T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

AVRUPA BİRLİĞİ CEZA HUKUKU İŞBİRLİĞİ ÇERÇEVESİNDE KARŞILIKLI TANIMA VE HARMONİZASYON

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
DOÇ. DR. MEHMET ÖZCAN

HAZIRLAYAN
BAHADIR YAKUT

KONYA 2008

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **II**

ÖZET ..... **XII**

TEŞEKKÜR ..... **XIV**

KISALTMALAR ..... **XV**

GİRİŞ **1**

BÖLÜM I

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN YAPISI VE ÜÇÜNCÜ SÜTUNUN EVRİMLEŞMESİ

GENEL OLARAK **5**

1. AB'NİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE İLİŞKİLİ DİĞER YAPILAR **9**

1.1. AB'nin Tarihsel Gelişimi 9

1.2. Avrupa Konseyi 11

1.3. Schengen Sözleşmeleri 13

2. AB'NİN YAPISI **14**

2.1. Avrupa Topluluğunun Yapısı 14

2.2. Maastricht Antlaşması Döneminde AB'nin Yapısı 14

2.3. Amsterdam Antlaşması sonrası AB'nin Yapısı 20

2.4. Nice Antlaşması ile Yapılan Değişiklikler 26

2.5. Birinci Sütun ile Üçüncü Sütun İlişkisi 27

3. ÜÇÜNCÜ SÜTUNUN KURUMSAL YAPISI **29**

3.1. Kurumsal Çerçeve ve Genel Bakış 29

3.2. Karar Alma Usulü, Yasal Enstrümanlar ve Hukuki Sonuçları 32

3.2.1. Karar Alma Prosedürü 32

3.2.2. Yasal Enstrümanlar 33
3.2.2.1. Ortak Tutum 33
3.2.2.2. Sözleşmeler 34
3.2.2.3. Kararlar 35
3.2.2.4. Çerçeve Kararlar 35
3.3. Yasal Enstrümanlar ve Hukuki Sonuçları 37
3.3.1. Doğrudan Etki Tartışması 37
3.3.2. Pupino Davası ve Dolaylı Etki Konusu 38
3.4. Ön Karar Prosedürü ve ATAD'ın Diğer Yetkileri 39
3.4.1. Ne Bis In Idem Prensibi Ön Karar Prosdürü Başvuruları 42
3.4.2. Anayasal Antlaşma'da Ön karar Prosedürü 43
3.5. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Unsurları Arasındaki Denge 43
4. MEVCUT YASAL ÇERÇEVEYLE İLGİLİ PROBLEMLER 47
5. ANAYASAL ANTLAŞMANIN ÖNGÖRMÜŞ OLDUĞU ÇERÇEVE 51
6. LİZBON ANTLAŞMASI'NIN GETİRECEĞİ YENİ KURUMSAL YAPI 55
6.1. Sütunların Sona Ermesi 56
6.2. Karar Alma Prosedürü 58
6.3. Parlamentoların Artan Rolleri 60
6.4. ATAD'ın Görev Alanı 62
6.5. Temel Haklar Şartı ve AB'nin AİHS'e Taraf Olması 63
6.6. AB Hukukunun Üstünlüğü 65
6.7. Birlik ve Üye Ülkeler Arasındaki İlişki 65
6.8. AB için Tek Hukuki Kişilik 65
6.9. İç Güvenlik Daimi Komitesi 66
6.10. Güçlendirilmiş İşbirliği 66

6.11. Olağan ve Basitleştirilmiş Revizyon Usulü 66

7. ÖZGÜRLÜK, GÜVENLİK VE ADALET ALANININ DİĞER YÖNLERİ 67

7.1. AB Vatandaşlarının Diplomatik Korunması 67

7.2. Terör Mali Yaptırımlarının Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanına Kaydırılması 67

7.3. Kişisel Verilerle ilgili Yeni Yaklaşım 68

8. İSTİSNALAR VE DEROGASYONLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ 70

9. İSTİSNA VE FARKLILAŞTIRMALARIN SONUÇLARININ KRİTİK ANALİZİ 76

10. ÖZGÜRLÜK, GÜVENLİK VE ADALET ALANINDAKİ GELİŞMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 79

BÖLÜM II

AB'NİN CEZAİ YETKİSİ

GENEL OLARAK 86

1. AB CEZA HUKUKU YETKİSİNİN VE KAPSAMININ GELİŞİMİ 87

1.1. Maastricht Antlaşması Öncesi 87

1.2. Maastricht Antlaşması Dönemi 88

1.3. Amsterdam Antlaşması Dönemi 88

2. CEZA HUKUKU ALANINDA AB'NİN YETKİLERİ 90

2.1. AT Hukuku ve Ceza Hukuku 90

2.2. Topluluğun Maddi Ceza Hukuku Konusundaki Yetkisi 90

2.3. Subsidiarite İlkesi ve Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı 98

3. AT HUKUKU İLE ÇATIŞAN ULUSAL CEZA HUKUKU KURALLARININ UYGULANMAMASI 101

4. BİRİNCİ SÜTUN-ÜÇÜNCÜ SÜTUN YETKİ AYRIMI 102

5. AB'NİN MADDİ CEZA HUKUKU YETKİSİNİN KAPSAMI 103

6. AB'NİN CEZA USULÜ YETKİSİNİN KAPSAMI 105

7. AB VE AT'NİN CEZAİ YETKİSİ İNSAN HAKLARI İLİŞKİSİ 111

8. ANAYASAL ANTLAŞMA KAPSAMINDA CEZAİ YETKİ 113

8.1. Ceza Usul Hukuku Harmonizasyonu Yetkisi 113

8.2. Maddi Ceza Hukukunda Harmonizasyon Yetkisi 116

9. LİZBON ANTLAŞMASI KAPSAMINDA CEZAİ YETKİ KONUSU 121

9.1. Ceza Yargılama Usulüne İlişkin Yetki 122

9.2. Maddi Ceza Hukuna İlişkin Yetki 125

9.3. Lizbon Antlaşmasında Ceza Yetkisi İnsan Hakları İlişkisi 128

9.4. Lizbon Antlaşmasına ilişkin Cezai Yetkinin Değerlendirilmesi 131

10. AB'NİN CEZAİ YETKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ 134

BÖLÜM III

CEZA İŞLERİNDE ADLİ İŞBİRLİĞİ

GENEL OLARAK 138

1. AMSTERDAM ANTLAŞMASI SONRASI CEZA İŞLERİNDE ADLİ İŞBİRLİĞİ 140

2. AMSTERDAM ANTLAŞMASININ UYGULANMASI 141

2.1. Tampere Zirve Sonuç Kararları 141

2.2. Lahey Zirve Programı (Tampere II) Gündemi 142

3. LİZBON ANTLAŞMASINDA CEZAİ MESELELERDE ADLİ İŞBİRLİĞİ 144

4. ADLİ YARDIMLAŞMA 146

4.1. Suçluların İadesi 146

4.2. Yargılama Öncesi Önlemler 149

4.2.1. Delillerin Serbest Dolaşımı 149

4.2.2. Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma 150

4.2.3. Adli Sicil Kayıtları 154

4.2.4. Suç Gelirlerinin ve Delillerin Dondurulması Kararları 155
4.2.5. Yargılama Öncesi Gözaltı Kararları 156
4.3. Yargılama Sonrası Tedbirler 156
4.3.1. Cezaların İnfazı 157
4.3.1.1. Para Cezaları 157
4.3.1.2. Hapis Cezaları 157
4.3.2. Ehliyetlerin Geri Alınması 158
4.3.3. Müsadere Kararları 159
4.3.4. Denetimli Serbestlik ve Şartla Tahliye 159
5. CEZA İŞLERİNDE ADLİ İŞBİRLİĞİ İNSAN HAKLARI İLİŞKİSİ 160
5.1. Adil Yargılanma İlkesi 160
5.2. Kanunilik İlkesi 164
5.3. Çifte Yargılanma Yasağı-Ne Bis in Idem İlkesi 166
5.4. Arama ve Zapt 167
5.5. Gözaltı 167
5.6. İnsan Hakları Meselelerinin AB Hukukunda Uygulanması 168
6. AB SORUŞTURMA ORGANLARI 170
6.1. OLAF 170
6.2. Europol 172
7. ADLİ İŞBİRLİĞİ ORGANLARI 177
7.1. İrtibat Hakimleri 177
7.2. Avrupa Yargı Ağı 178
7.3. Eurojust 178
7.3.1. Eurojust'ın Mevcut Yapısı 178
7.3.2. Anayasal Antlaşmada Eurojust Hükümleri 188

7.3.3. Lizbon Antlaşmasında Eurojust..... 189
7.4 Avrupa Savcılığı Kurulması 193
7.4.1. Yeşil Kitapda Öngörülen Avrupa Savcılığı Modeli 196
7.4.2. Avrupa Polis Soruşturmalarını Kontrol Eden Organ Olarak Avrupa Savcılığı 198
7.4.3. Yeşil Kitabın Öngördüğü Modelle İlgili Eleştiriler..... 199
7.4.4. Delillerin Transferinde Avrupa Ceza Usul Yasası Önerilmesi Konusundaki Tartışmalar..... 201
7.4.5. Anayasal Antlaşmada Avrupa Savcılığı..... 203
7.4.6. Lizbon Antlaşmasında Avrupa Savcılığı..... 204
8. ÜÇÜNCÜ ÜLKELERLE İŞBİRLİĞİ 206
9. CEZA İŞLERİNDE ADLİ İŞBİRLİĞİNDE MEVCUT DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ 207

BÖLÜM IV

HARMONİZASYON

GENEL OLARAK 214
1. CEZAİ MESELELERDE ADLİ İŞBİRLİĞİNDE HARMONİZASYON..... 217
1.1 Harmonizasyon Nedir? 217
1.2 AB Ceza Hukukunda Harmonizasyon Kavramı..... 219
1.3. Harmonizasyona Gerek Varmıdır? 220
2. AMSTERDAM ANTLAŞMASI ÖNCESİ HARMONİZASYONUN ÇERÇEVESİ 222
2.1. Maddi Ceza Hukuku..... 222
2.2. Ceza Usul Hukuku..... 224
3. AMSTERDAM ANTLAŞMASI DÖNEMİNDE HARMONİZASYON 226
4. HARMONİZASYONUN ZORLUKLARI 227
5. HARMONİZASYON BİR SÜREÇ MİDİR, METOD MUDUR? YOKSA BİR AMAÇ MIDIR? 231

6. HARMONİZASYON VE İNSAN HAKLARI İLİŞKİSİ 232

7. HARMONİZASYONUN KAPSAMI 234

7.1. Harmonizasyondaki Ortak Modeller 237

7.2. Ceza Usul Hukukunda Harmonizasyon 238

7.3. Ceza Yargılama Usulü ve İnsan Hakları İlişkisi 239

7.3.1. Mağdur Hakları 239

7.3.2. Müsadere Kararları 242

7.3.3. Şüpheli ve Sanıklar 244

7.3.4. Delil Hukuku 245

7.4. AT Hukuku Meseleleri 246

8. MADDİ CEZA HUKUKUNDA HARMONİZASYON SUÇ TİPLERİ 249

8.1. AT Hukuku 249

8.2. Corpus Juris Projesinde Harmonizasyon 251

8.3. AB Hukuku 252

8.3.1. AB'nin Mali Çıkarlarının Korunması 252

8.3.2. Yolsuzluk 252

8.3.3. Para Sahteciliği 254

8.3.4. Nakit Olmayan Enstrümanların Sahteciliği 254

8.3.5. Kara Para Aklama 255

8.3.6. Terörizm 255

8.3.6.1. Terörizmle Mücadele Çerçeve Kararı 256

8.3.6.2. Terörist ve Terörist Organizasyonların Kara Listeleri 260

8.3.6.3. Kara Listelerin Fonksiyonu 261

8.3.7. İnsan Kaçakçılığı 261

8.3.8. Kaçak Giriş ve Oturumun Kolaylaştırılması 261

8.3.9. Gemilerin Yol Açtığı Kirlilik Dahil Çevre Suçları 262
8.3.10. Çocuk Pornografisi ve Fahişeliği 262
8.3.11. Uyuşturucu Kaçakçılığı 262
8.3.12. Bilgi Sistemlerine Karşı Saldırılar (siber suçlar) 264
8.3.13. Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı 264
8.3.14. Organize Suçlar 265
8.4. Orantılılık İlkesi 265
8.5. Harmonizasyonda Cezaların Etkililiği, Orantılılığı ve Caydırıcılığı 266
8.6. Harmonizasyonun Geleceği 269
8.6.1. Lahey Programı ve Yeşil Kitapta Harmonizasyon 269
8.6.2. Harmonizasyon, Karşılıklı Tanıma ve Cezaların Uygulanması Konusundaki Yeşil Kitab'ın Harmonizasyon Yaklaşımı 270
8.6.3. Yeşil Kitap'da Öngörülen Amaçların Değerlendirilmesi 273
9. HARMONİZASYONUN DEĞERLENDİRİLMESİ 275

BÖLÜM V

KARŞILIKLI TANIMA

GENEL OLARAK 279
1. HARMONİZASYON VE KARŞILIKLI TANIMA ARASINDAKİ ÇEKİŞME 282
2. HARMONİZASYONDAN KARŞILIKLI TANIMAYA DOĞRU DEĞİŞİM 285
3. AB CEZA HUKUKUNDA KARŞILIKLI TANIMA KAVRAMI 289
3.1. Karşılıklı Tanımanın Unsurları 290
3.2. Karşılıklı Tanımanın Derecesi 291
4. KARŞILIKLI TANIMA ENSTRÜMANI OLARAK AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ (AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ) 292
4.1. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında Karşılıklılık İlkesi 296

4.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Uygulanmasında Yetkili Merciler ve Uygulama 297
4.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nde Çifte Suçluluk 298
4.3.1. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nde Çifte Suçluluğun Kaldırılmış olması 298
4.3.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinde Çifte Suçluluğun Kaldırılmasının Değerlendirilmesi 300
4.4. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Uygulanması Açısından Karşılıklı Güven Unsuru 303
4.5. İnsan Haklarının Korunması 305
4.6. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Uygulanmasında Etkinlik 311
4.7. Çifte Yargılanma Yasağı- Ne Bis in Idem İlkesi 314
4.8. Karşılıklı Tanıma ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Değerlendirilmesi ... 318
5. DİĞER KARŞILIKLI TANIMA ENSTRÜMANLARI 321
5.1. Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı 321
5.2. Dondurulma Kararlarının Karşılıklı Tanınması Çerçeve Kararı 323
5.3. Para Cezalarının Karşılıklı Tanınması Çerçeve Kararı 324
5.4. Hapse Mahkum Olmuş Kişilerin Naklinde Karşılıklı Tanıma 325
5.5. Mahkumiyetin Sonuçları 326
5.6. Ehliyetlerin Geri Alınmasının Karşılıklı Tanınması 327
5.7. Müsadere Kararları 328
6. KARŞILIKLI TANIMA VE HARMONİZASYONA İLİŞKİN GELECEK VİZYONU 329
6.1. Lizbon Antlaşmasında ve Anayasal Antlaşmadaki Muğlaklık 329
6.2. Yeşil Kitap'da Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon 333
6.3. Yeşil Kitab'ın Değerlendirilmesi 334
SONUÇ 336

1. BİBLİOGRAFYA..... 345

2. RESMİ RAPORLAR 356

3. WEB SAYFALARI 357

4. ULUSLARARASI KAYNAKLAR .....HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.

4.1. SÖZLEŞME VE ANTLAŞMALAR LİSTESİ..... 357

4.2. AB MEVZUATI LİSTESİ..... 357

4.3. AB MEVZUATI TEKLİFLER VE STRATEJİ BELGELERİ LİSTESİ..... 358

4.4. AVRUPA BİRLİĞİ KONSEY ZİRVE SONUÇ KARARLARI 358

Tez Adı: Avrupa Birliği Ceza Hukuku İşbirliği Çerçevesinde Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon

Yazar Adı: Bahadır Yakut

ÖZET

Avrupa Birliği Üçüncü Sütun çerçevesinde uluslarüstü sui generis bir ceza hukuku sisteminin ortaya çıkmakta olduğu görülmektedir. Bu ceza hukuku sistemi klasik anlamdaki ceza sitemlerinden oldukça farklı ve tam anlamıyla uluslarüstü olmaktan uzaktır. Bu süreç içinde, Avrupa Birliği, cezai meselelerde adli işbirliği kapsamında ceza hukukunun harmonizasyonunu, yeni ceza hukuku politikası çerçevesinde karşılıklı tanımanın kolaylaştırıcı bir vasıtası olarak görmüştür.

Karşılıklı tanıma AB Antlaşması kapsamında cezai meselelerde işbirliği temel başlığı içerisinde yasal dayanağını bulmaktadır. Yürürlükteki Antlaşmalar bakımından AB, ceza usulü konusunda işari nitelikte bir yetkiye sahiptir. Cezai yetki ve karşılıklı tanıma bakımından Anayasal Antlaşma ile paralel nitelikte olan Lizbon Antlaşması, yetki konusundaki müphemliği giderecek niteliktedir. Öte yandan Lizbon Antlaşması Temel Haklar Şartına bağlayıcılık sağlaması ve AİHS'e AB'nin taraf olmasına kapı açmış olmasıyla temel insan haklarının korunmasını son derece güçlendirmektedir.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı, cezai meselelerde adli işbirliğinde karşılıklı tanıma çerçevesinde soruşturma, kovuşturma ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımı açısından kilometre taşı niteliğinde bir hukuki enstrümandır. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Avrupa Birliği içerisinde ceza hukuku açısından belirli seviyede harmonizasyonun bulunduğu varsayımına dayanmaktadır.

Bu tez, AB ceza hukuku politikaları içerisinde karşılıklı tanıma ve harmonizasyonu inceledikten sonra, en önemli karşılıklı tanıma enstrümanı olan Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının temel hakların güvence altına alınması ve etkinlik arasındaki dengenin sağlanması bakımından analizini yapacak ve çifte suçluluğun kaldırılmasının bu dengeye nasıl etkide bulunduğunu inceleyecektir. Temel maddi ceza ve ceza usul mevzuatının belirli unsurlarının harmonizasyonu, en azından savunma hakları ve çifte suçluluğun kaldırılması, cezai meselelerde karşılıklı tanımayı daha işlevsel hale getirecek köşe taşı değerinde adımlardır.

Name of the Thesis: Mutual Recognition and Harmonization within the Framework of Criminal Law Cooperation of the European Union

Name of the Writer: Bahadır Yakut

Abstract

Within the process of the emergence of sui generis supranational criminal justice system within framework of the Third Pillar, the European Union has regarded harmonisation of criminal law as the facilitator of mutual recognition in its new criminal policy.

Mutual recognition is based on legal ground of the criminal judicial cooperation within the Treaty of European Union. The EU has implicit competence in terms of procedural matters, however, procedural rights have not clear legal basis. Treaty of Lizbon has parallel approach with the Constitutional Treaty in terms of criminal competence and mutual recognition and although it will strenghthen protection of fundamental rights by stipulating that the Charter of Fundamental Rights will have binding effect and EU will accede to the ECHR.

Within the framework of the mutual recognition (the free movement of prosecutions and judgments), the European Arrest Warrant ('EAW') is the most striking instrument of judicial criminal cooperation. The EAW is based on the assumption that certain level of harmonisation exist across the EU.

This thesis will highlight the deficiency of the EAW in terms of risk of violation of fundamental human rights and its facilitation of the surrender procedure with the abolition of double criminality and analyse the extent to which mutual recognition should be accompanied by harmonisation to ensure sustainable integration through considering the EAW. Harmonisation of certain elements of underlying law, at least defence rights, and abolition of dual criminality are the keystones that can make mutual recognition in criminal matters more operational.

TEŞEKKÜR

Doktora tezi olarak yazılan bu çalışmada, Avrupa Birliği Ceza Hukuku İşbirliğinin çerçevesi çizildikten sonra bu işbirliği kapsamında ceza hukuku alanındaki harmonizasyon ve karşılıklı tanıma arasındaki çekişme ele alınmaya çalışılmıştır.

Bu tezi harzırlarken beni görüşleri ile yönlendiren ve değerli görüşleriyle ve engin bilgisiyle beni destekleyen Doç. Dr. Mehmet Özcan'a, Doktora çalışmamın başından beri bana maddi ve manevi yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz'a içten teşekkürlerimi, saygı ve sevgilerimi sunuyorum.

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

AB Antlaşması : Avrupa Birliği Antlaşması

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

ABİ Antlaşması : Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Antlaşma

AET : Avrupa Ekonomik Topluluğu

a.g.e. : Adı Geçen Eser

a.g.m. : Adı Geçen Makale

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AKÇT :Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu

AJ of CL : American Journal of Criminal Law

AP : Avrupa Parlamentosu

Art. : Article

AT : Avrupa Topluluğu

AT Antlaşması : Avrupa Topluluğu Antlaşması

ATAD : Avrupa Toplulukları Adalet Divanı

Bkz. : Bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

CEPS : Centre for European Policy Studies

CMLRev : Common Market Law Review

COM : Communication

CYELS : Cambridge Yearbook of European Legal Studies

CLJ : Cambridge Law Journal

EC : European Community

Ed. : Editör

ELJ	: European Law Journal
EJC and CJ	: European Journal of Crime and Criminal Justice
EIPA	: European Institute of Public Administration
EL Rev.	: European Law Review
EU	: European Union
EURATOM	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
FD	: Framework Decision
IGC	: Intergovernmental Conference
JECL	: Journal of European Criminal Law
JCMStud	: Journal of Common Market Studies
LIEI	: Legal Issues of Economic Integration
No	: Number
ODGP	: Ortak Dış ve Güvenlik Politikası
OJ	: Official Journal
s.	: Sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SIS	: Schengen Infirmation System
UH Çerçeve Karar	: Usuli Haklar konusunda Çerçeve Karar
Vol.	: Volume

GİRİŞ

AB'nin amaçları arasında, Avrupa Birliği Antlaşmasının (AB Antlaşması) 2. maddesine göre, vatandaşlarına yüksek seviyede bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması bulunmaktadır. Bu amaç, cezai meselelerde adli işbirliği alanında ileri düzeyde ortak eylem geliştirilmesi ile elde edilecektir.[1] Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma amacı çerçevesinde işbirliği, Avrupa Birliğinin (AB) en dinamik ve genişleyen politika alanlarından biridir.

AB Antlaşmasının bu spesifik amacıyla doğrudan bağlantılı olarak AB Antlaşmasının 29. maddesi, AB üyesi ülkeler arasında ortak eylemlerin önemini vurgulamaktadır. Bu amaç üye ülkelerin adli kuruluşları arasında daha yakın işbirliği ve gerektiğinde üye ülkelerin ceza hukuku normlarının yakınlaştırılması suretiyle elde edilecektir. AB Antlaşmasının VI. başlığı altındaki Üçüncü Sütun[2] olarak adlandırılan Polis ve Cezai Meselelerde Adli İşbirliğinin kapsamı bu amaç tarafından belirlenmiştir.[3]

Avrupa Birliği, harmonizasyonu başlangıçta Üçüncü Sütunu teşkil eden polis ve cezai meselelerde işbirliğinin amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli bir vasıta olarak yasal enstrümanlara dahil etmişti.[4] Ancak daha sonra harmonizasyonun Birlik içerisindeki çok farklı ülkelerde yargı sistemleri arasındaki ve yargısal kültürlerindeki farklılık nedeniyle çok problemli ve yavaş işleyen bir süreç olması yanında çoğunlukla etkisiz olduğunu gördükten sonra, cezai meselelerde adli işbirliğinin yeni enstrümanı olarak, 1999 Tampere Zirvesinde karşılıklı tanımanın, cezai meselelerde köşe taşı statüsünü tanımış oldu. Avrupa Birliği, Birlik çapında üye ülke mahkemelerinin kararlarının ve diğer yargısal kararların karşılıklı tanınması kavramını genişleterek cezai soruşturmaların ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımını geliştirme doğrultusunda bir ceza politikasını takip etmeye dönük bir yol açmıştır.[5]

---

[1] AB Antlaşmasi madde 2; bkz. Köktaş, A., Bozkurt, E., Özcan, M., *Avrupa Birliği Temel Mevzuatı,* (2005), 1. Baskı İstanbul.

[2] AB Antlaşması madde 29.

[3] Corstens, G., and Pradel, J., *European Criminal Law*, (2002), Kluwer Law International, s.466.

[4] Strandbakken, A., *Harmonization of Criminal Law in European Union*, (2005), Intersentia Antwerpen-Oxford Publishing, s.1-2; bkz. Delmas-Marty, M., *What Kind of Criminal Policy for Europe*?, (1996), Kluwer Law International, s.3-332.

[5] AB Konseyi Tampere Zirve Sonuç Bildirisi, 15-16 Ekim 1999 para. 33, 36, 37.

Bu nedenle bu tezin spesifik ve kritik sorusu bütünleşme doğrultusunda politikalar takip ettiğimiz[6] AB'yle müzakerelere başlandığı bu süreç içerisinde, Avrupa Birliğinin ceza politikasının köşe taşı niteliğinde önem arz eden ve gelişme sürecini devam ettiren yasal enstrümanı olan, cezai meselelerde adli işbirliği kapsamında karşılıklı tanıma ne ölçüde işlevsel bir işbirliği aracıdır? ve harmonizasyon ne ölçüde ve hangi şartlarda karşılıklı tanımaya eşlik etmelidir? sorularının cevabını aramaktır.

Bu nedenle bu tez AB'nin mevcut yürürlükteki Antlaşmalar, yürürlüğe girme ihtimali kalmamış Anayasal Antlaşma ve 2009 yılında yürürlüğe girmesi beklenen Lizbon Antlaşması tarafından öngörülen yeni yapısı içerisinde, cezai meselelerde adli işbirliğinin genel çerçevesi ele alınacaktır. Daha sonra sırasıyla yeni ceza politikası doğrultusunda, cezai meselelerde adli işbirliği yöntemi olan karşılıklı tanımanın kolaylaştırıcı unsuru olarak görülen harmonizasyon incelenecektir. Bu çerçevede karşılıklı tanıma, Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin insan hakları güvenceleri ve etkinlik dengesini ne ölçüde sağladığı da göz önünde bulundurularak analiz edilecektir. Bu husus önemlidir zira, AB'nin geliştirmeye çalıştığı sisteme ilişkin mevzuat geliştirme konusunda temel hak ve özgülükler için yeterli güvence mekanizmaları sağlanması yanında etkili güvenlik tedbirlerinin sağlanması konusunda dengenin kurulması açısından çok büyük güçlük arz etmektedir.

AB içinde sürdürülebilir bir ceza hukuku entegrasyonu sağlayabilmek için, suçluların iadesi ve adli yardımlaşma kapsamında insan haklarının ihlal edilme riskini ve cezai adli işbirliğinde çifte suçluluk şartının kaldırılmasının suçluların iadesi prosedürünün etkinleştirilmesi üzerindeki etkisi analiz edilerek, karşılıklı tanımanın daha işlevsel ve etkin hale getirilmesi için harmonizasyon karşılıklı tanımaya ne ölçüde eşlik etmelidir? sorusunun cevabı aranacaktır.

Bu kritik soruların cevabı aranırken, tezin birinci bölümü yürürlükte bulunan AB Antlaşmasında öngörülen ve evrilme sürecindeki mevcut kurumsal yapı ve karar alma süreçleri bağlamında yasal çerçeve ve Anayasal Antlaşmada ve daha sonra Lizbon Antlaşmasının AB'nin yapısı açısından öngördüğü kurumsal yapı ve karar alma sürecinin cezai meselelerde adli işbirliğinin etkinliğini sağlamak açısından ne derece yeterli olduğu ve mevcut yapıdaki problemlerin Lizbon Antlaşmasıyla ne ölçüde giderildiği meselesi irdelenecektir.

---

[6] Ortaylı, İ., *Avrupa ve Biz,*(2007), Turhan Kitabevi, s.23-209.

İkinci Bölümde cezai meselelerde adli işbirliği kapsamında, yürürlükteki Antlaşmalar çerçevesinde AB'nin cezai yetkisinin kapsamı, maddi ve ceza usul hukuku bakımından AB'nin açık cezai yetkisi var mıdır? sorusu yanında, maddi ceza hukuku ve ceza usulü açısından ve özellikle de usuli haklar açısından AB'nin cezai meselelerde işbirliği alanındaki yetkisinin kapsamı ele alınacaktır. Harmonizasyon ve karşılıklı tanıma açısından ne ölçüde Antlaşmalarda yasal temel bulunmaktadır? Ceza yargılamasının tarafları açısından usuli güvenceler konusunda mevcut cezai yetki sorunlar içermekte midir? ve içermekteyse Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşması AB'nin cezai yetkisine ilişkin Antlaşmalar temelinde açık yetki sağlamakta mıdır? Lizbon Antlaşmasının karşılıklı tanıma ve harmonizasyona ilişkin sunduğu yaklaşım tatmin edici midir? sorularına cevap arayacaktır.

Üçüncü Bölümde Maastricht Antlaşmasından Amsterdam Antlaşmasına klasik cezai meselelerde adli işbirliğinin çerçevesi ve bu işbirliğinin vasıtaları ele alınacaktır. AB'nin bu işbirliğini sağlamaya dönük oluşturduğu organlar ve bu organların mevcut Antlaşmalar çerçevesindeki yapısı ve görevlerinin yanında Lizbon Antlaşması ile öngörülen yeni yapının getirdiği yenilikler incelenecektir.

Dördüncü Bölümde cezai meselelerde adli işbirliği çerçevesi içerisinde karşılıklı tanımanın kolaylaştırıcı vasıtası olarak görülen harmonizasyon detaylı olarak incelenecek ve AB'nin harmonizasyonun kapsamındaki hukuki enstrümanlarına genel bakışı analiz edilecektir.

Beşinci Bölümde genişlemiş bir Avrupa Birliğinde karşılıklı tanıma cezai meselelerde adli işbirliği açısından daha yakın bir işbirliğini başarmayı sağlayabilecek bir yol mudur? Yoksa daha fazla ceza hukukunun harmonizasyonu mu gereklidir? soruları ele alınacak ve özellikle Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının en tartışmalı alanlarından olan bireysel hakların korunması ve çifte suçluluk prensibinin kaldırılması incelenerek karşılıklı güvenin sağlanması açısından Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı, ceza soruşturmalarının ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımı açısından olduğu kadar temel hakların korunması bakımından etkili bir mekanizma sağlamakta mıdır? sorusu sorulacaktır. Anayasal Antlaşma, Lizbon Antlaşması ve Yeşil Kitap bu konuda ileriye doğru atılmış adımlar mıdır? veya karşılıklı tanıma ve harmonizasyon arasındaki müphemlik çerçevesinde karşılıklı tanımanın etkili uygulanması ve insan haklarının daha iyi korunması açısından Yeşil Kitap, Anayasal Antlaşma, Lahey

Programı ve Lizbon Antlaşmasındaki resim, açık ve dengeli bir gelecek vizyonu sunmakta mıdır? sorularına cevap aranacaktır.

BÖLÜM I

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN YAPISI VE ÜÇÜNCÜ SÜTUNUN EVRİMLEŞMESİ

Genel Olarak

AB'de adalet ve içişleri konusunun yerleşik bir politika alanı olması, Kasım 1993 yılında AB Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonra olmuştur. Bu tarihten önce ulusal hükümetler iç güvenliği ulusal egemenliğin sıkıca korunan bir meselesi olarak tekellerinde tutmuşlardır. Adalet ve içişleri meselesi AB vatandaşları için çok önemli yansımaları olan bir alandır. Özellikle bu başlık altındaki cezai meselelerde işbirliği konuları, AB üyesi ülkelerde sürekli olarak politik gündemi teşkil eden hususlar olmuştur. AB adalet ve içişleri rejimi demokratik toplumlarda artan bir şekilde merkezi bir temayı teşkil etmektedir.[7]

Adalet ve İçişleri konusu Maastricht Antlaşmasından beri sürekli gelişen bir alan olmuştur ve 1997 Amsterdam Antlaşmasıyla özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması amacının AB Antlaşmasına dahil edilmesiyle en önemli politika gelişiminin sağlandığı alanlardan birini temsil etmektedir. Bu gelişim 1999 yılında Tampere'de özel gündemle toplanan Avrupa Konseyinin Zirve Sonucunda adalet ve içişleri konusunun gelecek perspektifi ortaya konmuştur.[8] Bu alanda birçok mevzuatın benimsenmesi ve Komisyon bünyesinde yeni bir Genel Müdürlük kurulması bu gelişmeleri takip etmiştir. AB'nin adalet ve içişleri alanındaki gelişmeleri öyle bir noktaya taşınmıştır ki, bu alan Birlik için en önemli sorumluluk alanı haline gelmiştir.[9]

Adalet ve içişleri, AB içinde bir çok çeşit farklı yaklaşımları birleştiren özel bir rejim olarak gelişmiştir. Orijininde AB Antlaşması içinde Üçüncü Sütun olarak dercedilen hükümetlerarası eylem alanı olarak gelişmiştir. Amsterdam Antlaşmasından beri adalet ve içişleri, göç ve dış sınırlar ve hukuki konularda işbirliği (buna karşılık polis ve cezai

[7] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., I*nternal Security: Guardian of the People',* (2003), Palgrave Macmillian, s.1-2.

[8] Tampere Summit Council Conslusion in 1999.

[9] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e.*,* s. 2.

meselelerde adli işbirliği hükümetlerarası özelliğini sürdürmüştür[10]) gibi bazı meseleler Topluluk kapsamına alındığı için AB ve Topluluk kapsamı arasında bir yer işgal etmektedir.[11] Bu transfer kısmi bir Topluluklaştırmadan daha fazla bir gelişme değildir.[12] Buna ilaveten adalet ve içişleri rejimi iç ve dış sınır kontrolleri konusunda bazı devletlerin katıldığı, bazılarınınsa dışarıda kaldığı Schengen düzenlemelerinde olduğu gibi, bazı esneklik boyutları dahil edilmiştir.[13]

Adalet ve içişleri kapsamındaki AB'nin iç güvenlik yaklaşımı ve dolayısıyla Üçüncü Sütunun evrimleşmesi güvenliğe karşı tehditlerin algılanışına bir cevap olarak ortaya çıkmıştır. 1990'lı yıllarda Avrupa çok dramatik değişiklikler geçirdiği için sınır aşan organize suçlar, yasadışı göç, terörizm anahtar öneme sahip tehditler olarak ortaya çıkmaktadır. AB üyesi ülkelerin ortak kabulüne göre serbest dolaşımın[14] ve adaletin sağlandığı güvenli bir ulusal alan birbiriyle bağlantılıdır. AB bu tehditlere karşılık güvenliği sağlamak üzere kollektif cevaplar araştırmakta ve bir çok politika enstrümanı geliştirmektedir. Bunlar polis işbirliği, hukuki ve cezai meselelerde karşılıklı adli yardımlaşma, yargı ağı oluşturulması, suçlara karşı kolluk tedbirlerinin alınması, uyuşturucu kaçakçılığı ve yasa dışı göç konularını teşkil etmektedir.[15]

AB'nin amacı bireysel olarak ulusal devletlerin sağladığından daha yüksek derecede bir güvenlik sağlamaktır. AB'nin adalet ve içişleri başlığı altında cezai meselelerde adli işbirliği çerçevesinde sınır aşan suçlarla etkin mücadeleyi sağlamak ve etkin bir adli işbirliğini gerçekleştirirken ceza hukukunda harmonizasyon ve karşılıklı tanıma enstrümanlarını kullanması AB özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşasının mantıksal çerçevesini oluşturmaktadır. AB dış sınırlarda artan güvenlik tedbirleriyle ve vatandaşlarına kanunların uygulamasına ilişkin bir çok kolluk tedbiri uygulayarak bu

---

[10] Guild, E and Carrera,S., 'Constitutional Treaty, s.5; Arsava, F., *Amsterdam Antlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Etkileri,* (1999) AÜSBF Yay. 589, s.26.

[11] Cholewinsky, R., 'Borders, and Discrimination in the European Union' in Anderson, M., and Apap, J., *New European Borders & Security Cooperation. Promoting Trust in a European Union,* CEPS Studies, Brussels, s.83-100.

[12] Pastore, F., 'Justice and Home Affairs: Decision-Making After the Amsterdam', (2000), 25(2) EL Rev., s.190-191.

[13] Özcan, M., *Avrupa Birliği Sığınma Hukuku,* (2005), Asil Yayın Dağıtım, s.139; Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.3; Apap, J., 'Transfer of Competence: Between Sovereignty and Supranationality', in Anderson and Apap, J., (eds), *New European Borders &Security Cooperation. Promoting Trust in a European Union,* (2002), CEPS Studies, Brussels; De Hert, P., a.g.m., s.77.

[14] Köktaş, A., *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu,* (1999) Nobel Yayın Dağıtım, 1. Baskı.

[15] Peers, S., '*EU Justice and Home Affairs Law',*(2006), Oxford University Press, 2nd Edition, s. 4-92.

yönetim rejimini geliştirmektedir. Bunu yaparken, egemen devletlerin geleneksel fonksiyonları aleyhine gelişim göstermekte ve paylaşılan güvenlik çerçevesinde ulusal hukuk düzenleri içerisindeki adalet, hukuk devleti ve insan hakları korunması konseptleri üzerinde doğrudan etkili sonuçlar doğurmaktadır. Daha fazla zorlayıcı ve caydırıcı tedbirler içeren enstrümanlara karşı, AB seviyesinden bireysel özgürlükler ve vatandaşların özgürlüklerini güvence altına alacak dengeleyici bir kısım enstrüman empozesi çabalarının gerekliliği ortaya çıkmaktadır.[16]

Adalet ve içişleri rejimi, AB'nin diğer hayati eylem alanlarına özellikle dış politika alanına da temas etmektedir. Dolayısıyla bu alan hukuki Antlaşmaların ve sözleşmelerin yapısının ve AB mevzuatının (*Acquis Communautaire*) hayati parçası haline gelmiştir.[17]

Anayasal Antlaşma ile AB vatandaşları için yüksek seviyede özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması amacı önündeki başta 'sütun yapısı' olmak üzere yapısal problemlerin üstesinden gelmek amacıyla bu alanda çok önemli değişiklikler öngörülmüştü. Ancak Fransa ve Hollanda da Anayasa Referandumlarının başarısızlıkla sonuçlanması ve Anayasanın öldüğü ve gömüldüğü değerlendirmeleri sonrası, Anayasal Antlaşmada özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması projesi ile ilgili bir kısım revizyonlar yapılarak Lizbon Antlaşması olarak yeniden diriltilmiştir.[18]

AB tanımlamasında adalet ve içişleri başlığını taşıyan, adalet, örgürlük ve güvenlikle ilgili hususlar Lizbon Antlaşmasıyla çok önemli kurumsal revize geçirecek alanlardandır. Bu politika alanı mevcut kurumsal çerçevesiyle spesifik güçlüklerin üstesinden gelebilecek yeterliliğe sahip olmadığı yönüyle öne çıkmış bulunmaktadır. Bir çok yönden çok önemli reformların acil olarak yapılması gerektiği ortada olan bir husustur. Yenilenmiş kurumsal oluşuma ve etkilerine bakarken, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı üzerindeki sürdürülebilirlik açısından ve bu politikaların etkileri üzerinde bu Bölümde durulacaktır.[19]

Mevcut yapı açısından en önemli değişiklik olduğu iddia edilebilecek husus Birinci Sütun ve Üçüncü Sütun ayırımının resmi olarak sona erdirilecek olmasıdır.[20] Bunu

[16] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.3.

[17] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.3.

[18] Anayasal Antlaşma; Avrupa Konseyi Lizbon Zirve Sonucu ve Lizbon Antlaşması.

[19] Carrera, S., and Geyer, F., 'The Reform Treaty& Justice and Homeaffairs: Implications for the common area of freedom, security &justice', (2007), CEP Studies, s. 1.

[20] Scandamis, N., and Boskovits, K., 'Governance as security', (2006), Sakkoulas: Athens, Bruylant, Brussels, (2006). CEPS Policy Brief, s.3.

yaparken Lizbon Antlaşması mevcut sütunların ortaya çıkardığı parçalı yapının eksiklikleri ve zayıflıklarına gerekli ve pozitif bir cevap ortaya koymaktadır.[21] Bunun yanında Lizbon Antlaşması, Anayasal Antlaşmada halihazırda bulunan esneklik mekanizmalarının ötesine gitmektedir ve genel prensiplerden önemli ölçüde çekincelere kapı açmaktadır. Bu esneklik mekanizmalarında farklı pozisyonlar söz konusuyken, ortak özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşası bakımından çok ciddi sonuçlar doğuracak istisnacılık ve farklılaştırmanın somut riskleri görülebilmektedir.[22]

Aynı derecede, acil durum freni, esneklik, güçlendirilmiş işbirliği, işbirliğine dahil olmanın tercih edildiği alanlar (opt-ins), dışında kalınan alanlar (opt-outs) iki hızlı-vitesli Avrupa (two speed Europe) gibi akılda kalabilen yeni teknokratik terimler yeni kurumsal yapının mevcut özellikleridir. Esasında bu mekanizmalar, AB'nin tümüyle katılmasına veya çoğunluk diğer üyelerin katılımına gerek olmadan, az sayıda üye ülkenin aralarında bu alanda işbirliği geliştirmesinin ve ileriye doğru adım atmalarının yolunu açmakta olan, bireysel üye ülkelere hassas politika alanlarında mevzuat kabul etme sürecini askıya alabilmelerinin mümkün kılınmasını getirecektir. Bu istisnacılık veya farklılaştırma çok önemli bir çok soruyu akla getirmektedir; Lizbon Antlaşması özgürlük, güvenlik ve adalet kapsamındaki bütün politikaları tümüyle hükümetlerarası olmaktan çıkaracak mıdır? ve böylece sadece resmi anlamda değil maddi anlamda da Sütunlar Döneminin sonunu getirecek midir? Çok övülen esneklik gerçekten farklı ve hatta yarışan dereceler, kavramlar ve hızlarda bir çok özgürlük, güvenlik ve adalet alanları yaratma ihtimali söz konusu mudur?

Kısaca ve AB/AT yapısını şu ana kadar tanımlayan farklılık içinde birlik yaklaşımına sadık kalarak Sütunlar özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarında yama işi bir mozaik inşa etmek için mi parçalandı? Bu kritik soruların cevabını aşağıdaki Lizbon Antlaşmasının yaklaşımının incelendiği bölümde bulmaya çalışacağız.

Bu bölüm adalet ve içişleri alanının (Amsterdam Antlaşmasıyla özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak yeniden adlandırılan) resmi olarak kurulduğu Maastricht Antlaşmasından sonra sırasıyla Amsterdam, Nice ve Başarısız Anayasa girişiminin

[21] Gros, D., and Micossi, S., 'The New Deal a Good Deal',(2007), CEPS Commentary, s.4 (http://shop.ceps.eu/); bkz. Kurpas, S., and Micossi, S., ' Will the European Council end the Institutional Deadlock in the EU',(2007), CEPS Policy Brief No:130.

[22] Benzer şekilde Birliğin bu şekilde insicamı açısından bkz. Avrupa Parlamentosu İlke Kararı: 11 Haziran 2007 Hükümetlerarası Konferansla ilgili görüşü (on the convening of Intergovermental conference IGC: The European Parliaments Opinion, Article 48 of the EU Treaty, 11222/2007-C6-0206/2007-2007/0808 (CNS), para.4.

yaklaşımını inceledikten sonra evrimleşme sürecinin son aşaması olan Lizbon Antlaşmasıyla getirilecek olan yenilikleri analiz edecektir.

1. AB'nin Tarihsel Gelişimi ve İlişkili Diğer Yapılar

1.1. AB'nin Tarihsel Gelişimi

1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşmaları ile tamamlanan, 1951 Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunda, (Daha sonra her ikisi de 1958 yılında yürürlüğe giren Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Toplulukları birleştirilmiştir) bir çok Avrupa ülkesinin pazarını Ortak Pazara irca eden uluslarüstü Topluluk hukuku yapısının kökleri görülebilmektedir.[23] Bu Ortak Pazar Avrupa insanları arasında daha yakın bir Birliğin Temellerini oluşturmaktaydı.[24] Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşmasının süresi 2002 yılında sona ermiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, 1 Haziran 1987'de yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi ile entegrasyon sürecinde önemli bir gelişim aşamasına girmiştir. Böylelikle Ortak Pazarın yerini Tek Pazar alarak, Avrupa politik işbirliğinin teşekkülünde gelişmeler kaydedilmiştir[25]. 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht Antlaşması), 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması, AB Antlaşması ve AT Antlaşmasında önemli değişiklikler getirmiştir.[26]

Amsterdam Antlaşmasıyla[27] çözülemeyen hususlara odaklanan olan Şubat 2000 Hükümetlerrarası Konferansı ve sonucunda 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren Nice Antlaşmalarıyla önemli revizyonlar ortaya çıkmıştır.

Böylelikle Amsterdam Antlaşması, 1992 Maastricht Antlaşması ile Avrupa entegrasyon sürecinde yeni bir aşama kaydedilmiştir. Maastricht Antlaşması daha ileri reformlar için bir başlangıç noktası teşkil etmiştir.[28] AB'nin hukuki çerçevesinin ve

---

[23] Corstens, G., and Pradel, J., *European Criminal Law,* (2002), Kluwer, The Hague; Denza, E., *Intergovernmental Pillars of the Euopean Union,* (2002), Oxford University Press.

[24] AT Antlaşması Başlangıç Bölümü.

[25] Köktaş, A., Bozkurt, E., Özcan, M., *Avrupa Birliği Hukuku,* (2006), 3.üncü Baskı, Asil Yayın Dağıtım Ankara.

[26] Best, E., 'Treaty of Nice: Not Beatiful but it'ill do', (2002), Eipascope No.1 EIPA Maasricht, s.2-9.

[27] Schutte, J., 'Unification and Harmonization of Criminal Procedures in the European Union', in Nijboer and Sprangers, W., (eds), *Harmonization in Forensic Expertise. An Inquiry into the Desirability of and Opportunities for International Standarts,* (2000), Amsterdam Thela Thesis, s. 43-55; Peers, S., a.g.e., s. 5.

[28] Apap, J., 'Transfer of Competence, s.46-47.

demokratik işleyişin etkinleştirilmesi yönünde bir kısım yansımaları olmuştur.[29] Maastricht ve Amsterdam Antlaşması (1999) vasıtasıyla AB içinde (Üçüncü Sütun) ceza hukuku konusu öncelikli bir işbirliği alanı haline gelmiştir.[30]

Amsterdam Antlaşması AB'nin Anayasal temelinde, Topluluk politikalarında ve demokratikleşme sürecinde çok önemli bir ilerlemeyi temsil etmektedir.[31] Fakat nitelikli oy çokluğunun yaygınlaştırılması, Konseyde oy ağırlığının düzenlenmesi ve Komisyonun oluşumu gibi konularda istenen tüm kurumsal reformları gerçekleştirememiştir. Ayrıca Maastricht sonrası sütunlar arası işbirliği ihtiyacını da cevaplayamamıştır.[32]

AB ceza hukuku işbirliği ve harmonizasyonu alanında etkili mevzuat kabulü hususunda, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası organizasyonlardan daha önde gelmektedir. Bir çok alanda (göçmen kaçakçılığı, terörizm, organize suçlar) suçların kurucu unsurlarını belirleyen ve cezai yaptırımların üst sınırları için minimum seviyeleri öngören minimum standartları oluşturmuştur. Üye ülkeler arasında AB çapında mahkeme kararlarının ve yargısal kararların karşılıklı tanınması temeline dayanan, cezai meselelerde adli işbirliğinin usulünü geliştirmeye ilişkin daha fazla çaba ortaya koymuştur (örneğin Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı ve Avrupa Delil Müzekkeresi). AB'de kurumsal gelişim açısından, özellikle Europol ve Eurojust'ın kuruluşu çok daha önemli bir gelişim aşamasını temsil etmektedir. Birliğin 2004 yılında üye sayısını 25'e çıkaran genişlemesini müteakiben, Üçüncü Sütun altında işbirliğinin kapsamı çok daha fazla genişlemiştir. AB şüphesiz Avrupa'da maddi ceza hukuku ve usul hukukunun gelişimi alanında şu anda, en önemli itici güçtür.[33] Başarısız Anayasa girişiminden sonra, 13 Aralık 2007 tarihinde AB Antlaşmasında ve AT Antlaşmasında değişiklik yapan Lizbon Antlaşması imzalanmıştır. Ancak takip edecek ulusal onaylanma süreçleri bir kısım sürprizler getirebilir. Şu ana kadar 18 ülke tarafından onaylanmıştır. Hollanda ve Fransa da bu defa referandum yapılmayacak olup, İrlanda anayasal gerekliliğin sonucu olarak

[29] Ludlow, P., 'A Commentary on the EU: A View from the Brussels', (2001), CEPS Commentary.

[30] De Hert, Paul, a.g.m., s.67.

[31] Apap, J., 'Recent Development as regards Euroean Migration Policy in view of an Enlarged Europe, in Apap, J., *Justice and Home Affairs in the EU,* (2004), Edward Elgar Publishing, s.175.

[32] Pastore, F., ' Reconciling Prince's Two Arms. Internal-External Security Policy Coordination in the European Union', in Anderson, M., and Apap, J. (eds), *New European Borders&Security Cooperation, Promoting Trust in a European Union,* (2002), CEPS Studies, Brussels, s.57-82.

[33] Strandbakken, A., 'Harmonization of Criminal Law', in Husabo, E J., and Strandbakken, A., (eds.) *Harmonization of Criminal Law in Europe,* (2005), Intrsentia; s.1. Erdem, M.R., *Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri,* (2004), Seçkin, s.30.

referandum yapılmış ve Lizbon Antlaşmasına ret sonucu çıkmıştır. İrlanda da yapılan referandum AB'yi İrlanda'yı Lizbon Antlaşmasının dışında bırakarak yola devam etme seçeneğiyle karşı karşıya bırakmaktadır.

Lizbon Antlaşmasının Anayasal Antlaşmadan en önemli farkı değişiklik getiren Antlaşma enstrümanına geri dönüştür. Bu gelişme zımni olarak, Anayasal Antlaşmanın en önemli amacı olan AB'nin yapısını daha şeffaf ve insicamlı yapma amacından vazgeçme anlamına gelmektedir. Anayasal Antlaşma yürürlüğe girmiş olsaydı, madde IV-437 gereği Anayasal Antlaşma mevcut Antlaşmaları yürürlükten kaldırıp onlarla yer değiştirecekti. Buna karşılık Lizbon Antlaşması Amsterdam ve Nice Antlaşmasında olduğu gibi mevcut Antlaşmaları değiştirmektedir. Mimari terminoloji kullanılacak olursa mevcut ana binaya yeni eklemeler yapmaktadır. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı bakımından en önemli yönü ise Anayasal Antlaşmada olduğu gibi sütun yapısını ortadan kaldırmaktadır.[34] Bu anlamda Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesi durumunda AB'nin rolü daha da güçlenecektir.

1.2. Avrupa Konseyi

Günümüz Avrupa'sında, adli işbirliği çerçevesinde maddi ceza ve ceza usul hukuku harmonizasyonu, sadece ulusal yasama organlarının verdiği kararların ürünü değildir. Çok uzun bir süreden beri uluslararası sözleşmeler ve uluslararası organizasyonlarca geliştirilen inisiyatiflerce etkilenmektedir.[35] Uluslararası hukuki enstrümanlar ciddi olarak uygulandığında harmonizasyon etkisine sahiptir. Geleneksel Antlaşmaların çoğu suçlar ve cezai yaptırımlarından ziyade, ceza adalet sistemlerinin diğer yönlerini ele almaktadır.[36] Bu uluslararası enstrümanların başında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve organizasyonların başında Avrupa Konseyi gelmektedir.[37] Avrupa Birliğinden daha fazla üyeye sahip olan ve uluslarüstü yetkilere sahip olmayan Avrupa Konseyi, üye ülkelerde özgürlük, güvenlik ve adalet alanına tekabül eden alanlarda etkili olmak için son derece isteklidir. Belirli ölçüde bu isteğe paralel sağlanan etkinlik büyük ölçüde üye ülke vatandaşlarının AİHM'ne bireysel başvuru hakkı sonucunda Mahkemenin verdiği içtihatlar sayesinde sağlanmıştır.[38]

---

[34] Kurpas, S., 'Traety of Lizbon-How much Constitution is left?', (2007), CEPS Policy brief No.148, s.1-2

[35] Strandbakken, A., a.g.e., s.1.

[36] Nuotio, K., 'Harmonization of Criminal Snactions in the European Union- Criminal Law Science Fiction', in Husabo, E J., and Strandbakken, A., (eds.) *Harmonization of Criminal Law in Europe,* (2005), Intrsentia, s.79

[37] Strandbakken, A., a.g.e., s.1.

[38] Perron, W., a.g.m., s.11.

Bu tür uluslararası işbirliğine katılan devletler suçların tanımı konusunda mevzuatını uluslararası mevzuata uydurmak ve iç hukuk düzeninde bu tanımlanan eylemlerin suç oluşturmasını sağlama yükümlülüğü altındadırlar.[39] Başlangıçta AİHS ulusal mahkemeler, hukukçular, ceza hukuku akademisyenleri tarafından çok az dikkate alınmasına rağmen, içtihat hukuku, mevzuat ve hukuk teorisi üzerinde etkisi sürekli olarak artmıştır.[40] Bununla birlikte Strasburg'un (AİHM) etkisi genel mevzuat vasıtasıyla değil ama bireysel içtihatlar yoluyla ortaya çıkmaktadır. Avrupa Konseyi, Avrupa hukuku için diğer genel standartların gelişimine de onlarca yıldır katkıda bulunmuştur. Çok önceleri teşekkül etmiş bir uluslararası organizasyon olması nedeniyle, bünyesinde kabul edilen sözleşmeler ve tavsiye kararları hukukun değişik alanlarında harmonize ve yeknesak mevzuat geliştirme konusunda katkıda bulunması yanında, AB'nin başlangıcında ortak bir amaç olan özgürlük, güvenlik ve adalet alanıyla ilişkili konularda temel teşkil etmiş, daha sonraki aşamalarda ise birlikte katkıda bulunmuştur.[41]: Örneğin Suçluların İadesi Avrupa Sözleşmesi (1957), Siber Suçlar Sözleşmesi (2003).[42] Ceza usul hukuku alanında AİHS'nin ortaya koyduğu standartlar sadece bir minimum standart olmaktan daha fazla şey ifade etmektedir ve Avrupa'da ceza usul hukukunun harmonizasyonuna katkıda bulunmaktadır.[43]

Bir çok Avrupa ülkesinde Mahkeme içtihatları, hukuk sistemlerinde güçlü etki kazanmak yerine, bir çok hukuk reformuna neden olmuştur. Avrupa da, AİHS gerçek bir maddi ceza ve usul hukuku harmonizasyonu için yeterli bir enstrüman değildir. Başlangıçtan itibaren, farklı sistemler onun geniş çatısı altında uyuşabilecek şekilde tasarlanmıştır. Özellikle Anglo-Sakson yargılama sistemi (*adversarial*) veya Kıta Avrupa'sı sistemine soruşturma hakimi müessesesinin dahil edilmesi yönünde bir tercih kullanılmamıştır. AİHM bu temel karara saygılıdır ve bireysel davaları, tüm yargılama prosedürünün adil olup olmadığı düşüncesiyle inceler. Bu yüzden söz konusu davanın ötesine geçecek ve ulusal yasama organına kendi sisteminin Sözleşmeye nasıl adapte edileceğini öğreten genel açıklamalar bulmak zordur.[44]

---

[39] Nuotio, K., 'Harmonization of Snactions, s. 79.

[40] Perron, W., a.g.m., s.11.

[41] Polakiewicz, J., 'Law Enforcement in a Broader Europe: The Council of Europe's Strategy Intervention', in Apap, J., *Justice and Home Affairs,* (2004), Edward Elgar Publishing, s.104.

[42] Strandbakken, A., a.g.e., s.1.

[43] Perron, W., a.g.m., s.11.

[44] Perron, W., a.g.m., s.14.

Yukarıda ifade edildiği gibi, alanda suçluların iadesi, karşılıklı yardımlaşma, terörizm ve kara para aklama gibi bir çok önemli maddi ceza ve usul hukuku alanının farklı yönleri, bir çok Avrupa Konseyi Sözleşmesi tarafından ele alınmaktadır. Bu alanlardaki AB mevzuatı büyük ölçüde Avrupa Konseyi enstrümanlarına dayanmaktadır ve Avrupa Konseyinin karşısında değildir. Buna karşılık Anayasal Antlaşmanın yürürlüğe girmeyeceği kesinleşmesinden sonra Lizbon Antlaşmasıyla revize edilen hükümlerinde AB'nin AİHS'ne taraf olması gerektiği ve Sözleşmede güvence altına alınan temel haklar Birlik hukukunun genel prensiplerini oluşturacağı hükmünü içermektedir. Dolayısıyla her iki kurum benzer amaçlar ve güçlü bağlara sahiptir.[45]

1.3. Schengen Sözleşmeleri

1985 yılında bazı Avrupa devletleri Schengen de (Lüksemburg) sınır kontrollerinin yavaş yavaş kaldırılması konusunda antlaşma imzalamışlardır. 1990 yılında ise orijinal Antlaşmanın uygulanışında değişiklik yapan bir Antlaşma imzalamışlardır.[46] Bu arada Norveç, İzlanda gibi AB'ye üye olmayan ülkeler de bu Antlaşmalara taraf olmuştur. 1999 yılında, Schengen müktesebatı AB çerçevesine dahil edilmiştir[47] ve Schengen sisteminin bazı unsurları Topluluk alanına çıkarılmıştır.[48]

Sınır kontrollerinin kaldırılmasına ilaveten Schengen Uygulama Sözleşmesi, uluslararası işbirliği ve Avrupa da maddi ve ceza usul hukukunun harmonizasyonunu etkileyen önemli hükümler içermektedir. Bu kapsamda özel öneme haiz, üye ülkelerde toplanan bilgi ve delillerden oluşan veri tabanı niteliğinde, Schengen ülkelerinin sınırları boyunca kolluk ve yargı mercilerinin erişebileceği Schengen Bilgi Sistemi sayılabilir. Yine üye ülkelerde çifte yargılanma yasağı-*ne bis in idem* ilkesinin uygulanmasına ilişkin madde 54 bu cümledendir.[49] Schengen Bilgi Sistemi çok hızlı erişilebilen bilgi ve zorlayıcı tedbirlere imkan sağlamakta, sıcak takibi güvence altına almakta ve hukuki yardımlaşma ve suçluların iadesini kolaylaştırmaktadır.[50]

---

[45] Perron, W., a.g.m., s.12.

[46] Schengen Agreement of 14 June 1985 and Schengen Implementation Convention of 19 June 1990, OJ 2000 L 239/13 and 2000 L 239/19.

[47] Amsterdam Antlaşmasına Ek Protokol No. 2, OJ 1997 C 340/93.

[48] Den Boer, M., 'The Incorporation of Schengen, s. 305.

[49] Perron, W., a.g.m., s.13.

[50] Heine, G., 'Changes in Criminal Law and Cooperation through, in particular, the Schengen Agreement and Europol: Possibilites, Problems and Influence in States outside the European Union' in in Husabo, E J., and Strandbakken, A., (eds.) *Harmonization of Criminal Law in Europe,* (2005), Intrsentia, s.40.

2. AB'nin Yapısı

2.1. Avrupa Topluluğunun Yapısı

Avrupa Topluluğu Antlaşmalarla belirtilen amaçları gerçekleştirmek için üye devletlerin kendisine devrettiği yetkinin niteliği ve çerçevesi, bu yetkileri kullanmak üzere oluşturulan kurumlarının yapısı, kendine özgü hukuki düzeni ve hukuki enstrümanlarının bazılarının üye ülkeler bakımından doğrudan etkiye sahip olması yönüyle kendine özgü (*sui generis*) bir uluslarüstü yapıdır. Topluluk hukukunun uluslarüstü olarak nitelendirilmesi, karar sürecinde oybirliğine gerek olmaksızın, çoğunluk ilkesine dayanarak, üye ülkeleri bağlayıcı nitelikte hukuki tedbir alabilecek yetkisi bulunmasından kaynaklanmaktadır. Ortaya konan hukuktan, üye ülkelerde doğrudan etki doğurmasının yanında, üye ülke vatandaşları da bu hukukun doğrudan etki alanına girmektedir. Ulusal devletler Topluluğa üyelikle karşılıklılık ilkesi çerçevesinde işleyen diğer uluslararası yapılardan farklı olarak egemenlik yetkilerini belirli oranda Topluluğa devretmektedirler. Ulusal devletlerin egemenlik yetki alanlarında bulunan belirli hususların Topluluğa devriyle oluşturulan bağlayıcı yasama yetkisi yanında yargı yetkisiyle Topluluk hukuk düzeni oluşmaktadır.[51]

2.2. Maastricht Antlaşması Döneminde AB'nin Yapısı

1992 Maastricht Antlaşmasıyla, Avrupa Topluluklarının üye ülkelerinin hukuki ilişkileri, Avrupa Birliğinin oluşturulmasıyla yeni bir temele oturtulmuştur. Yeni kurulan Birlik, Üç Sütun üzerine kurulmuştur: İlk Sütun geleneksel Avrupa Toplulukları hukukundan oluşmakta, İkinci Sütun Ortak Dış ve Güvenlik Politikasını, Üçüncü Sütun ise Adalet ve İçişleri Alanında İşbirliğini oluşturmaktadır. Avrupa Topluluklarını oluşturan Birinci Sütun uluslarüstü olmasına karşılık, İkinci ve Üçüncü Sütun yeni bir uluslarüstü hukuk yaratmamış ve hükümetlerarası işbirliği alanında kalmıştır. Fakat, Üçüncü Sütunun varlığı cezai meselelerde adli işbirliğinin AB üyesi ülkelerin ortak menfaatleri meselesi olduğunu açıklığa kavuşturmuştur. Üye ülkeler ulusal egemenliklerinden ceza hukuku parçasını koparıp Topluluk hukukuna devretmek istememelerine rağmen, Avrupa adli işbirliğini uygulamak için yeni hukuki enstrümanlar oluşturmuşlardır. Bu enstrümanlar, özellikle ortak tutumlar, ortak eylemler ve normal uluslararası antlaşmalar gibi onaylanması gereken Avrupa sözleşmeleridir.[52] Bu yüzden belirleyici merci Komisyon

[51] Erdem, M.R., a.g.e., s.32.

[52] Perron, W., ag.m., s. 6-7; Erdem, M.R., a.g.e., s.32.

veya Avrupa Parlamentosu değil, Avrupa Konseyidir. Avrupa Konseyi, oybirliği ile karar vermek zorunda olan ve kararları üye ülke parlamentoları tarafından onaylanması ve ulusal hukuka uyarlanması gereken, üye ülke hükümetlerinin temsilcilerinden oluşan bir organdır. Buna karşılık, Avrupa halkı tarafından seçilen Avrupa Parlamentosu, yasama sürecinde karar yetkisine sahip değildir, ancak sadece danışma organı niteliğindedir.[53]

Gerçekten Adalet ve İçişleri alanında gayri resmi işbirliği Avrupa Ekonomik Topluluğu üye ülkeleri arasında, gayri resmi dış politika işbirliğine de öncülük etmiştir. 1960 ve 1970'li yıllarda Topluluk bütçesine karşı dolandırıcılık suçlarını ele alan Sözleşme taslakları ele alınmıştır. Ancak bunlar üzerinde anlaşma sağlanamamıştır.[54]

Üye ülkeler tarafından 1968 yılında şirketlerin karşılıklı tanınması konusunda bir sözleşme imzalanmıştır. Ancak, tüm üye ülkeler tarafından imzalanmadığı için vazgeçilmiştir. Ancak medeni ve ticaret hukukuna ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularını ele alan Brüksel Sözleşmesi[55] imzalanmıştır ve daha sonra 15 üye ülkenin tamamını ve üye olmayan Norveç, İzlanda ve İsviçre'nin Paralel Sözleşme şeklinde dahil olduğu Lugano Sözleşmesi[56] yapılmıştır.

Bu işbirliği ilk önceleri hükümetlerarası temelde gayri resmi olarak Avrupa Ekonomik Topluluğu resmi yapısı dışında gerçekleşmiştir. Gayri resmi işbirliği 1970 yılında Avrupa Politik İşbirliği temel başlığı altında başlamıştır. Bu daha sonra Avrupa Tek Senediyle daha resmi bir zemine kavuşmuştur. Avrupa Politik İşbirliği, Ortak Dış ve Güvenlik Politikası olarak yeniden adlandırılmıştır ve Maastricht Antlaşmasıyla revize edilmiştir. Ağırlıklı olarak ekonomik odaklı Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması AB Antlaşmasıyla (Maastrich Antlaşması) Avrupa Topluluğu (AT) olarak yeniden adlandırılmıştır ve daha hassas konular üzerinde nihai özel politika işbirliğiyle tamamlanmıştır.[57]

1976 yılında Trevi süreci olarak başlayan ve Ortak Dış ve Güvenlik Politkasının öncüsü olan Avrupa Politik İşbirliği çalışma grupları ve içişleri bakanları ve

---

[53] Ludford, S., 'An EU JHA Policy: What should it Comprise?' in Apap, J., *Jsutice and Home Affairs in the EU,* (2004), Edward Elgar Publishing, s.28-29.

[54] Peers, S., a.g.e., s.6.

[55] Avusturya, İsveç ve Finlandiya dahil olduktan sonra birleştirilen Sözleşme Metni için bkz. Brüksel Sözleşmesi [1998] OJ C 27/1.

[56] [1988] OJ L 319/9.

[57] Peers, S., a.g.e., s.6.

personellerinin katılımıyla hukuk ve cezai meselelerde muhtemel sözleşme müzakereleri ile gayri resmi içişleri ve adalet alanındaki işbirliği daha organize hale gelmiştir. 1986 yılında Avrupa Tek Senedi imzalandıktan sonra 1992 yılına kadar geçen süreç içerisinde iç sınırların kaldırılması ışığında bazı göç politikalarının koordinasyonunun gerekli olduğu fark edilmiştir.[58]

1992 yılına kadar sadece tek sütun vardı ve Antlaşmalar kapsamında kamu düzeni ile ilgili meseleleri tartışacak bir forum niteliğinde böyle bir Adalet ve İçişleri politika alanı söz konusu olmamıştır.[59] Bu yüzden, AET ekonomik bir enstrüman olarak kalmış ve Trevi ve Schengen gibi adalet ve içişleri alanındaki önemli inisiyatifler Avrupa Ekonomik Topluluğu yapısı dışında gerçekleşmiştir.[60] 1990'lı yılların başında, bazı üye ülkeler 1986 yılında ortaya çıkan, genişletilmiş fakat parçalı ve organize olmayan hükümetlerarası işbirliğini yeterince tatmin edici bulmuyorlardı. Bu özellikle Almanya için geçerliydi, çünkü özellikle Merkezi ve Doğu Avrupa sınırlarının yeni geçirgenliğine maruz kalmakta ve Avrupa seviyesinde yasadışı göç ve sınır aşan suçlarla mücadele de daha fazla ilerleme görmek istemekteydi. Alman Hükümeti, mevcut yapının açık yetersizlikleri sınırsız İç Pazarın gereklilikleri ve artan dış güçlüklerin üstesinden gelecek üye ülkelerin iç güvenlik tedbirlerinin alınmasını 1990/1991 hükümetlerarası konferansın gündemine getirilmesinde anahtar rol oynamıştır. Konferans esnasında Almanya, Belçika, İtalya, Hollanda ve İspanyanın dahil olduğu grup geniş ölçüde adalet ve içişleri konularının Topluluk yetkisi kapsamına alınmasını savunurken, İngiltere ve Danimarka sınırlı sayıda adalet ve içişleri konusunun hükümetlerarası Sütun kapsamına alınmasını ve Antlaşmaya bu şekilde dahil edilmesini savunmuşlardır. İkinci grup ısrarlarını adalet ve içişleri için ayrı hükümetlerarası bir Sütun oluşturulması konusunda yaygınlaştırmışlardır. Fakat ikinci grup çok kapsamlı hususların adalet ve içişleri konusu içine dahil ettirmeyi başarmışlardır. İngiltere'nin karşı çıkması nedeniyle Schengen üyelerinin sistemi AB ile entegre etme istekleri başarısızlıkla sonuçlanmıştır.[61] 1993 yılına kadar tek Sütun bulunmakta ve kamu düzeni ile ilgili hususları tartışmak ve Üçüncü Sütun olarak Avrupa forumunu oluşturmak

[58] Peers, S., a.g.e., s.6; Erdem, M.R., a.g.e., s.63.

[59] Monar, J., Monar, J., 'The Problems of Balance in EU Justice and Home Affairs and the Impact of 11 September', in Anderson and Apap, J., (eds), *New European Borders &Security Cooperation. Promoting Trust in a European Union,* (2002), CEPS Studies, Brussels, s. 69.

[60] De hert, P., a.g.m., s. 69.

[61] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.32.

için Antlaşmalar kapsamında adalet ve içişleri konusunda politika yapma alanı mevcut olmamıştır.[62]

1 Kasım 1993 yılında yürürlüğe giren, AB Antlaşmasının Başlık VI' deki adalet ve içişleri alanındaki işbirliğinin Maastricht Antlaşmasına dahil edilmesiyle, şu ana kadar üye ülkeler arasındaki iç güvenlikle ilgili parçalı işbirliği yapısı yeni bir niteliğe bürünmüştür. Maastricht Antlaşması üye ülkeler arasındaki entegrasyonun tüm yönlerini düzenleyen görünüşte tek bir Antlaşmadan (AB Antlaşması) oluşmaktadır. Ancak genel olarak 'Sütunlar' (Üç Sütun) olarak adlandırılan ve entegrasyona üç ayrı yaklaşımı içeren bir Antlaşmadır.[63]

Yeni Üçüncü Sütuna aynı zamanda spesifik yasal enstrüman olarak ortak eylem, ortak tutum, sözleşmeler kabul etme yetkisi tanınırken[64], bir Yüksek Koordinasyon Komitesi[65] ve karar verme prosedürü, Avrupa Parlamentosuna bilgi verme ve mali konularla ilgili özel prosedür yetkisi tanınmıştır. Bütün bunlar Birliğin iç güvenlik alanında bir aktör olarak ileriye doğru çok büyük gelişimler göstermesi anlamına gelmektedir.[66] AB Maastricht Antlaşması K.1 maddesi ilk defa sınır kontrolleri, yasadışı göç, uluslararası dolandırıcılık, terörün önlenmesi ve mücadele için cezai meselelerde adli işbirliği, uyuşturucu kaçakçılığı ve diğer uluslararası suç çeşitleriyle ilgili yasal tedbirler benimsenmesi için Antlaşmada yasal temel sağlanmıştır.[67]

AB Antlaşmasının madde A ve F arası (Başlık I) Birliğin kurulmasını ele alan madde A, Birliğin amacını ele alan madde B, Birliğin tek bir kurumsal çerçeveye sahip olduğunu ifade eden prensibi ifade eden madde C, AB üyesi ülke devlet ve hükümet başkanlarından oluşan Avrupa Konseyinin mevcudiyetini ifade eden madde D, sütunlara göre AB Kurumlarının farklı yetkilerini ele alan madde E, üye ülkelerin ulusal kimliklerine ilişkin hükümler, insan haklarının korunması ve AB'nin kendisine gerekli politikaları

---

[62] Monar, J., 'The Problems of Balance, s. 58-74.

[63] McMahon, R., 'Maastricht's Third Pillar: load-bearing or purely decorative?', (1995), LIEI 51; Muller-Graf, P., 'Legal Bases of the Third Pillar and its position in the framework of the Union Treaty', (1994) 29 CMLRev 493; Curtin, D., 'The Constitutional structure of the Union: A Europe of bits and pieces',(1993), 30 CMLRev 17; Denza, E., *Intergovermental Pillars of the European Union,* (2002), OUP, böl. 1; Erdem, M.R., a.g.e., s.63-64.

[64] Maastricht Anlaşması madde K.3.

[65] Maastricht Anlaşması madde K.4.

[66] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.32.

[67] Maastricht Antlaşması madde K.1.

yürütebilmesi için gerekli vasıtaları sağlama gereksinimi karşılayan madde F gibi üç sütunu etkileyen hükümleri içermektedir.[68]

Başlık VII altında madde L, ATAD'ın yetkileri üzerinde önemli bir sınırlamayı içermektedir. ATAD sadece tüm yetkilerini Topluluk Antlaşmaları üzerinde kullanabilmektedir. AB Antlaşması için sadece son hükümlerini yorumlayabilmektedir ve İkinci Sütun veya son hükümlerin tamamı üzerinde yetkisi bulunmamaktadır ve üye ülkenin takdir yetkisi bulunan belirli Üçüncü Sütun hükümlerini yorumlama yetkisi bulunmaktadır. Madde M, AB Antlaşması içindeki hiçbir şey, Birinci Sütun Antlaşmalarını, bu Antlaşmaları yeniden düzenleyen maddeler G,H ve I istisna olmak üzere, etkileyemez demektedir. Bu Birinci Sütun ve diğer iki Sütun arasında etkili bir sınır oluşturmuştur.[69]

Başlıca AB kurumlarının tamamı Avrupa Parlamentosu ve ATAD örneğinde olduğu gibi oldukça sınırlı olmasına rağmen, adalet ve içişleri alanında bazı resmi rollere sahip olmuştur. Adalet ve içişlerinin geniş çerçevesinde iç güvenlik meselesi Birliğin politik gündeminin parçası haline gelmiştir ve bu kendi dinamiğini oluşturmuştur. 1993 yılından itibaren bir çok üye ülke, Avrupa Parlamentosu, Komisyon ve bazı üçüncü ülkeler tarafından beklentiler üzerine, Birlik iç güvenlikle ilgili eylemler geliştirmiş ve be eylemler giderek artmaya başlamıştır. Çok iddialı öneriler hazırlanmıştır ve Avrupa Parlamentosunda iç güvenlikle ilgili bir çok alanda tartışmalar olmuştur. Bunun sonucu olarak, organize suçlar ve yasadışı göç gibi alanlarda üye ülkelerin ortak güçlükleri olan alanlar daha belirginleşmiştir.[70]

AB Antlaşması Başlık VI (Maastricht Versiyonu) hükümleri yürürlüğe girdiği tarihlerde bile, hükümetlerarası yapısı, yasal enstrümanlarının etkisizliği, yargısal kontrol ve demokrasi eksikliği nedeniyle eleştirilmiştir.[71]

Üçüncü Sütunun gerçek uygulaması başlangıçtaki çoğu eleştirileri haklı çıkarmıştır. Europol'ün kurulması, uyuşturucu kaçakçılığı ve organize suçlarla mücadele alanında temel ilkeler ve amaçlar üzerinde uzlaşma sağlanması gibi, Üçüncü Sütun kapsamında bazı

[68] AB Maasricht Antlaşması madde E ve F.

[69] Peers, S., a.g.e., s.7.

[70] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.32.

[71] d'Oliveira, J., 'Expanding External and Shrinking Internal Borders', in O'Keeffe, D., and Twomey, P., (eds), *Legal Issues of the Maastricht Treaty,*(1994) Chancery London, s.261-278; Müler, P., and Graff, C., ' The Legal Basis of the Third Pillar and its Provisions in the Framework of the Union Treaty', (1994) V31 of CMLRev, s. 493-510.

ilerlemeler kaydedilmiştir. Fakat kümülatif performansı değerlendirildiğinde oldukça yetersiz kalmıştır. Açık bir amacın olmayışı (Maastricht Dönemi AB Antlaşması madde K.1 yukarıda açıklanan konuların ortak menfaat alanları olduğunu ifade etmiştir), karar verme sürecinde oybirliğinin yaygınlığı, Komisyonun inisiyatif yetkisinin sınırlılığı, ortak eylem ve ortak tutumların muğlak hukuki statüleri, ATAD'ın yargısal kontrolü üzerindeki tartışmalar, sözleşmeler için gerekli olan onaylanma prosedürü nedeniyle, çok az bağlayıcı mevzuat kabul edilmesi ve uygulanmasına neden olmuştur. Bir çok üye ülkenin artan problemlerle karşılaştığı yasadışı göç ve organize suçlar gibi alanlarda bile çok kapsamlı ortak politika oluşturma konusundaki eksiklik, giderek başlıca başarısızlık olarak görülmeye başlanmıştır. Bir taraftan, 1 Ocak 1993'te İç Pazarın hemen hemen tamamlanmasıyla, Birlik içinde tek ekonomik alan ve devam eden on iki üye ülkenin kendi (1995 ten itibaren 15 olmuştur ve günümüzde ise 27'ye ulaşmıştır) farklı yargı ve polis alanı diğer taraftan çok daha görünür hale gelmiş ve ulusal ve Avrupa seviyesinde çok fazla eleştiri çekmeye başlamıştır.[72]

AB'ye Schengen sisteminin süregelen entegre edilemeyişi ise Üçüncü Sütunun bir başka zayıflığıdır ve iç güvenlik zorluklarına karşı ortak bir AB yaklaşımının geliştirilmesine engel olmuştur. 1995'lerde başlangıçtan daha problematik hale gelen ve sayıları on üçten on beşe çıkan Schengen üyeleri için AB çerçevesi dışında paralel Schengen sisteminin gelişmesine son vermek için zaman daha fazla olgunlaşmış gözüküyordu. Schengen Bilgi Sistemi, 1995 yılında çalışmaya başlamış ve tüm Schengen sisteminin merkezi operasyonel parçasıdır ve sadece önemli başarılara işaret etmekle kalmadı. Aynı zamanda Schengen üyelerinin ulusal mercileri için dizayn edilmiş etkili bilgisayar sistemi olarak, kişilerin raporlarına otomatik erişim imkanı veren ve Schengen ülkelerinde toplanan bilgilere ülke içinde sınır kontrolü ve diğer polis ve gümrük kontrolleri ve vize oturma izni gibi sebeplerle erişim imkanı vermektedir. Başlangıçta faydalı küçük bir teknik imkan olarak üretilen sistem, daha sonra uygulamada sınır kontrolü ve kolluk güçleri için çok önemli bir sistem haline gelmiştir. Bu sistem Schengen üyeleri için aranan kişiler, ülkeye girişi reddedilmesi gereken kişiler ve çalınmış ve kayıp araç ve diğer şeyler için diğer Schengen üyesi ülkelerin içgüvenlik gereklerinin göz önüne alınmasını sağlamaya yönelik kontrollere imkan veren bir vasıta haline gelmiştir. Schengen

[72] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.33.

sistemi bu yüzden tüm Schengen üyesi ülkelerin topraklarından oluşan ortak iç güvenlik alanı olarak adlandırılabilecek ve Schengen sürecinin en hayati parçası haline gelmiştir.[73]

Adalet ve içişleri alanındaki aktivitelerin daha fazla gelişmesiyle, uyumsuzluk riski yanında, Üçüncü Sütun ve Schengen sistemi arasındaki koordinasyon ihtiyacı artmıştır. Sonraki genişlemeler nedeniyle, bazı Schengen üyeleri ve özellikle Fransa Schengen sisteminin AB ile entegrasyonu konusunda ısrarcı olmuştur. AB'nin yeni üyesi olan Merkezi ve Doğu Avrupa ülkelerinin, Schengen çerçevesinde, adalet ve içişleri işbirliğinin basit hukuki usul ve teknik standartlarını karşılama konusunda çok mesafe almaları gerekmiştir.[74]

2.3. Amsterdam Antlaşması sonrası AB'nin Yapısı

Üçüncü Sütundaki açık olan zayıflık ve adalet ve içişlerindeki artan uluslarötesi güçlükler, AB Antlaşması (Maastricht versiyonu) Başlık VI'te kapsamlı reformlar yapılması konusunda tartışmalar başlatmıştır. 1996/97 Hükümetlerarası Konferansta başlıklar, AB kurumları, karar verme sürecinin etkinliğini artırma, yeni yasal enstrümanlar ve amaçlar ve etkili yargısal kontrol sağlanması konusunda yaygın bir konsensüs olmasına rağmen, bu konsensus sağlanan hususların, Topluluk metodunun yaygınlaştırılması (Kommunitarizasyonla) veya Schengen sisteminin AB'ye entegrasyonu ile sağlanıp sağlanmaması konusunda görüşler farklılık arz etmiştir.[75]

Üçüncü Sütunun eksikliklerinin belirlenmesi konusunda, AB kurumlarının, AB Antlaşmalarının işleyişi konusundaki raporları (Nisan/Mayıs 1995) ve Düşünce Grup Raporları (Aralık 1995) büyük ölçüde örtüşmüştür. Bununla birlikte reform açısından farklı düşülen noktalar da açıklanmıştır. Konsey, Komisyon ve Avrupa Parlamentosu tarafından aynı görüşün paylaşılmadığı hususlarda daha az reformla yetinme yaklaşımı benimsenmiştir. Bazı üyeler özellikle İngiltere ve Danimarka büyük yeniliklere karşı çıkmış ve en azından kısmi Topluluklaştırma (Komunutarizasyon) Avusturya, Kuzey ülkeleri, Almanya ve İtalya tarafından desteklenmiştir. Bunun sonucu olarak, Mart 1996

[73] Peers, S., a.g.e., s.547; Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.33.

[74] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.34.

[75] Monar, J., 'European Union-Justice and Homeaffairs: A Balance Sheet and an Agenda for Reform', in Edwards, G., and Pijpers, A., (eds) *The Politics of European Treaty Reform,*(1997), Pinter London, s.326-339.

tarihinde Hükümetlerarası Konferans başladığı zaman, Üçüncü Sütunda önemli değişiklikler oldukça sınırlı kalacak gibi gözükmekteydi.[76]

Bununla birlikte Hükümetlerarası Konferans ilerledikçe, adalet ve içişleri alanı müzakerelerin merkezi temalarından biri olarak ortaya çıkmıştır. Üye ülkelerin tutum ve yaklaşımları arasındaki ayrışmalar hala çok büyüktü. Topluluklaştırma bakımından farklı yaklaşımların yanında, birbirine uyumlu ve bağdaşır hale getirilmesi gereken ve ısrarla savunulan ulusal menfaatler vardı. Bunlar arasında İngiliz ve İrlanda'nın katılmadığı Schengen sınır kontrol sistemi, Danimarka'nın Schengen üyesi olarak daha fazla Topluluklaştırmaya karşı çıkan özel tutumu, iç güvenlikle ilgili ulusal mevzuat konusunda ATAD'ın yetkisi ile ilgili endişeleri ve Almanya'nın uluslararası göçün asimetrik etkilerinin Almanya üzerinde oluşturacağı baskı konusundaki endişeleri bulunmaktaydı. Müzakere süreci içinde menfaatler birbiriyle bağdaşır hale geldi ve değişik menfaatlerin karmaşık bağlantı noktaları müzakerelerin son aşamasında kısmen anlaşma sağlanmasına izin verdi. Avusturya, Fransa ve Almanya'nın yaklaşan Merkezi ve Doğu Avrupa genişlemesinin sonuçları üzerindeki endişeleri, Schengen grubunun sistemin AB'ye dahil edilmesi konusundaki ısrarlı tutumları ve yeni seçilmiş İngiliz ve Fransız hükümetlerinin esnek tutumları Haziran 1997 Amsterdam Avrupa Konseyi Zirvesine adalet ve içişleri alanında Antlaşmalar kapsamındaki diğer alanlardan çok fazla ve kapsamlı değişiklikler yapmaya karar verilmesine imkan tanımıştır.[77]

1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşmasının kapsamı yüzden fazla değişen madde, ekinde altı protokol ve yirmi deklarasyondan oluşmaktadır. Sığınma, göç, ve sınır kontrolü gibi adalet ve içişleri alanının başlıca konularını teşkil eden içerik açısından AT Antlaşmasının yeni Başlık IV altında Topluluklaştırılmasının başarılması çok önemli bir aşamadır. On dört yıllık AT/AB çerçevesi dışında gelişen ve Schengen sınır kontrollerini AB müktesebatının parçası haline getiren ve gelecek üye ülkelerin yüklenmek zorunda kalacakları tüm Schengen sistemi AB kapsamına dahil edilmiştir. Topluluklaştırılan alanlar ve bir çoğu beş yıllık uyum süresine tabi olan AB Antlaşması, Başlık VI'ya ceza adaleti ve polis işbirliği konularıyla ilgili çok fazla sayıda amaçlar eklenmiştir. Üçüncü Sütun kapsamında kalan hususlar, karar alma prosedürü, ATAD'ın yetkisi ve benimsenecek yasal enstrümanlar bakımından yeniden düzenlenen hükümlere tabi olmuştur. Hükümetlerarası işbirliği alanı içerisinde kalan konular için çok daha uygun

[76] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.35.

[77] Mitsilegas, V., Monar, J., and Rees, W., a.g.e., s.35.

yasal enstrüman çeşitleri kabul edilmiştir ve ilk defa ATAD'a adalet ve içişlerinin bir çok alanları konusunda çok büyük yargısal kontrol yetkileri verilmiştir. Amsterdam Antlaşması, AB Antlaşmasının ortak ve son hükümlerinde de belirli değişiklikler yapmıştır. Bu değişiklik özellikle ATAD'a AB Antlaşmasının insan hakları ile ilgili madde 6(2) hükümlerinin ve yine sınırlı ölçüde ceza hukuku ve polis meselelerinin yorumlanması yetkisinin verilmesidir.[78] Tüm bu reformlar, Birlik çerçevesinde ve Avrupa inşasına yeni bir unsur ilave eden özgürlük, güvenlik ve adalet alanı adında yeni bir başlık ilave etmiştir.[79]

AB Antlaşmasının harflerini numaralarla değiştiren Amsterdam Antlaşması, AB'nin yapısına temel teşkil eden prensipleri değiştirmemiştir. Bununla birlikte ceza ve polis işbirliğini Üçüncü Sütun (AB Antlaşması) çerçevesinde bırakırken, Üçüncü Sütun'un özünde önemli değişiklikler yaparak, göç, iltica, kişilerin serbest dolaşımına ilişkin konular ve hukuki meselelerde adli işbirliği konularını birinci sütun kapsamına almıştır(AT Antlaşması). Transfer edilen hususlar 5 yıllık geçiş dönemi boyunca AT hukukuna tatbik edilen normal kurallardan farklılık arz etmekte olan özel bir rejime tabi olmuştur.[80]

Birliğin özgürlük, demokrasi, insan haklarına saygı ve hukuk devleti prensipleri üzerine kurulmuş olduğunu belirten AB Antlaşması 6 (1). maddesi ve bir üye ülkenin ciddi ve sürekli olarak bu prensiplerin ihlal ettiği yargısına varılması durumunda üyeliğinin askıya alınabileceği hükmünü içeren 7. madde hükmü dahil edilmiştir.[81] Üçüncü Sütun'un diğer hükümlerinin hemen hemen tamamı yeniden düzenlenmiştir ve madde 29 ve 42 arasına yerleştirilmiştir.[82] Bazı üye ülkelere diğerleri olmaksızın AB Entegrasyonunun belirli yönlerine angaje olmalarına izin veren esneklik genel kuralını düzenleyen yeni başlık VII, madde 43-45 arasına yerleştirilmiştir.[83] Son olarak adalet ve içişleri alanında işbirliğiyle ciddi bir şekilde ilgili olan AT Antlaşmasına, AB Antlaşmasına ve her ikisine ek 13 üncü Protokol Amsterdam Antlaşmasıyla iliştirilmiştir.[84]

---

[78] Maastricht Antlaşması madde F(2).

[79] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.36.

[80] Peers, S., a.g.e., s.7; Erdem, M.R., a.g.e., s.64.

[81] AB Antlaşması 6. ve 7. maddeler.

[82] AB Antlaşması 29-42. maddelerarası.

[83] AB Antlaşması 43-45. maddeler.

[84] AT ve AB Antlaşmalarına Ek 13. Protokol.

Amsterdam Antlaşmasıyla AB ve AT Antlaşmalarında adalet ve içişleri alanındaki işbirliği ile ilgili yapılan değişiklikler en karmaşık, detaylı ve sonuca ulaşılması güç değişikliklerdir. Gerçekten Amsterdam değişikliklerinden beri AT ve AB Antlaşmalarında 'adalet ve içişleri' kavramı açık bir şekilde gözükmemektedir. Bunun yerine özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması hususuna referans bulunmaktadır. Amsterdam Antlaşmasınca özgürlük, güvenlik ve adalet kavramı açık bir şekilde (eski ifadesiyle adalet ve içişleri) her iki Sütun kapsamında yer yer serpiştirilmesine rağmen, her iki sütunda benimsenecek yasal enstrümanlar birbiriyle ilişkilidir ve ortak bir hedefi amaçlamaktadırlar. Bununda ötesinde adalet ve içişleri başlığı, özgürlük, güvenlik ve adalet kavramı ile ilgili politikalar açısından pazarlama sloganı işlevi görmektedir. Buna rağmen Amsterdam Antlaşmasıyla getirilen değişiklikler kozmetik tedbirler olmayıp, AB'nin adalet ve içişleri işbirliği tedbirleri benimseme metodunda özellikle AB genişlemeleri ışığında önemli değişiklikler ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır.

Amsterdam Antlaşmasının iç güvenlik aktörü olarak yetkilerinin gelişmesi bakımından getirdiği ilerlemelerin boyutu özellikle bir çok alandaki yeni amaçlar içinde yansıtılmıştır. Bunlardan ilk ve en önemli olanı, AB Antlaşmasının madde 2 (4). fıkrası, Birliği özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak yükseltmek ve sürdürmeyi, Antlaşmanın ana amaçlarından biri haline getirmiştir, eşit derecede ekonomik ve para birliğini kurmak, ortak dış ve güvenlik politikasının uygulanması, ortak savunma politikasının çerçevelenmesidir. Bu kapsamda, dış sınır kontrolleri, suçların önlenmesi, suçlarla mücadele ve göç gibi iç güvenlikle ilgili alanlar için uygun önlemlere açık referans yapılmıştır. Kaydedilmeye değer bir hususta şudur ki, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı başlığında güvenlik konusu adaletten önde yer almış olması iç güvenlik meselelerinde işbirliğinin, adalet alanında işbirliğinden çok daha fazla önemli görüldüğünün göstergesi olarak alınabilir. İç güvenlik meselelerine yapılan başlıca vurgularla, Konsey ve Komisyon tarafından özgürlük, güvenlik ve adalet alanı başlığı altında özgürlük teriminin ne anlama geldiği hususu açıklığa kavuşturulmuştur.[85]

Aralık 1998 Viyana Eylem Planında, Amsterdam Antlaşması hükümlerinin özgürlük, güvenlik ve adalet alanında nasıl uygulanacağı konusunda her iki kurumda Amsterdam Antlaşmasının iç sınırlar boyunca özgürlüğe kişilerin serbest dolaşımı ötesinde bir anlam vermeye yol açmış olduğunu ve bunun kamu yetkili mercilerinin ulusal ve Avrupa seviyesinde eylemleri ile etkili bir şekilde koruduğu hukuka bağlı kalınan bir çevrede

[85] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.36.

yaşama özgürlüğünü içerdiğini açıklamıştır.[86] Etkili kanun uygulama hükümleri ile sağlanan özgürlük kavramı özgürlük, güvenlik ve adalet alanının güçlü güvenlik mantıksal temeli tarafından desteklenir.[87]

Bu çerçevede sadece adalet ve içişleri alanında yakın işbirliği geliştirmek olarak belirlenmiş olan AB'nin amacı, Birliğin içinde kişilerin serbest dolaşımı, sınır kontrolleri, iltica, göç, ve suçların önlenmesi ve mücadele tedbirleri ile sağlanacak özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturmak ve bunu sürdürmek olarak değiştirilmiştir.

AB Antlaşması madde 2 ile bağlantılı olarak Antlaşmanın diğer bölümlerinde iç güvenlikle ilgili çok çeşitli detaylı amaçlar mündemiçtir. Bunların çoğu eski hükümetlerarası Üçüncü Sütundan kalan AB Antlaşması Başlık VI altında bulunmaktadır. AB Antlaşması madde 29'da polis ve cezai meselelerde adli işbirliği tedbirleri yüksek seviyede bir güvenliği amaçlamaktadır demektedir. Bu amaç organize ve diğer suçların önlenmesi ve bu suçlara karşı mücadele ile başarılacaktır, özellikle terörizm, insan kaçakçılığı, çocuklara karşı suçlar, uyuşturucu kaçakçılığı ve yasadışı silah kaçakçılığı, yolsuzluk ve dolandırıcılık olmak üzere. Madde 29 bu sonucun elde edilmesi gerektiğinde cezai meselelerde mevzuatın yakınlaştırılması ile olduğu kadar polis, yargı kurumları ve diğer yetkili merciler arasında daha yakın işbirliği ile elde edileceğini vurgulamaktadır.[88] Madde 30 ve 31 sırasıyla üye ülkeler tarafından polis ve cezai meselelerde adli işbirliğinde ortak eylemin unsurlarını daha detaylı bir şekilde belirlemektedir. Operasyonel işbirliği, kişisel veri toplama, soruşturma tekniklerinin ortak değerlendirilmesi ve eğitim gibi önceki çeşitli alanlarla ilgili liste madde30(1)'e dahil edilmiştir. Madde 30 (2) temel olarak Europol vasıtasıyla işbirliğini ele almaktadır. Yeni hükümler Europol için operasyonel yetkiler vermemesine rağmen, Europol'ün daha fazla geliştirilmesi için çok açık ve kesin tarihler (beş yıl) verme konusunda hükümler dahil edilmiştir. Madde 30 (2) (a), (b) ve (c) Avrupa polis organizasyonu üye ülkelerin yetkili mercileri tarafından koordinasyon ve özel soruşturma eylemlerini yürütmeyi teşvik etme, üye ülkelerin yetkili mercilerinden belirli davalarda soruşturmanın yürütülmesi ve koordinesini isteme ve organize suçlarla ilgili davalarda üye ülkelere yardım etmek üzere özel uzmanlık geliştirmek ve organize suçlarla mücadelede savcılık kurumları ve kolluk güçleri arasında koordinasyona ilişkin

[86] Vienna Action Plan December 1998.

[87] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.36.

[88] AB Antlaşması madde 29.

düzenlemeleri teşvik etme konusunda yetkilendirilmiştir.[89] Bu yetkiler 1990'lı yıllarda çoğunlukla bilgi değişimi ile sınırlandırılmış olan oldukça pasif rolün ötesine geçmektedir.[90]

Madde 31 başka hususların yanında yargısal kararların infazı için ortak eylemler, üye ülkeler arasında suçluların iadesinin kolaylaştırılması, cezai meselelerde yargı yetkisi uyuşmazlıklarının çözümü ve organize suçlar, terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı alanlarında suçların kurucu unsurları ile ilgili minimum kuralların benimsenmesini öngörmektedir.[91]

Amsterdam Antlaşmasıyla Topluluklaştırılan ve AT Antlaşması Başlık IV'te düzenlenen alanlardan vize, sığınma, göç ve serbest dolaşımla ilgili diğer politika alanları da iç güvenlikle ilgilidir. AT Antlaşması madde 62, iç sınırlarda kişiler üzerinde kontrol olmaması, kişilerin üzerindeki kontrollerin yapılması standart ve usullerini içeren dış sınırların geçilmesi ve üçüncü ülke vatandaşlarının AB içinde sahip olacağı seyahat özgürlüğünün şartlarının belirlenmesine ilişkin tedbirlerle ilgilidir. Madde 63, yasa dışı göç ve yasadışı oturuma karşı giriş ve oturma şartlarını ve kaçak oturanların sınır dışı edilmesini de içeren göç politikası konusunda yasal mevzuat kabul etmeye ilişkin Topluluk yetkisini oluşturmaktadır.[92] Bu demektir ki, ortak ticaret politikası oluşturulması ve Tek Pazar'ın oluşturulması bakımından başarıyla uygulanan, entegrasyon amaçlarının ve bu amaçların gerçekleştirilme kesin sürelerinin birleştirilmesini içeren Topluluk metodu ilk defa iç güvenlikle ilgili meselelere uygulanmak üzere genişletilmiştir.[93]

Amsterdam Antlaşması amaçları bakımından AB'yi, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturmak bakımından önemli bir aktör haline getirerek çok büyük bir ilerleme sağlamıştır. Bununla birlikte yeni hükümler uyuşturucu kaçakçılığı, mali ve ekonomik suçlar ve cezai meselelerde adli işbirliğinde sınır ötesi deliller konusu gibi bazı anahtar öneme sahip alanlar bakımından oldukça muğlak olduğunu kaydetmek gerekir. Bir çok farklı detaylı hükümler özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması amacından daha az iddialı hükümlerdir. Örneğin AB Antlaşması madde 32, madde 30 ve 31'de başka üye ülkede belirtilen kurumların fonksiyon ifa edebilmesi ile ilgili Konseyin şart ve

[89] AB Antlaşması madde 30.

[90] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.37.

[91] AB Antlaşması madde 31.

[92] AT Antlaşması madde 62 ve 63.

[93] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.38.

sınırlamaları düzenleyebileceğini öngörmektedir. Cezai meselelerde adli ve polis işbirliği alanında sınır aşan işbirliği ve operasyon ilerlemenin en önemli şartı olabileceği gerçeği göz önüne alındığında, bu hükümlerin esas açısından yetersiz ve tonlarının oldukça negatif olduğu ortaya çıkmaktadır.[94]

Amsterdam Antlaşması ilk defa Topluluk/Birliğe adalet ve içişleri alanında uluslararası alanda eylemde bulunma yetkisi tanımıştır. Yetkide Paralellik Doktrinine göre Topluluğun dış ilişkilerdeki zımni yetkisi Topluluğun iç meselelerdeki açık yetkisi kapsamındaki hususlara da şamildir. Sonuç olarak, Topluluk prensip olarak AT Antlaşması Başlık IV altındaki tüm meselelerde üçüncü ülkelerle resmi anlaşmalar yapma durumundadır. Bu demektir ki, örneğin Birlik yasa dışı göçle mücadele alanında üçüncü ülkelerle anlaşma yapabilecektir. Hukuki temel ve usul farklı olmasına rağmen, polis ve cezai meselelerde adli işbirliği alanında sözleşme yapma imkanı kabul edilmiştir. AB Antlaşması madde 38, madde 24'te öngörülen Antlaşmaların Başlık VI altında kalan hususları içerebileceğini öngörmektedir. Yeni Üçüncü Sütun kapsamında Konsey üye ülkeler (Topluluk değil) ve üçüncü ülkeler arasında ortak dış ve güvenlik hükümlerini kullanarak anlaşmaları müzakere etme ve sonuçlandırmasına imkan vermektedir. Bu Antlaşma yapma imkanı Birlik için uluslararası alanda özgürlük, iç güvenlik ve adalet alanı meselelerinde, aktör olarak gelişme konusunda özellikle organize suçlarla mücadele alanında tümüyle yeni bir perspektif açmıştır.[95]

2.4. Nice Antlaşması ile Yapılan Değişiklikler

Nice Antlaşması[96] özellikle özel hukuk meselelerinde adli işbirliği, göç ve iltica konuları bakımından bazı makul değişiklikler yapmıştır. Fakat Birliğin Sütun yapısı ile ilgili olarak önemli bir değişiklik getirmemiştir.[97] Anayasal Antlaşma eğer onaylansa ve yürürlüğe girseydi bu anlamda Sütun yapısında çok köklü değişiklikler getirecekti ve özellikle AB'nin adalet ve içişleri politikasının tüm yönlerinde çok büyük etkileri olacaktı.

---

[94] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.38.

[95] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.39.

[96] Arsava, F., *Nice Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği,* (2003), AÜ ATAUM Yay. No:18.

[97] Peers, S., 'The Treaty of Nice and the Treaty Structure: Repainting the Pillars?' in Andenas, M., and Usher, J., *The* Treaty *of Nice,Enlargement and Constitutional Reform*, (2003), Hart Publishing, s.239.

2.5. Birinci Sütun ile Üçüncü Sütun İlişkisi

Üçüncü Sütun işbirliği çerçevesinde üye devletlerin egemenlik haklarının paylaşımını gerektiren ve egemenliğin sınırlandırılmasını ve egemenliğin belirli bir bölümünün AB'ye devredilmesine taraftar olmadıkları için bir kısım uluslarüstü yetkileri içeren özellikler yanında, üye ülkelerin ceza hukukundaki münhasır egemenlik yetkilerini ellerinde tuttukları hükümetlerarası işbirliği yöntemi benimsenmiştir.[98] Öncelikle adalet ve içişleri alanında işbirliği ve ortak dış ve güvenlik politikaları için hükümetlerarası bir işbirliği sistemi kurulmasının temel sebebi, üye ülkeler bu konuları kendi egemenlikleri bakımından o kadar hayati önemde görmektedirler ki, bu nedenle uluslarüstü Topluluk hukuk yöntemi bu alanlarda uygulanamaz. AB hukukunun benimsenmesi için AT hukuk sistemi ve hükümetlerarası sistem arasında dört anahtar öneme sahip farklılık bulunmaktadır.[99]

Birinci farklılık AB'nin politik kurumlarının rolüdür. Birinci Sütun da Komisyon, Konsey tarafından atanan kişilerden oluşmaktadır ve seçilmiş olan Avrupa Parlamentosu tarafından onaylanmaktadır. Komisyon kabul edilecek yasal tedbirler için hazırlanan tekliflerin çok büyük bir bölümünde nerdeyse tek yetkili durumundadır. Konsey üye ülke bakanlarından oluşmaktadır ve çoğunluktaki durumlarda nitelikli çoğunlukla yasal enstrümanları kabul etmektedir. Topuluk mevzuatının uygulanması işi üye ülkeye bırakılmışsa da uygulama yetkilerinin Komisyona bırakıldığı durumlarda söz konusudur veya istisnai olarak Konseye bırakıldığı durumlarda vardır.[100]

Yine mevzuatın kabulünde Avrupa Parlamentosu da özellikle mevzuatın kabulü prosedüründe Konseye eşit rol veren ortak karar prosedürü vasıtasıyla önemli bir role sahiptir.[101] Bu prosedür AT mevzuatında önemli ve artan oranda uygulanmaktadır. Avrupa Parlamentosu AT mevzuatının belirli unsurlarının kabulü konusunda onaylama yetkisine sahiptir.[102] Bununla birlikte, hükümetlerarası süreçte, Komisyonun inisiyatif alma yetkisi yoktur veya en azından bu tekeli üye ülkeyle paylaşmak zorundadır. Konsey hemen hemen

[98] Erdem, M.R., a.g.e., s.65.

[99] Peers, S., a.g.e., s. 8; Erdem, M.R., a.g.e., s.32.

[100] AT Antlaşması 202: Komisyonun bu yetkiyi kullanmasına uygulanacak kurallar 1999\468[1999] OJ L 184/23 tarihli Konsey Kararında düzenlenmiştir.

[101] AT Antlaşması 251. madde ortak karar prosedürünün kurallarını düzenlemiştir.

[102] Peers, S., a.g.e., s. 9.

üye ülke temsilcisine veto yetkisi veren değişmez şekilde oybirliğiyle karar almak zorundadır.[103]

İkinci olarak, ATAD bakımından farklılıklar vardır. AT Hukuku kapsamında çok geniş yetkilere sahiptir: özellikle, Komisyonun üye ülkeyi dava ettiği AT yükümlüklerini ihlal ettiğine ilişkin deklarasyonun yapıldığı AT hukukunun uygulanması konusundaki eylemler üzerinde[104]; ulusal mahkeme veya hakim tarafından AT hukukunun veya yorumlanması veya geçerliliği konusunda ön karar prosedürü üzerinde[105]; AB kurumlarının eylemlerine karşı iptal davaları[106]; uluslararası Antlaşmalarla ilgili AT'nin kararı öncesi bu Antlaşmanın AT hukukuna uygun olup olmadığını belirleyen özel prosedür vardır.[107]

Üçüncü olarak, kullanılan yasal enstrümanlar bakımından da farklılık vardır. AT hukuku 249. maddede belirtilen direktif, tüzük ve kararlar vasıtasıyla uygulanır. Buna karşılık, AB Üçüncü Sütun hukuku Amsterdam Antlaşmasıyla da değişikliğe uğrayan ve aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan enstrümanları kullanmaktadır.[108]

Son olarak, hukukun etkileri bakımından farklar bulunmaktadır. Bazı AT hukuku enstrümanları 'doğrudan etki'ye sahiptir. Tüzükler doğrudan etki doğurmasına karşılık, direktifler özel şahıslara karşı doğrudan etkiye sahip olmamasına rağmen, eğer bu kurallar açık, kesin ve şartsız ise, ulusal mahkemelerde ulusal hukukun parçası olarak uygulanabilir. Ulusal hukuk mümkün olduğunca direktife uygun olacak şekilde yorumlanmalıdır. Bununda ötesinde, üye ülkenin AT hukukunu ihlal eden üye ülkeye karşı belirli durumlarda zararın telafisini sağlayacak, AT hukuku kurallarının etki doğurması için detaylı hükümler mevcuttur. Son olarak, AT hukuku üye ülkenin ulusal hukuku üzerinde üstünlüğe sahiptir ve çelişen ulusal hukuk hükümlerinin geçersiz sayılması gerekir. Bu prensip AB hukuku hükümleri için tümüyle geçerli değildir.[109]

---

[103] Faria, C., 'Post Leaken Assessment Justice and Home Affairs', (2001), Eipascope No.1 EIPA, s. 7-9; Erdem, M.R., a.g.e., s. 81; Peers, S., a.g.e., s. 9.

[104] AT Antlaşması 226, 227 (Üye ülkenin üye ülkeyi dava etmesi) ve 228. maddeler (üye ülkenin madde 226' daki kurallara uymaması durumunda, ceza ve para cezaları uygulanması yetkisi).

[105] AT Antlaşması madde 234.

[106] AT Antlaşması madde 230, madde 232 ve madde 235 (AT Kurumlarının verdiği zararlara karşı davalar).

[107] AT Antlaşması madde 300.

[108] De Hert, P., a.g.m., s. 88; AT Antlaşması madde 249 ve AB Antlaşması madde 34.

[109] Schutte, J., a.g.e., s. 48.

Birinci ve Üçüncü Sütunlarda, AB kurumları ilgili Antlaşmalar kendilerine yetki verdiği durumlarda bu yetki çerçevesinde işlem tesis edebilirler. Her yetki veren yasal dayanak bu yetkinin sınırlarını ve uygulanacak karar verme prosedürünü belirler.[110]

Diğer bir önemli adalet ve içişleri işbirliği alanı özelliği, Topluluk veya Birlik çerçevesi dışındaki üye ülke grupları tarafından, 1990 Schengen Sözleşmesi tarafından kurulan organlar tarafından benimsenen bir çok yasal enstrümanın yüklediği geniş sorumluluğun üstlenilmesidir.[111] Bu yapı üye ülkeler arasındaki iç sınırların kaldırılmasının kolaylaştırılması ve bu sınırların kaldırılmasını telafi etmek üzere gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasıdır. Bu tedbirler Schengen Mevzuatı (*Schengen Acquis*) olarak bilinmektedir. 1999 yılında Amsterdam Antlaşması bu mevzuatı AT ve AB çerçevesi içerisine entegre etmiştir ancak bu durum çok karmaşık sorunlar ortaya çıkarmıştır.[112]

3. Üçüncü Sütunun Kurumsal Yapısı

3.1. Kurumsal Çerçeve ve Genel Bakış

AB Antlaşmasının cezai meselelerde adli işbirliği hükümlerinin çerçevesinin 29 ila 42 arasındaki maddeler tarafından çizildiğini söyleyebiliriz. Başlık VI altındaki Üçüncü Sütun olarak adlandırılan hükümler adli işbirliğinin kapsamını mufassal bir şekilde ele almaktadır. Bununla birlikte AB Antlaşması içerisinde cezai meselelerde adli işbirliği hükümlerinin toplandığı Üçüncü Sütun yapısının oluşturulduğu çerçeve, kelimenin tam anlamıyla uluslarüstü bir ceza adalet sistemi yaratmamaktadır.[113] Diğer taraftan yavaş yavaş ve kendine özgü (*sui generis*) uluslarüstü ceza adalet sisteminin bir kısım işaretlerinin ortaya çıkmakta olduğu görünmektedir.[114]

AB Antlaşmasının 29. maddesi, AB'nin, cezai meselelerde adli işbirliğindeki amacının merkezi temasını içinde barındırmaktadır. AB'nin maddede ifade edilmiş amacı AB vatandaşlarına oluşturulacak ortak cezai meselelerde adli işbirliği politikası vasıtasıyla elde edilecek özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içerisinde yüksek seviyeli bir güvenlik

---

[110] Peers, S., a.g.e., s.10.

[111] Schengen Convention [2000] OJ L 239.

[112] Peers, S., a.g.e., s.10.

[113] Monar, J., 'The Dynamics of Justice and Home Affairs', (2001), JCMS 39, s. 747-763; bkz. Romanovska, K. D., 'Developments in the Area of Security and Justice brought about by the Constitutional Treaty', (2005), GLRev. 6(11), s. 1624-1640.

