

# Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi

Av. Memet KILIÇ \*

## I. GENEL OLARAK

Almanya'da tutukluluk kurumu, sadece sürmekte olan usulüne uygun bir ceza muhakemesi sonucunda verilecek olan hapis cezasına ilişkin mahkeme kararının infazının güvence altına alınmasını sağlar.<sup>1</sup> Bundan başka bir nedenle zanlı tutuklanmamalıdır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 112. paragrafı uyarınca, tutuklama kararının şartları, kişinin suç işlendiğine yönelik güçlü bir şüphenin bulunması ve diğer tutuklama nedenlerinin bulunmasıdır. Diğer tutuklama nedenleri ise, kaçma, kaçma tehlikesi, delilleri karartma tehlikesi ve suçun tekrar işlenmesi tehlikesidir.

Bunun dışında tutukluluk aşırıya kaçmalıdır, yani ölçülü olmalıdır. Tutuklama müdahalesi, eğer fiilin tam olarak aydınlatılması, soruşturmanın yürütülmesi ya da hükmün ifasının başka türlü güvence altına alınmaması hali var ise, ancak bu halde caizdir.<sup>2</sup> Tutukluluk, mutlaka meselenin özü ve anlamı ile ilişkili ve kendisinden beklenen hukuku sonuca yönelik olmalıdır. Ceza Usul Kanununun 113. paragrafına göre tutuklama kurumuna hafif suçlarda sadece sınırlı olarak başvurulabilir. Bu gibi suçlarda, şayet düzenli olarak polise bildirim veya başkaca güvenlik tedbirleri ile tutuklama ile arzulanan amaca ulaşıyor ise, bu hallerde tutuklama kararı verilemez.

Tutuklu bulunan zanlı veya sanık, tutukluluğun her aşamasında tutukluluk kararının kontrol edilerek, kaldırılması yönünde mahkemenin karar vermesi yönünde talepte bulunabilir. Veyahut da zanlı veya sanık, tutukluluğun talikine yönelik bir itirazda bulunabilir. (Tutukluluğa ilişkin ana denetim, Ceza Usul Kanununun 117. paragrafında düzenlenmiştir.)

## II. HIZLANDIRMA İLKESİ

Tutukluluk halinde hızlandırılma ilkesi, ölçülülük prensibinin özel ve baskın bir görünümüdür.

Tutukluluk hali devam eden bir zanlı, hızlı bir yargılamayı talep etme hakkına sahiptir. Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi

\* LL.M. (Heidelberg Üniversitesi), Ankara ve Karlsruhe (Almanya) Baroları Üyesi,

Alman Federal Parlamentosu Milletvekili

1 BVerfGE 32, 87, 93; BGH NJW 87, 2525.

2 BVerfGE 20, 144, 147.

ve Anayasanın 2. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan anayasal ölçülülük prensibine dayanır.<sup>3</sup>

Almanya'da hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya hürriyeti bağlayıcı tedbire ilişkin bir mahkeme kararı olmadığı sürece, kural olarak tutukluluk hali altı aydan daha uzun olmaz. Ancak, Eyalet Yüksek Mahkemesi bu sürenin uzatılması yönünde karar verebilir. Bu kararın verilme şart ise, "özel bir zorluk ya da kapsamlı bir hazırlık soruşturması ya da bunlar dışında başkaca önemli bir nedenin kararın verilmesine imkân tanımaması ve tutukluluk halinin devamını haklı çıkarılması", olarak sıralanabilir. (Bu mesele Alman Ceza Usul Kanunu'nun 121. paragrafında düzenlenmiştir). Tutukluluğun 6 aydan daha uzun olması, uygulamada ender rastlanan bir durum değildir.

