam sürmesini sağlamak için tutukluya yardım etmek. Her ne kadar cezaların, özellikle cezalandırma amacında olduğunu, ıslah ve önleme tedbirlerinin ise, önleme amacında olduğunu söyleyebilirsek bile, bu cezalar ve tedbirler kısmen örtüşmektedir. Ayrıca, süre yönünden sınırsız olması nedeniyle, güvenlik nedeniyle tutuklama, işlenen suç için ek bir ceza olarak algılanabilmekte ve kuşkusuz ikna edici bir unsur taşımaktadır. Her halükarda, Mahkeme daha önce de söylediği gibi, önleme amacı, cezalandırma amacıyla örtüşebilmektedir ve ceza kavramının unsurlarından biri olarak kabul edilebilmektedir (*Welch*, yukarıda adı geçen karar, § 30).

131. Güvenlik nedeniyle tutuklama kararlarının verilmesi ve infazı ile ilgili olarak Mahkeme, bu tedbirin yargılamayı yapan yargı organları (ceza) tarafından verildiğini belirtmektedir. Bu tedbirin infazı, farklı bir prosedür kapsamında, ceza yargılamasının bir parçası olan cezaların infazı mahkemeleri tarafından belirlenmektedir.

132. Son olarak, güvenlik nedeniyle tutuklamanın ağırlığı – bu kriter başlı başına belirleyici değildir (yukarıdaki paragraf 120) – ile ilgili olarak Mahkeme, 1998 yılında yapılan değişiklikten sonra bu tedbirin süre sınırına tabi olmadığını gözlemlemektedir. Bununla birlikte, bu tedbirin şartlı ertelenmesi, tutuklunun yeni (ağır) suçlar işlemeyeceği riskinin

bulunmadığına kanaat getiren bir mahkeme kararına bağlıdır (Ceza Kanununun 67d maddesi – yukarıdaki paragraf 53). Bu şartın yerine getirilmesi zordur (bu konuda bkz. « bir şahsın kesin bir şekilde tekrar suç işleyeceğini öngörmenin imkansız » olduğunu söyleyen İnsan Hakları Komiserliği'nin kanaati – yukarıdaki 76. paragrafta belirtilen raporun § 203). Mahkeme'ye göre, bu tedbir Alman Ceza Kanununda öngörülen en ağır tedbirlerden biri – veya en ağır tedbiri – gibi görünmektedir. Bu amaçla Mahkeme, başvurucunun hapis cezasından daha fazla, güvenlik nedeniyle tutukluluğunun uzatılmasından – günümüzde güvenlik nedeniyle tutuklamanın süresi hapis cezalarının süresinden üç kat daha uzundur – acı çektiğini kaydetmektedir.

133. Yukarıdaki gerekçelerle Mahkeme, görünüşten öteye gittikten ve kendi analizini yaptıktan sonra, Alman Ceza Kanununda öngörülen güvenlik nedeniyle tutuklamanın, Sözleşme'nin 7 § 1 maddesi anlamında « ceza » olduğu sonucuna varmaktadır.

134. Mahkeme ayrıca, esasında « ceza » olarak kabul edilecek – ceza yasasının geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanma mutlak yasağının uygulandığı – bir tedbir ile bir « cezanın » infazı veya uygulanması ile ilgili tedbir arasında ayırım yapan içtihadını hatırlatmaktadır (yukarıdaki paragraf 121). Mahkeme, sınırlı bir süreye tabi bir tutuklamanın sınırsız bir tutuklama haline dönüştürülmesinin esasında, ek bir ceza olup olmadığını veya bu tutuklamanın başvurucunun mahkûm olduğu zaman kendisine uygulanan cezanın uygulanması veya infazı olup olmadığını tespit etmek zorundadır.

135. Mahkeme, Hükümet'in, yetkili mahkemenin başvurucunun güvenlik nedeniyle tutuklanmasına karar verirken herhangi bir süre belirtmediğinden, bu tedbirin uzatılması, verilen kararın icrası niteliğinde olduğunu belirttiğini gözlemlemektedir. Mahkeme bu argümanla ikna olmamıştır. Mahkeme daha öncede ifade ettiği gibi (yukarıdaki paragraflar 99-101 ve 123), başvurucunun suçu işlediği zaman, o dönemlerde yürürlükte bulunan 67d § 1 maddesi ile birlikte yetkili mahkeme tarafından verilen güvenlik nedeniyle tutuklama kararında, başvurucunun on yıllık süreden sonra güvenlik nedeniyle tutuklu kalmaması gerekiyordu. Dolayısıyla, Ceza Kanununun 67d maddesinde yapılan değişiklikten sonra, ceza infaz mahkemeleri tarafından güvenlik nedeniyle tutuklama süresinin uzatılması, suç işlendiği zaman suça uygulanan yürürlükte olan yasaya göre, sadece başvurucuya verilen cezanın infazı (en fazla on yıl süreyle güvenlik nedeniyle tutuklama) ile ilgili değildir. Aksine, suçu işledikten sonra yürürlüğe giren bir yasa uyarınca, başvuru aleyhine geçmişe yürürlü bir şekilde uygulanan ek bir ceza söz konusudur.