[114] AB Antlaşması madde 29-42.

sağlamak şeklindedir. Bununla birlikte, liste halindeki amaçları spesifik olarak bir çok maddesinde sayılmıştır.[115]

Bu amacın gerçekleştirilmesinin polis ve adli alanda işbirliği ve cezai meslelelerde ve ırkçılık ve yabancı düşmanlığıyla mücadele ve suçların önlenmesi alanlarında üye ülkeler arasında ortak eylem geliştirmek yoluyla olacağı aynı maddenin devamında ifade edilmiştir.[116] Bu amaç organize ve diğer suçlarla, özellikle insan kaçakçılığı, çocuklara karşı suçlar, uyuşturucu kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, yolsuzluk ve dolandırıcılık suçlarıyla mücadele ve önlenmesi ve diğer şeylerin yanında gerektiğinde madde 31(e) hükmüne uygun olarak üye ülkelerde cezai meselelerdeki mevzuatın harmonizasyonu veya yakınlaştırılması ile elde edilecektir.[117]

Madde 31, adli işbirliğinin içerdiği tedbirleri kapsayan bir listeyi ortaya koymaktadır. Madde 31(1) (e) aşamalı olarak organize suçlar, terörizm, uyuşturucu kaçakçılığı alanlarında, cezaların ve suçların kurucu unsurları ile ilgili minimum kuralları oluşturan yasal tedbirlerin benimsenmesi ile ilgilidir.[118] Bu yüzden AB'nin ulusal maddi ceza hukuklarının tamamını harmonize etmek gibi bir amacı yoktur. Bunun yerine listede sayılmış belirli suçlar açısından suçların ve cezaların minimum kurallarını oluşturmayı amaçlamaktadır. Madde 29 ve 31'deki listelere açık bir şekilde sınırlı sayı ve tipe bağlılık olmadığı açıktır. Bu konuda üye ülkeler AB enstrümanının gerektirdiğinden daha geniş yelpazedeki eylemlerin suç olarak düzenlenmesi ve daha yüksek ceza veya yaptırımın kabul edilmesi konusunda serbest bırakılmıştır.[119]

Amsterdam Antlaşması, AT Antlaşmasını da ceza hukuku ile ilgili hususlarda Topluluk eylemleri için yasal dayanak oluşturmak bakımından revize etmiştir. AT Antlaşması madde 280 (eski madde 209a), Topluluğun mali çıkarlarına karşı dolandırıcılık suçlarının genel prensiplerini oluşturmuştur. Amsterdam Antlaşması Konseyde bu konuyla ilgili ortak karar ve nitelikli çoğunluk oyuyla üye ülkelerde Topluluğun mali çıkarlarının korunması için eşit ve etkili mücadele sağlayacak mevzuat kabulü için yasal zemin teşkil edecek düzenleme yapmıştır. İlk bakışta bu mevzuatın ceza hukuku meselelerini ele alması

[115] AB Antlaşması madde 29.

[116] AB Antlaşması madde 29.

[117] AB Antlaşması madde 31 (e), Nice Antlaşması yürürlüğe girdikten sonra madde 31(1)(e) olmuştur. Çünkü Nice Antlaşması maddeye 31(2) maddesini eklemiştir.

[118] AB Antlaşması madde 31(1)(e).

[119] AB Antlaşması madde 29 ve 31.

gerekiyor gibi görünebilir. Ancak madde 280(4) spesifik olarak ifade etmektedir ki, bu tedbirler ulusal ceza hukukunun veya ulusal ceza adalet sisteminin yönetimiyle ilgili değildir demektedir.[120]

Cezai meselelerde adli işbirliğinin efradını cami kapsamı, AB Antlaşmasının 31inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümler AB Antlaşmasına, Amsterdam Antlaşmasıyla ilave edilmiştir. Bundan sonra AB Antlaşmasının bu maddesinin sonuna Nice Antlaşmasıyla adli yardımlaşma kurumu olan Eurojust'ın yasal dayanağını oluşturan ikinci bir paragraf eklenmiştir. Bu kapsam Bakanlıklar, Adli veya eşdeğer kurumlar arasında işbirliği yanında gerektiğinde, Eurojust aracılığıyla bu işbirliğini sağlamak, yargılama süreciyle ilgili ve mahkeme kararlarının infazı, suçluların iadesinin kolaylaştırılması, adli işbirliğini geliştirmek için gerekli olabilecek usuli prosedürle ilgili mevzuatın yakınlaştırılmasının sağlanması, üye ülkeler arasındaki mahkemelerin yargı yetkisine ilişkin ihtilafları önlemek, üye ülkelerde tedrici olarak suçların unsurlarına ve terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı ve organize suçlara ilişkin belirli standart harmonizasyon kurallarının oluşturulması amaçlarını içermektedir.[121]

Eurojust, AB Antlaşmasına 29 ve 32 maddelerle dahil edilmiştir. Europol'e ilaveten Eurojust'ın bir yenilik ortaya çıkmasıyla, işbirliği ve karşılıklı yardımlaşma alanında çok daha fazla gelişmeler kaydedilmiştir.[122]

Üye ülkelerin savcılık kurumları arsında etkili işbirliğini desteklemek; ciddi snırötesi suçların bulunması durumunda cezai soruşturmalarda işbirliğinin geliştirilmesi, özellikle organize suçların varlığı halinde, Europol'ün yapmış olduğu analizler gözönünde bulundurulmak süretiyle, Eurojust ve Avrupa Yargı Ağı arasındaki yakın işbirliği desteklenerek, özellikle istinabelerin ve iade taleplerinin yerine getirilmesi için adli işbirliği Eurojust vasıtasıyla sağlanacaktır.[123]

Cezai konularda adli işbirliği bakımından, AB Antlaşması madde 29'a göre Üye ülkelerin adli veya diğer yetkili kurumlar arasında, Eurojust vasıtasıyla, madde 31 ve 32 hükümlerine uygun olarak işbirliğinide içeren daha yakın işbirliği ve gerektiğinde madde

[120] AT Antlaşması madde 280.

[121] AB Antlaşması madde 31.

[122] AB Antlaşması madde 29-32.

[123] AB Antlaşması madde 31.

31 (e) hükümlerine uygun olarak, üye ülkeler ceza hukuku mevzuatında yakınlaştırma öngörülmektedir.[124]

AB Antlaşması 31. maddesi harmonizasyonun metodolojik yönünü vurgulayarak suçların kurucu unsurlarını ve terörizm, uyuşturucu kaçakçılığı organize suçlar için öngörülecek cezaları tanımlayan minimum kriterlerin oluşturulacağını ifade etmektedir.[125] Bununda ötesinde AT Antlaşmasının 280. maddesi ile Topluluğun finansal menfaatlerini koruyucu tedbirler sağlam bir şekilde ortaya konmuştur, ancak bu maddenin 4. parağrafı ile Topluluğa cezai konularda yetki verilip verilmediği konusunda ateşli tartışmalara neden olmuştur.[126]

Bununla birlikte, adli işbirliği açık bir şekilde Üçüncü Sütun' da formüle edilmişse de Birinci Sütun da da bahsedilmiştir. Gerçekten AT Antlaşmasının 61(e) maddesi 'Konsey tarafından benimsenecek yasal tedbirler içerisinde cezai meselelerde adli ve polis işbirliği', bu gibi tedbirlerin özel bir boyutu kastettiği tedbirler haricinde, AB Antlaşması hükümlerine göre Birlik içerisinde çocuk suçluluğunun önlenmesi ve ona karşı mücadele ifadelerini içermektedir. İlaveten AT Antlaşmasının 61 ve AB Antlaşmasının 2. maddesine özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması amacı dahil edilmiştir.[127]

3.2. Karar Alma Usulü, Yasal Enstrümanlar ve Hukuki Sonuçları

3.2.1. Karar Alma Prosedürü

Oybirliğini gerektiren Üçüncü Sütunun mevcut karar alma prosedürü ve diğer tarafta Üçüncü Sütun'un yasal enstrumanlarının bağlayıcı etkisi bir çeşit kenidine özgü (sui generis) prosedür ortaya koymaktadır.[128] Amsterdam Antlaşmasının özgürlük, güvenlik ve adalet alanında bir aktör olarak açık bir şekilde ilerleme getirmediği bir alan karar alma prosedürü konusudur. Polis ve cezai meselelelerde adli işbirliği alanında, aşağıda belirtilen tüm yasal enstrüman çeşitlerinin oybirliği ile kabul edilmesi gerekir. Bunun tek istisnası AB Antlaşması madde 34(2) (c)'de öngörülen, bir Kararın uygulanması tedbiri nitelikli çoğunluk oyu gerektiren durum olarak söylenebilir. Nice Antlaşması sonrası AB Antlaşması madde 34 (3) gereğince uygulama tedbirleriyle sınırlanan ve (seksen yedi oyun

[124] AB Antlaşması madde 29.

[125] AB Antlaşması madde 31.

[126] Perron, W., a.g.m., s.8.

[127] AT Antlaşması madde 61.

[128] Piris, J.K., *The Constitution for Europe: A Legal Analysis,* (2006), Cambridge University Press, s.168.

altmış ikisi) en az 10 üye ülke tarafından alınmasını gerektiren çifte nitelikli çoğunluğa tabidir.

Amsterdam Antlaşması özgürlük, güvenlik ve adalet alanında Birliğin karar verme kapasitesini artırma konusunda önemli bir katkıda bulunmamaktadır. Oybirliği kuralı sınır kontrolü, ve yasa dışı göçle mücadele gibi ilgili Topluluklaştırılmış alanlara da uygulanmaktadır. Bununla birlikte, AT Antlaşması 67 (2) beş yıllık geçiş dönemi sonrası (2004), Konsey serbest dolaşım başlığının tamamen veya kısmen AT Antlaşması madde 251'deki nitelikli oy çokluğunu gerektiren ortak karar alma prosedürü yapmak bakımından oybirliği ile karar alacağını öngörmektedir. Bu muhtemel nitelikli çoğunluk oyuna geçiş Konseyde uzlaşmaya varılması çok zor olan oybirliğine bağlı kalacaktır. Komisyonun karar verme sürecinde merkezi sürükleyici güç olma ihtimalini azaltan Komisyonun halen paylaşılan inisiyatif hakkı, geçiş döneminden sonra Topluluklaştırılan alanlarda otomatik olarak münhasır yetki haline gelecektir. Fakat polis ve cezai meselelerde adli işbirliği alanında münhasır olamayan yetki olarak kalacaktır.[129]

3.2.2. Yasal Enstrümanlar

Maasricht Antlaşması dönemindeki eski Üçüncü Sütun yasal enstrümanları bağlayıcılık yönünden yetersizdi ve hukuki olarak bağlayıcı esntrümanlar oluşturmaktan ziyade politik tutumların koordinesi üzerine vurgu yapmaktaydı. Amstredam Antlaşması bu yönden çok önemli gelişme sağlamıştır.[130] Yeni Topluluklaştırılmış alanlar için eski Üçüncü Sütun hukuki esntrümanlarının yerini AT hukuki enstrümanları almıştır. Aynı zamanda geriye kalan Üçüncü Sütun alanları için öngörülen yasal enstrümanlar çok büyük ölçüde geliştirilmiştir.[131]

3.2.2.1. Ortak Tutum

AB Antlaşmasının 34. maddesi ile adli işbirliği konusunda yeni yasal enstrumanlar oluşturulduğu hususu açıklığa kavuşturmaktadır. Avrupa Birliğinin amaçlarını gerçekleştirmek üzere oluşturulan bu yasal enstrumanların kabulü, Üye ülkeler, Komiyon veya Konsey tarafından oybirliği ile hareket etmeyi gerektirmektedir. Bu enstrümanlardan

[129] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.40.

[130] Peers, S., (2000), a.g.e., s.48-50.

[131] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.38.

ilki ortak tutumdur ve bunun kabul ediliş amacı belirli bir konuda Birliğin perspektifini belirlemektir.[132]

Ortak tutumlar genel olarak bağlayıcı olmak görünümündedirler. Buna sadece hukuki nedenlerle itiraz edilebilir. Çünkü AB Antlaşmasının Ortak Dış ve Güvenlik Politikasının yasal zeminini teşkil eden 34(2), 37 ve 15. maddeleri tersinden yapılan yorumdan çıkan açık sonuca göre, Üçüncü Sütuna ait ortak tutumların uluslararası müzakereler ve konferanslar çerçevesinde aksi savunulmadıkça bağlayıcı etkileri yoktur.

Ortak tutumlar AB'nin uluslararası konferanslardaki pozisyonlarını oluşturmak için Amsterdam öncesi amaçlar için bir çok defa uygulanmıştır.[133] İlgili müzakereler esnasında AB'nin pozisyonu olarak bu ortak tutumları savunmak için AB Antlaşması 37. maddenin kullanılmasını gerektirmektedir. Fakat madde 37 ortak tutumun benimsenmesi resmi prosedürünü uygulamaksızın tutumları koordine etmek içinde kullanılabilmektedir.[134]

3.2.2.2. Sözleşmeler

AB Antlaşması oybirliğini gerektiren ve üye ülkelerin iç hukuklarının ön şartlarına uygun olarak ulusal yasama organının onayını gerektiren ve daha önce kabul ettiği sözleşme enstrümanını Başlık VI altında muhafaza etmiştir. Fakat eski Üçüncü Sütun kapsamında ciddi bir sorun oluşturan sözleşmenin kabul edilmesi ve yürürlüğe girmesi arasında geçen süreyi kısaltma amaçlı bir çaba içinde olunmuştur.[135] AB Antlaşması madde34(2)(d) üye ülkeler Konsey tarafından belirlenen zaman dilimi içerisinde sözleşmenin kabul prosedürünü başlatacaklardır demektedir. Bundan da öte sözleşmeler tersi kabul edilmedikçe onaylayan üye ülkeler bakımından üye ülkelerin yarısı onayladığında yürürlüğe girecektir.[136] Bu üye ülkelerin üzerine ilave bir baskı oluşturacaktır.[137] Uluslararası hukukun yerleşik enstrümanlarından olan sözleşmeler de bağlayacıdır. AB Antlaşmasının çerçeve kararlar ve kararları tanımlayan hükümlerinin ters yorumlanmasından çıkan sonuca göre sözleşmeler ulusal hukukların yakınlaştırılması veya

---

[132] AB Antlaşması madde 34.

[133] Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi Konusunda Ortak tutum[1999] OJ L 142/1, Birleşmiş Milletler Organize Suçlara İlişkin Sözleşmesine Ateşli Silahlara İlişkin Protokol Önerisi Konusunda Ortak tutum[2000] OJ L37/1.

[134] Peers, S., a.g.e., s.36.

[135] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.38.

[136] AB Antlaşması madde 34; Peers, S., a.g.e., s.33.

[137] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.39.

harmonizasyonu veya Antlaşmanın Başlık IV hükümleriyle uyumlu başka bir amaçla veyahutta bu amaçları birlikte gerçekleştirmek amacıyla kullanılabilir.[138]

Uygulamada sözleşmenin kullanımı Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girdikten sonra aşamalı olarak azaltılmıştır. Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girdikten sonra sadece bir sözleşme kabul edilmiştir.[139]

3.2.2.3. Kararlar

AB Antlaşması madde 34 (2) (c), Başlık VI'da belirtilen cezai meselelerde adli işbirliği amaçlarına dayanan diğer fonksiyonları gerçekleştirmek üzere, üçüncü olarak yeni bir enstrüman olan, yine bağlayıcı, ancak herhangi bir doğrudan etkiye sahip olmayan ve üye ülkelerin hukuklarında mevzuatın yakınlaştırılması amacı taşımayan Kararları oluşturmuştur. Kararlarla çok çeşitli yasal tedbirler ihtiyacı için ve hukuki eylem gerektiren genel amaçlı hukuki enstrüman oluşturulmuştur.[140]

Öte yandan kararlar Amsterdam Antlaşmasından beri çok geniş bir şekilde kullanıla gelmektedir. 2007 yılına kadar yaklaşık olarak 40 resmi karar benimsenmiştir. Uygulamada kararlar Birlik çapında kurumların, ağların veya AB'nin finanse ettiği programların oluşturulmasında veyahutta ulusal kurumların sınıraşan aktivitelerini kolaylaştırmak için benimsenmektedir.[141] Bununla birlikte Konsey sözleşmelerin uygulanmasına[142] veya Üçüncü Sütun sözleşmelerini imzalamak için ve yolsuzlukla ilgili Sözleşmenin kapsamını genişletmek için kendine özgü (*sui generis*) kararlar alabilmektedir.[143]

3.2.2.4. Çerçeve Kararlar

Üye ülkelerin mevzuatını yakınlaştırmak amacıyla doğrudan etkiye sahip olmayan ve tamamen yeni bir enstrüman olan çerçeve karar oluşturulmuştur. Mevcut Üçüncü Sütun için ortaya konan enstrümanların yasal etkisi iki ayrı hükümde açıkça düzenlenmiştir.[144]

---

[138] Peers, S., a.g.e., s.33.

[139] Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi ([2000] OJ C 197/1).

[140] AB Antlaşması madde 34 (2) (c); Peers, S., a.g.e., s.33; Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.38.

[141] Örneğin Eurojust'la ilgili kararlar; irtibat görevlilerinin kullanılmasına ilişkin kararlar.

[142] Europol Sözleşmesinin Uygulanmasına ilişkin Tedbirler konusundaki karar.

[143] Bkz. [2003] OJ L 226/27 ve [2003] OJ L 181/25.

[144] AB Antlaşması madde 34(2)(b) ve (c) fıkraları.

Çerçeve Kararları üye ülke hukuk ve düzenlemelerini yakınlaştırmayı amaçlar ve elde edilmesi amaçlanan sonuçla ilgili üye ülke üzerinde bağlayıcı etkiye sahiptir. Fakat bunun metot ve yöntemini seçme yetkisini ulusal devletlere bırakmıştır.[145] Bu tanımlamanın ikinci bölümü AT Antlaşmasının 249. maddesindeki Direktifin tanımıyla, çerçeve kararlarının doğrudan etkileri bulunmamakta olması hususu haricinde aynıdır.[146]

Sözleşmelerin sayısı aşamalı olarak azaltılmasıyla AB Konseyi, çerçeve kararları kullanmaya yönelmiştir. Çünkü hem üye ülkeleri bağlayıcıdır hem de üye ülkeler belirli tarihe kadar Antlaşmaların ulusal hukuk sitemindeki onaylanma prosedürüne tabi olmadan genel olarak en geç 2 yıl içinde uygulamaktadırlar. ATAD'a henüz karar verilmemiş olan bir davada ulusal mahkeme diğer hususlar yanında Avrupa Tutuklama Müzekkeresine ilişkin çerçeve kararının çerçeve karar formatında mı yoksa önemi nedeniyle sözleşme şeklinde mi kabul edilmiş olması gerektiğini sormuştur.[147] ATAD henüz karar vermemiş olmakla birlikte, daha sert hukuki bakış açısıyla, ulusal hukukları harmonize etmesi gerektiği şartına uyması kaydıyla, Antlaşmanın çerçeve kararların konusunu sınırlamadığı hususu açık görünmektedir. Bu yüzden ATAD'ın Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının bu noktadan geçerli olduğuna hükmedeceği öngörülebilir.[148]

Uygulamada AB Konseyi 19 çerçeve karar kabul etmiştir[149] ve 4 tanesi üzerinde prensipte anlaşılmıştır,[150] 7 tanesi de aktif bir şekilde müzakere edilmektedir.[151] Diğer 5 tanesinin müzakeresi de rafa kaldırılmıştır.[152] Özellikle çerçeve kararlar maddi ceza ve usul hukukunun harmonizasyonu, cezai konularda karşılıklı tanımaya ilişkin hukuk kurallarının

---

[145] AB Antlaşması madde 34; Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.38; Peers, S., a.g.e., s.33.

[146] AT Antlaşması madde 249; 'AT Antlaşmasının 249. maddesinin 3. paragrafıyla aynı şekilde formüle edilen Çerçeve kararların bağlayıcı karakteri ulusal kurumların ve özellikle ulusal mahkemelerin üzerinde yer alan, ulusal hukukun ona uygun olarak yorumlama yükümlülüğünü gerektirmektedir. (*Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, 16 June 2005, para 34).

[147] Case C-303/05 *Advocaten voor de Weereld*, pending.

[148] Peers, S., a.g.e., s.35.

[149] Tüm liste için bkz. Uluslararası Mevzuat listesi.

[150] Müsadere Kararlarının Karşılıklı Tanınmasına ilişkin Çerçeve Kararı; Polis Güçleri Arasında bilgi Değişimine ilişkin Çerçeve Karar; Organize Suçlara ilişkin Çerçeve Karar; Avrupa Delil Müzekkeresine ilişkin Çerçeve Karar.

[151] Teklifler: Şüpheli hakları; infaz müzekkereleri; ehliyetlere el koyma; önceki mahkumiyetlerin tanınması; ceza hukuku ve polis açısından kişisel verilerin korunması; polise ait bilgilere erişilebilirlik; sabıkaların değişimi konularında müzakere edilmektedir.

[152] Konular: Kamu alımları; ırkçılık ve yabancı düşmanlığı; organ kaçakçılığı; ne bis in idem prensibi; fikri mülkiyet haklarının korunması konusunda çerçeve karar teklifleri rafa kaldırılmıştır.

benimsenmesi ve polis işbirliğine ilişkin kullanılmaktadır.[153] Bu yasal enstrüman polis ve cezai meselelerde adli işbirliği alanının yasal mevzuat ihtiyacını karşılamak bakımından ortak tutumlar ve ortak eylemlerden daha uygun olduğu çok açıktır.[154]

3.3. Yasal Enstrümanlar ve Hukuki Sonuçları

3.3.1. Doğrudan Etki Tartışması

Vurgulanması gereken bir husus şudur ki, AB Antlaşması görünürde sadece kararlar ve çerçeve kararların yasal etkisini her üye ülke kendi iç hukuk sistemi içinde kendi uluslararası kamu hukuku kurallarının etkisine göre belirleme yetkisine bırakmaktan ziyade ulusal hukuk düzeni içinde bu yasal tedbirlerin etkisini harmonize ediyor görünmektedir. Diğer bir deyimle üye ülkeler, AB Antlaşması gereğince kendi hukuk sitemleri içinde çerçeve karar ve kararların doğrudan etkiye sahip olmasını istememiştir. Diğer taraftan AB Antlaşması ortak tutumların sepesifik bir konuda Birliğin yaklaşımını belirleyeceğini ifade etmesine rağmen, antlaşma, sözleşme ve ortak tutumların yasal etkisi konusunda sessiz kalmıştır.[155]

Bu enstrümanların dolaylı etkileri konusu da diğer bir tartışma konusudur. Dualist devletlerde uluslararası yükümlülüklere yürürlük etkisi vermek niyetiyle yapılan ulusal mevzuatın temel yükümlükler ışığında yorumlanması gerektiği standart prensiptir. Bu husus Avrupa Topluluğu hukuk sisteminde ATAD'ın Direktiflerle ilgili içtihadında alışılmıştan daha güçlü bir şekilde vurgulanmıştır.[156]

Bununla birlikte, çerçeve kararlar çok zaman kaybına neden olan bir süreç olarak üye ülkelerce oybirliğiyle kabul edilmesi ve ulusal meclisler tarafından onaylanması gerektiğinden karar verme ve iç hukuka aktarma prosedürlerinde köklü değişiklikler getirmemektedir. Diğer taraftan, Avrupa Parlamentosu bu enstrümanın kabul edilmesinde ve uygulamasında çok önemli bir role sahip değildir. Yinede AB Antlaşması ceza hukuku alanında Birliğin yasama performansı konusunda önemli gelişme sağlanmasına neden olmuştur ve ceza hukuku ulusal devletlerin hakimiyet alanlarında kalmasına rağmen bu

[153] Peers, S., a.g.e., s.35.

[154] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.39.

[155] Peers, S., a.g.e., s. 32.

[156] Bkz., *Cases 14/83 Von Colson and Kaman* {1984]ECR 1891 *and Case* C-105/89 *Marleasing* [1990]ECR I-4135.

alanda karşılıklı yardımlaşma ve işbirliği geliştirme konusunda üye ülkeler üzerinde baskı oluşturacak resmi bir çerçeve oluşturulmuştur.[157]

Birliğin kurumsal organizasyonu yönleri ve AB Antlaşmasının 34. maddesi tarafından ortaya konulan karar alma süreci tümüyle hükümetlerarası karakterlidir ve üye ülkeler münhasır yetkileri ellerinde tutmaktadırlar.[158]

3.3.2. *Pupino Davası* ve Dolaylı Etki Konusu

Çerçeve kararlarla ilgili olarak dolaylı etki konusundaki tartışmayı Avrupa Toplulukları Adalet Divanının *Pupino Davasıyla*[159] ilgili kararıyla, 2005 yılında çözmüştür. İtalyan mahkemesi ATAD'dan çerçeve kararların ceza yargılama usulünde suç mağdurlarının hakları üzerinde direktifinkine eşit şekilde 'dolaylı etki'ye sahip olup olmadığını sormuştur. ATAD AB direktif ve AB çerçeve kararı arasındaki benzerlik; çerçeve kararın bağlayıcı özelliği; üye ülke mahkemeleri önünde eğer bireylere ulusal hukukun çerçeve karara uygun yorumlanmasını talep etme hakkı tanınmamışsa ulusal mahkeme çerçeve kararın çoğu faydalı etkisinden mahrum kalabileceğine ilişkin içtihadı bulunması[160]; ve AT Antlaşması 10. maddesine derc edilen ve zımni olarak Üçüncü Sütun'a da uygulanan Birliğe sadakat ilkesi sonucu olarak, ATAD dolaylı etkiye sahip olduğunu söylemiştir.[161] Çerçeve kararlarına ulusal mahkemelerin iç hukuku AB çerçeve kararlarının gereklerine uygun yorumlanması gerektiğine ilişkin genel bir yükümlülük olduğuna hükmetmiştir.[162]

---

[157] Perron, W., a.g.m., s. 5.

[158] Kuijper, P. J., 'The Evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution: Institutional Aspects', (2004), CMLRev. 41, s. 609-626.

[159] *Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, 16 June 2005.

[160] *Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, para. 38.

[161] Pupino Kararında ATAD AB Antlaşmasının 1. maddesine ve Birliğin görevlerini etkili bir şekilde yerine getirmesine ve üye ülkeler ve AB Kurumları arasında işbirliğine dayanan bir sisteme olan ihtiyaca atıf yapmıştır.

[162] 'Yukarıdaki düşünceler ışığında Mahkeme (ATAD) şu sonuca varmıştır ki AB Antlaşmasının VI ıncı Başlığı kontekstinde benimsenen çerçeve kararlarla ilgili olarak, çerçeve karara uygun yorum yapma prensibi bağlayıcıdır. Ulusal mahkeme, Ulusal hukuku uygularken, AB Antlaşmasının 34(2)(b) maddesine uygun olarak takip edilen amaçları elde etmek için çerçeve kararın amaç ve maddenin ifade ediliş tarzı ışığında mümkün olduğunca olması gerektiği gibi yorumlamaya davet edilmektedir (para 43). Tutarlı yorum hukuki kesinliğin korunması ve geçmişe yürümeme prensiplerini de içeren hukukun genel prensipleri sınırlandırmalara tabidir (bkz. Parag. 44,47). Bu uyarılarla bile, bu karar AB-AT ayrımı içerisine Toplulukla ilgili yorumlayıcı uygulamayı çarpıcı şekilde genişletme teşkil etmekte ve Üçüncü Sütun hükümlerinin ulusal yargılama prosedürü üzerindeki potansiyel etkisini derinleştirmektedir. AT Çerçevesinde 'uygun yorumlama' içtihat hukuku ilk olarak AT Antlaşması 10. madde tarafından zorlanmıştır.

ATAD ceza hukukundaki, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği, direktifler gibi uygulanmayan çerçeve kararların bireyler üzerine cezai sorumluluk empoze edemeyeceğini veya sorumluluğu ağırlaştıramayacağına hükmetmiştir.[163] Bu ayırım ulusal maddi ceza hukuklarını harmonize etmeyi amaçlayan çerçeve kararları için hayati öneme sahiptir.[164] Fakat ATAD *Pupino* kararında bu ayırımın ceza usul hukukunu ilgilendiren hususlarda, adil yargılanma hakkının ihlali teşkil etmedikçe, ulusal hukuk çerçeve kararının ışığında yorumlanmalıdır demektedir.[165]

Bu içtihadıyla ATAD, AB'nin bu Üçüncü Sütun enstrumanına çok önemli bir etkinlik vermiştir. Çerçeve karar yeni bir yasal araç olarak AB Antlaşması tarafından daha iyi ve cezai meselelerde daha ileri bir harmonizasyon sağlamak ve üye ülkeleri ortak parametre ve amaçlar doğrultusunda bu yeni yasal tedbirleri iç hukuka aktarma konusunda üye ülkeleri zorlamak amacıyla amacıyla böyle bir enstrüman oluşturulmuştur.[166]

Pupino Kararı ışığında, Üçüncü Sütun enstrümanlarının hukuki etkileri konusunda çerçeve kararlar haricinde tümüyle ulusal hukuka bırakılması kolaylıkla kabul edilemez. En azından dolaylı etki prensibinin tutarlılığının sağlanması için uygunlanması gerektiği sonucunu çıkarmak mantıklıdır. Bunun da ötesinde *Pupino Kararı* ışığında sözleşmeler ve ortak tutumların doğrudan etki tevdi ettiği (bu prensipin bu enstrümanlara uygulanması AB Antlaşması tarafından engellenmediği için), ve diğer Topluluk Hukuku prensipleri ve özellikle Topluluk Hukukunun üstünlüğü veya önceliği prensibi, dış yetkiyi ilgilendiren prensipler, üye ülkelerin Topluluk Hukukunu ihlallerinden kaynaklanan zarar sorumlulukları ve Topluluk Hukukunun ihlali durumunda etkili ve eşit yasal tazmin yolları prensipleri de belirli ölçüde Üçüncü Sütuna uygulanır.[167]

3.4. Ön Karar Prosedürü ve ATAD'ın Diğer Yetkileri

Eğer ATAD'ın AB'nin gelişimi bakımından oynadığı rolü vurgulamak gerekirse, entegrasyon açısından çok önemli bir rol oynamış ve hala oynamaktadır.[168] Amsterdam Antlaşması ile yapılan revizyonlar neticesinde ortaya çıkan yeni bir maddeyle, AB

[163] *Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, 16 June 2005, para. 44 ve 45.

[164] Fletcher, M., 'Extending "Indirect Effect" to the Third Pillar: the Significance of Pupino', (2005) 30 European Law Review,s. 862, 870.

[165] *Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, 16 June 2005, para. 43-48, 58 ve 59.

[166] AB Antlaşması madde 34; Fletcher, M., a.g.m., s.872

[167] Peers, S., a.g.e., s.33.

[168] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.36.

Antlaşması 35. ve 46. maddeler adli işbirliği bakımından ortak tutum, çerçeve karar, karar ve sözleşme gibi yasal enstrümanların yorumlanması ve geçerlilikleri ile ilgili ulusal hakimler ve mahkemelerin ön karar prosedürünü (preliminary ruling) için başvuru hakkını ve yargısal incelemeyi kabul etmiştir ve bu 34. madde tarafından zorunlu bir husus olarak düzenlenmiştir.[169] ATAD'ın ön karar prosedürü, iptal davası ve organlar arasındaki görev uyuşmazlığı davası yetkisi kabul edilmiştir.[170]

Ön inceleme prosedürünün kullanılması üye ülkelerin ATAD'ın yetkisini kabul konusundaki deklarasyonlarına bağlanmıştır. ATAD'ın incelemesi yargısal inceleme yoluna ilişkin eksikliğin (iç hukuk düzeni çerçevesinde mahkeme kararları için yasal yeniden inceleme yolu olmayan) bireysel spesifik bir davaya veya tüm durumlar için geçerli olup olmadığına bakılmaksızın ulusal mahkeme tarafından ön inceleme başvurusunun kabul edilebilir olup olmadığına ilişkindir.[171]

İlave olarak, AT Antlaşmasının 230. maddesinde öngörüldüğü gibi AB Antlaşmasının 35. maddesi çerçeve karar ve karar bakımından ön karar prosedürünü ortaya koymaktadır. Bunun yanında AB Antlaşmasının 34(2)(d) maddesinde belirtilen katalog enstrümanların iç hukuka aktarılması açısından üye ülkeler arasında ortaya çıkan ihtilafları çözmeyi amaçlayan işlemler içinde söz konusudur.[172] Ancak bu mekanizmanın Üçüncü Sütun için olan önemi Birinci Sütun için olan öneminden daha az olduğunu gösteren bir kısım emaraler söz konusudur. Birinci Sütunda ön karar prosedürünün böyle bir etkisi ulusal mahkemelerin AT hukukunu bir çok durumda doğrudan uygulamalarının varsayılması sonucunu doğuran etki ve AT hukukunun üstünlüğü prensiplerine dayanmaktadır. Üçüncü Sütunda bu ilkeler uygulanmaz ve ulusal mahkemeler büyük ölçüde sözleşme ve çerçeve kararların uygulanması için iç hukuka aktarılan ulusal mevzuata bağlı kalabilirler. Ulusal mahkemelerin Üçüncü Sütun kapsamında kabul edilen AB mevzuatını doğrudan uygulaması öngörülmemiştir. Fakat bunun yerine ilgili AB mevzuatını uygulamak için yasama süreci sonunda iç hukuka aktarılmış ulusal mevzuatı uygulamaları öngörülmüştür. Bu sırasıyla ATAD tarafından verilen ön kararlar ulusal mahkemelerin uygulaması gereken hukuki enstrümanları ilgilendirecektir. ATAD'ın Üçüncü Sütun enstrümanları bakımından kararları, AB hukuki enstrümanına bu

[169] AB Antlaşması madde 35.

[170] AB Antlaşması madde 35/1-4, 6, ve 7. fıkraları.

[171] AB Antlaşması madde 35.

[172] AB Antlaşması madde 34.

enstrümanın ulusal uygulama mevzuatının uygunluğunu yorumlamak amacıyla kullanılabilir. Fakat bu Birinci Sütunda gerçekleşmekte olan ön karar prosedüründen daha dolaylı bir etki vasıtasıdır.[173]

Belirli şartlarla bu meseleler belirli şartlar ve belirli üye ülkelerde farklılık arz edebilir. Örnegin ulusal hukuk ve uluslararası hukuk arasında sade bir monistik yaklaşım olan ülkelerde, ATAD tarafından verilen ön kararlar en azından ulusal mahkemeler ve merciler tarafından uygulanacak hukuki enstrümanları ilgilendirebilecektir. Bu belirli bir AB mevzuatı ulusal hukuka referans verilerek aktarılmışsada söz konusu olabilir.[174]

Üçüncü Sütun altındaki ön karar prosedürünün temel fonksiyonunu AB hukukuna uygun yorum ilkesi ile ilgili bir kaynak olarak görülmesidir. Maddi ceza hukukuna gelince bu ilke kanunilik ilkesi gereğince sınırlı ölçüde uygulama alanı bulmaktadır. Kanunilik ilkesi çoğu durumlarda yeniden yorum vasıtasıyla kötü uygulama mevzuatı adaptasyonunun önünde bir engel olarak duracaktır. Bu doğrultudaki gerekçeler ATAD içtihatlarında da destek bulmaktadır. Buna 1986 *Kolphinguis Nijmegen* davası örnek olarak verilebilir.[175]

Bununla birlikte kanunilik ilkesi tarafından ortaya çıkarılan sınırlamalar adli işbirliği alanında da aynı ölçüde uygulanmaz. Bu demektir ki, maddi ceza hukuku alanından ziyade adli işbirliği alanında ön karar prosedürü sistemi çok önemli olacak bir potansiyele sahiptir. Yine adli işbirliği alanında hukuki enstrümanlar ulusal mahkemeler ve merciler tarafından bazen doğrudan uygulanmaktadır. Bu sonuç Üçüncü Sütun kapsamında ön karar prosedürü için maddi ceza hukukundan ziyade adli işbirliği alanına ait hususlarla ilgili ön karar başvuruları içinde yansıtılmıştır. Gerçekten tüm ön karar başvuruları çifte yargılanma yasağı-*ne bis in idem* ilkesinin uygulanması ile ilgilidir. İlk iki başvuru ATAD'ın Mart 2003'te kararıyla sonuçlanmış, son iki başvuru muhtemel müdahillik için üye ülkelerde dolaşımdadır.[176]

[173] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.38.

[174] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.38.

[175] 1986 *Kolphinguis Nijmegen.*

[176] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.38.

3.4.1. *Ne Bis In Idem* Prensibi ile İlgili Ön Karar Prosedürü Başvuruları

Üçüncü Sütun kapsamında ön karar prosedürü için, ilk iki başvuruda ele alınan problemler Schengen Sözleşmesi madde 54 ile ilgilidir. Ancak madde 54'e göre bir dava nihai olarak bir başka üye ülkede çözüldüğü zaman, *ne bis in idem*-çifte yargılanma yasağı ilkesi uygulanacaktır. ATAD'ın tespit ettiği ulusal mahkeme tarafından sorulan sorunun esası da soruşturma mercileri tarafından sanık durumundaki kişinin belirli miktarda ön ödemede bulunarak gelecekteki soruşturmalar konusu eylemle ilgili takipsizlik kararı verilmek suretiyle bir davanın nihai olarak çözülüp çözülmediği meselesidir.[177]

ATAD kararını bir çok gerekçeye dayandırmıştır. Fakat mahkemenin değindiği husus üye ülkelerin madde 54'ün harmonizasyon veya yakınlaştırmaya dayanarak uygulanmaması olduğunu kaydetmek gerekir. Mahkemenin buradan çıkardığı sonuç üye ülkelerin diğer üye ülkelerin ceza adaleti sistemlerine karşılıklı güvenleri bulunması gerektiği ve herbir ülke diğer ülkede yürürlükte bulunan ceza hukukunu kendi hukuku uygulandığında sonuçların farklı olabileceği durumlar için bile tanırlar. Burada Mahkeme karşılıklı tanıma ve harmonizasyon arasındaki ilişkinin altını çizdiği söylenebilir. Bu davada İsveç'te savcılık tarafından tarafından ele alınan eylem uyuşturucu suçları ile ilgilidir ve somut olayda üç yıl hapis cezası ile cezalandırılabilir. Burada İsveç'in uyuşturucu suçları için öngördüğü ceza miktarının makul olduğu söylenemez. Fakat üye ülkeler arasında çok büyük farklılıklar bulunması karşılıklı tanıma ilkesinin uzun vadede harmonizasyonun sağlanmasına sebep olacağını göstermektedir.[178]

Üçüncü Sütun kapsamında iki adet farklı başvuru daha yapılmıştır. Diğer hususların yanında soru kimlik konusu ile ilgilidir. Schengen Sözleşmesi madde 54'ün uygulanması amacı için eşdeğer suç nedir? Burada davanın esasından daha ziyade önemli olan husus ön karar için başvuru ihtimali mahkeme içtihatlarında daha görünür hale gelmeye başlamıştır. Ulusal mahkemelerin ön karar için sadece birkaç dava başvurusunun bulunması, ön görülen mekanizmanın Birinci Sütunda olduğu kadar dinamik olmadığını göstermektedir.[179]

[177] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.39.

[178] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.39.

[179] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.39.

3.4.2. Anayasal Antlaşma'da Ön karar Prosedürü

Anayasal Antlaşma ön karar prosedürü bakımından farklı bir durum ortaya çıkarabilecekti. Üçüncü Sütunda ön karar prosedürü bakımından problem ATAD'ın yorumları çoğunlukla ve en azından bazı üye ülkelerde hakimlerin temel olarak karşı karşıya geldiklerinden başka hukuki mevzuatı ilgilendirmektedir. Eğer adli işbirliği Anayasal Antlaşmada öngörüldüğü gibi Birinci Sütun tüzüklerine benzer mevzuat tarafından düzenlenmiş olsaydı, bu problem ortadan kalkacak ve sonuç olarak ceza hukuku işbirliğinin gelişimi için bu prosedürün öneminin artacağı gibi ulusal mahkemeler için ön karar prosedürüne başvurma ihtimali de artacaktı.[180]

3.5. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Unsurları Arasındaki Denge

AB adalet ve içişleri politikalarının en hayati bileşenlerinden biri özgürlük, güvenlik ve adalete mevzuat ve politika geliştirme açısından eşit önem atfetmektir.[181] Ancak özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma amacının gerçekleştirilmesi sürecinde, şu ana kadar olan güvenlik unsurunun baskın olduğu çoğu yazarlar tarafından ifade edilmektedir.[182] Bununla birlikte diğer iki unsur olan özgürlük ve adalet hakkında adil bir durum olmadığı söylenebilir.[183] Genel olarak Konsey toplantılarında odak noktasını insan hakları, eşitlik veya entegrasyon yerine kamu güvenliği, kontrol veya cezaların caydırıcılığı üzerine olmaktadır. Ceza hukukunun harmonizasyonundan da bunlar sorumludurlar. Suç mağduru olmak açısından özgürlük, özgürlüğün boyutlarından biri iken, güvenlik ise baskın olan saiktir. AB çapında terörizme karşı veya Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı geliştirilirken suça karşı mücadele, sanık haklarının sağlanması veya bireylerin haklarının güçlendirilmesinden daha güçlü olan saiktir. Europol ve Eurojust gibi soruşturma organlarının ceza soruşturması, delillerin toplanması ve suçluların adaletin önüne çıkarılmasının sağlanması önündeki engellerin kaldırılabilmesi örneğin izleme yetkisi, hesap verilebilirlik veya yargısal kontrol altında gerçekleşmelidir.[184]

---

[180] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.40.

[181] Ludford, S., a.g.m., s.30.

[182] EU Committe, House of Lords, 'Procedural Rights in Criminal Proceedings' (The Stationary Office: HL Paper:28), 2 July 2005,1.

[183] Lööf, R., a.g.m., s.422.

[184] Ludford, S., a.g.m., s.30.

Amsterdam Antlaşmasının en etkileyici yeniliklerinden biri AB Antlaşmasının 2. maddesine Birliğin yeni amacını derc etmesi olmuştur: 'Birliği dış sınır kontrolleri, sığınma, göç ve suçun önlenmesi ve mücadele bakımından uygun önlemlerle bağlantılı olarak içinde kişilerin serbest dolaşımının sağlandığı bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak muhafaza etmek ve geliştirmektir.' Bu ifade biçimi Maastricht Antlaşması tarafından serbest dolaşım ve suçluluk ve yasa dışı göçü hedef alan bastırıcı önlemler arasında kurulan ilişkiyi tekrar etmektedir. Amsterdam Antlaşması iki açıdan çok büyük bir gelişimdir: Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşası konusuna AB ve AT seviyesinde itici bir güç sağlamakta, diğer taraftan ise güvenlik konusu ile çok eski AT kavramı olan özgürlük daha az gelişmiş olan adalet kavramı arasındaki ilişkinin sadece yeni bir kavram olarak altını çizmemekte aynı zamanda AB'nin anayasal bir amacı olarak merkeze almaktadır. Bu yeni yaklaşımın çarpıcı özelliği, Avrupa Birliğine bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak açık referans verilmesidir. 'Alan' (*area*) kavramı muhtemelen Fransızca versiyonu olan 'espace' yorumcular tarafından Avrupa sosyal alanı (*espace sociale europeenne*) veya Schengen alanı (*Schengen espace*) ile ilişkilendirilmektedir.[185] İkincisinin mantığı Amsterdam Antlaşmasına Schengen mevzuatının dahil edilmesiyle ortaya çıkmıştır ve özgürlük, güvenlik ve adalet alanının gerektirdiği Avrupa entegrasyonu güçlü bir şekilde coğrafi alanla ile irtibatlıdır. Maastricht Antlaşması ile birlikte oluşturulan, AB Antlaşması madde 1'de Avrupa halkı arasında, 'devamlı daha yakın Birlik', Amsterdam Antlaşmasıyla, özgürlük, güvenlik ve adaletin sağlanmasının savunmacı ve bastırıcı mantığının merkezde olduğu ve güvenliğin kategorik olarak içinden kaynaklanan bir değer haline geldiği coğrafi 'alanla' Birlik açık bir şekilde çevrelenmiştir.[186]

Amsterdam Antlaşmasının özgürlük, güvenlik ve adalet alanı hükümlerinin en iyi nasıl uygulanacağına ilişkin, özgürlük, güvenlik ve adalet alanının inşasının meşrulaştırılması girişimi olan Eylem Planında: 'Özgürlük, eğer içinde Birlik vatandaşlarının ve oturanların güven içinde olduğu, adalet sisteminin tam desteklendiği ve güvenli bir çevrede kullanılmazsa anlamının çoğunu kaybedeceği' şeklinde ifade

[185] Shaw, J., 'Constitutional Settlement and the Citizen after the Traety of Amsterdam', (1998), in Neunreither, K., and Wiener, A., (eds), *Beyond Amsterdam: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy in the EU,* Oxford University Pres.

[186] Kostakopoulou, T., 'The 'Protective Union': Change and Continuity in Migration Law and Policy in Post Amsterdam Europe', (2000), V.38 JCMStud n.3, s.508.

edilmiştir. Birbirinden ayrılamaz bu üç kavramın ortak belirleyici özelliği olan birinin diğer ikisi olmadan başarılamayacağı da vurgulanmıştır.[187]

Bu ifade, bir taraftan böyle bir alanın inşasında vatandaşın merkeziliğinin altını çizerken, güvenlik üzerine olan vurguyu yumuşatma ve adalet ve özgürlükle irtibatlandırma girişimidir. Bununla birlikte, güvenlik kavramı özgürlük ve adalet konseptlerinin altında bir temel teşkil ediyor gözükmektedir.[188] Topluma suçlardan emin ve güvenli ortam sağlanabilirse, ancak bu durumda insanlar özgürlük ve adaletten yararlanabilirler.[189]

Amsterdam Antlaşmasının uygulanması Eylem Planı özgürlüğü, kamu mercilerinin bu özgürlüğü kötüye kullanmaya veya reddetmeye çalışanlara karşı mücadele etmek için bireysel ve kolektif yetkileri içindeki her şeyi kullandıkları (ulusal olarak, Birlik seviyesinde ve ötesinde) kanuna bağlı bir çevre içinde yaşama bilgisini içerecek şekilde algılamaktadır.[190]

Özünde mücadele içermesi ve tehditleri çağrıştırması nedeniyle çoğunlukla negatif anlamda tanımlanan özgürlük kavramının merkezinde, kamu düzeni mülahazaları bulunmaktadır.[191] Bu bakış açısında güvenlik alanının önemi ortadadır ve AB Antlaşması madde 29'da özgürlük, güvenlik ve adalet alanında Üçüncü Sütun hukuki tedbirleri kabul edilerek yüksek seviyede güvenlikle vatandaşlık hükümlerine referans verilmesi ile bağlantı kurulabilir. Bu çerçevede güvenlik kavramının oldukça sübjektif ve duygusal korunma kaynağı göz ardı edilmemelidir: Bu güvenliğe dayanan tedbirleri teşvik etmek için popüler güvensizlik ve korkular üzerinde oynama girişimi olarak görülebilir.[192] Vatandaşın merkezi politika endişesi olarak görülmesiyle bu başarılabilir: Tampere Avrupa Konseyi Sonucu 'insanların Birliğin özgürlüklerine ve hukuki haklarına ağır suçlardan kaynaklan tehditlerin bertaraf edilmesini bekleme hakları bulunduğunu kaydetmiştir.[193] Bu

[187] Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice, OJ 1999, C19/1.

[188] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.85.

[189] Ludford, S., a.g.m., s.31.

[190] Eylem Planı, s.3.

[191] Ludford, S., a.g.m., s.30.

[192] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.85.

[193] Tampere European Council Conclusion, para.6.

negatif ve bazı yönlerden popülist mantığa yakın olarak[194] Eylem Planı bireylerin ve toplumun özgürlük ve güvenliklerini tehdit edenlerin adalet önüne getirilmesi ihtiyacını adli işbirliğinin geliştirilmesi için bir haklı gerekçe olarak vurgulamaktadır.[195]

Bu tür güvenlik mülahazalarının baskınlığı AB içinde değişik seviyelerde önleyici mekanizmaların gelişimi için potansiyel taşır. Amsterdam özgürlük kavramının negatif formülasyonu ve onun güvenlikle olan bağlantısı özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içerisinde yaşayan ve korunmaya ihtiyacı olan ve dışarıda olan ve bu değerlere tehdit olarak algılanan kişilerin karşılaştırılması vasıtasıyla Avrupa kimliğinin inşasını teşkil edecektir.[196] Bu ikiye ayrılış, nüfus hareketleri ve göçü sınır ötesi suçlulukla bağlantı kurarak Maastricht güvenlik yaklaşımını sonsuza kadar devam ettirebilir.[197] Aynı zamanda temel özgürlükleri potansiyel olarak tehdit eden ve özgürlüklerin tehditlerden manipüle etmesi kolay yönlerine başvurulması vasıtasıyla haklı gerekçe teşkil ettiği düşünülen baskıcı ve antidemokratik tedbirlerin yaygınlaşmasına neden olabilir.[198] Bu tür tedbirler genellikle açıklık veya özgürlük kültürleri yerine baskı veya gizlilik kültürlerinde çalışmaya alışmış bakanlar, güvenlik görevlileri veya diğer bir kısım kamu görevlileri tarafından kararlaştırıldığı ve uygulandığı bilinmektedir. Dolayısıyla demokratik ve yargısal denetimin geniş kapsamlı olması ve bu hakların güçlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Aksi takdirde bu yetkiler temel hakları negatif yönde etkileyecektir. Kamuoyu baskısı yeterli değildir çünkü AB'nin yetkileri yeterince anlaşılmış değildir. Avrupa Parlamentosunun yasama açısından etki gücü yoktur.[199]

Liberal grup ise Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında olduğu gibi sanıklar için güvenceler üzerinde tamamlayıcı Antlaşmalar yapılması gibi eleştiriye açık olan supranasyonel ceza adaleti yetkileri üzerinde Antlaşmayı katölizer olarak görmektedirler. Sınır ötesi işbirliğinden kanun uygulayıcılar yerine sadece suçluların yararlanması tek başına savunulamaz. Ortak bir hukuk alanının tamamlanması için daha

---

[194] Monar, J., *Justice and Home Affairs in a Wider Europe: The Dynamics of Inclusion and Exclusion,*(2000), ESRC One Europe or Several ? Working paper 07/00, s.4.

[195] Twomey, P., 'Constructing a Secure Space: The Area of Freedom, Security and Justice', (1999) in O'Keefe, D., and Twomey, T., (eds), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty,* Oxford and Portland, Oregon: Hart, s. 351-374.

[196] Shaw, J., 'Constitutional Settlement, 87.

[197] Huysmans, J., 'The European Union and the Securitization of Migration', (2000), v.38 JCMStud. n.5, s.751-777.

[198] Mitsilegas, V., Monar, J.,Rees, W., a.g.e., s.85.

[199] Ludford, S., a.g.m., s.31.

dengeli bir yaklaşım gereklidir. Bu nedenle Komisyonun sanık ve mağdur haklarının harmonizasyonu ve standartlarının yükseltilmesi pozitif gelişmelerdir. Avrupa adalet alanının gelişiminde yer alan mekanizmaların temel hak ve özgürlüklerin sınırlarını aşmamasının sağlanması adalet ve içişleri politikalarının karşı karşıya olduğu en önemli güçlüktür.[200] Bu nedenle Lizbon Antlaşmasıyla bu doğrultuda atılmış olan Temel Haklar Şartının bağlayıcı hale gelmesi ve AİHS'e AB'nin taraf olma iradesinin ortaya konması çok pozitif gelişmelerdir.

Schengen müktesebatının Topluluk çerçevesine dahil edilmesinin çok köklü anti demokratik mirası yok edemeyeceğini kaydetmek gerekir.[201] Aynı zamanda, daha güvensiz dışarıdan daha güvenli içerisi olarak karakterize edilen dışlayıcı potansiyelin korunması AB'nin dış ilişkilerini de çevreleyecek şekilde temel özgürlüklerin ötesine geçer: güvensiz olarak görülen ülkeler işbirliği veya AB'ye katılım sanşlarını azaltmış olurlar.[202]

Sonuç olarak özgürlük ve güvenlik arasındaki dengenin sağlanmasında bu fenomenlerin birinin lehine ve diğerinin aleyhine vazgeçilmemesi gerekir. Aksi halde güvenlik uğruna özgürlüklerden vazgeçildiğinde nihayetinde güvenlik aleyhine bir sonuç doğabilecektir. Güvenliği sağlamak üzere atılan adımlar çıkılan yolda özgürlüklerden verilen tavizler nedeniyle güvenliğin en önemli meşruiyet kaynağı olan halkın güvenini yavaş yavaş ortadan kaldırmaya başlamaktadır.[203]

4. Mevcut Yasal Çerçeveyle İlgili Problemler

Cezai meselelerde adli işbirliği ile ilgili olarak yukarıda belirtilen organizasyonda, en önemli problemlerden birisi, Birinci ve Üçüncü sütun arasındaki bölünmüşlüğün empoze ettiği karmaşıklık[204], muğlaklık, ve ayrımın neden olduğu kurumsal ve karar alma usulünün zaman alıcı yönüdür. Bu karar alma sürecinde yeterince şeffaflık bulunmaması ve etkinlik konusundaki yetersizlik de vurgulanması gereken bir diğer husustur.[205] Mevcut

---

[200] Ludford, S., a.g.m., s.31

[201] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.85

[202] Monar, J., 'Enlarging the Area of Freedom, Security and Justice: Problems of Diversity and EU Instruments and Strategies', (2001), v.3 Cambridge Yearbook of ELStud., s.301-326.

[203] Özcan, M., Yılmaz, F., 'AB'nin Amerikanlaşan Terörle Mücadelesi', (2006), Usak Stratejik Gündem, (http://www.stratejikgundem.com/makale.php?id=291) (25 Şubat 2008).

[204] Tezcan, E., *Avrupa Birliği Komisyonu,* (2007) Usak Yayınları-Ankara.

[205] Jan Kuijper, P., 'Evolution of the Third Pillar, s.609-626; yine bkz. Balzac, T., Carrera, S., *Migration, Borders and Asylum; Trends and Vulnerabilities in EU Policy,*(2005), CEPS Brussels; Den Boer, M., 'The European Convention, s.129; Anderson, M., and Apap, J., *Striking a Balance between Freedom, Security*

27 ülke ve 500 milyon nüfusuyla genişlemiş bir AB içerisinde yasama süreci işletilebilir, açık ve etkin bir şekilde çalışmak zorundadır. Fakat mevcut durumda bu söz konusu değildir.[206] Hukuki altyapıda enstrümanların spesifik alanları dışından her birinin hukuki zeminde doğurdukları sonuçlar bakımından müphemliklerinden kaynaklanan bir dualite bulunmaktadır. Karmaşıklık, belirsizlik ve yeterince kesinlik olmaması da yine sütunlar arasındaki ayrımın sonuçlarındandır. Bu problem açısından kabul edilebir bir çözüm polis ve adli işbirliğini Birinci Sütuna transfer etmek veya Üçüncü Sütunu Birinci Sütuna ardıl olacak şekilde modife etmektir.[207]

Diğer taraftan, cezai meselelerde adli işbirliği etkinlik açısından problemlere yol açan, oldukça esnek, temel bir hükümetlerarası karakter üzerine yapılandırılmıştır.[208] Uluslarüstü kanunlaştırma ve bunların uygulanması mekanizması açısından görünen bir tutarlılık, uygulamada kesinlik ve yasal bünyede yeknesaklık şeklinde ortaya çıkacak zorlayıcı baskı oluşturabilir.[209] Üçüncü Sütunda cezai meselelerde adli işbirliği konusunda kararlar oybirliği ile alınır ve her üye ülke mevzuat önerisinde bulunabilidiği gibi Komisyonda öneride bulunabilmektedir. Üye devletler çoğunlukla kendileri için önemli gördükleri, ancak AB cezai işbirliği açısından ikincil derecede öneme sahip konularda önerilerde bulunabilmektedirler. Bu tür bir karar alma süreci, bir çok sakıncaları barındırabilmektedir. Bu sakıncaların birincisi, yeterince destek görmeyen çok fazla önerinin bulunmasına sebep olmasıdır. İkincisi ise oybirliğinin gerekli olması nedeniyle bu önerilerle ilgili müzakerelerin uzun sürmesi ve müzakerelerin ağır ilerlemesi, dolayısıyla, önerilerde en düşük ortak paydada buluşma zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Üçüncüsü ise üye ülkeler tedbirler üzerinde uzlaşma sağlasalarda uygulamanın yeterince tatmin edici olmaması söz konusu olabilmektedir. Örneğin 2005 Haziran ayında Alman Anayasa Mahkemesi Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının yanlış uygulandığı gerekçesiyle uygulamasını durdurmuştu. Bazı üye ülkeler özellikle İngiltere ve İrlanda cezai konulardaki hukuki enstrümanları önemsiz hükümetlerarası Antlaşmalar olarak

---

and Justice in an Enlarged Europe European Union, (2002), Ceps Study, s.25-28; Ludford, S., a.g.m., s.28-29.

[206] Ludford, S., a.g.m., s.28-29.

[207] De Hert, P., a.g.m., s. 55-99; bkz. Guild, E., and Carrera, S., 'The Hague Programme and the EU's agenda on Freedom, Security and Justice: Delivering results for Europe's citizens*?'* (2006) CEPS, s.10, at. hhtp://www.ceps.be s. (20.08.2006).

[208] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e*.,* s.40

[209] Balzacq, T., and Carrera, S., *Security Versus Freedom? A Challenge for Europe's Future,* (2006), CEPS, s.1.

görmektedir. Topluluk enstrümanlarından farklı olarak AB Komisyonun uygulayıcı yetkisi bulunmamaktadır. [210] Diğer taraftan adalet ve içişleri alanındaki mevzuatın kabulünün çok hızlı gerçekleşmesi etkin bir şekilde kullanımının takibi mevzuatın derinlemesine değerlendirmesine engel olmaktadır.[211]

Bir çok hükümet istemediği için ATAD, AB mevzuatının iç hukuka aktarılması konusunda yetkiye sahip değildir.[212] Diğer taraftan özgürlük, güvenlik ve adalet alanındaki yürütmeye ilişkin eylemler üzerinde yargısal kontrol hukuk devleti olduğu kadar temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından da hayati öneme haizdir. ATAD'ın polis ve cezai meselelerde adli işbirliği konusundaki hukuki enstrümanların yorumlanması ve yargısal kontrolü konusunda tam yetkiye sahip değildir. Üçüncü Sütun üzerindeki ATAD'ın yetkisi biraz problematiktir.[213]

Oybirliği yerine çoğunluk oyuyla karar verme imkanı veren karar alma sürecinin kabulü gerekir. Oybirliği kötü bir baskı oluşturmakta ve çoğu adalet ve içişleri alanları oybirliği oyu kapsamında kalmaktadır.[214] Diğer durumda, sonuç olarak ceza işleri açısından, vatandaşların günlük hayatlarında bireysel haklar yönüyle farklılıklar ve eşitsizlikler ortaya çıkarmaktadır. İlgili usuli haklar açısından sistemin kötüye kullanılmasının önünde önleyici tedbir teşkil edecek parlamento kontrolü bulunmamaktadır.[215] Bundan daha önemlisi doğrudan seçilen Avrupa Parlamentosu Üçüncü Sütunun karar sürecinde sadece danışma organı niteliğinde sınırlı bir şekilde ve gerçek bir yetkiye sahip değildir ve yeterince müdahil olamamaktadır.[216] Bu yasama sürecindeki demokrasi eksikliğinin temel hak ve özgürlükler üzerinde çok ciddi etkileri bulunmaktadır. Örneğin terörizmle ilgili mevzuat, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı, suç ve cezalara ilişkin mevzuat bu cümledendir.[217]

---

[210] Brady H., and Roma, M., a.g.m., s.3.

[211] Thwaites, N., 'Final Report on Police and Judicial Cooperation in the European Union', in *Integrated Security in Europe. A democratic Perspective, Special Edition of Collegium,*(2002), No.22 College of Europe

[212] Brady H., and Roma, M., a.g.m., s.3.

[213] Guild, E., and Peers, S., 'Deference or Defiance? The Court of Justice's Jurisdiction over Immigration and Asylum', Guild, E., and Harlow, C., (edt), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law,* (2001), Oxford: Hart Publishing; Ludford, S., a.g.m., s.28-29.

[214] Monar, J., 'The Problems of Balance, 61.

[215] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s. 55-99.

[216] Apap, J., and Carrera, S., 'Progress and Obstacles in the Area of Justice and Home Affairs in an Enlarging Europe', in Apap, J., (edt.), *Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues after Enlargement,* (2004), Cheltenham: Edward Elgar, s.1-24.

[217] Bruggeman, W., a.g.m., s.153; Ludford, S., a.g.m., s.29.

Parlamento denetimi ve hesap verilebilirlik açısından çelişki, ulusal meselelerde az veya çok sıkı bir demokratik incelemeye tabi iken, AB tarafında şeffaflık eksikliği ve karar verme açısından uygun olmayan karar alma hızı söz konusudur.[218] Eğer hassas bir alan olan özgürlük, güvenlik ve adalet alanında kararlar vatandaşlar arasında geniş ve bilgiye dayalı bir konsensus üzerine bina edilmemişse, başarısız sonuç alma riski ortaya çıkmaktadır.[219] Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında yeknesaklık ve insicam eksikliği bulunmaktadır. Tüm özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarında üye ülkelerin Komisyonunkiyle beraber inisyatif hakkı bulunmaktadır. Üye ülkeler Komisyondan daha fazla mevzuat önerisinde bulunmuşlardır ve çoğunlukla bunlar sonuca ulaşmamıştır ve bunlara görüş vermek parlamento için zaman kaybından başka bir işe yaramamıştır.[220]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında Birliğin karar verme yetkisi bakımından problem, Amsterdam Antlaşmasının bu alanda izin verdiği eşsiz derecede farklılaşmadır. İngiltere ve İrlanda AT Antlaşması altındaki yasal önlemlerin ve AB'ye eklenmiş Schengen müktesebatının dışında kalma konusunda garanti almıştır. İngiltere ve İrlanda'nın pozisyonları konusunda Amsterdam Antlaşması Protokolünün 3. maddesinde her iki ülkeye bu başlık altındaki her tedbirin kabul edilmesi ve uygulanması konusunda önerinin yapılmasından itibaren en geç üç ay içinde dahil olma imkanı tanınmıştır. Bu imkandan her iki ülke Amsterdam Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonra bir çok defa faydalanmışlardır. Schengen Siteminin dışında kalma ihtimalide müktesebata, her iki ülkenin Schengen sisteminin sınır kontrolü dışındaki yönleri için kullandıkları dahil olma imkanı tanınarak yumuşatılmıştır. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında ortak eylem ve karar alma prosedürü bakımından ilave karmaşa doğurması bakımından önemli ölçüde çatlak teşkil eden Birlik üyelerinden iki tanesinin Schengen sınır kontrolü sisteminin dışında kalmaya devam etmesidir.[221]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında karmaşıklık Danimarka'nın pozisyonu ile ilgili Protokol tarafından daha fazla artırılmıştır. Danimarka'ya Schengen müktesebatı üzerine verilecek Konsey kararlarını iç hukukta uygulayıp uygulamama konusunda karar

---

[218] Jurgens, E., 'National Parliamentary Control on Justice and Home Affairs Policy Making', in *Integrated Security in Europe. A Democratic Perspective*, Special Edition of Collegium, News of the College of Europe, s.84-9.

[219] Klages, R., 'Final Report on Constitutional and Ethical Principles of Democratic Control on National and European Institutions', in *Integrated Security in Europe. A Democratic Perspective*, Special Edition of Collegium, News of the College of Europe, s.84-9.

[220] Ludford, S., a.g.m., s.29.

[221] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.40-41

vermek için altı aylık süre tanıyan, AT Antlaşması Başlık IV'in dışında kalma hakkı garanti edilmiştir. Bu karar Topluluk altında bağlayıcı olmayacak, fakat sadece uluslararası kamu hukuku kapsamında bağlayıcı olacaktır ve tüm Antlaşma kapsamında muhtemelen en özellikli düzenlemedir. Bütün bunlar Amsterdam uzlaşması sonucunda on beş üye ülkenin on ikisi arasında tümünün katılımıyla ve şartsız olarak özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşası konusunda, tek özgürlük, güvenlik ve adalet alanının ortaya çıkmakta olduğunun söylenemeyeceği anlamına gelmektedir.[222]

5. Anayasal Antlaşmanın Öngörmüş Olduğu Çerçeve

AB'nin mevcut yürürlükteki Antlaşmalarından hiç birisi anayasa ismini taşımamasına rağmen uzunca bir süredir AB'nin Anayasası olduğu fikrine karşı çıkılmamıştır.[223] Ancak adı anayasa olan Anayasal Antlaşmanın yürürlüğe girmeyeceği kesinleşmiştir. Fransa ve Hollanda da yapılan referandumdan sonra ortaya çıkan hayal kırıklığı halihazırdaki şekliyle Antlaşmanın yürürlüğe girmeyeceği konusunda kanaatleri kesinleştirmiştir. Anayasal Antlaşma ölmüş ve gömülmüştür.[224] Avrupa'nın uzlaşma konusundaki tecrübesi ve kültürü sayesinde, Avrupa politika yapıcıları bu çıkmazdan Birliği çıkarmak için Lizbon Antlaşmasını Anayasal Antlaşmanın belirli ölçüde revize edilmesi sonucunda şekillendirmişlerdir. Anayasal Antlaşmanın getirebileceği değişikliklerden en fazla etkilenecek alan şüphesiz polis ve cezai meselelerde adli işbirliği alanıydı.[225] Anayasal Antlaşma AB'nin ceza adaleti boyutundaki yapısal sorunlarına belirli fakat sınırlı ölçüde çözümler önermekteydi. Polis ve cezai meselelerde işbirliği, Anayasal Antlaşmanın yürürlüğe girmemesinin kesinleşmesiyle zayıflamıştır.[226] Bununla birlikte, Anayasal Antlaşma revize edilerek Lizbon Antlaşması olarak yeniden ortaya çıkmışsa da Lizbon Antlaşması belirli noktalarda Anayasal Antlaşmadan farklı yaklaşımlar ortaya koymakta olduğu için Anayasal Antlaşmanın cezai meselelerde adli işbirliği konusundaki yaklaşımının incelenmesi gerekmektedir. Bundan başka 27 üyenin 17 si tarafından onaylanmış olması ve AB elitlerinin ceza politikasını götürmek istedikleri istikameti

[222] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.40-41

[223] Timmermans, C., 'The Constitutionalization of the European Union', in: Eeckhout P, and Tridimas, T., *31 Yearbook of European Law* 1, (2001-2002).

[224] Piris, J.K., *The Constitution for Europe,* s.7

[225] Guild, E., 'Crime and the EU, s. 218-234

[226] Fijnaut, C., 'Police Cooperation and the Area of Freedom, Security and Justice', in Walker, N., (ed), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice,* Oxford: Oxford University Press, (2004), s.241-282

gösteren bir indikatör olarak ceza politikasının ve yaklaşımının analiz edilmeye değeceği düşünülebilir.

Cezai meselelerde adli işbirliğinin kapsamı, Anayasal Antlaşmanın III-270 ve III-274 maddeleri arasında düzenlemiştir. Anayasa yapıcısı, bölüm başlığı olarak 'işbirliği' terimini kullanmıştır. Anayasal Antlaşma belirli ölçüde AB'ye uluslarüstü yetki vermesine rağmen bu şekilde 'işbirliği' teriminin burada yer bulması, Anayasa yapıcısının adli işbirliğinin uluslarüstü yerine, uluslararası özellik ve karakterini bu çerçevede sürdürmek istediği şeklinde yorumlanabilir. Ancak bu yönden 'güçlendirilmiş işbirliği' teriminin kullanılması yasa koyucunun AB'ye cezai meselelerde adli işbirliği alanında vermek istediği uluslarüstü yetkinin derecesini gösteren bir parametre olarak değerlendirilebilir.[227]

Anayasal Antlaşmada cezai adli işbirliği açısından ilk önemli değişiklik sütun ayrımının kaldırılmış olması ve AB'nin yapısının birleştirilmiş olmasıdır.[228] Bölüm IV altındaki 'özgürlük, güvenlik ve adalet' alanında III-257 den III-270 arasındaki maddelerde düzenlenen uluslarüstü organizasyon tarafından oluşturulan işleyiştir. Bu yolla, ceza alanında AB'nin rolü açık bir şekilde desteklenmiştir, diğer taraftan ulusal devletlerin kullandığı yetki alanı kısmen azaltılmıştır.[229]

Bununla birlikte, cezai meselelerde adli işbirliğinin düzenlendiği III-270 ve takibeden maddelerdeki düzenlemeler, AB ve üye ülkeler arasındaki paylaşılan yetki alanı olarak görülebilir.[230] Bu üye ülkelerin Birliğin yetkisini kullanmadığı ölçüde yetkilerini kullanmakta oldukları veya üye ülkeler yetkilerini kullanmayı durdurma kararı aldıkları anlamına gelmektedir.[231] Sonuç olarak, eğer Anayasal Antlaşma yürürlüğe girmiş olsaydı Avrupa Birliğinin cezai alandaki yetkisi konusunda tereddüt kalmayabilirdi[232] ve cezai meselelerde adli işbirliği 'Topluluk yetkisine' dönüşmüş ve Birinci sütundaki enstrümanların etkinlik gücüne kavuşmuş olabilirdi.[233]

---

[227] Anayasal Antlaşma III-270 ve III-274 arasındaki maddeler

[228] Monar, J., 'Justice and Home Affairs in the EU Constitutional Treaty. What Added Value for the Area of Freedom, Security and Justice'*?* (2005), ECL Rev.1, s.228

[229] Anayasal Antlaşma maddeler III-257 - III-277.

[230] Anayasal Antlaşma madde I-14

[231]Anayasal Antlaşma madde I-12

[232] Gbandi, M.K., 'The Establishing a Constitution for Europe and Challenges for Criminal Law at the Commencement of 21 Century*,* '(2005), EJC 13(4), s.491.

[233] Guild, E., and Carrera, S., 'No Constitutional Treaty? Implications for the Area of Freedom, Security and Justice'*,* (2005) CEPS Working Document 231, s.1 http://shop.ceps.be at. (18.8.2006)

Bununda ötesinde Topluluk yetkisinde olduğu gibi, AB cezai alanlarda ortaya koyduğu oybirliği yerine, Anayasal Antlaşmada öngörülen oyçokluğu[234] gerektiren yasal tedbirlerinin gerekleri yerine getirilmediği durumlarda yaptırımlar uygulayabilirdi.[235]

Anayasal Antlaşmada her iki maddi ceza hukuku ve usul hukuku bakımından çok önemli değişiklikler ortaya konmuştu. Muhtemelen en önemlisi de Üçüncü Sütundaki ceza usulü ve maddi ceza hukuku konusunda kabul edilecek mevzuatın karar süreci, uluslararası hukuktan, Topluluğun uluslarüstü[236] karakterdeki karar alma sürecine dönüştürülecekti: nitelikli çoğunluk oyu ve ortak karar alma prosedürü Anayasal Antlaşmanın madde III-396'ya göre geçerli prensip haline gelecekti. AB Parlamentosu cezai meselelerde adli işbirliği karar alma sürecine daha aktif bir şekilde katılabilecekti.[237]

Bunun yanında, Anayasal Antlaşma, mevzuat çalışmalarının karar alma sürecinde mevcut olan demokrasi eksikliği konusundaki boşluğu doldurabilirdi. I-34 ve III-396 maddeler yasal enstrümanların Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Ulusal devletlerin temsilcilerinin katılımıyla kabul edileceğini ve bu enstrümanların Anayasaya uygunluğunun ATAD tarafından incelenmesini öngörmektedir.[238]

Eğer Anayasal Antlaşmanın yürürlüğe girmesiyle bu değişiklikler gerçekleştirilmiş olsaydı, ilgili yasal enstrümanlar mevcut durumdan daha kolay kabul edilebilir ve uygulanabilirdi. Belirli ölçüde bir üye ülkenin kendi isteği doğrultusunda bir enstrümanın kabul edilmesini ve uygulanmasını engellemesini önleyebilirdi.[239]

Anayasal Antlaşma yürürlüğe girmiş olsaydı, III-270 maddesi ile defa mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ilkesi Antlaşma seviyesinde temel prensip olarak ifade edilmiş olacaktı. Bunun yanında cezai meselelerde adli işbirliği gerektiğinde cezai işler ve yargılama usulleri alanındaki üye ülke hukukları ve mevzuatının yakınlaştırılmasını kapsar

---

[234] Özcan, M., 'Avrupa Birliği Anayasası'nın AB Kurumsal Yapısı Üzerine Etkileri', (2005), Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX Sayı1-2.

[235] Anayasal Antlaşma madde III-362

[236] Uluslarüstülük kavramı ve egemenlik kavramları için bkz. Günüğur, H., *Avrupa Topluluğu Hukuku,* (1996), AED Merk. Yay., s.17-19

[237] Anayasal Antlaşma madde III-396

[238] Anayasal Antlaşma I-34 ve III-396 maddeler ve bkz., Perron, W., a.g.m., s.10

[239] Van Den Wyngaert, C., 'Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?,' in Walker, N., *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford University Press s.205; see also, Wasmeier, M., and Thwaites, N., '*The* 'Battle of the Pillars: Does the European Community Have the Power to Approximate national Criminal Laws,' (2004), E.L.Rev. 29(5), s. 629

şeklinde ifade edilerek harmonizasyon da karşılıklı tanımaya göre ikincil bir temel prensip olarak zikredilmektedir.[240]

Anayasal Antlaşmanın I-33 maddesi Birlik yetkisini kullanma konusunda yeknesak yasal enstrümanlar oluşturulmasını sağlayabilirdi. Örneğin tüzükle aynı özelliklere ve güce sahip olan Avrupa yasası, Direktife eşit olan Çerçeve yasası, tüzük ve kararlar ve tavsiye kararlarıdır. Bu standart yasal enstrümanlar listesi yasal mekanizmada önemli ölçüde hukuki kesinliği sağlayabilirdi.[241]

Anayasal Antlaşmanın III-270 maddesi cezai meselelerde adli işbirliğini geliştirmeyi kolaylaştırmakta ve AB'ye takibeden konularda tüzük gücünde Avrupa yasası ve Çerçeve yasası kabul etme konusunda yetki vermektedir; Birlik çapında hükümlerin ve mahkeme kararlarının diğer üye ülkelerde yeniden incelenmesine gerek olmaksızın karşılıklı tanınması; ulusal yargı kuruluşları veya eşdeğer kuruluşlar arasında doğrudan işbirliğinin basitleştirilmesi ve geliştirilmesi; delillerin karşılıklı kabul edilebilirliği konusunda en düşük standartların belirlenmesi; cezai soruşturmalarda ve yargılamalarda kişilerin hakları; ve suç mağdurlarının hakları ve cezai sürecin özel yönleri.[242]

Anayasal Antlaşma madde III-273 Eurojust'ın ulusal yargısal ve kolluk kurumları arasındaki işbirliği ve yardımlaşmayı sağlayacak bir kurum olarak görev ve yetkilerini içermektedir.[243] Diğer taraftan, madde III-274 Topluluğun finansal menfaatleri ve sınır ötesi ağır suçlarla ilgili gerekli soruşturmaları yapmak için Avrupa savcılığını kurmayı öngörmektedir. AB savcısının yukarıda belirtilen konularla ilgili davalarda bazı ulusal savcıların ulusal mahkeme önündeki bazı sorumluluklarını üstlenmesi söz konusu olabilecekti. Bununla birlikte bir AB kurumu olarak ulusal mahkemeye ve ulusal savcılık kurumuna karşı bağımsızlığını elinde tutabilecekti.[244]

Sonuç olarak, Anayasal Antlaşma hükümetlererarası seviyeden uluslarüstü seviyeye çok büyük oranda yetki devretmezken, özgürlük, güvenlik ve adalet alanında temel karakterin entegrasyondan ziyade, işbirliği olduğu güçlü bir şekilde vurgulanmıştır.[245]

---

[240] Anayasal Antlaşma madde III-270

[241] Anayasal Antlaşma madde I-33

[242] Anayasal Antlaşma madde III-270

[243] Anayasal Antlaşma madde III-273

[244] Anayasal Antlaşma madde III-274

[245] Monar, J., 'Constitutional Treaty, s.245-246; bkz. Monar, J., 'Dynamics of JHA, s. 1639

6. Lizbon Antlaşması'nın Getireceği Yeni Kurumsal Yapı

Lizbon Antlaşması Avrupa Topluluğu Antlaşmasını, Avrupa Birliğinin İşleyişi Antlaşması (ABİ Antlaşması) [246] olarak yeniden adlandırmıştır. Pratik bir bakış açısıyla Lizbon Antlaşmasının yaptığı revizyonla AB Antlaşmasının daha genel hükümler içerdiği, ABİ Antlaşmasının ise belirli bir hiyerarşiyi haklı kılabilecek ölçüde daha detaylı hükümler içerdiği ilk bakışta söylenebilir. Bununla birlikte AB Antlaşması madde 2 gibi, ABİ Antlaşması madde 1'de her iki antlaşmanın aynı hukuki değere sahip olduğu ifade edilmiştir. Sonuç olarak her iki Antlaşma arasında bir hiyerarşi söz konusu değildir.[247]

Lizbon Antlaşması, AB Antlaşmasındaki polis ve cezai adli işbirliğini ele alan mevcut Üçüncü Sütunu, AT/ABİ Antlaşmasına nakletmekte ve mevcut durumda göç, sığınma ve hukuki konularda adli işbirliğini ilgilendiren AT/ABİ Antlaşmasının Bölüm Üç, Başlık IV'le birleştirmektedir. Lizbon Antlaşmasının gerçekleştirdiği çoğu değişiklikler 2004 yılında imzalanan Anayasal Antlaşmanın ilgili maddelerine dayanmaktadır. Fakat Anayasal Antlaşmanın belirli hükümlerinde değişiklikler 26 Haziran 2007 Brüksel Liderler Zirvesi Sonuç metninde kabul edilmiş ve Lizbon Antlaşması metnine nakledilmiştir. Hükümetlerarası Konferansta yapılan değişikliklerin birleşmesiyle birlikte, Anayasal Antlaşmadan süregelen hükümlerden ortaya çıkmıştır. Antlaşma hükümlerinin çoğuna veya çekinceleri bulunan Danimarka ve İrlanda'ya ve bu hükümlerin tümüne çekincesi bulunan İngiltere'ye mahsus bir kısım referanslar içermemektedir. Çünkü bu ülkelerin konumları ayrı protokollerde düzenlenmektedir. Lizbon Antlaşması hükümleri AB polis ve ceza hukuku konusunda İngiltere ve İrlanda için tümüyle yeni çekinceler içermektedir.[248]

Lizbon Antlaşmasıyla yapılan temel değişiklikler sırasıyla şunlardır: Lizbon Antlaşması yürürlüğe girerse, AB Antlaşması altı başlığa ayrılacaktır. Başlık I.Genel Hükümler, çoğunlukla eski AB Antlaşması hükümlerindeki değişiklikler; Başlık II Demokratik Prensipler, yeni bir başlık olup çoğunlukla Anayasal Antlaşmadan alınmıştır; Başlık III. Kurumlar, yine Anayasal Antlaşmadan alınmış ve çifte çoğunluk oyu kuralları yeniden düzenlenmiştir; Başlık IV. Güçlendirilmiş İşbirliği, çoğunlukla eski AB Antlaşması hükümlerinin düzenlenmiş halleri ve eski AB Antlaşması Başlık VII; Başlık V

[246] Avrupa Birliğinin İşleyişi Anlaşması

[247] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.3

[248] Peers, S.,'EU Reform Traety: Analysis 1: Version 3 JHA provisions', (2007),Statewatch analysis, s.1

Dış İlişkiler-Ortak Dış ve Güvenlik Politikası, çoğunlukla eski AB Antlaşması hükümlerinin yeniden düzenlenmesi; Başlık VI. Nihai Hükümler, eski AB Antlaşmasının yeniden düzenlenmesi ve eski AB Antlaşması Başlık VII dir.

Başlığın dördü mevcut AB Antlaşmasının yeniden düzenlenmesi suretiyle oluşturulurken, Başlık II ve III hemen hemen tümüyle Anayasal Antlaşmadan alınmıştır. Mevcut Üçüncü Sütunun ortadan kaldırılmasının sonucu olarak, eski AB Antlaşmasındaki polis ve cezai meselelerde adli işbirliğine ilişkin Başlık VI Avrupa Birliğinin İşleyişi Antlaşması'nın adalet ve içişlerinin daha önce Topluluklaştırılmış bölümü olan vize, sığınma ve göçün bulunduğu ilgili Başlık IV'e dahil edilmiştir ve böylece Lizbon Antlaşması Adalet ve İçişleri konusunda bir tane ortak başlığın ortaya çıkmasını sağlamıştır.[249]

6.1. Sütunların Sona Ermesi

Lizbon Antlaşması iki ayrı hukuk yapısı ortaya çıkarmıştır. Birincisi, AB Antlaşmasının revize edilmiş versiyonu olan ve aynı adı taşıyan Antlaşmadır. Mevcut AB Antlaşması Başlık I, 2004 Hükümetlerarası Konferansta kabul edilen düzenlemelere paralel olarak AB Antlaşması madde 2'ye göre yenilenmektedir ve özgürlük, güvenlik ve adalet alanına şu referansı vermektedir: 'Birlik vatandaşlarına iç sınırlar olmaksızın içinde dış sınır kontrolü, sığınma, göç ve suçun önlenmesi ve bu suçlarla mücadele bakımından uygun önlemlerle bağlantılı olarak kişilerin serbest dolaşımının sağlandığı özgürlük, güvenlik ve adalet alanı sunacaktır.' Bu hüküm Anayasal Antlaşmanın Birlik vatandaşlarına iç sınırlar olmadan özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ve rekabetinin serbest ve bozulmamış olduğu iç pazar sağlar ifadesini içeren, madde I-3.2 hükmüyle karşılaştırıldığında değiştirilmiştir. İkincisi Avrupa Birliğinin İşleyişi Antlaşmasıdır[250].

İkincisi ise, Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın yeniden isimlendirilmesi olan Avrupa Birliğinin İşleyişi Antlaşması içerisinde yeni bir başlık içerecektir; Beş bölümden oluşan ve halen dağınık olan[251] Adalet ve İçişleri politikalarını bir başlık altında toplayan Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı başlığıdır. Bölümler: Bölüm 1 Genel Hükümler, Bölüm 2 Sınır Kontrolleri, Sığınma ve Göç, Bölüm 3 Hukuki Meselelerde Adli İşbirliği,

[249] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.3

[250] 'Birliğin İşleyişi' terimi tümüyle yavan bir terim olup Anayasal Antlaşmada Bölüm III'te '*Politikalar ve Birliğin İşleyişi*' şeklinde bir Başlık olarak kullanılmıştır.

[251] Adalet ve İçişlerinde Sütun ayırımının negatif etkilerini analiz etmek için bkz. Balzacq, T., and Carrera, S., 'Migration, Borders and Asylum: Trends and Vulnerabilities in EU Policy', (2005), CEPS Brussels.

Bölüm 4 Cezai Meselelerde Adli İşbirliği, Bölüm 5 Polis İşbirliği bölümlerinden oluşmaktadır. İlk defa Bölüm 2 Göçmen Entegrasyonu konusunda yasal dayanak sağlamaktadır.[252]

Sonuç olarak Anayasal Antlaşmada olduğu gibi AB'nin üç sütun yapısı resmi olarak terk edilecektir. Ortak Dış ve Güvenlik Politikası (İkinci Sütun) ve Ceza İşlerinde Polis ve Adli İşbirliğinde (Üçüncü Sütun) uygulanan özel enstrümanlar terk edilecek ve sütun ayrımı resmi olarak ortadan kalkmış olacaktır. Bu yeniden inşa etmenin sonucu olarak şu an Topluluk metoduna çok yaklaşan usul Polis ve Ceza İşlerinde Adli İşbirliğini içine alacak şekilde genişlemiştir. Kısaca bağlayıcı yasal enstrüman, nitelikli oy çokluğu, Komisyonun münhasır inisiyatif hakkı ve ATAD'ın geniş kapsamlı yargısal kontrolünü içeren Topluluk metodu tek hukuki ve kurumsal çerçeve içerisinde ortak bir yaklaşım geliştirme avantajına sahip olma yanında üye ülkelerin yasal göç, polis ve ceza hukuku alanlarında ortak hukuki normlar ve egemenlik yetkilerini çevreleyecek girişimlere aşırı derecede isteksiz davranmaktadırlar. Oybirliği ile birleşen Topluluk metodunun ise hantal işleyebilecek ve gecikmelere sebep olabilecek ve ortak payda bulma güçlüğü doğurabilecek olması dezavantajlarının altı çizilmesi gerekir. Bu nedenlerle Komisyonun münhasır inisiyatif yetkisi yerine Komisyon ve üye ülkelerin ortak inisiyatif hakkının son derece faydalı olduğu görülmüştür. Üye ülkelerden gelebilecek inisiyatiflerin belirli konularda daha fazla uzmanlık içerebileceği ve Eurojust'ın kurulmasında 'Dört Başkanlık'inisiyatifinde olduğu gibi karar sürecinin karmaşıklığı nedeniyle üye ülkelerin ortak inisiyatifi bir kısım başarılı sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir.[253] Bu nedenlerle klasik Topluluk metodundan farklılaşan yaklaşımla Lizbon Antlaşmasında ortak inisiyatif hakkı tanınmıştır.

Tek ortak çerçeveye doğru geçiş, Lizbon Antlaşmasıyla revize edilen yeni AB Antlaşması madde 1'de de yansıtılmıştır: 'Birlik, Avrupa Topluluğu ile yer değiştirecek ve yerini alacaktır'.[254]

Yeni AB Antlaşması madde 11 (1), açıkça, Ortak Dış ve Güvenlik Politikası alanında mevzuat kabulü terk edilmiştir demektedir. Bu alanda kararlar bulunacaktır ancak bu diğer

[252] Bkz. Lizbon Antlaşması

[253] Monar, J., 'Justice and Home Affairs', in Edards, G., and Wiessala, G. (eds), *The European Union: Annual Review of the EU 2000/2001,* Blackwell, published in association with Journal of Common Market Studies, s.131-2.

[254] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.2

politika alanlarındaki anlamıyla aynı değildir. Anayasal Antlaşmadan farklı olarak Lizbon Antlaşması yine açık bir şekilde Ortak Dış ve Güvenlik Politikası spesifik kurallar ve usule tabidir demektedir.[255]

İkinci Sütun esneklik maddesi bakımından da sürdürülmüştür. AT Antlaşması madde 308 prensip olarak gelecekte mevcut Birinci Sütuna uygulanacaktır. Fakat Lizbon Antlaşması bu hükmün Ortak Dış ve Güvenlik Politikasına uygulamasını hariç tutmuştur. Eğer Sütun yapısı farklı bir karar alma prosedürü anlamına geliyorsa Lizbon Antlaşması ile gelen yeni yapıda İkinci Sütunun *de facto* olarak sürdürüldüğü iddia edilebilir. Anayasal Antlaşma ile kıyaslandığında Lizbon Antlaşmasında topluluk karar alma prosedürünün muhtemel yayılma etkisine karşı güvenceler artırılmıştır.[256]

AB Sütun yapısının resmi olarak sona erdiği yukarıda ifade edilmişti. Kurpas İkinci Sütunun aksine Üçüncü Sütunun (cezai meselelerde adli ve polis işbirliği) sadece formel olarak ortadan kaldırılmadığını aynı zamanda öz olarak ta ortadan kalktığını ifade etmiştir.[257]

Her ulusal parlamentoya aile hukuku alanında nitelikli çoğunluk oyunu kabul eden Konseyin oybirliğiyle aldığı kararını durdurmaya izin veren veto hakkını vermektedir. Bu passarelle hükmünü kullanma ihtimali Anayasal Antlaşma hükümlerine göre daha az ihtimal haline gelmiştir.[258]

6.2. Karar Alma Prosedürü

Genel olarak ifade etmek gerekir ki, Lizbon Antlaşmasında 'olağan yasama usulü'ne atıf yapılmış olduğu durumda, bu Komisyonun önerisi, Konseyde nitelikli çoğunluk oyu ve Avrupa Parlamentosununda ortak karar alma yetkisini içeren ortak-karar alma usulünün uygulanacağı anlamına gelmektedir. Yine Konseyin karar verme usulüne referans verilmemişse nitelikli çoğunluk oyu kuralının uygulanacağı anlamına gelmektedir.[259]

Prensip olarak Lizbon Antlaşması ABİ/AT Antlaşmasında yaptığı düzenleme ile yüksek derecede etkinlik, hukuki kesinlik, hesap verilebilirlik ve demokratik kontrolü

[255] Yeni AB Antlaşması madde 11(1)

[256] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.2

[257] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 3; Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.8

[258] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.8

[259] Peers, S., ''EU Reform Treaty Analysis I, s. 2

sağlayacak gelişmiş bir karar verme prosedürü yaratmaktadır.[260] ABİ/AT Antlaşması açısından en önemli değişiklik ortak karar ve nitelikli çoğunluk oyunun yangınlaştırılmış olmasıdır.[261] İlk olarak karar verme süreci bakımından olağan yasama usulü olarak adlandırılan özgürlük, güvenlik ve adalet alanında standart karar verme prosedürü Komisyonun inisiyatif alma hakkı ve Konseyde nitelikli çoğunluk oyu olan ortak karar alma prosedürüdür[262]. Bu yolla Anayasal Antlaşma tarafından önerilen değişiklik geçerlilik kazanmış olacaktır.[263] Bu yüzden ortak karar alma prosedürü mevcut durumun aksine: Polis ve Cezai meselelerde Adli İşbirliği, Yasal Göç ve Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Entegrasyonu, AB vatandaşı olmayanların vize işlemleriyle ilgili hususlar ve vize formatlarının aynılığının sağlanmasına ilişkin kurallara uygulanacaktır.[264] Bu değişiklikten en çok etkilenecek alanlardan biri adalet ve içişleri alanıdır. Fakat aynı zamanda olağan yasama prosedüründen kısmen veya tamamen etkilenecek bir çok alan bulunmaktadır.[265]

İkinci olarak yasal enstrümanların ortak bir bilimsel adlandırılması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, Anayasal Antlaşmada kullanılan (Avrupa yasası, Avrupa Çerçeve yasası, Avrupa tüzüğü[266] v.b.) yenilikçi yasal enstrümanların kullanılması yerine, yeni yapı AT'nin (tüzük, direktif ve kararlar v.b.) geleneksel yasal enstrümanları muhafaza etmektedir. Mevcut AB Üçüncü Sütun yasal enstrümanları (çerçeve karar, sözleşme ve ortak tutum) ortadan kalkacaktır. Yasal enstrümanların çeşidindeki heterojen yapı, mevcut özgürlük, güvenlik ve adalet politikalarını karakterize eden kurumsal duallik, özellikleri ve hukuki etkileri bakımından negatif etkiler sona ermiş olacaktır. Bu da sırasıyla şeffaflığı ve yasama prosedürünü anlamayı teşvik edecektir. Üçüncü Sütun kapsamında kabul edilen mevcut yasal enstrümanlar, uzun dönemde gerçekleşmesi muhtemel olan, Maastricht Antlaşmasından Amsterdam Antlaşmasına geçiş sürecinde olduğu gibi, yürürlükten kaldırılıncaya, iptal edilinceye veya değiştirilinceye kadar yürürlükte kalmaya devam edecektir.[267]

---

[260] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 3

[261] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.7

[262] Mevcut AT/müstakbel ABİ Antlaşması madde 251.

[263] Anayasal Antlaşma III-396

[264] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 3

[265] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.7

[266] Anayasal Antlaşma madde I-33.

[267] AB Antlaşması ve AT Antlaşması- Prokolleri Değiştiren Taslak Antlaşma, Geçici Hükümler Hakkında Ek Taslak Protokol 10 Taslak madde 8; Bkz. Peers, S., 'EU Reform Treaty Analysis I, s.4.

6.3. Parlamentoların Artan Rolleri

Yukarıda açıklandığı gibi özgürlük, güvenlik ve adalet alanı, halen AT Antlaşması 251. maddede öngörülen (Anayasal Antlaşma madde III-396 ile revize edilmiş bulunan) ve Lizbon Antlaşmasının benimsediği olağan yasama prosedürü olarak adlandırılan ortak karar prosedürüne tabi olacaktır. Mevcut durumda Avrupa Parlamentosu AB Üçüncü Sütun politikalarına yeterince dahil olmamaktadır. Prensip olarak Lizbon Antlaşması demokratik hesap verilebilirliği garanti edecek tek yasama prosedürünü öngörmektedir. Bu şu ana kadar Avrupa polis ve cezai meselelerde adli işbirliğini karakterize eden demokratik eksikliğe cevap niteliğinde olacaktır.[268]

Bununda ötesinde adalet ve içişleri alanında ulusal parlamentolarının katılımı son derece hayati olduğu için[269] Lizbon Antlaşması ile revize edilen AB Antlaşması madde 8C ulusal parlamentolarla ilgili bir yenilik içermektedir ve ulusal parlamentoların AB politika sürecinde rollerinin altını çizerek *subsidiarite* (ikincillik, talilik, hizmette yerellik veya yetki ikamesi ilkesi) ve orantılılık ilkelerinin uygulamasına ilişkin Anayasal Antlaşmaya ek yapılan Protokole atıf yapmaktadır. Bu ek ulusal parlamentolara *subsidiarite* (ikincillik, talilik veya hizmette yerellik ilkesi) ilkesinin kontrolü açısından prosedürü başlatma yetkisini veren hükümler içermektedir. Bu prosedür Lizbon Antlaşmasıyla Anayasal Antlaşmaya kıyasla güçlendirilmiştir: 'Eğer ulusal parlamentonun 1/3 tarafından Komisyonun spesifik bir mevzuat önerisinde susidiarite ilkesinin ihlal edildiğini iddia ederse Komisyonun bu öneriyi terk etmesini talep edebilirler. Eğer Komisyon bu süreci işletmeye devam ederse bu inisiyatif Konseyde %55 veya Avrupa Parlamentosunda %50 oy oranıyla durdurulabilir. Bu enstrüman potansiyel olarak güçlü bir vasıtadır. Fakat etkinliği büyük ölçüde ulusal parlamentoların eylemlerini koordine etmeyi öngören sekiz haftalık süre içinde gerçekleştirme kapasitesine bağlıdır. Ulusal parlamentoların karar verme sürecinde daha pro-aktif katkı sağlama yerine AB mevzuatı açısından savunmacı acil durum freni rolüne odaklanacakları şeklinde endişeler bulunmaktadır. Bir çok üye ülkede parlamentolar Konseyde kendi hükümetlerini kontrol etmeyi ve ulusal seviyede politika seçeneklerinde kamuoyu tartışmasını yeterli ölçüde sağlayamamaktadırlar.[270]

---

[268] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[269] De Burca, G., and de Witte, B., *Delimitation of Powers between the EU and its Member States,* (2002), Policy Papers, E Uni. Inst., s.12.

[270] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.4

Ulusal parlamentolarının daha güçlendirilmiş müdahilliği açık bir şekilde başka hükümlerde de öngörülmektedir. AB Antlaşmasının yeni 'Demokratik Prensipler'e ilişkin Başlık II'ye göre Ulusal parlamentolar Birliğin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı politikalarının uygulanmasının değerlendirme mekanizmalarına katılır demektedir. Bu bakımdan Lizbon Antlaşması, Anayasal Antlaşmanın ilgili hükümlerine göre ifade biçimini hafifçe değiştirmeyi niyet ettiği fark edilmektedir. Anayasal Antlaşma madde I-42.2 Ulusal parlamentolar özgürlük, güvenlik ve adalet alanı çerçevesinde değerlendirme mekanizmalarına katılabilir ve Europol'ün politik denetimine ve Eurojust'ın değerlendirilmesine müdahil olur vurgusu eklenirken, Lizbon Antlaşması 'Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı çerçevesindeki değerlendirme mekanizmasına Europol'ün politik izleme ve Eurojust'ın aktivitelerinin değerlendirilmesine dahil olmak vasıtasıyla Birliğin iyi işleyişine aktif bir şekilde katkıda bulunur' vurgusunu yapmaktadır. Lizbon Antlaşmasındaki yeni ifade biçimine göre ulusal parlamentolar Anayasal Antlaşmada öngörülenden daha güçlü bir rol sağlamayı vurgulamakta gibi görünmektedir.[271]

Buna ilave olarak Lizbon Antlaşması ulusal parlamentoların ikincillik ve orantılılık ilkelerinin uygulanmasını izlemek konusundaki rolleri bakımından Anayasal Antlaşmadan daha ileri gittiği söylenebilir. S*ubsidiarite* (ikincillik, talilik veya hizmette yerellik ilkesi) ilkesinin güçlendirilmiş bir izleme mekanizması olacak ki, eğer bir taslak mevzuat ulusal parlamentoya ayrılan basit oy çoğunluğuyla karşı çıkılırsa, Komisyon taslak mevzuatı yeniden inceleyerek görüşünü değiştirip değiştirmeyeceği, yeniden düzenleme veya mevcudu aynı şekilde sürdürüp sürdürmeyeceğine karar verecektir.[272]

Eğer Komisyon, taslak mevzuat ile ilgili destek görüşünü muhafaza etmeye karar verebilir. Bu ihtimalde, başlayan yeni süreç içerisinde, Konsey ve Avrupa Parlamentosunun bu konuda alacağı karara bağlı olarak, nihayetinde Komisyonun taslak mevzuat önerisi düşebilir. Son olarak, ulusal parlamentonun taslak mevzuatın *subsidiarite* ilkesi açısından (ikincillik, talilik, hizmette yerellik ilkesi veya yetki ikamesi ilkesi) incelenmesi ve görüşünü bildirmesi için sahip olacağı süre 6 haftadan 8 haftaya çıkarılacaktır. [273]

[271] Haziran 2007 Brüksel Hükümetlerarası Zirve Sonuç Kararı

[272] 2007 Brüsel Hükümetlerarası Zirve Sonucu, para.4

[273] Ulusal Parlamentoya, *subsidiarite* (ikincillik, talilik veya hizmette yerellik ilkesi) ve orantılılığa ilişkin Protokol buna göre değiştirilecektir. bkz. Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 3.

Sonuç olarak belirli kontrol mekanizmalarıyla *subsidiarite* (ikincillik, talilik veya hizmette yerellik ilkesi) kontrolü, passarelle hükümlerinde veto hakkı gibi ulusal parlamentoları güçlendirilmiştir. Bu AB politika yapımı sürecinin ulusal seviyede daha iyi yansımaları olabilme potansiyelini taşımaktayken, diğer taraftan Avrupa entegrasyon sürecinde acil durum freni vasıtasıyla ulusal parlamentoların savunmacı bir rol üstlenmeleri riskini taşımaktadır.[274]

6.4. ATAD'ın Görev Alanı

Yargısal kontrol, hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve güvenceye kavuşması açısından hayati öneme sahiptir. Bu husus özellikle özgürlük, güvenlik ve adalet alanını ele alan uluslararası politikalar çerçevesinde geçerlidir. Çünkü bu ulusal hukuk sistemlerine hapsedilmiş kişi-devlet ilişkilerinin daha ötesine giden bireylerin statüleri üzerinde bazı yansımaları zorunlu kılmaktadır. Mevcut durumda ATAD özgürlük, güvenlik ve adalet alanında ortaya konan yasal tedbirler konusunda tam yetkili değildir. Özellikle polis ve cezai meselelerde adli işbirliği konusunda kabul edilmiş mevzuatın incelenmesi ve yorumlamasına ilişkin yetkisi bulunmamaktadır. AB Antlaşması 35. madde bir çok istisna ve değişikliği öngörmektedir. Bu istisna ve değişiklikler arasında, üye ülkelerin yapacakları tek taraflı deklarasyon ile ATAD'ın yetkilerini kabul edip etmediğine ilişkin açıklama olduğu gibi Komisyon tarafından üye ülkeye karşı açılan ihlal davasının yokluğu hususu yanında, belirli mevzuata karşı dava açmanın bireysel geçerliliğinin olmaması da vardır.[275]

Buna ilave olarak vize, sığınma ve göç yanında, kişilerin serbest dolaşımıyla ilgili diğer politikalarla ilgili AT Antlaşması Başlık IV şemsiyesi altında da sapmalar mevcuttur. Örneğin AT Antlaşması 68. maddeye göre sadece son derece mahkemesi ATAD'dan ön inceleme prosedürünü isteyebilir.[276]

Lizbon Antlaşmasıyla sağlanacak yeni kurumsal yapı, prensip olarak ATAD'a özgürlük, güvenlik ve adalet alanıyla ilgili kabul edilmiş AB mevzuatının geçerliliğine ilişkin genel yargısal inceleme ve yorumlama yetkisi vermektedir. Genel olarak bu husus AB içerisinde yüksek seviyede yargısal kontrol ve koruma sağlayacaktır.[277]

---

[274] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.9

[275] Carrera, S., and Guild, E., 'No Constitutional Treaty?, s. 223-240.

[276] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[277] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

Adalet ve içişleri alanında ATAD'ın yargısal kontrol yetkisine Lizbon Antlaşması tarafından revize edilen Başlık IV'te spesifik bir referans yapılmamıştır. Anayasal Antlaşmada olduğu gibi Lizbon Antlaşmasında, AT/ABİ Antlaşmasının madde 240 b'de düzenlenen spesifik sınırlama istisnası ile birlikte ATAD'ın normal yargısal kontrol yetkisi uygulanacaktır:

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ile ilgili Bölüm 3 Başlık Kısım 4 ve 5 hükümleri bakımından ATAD yetkilerini kullanırken üye ülkelerin polis veya diğer kolluk birimleri tarafından yürütülen operasyonların geçerliliği veya orantısallığının kontrolüne veya iç güvenliğin sağlanması, hukuk ve düzenin sağlaması bakımından üye ülkelerin üzerine düşen sorumlulukların yerine getirilmesine ilişkin yetkisi bulunmamaktadır.

Anayasal Antlaşmanın madde III-377'deki düzenlemeyle paralel olan bu sınırlama ceza hukuku ve polis konusunu kapsamaktadır ve AB Antlaşmasının 35. maddesini muhafaza etmektedir. AB Antlaşması madde 35 ve AT Antlaşması madde 68'deki adalet ve içişleri konusundaki ATAD'ın yetkisi üzerindeki değişik sınırlandırmalar ortadan kaldırılmıştır. İngiltere, İrlanda ve Danimarka Mahkeme'nin yetki kapsamı konusunda spesifik mevzuata ilişkin çekince koyarak yetki kapsamı dışında kalabilirler.[278]

Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden önce kabul edilen Üçüncü Sütun mevzuatı bakımından Mahkemenin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı konusundaki mevcut çok sınırlı yetkisi Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonraki beş yıl süreyle bu mevzuat bu beş yıllık süre içinde kabul edilmiş olmadıkça, devam ettirilecektir.[279]

6.5. Temel Haklar Şartı ve AB'nin AİHS'e Taraf Olması

Lizbon Antlaşması ile yapılan yeni düzenleme ile Temel Haklar Şartına bağlayıcı nitelik vermektedir. Böylelikle Birliğin Temel Haklar Şartının hukuki statüsü çevresinde yapılan tartışmalar üye ülkelerin geniş çoğunluğu için sonunda çözümlenmiş olacaktır.[280] AB Antlaşması yeni madde 6, 2004 Hükümetlerarası Konferans'ta kabul edildiği gibi Lizbon Antlaşması ile revize edilen AB Antlaşması madde 6 ile Temel Haklar Şartına

[278] Peers, S., 'EU Reform Treaty: Analysis 1: Version 3 JHA Provisions', (2007), Statewatch analysis, s.2

[279] Peers, S., 'Reform T. Analysis 1, s.2

[280] AB Temel Haklar Şartı, OJ C-364/1, 7 December 2000; Komisyonun Temel Haklar Şartına ilişkin Bildirisi (The Commission Communication on compliance with the Charter of Fundamental Rights in Commission Legislative Proposals-Methodology for Systematic and Rigorous Monitoring), COM(2005),172 Final, Brussels, 27 April 2005. Ward, A., and Peers, S., *The European Charter of Fundamental Rights*, Oxford: Hart Publishing.

çapraz referans yapmaktadır.[281] Bu da Anayasal Antlaşmanın II. Bölümünün parçası olduğu gibi Lizbon Antlaşması da[282] üye ülkeler için olduğu kadar Birlik kurumları, Birlik organları, büroları ve kuruluşları için Birlik hukukunu uyguladıkları zaman Temel Haklar Şartını hukuki olarak bağlayıcı hale getirmektedir.[283] Temel Haklar Şartı, Antlaşma metnine doğrudan dahil edilmemiştir.[284] Bu da üye ülkeleri ve AB aktörlerini tüm aktivite alanlarında ve özellikle özgürlük, güvenlik ve adalet alanında temel haklara tümüyle saygılı olunması açık yükümlülüğü altına koymaktadır. Aynı zamanda bu politikaların yasama faaliyetleri, ve pratik uygulanması esnasında temel haklara saygı yükünü üzerlerine yüklemektedir. Son olarak Şartın bu hali özgürlük, güvenlik ve adalet alanının özgürlük boyutunu güçlendirecektir.[285]

AB Antlaşmasının 6.2 maddesi 1950, AB'nin Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesine taraf olacağını ifade etmektedir. Maddenin devamında bu taraf olmanın Birliğin antlaşmalarda belirlenen yetkilerini etkilemeyeceği hususunu vurgulayan hüküm bulunmaktadır. AB perspektifinden AİHS'ne nihai katılım Konseyde oybirliğini ve üye ülkelerin de onayını gerektirmektedir. Bununla birlikte AB'nin AİHS'ne katılımı tek taraflı bir işlem değildir. Bu adımın atılabilmesi için AİHS'nin 47 imzacı ülkesinin tamamının bu katılımı kabul etmesi ve Sözleşme metninde belirli değişiklikler yapılması gerekecektir.[286]

Bunun da ötesinde, AİHS tarafından garanti altına alınan temel haklar, üye ülkelerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığı için, AB hukukunun temel prensipleri olarak değerlendirilmeye devam edecektir. AİHS'ne katılım üye ülkelere Avrupa Konseyi çerçevesinde üstlendikleri yükümlülük ve taahhütlerini hatırlatmak için mükemmel bir

[281] 2007 Brüksel Zirve Sonuç Kararı para. 9; bkz. Anayasal Antlaşma Bölüm II Birliğin Temel Haklar Şartı madde II-61, II-114. bkz. Guild, E., 'The Variable Subject of the EU Constitution, Civil Liberties and Human Rights', European Journal of Migration and Law, Vol. 6, No:4, s. 381-394.

[282] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.3

[283] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[284] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.3.

[285] Guild, E., and Carrera, S., 'The Hague Programme & the EU's Agenda on Freedom, Security and Justice' Delivering Results for Europe's Citizens?, CEPS Commentary, 7 July 2006, Brussels.

[286] Cf. Steering Committee on Human Rights (CDDH) of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Study of tehcnical and legal issues of a possible EU/EC accession to the European Convention on Human Rights, DG II(2002) 006, 28.06.2002.

fırsat sağlayabilecekken, AİHS, Temel Haklar Şartı ve ulusal anayasalar arasındaki değişen ilişkilerin gerçek yargısal ve hukuki sonuçlarına çok dikkat sarf edilmesi gerekmektedir.[287]

6.6. AB Hukukunun Üstünlüğü

Anayasal Antlaşmadan farklı olarak Lizbon Antlaşması, AB hukukunun ulusal hukuk üzerindeki üstünlüğüne açık bir şekilde referans yapmamıştır. Bunun yerine üye ülkelerce hiçbir zaman itiraz edilmeyen yerleşik ATAD içtihatlarına ve mevcut statüyü açıkça teyit eder şekilde, Antlaşmaya AB hukukunun önceliğine veya üstünlüğüne ilişkin deklarasyon eklemlenmiştir. Sebebi ne olursa olsun, eğer üye ülkeler bu prensibe karşı çıkacak olurlarsa, AB kendini çok derin bir krizin içinde bulabilecektir.[288]

6.7. Birlik ve Üye Ülkeler Arasındaki İlişki

Önemli bir bölümü Anayasal Antlaşmadan alınan Lizbon Antlaşması, revizyonlu yeni AB Antlaşması madde 3A 'Birlik üye ülkelerin temel devlet fonksiyonlarına saygılıdır' hükmü, temel devlet görevlerinin ne olduğunu açık bir şekilde belirlemediği için daha ileri yorum konusunda alan bırakmaktadır. Anayasal Antlaşmadan farklı olarak Lizbon Antlaşması, ulusal egemenliği vurgulayan bir cümle daha içermektedir: Özellikle ulusal egemenlik her üye ülkenin kendi münhasır sorumluluğu altında kalmaktadır.[289]

6.8. AB için Tek Hukuki Kişilik

Mevcut Antlaşma hükümlerine göre Toplulukların tüzel kişiliği olduğu halde, AB'nin tüzel kişiliği bulunmamaktadır.[290] Anayasal Antlaşmada öngörüldüğü gibi, Lizbon Antlaşması ile revize edilen AB Antlaşması madde 46A'ya göre, Avrupa Birliği, mevcut Avrupa Topluluğu ve Avrupa Birliğini kapsayan tek hukuki kişilik olarak öngörülmektedir. Lizbon Antlaşmasının deklarasyonunda Antlaşmalarla üye ülkeler

[287] Schutter, O de., 'Division of Tasks between the Council of Europe and European Union in the promotion of Human Rights in Europe: conflict, competition and complementarity', (2007), Working paper series: REFGOV-FR-11, 15.1.2007; Curtin, D., and Peers, S., (eds), *Joint Submission by the Standing Committe of Experts on International Immigration, Rfugee and Criminal Law,* (2002), Utrecht and London the Immigration Law Practitioners Association, Statewatch and the European Council of Refugees and Exiles to Working Group.

[288] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.4.

[289] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.4.