### 1. HIZLANDIRMA İLKESİNE İLİŞKİN ALMAN YARGI İÇTİHATLARI

Alman Anayasa Mahkemesi 13. Mayıs 2009 tarihli bir kararında tutuklamanın ölçülülüğü konusuna açıklık getirmiştir.<sup>4</sup>

Tutuklama düzeninin korunmasında, anayasanın 2. maddesinin ikinci fıkrasının 2. cümlesinde garanti altına alınan "*kişi özgürlüğüne dokunulamaz*" ilkesi ile etkili bir ceza kovuşturmasının zorunlu gereklilikleri arasında bir çelişki bulunduğu dikkate alınmalıdır. Bir hukuk devletinde kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması, sadece usulüne uygun olarak kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararıyla mümkündür. Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrası ve gene Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 maddesinin 2. fıkrasında açıkça ortaya konulan hukuk devleti ilkesine göre, bir suçun şüphelisinin özgürlüğünden mahrum bırakılması, sadece istisnai olarak caizdir. Ceza yargılaması aşamasında gerekli ve orantılı görülmesi, zorunlu hürriyet kısıtlamaları, sürekli olarak, kesinleşmiş mahkeme kararı olmaksızın yargılanın özgürlük talebi açısından düzeltici olarak denetlenmelidir. Bu bağlamda ölçülülük ilkesi belirleyici bir anlam taşımaktadır. Ölçülülük ilkesi, sadece tutuklama kararının verilmesi bakımından değil tutuklamanın süresi açısından da önemlidir. Ölçülülük kuralı uyarınca, yargılama sonucunda verilecek muhtemel ceza ile tutuklama süresi orantısız olamayacaktır. Gene bu ilkeye göre muhtemel cezadan bağımsız olarak da tutuklamaya sınır konulmaktadır. Tutukluluk süresinin uzaması karşısında, özgürlük talebinin ağırlığı, etkili bir ceza yargılaması esnasında giderek artmaktadır. Bu ilke gereğince, bir taraftan tutuklu işlerde hızlı yargılama yapılmasına ilişkin gerekler artarken, diğer taraftan da tutukluluk süresi uzadıkça, tutukluluğun gereklerini zorunlu kılan şartların daha iyi gerekçelendirilmesi gerekir."

Böylelikle Anayasa Mahkemesi tarafından tekrar açıklık getirilen tutuklama kararının verilmesi çok sıkı kurallara bağlanmıştır.

Hazırlık soruşturmasının hacmi özel bir zorluk taşıyorsa, altı aylık tutukluluk süresi Alman mahkeme içtihatlarına göre uzayabilir. Mahkeme içtihatlarına göre bu uzatma gerekçeleri şunlardır: Aydınlatılması gereken ceza eylemlerinin fazlalığı, çok sayıda yerli veya yabancı tanığın dinlenmesi gerekliliği, çok zaman alan bilirkişi raporlarının hazırlanması zorunluluğu ya da yargılamanın çok sayıda sanık aleyhine yürütülmesi, olarak sıralanabilir.<sup>5</sup>

3 BVerfGE 20, 45, 50; BVerfGE 53, 152, 158.

4 Alman Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfG 13. Mayıs 2009 tarih, 2 BvR 388/09.

5 Meyer-Goßner, StPO Kommentar, § 121, Rdnr. 17.

Soruşturma makamlarının elverişli tedbirler ile karşı koyamayacakları koşullardan ötürü yargılama uzarsa, tutukluluk süresinin altı aydan fazla sürmesine izin verilebilir.<sup>6</sup> Bu konuda özellikle tek başına ceza soruşturmasını yürütmekte olan savcının hasta olması<sup>7</sup> ya da savcılık veya mahkemenin aniden meydana gelen ön görülemez ve kaçınılmaz bir yükümlülük ile karşı karşıya kalması<sup>8</sup> durumu da örnek olarak gösterilebilir.