136. Bu amaçla yeniden bu dava ile *Kafkaris* (yukarıda adı geçen karar) davası arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Sayın Kafkaris suçu işlediği zaman yürürlükte olan bir yasa uyarınca ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır. O dönemlerde ömür boyu hapis cezasının yirmi senelik hapis

cezasına denk düştüğünü söyleyemezdik (*ibidem*, §§ 143 ve devamı). Buna karşın bu davada Ceza Kanununun suçun işlediği zaman uygulanan hükümleri, ilk güvenlik nedeniyle tutuklamanın süresini, tamamen açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde, on yıl ile sınırlamıştır.

137. Yukarıdaki gerekçelerle Mahkeme, Sözleşme'nin 7 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI ÜZERİNE

138. Sözleşme'nin 41. maddesine göre,

« Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder. »

A. Zarar

139. Başvurucu, Sözleşme'nin 5. ve 7. maddelerine aykırı bir şekilde 2001 yılından beri tutuklu olması ve serbest bırakılması için iç hukuk yargı organları önünde uzun süren davalar açmasından dolayı 172 000 euro (EUR) manevi tazminat talebinde bulunmaktadır. Başvurucu bu yönüyle *Karataş/Türkiye* ([BD], n° 23168/94, CEDH 1999-IV) ve *Kokkinakis/Yunanistan* (25 Mayıs 1993, seri A n° 260-A) davalarında Mahkeme tarafından verilen tazminat miktarlarına gönderme yaparak, her ay için Almanya'da aylık maaş olarak verilen 2 000 EUR nun kendisine verilmesi gerektiğini iddia etmektedir. Maddi tazminat için başvurucu, iç hukuktaki yargılamada adli yardımdan faydalandığını ifade etmektedir. Başvurucunun avukatı, kendisine karşı tarafça ödenecek tazminat miktarını almaya yetki veren vekaletnameye dayanarak, verilmesi muhtemel olan miktarın kendi özel hesabına yatırılmasını istemektedir.

140. Hükümet, başvurucu tarafından istenen manevi tazminat miktarının fahiş olduğu kanaatindedir. Hükümet, ceza soruşturmalarından doğan mağduriyetlerin telafisi ile ilgili yasanın (*Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen*) 7 § 3 maddesine göre, başvurucuya hukuka aykırı tutuklama için, günlük 11 EUR nun verilmesinin öngörüldüğünü iddia etmektedir. Hükümet, makul bir miktarın tespitini Mahkeme'nin takdirine bırakmaktadır.

141. Mahkeme, başvurunun on yıldan fazla süreyle tutuklu bırakılmasının Sözleşme'nin 5 § 1 ve 7 § 1 maddelerinin ihlali olduğunu ve başvurunun 8 Eylül 2001 tarihinden beri Sözleşme'ye aykırı bir şekilde tutulduğunu hatırlatmaktadır (yukarıdaki paragraf 19). Bu durum, sadece Sözleşme'nin ihlaline karar verilmesiyle telafi edilmeyecek üzüntü ve hayal kırıklığı nedeniyle bir manevi tazminat nedeni ortaya çıkarmaktadır.

Hakkaniyete uygun olarak ve davanın tüm şartlarını gözönüne alan Mahkeme, başvurucuya vergi dahil 50 000 EUR ödenmesine karar vermektedir. Başvurucunun avukatı tarafından sunulan ve kendisine karşı tarafça ödenecek tazminat miktarını almaya yetki veren vekaletnameye dayanarak, Mahkeme bu miktarın avukatın mesleki hesabına yatırılması gerektiğini ifade etmektedir.

B. Yargılama giderleri

142. Gerek iç hukuk yargı organları ve gerekse Mahkeme önünde adli yardımdan faydalanan başvuru, yargılama giderleri adı altında herhangi bir talepte bulunmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, başvurucuya bu konuda herhangi bir tazminat vermemektedir.

C. Gecikme Faizi

143. Mahkeme gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğu kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine ;
2. Sözleşme'nin 7 § 1 maddesinin ihlal edildiğine ;
3.
 - a) Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ile birlikte Savunmacı Hükümet tarafından başvurucuya 50 000 EUR (elli bin euro) manevi tazminat olarak ödenmesine ve bu miktarın avukatın mesleki hesabına yatırılmasına ;
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz uygulanmasına ;
4. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin reddine ;

Karar vermiştir.

İçtüzüğün 77 §§ 2 ve 3 hükümleri uyarınca Fransızca ve İngilizce hazırlanan bu karar, 17 Aralık 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Claudia Westerdiek
Yazı İşleri Müdürü

Peer Lorenzen
Başkan

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadeler kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.** The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© **Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.**

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Tout personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.