[290] Topluluklar ayrı tüzel kişiliği bulunmanın yanı sıra ayrı kurumlara ve bütçeyede sahiptirler.

tarafından Birliğe verilen yetkilerin ötesinde mevzuat mevzuat kabul etmeye veya işlemde bulunmaya yetkili kılmamaktadır.[291]

6.9. İç Güvenlik Daimi Komitesi

Yine Anayasal Antlaşma madde III-261 ile, Konsey içinde, iç güvenlikle ilgili işleyişin koordinesini yapacak bir Daimi Komitenin kurulması öngürülmüştü. Bu Komitenin kurulması, Birlik içerisinde operasyonel işbirliğinin sağlanması için teşvik edilmiştir ve bu işbirliğinin yasal zemininin oluşturulması öngörülmüştü. Anayasal Antlaşmaya göre İç Güvenlik Daimi Komitesi, üye ülkelerin yetkili kurumlarının eylemlerinin koordinesini kolaylaştırmakla ilgili görevi olacaktır.[292]

Anayasal Antlaşmanın öngördüğü düzenlemeyi devam ettiren Lizbon Antlaşması madde 61D İç Güvenlik Daimi Komitesinin yetkileri müphemliğini korumaktadır. Avrupa Parlamentosu ve ulusal parlamentoların İç Güvenlik Daimi Komitesinin hareket tarzıyla ilgili bilgilendirilecek olması sadece küçük bir önlemdir ve bilgilendirme yükümlülüğü, bu gelişme potansiyeli taşıyan komitenin gerçek bir parlamento kontrolüne tabi olmadığı gerçeğinin altını çizmektedir. Bu bakımdan Lizbon Antlaşması bazı gözlemcilerin endişelerini dikkate almış olmalıydı.[293]

6.10. Güçlendirilmiş İşbirliği

Bu konuda bir çok küçük değişiklik gerçekleşmiştir. Anayasal Antlaşmaya göre, üye ülkelerin üçte birinin güçlendirilmiş işbirliğine katılmaları gerekiyordu. Fakat Lizbon Antlaşmasına göre güçlendirilmiş işbirliği için en az dokuz üye ülkenin katılması gerekmektedir. Gelecek genişlemeler bakımından Lizbon Antlaşması, Anayasal Antlaşmaya göre hafifçe antlaşma çerçevesinde bu işbirliği çeşidini kolaylaştırmıştır. Bu mekanizma şu ana kadar hiç kullanılmamıştır ancak gelecekte cazip bir mekanizma olarak kullanılıp kullanılmayacağı belli değildir.[294]

6.11. Olağan ve Basitleştirilmiş Revizyon Usulü

Anayasal Antlaşmada olduğu gibi Lizbon Antlaşması ile revize edilen AB Antlaşması madde 48 (2-5) ile Antlaşmalar için olağan revizyon usulü kabul edilmiştir.

[291] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1; Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.4

[292] Anayasal Antlaşma madde III-261; Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[293] Statewacth, COSI- Standing Committee on Internal Security rescued from the debris of the EU Constitution, Statewatch News Online, No.34/05, 28 September 2005.

[294] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.4

Eğer Avrupa Konseyinde basit çoğunluğa ulaşılırsa ve Avrupa Parlamentosu onay verirse, bir sözleşme yapılmak zorunda değildir. Gelecekte hükümetler sözleşmeden kaçınmak isteyebilecekleri için, Avrupa Parlamentosuna güçlü bir yetki verilmiş olmaktadır. Parlamentonun onay vermek için gelecek Antlaşma muhtevalarıyla ilgili bir kısım talepleri olabilecektir. Basitleştirilmiş revizyon usulü ABİ/AT Antlaşmasında da Bölün III'de öngörülmüştür. Fakat Konseyde oybirliğini gerektirmektedir.[295]

7. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanının Diğer Yönleri

Lizbon Antlaşması Anayasal Antlaşmada yapılmış olan belirli konularda değişiklik yapmayı öngörmektedir. Bu hususlar aşağıda sırasıyla incelenecektir.

7.1. AB Vatandaşlarının Diplomatik Korunması

AB vatandaşlarının statüleri ile ilgili mevcut haklarından biri, diplomatik korumadır. Görünüşte Lizbon Antlaşması, Anayasal Antlaşmaya göre bir adım geri gitmiş gibi gözükmektedir. Anayasal Antlaşma Konseye, diplomatik ve konsolosluk koruması sağlanması için gerekli tedbirleri sağlamak üzere Avrupa yasası kabul edilmesi için yetki vermekte iken[296], mevcut hüküm tüzükle düzenlenmesini gerektirmekte[297], buna karşılık Lizbon Antlaşması işbirliği ve koordinasyon tedbirlerini oluşturmak üzere direktif kabul edilmesini öngörmektedir.[298] Kabul edilecek yasal enstrümanın çeşidi ve kapsamı bakımından (tüzük yerine direktif ve korunmanın kolaylaştırılması yerine koordinasyon ve işbirliği) Lizbon Antlaşması, Anayasal Antlaşmanın getirdiği yeniliği sulandırmış gibi gözükmektedir. Fakat mevcut kurallarla karşılaştırılırsa, AT Antlaşması madde 22 (2)'nin onaylanma gerektirdiği göz önüne alınırsa, yeniliğin sulandırılmasının yine de yeni bir adım ve ileri gidiş olacağı görülecektir.[299]

7.2. Terör Mali Yaptırımlarının Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanına Kaydırılması

Terörizmle ilişkili olduğundan şüphelenilen kişi ve kuruluşlara karşı fonların dondurulması gibi (hedeflenen yaptırımlar, akıllı yaptırımlar ve terör listesi gibi) Anayasal

[295] Kurpas, S., 'The Treaty of Lizbon, s.7

[296] Anayasal Antlaşma madde III-127

[297] AT Antlaşması madde 22.2

[298] Reform Antlaşmasının yaptığı değişiklikle, Birliğin İşleyişi Antlaşması madde 17b ve 20.

[299] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

Antlaşma madde III-160 tarafından yeni ortaya konan *mali yaptırımlara ilişkin* hükümler Antlaşmanın sermaye ve ödemeler bölümünden özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içindeki alt alanlardan birine kaydırılacaktır.[300] ATAD içerisinde bir çok tartışmanın kıvılcımını ateşleyen ve açık bir şekilde hukuki güvencelerin benimsenmesini isteyen terörizm karşıtı bu gibi tedbirler için açık bir yasal temel oluşturulacak olması çok olumlu karşılanacaktır. Bu hükümlerin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içerisine dahil edilmesi şüphelere neden olmaktadır: bu hükümlerin Antlaşmanın açık kesitli sermaye ve ödemeler bölümünde bulunması yerine, İngiltere, İrlanda ve Danimarka'nın yasal tedbirlerin hareketini durdurabileceği bölüme dahil edilmesi söz konusu olmuştur.[301]

7.3. Kişisel Verilerle ilgili Yeni Yaklaşım

Son olarak Lizbon Antlaşmasının oluşturduğu yapıyla Anayasal Antlaşma tarafından ortaya konan başlıca yeniliklerden birisi muhtemelen engellenecektir. Anayasal Antlaşma madde I-51 ile tüm politika alanlarıyla ilgili ortak standart ve yasama usulü garanti edilebilecekken, Lizbon Antlaşması farklı standart ve prosedür getirmektedir. Hükümetlerarası Konferansın 19/f maddesine göre Polis ve Adli İşbirliği alanında kişisel verilerin korunması ile ilgili bir çerçeve kararın bir an önce oluşturulması hususundaki açıklama yanında, Ortak Dış ve Güvenlik politikası alanında çok açık bir yasal temel oluşturulmaktadır.[302]

Öncelikle kişisel verilerin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ile ilgisi nedir? sorusunun kısaca cevaplanması gerekmektedir. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında işbirliği ve karşılıklı güven için kişilerin bilgilerinin toplanması, muhafazası, kullanılması ve değişimi için önemlidir. Bu bilgilerin erişilebilirliğini kolaylaştıran hukuki enstrümanların kabul edilmesi bu verilerin korunmasını da gerektirmektedir. Bu bağlantı Lizbon Antlaşmasında değil fakat mevcut AB Antlaşması madde 30 (1) (b)'de açık bir şekilde kabul edilmiştir. Madde hükümleri kişisel verilerin erişilebilirliği kuralları kişisel verilerin korunması ile desteklenmesini gerektirmektedir. Mevcut düzenlemelerde AT Antlaşması madde 286 Antlaşma düzeyinde kişisel verilerin korunmasını kabul etmekte ve buna dayanarak 95/46 no'lu Direktifle düzenlenmiştir. Fakat Direktif hükümleri kanun

[300] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[301] Peers, S., 'EU Reform Treaty Analysis I: JHA Provisions',(2007), Statewatch, s.4; at: www.statewatch.org on (8.8.2007).

[302] Letter from the European Data Protection Superviser to the Presidency of IGC with Annex Data Protection under the Reform Treaty, PH/HH/ab, D(2007) 1194 C (2007)-0476, 23.7.2007.

uygulayıcı birimler ve AB organlarına uygulanamaz. Direktifin hükümleri AİHS madde 8 içtihatları ışığı altında ve Avrupa Konseyi[303] hükümleri doğrultusunda hazırlanmıştır.[304]

Lizbon Antlaşması yaptığı değişiklikle ABİ Antlaşması madde 69 F ve G maddesinde polis işbirliğinde kişisel verilerin toplanmasını ele almıştır. Madde 69A maddesinde de adli işbirliği bakımından işari olarak değinmiştir. Buradan mahkeme kararlarının ve diğer yargısal kararların karşılıklı tanınması için kişisel verilere sahip olunması gerektiği sonucuna varabiliriz. Lizbon Antlaşmasının getirdiği en temel değişiklik ABİ Antlaşması madde 16 ile bireysel hak olarak denetim de dahil kişisel verilerin korunması ve AB'nin kişisel verilerin korunması ile ilgili kurallarına bağımsız yasal temel sağlanmıştır. ABİ Antlaşması madde 16 büyük ölçüde Temel Haklar Şartı madde 8 ile benzerlik göstermektedir. Madde16'nın dahil edilmesiyle kişisel verilerin korunması AT Antlaşmasında belirsiz bir hükümden genel bir başlığa yükseltilmiştir. Kapsam genişletilmiş ve ulusal ve AB seviyesinde özel ve kamu sektörleri dahil olmak üzere tüm eski Sütun yapılarını kapsayacak şekilde tüm veri işlemelerine uygulanacaktır. Kişisel verilerin korunması doğrudan etkili hükümlerle kanuni şart ve sınırlamalara tabi olmak üzere kişisel hak kapsamına dahil edilerek basit bir çözüme kavuşturulmuştur.[305]

Fakat uygulama bu ölçüde basit olabilir mi sorusu sorulacak olursa, bu kadar basit olmayacağı öngörülebilir. Mevcut 95/46 Direktifi, polis ve adli alandaki kişisel verilerin işlenmesini açık bir şekilde kapsam dışı tutmaktadır. Bu kapsam dışı tutma PNR Kararı[306] ile daha da açıklığa kavuşmuştur. Üçüncü Sütun için AB Antlaşması madde 30 altında kabul edilmekte olan Kişisel Verilerin Korunmasına ilişkin Çerçeve Karar önerisi, iç hukuk düzenini hariç tutarak Üçüncü Sütunun belirli bölümlerini kapsamaktadır. İkinci Sütun için madde 39'da ise spesifik bir çekince oluşturulmuştur. Fakat bu çekince AB organları tarafından -örneğin terörist listeleri- yapılan kişisel veri işlemelerine uygulanmaz. Madde 39 sadece Konsey için belirli kurallar öngörür fakat Avrupa Parlamentosunu hariç tutar. Antlaşmaya polis ve adli konuların da gelecekte spesifik kurallara tabi olacağını ifade eden bir Deklarasyon iliştirilmiştir. İngiltere, İrlanda ve Danimarka için Protokol kesin çekinceler içerir. Fakat uygulamada bu ülkelerde hangi veri işlemelerinin AB

[303] Convention of 108 Council of Europe

[304] Hijmans, H., 'Fundamental Changes to the Rights to Data Protection', (2008), Paper Presented in ERA, s.1

[305] Hijmans, H., a.g.m., s.1.

[306] Judgment in PNR Cases C-317/04 and C-318/04

mevzuatı tarafından kapsam dahilinde tutulacağını ve hangilerinin dahil edilmeyeceğini ayırmak güçtür. ABİ Antlaşması madde 82'nin (polis verilerinin erişilebilirliği) spesifik kişisel verilerin korunması için yasal temel olarak kullanılıp kullanılamayacağı açık değildir.

Europol ve Eurojust kapsam dahilinde olacaktır, ancak denetimde dahil mevcut spesifik rejim ne anlama gelmektedir? ABİ Antlaşması madde 16'nın gereklerini Kişisel Verilerin Korunması Çerçeve Kararı karşılamakta mıdır? Bu sorunun cevabı hayır olması gerekir, çünkü kolluk verileri amacıyla tüm veri işlemelerine uygulanmaz ve Avrupa Parlamentosu mevcut Çerçeve Kararın yasama sürecine karar verici olarak dahil değildir. Sonuç olarak bu konuda Konsey ve Parlamentonun yakın bir gelecekte ortak karar prosedürü ile mevzuat kabulü mecburiyeti bulunmaktadır. İkinci soru İlk ve Üçüncü Sütun arasındaki sınır hattı devam etmekte midir? İngiltere, İrlanda ve Danimarka'nın çekinceleri açısından cevap elbette evettir. Fakat uygulamada tüm pratik sonuçlarıyla bu üye ülkelerin amacıymış gibi gözükmektedir.[307] Bağlayıcı olacak olan Temel Haklar Şartının kişisel verilerin korunmasına dahil edilmesi bu konuda sağlam bir yasal zeminin oluşturulması gereğini daha acil hale getirmektedir. Sonuç olarak 2009 yılında Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonra, polis ve adli işbirliğinin veri işlemeye ilişkin hususiyetleri de dikkate alınarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat kabulü öncelik arz etmektedir.[308]

8. İstisnalar ve Derogasyonların Değerlendirilmesi

Bu ikinci bölümde yeni özgürlük, güvenlik ve adalet alanının temel özelliklerini oluşturan fazla sayıdaki temel istisnalar ve derogasyonlar genel olarak incelenmeye çalışılacaktır.

Hukuk ve düzenin sürdürülmesi ve iç güvenliğin korunması sadece üye ülkelerin sorumluluğu altında kalacaktır. Mevcut AT Antlaşmasının 64 ve Anayasal Antlaşmanın III-262 maddesinde öngörüldüğü gibi, özgürlük, güvenlik ve adalet alanındaki AB hükümleri hukuk ve düzenin sürdürülmesi ve iç güvenliğin korunması üye ülke üzerindeki sorumlulukların gerçekleştirilmesini etkilemeyecektir.

Bununla birlikte Hükümetlerarası Konferans sonuç bildirgesiyle ilgili maddeye, üye ülkelerin ulusal güvenliğin sağlanmasından sorumlu kurumları arasında uygun gördükleri

[307] Bkz. Judgment in PNR cases Cases C-317/04 and C-318/04

[308] Hijmans, H., a.g.m., s.1-2

koordinasyon ve işbirliğini sağlamak konusunda özgür olduklarını ifade eden alt paragraf ilave edilmiştir. Bu alt paragraf AB'nin iç güvenlik konusunun dışında tutulduğunu teyit ederken, hükümetlerarası işbirliği ve koordinasyona açıkça izin vermektedir. Üçüncü Sütun düşünme tarzı kendini belli etmekte ve meşhur Prüm Antlaşması[309] gibi, bir yönüyle AB fakat, diğer yönüyle AB ötesi antlaşmanın temelini atıp atmadığı sorusunu akla getirmektedir. Bu alt paragrafta iç güvenlik yerine ulusal güvenlik teriminin kullanılmasıyla ne gibi sonuçları doğabilecektir sorusunu akla getirmektedir.[310]

Aynı zamanda üye ülkeler arasında Prüm Antlaşması tarzı ayrışmalar ve Avrupa Parlamentosu kontrolünün dışında yapılara kapı mı açılıyor tereddütü haricinde özgürlük, güvenlik ve adalet alanının kapsadığı tüm alanlarda, üye ülkelerin ilgili kurumları arasında idari işbirliği genel kurumsal yeniliğin kapsamı içinde yer almaktadır. Bununla birlikte, Avrupa Parlamentosu danışılacak tek organdır ve inisiyatif alma yetkisi Komisyon ve üye ülkeler arasında paylaştırılmaktadır. Anayasal Antlaşma madde III-263 göre *Bu bölüm kapsamında, Konsey üye ülke ilgili birimleri arasında olduğu gibi ilgili birimlerle Komisyon arasındaki idari işbirliğini sağlamak üzere Avrupa tüzüğü benimseyecektir. Bu benimseme III-264 maddeye bağlı olarak ve Avrupa Parlamentosuna danıştıktan sonra olacaktır.*

Cezai meselelerde adli işbirliği, polis işbirliği ve idari birimler arasında işbirliği konusunda Komisyon ve üye ülkelerin dörtte biri arasında inisiyatif kullanma konusunda paylaşılan yetki söz konusu olacaktır. Anayasal Antlaşma madde III-264'te bu hususta *bu bölümün içerdiği alanlardaki idari işbirliğini sağlayacak madde III-263'te belirtilen tüzükle birlikte, Bölüm 4 ve 5'te bahsedilen yasal tedbirler Komisyon tarafından yapılacak*

---

[309] Prüm Antlaşması 27 Mayıs 2005 tarihinde 7 AB üyesi ülke arasında terörizm, sınır aşan suçlar ve yasadışı göçle mücadele konularında sınır ötesi işbirliğini geliştirmek amacıyla imzalanmıştır. Avusturya, Almanya ve İspanya arasında yürürlüğe girmiştir ve diğer imzacı devletlerde ulusal onaylanma süreci devam etmekte olmasının yanında İtalya, Portekiz, İsveç, Finalndiya, Romanya ve Slovenya'da katılma isteklerini belirtmişlerdir. Antlaşma AB çerçevesinin dışındadır ve Konsey'de dahil tüm AB kurumları Prüm Antlaşması mekanizmasına dahil değildirler. AB özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içindeki konular açısından negatif bir dışsallık ortaya çıkarmaktadır. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında Avrupa Parlementosu kontrolününün dışında oluşturulması nedeniyle geriye gidiş niteliğinde ve AB'yi güçlendirmekten ziyade zayıflatan bir gelişme olarak değerlendirilmektedir (Guild, E., 'Inserting the Treaty of Prüm into the EU law.).

[310] Sözleşme Birleşik Krallık, Federal Almanya Cumhuriyeti, İspanya Krallığı, Fransız Cumhuriyeti, Lüksemburg, Hollanda Krallığı, Avusturya Cumhuriyeti arasında Prümde (Almanya) imzalanmıştır. 27 Mayıs 2005, Konsey Sekreteryası, Brüksel, 7 Temmuz 2007, 10900/05; Balzacq, T., Bigo, D., Carrera, S., and Guild, E., Security and the Two Level Game: the Traety of Prüm, The EU and Management of Threats,(2006), CEPS Working Document, No:234, January 2006 Brussels; Guild, E., and Geyer, F., Getting Local: Schengen, Prüm and Dancing of Echternach-Three Paces forward and two back for EU in police and judicial cooperation in criminal matters, (2006), JECL vol.3, s.61-66.

öneri veya üye ülkelerin sayısının dörtte biri tarafından inisiyatif alınması üzerine benimsenecektir demektedir. Bu AB mevzuatı önerme yetkisinin Komisyona tanınması kuralının kısmi bir istisnasını teşkil etmektedir.[311]

Lizbon Antlaşmasıyla ilk defa, cezai meselelerde adli birliği konusunda olağan yasama prosedürü uygulanacaktır. İngiltere ve İrlanda özgürlük, güvenlik ve adalet alanına ilişkin İrlanda ve İngiltere'nin pozisyonuna ilişkin Protokol'ün 4a maddesine göre şartları detaylı bir şekilde belirtilen çekinceleri elde ederek bu yeniliğin dışında kalma seçeneğini güvence altına almıştır.[312] Bu dışarıda kalma seçeneği, Anayasal Antlaşmada öngörülenin çok ötesine gitmiştir.[313] Bu hususa ilave olarak, ceza hukukunda minimum kuralların oluşturulması bakımından (karşılıklı tanıma ile ilgili hususlar istisna olmak üzere) acil durum freni ve güçlendirilmiş işbirliği mekanizmalarına tabi olacaktır. Anayasal Antlaşma III-270 ve III-271 maddeleri ile bu durumu öngörmüşken, Lizbon Antlaşması önemli değişiklikler getirmiştir.[314]

Bu terimler neyi gerektirmekte ve Hükümetlerarası Konferans Sonucu getirilen yenilikler nelerdir? Eğer getirilecek mevzuat tasarısı üye ülkelerden birinin, ceza adalet sisteminin çok temel bir yönünü etkileyecek olursa, acil durum freni söz konusu olabilecektir. Bu durumda üye ülke taslağın Konseye gönderilmesini isteyebilecek ve olağan yasama prosedürü geçici olarak askıya alınabilecektir. Bu prosedür Anayasal Antlaşma III-271 tarafından zaten öngörülmüşken, Konseyin, Komisyon veya inisiyatifi başlatan üye ülke grubundan yeni bir taslak sunmasını isteme ihtimalinden vazgeçerek prosedürün hayati bir noktasını değiştirmiştir.[315] Bununda ötesinde üye ülkelerin üçte birinin istemesi halinde güçlendirilmiş işbirliği yürütülmesi ihtimali öngörülmüştür. Bu mevcut AB Antlaşmasının Başlık IV'ün (eski başlık VII) 2004 Hükümetlerarası Konferansta kabul edildiği şekilde değiştirileceğine ilişkin maddenin niçin

[311] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 7-8.

[312] Lizbon Antlaşması Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanı bakımından Birleşik Krallık ve İrlanda'nın tutumu konusunda Protokol madde 4a; 17 Aralık 2007; Prensidency Conslusion Council doc 11177/07,CONCL 2, 23.06.2007, para 19I; Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 13.

[313] Anayasal Antlaşma kapsamında İngiltere ve İrlanda'nın dışında kaldığı alanlar sınır kontrolleri, sığınma, göç, hukuk işlerinde adli işbirliği ve polis işbirliği alanlarındaki politikalarla sınırlıydı ancak Danimarka'nın dışında kaldığı alanlar özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içindeki hemen tüm politika alanlarıdır; Peers, S., 'EU Reform Treaty Analysis I: JHA Provisions',(2007), Statewatch, s.4; at: www.statewatch.org on (8.8.2007).

[314] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 7-8.

[315] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 7-8.

öngörüldüğünün cevabı olmalıdır. Güçlendirilmiş işbirliği inisiyatifi başlatabilmek için gerekli olan minimum üye ülke sayısı dokuzdur.[316]

Acil durum freni uygulandığında ve Avrupa Konseyi bir antlaşma yolu bulamadığı durumda, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon, basit bir bildirimle olağan yasama sürecinin askıya alınmasına neden olan ilk taslak öneriye dayanarak, bu üye ülkeler grubu arasında güçlendirilmiş işbirliği (enhanced cooperation) oluşturalabilirler. Eğer hayali bir senaryo oluşturulursa, Anayasal Antlaşma bakımından değişiklik prosedürü bakımından değişikliğin altında yatan mantık ve muhtemel sonuçlara ilişkin daha net bir resim ortaya konabilir.

Anayasal Antlaşma madde III-264'ün dörtte bir çoğunluk istediği göz önünde bulundurulurken, Konseyde yeterli çoğunluğu elde edemeyeceğini bilen yedi üye ülke ceza hukukuyla ilgili minimum kuralları içeren bir öneri sunarlar. Avrupa Konseyi benzer ve konuyla ilgili daha çok konsensüsü sağlamaya uğraştığı bir çalışma yapmaktadır. Üye ülkeler arasında konsensüs sağlamanın zorluğu ve geniş bir etki değerlendirme taslağı (üye ülkelerin taslağı sunarken yapmaları gerekmeyen bir şey) hazırlama gereği dolayısıyla, Komisyon öncü grubun önüne geçerek kendi taslağını sunamamıştır. Üye ülkelerin önerisi Konseye ulaşır ancak en az bir üye ülke tarafından acil durum freni nedeniyle karşılaşır. Olağan yasama süreci askıya alınır ve 4 ay içinde Avrupa Konseyi bir çözüm bulamaz. Hükümetlerarası Konferans sonucunda kabul edilen yeni mekanizma sonucunda Avrupa Konseyi süreci başlatan ülkelerden yeni ve daha dengeli bir öneri isteyemez. Bu arada iki üye ülkeyi daha ikna ederler ve güçlendirilmiş işbirliği için gerekli olan dokuz rakamına ulaşmış olurlar. Yapmaları gereken tek şey bu tarz bir işbirliğine gitmek istediklerini Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyona bildirmektir. Bu nedenle normal olarak değiştirilmiş kurallara göre, gerekli yetkinin verildiği varsayılmaktadır.[317]

Bu yolla yeni acil durum freni ve güçlendirilmiş işbirliği mekanizması sayesinde yedi üye ülke, başlangıçta ümitsiz ve dengeli olmayan öneriyi gerçekleştirmeyi sadece AB kurumlarını bilgilendirme yükümlülüğüyle başarmaktadır.[318]

Bu yüzden Konseyin taraflardan yeni bir taslak sunmalarını istemesine ilişkin yeni bir inisiyatif ihtimalinin terk edilmesinin önemli sonuçlarından biri uzlaşmayla çözümün

[316] 2007 Brüksel Hükümetlerarası Zirve Sonucu, para. 14.

[317] 2007 Brüksel Hükümetlerarası Zirve Sonucu Ek 2 No 2 (d).

[318] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

böylelikle engellenecek olmasıdır. Bu durum güçlendirilmiş işbirliğini daha da geliştirir ve Komisyonun tüm yasama sürecindeki rolünü sınırlayabilir. Üye ülkeler arasındaki sadakat prensibi ve AB'nin bu bakımdan dönüşebileceği yol üzerinde düşünmenin kapısı açılacaktır.[319]

Hukuk işlerinde adli işbirliği alanında sınır ötesi yönleri olan aile hukuku mevzuatı ile ilgili bir istisna kabul edilmiştir. Burada Anayasal Antlaşma III-269 tarafından öngörülen oybirliği ve danışma prosedürü uygulanabilir olarak kalacaktır. Bununla birlikte Konsey aile hukukunun belirli yönlerinde olağan yasama prosedürüne kayabilir. Brüksel Hükümetlerarası Zirve Sonucu bu ihtimali tüm ulusal parlamentolara bildirime bağlı olarak önemli ölçüde engellemeyi amaçlamaktadır. Eğer ulusal parlamentolardan birisi buna karşı çıkarsa belirli aile hukuku meselelerinde olağan yasama prosedürünün uygulanması benimsenmeyecektir.[320]

Bundan başka, pasaport, kimlik kartı, oturma izni ve diğer kimliğe ilişkin dokümanlarla ilgili mevzuatın kabulü oybirliğine ve sadece Avrupa Parlamentosuna danışmaya tabidir. Bu mevzuat kabulüne ilişkin usuli yön Anayasal Antlaşmada öngörülmüşken, Antlaşmalar içerisinde sistematik olarak yeni bir pozisyon yaratılması amaçlanmıştır. Hükümetlerarası Zirve Sonucunun 19.uncu paragrafına göre bu hüküm özgürlük, güvenlik ve adalet alanı başlığı altında sınır kontrolünü ele alan bölüm -'Birliğin vatandaşlarının serbest dolaşım ve oturum haklarını kolaylaştırma amacıyla'- içerisinde yer alacaktır. Birlik vatandaşlığı kapsamı içinde, bu alanın Birliğin İşleyişine İlişkin Antlaşmanın özgürlük, güvenlik ve adalet başlığı içerisine transferi mevcut sistematik açısından çok önemli bir değişikliktir.[321]

Avrupa Savcılığının kuruluşu ve yetkilerinin genişletilmesi, Konseyde oybirliği yanında Parlamentonun onayını da gerektirmektedir. Olağan yasama prosedürüne bu istisnalar Anayasal Antlaşma III-274'te öngörülmüşken, Haziran 2007 Brüksel Hükümetlerarası Zirve Sonucu üçte bir üye ülkeye Konsey içinde gerekli oybirliği sağlanamadığı ve Konseyin bir çözüm üretemediği durumda güçlendirilmiş işbirliği

[319] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[320] 2007 Brüksel Hükümetlerarası Zirve Sonucu Ek 2 No.2.

[321] Ortak karar prosedürünün uygulanışını AT Antlaşması 18.3 maddesi 'para 2. pasaport, kimlik kartı,oturma izni veya benzeri diğer dokümanlara, sosyal güvenlik veya sosyal korumaya ilişkin hükümlere uygulanmaz' demektedir. Anayasal Antlaşma 'ayrımcılık yapmama ve vatandaşlık' II.Başlıklı madde III.125.2 'Bir Avrupa yasası veya Konsey Çerçeve yasası pasaport, kimlik kartı, oturma izni veya diğer benzeri dokümanlar ve sosyal güvenlik ve sosyal koruma ile ilgili yasal tedbirleri oluşturmaktadır. Konsey Avrupa Parlamentosuna danıştıktan sonra kabul eder' demektedir.

mekanizması vasıtasıyla kendi aralarında işbirliğine gidilmesine izin veren usul getirilmiştir. Bununla birlikte oldukça dikkat çekici olan bir husus da, bu ihtimal sadece Avrupa Savcılığının kuruluşu bakımından izin verilip yetkilerinin genişletilmesi için izin verilmemiş olmasıdır. Bu husus bir çok tartışmalı soruyu ortaya çıkarmaktadır. Bu sadece az sayıda ülkeye Avrupa savcılığını kurarak AB'nin tüm mali çıkarlarını koruma konusunda işbirliğine gidebilmekte olduğu tartışmalı bir mesajını göndermemekte aynı zamanda kurulduktan sonra aynı üye ülkelere bu Ofisin yetkilerini genişletme yetkisini vermemektedir. [322]

Polis işbirliği konusunda gümrük, polis ve diğer uzmanlaşmış kolluk kuvvetlerinin suçların önlenmesi, tespiti ve soruşturulması konusunda en belirgin istisna İngiltere'nin ve İrlanda'nın kesin bir şekilde işbirliğinin dışında kalma seçeneğini seçmiş olmalarıdır (Anayasal Antlaşma III-275).[323] Prosedür bakımından genel kural olarak olağan yasama süreci geçerli olacaktır. Bununla birlikte inisiyatif alma hakkı Komisyon ve üye ülkeler arasında paylaşılmaktadır. Bundan başka bu kurumlar arasında operasyonel işbirliği ile ilgili mevzuat söz konusu olduğunda, Konseyde oybirliği ve sadece Avrupa Parlamentosuna danışmayı gerektirecektir. Buna ilaveten bu operasyonel işbirliği bakımından Hükümetlerarası Zirve Sonucu Konseyde oybirliği sağlanamadığında ve konuyu Konseye sunmak şartıyla güçlendirilmiş işbirliğini oluşturma ihtimalini öngörmektedir. Aynı zamanda diğer bir karşı istisna Anayasal Antlaşma III-275(3) bakımından öngörülmüştür ve Schengen mevzuatının gelişimini oluşturan herhangi bir işbirliği bu spesifik güçlendirilmiş işbirliği kapsamında olmayacaktır.[324]

Temel Haklar Şartı bakımından Birleşik Krallık ve Polonya'nın pozisyonu muhtemelen en tartışmalı istisnayı teşkil etmektedir. İlk ve en başta gelen başlıca etkisi AB çapında içerisinde özgürlüğün garanti altına alınacağı yol üzerinde olacaktır. Her iki ülke Şartın kendi ulusal arenalarında uygulanabilirliği pozisyonu bakımından özel bir statü talep etmişlerdir. Polonya tek taraflı olarak yayınladığı bir deklarasyonla Şartın üye ülkelerin kamu ahlakı, aile hukuku, kişi saygınlığının korunması ve kişilerin maddi ve manevi bütünlüğü alanlarında mevzuat kabul etme hakkını etkilemeyeceğini ilan etmiştir.[325]

---

[322] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[323] 2007 Brüksel Hükümetlerarası Zirve Sonucu, para. 19.1

[324] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[325] 2007 Brüksel Hükümetlerarası Zirve Sonucu Ek 1, dipnot 18.

Temel Haklar Şartı ATAD'ın veya İngiltere'nin herhangi bir mahkemesi İngiltere'nin kanunu, tüzüğü veya idari hükümleri, uygulamaları veya işlemlerinin insan hakları, özgürlükler veya ortaya koyduğu prensiplerine uygun olmadığına hükmetme yetkisini vermemektedir.[326]

ATAD tarafından kullanılan yargısal kontrol yetkisi açısından Anayasal Antlaşma madde III-377 tarafından herhangi bir istisna öngörülmemiştir: ATAD üye ülkelerin polis veya diğer kolluk kuvvetlerinin yürüttükleri operasyonların ve üye ülkeler üzerine düşen hukuk ve düzenin sürdürülmesi ve iç güvenliğin korunması ile ilgili sorumluluklarının yerine getirilmesi bakımından orantılılık ve geçerliliği ile ilgili yargısal kontrol yetkisine sahip değildir. Bununla birlikte bu istisna 2007 Haziran Brüksel Hükümetlerarası Zirve Sonucu tarafından değil, Anayasal Antlaşma tarafından ortaya kabul edilmiştir.[327]

9. İstisna ve Farklılaştırmaların Sonuçlarının Kritik Analizi

AB özgürlük, güvenlik ve adalet alanı politikalarının bu istisnalar, farklılaşmalar ve sapmaların ortaya çıkaracağı muhtemel yansımalar neler olabilir? Bunlar AB yönetimi ve ulusal egemenlik ve ulusal özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşası arasındaki bağlantıları etkileyecektir ve bu politikaların bireylerin üzerindeki etkileri neler olacaktır?

Lizbon Antlaşması istisnacılığı özgürlük, adalet ve güvenlik alanı içerisinde yüksek seviyede kurumsallaştırmaktadır. Yukarıda altı çizilen istisnalar geleneksel olarak ulusal egemenlikle ilişkili olduğu düşünülen alanlar üzerinde Avrupa entegrasyon sürecini sınırlandırmayı amaçlamaktadır. Hukuk ve düzenin sürdürülmesi, iç güvenlik, ulusal güvenlik kurumları arasında koordinasyon ve işbirliği, pasaport ve diğer kimlikle ilgili dokümanlar ve aile hukuku kurumsal yeniliklerin dışında kalacaktır. Oybirliği ve hatta AB'nin kapsamı dışında kalma şeklinde ortaya çıkan işbirliği hükümetlerarası karakter arz etmektedir.[328]

İlaveten, Lizbon Antlaşması, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ile ilgili politikalar bakımından Avrupa işbirliğinde farklılaşmayı teşvik etmektedir. Farklılaşma özgürlük, güvenlik ve adalet alanı üzerinde ulusötesi işbirliğinin birden fazla hız düzeylerine veya viteslere tabi olduğu bir alana dönüştürmektedir. Bu yüzden son çare tedbiri olarak

[326] 2007 Brüksel Hükümetlerarası Zirve Sonucu Ek 1, dipnot 19.

[327] Anayasal Antlaşma madde III-377; Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s.1.

[328] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1

kullanılmalıdır.[329] Örneğin ceza hukukunun harmonizasyonu, operasyonel polis işbirliği, Avrupa Savcılığının kuruluşu gibi alanlar acil durum freni ve/veya güçlendirilmiş işbirliğine tabi olacaktır. Kişisel verilerin korunmasına gelince, Anayasal Antlaşmanın ortaya koyduğu hayati yenilik tersine çevrilmiş ve belirli politika alanlarıyla ilgili koruma daha az görünür şekilde olsa da devam ettirilmiştir.[330]

Tüm bu alanlardaki güçlendirilmiş işbirliğinin ürünü olan farklılaşmalar muhtelif özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarının yenilenmesine yol açmaktadır. Bu yaklaşım ortak bir özgürlük, güvenlik ve adaletin garanti edildiği tek ve benzersiz alana sahip olma politik projesinin sonunu getirebilir. Bu örneğin karşılıklı tanıma prensibinin uygulanması için gerekli olan karşılıklı güvenin oluşturulmasına temel teşkil eden ve AB spesifik uluslarüstü (supranasyonal) işbirliğinin gerekçesini sağlayan ortak seviyedir. Bu yeni yapı altında, özgürlük, güvenlik ve adalet boyutu bakımından, rekabet eden farklı seviyede özgürlük, güvenlik ve adalet alanları ve farklı seviyelerde Avrupalılaşma ve entegrasyon ortaya çıkma tehlikesi ortaya çıkmaktadır.[331]

Güçlendirilmiş işbirliği tek boyutludur algılaması; bir grup öncü üye ülkenin bir konuda ilerlemesi ve diğer daha isteksiz olanların bu yapılanın doğru olduğunu gördükten sonra öncekini takip edeceği varsayımı uzun vadede yanıltıcı olabilir. Güçlendirilmiş işbirliği mekanizması ile dokuz üye ülkenin bir yöne doğru adım attığı, diğer dokuz üyenin başka yönde hareket ettiği ve diğer geri kalan dokuz ülkenin de sonunda geriye doğru hareket edeceği bir durumun ortaya çıkmayacağını kim garanti edebilir?

Bu gibi senaryolar, sadece politik bir proje olan ortak özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulmasını engellemekle kalmaz, aynı zamanda adalet ve içişleri politikalarının etkinliğini zayıflatabilir. Sonunda işbirliği mekanizmalarını kullanacak olan ulusal görevliler, polisler, hakimler ve savcılardır. Henüz karşılıklı adli yardımlaşma, uygulamada üye ülke seviyesinde ilk sırada gelen öncelik olmaktan çok uzaktadır. Çoklu hız (çok vitesli Avrupa) sistemiyle, ulusal görevliler her spesifik olayda hangi muhtemel işbirliği tarafı hangi esnek üye ülke grubuna ait olduğunu değerlendirmek zorunda kalacağı için, işbirliğini sağlamak çok daha fazla zor olacaktır. Sonuç olarak, değişen esneklik ulusal

[329] Monar, J., 'Maintaining the JHA, s. 45

[330] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1

[331] Monar, J., 'Maintaining the JHA, s. 45

kurumlar arasındaki günlük işbirliğini felce uğratabilecek belirli derecede karmaşıklığa neden olabilecektir.[332]

Anayasal Antlaşmanın güçlendirilmiş işbirliğinin bazı unsurlarını içerdiğini kabul ederken, Lizbon Antlaşması esneklik ve farklı viteslerin doğasında olan tehlikeleri önemli ölçüde abartmıştır. Lizbon Antlaşması sadece güçlendirilmiş işbirliğini geliştirmemekte aynı zamanda, ceza hukuku ile ilgili senaryoda örneklendirildiği gibi, 2004 ve 2007 Hükümetlerarası Zirve Sonuçlarındaki en hayati fark, farklılık ve istisnaların Temel Haklar Şartı için bile izin verilmiş olmasıdır (İngiltere ve İrlanda için). Anayasal Antlaşmada öngörüldüğü gibi, Şartın frenlenmemiş uygulanması, özgürlük, güvenlik ve adalet alanının sürükleyiciliğini devam ettirecek tek payanda olabilirdi. Adalet ve içişleri politikası bakımından AB çapında, özgürlük, güvenlik ve adalet alanının sakinleri için eşit muameleye tabi olmanın garantisi olabilecek en önemli mekanizma olabilirdi.[333]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içerisinde oturduğu yere bağlı olarak farklı statüde bireyler, gerçekten ciddi endişelere sebep olabilir. Örnek olarak, eğer Eurojust güçlendirilmiş işbirliği grubu üye ülkelerle birlikte, sınır ötesi bir soruşturma kapsamında İngiliz vatandaşı Mallorka adalarında tatilde iken tutuklanırsa hangi güvenceler uygulanacaktır? Bu İngiliz şüpheli, İngiltere güçlendirilmiş işbirliği grubuna katılmayı reddettiği için farklı muameleye tabi tutulacak mıdır? Temel Haklar Şartının dışında kalmak böyle bir davada nasıl yorumlanacaktır?

Temel Haklar Şartının sınırlanması ve özgürlük, güvenlik ve adalet alanının istisna ve derogasyonlar nedeniyle sürüklenme riski arttığı için özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması projesinin sürdürülebilirlik ve tutarlılığının sağlanması bakımından yeni ufuk açma rolü Komisyon ve Avrupa Parlamentosunun olacaktır. Bundan başka ATAD'ın yetkileri arttığı için, hukuka bağlılığın garanti edilmesi ve bu alanda ortak bir AB yaklaşımın tutarlılığının sağlanması için bu kurum çok daha fazla işlevsel olmak zorundadır. Mahkeme tüm AB çapında farklılaşma ve dağınıklık prensiplerinin özgürlük, güvenlik ve adaletin eşit olarak dağıtıldığı ortak bir alanın inşasına zarar vermemesini sağlamak zorundadır.[334]

[332] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[333] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[334] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

Bununda ötesinde özgürlük, güvenlik ve adalet alanında insan haklarının korunmasını sağlamlaştırmak için olduğu kadar, AB kurumları, birimleri ve kuruluşları bakımından da bazı üye ülkelerin Temel Haklar Şartının dışında kalmayı tercih etmiş olmalarından kaynaklanan boşluğu AİHS'i doldurmak zorundadır. Bu bakımdan AB'nin AİHS'ne çok hızlı bir şekilde katılımının sağlanması hayati öneme sahiptir.[335]

Son olarak ulusal parlamentolara çok dikkatli bir ilginin gösterilmesi gerekmektedir. Ulusal parlamentolar orantılılık, *subsidiarite* (ikincillik, talilik veya hizmette yerellik ilkesi) ve yeni aile hukuku geçici hükümlerinin kullanımı bakımından, farklılaşmanın artan riskinden kaçınmak için, güçlendirilmiş yeni pozisyonlarını ihtiyatlı ve akıllıca kullanmak zorundadırlar. Özellikle AB entegrasyon sürecinde, Avrupa Parlamentosunun pozisyonunu zayıflatmaktan kaçınmalıdırlar. Ulusal parlamentolar kendilerini üçüncü AB dairesi olarak algılamamalıdırlar. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanının yasama sürecine ulusal parlamentoların katılımı, Avrupa insanının bu sürece katılımı açısından hayati önem sahiptir ve karar verme sürecinin etkinlik ve etkililiği için çok dikkatli bir ilginin sarf edilmesi gerekecektir.[336]

10. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanınındaki Gelişmelerin Değerlendirilmesi

Avrupa Birliği'nin özgürlük, güvenlik ve adalet alanında önemli bir aktör olarak ortaya çıkışı son 20 yılın en kaydadeğer gelişmelerinden birisidir. 1990'ların başından beri bu gelişmenin sıradışı adımlarını atmak, Avrupa Konseyi, TREVI süreci ve Schengen tarafından oynanan öncü rolleri olmadan atmak mümkün olmayabilirdi. Artan ulusötesi güçlüklerin birleşimi, ekonomik entegrasyonun güçlü yayılma etkisi, belirli ulusal problemlerin Avrupa arenasına taşınmasındaki ulusal menfaatler ve özgürlük, güvenlik ve adalet alanınının kendi yetkilerinin mantıksal çerçevesi ile birlikte başlıca politik proje olarak ortaya çıkışı sebeplerinin birleşimi bu hızlı gelişimin başlıca itici gücünü oluşturmaktadır. Bu dinamikler muhtemelen özgürlük, güvenlik ve adalet alanını ileri doğru sürüklemeye devam edecektir. Ekonomik entegrasyonun yayılma etkisi halihazırda zirve yapmış olabilir. Ancak organize suçlar, terörizm, yasa dışı göç gibi olguların sınırötesi güçlükleri artmaya devam etmektedir. AB üyesi ülkeler bu alanda çözmek istedikleri, en azından Avrupa seviyesine taşımak suretiyle nötralize etmek istedikleri

[335] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[336] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

belirli ulusal problemlerle karşı karşıya kalmaya devam etmektedirler. Bununda ötesinde Devlet ve Hükümet Başkanlarının başkentlerden, Avrupa Komisyonundan sürekli akan yasama önerileriyle amiral gemisi görevi gördüğü ve çok çeşitli izleme mekanizmalarıyla desteklendiği özgürlük, güvenlik ve adalet alanı kendi mantık ve dinamiğini ortaya çıkarmaktadır.[337]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşası projesinde başlıca gelişimi Amsterdam Antlaşmasının yürürlüğe girmesi ve 1999 Avrupa Konseyinin Tampere Zirvesinde aldığı kararlar oluşturmaktadır. Bu dönemde özgürlük, güvenlik ve adalet alanı yumuşak hukuki enstrümanlardan daha etkili hukuki enstrümanlara geçişten itibaren, özgürlük, güvenlik ve adalet alanını daha çok gerçekliğe yaklaştıracak beklentisininin haklı gerekçesi olan bir çok sayıda yeni inisiyatif başlatılmıştır.[338] Ancak karmaşıklık, muğlaklık ve yeterince şeffaflık bulunmaması özgürlük, güvenlik ve adalet alanının mevcut Birinci ve Üçüncü Sütun ayrımının sonucudur.[339]

Yargısal kontrol yetkisi sınırlıdır ve politik alana çok fazla inisiyatif kalmaktadır. Etkinlik, demokrasi ve yargısal kontrol gibi argümanlar sütun yapısının gözden geçirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.[340]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanını Amsterdam Antlaşmasından beri AB entegrasyonunun bir amacı olarak sürdürüldüğü için, kısa denebilecek bir zaman süreci içinde, organize suçlarla ve yasa dışı göçle mücadeleyi amaçlayan çok fazla sayıda hukuki enstrümanın kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu tedbirler AB ve AT'nin bu alandaki yetkilerinin önemli ölçüde genişlemesinin yansımasıdır. Bu suçun önlenmesi gibi tüm yeni yetki alanları ve karşılıklı tanıma gibi yeni prensipleri olduğu kadar, AB çapında yeni suçların kabul edilmesi, adli işbirliği alanında Eurojust gibi yeni kurumların kurulması ve polis işbirliğinin geliştirilmesi gibi alanlarda mevcut yetki alanlarında yeni meseleleride kapsamaktadır. Yeni hukuki tedbirlerin genişletilmesi ve güçlendirilmesi, özellikle harmonizasyon bakımından bu alandaki paralel uluslalarası inisiyatifler göz önüne alınarak Maastricht Antlaşması altında benimsenmiş ortak eylemlerin çok detaylı hükümler içeren çerçeve kararlarla yavaş yavaş yer değiştirmesi yoluyla yansımıştır. Bundan başka

[337] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.161

[338] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.162

[339] Den Boer, M., 'The European Convention and its Implications for Justice and Home Affairs Cooperation', in Apap, J., (ed), *Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues after Enlargement,* (2004), Cheltenham: Edward Elgar

[340] De Hert, P., a.g.m., s.93

Amsterdam Antlaşmasının sağladığı geniş hukuki temel kapsamlı hukuki tedbirleri içerecek şekilde ve yaygın biçimde kullanılmıştır.[341] Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma konusunda Amsterdam Antlaşması karar verme prosedürü ve ATAD'ın yetkileri bakımından olmasada Maastricht Üçüncü Sütunundan kendine özgür (*sui generis*) bir Topluluk alanına doğru hafif bir geçiş yapmış olduğu söylenebilir.[342]

Bu gelişmeler AB'nin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı modelinin evrimleşmesi ile AB çapında suçların varlığı ile bağlantılı olarak AB ceza hukukunun ortaya çıkışı ve sivil toplum, kolluk kuvvetleri ve adli işbirliğinin kolaylaştırılması vasıtasıyla kontrolün yoğunlaştırılmasını birbiriyle irtibatlamaktadır. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşaasının kalbinde yer alan sınır aşan etkisi olan suçlarla mücadele, sağlanan güvenlik vasıtasıyla meşrulaşan etkin mücadelede ortaya çıkan tedbirler tehdit olarak algılanan hususlara etkin bir şekilde karşı gelmek üzere sürdürülmektedir. Bu yaklaşım AB'nin temel özelliğini Güvenli Avrupa olarak güçlendirmekle kalmayacak, güvenlik ve özgürlük arasındaki dengenin yeniden belirlenmesi girişiminde, aynı zamanda tüm üye ülkelerde korunan temel hukuki prensipleri ve insan haklarını zayıflatabilir. Bu tehlike bu hızlı evrimleşmenin gerektirdiği hukuki kesinlik eksikliği nedeniyle daha da artabilir: politik baskı her ne pahasına olursa olsun bir çok durumda en düşük ortak payda standardında bile Antlaşmayı dikte eder.[343]

AB'nin yürürlükteki özgürlük, güvenlik ve adalet politikaları açısından problemlerin giderilmesi için yasama süreci bakımından üye ülkeler ve Komisyonun inisiyatif hakkının sonuç getirecek mevzuat önerileri getirme, şeffaf bir karar verme süreci, Avrupa ve ulusal parlamentolar tarafından tam anlamıyla demokratik kontrolün yanında, ATAD tarafından tam anlamıyla bir yargısal kontrol meknizması kurulmasını gerektirmektedir. AB'nin yeni adalet ve içişleri politikalarında demokratik denetim ve yargısal kontrol supranasyonel yetkilere karşı kamuoyu güvenini sağlamak için gerekli olan açıklık ve AB vatandaşlarının temel haklarını korumak için hayati öneme sahiptir.[344]

Özellikle ABD'de 11 Eylül saldırısından sonra bozulan özgürlük, güvenlik ve adalet kavramları arasındaki dengenin yeniden kurulması kabul edileceği gibi güç bir iştir.

---

[341] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.162

[342] Den Boer, M., 'The Incororation of Schengen in to the TEU: A Bridge too Far?', in Monar, J., and Wessels, W., (eds), *The Treaty of Amsterdam: Challenges and Opportunities for the European Union,* London: Continuum, s.297-319.

[343] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.162

[344] Ludford, S., a.g.m., s.30

Güvenlik konusundaki endişeler, AB'nin Temel Haklar Şartında da yeniden vurgu yapılan, en baştaki özgürlük ve adalet anlayışına dayandırılabilirse risk altına konmadan yeterli bir şekilde dengelenebilir. AB terörist tehditler güvenlik mülahazalarının özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşaasının üzerinde kurulduğu özgürlük ve adalet konseptlerini gölgede bırakmaması ve küçültmesine sebep olmaması gerektiğinin farkında olması gerekir. Çünkü aksi halde bu karar verme sürecinden ve sonuçlarından kaynaklanan herhangi bir problemden dolayı meşruluğunun daha fazla sorgulanmasına neden olabilir.[345]

Terörizm ve organize suçlardaki tırmanış, güvenlik gerekçesini daha fazla risk altına koyarken, aynı zamanda, AB özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşası projesi açısından bazı fırsatlarda sunmaktadır. Başlıca ivme kazanan husus, adalet ve içişleri alanında, ABD ile dış ilişkiler konusunda atılan adımlardır. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin oluşturulması, cezai meselelerde adli işbirliği konusunda karşılıklı tanımanın daha yaygın kullanılmasının yolunu açmıştır. Karar verme kapasitesindeki eksikliklerin daha belirgin bir şekilde ortaya çıkmış olması, nitelikli çoğunluk oyu da dahil olmak üzere önce Anayasal Antlaşmada ve bu süreç kesintiye uğradıktan sonra da Lizbon Antlaşmasında, Hükümetlerarası Konferansta yeni reformlara girişme konusundaki istekliliği artırmıştır ve reform yapılması sonucunu doğurmuştur. İddialı amaçlar ve kurumsal karar alma kapasitesinin daha iyi bir dengeye kavuşturulması özgürlük, güvenlik ve adalet alanının güvenilirliğine büyük ölçüde katkı sağlayacaktır.[346]

Lizbon Antlaşmasıyla daha çok nitelikli oy çokluğuna doğru geçiş, başta adalet ve içişleri alanında olmak üzere bir çok politika alanında çözüme ulaşmayı kolaylaştırması nedeniyle AB'yi daha etkin hale getirecektir. Konseydeki yeni oy sistemi olan çifte çoğunluk sistemi, Konseydeki müzakerelerde konsensüs sitilinin korunduğu sürece bu yeni oy sisteminin çok büyük etkisi olma ihtimalini biraz zayıflatmaktadır.[347]

AB Lizbon Antlaşmasıyla, AİHS'ne taraf olma iradesini ifade etmiş, bunun yanında AB Temel Haklar Şartına bağlayıcı etki vererek, baskıcı güvenlik tedbirlerinin sonuçlarına

[345] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s. 164

[346] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.165

[347] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 8-9.

karşı denge oluşturabilecek açık ve kapsamlı insan hakları güvencelerine kavuşmuş olacaktır ve böylece bu konuda istekli ve iradesi olduğunu göstermiştir.[348]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında gelinen noktanın bir başarı olarak görülüp görülmeyeceği hususu mevzuat çalışmalarındaki çalışmalardan iyi sonuç alınması, kanun uygulayıcı kurumlar arasında sınır ötesi güçlendirilmiş işbirliği ve yeni kurumsal yapının yanında, belki daha fazla güvenlik ve özgürlük adalet arasındaki denge probleminin sağlanmasına bağlıdır.[349]

İç güvenlik konusunun özgürlük, güvenlik ve adalet alanının merkezinde kalması kuvvetle muhtemeldir. Fakat özgürlük, güvenlik ve adalet alanının diğer iki amacı olan özgürlük ve adalet arasındaki dengenin belirli ölçüde yeniden kurulmasına açık bir gereklilik bulunmaktadır. AB'nin özgürlük, güvenlik ve adalet alanında aktör olarak daha fazla gelişmesi için, bunlardan daha az önemli olmayan diğer hususlarda Konseyin yapısının kapalı kapılar arkasında resmi toplantılar ve bakanlıkları destekleyen birimleri ve gelişen gündemlerinin, demokrasi gerekliliği, yargısal kontrol ve şeffaflık açısından daha dengeli bir gelişim göstermesi gerekmektedir. Amsterdam Antlaşması ile gelen mevcut yapının süregelen parlamento kontrolü problemi, Lizbon Antlaşmasıyla belirli ölçüde çözüme kavuşmuş gözükmektedir. Bu denge problemlerinin çözüme kavuşması özgürlük, güvenlik ve adalet alanının olağanüstü dinamizmini sürdürmek ve ona daha pozitif daha az sınırlayıcı anlam verilmesi için gerekli olması yanında çok büyük değişikliklerin gerekçesini teşkil edecek olan meşruluk yanında ve AB vatandaşlarının desteği de gereklidir.[350]

Lizbon Antlaşmasının özgürlük, güvenlik ve adalet alanı açısından getireceği yeniliklerin genel bir değerlendirilmesi yapıldıktan sonra muhtemel doğuracağı sonuçlar değerlendirilecek olursa, Lizbon Antlaşması kurumsal ve karar alma mekanizmaları bakımından ileri sürülen temel eleştirilerin çoğuna pozitif cevap oluşturacak yaklaşımlar getirmiştir.[351] Çoğunluk oyunun özgürlük, güvenlik ve adalet alanındaki gelişim açısından önemini ifade etmeye gerek yoktur ve oybirliği gereği nedeniyle AB yıllarca gecikmeye veya adalet ve içişleri alanında kilitlenmelere tahammül edecek durumda değildir.[352]

---

[348] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 8-9.

[349] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 8-9.

[350] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 9.

[351] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 9.

[352] Monar, J., 'Maintaining the JHA, s.47

Kurumsal parçalanma önemli ölçüde sona erecektir. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı bakımından Sütun ayrılıklarının kalkacak olması artan hukuki kesinlik, yeknesak mevzuat, karar alma sürecinde Avrupa Parlamentosunun daha fazla katılımı olduğu kadar, ATAD'ın bu politikalar üzerinde genişleyen hukuki kontrol ve yorumlama yetkisine yol açacaktır. Bu da Avrupalılaşma sürecine ve ortak özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma çabalarının empoze ettiği çelişkilere daha kapsamlı, meşru, etkin, şeffaf ve demokratik cevaplar geliştirmeyi kolaylaştıracaktır.[353]

Yine de Lizbon Antlaşması güçlendirilmiş işbirliği ihtimalini ve dışarıda kalmaları (adalet ve içişleri alanında İngiltere ve İrlanda; Temel Haklar Şartının uygulanmasında İngiltere ve Polonya) artırmış ve Temel Haklar Şartı bakımından sınırlı bir kapsam ortaya çıkarmıştır.[354] Güçlendirilmiş işbirliği ortak yaklaşım konusunda fren etkisi nedeniyle isteksizlikle[355] karşılanacaktır.Yeniliklerin bu yönleri ortak özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması ve sürdürülebilirliği ve genişlemiş bir AB politik projesini gerçekten zayıflatabilir. Çok farklı yönlere giden çok fazla hız ihtimallerine izin vermek sütunlaşmaya son verebilir. Fakat istisnalara ve farklılaşmalara eğilimli bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı yaratabilir: yani istisnalar kural haline gelebilir. Çok fazla esneklik, üye ülke kurumları arasındaki işbirliğini felç edebilecek çok fazla karışıklığa sebep olabilir. Farklılaşan özgürlük, güvenlik ve adalet alanları AB vatandaşlarının hukuki statülerini ve hukuki güvencelerini tehlikeye atabilecek ve kendilerini bu boşluklarla meşgul bulabileceklerdir. Buna rağmen Anayasal Antlaşmada sağlanan bir çok husus muhafaza edilmiştir.

Yeni yapıdaki negatif tarafları azaltmak için aşağıdaki yaklaşım tarzlarını benimsemenin pozitif sonuçlar çıkarmayı sağlayabileceği söylenebilir: İleriye hareket etmenin teorik ihtimallerine dikkat etmeksizin üye ülkeler tüm üye ülkeler arasında genel bir konsensüse ulaşılmasının amaçlanması gerekmektedir. Bu güçlendirilmiş işbirliği mekanizmasının kötüye kullanılmasına engel olacak en önemli yükümlülüktür.[356] Diğer taraftan üye ülkelerin acil durum frenini kullanmaktan mümkün olduğunca kaçınmaları gerekir. Komisyon, Parlamento ve ATAD yetkilerinin güçlendirilmesiyle ortak menfaatler

[353] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[354] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[355] Monar, J., 'Maintaining the JHA, s.45

[356] Kurpas, S., de Clerk-Sachsse, J., Torreblanca, J., Ricard-Nihoul, G., From Threat to Opportunity-Making Flexible Integration Work, (2006) EPIN Workin Paper No.15, September 2006.

üzerinde dikkatli olması fakat ortak ve tek özgürlük, güvenlik ve adalet alanından ayrılmayı teşvik edebilecek her şeyden uzak durmaları gerekir. AB AİHS'e taraf olduğunda, AİHS Temel Haklar Şartı ile birlikte, bireylerin statülerini istikrara kavuşturacak ve eşit muameleyi garanti altına alacak, böylece temel hak ve özgürlükler açısından karşı karşıya kalınabilecek sorunlarda ve sorunlu alanlarda gerekli desteği sağlayabilecek güvence mekanizmaları oluşturacak enstrüman olarak algılanmalıdır.[357]

[357] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

BÖLÜM II

AB'NİN CEZAİ YETKİSİ

Genel Olarak

Ceza hukuku alanındaki yetkisini kullanarak özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma amacını doğrultusunda çabalayan[1] Avrupa Birliği, ATAD ve İlk Derece Mahkemeleri hariç kendi mahkemelerine sahip bir yapı değildir. Bunun yerine tümüyle ulusal mahkemelerin işleyişine dayanmaktadır.[2] Dolayısıyla denebilir ki, AB'nin kendi vatandaşları için oluşturmaya çalıştığı özgürlük, güvenlik ve adalet alanı, özerk bir ceza adaleti sistemi değildir. Bununla yapılmak istenen, üye ülke özerk ceza adaleti sistemleri arasındaki işbirliği vasıtasıyla oluşturulacak bu alanı, iç sınırları olmayan bir Avrupa haline getirme hedefinin ortaya konmasıdır. Dolayısıyla ulusal hukuk sistemleri çerçevesinde ceza hukukunun etkin uygulanmasına olan ihtiyaç ve bireyler üzerindeki devlet yetkisinin sınırlanmasından müteşekkil iki tane tartışmalı parametreye, AB tartışmaları bir üçüncü parametreyi ilave etmektedir. Bu üçüncü parametre *yetki konusudur*. AB'nin ceza hukuku konusunda etkin bir uygulamayı sağlayacak yasal çerçeve oluşturma hedefi, bu yetki meselesinin bir boyutunu teşkil etmektedir. Diğer taraftan cevaplanması gereken kritik soru ise, yargılamanın tarafları olan bireylerin temel haklarını garanti edecek şekilde yeterince açık bir ceza hukuku yetkisi var mıdır? AB'nin geleceğini şekillendirecek olan Lizbon Antlaşması tatmin edici şekilde açık bir cezai yetki çerçevesi sağlamakta mıdır?[3]

Bu sorular ışığında AB'nin cezai adli işbirliği kapsamında maddi ceza ve usul hukuku konusundaki yetkilerinin gelişimi üç ana döneme ayrılabilir. Birincisi 1992 Maastricht Antlaşması öncesi dönem, ikincisi Maastricht Antlaşması ile başlayan ve Amsterdam Antlaşması 1997-1999 ve 2001 Nice Antlaşmasından günümüze olan dönem ve üçüncüsü ise başarısız Anayasal Antlaşma girişimi[4] ve Anayasal Antlaşmanın Lizbon

[1] Lööf, R., a.g.m., s.422.

[2] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.79.

[3] Lööf, R., 'a.g.m., s.422.

[4] Perron, W., a.g.m., s.5.

Avrupa Konseyi Zirvesinde yeniden revize edilerek imzalanan Lizbon Antlaşması yürürlüğe girerse bu yeni dönem olarak görülebilir.

Bu konuda kritik soru, yürürlükteki Antlaşmalar bakımından gerek maddi ceza hukuku gerekse ceza usul hukuku yönünden AB'nin açık bir cezai yetkisi bulunmakta mıdır? Cezai meselelerde adli işbirliği kapsamında, klasik karşılıklı adli yardımlaşmadan karşılıklı tanımanın cezai adli işbirliğinin merkezine yerleştiği bu yeni dönemde ve harmonizasyonun karşılıklı tanımayı kolaylaştırıcı bir vasıta olarak görüldüğü süreç içerisinde bu enstrümanlar bakımından yürürlükteki Antlaşmalar, Anayasal Antlaşma ve yeni imzalanan ve 2009 yılında yürürlüğe girmesi beklenen Lizbon Antlaşması nasıl bir yaklaşım sergilemektedir? Lizbon Antlaşması şu ana kadar Birincil mevzuat olan Antlaşmalarda yer almamış olan karşılıklı tanıma ve karşılıklı tanımanın, mahkeme kararlarının ve ceza soruşturmalarının serbest dolaşımını sağlamada ceza yargılamasında bireyin savunma hakları açısından ve delillerin serbest dolaşımı bakımından AB'nin açık cezai yetki sorununa çözüm sunmakta mıdır?

Bu bölümde her iki maddi hukuk ve ceza usulü açısından ve özellikle de usuli haklar açısından AB'nin cezai meselelerde işbirliği alanındaki yetkisinin kapsamı ele alınacak ve mevcut Antlaşmalar yasal çerçevesinde maddi ve ceza usul hukuku bakımından AB'nin yetkisinin sınırlarını irdeleyecek ve Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşması bakımından bu konudaki problemlere ne ölçüde çözüm sağlamaktadır? Sorusuna cevap bulmaya çalışılacaktır.

1. AB Ceza Hukuku Yetkisinin ve Kapsamının Gelişimi

1.1. Maastricht Antlaşması Öncesi

Maastricht Antlaşması öncesi Avrupa Toplulukları çerçevesinde maddi ceza usul hukuku yetkisi konusu birkaç cümle ile özetlenebilir. AT'nin ulusal egemenliğin merkezinde yer alan bu alanda herhangi bir cezai yetkisi bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, sınır ötesi suçlar ve Topluluk menfaatlerine karşı işlenen suçların sebep olduğu çok yönlü problemlerin yarattığı, kanun uygulayıcı kurumların arasında güçlü bir uluslararası işbirliği ihtiyacı ve en azından maddi ceza ve usul hukukunun kısmi harmonizasyonu konusunda genel bir yaklaşım vardı.[5]

[5] Perron, W., a.g.m., s. 5-6

Cezai meselelerde karşılıklı yardımlaşma konusunda uluslararası sözleşmeler, özellikle Avrupa Konseyi Suçluların İadesi, Karşılıklı Yardımlaşma ve Mahkumların Transferi Sözleşmeleri, Avrupa Topluluğu üyesi ülkeler arasında başlıca uygulanma alanı bulabilmiş enstrümanlardı. Bunun yanında Topluluk hukuku ulusal ceza hukuklarının gelişimi üzerinde etkili olmuştur. Örneğin Alman Federal Mahkemesi (Bundesgerichtshof) verdiği önemli bir kararda, Alman Ceza Kanunundaki çevreye karşı suçlar bölümünde atık kavramının ilgili Topluluk hukuku hükümleri ışığında yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir. Son olarak, Komisyonun uzun süreden beri, rekabet hukuku kurallarının ihlali durumunda para cezası verme yetkisi bulunmaktadır. Bu para cezaları klasik anlamda ceza hukuku kapsamında değildir. Yinede bunları düzenleyen mevzuat ceza hukukunun temel prensiplerine göre düzenlenmiştir ve AB ceza hukukunun ortaya çıkışının ilk işaretleri olarak görülebilir.[6]

1.2. Maastricht Antlaşması Dönemi

Maastricht Antlaşmasıyla **y**eni oluşturulan Avrupa Birliği, Üç Sütun üzerine kurulmuş olduğu yukarıda ifade edilmişti. Üçüncü Sütun yeni bir uluslarüstü (supranational) hukuk yaratmamıştır. Fakat Üçüncü Sütunun mevcudiyetinin cezai meselelerde adli işbirliğinin AB üyesi ülkelerin ortak menfaatleri gereği olduğu açıklığa kavuşmuştur. Üye ülkeler ulusal egemenliklerinden ceza hukuku parçasını koparıp Topluluk hukukuna devretmek istememelerine rağmen, Avrupa adli işbirliğini uygulamak için yeni hukuki enstrümanlar oluşturmuşlardır. Maastricht Antlaşması, ceza hukukunun üye ülkelerin yetkilerinin parçası olarak kalmak zorunda kalacağı ve üye ülkelere devredilmemesi gerektiği şeklindeki temel yönelimini değiştirmemiştir. Yinede Üçüncü Sütun oluşturularak, AB kurumlarına üye ülkeler üzerinde cezai meselelerde işbirliği ve karşılıklı yardımlaşmayı geliştirmek için baskı uygulamaya izin veren resmi bir çerçeve oluşturulmuştur.[7]

1.3. Amsterdam Antlaşması Dönemi

1997/1999 Amsterdam Antlaşması, Maastricht Antlaşmasıyla başlatılan gelişmeleri önemli ölçüde yoğunlaştırmıştır.[8] Üçüncü Sütunun amacını polis ve cezai meselelerde adli işbirliği alanlarında daha iyi bir koordinasyon ve üye ülkeler arasında ortak eylem

[6] Perron, W., a.g.m., s. 5-6

[7] Perron, W., a.g.m., s. 6-7

[8] OJ 1997 C 340.

geliştirerek sağlanacak özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturmak olarak tanımlamıştır. AB Antlaşması madde 31 adli işbirliğinin amacını üye ülkelerde ceza hukukunun önemli hükümlerini giderek harmonize etmek bakımından olduğu kadar, teknik ve pratik açısından da daha somut hale getirmiştir.

Harmonizasyon yetkisi, organize suçlar, terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı alanlarında suçların kurucu unsurları ve cezaların minimum kurallarının belirlenmesi olarak öngörülmüştür. Bunun yanında Topluluğun mali menfaatlerinin korunması hususu, Almanya'da 4.üncü fıkrası Topluluğa ceza hukuku alanında koruyucu tedbirler konusunda yasama yetkisi verip vermediği konusunda yoğun tartışmalara neden olan, AT Antlaşması madde 280'de güçlendirilmiştir. Yukarıda ifade edildiği gibi cezai meselelerde adli işbirliğini ve üye ülkelerde ceza hukukunun harmonizasyonunu geliştirmek için, üye ülkeleri ulusal hukuklarında ortak standart ve amaçlara göre uyarlamak için Amsterdam Antlaşması, yeni bir yasama enstrümanı olarak çerçeve kararı benimsemiştir. Gerçekten bu büyük bir değişiklik anlamına gelmemektedir, çünkü çerçeve kararlar bu alandaki diğer yasama tedbirleri gibi üye ülke hükümetleri tarafından oybirliği ile kabul edilmek ve ulusal parlamentolar tarafından iç hukuka aktarılmak zorundadır. Diğer yandan, Avrupa Parlamentosu ve ATAD mevzuatın kabulü ve uygulanması sürecinde çok önemli bir şekilde müdahil olmamaktadır. Yinede, Amsterdam Antlaşması maddi ceza ve ceza usul hukuku alanlarında AB'nin yasama aktivitelerinin çok önemli ölçüde artmasına neden olmuştur.[9]

Amsterdam Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden sonra, Avrupa Konseyi Tampere'de özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşası konusunda özel bir toplantı organize etmiştir ve daha sonra yeni milenyumun başlangıcı için organize suçların önlenmesi ve kontrolü ile ilgili bir strateji belgesi hazırlanması sonucunu doğurmuştur. Bu strateji belgesi kanun uygulayıcı kurumlar ve adli işbirliği alanında mevzuat seviyesinde mevcut çerçeve içerisinde çok sayıda tedbir için kapsamlı tavsiyeler içermektedir.[10]

Daha ileri seviyede değişiklik olarak görülebilecek olan husus Eurojust'ın yargı konusunda koordinasyon ve danışma organı olarak ve Avrupa polis kurumu olan Europol ile beraber bu alanda yetkilendirmesi 2001 yılında Nice Antlaşmasıyla yapılmıştır.[11]

[9] Perron, W., a.g.m., s. 7-9

[10] OJ 2000 C 124.

[11] AB Antlaşması madde 29

2. Ceza Hukuku Alanında AB'nin Yetkileri

2.1. AT Hukuku ve Ceza Hukuku

Maddi ceza hukuku ve Topluluk hukuku arasında iki tür kesişme söz konusudur. Bazı durumlarda ulusal ceza hukuku Topluluk kuralları ve prensiplerinin etkisini doğurabilmesi için kullanılmaktadır. Daha geniş olan diğer bir husus ise Topluluğun üye ülkeye cezai düzenlemeler yaptırma yetkisi var mıdır? sorusunun cevabını teşkil eden meseledir. Tersine bazı durumlarda ulusal hukuk tarafından yapılacak cezai düzenleme engellenmiştir. Çünkü ulusal hukukta yapılacak bu bazı düzenlemeler Topluluk hukukundan kaynaklanan haklarının kullanılmasını engelleyebilir.[12]

2.2. Topluluğun Maddi Ceza Hukuku Konusundaki Yetkisi

AT'nin üye bir ülkeye cezai yaptırım düzenleme yapılmasını dikte etme yetkisi var mıdır? AT Antlaşması sırasıyla madde 135 ve 280 Amsterdam Antlaşması tarafından yeniden düzenlenmiştir. Bu maddeler AT'nin gümrük hukuku ve mali çıkarlarının korunması ile ilgili mevzuatının ulusal ceza hukukunun uygulanması veya ulusal adalet yönetimi ile ilgili olmayacağını ifade etmektedir. Diğer taraftan, Amsterdam Antlaşması ile kabul edilen AT Antlaşması madde 63(3) (b) Topluluğa yasa dışı göç ve oturmayla ilgili madde 135 veya 280 benzeri hüküm bulunmadan yasal tedbirler benimseme yetkisini vermektedir.[13]

Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girmeden önce ve sonra, Komisyon ve Avrupa Parlamentosu, bazı AT Antlaşması hükümlerinin Topluluğa üye ülkelerin ulusal ceza hukuklarının belirli bölümlerinin harmonize edilmesi konusunda yetki verdiğini iddia etmişlerdir. Bununla birlikte, üye ülkelerin Topluluğun ceza hukuku üzerinde yetkili olduğu hususuna politik ve yasal itirazları nedeniyle Konsey, Topluluğun AT mevzuatında tüzüklerde belirli hususları yasaklayan veya direktiflerle üye ülkelerin belirli hususları yasaklaması gerektiğine ilişkin uygulamalar geliştirmiştir. Tüzükler kendi kendilerine hukuk kaynağı olmalarına ve doğrudan etkili olmaları nedeniyle üye ülkelerin prensip olarak paralel yasal düzenlemeler yapmaları yasaklanmıştır. Tüzükler nadiren bu yasaklamaların nasıl etki doğuracağı konusunda hangi yaptırımların devreye sokulacağını

[12] Peers, S., a.g.e.,s.390

[13] Wasmeier, M., and Thwaites, N., a.g.m., s.624; White, S., 'Harmonization of Criminal Law Under the First Pillar', (2006), 31(1) E.L.Rev., s. 81-92; AT Antlaşması 135, 280 ve 63(3)(b) maddeleri.

ve sokulmayacağını kapsayan hükümler içerirler. Bu yüzden bu yasaklamaların etki doğurmasını sağlamak genellikle üye ülkeye düşmektedir. Bu cezai sorumluluk şeklinde tezahür etmektedir.[14]

Direktifler, doğası gereği cezai sorumluluk öngörülüp öngörülmeyeceğinin belirlenmesini üye ülkeye bırakmaktadır. Her iki durumda da üye ülkeler, ulusal hukukta bu cezai sorumluluğu açıkça düzenleyinceye kadar, insan hakları uluslararası mevzuat hükümleri cezai sorumluluğun düzenlenmesini veya ağırlaştırılmasını sınırlamaktadır.[15]

Konseyin pratik uygulamalarına rağmen, ATAD, en azından üye ülke üzerine Topluluk hukuku kurallarının ceza hukuku vasıtasıyla yerine getirilmesi konusunda belirli ölçüde yükümlülük yüklediğine ilişkin AT hukukunun genel prensiplerini geliştirmiştir. Bu konudaki öncülük yapan karar *Greek maize* davasında vermiş olduğu karardır. ATAD bu kararında üye ülkenin maddi ve ceza hukuku hükümlerini Topluluk hukuku kurallarını uygulama konusunda, ulusal ceza hukukunu yargı sınırları içinde işlenen suçlara uygulaya geldiği aynı ölçüde yükümlülüğü bulunduğuna hükmetmiştir.[16]

Bununda ötesinde bu yaptırımlar etkili, orantılı ve caydırıcı olmak zorundadır. Bu yaptırımların eşitliği prensibi Maastricht Antlaşmasıyla Topluluğun mali çıkarlarına karşı dolandırıcılık suçları için geçerli bir prensip olarak AET Antlaşmasına dahil edilmiştir. Daha sonra Amsterdam Antlaşması AT Antlaşmasının 280. maddesinde ulusal tedbirler etkili, caydırıcı olmalıdır ve AT'nin mali çıkarlarını etkileyen diğer yasadışı eylemlere uygulanır hükmünü dahil etmiştir.[17]

Konseyin açık muhalefetine rağmen, Komisyon belirli eylemlerin suç olarak düzenlenmesini öngören Topluluk mevzuatı önermeye devam etmiştir. Özellikle Amsterdam Antlaşmasından sonra AB bütçesine karşı işlenen dolandırıcılık suçlarıyla ilgili Amsterdam Antlaşması öncesi Üçüncü Sütun Sözleşme ve Protokollerine dahil eden ve AT Antlaşması 280'ne dayanan Topluluk mevzuatı önermiştir.[18] Bunların yanında fikri

---

[14] Wasmeier, M., and Thwaites, N., a.g.m., s.617; Peers, S., a.g.e.,s.390; Case 50/76 *Amsterdam Bulb* [1977] ECR 137.

[15] Peers, S., a.g.e.,s.390; Bkz. Harmonizasyon ve insan hakları konusu.

[16] Case 68/88 [1989] ECR 2685. Bkz. COM (95) 162, 3 May 1995 ve Konsey İlke Kararı ([1995] OJ C 188/1); White, S., a.g.m., s.81-92.

[17] AT Antlaşması madde 280; Wasmeier, M., and Thwaites, N., a.g.m., s.619; Peers, S., a.g.e.,s.390; White, S., a.g.m., s.81-92.

[18] COM(2001) 272,22 May 2001; Avrupa Parlamentosunun oylamasından sonra revize edilmiştir: COM(2002) 577, 16 Oct 2002; Peers, S., a.g.e.,s.390

mülkiyet hakları, çevre cezaları, kara para ve pazarın kötüye kullanımı konularında direktiflerin yanında ve gemi taşımacılığının neden olduğu kirlilikle ilgili çerçeve karar ve direktif önerilmiştir. Komisyon, Konseyin Üçüncü Sütun kapsamında insan kaçakçılığının bazı yönleri konusunda çerçeve karar ve seyahat dokümanları sahteciliği konusunda karar alınması, siber suçlar konusunda birçok hususun ele alınması, ırkçılık ve yabancı düşmanlığının AT Antlaşmasının 13. maddesiyle verilen AT'nin anti-ırkçılık yetkisi kapsamında olması nedeniyle yetkisiz olduğunu iddia etmiştir.[19]

Konsey cevabında, AT bütçesine karşı dolandırıcılıkla mücadele ve çevre suçlarıyla ilgili direktif önerileriyle ilgili görüşme önerilerini reddetmiştir. Bunun yerine AT Bütçesine Karşı Dolandırıcılıkla ilgili bir Sözleşmeyi ve Çevre Suçlarıyla ilgili de bir Çerçeve Karar kabul etmiştir. Sonunda Konsey kabul edilen fikri mülkiyet hakları, kara para aklama ve pazarın kötüye kullanımıyla ilgili direktiflerden ceza hükümlerini çıkarmıştır.[20]

Bununla birlikte, Komisyon sonunda uyuşmazlığı ATAD'ın önüne getirerek çözmeye karar vermiştir. AB Antlaşması 35. maddeye dayanarak çevre suçlarıyla ilgili çerçeve kararına karşı yasal yola başvurmuş ve AT'nin çevre suçlarıyla ilgili mevzuat kabul etme yetkisini gasp ettiğini iddia etmiştir. ATAD Komisyonun iddiasını haklı bulmuş ve çerçeve kararı iptal etmiştir. Kararında ATAD AB Antlaşması içindeki hiçbirşey AT Antlaşmasını etkilemez diyerek, AB Antlaşması 47. maddeye atıf yapmıştır. Kural AB Antlaşması 29. madde içinde yinelenmiştir.[21]

Mahkemenin önceki içtihatlarına göre Başlık VI hükümleri Topluluk yetkilerinin önüne geçemez. Tutarlı içtihatlara göre, mevzuatın doğru yasal dayanağı amaç ve içeriğine göre yorumlanmalıdır. Bu davada çerçeve karar çevre koruma amacına sahiptir ve temel olarak içeriği ulusal ceza hukukunun harmonizasyonunu ilgilendirmektedir. Mahkeme genel kural olan ne maddi ceza hukukunun ne de ceza usul hukuku kurallarının Topluluğun yetki alanına girmediğini tekrar etmiştir. Mahkeme bu olayda çerçeve karar belirli

[19] White, S., a.g.m., s.81-92; Peers, S., a.g.e.,s.390.

[20] Direktif 2004/48 ([2004] OJ L 157/45), 2005/60 ([2005] OJ 309/15), ve 2003/6 ([2003] OJ L96/16); Wasmeier, M., and Thwaites, N., a.g.m., s.619; White, S., a.g.m., s.81-92.

[21] Case C-176/03 ([2005] ECR I-7879); Peers, S., a.g.e.,s.390; White, S., a.g.m., s.81-92.

eylemleri çevreye zararlı olduğu için suç olarak belirlemesine rağmen, verilecek cezayı seçme hususunu üye ülkeye bırakmaktadır. Cezalar etkili, orantılı ve caydırıcı olmalıdır.[22]

Son olarak, AT Antlaşması 135 ve 280. maddelere dayanan ve yasal dayanağı AT'nin mali çıkarlarına karşı dolandırıcılık ve gümrük işbirliğiyle ilgili, AT'nin ulusal ceza hukukunun uygulanması ve adalet yönetimini etkileyen Topluluk yetkilerini yasaklayan karşı argümanı mahkeme reddetmiştir. Mahkeme çerçeve kararın belirli suçlar için üye ülkeye gerçek kişiler için cezai sorumluluk ve tüzel kişiler için cezai ve idari sorumluluk empoze etme yükümlülüğü ortaya koyan madde 1-7 hükümlerinin Topluluk hukuku alanına tecavüz etmiş olduğuna hükmetmiştir. Komisyon çerçeve kararın 8. ve 9. maddelerin soruşturma ve yargısal görev alanı ile ilgili hususların Topluluk yetkisi kapsamında olmadığını kabul ederek geriye kalan hükümlerine itiraz etmemiş olsada, Mahkeme çerçeve karar hükümleri bölünemez olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.[23]

ATAD'ın bu kararının sonuçları neler olacaktır? Kurumsal açıdan Üçüncü Sütun enstrümanı yerine, Birinci Sütun enstrümanı kullanma yükümlülüğü, farklı bir karar alma prosedürü gerektirmektedir: üye ülke ve Komisyonun paylaşılan inisiyatifi yerine, Komisyonun inisyatif monopolü söz konusudur. Bunun yanında Avrupa Parlamentosu için ortak karar yetkisi ve Konseyde nitelikli çoğunluk oyu gerekli olacaktır. AT hukuku daha güçlü bir yasal etkiye sahip olmasının yanında ATAD'ın AT enstrümanı üzerinde daha geniş bir inceleme yetkisi söz konusu olacaktır. Kısaca ceza hukuku Birinci Sütun kapsamında kaldığı sürece daha fazla hükümetlerarası olmayacak ve üye ülkelerin hangi eylemlerin suç olacağını belirlemeye ilişkin mutlak egemenlik alanları içinde gördükleri bu hakkı kaybedeceklerdir. AB Üçüncü Sütun tedbirleri üye ülkeler üzerine ceza hukuku yükümlülüğü yükleyemez anlamına gelmemektedir. Üye ülke ulusal veto ve Üçüncü Sütun'un diğer temel hükümetlerarası doğası vasıtasıyla bu yükümlülük üzerindeki egemenlik kontrol hakkını elde tutmaya devam etmiştir. Bu nedenle Karar pratikte Üçüncü Sütunun bir bölümünün Birinci Sütuna transferi anlamına gelmektedir. İnisiyatif tekelini Komisyona bıraktığı için, bu transfer Anayasal Antlaşmanın önerdiği transferden daha ileri bir inisiyatif yetkisi transferi olmuştur. Bu nedenle Mahkeme içtihadının kapsamının net olarak ortaya konması çok önemlidir. [24] Komiyon kararın ardından kararla ilgili

[22] Case C-170/96 Commission v Council [1998] ECR I-2763, para. 47-49; Peers, S., a.g.e.,s.391; White, S., a.g.m., s.81-92.

[23] Case C-170/96 Commission v Council [1998] ECR I-2763, para.23; Radtke, H., a.g.m., s.104; Peers, S., a.g.e.,s.392.

[24] Peers, S., a.g.e.,s.393; White, S., a.g.m., s.81-92.

yorumlarını ifade etmek üzere görüşlerini yayınlamıştır. Komisyonun görüşüne göre Karar söz konusu davanın çok ötesinde prensipleri ortaya koymuştur. Aynı argümanlar kendi bütünlükleri içinde diğer ortak politikalara ve dört tane iç pazar özgürlüğüne uygulanabilir. Fakat ceza hukuku konusunda Topluluk genel yetkisinin bulunmaması durumunda, sadece Topluluğun amaçlarının gerçekleştirilmesi doğrultusunda ciddi problemlerle mücadele etmek için açık ihtiyaç olması şartıyla ve Topluluk politikalarının tam etkinliğinin sağlanması için ceza hukuku tedbirleri gerekmesi veya iç pazar özgürlüklerinin düzgün işleyişi için Topluluk temelinde sektörel seviyede uygun ceza hukuku tedbirleri benimsenebilir. Bu gibi durumlarda Topluluğun yetkileri sadece suçların tanımlanmasında değil, aynı zamanda cezai yaptırımların empoze edilmesi yükümlülüğü ve uygulanabilir cezai tedbirin özelliği ve seviyesi veya ceza hukuku ile ilgili diğer yönler içinde geçerlidir.[25]

Bu yüzden Komisyona göre, Üçüncü Sütun yetkisi ceza hukukuyla ilgili Topluluk politikaları ile ilintili belirli suçlar yerine genel yatay (horizontal) tedbirlerin benimsenmesi için kullanılabilir olmasına rağmen, Topluluk amaçlarını gerçekleştirmek için ceza hukukunun kullanımı sadece Topluluk yetkileri içerisinde kalmaktadır. Bu nedenle, Komisyon tarafından listelenen bir çok AB mevzuatının tümüyle veya kısmen doğru olmadığını, çünkü tüm veya bazı hükümlerinin yanlış yasal zeminlere dayanarak kabul edildiğini iddia etmektedir.[26]

Bu nedenle Komisyon, bu yasal tedbirlerden birinin iptali için dava açmaya karar vermiştir. Denizdeki gemilerin yolaçtığı kirliliğe ilişkin çerçeve karara karşı açılan dava ATAD'ın önündedir. Fakat diğer tedbirler için dava açmak için süre dolmuş bulunmaktadır.[27] Yasal temel yanlışlığı nedeniyle kabul edilen diğer yasal tedbirlere gelince, Komisyon, Konsey ve Avrupa Parmalentosunun önemli ölçüde değişikliğe gitmeden bunları Topluluk mevzuatı olarak kabul etmesini önermektedir. Olmazsa Komisyon bunların yerini alacak mevzuatı önemli değişikliklerle müzakereye sunacaktır. Para sahteceliği, karapara aklama, göçmen kaçakçılığı, özel sektör yolsuzluğu, bilgi sistemlerine saldırı konularında yanlış yasal temelle mevzuat kabul edilmiştir. Terörizm,

[25] COM(2005) 583, 23 Now 2005, para.8,9 ve 10

[26] COM(2005) 583, 23 Now 2005, para. 14

[27] White, S., a.g.m., s.81-92; Case C-440/05, pending.

insan kaçakçılığı, cinsel sömürü ve çocuk pornografisi, ve uyuşturucu kaçakçılığı ile ilgili çerçeve kararlar bu içtihattan etkilenmemişlerdir.[28]

Komisyonun görüşüne göre, Karardan etkilenecek öneriler; aynı konuda Sözleşme ve Protokolle yer değiştirebilecek olan Topluluk bütçesine karşı dolandırıcılıkla ilgili Direktif önerisi ve fikri mülkiyet sahteciliği ile ilgili Çerçeve Karar ve Direktif Önerisidir.[29] Gerçekten, Nisan 2006'da Komisyon bu konudaki çerçeve karar önerisini geri çekmiş ve bu önerinin tüm hükümlerini revize eden Direktif önerisine dahil etmiştir.[30]

Komisyon ırkçılık yabancı düşmanlığı, organ kaçakçılığı, kamu alımlarında sahtecilik konularındaki durdurulan çerçeve karar önerilerini değerlendirmiş ve Topluluk hukuku kapsamında bir konu olan ırk ayrımcılığı için öngörülen cezanın yeniden düzenlenmediği sürece, ilgili ilk önerinin yasal dayanağının doğru olduğunu ifade etmiştir. Diğer iki önerinin yasal dayanağı konusunda Komisyon görüşünün ne olduğu çok açık değildir.[31]

Bu durumda Komisyonun analizleri isabetli midir? İlk olarak, içtihadın kapsamı bakımından çerçeve kararın çevrenin spesifik alanının ötesinde yansımaları olduğu açıktır. ATAD AT'nin ceza hukuku konusunda genel yetkisizliğinin Topluluğu çevre hukukuyla ilgili cezai önlemler benimseyip uygulamasına engel olmadığı sonucunun açık nedenlerini ifade etmese de, Mahkeme kararının gerekçesinde çevre hukukuyla sınırlı olması gerektiğini gösterecek hiçbir şey bulunmamaktadır. Bunun yerine Mahkemenin Topluluğun amaç ve görevlerinin kıyaslama yoluyla referans verilen AT Antlaşması madde 2 ve 3'teki Topluluk politikalarına uygulanabileceği için içtihat tersi sonuca işaret etmektedir. Mahkeme aynı zamanda AT Antlaşmasının çevrenin korunması konusundaki yatay (horizontal) hükümlerine de değinmektedir, fakat bunun yan bir argüman olduğu ortaya çıkmaktadır.[32] Her durumda benzer yatay hükümler diğer Topluluk politikası alanları için sözkonusu olmaktadır.[33]

---

[28] COM(2005) 583, 23 Now 2005

[29] COM (2005) 276,12 July 2006.

[30] COM(2006) 168, 26 Apr 2006.

[31] Peers, S., a.g.e., s.394

[32] Case C-170/96 Commission v Council [1998] ECR I-2763, para. 42; White, S., a.g.m., s.81-92.

[33] Peers, S., a.g.e., s.395; AT Antlaşması madde 3(2) cinsiyet eşitliği, 137(2) iş, 151(4) kültür, 152(1) kamu sağlığı, 153(2) tüketicinin korunması, 157(3) endüstri, 159 kohezyon, 178 gelişim ve madde 14 ve 136 iç pazar ve sosyal politikanın da benzer politikalar kapsamında olduğu söylenebilir.

Mahkemenin AT çevre hukukunun değişik yönlerine ilişkin ayrı karar alma kurallarına referans vermesinin konuyla ilgisi çok açık olmasada, AT madde 95(2) deki Topluluğun iç pazar yetkilerinden ceza hukukunun hariç tutulmasının söz konusu olmadığı hususuna benzetilebilir. Mahkemenin Topluluğun madde 135 ve 280'de belirtilen ceza hukuku yetkileri üzerindeki sınırlamaların kıyasla AT'nin çevre ile ilgili yetkileri için sınırlanmış olduğu çıkarımına neden olmayabileceği gerekçesine gelince, 135 ve 280 maddelerin niçin böyle bir çıkarımı ortaya çıkarması gerektiğinin iyi bir gerekçesinin de olmadığı gözükmektedir.[34]

Madde 135 ve 280'deki hususi durumlar dışında, Topluluk politikalarıyla ilgili yasal tedbirlerin uygulanmasının bunu gerektirmesi durumunda AT ceza hukuku tedbirleri kabul etme yetkisine sahiptir.[35] Bununda ötesinde Hukuk Sözcüsünün (Advocate Generals) görüşü açık bir şekilde Topluluk yetkisinin kapsamında olan her alanda AT mevzuatının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak üzere üye ülkelere cezai düzenlemeler dikte edebilir demektedir. Fakat Topluluğun cezai yetkileri, Topluluk yetkilerinin üzerindeki sınırlamalara uygun olmalıdır. Örneğin, ceza hukuku sınırlamalarının amacı iç pazarı düzenlemeye ilişkin olabilir, onun uygulanmasının kolaylaştırılmasına ilişkin olamaz. Bu durumda yasal tedbir her durumda madde 95'in kapsamı dışında olacaktır, çünkü madde iç pazarın düzenlenmesine ilişkin değil kolaylaştırılması konusunda yetki vermektedir.[36]

Bu analizin sonucu olarak, Komisyonun çerçeve kararlar listesinin kısmen veya tamamen yanlış olduğuna ilişkin görüşü doğrudur ve çerçeve karar listesi, kaçakçılık bir çeşit illegal göç olduğu ölçüde, insan kaçakçılığına ilişkin çerçeve kararı da içermelidir. Yasa dışı göçle ilgili Topluluk yetkisine ilişkin güçlü bir dayanak vardır, çünkü bu alan AT Antlaşması tarafından illegal aktivitelerle ilgili açık bir şekilde yetki verilmiş bir alandır.[37] Kamu alımlarına ilişkin dolandırıcılıkla ilgili çerçeve karar önerisi şüphesiz bir şekilde Topluluk yetkisi kapsamındadır ve organ kaçakçılığına ilişkin öneri AT Antlaşması madde 152(4)(a) organlara, insan orijiniyle ilgili maddeler, kan ve kan ürünlerine ilişkin yüksek

[34] Peers, S., a.g.e., s.395; White, S., a.g.m., s.81-92.

[35] Case C-170/96 Commission v Council [1998] ECR I-2763, para.48; White, S., a.g.m., s.81-92; Peers, S., a.g.e., s.394; Wasmeier, M., and Thwaites, N., a.g.m., s.619.

[36] Case C-376/98 Germany v EP and Council [2000] ECR I-8419

[37] Peers, S., 'Caveat Emptor? Integrating the Schengen Acquis into the European Union Legal Order' (2000), 2 CYELS 87, s. 112-115

kalite ve güvenlik standartları oluşturmak diyerek Topluluğa bu konuyla ilgili yetki verdiği düşünülebilir.[38]

Bu konuda en karmaşık soru, Topluluğun alacağı ceza hukuku tedbirlerinin doğası bakımından içtihadın kapsamı nedir? sorusudur. Bu bakımdan çevre suçlarına ilişkin çerçeve karar sıradışıdır, çünkü üye ülkenin ulusal hukuk düzeninde uygulaması gereken spesifik suçun cezasını detaylandırmamıştır. Fakat maddi ceza hukukuna ilişkin çerçeve kararlarının çoğu, üye ülkenin suç olarak düzenlemesi gereken suçlara ilişkin cezaların seviyeleriyle ilgili yükümlülüklerini belirlemektedir.[39]

ATAD Hukuk Sözcüsünün (Advocate General) görüşü açık bir şekilde Topluluğun üye ülkenin suç olarak düzenleme dikte etmesine ilişkin yetkisi vardır ancak uygulanacak belirli cezayı empoze etme yetkisi yoktur demektedir.[40] Bu analizler mantıki olarak çevre dışındaki alanlara kıyasla uygulanabilir. Mahkemeye gelince böyle açık bir şekilde ayrım yapmamıştır. Fakat çerçeve kararın empoze edilecek cezalarla ilgili detaylı hükümleri bulunmadığına açıkça değinmiştir.[41] Yinede Komisyon Mahkemenin bu konuda Hukuk Sözcüsün'den daha ileri gittiğini ve Topluluğun detaylı ceza hukuku yaptırımları oluşturma yetkisi olduğu sonucuna varmıştır.[42]

Komisyon bu noktada isabetli bir görüş serdetmiş midir? Mahkeme Hukuk Sözcüsü ile tersi bir görüş içerisinde değildir. Ancak bu noktayı açık bırakmıştır. Konuya ilk prensipten yaklaşırsak Mahkemenin bu karardaki genel sonucundan kıyas yoluyla Topluluk hukukunu uygulamak için gerekli olduğunda suçların oluşturulması bakımından yetkisi olduğu gibi cezai yaptırımların detaylandırılması bakımından da yetkisi olduğu söylenebilir. Bunu söylerken Topluluk için eğer cezaları detaylandırmak isterse yetki ikame ilkesi (subsidiarite) ve orantılılık ilkelerini gerektiği gibi uygulamak zor olabilir.[43]

Ceza hukukunun diğer yönlerine gelince, Komisyon, ceza hukukundaki yer itibariyle yargılama yetkisinin Topluluk hukukunun yetki alanı dışında kalmakta olduğunu ifade etmiştir.[44] Konseyin hukuk bölümü, Mahkeme kararının Topluluğun bu yetkilere sahip

[38] Peers, S., a.g.e., s.396.

[39] Peers, S., a.g.e., s.396.

[40] Case C-170/96 Commission v Council [1998] ECR I-2763, para.81-87.

[41] Case C-170/96 Commission v Council [1998] ECR I-2763, para.49.

[42] Para. 5 and 10 of the Communication.

[43] Peers, S., a.g.e., s.396.

[44] Case C-170/96 Commission v Council [1998] ECR I-2763, para.23; White, S., a.g.m., s.81-92

olmadığına işaret ettiğini zannetmişlerdir.[45] Bununla birlikte Mahkeme açık bir şekilde Komisyonun görüşünü onaylamamıştır. Bunun yerine söylenebilir ki, cezai yetki konusu Topluluğun cezai yaptırımların harmonizasyonu yetkisi açısından tali bir husus olduğu veya eğer Topluluğun temelde yetkisi varsa, cezai yargılama yetkisi açısından boşluk oluşmasını önlemek için ve birden fazla soruşturmadan kaynaklanacak Topluluk hukukunun uygulanması konusunda ortaya çıkabilecek sakıncaları bertaraf etmek için, Topluluğun konuyu ele alma yetkisi vardır. Gerçekten Komisyonun Bildirisinde hangi çerçeve kararlarının tamamen ve hangilerinin kısmen geçersiz olduğunu belirtmemiş olduğundan durum çok açık değildir. Komisyon'un Bildirisinde hedef alınan çerçeve kararların tamamı, karapara aklamaya ilişkin çerçeve karar hariç, ceza yargılama yetkisine ilişkin hükümlere sahiptir. Komisyonun diğer ceza usulü ile ilgili örneğin mağdurların durumu, önceki mahkumiyetlerin etkisi gibi çerçeve kararların diğer yönlerinin Topluluk hukuku yetkisinin dışında kaldığına ilişkin görüşü açık değildir. Fakat Komisyonun görüşü ortak soruşturma ekipleri, malların müsaderesi ve cezai yargılamanın başlatılmasına ilişkin hükümler içeren fikri mülkiyet haklarının ihlaline ilişkin Direktif önerisinden çıkarılabilir.[46]

AT Antlaşmasının Topluluk mevzuatı ulusal ceza hukukun uygulanması ve ulusal yargı siteminde yargının yönetimiyle ilgili değildir diyerek, ceza hukuku yetkisini açık bir şekilde sınırlandırdığı istisnai hükümleri nasıl değerlendirmek gerekir? Bu hükümler Topluluk mevzuatını ceza usul ve kolluk bakımından sınırlandırmaktadır (ceza hukukunun uygulanması ve yönetimi), yoksa maddi ceza hukuku bakımından değildir.[47]

2.3. *Subsidiarite* İlkesi ve Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı

Çağdaş siyaset bilimciler uluslarüstü (supranasyonel) seviyelerde, örneğin AB seviyesinde problemlerin küçültülmesi ve yerel yetki sahiplerinin daha etkin hale getirilmesi için, asıl yetki sınırlarının aşılması ve belirli yetkilerin atlanması hususuna özel önem atfetmektedirler.[48] Ulusal devletlerin egemenlik yetkileri aşağıdan ve yukarıdan aşındırılmaktadır. Fakat bu erozyonun sebebi her defasında farklı sebepler olagelmektedir. Ulusal devletin altında yerel düzenleyici sistemlere yetki verilmeden sorumluluk

[45] Peers, S., a.g.e., s.396; Para. 7 of Council doc 12587/05, 23 Sept 2005.

[46] Peers, S., a.g.e., s.396; COM(2006) 168, 26 Apr 2006.

[47] Peers, S., a.g.e., s.396; Cases C-176/03 [2005] ECR I-7879 ve C-440/05.

[48] Swyngedouw, E,. 'Excluding the other: the Production of Scale an Scaled Politics', in Lee, R., and Wills J., (eds), *Geographies of Economics*, (1997), London Arnold, s. 167-77.

verilmektedir. Bunun yanında ulusal devletin üzerinde ise uluslarüstü (supranasyonel) düzenleyici sistemler sorumluluk sahibi olmadan yetki sahibi olmaktadır.[49]

Subsidiarite (ikincillik, talilik, hizmette yerellik ilkesi veya yetki ikame ilkesi) ilkesi AT Antlaşması madde 5, ikinci paragrafta kesin bir tanımı bulunmadan bir kısım kriterlere bağlı olarak verilmiştir. Protokol 30'da ilkeyi tanımlamamış ve bu yetkilerin nasıl kullanılacağına ilişkin yön vermektedir. Bu ilkenin genel amacı merkezi veya yüksek otorite bakımından yerel veya alt derecedeki mercinin belirli derecede bağımsızlığının garanti edilmesidir. Böylece farklı seviyedeki merciler arasında yetkilerin paylaşılmasını içermektedir. AB çerçevesine uygulayacak olursak *subsidiarite* (ikincillik, talilik veya hizmette yerellik ilkesi) üye ülkelerin kendi kendilerine daha etkili oldukları alanlarda sorumlu olmaları ve üye ülkelerin yeterli şekilde sorumluluk üstlenemeyecekleri alanlarda ise AB'nin yetkili kılınmasıdır. Topluluğun münhasır yetkili olduğu alanlarda ilkenin geçerliliği yoktur.[50]

Antlaşmanın Topluluğa üye ülkelerle beraber paylaşılan sorumluluk verilen alanlarda *subsidiarite* (ikincillik, talilik veya hizmette yerellik ilkesi) ilkesi yetkilerin kullanımını sınırlandıran ve bu sorumluluğu değerlendirmek üzere bir kıstas niteliğindedir. Antlaşmanın sorumluluk vermediği alanlarda ilke ilave bir yetki vermez. İlkenin bu yönü supranasyonel seviyede asıldır. Topluluk kurumları için atfedilen yetki mutlak değildir. Topluluğun münhasır yetkisi olan alanlarla, ulusal devletlerin münhasır yetkili olduğu alanlar arasındaki sınır çizgisi net değildir. AT Antlaşması madde 308'e göre Antlaşma amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli ise Topluluk yetkisinde olan alanlar genişletilebilir.[51]

Münhasır Topluluk yetkisi ve münhasır ulusal yetki alanları arasındaki sınırın çizilmesi, belirli alanlara referans yerine, Antlaşmalarda fonksiyonel tanım yapılması nedeniyle biraz problemlidir. Ancak sorunun çözümü için AT Antlaşması madde 5 *subsidiarite* (ikincillik, talilik, hizmette yerellik ilkesi veya yetki ikame ilkesi) ilkesi ile bağlantılı Topluluk eylemleri için 3 ön şart içermektedir: alanın Topluluğun münhasır yetkisinde olan bir alan olmaması, önerilen eylemin amacı üye ülkelerin eylemlerinin

[49] Peck, J., and Tickell, A., 'Searching for a New Institutional Fix: the after-Fordist Crisis and Global- Local Disorder', in Amin, A. (eds), *Post-Fordism,* (1994), London Blackwell, s.280-315.

[50] Hert, P., a.g.m., s.61.

[51] Hert, P., a.g.m., s., 62.

yeterince başarıya ulaştığı bir alan olmamalı ve Topluluğun etki veya çapı nedeniyle daha başarılı bir şekilde eylemde bulunabilmelidir.[52]

Protokol 30 ise üç ilave rehber ilke öngörmektedir: Söz konusu meselenin üye ülkelerin eylemleri ile tatmin edici bir şekilde düzenlenemeyecek ulus ötesi yönlerinin bulunması, üye ülkelerin eylemleri veya Topluluk eylemi bulunmaması Antlaşmanın gerekleri ile çelişmeli ve Topluluk seviyesindeki eylem çapı veya etkisi nedeniyle üye ülkeler seviyesindeki eylemle kıyaslandığında açık bir fayda sağlamalıdır.[53]

Protokol 30 adalet ve içişleri alanına hiçbir şekilde atıf yapmamaktadır. *Subsidiarite* (ikincillik, talilik, hizmette yerellik ilkesi veya yetki ikamesi ilkesi) ilkesi sadece Birinci Sütunun kapsadığı alanlarda geçerli gibi gözükmektedir. Bununla birlikte Antlaşmaların detaylı incelenmesinden ilkenin özgürlük, güvenlik ve adalet alanında da geçerli olduğu görülecektir. AT Antlaşması madde 5, AB Antlaşması dibace madde 12 ile bağlantılı olarak ve AB Antlaşması madde 2 son paragrafla birlikte okunmalıdır. Ancak Üçüncü Sütun yapısı içerisinde ilke çok nadiren dikkate alınır. Hemen hemen çalışma gündemine konulan tüm konular tartışmasız kabul edilmektedir. Özellikle Protokol 30 içinde düzenlenen ilk yönerge uluslararası niteliği olan hususlar belirli Üçüncü Sütun mevzuatıyla ilgili problemler yaratıyor gözükmektedir ve bunlar üye ülkelerin kendi mevzuatı ile tatmin edici bir şekilde düzenlenebilmesi gerekir. İkinci olarak, trafik güvenliği ile ilgili olarak emniyet kemerleri ve trafik suçu mağdurlarına yardım gibi basit konular bakımından Topluluk düzenlemesine ihtiyaç olmadığı söylenebilir.[54]

Avrupa uyuşturucu ile mücadele politikası kapsamında üye ülkelerde uyuşturucu kullanımının izlemesine ilişkin hukuki bir sebep ortaya konabilir mi? 1999 Helsinki Avrupa Konseyinde uyuşturucu ile mücadele konusunda bir Eylem Planı kabul etmiştir.[55] Bu mesele AB'nin iç ve dış güvenlik konusunun en güncel meselesi olduğu düşünülmekteydi, fakat Avrupa Parlamentosu tarafından problemin mevzuat veya vasıta eksikliği olmadığı, bunun yerine politik isteksizlik olduğu gerekçesiyle şüpheyle karşılamıştır. Üye ülkelerde uyuşturucu kullanımının artan oranda yaygınlaşması bakımından Eylem Planının tüm yönlerinin sıkı bir şekilde *subsidiarite* (ikincillik, talilik

[52] Wasmeier, M., and Thwaites, N., a.g.m., s.624; Hert, P., a.g.m., s., 62.

[53] Hert, P., a.g.m., s., 62.

[54] Hert, P., a.g.m., s.63

[55] Konsey Eylem Planını 13 Eylül 2000 tarihinde onaylamıştır.

veya hizmette yerellik ilkesi) ilkesinin uygulamasına uygun olup olmayacağı açık değildir.[56]

3. AT Hukuku ile Çatışan Ulusal Ceza Hukuku Kurallarının Uygulanmaması

Suçlanan bir sanık, bir üye ülkenin belirli eylemleri suç olarak düzenlemesinin doğrudan serbest dolaşım haklarının kullanılmasını engelleyeceği gerekçesiyle suç olarak düzenlemesinin engellendiğini ileri sürerse, bu durumda gerçekten Topluluk hukuku savunması yapmamaktadır. Böyle bir durumda temeldeki ulusal hukukun geçersiz olduğunu iddia etmektedir. Bu gibi durumlar bir üye ülke, diğer üye ülkeden gelen malların satışına ceza öngörmesi durumunda ortaya çıkmaktadır veya diğer bir üye ülkenin hizmet sunucularının bir hizmeti sunmayı önermelerinde ortaya çıkabilir. Aynı zamanda sermayenin, işçilerin serbest dolaşımında ve yerleşme özgürlüğü ile ilgili olarak ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda doğrudan etkili AT Antlaşması madde 28, 39, 43, 49 ve 56 dava konusu aktiviteyi sürdürme yetkisi vermektedir ve muhtemelen cezai mahkumiyet verilemeyecektir.[57] Özellikle bir üye ülkenin AB vatandaşını göç suçları nedeniyle cezalandırması tümüyle imkansızdır, çünkü AB vatandaşlarının bir üye ülkede oturma hakları doğrudan AT Antlaşmasından kaynaklanmaktadır.[58] Benzer şekilde ikincil Topluluk mevzuatının serbest dolaşım veya diğer hakları sağlaması durumunda üye ülke cezai yaptırım uygulamadan men edilmiştir.[59] AT Antlaşması ve ikincil mevzuat kamu güvenliği ve politikası gerekçeleriyle serbest dolaşım hakları açısından istisna tanımakta ise de ATAD üye ülkenin ceza hukukunun uygulanmasının serbest dolaşım hakkını engellemesi durumunda otomatik olarak bu istisnalar geçerlidir demek anlamına gelmemektedir. Bu konudaki kriter ilk önce üye ülkenin serbest dolaşımı sınırlamasına izin verilmiş midir ve ceza hukuku üye ülke için söz konusu olan bir hususdur varsayımı

[56] Hert, P., a.g.m., s.64

[57] Tüm sanıkların bu konuda beraatlarına yetecek kadar başarılı olmamıştır bkz. Cases 8/74 Dassonville [1975] ECR 837; 136/78 Auer I [1979] ECR 437; 222/86 Heylens [1987] ECR 4097; 279/80 Webb [1981] ECR 3305; and Joined Cases C-163/94, 165/94, and 250/94 Sanz de Lera [1995] ECR I-4821; Peers, S., a.g.e.,s.390.

[58] Case 45/76 Royer [1976] ECR 497. Aynı husus bazı AT hukukuna göre oturma hakkı bulunan üçüncü ülke vatandaşları içinde geçerlidir; Peers, S., a.g.e.,s.390.