Bazı mahkemelere göre tutukluluk süresinin uzaması şu halde de haklı görülebilir; işin değerlendirilmesi uzun sürse bile soruşturma makamının ağır kusuru ya da gecikmesi yoksa tutukluluk süresinin uzaması haklı görülebilir.<sup>9</sup> Bu konuda Frankfurt Eyalet Mahkemesi 18.01.1988 tarihli bir kararında, resmi dairenin her kurusun değil, sadece ağır kusur ya da gecikme halinin gibi tutukluluk kararının kaldırılmasında eksiklik meydana getiren önemli nedenlerin haklı görüleceğine hükmetmiştir. Bu anlamda önemli bir neden sayılan haller; kapsamı geniş bir soruşturma, çok sayıda sanığın ve savunmanın duruşmaya katılması nedeniyle savunma makamının dava dosyasını incelemek üzere talep etmesi nedeniyle duruşmaların ertelenmek zorunda kalınması, olarak sıralanabilir. Bu gibi durumlarda meydana gelen gecikme, hızlıca yeni bir tarih belirlenmesiyle suretiyle, ancak sınırdır ve kısa bir süre olabilecektir. Burada sorulması gereken soru şudur, acaba bu kararın tutukluluk süresinin en çok altı ay olabileceğine ilişkin Ceza Usul Kanununun 121. paragrafının birinci fıkrasında düzenlenen prensibin aksine, ona aykırı şekilde bir istisna getirip getirmediğidir.

Yargılama makamında görülmekte olan adli işlerden dolayı meydana gelen yığılmalar ya da yetersiz bağımsız yargıçlık kadroları ve mahkemeler, tutukluluk süresinin altı aydan daha uzun bir tutukluluk hali için esaslı bir neden olmaması gerekmektedir. Aynı şekilde mahkeme Ceza Usul Kanununun 121 paragrafı açısından mahkeme üyelerinden birinin geçici olarak görevde olmaması<sup>10</sup>, tayin ya da savcının tatilde olması veyahut da önemli bir nedenle raportör<sup>11</sup> olarak bulunması Ceza Usul Kanununun 121 paragrafı açısından önemli bir neden sayılmaz.

6 Bu konuda Bamberg Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin 16.06.1995 tarihli kararında, çocuk istismarı olarak anılan kararında, "çocukların korunmasına ilişkin sadece bir tane daire olduğundan, bundan dolayı meydana gelen gecikmeler, tutuklu işlerin hızlı yapılması ilkesini ihlal etmez." Şeklinde bir tespitle bulunulmuştur. (Bkz. OLG-Bamberg NJW 96, 1222)

7 OLG Hamm NJW 72, 550.

8 OLG Duesseldorf NJW 93, 1149 Nr. 19.

9 Bkz. OLG Duesseldorf wistra, 97, 35, OLG Frankfurt StV 88, 439.

10 Anayasa Mahkemesi bu konuya 19.07.1993 tarihli kararında açıklık getirmiştir. Buna göre hızlandırma prensibi "Ceza kovuşturma makamları ve mahkemeler, bir iddianame hazırlanırken emredilen çabukluğu yerine getirmek için tüm olanakları kullanmak ve uygulanabilir tüm tedbirleri almak zorundadır. Bu nedenle şayet bir mahkemenin bu açıdan mevcut donanımı, personeli ve maddi alt yapısı yeterli ise, organizasyonda alınacak gerekli önlemler işlerin görülmesi, yargılama usulünde belirtilen sürelerle uygun süreci sağlıyor ise, "aşırı iş yükü "önemli bir neden" olarak nitelendirilemez." Mahkeme üyelerinden birinin geçici olarak görev başında bulunması, iş bölümü planına göre yapılacak vekâletten görevlendirilme tedbirini halledilebilir ve işlemlerin yürütmesi olanaklı kılınabilir. Gene aynı kararda Anayasa Mahkemesi'ne göre, dosyanın savunma makamları tarafından incelenme talepleri de, tutukluluk sürecinde gecikmeye neden olmamalıdır. Çünkü dosyaların çoğaltılarak hazır olarak bekletilmesi kural olarak öngörülebilir ve olanaklıdır. Yargılama süreci mahkeme garantisi altında yürütülmektedir. (Bu konuda, Bkz. BVerfG NJW 94, 2081)