[59] C-416/93 Bordessa [1995] ECR I-361; Peers, S., a.g.e.,s.398.

varken, bunun işleyişi serbest dolaşımı etkilemesi durumunda bu varsayım tersine çevrilebilir.[60]

Bununda ötesinde üye ülke hukuku gereğince alınan ceza mahkumiyeti, Topluluk hukukunu iki şekilde ihlal edebilir. İlk olarak üye ülke bir ceza mahkumiyeti sonucunda bir AB vatandaşı veya aile üyelerini veya üçüncü ülke vatandaşlarının girişini engellerse veya sınır dışı ederse, Topluluk hukuku mahkumiyetin sonucu olarak işlemi engelleyebilir. İkinci olarak, ATAD özel bir cezanın Topluluk hukukunun orantılılık ilkesini ihlal edebileceğini çünkü ev sahibi ülkenin AB vatandaşlarının serbest dolaşım hakkına daha az zarar verecek ve belirli eylemlerle mücadele etme hakkını sürdürmek için daha az ceza uygulayabilir.[61]

Bir üye ülke, ilk bakışta eğer ikamet sahibi olmayan ve muhtemelen diğer üye ülke vatandaşı olanlara, oturum sahibi olanlara uyguladığından daha ağır cezai hükümler uygulamaya çalışırsa, AT Antlaşması madde 12 ile düzenlenen milliyet nedeniyle ayrımcılık yasağı prensibini ihlal edebilir.[62] Eğer ilgili üye ülkeler arasında ceza mahkumiyetlerinin karşılıklı tanınmasına ilişkin yasal tedbir yoksa, böyle bir ayrımcılık belirli gerekçelerle kabul edilebilir olmasına rağmen, oturum sahibi olanlar ve olmayanlar için öngörülen ceza hükümlerindeki farklılık orantılı olmalıdır.[63]

4. Birinci Sütun-Üçüncü Sütun Yetki Ayrımı

Maddi ceza hukuku üzerinde Topluluğun Birinci Sütun yetkileri ve Birliğin Üçüncü Sütun yetkileri ciddi anlamda tartışılmış ve bunun sonunda Komisyon, Konseye iki adet çerçeve kararın Topluluk yetki alanı içerisinde olduğu iddiasıyla iki adet iptal davası açmıştır.[64] İlk dava talep gibi kabul edilmiştir ancak ikinci dava henüz sonuçlanmamıştır. Fakat Komisyonun ileri sürdüğü argüman, Konseyin Birinci ve Üçüncü Sütun arasındaki ayrım noktası bakımından uygulamasını temelden gözden geçirmesine neden olmuştur.[65]

Bu durum bizi maddi ceza hukuku bakımından bitmeyen Topluluk hukukunun kapsamı konusuna getirmektedir. Komisyon tarafından ileri sürülen Birinci ve Üçüncü

[60] Case 203/80 Casati [1981] ECR 2595; Peers, S., a.g.e.,s.398.

[61] Cases 118/75 Watson and Bellman [1976] ECR 1185; C-276/91 Commission v France [1993]ECR I-4413

[62] Cases C-29/95 Pastoors [1997]ECR I-285; C-224/00 Commission v Italy [2002]ECR I-2965

[63] Peers, S., a.g.e., s.399

[64] Cases C-176/03 [2005] ECR I-7879 ve C-440/05, karar verilmemiştir.

[65] Peers, S., a.g.e., s.386

Sütun ayrım noktasının temelden yeniden düşünülmesini beklerken, hiçbir Topluluk kuralı açık bir şekilde üye ülkeye cezai yaptırım empoze edemez ve hiçbir AT Kurumu gerçek veya tüzel kişilere karşı önlem aldıklarında, cezai yaptırım uygulanmasını talep edemez. Fakat bu alanda Birinci ve Üçüncü Sütun enstrümanları arasında yakın ve yarışan bir ilişki vardır. Bu yüzden Üçüncü Sütun maddi ceza hukuku ilgili diğer Topluluk mevzuatı incelenmeden anlaşılamaz.[66]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma hem AB Antlaşmasının (madde 2 ve 29) hem de AT Antlaşmasında (madde 65) öngörülmüş bir amaçtır. Bu amacı elde etmeyi hedefleyen mevzuat sadece AB Antlaşması çerçevesinde kabul edilmemektedir. Bununla birlikte Antlaşmalar Birlik kurumlarını Birinci ve Üçüncü arasında seçim yapma konusunda serbest bırakmamıştır. Bir mevzuat AB Antlaşması Başlık VI altında ancak Topluluğun bu konuda yetkisi yoksa kabul edilebilir.[67]

AB Antlaşması madde 47 Topluluk hukukunun AB Antlaşması Başlık VI üzerinde açık bir şekilde üstünlüğünü veya önceliğini vurgulamaktadır. Bir mevzuat kabul ederken Birlik Topluluk mevzuatına tümüyle uygun olmak zorundadır. Prensip olarak Birinci ve Üçüncü Sütun arasında çakışma olamaz. Bu yüzden, Topluluk hukuku tarafından oluşturulmuş bir mevzuat bulunduğu müddetçe Üçüncü Sütun enstrümanına yer yoktur.[68]

5. AB'nin Maddi Ceza Hukuku Yetkisinin Kapsamı

Diğer önemli husus ise AB'nin ulusal ceza hukuklarını harmonize etme yetkisinin boyutudur. AB Antlaşması 31. madde 'AB'nin yetkilerinin organize suçlar, terörizm, ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlarının spesifik alanlarında suçların tanımlanması ve ilgili cezaların harmonizasyonu hususunda yasal tedbirlerin benimsenmesini içerir' demektedir.

AB'nin maddi ceza ve ceza usul hukukuna ilişkin farklı yasama enstrümanlarının konusu çok çeşitlidir ve üye ülkelerin ortak menfaatleri ile bağlantılıdır. Özellikle organize suçlar, terörizm, kara para aklama, uyuşturucu kaçakçılığına atıfta bulunan mevzuat bulunmaktadır ve bu doğrultuda Birliğin menfaatlerine ilişkin, sınırların korunması, mali menfaatler, para v.s. ve uluslararası seviyede korunabilecek menfaatlere ilişkin kamu ve özel sektörde yolsuzluk, çevrenin korunması, insan kaçakçılığı, çocukların cinsel

[66] Peers, S., a.g.e., s.386.

[67] Wasmeier, M., and Thwaites, N., a.g.m., s.619.

[68] Wasmeier, M., and Thwaites, N., a.g.m., s.619.

sömürüsü, piyasa manipülasyonu, ırkçılık, dolandırıcılık ve nakit olmayan ödeme vasıtalarında sahtecilik ve siber suçlar ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı, Topluluğun mali menfaatlerinin ceza hukuku vasıtasıyla korunması, Avrupa savcılığının kurulması, ceza yargılamasında sanık ve şüphelilerin usuli güvenceleri gibi işbirliği ve karşılıklı yardımlaşma alanlarındaki düzenlemeleri ve önerileri bulunmaktadır.[69]

Bu sayılanlara genel bir bakış göstermektedir ki, hemen hemen tüm bu mevzuat konuları belirli problemlere referans yapmaktadır ve ulusal maddi ceza ve usul hukukunun harmonizasyonu ve yakınlaştırılması konusunda genel bir perspektif vermemektedir. Bunun sebebi Birlik ceza hukuku konusunda genel bir ceza hukuku yetkisine sahip değildir. Fakat bu durum kabul edilse bile, sonuç ulusal hukuk sistemlerinin yapısal farklılıkları dikkate alınmamakta ve bu farklılıkları takip etmenin güçlüğü kabul edilmek zorundadır. Sonuç hukukun süregelen dağınıklığına neden olmaktadır. Çünkü bir çok alanda dolandırıcılık ve sahtecilik gibi geleneksel suçlar uygulama alanlarını kaybetmekte ve spesifik suçlarla yer değiştirmektedir. Örneğin Topluluğun mali menfaatlerinin veya Topluluk parasının korunmasına ilişkin suçlar veya yolsuzluk ve piyasa manipülasyonuna ilişkin suçlardır.[70]

Madde 29 ve 31 içeriğinde sayılan suçların örnek kabilinden sayılan suçlar mı yoksa sınırlı sayı ve tipte mi olduğu konusuna gelince; bu hükümler suç tiplerini tadat etmektedir.

AB Antlaşması madde 29 'AB'nin Üçüncü Sütun amacının diğerleri yanında farklı listedeki suçlar bakımından özellikle: terörizm, insan kaçakçılığı, çocuklara karşı suçlar, uyuşturucu kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, yolsuzluk ve dolandırıcılık suçları bakımından ulusal hukukların yakınlaştırılması vasıtasıyla elde edileceğini ifade' etmektedir.[71]

Avrupa Konseyi Tampere Zirve kararı AB'nin maddi ceza hukukunun harmonizasyonu bakımından çabalarını odaklaması gereken üçüncü bir liste ortaya koymaktadır. Bu alanlar: mali suçlar (karapara aklama, yolsuzluk, Euro sahteciliği), uyuşturucu kaçakçılığı, insan kaçakçılığı, kadın sömürüsü, çocukların cinsel istismarı, ileri teknoloji suçları ve çevre suçlarıdır.[72]

---

[69] Perron, W., a.g.m., s. 15.

[70] Perron, W., a.g.m., s. 15.

[71] AB Antlaşması madde 29

[72] Avrupa Konseyi Tampere Zirve Sonuç Bildirisi

Görünüşte, maddeler *numeraus clauses* gibi görünse de gerçekte öyle değildir. Eğer bu üç listedeki suçlar sınırlı sayı ve tipe bağlı olsaydı, AB'nin 29. maddedeki amacıyla, 31. maddedeki yetkilerini uzlaştırmak güç olabilirdi ve AB'nin hukuki yetkilerinin sınırları ışığında Tampere Zirve sonucunda belirtilen politik gündemi gerekçelendirebilmek zor olabilirdi. Bunun yerine listenin sınırlı sayı ve tipe bağlı olmadığı açık olarak görünmektedir. 'İçerecektir', 'özellikle' ve 'gibi' sözcüklerinin kulanılışından açıkça anlaşıldığı gibi, AB'nin ulusal hukukları harmonize etme yetkileri belirtilen katalog suç listesiyle sınırlı değildir.[73]

Diğer taraftan, AB'nin Üçüncü Sütun yetkileri ikincillik veya talilik (subsidiarity) ilkesi ile sınırlanmıştır. Bu ilke AB'nin eylemlerini maddi ceza hukuku alanı bakımından minimum sınıraşan etkiye zorlamaktadır. Bununda ötesinde, AB'nin yetkisi üye ülkeyi AB'nin Üçüncü Sütun enstrümanlarının belirlediği suçların tanımını daha geniş bir şekilde ele almak açısından serbest bırakarak veya AB mevzuatının öngördüğü minimum seviyeyi aşan cezalar uyugulayabilecek şekilde, bu alanda sadece minimum standartların (madde 31'in seçtiği ifade biçimine göre minimum kurallar) oluşturulması için kullanılabilir.[74]

Örnek olarak siber suçların durumu nedir? Maddenin görünüşteki ifadesinde eğer yasal enstrümanın veya suçun listede sayılan suçlarla bağlantısı olduğu düşünülmezse, siber suçların bu madde kapsamında olmadığı şeklinde anlam çıkmaktadır. Gerçekte Antlaşmanın yapıcısı bu madde de sayılan suçlarla Topluluk eylemlerinin sınırlarını detaylı bir şekilde sınırlamamaktadır ve bunlar gösterge amaçlıdır.[75]

6. AB'nin Ceza Usulü Yetkisinin Kapsamı

AB'nin ulusal ceza usul hukukunun harmonizasyonu konusunda yetkisinin bulunmadığı hususu devam eden bir tartışmanın konusudur. Özellikle AB Antlaşması madde 31(1) (a) dan (d)'ye kadar temel olarak sınır aşan konulara değinmektedir. Sadece madde 31(1)(c) bu tür işbirliğini geliştirmek için gerekli olan, üye ülkelerde uygulanacak kuralların uyumluluğunu sağlamak konusundaki yetkiye işaret etmektedir. Bununla birlikte madde 31(1)'in başlangıç ifadesi cezai meselelerde adli işbirliğinde ortak eylem takibeden listedeki tedbirleri içerir demektedir ve bu listenin sınırlı sayıda olmadığını açıkça ifade etmektedir. Madde 31(1) (c)'nin geniş yorumlanması öngörülebilir ve özellikle şüphelilerin

[73] Peers, S., a.g.e., s.387.

[74] Erdem, M.R., a.g.e., s.69.

[75] Walden, I., 'Harmonising Computer Crime Laws in Europe*,'* (2004), EJC, 12(4), s. 329

usuli korunmasında harmonizasyonun sağlanması ulusal mahkemelerin diğer üye ülke mahkemeleriyle işbirliği konusunda daha istekli davranmalarını sağlayabilecektir.[76]

Üçüncü Sütun karışık yetkilerin klasik örneğidir. Burada ilk olarak açıklığa kavuşturulması gereken husus, cezai meselelerde adli işbirliğinin Üçüncü Sütun kapsamında ele alınması gerekip gerekmediğidir.[77] Cezai meselelerde işbirliği alanında düzenleme yetkisi AB Antlaşması çerçevesinde hükümetlerarası düzenleme kapsamı içerisinde bulunmaktadır.

Birliğin cezai konulardaki yetkisiyle ilgili en önemli tartışma konusu ceza usulü alanında yasama yetkisi ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Bu konudaki ileri sürülen argüman, AB içerisindeki cezai işbirliğinin ayrı bir ceza adalet mekanizması olmadığı, bunun yerine Birlik çapında bağımsız ceza adalet sistemleri arasındaki meseleleri çözmeye dönük bir işbirliğinden ibaret olduğu şeklindedir. Burada cevaplanması gereken soru; AB bu sınırlı yetkisiyle usuli haklar bakımından yasalaştırma çalışması yapabilir mi? Bir kısım enstrümanlar kabul edebilir mi?

AB Antlaşmasının 29. ve 31. maddelerin kullandığı terminolojinin ve anlatım biçiminin ortaya koyduğu 'cezai meselelerde adli işbirliği konusunda ortak eylem' ifadesi; hem kurumsal, yargılama usulü ve mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ve işbirliği kurallarının uyumluluğu bakımından usuli basitleştirmeyi, hemde yasal tedbirlerin uyumlulaştırılmasını öngörmektedir. Bu yasal tedbirler suçları oluşturan unsurlar bakımından minimum kriterleri ve terörizm, uyuşturucu kaçakçılığı ve organize suçlar alanlarındaki yaptırımları ilgilendirir.[78] Bu yüzden, Üçüncü Sütun sadece işbirliğini geliştirmeyi amaçlamaz aynı zamanda Topluluk enstrümanıyla uyuşan yeni yasal önlemler oluşturulmasını amaçlamaktadır. Böylece ceza hukukunun harmonizasyonu cezai meselelerde adli işbirliğinin amaçlarının gerçekleştirilmesinin metotlarından birini oluşturmaktadır.

Bu madde harmonizasyon için en açık temeli oluştururken, içeriği oluşturan ceza hukukunun bazı yönleri ve harmonizasyonun derecesini ifade eden sadece minimum

[76] Bu yorum *Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, 16 June 2005 Davasındaki yorum tarafından dsteklenmiştir, para. 48-52.

[77] De Hert, P., a.g.m., s.82

[78] AB Antlaşması madde 29 ve 31

kriterler oluşturulması açısından onu sınırlar. Maddenin sınırlaması açık bir şekilde ifade edilen alanlar haricinde harmonizasyona izin vermez.[79]

AB Antlaşmasının 29 uncu maddesinin anlatımları ışığında, usul hukukunun bu sütunun spesifik bir amacı olarak açıkça belirtilmediği sonucu çıkarılabilir. Bununla birlikte AB Antlaşmasının 30, 31 ve 32. maddeleri vasıtasıyla ceza usulünü ele almak için kapı açık bırakılmış mıdır?[80]

Karşılıklı tanıma prensibini cezai işbirliğinin köşe taşı kabul eden Tampere Zirvesi Sonucundan sonra, karşılıklı tanıma açısından hem cezaların infazının, hem de sanık ve şüphelilerin haklarının korunmasının önemine işaret edilmiştir.[81] Ceza adaletinde karşılıklı tanıma alanında çok önemli gelişmeler elde edilmesine rağmen, savunma haklarına yeterince önem verilmemiştir.[82] Cezai meselelerde negatif yasal entegrasyonda (Karşılıklı tanımanın yaygın kullanımı), savunma haklarında minimum seviyenin ihmal edildiği fark edilebilir.[83] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının uygulanmasında kayda değer usuli başarı elde edilmiştir. Bununla birlikte, kararı veya müzekkereyi icra edecek devletin, ilk bakışta talep eden devletin usuli haklar konusundaki durumunu kontrol zorunluluğu bulunmamaktadır.[84]

Öte yandan, iddia edilebilir ki, karşılıklı tanımanın işbirliğinin köşe taşı olarak kabul edilebilmesi için AB Antlaşmasının mevcut hükümleri sağlam dayanaklara sahip değildir. AB Antlaşmasında bir metot olarak zikredilen daha yakın işbirliği Konseyin politik bir tercihidir. Bununla birlikte Gbandi'ye göre ceza hukukunun özel karakteri nedeniyle ve bu yeniliğin AB Antlaşmasının yapıcıları tarafından bu şekilde kastedilmediği için karşılıklı tanımayı işbirliğinin köşe taşı saymak kendi başına bunu ispat etmeye yetmez. Bu yüzden, bunun her kullanımı, alınacak yasal tedbirler AB Antlaşmasının diğer maddeleri hükümlerine dayanmaması durumunda Birlik organlarınca yetkinin aşılması teşkil edecek[85]

---

[79] Weyemberg, A., 'Approximation of Criminal Laws, the Constitutional Treaty and Hague Programme*',* (2005), CMLRev. 42, s.1569

[80] Schutte, J., 'Unification and Harmonisation of Criminal Procedures in the EU*,'* in Nijboer, J., and Sprangers, W., *Harmonisation in Forensic Expertise,* Thela Thesis, s.43-55

[81] Mutual Recognition of Final Decision in Criminal Matters (COM(2000) 495 final), s.2

[82] Peers, S., (2000), a.g.e., s.187.

[83] Peers, S., (2000), a.g.e., s.187.

[84] Alegre, S., and Leaf, M., *'*Mutual Recognition and Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study-European Arrest Warrant*,'* (2004) ELJ 10(2), s.200-217

[85] Gbandi, K., EU Committee, House of Lords, In a Memorandum to the UK House of Lord inquiry, 'Procedural Rights in Criminal Proceedings' (Stationary Office; HL Paper; 28), 2 July 2005.

ve usuli hakların dayanağı bakımından şüphelere neden olacaktır. Çünkü AB Antlaşmasında açık bir yasal temel bulunmamakta olup ancak karşılıklı tanıma açısından işari yetki olduğu söylenebilir.[86]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında niçin şüpheli ve sanıkların usuli hakları bakımından minimum seviyede harmonizasyon standartları göz önünde bulundurulmamıştır? Bunun yasal yetki eksikliğinden dolayı olduğunu iddia edenler olmuştur. AB Antlaşmasının 31(1)(b) maddesi suçluların iadesinin kolaylaştırılması için yetki verirken, usuli haklar bakımından açık yetki bahşetmemektedir. Komisyon bunu aşmak için bir yol bulmuştur ve maddeyi işari yetki veriyormuş gibi yorumlamıştır.[87] Komisyon ceza yargılamasında Belirli Usuli Haklar konusunda bir Çerçeve Karar önermiştir.[88] Karşılıklı tanımanın gerekliliklerini ve AB Kurumlarının bu konu hakkında görüşlerini açıklama yöntemlerini yorumlayarak, Komisyon, önerilen Usuli Haklar konusundaki çerçeve kararda AB Antlaşmasının 31(1) (c) maddesinin yasa koyucusunun AB'ye ceza usulü konusunda yetki vermek niyetinde olduğu şeklinde yorumlamıştır. Bu tür işbirliğini geliştirmek gerekli olduğunda AB yetkilileri mevzuatın gerekli uyumluluğunu sağlamak için cezai işbirliği alanında yasal tedbirleri kabul edecektir.[89]

Morgan mevcut Üçüncü Sütun'un tartışmalı yorumlanmasına dayanan UH Çerçeve Karar'ın önerilmesinin AB'nin usuli haklar konusundaki yetkisi çevresindeki müphemliği açıklığa kavuşturabileceğini iddia etmiştir.[90] Diğer taraftan, Nilsson'a göre usuli haklar konusunda AB'nin yetkili görülmesinin arkasındaki ana fikir Üçüncü Sütunun hükümetlerarası karakteri ve bunun doğal sonucu olarak bu Sütundaki karar alma sürecinin oybirliği şeklinde olması yönüdür. Üçüncü Sütun AB'ye yasalaştırma konusunda yetki vermemekte ve atfedilen yetki sistemi yaratmaktadır. Bu nedenle sınırlı bir yetkisi vardır. Hükümetlerarası Konsey neye karar verirse o konuda yasalaştırma yetkisi olduğu düşünülebilir demektedir.[91]

---

[86] Lööf, R., a.g.m., s.430.

[87] Lööf, R., a.g.m., s.424.

[88] Proposal for a Council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the EU(COM (2004) 328 final).

[89] Lööf, R., a.g.m., s.424

[90] Morgan, C., (Criminal Justice Unit, Directorate D), 'speech at the Academy of European Law conference in Edinburg', 1 October 2005

[91] Lööf, R., a.g.m., s.424.

Buna karşılık, Hukuk Sözcüsü (Advocate General) Kokot, *Pupino* Davasında, AB Antlaşmasının 31(1) maddesi sınırlı yetki açısından 'cezai meselelerde adli işbirliği konusunda ortak eylem…içerecektir' derken müphem bir anlatım biçimi kullanmamakta olduğunu savunmaktadır.[92] Schutte ise AB Antlaşması 29. maddenin ifadesi ışığında usul hukukunun bu sütunun spesifik amacı olarak belirtilmediği sonucu çıkarılabilir demektedir. Bununla birlikte AB Antlaşmasının 30, 31 ve 32. maddeleri ceza usulü yargılamasının taraflarının haklarını ele aldığı için kapının açık bırakıldığını söyleyebiliriz demektedir.[93] Lööf bu konuda herhangi bir müphemlik bulunduğunu kabul etmemekte ve AB Antlaşması 31(1) maddesinin ifadesinde usuli haklar açısından tatmin edici yasal dayanağın bulunduğunu iddia etmektedir.[94]

Kanaatimizce, usuli hakların düzenlenmesi açısından AB'nin açık bir yasal dayanağı olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak karşılıklı tanıma kavramının fonksiyonelliğinin sağlanması için gerekli olduğunda usuli meseleleri çözmek için kapının açık olduğu söylenebilir. Öte yandan, Antlaşma hükümleri kapsamında bulunmamasına rağmen Hükümetlerarası Konseyin her ne isterse ona ilişkin yetkisi olduğunu düşünmek, AB Hukukunun Antlaşmaya dayanan karakteri olduğu için ve Antlaşmaların belirli bir kabul ediliş ve yürürlüğe giriş prosedürü olduğu için makul görünmemektedir.

Cezai meselelerde adli işbirliğinin uluslarüstü mü yoksa hükümetlerarası yetkiye mi dayandığı sorusuyla ilgili olarak; öncelikle, Antlaşmanın taslağını hazırlayanlar sürekli olarak AB Antlaşmasının ilgili bölümleri boyunca işbirliği, operasyonel işbirliği, daha yakın işbirliği terimlerini kullanmış ve AT Antlaşmasının 61-69 maddeleri arasında da aynı terimler kullanılmıştır.[95] Bu durum yasa koyucunun niyetini ve AB'ye bu konuda ne çeşit bir yetki bahşetmeyi amaçladığını göstermesi açısından önemli bir noktadır ve işbirliği kavramı hükümetlerarası karakteri hemen belli etmektedir. Dolayısıyla Amsterdam Antlaşması Üçüncü Sütunun arkasındaki temel hümümetlerarası mantığa dokunmamıştır ve polis ve adli işbirliği oybirliğini gerektiren hükümetlerarası özelliğini sürdürmektedir.[96]

---

[92] Lööf, R., a.g.m., s.425

[93] Schutte, J., 'Unification and Harmonisation, s.43-55

[94] Lööf, R., a.g.m., s.425

[95] AT Antlaşması madde 61-69

[96] De Hert, P., a.g.m., s.76

İkinci olarak, hükümetlerarası veya uluslarüstü yapıların altında yatan destekler sadece bir taneye indirgenemez. Bu çok boyutlu bir fenomendir ve bir çok faktör entegrasyonun seviyesini yansıtır. İlk parametre inisiyatif hakkını kuşatan yasal yetkinin kullanımı olabilir.[97] AB Antlaşmasının 34. maddesi inisiyatif kullanma hakkını üye ülkelere vermektedir ve sınırlı bir ölçüde AB Kurumlarını ve Komisyonu yetkilendirmektedir.

Üçüncü olarak, yasal enstrümanların kabul edilmesi yetkisi iç hukuka aktarılmasının metodu üye ülkenin takdirine bırakılmak suretiyle Konseye verilmiştir. Bütün kararların üye ülkelerin katılımlarıyla gerçekleşme özelliği Üçüncü Sütundaki genel durumdur. Parlamentonun katılımına veya ortak karar alma imkanı bulunmamaktadır. Üçüncü Sütunun çerçevesi içinde alınan mevcut yasal önlemler AB'nin yürütmesine Birlik ölçeğinde iç hukuk düzenleri içerisinde Komisyona veya Parlamentoya çok sınırlı bir takdir yetkisi bırakarak ve yargısal gözden geçirmeye çok sınırlı bir alan bırakarak yasalaştırma empoze etme yetkisi vermektedir. Bu durumu biz kendine özgü (*sui generis*) uluslarüstü yetki olarak adlandırabiliriz.[98] Üçüncü Sütun yapısı içerisinde bu yetki AB'yi yarı uluslarüstü ceza adaleti sistemine doğru sürüklemektedir. Bu uluslarüstü özellikler örneğin Komisyonla ilişkiler, Parlamentoya danışma, yasal enstrümanların bağlayıcı özelliği hükümetlerarası yapının sınırlarını genişlemeye doğru itmektedir. Bu yetki Topluluğun münhasır ve paylaşılan yetkilerinden değildir.

Enstrümanların özellikleriyle ilgili olarak, özellikle çerçeve karar centilmenlik antlaşması olarak adlandırılabilir.[99] Bağlayıcı özellikleri vardır ve geçerlilikleri ve yorum açısından ön inceleme prosedürüne tabidirler. Fakat doğrudan etkili olma özellikleri yoktur. ATAD *Pupino*[100] Davasıyla çerçeve kararların dolaylı etkili olduğuna hükmetmiştir. Yargısal inceleme yetkisi sınırlı bir alanda hükümetlerarası ilişkilere bırakılmıştır. Etkili olma bakımından cezai işbirliğinin karar alma mekanizmasının başlıca başarısı olduğu söylenebilir.

---

[97] Walker, N., ' In Search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey,' in Walker, N., *Europe's Area of Freedom, Security and Justice,*(2004), Oxford University Press, s.16

[98] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.93

[99]Guild, E., and Carrera, S., 'No Constitutional Treaty?, s.3

[100]*Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, 16 June 2005; 2001/220/JHA Ceza Yargılamasında mağdurun duruşmaya katılmasına ilişkin Konsey Çerçeve Kararı 15 Mart 2001.

Son olarak, AB Antlaşmasının 34. maddesinde ifade edilen karar alma metodunu üye ülkenin inisiyatifiyle oybirliği olarak belirlemiştir.[101] Ludlow bu durumu, AB'nin uluslarüstü sisteminin dayandığı hükümetlerarası karar alma usulünün uluslarüstü alana doğru stratejik kaymasından dolayı kendine özgü uluslarüstü-hükümetlerarası olarak adlandırmaktadır. Gerçekten Konsey organizasyonu açısından hükümetlerarası olmasına rağmen çalışma yöntemi ve ortaya koyduğu yasal enstrümanların sonuçları itibariyle üye ülkeleri bağlayıcılığı yönüyle uluslarüstüdür.[102]

AB'nin ceza işleriyle ilgili bağımsız bir ceza adalet sisteminden ziyade bağımsız ceza adalet sistemleri arasında işbirliği olarak gören görüşle ilgili olarak, Birlik hükümetlerarası özellik üzerine dayanan kendine özgü bir uluslarüstülük üzerine inşa edildiği için, tümüyle bağımsız Birlik ceza adalet sisteminin ortaya çıkışını beklemek rasyonel bir yaklaşım değildir ve böyle bir sistemin sağlanması gerekli de değildir. Birliğin temel fikrinde işaret edildiği gibi farklılıklar içinde Birlik AB'nin ceza politikasını anlamak için en elverişli yaklaşımı yansıtır.

Kanaatimizce, bazı kendine özgü veya yarı uluslarüstü özellikleri olmasına rağmen, bu çok boyutlu resmi göz önünde bulundurarak cezai meselelerde adli işbirliğinin temel karakteri adı üzerinde hükümetlerarasıdır ve uluslarüstü değildir. Daha doğrusu hükümetlerarası özellik ağır basar. Mevcut durum çerçevesinde ona kendine özgü bir uluslarüstülük atfedilmesinin herhangi bir pratik sonucu olmamasına rağmen bilimsel sınıflandırma açısından bir durum tespiti olarak kabul edilebilir.

7. AB ve AT'nin Cezai Yetkisi İnsan Hakları İlişkisi

Adil yargılanma hakkının temel teşkil ettiği ceza usulünden farklı olarak, maddi ceza hukuku üzerinde insan hakları tedbirlerinin doğrudan etkisi söz konusu değildir. Bununla birlikte belirli durumlarda suç ihdası politikasına göre belirli davranışların cezalandırılması insan hakları ihlaline neden olabilir. Buna karşılık, devletin bazı durumlarda magdurların insan haklarının korunması bakımından belirli davranışların suç olarak düzenlenmesi, etkili soruşturma ve kovuşturmaların yürütülmesi mağdurların insan haklarını korumak içindir.[103]

---

[101] AB Antlaşması madde 34 ve 35

[102] Ludlov, P., 'A Commentary on the EU, A View from Brussels', Brussels: Centre for European Policy Studies, CEPS Commentary.

[103] Bkz. Mowbray, A., '*The Development of Positive Obligations under the European Convention On Human Rights by the European Court of Human Rights'*, (2004), Hart Publishing.

Ceza hukukunun sosyal sözleşmenin kılıcı olduğu ve cezaların kanuniliği, kanunların gencelliği, kanunların açık ve yazılı olması gibi ilkeler sosyal sözleşmedeki rıza unsuruyla ilintili görülmektedir.[104] Bu temel ilkelerden maddi ceza hukukunda uygulanabilecek en önemli insan hakları prensipleri, kanunilik ilkesi ve kanunların geriye yürümezliği prensipleridir.[105] Madde öngörülebilir bir uygulama için suçların açık bir şekilde düzenlenmesini ve bunların çok sıkı yorumlanmasını gerektirir.[106] AİHM, bu prensibin ulusal hukukun, Topluluk yükümlülüğünü yerine getirirken bile geçerli olduğunu vurgulamıştır.[107]

AT ve AB açısından kanunilik ilkesi ve cezaların geriye yürümezliği ilkeleri ATAD tarafından altı çizilen en önemli ilkeler olarak bilinmektedir. Bu prensip Mahkeme tarafından üye ülkenin o enstrümanı ulusal hukukuna dahil etmeden önce direktifin veya tüzüğün ihlali nedeniyle üye ülke tarafından cezai yaptırım uygulanmasını yasaklamak üzere kullanılmıştır.[108] Mahkeme ceza usul hukuku bakımından değil ama maddi ceza hukuku bakımından AB çerçeve kararlarının ihlali için bu prensibi gerekli değişiklikler yapılmış mutadis mutandis olarak cezai sorumluluk empozesi için uygulamıştır.[109]

Benzer şekilde Mahkeme AT mevzuatının adaptasyonundan önce meydana gelen olaylar için üye ülkenin Topluluk hukukunun ihlali nedeniyle cezai yaptırım uygulayamayacağına hükmetmiştir.[110] Topluluk hukuku geleneksel olarak, suçlu sanıkların sonradan yapılan düzenlemeler daha lehinde ise bundan yararlanma hakkı bulunduğuna ilişkin hukuk sistemlerinin prensiplerini kabul etmez.[111]

Bununla birlikte üye ülke böyle bir prensibi uygulamadığı zaman Mahkeme sanığın sonraki düzenlemeden yararlanabilip yararlanamayacağını belirlemek için söz konusu Topluluk mevzuatını veya AT Antlaşması maddesini yorumlama konusunda istekli

---

[104] Beccaria, C., *Crimes and Punishments, in* Bellamy, R., *On Crimes and Punishments and Other Writings,* (1995), Cambridge University Press, böl.1.

[105] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 7; Peers, S., a.g.e.,s.390.

[106] Kokkinasis VGreece (A260-A); Veeber (No 2) v Estonia (Reports 2003-I); Peers, S., a.g.e.,s.390.

[107] Cantoni v France (Reports 1996-V), para 30; Peers, S., a.g.e.,s.400.

[108] Cases: 14/86 Pretore di Salo [1987] ECR 2545; 80/86 Kolpinghuis Nijmegen [1987] ECR 3969; C-168/95 Arcaro [1996] ECR I-4705; Joined Cases C-74/95 ve C-129/95 Criminal Proceedings v X [1996] ECR I-6609; C-60/02 X [2004] ECR I-651; ve C-387/02, C-391/02, ve C-403/02 Berlusconi [2005] ECR I-3565; Peers, S., a.g.e.,s.389.

[109] *Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, 16 June 2005.

[110] Case 63/83 Kirk [1984] ECR 2689

[111] Case 234/ 83 Duisberg [1985] ECR 327.

olmuştur.[112] Sonunda Mahkeme prensibin Topluluk veya AB hukukunun uygulaması kapsamında özellikle üye ülkenin AB veya Topluluk mevzuatını uygulamak amacıyla cezai yaptırım uygularken gözetilmesi gereken Topluluk hukukunun genel prensibi olduğunu açıklamıştır.[113] AB Temel Haklar Şartı, cezaların suçlarla orantılılık ve daha hafif cezaların geçmişe yürürlüğe prensipleriyle birlikte, kanunilik ve cezai sorumluluğun geriye yürümezliliği prensiplerini içermektedir.[114]

8. Anayasal Antlaşma Kapsamında Cezai Yetki

Anayasal Antlaşmanın I-11(2) maddesince AB'nin yetkisi atfedilmiş, açıkça belirli ve sınırlanmış olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte belirli ölçüde madde III-270 ve takibeden maddelerdeki cezai meselelerde adli işbirliği madde I-14(2)'ye göre AB ve üye ülkeler arasında paylaşılan yetki içerisinde şeklinde belirlenmiştir. Madde I-12(2)'ye göre üye ülkeler yetkilerini Birlik kullanmadığı durumlarda veya kullanmayacağının belirtildiği durumlarda kullanır. AB cezai meselelerde adli ve polis işbirliği alanında yetkinin ana kontrol edicisi olarak ortaya çıktığı sonucu yukarıdaki madde hükümlerinden çıkarılabilir. Anayasal Antlaşma madde III-362(3) ile bağlantılı olarak üye ülkeler üzerine mevcut durumdan daha etkili cezai tedbirler empoze etmektedir.[115]

8.1. Ceza Usul Hukuku Harmonizasyonu Yetkisi

AB'nin ceza usul hukuku konusundaki yetkileri Anayasal Antlaşmada madde III-270'de öngörülmüştü.[116] Made III-270'e göre:

1. Cezai meselelerde işbirliği mahkeme ve yargısal kararların karşılıklı tanınması prensibine dayanır ve mevzuatın ve üye ülkelerin parağraf 2 ve madde III-271'de belirtilen alanlardaki düzenlemelerin yakınlaştırılmasını içerir.

Avrupa yasası veya Çerçeve yasa:

a) Birlik çapındaki tüm mahkeme ve yargısal kararların tanınmasını sağlayacak usuli ve kuralları düzenlemek;

b) Üye ülkeler arasındaki yetki uyuşmazlıklarını önlemek ve çözmek;

---

[112] Peers, S., a.g.e., s.389

[113] C-403/02 Berlusconi [2005] ECR I-3565; Peers, S., a.g.e.,s.390.

[114] AB Temel Haklar Şartı madde 49 [2000]OJ C 364.

[115] Anayasal Antlaşma I-11(2), III-270, I-14(2), I-12(2), III-362(3) maddeler.

[116] [2004] OJ C 310.

c) Hakim savcılar ve yargı personelinin eğitimini destekleyecek;

d) Üye ülkeler arasındaki veya eşit merciler arasındaki cezai meselelerdeki usul ve kararların uygulanması konusunda işbirliğini kolaylaştıracak; mevzuatı oluşturur demektedir.[117]

2. Cezai meselelerde sınır aşan boyutu olan mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ve polis ve adli işbirliği için gerekli olduğu ölçüde Avrupa yasası minimum kuralları oluşturabilir. Bu tür kurallar hukuk gelenekleri ve üye ülkelerin sistemler arasındaki farklılıkları dikkate alır. Bunlar;

a) Üye ülkeler arasındaki delillerin karşılıklı kabul edilebilirliği;

b) Ceza usulündeki bireylerin hakları;

c) Suç mağdurlarının hakları;

d) Avrupa kararları ile önceden Konseyin belirlediği ceza usulünün diğer spesifik alanlarına ilişkindir. Konsey bu tür kararların benimsenmesi için Avrupa Parlamentosunun rızasını aldıktan sonra oybirliği ile kabul eder.

Bu parağrafta atıfta bulunulan minimum kuralların benimsenmesi üye ülkeleri bireyler için daha yüksek seviyede koruma benimsenmesi ve sürdürülmesini engellemez.[118]

3. Konsey üyeleri paragraf 2'de atıf yapılan taslak Avrupa çerçeve yasası ceza adaleti sisteminin temel yönlerini etkileyebileceğini düşündüğü durumlarda, taslak Çerçeve yasasının Avrupa konseyine gönderilmesini talep edebilir. Bu durumda madde III-396'da belirtilen usul askıya alınır. Müzakereden sonra Avrupa Konseyi bu askıya almadan itibaren dört ay içinde:

a) Madde III-396'da belirtilen askı prosedürünü sonra erdirecek şekilde taslağı Konseye geri gönderir; veya

b) Komisyondan veya taslağın kaynaklandığı üye ülkeler grubundan sunulmak üzere yeni bir taslak talep edebilecektir; bu durumda önerilen orijinal öneri benimsenmemiş sayılacaktır.[119]

---

[117] Anayasal Antlaşma madde III-270 (1).

[118] Anayasal Antlaşma madde III-270 (2)

[119] Anayasal Antlaşma madde III-270 (3)

4. Paragraf 3'te belirtilen süre sonunda, Avrupa Konseyi tarafından hiçbir işlem yapılmaması veya parağraf 3(b) kapsamında Avrupa Çerçeve yasasının benimsenmemesi halinde, yeni bir taslak sunulmasından itibaren oniki ay içinde ilgili taslak Çerçeve yasası temelinde üye ülkelerin üçte biri güçlendirilmiş işbirliği oluşturmayı isterse, buna göre Avrupa Parlamentosu, Konseye ve Komisyona bildirilecektir.

Bu tür durumlarda, I-44(2) ve III-419(1) maddelerde belirtilen güçlendirilmiş işbirliğine gitme yetkisi verilmiş sayılacaktır ve güçlendirilmiş işbirliği hükümleri uygulanacaktır.[120]

Görüldüğü gibi Konseyde nitelikli çoğunluk oyu gerektiren ortak karar prosedürü ile maddi ceza hukuku mevzuatı benimsenmesi mümkün olabilecekti. Bununla birlikte ulusal ceza usul hukuklarının harmonizasyonu durumunda, maddi ceza hukuku alanında olduğu gibi bir özel prosedür hükmü olan ve acil durum fren usulü olarak bilinen, üye ülkeye belirli sebeplerle süreci durdurmaya izin veren mekanizma söz konusu olabilecekti. Ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmesinin imkansız olması durumunda istekli olan üye ülkeler arasında esneklik mekanizmasının otomatik olarak devreye girmesine izin verilmiştir. Komisyon ve ATAD bu alanda üye ülke inisiyatifleri için sınırlı bir yetki, mahkemelere verilen normal yetkiler ile ve kanun uygulama açısından sadece özel bir sınırlama ile tüm polis ve ceza hukuku tedbirleri bakımından sahip olabilecekleri geniş kapsamlı bir rol oynayabilirler. Buna karşılık ATAD'ın normal yetkisinin uygulanması tüm üye ülkelerden gelecek başvurular üzerinde yetkili olmayı gerektirmenin yanında, Komisyonun Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin uygulanması konusunda şikayet ettiği hususlar ışığında daha sık gerçekleşme olasılığı olabilecek olan Komisyon tarafından getirilecek ihlal davaları üzerinde yargı yetkisini de gerektirecektir. [121]

Ulusal ceza usul hukuku bakımından Çerçeve yasasının kullanılması Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girdiğinden beri çerçeve kararlar zaten kullanılageldiği için (Eurojustla ilgili Kararları hariç tutarsak) bu alandaki, mevcut durumun tanınması anlamına gelebilecektir. Sınır aşan usuli meselelerin ele alınması için Tüzüklerle yer değiştirecek olan Avrupa yasasının kulanılması bu alanda şu ana kadar çerçeve kararlar kullanıldığı için yeni bir husus olacaktır. Her iki durumdada Avrupa yasası veya Çerçeve yasası çerçeve kararlardan bireyler için ilgili AB mevzuatını ulusal mahkemeler önünde

[120] Anayasal Antlaşma madde III-270 (4)

[121] Peers, S., a.g.e., s.494.

ileri sürebilme hakkını doğurma anlamına gelen daha güçlü bir hukuki etkiye sahip olacaktır (özellikle doğrudan etki ve görünürde üstünlük-supremasi). Topluluk hukukunun zararın tazminini de içeren etkili kanun yolu çözümü prensibinin uygulanacağı hususu da tartışma götürmeyecekti. [122]

AB'nin sade ulusal ceza usulü bakımından yetkisi şu anda uygulanmayan sadece minimum kurallarla sınırlanabilirdi. Minimum kuralların gerektirdiği sınırın ne olduğuna ilişkin spesifik bir tanım olabilirdi. Bundan başka AB'nin harmonize etme yetkisinin bulunduğu iç usuli meseleler açık ve muğlak olmayan bir listeyle sınırlandırılabilirdi. Şüphesiz bu liste maddi ceza hukukunda olduğu gibi muvcut durumdan farklı olarak sınırlı sayı ve tipte bir liste olabilecekti ve yetki üzerindeki bu sınır şüphesiz nitelikli çoğunluk oyunun bu alandaki yaygınlaşması yönünde bir değişimdir. Liste AB'nin zaten mevzuatı bulunduğu, mevzuat önerisinin müzakere aşamasında olduğu veya düzenleme için kesin plan bulunduğu alanlarla örtüşür.[123]

Bununla birlikte, AB Konseyinde oybirliği uyuşmasından sonra Antlaşmanın revize edilmesine veya ulusal onaylamaya gerek olmadan ulusal ceza usul hukuku konusunda AB'ye daha fazla yetki vermek için 2 inci paragrafın kapsamını genişletme konusunda yetki sahibi olabilirdi. Böyle bir genişleme, gereklilik testi ve sınır ötesi sonuçlarından oluşan ve AB'nin ulusal hukuku ve AB'yi sadece minimum kurallar benimseme konusunda sınırlamada dikkate almayı gerektiren madde III-270 (2) nedeniyle sınırlı kalabilirdi.[124]

8.2. Maddi Ceza Hukukunda Harmonizasyon Yetkisi

AB'nin maddi ceza hukukundaki yetkisi Anayasal Antlaşma madde III-270'de öngörülmekteydi:

1. Avrupa Çerçeve yasası özellikle sınır aşan boyutu olan ağır suçlar alanında suçların doğası veya bu suçların etkileri veya ortak bir temel üzerinde onlarla özel mücadele ihtiyacından kaynaklanan suçların tanımı ve yaptırımlarla ilgili minimum standartları oluşturabilir.

[122] Gbandi, M., 'The Treaty Establishing a Constitution for Europe and Challanges for Criminal law at the Commencement of 21st Century', (2005), CL and CJ Vol.13/4, s. 495-496.

[123] Peers, S., a.g.e., s.496.

[124] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s. 495-496.

Bu suç alanları terörizm, insan kaçakçılığı, kadınların ve çocukların sömürüsü, yasadışı uyuşturucu kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, kara para aklama, yolsuzluk, nakit ödeme vasıtaları sahteciliği, bilgisayar suçları ve organize suçlardır.

Suçtaki gelişme temelinde, Konsey bu pragrafta belirtilen kriterleri karşılayan diğer suç alanlarını belirleyen Avrupa kararı benimseyebilir. Konsey Avrupa Parlamentosunun rızasını aldıktan sonra oybirliği ile hareket edecektir.[125]

2. Eğer ceza hukukunun harmonizasyonu ve üye ülkelerin düzenlemeleri harmonizasyon mevzuatına tabi olan bir alanda Birlik politikalarının etkili uygulanmasının sağlanması için gerekli olduğunu ispat ederse Avrupa Çerçeve yasası suçların tanımı ve ilgili konudaki yaptırımlar bakımından minimum standartları oluşturabilir. Çerçeve yasası, madde III-264 hükümlerine halel vermeksizin söz konusu harmonizasyon mevzuatının benimsenmesi için takip edilen aynı prosedüre göre benimsenecektir.[126]

3. Konsey üyelerinden biri paragraf 1 veya 2'de bahsedilen Avrupa Çerçeve yasası taslağının ceza adaleti sisteminin temel yönlerinden birini etkileyebileceğini düşündüğü durumlarda, taslak Çerçeve yasasının Avrupa Konseyine gönderilmesini isteyebilir. Bu tür madde III-396'da bahsedilen usulün uygulanabilir olduğu durumlarda, taslak askıya alınacaktır. Müzakereden sonra Avrupa Konseyi bu askıya almadan itibaren dört ay içinde:

a) Uygulanabilir olduğu durumlarda madde III-396'daki askıya alma usulünü sonra erdirerek taslağı Konseye geri gönderir; veya

b) Komisyon veya taslağın kaynaklandığı üye ülke grubundan yeni bir taslak sunmasını isteyebilir; bu durumda önerilen orijinal taslak benimsenmemiş sayılacaktır.[127]

4. Eğer Paragraf 3'de bahsedilen sürenin sonunda, AB Konseyi tarafından hiçbir adım atılmaması veya paragraf 3 (b) altında yeni taslağın sunulmasından itibaren oniki ay içinde, Avrupa Çerçeve yasasının benimsenmemesi halinde ve en az üye ülkelerin üçte birinin ilgili taslak Çerçeve yasası temelinde güçlendirilmiş işbirliği oluşturmak isterlerse, buna göre Avrupa Parlamentosu ve Konseyine bildirimde bulunacaklardır.

---

[125] Anayasal Antlaşma madde III-271 (1).

[126] Anayasal Antlaşma madde III-271 (2).

[127] Anayasal Antlaşma madde III-271 (3).

Bu gibi durumlarda, madde I-44(2) ve II-419(1)'de bahsedilen güçlendirilmiş işbirliğini gerçekleştirmek için yetki verilmiş sayılacak ve güçlendirilmiş işbirliği hükümleri uygulanacaktır.[128]

Görüldüğü gibi Konseyde nitelikli çoğunluk oyu gerektiren ortak karar prosedürü, maddi ceza hukuku mevzuatı benimsenmesi için kullanılabilirdi. Bununla birlikte, üye ülkelere belirli sebeplerle süreci durdurmaya izin verebilecek olan ve acil durum fren mekanizası olarak bilinen özel bir usul hükmü bulunmaktadır. Eğer ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü imkansız ise ulusal ceza hukukunun harmonizasyonuna uygulanabilecek olan aynı sistemle, bu durumda istekli üye ülkeler arasında esneklik mekanizmasına otomatik olarak yetki verilmiştir. Komisyon ve ATAD üye ülke inisiyatifleri için sınırlı bir ehliyetle ve Mahkemeye verilmiş normal yetki üzerine kanun uygulayıcılar için konulmuş özel sınır ile bu alanda tüm polis ve ceza hukuku önlemleri bakımından geniş bir rol oynayabileceklerdi. İkinci sınırlama maddi ceza hukuku mevzuatı ile ilgili değil sadece polis işbirliği için söz konusu olacaktı. Buna karşılık ATAD'ın normal yetkisinin uygulanması tüm üye ülkelerden gelecek başvurular üzerinde yetkili olmayı gerektirmenin yanında, Komisyonun Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının uygulanması konusunda şikayet ettiği hususlar ışığında daha sık gerçekleşme olasılığı olabilecek olan Komisyon tarafından getirilecek ihlal davaları üzerinde yargı yetkisini de gerektirecektir.[129]

Çerçeve yasasının kullanılması (Direktifle yer değiştiren) Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girdiğinden beri çerçeve kararlar zaten kullanılageldiği için (Sentetik uyuşturucular hakkındaki kararı hariç tutarsak) bu alandaki mevcut durumun tanınması anlamına gelebilecektir. Yukarıda açıklanan nedenle bunun sonucu maddi ceza hukuku bakımından etkisi sınırlı olabilecekse de, Çerçeve yasası çerçeve kararlardan daha güçlü bir hukuki etkiye sahip olacaktır (özellikle doğrudan etki ve AB hukukunun önceliği veya üstünlüğü açısından).[130]

AB'nin bu alandaki yetkisi şu an olduğu gibi, yine minimum kurallarla sınırlı olabilecekti. Bundan başka, harmonize etmeye yetkili olduğu açık ve muğlak olmayan spesifik suç listesiyle sınırlı olabilirdi. Bu liste şu ankinden farklı olarak şüphesiz, sınırlı sayı ve tipte bir liste olabilecekti ve yetki üzerindeki bu sınırlama ile birlikte nitelikli oy

[128] Anayasal Antlaşma madde III-271 (4).

[129] Peers, S., a.g.e., s.424

[130] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s. 495-496

çokluğu bu alana yaygınlaştırılmış olacaktı. Listenin kendisi genel olarak belirtilmeyen çevre suçları ve mali suçlar hariç mevcut üç liste ile yani Tampere Zirve Sonucu, AB Antlaşması madde 29 ve 31'deki listelerle aynıdır.[131]

AB'nin ceza yetkisi kapsamında olması gereken suç tipleri açısından, önceki sınırlamalar iki yolla kaldırılabilir. İlk olarak Antlaşmada değişiklik veya ulusal onaylamaya gerek olmaksızın Konseyde oybirliği ile anlaşılması ile kaldırılabilir ve listeye daha fazla suç eklenebilir. Bununla birlikte söz konusu suçların özellikle ağır suçlar olması, suçların doğası ve etkileri bakımından sınır aşan boyutu olması veya ortak bir zeminde mücadele etmek için özel bir ihtiyaç duyulmasını gerektiren madde III-271 nedeniyle bu türdeki her genişletme sınırlı kalacaktır.[132]

İkinci olarak Antlaşmanın başka bir hükmüyle bağlantı olması durumunda, harmonizasyon, birliğin bu alandaki politikalarının etkili uygulanmasının sağlanması gerekliliğini ispat etmesi ve ilgili alanının harmonizasyon tedbirlerine tabi olması şartıyla sınırlama kaldırılabilir. Suçların sınır aşan boyutu olan veya özel bir gerekliliği olan özellikle ağır suç olması gerekliliği yoktur. Bunun yerine iki tane yer değiştirme testi bulunmaktadır. Birliğin politikalarının etkili uygulanması ile bağlantılı olarak, AB hukukunda düzenlenen ihlal yasağının cezai yaptırıma tabi olması için yeteri kadar önemli olduğu düşünülebilir. Fakat bu tür tedbirler etkin bir uygulama için hayati bir gerekliliktir ve *Greek Maize* davası prensipleri dikkate alınsa bile, AB'nin konuyu üye ülkelere bırakması durumunda ilgili yasağın uygulanması için üye ülkelerce farklı yaptırımların uygulanmasının büyük ölçüde etkisiz uygulama riski sonucunu doğuracağını ortaya koymak zorunda kalacağı görülmektedir. Üye ülkelerce yapılacak uygulamanın etkisiz olduğunu koyma hususunda, AB mevzuatının eylemi yaptırıma tabi olan ilgili failin mevzuat ve uygulamanın en zayıfını bularak bundan yararlanmak için üye ülkeler arasında hareket etmesinin kolay olduğu ölçüde bunu gerekçelendirmek kolay olabilir. Bu aşağı doğru yarış testidir.[133]

Politika alanının harmonizasyon mevzuatına tabi olması gerektiği kriterine gelince, bu AB'nin politika alanı tamamıyla harmonize edilmiş olması gerektiği ölçüde inisiyatif kullanabileceği anlamına gelmemektedir. Antlaşmayı hazırlayanlar Sözleşmede ve Hükümetlerarası Zirve Sonuç kararında bu alanda AB'nin yetkilerini sınırlamayı ve

[131] Tampere Zirve Sonucu; AB Antlaşması madde 29 ve 31 ve Anayasal Antlaşma madde III-270

[132] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s. 495-496; Peers, S., a.g.e., s.425

[133] Peers, S., a.g.e., s.426.

AB'nin yetkilerini kesin olarak göstermeyi düşünüyorlardı ve eğer AB'nin uygulama ile ortaya çıksın veya kendiliğinden olsun münhasır yetkili olduğu alanlarda AB'nin bu yetkilerini kısıtlamayı kast etmişlerse, böylece şüpheye mahal kalmayacak şekilde bu etkiyi doğuracak açık ifade biçimini dahil etmiş olacaklardı. Fakat bu yetkinin kullanılması için, Antlaşmanın ifade biçimi açıkça AB'nin ceza hukuku mevzuatı harmonizasyonla ilgili kaynak kuralların kapsamı ötesine geçemeyeceğini göstermektedir. Bu yüzden çevre hukuku kurallarını uygulamak için herhangibir AB ceza hukuku yaptırımı ulusal çevre hukukunu değil sadece AT veya gelecekte AB çevre hukukunu ilgilendirebilir.[134]

Bu yetki AT hukukuyla ilintili ceza hukuku tedbirleri üzerindeki yetki ile ilgili mevcut tartışmalar bu şekilde sona erseydi, AB'nin mevcut İkinci Sütun (Dış ve Güvenlik Politikası) ile ilgili ceza hukuku tedbirleri benimsemesine izin verebilirdi. Bunlar kısmen Topluluk politikası olmasına rağmen, özellikle ekonomik ve mali yaptırımlar söz konusu olduğu durumlarda ilgili olabilir. Dış politika mülahazalarıyla belirli bölgelere satış konusundaki yasakları da içeren silahların kontrolü kurallarının ihlali ile beraber (her durumda yasadışı silah kaçakçılığı AB'nin ceza yetkisinin kapsamında kaldığı iddia edilebilir) ve AB sürekli olarak Mahkemeyi bir çok dış politika mevzuatı ile birlikte desteklediği için, muhtemelen Uluslararası Ceza Mahkemesinin görev alanı ile bağlantılı suçlar (soykırım, savaş suçları, ve insanlığa karşı suçlar) için de söz konusu olabilir. Benzer şekilde, işkenceye karşı AB dış politika tedbirleri bu alanda AB'nin ceza hukuku yetkisinin kullanımının haklı gerekçesi olabilir. Diğer taraftan, AB dış politika tedbirleri ulusal hukukun harmonizasyonu olarak değerlendirilemeyeceği düşünülebilir.[135]

Bu yasal tedbirler için Antlaşmanın geri kalanında geçerli karar verme prosedürü söz konusu olacaktır, yani normal olarak nitelikli oy çoğunluğu ve ortak karar prosedürü bazı durumlarda uygulanabilirdi. Örneğin eğer AB vergi kaçakçılığı, ırkçılık, ve yabancı düşmanlığı ile ilgili ceza hukukunun harmonizasyonunu isterse Konseyde oybirliği kuralları geçerli olacaktı.[136] Benzer şekilde dış politika tedbirlerinin uygulanması ile ilgili ceza hukuku tedbirlerinin karar verme süreci oybirliğine tabidir. Çoğunlukla nitelikli oyçokluğuyla birlikte ve bazılarında dış politika acil durum frenine tabidir.[137] Üye

[134] Peers, S., a.g.e., s.426.

[135] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s. 495-496; Peers, S., a.g.e., s.427

[136] Anayasal Antlaşma maddeleri II-124(1) ve III-171 ve III-173.

[137] Anayasal Antlaşma madde III-300.

ülkelerin öneride bulunma ihtimalinde olduğu gibi,[138] her durumda ceza hukuku acil durum freni bu alana uygulanabilirdi.[139] Her iki karar verme prosedürü kuralının aynı anda uygulanmasını engelleyecek bir durum olmadığı için üye ülkelerin veto haklarını ileri sürme veya acil durum freni (örneğin vergi kaçakçılığı suçunda) veya dış politika veyahutta ceza hukuku acil durum freni (dış politikada nitelikli oyçokluğunun uygulanma şartlarının bulunması durumunda) kullanabilme beklentisi söz konusu olabilirdi. Belki her ikisini de aynı anda uygulama durumuda olabilirdi.[140]

Son olarak Anayasal Antlaşmanın açıklamasında, üye ülkelerin ceza hukuku alanındaki uluslararası Antlaşmaları, bu tür Antlaşmalar Birlik hukukuna uygun olduğu sürece müzakere edebilecekleri ifade edilmektedir.[141] Bu halihazırda AT'nin dış ilişkiler yetkisini düzenleyen prensiplerinin basit bir şekilde yeniden teyit edilmesi olarak gözükmektedir.[142]

9. Lizbon Antlaşması Kapsamında Cezai Yetki Konusu

Lizbon Analaşmasının getirdiği yeni yapıya, ceza hukuku bakımından, yürürlüğe girip girmeyeceğini göz önüne almadan bakacak olursak, genel olarak mevcut eksikleri giderme yönünde önemli gelişmeler içerdiği fikrini vermektedir.

Öncelikle Lizbon Antlaşması Sütun ayrımını kaldırarak yapıyı birleştirmektedir. Lizbon Antlaşmasının yeniden isimlendirdiği ABİ Antlaşması madde 2C (j)'ye göre; özgürlük, güvenlik ve adalet alanı konusunu Anayasal Antlaşmada olduğu gibi AB ile üye ülkeler arasında paylaşılan yetki alanına dahil etmekte olup, bu alan AB'nin münhasır yetki alanında değildir. Dolayısıyla ceza hukuku alanındaki AB'nin yetkisi son derece açıktır ve tereddüt bulunmamaktadır. Bundan başka paylaşılan yetki kavramı bizi AB ve üye ülkelerin rollerinin eşit düzeyde olduğu basit sonucuna götürmemelidir.[143]

Cezai meselelerde adli işbirliği, polis işbirliği ve idari birimler arasında işbirliği konusunda, Komisyon ve üye ülkelerin dörtte biri arasında inisiyatif kullanma konusunda paylaşılan yetki söz konusu olacaktır. Anayasal Antlaşma madde III-264'te bu hususta 'bu

[138] Anayasal Antlaşma madde III-270 (2).

[139] Anayasal Antlaşma madde III-270 (3) ilk cümle.

[140] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s. 495-496.

[141] Anayasal Antlaşma 25inci Deklerasyon

[142] Peers, S., a.g.e., s.427

[143] Gbandi, M., 'Establishing a Constitution, s. 490-491

bölümün içerdiği alanlardaki idari işbirliğini sağlayacak madde III-263'te belirtilen tüzükle birlikte, Bölüm 4 ve 5'te bahsedilen yasal tedbirler Komisyon tarafından yapılacak öneri veya üye ülkelerin sayısının dörtte biri tarafından inisiyatif alınması üzerine benimsenecektir' demektedir. Bu AB mevzuatı önerme yetkisinin Komisyona tanınması kuralının kısmi bir istisnasını teşkil etmektedir.[144]

İlke olarak karar verme süreci bakımından olağan yasama usulü olarak adlandırılan özgürlük, güvenlik ve adalet alanında standart karar verme prosedürü Komisyonun inisiyatif alma hakkı ve Konseyde nitelikli çoğunluk oyu olan ortak karar alma prosedürüdür.[145] Bu yolla Anayasal Antlaşma tarafından önerilen değişiklik geçerlilik kazanmış olacaktır.[146] Böylece AB'nin cezai meselelerdeki rolü artmış olacaktır. Bu anlamda AB'nin bu öncü ve ceza hukuku gibi hassas bir alanda yetkisinin açıklığa kavuşturulması çok büyük önemi haizdir.

AB'nin ceza hukuku ile irtibatı Lizbon Antlaşmasıyla revize edilen yeni AB Antlaşması madde 2 (2) ile çizilmiştir. Bu özgürlük, güvenlik ve adalet alanı kurulması ile ilgilidir ve iç sınırlar olmadan Birlik içerisinde suçluluğun kontrolü ile sağlanacaktır denmektedir.

AB'nin ceza hukuku ile ilgili hükümleri, Başlık IV 'Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı' başlığı altında 4.üncü Bölüm içinde cezai meselelerde adli işbirliği başlığı altında düzenlenmiştir. Fakat bunu ceza yargılama usulü ve maddi ceza hukuku ve bu alandaki AB organları gibi üç başlık altında incelemek uygun olacaktır. Ancak AB organları bakımından ve özellikle Eurojust ve Avrupa savcılığı ile ilgili olarak getirdiği yenilikler Bölüm III ilgili başlıklar altında incelenmiştir.

9.1. Ceza Yargılama Usulüne İlişkin Yetki

İlk defa birincil hukukta cezai meselelerde mahkeme kararlarının ve diğer yargı kararlarının karşılıklı tanınması temel bir prensip olarak derc edilmiştir. Diğer taraftan kategorik olarak cezai meselelerde adli işbirliğinin, üye ülkelerin maddi ceza hukuku ve ceza usul hukuku mevzuatının ve düzenlemelerinin harmonizasyonunu da içereceği Lizbon Antlaşması ile yeniden isimlendirilen ABİ Antlaşması madde 69A hükümlerinde belirtilmiştir. Ancak bu ilkenin ceza hukuku alanında ilk uygulaması elbette Avrupa

[144] Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1

[145] Mevcut AT/müstakbel ABİ Antlaşması madde 251.

[146] Anayasal Antlaşma madde III-396

Tutuklama Müzekkeresi'nde gerçekleşmiştir. Bu ilke ceza hukuku alanında maksimum etkinliği minimum muhtemel basitleştirme ile sağlayabilecek niteliktedir. Çünkü bir kararın karşılıklı tanınması için talep eden üye ülkenin mevzuatı yargılama sürecinde dikkate alınmak zorunda değildir veya yargılama sürecini etkilemez. Böyle bir tedbir sorgulanmaksızın kabul edilemez olmadığı için, Antlaşmanın suç çeşitlerinin tanımlamalarına ve ceza yaptırımlarına ilişkin minimum kurallarda olduğu gibi minimum delil kurallarını, usuli güvenceleri ve ceza usulünün özel unsurlarını Direktifle düzenlemeyi öngörmesinin sebebidir.[147]

Fakat burada iki nokta gözden kaçırılmamalıdır: Mahkeme ve diğer yargı kararlarının tanınması koşulsuz olarak tüm suç çeşitlerini kapsayacak şekilde öngörülürken (ABİ Antlaşması madde 69A,1.inci cümle), üye ülkeler arasında minimum kurallar vasıtasıyla maddi ve ceza usul hukukunun harmonizasyonu, başlangıçta sadece belirli alanlarda öngörülmüştür (69A 2.inci cümle ve 69B 1 ve 2). Antlaşma böyle bir harmonizasyonun bulunmadığı alanlarda bile mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ihtimalini göz önünde bulundurmaktadır.

Diğer taraftan, delillerin karşılıklı tanınması, mağdurların hakları, ceza yargılama usulündeki bireylerin hakları konularında minimum kuralları oluşturan direktifler vasıtasıyla yukarıda ifade edilen usulü kolaylaştırma tedbirlerinin ortaya çıkaracağı hususlar da gözden kaçırılmamalıdır. Daha yüksek seviyede koruma sağlaması engellenemeyen zorunlu minimum kurallar üye ülkenin iç hukukuna iktibas edilecektir.[148] Müteakiben karşılıklı tanıma prensibinin kullanımını kolaylaştırmak için iki farklı standartta usuli güvenceler ortaya çıkmış olacaktır: karşılıklı tanıma ilkesini kolaylaştırmak için AB tarafından ortaya konanlar ve daha yüksek standart sağlayanlar aynı ülke sınırlarında geçerli olabilecektir. Bir ülkede yararlanılan bir haktan AB içinde de uluslararası hale getirilmiş bir şekilde ceza usul hukuku içinde yararlanılabileceği anlamına gelmemektedir. AB'nin usuli güvenceler bakımından minimum kuralları tanımlamak için üye ülkeler arasında minimum noktadaki konsensüsü oluşturmayı başarmak için geleceği seviye, uzun vadede düşük bir seviye olması kaçınılmazdır.

ABİ Antlaşması madde 69 A (3)'teki düzenleme temel prensiplerin ihlalini önlemeye yeterli olacak bir güvence değildir. Madde 69A (3) hükmü, tüm Konsey üyelerine

[147] ABİ/AT Antlaşması madde 69A 1 ve 2

[148] ABİ/AT Antlaşması madde 69A 2

minimum usul kurallarına ilişkin direktifin, ceza adalet sistemini temelden etkilediği gerekçesiyle konunun AB Konseyi tarafından incelenmesini isteme hakkı vermektedir. Bu durumda olağan yasama prosedürü askıya alınabilir. Tartışma sonrası eğer konsensüse ulaşılırsa 4 aylık askı sonrası, taslak Konseyde askı süresini sona erdirecek şekilde gündeme alınabilir. Anlaşamama durumunda eğer dokuz üye ülke taslak direktifle ilgili güçlendirilmiş işbirliğine gitmek isterlerse Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyonu bu konuda bilgilendirir. Bu durumda AB Antlaşması madde 10(2) ve ABİ Antlaşması madde 280D(1)'deki güçlendirilmiş işbirliğine gitme yetkisinin verildiği kabul edilerek buna ilişkin hükümler uygulanır. Lizbon Antlaşması üye ülkelere ceza adalet sisteminin temeline aykırı bir direktifi engelleme hakkı vermektedir. AB'nin ihtiyacı olan sadece üye ülkeler arasında mahkeme kararlarının tanınması için minimum kurallar değildir. Aynı zamanda usuli hakların korunması bakımından veya diğer bir deyimle etkinlik veya basitleştirme saikleri ile değil, fakat bir hukuk toplumu için ulusal anayasalar ve AİHS'den kaynaklanan prensiplerle makul seviyede korunma modeline ilişkin iradelerin uyuşmasıdır.[149]

Mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması, usuli güvenceler seviyesinde minimum şartlar ile basitleştirilmiş etkili bir ceza hukukunun ön habercisi gibidir ve Lizbon Antlaşmasına göre AB ceza hukuku yetkisi alanı vasıtasıyla güvenlik sağlama amacına ilişkin gelişmeleri teşvik edip destekleyen temel enstrüman haline gelmiştir. Lizbon Antlaşmasına göre ceza usul hukuku AB içinde mahkeme kararlarının karşılıklı tanınmasını kolaylaştırmak amacıyla geliştirilecektir.

Ceza usulü yetkisi ile ilgili olarak, Lizbon Antlaşması sonucunda ABİ Antlaşması madde 69A(2), Anayasal Antlaşma madde III-270(2)'ye paralel olarak mahkeme kararlarının (sınır aşan etkiye sahip cezai meselelerde polis ve adli işbirliği ve yargısal kararlarda dahil olmak üzere) karşılıklı tanınmasını kolaylaştırmak için gerekliyse minimum kuralları açıkça belirleyen direktif (Anayasal Antlaşmada Çerçeve yasası) kabul edilebilir demektedir. Bu direktifin delillerin karşılıklı kabul edilebilirliğini, ceza usulünde bireylerin haklarını yani sanık ve mağdur haklarını ve diğer ceza usulünün spesifik yönleri ile ilgili olarak da Konsey tarafından Avrupa Parlamentosunun rızasını aldıktan sonra 'karar' alabileceğini belirtmektedir.[150] Bu maddenin Lizbon Antlaşması metnine dahil edilmesiyle, karşılıklı tanıma prensibinin uygulanmasında usuli güvence tedbirlerinin

[149] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s. 495-496

[150] Anayasal Antlaşma madde III-270; ABİ/AT Antlaşması madde 69A 1 ve 2

yaygın kullanımını teşvik etmek ve uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla ve yargılamanın taraflarına yeterli düzeyde koruma için yasal güvenceler sağlamak maksadıyla minimum kriterler kabul edilmiş olmaktadır.

9.2. Maddi Ceza Hukuna İlişkin Yetki

AB'nin maddi ceza hukuku alanındaki yetkisine gelince, Anayasal Antlaşmanın III-271 maddesine paralel olarak ABİ Antlaşması 69B maddesinde, harmonizasyona geniş ölçüde izin verebilecek şekilde sınır ötesi boyuta sahip belirli alanlardaki suçların ve cezalarının belirlenmesi bakımından minimum prensiplerin düzenlenmesine ilişkin 'direktif', (Anayasal Antlaşma da Çerçeve yasası)' kabul edilmesi öngörülmektedir. Bu alanlar: terörizm; insan kaçakçılığı ve kadınların ve çocukların cinsel sömürüsü, uyuşturucu kaçakçılığı, kara para aklama, yolsuzluk, sahte para, siber suçlar ve organize suçlardır.[151] Anayasal Antlaşma madde III-272'ye paralel olarak ABİ Antlaşması madde 69C suçların önlenmesine yönelik eylemleri teşvik eden ve destekleyen tedbirlere izin veren fakat mevzuatın harmonizasyonunu engelleyen mevcut hükümleri tekrar etmektedir. Direktifin cezalandırma kavramında bir mutabakat sağlamak varsayımıyla oluşturduğu minimum standartlar hem suçların tanımını hem de cezaların belirlenmesini içermektedir.[152] Bununla birlikte, harmonizasyon, minimum standartlar için öngörülmüştür ve karşılıklı tanımayı kolaylaştırmak için gerekli olduğu ölçüsünde kullanılması amaçlanmıştır.[153]

Madde 69A (2)'ye göre mahkeme kararlarının karşılıklı tanınmasını kolaylaştırmak için olduğu kadar, yeni AB Antlaşması madde 2 (3)'te belirtilen insanlar için yüksek seviyede bir koruma amacını gerçekleştirmenin altını çizmek amacıyla Lizbon Antlaşması maddi ceza hukuku alanında da inisiyatif kullanılmasını öngörmektedir.[154] Bu müdahale ağır suçların sınıraşan özellik gösteren boyutunda üye ülke mevzuatı konusunda girişimde bulunmayı gerektirmektedir. Lizbon Antlaşması Avrupa Ceza Kanunu modelinin oluşturulması beklentisine kapı açmamaktadır. Bununla birlikte AB'nin yetkisinin kabul edildiği alanlar Avrupa Parlamentosunun onayının alınması şartına bağlı olarak Konsey'de oybirliğiyle gelecekte genişletilebilecektir.[155] Antlaşma ceza hukuku alanında ortak bir

[151] Anayasal Antlaşma madde III-271; ABİ/AT Antlaşması madde 69B

[152] Anayasal Antlaşma madde III-272; ABİ/AT Antlaşması madde 69C

[153] Schutte, J., 'Unification and Harmonisation of Criminal Procedures in the EU,' s. 1569

[154] ABİ/AT Antlaşması madde 69A (2) ve yeni AB Antlaşması madde 2(3)

[155] ABİ/AT Antlaşması madde 69B (1)

temelde ve sınır aşan ağır suçlar harmonizasyon kapsamında düşünülen alanları, terörizm, insan kaçakçılığı ve kadınların ve çocukların cinsel sömürüsü, uyuşturucu kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, karapara aklama, yolsuzluk, ödeme vasıtaları sahteciliği, bilgisayar suçları ve organize suçlar olarak belirlemektedir.[156]

Lizbon Antlaşması tarafından AB'nin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı amacını gerçekleştirmenin temel yasal bir zemini olarak, cezai yetkisi vasıtasıyla, AB'nin ceza adaleti alanında entegrasyonun kolaylaştırıcı unsuru olan karşılıklı tanıma prensibi, usuli savunma hakları sağlanması için asgari gerekliliklerin oluşturulmasıyla güçlendirilmiştir. AB Antlaşmasının 31. maddesine kıyasen, Lizbon Antlaşmasının en önemli yönlerinden biri ceza adaleti alanında çok net bir yetki alanının oluşturulmasıdır. Eğer Lizbon Antlaşması yürürlüğe girerse, özellikle, şüpheliler ve sanıklar için usuli savunma haklarıyla ilgili hiçbir şüphe kalmayacaktır. Cezai alanda adli işbirliğinin köşe taşı niteliğinde olan karşılıklı tanıma için Birincil hukuk (Lizbon Antlaşması) çok sağlam bir yasal zemine kavuşabilecektir ve eğer yürürlüğe girerse bu Antlaşma ile karşılıklı tanıma açık bir şekilde ifade edilmiş olacaktır.[157] Bu madde hükümlerinde sayılan suç alanlarını mevcut AB Antlaşması madde 29 ve 31 ile karşılaştırırsak, minimum kurallar vasıtasıyla suçların tanımı ve cezalar bakımından ceza hukuku alanındaki AB yetkisinin muhtemel genişleme yetkisi de gözönünde bulundurulduğunda önemli ölçüde genişletildiği göze çarpmaktadır. Diğer bir deyimle Lizbon Antlaşması AB'nin maddi ceza hukuku alanındaki yetkisini açık bir şekilde genişletmekte ve derinleştirmektedir.[158]

Eğer AB'nin mali menfaatlerine karşı suçları bir tarafa bırakırsak, Lizbon Antlaşmasına göre AB, suçların tanımı ve cezai yaptırımlar konusunda minimum kurallara ilişkin harmonizasyon gerçekleştirme konusunda AB'nin yetkisi olduğu tespitini yapabiliriz. Bununla birlikte AB'nin bu konudaki yetkisinin mevcut şeklinden belirli ölçüde ileriye gidiş olduğu söylenebilir. Çünkü Antlaşmaya göre minimum kurallara ilişkin mevzuat kabul edilmesi yetkisi ve kabul edilecek mevzuat, Birlik çerçevesinde kullanılması bakımından direktifin iç hukuka uyarlaması zorunluluğu nedeniyle üye ülke üzerinde daha fazla yükümlülük doğuracak şekildedir.[159]

Ceza hukuku alanında minimum kuralların mantığı usul hükümlerininkinden

[156] ABİ Antlaşması madde 69B (1)

[157]Guild, E., and Carrera, S., 'No Constitutional Treaty?, s.490

[158] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s.498

[159] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s.498.

farklıdır. Burada minimum kurallar suçların tanımı ve cezai yaptırımları ilgilendirir ve üye ülke mevzuatının harmonizasyonu için minimum unsurları bakımından bağlayıcılığı ifade eder. Çünkü eğer üye ülkeler bunları kendi iç hukuklarına aktarabilirlerse aynı zamanda ilave olarak bir suçun oluşumu için minimum olarak diğer elementleri de talep eder. Bu demektir ki, AB tüm üye ülkelerde bu eylemin suç olarak düzenlenmesini istemesine rağmen, eylem içinde işlendiği devlette cezalandırılmayabilir. Bu nedenle üye ülkeler, insanların usuli haklarının korunması seviyesini artırarak cezai bastırmayı aktive etmek için minimum gereklilik olarak, iç hukuklarında başka gereklilikler konusunda uyarlamalar yaptıkları durumlarda, ceza usulündeki insan hakları koruması seviyesi ile ilgili usuli konularda orantılı olarak takdir yetkisine sahip olabilirler. Maddi ceza hukuku alanında bir üye ülkenin AB'nin minimum kurallara ilişkin düzenlemelerinden farklı olarak yapabileceği, AB minimum kurallarının entegre edilebileceği daha geniş bir suç teşkil eden fiiller alanı oluşturmaktır.[160]

Böylece yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi pratik olarak AB Lizbon Antlaşmasıyla minimum kuralları oluşturarak suç ve cezaların başlangıç noktasını belirleme yetkisini elde etmektedir. Bu da doğal olarak üye ülke ceza mevzuatı için çok önemli bir gelişim oluşturmaktadır. AB'nin insanların özgürlüklerine karşı ceza baskısı lehinde yüksek seviyede bir güvenlik oluşturma genel amacını elde etme doğrultusunda yapılmış bir hareket olarak sınıflandırılabilir.[161]

Bununla birlikte Üçüncü Sütun çerçeve kararları direktifle yer değiştirecektir. Bunun için de olağan yasama prosedürünün takip edileceği Avrupa Parlamentosu ile ortak karar prosedürünü uygulamayı gerektirmektedir.[162] Birliğin yasama sürecinde Avrupa Parlamentosunun eşit düzeyde yasama sürecine dahil olması, ceza hukuku alanında AB'ye yöneltilen en önemli eleştirilerden birini oluşturan demokrasi eksikliğini azaltacaktır. AB'nin yasama sürecindeki değişiklik sadece şekli açıdan olduğu kadar maddi açıdanda önemli bir değişimdir. Güçlü bir yürütme organından, Avrupa insanlarının seçtiği yasama organına eşit düzeyde yetkiye geçiş niteliğinde olmasıdır. Şüphesiz bu, kurumsal açıdan çok önemli bir gelişimdir. Diğer taraftan, bu meşrulaşma yönünün başka boyutunda ise, üye ülkelerin yasama sürecine Konsey vasıtasıyla katılımı da Lizbon Antlaşmasının diğer pozitif yönünü teşkil etmektedir. Fakat minimum harmonizasyon kurallarının

[160] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s.498.

[161] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s.498.

[162] ABİ/AT Antlaşması madde 69B

benimsenmesi bakımından demokratik sürecin yeterli olmadığı şeklinde eleştiriler gelebilir. (*Nullum crimen nulla poena sine lege)* kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibi anayasal olarak bir çok üye ülkede geçerlidir ve bir kuralı düzenlemek adına değil demokratik ilkelerin ifadesi olarak bu yönden hukuki kimliği ifade eder. Avrupa Parlamentosunun yasama sürecine katılımı, demokratik katılım açısından bir gelişimi temsil etmektedir. Fakat demokrasi eksikliği problemini çözmeye yeterli değildir.[163]

9.3. Lizbon Antlaşmasında Ceza Yetkisi İnsan Hakları İlişkisi

Temel haklar ve bunlar için yargı güvencesi açısından Lizbon Antlaşmasıyla bağlayıcılığı kabul edilen Temel Haklar Şartı hükümleri, ceza hukukuyla bağlantılı endişeleri tam anlamıyla gidermemektedir. Temel Haklar Şartının bağlayıcı hale gelmesi çok önemli bir gelişmedir. Özellikle AB organlarını kurumsal olarak bağlayacak ve AB tarafından korunacak olması çok önemli bir adımdır. Temel Haklar Şartında bu bağlamda ölüm cezasının yasaklanması (madde 2 (2)), işkence, insanlık dışı kötü muamelenin yasaklanması veya cezalandırması (madde 4), kişisel verilerin korunması da (madde 8) düzenlenmiştir.[164]

Temel Haklar Şartının VI Adalet Başlıklı bölümünde ceza hukuku ile ilgili haklar düzenlenmiştir. Bu haklar genel olarak AİHS'nin 6 ve 7. maddelerindeki hakların biraz değiştirilmiş halidir. AİHS madde13'te düzenlenen etkili çözüm ve adil yargılanma hakkı Şartın 47. maddesinde düzenlenmiştir. AİHM'nin özel hukuk ve ceza hukukuna uygulanan AİHS madde 6 ve 7'nin kapsamı dışında kaldığına hükmettiği[165], AİHS madde 13 daha ziyade idare hukuku alanıyla ilgilidir. Madde 47'nin ikinci paragrafı AİHS madde 6 (1)'in önemli değişikliklerle birlikte ana unsurlarını içermektedir. Kim tarafından olduğunun nitelemesi yapılmadan, bireylerin tavsiyede bulunulma, savunulma ve temsil edilme haklarını içerir. Bununla birlikte AİHS madde 6 (3)'teki detaylı hakların dahil edilmemesi nedeniyle eksik kaldığı söylenebilir.[166]

Madde 48 (2) masumiyet karinesini ve suçlanan herkesin savunma hakkına saygıyı düzenler, fakat AİHS madde 6 (3)'te düzenlendiği gibi bu hakların detaylarını belirlememektedir. Madde 49, AİHS madde 7'de düzenlenen kanunsuz suç ve ceza olmaz

[163] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s.498

[164] Guild, E., 'Crime and EU, s. 224; Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s.498

[165] *Maaoui v France* (2001) 33 EHRR 42.

[166] Guild, E., 'Crime and EU, s. 224

ilkesini öngörmekte ve yeni bir hüküm ilave etmektedir: 'eğer suçun işlenmesinden bu suç için sonra daha hafif bir ceza öngörülmüşse hafif olan ceza uygulanacaktır' demektedir. AİHS madde7 (2) ve Şartın 49 (2). maddesi hukukun genel ilkelerine göre suç teşkil eden herhangi bir kişinin bir eylem veya ihmali hareketinin yargılanmasına veya cezalandırılmasına izin vermesi yönüyle hemen hemen aynıdır. AİHS bu hükmü medeni milletlerin kabul ettiği genel hukuk ilkesi olarak nitelendirirken, Temel Haklar Şartı milletler topluluğu tarafından kabul edilen ilkeler olarak nitelemektedir. Şartın 49 (3). Maddesi, suçlar bakımından cezaların orantılılığı ilkesini ilave etmektedir. Son olarak, Şartın 50. maddesi ile *ne bis in idem* ilkesi olarak bilinen bir kişinin daha önce mahkum olduğu veya beraat ettiği bir suçtan dolayı ikinci defa yargılanamayacağına ilişkin çifte yargılanma yasağı ilkesi yer almıştır. AİHS'de bu hüküm 7. Protokol madde 4 (1)'de düzenlenmiştir. Fakat farklı yer itibariyle yetki kapsamında: aynı ülkenin sınırları içindeki ceza soruşturmasına uygulanır. Temel Haklar Şartında öngörülen hüküm ise ülkesel yetkiyi devletin sınırları dışına genişletmektedir: Birlik içerisinde yargılanma, mahkumiyet veya beraat herhangi bir üye ülke sınırları içinde ikinci bir yargılamayı engellemektedir. İlaveten Şartın AİHS tarafından garanti altına alınan hakları içerdiği sürece bu hakların kapsam ve anlamı AİHS tarafından düzenlenen haklarla aynı olacağı ve bu hükmün Birliği daha geniş koruma sağlamadan alıkoymayacağına ilişkin düzenleme yer almıştır (madde52/3).[167]

AİHS 6 ve 7. maddelerde öngörülen spesifik bireysel usuli haklar Temel Haklar Şartına dahil edilmediği gibi, 7. Protokolde öngörülen bireysel usuli haklara ilişkin *ne bis in idem* prensibi haricinde dahil edilmemiştir. Bu demektir ki, Protokolün 2. maddesinde 'bir mahkeme tarafından mahkum edilmiş herkes mahkumiyeti veya cezasının bir üst mahkemede kontrol edilmesini isteme hakkı' özgürlük, güvenlik ve adalet alanına, en azından Temel Haklar Şartı vasıtasıyla uygulanmaz. Bundan başka Protokolün 3. maddesindeki haksız mahkum olmadan kaynaklanan tazminat spesifik olarak ifade bulmamaktadır.

Temel Haklar Şartındaki ceza hukuku hükümleri, ceza hukuku bakımından devletin sorumluluğu konusunda ortak kurallar içermektedir. Bu alandaki üye ülkelerin yükümlülüklerini belirlerken AİHS üzerine eksik bir şekilde bina edilmesine rağmen, AB'de yetkilerin güçlendirilmesi söz konusu olmuştur. Temel usuli hakların sağlanması kurallarının ortak olduğu üye ülke toprakları boyunca, karşılıklı tanıma dolayısıyla ortaya çıkan problemler gerektiği gibi çözülememesine rağmen daha az ciddidir. Birliğin tüm

[167] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s.498.

mahkemeleri, AİHS ve Temel Haklar Şartındaki haklara saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün ciddiliği bakımından ceza mahkemesi kararlarının karşılıklı tanınmasını yerine getirirken, aynı zamanda usuli savunma haklarının korunmasının bir başka üye ülkede ceza hukuku meseleleri ile ilgili olduğu durumlarda nasıl sağlanacağı açık değildir. Tüm üye ülkelerde aynı hakların geçerli olduğu durumlarda sorun bulunmamaktadır. Ancak bir üye ülkenin ceza mahkemesinin, sanığın usuli haklarının ortak standartlarda korunmadığı bir mesele ile karşılaştığı ve mahkemenin cezai meselelerde başka bir üye ülkenin mahkeme kararını tanıması gereken bir olayla karşılaştığı durumlarda güçlükler ortaya çıkmaktadır.[168]

Yukarıda belirtilen hükümlerle çok önemli ilerleme sağlanmasına rağmen, Temel Haklar Şartıyla bu hakların özü göreceli hale gelmiştir. Lizbon Antlaşmasının cezai meselelerde adli işbirliği ve polis işbirliği hükümleri ile ilgili bir örnek vermek gerekirse, Europol'ün kişisel verilerin toplanması yetkisine ilişkin toplanacak kişisel verilerin seçimi ve işlenmesi uygulanması esnasında herhangi bir yargısal kontrole tabi değildir. Bu husus, sanıkların savunma hakları için çok büyük problemler ortaya çıkarabilir ve kişisel verilerin korunması Temel Haklar Şartı madde 8'e göre korunmaktadır. Benzer şekilde Birlik içinde cezai meselelerde ATAD tarafından yapılması öngörülen ve bireysel başvuru hakkını verecek şekilde çok önemli bir şekilde yargısal kontrol genişletilmiştir. (Anayasal Antlaşma madde III-377'yle Lizbon Antlaşması ilgili maddeye kıyasla) Lizbon Antlaşması tarafından konulan sınırlama ile kapsamı sınırlanmıştır. Bu sınırlamalardan biri genel sınırlama hükümleridir (Anayasal Antlaşma madde II-112-1). Bu hükümlere göre, orantılılık ilkesi bakımından AB tarafından kabul edilen genel menfaat açısından hedefleri elde etmek için veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekirse sınırlamalar empoze edilebilir. Bununla birlikte hukuk devleti temeline dayanan Birlik içinde adil veya daha az adil yargılanma arasında ayrım yapmak mümkün olmadığı için benzer sınırlamaların düşünülemeyeceği durumlarda, adil yargılanma hakkı gibi haklar mevcuttur.[169] Temel Haklar Şartında sınırlamaya tabi haklar ve sınırlanamayan haklar arasında bir ayrım yapılmamıştır.[170]

[168] Guild, E., 'Crime and EU, s. 226.

[169] Vogel, J., 'The European Integrated Criminal Justice System and its Constitutional Framework', (2005), 22 Maastricht J of ECL, s.145

[170] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s. 508

Öte yandan Temel Haklar Şartının bağlayıcı nitelikte AB hukukun parçası haline gelmesi, AB kurumlarının temel hak ve özgürlüklerin korunması görevini açıklığa kavuşturmaya yardımcı olacaktır. Şu ana kadar AB Antlaşmalarında özgürlük, güvenlik ve adalet alanındaki enstrümanlarda uygulanacak göreceli olarak zayıf, atıfları telafi etme imkanı olacaktır.[171]

Anayasa girişiminin başarısız olmasının en sert sonuçlarından biri Temel Haklar Şartının yürürlüğe girmemiş olması idi. Lizbon Antlaşmasıyla tekrar bu hususun telafi edilmiş olması özgürlük, güvenlik ve adalet alanındaki hassas konular Avrupa normu olarak güçlü bir insan hakları çerçevesine oturtulmuş olacaktır. AB içinde mahkemeler önünde birey hakları üzerine dayanan güçlü bir temel haklar sisteminin gelişimi İkinci Dünya Savaşından beri demokrasi ve istikrar için en hayati gelişimdir.[172]

Lizbon Antlaşmasıyla AB'nin AİHS'e taraf olması konusuna gelince, AİHM, ATAD'ın tersine temel hakların korunması konusunda devletlerin ve Birliğin kurumsal yapısı dışında temel hakların ihlal edildiği sistem yetkilerine karşı münhasır bir mekanizma olarak fonksiyon görmüştür. Karşılaştığı güçlüklere rağmen son zamanlarda elde ettiği yetkileri göz önüne aldığımızda, AİHM bu hakların korunması modeli olarak sahip olduğumuz ve AB'nin taraf olmamasının haklı gerekçesi olmayan dikkate almaya değer bir sistemdir.[173] Bu nedenle Lizbon Antlaşmasıyla AB'nin AİHS'e taraf olma iradesini açıklamış olması çok pozitif bir gelişmedir.[174]

9.4. Lizbon Antlaşmasına ilişkin Cezai Yetkinin Değerlendirilmesi

Yukarıda yapılan analizler sonucunda Lizbon Antlaşmasına göre ceza hukuku alanında AB'nin yetkisi yeniden şekillenmiş ve somut hale gelmiştir. AB'nin mevcut Antlaşmalara göre cezai yetki açısından karşılaştığı güçlükleri aşmaya yetecek derecede açıklığa kavuşmuş bulunmaktadır. Mevcut yapıda karşılaşılan yetki problemleri ceza hukukunun uluslararası çerçevede geliştiği göz önüne alınırsa çok önem arz ettiği ve önemli merkezi eksenleri bulunduğu fark edilecektir.

---

[171] Guild, E., and Carrera, S., 'Constitutional Treaty, s.7

[172] Guild, E., and Carrera, S., 'Constitutional Treaty, s.7.

[173] Alegre, S., and Leaf, M., 'Criminal Law and Fundamental Rights in the EU: Moving Towards Closer Co-operation', (2003), 8 European Human Rights Law Review, s.333-334

[174] ABİ/AT Antlaşması madde 188 N

Günümüzün globalleşen ekonomik ve politik gelişmelerinde ceza hukukunun bastırıcı özelliği çok daha yoğun bir şekilde kullanılmakta ve Lizbon Antlaşmasıyla yeni bir aşamaya gelen Avrupa entegrasyon sürecinde, Avrupa medeniyeti vatandaşlarını eylenlerinin merkezinde görmektedir.[175] AB'nin bu tercihi gereği temel amaçları çerçevesinde vatandaşlarına yüksek seviyede güvenlik sağlama vasıtası olan özgürlük, güvenlik ve adalet alanında, vatandaşların özgürlükler ve adaletten yararlanmaları ile hukuki mallar (mahkeme kararları ve diğer yargısal kararlar) için yüksek seviyede korunma yanyana bulunacaktır.

Gelecek süreç içerisinde ulusal yasama süreciyle belirlenen ceza hukuku için temel mesele, AB tarafından maddi ceza ve usul hukuku hükümlerinin belirlenmesinde daha fazla aktif katılım ve bunun belirlenmesinde ortak karar prosedürüyle daha demokratik bir yasama sürecinin söz konusu olmasıdır. Devletler, AB gibi uluslarüstü organizasyonlara katılsa bile, her AB vatandaşı Avrupa Parlamentosundaki temsilcileri vasıtasıyla ceza adaleti sistemi içerisinde özgürlüklerini ilgilendiren düzenlemelerin kapsamını ve şartlarının belirlenmesi ile maddi ve ceza usul hukuku mevzuatının kabul edilmesine katılımının sağlanması, hukuk devleti ilkesinin ve ceza hukukunun meşruluğunun sağlanmasında önemli bir parametredir.[176] Bu yüzden demokratik prensiplerin ağırlığı AB'nin demokrasi eksikliği çözülerek sağlanmalıdır. Özellikle ceza hukuku alanında, Avrupa insanının çoğunluğunun iradesini yansıtacak Avrupa Parlamentosunun çoğunluğunun onayını almadan mevzuat kabulü söz konusu olmamalıdır.[177]

Lizbon Antlaşmasının incelenmesi göstermektedir ki, AB ceza hukuku alanında, AB'nin hukuki müessese eksikliği bulunmamaktadır, fakat bu müesseselerin içeriğini dolduracak değerler eksikliği bulunmaktadır. Bunun başlıca örneği cezai meselelerde adli işbirliğinin dayandığı temel ilke olan mahkeme kararlarının ve diğer yargısal kararların karşılıklı tanınması ilkesi yanında, ceza usul hukukunda bireylerin hakları için öngörülebilir minimum kuralların kabul edilmesidir. Bu her iki örnek suçlulukla mücadele de basitleştirme çabaları üye ülkelerin hukuki geleneklerinin yakınlaştırılması ilkeleriyle ilgili Antlaşmalar gerektiren bir usuldür, üye ülkeler arasındaki farklılıkların özünü ve içeriğine ilişkin Antlaşmalardır ve sadece etkili ceza hukuku uygulanmasını sağlamak için karşılıklı tanımayı kolaylaştırmak amacıyla minimum kuralların oluşturulması hakkında

[175] Temel Haklar Şartının Önsözü

[176] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s. 510

[177] Vogel, J., 'Criminal justice, 147

basit bir Antlaşma değil, vatandaşların güvenceleridir. Diğer bir deyimle AB, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi için uygulamalarda ve usuli haklarla ilgili minimum kuralların mantığında görüldüğü gibi, karşılıklı tanıma ilkesini uygulamak istemektedir. Bu konuda merkezi soruşturma sistemi olarak görev yapacak ve üye ülkeleri aşarak geniş kapsamlı ve müphem bir şekilde suçlarla ilgili soruşturma yetkisine sahip olacak Avrupa savcılığının kurulmasını da zikretmek gerekir. Lizbon Antlaşmasına göre Avrupa Parlamentosunun onayının alınacak olması yönüyle ilgili usul kuralları bakımından, bu yetkinin tanınması sadece minimum demokratik meşruluğu sağlayacaktır. Yinede cezai meselelerde adli işbirliğine ilişkin problemlerin olması mümkün ve farklı bir şekilde çözülmesi uygun gözükmektedir.[178]

Lizbon Antlaşmasıyla, Temel Haklar Şartının bağlayıcılığının tanınması ceza hukuku alanında kayda değer bir gelişmedir. Aynı zamanda bu gelişme AB'nin AİHS'e taraf olmasıyla tamamlanmaktadır. Çünkü sadece bu alanda Birliğin üye ülkelerden daha uygun bir davranışı talep edememesi değil, aynı zamanda insanların temel haklarının korunması için bu AİHS mekanizması içinde sağlanan özel koruma seviyesini kaybetmemesi gerekmektedir. Lizbon Antlaşması münhasıran ceza hukukunu ilgilendirmeyecek şekilde bu gerekliliği aktif olarak cevaplamaktadır. Bununla birlikte Birliğin temel hakların korunması konusunda tam anlamıyla uluslarüstü (supransyonel) bir korunma sistemi oluşturarak daha etkili bir koruma sağlaması çok önemlidir[179], çünkü mevcut yapı içerisinde sağlanan temel hakların korunması supranasyonel ve etkili bir koruma değildir. AB'nin varlığını devam ettirmesi yanında, hukuk medeniyetinin belirgin özelliği olan birey özgürlükleri ve özellikle de ceza hukuku kazanımlarını terk etmemesinin sağlanması önemlidir. Lizbon Antlaşması bu yönde demokrasi eksikliğinin giderilmesi ve temel hakların kurumsal olarak korunması yönüyle çok önemli bir çabadır. Mevcut güvenlik amacına hizmet eden ceza hukukunun hükümetlerarası yasama süreci, uluslararası olarak gelişen ceza hukukunun bireylerin haklarını etkili bir şekilde güvence altına aldığı, cezai adli işbirliğinde usuli güvencelerin demokratik olarak meşru ceza hukuku kapsamında sağlandığı yöne doğru dönüşmektedir.[180]

[178] Gbandi, M.K., 'Establishing Constitution, s. 513

[179] Gbandi, M.K., 'Establishing Constitution, s. 513.

[180] Gbandi, M.K., 'Establishing Constitution, s. 513.

10. AB'nin Cezai Yetkisinin Değerlendirilmesi

Karşılıklı tanıma ve harmonizasyon arasındaki çekişmede bazı üye ülkeler tek AB ceza adaleti sistemini ortaya çıkaracak maddi hukuk ve usul hukukunun daha fazla harmonizasyonunu istemektedirler. İngiltere ve İrlanda gibi diğer bazı üyeler karşılıklı tanımayı tümüyle harmonizasyondan kaçınacak bir yol olarak görmektedirler. Sonuç olarak adalet ve içişleri politikaları çoğu zaman ulusal-uluslarüstü, özgürlük-kontrol ve açıklık-kapalılık arasındaki tenakuzlarla karmaşıklık içerir. Bu karmaşıklık Üçüncü Sütunun karışık yetkilerin tipik alanı olmasındandır. *Subsidiarite* (ikincillik, talilik, hizmette yerellik veya yetki ikamesi ilkesi) ilkesi mevcut formülasyonu ile ulusal ve uluslarüstü (supranasyonel) alanın arasındaki sıkı bir ayrımı güvence altına almaya yeterli değildir.[181] Mevcut yapıda Sütunlar arasındaki temel yetki ayrımı *atfedilen yetki* prensibine dayanmaktadır. Kamu hayatının hemen hemen tüm yönleri Sütunların biri tarafından kapsandığı geniş politik yapının gelişiyle *subsidiarite* (ikincillik, talilik veya hizmette yerellik ilkesi) ilkesi anlamının çoğunu yitirmiştir. Üçüncü Sütunda AB ve ulusal devletler arasındaki yetkilerin sınırı çok net değildir.[182]

Bu temel çekişme iki tane temel problem ortaya çıkarmaktadır. Tüm kararların oybirliği ile alınması ve kararların doğru ve zamanında uygulanmasının hükümetlerin takdirine kalmasıdır. İkincisi karşılıklı tanıma tek pazarda işlemesidir, çünkü İç Pazarda AB'nin hukuken bağlayıcı düzenlemeler vasıtasıyla minimum standartları belirleme yetkisi bulunmaktadır. Ceza adaletinde minimum standartları belirlemek için AB'nin Tek Pazarda olduğu şekilde bir yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yerine üye ülkeler yüksek yargısal standartlar geliştirmek için birbirine güvenmektedirler. Ancak bu güven çoğu defa Avrupa hukuk yapıcıları ve hakimleri arasında bulunmamaktadır.[183]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma AB'nin Antlaşmaya dayanan ve halihazırda uygulama sürecinde olduğu ve daha geniş anayasal sonuçları ve yansımaları olan en iddialı ve yenilikçi projesidir. AB'nin geleneksel olarak ulusal güvenlikle bağlantılı bir alan olan özgürlük, güvenlik ve adalet alanı sağlayıcısı olarak artan rolü, AB'nin rejiminin tipi üzerinde önemli sorular ortaya çıkarmaktadır. Karar verme sürecindeki zayıflık ve farklılaşmanın ortaya çıkardığı kırılma hatlarına rağmen, Amsterdam

[181] De Hert, P., a.g.m., s.93.

[182] De Hert, P., a.g.m., s.93.

[183] Brady, H., and Roma, M., a.g.m., s.2.

Antlaşması özgürlük, güvenlik ve adalet alanında Birliğin bir aktör olarak belirgin gelişim kaydetmesini sağlamıştır. Antlaşma özgürlük, güvenlik ve adalet alanı inşasını yeni temel entegrasyonun parçası haline getirmiş ve Birliği çok çeşitli amaçlarla, belirli ölçüde yeterli hukuki enstrümanlarla ve güçlendirilmiş kurumsal yapıyla donatmıştır.[184]

Amsterdam Antlaşmasından beri, AB'nin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içinde vatandaşlarına yüksek seviyede bir güvenlik sağlama politik ve hukuki yükümlülüğü bulunmaktadır. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı sağlama konusunda başlıca yükümlülük üye ülkelere aittir. Lizbon Antlaşması bu hususu daha da sağlamlaştırmıştır. Güvenlik, özgürlük ve adalet sağlama konusu politika yapımının tartışmalı alanlarından birisi olmanın yanında, iç politikada da kazanıp kaybetmenin temel meselesidir. Dolayısıyla üye ülke hükümetleri Lizbon Antlaşmasıyla da bir defa teyit edildiği gibi özgürlük, güvenlik ve adalet alanı meselelerini etkili Topluluklaştırma vasıtasıyla ulusal politik amaçlarla adalet ve içişleri enstrümanlarının potansiyel kullanımından kendilerini mahrum etmek istememektedirler.[185]

Son derece tatışmalı olmakla birlikte mevcut Antlaşma hükümleri bakımından usuli hakların düzenlenmesi açısından AB'nin açık bir yasal dayanağı olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak karşılıklı tanıma kavramının fonksiyonelliğinin sağlanması için gerekli olduğunda usuli meseleleri çözmek için kapının açık olduğu söylenebilir. Öte yandan, Antlaşma hükümleri kapsamında bulunmamasına rağmen Hükümetlerarası Konseyin her ne isterse ona ilişkin yetkisi olduğunu düşünmek, AB Hukukunun Antlaşmaya dayanan bir karakteri olduğu ve Antlaşmaların belirli bir kabul ve yürürlük usulü olduğu için makul görünmemektedir.

Yasal enstrümanların kabul edilmesi yetkisi iç hukuka aktarılmasının metodu üye ülkenin takdirine bırakılmak suretiyle Konseye verilmiştir. Üçüncü Sütundaki genel durum bütün kararların üye ülkelerin katılımlarıyla gerçekleşmesi şeklindedir. Parlamentonun katılımı veya ortak karar alma imkanı bulunmamaktadır. Üçüncü Sütunun çerçevesi içinde alınan mevcut yasal önlemler, Komisyona veya Parlamentoya çok sınırlı bir takdir yetkisi bırakarak ve yargısal gözden geçirmeye çok sınırlı bir alan bırakmak suretiyle, AB yürütmesine Birlik çapında iç hukuk düzenleri içerisinde yasalaştırma dikte etme yetkisi vermektedir. Bu durum kendine özgü (sui generis supranasyonel) uluslarüstü yetki olarak

[184] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.41.

[185] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.41.

adlandıralabilir.[186] Üçüncü Sütun yapısı içerisinde bu yetki, AB'yi yarı uluslarüstü ceza adaleti sistemine doğru sürüklemektedir. Bu uluslarüstü özellikler, örneğin Komisyonla ilişkiler, Parlamentoya danışma, yasal enstrümanların bağlayıcı özelliği hükümetlerarası yapının sınırlarını genişlemeye doğru itmektedir. Bu yetki Topluluğun münhasır ve paylaşılan yetkilerinden değildir.

Eğer Anayasal Antlaşma yürürlüğe girmiş olsaydı, belki en önemli değişiklik, bu alandaki yasama yetkisinde Üçüncü Sütun seviyesindeki uluslararası nitelikten Topluluk hukukunun uluslarüstü seviyesine (supranasyonel) geçiş olacaktı. Öngörülen yasama enstrümanları için oybirliği yerine, Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosunun nitelikli çoğunlukla karar vermesi gerekecekti ve ilgili mevzuat daha hızlı kabul edilebilecek ve uygulanabilecekti. Tüm olarak değerlendirildiğinde, üye ülkelerin maddi ve ceza usul hukuku sistemleri şu anki olduğundan daha fazla değişiklik geçirecek ve daha fazla yüksek seviyede bir harmonizasyon söz konusu olacaktı.[187] Şu hususu vurgulamak gerekmektedir ki, AB Anayasal Antlaşmasının yürürlüğe girmemesi ile AB'nin ceza hukuku alanındaki yetki tartışmalarının çözümlenmesi konusunda kaçırılan fırsat Lizbon Antlaşmasıyla telafi edilmektedir.

Üye ülkeler suçların ve cezaların harmonizasyonuna karşı ihtiyatlı yaklaştıkları için Üçüncü Sütun prosedürüne bağlı kalmaya devam etmektedirler. Özellikle ulusal mahkemelerin yargılama usulü ve bireylerin yargılama prosedüründe sahip oldukları hakları içeren ceza yargılama usulünün harmonizasyonu konusunda daha fazla isteksiz davranmaktadırlar. AB üyesi ülkelerin hemen hepsinde hukuk usulü oldukça farklılık göstermektedir. Örneğin İngiltere ve İrlanda'da Anglo Sakson hukuk sistemi ile Almanya ve Fransa gibi kıta Avrupa'sı hukuk sistemleri arasında çok büyük farklılıklar bulunmaktadır. Her ülke kendi sisteminin faydalı olduğunu düşünmekte olup, bu sistemlerin harmonizasyonun onlarca yıl alacağı söylenebilir. Halihazırdaki AB Antlaşmaları da bu çapta bir harmonizasyon için yetki vermemektedir.[188]

Birliğin cezai yetkisi vasıtasıyla ceza adalet sisteminin entegrasyonunun kolaylaştırıcı unsuru olan karşılıklı tanıma prensibi, Lizbon Antlaşması tarafından AB'nin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı amacını gerçekleştirmenin temel yasal bir zemini olarak, usuli savunma hakları sağlanması için asgari gerekliliklerin oluşturulmasıyla

[186] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.93.

[187] Perron, W., a.g.m., s. 12.

[188] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.3.

güçlendirilmiştir. AB Antlaşmasının 31. maddesine kıyasen, Lizbon Antlaşmasının en önemli yönlerinden biri, ceza adaleti alanında çok net bir yetki alanının oluşturulmasıdır. Lizbon Antlaşması yürürlüğe girdiğinde, özellikle, şüpheliler ve sanıklar için usuli savunma haklarıyla ilgili hiçbir şüphe kalmayacaktır. Cezai alanda adli işbirliğinin köşe taşı niteliğinde olan karşılıklı tanıma için Birincil hukuk (Lizbon Antlaşması) çok sağlam bir yasal zemine kavuşabilecektir ve eğer yürürlüğe girerse AB'nin cezai yetkisi bu Antlaşma ile açık bir şekilde ifade edilmiş olacaktır.[189]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında Temel Haklar Şartının Lizbon Antlaşmasıyla bağlayıcılığının kabul edilmesi, Anayasal Antlaşmanın bir parçası olarak bireylerin temel hak ve özgürlükleri açısından elde edilecek derin ve faydalı etkilerin sağlanması fırsatı tekrar yakalanmış olacaktır. Diğer durumda gerçek bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma amacını geliştirme ve Avrupa insanları arasında daha yakın bir birlik inşası AB projesinin meşruluğunun temel kurucu unsurları ortadan kalkmış olacaktır.[190]

[189]Guild, E., and Carrera, S., 'Constitutional Treaty? , s.490

[190] Guild, E., 'The Variable Subject of the EU Constitution, Civil Liberties and Human Rights', (2004), 6 European Journal of Migration and Law n.4.

BÖLÜM III

CEZA İŞLERİNDE ADLİ İŞBİRLİĞİ

Genel Olarak

Cezai meselelerde adli işbirliği farklı şekiller almakta ve değişik metotlar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu şekil ve metotların bazıları uzun geçmişleri ve uygulaması olmasına rağmen, diğer bazıları ise karşılıklı tanımada olduğu gibi nispeten yeni ortaya çıkmıştır. Bazıları göreceli olarak karmaşık ve farklı şartlar karşılandığında gerçekleşirken bazıları çok kolaylıkla uygulanmaktadır. Bir kısmına polis mercileri müdahil olurken, diğer bir kısmında ise savcılar ve mahkemelerin katılımı gerekmektedir.

Cezai meselelerde dört temel uluslararası işbirliği çeşidi vardır: suçluların iadesi, kolluk ve savcılık soruşturmalarında karşılıklı yardımlaşma, ceza yargılamasının nakli ve ceza mahkemesi kararlarının infazının nakli olmak üzere. Cezai işbirliğinin nihai uygulanması sonuç itibariyle ulusal ceza adalet sistemlerinde gerçekleştiği için ceza hukukunun ulusal hukuk düzeni içerisinde uygulanması dikey uygulama olarak adlandırılır ve cezai meselelerde adli işbirliğinde genel kural dikey uygulama şeklindedir. Bununla birlikte dikey uygulamaya iki temel engel bulunmaktadır: soruşturmaların yürütülmesi konusunda üye ülkelerde siyasi iradenin tereddüt etmesi ve soruşturmaya izin vermek için eylemin iç hukuk düzeninde suç olarak düzenlenmesidir.[1] Dikey yaklaşıma dayanarak BM, Avrupa Konseyi ve AB bünyesinde uluslararası işbirliğinin değişik yönleri ile alakalı çok fazla sayıda uluslararası işbirliği enstrümanı ortaya çıkmaktadır.[2]

Cezai meselelerde üye ülkelerarası işbirliği, adli yardımlaşma çerçevesinde yürütülmekte ve diğer bir üye ülkede yürütülmekte olan ceza muhakemesi için sağlanan her türlü adli desteği kapsamaktadır.[3] AB içinde hükümetlerarası Üçüncü Sütun çerçevesinde kabul edilen mevzuat genel olarak uluslararası hukuk enstrümanlarının özelliklerine temel olarak benzemektedir. Fakat bu spesifik çerçeve içindeki harmonizasyon çabaları diğer yerlerden daha ciddi ve kapsamlıdır. Kurumsal gelişim ve

[1] Mueller, G., and Besharov, D. J., 'Evolution and enforcement of international Criminal Law', (1999), vol.I,International Criminal Law, s.257-67

[2] Wynagert, C. Van den, *International Criminal Law,* (2000), The Hague: Kluwer, 45

[3] Erdem, M.R., a.g.e., s.292

organizasyon yapısı tarafından desteklenen hukuki ve işbirliği gelişimi oldukça benzersizdir.[4] AB cezai meselelerde adli işbirliği Eurojust, Avrupa Yargı Ağı gibi sadece operasyonel ve kurumsal işbirliğini içerdiğini iddia etmek ceza hukukuyla ilgili olan adalet ve içişleri işbirliğini sistematize etmede basit bir yol takip etmek anlamına gelir. Bunun ötesinde ceza hukukuyla ilgili iki ayaklı bir içeriği ifade etmektedir. Bir taraftan üye ülkelerin maddi ceza hukuku kurallarının (cezalara ilişkin kuralları içeren kriterler) harmonizasyonunu amaçlayan hukuki tedbirleri içerirken; diğer taraftan yani geniş anlamda uluslararası ceza usul hukukunu ilgilendiren kurallar; suçluların iadesi, karşılıklı adli yardımlaşma konularındaki kuralları içeren cezai meselelerde adli işbirliğini geliştirmeyi amaçlayan hukuki tedbirleri kapsamaktadır. Bu ayırım ceza hukuku bakımından müzakerelerin iki ayrı çalışma grubunda gerçekleşmesi gerçeği ile yansıtılmaktadır. Bunlardan ilki, başlıca maddi ceza hukuku ile ilgili meseleleri ele alırken ikincisi ise cezai adli işbirliğini ele almaktadır.[5]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanının işleyişinde ve özellikle de cezai meselelerde etkin işbirliğinin sağlanması büyük ölçüde karşılıklı güvene bağlıdır. Bu güven kolluk güçleri ve farklı yargı sistemleri sınırları ötesinde, yargı mercileri arasında ve kanun uygulama yapıları ve gelenekleri yanında politikacılar ve onlara oy verenler arasında da olması gerekir. Adalet ve içişleri alanındaki AB eylemlerinin iç güvenliğinin güçlendirilmesi konusunda sağlayacağı ilave değer ve örneğin ceza hukuku alanındaki gizli bilgilerin sızmaması gibi yeni riskler doğurmayacağına ilişkin güven bulunması gerekir.[6]

Bu Bölümde Maastricht Antlaşmasından Amsterdam Antlaşmasına klasik cezai meselelerde adli işbirliğinin çerçevesi ve bu işbirliğinin vasıtaları ele alınacaktır. Bu çerçevede, en önemlileri suçluların iadesi, karşılıklı adli yardımlaşma ve kurumsal ve operasyonel işbirliği vasıtaları ve bu işbirliğinin insan hakları boyutu ele alındıktan sonra, AB'nin bu işbirliğini sağlamaya dönük oluşturduğu organlar ve bu organların mevcut Antlaşmalar çerçevesindeki yapısı ele alınacaktır. Ayrıca, Lizbon Antlaşması ile öngörülen yeni yapının getirdiği yenilikler de incelenecektir.

[4] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.80

[5] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.23

[6] Walker, N., 'The Problem of Trust in an Enlarged Area of Freedom, Security and Justice', in Anderson and Apap, J., (eds), *Police and Justice Cooperation and the New European Borders,* (2002), The Hague: Kluwer Law International, 19-34

1. Amsterdam Antlaşması Sonrası Ceza İşlerinde Adli İşbirliği

Her ne kadar AB'nin Anayasası olmasa da, AB Antlaşması madde 2 ile özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması amacı bir nevi anayasal bir amaç niteliğine bürünmüştür. Madde 2'deki anayasal amaç madde 29'da da tekrar edilmiş ve bu amacın elde ediliş yöntemi belirtilmiştir:

- Organize ve diğer suçlarla, özellikle terörizm, insan kaçakçılığı, çocuklara karşı suçlar, uyuşturucu kaçakçılığı, ve yasa dışı silah kaçakçılığı, yolsuzluk ve dolandırıcılık suçlarıyla mücadele ve suçların önlenmesi;

- Polis mercileri, gümrük yetkilileri ve üye ülkelerin diğer yetkili kurumları arasında doğrudan veya Europol aracılığıyla 30 ve 32. madde hükümlerine uygun olarak daha yakın işbirliği vasıtasıyla;

-Üye ülkelerde yargı ve diğer yetkili merciler arasında madde 31 (a)'dan (d)'ye kadar ve madde 32 hükümlerine uygun olarak daha yakın işbirliği yoluyla; ve

-Gerektiğinde madde 31(e) hükümlerine uygun olarak, üye ülkelerin cezai meselelere ilişkin mevzuatın harmonizasyonu.

Maastricht Antlaşması K.1 maddesinin yerini alan madde 29, daha kesin olmanın yanında, aynı zamanda K.1'den daha detaylı hükümler içermektedir.[7] Kapsamı suçların önlenmesi ve karşı mücadeleyi de içermektedir. Aynı zamanda AB'nin bu alandaki yetkileri açık bir şekilde üçlü bir sisteme yayılmıştır. Birincisi yetkili merciler arasında operasyonel işbirliğini ve yetkileri geliştirilen Europol vasıtasıyla madde 30'e göre işbirliğini kapsayan polis işbirliği; ikincisi, madde 31 (a)-(d) gereği adli işbirliği; üçüncüsü ise madde 31 (e) gereği organize suçlar, terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı alanlarında suçların kurucu unsurlarının ve cezaların minimum kurallarını içeren ulusal ceza mevzuatının harmonizasyonudur. Böylece polis işbirliği konusundaki gelişmeler cezai konularda AB'nin yetkisinin genişlemesi konusunda çok önemli gelişmelere eşlik etmiştir.[8]

Amsterdam Antlaşması kapsamında Üçüncü Sütunun zayıf noktası ne Komisyona ne de Konseye yeni hukuki enstrümanların uygulanmasının izlenmesi konusunda ciddi bir yetki verilmemiş olmasıdır.[9] Kabul edilen enstrümanların üye ülkelerce uygulamaları

[7] Monar, J., 'Justice and Home Affairs in the Traety of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation', (1998), v.23 ELRev, s. 325

[8] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.87

[9] Denza, E., E., *The Intergovernmental pillars,* s.254

konusunda da eksiklik bulunmaktadır.[10] Adli işbirliği kavramı daha kapsamlı boyutlarda, içerikte bir işbirliği sağlamayı ve daha etkili sonuçlar elde etmeyi gerektirmektedir. Ulusal mercilerin, yerel ve ulusal yetkileri göz önüne alınarak üstlendikleri geleneksel yatay işbirliği yetersiz hale gelmektedir.[11]

2. Amsterdam Antlaşmasının Uygulanması

2.1. Tampere Zirve Sonuç Kararları

Diğer adalet ve içişleri işbirliği alanlarıyla birlikte, ceza işlerinde adli işbirliği alanında izlenecek politikalar ve ilgili mevzuatın gelişimi için temel prensipler 1999 Tampere Konsey Zirvesi ile ortaya konmuştur. Tampere Zirve Sonuç Kararları özellikle mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması konusuna odaklanmıştır. Karşılıklı tanımanın ceza ve hukuk alanında adli işbirliğinin 'köşe taşı' niteliğinde olduğu vurgulanmış ve karşılıklı tanımanın sadece mahkeme kararları için değil aynı zamanda diğer yargı mercilerinin kararları için de geçerli olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte Zirve Sonucu mevzuatın gerekli yakınlaştırılmasına da (harmonizasyon) atıfta bulunmuştur. Harmonizasyon ve karşılıklı tanımanın ilgili merciler arasında ve işbirliğini kolaylaştıracağı ve bireylerin haklarının yargısal korunmasını da sağlayacağı hususu ifade edilmiştir.[12]

Spesifik olarak Tampere Sonuç Kararları üye ülkeleri AB'nin Suçluların İadesi Sözleşmesini onaylamaya çağırmıştır ve nihai mahkumiyet kararından sonra kişilerin kaçması gibi durumlarda iadesinin kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir. Diğer durumlarda, adil yargılanma ilkesine zarar vermeden hızlı işleyen iade prosedürü düşüncesinin bulunması gerekmektedir. Bundan başka, malların ve delillerin dondurulması ve hukuka uygun toplanan delillerin uygulanan standartları göz önünde bulundurarak başka bir üye ülke mahkemesi önünde kabul edilebilir olması gibi yargılama öncesi tedbir kararlarının karşılıklı tanınması gerektiği belirtilmiştir. Son olarak; Zirve Sonucu, Konsey ve Komisyondan 2000 sonuna kadar karşılıklı tanıma ilkesinin uygulama programını benimsemesi istenmiştir.

[10] Plachta, M., and van Ballegooij, 'Arrest Warrant, s.28

[11] Lopes da Mota, J. L., and Jan Manschot, R., 'Eurojust and the European Arrest Warrant', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press

[12] Plachta, M., and van Ballegooij, 'Arrest Warrant, s.29

Tampere Zirve Kararları, suç mağdurlarının korunması için özellikle suç mağdurlarının yargıya erişimleri ve uğradıkları zararların tazmini için minimum standartların hazırlanmasını ifade etmektedir. Yine mağdurların korunması ve yardım için mali tedbirler ulusal programların hazırlanması gereğine işaret etmiştir.

Sonuç Kararı suçla mücadele tedbirlerine atıf yapmıştır ve özellikle AB Antlaşması madde 31(2) ile değinilen ve Eurojust olarak adlandırılan birimin 2001 yılı sonuna kadar benimsenecek mevzuatla kurulması gerektiği belirtilmiştir. Üye ülkeler ağır ekonomik suçların (vergi ve harçlar konusundaki suçlar atıfla) soruşturma ve kovuşturmalarında tam anlamıyla karşılıklı hukuki yardım sağlamaya davet edilmiştir. Kara para aklamanın her nerede olursa olsun köklerinin kurutulması gerektiği ve Konseyin suçtan elde edilen gelirlerin izlenmesi, dondurulması ve müsaderesi için somut adım atılması konusunda kararlı olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda üye ülkeler ilgili birçok AB ve uluslararası mevzuatı uygulamaya çağrılmıştır.[13]

Zirve sonucunda belirtilen hususların uygulanması için, istenildiği gibi, 2000 yılı sonunda Konsey karşılıklı tanıma çalışma programını kabul etmiştir.[14] Program, hedeflerin tutturulması için veya her yasal tedbir için herhangi bir tarih belirtmeksizin nihai olarak önceliklere göre sıralanan yirmi dört adet karşılıklı tanıma mevzuatının kabulünü öngörmektedir. Fakat şu husus vurgulanmalıdır ki, cezai meselelerde karşılıklı tanıma ilkesi üye ülkeler arasındaki geleneksel işbirliğinden çok farklıdır.[15]

Tampere Zirve Sonucu özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma amacının gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin benimsenmesi ve geleneksel prensiplerin yeniden teyit edilmesi ve yenilerinin entegre edilmesi yönünde ilave bir ivme kazandırmıştır.[16]

2.2. Lahey Zirve Programı (Tampere II) Gündemi

Haziran 2004'te Komisyon tarafından belirli bir ivme kazandıracak ikinci doküman, yani Tampere gündeminin nihai hali bir Komisyon Bildirisi olarak sunulmuştur.[17] Buna

[13] Tampere Konsey Zirve Sonuç Kararı para. 32-52

[14] [2001] OJ C 12/10. Bkz. Komisyonun bu konuyla ilgili mesajı (COM(2000) 495, 26 July 2000) ve karşılıklı tanıma prensibinin gelişimiyle ilgili tartışmalar için bkz. Peers, S., 'Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got It Wrong,' (2004), CMLR 41, s. 7-10.

[15] Karşılıklı tanıma prensibinin detaylı analizi için bkz. Böl. 4.

[16] Apap, J., 'Migration Policy, s.175

[17] 'Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientation'. COM (2004) 401 final, 2 June 2004.

ilaveten, 2004 yazında kabul edilen Anayasal Antlaşmada öngörüldüğü gibi Sözleşme ve önerisinin işleyişiyle sıkı bir şekilde bağlantılı olacak Lahey programının takip edildiğini göstermiştir. Burada Birliğin ceza hukuku politikası konusunda çok daha tutarlı bir görüş geliştirilmek istendiğine ilişkin ifadeler bulunmaktadır. Bu da, belirli suçlar için minimum ceza sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması gibi tedbirleri gerektirmektedir.[18]

Komisyonun Anayasal Antlaşmadaki ceza hukuku fenomenine bir cevap veya mevcut Topluluk politikalarının genişletilmesi niteliğinde tutarlı bir ceza adaleti politikası inşa etme potansiyelinin güvence altına alınması beklentisi bulunduğu anlaşılmaktadır.[19]

Bunu yapmak için Komisyon, Eurojust'ın Avrupa ceza politikasının merkezinde olması gerektiğini düşünmektedir. Eurojust'ın misyonu bir çok üye ülkeyi etkileyen ağır suçlarla ilgili soruşturmalardan sorumlu ulusal mercilerin koordinasyon ve işbirliğini güçlendirmek ve desteklemek olmalıdır. Eurojust sınır aşan soruşturma dosyalarında ulusal mercilerin aktivite alanlarını genişletmek için doğal bir vasıta olmalıdır. ATAD'ın yargısal kontrolüne tabi olarak, Birliğin aktivite ve politikalarını tehdit eden suçlara cezai yaptırımları içeren cevapları yönlendirebilmelidir.[20]

Komisyon, Eurojust'tan oluşturulacak Avrupa savcılık ofisinin, Birliğin mali menfaatlerine zarar verecek suçlar için hususi sorumluluk taşıması gerektiği görüşündedir.[21]

Birliğin siyasi yapısı üye ülkeler çerçevesinde alışkın olduğumuz bir çok durumdan belirgin bir şekilde farklılık arz ettiği açıktır. Birliğin ceza politikalarının yapısı şaşırtıcı gözükmektedir. Avrupa savcılık ofisi iç hukuk düzenlerinde anahtar politika yapıcısı olarak düşünülebilir mi? AB çerçevesinde eğer sırasıyla Eurojust (veya sonra Avrupa savcılığı) Avrupa çapında ceza hukuku ve suçlulukla ilgili tüm bilgilere sahip olursa, elbette bu pratik bir gereklilik olabilir. Fakat AB'nin farklı özgürlük, güvenlik ve adalet anlayışları arasında makul bir denge bulma sözüne bağlı kalacağını bekleyebilir miyiz? Adaleti güvenlikten daha üstte tutmamalı mıyız? Adaletin sadece etkili olmasını değil aynı zamanda temelinin meşru olmasını da aramalı değil miyiz? Amaçlarımızı devlet

[18] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.95

[19] COM (2004) 401 final, para.12

[20] COM (2004) 401 final, para. 12-13

[21] COM (2004) 401 final, para.13

menfaatlerinden ziyade vatandaşların menfaatlerinden başlayarak formüle etmeli değil miyiz?[22]

İnşa edilecek Avrupa yargı alanının meşruluğunu temel olarak, dolaylı yoldan kazanması, bireysel üye ülkelerin Ortak Pazarın oluşturulması ve iç sınır kontrollerinin kaldırılmasının neden olduğu yetki kayıplarının sonucunun gereği olan tamamlayıcı tedbirler olduğu için çarpıcıdır. Bununla birlikte ortak Avrupa ceza hukuku politikasına sahip olunmasının arkasındaki özel gerekçenin projeyi çok ileri götürmeyeceğini söyleyebiliriz. Mevzuatın harmonizasyonunda Avrupa seviyesinde derinleştikçe, daha çok diğer çeşit meşruluk garantilerine ihtiyaç duyulacaktır.[23]

Lahey Programı, 2004'te, Anayasal Antlaşmanın 2006 yılında yürürlüğe gireceği varsayımıyla kabul edilmişti. Hukuki belirsizlik nedeniyle mevcut karar mekanizmasıyla, program için öngörülen 2010 yılında tamamlama süresinin kaçırılma ihtimali yüksek gözükmektedir. Örneğin üye ülkeler ceza yargılama sürecinde spesifik güvenceler kabul ederek sanıklara 2005 sonunda temel bir savunma hakkı sağlamayı kabul etmişlerdi. Fakat bu henüz gerçekleşmiş değildir.[24]

3. Lizbon Antlaşmasında Cezai meselelerde Adli İşbirliği

Lizbon Antlaşması ile yapılan düzenlemeler neticesinde ortaya çıkan ABİ/AT Antlaşması Başlık IV Özgürlük, Güvenlik, Adalet Alanı altında Bölüm 4 kapsamında *Cezai meselelerde Adli İşbirliği* başlığı altında, madde 69A, Anayasal Antlaşma madde III-270'ten ilk iki paragrafı aynen alınarak mevcut AB Analaşması madde 31'e ikame edilmiştir.

Madde 69A *Birlik içinde Cezai meselelerde Adli İşbirliği mahkeme kararlarının ve diğer yargısal kararların karşılıklı tanınması ilkesine dayanır ve paragraf 2 ve madde 69B'de belirtilen alanlarda üye ülke mevzuat ve düzenlemelerinin yakınlaştırılmasını (harmonizasyonunu) içerir* demektedir.

[22] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.96

[23] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.96

[24] Brady, H., Roma, M., a.g.m.,s.5

Böylelikle karşılıklı tanıma ilkesinin yürürlüğe girmeyen Anayasal Antlaşma girişiminden sonra ilk defa Birincil mevzuat (Antlaşma) temelinde cezai meselelerde adli işbirliğinin temeline oturmuş olduğu kabul edilmiştir.[25]

Bunun yanında, cezai meselelerde adli işbirliği gerektiğinde ceza yargılama usulü alanındaki üye ülke hukukları ve mevzuatının yakınlaştırılmasını kapsar şeklinde ifade ederek harmonizasyonu da karşılıklı tanımaya göre ikincil bir temel prensip olarak zikretmektedir.

Lizbon Antlaşması bu bölüm için bölüm başlığı olarak 'işbirliği' terimini kullanmıştır. Belirli ölçüde AB'ye uluslarüstü yetki vermesine rağmen bu şekilde 'işbirliği' teriminin burada yer bulması, adli işbirliğinin uluslarüstü yerine, uluslararası özellik ve karakterini bu çerçevede sürdürmek istediği şeklinde yorumlanabilir. Ancak bu yönden 'güçlendirilmiş işbirliği' teriminin kullanılması, yasa koyucunun AB'ye cezai meselelerde adli işbirliği alanında vermek istediği uluslarüstü yetkinin derecesini gösteren bir parametre olarak değerlendirilebilir.

ABİ Antlaşması'nın 69A maddesi cezai meselelerde adli işbirliğini geliştirmeyi kolaylaştırmaktadır. Bu madde, AB'ye Birlik çapında mahkeme kararlarının ve diğer yargısal kararların diğer üye ülkelerde yeniden incelenmesine gerek olmaksızın karşılıklı tanınması; ulusal yargı kuruluşları veya eşdeğer kuruluşlar arasında doğrudan işbirliğinin basitleştirilmesi ve geliştirilmesi; delillerin karşılıklı kabul edilebilirliği konusunda en düşük standartların belirlenmesi; cezai soruşturmalarda ve yargılamalarda bireylerin hakları; ve suç mağdurlarının hakları ile cezai sürecin hususi bazı yönleri; konularında direktif kabul etme yetkisi vermektedir. [26]

ABİ Antlaşması madde 69D Eurojust'ın ulusal yargısal ve kolluk kurumları arasındaki işbirliği ve yardımlaşmayı sağlayacak bir kurum olarak görev ve yetkilerini içermektedir. Diğer taraftan, madde 69 E Topluluğun finansal menfaatleri ve sınır ötesi ağır suçlarla ilgili gerekli soruşturmaları yapmak için Avrupa savcılığını kurmayı öngörmektedir. Avrupa savcısının, yukarıda belirtilen konularla ilgili davalarda ulusal savcıların ulusal mahkeme önündeki bazı sorumluluklarını üstlenmesi söz konusu

[25] ABİ/AT Antlaşması madde 69A ve 69 B

[26] ABİ Antlaşması madde 69A

olabilecekti. Bununla birlikte, bir AB kurumu olarak ulusal mahkemeye ve ulusal savcılık kurumuna karşı bağımsızlığını elinde tutabilecekti.[27]

Sonuç olarak, Lizbon Antlaşması cezai meselelerde adli işbirliğinin hükümetlererarası karakterini devam ettirirken, özgürlük, güvenlik ve adalet alanında temel karakterin *entegrasyondan* ziyade *işbirliği* olduğu güçlü bir şekilde vurgulanmıştır.

4. Adli Yardımlaşma

4.1. Suçluların İadesi

Devletler arasındaki cezai meselelerde işbirliğinin en temel unsuru suçluların iadesi kavramıdır. Suçluların iadesi iki ülke arasında sürmekte olan bir yargılamada bulunamayan veya mahkumiyet kararı sonrası bir kişinin kararın infazı veya yargılamaya katılması için geri gönderilmesinin sağlanması için bir anlaşma gerektirir. Temel uluslararası çerçeve, tüm üye ülkeler tarafından onaylanmış bulunan, 1957 Avrupa Konseyi suçluların iadesi Sözleşmesi ile sağlanmıştır. Sözleşmeye ek İlk (1975) ve İkinci (1978) Protokol bazı üye ülkeler tarafından onaylanmıştır. Buna ilaveten, tüm üye ülkeler suçluların iadesi ve karşılıklı yardımlaşmayı etkileyen, 1977 Avrupa Konseyi Terörizmin Bastırılması Sözleşmesini onaylamıştır. Ancak bu Sözleşmeye ek 2003 Protokolü henüz yürürlükte değildir.[28]

Suçluların iadesinde talep eden devlet ceza soruşturmasını yürütmek için suçlu hakkında savcılık soruşturmasını yapacak veya mahkumiyet hükmünü veya gözaltı kararını infaz etmeye yetkili olduğunu iddia eden devlettir. Talep edilen devlet ise ev sahibi veya suçluyu barından devlettir. Suçluların iadesinin gerçekleşmesi için, talep eden devlet talep edilen devletten suçlunun muhtemel kaçışını engellemek için geçici bir tutuklamadan sonra kendisine teslim etmesini talep ederler. Bu amaçla talep edilen devlet, detayları ulusal hukukça düzenlenen özel suçluların iadesi prosedürüne sahiptirler.[29]

1957 Avrupa Konseyi Sözleşmesine göre suçlunun dört ayın üzerindeki hapis cezası gerektiren bir mahkumiyet veya çifte suçluluk prensibi çerçevesinde talep eden ve talep edilen ülkelerde en az bir yıllık hapis cezası öngörülmüş bir suçu işleyen sanığın iadesi sağlanmalıdır. Bununla birlikte, bu hususun bir çok istisnası bulunmaktadır. Bir devlet iade

[27] ABİ Antlaşması madde 69 D ve E

[28] Plachta, M., and van Ballegooij, 'Arrest Warrant, s.21

[29] Peers, S., a.g.e., s. 466

yükümlülüğünü belirli bir suç listesi için sınırlayabilir veya belirli bir liste suçu iade yükümlülüğünün dışına çıkarabilir. Bundan başka hiçbir devletin siyasi bir suçla suçlanan bir kişiyi iade etme zorunluluğu bulunmadığı gibi suçlu hakkında ırkı, dini, milliyeti, veya politik görüşü nedeniyle önyargı, cezalandırma veya savcılık soruşturması olduğu durumlarda da iade yükümlülüğü yoktur. Askeri suçlar iade kapsamı dışında tutulmuş olup vergi suçları da aynı şekilde kapsam dışı tutulabilir. En önemlisi devletler kendi vatandaşlarının iadesini reddetmeyi seçebilirler ve AB üyesi ülkelerin çoğu başlangıçta bunu seçmişlerdir. Bundan başka, ceza kovuşturması açısından zamanaşımı da talep eden ve edilen ülkede iadeyi engeller.[30]

Suçluyu korumak için diğer bir prensip de 'hususilik' (speciality) ilkesidir. Bu ilke, talep edilen ülkenin rıza göstermesi suçlunun talep edilen ülkede kalması veya bu ülkeye dönmesi durumları hariç olmak üzere, iade edilenin talep eden ülkede iade edildiği suçtan başka suçlardan yargılanamamasıdır. Bununda ötesinde, suçlu talep eden ülke tarafından üçüncü bir ülkeye talep edilen ülkenin rızası olmaksızın yeniden iade edilemez. Sözleşme kapsamında talepler diplomatik kanal vasıtasıyla yapılır. Fakat taraf devletler değişim için karşılıklı olarak daha basit kurallar kabul edebilirler. Sözleşme kapsamındaki izin verilen değişik opsiyonlara ilaveten, her maddeye veya maddelere çekince koymaya izin verilmiştir.[31]

Bu husus, geniş kapsamlı çekincelerin ve dışarıda kalma opsiyonunun kullanımını sınırlandırmak amacıyla iki adet Ek Protokol ve Terörizmin Bastırılması Sözleşmesinin ortaya çıkışına zemin hazırlamıştır. Protokoller siyasi suç ve vergi suçları istisnalarını daraltmıştır. Terörizm Sözleşmesi imzacı devletlerce siyasi suç olarak sınıflandırılamayacak altı terör suçunu listelemektedir ve devletlere diğer suçları istisnaların kapsamından çıkarmalarına izin vermektedir. Bununla birlikte, taraflar talep eden devletin suçluya kötü muamele veya işkence yapabileceklerinden şüphelenirlerse iadeyi reddebilirler. Öte yandan terör suçları içinde kalan özel bir suçun gerçekten siyasi bir suç olduğunu düşünürlerse çekince koyabilirler.[32]

Bir çok AB üyesi ülke 1957 Sözleşmesinin Protokollerinden birini onaylamadığı ve 1957 Sözleşmesi ve Protokol hükümlerinin bazılarına çekinceler koydukları için suçluların iadesi konusundaki işbirliğinin tatmin edici olmadığı düşünülmektedir. Bu yüzden

[30] Plachta, M., and van Ballegooij, 'Arrest Warrant, s.21; Peers, S., a.g.e., s. 466

[31] Avrupa Konseyi Suçluların İadesi Sözleşmesi madde 26(1)

[32] Avrupa Konseyi Suçluların İadesi Sözleşmesi madde 13

Schengen Sözleşmesi ve (rızaya dayanan Suçluların İadesi Sözleşmesi) 1995 ve 1996 (çekişmeli İade Sözleşmesi) AB Sözleşmeleri, henüz yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, üye ülkelerin Avrupa Konseyi Sözleşmesi kapsamındaki çekince ve istisnaları kullanmalarını sınırlandırmayı amaçlamıştır.[33] 1989 Avrupa Politik İşbirliği Sözleşmesi iade taleplerinin fakslanmasına izin veren mevcut mekanizmanın hızlandırılmasını amaçlamaktaydı.[34] Schengen hükümleri katma değer vergisi, gümrük vergileri, tüketim vergisi suçları istisnalarını kaldırmıştır. Taleplerin adalet bakanlıklarına gönderilmesi şartıyla, suçlunun rızasıyla hızlı iadeye izin verilmiştir. Schengen Bilgi Sistemine iade taleplerinin dahil edilmesiyle, iade kurallarının pratik uygulamasını kolaylaştırılmıştır.[35]

Suçluların iadesi alanında AB 1995 ve 1996 sözleşmeleri mevcuttur. Her ikisi de 1957 Avrupa Konseyi Sözleşmesini tamamlayıcı özelliğe sahiptir. Fakat her ikisi de farklı konular üzerine odaklanmıştır. İlk AB İade Sözleşmesi kişinin kendi rızası olması durumunda bu tür iadenin detaylı kurallarını düzenlemekte ve aynı zamanda, merkezi olmayan iade prosedürüne kapı açmaktadır.[36] Kısmen Schengen Sözleşmesi ile çakışan İkinci Sözleşme ise iade önündeki çok sayıda bariyeri ele almayı denemiştir. Özellikle iade için talep edilen ülkedeki hapis cezası eşiğini altı aya düşürmektedir. Organize suçlar bakımından çifte suçluluk kuralını zayıflatmaktadır. Üye ülkelerin siyasi suçlar bakımından yenilenebilir şekilde çekince koyabilmeleri mümkün olmasına rağmen, siyasi suç istisnasını kaldırmaktadır. Üye ülkelerin başka üye ülkelere iadesine izin vermesi durumunda, bu konuda üye ülkeler yenilenebilir şekilde çekince koyabileceklerdir. Avrupa Konseyinin zamanaşımı, hususilik ve diğer ülkelere yeniden iade konusundaki sınırlamaları kaldıran ve faksla iade talepleriyle ilgili Avrupa Politik İşbirliği Sözleşmesi hükümlerini metne dahil eden hükümler içermektedir.[37]

Bundan başka sayısız AB ceza hukuku mevzuatında özellikle iade et veya cezai soruşturma yap ilkesi olmak üzere bir çok spesifik iade hükmü bulunmaktadır. Bir çok cezai konulardaki AB mevzuatı özellikle en azından bazı davalarda cezaların muhtemel

[33] Schengen Sözleşmesi madde 59-66; AB Sözleşmeleri [1995] OJ C 78/1 (Rızayla İade Sözleşmesi); [1996] OJ C 313/11 (Çekişmeli İade); Bkz. Schengen Executive Committe Decleration on extradition ([2000] OJ L 239/435).

[34] Labayle, H., and Weyembergh, A., *Code of Criminal Law,* (2005), Bruylant, s.381

[35] Plachta, M., and van Ballegooij, 'Arrest Warrant, s.21; Schengen Convention in March 1995

[36] Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 24

[37] Rızayla İade Sözleşmesi [1995] OJ C 78/1 ve Çekişmeli İade Sözleşmesi [1996] OJ C 313/11

iade prosedürü için yeterince ağır olmasını gerektirmektedir.[38] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının yürürlüğe girmesi nedeniyle bu ikinci Sözleşme sadece gelişim sürecini incelemek açısından önem arz etmektedir.[39]

Üye ülkeler arasındaki suçluların iadesi şu anda büyük ölçüde Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'ni oluşturan Çerçeve Karar ile yer değiştirmiştir. Çerçeve Karar Haziran 2002'de kabul edilmişti ve üye ülkelerin 31 Aralık 2003 tarihine kadar uygulama yükümlülüğü söz konusuydu. Öngörülen tarihte 15 üye ülkeden Belçika, Danimarka, Finalandiya, İrlanda, Portekiz, İsveç, İngiltere ve İspanya (8 üye ülke) arasında yürürlüğe girmiştir. 7 üye ülke ise öngörülen süre içinde yürürlüğe girmesi için gerekli düzenlemeleri yapmayı başaramamıştır. Alman Anayasa Mahkemesi, Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin uygulama kanununu Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir ve daha sonra çıkarılan kanun 2006 yılında yürürlüğe girmiştir. Temel kural, Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin karşılıklı tanıma hükümlerine uygun olarak uygulanması gerektiğidir.[40]

4.2. Yargılama Öncesi Önlemler

Suçluların iadesine ilaveten sınır aşan özellikler arz eden durumlarda yargılamadan önce başka tedbirler gerektirmektedir. Gerçekten ilgili delillerin izlerinin takip edilmesi ve mümkünse yargılama esnasında kullanılmasının sağlanması gerekmektedir. Bazen malların delil olarak veya müsadere için dondurulması kararı verilebilmesi gerekmektedir. Son olarak da bireyler için önemli bir husus da davada sınır aşan özelliğin bulunması durumunda daha uzun olma riski taşıyan yargılama öncesi gözaltıdır. Yargılama öncesi tedbirler başlığı altında bu üç husus ele alınacaktır.

4.2.1. Delillerin Serbest Dolaşımı

Ceza hukukunda delillerin serbest dolaşımı alanında, AB karşılıklı adli yardımlaşma alanında mevcut uluslararası çerçeve üzerine inşa edilen (Avrupa Konseyi) öncelikle genel

[38] Peers, S., a.g.e., s. 467

[39] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.24.

[40] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının V. Bölüm karşılıklı tanıma başlığı altında detaylı olarak inceleneceği için ayrıntı için bu bölüme bakınız; Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Karar madde 34 (1) ([2002] OJ L 190/1); Blextoon, R., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2005), Asser Edt.; Wouters, J., and Naert, F., a.g.m., s. 909.

ve özel bir kısım tedbirler benimsemiştir. Daha sonra AB bu alanda karşılıklı tanıma tedbirleri benimseme doğrultusunda bir politika takip etmiştir.[41]

4.2.2. Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardımlaşma

Cezai meselelerde yargı kurumları arasında sınır aşan karşılıklı adli yardımlaşma enstrümanı tüm üye ülkelerin onayladığı, 1959 Avrupa Konseyi Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi ve 1978 Sözleşmeye Ek Protokol'dür. AB 2000 yılında cezai meselelerde karşılıklı yardımlaşma ile ilgili Sözleşme ve 2001 yılında da Sözleşmeye Ek Protokolü kabul etmiştir. Fakat bu Sözleşme sadece birkaç üye ülkede uygulanmaktadır.

1959 Sözleşmesinde, arama ve zapt hariç, suçluların iadesinde gereli olduğu için, ceza barajı veya çifte suçluluk gerekliliği bulunmamaktadır ve askeri suçlar hariç tüm suçlara uygulanmaktadır.[42] Başka bir üye ülkede bulunan delil veya ilgili materyalleri isteyen soruşturmanın ev sahibi ülke hakimi, Bakanlığı aracılığıyla ilgili ulusal hakime gönderecek ülke Bakanlığına resmi talep formunu (istinabe) göndermesi gerekmektedir. Soruşturma hakimi başka bir ülkede ikamet eden tanığın katılımını da isteyebilir. Fakat soruşturma hakiminin gönderdiği davetiye, tanık, soruşturmayı yapan ülkeye ayak basmadığı sürece, uygulanamayacaktır. Bir soruşturma hakimi başka bir ülkede cezaevinde bulunan potansiyel bir tanıkla irtibat kurma ihtiyacı hissederse, tanık bunu reddedebilir. Siyasi ve vergi suçları için bir istisna söz konusudur. Talep edilen ülke, talebin yerine getirilmesinin egemenlik, güvenlik ve kamu düzenine veya ülkenin diğer hayati menfaatleri aleyhine olduğunu düşündüğünde yardım talebi reddedilebilir.[43] Uygulamada çifte yargılanma tehlikesi ile ilgili çekinceler uygulanmaktadır.[44] Devletler kısmen istisna koyabilmelerine rağmen, Sözleşmeye Ek İlk Protokol başka şeylerin yanında vergi suçları için istisnayı kaldırmaktadır.[45]

AB tedbirlerine gelince, tüketim vergisi, katma değer vergisi ve gümrük vergisi için vergi istisnasını kaldıran Schengen Sözleşmesi adli yardımlaşma ile ilgili hükümler ihtiva etmektedir (Eğer Avrupa Konseyine Ek Protokolü onaylamamışlarsa). Bu metin yardımın talep edildiği yargılama sürecinin kapsamını genişletmekte; bakanlıkların müdahalesi

[41] Peers, S., a.g.e., s. 467.

[42] Sözleşme madde 5

[43] Sözleşme madde 2

[44] Bkz. *Case* C-469/03 *Miraglia* [2005] ECR I-2009;

[45] Peers, S., a.g.e., s. 474

olmadan yargısal merciler arasındaki doğrudan irtibata izin vermekte; ve başka bir ülkedeki kişiye doğrudan usuli dokümanları postalayabilmeyi sağlamaktadır.[46]

Karşılıklı adli yardımlaşma konusunda en önemli enstrüman üye ülkeler arasında karşılıklı adli yardımlaşma Sözleşmesi ve banka bilgileri konusunda eki Protokoldür.[47] Avrupa Konseyi tedbirlerini tamamlamak ve üye ülkeler arasında delillerin serbest dolaşımını kolaylaştırmak için[48] 2000 yılında karşılıklı yardımlaşma konusunda bir Sözleşme ve 2001 yılında da Sözleşmeye Ek Protokol kabul edilmiştir. Sözleşme ve Protokol üye ülkelerin çoğunda yürürlüktedir.[49]

Sözleşmenin en önemli ceza hukuku hükmü:

a) Schengen Sözleşmesinin dokümanların postalanması ve diğer hakimlerle doğrudan irtibat kurma normal kural haline gelmektedir;[50]

b) Delillerin bulunduğu ülke ev sahibi ülkenin taleplerindeki formalite ve prosedürlere uymak zorundadır; [51]

c) Ev sahibi ülke bir kişiyi hapseden ülkeden o kişiyi yargılamada tanık olması için rızası olmadan göndermeyi isteyebilir; [52]

d) Ev sahibi ülke video konferans yoluyla bir tanık, bilirkişi veya şüphelinin bulunduğu ülke topraklarında yargılamaya katılmasını isteyebilir; böyle bir video konferansa davetiye ile tanık veya bilirkişi olarak katılmak zorunludur. Üye ülkeler şüpheliyle video konferans yoluyla görüşme sağlamaya ilişkin hükümlerden dışarıda kalmayı seçebilirler.[53]

Bu Sözleşme dört bakımdan önemli adımlar içermektedir. İlk olarak Sözleşme yeni bir karşılıklı adli yardımlaşma formüle etmiştir. Daha öncekilerle talep edilebilecek

---

[46] Schengen Sözleşmesi madde 48-53.

[47] Perron, W., 'Mutual Recognition, s.25; Erdem, M.R., a.g.e., s.300-303

[48] Sözleşme öncesi uygulama için bkz. Report in [2000] OJ C 216/14.

[49] Denza, E., 'The Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters' (2003) 40 CMLRev 1047; McClean, D., *International Cooperation in Civil and Criminal Matters,* (2002), 2nd edn (OUP) 224-237 ;[2000] OJ C 197/1 and [2001] OJ C326/1; Erdem, M.R., a.g.e., s. 284

[50] Sözleşme madde 5 ve 6

[51] Sözleşme madde 4

[52] Sözleşme madde 9; Tanığın rızası Güney Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Almanya, Litvanya, Polonya ve Birleşik Krallık için gerekmektedir.

[53] Sözleşme madde 10; Danimarka, Fransa, Hollanda, Polonya ve Birleşik Krallık bu hükmün dışında kalmayı seçmişlerdir. Bkz. madde 11'deki tanık ve bilirkişinin telefonla yargılamaya katılması.

olanlardan başka hukuki tedbirlerle yardım talep etmeyi mümkün hale getirmiştir. Örneğin 2000 Sözleşmesi video konferans yoluyla duruşmaya katılmayı, iletişimin dinlenmesi ve Protokolde banka bilgileriyle ilgili talepleri ele almakta olan maddeler ihtiva etmektedir.

İkinci olarak, üye ülkeler arasında yardımlaşma talebinin reddi sebeplerini azaltmayı amaçlamıştır. Örneğin 2000 Sözleşmesine ek Protokol karşılıklı adli yardımlaşma bakımından, üye ülkeler arasında siyasi suç istisnasını kaldırmaktadır. Yine çifte suçluluk gerekliliğini kaldırma konusunda yaygın müzakereler olmuştur. Fakat karşılıklı adli yardımlaşma bakımından üye ülkeler çekincelere izin veren kurallar kabul edemezler.[54] Üçüncü olarak, Sözleşme, yargı mercileri arasında doğrudan haberleşme ilkesini kabul etmiştir. Bu adımı atmak, sonunda yardımın elde edilmesi ön şartını değiştirmemesine rağmen, yardımın makul bir süre içinde verilmesi ihtimalini artıran bir hukuki tedbirdir.[55] Dördüncüsü, 2000 Sözleşmesi yardım talebi genel olarak talep eden ülke tarafından açık olarak gösterilen formalite ve prosedüre uygun olarak yerine getirilmesi gerektiği hususunu düzenlemektedir. Bu düzenlemenin amacı, elbette karşılıklı yardımlaşma yoluyla toplanan bilgilerin talep eden ülke hukukuna göre gerekli bazı formalitelerin yerine getirilmemesi nedeniyle delil olarak kullanılamayacağı durumlardan kaçınmaktır.[56]

2001 Protokolü temel olarak mali suçlarla ilgilidir. Banka hesapları, banka işlemleri, banka hesaplarının izlenmesi ile ilgili bilgilere ilişkin yardımlaşma taleplerini içerir.[57] İlk iki tip yardımlaşma arama ve el koyma için uygulanan şartlara tabidir.[58] İlk yardım tipi ise spesifik suçlar için sınırlanmıştır.[59] Daha genel olarak Protokol : talep edilen mercinin talep eden merciyi soruşturma konusunda bilgilendirme yükümlülüğü; karşılıklı yardımlaşma için ilave talebin gönderilmesi; karşılıklı yardımlaşma ile ilgili banka sırlarından feragat; vergi suçları istisnasının kaldırılması (Avrupa Konseyi Sözleşmesinin İlk Protokolün ifade biçimini kopya ederek); siyasi suç istisnasını kaldıran (üye ülkeler bu kaldırmayı spesifik suçlarla sınırlayabilirler); ve taleplerin çifte suçluluk veya Karşılıklı

[54] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.25

[55] Asp, P., *Nordic Judicial Co-operation in Criminal Matters,*(1998), Uppsala, s.33

[56] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.25

[57] Sözleşmeye Ek Protokol madde 1-3; bu taleplerin gizliliği ile ilgili bkz. madde 4

[58] Protokol madde 1(5) ve 2(4).

[59] Protokol madde 1(3). Fakat Konsey kapsamını madde 1(6) gereği genişletebilir.

Yardımlaşma Sözleşme kapsamında diğer çekinceler nedeniyle bloke edildiği durumlarda Konsey ve Europol içinde uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümler ihtiva etmektedir.[60]

Bu Tedbirler soruşturmacı ülkeye dolaylı olarak talep edilen ülkedeki mercilerin işlemleri vasıtasıyla olsa da, başka bir ülkedeki delil ve kişiler hakkında fiili yetki iddia etmeye izin vermektedir. Daha önce üye ülkeler arasındaki taleplerin işlenmesi sürecini yavaşlatan sınır kontrollerini basitleştirmektedir. Bununla birlikte, tanıkların çapraz sorgu haklarına atıf yapılmadığı ve sınır aşan yargılamalara uygulanacak minimum standartlar sınırlı olduğu için (Konseyin bu konuda mevzuat kabul etme yetkisi olmasına rağmen) mevcut kurallar altında sanıkların durumları biraz problematik bir vaziyet arz etmektedir.[61] Gerçekten tanıklar için olduğu kadar şüpheliler içinde açık şekilde ifade edilmiş danışma hakkı bulunmamaktadır.[62]

AB, spesifik suçlar, özellikle uyuşturucu kaçakçılığı[63] ve maddi ceza hukukunu harmonize eden ortak eylemler bakımından bir çok karşılıklı yardımlaşma mevzuatı da kabul etmiştir.[64] Daha genel olarak karşılıklı yardımlaşmanın iyi uygulanması konusunda bir ortak eylem, üye ülkelerin Konsey Sekretaryasına diğer üye ülkelerden gelecek karşılıklı yardımlaşma taleplerine hızlı ve etkili bir şekilde cevap verme niyetlerini detaylı bir şekilde belirten garanti açıklaması gerektirmektedir[65] ve Schengen Bilgi Sistemi ceza yargılaması süreciyle ilgili kişiler ve nesnelerle ilgili listeleri oluşturan pratik bir vasıta olarak fonksiyon görmektedir.[66]

Delillerin sınır aşan bir şekilde toplanması karmaşık ve ulusal ceza hukuku sisteminin temel ilkelerini etkileyen hassas bir husustur. Klasik adli yardımlaşma sisteminin karşılıklı tanıma rejimiyle yer değiştirmesi başka bir üye ülke topraklarında elde edilen delilin kabul edilebilirliğini kolaylaştırmayı amaçlamaktadır.[67] Karşılıklı adli yardımlaşmayı etkinleştirmek için ve üye ülkeler arasında delillerin serbest dolaşımına

---

[60] Protokol madde 5-10; Danimarka, Fransa ve Litvanya siyasi suç istisnasının kaldırılmasını sınırlamak için izin verilen çekincelere başvurmuşlardır.

[61] Sözleşme madde 10(9).

[62] Peers, S., a.g.e., s. 476

[63] [2000] OJ L 239/427

[64] Suçtan elde edilen gelirlerin belirlenmesi ve izlenmesi bakımından bkz. Art 4 of the Framework Decision on Money laundering.

[65] [1998] OJ L 191/1

[66] Peers, S., a.g.e., s. 476

[67] Williams, C., 'Overview of the Commissions proposal for a Framework Decision on the European evidence warrant', in Vervaele, J., (edt.) *European Evidence Warrant,* (2005), Intersentia, s. 120

karşılıklı tanıma temel prensibini uygulamak amacıyla Komisyon, 2003 yılında Avrupa Delil Müzekkeresini oluşturan bir Çerçeve Karar önermiştir. Avrupa Delil Müzekkeresi geleneksel karşılıklı adli yardımlaşma tedbirleri ile tümüyle yer değiştirmeyecektir. Fakat Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararının ikinci aşamasına kadar düzgün bir şekilde uygulaması oturuncaya kadar ve karşılıklı yardımlaşma önlemleri tümüyle yer değiştirinceye kadar geçici bir dönem birlikte var olacaktır.[68]

4.2.3. Adli Sicil Kayıtları

Son yıllarda AB tarafından özel bir ilgi gören karşılıklı adli yardımlaşmanın yönlerinden biri adli sicil kayıtlarıyla ilgili bilgilerin değişimidir. Bilgi değişimi ile ilgili kuralların etkinliğini artırma doğrultusunda planlanmış bir girişimdir. Bu konuda Komisyonun önceki mahkumiyetlerin dikkate alınmasına ilişkin önerisi ve ceza mahkumiyeti sonrası ehliyetin geri alınmasının, çifte yargılanma tehlikesi ilkesi ile ilintili olduğu göz önünde tutulmalıdır. Örneğin yargılama öncesi artan gözaltı ihtimali, yargılama usulü konusunda farklı kurallar ve cezaların infazı gibi ulusal hukukta düzenlenmesi durumunda diğer yönlerden kişilerin pozisyonlarını etkileyebilir.[69]

Avrupa Konseyi karşılıklı yardımlaşma Sözleşmesi talep edilen ülkenin talep eden ülkeye adli sicil kayıtlarının özetini kendi mercilerinin taleplerine uygulandığı ölçüde vermesini öngörmektedir. Diğer durumda talep edilen ülkenin hukukuna uygun davranmak gerekecektir.[70] Bu Sözleşme tüm akit tarafların diğer akit tarafları en az yılda bir defa tüm ceza mahkumiyetleri konusunda ve adli sicil kayıtlarına giren müteakip tedbirlerle ilgili bilgilendireceği hükmünü içermektedir.[71] Sözleşmeye Ek Protokol ikinci noktayı *bu mahkumiyetlerle ilgili başka bilgiler talep üzerine sağlanmalıdır* diyerek tamamlamaktadır.[72]

Adli sicil bilgilerinin naklini hızlandırmak için AB Konseyi geçici bir tedbir olarak 2005 yılında diğer üye ülkelerin vatandaşlarının mahkumiyetleri ile ilgili bilgilerin hızlı bir şekilde naklini gerektiren ve mahkumiyet bilgileri için taleplerin gönderilmesi bakımından detaylı kuralları ve standart formları düzenleyen bir Karar kabul etmiştir. Üye ülkeler

---

[68] Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 23 ve Başlangıç bölümü; Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı bir karşılıklı tanıma enstrümanı olduğu için karşılıklı tanıma başlığı altında incelenecektir.

[69] Peers, S., a.g.e., s. 477

[70] Avrupa Konseyi Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi madde 13.

[71] Sözleşme madde 22.

[72] Protokol madde 4.

Avrupa Konseyi Sözleşmesindeki adli sicil kayıtlarının gönderilmesi ile ilgili tüm çekincelerini geri çekmek zorundadırlar. Fakat tüm ceza mahkumiyetleri ve müteakip tedbirlerle ilgili çekincelerini koruyabilirler.[73] Karşılıklı tanıma programı ve Lahey Programı ceza mahkumiyetlerinin değişimi konusunu geliştirmek için daha geniş önlemler alınması hususunda çağrıda bulunmuştur. Bu arada Komisyon 2005 başlarında bu konuyla ilgili *Beyaz Kitap* açıklamıştır. Bu Beyaz Kitap bireylerin mahkum oldukları üye ülkelerin çabucak belirlenmesi, bilginin çabucak ve basit bir prosedürle elde edilmesi ve sağlanan bilgilerin anlaşılmasındaki güçlüklerin sebeplerini belirlemiştir. Bu hususu ele almak için Komisyon iki aşamalı bir süreç önermiştir. İlk aşamada bir kişinin hangi üye ülkede mahkum olduğunu belirlemeyi kolaylaştıracak Avrupa suçlular kaydı oluşturulabilir. İkinci aşamada, mahkumiyetler konusunda detaylı bilgilerin değişimi için kullanılabilecek standart bir format oluşturulabilir.[74]

Beyaz Kitab'a cevap olarak adalet ve içişleri Komisyonu 2005 yılında AB vatandaşları ile ilgili bilgilerin üye ülkeler arasında karşılıklı olarak değiştirilebileceğini, suçluların kaydının ise AB vatandaşı olmayan kişiler için oluşturulabileceğini kararlaştırmıştır.[75] Müteakiben Komisyon AB vatandaşlarının adli sicil kayıt bilgilerinin değişimi ile ilgili Çerçeve Kararı önermiştir ve üçüncü ülke vatandaşlarının mahkumiyetlerinin listelerini tutacak kayıtların oluşturulabilirliği ile ilgili tartışma sayfası düzenlemiştir.[76]

4.2.4. Suç Gelirlerinin ve Delillerin Dondurulması Kararları

Yabancı mahkemelerce verilmiş dondurulma kararları ilk önceleri 1990 Avrupa Konseyi Suç Gelirleri Sözleşmesi tarafından düzenlenmiştir. Tüm üye ülkeler tarafından onaylanan ve diğer imzacı devletler tarafından verilen suçtan elde edilen gelirlerin dondurulmasına ilişkin kararların üye ülkelerce uygulanmasını gerektirmektedir.[77] Bununla birlikte iade yükümlülüğü yanında, bu yükümlülük iadenin reddi konusunda muhtemel bir çok sebebe bağlanmıştır.[78]

---

[73] Madde 7, [2005] OJ L 322/33. Karar 21 Mayıs 2006'dan itibaren uygulanmıştır.

[74] COM (2005) 10, 25 Jan 2005.

[75] Bkz. Press release of the 14 Apr 2005 JHA Council.

[76] Respectively COM (2005) 690, 22 Dec 2005 and COM (2006) 359, 4 July 2006.

[77] Avrupa Konseyi Suçtan elde edilen gelirler Sözleşmesi madde 11 ve 12.

[78] Sözleşme madde 18 (1) den (3)'e kadar.

Başlangıçta bu alandaki AB mevzuatı ulusal mahkemelerce verilmiş dondurulma kararlarıyla diğer üye ülkeler tarafından talep edilenlere eşit öncelik verme yükümlülüğü şeklinde sınırlanmıştı.[79] Bununla birlikte daha sonra dondurulma kararları bu konuda AB'nin cezai meselelerde ikinci karşılıklı tanıma Çerçeve Kararına tabi olmuştur. Çerçeve Karar ceza yargılamasında yargı mercilerince verilen suçtan elde edilen mal varlıklarının dondurma kararları yanında, düzenleyen ülkenin karşılıklı yardımlaşma kurallarına uygun delillerin dondurulması kararlarına da uygulanmıştır.[80]

4.2.5. Yargılama Öncesi Gözaltı Kararları

Yabancıların duruşmalara katılmasının sağlanması ve verilebilecek mahkumiyet kararlarının infazının sağlanmasının güçlüğünden dolayı, yabancıların suç işleme şüphesiyle gözaltında beklediği durumlarda, vatandaşın suç işlediği şüphesi bulunan davalarda gözaltına alınmadığına ilişkin vakıalar söz konusudur.[81] Bu güçlük Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin uygulanmasıyla çok büyük ölçüde azaltılmıştır.[82] Bu bağlamda başka üye ülkelerin vatandaşlarının ayrımcılık teşkil edecek şekilde gözaltına alınmasının AB serbest dolaşım hukukunu ihlal edeceği ileri sürülebilir. Hiçbir uluslararası mevzuatın ele almadığı bu hususu detaylı bir şekilde düzenlemek için, Komisyon 2004 yılında önerilen seçenekleri içeren bir 'Yeşil Kitap' kabul etmiştir.[83] Komisyon bu konuyu düzenlemek üzere bir Çerçeve Karar önermiştir.[84]

4.3. Yargılama Sonrası Tedbirler

Yargılamanın sonuçlanmasını müteakip bir çok sınır aşan yönleri olan husus ortaya çıkacaktır. Hapis cezası veya para cezası olsun en açık ihtimal mahkumiyet kararının transferidir. Diğer bir soruda bir üye ülkedeki ceza mahkumiyeti, mahkumiyetten ayrı bir husus olan çifte yargılanma tehlikesi etkisine ilaveten diğer bir üye ülkede başka yargılamalarda dikkate alınabilir mi? Suçtan elde edilen gelirlerin müsaderesi bakımından ceza mahkumiyetinin sınır aşan etkileri olabilir veya bir mesleğin veya aktivitenin

[79] Kara Para Aklama Çerçeve Kararı madde 4; Kara Para Aklamaya ilişkin Ortak Eylem madde 3.

[80] Malvarlığının Dondurulmasına ilişkin Çerçeve Karar [2003] OJ L 196/45; çerçeve karar karşılıklı tanıma enstrümanı olduğu için bkz. Karşılıklı tanıma Bölüm V.

[81] Yargılama Öncesi Gözetim Kararlarına ilişkin Yeşil Kitap Ek 3 (SEC (2004) 1046, 17 Aug 2004).

[82] Bkz. Karşılıklı tanıma Bölüm V

[83] COM (2004) 562, 17 Aug 2004.

[84] AB Üyesi ülkeler arasında Avrupa yargılama öncesi gözaltı karar Usulüne ilişkin Konsey Çerçeve Karar Önerisi, 29 Ağustos 2006 [COM(2006) 468 final – Resmi Gazetede yayınlanmamıştır].

sürdürülmesinden men edilme sonucu da söz konusu olabilir. Son olarak da şartla salıvermenin denetimli serbestlik ve şartla tahliye açısından sınır aşan yönleri söz konusudur.

4.3.1. Cezaların İnfazı

1970 Avrupa Konseyi Sözleşmesi hem hapis cezasını hem de hapis cezası içermeyen cezaların infazını ilgilendirmektedir. Fakat AB üyesi ülkelerden çok azı bu sözleşmeyi onaylamıştır. Bu konuda ilk AB mevzuatı 1990 yılında üye ülkeler arasında kabul edilen Avrupa Politik İşbirliği çerçevesinde kabul edilen Sözleşmedir. Fakat her iki tip cezayı ele alan Sözleşme yürürlüğe girebilmesi için yeterli sayıda ülke tarafından onaylanmamıştır.[85] Bu yüzden AB, Avrupa Konseyi ile birlikte para cezalarının infazı ve mahkum olmuş kişilerin transferi konusuna odaklanmıştır.[86]

4.3.1.1. Para Cezaları

Başlangıçta Schengen Sözleşmesi işbirliği kapsamında üye ülkeler trafik suçları nedeniyle verilen para cezalarının tanınması konusunda anlaşmak üzere müzakereler yapmışlardır.[87] Uygulamada yürürlüğe girmeyeceğinin anlaşılmasından sonra 2001 yılında Almanya AB Antlaşması formunda onaylanmasını önermiştir.[88] Bununla birlikte tartışmalar para cezalarının karşılıklı tanınması konusunda daha geniş bir Çerçeve Karar önerilmesi, 2005 yılında kabul edilmesi ve 22 Mart 2007 tarihine kadar uygulanma zorunluluğu sonucunu doğurmuştur.[89]

4.3.1.2. Hapis Cezaları

Hapis cezalarının infazı bakımından paralel iki husus vardır: cezanın kendisinin infazı (mahkum olmuş kişinin talep edilen ülkenin topraklarında olduğu ve örneğin iade edilemediği durumlarda) ve doğal tedbir olarak mahkumiyetin infazının transferini gerektiren mahkum olmuş kişinin nakli konusudur (halihazırda genel olarak talep eden ülkenin topraklarında hapsedilen kişiler için söz konusudur). İlk husus hem Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve hem de hiç yürürlüğe girmemiş olan ve sınırlı sayıda ülke

[85] Labayle, H., and Weyemberg, A., a.g.e., s. 381

[86] Peers, S., a.g.e., s. 481

[87] [2000] OJ L 239/428.

[88] Council doc 9884/01, 27 June 2001.

[89] Para Cezalarına ilişkin Çerçeve Karar madde 20 ([2005] OJ L 76/16; Bu çerçeve karar karşılıklı tanıma enstrümanı olduğu için bkz. Bölüm V karşılıklı tanıma.

tarafından onaylanan Avrupa Politik İşbirliği tedbiri tarafından ele alınmıştır. Buna karşılık hapse mahkum olmuş kişilerin nakli konusundaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi tüm üye ülkeler yanında bir çok başka ülkeler tarafından onaylanmıştır. Her üye ülke tarafından imzalanmayan Sözleşmeye Ek bir de Protokol vardır.[90] Ana Sözleşme naklin gerçekleşmesi için talep eden ve talep edilen ülkenin rızası yanında hapse mahkum olmuş kişinin rızasını da aramaktadır. Bunun yanında çifte suçluluk ilkesinin de uygulanması gerekecektir.[91]

AB içerisinde 1987 yılında Avrupa Politik İşbirliği kapsamında mahkum olmuş kişilerin nakli ele alınmıştır. Ancak sadece birkaç ülke tarafından onaylanmıştır.[92] Müteakiben Schengen Sözleşmesi, eğer bir kişi ceza mahkumiyetini veren ülkeden vatandaşı olduğu ülkeye cezanın infazından kurtulmak için kaçarsa, mahkumiyet kararını veren ülke suçlunun vatandaşı olduğu ülkeden cezanın infazını talep edebileceğine ilişkin hükme yer vererek Avrupa Konseyi Sözleşmesini tamamlamıştır. Bu gibi durumlarda suçlunun rızasının alınmasına gerek yoktur.[93] Son zamanlarda da AB üyesi ülkeler hapse mahkum olmuş kişilerin nakline karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanmasını sağlamak amacıyla iddialı bir mevzuat önerisi getirmişlerdir.[94]

4.3.2. Ehliyetlerin Geri Alınması

Bu konuda ilk AB mevzuatı 1998 yılında kabul edilen sürücü ehliyetlerinin geri alınmasının uygulanmasına ilişkin Sözleşmedir. Bununla birlikte bu Sözleşme az sayıda üye ülke tarafından oanylanmıştır ve karşılıklı tanıma tedbiri olmaktan ziyade bir üye ülkenin kararının diğer bir üye ülke hukuk sistemi içerisinde dönüşümünün sağlanmasına yönelik bir tedbirdir.[95] Bu yüzden Komisyon 2006 yılında bu konuda bir Çerçeve Karar önermeye niyetlenmiştir.[96] Bu arada AT sürücü ehliyetleri Direktifinin yeniden

[90] ETS 167 (1997).

[91] ETS 112 (1983).

[92] Labayle, H., and Weyemberg, A.,a.g.e., s.381

[93] Schengen Sözleşmesi madde 67-69.

[94] [2005] OJ C 150/4; Öneri karşıklı tanıma tedbiri olduğu için detayları Bölüm V karşılıklı tanıma başlığı altında incelenmiştir.

[95] [1998] OJ C 216/1.

[96] Karşılıklı Tanıma konusunda Komisyon Bildirisi (SEC (2005) 641, 20 May 2005)

düzenlenmiş hükümleri sürücü ehliyetlerinin geri alınmasının tanınmasına ilişkin hükümler içermektedir.[97]

4.3.3. Müsadere Kararları

Dondurulma kararları gibi yabancı müsadere kararlarının uygulanması ilk önceleri tüm üye ülkelerce onaylanan, 1990 Avrupa Konseyi Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Müsaderesi Sözleşmesince düzenlenmiştir. Bu Sözleşme devletlerce düzenlenen müsadere kararlarının diğer imzacı devletlerce uygulanmasını gerektirmektedir.[98] Bununla birlikte müsadere konusundaki yükümlülüğün reddi bir çok muhtemel sebebe bağlanmıştır.[99] Dondurulma kararlarında olduğu gibi bu alandaki AB mevzuatı iç mevzuata göre olan müsadere talepleriyle diğer üye ülkelerden gelen müsadere taleplerine eşit öncelik verme yükümlülüğü yüklemektedir.[100]

4.3.4. Denetimli Serbestlik ve Şartla Tahliye

Eğer suçlunun ikamet ettiği ülke suçun işlendiği ülkeden farklı ise, 1964 Avrupa Konseyinin Şartlı Salıverilmenin Denetlenmesi ve Erken Salıverilmiş Suçlular konusundaki Sözleşmesine göre erken salıverilmiş suçlular veya denetimli serbestlik hükümlüleri veya cezası ertelenmiş suçluların rehabilitasyon sorumluluğu başka bir ülkeye nakledilebilir. Üye ülkelerin yaklaşık yarısı bu Sözleşmeyi onaylamıştır.[101] Bu tür kararların karşılıklı tanınması konusu Konsey'in karşılıklı tanıma programında ve Lahey Programının uygulanması eylem planında bulunmasına rağmen, şu ana kadar AB bu Sözleşmeyi tamamlamak üzere herhangi bir adım atmamıştır.[102] Başka ülkelerden AB vatandaşlarının ev sahibi ülke vatandaşlarından daha fazla süre gözaltında tutulmasının AB serbest dolaşım hukukunun ihlali olduğunun iddia edilebileceği gözardı edilmemelidir.[103]

---

[97] Ehliyetin geri alınmasının karşılıklı tanınması için bkz. Bölüm V Karşılıklı tanıma; Peers, S., a.g.e., s. 484

[98] Sözleşme madde 13-17

[99] Sözleşme madde 18(1) and (4)

[100] Kara Para Aklama konusunda Çerçeve Karar madde 4; 1998 Ortak Eylemi madde 3; Bu konunun detayları için bkz. Bölüm V Karşılıklı Tanıma

[101] ETS 51

[102] 10 of Mayıs 2005 tarihli Lahey Programının uygulanması Eylem Planı ve Konsey karşılıklı tanıma Programı.

[103] Peers, S., a.g.e., s. 487

5. Ceza İşlerinde Adli İşbirliği İnsan Hakları İlişkisi

5.1. Adil Yargılanma İlkesi

Ceza yargılama usulü ile sıkı bir şekilde irtibatlı olan insan hakları prensibi adil yargılanma hakkı konusudur. Bu hak ulusal anayasalarda, AİHS madde 6'da, Temel Haklar Şartında ve Uluslararası Hukuki ve Siyasi Haklar Sözleşmesi madde 14'te düzenlenmiştir.[104]

AİHS madde 6(2) ceza davasında masumiyet karinesi hakkını açıkça düzenlemiştir ve madde 6(3) bir suçlama konusunda derhal bilgilendirilme minimum hakkını, savunma için zaman ve imkana sahip olma, savunma avukatına erişim ve eğer adaletin yararı gerektiriyorsa ücretsiz hukuki yardım, karşı tanıkları sorguya çekmek ve savunma tanıklarını çağırmak ve ücretsiz olarak tercüme hizmetlerinden yararlanmayı düzenlemiştir.[105]

AİHM'nin adil yargılanma konusundaki içtihatları çok sayıdadır. Fakat madde 6'nın sınır aşan davalarda spesifik olarak uygulanması nasıldır? *Soering Kararında*, devletin gerçek anlamda AİHS madde 3 kapsamında muameleyle karşılaşma riskiyle karşı karşıya olan kişinin başka bir ülkeye 'iade' edilemeyeceğine ve böyle bir iadenin prensip olarak Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesini ihlal edebileceğine hükmetmiştir.[106] *Soering Davasının* esasında ve *Mamatkulov ve Abdurasulovic v Türkiye* davasında madde 6'nın ihlali yoktur. Fakat takip eden *Bader* kararında adil olmayan bir yargılanma sonucunda planlanmış bir iade nedeniyle madde 6'nın ihlal edildiğine hükmetmiştir.[107] Sözleşmenin gözaltı ile ilgili 5. maddesi de kıyasen bu hususla ilgilidir. *Drozd ve Janousek*[108] Kararında Mahkeme madde 5 kapsamında Andora ceza mahkemesinde tartışmalı bir yargılama prosedürü sonunda ceza mahkumiyetinin uygulanması konusunda Fransa'nın sorumluluğu olup olmadığını müzakere etmiştir. İddiaya göre gözaltı, gözaltının sadece hukuka uygun olması gerektiğinden başka yetkili bir mahkemenin kararıyla olması gerektiğini ifade eden madde 5(1)(a)'yı ihlal ettiği

[104] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Uluslararası Hukuki ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, AB Temel Haklar Şartı

[105] AİHS madde 6

[106] *Soering v UK* (A-161).

[107] *Bader v Netherlands,* Kararı 8 Kasım 2005.

[108] Judgment of 26 june 1992 (A-240)

şeklindedir. Mahkeme iddiayı çok az farklı çoğunluk oyuyla reddetmiş ve gerekçesini şu şekilde ifade etmiştir:

Sözleşme akit taraflardan belirtilen standartları üçüncü ülkelere empoze etmeyi gerektirmediğinden, Fransa mahkumiyetle sonuçlanan yargılama prosedürünün Sözleşme 6. maddedeki tüm gerekliliklere uygun olup olmadığını teyit etme yükümlülüğü altında değildir. İçinde Sözleşme ile bağlı olmayan mahkemenin uygulamasını böyle bir gözden geçirme tavrı ile madde 6 içine derc edilmiş ilkelerin uygulanıp uygulanmadığını inceleme, ilgili taraflarında menfaatine olan adalet yönetimi içindeki uluslararası işbirliğini güçlendirmeye doğru olan mevcut trendi engelleyebilir. Taraf ülkeler eğer mahkumiyet adaletin açıkça yok sayılması şeklinde ortaya çıkmışsa işbirliğini reddetme yükümlülüğü altındadır.[109]

Mahkeme Fransa'nın eğer madde 6 hükümlerine veya belirtilen prensiplere açıkça aykırılık varsa, Andora hükümetiyle işbirliğini reddedebileceği deklarasyonunu, eğer kişinin ölüm cezasıyla karşı karşıya olması durumunda veya yoklukta yargılamayı takiben yeniden yargılama yoksa iadeyi reddeden Fransız mahkeme içtihatları bulduğundan dikkate almaya devam etmiştir. Mahkemenin görüşünde bu yüzden Fransa davasındaki durumlarda cezanın infazında işbirliğini reddetme gerektiği hususu ortaya konmamıştır.[110]

Böylece *Soering kararının* madde 6 üzerinde ortaya çıkan etkisi sonucu, sadece suçluların iadesine değil aynı zamanda yabancı mahkemelerin verdiği hapis cezalarına da uygulanabileceği şeklinde bir sonuç çıkmaktadır. Mantıksal olarak bu ilke aynı şekilde para cezalarının infazına ve diğer şekildeki sınır ötesi işbirliğine de uygulanabilecektir. Fakat *Soering* etkisinden başka, çünkü işkence ve kötü muamele ilgili 3. maddeye uygulandığı için, ilke diğer ülkelerde madde 6'nın tümüyle uygulanmasını gerektirmediği şeklindedir. Bundan ziyade, adaletin açık bir şekilde yok sayılması söz konusuysa uygulanabilir. Bununda ötesinde prensibin uygulanması için gerekli delil standardının, Sözleşmenin 3. maddesine uygulanabilecek gerçek risk eşiğinden daha yüksek olacağı açıktır. Gerçekten *Drozd ve Janousek* kararında böyle adaletin açıkça yok sayılmasının söz konusu olup olmadığını görmek amacıyla Mahkemenin çoğunluğu Andora yargılama usulünü incelememiştir, veya potansiyel olarak reddetmenin olabilirliği açısından bu davada işbirliğinin yanlış olarak reddedildiğini görmek amacıyla Fransız Sitemini

[109] Kararın 110.uncu Para.

[110] Kararın 111.uncu Para.

incelememiştir. Talep edilen ülkenin hukuk sisteminde hukuki kontrolün varlığı *Soering etkisinin* belirli bir davada madde 6'ya uygulanması iddiasını boşa çıkarmak için yeterli olması gerektiği hususu mutabakat halinde ortaya konmuştur.[111]

AİHS madde 6 suçluların iadesi prosedürüne kendiliğinden uygulanabilir mi? AİHM madde 6(2)nin kendi vatandaşının iadesini kapsayıp kapsamadığına ilişkin bir karar vermemesine rağmen, maddenin yabancıların iadesine uygulanamayacağına hükmetmiştir.[112]

Madde 6 ile ilgili başka hangi hususlar ortaya çıkabilir? Suçtan elde edilen gelirlerle ilgili dondurma kararları bakımından, madde 6 makul bir süre içinde yargılamanın yapılmasını garanti altına aldığı için talep edilen devlet makul süre ilkesinin ihlali durumunda malvarlığının serbest bırakılmasını sağlaması gerektiği iddia edilebilir. Ceza mahkumiyeti sonrası müsadere kararlarına gelince, madde 6'daki adil yargılanma uygulanabilir. Fakat masumiyet karinesi uygulanamaz.[113] Madde 6 ceza yargılama süreci boyunca uygulandığından, madde 6(1) uyarınca dondurma kararının iddianame geldiği zaman gerekli değişikliklerle birlikte uygulanması gerekir.[114] Fakat mahkumiyetin yokluğunda madde 6(2)'nin uygulanabileceği söylenebilir. Bundan başka üçüncü kişilerin başka bir kişiye karşı ceza yargılama süreci kapsamında malları müsadere, zapt edildiği veya dondurulduğu zaman madde 6'ya dayanamazlar ve suçlama olmadan müsadere prosedürü de madde 6'nın kapsamı dışındadır.[115]

En önemli tartışmalı konu, karşılıklı tanımaya gıyapta yargılama istisnasıdır. AB Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı ilgili şahsın kararı veren ülkede yeniden yargılanma için başvurabilme garantisini veya karşılıklı tanıma talebi yapılan mahkumiyet kararının eğer duruşma için davetiye gönderilmemesi veya davanın görülmesi ile ilgili bilgi verilmemişse gıyabında mahkum olduğu sebebiyle kararın uygulanmamasını isteme sçeneğini vermektedir.[116] Böyle bir istisna ne dondurma kararları ile ilgili Çerçeve Kararda

[111] Bkz. Hakim Matscher'in *Drozd ve Janousek Kararındaki* görüşü.

[112] *Mamatkulov and Abdurasulovic*, para. 81-83

[113] *Phillips v UK* (Reports 2001-VII).

[114] Van Dijk, P., and van Hoof, G., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights,* (1998), 3rd edn. Kluwer, s. 406-418.

[115] *Agosi v UK* (A 108) 24 oct 1986 and *Air Canada v UK* (A316-A) 5 May 1995.

[116] Çerçeve Karar madde 34(1) ([2002] OJ L 190/1).

ne de kabul edilmiş Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararında söz konusu değildir. Fakat bu mevzuat yargılama öncesi hususları düzenlediği için itiraz edilemez.[117]

Burada iki tartışmalı husus vardır: gıyapta yargılamanın tanımının kapsamı yeterli midir? ve garantilerin tümüyle opsiyonel olan özellikleri ve istisnalar yeterli midir? İlk konu ile ilgili Strasbourg Mahkemesinin içtihatlarından açık olarak anlaşılmaktadır ki, ceza yargılamasında bizzat bulunma hakkı ve temsil, sadece sanığın yargılama süreciyle ilgili bilgilendirilmediği zaman ihlal edilmez[118], aynı zamanda bazı davalarda sanık davet alır ama katılmamayı tercih eder, sanık yasal temsilcisini göndermeyi seçer ve temsilcinin katılmasına izin verilmemesi de söz konusu olabilir.[119] Bu davalardan biri olan *Krombach davasında* cezai mahkumiyet mahkum olan kişiye karşı zararlardan dolayı hukuk davası girişimi takip etmişti (mahkum olan kişi Alman vatandaşı ve Almanya'da ikamet etmekteydi ve kendi vatandaşı olması nedeniyle iade edilmemişti ve bu nedenle karar infaz edilememişti). Bu konu AT medeni hukuk mevzuatı kapsamında olması nedeniyle, konu AİHM tarafından karara bağlanmadan önce ATAD'a intikal etmişti ve Alman mahkemesinin Fransız mahkemesinin kararını zorunlu kamu düzeni sebebini kullanarak tanımamasını gerektiren, gıyapta yargılanmanın adil yargılanma ilkesinin ihlali olduğuna hükmetmiştir.[120] Bu kararlar bir kişinin bir üye ülkeden diğer üye ülkeye gittiği veya üye olmayan ülkeye gittiği durumlarla ilgilidir. Fakat bu madde 6'daki adil yargılanma ilkesinin ihlali bulgusunu değiştirmez.[121]

İkinci hususla ilgili olarak, İnsan Hakları Mahkemesi açıkça madde 6'nın yoklukta yargılanma yoluyla ihlali, prensip olarak yeniden yargılama yoluyla giderilmelidir.[122] Bu prensibin AB karşılıklı tanıma tedbirlerine uygulanırken, talep eden ülke yeniden yargılamayı garanti etmelidir ve bunun olmaması durumunda talep edilen ülkenin, talep eden ülkenin kararını uygulamaması gerekir.[123] Belki üye ülkelerin müracaat edebileceği

---

[117] Peers, S., a.g.e., s. 439

[118] *Colozza v Italy* (Series A-89); Grand Chamber Judgment of 1 Mar 2006 in *Sedjovic v Italy.*

[119] *Poitrimol v France* (A 277-A); *Lala v Hetherland* (A 297-A); *Pelladoah v Netherlands* (A 297-B); *Krombach v France* (Reports 2001-II); *Van Geyeghem v Belgium* (Reports 1999-I); and *Khalfaoui v France* (Reports 2001-IX). *Medenica v Switzerland* (Reports 2001-VI) davasında sanığın yargılamaya katılmaması madde 6'nın ihlali olarak görülmemiştir.Çünkü avukatları duruşmada temsil etmişlerdir. *Eliazer v Netherklands* (Reports 2001-x) davasında sanığın sadece ilk derece duruşmasına katılması engellenmemiş aynı zamanda temyiz aşamasında da reddedilmiştir.

[120] Case C-7/98 *Krombach* [2000] ECR I-1935

[121] Bkz. *Poitrimol, Pelladoah ve Krombach kararları*

[122] *Sedjovic v Italy*

[123] Bkz. Kabul edilebilirlik kararı için *Einhorn v France* (Reports 2001-XI), para.33.

insan hakları istinasına dayanarak, çerçeve kararlar ifade biçimlerine rağmen bu etki çerçevesinde yorumlanmalıdır. Eğer bu mümkün değilse, AİHS ile uyumsuzluğu ölçüsünde çerçeve kararlar geçersiz olarak değerlendirilmelidir.[124]

Adil yargılanma ile ilgili madde 6 standartları, deliller ve özellikle tanık ifadeleri karşılıklı yardımlaşma Antlaşmasına uygun olarak yabancı ülkeden sunulması durumunda bile desteklenmelidir.[125]

AİHM'nin yoklukta yargılama kararı yine gözaltı ile ilgilidir. Çünkü madde 6 hükümlerini ihlal eden vatandaşın yokluğunda verilen bir kararı müteakiben gözaltı, yeniden yargılamanın yokluğu durumunda madde 5'in ihlali anlamına gelecektir.[126]

Son olarak, madde 6 ile ilgili olan bir husus AİHS'ne ek Protokol hükümlerine uygun olarak mülkiyet hakkının korunmasıdır. AİHM'nin içtihatlarından açıkça anlaşılacağı üzere malların zapt ve müsaderesi mülkiyetin kullanımı, kullanımının kontrolü ve mülkiyetten yoksun kalmayı düzenleyen Protokolün 1. maddesi kapsamındadır.[127] Strasburg Mahkemesinin devlet işlemlerinin hukuki denetiminin derecesi Sözleşmenin 8-11 maddeleri kapsamındaki denetimden daha az sıkı olmasına rağmen, madde mülkiyetin kullanımı, kontrolü veya mülkiyetten yoksunluğu meşru bir amaç için olmasının yanında hukuki tedbirler çerçevesinde olmasını ve orantılılık ilkesine tabi olmasını gerekli görmektedir.[128] Ceza yargılamasına uygulanırken, devlet ceza hukukunun temel ilkeleri ışığında malların zapt ve müsaderesini delil olarak kullanılması da dahil olmak üzere haklı gerekçesini ortaya koyabilir. Mülkiyet hakkı konusundaki kurallar muhtemel para cezalarının ödenmesi konusunda da uygulanabilir.[129]

5.2. Kanunilik İlkesi

AİHS madde 7 kanunilik ve özellikle ceza hukukunun geçmişe yürümezliği ilkesi ile ilgilidir. Bu ilkenin maddi ceza hukuku ile ilgili olduğu kadar ceza usul hukuku ile de ilgisi var mıdır? Madde 7'nin kapsamı ile ilgili bir ön tartışma vardır. Madde açıkça ceza

---

[124] Peers, S., a.g.e., s. 440

[125] *AM v Italy* (Reports 1999-IX).

[126] *Stoichkov v Bulgaria,* 24 March 2005, yargısal kontrol olmaması durmunda madde 5(4)'ün ihlali ve hukuki olmayan gözaltı için tazminat olmaması durumunda madde 5(5)'in ihlali söz konusu olacaktır.

[127] *Phillips v UK*.

[128] Coban, A. R., *Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights,* (2004), Ashgate.

[129] Peers, S., a.g.e., s. 440

yaptırımına hükmeden tüm kararlara uygulanır ve Strasburg Mahkemesi ceza mahkumiyeti sonucu müsadere kararlarına da uygulanacağına hükmetmiştir. AİHM madde 7'nin uygulanabilirliği ile ilgili başlangıç noktası tedbirin bir suç için verilen mahkumiyet kararı ile verilip verilmediğinin belirlenmesinin teşkil ettiği ve bunun da uygulanabilirliğinin yargılama öncesi tedbirler için ortadan kaldırılabileceğini ifade etmiştir.[130] Fakat mahkeme onun yargılama öncesi tedbirler için muhtemel uygulanabilirliğini o noktada düşünmemekteydi ve iddia edilebilir ki, makumiyete sonunda hükmedilmişse, eğer madde 7'yi ihlal edebilecek yargılama öncesi tedbirler yargılama esnasında uygulanırsa madde 7 meselesi ortaya çıkabilir.[131]

Madde 7'nin ceza usulüne uygulanmasına gelince, ATAD prensibin uygulanmayacağı görüşünü ifade ederken, AİHM görüşü daha az açıktır. AİHM *Coeme ve Diğerleri* davasında savcılık soruşturması zamanaşımı bakımından konuyu açık bırakmıştır.[132] Bununla birlikte Mahkeme bu noktayı düşünmeden dokunulmazlığın kaldırılmasının madde 7'nin kapsamında olduğunu varsaymıştır.[133] Muhtemelen madde 7 suçlar üzerinde sınıraşan yetkinin geçmişe dönük uygulamasına uygulanır.[134] Suçluların iadesi bakımından yardım talebinin reddini gerektiren veya diğer yabancı ceza mahkumiyetlerinin infazını gerektiren *Soering* etkisinin madde 7'ye uygulanacağı açık değildir. Bu konuda bir dava AİHM'nin önüne gelmiştir, ancak esas bakımından reddedilmiştir.[135] Madde 6 ve 7 arasındaki yakın ilişki ışığında kanunilik ilkesi bu iki madde arasında olduğu gibi mantıksal olarak tutarlı bir şekilde uygulanmalıdır.[136]

Üye ülkenin kararı tek başına geçmişe şamil değilken fakat sınır ötesi uygulaması geçmişe dönük olduğunda AİHS madde 7 ile bağdaşmazlık problemi söz konusu mudur? Bu husus özellikle çifte suçluluk güvencesi geçmişe dönük olarak kaldırıldığı zaman, AB işbirliği veya karşılıklı tanıma mevzuatı ilgili tedbir yürürlüğe girmeden önceki bir eylem için uygulandığında söz konusu olabilir. Madde 7 usul meselelerine uygulanmasa bile, çifte suçluluğun geçmişe dönük olarak kaldırılması kararı veren ülkenin ceza hukukunun

[130] *Welch v UK* (A 307-A), para. 28

[131] Peers, S., a.g.e., s. 441

[132] *Coeme ve Diğerleri v Belgium* Reports 2000-VII

[133] *SW v UK and CR v UK* (A335-B and A335-C).

[134] Peers, S., a.g.e., s. 441

[135] *Bakhish v Germany* (Commission decision , 31 Oct 1997).

[136] Peers, S., a.g.e., s. 441

uygulayan ülkede geçmişe dönük olarak uygulanmasını teşkil edebilir. Kilit nokta ise geçmişe yürümezlik ilkesi ile sadece talep eden ülkenin mi bağlı olduğu yoksa her iki talep eden ve uygulayan ülkelerin mi bağlı olduğu konusudur. Uygulayan ülkenin yabancı mahkeme kararının infazını devraldığı veya uygulayan ülkede işlenen suç bakımından ağırlaştıran yabancı mahkeme kararını uyguladığı için prensiple bağlı olduğu şeklinde güçlü bir argüman vardır.[137]

Son olarak, AB ceza hukuku mevzuatı Sözleşmenin 7 inci maddesini, ceza hukukunda kanunilik ilkesini, çifte suçluluk prensibinin kaldırılması sebebiyle aynı veya benzer maddi ceza hukuku hükümleri olmadığı için ihlal edeceği düşünülebilir mi? Bu konu ATAD'ın önüne Avrupa Tutuklama Müzekkeresini oluşturan Çerçeve Kararının kanuniliği bakımından gelmiştir. En azından çifte suçluluğun kaldırılması vatandaş olmayanlara sınır ötesi yargı yetkisinin uygulanmasıyla birlikte, yabancı ülkede ikamet eden şüphelilerin, kararı veren ülkenin ceza hukuku konusunda veya onun uygulanması ile ilgili dahi bilgi sahibi olmaları beklenemez.[138]

5.3. Çifte Yargılanma Yasağı-*Ne Bis in Idem İlkesi*

AİHS'ne ek 4üncü Protokol madde 4 bir ülkede çifte yargılanma ihtimaline karşı hükümleri düzenlemektedir: 'hiç kimse bir ülkenin kanun ve ceza yargılama usulüne göre beraat ettiği veya mahkum olduğu bir suç için aynı devletin yargı yetkisi alanı içerisinde ceza yargılaması kapsamında yargılanmak veya cezalandırılmaktan sorumlu tutulamaz. Madde 4(2) eğer yeni delililer veya yeni keşfedilmiş olaylar varsa veya davanın sonucunu etkileyecek önceki yargılamada çok temel hatalar varsa, yargılamanın yeniden açılmasına izin verir. Madde 4(3) ulusal acil durumlardaki haklar konusunda derogasyona izin vermemiştir. Benzer bir hüküm AİHS farklı olarak tüm üye ülkeler tarafından onaylanan Uluslararası Medeni ve Politik Haklar Sözleşmesi madde 14'te yer almıştır. Bu Sözleşme hükümleri ilkenin bir devlete uygulanmasını açık bir şekilde sınırlamamıştır. Fakat İnsan Hakları Komitesi böyle bir coğrafik sınırlama işari bir sınırlamadır diye yroumlamıştır.[139]

Strasbourg Mahkemesinin içtihatlarında kişi önceden beraat etsin veya mahkum olsun aynı eylem açısından birden fazla ceza yaptırımın engellenmesi için prensipler vaz-edilmiştir. Suç kavramı AİHM'nin madde 6'ya uyguladığı aynı geniş özerk anlama

[137] Peers, S., a.g.e., s. 441.

[138] Peers, S., a.g.e., s. 441.

[139] *AP v Italy* 19 July 1986, (Communication 204/1986, CCPR/C/31/D/204/1986, para.7.3).

sahiptir; aynı eylemin tanımı aynı seri durumlarla ilgili yapılan tüm cezai suçlamaları içerir.[140]

5.4. Arama ve Zapt

AİHS madde 8(1) aile hayatına, özel hayata, ev ve haberleşmeye saygı hakkını düzenlemektedir. Bu hak prensip olarak ev veya işyerinden oluşsun özel mülkiyetin aranması ve bu özel bina veya eklentilerinde bazı şeylerin zapt edilmesi yoluyla ihlal edilir. Bununla birlikte madde 8(2), madde 8'deki haklara müdahaleye kamu güvenliği ve kamu düzeni sebepleriyle izin vermektedir. Bu müdahaleler müdahale ile güdülen meşru amaç için gerekli ve orantılı olduğu kadar öngörülebilirlik ve vasıf düşüncesini içerir şekilde kanuna uygun olmalıdır. Arama ve zapt konusunu içeren bir çok davada İnsan Hakları Mahkemesi kanunla emredilen standartların karşılanmadığına hükmetmiştir.[141] Gereklilik ve orantılılık prensipleri bakımından arama ve zapt davalarında, AİHM kötüye kullanmaya karşı yeterli ve etkili güvencelerin varlığı, arama ve zaptla ilgili davadaki suçun ağırlığı, arama ve zapt kararının verildiği durumlar ve veriliş usulü, özellikle daha fazla delilin elde edilebilir olduğu zaman, arama ve zapt emrinin içeriği ve kapsamı aranan yerin özelliğine ve alınan tedbirin etkisini makul sınırlar içinde tutmak için alınan güvenceler ve aramadan etkilecek kişinin itibarı üzerindeki muhtemel yansımaları hususlarını dikkate almaktadır.[142]

5.5. Gözaltı

Suçluların iadesi amacıyla gözaltına alımalara gözaltının hukuki olması, madde 5'in gözaltına alınan kişiyle ilgili yakınlarına bilgi verme, yargısal kontrol, ve yanlış gözaltı nedeniyle tazminat ödemeyi garanti eden diğer hükümlerine bağlı olarak, AİHS madde 5 izin vermektedir.[143]

AİHM eğer bir kişi çok uzun bir süre sadece iade süreci için gözaltına alınırsa, devlet madde 5'in ihlali nedeniyle sorumlu tutulabilir.[144] Eğer iade gerektiği çabuklukta gerçekleşmezse yine madde 5 ihlal edilebilir.[145]

---

[140] *Gradinger v Austria,* Judgment of 23 Oct 1995 (A328-C) ve *Fisher v Austria,* judgment of 29 May 2001, *Grandinger ve Oliveira ve Switzerland* judgment of 30 July 1998 (Reports 1998-V), kararı arasındaki görünüşteki karşıtlığı gidermiştir. *Fischer* kararını, *WF v Austria,* judgment of 30 May 2002 ve *Sailer v Austria,* judgment of 6 june 2002 kararları takip etmiştir.

[141] Bkz. *LM v Italy,* 8 Mar 2005 and *Sallinen and Others v Finland,* 27 Sept 2005.

[142] *Buck v Germany,* judgment of 28 Apr 2005, para 33.

[143] Bkz. *Bordovskiy v Russia,* judgment of 8 Feb 2005.

[144] *Scott v Spain* (Reports 1996-VI).

Görüldüğü gibi mahkumiyet sonrası başka bir devlette gözaltına alındığı zaman, madde 5'in çok sınırlı bir uygulanma ihtmali söz konusudur. Bu madde 5(4) bakımından *Irirbarne-Perez* kararında ortaya çıkmıştır.[146] Aynı şekilde başlangıçta verilen hapis cezası süresi uzatılmadığı sürece, nakil nedeniyle ceza evinde daha uzun süre kalacak mahkumun nakli nedeniyle ihlal sayılmamıştır.[147] Bununla birlikte suçlunun iadesini veya sınır dışına çıkarılmayı gözaltının itiraz edilebilir şartlarla karşılaşma nedeniyle engelleyecek muhtemel *Soering etkisi* prensip olarak içtihat hukukunda kabul edilmiştir.[148]

5.6. İnsan Hakları Meselelerinin AB Hukukunda Uygulanması

AB hukukunun genel prensipleri sadece dava AT veya AB hukukunun kapsamı içinde kaldığı takdirde konuyla ilgilidir.[149] Bu yinede maddi ceza veya usul hukukunu ele alan AT hukuku veya varsayalım AB hukuku mevzuatı kapsamı içinde kalan herhangi bir yargılamada genel prensipler etkili olacaktır.[150]

Korunan spesifik haklara gelince, ATAD adil yargılanma hakkını bir çok defa kabul etmiştir, özellikle ceza yargılama prosedürü konteksinde AİHM içtihatlarına atıf yapmıştır.[151] Bundan başka suçluların iadesine AİHS madde 6'nın uygulanmaması durumunda AT hukuku kapsamının genel prensipleri içindeki adil yargılanma hakkının AİHS madde 6'nın kapsamından daha geniştir. Bu yüzden AT hukuku ilkelerinin Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ile ilgili prosdürü etkilediği söylenebilir. AB hukuku kapsamındaki diğer suçluların iadesi prosedürü ve diğer çeşit sınır aşan işbirlikleri AİHS madde 6'nın kapsamı dışında kalabilir. AB karşılıklı tanıma çerçeve kararlarındaki çeşitli kurallar, bu nedenle sadece AİHS'e göre değil, mantıksal olarak Topluluk hukukunun genel prensiplerine uygun olarak yorumlanmalıdır. [152]

AB karşılıklı tanıma programının temelinde yatan, üye ülkelerin birbirlerinin ceza adalet sistemlerine karşılıklı güven duymaları gerektiği varsayımına rağmen, AİHM

---

[145] *Quinn v France* (A 311).

[146] *Irirbarne-Perez* (A325-C)

[147] ECHR *Veermae v Finland* (15 Mar 2005).

[148] *Bankovic and Others v UK and others,* 12 Dec 2001

[149] Ceza hukuku kapsamında bkz. Case C-299/95 *Kremzov* [1997] ECR I-2629.

[150] Case C-521/04 P *Tiilack* [2005] ECR I-3103 and *Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, 16 June 2005.

[151] *Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, 16 June 2005; Peers, S., a.g.e., s. 444

[152] Peers, S., a.g.e., s. 444

içtihatlarından açıkça anlaşıldığı gibi, sınır aşan işbirliğinden kaynaklanabilecek devletlerin muhtemel sorumlulukları her iki ülke de AİHS'ni onayladığı için, tümüyle hariç tutulamaz. AİHS'nin iki üye ülkenin dahil olduğu davalara muhtemel uygulaması, tekrar tekrar ATAD ve Komisyon tarafından öngörülmüştür.[153] Komisyonun iki davadaki hükmü, her iki devletin AİHS'ni onaylaması düşünmek için bir faktör olduğunu gösterirken, ve bir dava bu gibi iç durumlar için AİHS'ne uygunluk varsayımı ile gönderilmiştir, yinede iki karar insan hakları argümanlarının esasını gözönüne almaya devam etmiştir.[154] Bu yüzden varsayım olduğu ölçüde, açıkça yanlışlığı kanıtlanabilir. Bu AB sığınma kuralları bakımından AİHM'nin takınmış olduğu tutumla tutarlılık göstermektedir.[155] Gerçekten üye ülkelerin hiçbirinde insan hakları ihlali ihtimali olmasaydı, Avrupa İnsan Hakları Söezleşmesinin ve insan haklarının ulusal anayasalarca korunmasına gerek olmayabilirdi. Talep eden ülkedeki her insan hakları problemi nihai olarak Strasbourg sistemi sayesinde halledilebilmesi söz konusu olması durumunda, bu sistemin gözaltında bulunan, ağır para cezası ödeyen, malları dondurulan veya malları müsadere edilen bir kişinin insan haklarının ihllaline çözüm bulmasının uzun bir süreç aldığı iddia edilebilir. Stasbourg mahkemesinin tekrar tekrar belirttiği gibi Sözleşme teorik ve hayali hakların korunmasını değil, pratik ve etkili hakların korunmasını garanti etmeyi amaçlamıştır.[156] Bundan başka başka bir ülkenin mahkeme kararının karşılıklı tanınmasını önlemek için bu kararın ceza yargılama esnasında adil yargılanma ilkesini ihlal etmesi nedeniyle insan hakları istisnasını kullanma ihtimali, hukuk yargılaması için olsada ATAD tarafından kabul edilmiştir.[157] Aynı prensibin ceza yargılamasında tek başına uygulanmasının kabul edilmesinin reddini haklı kabul etmek, sanık için önemli sonuçları olmak şartıyla oldukça güç olabilir.[158]

Diğer insan haklarına gelince, ATAD'ın gözaltı davaları bakımından insan hakları ile ilgili karar verme fırsatı ortaya çıkmamıştır. Fakat en azından AT hukukunun genel prensipleri olarak, AİHS ile garanti altına alınan standartlar kadar kabulüne hükmedileceği konusunda şüphe yoktur. Diğer taraftan ATAD bir çok kararında özel hayata saygı,

---

[153] *Koutsofotinos v Norway and Grecee* (Commission decision, 10 Sept 1997); *Mills v UK and Germany* (Court Decision, 5 Dec 2000)

[154] *Lopez de Bergara v France,* 26 Oct 1998 and *Iruretagoyena v France,* 12 Jan 1998.

[155] *TI v UK* (Reports 2000-III).

[156] *Prince Hans Adam II v Germany* 12 July 2001, para. 45

[157] Case C-7/98 *Krombach* [2000] ECR I-1935.

[158] Peers, S., a.g.e., s. 445

cezaların geçmişe yürümezliği, cezaların kanuniliği ilkelerini AT hukukunun genel ilkeleri olduğunu teyit etmiştir.[159]

Çifte yargılanma tehlikesine gelince, üçüncü ülkelerde işlenen eylemleri kapsamayacak şekilde[160], AT hukukunun genel prensipleri buna karşı kurallar ihtiva etmektedir.[161] Bununla birlikte, Schengen Sözleşmesinin hükümleri bir çok yönden AİHS Prokolü ve UMSHS (Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi) hükümlerinden bir çok yönden farklı olmasına rağmen, Schengen mevzuatının spesifik hükümleri üye ülkeler ve Schengen kapsamındaki üye olmayan ülkeler arasındaki ilişkilere çifte yargılanma tehlikesi ilkesini teşmil etmemektedir.[162]

Son olarak, AB hukukunun genel ilkelerinin geniş kapsamını takiben AB Temel Haklar Şartı adil yargılanma ve etkili kanuni çözüm, gözaltı, özel hayata saygı, kanunilik ilkesi, çifte yargılanma tehlikesi açısından hükümler ihtiva etmektedir. Çifte yargılanma tehlikesi bakımından Temel Haklar Şartı madde 50, AB bakımından ulusal hukuk ve sınır aşan etki bakımından yasak içermektedir: *Hiç kimse Birlik içerisinde kanuna uygun olarak bir ceza yargılamasında nihai olarak beraat ettiği veya mahkum olduğu bir suç için tekrar yargılanmaktan veya cezalnadırılmaktan sorumlu tutulamaz.* Bu hak bir üye ülke içinde AİHS hakları ile aynı sınırlamalara tabidir: Şartın genel sınırlama kuralları hakkın sınıraşan hallerde uygulanmasını düzenlemektedir.[163] Şart hükümlerinin ifade biçimi, daha geniş yargı alanı olan AİHS'nin hükümlerine dayanmaktadır ve Schengen hükümlerinin sınır aşan çifte yargılanma tehlikesinin ifade biçiminden farklılık arz etmektedir.[164]

6. AB Soruşturma Organları

6.1. OLAF

Komisyonun dolandırıcılığa karşı birimi hakkında yaygın eleştirilerden sonra, 1987 yılında UCLAF kurulmuştur[165] ve daha sonra 1999 yılında benimsenen mevzuatla OLAF

---

[159] Peers, S., a.g.e., s. 445.

[160] Bkz. Cases T-223/00 *Kyowo Hakko* [2003] ECR II-2553 and T-224/00 *Archer Daniels Midland* [2003] ECR II-2597; ikinci karar 18 Mayıs 2006 tarihli Case C-397/03 P kararının temyizi üzerine onanmıştır.

[161] Bkz. Örneğin *PVC II* judgments (Joined cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-24799 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P *LVM and others v Commission* [2002] ECR I-8375).

[162] Peers, S., a.g.e., s. 445.

[163] Temel Haklar Şartı madde 52(3) ve 52(1) ([2000] OJ C 364).

[164] Peers, S., a.g.e., s. 446

[165] De Hert, P., a.g.m.,s.70

kurulmuştur.[166] OLAF bağımsız bir kurumdur, fakat Komisyon içinde bulunmaktadır ve AB içinde iç işleri fonksiyonu ve AB hukuku çerçevesi içinde üye ülkelerdeki dolandırıcılık iddialarını inceleyen dış fonksiyonu bulunmaktadır. Bununla birlikte, polis veya soruşturma yetkileri bulunmamaktadır ve bilgileri ulusal yetkililere soruşturma veya AB organlarına disiplin işlemleri için teslim etmesi gerekmektedir. Gümrük Bilgi Sistemi işletimi ve Euro sahteciliği ile mücadeleye katkı gibi ilgili AT mevzuat taslağı hazırlama ve AB işlemleri içinde görevleri vardır.[167] OLAF'ın yetkileri tüm AB kurumlarına şamildir: AB Merkez Bankası ve Yatırım Bankasının OLAF'ın yetki alanının dışına çıkma girişimleri hukuki değildir.[168] OLAF'ın bürolarının aranabileceği ilkesine karşı itiraz kabul edilemez bulunarak reddedilmiştir.[169] OLAF'ın üye ülkelerde soruşturmaları yürütme yetkisi önceki bir Tüzükle düzenlenmiştir.[170]

Uygulamada OLAF özellikle AB'nin istatistik kurumu olan Eurosat'taki yolsuzluklar bakımından, Komisyondan bilgileri gizlediği ve OLAF'ın haksız suçlamalar yaptığı gazeteci davası nedeniyle tartışmalıdır. OLAF'ın işleyişinin değerlendirilmesinden sonra,[171] Komisyon ilgili mevzuatı yeniden düzenleyen başka hususların yanında savunma haklarının düzenlenmesi ve OLAF için daha ileri yetkiler ve OLAF'ın Denetleme Kurulu tarafından operasyonlarının ileri derecede kontrolü konusunda mevzuat değişiklik önerisi sunulmuştur.[172] Müteakip ilgili mevzuat taslağı üye ülkeler ve Komisyon arasında AT bütçesine karşı dolandırıcılık suçları bakımından idari işbirliği sistemi önermiştir.[173] Özellikle AB Sayıştay'ı tarafından yayınlanan OLAF'ın denetim raporu ışığında her iki

[166] Reg 1073/1999, Inter-Institutional Agreement, and Commission Decision ([1999] OJ L 136).

[167] 24th Report of the House of Lords, Committee on European Union, *Strenghtening* OLAF*, the European Anti-Fraud Office,*(2003-2004); Peers, S., a.g.e., s. 540.

[168] Cases C-15/00 *Commission v ECB* [2003] ECR I-7147 and C-15/00 *Commission v EIB* [2003] ECR I-7281; Schaerlaekens, L., 'OLAF and its Cooperation with the Institutions of New Member States', in Apap, J., *Justice and Home Affairs in the EU*, (2004), Edward Elgar Publishing, s.167

[169] Case T-17/00 *Rothley* [2002] ECR I-579 (bkz. Ara tedbirlere ilişkin karar [2000] ECR II-2085), Üst Mahkemenin onayı (Case C-167/02 P *Rotley* [2004] ECR I-3149).

[170] Reg 1285/96 ([1996] OJ L 292/2).

[171] COM (2003) 154, 2 Apr 2003. Bkz. Council Conclusions on the report (pres release of Environment Council, 22 Dec 2003).

[172] COM (2004) 103, 10 Feb 2004.

[173] COM (2004) 509, 20 July 2004.

öneride Konseyde yeterli ilgiyi çekmemiştir.[174] Fakat Komisyon OLAF'la ilgili yeni bir öneri sunmuştur.[175]

ATAD ve İlk Derece Mahkemesi OLAF üzerinde özellikle personel davaları çerçevesinde yargısal kontrol konusunda isteksiz davranmaktadırlar;[176] aynı zamanda OLAF'ın ulusal savcılara bir gazeteciyle ilgili verdiği bilgilere karşı açılmış iptal davasında ara tedbirlerin kabul edilmesi talebini reddetmiştir.[177]

OLAF uygulamada AB mahkemelerinin yargısal kontrolü de dahil olmak üzere hakkında soruşturma yapılanların usuli hakları konusundaki endişeler olduğu kadar etkisizliği konusundaki şikayetler nedeniyle amaçlarını gerçekleştirmede güçlüklerle karşılaşmaktadır.[178] Kısmen bu güçlükler bu alanda yetkilerin paylaşımı konusunda üye ülkeler arasındaki temel tartışmalarla bağlantılıdır ve özellikle AB Avrupa Savcılığı kurulması gerekip gerekmediği veya bunun yerine hükümetlerarası Europol ve Eurojust'ın görevlerinin geliştirilip geliştirilmemesi gerektiği hususlarıyla bağlantılıdır.[179]

6.2. Europol

Tüm modern devlet teorileri devlet egemenliği, cebir uygulama yetkisi ve polis ayağı üzerine dayanmaktadır.[180] AB entegrasyon süreciyle yeni devlet ve egemenlik kavramıyla ve güvenliğin bazı unsurlarının özelleştirilmesiyle geleneksel modele geri dönülmesi AB'yi zor bir değişiklik sürecine itmiştir.[181] Europol beş yıldan daha fazla süre içinde Europol Uyuşturucu Birimi adıyla varlığını devam ettirmiştir. Bu birim Haziran 1993 yılında Bakanlar arası anlaşmayla AB Antlaşması yürürlüğe girmeden önce oluşturulmuştur. Başlangıçta özellikle uyuşturucu kaçakçılığı ve ilişkili organize suç örgütleri ve kara para aklama suçlarına odaklanmıştır.[182] Daha sonra hukuki altyapısı,

---

[174] [2005] OJ C 202/1.

[175] COM (2006) 244, 24 May 2006.

[176] Cases T-215/02 *Gomez-Reino* [2003] ECR II-1685; C-471/02 P (R) *Gomez-Reino* [2003] ECR I-3207; T-96/03 *Camos Grau* [2004] ECR II-707, T-29/03, *Comunidad Autonoma de Andulacia v Commission,* order of 13 July 2004; ve T-4/05, *Strack, order of 22 Mar 2006*. 6 Apr 2006 in Case T-309/03 *Camos Grau*.

[177] İlk Derece Mahkemesi Kararı (T-193/04 (R) T*illack,* 15 Oct 2004, not yet reported); ATAD'a itiraz sonucunda verilen Karar (C-521/04 P (R) [2005] ECR I-3103).

[178] Bruggeman, W., a.g.m., s.153

[179] Hetzer, W., 'Fight Against Fraud and Protection of Fundamental Rights in the European Union', (2006) 14 IJCCLCJ 1:20.

[180] Recasens, A., 'The Control of police powers', (2000), 8 (3) EJ of Criminal Policy and Research, s.247-69

[181] Bruggeman, W., a.g.m., s.151

[182] Bunyan, T., *Key Texts on Justice and Home Affairs in theEuropean Union,* (1997), Statewatch, s.47

görev alanına nükleer madde ve radyoaktif madde kaçakçılığı, gizli göçmen ağlarını içeren suçlar, yasa dışı araç kaçakçılığını da kapsamına alan 1995 Ortak Eylemine dayandırılmıştır.[183] Europol'ün başlangıcı organize suçlarla ilgili iki adet eylem planı ve Amsterdam Antlaşması Üçüncü Sütunda açıkça mündemiç hükümlerinde yansıtılan yetkilerinin genişletilmesine doğru büyük politik kararlılık mevcuttu. 1996 Ortak Eylemi ile yetkisi insan ticareti (göçmen kaçakçılığı) kapsayacak şekilde genişletilmiştir.[184] Europol Uyuşturucu Biriminin görevi soruşturmalarla ilgili kişisel bilgilerde dahil olmak üzere bilgi değişimi ve genel durum raporları hazırlamak ve suç faaliyetlerini analiz etmek şeklindeydi. Fakat merkezi bir bilgi veri bankası yoktu ve bilgiler üye ülkelerin irtibat görevlileri arasında her irtibat görevlisinin ülkesinin kişisel verilerin korunması kanununa dayanarak yapılıyordu.[185]

Europol 1 Ekim 1998 Europol Sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ile resmi olarak vücut bulmuştur. Paralel tüzel kişilikte uluslararası bir kuruluştur.[186] Merkezi Lahey dedir[187] ve çalışmaya en son tamamlayıcı mevzuatın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 1999'da başlamıştır.[188] En yüksek organı olan Yürütme Kurulunun açıkça belirtilmiş yirmi üç adet görevi bulunmaktadır ve her üye ülkeden bir temsilci yer almaktadır. Günlük işleyişi müdür ve müdür yardımcılarının eliyle yürütülmekte ise de [189] çoğu kararlarını oybirliği ile almaktadır.[190] Komisyonun gözlemci statüsü vardır, fakat Kurul Komisyon temsilcisi olmadan toplanabilir.[191] Kurulun Konseye bir önceki yılın raporunu ve gelecek yılın planını sunması gerekmektedir.[192] Daha sonra Konsey Avrupa Parlamentosuna yıllık raporunu sunmak zorundadır.[193] Kurul veya Konsey tarafından kabul edilmiş fazla sayıda uygulamaya dönük kurallar bu karmaşık çerçeveyi tamamlamaktadır.[194] Bu kurallar

[183] [1995] OJ L 62/1

[184] [1996] OJ L 342/4.

[185] Bruggeman, W., a.g.m., s.156; Peers, S., a.g.e., s. 536

[186] Europol Sözleşmesi madde 26 ([1995] OJ C 316/1).

[187] Amsterdam Antlaşması Protokol 12.

[188] Peers, S., a.g.e., s. 536; [1999] OJ C 185/1.

[189] Sözleşme madde 29.

[190] Sözleşme madde 23 ve Usul Kuralları ([1999] OJ C 26/82.

[191] Sözleşme madde 23 (4).

[192] Sözleşme madde 23 (10).

[193] Sözleşme madde 34.

[194] Merkeze İlişkin Anlaşma; Yürütme Kurulu Usul Kuralları; Mali Düzenlemeler ([1999] OJ C 25/1); Personel Düzenlemeleri ([1999] OJ C 26/23); Dış İlişkilere ilişkin Kurallar; Gizlilik Kuralları ([1999] OJ C

Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girdikten sonra, Europol personel maaşları ile ilgili sekiz adet karar alındığı, personel düzenlemeleri ile ilgili beş Karar, bilgilerin üçüncü taraflara gönderilmesi ile ilgili düzenlemeler[195] ve gizlilik kuralları[196] ile ilgili düzenlemeler ve mali düzenlemeler[197] nedeniyle bir çok defa yeniden düzenlenmiştir. Konsey Europol, Schengen Bilgi Sistemi ve Gümrük Bilgi Sistemi için kişisel veri yetkilisiyle ilgili ortak sekreterya kuran bir Karar benimsemiştir.[198]

Europol Sözleşmesinin kurumsal yapısı beş adet Protokol tarafından tamamlanmıştır. 1996 ilk Protokol ulusal mahkemelere ATAD'a Europol Sözleşmesi ile ilgili soru sorma yetkisi vermektedir[199] ve 1997 İkinci Protokol Europol personeli için ayrıcalık ve dokunulmazlık vermektedir.[200] Üçüncü Protokol 2000 yılından itibaren Europol'ün yetkilerini tüm kara para aklama suçlarını kapsayacak şekilde genişletecektir.[201] Dördüncüsü 2002 Protokolü Europol'e açık bir şekilde ortak soruşturma ekibine katılmasına ve üye ülke yetkilisine soruşturmaya başlamasını istemesine izin vermektedir.[202] Bu konular 2000 yılında iki adet Konsey Tavsiye kararına konu olmuştur.[203] Nihayet 2003 Protokolü Sözleşmede çoğu teknik olmak üzere bir çok değişiklik yapmıştır.[204] Başka hususların yanında bu Protokol Konseye oybirliği ile halen yetkili olmadığı diğer uluslararası suç çeşitleriyle ilgili Europol'e yetki vermektedir[205] ve üçüncü ülkelerle ve ilgili üye ülkenin hayati menfaatleri bakımından ilgili kurumlarla veya suçlarla ilgili yakın tehlikeyi önleme konusunda ileri bilgi iletişimine izin verir,[206] Ortak Denetleme organı ve Yönetim Kurulu Raporları bakımından Avrupa Parlamentosunun

---

26/1); Analiz Dosyalarına ilikin Kurallar ([1999] OJ C 26/10); İrtibat Görevlileri ([1999] OJ C 26/86); Bir Ortak Denetim Kurulu Usulü ([1999] OJ C 149).

[195] [2002] OJ C 58/12.

[196] [2003] OJ C 152/1.

[197] [2004] OJ C 114/1

[198] [2000] OJ L 271/1.

[199] [1996] OJ C 299/1 in force 29 Dec 1998. Bazıları Mahkemenin yetkisine ilişkin dışarıda kalmayı seçmişsede tüm üye ülkeler Protokol'ü onaylamışlardır.

[200] [1997] OJ C 221/1, inforce 1 july 1999. Tüm üye ülkeler Protokolü onaylamışlardır.

[201] [2000] OJ C 358/1. İrlanda ve Hollanda haricindeki üye ülkeler Protokolü onaylamışlardır.

[202] [2002] OJ C 312/1.

[203] [2000] OJ C 289/8 ve C 357/7.

[204] [2004] OJ C 2/1.

[205] Sözleşme madde 2 ve 43(3)'ü değiştiren Protokol'ün 1(1) ve 1(22) maddeleri.

[206] Sözleşme madde 2 ve 43(3)'ü değiştiren Protokol'ün 1(9) maddeleri.

rolünü artırmaktadır;[207] Avrupa Parlamentosu Europol'ü tartışmadan önce Konsey Başkanlığı için belirli uygulama tedbirlerinin Avrupa Parlamentosuna danışılması gerektiği[208]; ve Europol dokümanlarına erişim hakkı konusunda resmi kuralların benimsenmesi gerektiğini ifade etmektedir.[209]

Eğer Konsey kabul ederse, Europol Sözleşmesi ve Protokolleri gelecekte AB'nin dokunulmazlık, bütçe ve personelle ilgili AB kararlarıyla yer değiştirerek Europol'ün kurumsal yapısı dönüştürülebilecektir.[210]

Europol'ün ana görevi üye ülkeler arasında bilgi değişimini kolaylaştırılması, bilgi ve istihbaratların elde edilmesi, karşılaştırılması ve analizi, ilgili bilgi konusunda ulusal kurumların bilgilendirilmesi, ulusal soruşturmalarda bilgilerin iletilerek yardımcı olunması ve bilgilerin bilgisayar sisteminde muhafaza edilmesidir. Aynı zamanda soruşturma usuli tekniklerinin geliştirilmesi ve soruşturmalarla ilgili tavsiye, stratejik istihbarat sağlanması ve durum raporu hazırlanması gibi görevleri bulunmaktadır. Ulusal personelin eğitimi, ulusal organizasyon, ekipman, suç önleme metotları, teknik ve adli tıp inceleme metotları ve soruşturma usulleri konusunda da yardımcı olabilir.[211]

Europol'ün sadece spesifik suçlar için olmak üzere organize suç örgütünün söz konusu olduğu ve iki veya daha fazla üye ülkenin etkilendiği ve ortak bir yaklaşımın gerekli olduğu durumlarda müdahil olma yetkisi bulunmaktadır.[212] Bu suçlar başlangıçta Europol'ün yetkisi kapsamında ilgili kara para aklama suçu yanında geniş bir şekilde tanımlanmış ve sınırlı sayı ve tipte olmayan beş suç idi.[213] Europol'ün yetkisi terörizmi içerecek şekilde oybirliği ile alınan Konsey Kararı ile ve en son Sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle 2 yıl içinde genişletilmek zorunda kalınmıştır.[214] Gerçekten Konsey bu yetkisini çok hızlı bir şekilde kullanmış ve Europol faaliyete başlar başlamaz terörizm konusunda yetki veren Kararı benimsemiştir.[215] Bununda ötesinde Konseyin oybirliği ile Europol'ün

---

[207] Sözleşme madde 24 (6) ve 28(10)'u değiştiren Protokol'ün 1 (12) ve 1 (14) maddeleri.