11 BVerfG NStZ 83, 519; OLG Koblenz, NStZ 97, 252.

Bundan başka tutukluluk süresi boyunca, savcılık makamının ya da adli kolluk biriminin dosyaları makul ve akla yatkın bir neden olmaksızın aylar boyunca hiç incelememesi ya da gecikmeli bir şekilde incelemesi de uygun görülmemektedir. Bu konuda özellikle eğer savcılık makamının iddianameyi aylar süren bir gecikme<sup>12</sup> ile hazırlaması ya da yetkili olmayan bir mahkemeye iddianameyi sunması da caiz değildir.<sup>13</sup>

Ceza Usul Kanununun 121. paragrafının 1. fıkrası anlamında uzatma, işin özel güçlüğü, soruşturmanın kapsamı veyahut diğer önemli bir sebep, sadece tutuklama kararında anılan ve o nedenle infaz edilen eylemlere ilişkin olabilir. Tutuklama kararının süresinin uzatılmasına gerekçe olarak, tutuklama kararında yer almayan, olası başka eylemlerinde aydınlatılması gerekliliği varsayımı, Alman Anayasaya Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, kişisel özgürlüğe ilişkin hakkın mana ve kapsamıyla bağdaşmamaktadır.<sup>14</sup> Eğer mahkeme makul sebep olmaksızın yargılamayı birkaç ay geciktirir<sup>15</sup> veyahut tensip kararından sonra ilk duruşmayı altı ay sonraya bırakırsa, tutuklamaya devam edilemez.<sup>16</sup> Bamberg Eyalet Yüksek Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, üç ay önce esas yargılaması yapılabilecek olan sanığın altı aydan beridir tutuklu kalması halinde, bu tutukluluk süresinin de ölçüsüz olduğuna hükmetmiştir.<sup>17</sup> Yerel mahkemenin mütemediyen yeni iddianamelerin sunulması ve bunlara ilişkin cevap sürelerinin beklemesi isteği, tutuklama süresinin uzatılmasını haklı kılmaz. Bu koşullar altında, birçok eylem nedeniyle yargılama yapılmasından vazgeçilmesi gerekirdi.

12 Bu konuda ayrıca Bkz. KGStV 83, 111.

13 Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanan olayda, savcılık görülmekte olan davada defi yoluyla anayasaya aykırılık iddiasında bulunan taraf aleyhine ve iddianamede belirtilen diğer kişiler hakkında yerel asliye ceza mahkemesinde silahlı soygun ve silahlı soygun tehdidi iddiasıyla suçlamalar bulunmaktadır. Duruşma esnasında asliye ceza mahkemesi, defi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nde anayasaya aykırılık iddiasında bulunan kişinin talebinin davayı etkilediği sürece, dava dosyalarını ayırmış ve olayda yeterli şiddet kullanma maddi unsurunun olmadığına işaret ederek dosyayı Eyalet Asliye Ceza mahkemesine göndermiştir. Anayasa Mahkemesi'nde, temel haklardan birisi olan kişisel özgürlük hakkının zedelendiği def-isi ileri sürülmüştür. Bu def-iyeye göre, zanlıların iddianamede kendisine yöneltilen suçlamalarda (silahlı soygun, silahlı soygunla tehdit) soruşturmanın başlangıç safhasında ve yerel asliye ceza mahkemesinde, olayda yeterli şiddet unsurunun bulunmadığı meselesi dikkate alınsaydı, dava daha sonra Eyalet Ceza Mahkemesine tevdi edilmeyecek ve böylece gecikmeye neden olunmayacaktı. Savcılık iddianamesini Asliye Ceza Mahkemesi ve mahkeme heyetine sunmadan önce, ceza yasasının StGB § 250, 255. paragraflarında bu suç için öngörülen cezanın beş yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı bir ceza olduğunu tespit etmeliydi. Bu tespit yapılmış olsaydı, daha sonra mahkemelerin işleyişi kanunun § 74 madde 1.fıkra ve 2.cümlesinde yer alan düzenlemeye göre Eyalet Mahkemesi yetkilidir denmesi, anlaşılabilir hale gelmeyecekti. (Bkz. StV 92, 522)