[208] Sözleşme madde 34'ü değiştiren Protokol'ün 1(18) maddesi.

[209] Sözleşmeye 32a maddesini dahil eden Protokol'ün 1(7) maddesi. Europol zaten bu tür kurallar benimsemiştir : bkz. *http://www.*Europol*.eu.int/legal/other/files/PublicAccessTo*Europol*Documents.pdf*

[210] Konsey Zirve Sonucları (press release of JHA Council, 1-2 June 2006).

[211] Europol Sözleşmesi madde 3.

[212] Madde 2(1).

[213] Sözleşme madde 2(2) ve 2 (3).

[214] Madde 2 (2)

[215] [1999] OJ C 26/22.

Sözleşmenin ekindeki listede belirtilen çok sayıda değişik suçları görev alanına dahil etme yetkisi bulunmaktadır.[216] Bu yetki 1998'de para ve nakit ödeme vasıtaları sahteciliği konusu Europol'ün görev alanına dahil edilirken[217] ve müteakiben 2001 yılında Sözleşme ekindeki belirtilen suçlarla ilgili yetkilendirilirken kullanılmıştır.[218] Bundan başka Europol'ün uyuşturucu kaçakçılığı haricinde başlangıçtaki yetkilerinde olduğu gibi, Konsey Sözleşme ekinde belirtilen suçların tanımını genişletme, düzenleme ve tamamlama yetkisine sahiptir.[219] 1998 yılında Konsey insan kaçakçılığı suçunu çocuk pornografisine karşı yapılacak eylemleri içerecek şekilde yeniden tanımlamıştır.[220]

Europol'e Konsey tarafından kabul edilen değişik mevzuat ile daha başka görevlerde verilmiştir[221] ve Schengen Bilgi Sistemindeki ve Vize Bilgi Sistemindeki bilgilere erişme yetkisi verilmiştir.[222] Konsey aynı zamanda organize suçların gelişimi tehdidine ilişkin Europol tarafından yapılan değerlendirilme sonucunu kabul etmiştir.[223]

Bütün bu bilgilerden sonra sorulması gereken soru Europol yeterli derecede denetlenebilmekte midir? Tüm demokratik ülkelerde polis yetkileri ve polisin demokratik kontrolü arasında hassas bir ilişki vardır.[224] AB'nin genişlemesi, organize suçlar, göç hareketleri ve suçların ağırlığı ve terörizmdeki artış üye devletler ve AB için başlıca güçlükleri oluşturmaktadır. Uluslararası polis işbirliği gittikçe karmaşık hale gelmektedir ve çok parçalı izleme ve denetleme sistemleri ortaya çıkmaktadır.[225] Kabul etmek gerekmektedir ki, Europol ulusal polis kurumlarının sahip olduğu kadar geniş yetkilere

---

[216] Sözleşme madde 2 (2).

[217] [1999] OJ C 149/16.

[218] [2001] OJ 362/1

[219] Sözleşme madde 43 (3).

[220] [1999] OJ C 26/21, in force 1 Jan 1999 (Art 2).

[221] Uluslararası Suç Yolları ile ilgili Konsey İlke Kararı; Çocuk Pornosu ile ilgili Karar madde 2; Euro sahteciliği ile ilgili Karar madde 3 ve 4 (1); İrtibat Görevlileri ile ilgili madde 8; Araçların Karıştığı suçlarla ilgili Karar madde 7; Ortak Soruşturma Ekibi kullanılması ile ilgili Tavsiye; Terörizmle ilgili bilgilerin değişimine ilişkin Karar ([2003] OJ L 16/68 ve [2005] OJ L 253/22); Sentetik Uyuşturucu Hapların yasaklanması usulüne ilişkin Karar ([2005] OJ L 127/32); ve Europol'ün Euro Sahteciliği ile ilgili merkezi Kurum olarak görevlendirilmesine ilişkin Karar ([2005] OJ L 185/35).

[222] Kolluk kurumlarının Vize Bilgi Sistemine Erişimi konusunda Karar önerisi madde 7 VIS (COM (2005) 600, 24 Nov 2005).

[223] Press release of the JHA Council, 16 Oct 2005.

[224] Bruggemen, W., 'Policing in a European Context', in Apap, J., *Justice and Home Affairs in the EU*, (2004), Edward Elgar Publishing, s.151

[225] Van den Wynegart, 'Organized Crime, proactive policing and international police cooperation in criminal matters: who controls the police as an international context?', in Den Boer, M., (eds), *Undercover policing and accountability from an international perspective,* (1997), Maastricht: EIPA

sahip değildir. Özellikle tutuklama, sorgulama ve şüphelileri gözaltına alma yetkisi yoktur. Yinede Europol'ün kullandığı ve Europol'ün yasal çerçevesi bakımından yeterli derecede ulusal ve Avrupa Parlamentosu denetimi mevcut değildir. Europol'ün Europol Sözleşmesinde değişiklik yerine Tavsiye Kararına uygun esaslı geniş operasyonel yetkileri kullanabileceği fikri kabul edilemez. Özellikle Europol'ün işleyişi için etkili hesap verilebilirlik doğrultusunda, kabul edilebilecek kadar dokunulmazlığa sahip olması bakımından yargısal rejim yeterli değildir. Buna karşılık Eurpol'ün yıllık raporları oldukça bilgilendiricidir. Kurumun durumunu oldukça açık bir şekilde yansıtmaktadır. Uygulamada Europol'ün devamlı bir şekilde bağımsız ve objektif incelenmesine olan ihtiyaç açıktır.[226]

7. Adli İşbirliği Organları

AT fonları yargısal işbirliğinin gelişimine artan oranda katkı sağlamaktadır. İlk olarak 1996-2000[227] yıllarında oluşturulan *Grotious programı* teşvikler ve hukuk uygulayıcılarının değişimi konusunda oluşturulmuş ve 2001-2002[228] yıllarına kadar uzatılmıştır. Bu program daha sonra Üçüncü Sütun fon programları içerisinde toplanmış ve *AGIS*[229] adı altında 2003-2007 yılları arasında uygulanmıştır. Komisyon 2007-2013 yılları için *Criminal Justice* (Ceza Adaleti) programını önermiştir.[230] Yine Eurojust AT bütçesinden başlangıçtan itibaren finanse edilmiştir.[231]

7.1. İrtibat Hakimleri

İdari işbirliği kapsamında Konsey irtibat hakimlerinin değişimi konusunda Ortak Eylem kabul etmiştir. Polis ve gümrük görevlileri gibi irtibat hakimleri, uygulamada sınır aşan işbirliğini kolaylaştırmak için uğraşan bir hukuk sisteminin diğerlerinde elçileri gibi fonksiyon ifa etmektedir. [232]

---

[226] Peers, S., 'Governance and the Third Pillar: The Accountability of Europol' in Curtin, D., and Wessel, R., eds, *Good Governance and the European Union,* (2005) Intersentia, s.253.

[227] [1996] OJ L 287/3.

[228] [2001] OJ L 186/1.

[229] [2002] OJ L 203/5.

[230] COM (2005) 122, 6 Apr 2005.

[231] [2002] OJ L 63/1; amendment to the final rules in [2003] OJ L 245/44.

[232] [1996] OJ L 105/1.

7.2. Avrupa Yargı Ağı

Adli işbirliği alanında 1998 yılında Avrupa Yargı Ağının kuruluşuna ilişkin Ortak Eylemin kabul edilmesi ilk önemli adım olmuştur. Konsey cezai meselelerde Avrupa Yargı Ağını oluşturan bir Ortak Eylem kabul etmiştir. Merkezi bir AB yapısı olmaktan ziyade, her ülkede irtibat kişilerinden oluşan ve düzenli olarak toplantılar yapan, bilgi ağı dizinleri oluşturan ve iletişim ağlarıyla irtibatlanmış resmi bir yapı oluşturmaktadır.[233] 200 civarında hakim, savcı ve Komiserden oluşmaktadır. Görevleri şüpheliler, tanıklar veya deliller konusunda sınır aşan adli yardım taleplerini doğru ulusal mercilere yönlendiren irtibat kişileri olarak görev yapmaktadırlar. Eurojust kaynaklarını Avrupa Yargı Ağı ile paylaşmaktadır.[234] Etkili adli işbirliği talepleri hazırlanması için başka ülkelerdeki yargısal mercilere hukuki ve pratik bilgiler sağlamaktadır. Ağ genel olarak uluslararası ve özel olarak organize suçlar ve terörizm konusunda işbirliğinden sorumlu ulusal merkezi yargı mercileri ağından oluşmaktadır ve sadece bilgi değişimi için bir forum görevi görmemekte aynı zamanda toplantılar vasıtasıyla fikir alışverişinde bulunulmaktadır.[235]

Yargısal eğitim konusuna gelince, bu konuda mevcut gayri resmi ağın işleyişini resmileştirmek için bir üye ülke bir karar önermiştir.[236] Bu öneri Konseyde kabul görmemiştir ve 2003 yılında mevcut ağı gayriresmileştirme yönünde bir karar alınmıştır. Fakat gayri resmi ağı güçlendirmek için bir çok öneri yapılmıştır. Komisyon yargısal eğitim konusunda, AB fon programları vasıtasıyla konuyu ele almayı öneren tartışma formu oluşturmuştur.[237]

7.3. Eurojust

7.3.1. Eurojust'ın Mevcut Yapısı

AB Antlaşmasına Nice Antlaşmasıyla eklenen madde 31.2'de 'Konsey üye ülkeler arasında Eurojust'ın düzgün bir işbirliğini kolaylaştırmasına imkan sağlayarak Eurojust vasıtasıyla işbirliğini teşvik eder' demektedir. Maddenin devamında yine Konsey ağır sınır

---

[233] [1998] OJ L 191/4; Vermeulen, G., 'A European Judicial Network linked to Europol? In Search of a Model for Structuring Trans-national Criminal Investigations in the EU', (1997), in V.4 Maastricht JECL, s.346-372; Ağın websayfası için bkz. *http://www.ejn-crimjust.eu.int/*

[234] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.3

[235] Monar, J., 'Justice and Home Affairs', (1999), v.37 JCMStud., s.161-2

[236] [2001] OJ C 18/9.

[237] Council Conclusion in the press release of the JHA Council of 5-6 June 2003 and COM (2006) 356, 29 June 2006.

aşan suçlar olması durumunda, özellikle Europol tarafından yapılan analizleri dikkate alarak ve özellikle istinabe müzekkerelerinin yerine getirilmesi ve suçluların iade taleplerinin uygulanması için Eurojust ve Avrupa Yargı Ağı arasında yakın işbirliğini kolaylaştırarak ceza soruşturmalarını Eurojust vasıtasıyla desteklemeyi teşvik ederek Eurojust vasıtasıyla işbirliğini teşvik eder denmektedir.[238]

Eurojust'ın tanımı kökü ulusal hukuk sistemlerinin derininde bulunan AB soruşturma yapısı olarak tanımlanmıştır. Gerçekten Eurojust ulusal hukuk sistemlerinin temel unsurlarından biridir. Eurojust'ın varlık sebeplerinden biri sınır aşan suçlulukla mücadelede sıkı bir şekilde birlikte çalışması gereken ulusal merciler arasında daha iyi bir işbirliği için artan oranda bir ihtiyaç bulunmaktadır. Hiç şüphe yok ki sınır aşan suçlara karşı uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi gerekmektedir. Hiçbir ulusal devlet tek başına bu problemi aşabilecek durumda değildir. Amsterdam Antlaşmasından beri Eurojust'ı kuran Konsey Kararı ve Avrupa yargı alanındaki hızlanma AB cezai meselelerine itici bir güç vermiştir. Bu gelişmeler üye ülkelerin egemenlik yetkisinde olan hükümetlerarası kolluk ve savcılık soruşturması[239] ve suçların cezalandırılması ile ilgisi olmasının yanında bazı supranasyonel yönlerle de birleşmiştir.[240]

Eurojust ulusal temsilciler veya kurum olarak faaliyet gösterirken en önemli hedefi, ulusal yargı görevlileri ile beraber ulusal yargı sistemlerini aşan sınır aşan suç fenomeni için genel bir yaklaşım belirlemektir.[241] Eurojust'ın kendi kendine inisiyatif alması gereken çok geniş kapsamlı suç çeşitleri vardır. Eurojust'ın yetkileri emir ve direktif vermeyi içermez ve uluslarüstü nitelik arz etmez. Eurojust'ın yapabileceği ulusal temsilcilerin diğer ulusal mercilerden veya Europol ve OLAF gibi Avrupa organlarından aldığı bilgilere dayanarak ulusal mercilerin harekete geçmesini talep etmektir.[242]

2002 Konsey Kararına göre Eurjust'ın ulusal mercilerden talep edebileceği hususlar şunlardır:

-Spesifik bir eylemin kolluk veya savcılık soruşturmasının üstlenilmesi;

---

[238] Costa, J., 'Eurojust vis-a-vis the European Public Prosecutor', in Apap, J., (eds), *Justice and Home Affairs,*(2004), Edward Edgar Publishing, s.141

[239] Lopes Da Mota, J.L., 'Future of European Criminal Justice Under the Treaty of Lizbon: Innovation for Eurojust', (2008), Paper Presented in ERA Seminar, s.1-2

[240] Costa, J., a.g.m., s.142

[241] Council Decision 2002

[242] Lopes da Mota, J. L., and Jan Manschot, R., a.g.m., 64-65; Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.2

- Sınır aşan soruşturmalar yürütülürken koordinasyonun sağlanması;

- Yer itibariyle yargı yeri uyuşmazlığı çıkması durumunda spesifik bir eylem için başka bir ülkenin mercisini kolluk veya savcılık soruşturmasını yapmak için daha elverişli bir yer olarak tayin etmek;

- Karmaşık soruşturmalarda ortak soruşturma ekibi kurmak; veya

- Görevini yerini getirebilmesi için gerekli bilgilere erişimi sağlamak olarak belirlenmiştir. Buna ilave olarak Eurojust ulusal merciin talebi üzerine kolluk ve savcılık soruşturmalarının ve adli işbirliğinin kolaylaştırılmasının en iyi şekilde sağlanması için ulusal mercilere destekleyici rol oynamakta görevleri arasındadır. Bu çerçevede ulusal merciler arasında koordinasyon adli işbirliğinin anahtar kavramı haline gelmektedir.[243]

Üye ülkeler, hukuklarının harmonizasyonu yerine adli işbirliği için pratik araçlar geliştirmeye çalışmaktadırlar. Bunlardan en önemlisi Eurojust'tır. Eurojust'ın en temel görevi ulusal mercilere ağır suçlar konusunda kolluk ve savcılık soruşturması için beraber çalışma konusunda yardımcı olmaktır. ABD temsilcisi savcı ile beraber 28 adet kıdemli savcı hakim ve komiserden oluşmaktadır. Lahey de çalışmalarına rağmen kendi ulusal kurumlarının parçası olmaya devam etmektedirler. Kendi ülkesindeki meslektaşlarının güvenini taşıdığı için sınır aşan soruşturmalarda kolaylaştırıcı rol oynamaktadır. Spesifik davada Eurojust savcıları hangi ülke ile işbirliğinin en faydalı olacağını tavsiye etmekte ve ulusal mercilerden kolluk veya savcılık soruşturmasının başlatılmasını talep etmektedir.[244]

AB çapında Europol eşdeğeri ancak savcılık soruşturma organı olarak çalışacak bir yapının kurulması fikri Maasricht Antlaşmasının kabulünden beri var olagelmişti. Europol Sözleşmesinin yürürlüğe girmesindeki yavaşlık, (1998 yılında işlev görmeye başlamıştır) bu alanda AB çapında esaslı anlaşmaya varmanın güçlüğünü göstermiştir. Aynı şey adli işbirliği içinde geçerlidir.[245]

İlgili sözleşmelerin uygulanmasındaki problemler, işlemlerin gecikmesi, eğitim ve kaynak eksikliği, özelikle organize suçlar bakımından olmak üzere suçlar bakımından hukuki harmonizasyon eksikliği gibi nedenlerle etkili adli işbirliğini etkileyen çeşitli faktörler bakımından ulusal merciler arasındaki güven eksikliği AB çapında işbirliğini

[243] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.2

[244] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.3

[245] Nilsson, H., 'Eurojust: the beginning or the end of the European Public Prosecutor?', (2000), paper presented to the third EUJUSTICE conference in Santander, Spain, s.3

sağlayacak yapının kurulması fikrini diri tutmuştur. Bu problemlerin 1997 yılında K.4 Komite toplantısında yine altı çizilmiş ve Adli İşbirliği Biriminin kuruluşu için öneri hazırlanmasına neden olmuştur.[246] Almanya'nın benzer çeşit işbirliği kurulmasına ve Topluluğun mali çıkarlarının korunması Avrupa Savcılığı Kurulması konusunda benzer tartışmalara ilgisi bu konunun ivme kazanmasına neden olmuştur ve bu hususun Tampere sonucunda yer almasına neden olmuştur:

- Ciddi organize suçlara mücadeleyi güçlendirmek için, Avrupa Konseyi her üye ülkeden hukuk sistemine göre belirlenecek ulusal savcılar, hakimler veya eşit yetkide polis görevlilerinden oluşacak bir birim olarak Eurojust kurulmalıdır. Avrupa Yargı Ağı ile yakın bir işbirliği olduğu kadar özellikle Europol'ün analizlerine dayanarak, özellikle de istinabe müzekkeresinin yerine getirilmesini kolaylaştırmak için Eurojust'ın ulusal soruşturma mercilerinin düzgün koordinasyonunu kolaylaştırma ve organize suçlarla ilgili davalarda cezai soruşturmayı desteklemek, görevi olmalıdır. Avrupa Konseyi, Konseyden gerekli hukuki entrümanları 2001 sonuna kadar kabul etmesini istemektedir.[247]

Bu uzun fakat oldukça genel referans Eurojust'ın cezai soruşturmaların koordinasyonunda ve ulusal merciler arasında işbirliği kanallarının oluşturulmasında organize suçlarla mücadeleye odaklanması şeklinde öngörülen rolünün altını çizmektedir.[248] Bu yüzden Eurojust yargısal kararları ve kolluk işlemlerinin ulusal ve AB seviyesinde meşrulaştırdığı için hukukilik rolü üstlenmektedir.[249] Bununla birlikte, Tampere Sonucunun genel ifade biçimi ulusal hukuk sistemlerindeki farklılıklarla birlikte Eurojust'ın kuruluşuyla ilgili iki mevzuat önerisinin ortaya çıkmasına neden olmuştur: Birisi Almanya tarafından önerilmiş, diğeri ise Portekiz, Fransa, İsveç ve Belçika başkanlıkları veya dört başkanlık tarafından kesin süre olan 2001 yılı sonuna kadar Eurojust'ın müzakere edilmek durumunda kalınacağı düşüncesiyle önerilmiştir. Bu öneriler Eurojust'ın kişisel veri toplama konuları olduğu kadar özelliği, yetkileri bakımından önerilen yapının tüm eylem parametreleri üzerinde çok çeşitli tartışmalara neden olan belirgin farklılıklar arz etmektedir.[250]

---

[246] Nilsson, H., a.g.m., s.4

[247] European Council Tampere Conclusion, para.46

[248] Nilsson, H., a.g.m., s. 4

[249] Labayle, H., 'Three Principles of Reflection',(2000), in Notre Europe, *Protecting European Citizens against International Crime,* s.20

[250] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.119

İlk tartışmalı konu Eurojust'a verilecek yetkiler konusudur. Tampere sonucu eylemlerin ağır ve organize suçları kapsayıp kapsamayacağını belirlemeden ve her ikisini tanımlamadan genel ciddi organize suç kavramını kullanmıştır. Komisyon Eurojust'ın kurulmasıyla ilgili notunda adli yardımlaşmanın gerektirebileceği başlıca suçların yetki alanına dahil edilmesi seçeneğini tercih etmiştir. Bu yaklaşım eğer değişikliğe gidilseydi, yeni bir Konsey kararını gerektirebilecek olan ağır suçlara genel bir referans yapılmasından ziyade suç listesinin oluşturulması gibi teknik nedenlerle ve Tampere sonucunun genel bakışı bakımından gerekçelendirilmiştir.[251]

Komisyon, eğer bir liste kabul edilseydi, sınır aşan organize suçlara özel vurgu yapılarak, Europol Sözleşmesindeki ve ekindeki suçları içermeliydi demiştir. Çok savunulan bir çok ayrıntıyı bir arada toplayan yaklaşım belki etkinliği artırabilecekken[252], herhangi bir şekildeki yargısal işlemin meşruluğu için gerekli olan hukuki kesinliğin artırılması konusunda yardımcı olmayabilecekti. Bu özellikle ağır suçların kriterleri muğlak bir şekilde belirlenmesi durumunda söz konusu olabilir. Eğer Eurojust Europol'ün savcılık soruşturma eşdeğeri olursa, Europol Sözleşmesindeki suç listesine dayanan bir liste mantıklı bir yaklaşım olabilirdi. Bununla birlikte böyle bir liste ulusal seviyede ve en azından AB çapında harmonizasyon varsa burada tanımlandığı şekilde bir listeden oluşmak zorunda kalabilirdi. AB Tampere Zirve Sonucundan sonra, Konsey 2000 yılı sonlarında Eurojust'ı geçici olarak kuran bir Karar kabul etmiştir.[253] 2001 yılı sonunda Tampere Zirvesinin öngürdüğü tarihten kısa bir süre sonra Konsey, Şubat 2002'de Eurojust'ı kesin olarak kuran bir karar benimsemiştir.[254] Müteakiben Adalet ve İçişleri Konseyi Eurojust'ın usul kurallarını onaylamıştır[255] ve Ortak Denetleme Kurulu kendi usul kurallarını benimsemiştir.[256] Nihai olarak kabul edilen metin, Europol Sözleşmesinin 2. maddesinde belirtilen, siber suçlar, dolandırıcılık, yolsuzluk ve AT'nin mali çıkarlarını etkileyen her suç, kara para aklama, çevre suçları, organize suç örgütlerine katılım ve yukarıda

[251] COM (2000) 746 final, Brussels, 22.11.2000, s.2-3

[252] Nilsson o bakımdan, bu şekilde mali dolandırıcılık suçları gibi suçlar Eurojust yetkisi dışında kalabileceği için, yetki spesifik suçlar veya ağır suçlar bakımdan sınırlandırılmaması gerektiğini savunmaktadır.

[253] [2000] OJ L 324/2.

[254] [2000] OJ L63/1; Daha sonra mali konularla ilgili kararda değişiklikler yapılmıştır bkz.([2003] OJ L 245/44; bkz. Eurojust'ın resmi web-sayfası için: *http://www.Eurojust.eu.int/*

[255] [2002] OJ C 286/1 and [2005] OJ C 68/1.

[256] [2004] OJ C 86/1.

belirtilenlerle işlenen diğer suçlar Eurojust'ın görev alanında kalmıştır. Fakat Europol Sözleşmesinin ekindeki suçları kapsamamıştır.[257]

Europol suçları Sözleşmenin 2. maddesindeki suçlarla sınırlı kalırken, sayılan diğer suçlar bakımından, mevcut AB'nin dolandırıclık, yolsuzluk ve kara para aklama konusundaki tanımlamalarına herhangi bir referans yapılmamıştır ve bu suçların kapsamı (siber suçlar veya çevre suçlarla beraber) muğlak kalmıştır. Eurojust'ın yetkisi madde 4(2)'ye göre bir üye ülkenin yetkili mercisinin kolluk ve savcılık soruşturması konusunda yardım talebi olan durumlarda yukarıda ifade edilen suçlardan başka suçlar için olduğu gibi, yukarıda açıklanan suçlarla beraber işlenen diğer suçlarıda kapsayacak şekilde (kaçınılmaz olarak kolluk ve savcılık soruşturması) genişlemiştir.[258] ATAD, AT Antlaşması madde 230 gereği Eurojust'ın personelle ilgili kararlarına karşı üye ülkeler tarafından kendisine (kanun yolu olarak) başvurulamayacağı fakat beklediğini bulamamış başvuranların Eurojust'ın kararlarına karşı itiraz edebileceklerine hükmetmiştir.[259]

Diğer bir tartışmalı husus, Eurojust'ın statüsü ve yetkilerini içermektedir. Statüsü ile ilgili olarak, yaygın olan görüş, Eurojust'ın ayrı bir hukuki kişiliği olduğu şeklindedir. Bu Eurojust'a yetki alanındaki tüm eylemleri için tam sorumluluk üstleneceği için (Bu sorumluluğun sınırlarının tam anlamıyla belirlenmesi hususu tartışmalı olsa da) ve ona bağımsız bütçe, hukuki kesinlik sağlayacağından dolayı, bağımsızlığı ve daha fazla yetki açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir.[260]

Eurojust'ın yetkileri bakımından durum daha az anlaşılabilir. Komisyon Bildirisinde söz konusu görevin Avrupa Yargı Ağı tarafından yürütülebileceği ortak paydası üzerinde odaklanmıştı.[261] Bununla birlikte Eurojust en azından Tampere Sonucunda kendisine verilmesi düşünülen görevlere sahip olmazsa, bir anlamı olmayabilirdi. Nihai olarak kabul edilen metin, ulusal temsilci üyeleri tarafından yerine getirilecek görevler (madde 6) ve kurum olarak Eurojust tarafından yerine getirilecek olanlar arasında ayrım yapmıştır. Bu ayrımın çok net bir şekilde olması için, Eurojust'ın madde 6 kapsamında mı, yoksa madde 7 kapsamında mı görevini yerine getirdiğini göstermesi gerekmektedir (madde 5 (2)). Bu

[257] OJ L63, 6.3.2002, Art 4 (1); Mitsilegas, V., Monar, J., and Rees, W., a.g.e., s.119

[258] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.119

[259] Case C-160/03 *Spain v* Eurojust [2005] ECR I-2077.

[260] Ayrı bir bağımsız kişiliği olduğuna ilişkin iddialar için bkz. COM (2000) 746 final, s.6 and Nilsson, H., a.g.m., s.5.

[261] COM (2000) 746 final, s.3

ayrım iyi karşılanabilir, ancak ulusal üyelerin kendi ülkelerindeki yetki karmaşasını çözmeyecektir. Savcıların veya hakimlerin yargısal yetki alanları belirli coğrafi alan temeline dayandığı için, bu sınırlama Eurojust'ın tüm ülke sınırını kapsayan yetkisiyle nasıl uyuşturulacağı açık değildir.[262]

Diğer bir çözülmeyen konu ise Eurojust'la diğer AB kurumları ve yapıları arasındaki ilişkilerdir. Eurojust ve Avrupa Yargı Ağının aktiveleri arasında her ikisinin temel görevleri de işbirliğinin geliştirilmesi olduğu için açık bir çakışma olabilir. Bununla birlikte Eurojust'ın AB çapında bağımsız olarak işlev görmesi öngörülürken, Avrupa Yargı Ağı'nın ulusal çerçevede ve karşılıklılık çerçevesinde işlev görmesi öngörüldüğü için önemli bir problemin ortaya çıkmayacağına inanılmaktadır.[263] Eurojust'ın dahil olduğu işlemlerde, OLAF'da dahil olmak üzere Komisyonun müdahil oluşunun boyutu bakımından sorular söz konusu olmuştur. Eurojust ile OLAF ve Avrupa Yargı arasındaki ilişkiler, Eurojust'ın kuruluşuna ilişkin Karar madde 26(2)-(4)'te düzenlenmiştir. Nihai metin genel olarak Komisyonunun Eurojust'ın eylemleri ile tümüyle bağlantılı olacağını ifade etmektedir (madde 11(1) ve kolluk ve savcılık soruşturmasında Komisyon uzmanlığını paylaşmaya davet edilebilir madde 11 (2)) demektedir. İfade biçimi, talep edildiği durumda müdahil oluşunun boyutu muğlak olarak kalmasına rağmen, prensip olarak Komisyonun Eurojust'ın operasyonel yetkilerinin dışında tutulduğunu ima etmektedir.[264]

Bununla birlikte en tartışmalı konu Eurojust'ın Europol ile bağlantısı ile ilgili ortaya çıkmaktadır. Başlıca konu Europol Sözleşmesinde değişiklik yapmayı gerektirebilecek bir husus olan Europol'ün analiz edilmiş verileri Eurojust'a transfer etme yetkisi ve tersi durum ve Eurojust'ın bu gibi bilgileri eşit tarzda koruma yetkisidir. Bilgilerin dağıtımı ve kullanımı da tartışmalı konulardandır.[265] Bu husus Eurojust'ın yetkisi çok genel ve Europol'ünküyle uyumlulaştırılmadığı için daha karmaşık hale gelebilir. Madde 26(1) iki kurum arasındaki işbirliğinin gerekli unsurları kişisel verilerin korunması ile ilgili Ortak Denetim Organı ile danışma sonrası Konsey tarafından onaylanacak Antlaşma tarafından belirleneceği ifade edildiği için bu konuyu açık bırakmıştır.[266]

---

[262] Personal communication, DG JHA, Brussels, 5.12.2000.

[263] Nilsson, H., a.g.m., s.6.

[264] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.121

[265] Europol ve Eurojust'ın ilişkileri için bkz. Nilsson, H., a.g.m., ve COM (2000) 746 final, s. 10

[266] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.121

Bilgi paylaşımının hukuki karmaşıklığı ve temel özgürlüklere potansiyel tehditler Eurojust çerçevesinde yüksek kişisel veri koruma standartları benimsenmesini dikte etmektedir. Ama ne yazık ki bu standartlar veya diğer herhangi çeşit insan hakları koruması Eurojust'ı kuran kararda hiçbir şekilde bulunmamaktadır.[267]

Her üye ülkeden hukuk sistemine göre hakim, savcı veya polis görevlilerinden atanabilen bir üyeden oluşmaktadır. Her üye bir veya Eurojust uygun gördüğü takdirde daha fazla yardımcı alabilmektedir. Böyle bir yardımcı resmi ulusal bir üye ile yer değiştirebilmektedir.[268] Ulusal üyelerin statüsü, yargısal yetkileri ve görev süreleri ulusal mevzuat tarafından belirlenmektedir. Fakat üye ülkeler ulusal temsilcilerinin adli sicil kayıtlarına erişimlerini ve görevlerinin yerine getirilmesi için önceden izin almaksızın ulusal merciler ve diğer ülke ulusal görevlileri ile gerekli bilgi değişimi yetkisine sahip olmalarını sağlamak zorundadırlar.[269] 6 Eylül 2003 tarihi ulusal hukuklardaki bu değişiklerin tamamlanmış olması gereken son süre idi.[270] Eurojust'a ilişkin mevzuatın ulusal hukuk sistemlerinde uygulanmasına ilişkin eksikliklerin bulunduğuna ilişkin isim zikrekmeksizin Eurojust 2008 yıllık raporunda da vurgu yapılmıştır.[271]

Eurojust'ın aktiviteleri üç bölümden oluşmaktadır: ulusal ceza soruşturmalarını koordine etmek; özellikle karşılıklı yardımlaşma ve suçluların iadesi talepleri konusunda ulusal yetkili kurumlar arasında işbirliğini geliştirmek; ulusal soruşturma ve kovuşturmaların etkinliğini diğer yollardan desteklemek.[272] Eğer Eurojust üye olmayan bir ülke ile anlaşma sağlarsa, bir üye ülke ve üye olmayan ülkelerin dahil olduğu ceza soruşturmalarına veya spesifik soruşturmalarda önemli menfaatin görüldüğü durumlarda dahil olabilir.[273] Yine Topluluk ve bir üye ülkenin dahil olduğu soruşturmalara da dahil olabilir.[274]

---

[267] OJ L324, 21.12.2000, s.2; Bu tür standartların bulunmaması Avrupa Parlamentosu vatandaşların özgürlük ve hakları, adalet ve içişleri Komitesi tarafından altı çizilmiştir (DOC A5-0317/2000 Final, 30.10.2000, rapporteur E. Gebhardt).

[268] 2002 Karar madde 2.

[269] Karar madde 9 ve 13.

[270] Karar madde 42.

[271] Eurojust Yıllık Raporu 29 Şubat 2008.

[272] Karar madde 3(1).

[273] Karar madde 3(2).

[274] Karar madde 3 (3).

Eurojust'ın yetkisi, Europol Sözleşmesine göre, soruşturma konusunda her zaman yetkili olduğu suçları kapsaması yanında[275]: bilgisayar suçları, dolandırıcılık, yolsuzluk, AB'nin mali menfaatleri aleyhine işlenen tüm suçlar; kara para aklama; çevre suçları; 1998 Ortak Eylem kapsamında organize suçlar; ve yetkili olduğu temel suçlarla ilişkili işlenen diğer suçlardır.[276] Eurojust üye ülke yetkili kurumlarının talebi üzerine diğer soruşturmalarda da yardımlaşma sağlayabilmektedir.[277] Kurum olarak veya bireysel üye ülke temsilcileri vasıtasıyla faaliyet göstermektedir.[278]

Kişisel verilerin korunması, Eurojust'ın statüsü ve işleyişi ile ilgili Topluluk kurallarını personel, bütçe ve yıllık raporların Avrupa Parlamentosu ve Konseye sunulmasını sağlayan detaylı kurallar bulunmaktadır.[279] Eurojust'ı kuran Karar Eurojust'ı Europol'le işbirliği Antlaşmasını müzakere, Avrupa Yargı Ağıyla özel ilişkiler sürdürmeye, OLAF'la yakın işbirliği ve üye ülkelerin irtibat hakimleri ile davalarla ilgili işbirliği yükümlülüğü doğurmaktadır.[280] Son olarak Eurojust Konsey'in onayını almak ve kişisel verilerin korunması gerekliliğini karşılamak şartıyla üçüncü ülkeler veya kurumlarla anlaşma yoluna gidebilir.[281]

Uygulamada Eurojust 2002'ye kadar geçici bir birim olarak, 2003'e kadar Lahey'de sürekli büro oluşturuncaya kadar sınırlı yetki, yardımcı personel eksikliği ve kişisel veri koruma görevlisi atanması ve Eurojust Kararının iç mevzuata uyarlanması konusunda ülkelerin yavaş davranması nedeniyle sorunlar yaşamıştır.[282] Diğer hususla ilgili ise, 2004 bahar aylarına kadar 15 üye ülkeden 6 tanesinin henüz ulusal mevzuatını değiştirmemiş olduğu Komisyon tarafından rapor edilmişti.[283] Eurojust'ın raporlarına göre ise 2005 sonuna kadar üç üye ülke mevzuatını uyarlamamışlardı.[284] Bu eksikliklere ilişkin Eurojust 2008 yıllık raporunda ise Eurojust'ın tam kapasite çalışabilmesi için Eurojust'a ilişkin Kararların ulusal hukuk sistemlerinde tam anlamıyla uygulanması ve Eurojust'ın

[275] Europol Sözleşmesi [1995] OJ C 316/1.

[276] 2002 Karar madde 4(1).

[277] Karar madde 4 (2).

[278] Karar madde 5-7.

[279] Karar madde 14-24 ve madde 28-39.

[280] Karar madde 26

[281] Karar madde 27.

[282] Bkz. Eurojust 2001-2005 yıllık raporları (Eurojust websitesi).

[283] COM (2004) 457, 6 July 2004.

[284] Eurojust 2005 Yıllık Raporu, (Kıbrıs, İspanya ve Yunanistan).

yetkilerini kullanması önündeki engellerin kaldırılması gerektiği hususu vurgulanırken bu konuda spesifik olarak ülke adı zikredilmemiştir.[285]

Uygulamada ulusal mercilerce yönlendirilen davalarla Eurojust'ın kullanılması, 2001 yılında 180 dava iken, 2002 yılında 202'ye ve 2003 yılında 300 çıkarak (%50 artış), 2004 yılında 381 (%27 artış), ve 2005 yılında 588 dava (%54 artış), [286] 2006 yılında 771 dava, 2007 yılında ise 1085 dava ile %41'lik bir artış göstermiştir. 1065 dava operasyonel işbirliği konularına oluştururken 20 başvuru ise üye ülkelerin hukuk sistemleri veya hukuki konularla ilgili uzmanlık konularına ilişkindir. 2003-2007 periyodunda 782 dava ile ilgili işbirliği henüz devam etmektedir. 2007 yılı içerisinde 49 farklı suç tiplerine ilişkin soruşturmalarda işbirliğine gidilmiştir. 2006 yılında olduğu gibi uyuşturucu kaçakçılığı, mala karşı suçlar, dolandırıcılıkta dahil kamu mallarına karşı işlenen suçlar başı çekmektedir. [287] Konsey'in talebi ve Eurojust üyelerine üye ülkelerce verilen çok değişik yetkiler ışığında, karşılıklı yardımlaşma talebi düzenlenmesi ve uygulanması ve soruşturma evreleri ile ilgili kararlar almayı da içeren, örneğin iletişimin dinlenmesi ve gizli operasyonlar yürütülmesi gibi tüm üyelere tanınabilecek daha başka yetkilerle ilgili Eurojust bir rapor sunmuştur.[288]

Eurojust'ın dış ilişkilerine gelince, 2004 yılında Europol'le ilgili bir Antlaşma yürürlüğe girmiştir. 2005 yılına kadar OLAF'la ilişki tatmin edici görülmemesine rağmen, 2003 yılında ise OLAF ile mutabakat yapılmıştır.[289] 2005 yılında Norveç, İzlanda ve Romanya ile Anlaşmaya varılmıştır.[290] Eurojust 2007 yılında Hırvatistanla işbirliği Antlaşması imzalamış, ABD ile İşbirliği Antlaşması yürürlüğe girmiş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi savcılığı ile de işbirliği niyet mektubu imzalanmıştır. Üçüncü ülkelerle işbirliği kapsamında Norveç, İsviçre ve ABD başı çekerken Rusya, Ukrayna, Lihtenştayn ve Türkiye de de kayda değer artış bulunmaktadır.[291]

Eurojust'ın yarışan müzekkerelerde bunu ele alması ve müzekkerenin uygulanmasında gecikme olmasında bildirilmek üzere, özellikle Avrupa Tutuklama

[285] Eurojust 2008 Yıllık Raporu

[286] Eurojust 2001-2005 Yıllık Raporları.

[287] Eurojust 2007 Yıllık Raporu 29 Şubat 2008

[288] Council doc 11943/05, 6 Sept 2005.

[289] Eurojust 2003-2005 Yıllık Raporları.

[290] Agreement with Council doc 11641/04, 21 Nov 2004;

[291] Eurojust 2007 Yıllık Raporu.

Müzekkeresi olmak üzere, diğer Konsey tedbirleri ile ilgili görevleri de bulunmaktadır.[292] Uygulamada Eurojust yarışan müzekkereler konusunda prensipler kabul etmiş ve uygulaması gecikmiş müzekkereler konusunda 2004 yılında 14 ve 2005 yılında 53 bildirim 2007 yılında ise 26 bildirim olmuştur.[293]

Birim genel olarak ağır suçlar için yetkilidir ve görevi ulusal yetkili merciler arasında kolluk ve savcılık soruşturmalarının ve koordinasyonun geliştirilmesidir. Bir çok AB maddi ceza mevzuatına göre, Eurojust'ın sınır aşan suçlarla ilgili hangi üye ülkenin yetki kullanacağına ilişkin tavsiyede bulunmak üzere potansiyel görevleri bulunmaktadır.[294] Terörizmle ilgili bilgi değişimine ilişkin Konsey Kararı Eurojust için görev öngörmektedir.[295] Henüz uygulanmamasına rağmen, başka bir Konsey kararı ise Eurojust'ın Schengen Bilgi Sistemine erişimine imkan sağlamaktadır.[296]

Bununla birlikte Eurojust'ı kuran Karar Özel Kişisel Veri Koruma Görevlisi ve bir Ortak Denetim Organı atanması ve kurumsal hükümler (madde 17 ve 23) olduğu gibi kişisel verilere erişim ve işlenmesi, düzeltilmesi, silinmesi ve depolanması konularında detaylı hükümler içeren bir takım kişisel verilerin korunması güvencesini de içermektedir (madde 14-22). Yetkisiz ve doğru olmayan kişisel veri işlenmesi durumunda sorumluluk ile ilgili kurallarda bulunmaktadır (madde 24).

7.3.2. Anayasal Antlaşmada Eurojust Hükümleri

Anayasal Antlaşmanın madde III-273:

1. Eurojust*'ın görevi üye ülke kurumları ve* Europol *tarafından yapılacak soruşturma veya sağlanacak bilgiler bakımından ortak savcılık soruşturma temeli gerektiren veya iki veya daha fazla üye ülkeyi etkileyen ağır suçlarla ilgili ulusal kolluk soruşturma ve savcılık soruşturma mercileri arasındaki işbirliği ve koordinasyonu destelemek ve güçlendirmektir.*

Bu çerçevede, Avrupa yasası Eurojust*'ın yapısı, işleyişi, eylem alanı ve görevlerini belirleyecektir. Bu görevler: a) Özellikle AB'nin mali çıkarlarına karşı suçlara karşı ulusal mercilerce yürütülecek savcılık soruşturması başlatmayı önerme olduğu kadar ceza soruşturması başlatılmasını; b) fıkra a)'daki kolluk ve savcılık soruşturmalarının*

[292] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 16 ve 17.

[293] Eurojust 2004 , 2005 ve 2007 Yıllık Raporları.

[294] Eurojust 2003 Yıllık Rapora Yargı Yetkisine İlişkin Rehber İlkeler Eki.

[295] [2005] OJ L 68/44.

[296] Avrupa Savcılığına İlişkin Komisyon Yeşil Kitap Eki. (COM (2001) 715, 11 Dec 2001).

koordinasyonu; c) yetki uyuşmazlığının çözülmesi ve Avrupa Yargı Ağıyla yakın işbirliği de dahil olmak üzere adli işbirliğinin güçlendirilmesini içerebilir. Avrupa yasası Eurojust*'ın aktivitelerinin değerlendirilmesinde Avrupa Parlamentosu ve ulusal parlamentoların katılımına ilişkin hükümleri belirleyecektir.*

2. Paragraf 1'de belirtilen soruşturmalar ve madde III-274 hükümlerine halel vermeyecek şekilde yargılama usulünün resmi işlemleri yetkili ulusal merci tarafından yürütülecektir.

Bu durumda Komisyon ve ATAD'a uygulanan spesifik polis ve ceza hukuku kuralları uygulanabilecek olmasına rağmen, oybirliği veya acil durum freni mekanizması olmadan, normal kurallara uygulanan aynı karar alma prosedürü söz konusu olacaktır. Anayasal Antlaşma'da yetkiler AB Antlaşmasında düzenlenmiş olan mevcut yetkilerden biraz daha geniş olması öngörülmüştü.[297]

7.3.3. Lizbon Antlaşmasında Eurojust

Lizbon Antlaşmasının Eurojust bakımından yenilik olarak görülebilecek başlıca üç alan olduğu söylenebilir. Öncelikle Antlaşma açıkça Eurojust vasıtasıyla daha organize ve güçlendirilmiş bir işbirliği çerçevesi sağlamaktadır. İkincisi Antlaşma Eurojust'ın kanuni dayanağını geliştirmekte ve gelişimi ve işleyişi açısından daha sağlam bir zemin oluşturmaktadır. Üçüncüsü ise Antlaşma Avrupa Savcılığının yasal temelini oluşturarak, Eurojust'tan daha iddialı bir işbirliği için yeni yollar ve ihtimaller sunmaktadır.[298]

İlk olarak Eurojust'ın işleyişi ile ilgili çerçeve üye ülkelerin Eurojust vasıtasıyla işbirliğini ve Eurojust'ın aktivitelerini etkileyecek olduğu için bu çerçeveye bakılacak olursa, üç önemli noktanın ortaya çıktığı görülecektir:

ABİ Antlaşması madde 2c özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması konusunda Birliğe üye ülkelerle paylaşılan yetki vermektedir. Lizbon Antlaşmasıyla revize edilen yeni AB Antlaşması madde 3b *subsidiarite* (ikincillik, talilik, hizmette yerellik ilkesi veya yetki ikamesi ilkesi) ve *orantılılık* ilkelerinin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bu iki madde Eurojust'ın AB kurumu olarak bu genel çerçeveyi

[297] Peers, S., a.g.e., s. 496.

[298] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.1; Gbandi, M.K., 'Establishing Constitution, s.503

bir sınır olarak değil ancak genel bir yasal temel ve çerçeve olarak dikkate alması gerektiğine ilişkindir.[299]

Buna ilaveten Lizbon Antlaşmasının revize ettiği yeni AB Antlaşması madde 8C mevzuat hazırlanmasında ulusal parlamentoların ilişkisi ve Lizbon Antlaşması madde 61D'ye göre Eurojust'ın aktivitelerinin değerlendirilmesi, Eurojust'a daha etkili ve tutarlı aktivitelerde bulunabilmenin şartlarının güçlendirilmesini sağlayabilecek meşruluk ve hesap verilebilirlik bakımından yeni bir yasal temel vermektedir.[300]

İkinci olarak Lizbon Antlaşması ortak bir Avrupa ceza politikasına doğru yol açmaktadır. ABİ Antlaşması madde 61A AB Konseyinin özgürlük, güvenlik ve adalet alanında mevzuat ve operasyonel planlanması için stratejik ilkelerini belirleyeceği ifade edilmiştir.[301] Eurojust bir Avrupa kurumu olarak sınır aşan suçluluğa karşı işbirliği konusunda ceza politikasının geliştirilmesi ve uygulanmasında önemli bir rol oynayacaktır. Eurojust için Europol tarafından hazırlanacak organize suçların tehdit değerlendirilmesine katkısı ve işbirliğini geliştirmeyi amaçlayan mevcut Konseye rapor etme ve öneride bulunma yükümlülüğü[302] araştırılmalı ve geliştirilmelidir.[303]

Üçüncü nokta ise cezai meselelerde adli işbirliği kapsamında temel hakların korunması ile ilgilidir. Eurojust kolluk ve savcılık soruşturması yerine getirme görevi bulunmadığı için, temel husus kişisel verilerin işlenmesi bakımından özel hayatın gizliliğinin korunması ile ilgilidir. Görevini yerine getirebilmesi için Eurojust suçlar, suçlular ve ceza yargılama süreci ile ilgili bilgileri işlemek zorundadır.[304]

Lizbon Antlaşmasıyla AB'nin AİHS'ne taraf olması ve Temel Haklar Şartının bağlayıcı hale gelmesi özel hayatının gizliliğinin korunmasına ilişkin güçlü bir kanuni temel oluşturmuştur. Aynı husus AİHS'e taraf olmayan üçüncü ülkelerle işbirliğinde de geçerlidir. Özel hayatın gizliliğine getirilen sınırlamalardan geliştirilen kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kurallar ve prensipler etkinlik ve bireysel hak ve özgürlüklerin

[299] Lizbon Antlaşmasıyla revize edilen AT/ABİ Antlaşması madde 2c ve yeni AB Antlaşması madde 3b; Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.3

[300] AT/ABİ Antlaşması madde 61D ve yeni AB Antlaşması madde 8C; Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.3

[301] ABİ Antlaşması madde 61A

[302] OCTA Raporu

[303] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.4

[304] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.4

korunması arasındaki dengenin korunması bakımından daha iyi başarılar elde edilmesini sağlayacaktır.[305]

Eurojust'ın yasal çerçevesini inceledikten sonra, Lizbon Antlaşmasının Eurojust bakımından getirdiği yeniliklerle ilgili ikinci husus, Eurojust'ın gelişimidir. ABİ Antlaşması madde 69D yasal temeli geliştirmekte ve Eurojust'ın eylem ve işlemlerinin etkinliği ve gelişimi için sağlam bir zemin oluşturmaktadır. Eurojust'la ilgili mevcut AB Antlaşması madde 31'e kıyasen yeni ABİ/AT Antlaşması madde 69D şu farklılıkları getirmektedir. İlk farklılık Eurojust'ın misyonu ile ilgilidir. Mevcut madde 31 Eurojust'ın eylemlerini basit kolaylaştırıcı rol ile sınırlandırırken, yeni madde 69D Eurojust için ulusal merciler arasında işbirliği ve koordinasyonu güçlendirecek ve destekleyecek çok iddialı bir misyon ve önleyici tedbir ve inisiyatif alan pro aktif bir rol biçmektedir. Yeni misyon iki veya üç ülkenin dahil olduğu ulusal davalarla sınırlı olmayıp, ağır suçları içeren soruşturmalarda ortak bir soruşturma yasal temelini gerektiren daha öte bir yaklaşıma gitmektedir. Bu düzenleme, bu yasal terminolojinin anlamı bakımından daha açıklık yerine Konsey tarafından belirlenecek AB'nin mali menfaatlerini etkileyecek suçları ve Euro'nun korunması ve diğer suç çeşitlerini içerecek sözde AB suçlarına kapı açmaktadır. Bu çeşit suçluluk açık bir yer itibariyle yetki bağlantısı olmadan siber suçlar ve diğer sınır ötesi suçlarda olduğu gibi, Avrupa seviyesinde ortak eylem gerektiren global suçlar olarak bilinen fiilleri içerebilir. Bu suçlara karşı ortak eylem ABİ Antlaşması madde 69E'de öngörüldüğü gibi Eurojust vasıtasıyla Avrupa Savcılığının oluşturulmasını ve gelişimini ilham edebilir. Eurojust'ın misyonu ile ilgili olarak madde 69D'nin ilk paragrafın son bölümü çok önemli bir yenilik içermektedir: 'Üye ülke mercileri ve Europol tarafından yürütülen operasyonlar ve sağlanan bilgiler temelinde' demektedir. Europol'e yapılan atıf, madde 69G'de tanımlanan ve Eurojust'la irtibat halinde ceza soruşturmalarında operasyonel rol oynamaya yetki veren Europol'ün misyonu ile bağlantılıdır.[306] Bu yeni hükümler ulusal kolluk ve yargı mercileriyle ortak bir şekilde Eurojust ve Europol arasında işbirliği için yeni ihtimaller açmaktadır.[307]

İkinci olarak madde 69D'nin ikinci bölümü Eurojust'ın görev ile ilgili temel bazı farklılıklar içermektedir. Birincisi ceza soruşturmasının başlatılması ile ilgilidir. Eurojust sadece ulusal merciden bir soruşturmanın üstlenilmesini düşünmeyi veya soruşturmayı

[305] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.4

[306] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s.498; ABİ/AT Antlaşması madde 69D ve G

[307] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.4.

üstlenmeyi isteyebilir. Yeni Antlaşma Eurojust'ın özellikle Birliğin mali menfaatlerine karşı suçlarla ilgili suçlar olmak üzere ceza soruşturmaları başlatması için yeni bir yasal temel sunmaktadır. Bu durum sınır aşan suçlara karşı daha tutarlı ve etkili tedbir bakımından ileriye doğru cesur bir adımdır. AB seviyesinde soruşturma kararları yeni Antlaşmada öngörüldüğü gibi beraberce hareket eden ulusal hukuk sisteminin üyeleri tarafından alınmalıdır. Ulusal sistem içinde hareket eden merciler sınır ötesi hususlara odaklanmak yerine suçların yerel ve ulusal boyutuna odaklanmalıdırlar. Gelecekte Avrupa Savcılık bürosu ile ilişkiler bakımından bu yüksek önem sahip ihtimalin de altının çizilmesi gerekir. Madde 69D paragraf 2 ve 69E 'de görüleceği gibi soruşturmanın başlatılması Avrupa Savcılık Bürosunun değil Eurojust'ın gibi gözükmektedir.[308]

İkinci farklılık koordinasyon görevi ile ilgilidir. Yürürlükteki AB Antlaşması ve 2002 Konsey Kararına göre Eurojust'ın görevlerinden biri koordinasyonun teşviki ve kolaylaştırılmasıdır. Bu amaçla Eurojust gerekli olduğu durumlarda ulusal merciler arasında koordinasyonu destekleyebilir; diğer durumda Eurojust ulusal mercilerin kendi aralarında koordinasyonu isteyebilir. Diğer taraftan yeni ABİ Antlaşması madde 69D paragraf 1 (b) daha ileri gitmekte ve Eurojust'ın görevi kolluk ve savcılık soruşturmalarının koordinasyonunu içerebileceğini ifade etmektedir. Bu hüküm gelecekte Eurojust için daha bağlayıcı nitelikte daha güçlü bir yetki için yasal temel sağlamaktadır. Eurojust'ın tavsiyesinin kabul edilmediği durumda, reddetmek için en azından özel veya ortak sebeplerin bulunması gerekmelidir.[309]

Üçüncü fark ise Avrupa Yargı Ağı ile işbirliğini de içeren adli işbirliğinde Eurojust'ın rolü ile ilgilidir. ABİ Antlaşması madde 69D para.1 (c)'nin içerdiği 'adli işbirliğinin güçlendirilmesi', yürürlükteki AB Antlaşması ve 2002 Eurojust'ın kurulmasına ilişkin Konsey Kararı'nda öngörülen basit kolaylaştırma değildir. Bu hüküm sınır aşan suçlara karşı ulusal merciler arasında daha güçlü ve daha iyi nitelikte bir işbirliğini ortaya koyma iradesini yansıtır.[310]

Eurojust'ın rolü ile ilgili vurgulanması gereken son nokta Eurojust'ın ülkeler arasındaki yer itibariyle yargı yetkisine ilişkin konulardaki rolüdür. Sınır aşan suçlarla ilgili kolluk ve savcılık soruşturmalarında bu konu hayati öneme sahiptir. Suçların sınır aşan bağlantıları yargı yetkisi ihtilafları ve çekişmesi ile doğrudan bağlantılı koordinasyon

[308] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.5-6

[309] AB Antlaşması madde 31; 2002 Eurojust'a ilişkin Konsey Kararı; ABİ Antlaşması madde 69 para.1 (b).

[310] ABİ/AT Antlaşması madde 69D para. 1 (c).

görevinin kalbindedir. Hiç bir devletin diğer devletin topraklarında soruşturma yapma yetkisi olmadığı için sınır aşan suçlar paralel soruşturmaları sağlamalıdır. Bu genel kuraldır ve Eurojust'ın ulusal mercilerden soruşturma üstlenmesini, koordinasyon ve bilgi değişimi talep etme yetkisine sahip olmasının nedenini açıklamaktadır.[311]

Bununla birlikte yetki ihtilafında müdahil üye ülkelerden birinin kovuşturma ve soruşturma prosedürüne en uygun yer olarak konsantre olması konusunda karar vermek için bir süre olmalıdır. Madde 69D paragraf 1 (c) Eurojust'ın görevleri içinde yetki ihtilafının çözümünü de içermektedir. Bu hüküm 2002 Eurojust'ın kuruluşuna ilişkin Konsey Kararının çok ötesine gitmiştir. Bu Konsey Kararı ulusal mercilerden müdahil üye ülkelerden birinin kolluk veya savcılık soruşturması için daha uygun pozisyonda olduğuna ilişkin talebini tanımayı isteyebilir. Avrupa'da yetki ihtilafının çözümüne ilişkin mekanizma konusunda acil bir ihtiyaç bulunmaktaydı. Bu konuda temel enstrüman 1972 Avrupa Konseyi Ceza Soruşturmalarının Transferine ilişkin Sözleşmedir. Ancak çoğu üye ülkeler bu Sözleşmeyi onaylamamıştır. Komisyonun yetki ihtilaflarının çözümüne ilişkin Yeşil Kitap açıklanmıştır, ancak henüz bu konuda mevzuat kabulüne ilişkin somut bir adım atılmamıştır.[312]

7.4 Avrupa Savcılığı Kurulması

Tampere Zirvesinde ne politikacılar ne de müzakereciler Avrupa savcılığını bir öncelik olarak görmüşlerdir. Ulusal savcıya yakın maddi ceza, ceza usul hukuku, yargısal kontrol soruşturma yetkilerine sahip olması ve bağımsız olmasının önemi de muhtemelen düşünülmemiştir. Böyle bir model kasten ve bilinçli olarak reddedilmiştir.[313] Komisyon 2000 yılında, Nice Antlaşmasının müzakerelerinin esnasında, başlangıçta AT Antlaşmasına Avrupa Savcılığı ile ilgili hükümlerin dahil edilmesi konusunda öneride bulunmuştu fakat öneri tamamlanamamıştır.[314] Müteakiben 2001 yılında, Komisyon bunun zeminini hazırlamak üzere bu fikrin daha ileri müzakeresi için Topluluğun mali menfaatlerinin ceza hukuku ile korunması ve Avrupa savcılığının kurulması konusunda[315] Yeşil Kitap

[311] ABİ Antlaşması madde 69D para 1 (c).

[312] 1972 Avrupa Konseyi Ceza Kovuşturmasının Transferi Sözleşmesi; Komisyonun Yargı Yetkisine ilişkin Uyuşmazlıklarla iligli Yeşil Kitap.

[313] Costa, J., a.g.m., s.143

[314] Costa, J., a.g.m., s.141

[315] Van den Wyngaert, C., 'Eurojust and European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?' in Walker, N., (Ed), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice,* Oxford University Press, (2004), s.201-239

hazırlamıştır. Komisyon Yeşil Kitap da mevcut ve yapılması düşünülen düzenlemelerin AB'nin mali menfaatleri konusunda adli işbirliğinin ve soruşturmaların etkisiz olduğunu savunmuştur. Özellikle AT'nin mali menfaatlerinin korunması konusunda Sözleşme ve eki protokollerin onaylanmasının yetersizliği bakımından yasal çerçevenin yeterli olmadığını ve geleneksel adli işbirliğinin ağır ve elverişsiz olduğunu iddia etmiştir.[316] Bunun da ötesinde Yeşil Kitap bir ülkeden diğerine delillerin transferi konusunda ulusal hukuk sistemlerinde bir çok çeşit engel olduğu konusuna değinmiştir.[317] Hakimlerin OLAF soruşturmalarını çoğunlukla takip etmedikleri[318] ve delillerin genel olarak kabul edilemez veya banka ve vergi bilgileri söz konusu olduğunda delillerin erişilemez olduğunu ifade etmiştir. Bundan başka Avrupa Savcılığının soruşturma sürecini hızlandırarak ve yargılama öncesi önlemleri azaltarak AB kurumlarındaki iç soruşturmaların etkinliğini artırabileceğini ve insan haklarının korunmasını geliştireceği belirtilmiştir.[319] AB bütçesine karşı işlenen suçlar dolayısıyla ekonomik kaybın çok önemli miktarları teşkil ettiğini de diğer bir sebep olarak vurgulamak gerekir.[320]

Fakat burada önemli olan soru Avrupa Savcılığı işlevsel bir talep midir? Suçluların temel hakları korunurken, AB'nin mali menfaatlerinin savunulması ve diğer ağır suçlar için etkili soruşturma yapılmasının sağlanması amacı sadece desteklenebilir. Peers'e göre bu fikrin savunucularının bu amacın gerçekleşmesini sağlayacak bir vasıta olarak gördüğü Avrupa Savcılığı makamının oluşturulmasının yetersiz kaldığını savunmaktadır. Bu düşünce ile ilgili ilk problemin; Komisyonun daha sınırlı mevzuat ile aynı amacın gerçekleştirilme amacını yeterince düşünmediğini ileri sürmektedir. Komisyonun argümanları detaylı bir şekilde incelenecek olursa, ilk argüman olan AB'nin mali çıkarlarının korunmasına ilişkin Sözleşme ve Protokoller şu an onaylanmış durumdadır. Kabul edilmiş AB mevzuatıyla adli işbirliği hızlandırılmıştır (karşılıklı yardımlaşma Sözleşmesi ve Ek Protokoller 2005 yılında yürürlüğe girmiştir ve Avrupa Tutuklama Müzekkresi ve Dondurma kararlarına ilişkin Çerçeve Kararlar kabul edilmiştir.) Yeni önerilen mevzuatla daha da hızlandırılması söz konusu olabilir (Avrupa Delil

[316] Fijnaut, C., Groenhuijsen, M.S., 'A European Public Prosecution Srvice: Comments on the Green Paper', (2002), V 10 EJof C and CL and CJ 4, s.327

[317] Radtke, H., a.g.m., s.110

[318] Tezcan, D., *Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap,* (2003), DE Uni. Yay., İzmir, s.17-18

[319] Komisyonun Avrupa Savcılığına ilişkin Yeşil Kitap Eki (COM (2001) 715, 11 Dec 2001).

[320] Radtke, H., a.g.m., s.110

Müzekkeresinin ikinci aşaması); Komisyon OLAF'ın yetkileri ve AB'nin mali menfaatleri konusunda işbirliği ve OLAF ve ulusal savcılar ve Eurojust arasındaki ilişkilerin güçlendirilmesi ile ilgili önerilerde bulunmuştur ve bunlar kabul edilebilecektir. Komisyon Dondurulma Emirlerine ilişkin Çerçeve Karar ve Avrupa Delil Müzekkresi Çerçeve Kararda olduğu gibi vergi ve banka bilgilerini daha erişilebilir yapacak delillerin kabul edilebilirliği, Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesine ek Protokol önermeyi planlamaktadır. OLAF'a uygulanan kuralların yeniden düzenlenerek iç soruşturmaların etkinliğini artırmayı sağlayabilir. Son olarak bireysel haklar bakımından, ceza yargılamasının hızlandırılması bakımından Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin uygulanması etkili olmuştur ve Komisyon sınır aşan davalarda yargılama öncesi gözaltı süresini kısaltacak Çerçeve Karar önerecektir. AB'nin mali menfaatleri ile ilgili suçlar bakımından tüm kabul edilmiş ve önerilmiş AB mevzuatı çifte suçluluğu kaldırmıştır.[321]

Değişikliğin en önemli yanı ise Avrupa savcılığının bir Topluluk organı olarak kurulmasının AT Antlaşmasında yapılacak değişiklikle gerçekleştirilecek olmasıdır. Diğer başlıca önemli ayağı ise Topluluğun mali menfaatlerinin bizzat kendisi tarafından korunabilmesi için Topluluğa ceza hukuku yetkisini verecek hükümlerin sağlanmasıdır. Yeşil Kitabın bu iki anahtar unsurunu uygulamak için Komisyon AT Antlaşması 280a maddesine Avrupa savcılık kurumunun görev ve fonksiyonlarını tanımlayan yeni bir paragraf eklemeyi önermiştir:

'Avrupa Savcılığı Topluluğun mali menfaatlerine karşı suç işleyen failleri ve suç ortaklarını belirleme, soruşturma ve yargı önüne getirmekten ve paragraf 3'teki hükümlere göre bu tür suçlarla ilgili üye ülke mahkemeleri önünde savcı fonksiyonu ifa etmekten sorumlu olacaktır'.[322]

Yeşil Kitabın savcılık modeli az veya çok bir grup ceza hukuku araştırmacısının *Corpus Juris* adı altında AB'nin mali menfaatlerini korumak üzere bir çeşit bağımsız Avrupa ceza kanunu ve ceza usul kanunu oluşturmak üzere yapmış hazırlamış oldukları modeli kopya etmiştir.[323]

---

[321] Peers, S., a.g.e.,*s.* 491

[322] Radtke, H., a.g.m., s.103

[323] Delmas-Marty, in Delmas-Marty, Vervaele (eds), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States I,* (2000), s.398

7.4.1. Yeşil Kitapda Öngörülen Avrupa Savcılığı Modeli

Yeşil Kitap, Topluluğun mali menfaatlerine karşı suçların unsurlarının daha sonra genişletilebilecek şekilde katolog halinde belirlenmesini uygun bulmaktadır. Avrupa Savcısı, bu Avrupa suçlarının soruşturulmasından sorumlu olacaktır. Yeşil Kitap kara para aklamanın yanında dolandırıcılık, aktif ve pasif yolsuzluğu saymaktadır. Bu tür suçlar tüm üye ülke ceza kanunlarında bulunabilir. Avrupa suçlarının özellik arz eden tarafı ise Topluluğun mali menfaatlerine gerçek veya muhtemel zararının bulunmasıdır. Yeşil Kitap aynı zamanda Topluluk hukuku vasıtasıyla bu suçlara harmonize cezaların getirilmesini önermektedir.[324]

Komisyonun önerisine göre Avrupa Savcısının inceleme ve soruşturmayı merkezi görev alanında yapmasının ardından yargılamanın daha sonra üye ülke mahkemesinde gerçekleşmesi şeklindedir. Bu alanda mevcut ceza hukuku muhtemelen tamamlanabilecek ve bu gibi suçlar için öngörülecek cezalar ve zamanaşımına ilişkin kurallar benimsenecektir. Soruşturmanın zorunlu mu yoksa takdiri mi olacağı ve Avrupa Savcısı ve ulusal savcılık merci arasındaki yetkilerin paylaşımı konusunda bir anlaşmanın olması gerekmektedir. Avrupa Savcılığının geniş soruşturma yetkileri kullanacak ve yargılamanın hangi üye ülke mahkemesinde gerçekleşeceğine yerleşik kurallara göre karar verme yetkisi olacaktır. Bir üye ülkede hukuka uygun olarak toplanmış deliller herhangi bir üye ülke mahkemesinde kabul edilmek zorunda olacak ve Avrupa Savcılığının yargısal kontrol yetkisi konusunda detaylı kurallar olması gerekecektir.[325]

Avrupa Savcılığının merkezi olmayan bir kurum şeklinde örgütlenmesi önerilmiştir. En tepede bir defaya mahsus olmak üzere seçilecek ve bağımsız olacak başsavcı ve üye ülkelerin ulusal savcılıklarının hukuki pozisyonundan açık bir farklılık söz konusu olacak ve aralarında herhangi bir bağlantı söz konusu olmayacaktır. Başsavcı Topluluk seviyesinde gerekli minimum derece de merkeziliği sağlayacak ve ulusal hukuk sistemlerine entegre olacak ve davaları açacak olan savcı yardımcılarıyla beraber çalışacaktır. Bu merkezi olmayan organizasyon Yeşil Kitabın benimsemiş olduğu kavramın başlıca özelliğidir. Yeşil Kitap ilgili ülkenin ulusal ceza usul hukukuna uygulanacak hukuk olarak atıf yapmaktadır.[326]

---

[324] COM (2001) 715 final, böl. 3.2., 4.2., 5.2.; Radtke, H., a.g.m., s.106

[325] Radtke, H., a.g.m., s.106.

[326] COM (2001) 715 final, chp. 4.2; Radtke, H., a.g.m., s.106; Tezcan, D., a.g.e., s.38

Corpus Juris'te Avrupa Savcılığının aktivitelerine uygulanacak Avrupa ceza usul hukuku kabul edilmesi önerilmemiştir. Bunun yerine üye ülkenin ceza usul kanununun öngördüğü tüm soruşturma tedbirleri Avrupa Savcılık Bürosunun emrinde olacaktır. Soruşturmaya ilişkin önkoşullar ilgili soruşturmanın yapılacağı üye ülkenin ulusal ceza usul hukuku tarafından belirlenecektir. Bu da demektir ki, Fransa'da sanığın evindeki telefon bağlantısının dinlenmesi durumunda, bu tedbirlerin kabul edilebilirliği, yetkili merci ve uygulanırken takip edilecek yönteme ilişkin kurallar Fransız Ceza Usul Kanununa göre belirlenecektir. Eğer aynı sanığın eşi Almanya'da yaşıyorsa ve tanık olarak çağrılıyorsa, tüm ayrıcalıkları da dahil olmak üzere Alman Kanunu uygulanacaktır. Avrupa Savcı Yardımcısı orijin ülke ceza usul kanununa göre soruşturmayı yürütecek ve uygun olan hukuk sistemine göre iddianameyi mahkemeye sunacaktır.[327]

Böyle bir yaklaşım eğer bir üye ülkede toplanan deliller bir başka üye ülkedeki yargılamada kullanılabilirse bir anlam ifade edebilir. Bu amaçla Yeşil Kitap ceza usul hukuku tedbirlerinin ve mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması prensibinin uygulanmasını istemektedir.[328] Delillerin toplanması usulü ve bu delillerin yargılama aşamasında kullanılması konusunda soruşturma tedbirlerinin karşılıklı tanınması terimi kullanılabilir. Bu terim özünde soruşturma tedbirlerinin alındığı üye ülke hukukuna uygun olarak toplanan her delil parçasının Topluluğun mali menfaatlerine karşı işlenen suçla ilgili yargılama prosedürü ile ilgili tüm diğer üye ülke mahkemelerinde delil olarak kabul edilmelidir. Soruşturma tedbirlerinin alındığı üye ülkenin hukuka uygun hareket ettiğinin kabulüne ilişkin bir ön kabul varsayımı söz konusu olacaktır.[329]

Avrupa savcılığının hukuki kontrolüne gelince, hukuki kontrol bireysel usuli işlemler bakımından ilgili ulusal hukuka göre kullanılması mümkün olan yasal yollara göre yapılacaktır.[330] Gereksiz soruşturma tedbirleri olması durumunda başvuru üye ülkenin sağladığı usule göre takip edilecektir. Komisyon gereksiz soruşturma tedbirlerinden etkilenen kişilerin temel haklarını korumak için sözde ulusal özgürlükler hakimini kullanmak istemektedir. Genel kural olarak bu tür tedbirler alınmadan önce yetkili özgürlükler hakiminin izni ile alınmasıdır. Eğer Avrupa savcılığı acil bir davada hakim kararı olmadan söz konusu tedbiri almışsa ilgili soruşturma tedbirine ulusal ceza usul

[327] Seabrooke, S., and Sprack, J., *Criminal Evidence and Procedure,* (1999), Blackstone.

[328] Radtke, H., a.g.m., s.107

[329] Tezcan, D., a.g.e., s.86; Radtke, H., a.g.m., s.107

[330] Tezcan, D., a.g.e., s.102-103

hukuk kuralına göre itiraz söz konusu olabilir. [331] ATAD tarafından bir kontrol öngörülmemektedir.[332] Bu Uluslararası Ceza Mahkemesinin bazı usul kurallarından farklılık arz eden delillerin kabul edilmesi bakımından da geçerlidir. Burada Avrupa yargılama öncesi mahkemesi gibi bir durum söz olmayıp, delilin kullanılacağı ulusal mahkeme yetkili olacaktır. Kabul edilebilirlik üye ülkenin yargılamaya ilişkin ceza usul hukuku kurallarına göre yapılacaktır. Sonuç olarak yetkili mahkeme başka bir üye ülke ceza usul hukukunu bilmek zorunda kalabilecektir.[333]

7.4.2. Avrupa Polis Soruşturmalarını Kontrol Eden Organ Olarak Avrupa Savcılığı

Yukarıda açıklanan Avrupa Savcılık Bürosunun çifte rolü sanığın haklarının korunması yanında etkili soruşturma bakımından sadece üye ülkelerin ulusal ceza hukuku sistemlerinde değil Topluluk seviyesinde de mevcuttur. Europol üzerinde yargısal veya parlamento kontrolü bulunmamaktadır. Yine OLAF aktiviteleri üzerinde gerçek bir yargısal bir kontrol yoktur. Avrupa Savcılığı bu polis kurumları için yönetim ve kontrol kurumu olarak gerekli bir adımdır. Bu gereklilik AB Antlaşması madde 29'da 'vatandaşlarına yüksek seviyede özgürlük, güvenlik ve adalet' alanı sağlama olarak mündemiç bulunan AB'nin amacından çıkarılabilir. Özgürlük ve güvenlik için hassas bir alan olan ceza adaleti alanında bu menfaatlerin bekçisi bir kurum olarak Avrupa Savcılığı bu amacın gerçekleştirilmesine katkıda bulunabilir. Yeşil Kitap'da önerildiği gibi Avrupa Savcılığının birincil hukuk vasıtasıyla kurulması diğer bir avantaj sağlamaktadır. Şu ana kadar Topluluk kurumları maddi ceza ve ceza usul hukukunda mevzuat geliştirirken AB'nin Üçüncü Sütun yapısının enstrümanlarına münhasıran ihtiyaç duymaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi Üçüncü Sütun iç güvenlik ve ceza hukuku alanında üye ülke hükümetleri arasında işbirliğini içerir. Çerçeve kararlar AB içinde hükümetlerarası işbirliği alanında en önemli hukuki enstrüman özelliği taşımaktadır. Çerçeve kararın direktifinkine benzer bağlayıcı gücü bulunmaktadır. Bununla birlikte ne Avrupa Parlamentosu nede üye ülke ulusal parlamentoları yasama sürecine doğrudan katılmaktadırlar. Avrupa Savcılığı birincil hukuk içinde kurulmuş Topluluk kurumu olarak en azından Üçüncü Sütun enstrümanlarının uygulanması bakımından demokratik eksikliği azaltabilir. AB Antlaşmasında formüle edildiği gibi özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma amacını

[331] Radtke, H., a.g.m., s. 108-109

[332] Tezcan, D., a.g.e., s.106-108

[333] Radtke, H., a.g.m., s. 108-109

başarmak için, Avrupa polis soruşturma işlemlerinin kontrol organı olarak öngörülmesi, Birlik vatandaşlarının özgürlüklerinin korunması yönünden farklı ve ilave olarak bir öncelik olarak görülebilir.[334]

7.4.3. Yeşil Kitabın Öngördüğü Modelle İlgili Eleştiriler

Yeşil Kitabı müteakiben Komisyon Bildirisinde, Yeşil Kitapla ilgili değerlendirmelerin büyük bir çoğunluğu bakımından, detaylara ilişkin çekinceler bulunsa da, Avrupa Savcılığı fikrini destekleyen görüşler ifade edilmiştir. Özellikle çoğunluğu savcılar için daha geniş yetkiler, ilgili maddi ceza hukukunda daha yüksek derecede yakınlaştırma, savcılar için daha sınırlı soruşturma yetkisi ve delil hukuku ve savunma hakları bakımından daha fazla harmonizasyon talep edilmiştir.[335]

Komisyonun önerdiği model Avrupa Savcılığının farklı yönlerine gelince, AT'nin mali menfaatleri bakımından Avrupa Savcılığı oluşturulmaksızın, cezalarla ilgili harmonizasyon çerçevesinde belirli kuralların benimsenmesi ve zamanaşımı sürelerini de içeren maddi ceza hukukunun daha ileri derecede harmonizasyonu mümkün olabilirdi. Bundan başka bu alanda AB ulusal savcılık kurumunu düzenlemeliydi, örneğin savcılık soruşturması zorunlu mu olmalı, soruşturma yetkisinin çapı, soruşturma durumundaki karar v.s.[336] Kimi bazı düşünürlerde Komisyonun Yeşil Kitapda önerdiği savcılık modelinin, işlemlerinin usulünü belirleyecek tek bir ceza usulü olmadan cezai soruşturma organı kurulması girişiminin uygun olmadığını ileri sürmektedirler. Model delillerin naklinin kabulü üzerine dayanarak yanlış bir temel üzerine oturtulmuştur. Ceza usulü tedbirlerinin ve mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ceza usulü alanındaki tüm usuli işlemlere uygulanamaz. Karşılıklı tanıma prensibinin ceza yargılama prosedürünün bir ülkede aynı olay ile ilgili başka bir ülkede yeni bir soruşturmanın kabul edilmemesi sonucunu doğuran kararlara uygulanması konusunda bir problem yoktur. Bu durumda diğer ülkelerdeki tanıma ilgili üye ülkedeki ceza usulü çerçevesinde alınan tutarlı usuli kararlara atıfta bulunur. Malların serbest dolaşımı benzetmesinin uygulanabileceği hukuki bir üründen bahsedilmektedir. Radtke, ceza davasının farklı aşamalarında delillerin toplanması ve kullanılması ile ilgili aynı benzetmeyi içermeyeceğini düşünmektedir. Üye ülkenin ulusal ceza usul hukukuna göre alınan delil belirli bilgilerin çıkarılabileceği bir

[334] Radtke, H., a.g.m., s.107

[335] COM (2003) 128, 19 Mar 2003.

[336] Peers, S., a.g.e., s. 491

ürün olarak kaim olmaz. Bundan ziyade dayanılan delil ve kanıtlar yargılama usulünün değişik aşamalarında farklı şekiller alabilir. Bir ülkede toplanmış ve başka bir ülkedeki delille ilgili kuralların göz önüne alınmadan yargılama konusu haline getirildiği bir delil yoktur.[337]

Bu hususa bir örnek verecek olursak, üye ülkelerden İngiltere ve Fransa'da ekonomik sübvansiyon dolandırıcılıkları ile ilgili şüphe nedeniyle savcı tarafından ön soruşturmalar başlatılmıştır. Fransız yargılama öncesi soruşturmalar kapsamında bir tanık ifadesi alınmış ve kaydedilmiştir. Eğer yargılama Fransa'da yürütülmüş olsaydı, tanık açıklamaları yargılamada dinlenebilir ve bant çözümü delil olarak kullanılmak üzere okunabilirdi. Eğer yargılama İngiltere'de olsaydı İngiliz ceza usul hukukuna göre prensipte bant çözümünün duruşmada okunarak delil olarak kullanılması mümkün olmayabilirdi. Fransız hukukunun aksine Anglo-Sakson yargılama usulü kesin bir şekilde vasıtasızlık ve sözlü yargılama ilkelerine göre karakterize edilmiştir. Yargılamada tanık önceden kaydedilmiş kayıtların dinlenmesi yerine bizzat dinlenilmek zorundadır. Bu durum delillerin karşılıklı tanınması ilkesi ile çelişir. Karşılıklı tanıma ilkesine göre Fransa'da hukuki olarak kaydedilmiş tanık ifadeleri İngiliz hukukuna uygunluk bakımından başka kontrollere tabi tutulmadan İngiltere'deki yargılamaya temel olabilmelidir.[338]

Yukarıda anlatılan sorun Yeşil Kitap'daki modele dayanarak çözülemez. Komisyon Avrupa Savcılığının usul kuralları ile ilgili önemli temel bir boyutu gözden kaçırmıştır. Üye ülkeler doğru ve adil bir ceza yargılamasına temel olarak delillerin güvenilirliğini sağlamak için oldukça farklı stratejiler geliştirmişlerdir. Anglo-Amerikan ceza yargılaması tanık güvenilirliğini çapraz sorgu vasıtasıyla sağlamaya çalışmaktadırlar. Buna karşılık Fransız ceza yargılaması kayıt yoluyla tanığın başlangıçtaki bilgilerinin korunmasına dayanmıştır. Her iki delilin güvenilirliğini sağlama yöntemi de kullanılabilir ve amacın gerçekleştirilmesi için uygunluk bakımından eşit derecededir. Fakat delillerin bir hukuk sisteminden diğerine transferi için uygun değildir.[339]

Komisyonun önermiş olduğu model, soruşturmaların kanuniliği ve bu soruşturmaların hukukiliği kontrolünün ulusal seviyede yapılmasıdır. Bu modelin seçilmesinde motive edici faktör olan soruşturmaların karşılıklı tanınması ilkesi Topluluğun Birincil hukukunun iki temel prensibine dayanmıştır: *subsidiarite*, (ikincillik,

[337] Radtke, H., a.g.m., s.107

[338] Radtke, H., a.g.m., s.115

[339] Radtke, H., a.g.m., s.116

talilik veya hizmette yerellik ilkesi-AT Antlaşması madde 5 para.2) ve orantılılık ilkesi (AT Antlaşması madde 5 para.3). *Subsidiarite* ilkesi Topluluğun münhasır yetkisi dışındaki AB hukuki enstrümanı eğer üye ülke ulusal mevzuatı sadece ilgili amacı gerçekleştirmek için yeterli değilse kabul edilip iç hukuka aktarılmalıdır. Orantılılık ilkesi amacı gerçekleştirmede gerekli olduğu ölçüde Topluluk hukuki tedbirlerini sınırlamalıdır. Komisyon'un bakış açısıyla her iki ilkede bu modelde ideal bir şekilde dikkate alınmıştır. Çünkü üye ülke hukuk sistemlerine adapte edilmek üzere sadece birkaç hüküm içermektedir. Bununda ötesinde Yeşil Kitabın temel prensibi olan soruşturmaların ve mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması prensibi Avrupa kurumları olan Konsey, Komisyon ve Parlamentonun fikirleriyle uyuşmaktadır.[340]

İkinci temel problem, Komisyonun önerdiği ve Anayasal Antlaşmada düzenlenmiş olan merkezi savcı ve merkezi olmayan yargılama iyi desteklenmiş bir sistem değildir. Bu model Uluslararası Ceza Mahkemesini oluşturan Roma Statüsü tarafından benimsenmemiştir ve eksikliği açıktır: Polis ve savcılık soruşturmasının bir elde, yargılamanın başka bir elde bulunması şeklinde yargılama sürecinin ayrılması doğru bir yaklaşım değildir. Özellikle bu model ceza yargılamasında sanığın haklarının korunmasını etkili bir şekilde sağlayamayacak bir modeldir. Çünkü sanık haklarının korunması mekanizması farklı üye ülkelerde ceza yargılama usulünün farklı aşamalarında sağlanmaktadır.[341]

7.4.4. Delillerin Transferinde Avrupa Ceza Usul Yasası Önerilmesi Konusundaki Tartışmalar

Avrupa Savcılığının delillerin toplanması ve transferi problemi konusunda önerilen ilk çözüm en azından savcılık soruşturması ve yargılamanın kendisi için gerçek bir Avrupa ceza usulü oluşturmaktır şeklinde görüşler ileri sürülmüştür. Yeşil Kitap'da önerildiği gibi Avrupa ceza usulü münhasıran Topluluğun mali menfaatlerine karşı katolog suçlar için polis ve savcılık soruşturmalarının çerçevesini çizebilir. Böyle bir Avrupa ceza usul hukuku Avrupa savcılığının üstleneceği hukuki temeli oluşturmakla kalmayacak aynı zamanda ileride oluşturulacak Avrupa ceza mahkemesinin ceza usul hukukunu oluşturabilecektir. Topluluğun mali menfaatlerini ters etkilemeyen üye ülke maddi ceza hukukunu ihlal eden eylemlerle ilgili yetkinin ayrılması kurallarına ihtiyaç olacaktır.

[340] Radtke, H., a.g.m., s.114

[341] Peers, S., a.g.e., s. 491

Radtke böyle bir Avrupa mali ceza hukuku ve mali ceza usul hukuku büyük ölçüde Amerikan ceza adalet sistemini, devletlerin ceza adalet sistemlerini ve Federal hükümet yan yana konup bir model olarak alınabileceğini iddia etmektedir. Ancak diğer taraftan böyle yaygın ve ortak bir Avrupa ceza hukukunun realite haline gelmesinin şansının bulunmadığını da kabul etmektedir. Bu yüzden ikinci bir çözüm çok daha gerçekçi gözükmektedir. Bu çözümde delillerin kabul edilmesi için delil toplamanın hukukiliğinin kontrol edilebileceği özerk Avrupa standartlarının oluşturulmasıdır. Eğer bu kontrol pozitif olarak ortaya çıkarsa, ilgili delil parçası Yeşil Kitap anlamında üye ülke ulusal mahkemesinin ceza usul hukuku altında başka kontrole gerek olmadan transfer edilebilecektir. Bu plan harmonize Topluluk standartları vasıtasıyla cezai meselelerde sağlam bir yargı kararları temeli olarak delillerin güvenilirliğini sağlayabilir. Mevcut ulusal güvenilirlik standartları Avrupa savcılığının aktivitelerini ortak inceleme standartları ile yer değiştirebilir. Bunun vasıtayla mevcut ulusal standartların uyumsuzluğu telafi edilebilir.[342]

Bu arada özerk Avrupa standartlarının içeriği ne olmalıdır? AİHS'nin bizzat kendisi bir temel sağlamaktadır. Başlangıçta ifade ettiğimiz gibi Sözleşme ve Mahkeme içtihatları usul mevzuatının harmonizasyonu süreci bakımından Avrupa Konseyi üye ülkeleri uygulamalarında itici rol oynamıştır. Birçok usul hukukçusu ceza hukuku çerçevesinde Sözleşmenin usul standartlarını bir Avrupa ceza usul hukuku ve Avrupa'da ulusal ceza usul hukukları için minimum bir seviye olarak görmektedirler. Sözleşme tümüyle gelişmiş bir ceza usul kanununu temsil etmemektedirler ve delillerin toplanması ve kullanımı ile ilgili detaylı bir rejim içermemektedir. AİHS'nin yaklaşımı genel olarak münhasıran Sözleşmenin belirli bir ihlali üzerine odaklanmaktan ziyade; adil yargılanma ilkesi bakımından bütüncül bir dengeleyici bir yaklaşım sürdürmektedir. Bu durum Sözleşmenin bir Avrupa standardı kaynağı olarak çekiciliğini azaltmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme başka gelişmeleri ve cezai meselelerde delil konusunda olgun bir Avrupa güvenilirlik standardına ulaşmak için gerekli kristalizasyonu hariç tutmadan bir başlangıç noktası olarak elbette belirli bir uygunluk arz etmektedir.[343]

[342] Radtke, H., a.g.m., s.116.

[343]Erdem, M.R.,a.g.e., s.286; Radtke, H., a.g.m., s.117

7.4.5. Anayasal Antlaşmada Avrupa Savcılığı

Madde III-274 Avrupa Savcılığının muhtemel kuruluşunu düzenlemektedir:

1. Birliğin mali menfaatlerini etkileyen suçlarla mücadele etmek için, Avrupa yasasıyla Konsey Eurojust'tan bir Avrupa Savcılığı Bürosu kurabilir. Konsey Avrupa Parlamentosunun rızasını aldıktan sonra oybirliği ile hareket edecektir.

2. Avrupa Savcılık Bürosu Europol ile uygun irtibat ile paragraf 1'de ifade edilen Avrupa yasasıyla belirlendiği şekilde Birliğin mali çıkarlarıyla ilgili suçlara karşı suçu işleyen veya suç ortakları ile ilgili inceleme, soruşturma ve mahkeme önüne getirmekten sorumlu olacaktır. Bu gibi suçlarla ilgili üye ülkelerin yetkili mahkemelerinde savcılık görevini ifa edecektir.

3. Paragraf 1'de değinilen Avrupa yasası Avrupa Savcılık Bürosuna uygulanan genel kuralları, görevlerini ifa etmesini düzenleyen şartları, işlemlerine uygulanan usul kurallarını, delillerin kabul edilebilirliğini düzenleyen kuralları, fonksiyonlarını yerine getirirken alınan yargısal kontrol usulü önlemlerine uygulanan kuralları belirleyecektir.

4. Avrupa Konseyi aynı zamanda veya müteakiben Avrupa Savcılığı Bürosunun sınır aşan boyutu olan ağır suçları ve buna göre paragraf 2'yi fail ve suç ortakları ve birden fazla üye ülkeyi etkileyen ağır suçlar bakımından yetkilerini genişletmek için paragraf 1'i değiştiren Avrupa Kararı kabul edebilir. Avrupa Konseyi Avrupa Parlamentosu ve Komisyonun onayını aldıktan sonra oybirliği ile kabul edecektir.

AB Anayasal Antlaşması Konseye zorunluluk yerine Avrupa Savcılığı kurma konusunda yetkisini AT'nin mali menfaatlerinden başka alanlara genişletme seçeneğiyle birlikte yetki vermekteydi ve Avrupa Savcılığının ulusal mahkeme önüne dava getirme yetkisi verme modelini benimsemiştir.[344]

Anayasal Antlaşma kapsamında adalet ve içişleri mevzuatı açısından oybirliğinin korunduğu nadir durumlardan biri söz konusudur, fakat bu tek örnek değildir. Oybirliği (Avrupa Parlamentosu için danışma veya ortak karar yerine basit veto yetkisi) Avrupa savcılığı kurulması için Konsey kararına ve AB Konseyinin (AB devlet ve hükümet başkanlarından oluşur) Avrupa Savcısının yetkilerinin genişletilmesine ilişkin Karara uygulanabilecekti. Bununla birlikte Konsey bakımından basitleştirilmiş Antlaşma

[344] Anayasal Antlaşma madde III-274

değişikliği için oybirliği gerekliliğini kaldırmak ve Avrupa Parlamentosuna ortak karar yetkisine dahil etmek mümkün olabilirdi.[345]

Komisyon ve ATAD'ın rollerine ilişkin normal kurallar bu alana uygulanması için sınırlı bir uyarlama ile Avrupa savcılığına uygulanabilseydi, Avrupa Savcılığını oluşturan Konsey mevzuatı yargısal kontrol için spesifik hükümler oluşturmak mümkün olabilirdi. İkincil mevzuatın ATAD'ın görev alanında sınırlı değişiklikler yapabileceği kabul edilmektedir.[346] Avrupa Savcısı fonksiyonunu ulusal mahkemeler vasıtasıyla kullanacağı niyeti ışığında, bu yetki ilaveten veya sadece ulusal mahkemeler tarafından yargısal kontrol ile ilgili özel kuralları düzenlemek için kullanılabilecekti. Burada vurgulanması gereken diğer bir husus Anayasal Antlaşma Avrupa Savcılığı oluşturma konusunda sadece yetki vermektedir, yükümlülük getirmemektedir.[347]

7.4.6. Lizbon Antlaşmasında Avrupa Savcılığı

Eurojust'tan Avrupa Savcılığının kuruluşu, Anayasal Antlaşma madde III-274 ile zaten öngörülmüştü. Lizbon Antlaşması bu durumu korumuştur. Avrupa Savcılığı Birliğin mali çıkarlarına karşı işlenen suçları soruşturma, kovuşturma ve karara bağlamaktan sorumlu doğrudan uygulama yetkisine sahip yargısal bir kuruluş olacaktır. Bu bakımdan üye ülkenin yetkili mahkemesi önünde doğrudan savcılık işlevi görecektir.[348] Birliğin mali çıkarlarına karşı suçlar terimi bu haliyle oldukça geniş ve kesinlikten uzakken, bu kurumun yetkisinin sınır aşan özelliği olan ağır suçları da yetkisi kapsamına dahil ederek genişletme ihtimali söz konusu olabilecektir.[349] Birlik çapında sınır aşan ağır suçların soruşturma ve yargı önüne getirme tam yetkisiyle donanmış bir Avrupa Savcılığı, Birliğin cezai meselelerde yargısal işbirliği alanında temel olarak oldukça yeni ve güçlü yetkilerle donanmış etkili bir aktör olacağı söylenebilir. Bu yüzden bunun gelişimi ciddi üzerinde durulmayı ve dikkat edilmeyi hak etmektedir.[350]

---

[345] Anayasal Antlaşma madde IV-444; Peers, S., a.g.e., s. 491

[346] Case C-317/04 *EP v Council* [2005] ECR I-2457.

[347] Peers, S., a.g.e., s. 497

[348] Reform Antlaşmasının, Birliğin İşleyişine İlişkin Antlaşmayı Düzenleyen madde 69İ/1 ve 2; Carrera, S., and Geyer, F., a.g.m., s. 1.

[349] Anayasal Antlaşma madde III-274.4

[350] 'Brussels eyes single European public prosecutor', euobserver, 1.8.2007; Carrera, S., and Geyer, F.,a.g.m., s.2

Lizbon Antlaşmasıyla oluşturulan ABİ Antlaşması madde 69E'a göre Eurojust'tan Avrupa Savcılığı Bürosu kurulması ihtimali üzerinde durmaya değer bir sorudur. Bu ihtimalin Eurojust üzerinde çok güçlü etkileri olacağı için ana boyutların ve güçlüklerin belirlenmesi önem arz etmektedir. Avrupa Savcılığı Bürosunun kurulması karmaşık ve güç bir projedir. Eurojust'ın dahil olduğu veya etkilendiği temel hususlar, genel olarak altı noktada toplanmaktadır. Bunlar sırasıyla Avrupa Savcılığını kuran hukuki enstrümanın yer itibariyle yetkisinin kapsamı, organizasyonu ve işleyişi, yetkileri, takip edilmesi gereken ceza usulü, soruşturma yetkisi ve temel insan haklarını etkileyecek işlemlerinin kontrol yetkisi konularıdır.

İlk olarak çok tartışmalı olan Avrupa Savcılığı Bürosunun kurulması hususunu ele alacak olursak, oybirliğini sağlamak başarılması çok güç bir iş olduğu bilinmektedir. En az dokuz üye ülkenin inisiyatifiyle Avrupa Savcılığı bürosunun kurulması söz konusu olabilir. Bu şekilde ülkesel yetkinin sınırlanması Eurojust'la ilişkiler bakımından problemler ortaya çıkaracaktır. Gelecekte Eurojust ve Avrupa Savcılığı Bürosunun arasındaki ilişkileri düzenlemek önemli hale gelecektir. Bu ilişkilerde bunların farklı nitelikleri ve yetkileri dikkate alınmalı ve kaynaklarının optimize edilmesi ve aralarında sinerjinin oluşturulması mevcut yapıya ve Eurojust'ın deneyimine dayanmalıdır.[351]

İkinci nokta Eurojust'ın organizasyon ve işleyişi, Avrupa Savcılığı Bürosuna ilham kaynağı olabilecektir. Özellikle Erojust'ın ulusal temsilcileri ve üyelerinin ulusal mercilerle olan ilişikleri göz önüne alınmalıdır.

Üçüncü nokta Eurojust'ın yetkisi göz önüne alınmalıdır. Çünkü Eurojust'ın yetkisi aynı tip suçları kapsamaktadır. Bu yüzden tutarlı bir çözüme ihtiyaç olacaktır. Bu çözümler ceza soruşturması başlatma kararının Eurojust'ın görevi olacağı ve yetkisi içinde olan suç tiplerinin yargı usulü içindeki resmi işlemlerini yürütme görevinin Avrupa Savcılığı Bürosunun görevi olacağı gerçeğini göz önünde tutmalıdır.

Dördüncü olarak ülkesel yetki ve yetki ihtilafları da dahil ceza yargılama usulü kurallarına ilişkin, Eurojust'ın operasyonel tecrübesi dikkate alınmalıdır. Beşinci nokta öngörülecek çözümler Avrupa Savcılığının soruşturma yetkisi üzerine de odaklanmalıdır. Önemli nokta Avrupa Savcılığı Bürosunun altında hangi kurum ve mercinin soruşturmanın yürütülmesini ve delillerin toplanmasını gerçekleştireceğini bilmek ve böylelikle hukuki yetkileri daha etkin hale getirmektir.

[351] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.8

Bu çerçevede OLAF ve Europol'ün rolleri ve Eurojust'la oluşturulmuş ilişkileri göz önüne alarak ceza soruşturmalarında yetkilerinin güçlendirilmesi önemli hale gelmektedir.

Son olarak, Avrupa Savcılığı Bürosunun bireylerin temel haklarını etkileyecek işlemlerinin yetki açısından kontrolünün düşünülmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Eurojust adli işbirliği alanında bireysel hakların korunması ile ilgili meselelerde tecrübesiyle katkıda bulunabilecek bir pozisyondadır. Eurojust'tan Avrupa Savcılığının oluşturulması Eurojust'ın yasal çerçevesinin ve pratik deneyimlerinin göz önünde bulundurulması Eurojust'ın mantıksal gelişiminin sonucudur. Oluşum, organizasyon, Avrupa Savcılığı Bürosunun operasyonel şartları ile ilgili soruların ele alınmasına ilişkin bu deneyim en önemli temeldir. Özellikle bu deneyim, organizasyon ile teknolojik alt yapı bilgisine sahip olma, ulusal mercilerle ve diğer yapılarla bilgi değişimi yanında üçüncü ülkelerle ilişkiler, Eurojust'ın üye ülkelerde uygulanması, diğer Avrupa organları ve kurumları ile ilişkilere ilişkindir.[352]

Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesiyle cezai meselelerde adli işbirliği için yeni bir dönem başlayacaktır. Adım adım bireysel haklara saygı ve hukuk devleti prensipleri ilkeleri üzerine oturmuş sınır aşan suçlara karşı tutarlı şekilde gelişmiş, etkili tedbirlerin hazırlığı yapılmıştır. Bu yolun çerçevesi Lizbon Antlaşmasıyla çizilmiştir ve Eurojust için yansımalarının çok önemli olacağı gözükmektedir.[353]

8. Üçüncü Ülkelerle İşbirliği

Norveç, İzlanda, İsviçre ve Lihtenştayn (gelecekte) ve AB üyelik müzakerelerini yürüten ülkeler haricinde, AB'nin cezai meselelerde işbirliği konusu ABD ile suçluların iadesi ve karşılıklı yardımlaşma anlaşmalarıyla sınırlıdır. Bu Antlaşmalar Haziran 2003'te imzalanmış fakat henüz yürürlüğe girmemiştir.[354] Üye ülkelerin ABD ile işbirliği iki taraflı anlaşmalara dayanan ilişkisiyle yer değiştirmekten ziyade tamamlayıcı nitelik arz etmektedir. AB ve ABD anlaşma hükümlerine uygun olarak, AB'ye üye ülkelerin ABD ile ikili anlaşmalar bakımından ayrı anlaşmalar yapmasını sağlamayı üstlenmiştir. Bundan başka üye ülkelerin çoğunluğu bu anlaşmalar yürürlüğe girmeden önce iç anayasal süreci

[352] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.8.

[353] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.9.

[354] [2003] OJ L 181/25.

tamamlayabileceklerini bildirmişlerdir. 2006 başlarında tüm bu ikili anlaşmalar sonuçlandırılmıştır ve birkaç üye ülkede anayasal süreç tamamlanmıştır.[355]

AB ve ABD suçluların iadesi anlaşmaları, iadeye tabi suçların listesini genişletmek, dokümanların iletilmesini basitleştirmek, ilave bilgiler sağlanması, hapisteki kişilerin geçici olarak teslimi, yarışan iade talepleri, suçlunun rızası durumunda basitleştirilmiş iade usulü, hassas bilgilerin işlemleri, suçluların geçişi ve suçluların ölüm cezasının hariç tutulması bakımından üye ülkelerin ABD ile olan ikili anlaşmalarını yeniden düzenlemektedir. Karşılıklı yardımlaşma anlaşmaları banka bilgilerinin sağlanması, ortak soruşturma ekipleri, tanık ve bilirkişiler için video konferans yöntemi, dokümanların hızlandırılmış nakli, karşılıklı yardımlaşma kurallarının idari kurallara teşmili, kişisel verilerin korunması ve gizlilik konuları bakımından ikili anlaşmaları yeniden düzenleyecektir. Bununla birlikte mevcut Antlaşmalar açısından karşılıklı yardım talebinin reddi sebepleri korunmuştur.[356]

Özellikle gizlilikle müzakere edilmiş olması, içeriği, üye ülkeler ve ABD görevlileri arasında muhtemel ortak soruşturma ekipleri ve kişisel verilerin korunması hükümlerinin zayıflığı bakımından bu anlaşmalar oldukça tartışmalıdır.[357]

9. Ceza İşlerinde Adli İşbirliğinde Mevcut Durumun Değerlendirilmesi

Maastricht Antlaşması ile Amsterdam Antlaşması arasında geçen dönemde Üçüncü Sütunun içeriği ile ilgili yapılabilecek genel analiz, temel odak noktası maddi ceza hukuku veya ceza usul kurallarının harmonizasyonu veya operasyonel politikalar değil uluslararası işbirliğinin kolaylaştırılmasıdır[358]. Şüphesiz, Üçüncü Sütunun bu ihtiyatlı kullanımı yasal engeller, hukuki muğlaklık ve hükümetlerarası işbirliğinin ihtiyatlılığından kaynaklanmaktadır.[359]

AB, adli işbirliğinin eski sisteminden kaynaklanan bir çok problemi aşmıştır. Ancak daha iyi bir işbirliği sağlanması önünde daha bir çok önemli engel bulunmaktadır.

---

[355] Council doc 5848/06, 3 Feb 2006.

[356] Peers, S., a.g.e., s. 493

[357] Bkz. *http://www.statewatch.org/news/2003/jun/01useu.htm;* Mitsilegas, V., 'The New EU-USA Cooperation on Extradition, Mutual Legal Assistance and the Exchange of Police Data', (2003), 8 EFARev, at 515.

[358] De Hert. P., a.g.m.,s.73

[359] Apap, J., 'Transfer of Competences, s.46

Bunlardan en önemlisi karşılıklı güven problemidir.[360] 14-15 Aralık 2001 yılında Avrupa Konseyi Laeken Deklarasyonunda resmi olarak kabul edilen, Tampere Konsey gündeminin uygulanması konusundaki Belçika Başkanlığı dönemi gözden geçirme raporu tarafından kayda değer açıklıkla ifade edilmiştir. Rapor, cezai meselelerde adli işbirliği bakımından üye ülkeler arasında yargılama prosedürü bakımından, harmonizasyonun önünde engel olan ulusal ceza hukukunun değiştirilmesi konusunda süregelen isteksizlik olduğu kadar, karşılıklı tanıma konusunda ilerleme kaydetmenin önündeki ciddi engel olarak duran karşılıklı güven eksikliği bulunduğunu vurgulamıştır.[361] Bu güven eksikliği yeni hukuki tedbirlerin alınması konusunda politik seviyede olduğu gibi hakimlerin, savcıların ve savunma avukatlarının vatandaşların daha düşük hukuk standartlarına maruz kalabileceği endişesinden de kaynaklanmaktadır.[362]

Amsterdam Antlaşması ve Tampere Zirve Sonucunda belirtilen ağır suçlar konusunda, cezai yaptırımların yakınlaştırılması amacına ulaşma ihtiyacı vurgulanmış ve karşılıklı güveni artırmayı amaçlayan bir çok hukuki tedbir önerilmiştir. Rapor cezai meseleler konusunda, gerçek Avrupa yargı alanı amacının, 2004 yılında çok radikal kurumsal tedbirler benimsemeden elde edilebileceği konusunda şüpheler bulunduğunu ifade etmiştir. Belçika Başkanlık Raporu gösterdiği gibi radikal teriminin kullanımı Üçüncü Sütun meselelerinin Topluluk yetki alanına dönüştürülmesine izin veren AB Antlaşması madde 42'de 'köprü'nün kullanılması veya eğer aynı anda ve beraberce ileri gitmenin mümkün olmadığını ispat etmek gerektiğinde 'güçlendirilmiş işbirliği'yolunu kullanmanın haklı gerekçesi ortaya konmuştur.[363] Burada, Belçika Başkanlığının, 2001 Aralıkta İtalya Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı konusunda anlaşmayı kilitlediği zaman, Belçika Başkanlığı, İtalya'yı 'güçlendirilmiş işbirliğini' kullanmakla tehdit etmekte tereddüt etmediğini hatırlamak gerekmektedir. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanının ortaya çıkışı, başlıca ulusal öncelikler, tutumlar ve hukuki sistemler arasındaki farklılıklar dolayısıyla hukuki olduğu kadar paralel siyasi parçalanmaya ve daha fazla farklılıklaşmaya bağlı olacaktır.[364]

---

[360] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

[361] Council of European Union: Evaluation of the Conclusions of the Tampere European Council, Brussels, 6 December 2001, Council document 14926/01

[362] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

[363] Council of European Union: Evaluation of the Conclusions of the Tampere European Council, Brussels, 6 December 2001, Council document 14926/01

[364] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.163

Birliğin en başındaki amacı olan özgürlük, güvenlik ve adalet alanı anahtar öneme haiz alanlarda en başta güçlendirilmiş işbirliği gibi seçenekleri dışlaması gereken yeterli derecede yakınlaştırma ve harmonizasyonun elde edilmesine bağlıdır. AB'nin özgürlük, güvenlik ve adalet alanındaki gelişmelerin bazı yönleri, bu alanlarda bir aktör olarak, bir kısım endişelere sebep olmaktadır. Bunlardan biri, AB çapında hukuki önlemler için itici faktör olan 11 Eylül 2001'den sonra güçlendirilen bazı enstrümanların saygı gösterilmesi gereken usuli güvenceleri de içeren temel hukuki prensiplerin AB çapında benimsenmesine yönelik kompanse edici gelişmelere eşlik etmemesidir. Lizbon Antlaşmasının kabulüne kadar, AB Temel Haklar şartı gibi enstrümanlara bağlayıcı etki verilmesi konusundaki başarısızlık açık bir örnek olabilir. Özgürlük, güvenlik ve adalet AT/AB'nin en merkezi amaçlarından bir olarak gelişirken, ATAD'ın bu alandaki sınırlı yetkisi bakımından, ilgili hak ve özgürlüklerin korunması çoğunlukla çok önemli rol oynayan ulusal hukuki standartlara ve ulusal mahkemelere dayanır.[365] Bununla birlikte, bu gibi koruma AB kurumlarının yetkilerinin yaygınlaşması ve polis ve adli işbirliği amacı bakımından çok fazla bilginin değişimi bakımından yetersiz olabilir. Bu prensiplerin AB seviyesinde güçlendirilmesi ve açık korunması, güvenliğe karşı denge oluşturmak için itme ve AB içerisinde anlamlı özgürlük ve adalet konseptlerinin gelişimi ile kaçınılmaz bir şekilde bağlantılıdır. Komisyonun bu yönde ceza yargılamasında şüpheli ve sanıklar için usuli güvenceler oluşturmak amacıyla Çerçeve Karar önerisinde bulunması son derece pozitif bir gelişmedir.[366]

Bu stratejinin önemli sayıda yasamaya ilişkin sonuç çıkardığının doğruluğunu kabul etmek gerekirken AB üyesi ülkeler arasında hukuki kültür ve bu fenomenlerin sosyal algılanışı bakımından bir çok farklılık bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu gibi farklılıkların ortadan kaldırılması konusundaki gelişen girişim trendi harmonizasyondan ziyade işbirliğine odaklanmakta ve bu husus ceza hukukunda karşılıklı tanıma prensibinin kullanılmasına doğru Komisyonun teşviki ile altı çizilmiştir. Diğer taraftan, İç Pazardaki durumdan farklı olarak, bu hassas alanda böyle bir sistemin işlemesi için gerekli olan güven seviyesi, çok daha fazladır ve söz konusu meselelerin önemli ölçüde ortak bir hukuki algılaması olmadan başarıya ulaşamaz. Bu husus belirli seviyede icap eden bir

[365] ATAD'ın yetkisi bakımından bkz. Fennelly, N., 'The Area of 'Freedom, Security and Justice' and the European Court of Justice'- A Personal View', (2000), V.49 I and CLQ, s.1

[366] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.164

takım hukuki yakınlaştırmaları, örneğin en azından Europol ve Eurojust gibi kurumların görev alanını belirlemek açısından harmonizasyon gerektirir.[367]

Cezai adli işbirliği alanında yoğun ve ilerleyen işbirliği bakımından riskler maddi ceza hukuku alanında olduğu kadar büyük değildir ve bunun sebepleri şunlardır:

Uluslararası işbirliği alanında maddi ceza hukuku alanında olduğundan farklı seviyeden başlamaktayız. Üye ülkelerde maddi ceza hukuku bakımından boşluk olduğu konusunda elbette az delil bulunmakta ve uluslararası işbirliği sistemleri bir çok farklı yöntemle geliştirilebilir. Uluslararası adli işbirliği sistemi üye ülke ceza hukuku sistemlerinden daha az gelişmiş bir durumdaır. Doğal olarak yapılacak çok şey olan alanlarda çok uzağa gitmeden, ileri doğru adım atmak daha kolaydır. Gerçekten cezai meselelerde işbirliği alanında gerçek anlamda ilerleme kaydetmek daha kolaydır.[368]

İkinci olarak belirli ölçüde güçlendirilmiş işbirliği argümanı gelişmiş suçların bastırılması argümanından daha güçlüdür. Kişilerin serbest dolaşımı yargısal alanda da serbest dolaşıma eşlik etmelidir. Kişilerin serbest dolaşımı maddi ceza hukukunun harmonizasyonunu gerektirmez. Fakat kolluk kuvvetleri söz konusu ülkenin sınırları içinde sıkışmış kalmışlarsa ve eğer suç işleyen bir kişi bir devletten diğerine serbestçe dolaşabiliyorsa bu durum problemli bir durumdur.[369]

Üçüncü olarak, uluslararası işbirliği alanında devlet menfaatlerinde etkinliğe karşı bireylerin hak ve özgürlükleri dengelenmek zorundadır. Bireylerin korunması adeta kavramın parçasıdır. Maddi ceza hukukunda meseleler nadiren bu şekilde ele alınır. Maddi ceza hukuku bakımından silahların eşitliği ilkesi söz konusu değildir. İfade özgürlüğüne veya diğer temel haklara ihtiyaç maddi ceza hukuku hükümleri oluşturulurken elbette düşünülebilir. Fakat genel olarak yeni bir suç ihdas edilmesi için bir öneri tartışılırken uluslararası işbirliği alanında olduğu gibi görülebilir sınırlar yoktur. Gereğinden fazla suç ihdası konusunda problemin yol açacağı sıkıntılar adeta bireylere karşı bir devletin güç kullanma hakkından kaynaklanan problemlerden daha azdır ve buda maddi ceza hukuku alanını çok yüksek risk alanı haline getirmektedir.[370]

---

[367] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.162

[368] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.34.

[369] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.34.