14 BVerfG NJW 92, 1749

15 18.08.1993 tarihli Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu karara göre mahkemenin, davanın açılmasından üç ay sonra yargılamanın başlamasına karar vermesi halinde, bu halde tutuklu işlerin gerekliliklerine ilişkin ilkelerin zedelendiğini kabul edilmektedir. Mahkemenin belirlediği bu sürede, Almanca diline hâkim olmayan sanığa iddianamenin tebliğ edilmeden tercümesinin yapılması da dikkate alınmıştır. Mahkemeye göre kural olarak, iddianamenin sunulmasından sonra vakit geçirmeksizin yargısal tahkikata (Not: Zwischenverfahren, Alman hukukunda mahkeme tarafından yapılan esas yargılama ilişkin soruşturma işlemleridir, mahkeme bunu duruşmalar başlamadan önce de yapmaktadır.) başlanmalı ve bir ay içerisinde de mahkeme nezlindeki yargılamaya başlanmalıdır. (Bu konuda Bkz. KG StV 94, 90)

16 Aynı yönde Bkz. OLG Düsseldorf StV 82, 531.

17 OLG Bamberg StV 91, 29.

Keza mahkeme gereksiz yere yazılı bir bilirkişi raporunu bekleyemez<sup>18</sup> ya da bilirkişinin aşırı iş yoğunluğu nedeniyle yargılamayı birkaç ay erteleyemez.<sup>19</sup> Bu bağlamda yapılması gereken, bilirkişi ile raporun ne kadar sürede hazırlanabileceğine ilişkin görüşerek tutukluluk durumuna dikkat çekmek gerekmektedir. Hatta duruma göre savcılık, bilirkişi raporundan bağımsız olarak iddianameyi sunarak davayı açmalıdır.

Şu halde tutuklu yargılamalar çok belli ve kesin zaman planlaması gerektirir. Hatta Alman Anayasa Mahkemesine göre, bu gibi durumlarda hafta bir duruşma yapmaktan daha fazlası gerekmektedir. Çok ağır iddialarda bile (Altı kişilik seri cinayet) hızlı yargılama ilkesinin ihlali, tutukluluğu kaldırır.<sup>20</sup> Tutuklu işlerin hızlı görülmesine yönelik bu ilke sadece ilk derece mahkemelerindeki kararların verilmesi aşamasında değil, yargılamanın tüm aşamalarında geçerlidir.<sup>21</sup>

## 2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN (EGMR) İÇTİHATLARI

Eyalet Yüksek Mahkemeleri'nin resen denetimlerine rağmen, Almanya'da uzun süreli tutukluluğa dair münferit olaylar yaşanmıştır. Bu olaylar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle Almanya aleyhine sonuçlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının (yargılamanın uygun ve bir makul bir süre içerisinde yapılması) ihlal edildiği gerekçesiyle, Almanya aleyhine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesine düzenlenen etkili başvuru hakkına dayanarak açılan davada, davacı taraf 3000 Euro'luk manevi tazminat talebinde bulunmuştur.<sup>22</sup> Davaya esas olan ceza yargılamasında, davacıların her biri eşlerini öldürmek suçundan müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır. Davacı taraf, yargılamanın neredeyse 10 yıl iki ay sürdüğünden, Anayasa Mahkemesi sürecinden önce sadece iki derece yargılamanın yapılabildiğinden yakınmıştır. Bunun dışında tutukluluk süresine ilişkin mahkeme kararının maddi gerçekliğe uymadığından da yakınılmıştır.

Tutukluluk süresi açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (EGMR) özellikle Alman Anayasa Mahkemesi öncesindeki yargılama süresinin altı yıl ve bir ay sürmüş olmasını ölçüsüz bir süre olarak kabul edilebileceği tespitinde bulunmuştur. Gene aynı kararda mahkeme, bir devletin, yargılamanın ölçülü bir süre içerisinde yapılması ve tamamlanması için kendi mahkemelerinde gerekli organizasyonları yapmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bunun ötesinde mahkeme vermiş olduğu kararında, davacının yargılama sürecinde etkili bir hukuki koruma olanaklarına sahip olmadığını da tespit etmiştir.<sup>23</sup> Mahkeme davacı tarafa, bu nedenle manevi tazminat olarak 15.000 Euro ve

18 Aynı yönde Bkz. OLG Düsseldorf NJW 96, 2588.

19 Aynı yönde Bkz. OLG Bremen StV 97, 143.

20 BVerfG NJW 06, 672.

21 BVerfG StV 09, 479.

22 EGMR Karar, 22.01.2009 tarih; K ve T Almanya'ya karşı; Nr. 45749/06 ve 51115/06; StV 2009, 561.

23 Bugünkü hukuki duruma göre, hukuki korumaya ilişkin ikinci itiraz noktası aşılmıştır, zira Alman Yargıtay'ının (BGH) 1 Ocak 2008 tarihli kararıyla geliştirdiği "infaz çözümüne" göre, uzun süreli tutukluluk süresinin denkleştirilmesi amacına yönelik, cezanın bir kısmı infaz edilmiş kabul edilmektedir. O tarihten beri ceza mahkemeleri, hukuk devleti ilkesine aykırı olarak yargılama süresinin uzamasını, hükümde uygun bir ceza belirlemek ve aynı zamanda bu cezanın hangi miktarının uzun tutukluluk süresinin tazminatı olarak

ayrıca yargılama masrafları için de 5.000 Euro'nun da ödenmesini yönünde karar verdi.

Kişisel başvuru sürecinde, O./Deutschland (Nr.1) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 13 Kasım 2008'de oy birliği ile vermiş olduğu kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>24</sup>

Ceza yargılamasına esas alınan olayda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine dava açan kişi, ticari işlem ehliyetliye kurmuş olduğu anonim şirket aracılığıyla çok sayıda dolandırıcılık ve dolandırıcılığa teşebbüs suçunun zanlısı olmuştur. Yargılama süreci 15 yıldan fazla sürmüş ve yargılama sonucunda sanık beraat etmiştir. Davacı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine dayanarak, yargılama süresinin uzunluğundan yakınmış ve uygun bir tazminat alamadığını belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu olayda yargılama süresinin uzunluğunu Köln Savcılığının yapısal problemlerinden kaynaklandığını tespit etmiştir. Bu nedenle Köln Eyalet Mahkemesi'nden dosyanın geri döndüğünü ve eksik personel bulunduğunu da tespit etmiştir. Gene mahkemeye göre davacı, iddia ettiği gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edilmesinin kurbanı olmuştur, çünkü olayda uzun süren yargıla sürecinin yeterli tazmini için talep edilen manevi tazminat talebi başarısız olmuştur. Ardından mahkeme, Alman Hukuk'unda uzun süren yargılama faaliyeti dolayısıyla ortaya çıkacak manevi tazminat talepleri için, yeterli telafi olanakların bulunmadığı tespitinde de bulunmuştur.

Gene buna benzer bir olayla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürülen bir olayda mahkeme, Almanya'nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğini ve davacıya manevi tazminat olarak 14.000 Euro'nun ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>25</sup>

Yargılamaya esas olan ceza soruşturması, davacı aleyhine ileri sürülen emniyeti suiis-timal ve dolandırıcılık şüphesiyle bir emlak fonuna zarar verildiği iddiasıydı. Neredeyse 12 yıl süren yargılama sonucunda, suçun hafifliği ve suçun unsurlarındaki eksiklikler ortaya çıkmıştı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu olayda, hazırlık soruşturmasının gerekli dikkat ve özenle yapılmadığını tespit etti. Bu eksikliğin çok ve uzun süren bir zaman zarfında mevcut olduğu, bu konuda el konulan evraklar üzerindeki tahkikatın ya yapılmamış ya da bu konuda esaslı bir gecikmeyle yapıldığını da ayrıca tespit edilmişti. Mahkeme bu tespitlerden başka, davacıya isnat edilen suç bakımından esaslı bir suçlama ortaya konulamamıştır. Alman Hukukunda da uzun süren yargılama için ön görülmüş yeterli bir tazmin müessesi bulunmamaktadır.<sup>26</sup>

Bunun dışında Cevizovic./Deutschland davasında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının (Özgürlük ve Güven Hakkı) ihlal edildiği, aynı zamanda gene sözleşmenin 6. maddesinin (Adil Yargılanma

infaz edildiğini kabul etmek suretiyle denkleştireceklerdir.