[370] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.34

Bazı faktörler cezai adli işbirliğini maddi ceza hukuku alanından kısmen daha az riskli olmasına rağmen, ufukta bazı noktaların muğlaklık arz ettiği muhakkaktır. En önemli problemler kanun yapımı ile ilgili hususlardır. İşbirliğini düzenleyen enstrümanlar çok tartışmalı bir siyasi ortamda müzakere edilmesi nedeniyle daha az dengelenmiş bir çözümün bizzat kendisi risk yaratmaktadır. Mevzuat hazırlıkları siyasi etkilerin çok kolay bir şekilde hissedildiği ve bir çok politik prestij kaybı riskinin bulunduğu bir çevrede tartışılmaktadır. Örneğin 11 Eylül 2001'den sonra Avrupa Tutuklama Müzekkeresine karşı bir itiraz ortaya koyma konusunda devletler ciddi bir sorun görmediler. Fakat daha az ciddi şartlarda, siyasi rüzgarlar sonuçları etkileyebilmektedir. Konsey toplandığı zaman genel olarak gündemde çok zor problemler bulunmakta ve sonuçları elde etmek için uzlaşma ruhu gereklidir. Böyle bir çevrede üye ülkelerin hangi konuların mücadele etmek için gerekli olduğunu seçmeleri gerekmektedir. Adli işbirliği çerçeve kararında problematik bir madde kolayca geçebilir. Çünkü siyasi perspektiften masada başka ve sıcak konular bulunabilmektedir. Siyasi atmosfer en azından belirli ölçüde daha savunmacı yaklaşımlara karşılık suçlara karşı geniş kapsamlı hukuki tedbirleri destekleme eğilimi göstermektedir. Genel olarak suçlara karşı hukuki tedbirler geliştirmek suçluların haklarını savunmaktan daha cazip olarak değerlendirilmiştir.[371]

Kabul edilen enstrümanların teknik kalitesi ve alınan hukuki önlemlerin sonuçlarının analizi bakımından benzer problemler söz konusu olabilir. Eğer meseleler biraz daha genelleştirilirse hukuki enstrümanların müzakere edildiği şartlar şekil ve esas açısından yüksek bir kalite güvencesi verecek durumda değildir. Örneğin Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında kullanılan çoğunlukla ağır suçlardan oluşan listenin Para Cezalarına ilişkin karşılıklı tanıma Çerçeve Kararında çifte suçluluğun kapsamının nasıl sınırlanacağına ilişkin tartışmada bir seçenek olarak niçin kullanıldığının anlaşılması gerçekten zordur. Para cezalarına ilişkin bir enstrümanda böyle bir listenin kullanılmasının para cezalarının infazı bakımından işbirliğinin geliştirilmesine katkıda bulunduğunu söylemek güç olsa gerektir.[372]

İfade edilmeye değer başka bir hususta, işbirliğinin gelişmesi bu alandaki karmaşıklığın artmasına sebep olduğu söylenebilir. Bu alanda enstrümanlar birbiriyle çakışmakta, birbirini tamamlamakta ve sabırlı insanları bile ajite edecek ölçüde istisnaları çoğaltmaktadır. Başkanlıklar sürekli değişen sistemle tutarlı bir çerçeve geliştirmeyi

[371] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.35

[372] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.35

kolaylaştıracak bir nitelikten ziyade parçalanmış bir yaklaşımı desteklemektedir.Bu ifade edilen hususlar spesifik olarak AB içindeki işbirliğini ilgilendirmekten ziyade genel olarak uluslararası arenada karar alma süreciyle ilgili problemleri ilgilendirmektedir. Bu belirli ölçüde doğrudur fakat AB hakkında mesele işbirliği kurumsaldır ve genel olarak ilerleme ve ileriye götürme amacına sürekli olarak vurgu yapılmaktadır. Uluslararası enstrümanların müzakeresi ulusal ceza hukuklarının geleneksel hegemonyalarına daha fazla istisna teşkil etmeyecektir. Fakat ceza hukukun gelişimi bakımından en önemli faktörlerden birisidir. [373]

Avrupa kolluk/soruşturma organlarının ortaya çıkışı ulusal soruşturma mercilerinin yetkilerinin bu yeni Avrupa yapılarında taklit mi edildiği yoksa yeni yetkilerin yeni fonksiyon ve yapılardan mı kaynaklandığı sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Avrupa Parlamentosunun bir çok raporda demokratik eksiklik olarak vurguladığı gibi görünen şu ki, bu yeni Avrupa organları ortaya çıktığında liberal devletin geleneksel yetki dağılımı tekrar edilmektedir.[374]

Anayasal Antlaşma cezai meselelerde işbirliği bakımından nasıl bir yaklaşım sergilemektedir? Anayasal Antlaşma adli işbirliği alanında Birinci Sütunda kullanılan tüzüğe benzeyen mevzuatı kullanmanın yolunu açabilecek ve bu alanda doğrudan uygulanabilecek enstrümanlar kullanılabilecekti.[375]

Ceza adaleti sistemi hem bireysel özgürlük hem de devlet egemenliği bakımından hayati önemde bir konudur. Bu yüzden cezai konularda adli işbirliği konusu ulusal farklılıklar ve devlet yetkilerinin kötüye kullanılma endişelerini yatıştıracak en güç politika alanlarından biri olarak kalacaktır. Karşılıklı tanıma enstrümanlarının ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin ilk uygulama sorunlarının ortaya çıkması AB cezai meselelerde adli işbirliğinin sonunun geldiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bununla birlikte mevcut karar alma mekanizmasıyla daha fazla ileri gitmek mümkün değildir. [376]

Lizbon Antlaşması Eurojust vasıtasıyla üye ülkelerin etkin bir işbirliği sağlamaları ve Eurojust'ın aktivitelerinin etkinliğini doğrudan sağlayacak bir çerçeve sağlamaktadır.[377] Önümüzdeki süreç içerisinde Eurojust'ın fonksiyonu cezai meselelerde adli işbirliğinin

[373] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.35

[374] Bruggeman, W., 'International Law Enforcement Cooperation: a critical assessment', (2001), 9(3) European Journal on Criminal Policy, s.283-90

[375] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.40

[376] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.5

[377] Lopes Da Mota, J.L., a.g.m., s.9

gelişimine çok önemli katkılar sağlayacaktır.[378] Bu çerçeve adli işbirliğinin karmaşıklığının üstesinden gelme ve ceza kovuşturmalarında temel hakların korunması arasındaki dengeyi sağlayacak nitelikte gözükmektedir. Bu dengenin sağlanmasında Temel Haklar Şartının bağlayıcılığının tanınması ve AB'nin AİHS'e taraf olmasının sağlanmasının etkisi büyük olacaktır. Bundan başka yeni Antlaşma kolluk ve savcılık tarafından yapılacak ceza soruşturmalarında yer itibariyle ihtilaflarının çözümünde en azından danışma ve karar verme sürecinde çok önemli bir rol oynayabilecektir.[379]

[378] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s. 512

[379] Lopes Da Mota, J.L., 'Future of European Criminal Justice, s.9

BÖLÜM IV

HARMONİZASYON

Genel Olarak

AB içinde sınır aşan suçlar gün geçtikce artmaktadır. Suçlular özellikle organize suç örgütleri kişilerin ve malların serbest dolaşımının sağladığı kolaylıklardan yararlanarak suç işlemek için sınırları kolaylıkla geçmekte yasa dışı gelirlerini artırmaktadırlar. Birliğin adalet ve içişleri gündeminin önemli maddesi olarak cezai meselelerde adli işbirliği daha aktif hale gelmektedir. Çoğu ülkeler diğer üye ülkelerden şüphelilerin veya delillerin talep edilebilmesi için bir suçun her iki ülkede suç olarak düzenlenmesi anlamına gelen çifte suçluluk gerekliliğini öngörmektedir. Fakat AB üyesi ülkeler adli işbirliği için bir engel oluşturan her suçu farklı şekilde tanımlamaktadır. Ülkeler bu problemi aşmak için iki farklı şekilde davranmaktadırlar. Birincisi üye ülkeler uyuşturucu kaçakçılığı ve kara para aklama gibi sınır aşan etkiye sahip suçlara ilişkin AB çapında bu suçların hukuki tanımlarını harmonize etmeye veya yakınlaştırmaya çalışmaktadırlar. Bu harmonizasyon üye ülkelere sınır aşan suçlarla mücadele ederken birbirlerinin mahkeme kararlarını tanıma fırsatı vermektedir. Karşılıklı tanıma olarak ifade edilen ilke AB tek pazarının inşasında çok etkili olmuştur. Karşılıklı tanımada üye ülkeler Birlik çapında ceza hukuklarının harmonizasyonu yerine birbirinin standartlarını ve kurallarını kabul etmektedirler.[1]

AB maddi ve ceza usul hukuku harmonizasyonunun mevcut durumu karmaşık ve takip etmesi oldukça güçtür. AB seviyesinde Üçüncü Sütun sözleşmeleri, ortak eylemleri, ortak tutum ve çerçeve kararları yanında, Birinci Sütun enstrümanlarının (tüzük, direktiflerinden oluşan) parçalı bir yapı mevcuttur. Bu hükümlerin çoğu spesifik suçlara atıfta bulunur ve bu yüzden üye ülkelerde kanunların süregelen dağınıklığına katkıda bulunmaktadır. Bunun yanında önerilerin sayısı, yeşil kitaplar sürekli artmaktadır. Nihayet Birinci ve Üçüncü Sütunlar arasında yetki çatışmaları bulunmaktadır. Çünkü Topluluğun direktif kabul etme yetkisinin nereye kadar gittiği açık değildir.[2]

[1] Brady, H., and Roma, M., a.g.m., s.1.

[2] Perron, W., a.g.m., s. 13

AB'nin maddi ceza ve ceza usul hukuku kurallarının harmonizasyonuna ilişkin inisiyatiflerinin pozitif gelişmeler olup olmadığı konusunda görüşler farklılık gösterse ve savunanlar ve karşı çıkanlar arasında şiddetli tartışmalar doğurmuş olsa da, bu konulardaki etkilerinin çok büyük olduğunu ve inisiyatiflerin ceza hukukunun en hayati meselelerini ilgilendirdiği hususu tartışma götürmez bir gerçektir. Özellikle en önemli tartışma AB bünyesinde ortaya çıkmakta olan kendine özgü uluslarüstü ceza adalet sistemi içerisinde insan haklarına saygının nasıl güvence altına alınacağı konusu teşkil etmektedir. AB çerçevesinde tartışma, AB Antlaşmasının 31. maddesiyle doğrudan harmonizasyon konusunu ifade ederek üye ülkeleri cezai meselelerde karşılıklı işbirliğinin geliştirilmesi bakımından ceza hukuku hükümlerinin yakınlaştırmaya davet etmesiyle ivme kazanmıştır. AB Antlaşması 31. maddenin kabulü harmonizasyon konusuna hakim olan çok önemli soruların üzerine ışık tutmuştur.[3]

Maddi ve ceza usul hukuku kurallarının belirlenmesi devletler için genellikle ulusal egemenlik alanları içerisinde kalan alanlardandır. Fakat bu konuda uluslararası işbirliği çerçevesinde devletler kendilerini bağlayıcı uluslararası Antlaşmalara taraf olarak belirli sayıdaki ciddi sınır aşan özellik arz eden suçlar için iç hukuklarının harmonizasyonu konusunda istekli olabilmektedirler. Bununda ötesinde maddi ceza hukukunun harmonizasyonu devletler arasındaki adli işbirliği önündeki engellerin ortadan kaldırılması bakımından önem arz etmektedir. Özellikle adli yardımlaşmanın konusunu teşkil eden bir cezai eylemin adli yardımı talep eden ve talep edilen ülkede suç teşkil etmesi anlamına gelen çifte suçluluk prensibi bu önemli bariyerlerden birini teşkil etmektedir.[4]

Uluslararası çerçevede maddi ceza hukukuyla ilgili çeşitli Antlaşmalar kabul edilmiş olmasına rağmen, AB bu alanda münhasıran Birliği ilgilendiren konularda (örneğin AB'nin finansal çıkarlarının korunması gibi) ve diğer uluslararası platformlarda ele alınmayan (örneğin harmonize bir terörizm tanımının ortaya konması gibi) alanlar olduğu gibi diğer uluslararası enstrümanlardan daha yüksek seviyede bir harmonizasyonu sağlamak amacıyla kendi yasal enstrümanlarını benimseme konusunda özel bir menfaat görmüştür. AB enstrümanları sadece suçların tanımlanmasına yönelik tedbirlerle sınırlı olarak kalmamış aynı zamanda ceza hukukunun teşebbüs, iştirak gibi diğer genel

[3] Strandbakken, A., 'Harmonization, s. 2; Klip, A., and Wilt, H., *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law (2001)* Colloquium, s.VI, at. www.knaw.nl

[4] Peers, S., a.g.e., s. 380

konularıyla ilgili olabildiği gibi tüzel kişilerin sorumluluğu ve cezaların harmonizasyonuna ilişkin de olabilmektedir.[5]

Maddi ceza hukukunun amaçlarını gerçekleştirebilmesi iddia edilen suçları soruşturmak ve suçlular hakkında takibat yapılması ve cezai yaptırıma bağlanmasına bağlıdır. İnsan haklarının temel amaç haline geldiği demokratik toplumlarda tek amaç suçların etkili soruşturulması ve kovuşturulması değil aynı zaman da adil olması da çok büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde adil yargılanma, cezaların kanuniliği ve geriye yürümezliği gibi ilgili temel prensiplerle beraber merkezi bir temayı oluşturur. Bu bağlamda ceza usul hukukunun genel kurallarının spesifik olaylara uygulanmasında etkili soruşturma ve kovuşturmayla savunma haklarının yeterince sağlanması arasında denge sağlanması adil yargılanma hakkı çerçevesinde karmaşık ve tartışmalı bir süreci teşkil eder. Süreç eğer sınır aşan özellik gösteriyorsa, sanıkların hazır bulunması, tanıkların dinlenmesi ve diğer delillerin toplanması gibi nedenlerle daha da bir karmaşıklık arz eder. Çoğunlukla kurucu üyesi olduğumuz Avrupa Konseyinin kaynaklık ettiği bir çok uluslararası Antlaşma bu problematik hususları ele almaktadır. Sınır aşan suçlardaki hızlı artış nedeniyle bu anlaşmaların çoğunlukla etkisiz kaldığı düşüncesi ortaya çıkmaya başladığı için, AB bu alanlarda AB'nin işleyiş mekanizması içinde etkili uygulanabileceği düşünülen bir kısım yasal enstrümanlar benimseme konusunda daha aktif davranmaktadır. Özellikle AB Konseyi 1999 Tampere Zirvesinden beri ceza hukukunda bir üye ülkenin yargısal kararının diğer bir üye ülke sınırları içinde otomatik sonuçlar doğuran karşılıklı tanıma prensibini uygulaya gelmektedir.[6]

Bu prensibin uygulanması için kabul edilen detaylı prensiplere ulusal parlamentolardan ve mahkemelerden başka üye ülkelerin yargılama usullerinin çok farklılıklar arz etmesi nedeniyle adil yargılanma ve sanıkların yargılanma esnasında fiili ayrımcılığa maruz kalmış olabilecekleri konusunda endişeler nedeniyle karşı çıkmalar söz konusu olabilmektedir. Bu endişeler AB'nin geniş kapsamlı ulusal ceza usul hukuklarının harmonizasyonu çabalarıyla giderilebilir. Fakat ulusal ceza usul hukukları bakımından AB'nin sınırlı yasal yetkisi bakımından bu çabalara bir kısım karşı çıkmalar bulunmaktadır. Bu şüphe ve karşı çıkmalar bu hassas ve özellikli alanda ulusal hukukların harmonizasyonu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hükümleri ışığında bu yasal tedbirlerin gerekli olup olmadığı ve bu hakların Avrupa İnsan Hakları

[5] Peers, S., a.g.e., s. 382

[6] Peers, S., a.g.e., s. 382

Mahkemesinde uygulanma ihtimalinin bulunup bulunmadığı hususlarındadır. Harmonize bir şekilde usuli hakların bulunmaması cezai soruşturmaların ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımı adil yargılanma hakkının ihlali ihtimalini ortaya çıkarabilir.[7]

Bu Bölümde cezai meselelerde adli işbirliği çerçevesi içerisinde karşılıklı tanımanın kolaylaştırıcı vasıtası olarak görülen harmonizasyon detaylı olarak incelenecek ve AB'nin harmonizasyonun kapsamındaki hukuki enstrümanlarına genel bakışı analiz edilecektir.

1. Cezai Meselelerde Adli İşbirliğinde Harmonizasyon

1.1 Harmonizasyon Nedir?

İlk soru harmonizasyon nedir? AB Antlaşması madde 31'in kelimeleri çok dikkatli bir şekilde seçilmiştir. Üye ülkelere maddede belirtilen hedefi gerçekleştirme vasıtası ve metotlar konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Bu konuda ceza hukuklarının tam anlamıyla aynılığı amacı takip edilmediği gibi AB kurumlarına yetki transferi de yapılmamaktadır.[8] Ceza hukukunda önemi giderek artan bir olgu olan harmonizasyon ceza hukukunda AB ve diğer uluslararası değişik etkileri ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu etkiler sadece bir uluslararası Antlaşmalar meselesi değil aynı zamanda ulusal ceza hukuklarının şekillenmesinde sonuca götürücü rol oynayan Avrupa Birliğinin uluslarüstü seviyede doğrudan ve dolaylı etkileride söz konusudur. Son on yıl 'Avrupa Birliği Ceza Hukuku' olarak adalandırılan fenomenin ortaya çıkış süreci olarak görülmektedir. Bu ibare Avrupa Birliğinde inşa sürecinde olan ve ortaya çıkmakta olan bir hukuk dalını ifade eden çalışma başlığıdır.[9] Bununla birlikte harmonizasyon yeni ve sadece ceza hukukuna özgü bir kavram değildir. Hukukun diğer dalları örneğin ticaret ve medeni hukuk dallarının da aşina olduğu bir kavramdır.[10]

Fransızcadan dilimize geçen ve İngilizcede de yoğun bir şekilde kullanılan harmonizasyon terimi (tek düzeleşme[11]) AB ceza hukuku ile ilişkili işbirliği (cooperation), aynılaştırma (unification), asimilasyon (assimilation), yakınlaştırma (approximation) ve

---

[7] Peers, S., a.g.e., s. 428

[8] Klip, A., and Wilt, H., *Harmonisation and Harmonising* s.VII

[9] Albrecht, P.A., and Braum, S., 'Deficiencies in the Development of European Criminal Law',(1999), E.L.J., s.293: Avrupa Birliği Ceza Hukuku hukuki bir konsept olmaktan ziyade altında ulusal ceza hukuklarını etkileyen gelişmelerin toplandığı bir çalışma başlığıdır.

[10] Tadic, F. M., 'How harmonious can harmonisation be? A theoretical approach towards harmonisation of criminal law' in Klip, A., and Wilt, H., *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law (2001)* Colloquium, s.VII, at. www.knaw.nl

[11] Bkz. Erdem, M.R., a.g.e., s.214

benzeştirme (convergence) terimleriyle birlikte düşünülmektedir. Bazen bu terimler harmonizasyonun eş anlamlısı veya örneği olarak kullanıldığından bazen de tamamen farklı anlamlarda kullanıldığından bu terimlerle harmonizasyon arasındaki ilişki biraz muğlaklık arz etmektedir. Gerçekten terim AB Antlaşmasının cezai meselelerde işbirliği bölümünde geçmediği gibi ceza hukuku alanında hukuki bir tanımı bulunmamaktadır. Buna rağmen Avrupa ceza hukukuna değinen çağdaş literatürde düzenli olarak kullanılan bir terim haline gelmektedir ve kendi kendini izah eden ve daha fazla açıklamalara gerek görülmeyen bir terim olarak görülmektedir.[12]

Harmonizasyon yalın ifadesiyle bir taraftan farklı unsurların kendi bireysel özelliklerini korurken ahenkli bir bütün oluşturmak için birleştirilerek birbirine adapte edilmesidir.[13]

Boodman hukuki çerçevede hamonizasyonun temelinde farklılıkların ortadan kaldırılması olduğu için yanlış anlaşıldığını düşünmektedir.[14] Örneğin bu anlamı müzikteki anlamına kıyas edersek, harmonizasyon farklı perde ve tonların aynı anda çıkardıkları sesin uyum halinde olmasını ifade etmekten ziyade aynı iki notanın eş zamanlı uyumu, monotonluk veya sessizlik hali anlamına gelecektir. Bu örnek ışığında, harmonizasyonun hukuki anlamı, belirli bir konu veya alanla ilgili hukuk sistemleri arasında çok az veya farklılık olmaması olarak algılanmaktadır. Dolayısıyla hukuki alanda en azından harmonizasyonun bu şekildeki algılanışında amacı kısmi veya tümüyle aynılık gibi görünmektedir. Böylelikle harmonizasyon farklılıkların ortadan kaldırılmasıyla gelişmenin, ahenk ve uyumun sağlanması olarak tanımlanmaktadır.[15]

Hukuki alanlarda sürtüşmeler ve problemlerin çoğunlukla hukuk sistemleri arasındaki farklılıklardan kaynaklandığı düşünülür. Cezai meselelerde hükümetlerarası işbirliği yapan devletler farklı hukuk sistemleriyle yüzyüze gelirler ve çoğunlukla bu sistemler arasındaki farklılıkların sebep olduğu problemlerle karşı karşıya kalırlar. Bu gibi durumlar harmonizasyonsuzluk olarak adlandırılır ve harmonizasyon çalışmaları farklılıkların elimine edilmesine yönelir. Bu şekilde hukuki alanda harmonizasyon tanımı

[12] Tadic, F. M., a.g.m., s.VII.

[13] Boodman, M., 'The Myth of Harmonisation of Laws', (1991) Vol. 39 *The American J.of C.L.*,s. 702.

[14] Boodman, M., s. 707.

[15] Tadic, F. M., a.g.m., s.VII.

farklılıkların elimine edilmesi doğal anlamda harmonizasyon tanımlamasıyla çelişmekte isede hukuki literatürde geleneksel bir terim haline gelmeye doğru gitmektedir.[16]

Bu bağlamda hukuki anlamda yakınlaştırma (approximation) kelimesi harmonizasyon kavramını içeren bir kelimedir. Yakınlaştırma tam anlamıyla değil ama birşeyleri birbirine daha yakın hale getirmek anlamına gelmektedir.[17] Bu terim iki sistemi aralarındaki farklılıkları elimine ederek daha fazla benzer hale getirme fikriyle uyuşmaktadır. Yakınlaştırma kavramı iki sistemin tüm farklılıkları elimine ederek iki sistemi aynılaştırma anlamına gelen aynılaştırma (unification) kavramıyla tamamlanabilir. Hukuki çerçevede yakınlaştırma (approximation) ve aynılaştırma (unification) kavramları harmonizasyon kavramına yüklenen mesajı taşıma konusunda daha isabetli kavram olabilir.[18]

1.2 AB Ceza Hukukunda Harmonizasyon Kavramı

AB ceza hukuku sık sık iç pazarın işleyişiyle mukayese edilir. Cezai soruşturma, kovuşturma ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımlarının geliştirilmesi olan AB ceza hukukunun amacı, malların, kişilerin ve sermayenin iç pazardaki serbest dolaşımına benzetilmektedir. Ceza hukukunda serbest dolaşımın önündeki bariyerler üye ülkelerin ceza adaleti sistemlerindeki farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Yargılama süreçlerinin prensipleri ve suçların tanımlanmasında devletten devlete farklılıklar bulunmaktadır. Bu bariyerlerin kaldırılması cezai işbirliğinin veya negatif hukuki entegrasyonun (karşılıklı tanıma) ve pozitif hukuki entegrasyonun (harmonizasyon) mantıksal çerçevesini ve gerekçesini teşkil etmektedir. Avrupa hukuki alanında sınır kontrollerinin standartlarını kaldırmaya veya azaltmaya eşlik eden negatif hukuki entegrasyon karşılıklı tanımaya tekabül ederken, pozitif hukuki entegrasyon karşılıklı tanımayı kolaylaştırmak için iç hukukların harmonizasyonuna karşılık gelmektedir.[19]

Bu aşamada harmonizasyonun açıklığa kavuşturulmasında fayda bulunmaktadır. Gerçekten pozitif hukuki entegrasyonun karşılığını teşkil eden harmonizasyon ne anlama gelmektedir? AB ceza hukuku çerçevesinde harmonizasyon ortak, maddi ve ceza usul

[16] Tadic, F. M., a.g.m., s.VII

[17] The Concise Oxford Dictionary of Current English, 11th Edition, Oxford 2004

[18] Tadic, F. M., a.g.m., s.VII

[19] Peers, S., (2000), a.g.e., s.140

hukuku dikte edilmesi anlamına gelmektedir.[20] Yakınlaştırma (Approximation), bir sistemin parçası olmak yani asimile olmak (assimilation) ve benzeştirme (convergence) belirli suçların ve usul kurallarının belirlenmesi bakımından harmonizasyonun metotlarını göstermekten ziyade bir süreci ve benzer olma halini tanımlamaktadır. Harmonizasyon akademik söylemlerde kullanılırken yakınlaştırma (approximation) AB Antlaşması ve Anayasal Antlaşmada da kullanılmaktadır. Harmonizasyon, birleşme ve bütünleşmeden daha zayıf ve koordinasyon ve işbirliğinden ise daha güçlendirilmiş bir çeşit entegrasyonu temsil eder.[21]

1.3. Harmonizasyona Gerek Varmıdır?

Avrupa'da gerçekten maddi ceza ve ceza usul hukukunun harmonizasyonuna gerek var mıdır? Diğer önemli bir soru harmonizasyon niçin gereklidir? AB Antlaşması 31inci maddesi cezai işbirliğinin geliştirilmesi amacıyla harmonizasyon çabaları arasında açık bir bağ kurmaktadır. Organize suçların artan zorluklarıyla karşı karşıya olan ulusal devletler bu tehditle tek başlarına mücadele edecek kadar donanımlı durumda değiller. Bazıları ceza hukuku sistemlerindeki farklılıklar dolayısıyla özellikle çifte suçluluk gerekliliği bakımından hükümetlerarası işbirliğinin ciddi bir şekilde engellendiğini ileri sürmektedirler. Diğer taraftan harmonizasyona karşı olanlar ulusal egemenliğin ve ceza hukuku bakımından kültürel kimliğin önemini vurgulama ve insan haklarının korunması alanında doğabilecek ters sonuçlar konusunda uyarmaktadırlar.[22]

Uzun vadede farklı ulusal hukuk sistemlerinin karşılıklı yakınlaştırılması kaçınılmaz bir süreçtir. Suç işleyenler tarafından ulusal hukuklar arasındaki farklılıkların ortaya çıkardığı boşlukların avantajlarından yararlanmaya çalışacaklardır. Kişilerin, malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesi altında sınır ötesi suç teşkil eden eylemler çok büyük engellerle karşılaşmayacaktır. Bu yüzden suçlular söz konusu eylemlerin suç oluşturmadığı veya en azından uygulamada soruşturulmadığı ülkelere kaçarak kendi eylemleri açısından emin bölgeler olarak kullanabilirler. Bu konuda en iyi örnek Hollanda'nın hafif uyuşturucular bakımından kullanımını ve dağıtımını belirli şartlarda soruşturma ve cezalandırma kapsamında öngörmeme şeklinde izlediği liberal politikalar örnek verilebilir. Hollanda'nın tutumunu daha iyi bir yöntem olarak değerlendirse bile, bu farklılıklar iki

[20] Nelles, U., 'Definition of Harmonisation,' in Klip, A., and Wilt, H., *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law (2001)* Colloquium, s.37.

[21] Schutte, J., a.g.m., s. 1567-1597

[22] Klip, A., and Wilt, H., a.g.e., s.VII

ülke arasında ve kanun uygulayıcı merciler arasında sürtüşmeye neden olabileceği kabul edilmek durumundadır.[23]

Bundan daha önemlisi kanun uygulayıcı mercilerin uluslararası işbirliği harmonizasyon olmadan düzgün bir şekilde işlemez. Farklı şekilde yapılanmış hukuk sistemlerinin kurumları birlikte çalışmak zorunda kalırlarsa bir çok sürtüşmeyle baş etmek zorunda kalacaklardır. Bir ülkenin kolluk kuvvetleri başka bir ülkenin kolluk kuvvetleriyle çalışmaya başlamadan önce, talep edilen örneğin telefon dinleme, tanık ifadesi alınması gibi taleplerin kendi hukukuna göre kabul edilebilir olup olmadığını tespit edebilmek için genellikle söz konusu eylemin kendi ülkesinde suç oluşturup oluşturmayacağını anlamaya çalışacaktır. Bu durumda talep eden ülke kurumu kendi mahkemelerinin delilleri kabul edilebilir olarak değerlendirmesini sağlamak için transfer edilen delillerin kendi ülkesi hukuk sisteminin gereklerine uygun olarak alınıp alınmadığını incelemek zorundadır. Bu karşılıklı inceleme zaman ve para kaybına neden olacaktır.[24]

Eğer söz konusu deliller kabul edilebilir bulunmamışsa veya hukuki belirsizlik nedeniyle ve kabul edilmesi üst mahkeme tarafından kararı veren mahkemenin kararının bozulması riskini ortaya çıkarmakta ise durum daha vahim demektir. Bu pratik problemlerden kaçınmanın en iyi yolu farklı ülke hukuklarının harmonizasyonu veya karşılıklı yakınlaştırmadır. Sadece bu durumda yukarıda ifade edilen masraflı incelemeye gerek olmayacak ve diğer bir ülkeden gelen delilin kabul edilebilirliği güvence altına alınmış olacaktır. Çünkü soruşturmayı ve delillerin alınmasını düzenleyen hukuklar aynı veya en azından benzer olacaktır.[25]

Bundan başka bir ülkenin ulusal sınırlar içindeki bir soruşturma dosyasının yürütülmesi sürecinde başka bir ülkenin yardımına ihtiyaç duyduğu yaygın klasik örneğine sahip değiliz. Buna karşılık soruşturmanın başlangıcından itibaren farklı ülke kolluk mercilerinin koordinasyonu ile yürütülen sınır aşan suçluluk örneklerinin olduğu dava örnekleri görülmektedir. Eğer bir grup suçlu aktivitelerini farklı ülke topraklarına yaygınlaştırmışlarsa, suçlunun hangi ülke mahkemesi önüne getirileceğine ilişkin ortak bir karar alınmak zorunda kalınacaktır. Bununla birlikte, soruşturma ve delillerin toplanması aynı zamanda koordineli bir şekilde bir çok ülkede ortaya konmak zorundadır. Bu yüzden tüm ülkelerde geçerli olacak tutuklama ve arama müzekkereleri düzenleme yetkisini içeren

[23] Perron, W., a.g.m., s.17

[24] Perron, W., a.g.m., s.17

[25] Perron, W., a.g.m., s.17

uluslararası soruşturmanın gideceği yönü tayin etme yetkisini birine devretmek gerekecektir. Nihayet kolluk kuvvetleri farklılıkların avantajından yararlanma ve ülke seçerek sanıkların hakları bakımından en düşük standartları kullanma imkanına sahip olmamalıdır.[26]

Kolluk mercilerinin etkinliği için olduğu kadar sanık haklarının güvence altına alınması için tüm bu ihtiyaçlar eğer tüm ülkelerin maddi ceza ve usul hukukuna uygulanacak kuralların esasının aynı olması gerekliliği karşılanırsa mümkün olabilir. Bu durumda etkili işbirliği için gerekli temel olan karşılıklı güven gelişebilir. Örneğin bir Alman mahkemesi İspanya'da suçlar ve cezai sorumluluğun genel kuralları Almanya'daki ile az veya çok aynı olduğu ve ceza seviyesi de oldukça benzer olursa, bir Almanı İspanya'da işlediği banka soygunu suçu nedeniyle mahkum olmasını kolaylaştırmak için teslim etmeye hazır olacaktır. Uygulama açısından bakıldığında Avrupa kurumlarına güvenen vatandaşlarla özgürlük, güvenlik ve adalet alanı gerçekleştirilmek isteniyorsa, Avrupa hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların ortadan kaldırılması gerekeceği konusunda şüphe yoktur.[27]

2. Amsterdam Antlaşması Öncesi Harmonizasyonun Çerçevesi

Bir diğer önemli bir problemde ceza hukukunun hangi bölümü harmonizasyon için uygundur? Bu problem bir önceki soruyla açık bir şekilde ilişkilidir. Çifte suçluluk engelini aşabilmek için öncelikli harmonizasyonun gerekli olduğu alan maddi ceza hukukunun olduğu şeklindedir. Benzer şekilde son zamanlarda karşılıklı adli yardımlaşma sürecinin geliştirilmesi bakımından delillerin elde edilme metotlarının harmonizasyonu da eşit derecede ortaya atılmaktadır.[28]

2.1. Maddi Ceza Hukuku

Son zamanlara kadar Topluluk veya Birlik çerçevesinde üye ülke maddi ceza hukukunun harmonizasyonu ortaya çıkmış bir husus değildi. Bu konu Birleşmiş Milletler[29] ve belirli ölçüde son yıllarda bu rolünü oldukça geliştirmiş olan Avrupa Konseyine

[26] Perron, W., a.g.m., s. 18

[27] Perron, W., a.g.m., s.17

[28] Klip, A., and Wilt, H., a.g.e., s.VII

[29] Bassiouni, M., *International Criminal Law*, (1999), Vol(I): Crimes 2nd Edt., Transnational Publisher.

bırakılmıştı.[30] Üye ülkeler tarafından AB çerçevesinde 1960 ve 1970'li yıllarda AB bütçesine karşı dolandırıcılık suçlarına ilişkin belirli yasal tedbirler alınması konusunda girişimlerde bulunulmuştur ancak bu girişimler başarılı olamamıştır.[31]

AB seviyesinde maddi ceza hukukunun harmonizasyonu çabaları 1993 yılında AB Antlaşması yürürlüğe girdikten sonra gelişmeye başlamıştır. Gerçekten AB'nin Üçüncü Sütun hükümleri Konseye açıkça maddi ceza hükümlerinin harmonizasyonu için yasal enstrümanlar kabul etme yetkisi vermemektedir. Bunun yerine AB Antlaşması ilk versiyonu madde K1.(7) cezai adli işbirliğinden söz etmektedir.

Bununla birlikte yakın geçmişte Birlik için maddi ceza hukuku prensiplerinin ve adli işbirliği kurallarını düzenleyen harmonizasyonu sağlayacak mevzuatın benimsenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Çünkü adli işbirliği için çifte suçluluk şartlarının uygulanmasını basitleştirdiği için, maddi ceza hukukunun harmonizasyonu adli işbirliğini kolaylaştırmıştır.[32]

İlaveten orijinal AB Antlaşmasının madde K.1 (4) ve (5), adli, polis ve gümrük işbirliğinin dışında kaldığı ölçüde uyuşturucu bağımlılığıyla savaş ve uluslararası boyutta dolandırıcılıktan söz etmektedir. Böylece adli işbirliğinden bağımsız olarak bu alanlarda maddi ceza hukukunun harmonizasyonu konusunda yetki bulunduğu ima edilmektedir.[33]

Uygulamada AB Üçüncü Sütun yetkilerini Maastricht Antlaşması ile revize edilen AB Antlaşması hükümleri, AB bütçesine karşı dolandırıcılık ve yolsuzluk bakımından maddi ceza hukukunun harmonizasyonu için sözleşmeler kabul etme konusunda kullandığı gibi, uyuşturucu kaçakçılığı, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı, organize suçlar, özel yolsuzluk, insan kaçakçılığı, çocukların cinsel istismarı ve kara para aklama suçları bakımından ortak eylemler benimseme şeklinde kullanmıştır. Bu enstrümanların etkinliği ortak eylemlerin yasal etkisi konusuna bağlıdır ve uygulamada tüm ilgili ortak eylemler üye ülke hukukunun yeniden düzenlenmesi için üye ülke üzerine yükümlülük empoze etmekten ziyade sadece üye ülkelerin ulusal parlamentolarına teklif sunmalarını gerektirmektedir.[34]

---

[30] Avrupa Konseyi ceza hukuku meselelerine değinen Yolsuzluk ve Siber suçlar gibi alanlarda sözleşmeler kabul etmiştir.

[31] Peers, S., a.g.e., s.382

[32] Peers, S., a.g.e., s.382

[33] Peers, S., a.g.e., s.382

[34] Peers, S., a.g.e., s.383

Avrupa Topluluğu mevzuatından hiçbirisi açık bir şekilde üye ülkelere cezai yaptırımlar empoze etmeyi gerektirmemesine rağmen, aynı şekilde Topluluk yetkileri AB Antlaşması yürürlüğe girmeden önce ve sonra ceza hukukuyla sıkı bir şekilde ilişkili mevzuat kabul edilmesi için kullanılmıştır.[35]

AB çerçevesi dışında Schengen Sözleşmesi maddi ceza hukukunun harmonizasyonu konusunda özellikle uyuşturucu ve yasadışı yada düzensiz göçün kolaylaştırılması bakımından belirli hükümler içermektedir.[36]

2.2. Ceza Usul Hukuku

1999 yılında Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girmeden önce uluslararası ceza usul hukukunun en temel kaynakları Avrupa Konseyi sözleşmeleridir. Bunlar sırasıyla suçluların iadesi[37]; delillerin transferinde karşılıklı yardımlaşma[38];yargılama işlemlerinin transferi[39]; ceza mahkemesi kararlarının uluslararası geçerliliği; cezaların transferi[40]; takip eden protokolle birlikte mahkum olmuş kişilerin transferi[41]; suçtan elde edilen gelirlere[42] ilişkin sözleşmelerdir.

İlk başta AB üyesi ülkeler aralarında Avrupa Konseyi sözleşmelerinin uygulanmasını geliştirecek Avrupa Politik İşbirliği sözleşmelerini kabul etmeye ve Avrupa Konsey sözleşmelerinin daha az ilgi gördüğü iki alanda üye ülkeler arasında işbirliğini teşvik etmeye odaklanmışlardı. Bunun sonucu olarak suçluların iadesi ve karşılıklı yardımlaşma konusunda ileri hükümler içeren Avrupa Konseyi Terörizmle Mücadele Sözleşmesi, İade Taleplerinin Faksla İletilmesi, Yargılamanın Transferi, Ceza Mahkemesi Kararlarının Uluslararası Geçerliği ve Mahkum Olmuş Kişilerin Transferi ile ilgili sözleşmeleri kabul etmişlerdir. Bu bağlamda Sınır Aşan Çifte Yargılanma Yasağı ve Avrupa Konseyi

[35] Peers, S., a.g.e., s.383

[36] Peers, S., a.g.e., s.383

[37] 1957 Avrupa Konseyi İade Sözleşmesi ve 1975 ve 1978 tarihli Sözleşmeye Birinci ve İkinci Protokoller

[38] 1959 tarihli Avrupa Konseyi Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi ve 1978 ve 2001 tarihli Sözleşmeye ek Birinci ve İkinci Protokoller.

[39] 1972 Avrupa Konseyi Yargılama İşlemlerinin Transferi Sözleşmesi çok sınırlı sayıda üye ülke tarafından onaylanmıştır.

[40] 1970 Avrupa Konseyi Ceza Mahkemesi Kararlarının Uluslararası Geçerliliği Sözleşmesi; çok sınırlı sayıda üye ülke tarafından onaylanmıştır.

[41] 1983 Avrupa Konseyi Mahkumiyet Almış Kişilerin Transferine ilişkin Sözleşme; tümüye ülkeler tarafından onaylanmıştır.

[42] Avrupa Konseyi Suçtan elde edilen Gelirlerle ilgili Sözleşme; tüm AB üyesi ilkeler tarafından onaylanmıştır.

Sözleşmelerinde tümüyle ele alınmayan hususla ilgili bir sözleşme kabul etmişlerdir. Bununla birlikte bu sözleşmelerden hiçbiri üye ülkeler arasında yeterince ilgi görmediği için yürürlüğe girmemiştir.[43]

Topluluk üyesi ülkeler arasındaki işbirliği çerçevesi dışında 1990 Schengen Sözleşmesi sınır ötesi işbirliği ile ilgili sırasıyla karşılıklı yardımlaşma[44], sınır ötesi çifte ceza kovuşturması yasağı[45], suçluların iadesi[46], ve mahkum olmuş kişilerin transferi[47] konularında bir çok hüküm içermektedir.

Maastricht Antlaşmasının yürürlüğe girmesiyle, AB ceza hukuku konularına ilişkin inisiyatif kullanma konusunda resmi hükümetlerarası çerçeve ortaya çıkmıştır. Maastricht Antlaşması döneminde ortaya çıkan en temel gelişme 1995 ve 1996 yıllarında iki adet suçluların iadesine ilişkin sırasıyla izinli ve tartışmalı iade sözleşmelerinin imzalanmasıdır.[48] Bu sözleşmeler Avrupa Konseyi sözleşmelerindeki iadenin önündeki ana engelleri ortadan kaldırmaya veya azaltmaya yönelik sözleşmelerdir. Bu dönemde 1995'te başlayan Avrupa Konseyi inisiyatiflerini tamamlayıcı nitelikte karşılıklı yardımlaşma konusunda da girişimler olmuştur. Ancak bu girişimler Amsterdam Antlaşmasının yürürlük sonrasına kadar sonuç getirmemiştir. Yine aynı dönemde ceza usul hukuku meselelerini ele alan özellikle irtibat hakimlerinin değişimi, hukuk uygulayıcılarının değişimini öngören *Grotius programı*, karşılıklı adli yardımlaşma da iyi uygulamalar, Avrupa Yargı Ağının oluşturulması ve kara para aklama ve suçtan elde edilen gelirlerin aklanması konularında ortak eylemler söz konusu olmuştur.[49]

Sonuç olarak 1993 Maastricht Antlaşması ve 1999 Amsterdam Antlaşması arasındaki geçen dönemin AB Konseyi tarafından adalet ve içişleri alanında cezai meselelerde adli işbirliği de dahil çok sayıda hukuki enstrüman kabul edilmiştir. Adli ve polis işbirliği alanında sözleşme protokolleri de dahil 17 sözleşme, 20'den fazla ortak eylem ve onlarca ilke kararı ve tavsiye kararı alınmıştır fakat bu enstrümanların gözden geçirilmesi

[43] Peers, S., a.g.e., s.430

[44] Schengen Sözleşmesi [2000] OJ L 239, Bölüm 2, Başlık III, 48-53 maddeler

[45] Schengen Sözleşmesi, Bölüm 3, Başlık III, 54-58 maddeler

[46] Schengen Sözleşmesi, Bölüm 4, Başlık III, 59-66 maddeler

[47] Schengen Sözleşmesi, Bölüm 5, Başlık III, 67-69 maddeler

[48] AB Rızayla İade Sözleşmesi[1995] OJ C 78/1; AB Çekişmeli İade Sözleşmesi [1996] OJ C 313/11

[49] Peers, S., a.g.e., s.431

sonucunda ceza usul hukuku alanındaki kuralların harmonizasyonu veya yakınlaştırılmasına bu enstrümanlar hemen hemen hiç temas etmemektedir.[50]

3. Amsterdam Antlaşması Döneminde Harmonizasyon

Amsterdam Antlaşmasıyla AB Antlaşmasına dahil edilen madde 31 Cezai meselelerde adli işbirliği şu hususları içerir:

(a) üye ülkelerin yetkili bakanlıkları, yargı veya eşdeğer kuruluşları arasında yargılama süreci ve kararların uygulanması konusunda işbirliğini kolaylaştırmak ve hızlandırmak;

(b) üye ülkeler arasında suçluların iadesini kolaylaştırmak;

(c) bu tür işbirliğinin geliştirilmesi için gerekli olabilecek olan üye ülkelerdeki uygulanacak kuralların uyumluluğunu sağlamak;

(d) üye ülkeler arasında yargı yerleri arasında yetki uyuşmazlıklarını önlemek;

(e) tedrici olarak organize suçlar, terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı alanlarındaki suçları oluşturan unsurların ve cezaların minimum kurallarını oluşturan mevzuatın benimsenmesini…demektedir.

Bu hükümler ATAD'ın görev alanı, siyasi kurumların rolleri, spesifik enstrümanların kullanılması ve hukuki etkileri ile ilgili revize edilmiş Üçüncü Sütun hükümleri tarafından düzenlenmektedir. Bu alanda Çerçeve Kararların dolaylı etkili olduğuna hükmeden *Pupino*[51] *Kararı* konuyla ilgili bulunmaktadır. Çünkü ceza usul hukuku alanında bir çok benimsenmiş, önerilmiş, veya planlanmakta olan çerçeve karar tamamen veya kısmen, hukuki pozisyonları çerçeve kararın dolaylı etkisinin ileri sürülebilme ehliyetiyle önemli ölçüde değişecek olan, özellikle suç mağdurları ve şüphelilerin olmak üzere, bireylerin hukuki durumlarını düzenlemektedir.[52] Yine aynı şekilde, Amsterdam Antlaşmasının yürürlüğe girmesiyle bir çok Schengen ceza usul hukuku kuralları AB Üçüncü Sütuna tahsis edilmiştir.[53]

---

[50] Schutte, J., a.g.m., s.48

[51] *Case C-105/03, Criminal Proceedings against Maria Pupino*, 16 June 2005.

[52] Bkz. Bölüm I, Amsterdam Antlaşması sonrası kurumsal yapı.

[53] [1996] OJ L 176/17.

4. Harmonizasyonun Zorlukları

Ulusal maddi ceza ve usul hukuklarının harmonizasyonunun gerekliliğini kabul etsek bile, bunu gerçekleştirmenin çok güç bir görev olduğu gerçeğini kabul etmek gerekecektir. İlgili ulusal hükümlerin harmonizasyonu, pratik uygulamanın da aynı veya benzer standartları takip edeceği hususunu garanti altına almaz. Buna karşılık çok çeşitli hukuk kültürleri çok büyük farklılıklara neden olmaktadır. Bu farklılıklara, bir taraftan kanun hükümlerinin anlaşılması bakımından ortaya çıkan geniş kapsamlı farklılıklar diğer taraftan yargısal kararlara ilişkin farklılıklar örnek olarak verilebilir. Bazı ülkelerde kanunun yorumu bakımından mahkemeler çok serbestken bazılarında lafza sıkı sıkıya bağlılık vardır. Diğer bazı ülkelerde, örneğin Alman veya Hollanda'da hukuki olarak eğitilmiş hakimlerin çalışmasına dayanırken İngiltere ve Fransa gibi ülkelerin yargı sistemlerinde hukuki ve esasa ilişkin hususları aynı açıklıkta fark edemeyecek ve aynı kesinlikte uygulamayacak meslek dışı hakimlere (lay-judges) veya jüri üyelerine güvenilmektedir. Genel olarak hukuka karşı çok büyük bakış farkı kayda değerdir. Almanya, İtalya ve İspanyada mahkemeler tüm hükümleri kapsamlı ve mantıklı inşa edilmiş bir sisteme entegre etmeye çalışan bilimsel olarak etkili ve sistemik bir yaklaşıma dayanmaktadır. Buna karşılık İngiltere, Fransa ve Hollanda ve Kuzey Avrupa ülkeleri daha pragmatik ve dava orijinli bir yaklaşıma sahiptir.[54]

Usul açısından büyük farklılıklar gözlemleyebiliriz. Eğer soruşturup soruşturmama ve bir sanığı nasıl suçlayacağına ilişkin geniş kapsamlı bir takdir yetkisine sahipse hemen hemen tüm düzenlemeler ve maddi ceza hukukundaki farklılaşmalar, etkisizleşebilir. Genel olarak ulusal sistemler arasında büyük farklılıklar gözlemleyebileceğimiz, kanun uygulayıcı mercilerin takdir yetkileri önemli bir özelliktir. Bu genel ceza seviyesi, farklı ceza tiplerinin uygulanması ve derecelendirilmesi bakımından olduğu kadar cezaların uygulanması bakımından özellikle geçerlidir. Hapis cezalarının çeşitlerinin infazı, örneğin şartlı salıverme, infaz süreleri bakımından büyük ölçüde farklılık arz etmektedir.[55]

Ceza adalet sistemi tüm olarak bir davayı çözüme kavuşturacak kesin hükmün farklı adım ve süreçlerde gerçekleştirileceği maddi ceza ve ceza usul hukuku arasındaki sayısız etkileşim bakımından çok karmaşık bir fenomendir. Örneğin sıra dışı bir davada minimum cezanın hafifletilmesi istenirse çok farklı çözümler bulunabilir: sistemin biri suçun kendi

[54] Perron, W., a.g.m., s.19.

[55] Perron, W., a.g.m., s.19.

içinde hafifletilmesini öngörürken (birinci derece adam öldürme yerine ikinci derece adam öldürme), bir başka sistemde genel ceza kuralları mahkemeye gerek spesifik olarak tanımlanmış durumlarda veya genel takdir yetkisini kullanarak minimum cezanın altında kalmaya izin verebilir. Üçüncü bir sistem ise savcılar cezayı küçük suçlar için öngörülen seviyeye indirme yetkisine sahip olabilir. Başka bir sistemde ise mahkeme uzun dönem hapis cezası empoze etmeye zorlanabilir. Fakat ceza kanununa göre erken tahliye ihtimali veya cezada önemli ölçüde indirim ihtimali söz konusu olabilir.[56]

AB'nin adalet ve içişleri alanında harmonizasyon enstrümanları konusunda karar alma kapasitesinin karmaşık ve engelleyici bir nitelik arz etmesine neden olan husus üye ülkelerin iç hukuklarında sürekli yeni mevzuat önerisi hazırlama ve kabul etmeleridir. Bu tür mevzuatın bazı hükümleri ortak AB mevzuatı kabul edilmesini zorlaştırmaktadır. Genişlemiş bir AB içinde bu problem daha da artma eğilimi göstermektedir.[57]

Diğer bir problemde ceza hukukçularının maddi ceza ve usul hukuku bakımından genel olarak ulusal merkezli odaklanmalarıdır. Birliğin üye ülke sistemleri arasındaki yapısal farklılıklara odaklanan karşılaştırmalı çalışmaları son derece yetersizdir. Politikacılar bu boşluğu doldurma konusunda yeterli olmamakta ve temel özelliği sembolik olmak olan, etkisiz ve kısa soluklu AB mevzuatı ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında oybirliği şartından dolayı gerekli bir çok hukuki mevzuat çıkarılamamaktadır. Çünkü tek bir üye ülke ulusal ve bazen bencilce nedenlerle değişikliğe direnmektedir. İlgili sözleşmeler, çerçeve kararlar temel olarak Avrupa Konseyi toplantıları öncesi yeterli parlamento süreci olmadan çok kısa bir zaman diliminde müzakere edilmektedir. Çünkü ulusal parlamentolar Konsey'in kararını kabul etmekten başka seçimi olmamaktadır. Tüm bunların sonucu aşırı kriminalizasyona doğru güçlü bir eğilim ortaya çıkarmaktadır. Çünkü politikacılar kendilerini uluslararası suç ve suçlulara karşı önlem alma konusunda güçlü kamuoyu baskısı altında hissetmektedirler ve alternatif yaklaşımların farkında olmamaktadırlar. Çünkü bunlar ceza hukuku bilimi tarafından onlara önerilmemektedir. Sonuç olarak vatandaşların hakları ve özel olarak sanıklar bu kanun yapımı çevresinde merkezi bir konumda değildirler.[58]

Harmonizasyon kavramının açık doğası bu konuda bir kısım problemler ortaya çıkarmaktadır. Bu problemin bir tanesi harmonizasyonun kapsamı ve derecesi ile ilgili bir

[56] Perron, W., a.g.m., s.19

[57] Monar, J., 'Maintaining the JHA, s.48

[58] Perron, W., a.g.m., s.19.

takım güçlüklerdir. Genellikle terimin farklı yorumları ile karşılaşmak söz konusu olabilmektedir. Fakat diğer taraftan bu farklılıkların temeli kapsam ve derece farklılıklarında yatmaktadır.[59]

Belirli bir harmonizasyon çabasının kapsamını belirlemek ve onu açıkça belirlenmiş bir çerçeveyle sınırlandırmak neden önemlidir? Kapsam bakımından açıklık yoksa bu çabanın başarılı mı yoksa başarısız mı olduğunun değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin yasama seviyesinde iki farklı grup kurallar arasında farklılıkların ortadan kaldırılması harmonizasyon çalışmasının amacıysa, bu kuralların uygulanmasında devam eden farlılıklar bu spesifik çabada sorumlu görülemez. Yasama seviyesinde amaçlanan farklılıkların ortadan kaldırılması sağlanmışsa, başarılı olarak değerlendirilmelidir. Ancak eğer harmonizasyon çalışmasının amacı tüm yargısal süreçlerdeki farklılıkları gidermekse, harmonizasyon çabasının kapsamı yürütme ve yargısal seviyelere kadar genişletilmelidir. Kapsamın belirlenmesi konuyla ilgili, coğrafik ve diğer sınırların belirlenmesi faaliyetidir. Doğrudan harmonizasyonun amacıyla sıkı bir şekilde ilişkilidir. Bu harmonizasyon çabasının genişliğini belirleyen amacıdır ve gerçek sınırlarını belirleyen ipuçları sunar.[60]

Özellikle kanunla ilgili olarak kapsamın sınırlandırılması normlar hiyerarşisi ve diğer mevcut olan farklı norm tipleri için gereklidir. Hukukta farklı seviyeler ve çerçeveler fark ederiz. Örneğin bu maddi ve usul hukuku arasındaki ayrımı oluşturur. Bu yatay olarak aynı seviyedeki normlar arasındaki farkı ifade eder. Dikey anlamda devletlerin farklı seviyelerdeki gerçekleştirdikleri kuralları ayırt ederiz. Bunun da ötesinde farklı tipte kurallar var; örneğin özel kural, daha genel kural veya rehber ilkeler ve soyut prensipler gibi. Bazı durumlarda harmonizasyon terimi sadece maddi ceza hukuku için kullanılmaktadır. Diğer bazılarında ise ceza usul hukukundaki gelişmeleri içerir veya geniş anlamda ulusal hukuklar üzerindeki Avrupa etkilerini ifade eder. İkinci durumda ulusal kolluk kuvvetleri arasındaki işbirliğinden kaynaklanan etkilerin harmonizasyonu, ATAD içtihatları ve Avrupa politikalarının etkileri de göz önüne alınır. Harmonizasyonla uğraşırken daha sonra bu çabaları değerlendirebilmek için bu içeriklerden hangisinin harmonizasyon çalışmasıyla hedeflendiği açıklığa kavuşturulmalıdır.[61]

Hukuki anlamda somut bir durumda eğer harmonizasyon uygun olmayan bir kavramlaştırmayla kullanılırsa hukuk kurallarının ve politikalarının ne derece benzer

[59] Tadic, F. M., a.g.m., s.VII.

[60] Tadic, F. M., a.g.m., s.VII.

[61] Tadic, F. M., a.g.m., s.VII

olacağının tespit edilmesi gerekir. Buradaki benzerlikten kasıt harmoni gibi belirlenmesi gereken bir şeydir. Bu husus harmonizasyonun derecesine havale edilebilir. Bu bakımdan harmonizasyonun derecesi harmonizasyon gerekliliğinin farklılıkları tolere edebildiği dereceyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Harmonizasyonun derecesi veya marjı belirlenen spesifik standarttan hiç sapma olmamasını ifade eden sıfır tolere edilebilirlikten, oldukça geniş tolere edilebilirliğe kadar değişim göstermektedir.[62]

Hukukların aynılaştırılması sıfır marjinle harmonize edilmesidir. Bu marj spesifik harmonizasyon çalışması çerçevesinde ve harmonizasyonun amacı doğrultusunda belirlenmelidir. Eğer harmonizasyonun amacı tümüyle aynılığı sağlamaksa harmonizasyon marjini sıfır olmalıdır. Bunun dışındaki amacın belirli seviyede basit bir benzerliğin sağlanması olan diğer durumlarda, spesifik olarak benzerliğin ne derecede olacağı belirlenmelidir. Böyle yapılmazsa harmonizasyonun kendisi tam olarak tespit edilmemiş olur. Bu da harmonizasyonu üstlenmek için yeterli vasıtaların seçilmesini engelleyecektir. Örnek olarak eğer amaç hukukun belirli bir alanında sadece kuralların hafifçe harmonizasyonu ise hukukun bu alanına hakim olan rehber ilkelerin benimsenmesi için aynı genel prensipleri yansıtmalarının sağlanması bu amaç için yeterli olabilir. Eğer benzerliğin derecesi belirlenmemişse, harmonizasyon çalışması önerilen amacın ışığında aşırı tepki teşkil edebilecek yeni ve yeknesak kuralların kabul edilmesi şeklinde olabilirdi. Çalışmanın ne kadar harmoni içereceği kesin olarak belirlenirse, belirlenen derece bu amacın gerçekleştirilmesi için gereken vasıtaların seçilebilmesi imkanını verir.[63]

Diğer taraftan AİHM'den yakın gelecekte maddi ceza ve usul hukukunun harmonizasyonu ve yakınlaştırması için büyük itici güç olmasını beklemek doğru bir yaklaşım mıdır? Avrupa Konseyi seviyesinde bir çok problem bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi, bir çok Avrupa ülkesinin yeni Konseye girmiş olması yeni problemlere yol açmıştır. Çünkü bu ülkelerden sayısız yeni davalar Mahkemeyi meşgul etmektedir. Bu nedenle hukuk sistemleri Batı Avrupa standartlarına adapte edilmek zorundadır. Diğer önemli bir sorunda Avrupa Konseyinin bir çok Sözleşme ve Antlaşmaları arasında konu ve içerik itibariyle çakışmalar söz konusudur. AB'nin düzenlemeleri çoğunlukla Avrupa Konseyi sözleşmelerine dayanmaktadır ve şu veya bu şekilde birbirini tamamlamakta veya tadil etmektedir. Buda demektir ki, örneğin Alman savcı başka bir ülkeden suçlunun

[62] Leebron, D.W., Lying Down with Procrustes: An Analysis of Harmonization Claims, in: Jagdish Bhagwati, Robert E. Hudec (edition), Fair Trade and Harmonisation: Prerequisites for Free Trade? Volume 1: Economic Analysis, The MIT Pres, Cambridge, Massachusetts,1996, s.47

[63] Tadic, F. M., a.g.m., s.VII

iadesini talep etmek isterse çok sayıda mevzuat arasında ilgili hükümleri bulmak zorundadır (Avrupa Konseyi iade Sözleşmesi, AB iade Sözleşmesi, karşılıklı anlaşmalar v.s).[64] Gerçekten bu alanda uzmanların bile kolaylıkla çözümleyemeyecekleri Avrupa mevzuat karmaşası bulunmaktadır. Bunun yanında Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliğinin arz ettiği dual yapı Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girerek AB'nin AİHS'ne taraf olmasıyla artabilecek olan AİHM ve ATAD arasında yetki çatışması çıkmasına neden olmaktadır.[65]

Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliğine ilaveten bu karmaşayı daha fazla artıracak olan tüm AB ülkelerinin parçası olmadığı fakat Norveç, İzlanda gibi bazı AB üyesi olmayan ülkelerin parçası olduğu Schengen Antlaşması bulunmaktadır. Nihayetinde maddi ceza ve usul hukuku akademisyenlerinin bu tür problemleri azaltmak konusunda çabaları yeterli değildir. Buna karşılık bu alanda hukukun ulusal merkezciliğine doğru bir eğilim söz konusudur.[66]

5. Harmonizasyon Bir Süreç midir, Metod mudur? Yoksa bir Amaç mıdır?

Çağdaş literatürde harmonizasyon terimi sadece farklı anlamlara sahip bir terim değildir, aynı zamanda bir takım yan anlamları da bulunmaktadır. Bazı durumlarda bir metot olarak görülürken diğer bazı durumlarda bir süreç olarak hatta bir amaç olarak anlamlandırıldığı da görülmektedir. Bu durumda harmonizasyon bunlardan hangisidir? Harmonizasyon ulusal ceza hukuk sistemlerinin yavaş yavaş adaptasyonunu ortaya çıkaran bir teknik veya metot olarak görülmektedir. Tadic, harmonizasyon teriminin esnek doğası onu spesifik bir kavram olarak tanımlamayı kategorik olarak imkansız hale getirdiği için onu bir metot olarak görmemektedir.[67]

Bir metot en başta kendisi yeterli derecede açık olmalıdır ki, ne için kullanılabileceği konusunda fikre sahip olunabilsin. Aynılaştırma (unification- bütünleştirme[68]) bir metot olarak görülebilir çünkü aynılığı sağlamak için farklılıkların ortadan kaldırılması olarak açıkça tanımlanabilmektedir. Bu yüzden yasama çalışması seviyesinde iki farklı grup

[64] Perron, W., a.g.m., s.12

[65] Perron, W., a.g.m., s.14

[66] Perron, W., a.g.m., s.14

[67] Tadic, F. M., a.g.m., s.VII.

[68] Erdem, M.R., a.g.e., s. 215

hukuk kurallarının aynılaştırılmasından bahsedersek, bu amacın nasıl gerçekleştirileceği sorusunun cevabı iki grup kuralın arasında mevcut olan farklılıkların ortadan kaldırılması vasıtasıyla olacaktır. Farklı bir problemde aynılaştırmanın metodu, farklılıkların nasıl ortadan kaldırılması gerektiğine ilişkin herhangi bir ipucu vermez; bu bir grubun diğeri üzerinde belirli bir takım kuralları empoze etmesi şeklinde olabileceği gibi, iki grubun eşit miktarda parçalarını birleştirmek şeklinde veya diğer bir takım oranlarda dağılıma göre de olabilir.[69]

Son olarak harmonizasyon için hangi metotlar kullanılmalıdır. AB Antlaşması harmonizasyon metodu konusunda eskimiş olan sözleşme veya Antlaşmanın kullanılması konusunda bir tercih ortaya koymaktadır. Uluslarüstü seviyede, üye ülkeler ortak tanım ve kavramlar benimsenmesi konusunda hemfikirdirler ve bu tanım ve kavramları kendi ulusal hukuklarına dahil ederek uluslararası yükümlülüklerine uyacaklarını düşünmektedirler. Uygulama bu tanımların ulusal hukuk düzenine adaptasyona işaret ettiği ve aynı hükmün farklı ele alış biçimi olacağı için, bu uygulama prosedürü en azından kısmi olarak harmonizasyonun amacını boşa çıkarmayacaktır.[70]

6. Harmonizasyon ve İnsan Hakları İlişkisi

AB çapında temel hakların korunması ve Avrupa'yı bir yargı alanı olarak geliştirme amacına sahip olma benzer görüş ve fikirlere dayanmaktadır. AB Temel Haklar şartı ile ilgili Ekonomik ve Sosyal Komitenin görüşü Avrupa yargı ağı oluşturulması fikrini motive eden düşüncenin ne olduğu anlaşılabilir:

'AB entegrasyon süreci Robert Schuman tarafından 50 yıl önce bir barış inisiyatifi olarak başlatıldı; başlangıçta doğal olarak başlıca ekonomik tedbirleri doğurdu. Fakat daha sonra sosyal bir boyut gelişti. AB bugün insan veya vatandaş merkezli bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda AB Temel Haklar Şartının hazırlanması Avrupa entegrasyon sürecinde bir dönüm noktası niteliğindedir. Şart orijinal ve yeni siyasi varoluşun kuruluş mukavelesini şekillendirmektedir ve serbest iradeye, işbirliğine, demokrasi ve şiddetten kaçınmaya dayanan bir kimlik ifadesidir. Aynı haklara ve yükümlülüklere sahip bireyler aidiyet hissi ve ortak bir kimlik geliştireceklerdir. Eğer bunun ötesinde sivil toplum böyle haklar katoloğunun şekillenmesine mümkün olduğu kadar çok müdahil olurlarsa, kamuoyu görüşüyle bu bağlantı bireylerin riayet etmeme

[69] Tadic, F. M., a.g.m., s.VII.

[70] Klip, A., and Wilt, H., a.g.e., s.VII

durumunda uygulanan cezalarla bu tür hukuk kurallarının yukarıdan empoze edilmiş olarak algılamamalarını sağlamaya da yardım edecektir.'[71]

'Etik, ahlaki standartlar ve dayanışma üzerine dayanan Bir Temel Haklar Şartı sadece hakları ve yükümlükleri kodifiye etmez, aynı zamanda ortak değerleri de temsil eder. AB'yi bir hukukun Topluluğu olmaktan, içinde bir Avrupa kimliğinin gelişme şansına sahip olduğu değerler Topluluğu olmaya doğru hareket ederken destekler. Bu yolla Şart, Birlik vatandaşlığının tüm ulusal vatandaşlıkların toplamı olan soyut bir anlamda anlaşılması yerine pratik ilave bir değer olarak hissedilmesini sağlamaya yardım edebilir. Temel Haklar Şartı her vatandaşın hak ve özgürlüklerini diyalog ve karşılıklı saygıya dayanan organize sivil toplum çerçevesinde sorumluluk ruhu içinde kullanması gerektiğine zımni olarak işaret eder.'[72]

AB vatandaşlarını ağır organize suç riskinden korumak için etkili önlemler alma kapasitesini göstererek vatandaşlarına daha görünür hale gelmek istemektedir. Ciddi sınır aşan suçların herkes için arz ettiği tehditler bakımından mağdurların perspektifinde belirli ortak menfaatler oluşturduğu düşüncesi vardır. Suçlarla mücadele yeterliliğinin gelişimi ve AB çapında temel haklar konusunun ele alınışı bir gerçeğin iki yüzü gibidir. Avrupa vatandaşları için etkili yasal güvenceler vasıtasıyla ortak değer ifadeleri gerektiren AB'nin bu kapasitesi gelişirken bireylerin haklarının korunması çok daha fazla önem kazanmıştır.[73]

Temel Haklar Şartında cezai yaptırım sistemleri açısından bir çok ilgili hüküm bulunmaktadır. Fakat en önemli hüküm madde başlığı Suçlar ve Cezalar için Kanunilik ve Orantılılık İlkeleri olan III-492. maddedir:

1. Hiç kimse işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuk altında suç oluşturmayan kasti veya ihmali davranışı nedeniyle mahkum edilemez. Suçun işlendiği zaman uygulanabilecek cezadan daha ağır bir cezada uygulanamaz. Bir suçun işlenmesini müteakiben kanun daha hafif bir cezai düzenleme olursa, bu ceza uygulanabilir.

2. Bu madde uluslar topluluğu tarafından suçun işlendiği zaman kabul edilen genel prensiplere göre herhangi bir kişinin eylem veya ihmali nedeniyle cezai yargılama veya cezalandırmaya tabi olmasına engel olmaz.

[71] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.86

[72] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.86

[73] Nuotio, K., 'Criminal Justice, s.207-208

3. Cezanın ağırlığı suça göre orantısız olmamalıdır.

Temel Haklar Şartının Lizbon Antlaşması yürürlüğe girdiği zaman bağlayıcı olması öngörülmektedir. AB içinde bireylerin anayasal haklarının belirli ölçüde tanınması anlamına gelmesi bakımından önemlidir. AB'nin önceki gelişimi İç Pazarda ekonomik aktörler için güvence altına alınan dört özgürlüğün çok uzun süre AB'nin ekonomik anayasası olarak rol oynamasına neden olmuştur. İnsan hakları konusuna gelince tarihsel olarak bu alanda kurumsallaşmış bir yapı olarak Avrupa Konseyinin alanının bir parçası olagelmiştir. 1990'ların başında AB Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olmayı planlamaktaydı. Ancak bu henüz gerçekleşmemiştir. Lizbon Antlaşmasıyla bu iradesini yenilemiştir. Antlaşma metinlerinde özellikle Amsterdam Antlaşmasında, insan haklarına saygı konusu yavaş bir şekilde ortaya çıkmıştır. Temel Haklar Şartı ise oldukça güçlü bir şekilde insan hakları vurgusunu inşa etmekte ve bu değerlere bağlılığı ifade etme yolu olarak görülmektedir.[74]

AB'nin AİHS katılımı ile ilgili önceki tartışmalardan beri AB İç Pazar projesi ile oldukça marjinal bağlantısı olan ancak bireylerin temel hakları ile daha sıkı irtibatlı konularda daha aktif rol oynamaktadır. Örneğin bireylerin usuli hakları konusu çok önem kazanmış durumdadır. Avrupa vatandaşlığı konusu ideolojik olarak önemli bir adımdır. Bu yüzden AB temel hakların korunması bakımından bağımsız bir profil geliştirmek istemektedir. Vatandaşlarının haklarının korunmasını sağlama konusunda muktedir olmak istemektedir. Bu da belirli sınır aşan suç tipleriyle mücadele bakımından eylem kapasitesi olduğu kadar bu bakımdan hukuki güvence sistemi geliştirmeyi gerektirmektedir. AB daha fazla iç hukuk sistemlerinin uluslararası insan hakları hukukunun gözetimine atıf yapamaz. Bu nedenle Anayasal Antlaşma AİHS'ne taraf olunması gerektiğine ilişkin hükümler içermekteydi.[75]

7. Harmonizasyonun Kapsamı

Adalet ve İçişleri politikasının diğer alanlarında 1999 Tampere Avrupa Konseyi Zirve Kararı bu alanda AB'nin yetkisinin kullanımına ilişkin politik bir gündem oluşturmuştur. Zirve Kararının ilgili hükümleri şöyle demektedir:

48. Amsterdam Antlaşması ve Viyana Eylem planında öngörülen geniş alana halel vermeden, Avrupa Konseyi ulusal ceza hukukları bakımından ortak tanımlara ulaşma,

[74] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.86

[75] Anayasal Antlaşma madde I-9; Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.87

suçlar ve yaptırımlar, mali suçlar, kara para aklama, yolsuzluk, Euro sahteciliği, uyuşturucu kaçakçılığı, insan kaçakçılığı, kadın sömürüsü, ileri teknoloji suçları ve çevre suçları gibi sınırlı sayıda özellikli alana odaklanmalıdır.

55. Avrupa Konseyi kara paranın aklanması (fonların izlenmesi, dondurulması ve müsaderesi) konusunda maddi ve ceza usul hukukunun yakınlaştırılması için çağrıda bulunmaktadır. Kara paranın aklanmasına dayanan suçları oluşturan aktivitelerin kapsamı tüm üye ülkelerde yeterli derecede geniş ve yeknesak olmalıdır.[76]

Uygulamada, Amsterdam Antlaşmasından sonra, AB maddi ceza hukukunun harmonizasyonu bağlamında sözleşme veya diğer enstrümanlar yerine sadece çerçeve kararı kullanmaktadır. Bu husus önemlidir çünkü, çerçeve karar üye ülkeyi nispeten daha kısa bir süre olan iki yıl içerisinde uygulamaya zorlamaktadır. Buna karşılık ulusal parlamento tarafından onay sürecinden geçen sözleşmenin uygulanması beş yılın üzerinde bir zaman gerektirmektedir. Bunun yanında ulusal mahkemenin ulusal hukuku çerçeve kararın ışığında yorumlamak ve ona dolaylı etki vermek yükümlülüğü mevcuttur.[77] AB hukukunun ulusal hukuk düzeninde özel bir hukuki etkiye sahip olup olmadığı konusunda bir açıklık söz konusu değildir. Fakat maddi ceza hukuku alanında çerçeve kararların dolaylı etkileri ve direktiflerin doğrudan ve dolaylı etkileri sınırlı olarak kapsam dahilindedir. Çünkü ATAD ulusal hukuk düzeni açıkça göstermedikçe bireyler üzerinde cezai yaptırımlar uygulanamaz demiştir.[78]

Çerçeve kararların kabul edildiği veya önerildiği alanlar para ve nakit olmayan (çek, kredi kartı v.s.) enstrümanların sahteciliği, karapara aklama, özel yolsuzluk, terörizm, insan kaçakçılığı, illegal giriş ve oturma, çevre suçları, çocuk pornografisi ve fahişeliği, uyuşturucu kaçakçılığı, bilgi sistemlerine karşı saldırılar, organize suçlar, fikri mülkiyet haklarının uygulanması konularıdır. Bu enstrümanların çoğu aynı konudaki Amsterdam Antlaşması öncesi enstrümanı olan 'ortak eylemler'lerin (*joint actions*) yerini almıştır. Önceki ortak eylemler gibi çerçeve kararlar uluslararası ceza hukuku sözleşmelerinin kapsamı dışında kalan konuları ele alır veya daha ince detayları harmonize ederek bu sözleşmeleri tamamlayıcı fonksiyon icra ederler. Bununla birlikte çerçeve kararlar ortak eylemlerden farklı olarak suçları daha detaylı olarak tanımlar ve suçlulara verilecek

[76] AB Konseyi Tampere Zirve Sonuç Bildirisi, 15-16 Ekim 1999 para. 48-55

[77] Case C-105/03 *Pupino* [2005] ECR I-5285.

[78] Case C-105/03 *Pupino* [2005] ECR I-5285.

cezaları sepesifik olarak belirler. Amsterdam Antlaşmasının daha açık hukuki sonuç sağlama özelliği ve ATAD'ın görev alanına giren otomatik kurumsal etkilere sahiptir.[79]

Maddi ceza hukuku açısından çerçeve kararlarının çok farklı yönleri vardır. Bunların en önemlisi suçların tanımıdır. Uluslararası ceza hukuku sözleşmelerine nispeten tanımlamalar daha detaylıdır. İkinci olarak her enstrüman detayları oldukça farklı ve hazırlık suçlarının altındaki prensipler açık bir şekilde harmonize olmamasına rağmen (örneğin teşebbüste imkansızlık cezalandırılmalı mıdır veya planlama ve hazırlık teşebbüsü oluşturacak mıdır v.s.) ilgili ve hazırlık eylemlerin suç olarak düzenlenmesini gerektirmektedir. Bazı durumlarda (özel yolsuzluk, illegal giriş ve oturmanın kolaylaştırılması, çocuk pornografisi ve fahişeliği, bilgi sistemlerine saldırılar ve uyuşturucu kaçakçılığı) üye ülkeler belirli durumlarda ilgili eylemlerin bazı yönlerini suç olarak kabul etmeme opsiyonuna sahiptirler.[80]

Yükümlülüğün ölçüsüne gelince, hemen hemen tüm enstrümanlar üye ülkelerin ilgili kuralları ihlal eden tüzel kişilere para cezası veya diğer yaptırımları uygulamasını gerektirmektedir. Gerçek kişiler için kabul edilen veya önerilen çerçeve kararların çoğu üye ülkelerin spesifik bir suçtan dolayı suçlu bulunan kişilere mümkün olan maksimum en az 'x' yıl ceza uygulamasını gerektiren hükümler içermektedir. Bazı durumlarda, spesifik şartların oluşması durumunda ağırlaştırılmış ve hafifletilmiş ceza öngören hükümler mevcuttur. Bütün enstrümanlar görevli yargı yerlerine ilişkin kurallar içermektedir.[81]

Şu ana kadar, kabul edilen yasal tedbirleri kodifiye edici bir hareket söz konusu olmamıştır. İlgili suçlarda, görevli yargı yerinde ve cezalar gibi konulardaki tutarsızlıkları ve farklılıkları ortadan kaldırmaya veya azaltmaya ilişkin bile bir girişimde bulunulmamıştır.[82]

Çerçeve kararların üye ülkeler tarafından uygulanması Komisyon ve üye ülkeler tarafından sağlanan uygulama ile ilgili bilgilere dayanarak hazırlanan raporlarla yapılmaktadır. Konsey, Komisyonun raporuna dayanarak ulusal uygulamaları gözden geçirir. Bununla birlikte, Birinci Sütundan farklı olarak Üçüncü Sütun yükümlülükleri AT Antlaşması madde 226'daki Komisyonun üye ülkeye karşı ihlal davası açmak vasıtasıyla

[79] Peers, S., a.g.e., s.385

[80] Peers, S., a.g.e., s.385

[81] Peers, S., a.g.e., s.385

[82] Peers, S., a.g.e., s.385.

yerine getirmesi sağlanamaz. Gerçekten Komisyonun üye ülkeyi çerçeve karar bakımından dava etme yetkisi bulunmamaktadır. ATAD'ın uyuşmazlık çözme yetkisini talep etmek bile söz konusu değildir. Bu nedenle Komisyonun raporu ve Konseyin gözden geçirmesi üye ülkenin uygulamasını kontrol eden ana metodolojidir.

7.1. Harmonizasyondaki Ortak Modeller

Çeşitli sözleşmeler, ortak tutumlar ve çerçeve kararların dağınık içeriğine rağmen düzenlemelerin ortak özellikleri hemen hemen her yerde bulunabilir. AB mevzuatı çok sıklıkla ilgili suçlara ilişkin düzenlemeler konusunda minimum kuralları içermektedir. İkinci olarak cezai sorumluluğun genel hükümlerinden suça iştirak, azmettirme ve teşebbüsün varlığı halinde ceza öngörülmesi gibi belirli şartlara uymak gerektiği konusunda kurallar içermektedir. Üçüncü olarak bu tür AB mevzuatı ulusal yasama organının iç hukuka aktarılırken etkili, orantılı ve caydırıcı cezalar ve cezaların üst sınırları için minimum seviyeler öngörülmesini gerektirmektedir. Dördüncü olarak ulusal hukukların tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin hükümler içermek zorunda kalabilmekte olması ve nihai olarak bir çok mevzuatın, yetki çatışması bakımından ve ilgili yargılama prosedürü yönünden işbirliği hususunda hükümler içermekte olmasıdır.[83]

Avrupa yasama organları doğru olarak kabul etmektedir ki, eğer uygulamada üye ülke hukuklarının karşılıklı yakınlaştırılması başarılmak isteniliyorsa sadece suçların harmonizasyonu yeterli değildir. Diğer taraftan mevcut durumu geliştirmek için şu ana kadar kullanılan enstrümanlar gerçekten yeterli değildir ve bu yasal enstrümanların geliştirilmesi gerekmektedir. Örneğin, iştirak, azmettirme ve teşebbüsün cezalandırılabilir olması şeklindeki gereklilik çok muğlaktır, çünkü bu terimlerin ne anlama geldikleri çok açık değildir. Üye ülkelerin hukuk sistemleri çok farklıdır ve çok farklı teşebbüs, iştirak ve azmettirme kavramlarına sahiptir. Aynı şey cezaların etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerektiği hususu içinde geçerlidir. Bu konularda yeterli derecede esaslı, detaylı ve şümullu karşılaştırmalı hukuk çalışması yapılmış değildir. Bu yüzden bir düzenlemenin ulusal hukukların karakteristik özelliklerini dikkate alması çok zordur ve heryerde aynı etkinlikte uygulanabilecek şekilde olması gerekeni tespit etmek mümkün değildir. Daha ziyade AB kurumlarına vatandaşların güvenini artırmayacak olan sembolik bir yaklaşım yerine

[83] Perron, W., a.g.e., s. 17

uygulamada etkili mevzuat ortaya konmasını sağlayacak hukuki aktivizm ortaya konması gerekmektedir.[84]

7.2. Ceza Usul Hukukunda Harmonizasyon

Amsterdam Antlaşmasının uygulanması döneminde, müsadereye ilişkin üye ülkelerin mevzuatının harmonizasyon bakımından AB mevzuatı kabul edilmiştir. Ancak şüpheli ve sanık hakları ve sınıraşan delillerin toplanması bakımından gerçek anlamda bir gelişme olduğunu söylemek zordur.[85] Mağdur hakları hem Üçüncü Sütun kapsamında özellikle ceza usul hukuku içerisindeki konularla ilişkilerine göre ele alınmış hem de AT hukuku kapsamında tazminat ile ilgili olarak yasal tedbirlerde yerini almıştır. Tampere Zirvesinde öngörülen sürenin bitmesinden kısa bir süre sonra Eurojust kurulmuştur. Son olarak kara para aklama ve müsadere konusunda değişik AB hukuki enstrümanları benimsenmiştir. 2004 yılında kabul edilen Lahey Programı[86] ile yargının bağımsızlığına zarar vermeyecek şekilde AB'yi adli polisle ilgili mevzuat kabul etmeye, yargıda eğitimle ilgili işbirliği tedbirlerinin geliştirilmesi ve Avrupa Delil Müzekkeresi, şüphelilerin usuli hakları ve adli sicil kayıtlarının değişimine ilişkin AB mevzuatı kabul edilmesi konusunda çağrıda bulunulmuştur. Lahey Programının uygulanmasına ilişkin Eylem Planı[87], Komisyonun karşılıklı tanıma ve ceza hukukunun harmonizasyonu konusundaki Bildirisiyle[88] birlikte 2005 ve 2008 yılları arasında kabul edilen ve edilecek olan mevzuatla ilgili tarihler öngörmüştür. Bu mevzuat önerileri listesi: adli sicil kayıtları, ehliyetlerin geri alınması, alternatif cezaların karşılıklı tanınması, ertelenmiş cezalar ve denetimli serbestlik, Avrupa Delil Müzekkeresinin ikinci aşaması, yargı yerleri arasında yetki ihtilafı, çifte yargılanma yasağı ilkesi (*ne bis in idem* ilkesi), delil ve masumiyet karinesini de içerecek şekilde gıyaben yargılanma, gözaltına almaya ilişkin meselelerinin analizi ile ilgilidir. Diğer ilgili tedbirler Schengen Bilgi Sisteminin (SIS) özellikle savcılık soruşturması ile ilgili bilgilerin dahil edilmesi bakımından daha da geliştirilmesi, yargı kurumları tarafından bu sisteme erişim ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ile ilgili bilgileri içerebilecek olan Schengen Bilgi Sistemi II'nin (SIS II) oluşturulması konularıyla ilgili mevzuat da kabul edilecek mevzuat arasındadır. Gerçekten ceza yargılama usulü ile ilgili Schengen Mevzuatı

[84] Peers, S., a.g.m., s.385.

[85] Peers, S., a.g.m., s. 434

[86] Lahey Programı [2005] OJ C 53/1.

[87] Lahey Programı [2005] OJ C 53/1.

[88] COM(2005) 195, 19 May 2005; SEC (2005) 641, 20 May 2005.

büyük ölçüde Amsterdam-sonrası AB mevzuatıyla yer değiştirmiştir veya değiştirecektir. Yine aynı şekilde polis ve ceza soruşturmalarıyla ilgili kişisel veriler hakkında Çerçeve Karar önerisi bu bağlamda değerlendirilebilir.[89]

Son olarak, maddi ceza hukuku ile ilgili AB mevzuatı ceza usul hukuku ile ilgilidir. Çünkü bu mevzuat ceza usulüne ilişkin hükümler içermektedirler. Yine aynı şekilde maddi ceza hukuku hükümleri ile AB karşılıklı tanıma mevzuatı içinde çifte suçluluğun kaldırılması arasında bağlantı söz konusudur. Çünkü maddi ceza hukukunun harmonizasyonu çifte suçluluk prensibinin temelinde yatan ulusal ceza normları arasındaki farklılıkları azaltacaktır.[90]

7.3. Ceza Yargılama Usulü ve İnsan Hakları İlişkisi

AB ulusal ceza usul hukuklarında belirli hususların harmonizasyonu için adımlar atmıştır ve Komisyon delil hukuku ve savunma hakları gibi anahtar öneme sahip alanlarda başka bir kısım çalışmalarla ilgili girişimlerde bulunmuştur. Bu alanla da yapılan mevzuat önerilerinin kabul edilip edilmediğini ileride görme fırsatı bulacağız.

7.3.1. Mağdur Hakları

Mağdurlarla ilgili AT ve AB, hukuk yargılamasında mağdurların durumları ile ilgili Çerçeve Karar, diğer AB mevzuatında mağdurlarla ilgili hükümler, mağdurlar için sınır aşan Devlet Tazmini konusunda Direktifte insan kaçakçılığı mağdurlarının hukuki statüsü[91] ve aile içi şiddet mağdurları için AB finans programı mevcuttur.[92] 2001 yılında Çerçeve Karar kabul edilmiştir ve uygulama süresi olarak Mart 2002 ve Mart 2006 arası öngörülmüştür.[93] İlk olarak suç mağdurları için tanınma ve saygı öngörmektedir. Özellikle korumasız mağdurlar söz konusu olduğunda onların durumuna uygun davranış gösterme yükümlülüğü söz konusudur. Üye ülkeler gerekli delillerin toplanması için düzenlemeler yapmak zorunda ancak gereğinden fazla sorgulanmalarından kaçınmaları gerekir. Mağdurlar sırasıyla şikayet üzerine cezai yargılama süreci ve sanığın veya mahkumun

[89] Peers, S., a.g.e., s.435.

[90] Peers, S., a.g.e., s.435.

[91] [2004] OJ L 261/19

[92] Daphne Topluluk Programı

[93] Çerçeve Karar madde 17, [2001] OJ L 82/1. Bkz. Suç Mağdurları konusunda Komisyon Bildirisi (COM (1999) 349, 14 July 1999)

salıverilmesi ve en azından mağdurlar için tehlikeli olabilecek yerler gibi bir çok konuda bilgi almak hakkına sahiptirler.[94]

Eğer mağdurlar olayın tarafı veya tanığı ise, üye ülkeler karşılaştıkları iletişim sorunlarını gidermek konusunda gerekli adımı atmak zorundadırlar (tercüme v.s.). Taraf olan mağdura hukuki veya hukuki olmayan yardımın sağlanması, tanık olan veya taraf olan mağdurlara ise masraflarının ödenmesi gerekmektedir. Mağdurlar öç alınmaktan korunmalıdır; diğer şeylerin yanında en zayıf mağdurlar açık yargılamada delilleri sunmanın negatif etkisinden korunacak bir tarzda ifade verebilmelidirler. Üye ülkeler mağdurların suçlulardan tazminat alabilmelerini mümkün kılacak düzenlemeleri yapmalıdırlar ve ceza arabuluculuğunu teşvik etmelidirler. Başka bir üye ülkede ikamet eden mağdurlarla ilgili ve üye ülkeler arasında işbirliği konusunda spesifik hükümler mevcuttur. Üye ülkeler mağdur destekleme organizasyonlarını ve özellikle polislerin ve avukatların eğitimini teşvik etmelidirler ve mahkeme ve polis karakollarında mağdurların tehdit edilmemelerinin sağlanması gerekir.[95]

Çerçeve Karar ATAD'ın *Dell' Orto* kararına[96] konu olmuştur. *Pupino Kararı* zayıf bir mağdurla ve mağdurun doğal olarak hak ettiği özel usuli koruma ile ilgilidir. Dava iddiaya göre anaokulu öğretmeni tarafından istismar edilen bir çocukla ilgilidir ve Mahkeme sürpriz bir şekilde Çerçeve Karara uygun olarak bu gibi mağdurların savunmasız olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Fakat tüm küçüklerin savunmasız olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusunu cevapsız bırakmıştır.[97] Bu mağdurlar adil yargılanma ilkesine uygun olduğu sürece, mahkeme de ifadelerini vermek zorunda olmadıkları özel bir koruma usuli hakları vardır.[98]

İkinci olarak Mahkeme *Dell'Orto* Davasında Mahkemede ayrıcalık gösterilme, haklı olarak kabul edilme ve suçlu tarafından tazminat talebi suçtan etkilenen herkese uygulanıp uygulanmaması ve herkes için hak teşkil edip etmediği ile ilgili olarak sorulmuştur. Bu davada suç mağdurlarına devlet tazminatı konusundaki AT Direktifine atıf yapılmaktadır. Mahkeme davanın esası ile ilgili olarak Çerçeve Kararın ceza yargılamasında ve özellikle

[94] Çerçeve Karar madde 17, [2001] OJ L 82/1.

[95] Çerçeve Karar madde 17

[96] Case C-105/03 *Pupino* [2005] ECR I-5285 ve Case C-467/05 *Dell' Orto* 28 June 2007

[97] Case C-105/03 *Pupino* [2005] ECR I-5285, para. 53-59'da; Hukuk Sözcüsü tüm çocukların aynı şekilde değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur.

[98] Bu karar Çerçeve Kararın dolaylı etkisi konusunda ele alınmıştır.

de mahkumiyetle sonuçlanan nihai kararda mağdur kavramı üye ülkenin ceza hukuku kurallarının ihlaline neden olan kasıt veya ihmal şeklindeki eylemden zarar gören tüzel kişileri içermeyecek şekilde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.[99]

Komisyonun Çerçeve Karar hükümlerinin ulusal mevzuat hükümlerine aktarılması konusundaki raporu, ulusal mevzuatın Çerçeve Kararın spesifik gerekliliklerini karşılama konusundaki yetersizliği bakımından oldukça eleştirisel bir yaklaşım sergilemektedir.[100]

Suç mağdurları için spesifik hükümler içeren Çerçeve Kararlara gelince, Terörizmle ilgili Çerçeve Karar en azından suçun gerçekleştiği ilgili üye ülke topraklarında, polis ve savcılık soruşturmalarının mağdur tarafından yapılan şikayete bağlı olmayacağı ve mağdurların ailelerine üye ülkelerin destek sağlayacağı hükme bağlanmıştır.[101] Benzer hükümler insan kaçakçılığı ve cinsel istismar konusundaki Çerçeve Kararlarda da üye ülkelerin bu suçların çocuk mağdurlarına 'özellikle korumasız' şeklinde muamele etmesi ve mağdur hakları ile ilgili genel Çerçeve Kararda düzenlenen mağdur ailelerinin bilgi alma hakkını kullanmasının sağlanmasına ilişkin ilave hükümler mevcuttur.[102] Son olarak, organize suçlarla ilgili kabul edilmiş Çerçeve Kararda, polis ve savcılık soruşturmalarının mağdur tarafından yapılmış bir şikayete dayanmaması gerektiğini hükme bağlamıştır.[103]

Üçüncü Sütun kapsamındaki mevzuat, mağdurlar için devlet tazmini konusundaki üye ülkelerin 1 Ocak 2006'ya kadar uygulamaları gereken, Direktif 2004/80 tarafından tamamlanmaktadır.[104] Bu Direktif ilgili üye ülkelerin topraklarında işlenen uluslararası şiddet içeren suçların mağdurlarına adil ve uygun tazminatı garanti eden tazminat planı oluşturmalarını gerektirmektedir.[105] Fakat ulusal tazminat planının detayları bu konuda Topluluğun yetkisi olmadığı endişesiyle harmonize edilmemiştir. Bunun yerine Direktif ikamet ettiği ülke dışındaki bir üye ülke içinde şiddet suçundan mağdur olmuş kişiler için şiddete maruz kaldığı ülkeden tazminat talep etmek için mekanizma kurmaktadır. Bununla birlikte, üye ülkelerin çoğunun onayladığı 1983 tarihli Avrupa Konseyinin şiddet

[99] Case C-467/05 *Dell'Orto* 28 June 2007.

[100] COM (2004) 54, 3 Feb 2004.

[101] Çerçeve Karar madde 10 ([2002] OJ L164/3)

[102] İnsan Kaçakçılığına ilişkin Çerçeve Karar madde 7 ([2002] OJ L 203/1); Cinsel sömürü konusunda Çerçeve Karar madde 9 ([2004] OJ L16/44). Çocuk 18 yaşın altındaki herkestir şeklindeki tanımlama için bkz. Çerçeve Karar madde 1(4).

[103] Kabul edilen Taslak madde 8, Council doc 8496/1/06, 25 Apr 2006, Fikri Mülkiyet haklarına ilişkin Ceza Hukuku uygulanması Direktif Önerisi madde 8 ile aynıdır (COM (2006) 168, 26 Apr 2006).

[104] Direktif madde 18(1) ([2004] OJ L 261/1).

[105] Direktif madde 12(2).

suçlarının mağdurları için tazminat hakkında Sözleşmesi ile bir derece harmonizasyon sağlanmıştır.[106]

Diğer mağdurların korunması konusundaki uluslararası enstrümanlarla[107] karşılaştırıldığında ceza yargılamasındaki mağdurların statüsü bakımından AB yasal tedbirleri daha az muğlak ve dolaylı etki prensibi tarafından desteklendikleri için hukuki olarak bağlayıcıdır.[108]

Bununla birlikte AB enstrümanları belirli ölçüde muğlaktır. Buna örnek olarak küçük çocuklar gibi özellikle korumasız kabul edilmesi gereken belirli grup kişiler ve mağdurların ceza yargılamasına gelme veya kendilerini ceza yargılamasıyla ilişkilendirme haklarına sahip olmaları gerektiği kabul edilmeliydi. Bununda ötesinde AB devlet tazmini haricinde zayıf durumda olanların ceza yargılamaları ile ilişkilendirilme hakları konusunun sınır aşan boyutunun ele alındığı hukuki argümanı nedeniyle mağduriyetin sosyal yönlerini ele almış değildir. Yine de gayri resmi olarak üye ülkelerin bu konudaki Avrupa Konseyi Sözleşmesini onaylayabilecekleri yaklaşımı kabul edilebilirdi.[109]

7.3.2. Müsadere Kararları

Suçtan elde edilen malvarlığının müsaderesine ilişkin hükümlerde başlangıç noktasını tüm AB üyesi ülkelerin onayladığı Avrupa Konseyinin suçtan elde edilen gelirlerle ilgili Sözleşmesi oluşturur.[110] Sözleşme Bölüm II hükümleri uluslararası işbirliği konusundaki Sözleşme kurallarının uygulanmasını kolaylaştırmak için bu konuda iç hukukun harmonizasyonu gerekliliğini ifade etmektedir. Üye ülkelerin spesifik suçlar için bu yükümlülüğe çekince koymalarına rağmen, bu konuda suçtan elde edilen gelirin ve suç vasıtalarının veya suç gelirine tekabül eden malların müsaderesini bu sonucu sağlayacak soruşturmaya ilişkin hükümlerin düzenlenmesi ve ilgili taraflara hukuki yollara başvurma imkanının sağlanması yükümlülüğünü gerektirir.[111] Aynı konuda Avrupa Konseyinin

[106] Avrupa Konseyi Suç Mağdurları Sözleşmesi ETS 116

[107] Avrupa Koseyi Bakanlar Komitesi Tavsiyesi (R (85) 11, 28 June 1985) ve BM Genel Kurul İlke Kararı 40/34 1985.

[108] Peers, S., a.g.e., s.451

[109] Peers, S., a.g.e., s.452

[110] 1990 Avrupa Konseyi Suçtan Elde Edilen Gelirlere ilişkin Sözleşme, ETS 141.

[111] Sözleşme madde 2-5

revize edilmiş hükümlerini içeren Suçtan Elde Edilen Gelirlere ilişkin Sözleşmesi henüz yürürlüğe girmemiştir.[112]

Daha sonra AB Ortak Eylemi üye ülkelerin Sözleşmeye suçtan elde edilen gelirin müsaderesi yükümlülüğü bakımından söz konusu suç bir yıldan fazla hapis cezası ile cezalandırıldığı sürece üye ülkelerin Sözleşmeye çekince koymamaları gerektiğini hüküm altına almaktadır. Üye ülkeler suçtan elde edilen gelirin mukabili mal varlığının müsaderesi yükümlülüğüne sadece basit suçlar için çekince koyabilirler.[113] Sonraki Çerçeve Karar 4000 Euro basit suçlar için getirilen çekince koyma sınırı olarak daha kesin bir üst sınır belirlerken, diğer taraftan bu yükümlülüğü daha bağlayıcı bir şekilde tekrar etmektedir.[114] Komisyon Çerçeve Kararın ulusal uygulamaları konusunda üye ülkelerin bu iki yükümlülüğün henüz uygulanmadığı sonucunu ifade eden iki adet rapor yazmıştır.[115]

AİHM *Phillips Davasını*[116] müteakiben 2005 yılında Konsey suçtan elde edilen gelirlerin müsaderesiyle ilgili ulusal hukukları harmonize etmeyi amaçlayan Çerçeve Karar kabul etmiştir.[117] Bu Çerçeve Karar karşılıklı tanıma prensibinin uygulaması ve AB maddi hukukunun harmonizasyonunu amaçlamaktadır. Çerçeve Karar üye ülkeleri bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırmayı gerektiren suçlardan elde edilen gelirleri veya aynı değerdeki mal varlığının müsaderesi için yetki konusunda düzenleme yapmaya zorlamaktadır.[118]

İkinci olarak üye ülkelerin Çerçeve Karar tarafından belirlenen yedi adet suç için, belirlenen minimum ceza eşiğini taşıma ve mali gelir elde edilebilecek eylemlerden olması şartıyla genişletilmiş müsadere yetkisi vermeyi gerektirmektedir. Bu suçlar: para sahteciliği, kara para aklama, insan kaçakçılığı, kaçak giriş ve oturumun kolaylaştırılması, cinsel sömürü, uyuşturucu kaçakçılığı ve terörizmdir.[119] Bu ilkenin uygulanması için ulusal mahkeme olayın esasına ilişkin, malvarlığının suçlunun mahkumiyetten önceki eylemlerinden kaynaklanması; mahkumiyetten önceki süre içinde benzer eylemlerinden

[112] Suçtan Elde Edilen Gelirlere ilişkin Sözleşme, 2005, ETS 198.

[113] Ortak Eylem madde 1 ([1998] OJ L333/1).

[114] Çerçeve Karar madde 1(a) ve 3 ([2001] OJ L 182/1).

[115] COM (2004) 230, 5 April 2004, and COM (2006) 72, 21 Feb 2006.

[116] Phillips v UK (Reports 2001-VII)

[117] [2005] OJ L68/47, üye ülkeler 15 Mart 2007 tarihine kadar uygulamak zorundadır.

[118] Çerçeve Karar madde 2

[119] Bkz. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin Direktif Önerisi madde 6.

kaynaklanması; belirli süreçle ilgili değerlendirme yapmaksızın kişinin malvarlığının suç teşkil eden eylemlerden kaynaklanan gelir nedeniyle hukuki gelirleri ile orantılı olmayan bir miktarda olduğu anlaşılması durumlarından biri dolayısıyla ortaya çıkmış olması gerekmektedir.[120] Üye ülkeler ilgili kişinin yakın akrabalarının veya ilgili kişinin kontrol ettiği ve gelirleri suç teşkil eden eylemlerinden kaynaklandığı tüzel kişinin malvarlığını müsadere için mevzuat kabul edebilir.[121] Yine üye ülkeler 1990 Avrupa Konseyi Sözleşmesinde düzenlendiği gibi ilgili kişiler için kanun yollarına başvuru imkanını düzenlemek zorundadır ve Çerçeve Karar kişilerin masumiyet karinesini de içerecek şekilde temel haklara saygı yükümlülüğünü değiştirecek etkiye sahip olmamalıdır.[122]

7.3.3. Şüpheli ve Sanıklar

Ceza usul hukukunun temel özelliği yargılama esnasında şüpheli ve sanıkların haklarının korunmasıdır. Karşılıklı tanıma programının bir parçası olarak ve üye ülkelerin karşılıklı güvenlerinin AİHS onaylanması vasıtasıyla korunması dışında bireysel hakların daha iyi derecede korunması üzerine dayanması gerektiğini ifade eden Komisyon Yeşil Kitap bu alanda AB stratejisini yansıtan ilk inisiyatif niteliğindedir.[123] Yeşil Kitap bir çok spesifik konuyu detaylı bir şekilde incelemektedir: hukuki yardım hakkı, temsil, tercüman hakkı, korumasız gruplar için özel koruma, hukuki danışman yardımı. AB çapında şüphelilerin haklarını içeren standart kitapçık verilmesi ve AB çapında incelenen hakların uyumluluğunun izlenmesi konusunu da ele almaktadır. Bunu takiben Komisyon tüm bu konuları ele alan bir Çerçeve Karar önermiştir.[124] Lahey Programı bu Çerçeve Kararın 2005 sonuna kadar ulusal mevzuata aktarılmasını öngörmekte ise de, Antlaşmanın özünü teşkil eden hususların gerçekleştirilmesinin güçlüğünden dolayı, bir çok üye ülkenin bu AB mevzuatına ilişkin politik ve hukuki itirazları vardır.[125] Üye ülkeler arasındaki bölünmeler nedeniyle görüşmelere devam edip etmeme veya daha sınırlı ve bağlayıcı olamayan bir yasal tedbir kabul edilip edilmemesi konusunda özel çalışma grubu oluşturulmuştur.[126]

---

[120] 2005 Çerçeve Karar madde 3(2).

[121] 2005 Çerçeve Karar madde 3(3).

[122] 2005 Çerçeve Karar madde 4 ve 5.

[123] COM (2003) 75, 19 Feb 2003.

[124] Proposal for a Concil Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union {SEC(2004) 491}

[125] Adalet ve İçişleri Konseyi Raporu (Council doc 14248/1/05, 21 Nov 2005).

[126] Council doc 8466/06, 19 Apr 2006.

7.3.4. Delil Hukuku

Şu ana kadar ulusal hukukların ceza soruşturmalarında veya yargılamalarında delillerin değerlendirilmesiyle ilgili harmonizasyonu sağlayacak bir AB mevzuatı kabul edilmemiştir. Tampere Zirvesinde belirtilen AB'nin bir üye ülkede kabul edilebilir bir delilin diğer üye ülkelerde de kabul edilebilir olmasının sağlanması amacını gerçekleştirmek için bu konuda harmonizasyonu sağlayacak mevzuatın çıkarılmasından çok güç olacaktır. Bu amacın kavramsal zorluğu, delil hukuku farklı üye ülkelerde spesifik ve değişen bir şekilde ceza yargılama usulüne adapte edilmiş olmasında yatmaktadır. Bundan başka şüphelilerin korunması farklı üye ülke ceza usulünde farklı aşamalar içerisinde sağlanmaktadır. Eğer herhangi bir üye ülkede kabul edilen bir delil diğer bir ülkede otomatik olarak kabul edilirse, kanuna karşı hile ile bu kural bir şekilde kötüye kullanılabilir. Örneğin, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bir delilin buna rağmen mahkemede kullanılabileceği bir üye ülkede, kanuna aykırı elde edilmiş bir delil hukuki olarak kullanılabilecek midir ve illegal olarak elde edilmiş bir delilin kullanılamayacağı bir ülkede de bu delilin kullanılabilmesi gerekmez mi? Bütün bu sorular bu alandaki harmonizasyon çalışmalarının tartışmalı meselelerini teşkil etmektedir.

AİHM, AİHS madde 6 ile ilgili verdiği *Khan* Kararında, madde 8 yani özel hayatın ve aile hayatı ihlal edilerek elde edilmiş delillerin kabul edilmesinin adil yargılanma ilkesinin ihlali olarak değerlendirmemiştir.[127] Buna karşılık, işkence, kötü ve aşağılayıcı muamele uygulayarak elde edilen delillerin kabul edilmesi madde 6'nın ihlali olarak değerlendirilmektedir. Kanuna aykırı şekilde elde edilmiş delillerin kabul edilmesi her davada AİHS'ni ihlal etmeyebilir. Ancak yinede ulusal hukukun ihlali anlamına gelebilir.[128]

Komisyon masumiyet karinesi konusunda Yeşil Kitap ile harmonizasyon girişimi sürecini başlatmıştır.[129] Bu Yeşil Kitap ispat yükü, susma hakkı ve kendine suç isnadına karşı haklarla ilgili ve özellikle bu konuların sınır aşan yönleri olmasına ilişkin sorular sormaktadır. Delil hukuku ve yoklukta yargılama ile ilgili Komisyon mesajını bu konularda mevzuat önerileri yapılması planlanmıştır.[130]

---

[127] Khan v UK (Reports 2000-V)

[128] Jalloh v Germany (judgment of 11 July 2006, not yet reported)

[129] COM (2006) 174, 26 Apr 2004.

[130] Lahey Programı Eylem Planı ve karşılıklı tanıma ve harmonizasyon konusundaki Komisyon mesajı. Amsterdam Antlaşması öncesi tanık koruması konusunda Konsey Kararı ([1995] OJ C 327).

7.4. AT Hukuku Meseleleri

AT hukuku ceza yargılama usulü ile bir çok açıdan çakışmaktadır. İlk olarak serbest dolaşım hukuku bakımından, ATAD, AB vatandaşı işçi olmasa ve turist olarak gelse veya sadece o ülkeden geçiyor olsa bile başka bir ülkede ceza yargılaması ile karşılaşan AB vatandaşının, yargılamayı yapan ülke vatandaşlarının sahip olduğu dil haklarının aynısına sahip olduğuna hükmetmiştir.[131] Bundan başka, karşılıklı tanıma mevzuatının kabulü ceza mahkumiyetine hükmetme çerçevesi içerisinde AB vatandaşlarının eşitlik hakları üzerindeki sınırlamalar konusunda üye ülkelerin haklı görülmesini, başka bir üye ülkede ulusal ceza hukuku mevzuatının uygulanmasını kolaylaştıracağı için azaltacaktır.[132] Benzer şekilde üye ülke vatandaşlarının gözaltına alınmadığı durumlarda AB vatandaşlarının davada gözaltına alınması ilgili şahsın ev sahibi ülkede yargılanmasını sağlayacak Avrupa Tutuklama Müzekkeresi çıkarılmasının kolaylaştırılması ışığında haklı gösterilemez.[133]

Serbest dolaşım ve iş bulma konusuna gelince, AT hukuku başka bir üye ülkede cezaevi görevlisi olarak başvurma hakkı vermemektedir, çünkü bu tür meslekler zorlama yetkisi içermektedir.[134] Bununla birlikte, özel sektör işleri ve sözleşmelerin başka üye ülkelerden işçi ve işyerlerine açılması gerekmektedir. İddia edilebilir ki, cezaevlerine benzer olarak düşünülebilecek cezaevinden çıkanların dış yaşama uyum sağladıkları yerlerde kontrol veya görevli olarak çalışanlar dışında, cezaevlerinde yöneticilik dışı meslekler, denetimli serbestlik veya şartlı tahliye görevlisi olarak çalışanlarda bu şekildedir. Denetimli serbestlik ve şartlı tahliye görevlileri şartlı tahliyeyi sona erdirme yetkileri olmasına rağmen, serbest dolaşım hukukunda kamu işi niteliği istisnası haline getirmeyen özel güvenlikçilerce kullanılan yetkilerle kıyaslandığında bunun sadece bir yardımcı zorlama yetkisi olduğu söylenebilir.[135]

Suçluların serbest dolaşımı konusunda durum nedir? Bir üye ülke suçlunun denetimli serbestlik veya şartlı tahliye çerçevesinde ülkeden ayrılışını sınırlamak isteyebilir ve bu AT serbest dolaşım hukuku çerçevesinde haklı görülebilir. Eğer üye ülke bir şartlı tahliyesi

---

[131] Case C-274/06 *Bickel and Franz* [1998] ECR I-7637. İşçiler bakımından bkz. Case 137/84 *Mutsch* [1985] ECR 2681.

[132] Bkz. Case C-224/00 *Commission v Italy* [2002] ECR I-2965 davasındaki görüş; para czaları ile ilgili karşılıklı tanıma mevzuatı bulunmaması ile üye ülkenin eşit olmayan muamleler konusunda haklı gerekçelendirme arasında doğrudan bir ilişki kurmaktadır.

[133] Bkz. yargılama öncesi denetleme emirlerinin karşılıklı tanınması konusunda öneri hazırlanması planı.

[134] Case 149/79 *Commission v Belgium* [1980] ECR 3881.

[135] Peers, S., a.g.e., s.447

olan sanığı veya denetimli serbestlik mahkumunun ülkeye girişini sınırlamak isterse, bu kişi kendi vatandaşı olmadıkça, ancak aynı derogasyonlara dayanmak zorundadır. Bir ceza bittikten sonra giriş veya çıkışın haklı gerekçelerinin ortaya konması gittikçe zorlaşabilir. Çünkü üye ülkenin böyle yapması için bu kişinin ciddi mevcut tehdit arz etmesi gerekecektir. Takip eden kanuni davranış ve pişmanlık ifadeleri bir üye ülkeyi birkaç yıl önce terör suçları işlemiş olan bir kişinin girişine izin vermeye zorlayabilir.[136] Eski suçlular başka üye ülkelerde işçiler ve diğer AB vatandaşları için sosyal imkanlardan, rehabilitasyon yardımlarından yararlanabilmelidir.[137]

Denetimli serbestlik veya şartlı tahliye esnasında kişilerin serbest dolaşımı üzerindeki sınırlamaların, bu konuda karşılıklı tanıma mevzuatının kabulü halinde haklı gerekçeler ortaya konması muhtemelen çok güç olabilir. Sosyal güvenlik ve serbest dolaşım ve mahkum olmuş kişilerin transferi konusunda AT hukuku kuralları arasında bağlantılar vardır.[138]

AT serbest dolaşım hukuku ile suç mağdurları arasında da ilişki vardır. Başka bir ülkede ikamet eden veya ziyaret eden AB vatandaşları için suç mağdurları için devlet tazmini bakımından eşit muamele hakkına sahiptir.[139] Ceza yargılama prosedürünün tüm ilgili yönleri bakımından da hak kazanmış durumda oldukları düşünülebilir. Gerçekten suç mağdurları için devlet tazminatı, insan kaçakçılığı suçu mağdurlarının göçmen statüsü konularında AT mevzuatı kabul edilmiştir ve suç mağdurlarının tazmini konusundaki AT mevzuatının ceza usulünde mağdurların pozisyonu ilgili Üçüncü Sütun mevzuatıyla ilgili olduğu ileri sürülebilir.[140]

AT serbest dolaşım hukuku ve suçluların iadesi konusunda, AT mevzuatı bazı hususları yasakladığı ve bazı veya tüm üye ülkeler suç olarak düzenleme konusundaki yükümlülük etkisi doğuracak veya alternatif olarak AT'nin doğrudan üye ülkelerin ceza yaptırımı ile yasaklama uygulamasını gerektirdiği zaman, bu durumda Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin uygulamasını takip ettiği ölçüde mevcut olması suçluların iadesini

[136] Peers, S., a.g.e., s.447

[137] Tüzük madde 7(2), Reg 1612/68 ([1968] OJ L 257/2); C-85/96 *Matinez Sala* [1998] ECR I-2691.

[138] Case C-302/02 *Effing* [2005] ECR I-552.

[139] Case 186/87 *Cowan* [1989] ECR 195.