24 EGMR Karar, 13 Kasım 2008 tarih, Nr. 10597/09; İnsan Hakları Bildiri Metni (Newsletter Menschenrechte) 2008/6, S. 334.

25 EGMR Karar, 13. Kasım 2008 tarih; Nr. 26073/03; StRR 2009, 227-228.

26 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (EGMR), tazminat olanaklarının eksikliğini şu şekilde gerekçelendirmiştir. Alman Hukuk'unda uzun süreli ceza yargılamalarından doğan her türlü tazmin olanağı, suç eylemine muhatap olan kişinin suçlu bulunacağına ilişkin temel koşuldan hareket etmektedir. Diğer taraftan uygun bir giderim olanağı tanımadığı için, anayasaya aykırılık def-ine ilişkin hukuki yola müracaat edilmesine de gerek yoktur.

Hakkı) 1. fıkrasının da ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>27</sup> Mahkeme kararında, 4 yıl 10 ay süren ceza yargılaması esnasında, ceza mahkemesinin gerekli çabuklukta yargılamayı yürütemediğini ve ortalama bir ayda 4 duruşmadan daha az duruşma yapıldığını tesit etmiştir. Burada mahkemenin yargılamayı uzatması yeterli değildir, mahkeme daha ilk başta, alışılmadık çap ve karmaşıklık arz eden delillerin toplanmasını tahmin edebilmeli ve bundan kaçınabilmeliydi.

Tutukluluk süresinin kesin üst sınırı, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları, gerekse Ceza Usul Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kendisine yer almıştır.<sup>28</sup> Ağırlıklı olarak, tutuklamanın devamının uygunluğu, somut olayın özel koşullarına bakılarak değerlendirilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 26.01.1993 tarihli bir kararında, tutuklu halde bulunan sanığın yargılamasının süratli bir şekilde yapılması hakkının, mahkemelerin görevlerini gerekli özenle yerine getirmelerine engel olmadığını. Bu bağlamda uluslararası ve çok karmaşık, geniş kapsamlı ekonomik bir suçla ilişkin yargılamada, 4 yıllı aşan bir tutuklama süresinin, eğer somut olayın olağan üstü karmaşıklığından meydana geliyorsa, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin 3. fıkrası ile bağdaştığını karara bağlamıştır. Ayrıca mahkeme, her ne kadar sanığın yargılama makamlarıyla işbirliği yapma yükümlülüğü bulunmasa da, sanığın yargılama makamlarıyla işbirliği yapmaması, yargılamanın süresini etkiliyorsa, bu durumun sanığın aleyhine olduğu, kanaatindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bulunla birlikte, yargılama faaliyetleri esnasında iki yılı aşan bir tutukluluk süresi için, “*çok inandırıcı nedenler*” in olmasının yanı sıra “ çok dikkatli ve özenli davranılmış olması gerektiği görüşündedir.<sup>29</sup> Yargılamanın zorluk taşınmasına rağmen, takriben 6 yıl süren bir tutukluluk süresi caiz görülmemektedir. Mahkeme, PKK faaliyetlerine ilişkin zor bir yargılama süreci yaşanması ve çok sayıda sanık ve savunma bulunmasına rağmen 5 yıl 11 ay süren tutukluluk süresinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali sonucunu doğuracağı yönünde karar vermiştir.<sup>30</sup> Aynı zamanda mahkeme, başkaca yeterli suç şüphesinin ve kaçma tehlikesinin bulunmasının da tek başına uzun süreli bir tutukluluk halini haklı kılmaya yetmeyeceği görüşündedir.

### III. İHLALİN HUKUKİ SONUCU

Tutukluluk için öngörülen uygun sürenin aşılması tutukluluk halini sona erdirir, ancak ilke olarak ceza davasını ortadan kaldırmaz.

Zanlı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin 5. fıkrasına dayanarak, devlet aleyhine bir talepte bulunabilir. Bu talep kusura değil, hukuka aykırı bir tutuklamaya ilişkindir.

Almanya'da bu konudaki talebe ilişkin diğer hukuki dayanak ise, Ceza Yargılamasındaki Tazminata İlişkin Kanun'un (StreG) § 2 paragrafıdır. Buna göre, tutuklama yoluyla bir başkasına zarar verilirse, berat ettiği ya da kendisine karşı dava açıldığı ya da duruşmalara başlanıp reddedildiği sürece, kişi uğradığı zararının tazmini talep edebilir. Ceza

27 EGMR Karar, 29. Temmuz 2004 tarih; Nr. 49746/99; StV 2005, 136.

28 EGMR Karar, 26. Ocak 1993 tarih; Nr. 92/1991/344/417; EuGRZ 93, 384.

29 EGMR Karar, 26. Ekim 2000 tarih; Nr. 30210/96; NJW 01, 2694.

30 EGMR Karar, 05. Temmuz .2001 tarih; Nr. 38321/97; NJW 03, 1439.

Yargılamasındaki Tazminata İlişkin Kanun'un (StreG) § 7 paragrafının 3. fıkrasına göre ise, kişinin tutuklama dolayısıyla içeride kaldığı her gün için 25 Euro tazminat öngörülmüştür. Hürriyetten mahrum bırakılma ile uğranılan zararın tazmini için öngörülen bu küçük tazminat miktarı saçma bir rakamdır.

Federal Alman Hükümeti uzun süren yargılama süreci ve ceza hazırlık soruşturmaları için çok sayıda yasa tasarısı hazırlamıştır. Bu yasa tasarılarının hazırlanmasının ana nedeni, Avrupa İnsan hakları Mahkemesi tarafından Almanya aleyhine sonuçlanan Sürmeli kararıdır. Bu kararda, uzun süren yargılama sürecine karşı hukuki koruma olanaklarının Almanya'da olmaması ve bu durumun sistematik ve adil bir yargılama hakkını zedelediği ve aynı zamanda yargısal bir hukuki koruma sağlamak gerekçesiyle Almanya aleyhine karara bağlanmıştı.<sup>31</sup> En son Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 02.09.2010 - 46344/06-Rumpf kararında, Almanya aleyhine 10.000 Euro'luk bir tazminata hükmetti ve bu konuda Almanya'ya bir yıllık bir süre vererek, bu içerisinde bir etkili girişimde bulunması yönünde karar verdi.<sup>32</sup>

Yasa tasarısına göre, bu konuda tazminat talebinden önce bir "gecikme uyarısı" yapılması gerekmektedir. Tutukluluk hali devam ederken, hukuki sürenin aşılması suretiyle verilen zarar için tazminat talebi ileri sürülebilir. Bu tazminatın istenebilmesinin şartı ise, mahkemenin bu gecikme konusunda uyarılmasıdır. Yapılan "Ön uyarı", iletilen haklı bir eleştiri yardımı ile mahkemenin acil tedbirler alarak yargılamanın iyileştirilmesi olanacağını, yetkili yargıca sunmaktadır. Ancak mahkeme bu gecikme uyarısına özel bir tepki vermek zorunda değildir, bu uyarı mahkemeyi daha hızlı bir karar vermeye itemez. Bu uyarı sadece daha sonra talep edilecek olan tazminat talebinin bir ön şartıdır.

31 EGMR Karar, 08.Haziran 2006 tarih; Nr. 75529/01; NJW 2006, 2389-2394.

32 EGMR Karar, 02.Eylül 2010 tarih; Nr. 46344/06; NJW 2010, 3355-3358.