[140] Case C-467/05 *Dell'Orto*.

sınırlayan çifte suçluluğu otomatik olarak zayıflatacaktır. Fakat AT hukukunun suçluların iadesi hukuku üzerinde daha doğrudan etkisi olabilir.[141]

İlk olarak AT serbest dolaşım hukuku (veya asker kaçaklarının teslimini) başka bir ülkeye veya üçüncü ülkelere iadeyi engelleyebilir mi? İngiltere Mahkemeleri ceza yargılamasının AT hukuku tarafından etkilenmeyeceği varsayımına göre iadeyi engelleyemeyeceği sonucuna varmıştır.[142] Bu varsayım açık bir şekilde yanlıştır. Bununla birlikte iddia edilebilir ki, serbest dolaşım hakları kullanılmadığı zaman, suçluların iadesi AT hukukunu ihlal etmez veya suçluların iadesi prosedürü haklı gösterilebilir. Çünkü serbest dolaşım kötüye kullanma amacıyla kullanılamaz.[143]

AT hukukunun diğer alanlarına gelince, cinsiyet ayrımcılığı konusunda, bir üye ülke mahkemeye başvurulduğunda kadın ve erkek arasında yönetim, teknik, cezaevlerinde mesleki eğitim imkanlarından yararlanma konularında ayrımcılık yapamayacağını kabul etmektedir. Fakat Komisyon üye ülkelerin gardiyanlık mesleği için cinsiyete dayanan ayrımcılık yapabileceklerini kabul etmiştir ve ATAD başgardiyanlık mesleği için ayrımcılık yapabileceklerini kabul etmiştir.[144] Bir ulusal mahkeme şüphesiz isabetli olarak kadınların cezaevinde sosyal işçi olarak çalışmaktan yasaklanamayacağını ve denetimli serbestlik veya şartla tahliyeden yasaklanamayacağına hükmetmiştir.[145]

AT'nin mali çıkarlarının korunması, veya cezai düzenlemeler vasıtasıyla diğer AT yükümlülüklerinin uygulanması, henüz karar verilmemiş olan aynı eylemle ilgili farklı üye ülkelerce savcılık soruşturmasının AT gümrük hukukunun yorumunu gerektirip gerektirmeyeceği hususuyla ilgili *Gasparini* davasında görüldüğü gibi, AB sınır ötesi çifte yargılanma tehlikesi kurallarının yorumlanmasıyla ilgili olabilir.[146]

Benzer şekilde, İsviçre ile yapılan bir anlaşmada AT'nin mali çıkarlarının korunması Topluluk ve üyeleriyle bu anlaşmanın onaylanmasını gerektirmektedir ve cezai

[141] Peers, S., a.g.e., s.448

[142] *Healey* [1984] 3 CMLR 575 (QB); *Bullong and Kember* [1980] 2 CMLR 125 (QB); *Virde* [1980] 1 CMLR 709 (QB).

[143] Peers, S., a.g.e., s.448.

[144] Case 318/86 *Commission v France* [1988] ECR 3359.

[145] Case 14/83 *Von Colson and Kaman* [1984] ECR 1891.

[146] Case C-467/04, pending.

meselelerde karşılıklı yardımlaşma konusundaki AB mevzuatına vergi konusunda idari yardımlaşma kurallarını düzenleyen AT mevzuatıyla paralellik arz etmektedir.[147]

AT mevzuatının da ehliyetin iptali açısından yansımaları vardır, özellikle sürücü ehliyetleri açısından: mevcut mevzuat üye ülkelerin ehliyet düzenlemenin reddine veya eğer ehliyet bir başka ülkede iptal edilmişse, bir ehliyetin geçerliliğinin tanınmasına izin vermektedir.[148] Bu mevzuat üye ülkeleri bu gibi durumlarda ehliyet düzenlemeyi red veya geri çekmeye zorlamak için yeniden düzenlenecektir.[149]

Son olarak AT ceza hukuku konuları ve hukuki konular arasında bağlantılar vardır. Özellikle ceza yargılaması ile ilgili hukuki davalar ve kasti olmayan suçlar için olan ceza yargılaması bakımından temsil konularında bu bağlantı daha belirgindir.[150] *Krombach* kararında ATAD üye ülke mahkemelerinin başka üye ülke hukuk mahkemelerinin kararlarının tanınmasının sadece ikincisinin sınır ötesi ceza yargılaması görev iddiasına dayanarak reddedemeyeceğine hükmetmiştir. Yine aynı kararda Mahkeme başka üye ülke kararının tanınmamasında insan hakları gerekçesine de hükmetmiştir. Aynı dava AİHM önünde *Krombach* isimli kişinin Fransa tarafından mahkum edilmesinin AİHS'ni ihlal ettiği gerekçesiyle götürülmüştür ve Krombach'ın Fransa'ya iadesi bakımından tutuklanmasını müteakip isminin Schengen Bilgi Sisteminde arananlar listesinde bulunması Avusturya mahkemesi önüne götürülmüştür. En sonunda Avusturya Mahkemesi Krombach'ı Schengen çifte yargılanma yasağı hükümlerinin yorumu sonucunda serbest bırakmıştır.[151]

8. Maddi Ceza Hukukunda Harmonizasyon Suç Tipleri

8.1. AT Hukuku

AT mevzuatı içerisinde ortaya çıkan suçlar genellikle ekonomik veya beyaz yaka suçlarıdır. Çünkü bu hususlar çoğunlukla iç pazarın işleyişi ile ilgili meselelere ilişkindir. Genellikle mevzuat kabul edilir çünkü en azından minimum standartlarda her üye ülkede ortak hükümleri olmadan, kanunu ihlal edenler enerjilerini ilgili suçla mücadele etmede en

[147] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s. 88; Peers, S., a.g.e., s.448

[148] Direktif madde 8(4), Dir 91/439 ([1991] OJ L237/1).

[149] Sürücü Ehliyetleri konusunda AT Mevzuatını değiştiren Direktif Önerisi madde 11(4) (agreed text of the proposed Directive recasting EC legislation on driving licences (Council 14980/05 add 1,28 Nov 2005, agreed at the Transport Council of 27 Mar 2006)).

[150] *Krombach* ve Case 157/80 *Rinkau* [1981] ECR 1391.

[151] *Krombach v France* (Reports 2001-II).

zayıf kararlılık gösteren üye ülkeye konsantre ederler. İç pazardaki şahıslar diğer ciddi tedbirler alan ülkelerin düzenlemelerini dolaşmak için, eylemlerini kendi eylemleri için en yumuşak yaklaşımı sergileyen ülkede gerçekleştireceklerdir.[152]

En iyi bilinen AT hukuku mevzuatı üye ülkeleri Direktifte belirtildiği şekilde kara para aklamayı yasaklayan Direktifin içerdiği hükümlerdir. Dönüştürme, transfer, gizleme, görünüşü değiştirme, edinme, sahip olma ve suçtan elde edilen malların kullanımı.[153] Direktifin kapsamı 2001 ve 2005 yıllarında yeniden düzenlenmiştir. Komisyon Avusturya'yı kendi vatandaşlarına isimsiz hesap açmalarına izin verdiği ve bununda Direktifi ihlal ettiği için dava açmıştır. Daha sonra dava geri çekilmiştir. Bunun da ötesinde ATAD üye ülkelerin büyük miktarda paranın ihracını sermayenin serbest dolaşımı amacıyla çelişeceği için, bu paranın kara para aklama amacıyla kullanılabileceği gerekçesiyle yasaklayamayacağına hükmetmiştir.[154]

Topluluk içerden alınan (insider dealing) bilgilerin pazarlanmasını yasaklayan mevzuat kabul etmiştir.[155] Daha sonra geniş bir şekilde pazar kötüye kullanımını[156] ve işyerlerinin sağlık ve güvenlik tedbirleri[157], üçüncü ülkelere ekonomik ve mali yaptırımlar uygulanması[158], yetkisiz yayın veya Internet sağlayıcılara abonelik şifrelerini kırma [159], ateşli silahların edinimi ve bulundurulmasının sınırlandırılması[160], çevreyi etkileyecek değişik eylemlere[161] ilişkin mevzuat da kabul edilmiştir.

Bazı şeyleri yasaklamayan fakat ulusal, uluslararası ve AB yasal önlemlerinin etki doğurmasını sağlayan ve onları yasaklamayan önemli miktarda Topluluk mevzuatı vardır. Ortak ticaret politikasının işleyişi ve iç pazarın bazı yönlerinin kaçınılmaz olarak etkilendiği bazı alanlarda Topluluğun yetkisi vardır. Bu rejimlerden en önemlisi AT'nin ulusal üretimi izleyen ve iç pazardaki yasaklanmış maddelerin hammaddelerinin pazarlanması tedbirlerini ve üçüncü ülkelerle yasaklanmış maddelerin ticaretine ilişkin

[152] Peers, S., a.g.e., s.400

[153] Direktif madde 1 ve 2, Dir 91/308 ([1991] OJ L 166/77).

[154] C-416/93 Bordessa [1995] ECR I-361

[155] Dir 89/592,[1989] OJ L 334/30.

[156] Dir 2003/6 ([2003] OJ L 96/16).

[157] İşyeri Sağlık ve Güvenlik Ekipmanları hakkında Direktif, (Dir 90/270 [2006] OJ L 156/14).

[158] Reg 990/93 ([1993] OJ L 102/14).

[159] Dir 98/84 ([1998] OJ L 320/54).

[160] Dir 91/477 ([1991] OJ L 256/51).

[161] Reg 259/93 ([1993] OJ L 30/1).

tedbirleri oluşturan ilaç mevzuatıdır.[162] Buna ilaveten Topluluk üçüncü ülkelerle önemli sayıda hammaddelerle ilgili anlaşmayı sonuçlandırmıştır[163] ve uyuşturucu karşıtı tedbirleri gelişme politikaları mevzuatına ve anlaşmalara dahil etmiştir.[164]

Kültürel mallarla ilgili iç ve dış ticaretin hukuk yönlerini ele almak benzer amacıyla bu gibi malların yasadışı ticaretini önleme girişimi olarak mevzuat vardır.[165] Topluluk stratejik çifte kullanım malların iç serbest dolaşımını kolaylaştırmak için ve İkinci Sütuna entegre edilmiş ihracatın kontrolü için ortak bir sistem kurulması için mevzuat kabul etmiştir.[166] Patlayıcıların kanuni ticaretini düzenleyen bir Direktifte kabul edilmiştir.[167] Gümrük Tüzüğü üye ülkelerin fikri mülkiyet haklarını ihlal eden malların üçüncü ülkelerden iç pazara girişini yasaklamalarını gerektirmektedir.[168] Komisyon üye ülkelerin fikri mülkiyet haklarının ihlalini suç olarak düzenlemelerini gerektiren bir Direktif önermiştir.[169] Son olarak da Topluluk terörizmle ilgili özellikle malların dondurulmasıyla ilgili ve Euro sahteciliğiyle ilgili bir çok mevzuat kabul etmiştir.

8.2. *Corpus Juris* Projesinde Harmonizasyon

Meşhur *Corpus Juris* projesi ilk defa az miktarda tümüyle Avrupa suçlarının tanımlanması fikri üzerine bina edilmiştir ve söz konusu durumlarda tüm hukuki altyapıyı oluşturacak ceza yaptırımları konusunda bir bölüm içermesi planlanmıştır. En sonunda 2000 yılında *Corpus Juris*'in Floransa versiyonu madde 15 cezalandırma ilkelerini belirlemiştir. Madde15 (2)'ye göre: 'organize olması durumunda, genel ve spesifik caydırıcılık zarureti, ve gerçek kişiler olması durumunda genel ve spesifik caydırıcılık zarureti, suçlunun rehabilitasyonunun sağlanması gereken uygun durumlarda

[162] AT iç ticaret bakımından, (Reg 273/2004 ([OJ L 47/1), direktifle yer değiştiren Dir 92/109 ([1992] OJ L 370/76)). Dış ticaret bakımından, (Reg 111/2005 ([2005] OJ L 22/1), direktifle yer değiştiren Reg 3677/92 ([1992] OJ L 357/1)).

[163] Bu Antlaşmalar Bolivya, Kolombiya, Ekvator, Peru ve Venezuella ([1995] OJ L 324/1, 10, 18,26 ve 34); Şili ([1998] OJ L 336/46); ABD ([1997] OJ L 164/22); Meksika ([1997] OJ L 77/23); Turkiye ([2003] OJ L 64/28).

[164] Reg 2046/97 ([1997] OJ L 287/1).

[165] Dir 93/7 ([1993] OJ L 74/74) ve Reg 3911/92([1992] OJ L 395/1).

[166] Reg 3381/94 ([1994] OJ L 367/1), Tüzükle değiştirilen Reg 1334/2000 ([2000] OJ L 159/1).

[167] Dir 93/15 ([1993] OJ L 121/28).

[168] Reg 1383/2003([2003] OJ L 196/7), Tüzükle yer değiştiren Reg 3295/94 ([1994] OJ L 341/8), Tüzük tarafından değiştirilen Reg 241/99 ([1999] OJ L 27/1).

[169] COM (2006) 168, 26 Apr 2006.

hafifletilmesi' şeklinde cezayı belirlerken mahkemeye yol gösterilmelidir yaklaşımı sergilenmektedir.[170]

8.3. AB Hukuku

AB tarafından maddi ceza hukukunun harmonizasyonu açısından resmi olarak kabul edilmiş resmi bir program yoktur. Bunun yerine Komisyon ve üye ülkeler tarafından özel olarak yapılmış öneriler vardır. Geçekten Tampere Konsey Zirvesinden sonra belirli suç listelerine atıf yapmak yerine bu alanda kesin bir gündem oluşturulmuştur. Uygulamada AB, AT'nin hayati çıkarlarıyla ilgili yaklaşık on beş konuya ve bunların sınır ötesi etkileri veya politik önemlerine odaklanmıştır. Sırasıyla bu suçlar aşağıda incelenecektir.

8.3.1. AB'nin Mali Çıkarlarının Korunması

Topluluğun mali çıkarlarının korunması konusundaki Sözleşme ve Protokolün Topluluk hukuku prensipleri ve Topluluk maddi hukukuyla iç içe geçmiştir. *Greek Maize* davasında belirtilen eşit, etkili, caydırıcı ve orantılı cezalar empoze etme yükümlülüğüne rağmen, detaylı yapılan çalışmalar göstermektedir ki, ulusal maddi ve usul hukukunda mevcut olan farklılıklar Topluluğun mali çıkarlarını etkileyen dolandırıcılık suçlarının soruşturulmasını engellemesi nedeniyle buna ilişkin Sözleşme ve Protokol kabul edilmiştir. Komisyon bu tedbirlerin çoğunun direktifle değiştirilmesini önermiştir. Sözleşme Topluluğun çıkarlarına karşı dolandırıcılığı, Topluluğun bütçesini illegal olarak tutma veya ele geçirme veyahutta Topluluğun gelirlerini yasa dışı olarak azaltmak için sahte, doğru olmayan ve tamamlanmamış hesap veya dokümanların kasti eylemlerle veya ihmalle kullanımı veya hazırlanması olarak tanımlamıştır. Tanımlama aynı zamanda aynı etkiye sahip spesifik yükümlülüğün ihlali olarak bilgilerin açıklanmamasını ve fonların verildiği amaçlardan farklı olarak kötüye kullanılmasını da içermektedir. Üye ülkeler dolandırıcılık 4000 Eurodan az olması istisnası hariç olmak üzere bu gibi eylemleri suç olarak düzenlemelidirler.[171]

8.3.2. Yolsuzluk

Topluluğun mali çıkarlarına karşı yolsuzluğu düzenleyen Protokol Topluluk görevlileri ve ulusal görevlilerce Topluluğun mali menfaatlerine karşı aktif yolsuzluğu,

[170] Delmas-Marty, M., and Vervaele, J.A.E (eds), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States,* (2000), Antwerb, s.197-198

[171] Sözleşme ([1995] OJ C 316/48) ve İlk Protokol ([1996] OJ C 313/1) her ikisi üye ülkeler arasında yürürlüktedir.

pasif yolsuzluğu (rüşvet verme ve almayı) düzenlemektedir.[172] Yolsuzluk görev veya fonksiyonunu ihlal eder şekilde görevinin ve konumunun gereğini yapmaktan kaçınmak veya davranmak karşılığında bir menfaatin istenmesi, verilmesi veya söz verilmesi olarak tanımlanmıştır. Bu eylem veya ihmaller cezalandırılmalıdır.[173] Topluluk memurları ulusal memurlarla birlikte ve Topluluk Komiserleri, parlamenterleri, hakimler ve denetçileri eşit seviyedeki ulusal memurlarla birlikte değerlendirilmelidir.[174] İkinci Protokol üye ülkelerin Sözleşmede ve İlk Protokolde tanımlanan dolandırıcılıktan ve yolsuzluktan kaynaklanan gelirlerle ilgili kara para aklanmasının cezalandırmasını gerektirmektedir.[175] Üye ülkeler ciddi aktif ve pasif yolsuzluktan kaynaklanan paranın aklanması şeklinde 5 yıllık çekince koyabilirler ve bu 5 yıllık ikinci bir süre için yenileyebilirler.[176]

Yolsuzlukla daha geniş bir şekilde mücadele etmek isteğiyle Topluluk veya ulusal görevlilerin, Topluluk bütçesini etkilesin veya etkilemesin her türlü yolsuzluğa uygulanmak üzere üye ülkeler Yolsuzluk Sözleşmesini kabul etmişlerdir.[177] Sözleşme İlk Protokolle aynı tanımları içermektedir. Yerini aynı konudaki çerçeve karara bırakan özel yolsuzlukla ilgili ortak eylem Sözleşmedeki aktif ve pasif yolsuzluk tanımını uyarlayarak almıştır. Herhangi bir özel sektör kuruluşu için çalışan veya onu yöneten ve kendi ticari aktiviteleri gereğince davranan bir kişinin menfaati doğrultusunda bir kasti veya ihmali bir davranışıyla görevini ihlal etmesi olarak uyarlamıştır.[178]

Görevin ihlal edilmesinin tanımı ulusal hukuka bırakılmıştır. Fakat kanuni görevin veya mesleki düzenlemeler veya emirlerin ihlalini teşkil edecek sadakatsiz davranışları içerir.[179] Çerçeve Karar iş aktivitelerine katılan kar amacı gütmeyen kuruluşlara da uygulanacağını ifade etmektedir.[180] Ortak eylem üye ülkelerin en azından iç pazar içinde rekabeti bozan veya bozabilecek başkalarına zarar verme ile sonuçlanabilecek uygun

[172] Sözleşme ([1997] OJ C 195/1; Özel Sektörde Yolsuzluk konusunda Ortak Eylem ([1998] OJ L 358/2); Özel Sektör Yolsuzluğu konusunda Çerçeve Karar ([2003] OJ L 192/54).

[173] İlk Protokol madde 2(1) ve 3(1); Madde 1, Topluluk memuru kavramını tanımlarken ulusal memur kavramının tanımını ulusal hukuklara bırakmıştır.

[174] İlk Protokol madde 4.

[175] İkinci Protokol madde 2; Kara para aklama AT Direktifine referans verilerek tanımlanmıştır Dir 2005/60.

[176] İkinci Protokol madde 18(1); ciddi vakaların tanımı yapılmamıştır.

[177] Sözleşme ([1997] OJ C 195/1.

[178] Ortak Eylem madde 2(1) ve 3(1), Çerçeve Kararın 1. ve 2. maddelerindeki kişinin tanımıyla bağlantılı olarak.

[179] Ortak Eylem madde 1 ve Çerçeve Karar madde 1.

[180] Çerçeve Karar madde 2(2).

olmayan bir Antlaşma veya sözleşmenin uygulanmasını suç olarak düzenlemesi gerekmektedir.[181] Çerçeve Karar bu opsiyonu benzer bir opsiyonla değiştirmiş ve bir malın alınması veya ticari hizmetlerle ilgili rekabeti bozacak davranışları içeren veya içerebilecek eylemler suç olarak düzenlemeyi öngörmektedir.[182] Üye ülkeler bu opsiyondan yararlanmak için 5 yıl geçerli olacak olan ve 22 Temmuz 2005 (uygulama tarihi) tarihinden sonra geçerli olacak deklarasyonu yapmak zorundadırlar.[183]

Ortak Eylem veya Çerçeve Kararı uygulayan ve çoğu Topluluk normlarına benzeyen ulusal hukuklar, Topluluk rekabet hukukuyla çakışabilir. Bununla birlikte bu kurallar arasında doğrudan çekişme çok sınırlı olabilir, çünkü ATAD açıkça üye ülkelerin Topluluk idari cezalarına ilaveten ceza yaptırımları vasıtasıyla kendi rekabet hukuklarını uygulayabileceklerine hükmetmiştir.[184]

8.3.3. Para Sahteciliği

Üçüncü olarak, sahte para konusundaki Çerçeve Karar, sadece Euro'nun değil sahte paranın üretimi ve kullanımının suç teşkil edeceğini açıkça belirtmiştir. Bu enstrümanla 1929 Cenova Sözleşmesini tamamlamak amaçlanmıştır. Euro, Topluluğun para mevzuatına referans yapılarak tanımlanmış ve Çerçeve Karar AT mevzuat paketinin ve Euro sahteciliği ile mücadeleye katkıda bulunan Üçüncü Sütun tedbirlerinin bir parçasını oluşturmaktadır.[185]

8.3.4. Nakit Olmayan Enstrümanların Sahteciliği

Dördüncü suç mantıksal olarak üçüncü ile sıkı bir şekilde ilişkili olan nakit olmayan enstrümanların sahteciliğidir. Çerçeve Karar üye ülkelerin kredi kartı gibi nakit olmayan enstrümanların sahteciliğini ilgilendiren bir dizi suçun üye ülkeler tarafından düzenlenmesini gerektirmektedir. Üye ülkelerce, nakit olmayan enstrümanların çalınması, sahteciliği, tahrif edilmesi, bu sahte belgelerin alınması veya dolandırıcılık amacıyla kullanılması, bu enstrümanlar vasıtasıyla ekonomik kayba sebep olmak için bilgisayarın

[181] Ortak Eylem madde 2(2), ve 3(2).

[182] Çerçeve Karar madde 2(3).

[183] Çerçeve Karar madde 2(4).

[184] Case 14/68 Wilhelm [1969] ECR 1.

[185] Çerçeve Karar ([2000] OJ L 140/1). Komisyon bunun uygulanmasına ilişkin iki adet rapor yayınlamıştır: COM (2001) 771, 13 Dec 2001 ve COM(2003) 532, 3 Sept 2003.

kullanılması veya üretilmesi, satılması veya kullanımının, bu gibi suçları kolaylaştırmak için vasıtalar veya programlar oluşturulmasının suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir.[186]

8.3.5. Kara Para Aklama

Tampere Zirve Sonucunda tekrar teyit edildiği gibi kara para aklamaya karşı mücadele AB'nin ve üye ülkelerin organize suçlara karşı mücadelesinde en hayati alanlardan biri haline gelmiştir.[187] Mali suçlarla ilgili beşinci suç kara para aklamayı oluşturmaktadır. 1998 Ortak Eylem 2001 yılında Çerçeve Kararıyla yeniden düzenlenmiştir. Çerçeve Karar üye ülkelerin 1990 Aklanma, Arama, Elkoyma, ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Müsaderesine ilişkin Strasburg Sözleşmesine olan çekinceleri kaldırarak kara para aklamayla ilgili tüm suçları minimum 6 yıldan maksimum 1 yıla kadar cezalandırmayı gerektiren bir suç olarak düzenlenmesini öngörmektedir.[188]

8.3.6. Terörizm

Terörle mücadele alanındaki AB hukuki tedbirleri, aslında 'Birlik' fikrini güçlendirme ve hükümetlerarası işbirliğini birlik ruhuna daha uygun olacak şekilde uluslarüstü yapıya çıkarma açısından oldukça önemlidir. Aynı zamanda uluslararası terörle mücadele açısından da büyük öneme sahiptir. Fakat terörizmle mücadelede ortak tutum oluşturma fikri, Birlik için birlik vatandaşlarının sivil özgürlüklerine ve demokrasiye rağmen olmamalıdır. Bu noktada, terörle mücadele kapsamında alınan önlemler ve bu önlemler için kullanılacak araçlar arasında 'orantılılık' ilkesine dikkat çekmek gerekmektedir. Bu bağlamda, söz konusu mücadele için alınacak önlem, terörü önleme amacına erişmek için gerekli olan sınırı aşmamalıdır.[189]11 Eylül 2001 sonrasında, AB, Üçüncü Sütunda, ilk defa üye ülkeler arasında iç güvenliği hükümetlerarası işbirliği meselesi haline getirerek, entegre ve insicamlı bir terörizm karşıtı politika geliştirme vasıtası sağlamıştır.[190]

---

[186] Çerçeve Karar ([2001] OJ L149/1) Üye ülkeler 2 Haziran 2003'e kadar uygulamak zorundaydılar. Komisyon iki adet uygulama raporu açıklamıştır: COM(2004) 346, 30 Apr 2004 and COM(2006) 65, 20 Feb 2006.

[187] Monar, J., 'Maintaining the JHA, s.39

[188] Ortak Eylem ([1998] OJ L 333/1); Çerçeve Karar ([2001] OJ L 182/1). Çerçeve karar 31 Aralık 2002'ye kadar uygulamaları gerekiyordu. İki adet uygulama raporu: COM (2004) 230, 5 Apr 2004 and COM(2006) 72, 21 Feb 2006.

[189] Özcan, M., Yılmaz, F., 'AB'nin Terörle Mücadelesi, (2006), Usak Stratejik Gündem, (http://www.stratejikgundem.com/makale.php?id=291) (25 Şubat 2008)

[190] Apap, J., and Carrera, S., 'Progress and Obstacles, s.8

8.3.6.1. Terörizmle Mücadele Çerçeve Kararı

Terörizm konusunda BM, 1373 sayılı Kararıyla öncü rol oynamıştır. 11 Eylül saldırısı sonrasında AB üye ülkeleri ABD'nin en büyük destekçileri arasında yer almışlardır.[191] Bu alanda AB Konseyi çok geniş bir eylem planı benimsemiştir.[192] Bu tedbirlerin çoğu 1999 Tampere Konsey Zirvesinde alınan adalet ve içişleri işbirliği konusunda alınan kararların uygulanmasından ibarettir. Fakat aynı zamanda yeni fikirler ve hukuki tedbirler de takip edilmiştir.[193] Suçlar içerisinde muhtemelen en meşhur olan terörizm konusudur. Üye ülkeler arasındaki işbirliği, ceza mahkemesi kararlarının karşılıklı tanınması prensibine dayanan önceden planlanmış hukuki enstrümanlar vasıtasıyla güçlendirilmiştir. Örneğin Avrupa Tutuklama Müzekkeresi bu cümleden sayılabilir. Europol terör tehditlerinin izlenmesi ve operasyonların desteklenmesi açısından anahtar öneme sahiptir.[194] Diğer devletlerle işbirliği, başta ABD olmak üzere karşılıklı anlaşmalarla olduğu gibi uluslararası organizasyonlara katılım vasıtasıyla da geliştirilmiştir.[195]

Terörizm konusunda AB'nin bahsedilmesi gereken iki önemli enstrümanı bulunmaktadır. Birincisi belirli eylemlerin suç olarak düzenlenmesine ilişkin 2002 Terörizm hakkındaki Çerçeve Kararıdır.[196] İkincisi ise terörist amaçlı fonların dondurulması ve bu fonların oluşturulmasına ilişkin eylemlerin yasaklanması yükümlülüğüyle ilgili terör organizasyonlarının kara listeye alınmasına ilişkin sistemdir.[197]

Bu iki AB enstrümanı Bakanlar Komitesinin 27 Aralık 2001 tarihinde geçen iki adet ortak tutumdan müteşekkildir. Terörizmle Mücadele 2001/930/CFSP Ortak Tutumu ve

---

[191] Husabo, E.J., 'The Implementation of new Rules on Terror through the Pillars of the European Union' in in Husabo, E J., and Strandbakken, A., (eds.) *Harmonization of Criminal Law in Europe,* (2005), Intrsentia, s. 53

[192] Brussels Extradordinary European Council: Counclusion and Plan of Action, 21 September 2001. Eylem planı düzenli olarak güncellenmiştir. Madrid terör saldırısından sonra yeni bir eylem planı 11 Mart 2004 tarihinde kabul edilmiştir. Bkz. Brussels European Council, Declaration on combating terrorizm, 25 March 2004.

[193] Wouters, J, Naert, F, Fijnaut, C, a.g.e., s.24-29; Wouters, J., and Naert, F., a.g.m., s.909-935.

[194] Husabo, E.J., a.g.m., s.53

[195] ABD ve AB Polis Ofisi arasında kişisel veri ve ilgili bilgilerin değişimi konusunda 2002 Antlaşması (s. http//ue.eu.int/legal/agreements/Agreements/16268-1.pdf); AB ve ABD arasında suçluların iadesi ve karşılıklı adli yardımlaşma 2003 Antlaşması (OJ 2003 L 181/27 and OJ 2003 L181/34) ve Yolcu İsimlerinin Kaydına ilişkin 17.05.04 Konsey Kararı (OJ 2004 L 183/83).

[196] Terörizm Çerçeve Kararı ([2002] OJ L 164/3). Üye ülkeler 31 Aralık 2002 tarihine kadar uygulamaları gerekiyordu. Komisyonun uygulama raporu: COM(2004) 409, 8 June 2004.

[197] Husabo, E.J., a.g.m., s.53.

terörizmle mücadele konusunda spesifik tedbirleri içeren 2001/931/CFSP Ortak Tutumudur.[198] İlki, 1373 sayılı BM Güvenlik Konseyi İlke Kararının revize edilmiş halidir. Bu Ortak Tutum, Üye ülkelerin BM İlke Kararını uygulama yükümlülüğünü yerine getirme niyetlerini ifade etmektedir. Bu politik açıklama terörle mücadele konusunda Çerçeve Kararla ve kara liste sistemi oluşturmaya ilişkin Ortak Tutumla uygulamaya konmuştur.[199]

Bu Ortak Tutumlar ve AB tarafından aynı gün alınmış diğer kararlar tümüyle sütunlar arası eylemlerin açık örnekleridir.[200] Ortak tutumların önsöz bölümlerinde AB Antlaşmasının madde 15 ve 34'e atıf yapılmıştır. 1373 sayılı ilke kararının uygulanması polis ve adli işbirliği (Üçüncü Sütun) meselesi olarak görüldüğü gibi ortak dış ve güvenlik politikası (İkinci Sütun) meselesi olarak görüldüğünü vurgulamaktadır. Bunun yanında Başlangıç Bölümünde bazı tedbirlerin uygulanması için Topluluk eyleminin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Birliğin Birinci Sütun altında da bazı yetkileri kullanacağını göstermektedir. 2001/931/CFSP Ortak Tutumu üye ülkelerin özellikle polis ve cezai meselelerde adli işbirliğinin uygulanması ile ilgili tedbirler alması gerektiğine işaret etmektedir.[201]

Çerçeve Karara gelince kısaca şu hususları içermektedir. Suç olarak düzenleme yükümlülüğü ile birlikte terör suçlarının tanımı (madde 1), bir terör grubuyla ilgili eylemleri suç olarak düzenleme yükümlülüğü (madde 2), terörist aktiviteleri ile bağlantılı suçları suç olarak düzenleme yükümlülüğü (madde 3), yardım ve suça teşvik olduğu gibi teşebbüs ve azmettirmeyi suç olarak düzenleme yükümlülüğü (madde 4), cezaların seviyesi ile ilgili hükümler (madde 5 ve 6), tüzel kişilerin sorumluluğu ve cezalara ilişkin hükümler (madde 7 ve 8), yargısal yetki ve savcılık soruşturması (madde 9), mağdurların korunması ve yardıma ilişkin hususlar (madde 10) düzenlenmiştir.[202]

Uluslararası hukukta terörizmin tanımının bulunmaması öteden beri etkili terörle etkili mücadele tedbirlerin başarısının önündeki başlıca engellerden biri olagelmekteydi.[203] Çerçeve Kararın taslak haline getiren çalışmalar esnasında BM Genel Kurulunca,

[198] OJ 2001 L 344/90 and OJ 2001 L 344/93.

[199] Husabo, E.J., a.g.m., s.56.

[200] Denza, E., a.g.e., böl.8.

[201] Husabo, E.J., a.g.e., s.56

[202] Peers, S., 'Responses to Terörizm, s.228-230

[203] Van Ginkel, B.T., 'Developments within the United Nations: Towards a comprehensive convention on combating terrorism', in van Leeuwen, M., *Confronting Terrorizm: European Experiences, Threat Perceptions and Policies,* (2003), the Hague , s.207-225; Wouters, J, Naert, F, Fijnaut, C, a.g.e., s.567-602

Terörizmin Bastırılması Sözleşmesinin taslak çalışmalarından etkilenilmiştir.[204] Çerçeve Karar üye ülkelerin suçun çerçevesini, amacını ve spesifik olarak işlenen eylemin ve üç parçalı test ile belirlenmesi öngörülen terörizmin suç olarak düzenlemesini gerektirmektedir. Eylem, doğası veya özelliği gereği bir ülkeye veya uluslararası organizasyona ciddi bir şekilde zarar verebilecek nitelikte olmalıdır. Amacı bir toplumu ciddi olarak tehdit eden veya aşırı derecede bir hükümet veya uluslararası organizasyonu belirli bir şekilde davranmaya zorlamak olabileceği gibi bir ülkeyi veya uluslararası organizasyonu ciddi olarak istikrarsızlaştırmaya veya temel politik, ekonomik veya sosyal yapısını tahrip etmekte olabilir. Üçüncü olarak, ölüme neden olan saldırı, adam kaçırma, rehine alma, uçak kaçırma, belirlenmiş kamu mallarında veya özel mallarda yaygın tahribe neden olma, insan hayatını muhtemel tehlikeye atmaya sebep olma veya büyük çapta ekonomik kayıpla sonuçlanacak saldırılar gibi eylemleri içeren sekiz spesifik eylem tipinden oluşan listede belirtilen eylemlerden birinin işlenmiş olması gerekir.[205]

Bu Çerçeve Kararla ilgili hususi endişeler, insan hakları konusundaki doğurabileceği sonuçlara ilişkindir.[206] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sürekli olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf devletlerin sınırları içinde işlenen politik şiddetin insan hakları korunması kapsamında olduğu fikrini reddetmesi nedeniyle ilk bakışta endişeye neden olacak bir durum yokmuş gibi görünmektedir. Çerçeve Kararın Başlangıç Bölümünde Birliğin demokrasi ve hukuk devleti prensiplerine dayandığını ve Çerçeve Kararının AİHS, ulusal anayasalar tarafından garanti edilen temel haklara saygılı olduğunu ve AB Temel Haklar Şartı tarafından kabul edilen prensipleri gözettiğini açıkça ifade etmektedir. İlaveten, Başlangıç Bölümü, Çerçeve Kararın açıkça grev, toplanma ve örgütlenme ve ifade özgürlüğü, ticaret birliklerini oluşturma ve katılma ve ilgili gösteri hakları gibi temel hak ve özgürlükleri sınırlandıracak ve zayıflatacak şekilde yorumlanamayacağı hususunu vurgulamaktadır.[207] Konsey, Çerçeve Kararla ilgili bir açıklamasında, Çerçeve Karar tüm üye ülkeler tarafından hukuk devletine saygılı demokratik toplumlara amacı medeni toplumları tehdit etmek olan, bireyler tarafından işlenen ve ceza hukukunu ciddi olarak ihlal eden eylemleri içerir demektedir. Bilhassa İkinci Dünya Savaşı sırasında bazı üye ülkelerde olduğu gibi, değerlerin korunması ve yeniden canlandırılmasının gereği olarak

[204] van Krieken, S., *Terorizm and International Legal Order,* (2002), the Hague, s.290-304.

[205] Terörizm hakkında Çerçeve Karar madde 1; Wouters, J, Naert, F, Fijnaut, C, a.g.e., s.127-129.

[206] Peers, S., 'Responses to Terörizm, s.235-237.

[207] Husabo, E.J., a.g.m., at 62; Peers, S., a.g.e., s.407.

hareket eden terörist eylemler olarak düşünülebileceğini iddia edecek şekilde yorumlanamaz ve bu çerçevede anlaşılması gerekir. Bu gibi hakların kullanımı için suç bile işleseler, görüşlerini açıklamak için temel hak ve özgürlüklerini kullanan kişileri terörist sebeplerle suçlamak şeklinde de yorumlanamaz.[208]

Bu açıklama, Çerçeve Kararın hazırlanması esnasındaki ateşli bir tartışmaya da değinmektedir. Bu da terörizm ve aşırılıklar içeren gösteriler arasındaki sınırların belirlenmesi hususudur ki, eleştiriler nedeniyle 'terör listesindeki suçlarda özel veya kamu mallarına zarar verme'[209] hükmünü içeren öneri 'insanların ölümüne veya çok büyük ekonomik kayba neden olması muhtemel 'yaygın tahrip' kavramıyla sınırlandırılmıştır.[210] Fakat teröre ilişkin yeni kuralların siyasi aktivizmi bastırmak için kötüye kullanılabileceğine ilişkin hâlâ bir kısım endişeler bulunmaktadır.[211] AB içinde resmi bir statüsü olmayan Konsey açıklaması bu hukuki sorunları açıklığa kavuşturmak için yeterli değildir.[212]

Çerçeve Kararın ana metni, AB Antlaşması madde 6'da belirtildiği gibi temel haklara saygı yükümlülüğünü değiştirecek etkiye sahip değildir demektedir.[213] İlk olarak, demokratik olmayan devletlerde işlenen eylemlerde bilinen potansiyel uygulamaları göz önüne alınarak, Çerçeve Karar demokratik toplumlardaki politik şiddetin mutlak olarak yasaklanması ve demokratik olmayan devletlerde daha sınırlı olarak yasaklanması arasında yeterli derecede fark ortaya koymakta mıdır? (ikinci durumda ideal olarak uluslararası hukuka gönderme yaparak) Çerçeve Karar ekindeki açıklamada istila eden güce karşı alınan önlemlerin meşruluğunu kabul etmesine rağmen, açıklamanın hukuki etkisi belirsizdir, çünkü ana metinde düzenlenmemiştir.[214] Yine kapsamı da belirsiz, sadece tarihi olaylarla mı sınırlıdır veya AB içindeki aktiviteler için mi veyahutta demokratik olmayan rejimlere karşı yapılan aktivitelerden farklı saldırılar için midir? Açıklamalar coğrafik olarak veya belirli bir dönemle sınırlı değildir ve geniş ifade biçiminden dolayı,

---

[208] Konsey Eylemi ile ilgili özet açıklama 109/2002 June 2002 (Council doc 11532/02, 22 Aug 2002).

[209] Komisyon'un önerisindeki madde 3 alt bölüm 1(f) (Commission Proposal 19 September 2001, COM (2001) 521 Final).

[210] Çerçeve Karar madde 1 fıkra 11 (d).

[211] Bunyan. T., ' The War on freedom and democracy', an analysis of the effects on civil liberties and democratic culture in the EU', Statewatch analysis 13 (6 Setember 2002).

[212] Peers, S., 'Responses to Terörizm, s. 236-237

[213] Terörizm hakkında Çerçeve Karar madde 1(2).

[214] Bu konuda bkz. Case C-292/89 *Antonissen* [1991] ECR I-745.

demokratik olmayan rejimlere karşı eylemlere uygulanacağı açıkca görünmektedir. Açıklama 'sadece savaş' prensibine dayanarak şiddetin doğasının haklı sayılabileceği üzerinde örneğin uluslararası insan hakları hukukuna atıf yaparak herhangi bir sınırlama ortaya koymamaktadır. Bu yüzden modern demokrasilerde politik şiddet uygulayanlar tarafından eylemlerini haklı göstermek için kötüye kullanılabilmektedir.[215]

İkinci olarak, bu gibi durumlarda özellikle mallara zarar verilmesi ve gösteri esnasında polisin yaralanması ve terörist aktivitelere katılımın suç olarak düzenlenmesinin geniş olarak tanımlanması ışığında gerekçelendirilmiş politik şiddetin bulunmadığı durumlarda Çerçeve Karar insan hakları endişelerine sebep olur mu? Başlangıçtaki açık insan hakları korumasına ilişkin ifadeler, ana metin ve ekindeki açıklamalara göre endişeye sebep olacak bir durum söz konusu değildir. Ancak Çerçeve Kararın uygulanması konusunda kabul edilen müteakip yasal tedbirlere ilişkin, pratikte endişeye sevk edecek sebepler söz konusudur.[216]

8.3.6.2. Terörist ve Terörist Organizasyonların Kara Listeleri

AB'de teröristlerin ve terörist organizasyonların kara listeye alınmasına ilişkin iki ayrı sistem mevcuttur. İlk kara liste BM Üsame Bin Ladin ve El-Kaide ve Taliban ve diğer terörist gruplarla ilgili 1267 sayılı İlke Kararı ile 1999 yılında kabul edilen ve 2000 ve 1333 ve 1390 sayılı İlke Kararlarıyla 2002 yılında revize edilen BM yaptırımlarının uygulanmasına ilişkindir. AB'de uygulama 881/2002 no'lu Tüzükle yer değiştiren 467/2001 no'lu Tüzük vasıtasıyla yürütülmektedir.[217] 2580/2001 AT Tüzüğünde kabul edilen İkinci kara liste sistemi 1373 sayılı BM ilke kararının uygulanmasının parçasıdır. 1373 sayılı İlke Kararı kapsamında ne BM nede AB üyesi ülkeler kara liste oluşturma yükümlülüğü altındadır. Buna rağmen AB üyesi ülkelerinde dahil olduğu bir çok ülke çok genel bir kara liste oluşturarak 1373 sayılı İlke Kararını uygulama yönünde tercihte bulunmuşlardır.[218]

---

[215] Peers, S., a.g.e., s.407

[216] Husabo, E.J., a.g.m., s. 67; Peers, S., a.g.e., s.407

[217] OJ 2002 L 139/9 Bu heriki Tüzükte Komisyona listeleri gözden geçirme ve yeniden düzenleme yetkisi verilmiştir.

[218] Husabo, E.J., a.g.m., s. 67

8.3.6.3. Kara Listelerin Fonksiyonu

AB için genel bir kara liste oluşturma kararı 2001/931 Ortak Tutumu ile alınmıştır.[219] Bu Ortak Tutum'a eklenen kara liste ve bunu değiştiren sonraki ortak tutumlar bireyleri, grupları ve dünyanın bir çok değişik bölgelerinde yer alan yapıları içerir. Bazıları asteriks ile işaretlenmiş bazıları ise işaretlenmemiştir. Her iki grupla ilgili olarak üye ülkeler Ortak Tutumun 4. maddesi gereğince birbirlerine polis ve adli işbirliği vasıtasıyla yardım sağlama yükümlülüğü altındadırlar (Üçüncü Sütun altında). Bu da tüm kara listenin, şüpheli teröristlerin ve terörist grupların bir listesi olarak işlev görmekte olduğu anlamına gelmektedir. Özel olarak işaretlenmiş olan kişi ve gruplar AB üyesi ülkelerle bağlantılı kişi ve gruplar anlamına gelmektedir ve bu da kara listenin tek işlevidir.[220]

İşaretlenmiş kişi ve gruplar 2580/2001 AT Tüzüğünde düzenlendiği gibi Birinci Sütun altındaki hükümlere tabidir. Tüzüğün temel fonksiyonu kara listedeki kişi, grup ve organizasyonların tüm fonlarını, ekonomik malvarlıklarını ve kaynaklarının dondurulması yükümlülüğüne ilişkin kuralları (madde 2), dondurulan miktarla ilgili bilgilerin sağlanması yükümlülüğünü (madde 4) düzenlemektedir. Kara listedeki kişilerin finansal hizmetlere erişimlerine ilaveten fonlara, diğer mali malvarlıklara ve ekonomik kaynaklara erişebilmeyi de yasaklamayı ve üye ülkelerin Tüzüğü ihlali durumunda yaptırımlar belirleme yükümlülüğünü de öngörmektedir.[221]

8.3.7. İnsan Kaçakçılığı

Yedinci olarak AB mevzuatı tarafından düzenlenmiş suç 2002 tarihli Çerçeve Karar tarafından düzenlenmiştir.[222] Bu suç daha çok yasa dışı göç konusunu ilgilendirdiğinden detaylı olarak ele alınmayacaktır.

8.3.8. Kaçak Giriş ve Oturumun Kolaylaştırılması

Bu konu 2002 tarihli Direktif ve Çerçeve Kararla düzenlenmiştir. Yine bu konu göç konusuyla doğrudan ilgili olduğu için detaylı olarak ele alınmayacaktır. [223]

---

[219] OJ 2001 L 344/93

[220] Özcan, M., ve Beşe, Ertan, 'Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri ve Terörizm Faktörü',(2002) Usak Stratejik Gündem (http://www.stratejikgundem.com/makale.php?id=162) (13 Mart 2008)

[221] Husabo, E.J., a.g.m., s. 68

[222] Çerçeve Karar ([2002] L 203/1); Komisyon uygulama raporu: COM(2006) 187, 2 May 2006.

[223] Çerçeve Karar ([2002] OJ L 328/1). Üye ülkeler 5 Aralık 2004'e kadar uygulamak zorundaydı.

8.3.9. Gemilerin Yol Açtığı Kirlilik Dahil Çevre Suçları

Daha öncede bahsedildiği gibi AB Çerçeve Kararı iptal edilmiş ve gemilerin yol açtığı kirliliğe ilişkin Çerçeve Kararı ile ilgili iptal davasında henüz karar verilmemiştir. İptal edilen Çerçeve Karar yasalara aykırı bir şekilde hava, toprak, su veya başka şekildeki kirliliğin insanların ölmesi veya ciddi olarak yaralanması, çevrenin devam eden veya ciddi ölçüde bozulmasına veya anıtlara veya diğer objelere, mallara, hayvanlara veya bitkilere önemli ölçüde zarar verilmesi durumlarını üye ülkenin cezai yaptırıma bağlamış olmasını gerektirmekteydi. Bunun yanında üye ülkenin zararlı atıkların kanuna aykırı şekilde üretimi, nakledilmesi, tehlikeli aktivitelerin yürütüldüğü reaktörün işletilmesi, tükenme tehdidi altındaki vahşi türlerin öldürülmesi, ticareti, sahip olunmasıyla birlikte radyoaktif maddelerin kanuna aykırı şekilde üretilmesi ve ozon tabakasına zarar veren maddelerin kanuna aykırı şekilde ticaretinin yapılmasının da suç olarak düzenlenmesini gerektirmekteydi. Gemilerin yol açtığı kirliliğe ilişkin Direktif ve Çerçeve Kararın kapsamları açık bir şekilde dardır ve bu kapsam gemilerin atıklarını üye ülkenin sularına ve açık denizlere boşaltması durumunu suç olarak düzenlemeye hasredilmiştir. [224]

8.3.10. Çocuk Pornografisi ve Fahişeliği

AB mevzuatında suç olarak düzenlenen bu konu önce ortak eylem tarafından düzenlenmiş ve daha sonra 2003 tarihli Çerçeve Kararla yer değiştirmiştir. Çerçeve Karar üye ülkelerin, çocukların cinsel olarak sömürülmesinin ve çocuk pornosunun suç olarak düzenlemesi gerekliliğini öngörmektedir. Bir çocuğun fahişeliğe veya pornografiye zorlanması, bu eylemler için işe alınması, kar elde edilmesi veya sömürülmesi, zorla çocukla cinsel ilişkiye girilmesi, para ödenmesi veya güvenin kötüye kullanılması olarak tanımlanmıştır. Çerçeve Kararda belirtildiği gibi üretilmesi, dağıtılması, arz edilmesi, elde edilmesi veya bu materyallerin bulundurulması olarak tanımlanmıştır. Gerçek çocukların kötüye kullanıldığı durumlara odaklanmak açısından, büyüklerin çocuk gibi gösterildiği veya bilgisayar teknolojisiyle üretilmiş olan pornografik görüntüleri içeren pornografik materyalleri hazırlayanlar için ceza öngörülüp öngörülmeyeceği hususu ise üye ülkenin takdirine bırakılmıştır.[225]

8.3.11. Uyuşturucu Kaçakçılığı

[224] Çerçeve Karar ([2003] OJ L 29/55) üye ülkeler 27 Ocak 2005 tarihine kadar uygulamak zorundaydılar; Gemilerin Sebep olduğu Kirlilik hakkında Çerçeve Karar ([2005] OJ L 225/164) üye ülkeler 12 Ocak 2007'ye kadar uygulamak zorundaydılar.

[225] Çerçeve Karar ([2004] OJ L 13/44) üye ülkeler 20 ocak 2006 tarihine kadar uygulamak zorundadır.

Bu konuda üye ülkeler arasında uyuşturucunun bulundurulması ve satımı konusunda uygulamanın çok sıkı bir şekilde desteklenmesi veya en azından de facto sağlık merkezli ve kontrollü bir cezalandırma yaklaşımının mı desteklenmesi gerektiği konusunda tartışma yaşanmaktadır. Komisyon veya Konsey en azından hafif uyuşturuculara ilişkin eylemleri suç olmaktan çıkarmayı hiçbir zaman düşünmemiştir. Farklı görüşlerin sonucu olarak, 1990 Schengen Sözleşmesi, satış veya ihraç için bulundurma ve yasadışı satış ve ihraç için idari ve cezai yaptırımlar ve kenevir dahil uyuşturucunun yapımının önlemesi ve cezalandırılmasını gerektiren ve çok uygun olmadığı düşünülen bir uzlaşmayı içermektedir.[226] Fakat mevcut BM Sözleşmesine atıf yapmak haricinde 'illegal' kavramını tanımlamamıştır.[227] Maastricht Antlaşması, Birinci Sütun'un AT Antlaşması eski 129. maddede öngörülen uyuşturucu bağımlılığını önleme amacıyla ve Üçüncü Sütun'un AB Antlaşması eski madde K.1(4) ile uyuşturucu bağımlılığı ile mücadele amacıyla her iki yaklaşımı da referans yapmıştır.

İkinci amacı gerçekleştirmek için kabul edilen ilk yasal tedbir, daha spesifik önlemlerle gerçekleştirilecektir. 1996 uyuşturucu Ortak Eylemi, BM Sözleşmesi kapsamında üye ülkelerin yükümlülüğünü tekrar eden bir çerçevedir. Üye ülkeler, belirli uyuşturucu suçlarının işlenmesini teşvik etmek için başkalarını ikna ve teşvik edenleri de cezalandırmayı taahhüt etmişlerdir.[228] Üye ülkeler yasadışı uyuşturucu yetiştirilmesiyle mücadelede en uygun tedbirleri almak zorunda olmalarına rağmen, bu prensip daha detaylı olarak üye ülkeleri kenevir tohumunun satımını suç sayan ve cam ve ev içinde kenevir yetiştirmeyi yasaklamaya davet eden ayrı bir Kararla uygulanmıştır.[229] Uyuşturucu kullananların en yumuşak uyuşturucu kanunlarının bulunduğu üye ülkeye bu amaçla akın etmelerini önlemek amacıyla Konsey aynı zamanda uyuşturucu turizmi ile ilgili bir Karar kabul etmiştir. Ancak bu Karar ulusal hukukun veya uygulamanın harmonizasyonundan ziyade sadece operasyonel irtibatların sağlanması amacını gütmekteydi.[230]

1997 Sentetik Uyuşturucular Konusundaki Ortak Eylem Konsey, sentetik uyuşturucu hapların risklerini değerlendirdikten sonra AB çapında yasağı değerlendirmek amacıyla bir

[226] Çerçeve Karar ([2004] OJ L 335/8), üye ülkeler 12 Mayıs 2006 tarihine kadar uygulamak zorundadır.

[227] Schengen Sözleşmesi madde 71([2000] OJ L 239.

[228] Ortak Eylem ([1996] OJ L 342/6).

[229] İlke Kararı ([1996] OJ C 389/1; 1998 Ortak Eylem madde 8

[230] ([1996] OJ C375/3).

usul oluşturmuştur.[231] Bu prosedür iki tanesi yasak uygulama kararıyla sonuçlanmış olanlarda dahil olmak üzere altı defa uygulanmıştır.[232] 2005 yılında Konsey, Ortak Eylemi risk değerlendirme prosedürü açısından revize eden ve kontrol tedbirlerinin benimsenmesi için nitelikli çoğunluk getiren Amsterdam Antlaşması sonrası Üçüncü Sütun Kararıyla değiştirmiştir.[233]

En sonunda, Konsey uyuşturucu kaçakçılığıyla ilgili üye ülkelerin üretim, satım veya dağıtımını tanımlayan bir Çerçeve Karar kabul etmiştir. Bu kapsamda bulundurma ve satın alma; kenevir yetiştirme, kokain, afyon bitkisi, öncü ilaçların uyuşturucu üretimi için gerekli bilgiyle beraber, üretimi Çerçeve Karar tarafından tanımlanmıştır. Fakat bu davranışlar kişilerin kendi kullanımları için gerçekleştirildiği zaman, Çerçeve Kararın kapsamı dışında kalmaktadır.[234]

8.3.12. Bilgi Sistemlerine Karşı Saldırılar (siber suçlar)

AB mevzuatı tarafından tanımlanan on ikinci suç bilgi sistemlerine karşı saldırı suçlarıdır. Çerçeve Karar üye ülkelerin en azından çok önemsiz olmayan vakalarda bilgi sistemlerine illegal erişimi, sisteme illegal müdahale ve illegal bilgi müdahalesini de suç olarak düzenlemelerini öngörmektedir. Ancak üye ülkeler, sadece güvenlik tedbirlerinin ihlali durumunu suç olarak düzenleme seçeneğini tercih edebilirler[235].

8.3.13. Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı

Bu konu hala 1996 Ortak Eylemi ile ele alınmaktadır. Üye ülkeler arasındaki uyuşmazlık nedeniyle Çerçeve Kararla yer değiştirmesi konusu beklemektedir.[236] Ortak Eylem üye ülkelerin ayrımcılığın, şiddetin, ırka dayanan nefretin açıkça tahrik edilmesi, ırkçılığa, yabancı düşmanlığına ve insanlığa karşı suçlara açıkça göz yumulması, bir grubun aşağılanması veya küçümsenmesini teşkil ettiği durumda soykırımın açıkça reddedilmesi, ırkçı ve yabancı düşmanlığı içeren materyallerin açıkça dağıtımı, şiddet,

---

[231] ([1997] OJ L 167/1.

[232] Kararlar: 4-MTA ([1999] OJ L 244/1), PMMA ([2002] OJ L 63/14), and 2C-I, 2C-T-2, 2C-T-7, and TMA-2 ([2003] OJ L 321/64); ve Sonuç Kararları: Ketamine ve GHB (press release of JHA Council, 15-16 Mar 2001). Konsey kontrol tedbirleri konusunda anlaşmaya varamamıştır (Council doc 6072/00, 11 Feb 2000).

[233] ([2005] OJ L 127/32.

[234] Uyuşturucu Kaçakçılığı hakkında Çerçeve Karar madde 2.

[235] Çerçeve Karar ([2005] OJ L 69/67), üye ülkeler 16 Mart 2007 tarihine kadar uygulamak zorundadır.

[236] Çerçeve Karar Önerisi (COM(2001) 664,28 Nov 2001).

ayrımcılık ve nefret içeren gruplara katılımın üye ülkeler tarafından suç olarak düzenlenmesi için öneri hazırlanmasını veya çifte suçluluk gerekliliğine bu suçlar için istisna getirilmesini gerektirmektedir.[237] Bununla birlikte birçok üye ülke Ortak Eyleme Ortak Eylemin ulusal hukuklarına önemli bir değişiklik getirmediği hususuna açıklık getiren yorumlayıcı açıklama getirmişlerdir.[238]

8.3.14. Organize Suçlar

AB mevzuatı tarafından düzenlenen son suç 1998 Ortak Eylem tarafından tanımı yapılan ve 2006 yılında Çerçeve Kararla değiştirilmesi için üzerinde anlaşmaya varılan organize suçlardır.[239] Üzerinde anlaşmaya varılan Çerçeve Karar metni sadece Ortak Eylemin yapmış olduğu organize suç örgütü tanımını hafifçe yeniden tanımlamıştır. Bu Çerçeve Karar üye ülkeyi organize suç örgütüne katılımın iki yolundan birini seçerek suç olarak düzenlemeye zorlamaktadır. Organize suç örgütü en az 4 yıl hapis cezasıyla cezalandırılacak suçları işleme bakımından beraber hareket eden ikiden fazla kişi tarafından oluşturulmuş birliktelik olarak tanımlanmıştır.[240] Suç örgütüne katılım, organize suç örgütünün faaliyetlerine aktif olarak katılım olabileceği gibi diğer eylemler veya organize suç örgütlerinin işlediği suçların işlenmesi olarak değerlendirilebilecek eylemlerin gerçekleştirilmesi için diğer şahıslarla anlaşma şeklinde de olabilir.[241]

8.4. Orantılılık İlkesi

Orantılılık ilkesi eğer ciddiye alınırsa daha fazla müdahaleci AB mevzuatının kabul edilmesi her zaman haklı gerekçe gerektirecektir. Bununla birlikte, ceza hukuku bakımından belirli hukuki tedbirlerin kabul edilmesi için haklı sebep gerekliliği varsayımı böylelikle aşılmakta ve ters yüz edilmektedir. Ayrılma noktası bastırıcı tedbirler için haklı gerekçe aranmaması ve ispat yükünün söz konusu spesifik alan bakımından en az bastırıcı üye ülkenin elinde bulunmasıdır. Birinci Sütunda farklı yaklaşım görülebilecek tek durum,

[237] Ortak Eylem Başlık I.A ([1996] OJ L185/5).

[238] Peers, S., a.g.e., s.410

[239] Ortak Eylem ([1998] OJ L 351/1); Çerçeve Karar Önerisi (COM(2005)6, 16 Jan 2005). Çerçeve Karar prensip olarak Adalet İçişleri Konseyinde kabul edilmiştir, 27-28 Apr 2006 Con doc 9067/06, 10 May 2006).

[240] Organize Suçlar hakkında Çerçeve Karar Önerisi madde 1.

[241] Organize Suçlar hakkında Çerçeve Karar Önerisi madde 2.

İç Pazarın daha düzgün işlemesini sağlamak için ceza hukukunun kapsamını sınırlayan bazı kurallar bulunabilir.[242]

Üçüncü Sütun içinde maddi ceza hukuku harmonizasyonu alanındaki gelişmelerdeki en ciddi problemlerden biri giderek daha açık hale gelen yapılan çalışmaların daha çok tek bir yöne doğru gitmekte olduğudur. Daha basit bir ifadeyle Birlik içinde ileri doğru gitme ve hızlı ilerleme, maddi ceza hukukuna açısından ileri doğru gitmenin artan bir bastırma olarak algılandığı hususunda genel bir eğilim bulunmaktadır. Belirli amaçların elde edilmesi için en az müdahaleci vasıtaların seçilmesi gerektiğine ilişkin orantılılık ilkesi Üçüncü Sütun içinde tümüyle gözardı edilmiştir.[243]

8.5. Harmonizasyonda Cezaların Etkili, Orantılı ve Caydırıcı Olması

Etkili, orantılı ve caydırıcı kelimeleri, bu mevzuatın kullanımının arkasındaki cezalandırma teorisinin ifade biçimi olarak görülebilecek, felsefik bölümü içeren ve cezai yaptırımlara uygulanan kavramlardır. Etkili ifadesi, caydırıcı ifadesinden çok daha fazla düz bir anlatım biçimi gibi gözükmektedir ve potansiyel sanıkların zihinlerinde işlemek isteyebilecekleri muhtemel suçların getiri ve götürülerini hesaplamaları sonucunda cezalandırılma tehdidinin o anki etkisini vurgulayan bir çeşit genel önleme teorisini ifade eder. Orantılılık ise hak edilen ceza teorisi içinde çok sık rol oynayan orantılılık ilkesini ifade eder ve cezanın yeterince sert olması gerektiğini talep eden vurguyu ifade eder. Bu da orantılı yaptırımların belirli oranda sert olması gerekir demektir. Bu nedenle orantılılık az veya çok sınırlayıcı bir ilke olmaktan ziyade bir kurucu prensip olarak görülebilir.[244]

Cezaların etkililiği, caydırıcılığı ve orantılı olması gerektiğine ilişkin mevcut standart meşhur Greek Maize Kararında ifade edilmiştir. ATAD kararında bu şöyle formüle edilmiştir: '…cezaların seçimi takdir yetkileri içinde kalırken, benzer nitelik ve önemdeki ulusal hukukun ihlaline uygulananlara benzer şekilde Topluluk hukukunun ihlali ve her durumda cezaları etkili, orantılı ve caydırıcı yapacak usuli ve maddi şartları sağlamak zorundadırlar. Bununda ötesinde ulusal merciler Topluluk hukukunun ihlali bakımından ulusal hukukun uygulanmasında gösterdikleri aynı hassasiyeti göstermeleri gerekir'.[245]

---

[242] Asp, P., 'Harmonization and Cooperation within the Third Pillar- Built in Risks', (2002), V 4 Cambridge Yearbook of European Legal Studies, s.15

[243] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.33

[244] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s. 82

[245] Case 68/88, 21 Sept 1989*, Commission of the EC v Hellenic Republic*.

Cezalandırma teorisinin temelini AB'nin nasıl değerlendirdiğinin yorumu konusunda daha fazla detay vermeye çalışmak riskli olabilir. Çünkü AB kurumları şu ana kadar bu soruya ilişkin herhangi bir cevap vermiş durumda değillerdir. Bu gibi hususlar ulusal hukuk sistemlerine atıfta bulunulmakta ve bu soruların ulusal hukuk sistemleri tarafından cevaplandırmasına bırakılmaktadır. Ulusal hukuk sistemleri daha çok maddi prensiplere dayanabilir. Diğer bir ifadeyle yaptırım teorisi üye ülkelerin Avrupa hukuku altındaki sorumluluklarının bir topluluk hukuku formülasyonunu ifade etmektedirler. Topluluk hukukunun uygulanması bireysel suçluların cezalandırılmasına ilişkin öncelikli bir amaçtır.[246]

Son dönemlerde geliştirilen ve konuyu izah etmeye çalışan teorilere gelince orantılılık ilkesi farklı bir yoldan rol oynayabilir. Suçla mücadelede AB'nin rolü dolaylı olarak görülse bile ortak eylem ihtiyacı artmaktadır. Çünkü suç fenomeni devletlerin mücadele stratejilerini ortak geliştirmelerini gerektirmektedir.[247]

İnsanlara kanuna bağlı vatandaş olarak hitap etmeyen ve eylemler için ahlaki sebepleri dikkate almayan mantıksal modeller, muhtemelen ekonomik alandan ve Birinci Sütunda çok tipik olan ekonomik zihniyetten ödünç alınmıştır. Fakat nitelik olarak çok farklı mevzuatın hükmettiği alanlara girilirse, mantıksal eylemlerin bu gibi modellerini yeniden düşünmek zorunda kalmayabilir miyiz? Siyasi Birlik içindeki AB vatandaşları, o yapı içinde rollerini oynayan bir ekonomideki aktörlerden farklı düşünülmesi gerekir.[248]

AB özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturarak farklı yargı alanları arasında belirli ölçüde gerekli uyumluluk ve benzerlik sağlama mantığını takiben bir yargı alanı oluşturmayı istemektedir. Proje, iç hukukların yeniden dizayn veya yeniden değerlendirilmesinden ziyade oldukça pragmatiktir ve aynı zamanda derin bir anlamı da vardır.[249] Pragmatik bir bakışla AB mevcut olanın üzerine inşa etmeyi ve adım adım ileri gitmeyi istemektedir. Gerçekten cezaların yeterince sert olması tüm ceza usulü sistemini etkili hale getirmek için gereklidir. Kanun uygulayıcı mercilerin iç hukuk düzeni içinde gerekli tüm tedbirleri alması ve karşılıklı hukuki yardımlaşmanın cezalar çok olduğu için risk altında olmamasını sağlamak için ceza seviyeleri belirlenir. Bu fenomen uluslararası

---

[246] Vervaele, J.A.E., (eds), *Compliance and Enforcement of European Community Law,* (1999), Kluwer.

[247] Duff, R.A., *Punishment, Communication, and Community,*(2001), Oxford University Press

[248] Nuotio, K., 'Criminal Justice, s. 207

[249] Wyemberg, A., 'A la recherche d'un espace judiciare penal eureen', in Magnette, P., and Remacle, E., (eds), *Le nouveau modele europeen,* (2000), Vol 2, Editions de l'Universite Bruxelles, Bruxelles, p.31-46

hukuk düzeni için olduğu kadar iç hukuk düzeni içinde öngörülmektedir. Fakat böyle bir pratik usuli gereklilik gerçek bir ceza politikası için yeterli bir temel değildir. Maddi hukukun maddi kriterlere ve prensiplere dayanması gerekir.[250]

AB hukuki ve politik enstrümanlarında ceza miktarı ölçüsü ile ilgili standartları nasıl kullanacağı konusundaki yaklaşımında tutarlı olmak istemektedir.[251] Bu sonuçta, suçlar ağırlık açısından dört ayrı kategoriye ayrılmıştır ve bu suçların en ağırında maksimum ceza ölçüsü on yıldan az olmayacak şekilde belirlenmiştir. AB bu politikanın kullanımında yeterince insicamlı değildir. Çünkü terörizm gibi bazı spesifik alanlarda daha maksimum cezalar on beş yılı gerektiren yüksek minimum kurallar oluşturulmuştur.[252] Şu ana kadar AB, mevcut enstrümanları içinde cezalarla ilgili hemen hemen aynı gereklilikleri farklı suçlu grupları arasında ayrım yapmadan tekrar etmiştir. Örneğin terörizm, cezalandırma teorisi için zor bir alandır. Bu durum toplumun korunmasının diğer menfaatlerin önünde olduğu durumlarda söz konusu olabilir.[253]

Anayasal Antlaşma madde II-109'da adaletle ilgili Başlık II-VI içinde yukarıda belirtilen suç ve cezalarda kanunilik ve orantılılık ilkeleri tekrar edilmiştir. Madde III-415'te AT Antlaşmasının önceki 280. maddesinin yeniden formüle edilmiş şekli ortaya çıkmaktadır. Buna göre üye ülkeler Birliğin mali menfaatlerini etkileyen dolandırıcılık ve diğer kanun dışı davranışlara karşı bu menfaatlere etkili koruma sağlayan caydırıcı tedbirler almak zorundadır. Üye ülkelerin Birliğin mali menfaatleri için ulusal menfaatlere sağladıklarıyla aynı seviyede koruma sağlamaları gerekmektedir. AT Antlaşması madde 280(5)'te ceza hukuku mevzuatı kabul etme konusunda bir istisna hali söz konudur.[254]

AB minimum harmonizasyon yaklaşımı nedeniyle belirli davranışların suç olarak tanımlanması ve yaptırıma bağlama meselesini tüm derinliğiyle ele almamaktadır. Vatandaşlarının hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların azaltılması konusundaki beklentisini karşılamak elbette güçtür. Bu konuda referans noktası olarak ceza miktarlarının üst limitleri kullanılarak cezaların ağırlığının belirleneceğine ilişkin belirli politikalar üzerinde uyuşmak daha uygun olabilir. Fakat tutarlı ve insicamlı veya en azından şöyle yada böyle spesifik suçlar için bile tümüyle benzer hale gelmiş cezalandırma

[250] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s. 82

[251] Konsey Sonuç Kararı, Council Document 9141/02 DROIPEN 33.

[252] Husabo, E.J., 'Rules on Terörizm, s.53-78

[253] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s. 84

[254] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.88

uygulamaları için alınması gereken mesafe oldukça uzundur. Bu farklılıkların arkasındaki sebepler çok fazladır ve yüzeysel seviyede bir harmonizasyonun etkisi bu derin seviyede daha marjinal bile olabilir.[255]

8.6. Harmonizasyonun Geleceği

8.6.1. Lahey Programı ve Yeşil Kitapta Harmonizasyon

Harmonizasyonun geleceği ile ilgili olarak, maddi ceza hukukunun harmonizasyon konusunda Lahey Programı detaylı bir gelecek vizyonu ortaya koymamaktadır. Sadece içişleri ve adalet bakanları Konsey içinde suçların tanımlanması konusunda sorumlu olduklarını belirtmektedir. Bununla birlikte, Lahey Programının uygulama planında harmonizasyona daha fazla referans bulunmaktadır. Özellikle kabul edilen organize suçlar konusundaki öneride, daha sonra yayınlanan sahtecilik konusundaki öneri, insan kaçakçılığı ve organ kaçakçılığı, kimlik hırsızlığı, kamu alımlarında dolandırıcılık, silah kaçakçılığı, haraç ve gasp konularındaki muhtemel mevzuat bakımından referanslar söz konusudur.[256]

Topluluğun mali menfaatlerinin ceza hukuku korunmasına ve Avrupa savcılığının korunmasına ilişkin Yeşil Kitap'da Komisyon Belirlenen suçlar için cezai yaptırımların harmonizasyonu konusunda daha ileri gitme gerekliliğini vurgulamıştır. Fakat bu harmonizasyon çabaları suçların ortak özellikleri bakımından yüksek derecede uyum sağlanması gerektiği ve AB'de cezaların harmonizasyonu genel tartışmalarla uyumlu olmalıdır görüşünü ifade etmiştir.[257]

Hapis ve para cezaları için maksimum cezalar bu sınırlar içinde verilecek cezaları ulusal mahkemeleri serbest bırakmak suretiyle Topluluk mevzuatı tarafından belirlenmelidir. Alternatif veya ilave ceza ihtimalleri de öngörülmelidir. Özellikle bir Topluluk tipi ceza, örneğin eğer Topluluk finansmanı uygulanıyor ise Avrupa kamu hizmetinden, bağışlardan veya kamu sözleşmelerinden yasaklılık gibi, oluşturulabilir. Cezaların üst sınırlarıyla ilgili ağırlatıcı ve hafifletici sebepler Topluluk mevzuatında ortaya konabilir. Bu durumların tanımlanması ulusal hukuka bırakılabilir. Benzer şekilde birçok suç işlendiği durumlarda uygulanacak cezalara ilişkin bir hüküm de

---

[255] Klip, A., 'Definitions of Harmonization', in Klip, A., and van der Wilt, H., *Harmonization and Harmonizing Measures in Criminal Law,* (2002), Amsterdam, s.28

[256] Peers, S., a.g.e., s.387

[257] COM (2001) 715 final, s. 39

oluşturulmalıdır. Topluluk hukukunda ağırlaştırıcı veya hafifletici durumların maksimum ceza seviyeleri üzerindeki etkili olması sağlanabilir. Fakat bu durumların tanımlanması ulusal hukuka bırakılabilir. Benzer şekilde, bir çok suçun işlendiği durumda uygulanabilecek cezalara ilişkin hüküm söz konusu olmalıdır.[258]

Şu ana kadar AB, ceza miktarlarına ilişkin genel bir politika takip etmekten öte bu tür adımlar atmamıştır. Eğer bu tür adımlar atılırsa muhtemelen *Corpus Juris* projesi suç tiplerini ilgilendirecektir.[259]

8.6.2. Harmonizasyon, Karşılıklı Tanıma ve Cezaların Uygulanması Konusundaki Yeşil Kitab'ın Harmonizasyon Yaklaşımı

Nisan 2004'te Komisyon, AB'de harmonizasyon, karşılıklı tanıma ve para cezalarının infaz edilmesi konusunda yol haritası niteliğinde bir Yeşil Kitap hazırladı. Bu cezaların harmonizasyonu konusunu böyle geniş bir çerçevede ele alan ilk dokümandı. Yeşil Kitap, Avrupa Yargı Alanı oluşturulması için cezai yaptırımların artan önemini zikretmektedir.[260]

Birlik belirli suç çeşitleri ile ilgili ortak suçları ve cezaları tanımlayarak, sembolik bir mesaj vermektedir. Cezaların harmonizasyonu özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulmasının şartlarından biri olan kamuoyuna ortak bir adalet duygusu verilmesine yardım edebilir ve belirli suç teşkil eden eylemlerin kabul edilemeyeceği ve eşit temelde cezalandırılacağına ilişkin açık bir mesaj olabilir. Suçların tanımlarının harmonizasyonu ve öngörülen cezaların miktarının, Birlik çapında vatandaşlar için üye ülkeler tarafından ortak değerler ve prensiplere karşı darbe vuran olgulara karşı etkili ve eşit derecede koruma sağlayacağı vurgulanmıştır.[261]

Birlik içinde işlenen suçlar nerede işlenirse işlensin Avrupa yargı alanının sonucu olarak aynı suçlar benzer cezai yaptırımlara maruz kalacaktır. Mevzuatın harmonizasyonu bir öncelik olarak görülen alanlarda buna göre bağımsız bir amaç olarak görülebilir. Maddi ceza hukuku hükümlerinin belirli derecede harmonizasyonu gereklidir. Çünkü belirli suç

[258] COM (2001) 715 final.

[259] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanction, s.88

[260] COM (2004) 334 final, s.9-10.

[261] COM (2004) 334 final, s.9-10.

çeşitleri sınır ötesi özelliğe sahiptir ve üye ülkelerin kendi başlarına mücadele edemeyecekleri kesindir.[262]

Birliğin ortaya koyacağı minimum standartlar suçluların üye ülkelerdeki cezalarının farklılığının avantajlarından yararlanarak birinden diğerine hareket ederek soruşturma veya cezaların infazından kaçmalarının önlenmesine yardım edebilir.[263]

Ceza hukukunun harmonizasyonu ve birliğin politikalarının etkili uygulanması için harmonizasyon tedbirlerinin alınması arasında bir bağlantı söz konusudur. Örnek olarak ceza hukukunun Birlik politikalarının uygulanmasına yardımcı olabileceği alanlar olarak çevrenin korunması, iş güvenliği, ekonomik ve mali işlemler olabilir.[264]

Son olarak karşılıklı güveni artıracağı için cezalar ve cezaların infazı ile ilgili ceza hukuku kurallarının harmonizasyonu mahkeme kararlarının karşılıklı tanınmasının kabulüne de yardımcı olabilir. Harmonizasyon ve karşılıklı tanıma Avrupa yargı alanının oluşturulmasının başarılması için birbirini tamamlayıcı iki farklı mekanizmadır.[265]

Yeşil Kitab'ın çarpıcı özelliği de iki farklı yaklaşımı ihtiva etmesidir. Birinci yaklaşım cezai yaptırımların harmonizasyonunun bizzat kendisinin amaç olduğunu düşünen yaklaşım, diğeri ise harmonizasyonun sadece karşılıklı tanıma prensibi bakımından gerekli olan hususlarla sınırlanması gerektiği ve böylece sınır aşan suçlar bakımından merciler arasında etkili işbirliği geliştirilebileceğini savunan görüştür.[266]

Komisyon cezaların seviyesi ve ağırlığına bakmanın yeterli olduğunun farkındadır ve konuyu çok geniş bir çerçevede tartışmak istemektedir:

'AB içinde Birlik Antlaşmasının belirlediği özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma amacını elde etmek için, önerilen eylemin amaçları üye ülkelerin kendi anayasal sistemleri çerçevesinde yeterince başarılamayacağı ve bu yüzden Birliğin eylemlerinin parçası olarak daha iyi elde edilebileceği için, uygulamaların harmonizasyonu ve cezaların infazı çabalarının böylece gerekçesini oluşturmaktadır. Bu amaçları gerçekleştirmek için önerilen yakınlaştırma tedbirleri cezaların değişik değişik yönleri ile ilgili dört hususa temas etmektedir. 1.Ceza hukuku altında hangi cezalar uygulanabilir?; 2. Suçlar nasıl

[262] COM(2004) 334 final, s.9-10.

[263] COM(2004) 334 final, s.9-10

[264] COM(2004) 334 final, s. 10

[265] COM(2004) 334 final, s.9-10

[266] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.91

soruşturulur?; 3. Yargılamada cezalar nasıl uygulanır?; 4. Mahkeme kararındaki cezalar nasıl infaz edilir?' [267]

Komisyon problemlerin sadece cezaların kendilerinin yaklaştırılması anlamında değil aynı zamanda çok daha kapsamlı anlamlarda değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Örneğin üye ülkelerde belirlenecek ceza seviyeleri için uygulandığı zaman bir üye ülkede diğerlerinden daha esnek veya daha sıkı bir şekilde uygulanması yeterli değildir. Uygulanabilir bir cezanın tercih edilmesi infaz edileceği yönteminde tercih edilmesini gerektirir.[268]

Birlik içinde cezalarla ilgili tutarlı bir politika bu yüzden Birlik mevzuatının değer veya uygulanabilirliği bakımından önceki bir karar bulunmadan dört hususu göz önünde bulundurmalıdır:

1. Cezaların seviyesi ve çeşitleri (örneğin hapis cezaları, hapis cezalarına alternatif cezalar, para cezaları);

2. Soruşturmaları düzenleyen kurallar (takdiri veya zorunlu savcılık soruşturması, ceza politikasında öncelikler);

3. Ceza hukukunun genel kuralları (iştirak, teşebbüs, yardım ve yataklık, azmettirme, ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler, tekerrür);

4. İnfazla ilgili kurallar ve uygulamalar (farklı çeşitlerde şartla salıvermeler, indirim ve cezalarda indirim, af, özel af, rehabilitasyon, cezaların infazında yargı ve diğer mercilerin katılımı, yeniden entegrasyonu kolaylaştırmak için cezaların kişiselleştirilmesi tedbirleri);

Bu argümanlar Komisyonun düşüncelerini ortaya koymaktadır ve cezalara ilişkin minimum kurallarla ilgili yetkilerini kullanarak hukuki enstrümanlar ortaya koymak için Birlik içinde cezai yaptırımlar konusunda tutarlı politikalar oluşturmak istemektedir. Şu ana kadar Birlik yetkilerini tam olarak kullanmamıştır. Çünkü çerçeve karar çıkarmak zamanının büyük çoğunluğunu almaktadır. Bununla birlikte hukuk sistemleri arasındaki farklılıkları azaltmayı hedefleyen çok büyük ölçüde hukuki tedbirler kabul etme ihtiyacı hissedilmektedir. Yeşil Kitap Komisyonun ihtiva ettiği konularla ilgili atılacak adımların

[267] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s..94

[268] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.94

üye ülkelerce kabul edilme ihtimalinin yüksek olduğuna olan güveni ifade eden bir tarama enstrümanıdır.[269]

8.6.3. Yeşil Kitap'da Öngörülen Amaçların Değerlendirilmesi

Rasyonel bir ceza hukuku politikası bakış açısıyla yukarıda ifade edilen Yeşil Kitap amaçları kritiğe tabi tutulursa bazı problematik yönler ileri sürülebilir. Ortak adalet duygusu ve benzerlik hatırına sembolik bir kısım hukuki tedbirler benimsenmesi bu gibi meselelerde rehberlik yapacak mantıksal bir argüman değildir. Benzer şekilde karşılıklı güven yaratılmasının problematik bir amaç olduğu gerçeği gözardı edilemez. Güven ve etkili hukuki işbirliği arasındaki ilişkinin farklı bir şekilde anlaşılması gerektiği ve güvenin ilk başta olması gerekmesi yanında güvenin kültürel bir fenomen olduğu inkar edilemez. Güven için esnek bir harmonizasyon yeterli değildir ve ancak iki hukuki kültür benzer ideolojik zemin üzerinde gelişebilecektir. Devamında daha katı bir hukuki harmonizasyon bağlantıları artırabilir ve ortak uygulamaların ortaya konmasına yardım edebilir. Fakat aynı zamanda temel kültürel ve ideolojik farklılıklarla ilgili çatışma ve problemler yaratabileceği ve böyle deneysel bir projenin sonucunun çok daha belirsiz olacağı iddia edilmektedir.[270]

Aynı problematik varsayımlar cümlesinden olarak, suçluların farklı hukuk düzenleri arasındaki farklılıkları kötüye kullanmayı öğrenebilecekleri endişesi bazı sağduyulu argümanlar ileri sürülebilecek olmasına rağmen çok fazla kriminolojik delil tarafından desteklenmemektedir. Bu endişe, cezanın ağırlık derecesi kanuna bağlı vatandaşlar için doğrudan güvenlik sağladığı görüşü ile bağlantılı görülmektedir. Suçluların kendi menfaatlerini hesaplamaları ve ağır yaptırıma tabi olma risklerini minimize etmeye çalışmaları şeklinde görülmektedir. Böylece eylemlerinin bu tür davranışların tüm Avrupa Birliği bölgesi içinde yeterince ağır yaptırım riskini taşıdığını anlamalarını sağlamak için güçlü bir şekilde vurgulanabilir. Böyle bir yaklaşımın da problematik olabileceği çünkü suç aktivitelerinin çok nadiren stratejik olarak planlandığı ve bu tür çok açık kar-zarar hesaplaması yapıldığı görüşü ifade edilmektedir.[271]

Bu bakımdan daha yumuşak bir cezalandırma anlayışı suçların artışına neden olabileceği hususu bu yaklaşımın diğer bir problematik yönünü oluşturmaktadır. Mevzuat

[269] Nuotio, K., 'Harmonizations of Sanctions, s.94

[270] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.92

[271] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.92

yönüyle yetersiz olan üye ülkeler zincirdeki en zayıf halka olarak görülmektedirler. Böyle bir anlayışın iki sebeple isabetsiz olduğu söylenebilir. İlk olarak Avrupa'nın neden ve nasıl ortak değerlere dayandığnını çok açık olmadığı söylenebilir. Amerika Birleşik Devletleri'nde bile sadece cezalar için değil aynı zamanda kriminalizasyon politikaları bakımından da farklılıklar bulunmaktadır. Avrupa'da 'farklılıklar içinde birlik' yaklaşımı açısından böyle ortak bir değer ütopik gözükmektedir. İkinci olarak cezalandırılma tehdidinin seviyesi ve insanların güvenlik seviyeleri arasındaki bağlantı bu görüşte ifade edildiği kadar basit değildir. Daha geniş bir kavram gerekmektedir.[272]

Kriminolojik çalışmalar yakalanma riskinin cezanın kendi şiddetinden daha önemli bir faktör olduğunu ispat etmektedir. Bu yüzden soruşturma ve suçların açıklığı da dahil tüm ceza adalet sisteminin etkinliği potansiyel suçluların yakalanma risklerini nasıl değerlendirdikleri bir faktördür. Suçların soruşturması için yeterli kaynağı sağlayarak suçluluğu azaltmaya çalışmak, potansiyel suçluları yakalanma risklerinin düşük olduğuna inanıyorlarsa sert cezalarla caydırmaya çalışmaya nispeten daha önemli olabilir. Eğer suçlarla mücadele konusunda daha geniş bir perspektifimiz varsa, üye ülke hukuklarının geçerliliğini cezalandırma kurallarına bakarak değerlendiremeyiz.[273]

Eğer ceza hukuku sisteminin harmonizasyonunun kendisi bir amaç olarak görülmekten ziyade sadece devletler arası adli işbirliğinin geliştirilme vasıtası olarak görülüyorsa çok makul bir yaklaşım sahibi olduğumuz ortaya çıkacaktır. İlk bakışta en azından eğer karşılıklı tanıma prensibi daha esnek ve farklı yargı sistemleri bakımından farklı yaklaşımlara izin verir gözükmektedir.[274]

Karşılıklı tanıma prensibini adli işbirliğinin köşe taşı prensibi olarak seçme nedeni, sınır aşan suçlarda yargı mercileri arasında düzgün işleyen bir işbirliği gerekliliği ile Avrupa yargı alanına doğru yol alma hedefidir. Bağımsız yaptırımlar sisteminin harmonizasyonu amacı böyle bir projenin arkasındaki Avrupa yargı alanı oluşturma felsefik görüşü bakımından tüm inisiyatifin problematik olma riski sonucunu doğuruyorsa, karşılıklı tanıma yaklaşımında da belirli problemler söz konusu olabilecektir. Muhtemelen bunlardan en problemli olanı ise Birliğin yetkilerindeki sınırlamanın bu alanda düzgün bir şekilde işlememesidir. Eğer gerçek bir yargı alanı oluşturmak istiyorsak sistem Birliğin yetkileri kapsamında olmayanlar da dahil olmak üzere tüm sınır ötesi suçları düzgün bir

[272] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.92

[273] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.92

[274] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.92

şekilde ele alabilecek nitelikte olmalıdır. Eğer bu hesaba katılırsa karşılıklı tanıma yaklaşımı bile üye ülkelerin ceza hukuku sistemlerinin harmonizasyonuna doğru oldukça fazla baskı işareti olarak göründüğünü söyleyebiliriz. Bu baskı nihayetinde bir çeşit pratik bir gerekliliktir. Pratik usuli gereklilikler somut ceza hukuku politikası kararlarının şekillendirilmesine başlamayı gerektirmektedir. Bu mantık harmonizasyon ve karşılıklı tanıma konusundaki Yeşil Kitab'ı oluşturmayı amaçladığı projeye belirli anlamda güvenilirlik vermektedir.[275]

9. Harmonizasyonun Değerlendirilmesi

Amsterdam Antlaşmasının 'polis ve adli işbirliği alanında hükümetlerarası işbirliğini güçlendirmek' şeklindeki yeniden düzenleme, Üçüncü Sütunun amacının altını vurgulu bir şekilde çizmektedir. Üçüncü Sütunun amacını tanımlayan bu yeni ifade biçimi sadece işbirliğini güçlendirmekle kalmamakta, Topluluk enstrümanlarına benzer yeni hukuki enstrümanlar ortaya çıkarılmakta ve mevcut hükümler zenginleştirilmektedir. Bu şekilde ilgili hükümler adalet ve içişleri alanında (şimdi özgürlük, güvenlik ve adalet) Birliğin amaçlarının nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin kesin ödevler listesi içermektedir. AB Antlaşması madde 29, 'Cezai meselelerde işbirliğinde ortak eylem organize suçlar, terörizm ve uyuşturucu kaçakçılığı alanlarında suçların kurucu unsurları ve cezalarla ilgili minimum kuralları oluşturan tedbirlerin kademeli olarak benimsenmesini' içerir diyerek madde 31 (1) (e) hükümlerine atıf yapmaktadır.[276]

Böylece ceza hukukunun harmonizasyonu Birliğin amaçlarına hizmet eden ödevlerden birini teşkil etmektedir. Ceza usul hukukuna ilişkin kuralların harmonizasyonu Sütun aktörlerinin görevlerinden biri olarak açıkça ifade edilmemektedir. Ancak ceza usul tedbirlerinin adli işbirliğini güçlendirebileceği şartıyla AB Antlaşması madde 30, 31 ve 32 hükümleri ceza usul hukuku problemine değindiği için böyle bir harmonizasyon gözardı edilemez.[277]

Bununla birlikte belirli suçların uzun zamandan beri uluslararası toplum tarafından kollektif olarak ele alınmasının yeterince önemli olduğu düşünülmektedir. Diğer bir kısım suçlarda AB tarafından benzer şekilde kollektif olarak harmonizasyon kapsamında

[275] Nuotio, K., 'Harmonizations of Sanctions, s.93

[276] DeHert, P., a.g.m.,s.81

[277] Schutte, J., a.g.m., s.47

düşünülmesi gerektiği değerlendirilmektedir.[278] Şu anki tatmin edici olmayan durumun çok çabuk geliştirilebileceği ihtimali pek mümkün görünmemektedir. Çoğu uzmanlarca çok geniş kapsamlı bir harmonizasyonun gerekliliği kabul edilmesine rağmen bunun gerçekleştirilmesi için elverişli bir yapı gözükmemektedir.[279] Anayasal Antlaşmanın revize edilmiş hali olan Lizbon Antlaşması yürürlüğe girerse, mevcut durumun önemli ölçüde geliştirilmesine katkıda bulunabilir. Lizbon Antlaşmasıyla AB kurumlarına verilen yeni yetkiler, mevcut yorucu yasama süreci yerine daha sakin ve ihtiyatlı bir hareket tarzını benimseme imkanı tanımaktadır. Bu bakımdan Avrupa Parlamentosununun daha güçlü bir şekilde sürece müdahil olması yasama sürecini önemli ölçüde geliştirecektir. Buna karşılık bazı uzmanlar da üye ülkelerin farklı sosyal ve kültürel gelenekleri gözönüne alındığında, devletlerin ulusal egemenlikleri ve ceza hukuku arasındaki sıkı bağlantı nedeniyle, üye ülke vatandaşlarının hangi eylemlerin suç olarak düzenlenmesi ve hangilerinin suç olarak düzenlenmemesine karar vermeye ilişkin demokratik tercih hakları sonucu olarak, AB içerisinde maddi ceza hukukunun derin ve kapsamlı olarak harmonizasyonunun haklı gösterilemez ve savunulamaz olduğunu iddia etmektedirler.[280]

Bu harmanizasyon sürecinde önemli katkıların ATAD'dan gelmesi beklenmektedir. Ceza hukukunun harmonizasyonu Anayasal Antlaşmada Mahkemeye, mevzuatın bu amaçla uygunluğunu inceleme yetkisi veren, bir amaç olarak formüle edilmişti ve bu yaklaşım Lizbon Antlaşması ile de devam ettirilmiştir. Bu nedenle Perron kişisel olarak güveninin politikacılardan daha çok Mahkemeye ait olduğunu ve bu nedenle ATAD'ın diğer başka alanlarda yaptığı gibi moderatör veya kolaylaştırıcı etkisi olmasını beklediğini ifade etmektedir.[281]

Harmonizasyonun gerekçelendirilebilmesi ve belirli suçlar için bu kurala istisnaların bulunabilmesi arasında dengenin bulunabilmesi gerekmektedir. Anayasal Antlaşma hükümleri, üye ülkelerin ulusal ceza hukuku geleneğini korumalarını sağlayacak ve bu alanda ulusal parlamentoların güçlü konumlarını sağlayan acil durum frenine tabi olarak, AB, sadece belirli suçları harmonize eder veya diğer alanlarda harmonizasyona ilişkin tedbirleri alır şeklindeki yaklaşımıyla bu dengeyi geniş bir şekilde sağlayabilirdi. Ancak bu fırsat kaçmış değildir. Sağlanması düşünülen bu denge mekanizması Lizbon

[278] Peers, S., a.g.e., s. 498

[279] Perron, W., a.g.m., s.21

[280] Peers, S., a.g.e., s.427

[281] Perron, W., a.g.m., s. 21

Antlaşmasında da bulunmaktadır. Bununla birlikte acil durum freni olmadan maddi ceza hukukunun harmonizasyonu beklentisi, Topluluk menfaatlerinin ulusal menfaatlerden daha büyük önem arz ettiği, AB'nin mali çıkarlarının korunması ve Euro sahteciliği gibi veya Topluluk hukuku tarafından kapsamlı bir şekilde harmonize edildiği bir alan arasında bir irtibat varsa ve ceza hukuku yaptırımları tarafından harmonize normların uygulanması gerekli olduğu durumlar gibi sadece istisnai hallerde savunulabilir.[282]

AB maddi ceza hukuku açısından belirli suçların tanımlarını bu tanımlar bakımından seçenekleri üye ülkelere bırakarak harmonize etmiştir.

Nihayet eğer kurulursa Avrupa Savcılığının harmonizasyon süreci üzerinde özel bir etkisi olmalıdır. Soruşturmaların önemli bir bölümünü yürütmekle görevli merkezileşmiş bir Avrupa savcılığı kurumunda bu meseleye daha iyi konsantre olunmasıyla harmonizasyon için gerekli hukuk sistemlerine ilişkin karşılaştırmalı bilgileri toplama fırsatı bulunacaktır. Avrupa savcısı her ülkede aynı usul hukukunu oluşturmaya çalışacağı ve ilk elden Avrupa hukukunun uygulanması ve gereklerinin yerine getirilmesi bakımından farklılıkları ilk elden görme fırsatı bulacağı için üye ülkeler üzerine uygulanacak hukukların adaptasyonu ve yakınlaştırılması baskısı ortaya çıkacaktır.[283]

Tüm olarak düşünüldüğünde bir çok akademisyen ve hukuk uygulayıcısı maddi ve ceza usul hukuku harmonizasyonunun gerçekleştirilebileceği konusuna şüpheyle bakarken, Perron bu konuya ümitvar bakmaktadır. Bir çok ülkede Avrupa merkezli bir ceza hukuku gelişiminin bulunduğunu gözlemlemektedir. Ancak bu hususun İngiltere, Fransa ve Almanya için geçerli olduğunu söylemenin zor olduğu, fakat Hollanda, Kuzey ülkeleri, İspanya ve Yunanistan'da uluslararası seviyedeki taratışmalara çok büyük bir ilginin bulunduğunu iddia edilmektedir. Bu konuda Max-Planck Enstitüsüyle birlikte yapılan bir araştırma adil ve adalet kavramlarının ne olduğuna ilişkin ortak bir Avrupa anlamının ortaya çıkmış olduğunu göstermektedir. Bu yüzden harmonizasyonla kanunların uygulaması ortak bir Avrupa standardına doğru gideceğine ilişkin ümit bulunduğu ve farklı toplumların bir araya gelerek adalet kavramının harmonize olacağı ve bir gün gerçek Avrupa ceza hukukunun ortaya çıkabileceği iddia edilmektedir.[284]

Lizbon Antlaşmasıyla öngörülen çerçeveye göre, harmonizasyon minimum

[282] Peers, S., a.g.e., s.427

[283] Perron, W., a.g.m., s.21

[284] Perron, W., a.g.m., s.22

standartlarla çerçevelenmiştir ve karşılıklı tanımayı kolaylaştırmak için gerekli olduğu ölçüsüyle sınırlıdır.[285]

[285] Schutte, J., 'Unification and Harmonisation, s. 1569

BÖLÜM V

KARŞILIKLI TANIMA

Genel Olarak

Karşılıklı tanıma ilkesi Topluluk hukuku kapsamında serbest dolaşımın ekonomik çerçevesinde kabul görmüş bir yaklaşımdır. Bu kapsamda amaç mevzuatın harmonizasyonuna gerek olmadan diğer üye ülke standartlarının tanınması yoluyla entegrasyona ulaşılmasıdır.[1] AB çapında suçlar oluşturmanın güçlüğü bakımından, ceza hukuku kaçınılmaz olarak ulusal sosyal, politik, kültürel geleneklerle bağlantılı olduğu için, karşılıklı tanıma prensibi işbirliğini artırmak ve bu alanda entegrasyonu hızlandırmak için mükemmel bir araçtır. Bu farkındalık Komisyonun uygulamada başka bir üye ülkenin yetkili mahkemesi tarafından verilmiş nihai kararının uygulanması yetkisini gerektiren cezai meselelerde nihai kararların karşılıklı tanınması üzerine bir Komisyon Bildirisininde hazırlamasına neden olmuştur. Böylece karşılıklı tanıma taleplerindeki gecikmeleri engelleyecek, yargı yetkisi uyuşmazlıklarını önleyecek, gerektiğinden fazla ve bazen karmaşık olan suçluların iadesi taleplerinin yerine getirilmesini sağlayacak usulü basitleştirecek bir mekanizma oluşturulması amaçlanmaktadır.[2] Komisyon Bildirisini Komisyon ve Konsey arasında cezai meselelerde mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ilkesini uygulamak için ortak tedbirler programı takip etmiştir.[3] Eylem planında kullanılan yaklaşımla bağlantılı olarak, program her birine bir öncelik derecesi vererek elde edilecek amaçlar serisini belirlemektedir.[4]

Karşılıklı tanıma programı, ceza hukukunun hassas alanlarında hukuki kültürlerde benzerlik ve yetkili ulusal merciler arasında artan bir güven olduğunu varsaydığı için iddialı bir yaklaşımdır. Yine ceza adaleti yönetimi ile kaçınılmaz şekilde bağlantılı olan insan haklarının korunması ve usuli güvenceler alanında karşılıklı güven olduğunu varsaymaktadır.[5] Komisyon belirli derecede ulusal harmonizasyonun sağlanmasından üye

[1] Malların serbest dolaşımı bakımından karşılıklı tanıma presnsibi için bkz. Craig, P., and de Burca, G., *EU Law,* (1998), 2nd edn, Oxford University Pres.

[2] COM (2000) 495.

[3] OJ C12, 15.1.2001, s. 10

[4] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.122

[5] Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.122

ülkeler arasında karşılıklı güvene dayanmaya kadar çok değişik alternatif önerilerde bulunmuştur.[6] İlgili hususların hassaslığı bakımından ve çifte yargılanma yasağı (*ne bis in idem*) ve çifte suçluluk gibi usul hukuku ve temel maddi ceza hukuku ilkeleri konusunda güçlükler ortaya çıkarabilir, en azından minimum seviyede harmonizasyon gerekli olabilir. Cezai meselelerde karşılıklı tanıma prensibinin uygulanması çevresindeki güçlükler ilk uygulama enstrümanı olan Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında çok açık bir şekilde ortaya çıkmıştır.[7] Mevcut suçluların iadesi prosedürü ile üye ülkeler arasında bir ülkenin yargı mercilerinin düzenlediği tutuklama müzekkerelerinin başka bir üye ülke tarafından tanınması ve infazı prosedürü ile yer değiştirmiştir. Çerçeve Karar, çifte suçluluk prensibinin kaldırılması ve sanık hakları bakımından yoğun eleştirilere uğramıştır.[8]

Suçluların iadesi ve karşılıklı adli yardımlaşma konularındaki gelişmelere paralel olarak, karşılıklı tanıma ilkesi cezai meselelerde işbirliği alanında çok önemli bir gelişim sağlamıştır. Karşılıklı tanıma, bir üye ülkede alınan bir mahkeme veya yargısal kararının bir başka üye ülkede icra edilebilir olarak kabul edilmesi anlamına gelen genel bir konsept olarak anlaşılmaktadır. Birkaç yıl içerisinde cezai meselelerde işbirliği konusunda diğerleri arasında gelişmiş bir vizyon olarak en köşe taşı prensip haline gelmiştir. Öncelikle, karşılıklı tanıma kavramı Avrupa Birliği entegrasyon alanında yeni bir prensip değildir.[9] Bu kavramın kökleri entegrasyon sürecinin en başında, örneğin bir üye ülkede yasal olarak üretilen ve satılan malların başka bir üye ülkede de izin verilmesi gerektiği temel prensibinin ifadesi meşhur *Cassis de Dijon*[10] Davası hakkında yazılan metinlerde, ATAD'ın bu davada çok önemli olan karşılıklı tanıma fikrinin ortaya çıkarıldığı ve karşılıklı tanıma için esin kaynağı olarak başlangıç niteliğinde görüldüğü vurgulanmaktadır.[11]

Bunun da ötesinde, üniversite derecelerinin veya avukat veya doktor olarak görev yapabilmeleri gibi, vatandaşların belirli bir hususta yeterlilikleri konusunda etkili olan

---

[6] European Parliament Report, Committe on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs (DOC A5-0145/2001 final, 30.10.2000, rapporteur: G. Di Lello Finuoli).

[7] OJ L190, 18.7.2002, s.1

[8] Reports by the Select Committe on the EU of the House of Lords *Counter Terrorism*: *the European Arrest Warrant* (6th Report, 2001-02, HL Paper 34) and *the European Arrest Warrant* (16th Report, 2001-02, HL Paper 89).

[9] Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 25

[10] *Case 120/78 Cassis de Dijon* [1979] ECR 649

[11] Weatherill and Beaumont, *EC Law,*(1995), Second Edition, s.495

diğer niteliklerin karşılıklı tanınması konularında kavramın ortaya çıkışı da benzer olarak düşünülebilir. Mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ilkesinin aile hukuku, ceza hukuku veya hukukun diğer alanlarındaki uygulamaları birbirine örnek teşkil etmektedir. Bütün bu alanlar için ortak olan karşılıklı tanıma farklılıklara rağmen entegrasyona izin veren hatta harmonizasyonun tümüyle olmaması durumunda bile entegrasyona izin veren bir yaklaşımdır.[12]

Karşılıklı tanıma konusundaki bu perspektif, AB ceza hukuku ile ilgili mevcut durum ve 30-40 yıl önce iç pazar konusundaki çalışmalarda malların serbest dolaşımı bakımından durum arasında benzerliği çağrıştırmaktadır. Ceza hukuku entegrasyonu belirli ölçüde iç pazar konusundaki entegrasyona benzer bir yolla gelişmektedir. Bu iki alan arasında çok büyük farklılık bulunsa da, yine de bu karşılaştırma şekillenmeye başlayan işbirliğinin muhtemel dinamikleri konusunda bir kısım işaretler vermektedir.[13]

Karşılıklı tanımanın, AB ceza adalet sistemine daha iyi bir entegrasyon sağlayıp sağlamadığını anlamak için, cezai meselelerde karşılıklı tanıma kavramındaki gelişmeleri analiz etmek hayati derece de önem arz etmektedir. Özellikle, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının savcılık soruşturma ve mahkeme kararlarının karşılıklı tanınabilmesi için, temel bir dayanak olarak görülen karşılıklı güven eksikliği problemini çözmek için, çifte suçluluk prensibini kaldırarak ve bireysel savunma haklarını geliştirerek ne ölçüde ulusal sistemlerdeki farklılıkları ve karmaşıkları ele aldığını analiz etmemiz gerekmektedir. Bu bağlamda, yine Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının ne ölçüde savunma haklarını yargısal yönden garanti altına aldığını incelememiz de önem arz etmektedir. Bununla birlikte bunlardan iki tanesi Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı açısından karşılıklı tanıma kavramı çerçevesi içerisinde oldukça tartışmalıdır: çifte suçluluğun kaldırılmasının gerekip gerekmediği; ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının üçüncü kişilerin, mağdurların ve sanıkların haklarının korunması açısından, Birlik çapında karşılıklı güveni oluşturmak için minimum kriterleri teşkil edecek yeterli mekanizmaya sahip midir? sorularının cevaplarının bulunması gerekmektedir. Bu doğrultuda bu bölüm AB'nin yeni cezai meselelerde adli işbirliği vasıtası olan karşılıklı tanıma ilkesi, genişlemiş bir AB'de ne ölçüde mevcut sorunlara cevap teşkil edecek ve etkili ve daha yakın bir işbirliği sağlayacaktır? Diğer taraftan AB'nin ilk karşılıklı tanıma

[12] Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 25

[13] Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 29

enstrümanı olan Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı ne ölçüde başarılı etkili işbirliği ve usuli güvenceler açısından dengeli bir yaklaşım sunmaktadır? soruları tartışılacaktır.

1. Harmonizasyon ve Karşılıklı Tanıma Arasındaki Çekişme

Birliğin ceza politikasında, karşılıklı tanımanın birliğin ceza politikasının merkezine yerleştirilmesiyle harmonizasyon ve karşılıklı tanıma arasında bir çekişme ortaya çıkmıştır. Karşılıklı tanımada ulusal egemenlik yetkisi sürdürülmektedir. Diğer taraftan, harmonizasyon üye ülkelerin egemenlik haklarından feragat edilmesine neden olmaktadır. AB'de harmonizasyondan karşılıklı tanımaya doğru politika değişimi, iç sınırları olmayan bir Birlikten, sorgulamaksızın iç sınırlara saygı gösterilen bir Birliğe doğru bir dönüşüm anlamına gelmektedir. Mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması, nelerin suç olduğunu ve yaptırımların tip ve derecesini belirleme konusundaki takdiri üye ülkelere bırakmaktadır. Üye ülkenin mahkeme kararı tüm üye ülkelerde yerine getirilebilir olarak kabul edilecektir. Anayasaya uygunluk denetimi sadece bireysel üye ülkenin yargısal sınırlarında yerine getirilebilir. Bir hüküm ilgili üye ülke yargısında verildiği zaman, bu hüküm diğer ilgili ülkelerin yargısal sınırlarında yeni icra eden ülke Anayasasına uygunluk açısından herhangi bir denetime tabi olmadan icra edilmek zorundadır.[14]

Karşılıklı tanıma prensibinin lehine olarak harmonizasyonla ilgili çabaların sarfedilmesinin azaltılması egemenlik yetkilerinin azaltılmasının sevilmediği anlamına gelmektedir. Ulusal mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ulusal ve uluslarüstü (supranasyonel) seviye arasında meşruluk yönünden üstün gelme rekabetinde uluslarüstü seviyenin aleyhinde olacak şekilde yetkilerin azaltılması için yapılanmış bir sistemi ortaya çıkarır.[15]

Peers, AB'nin cezai meselelerde karşılıklı tanıma prensibinin yaygın bir şekilde yer almasını kapsayan bu ceza politikasını eleştirmektedir. Görünüşte karşılıklı tanıma prensibinin uygulanması iç pazarın işleyişine ve ticari ve hukuki mahkeme kararlarının karşılıklı tanınmasına benzemesine rağmen bu varsayımın kabul edilemez olduğunu çünkü temel hukukun belirli seviyede bir uyumluluk göstermesi gerektiğini iddia etmektedir. Bu karşılıklı tanıma prensibinin iç pazarda kullanılması ulusal hukukların belirli ölçüde

[14] Guild, E., 'Crime and Constitutional, s. 218-219-220

[15] Guild, E., 'Crime and Constitutional, s. 218-220

harmonizasyonunu veya yeterli derecede benzerliğin sağlanması için Topluluk hukukunun iç hukuka aktarılması gerektiğini ifade etmektedir.[16]

Bununla birlikte Vogel, karşılıklı tanıma kavramının harmonizasyona fonksiyonel bir alternatif olduğunu ve karşılıklı tanıma stratejisinin sınırsız olmadığını düşünmektedir.[17] Bazı düşünürler, en azından belirli aktörlerin karşılıklı tanıma ilkesini harmonizasyona alternatif olarak gördüğünü, yani cezai meselelerde adli işbirliğini karşılıklı tanıma üzerine inşa ederek, kapsamlı bir maddi ceza hukuku harmonizasyonundan kaçınılabileceği düşüncesindedir. Asp, bu yaklaşımı kabul etmemektedir ve gerçekçi bulmamaktadır.[18] Alegre and Leaf kavramdaki bir kısım eksikliklerin harmonizasyonun derecesinin karşılıklı tanımaya bir alternatif olmaktan ziyade bir ön şart olup olmadığı konusunda şüpheler ortaya çıkarmaya başladığını iddia etmektedirler.[19] Asp bu görüşü paylaşmakta ve harmonizasyonun tek başına bir amaç olmadığını bunun yerine sadece işbirliğine geliştirmeye dönük bir vasıta olduğunu kabul etmektedir. Örnek olarak, çifte yargılanma veya karşılıklı adli yardımlaşma alanlarında farklı çeşit ceza eşiklerinden (uygulanabilir ceza seviyeleri ile bağlantılı eşikler) kaynaklanan güçlüklerin üstesinden gelebilmek için bir vasıta olarak harmonizasyon için çaba sarfetmeye değer. Fakat eğer tarafların mevzuatı arasındaki uyum eksikliğinden kaynaklanan bu gibi problemler dikkate alınmadığı ve önemsenmediği durumlarda harmonizasyona hiç de gerek olmayacağını iddia etmektedir.[20]

İkinci olarak, karşılıklı tanımayı harmonizasyona bir alternative olarak gören görüş üye ülkelerin harmonizasyonun yokluğu durumunda başka bir üye ülkenin kararını gerçekten tanımaya niyetli olduğunu varsaymaktadır. Asp, ikinci varsayımın problemli olduğunu düşünmektedir. Harmonizasyonun derecesi ve diğer tarafın kararının tanınması konusundaki istek derecesinde bir ilişki olduğu iddiasını makul görmektedir. Her nekadar maddi ceza hukuku konusundaki harmonizasyonda eksiklikler varsa da, tanıma özdeki benzeşmezlikleri ve etik kriterlerle sıkı ilişki halindeki alanları (örneğin ceza kanunu) göz önüne almaksızın tanımaya eşit değerdedir; bu benzeşmezlikleri gösteren kararların tanınması kesinlikle tartışma konusu olacaktır. Bu nedenle harmonizasyonun derecesi ve

[16] Peers, S., 'Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got It Wrong,' (2004), CMLR 41, s.5

[17] Vogel, J., 'Harmonisation of Penal, s.63.

[18] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.31

[19] Alegre, S., and Leaf, M., a.g.m., s. 201

[20] Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 31

birbirinin kararlarını tanımadaki isteklilik derecesi arasında bir çeşit korelasyon bulunduğunu kabul etmek gerekir.[21]

Bununda ötesinde Asp, Vogel'le beraber karşılıklı tanımanın belirli ölçüde karşı tarafların yargısal mekanizmalarının işleyişleri arasında karşılıklı güvenin bulunması gerektiğini savunmaktadır. Bu tür bir karşılıklı güvenin sadece sınırlı bir ölçüde bulunduğu söylenebilir. Bununla birlikte, Vogel eğer farklılıklar çok hayati önemde ise karşılıklı güven ikliminin ortaya çıkmayacağını ilaveten iddia etmektedir.[22] AB'nin genişlemesiyle birlikte daha da belirgin olarak ortaya çıkabilecek güven eksikliği, devletlerin aralarında Üçüncü Sütun işbirliği kapsamında gerekli güven varmış gibi davranarak veya harmonizasyon sayesinde böyle bir karşılıklı güven için gerekli zeminin bulunduğunun taraflarca sağlanması sayesinde giderilebilecektir. Örneğin Komisyonun usuli güvencelerle ilgili Yeşil Kitap bu cümleden görülebilir.[23]

Üçüncü olarak, Vogel'in görüşleri doğrultusunda, minimum derecede harmonizasyonun bulunması durumunda karşılıklı tanımanın uygulanmasının problemli olmayabileceği oldukça açık olan bir husustur. Karşılıklı tanıma kavramının üzerine bina edilmiş sistemlerdeki farklılıklar da problemler ortaya çıkarma potansiyelini taşımaktadır. Örneğin, eğer talep eden ve uygulayacak olan devletlerin suçlara uygulanacak cezalara ilişkin belirli ölçüde harmonizasyonun bulunmaması durumunda yerine getirilmesi talep edilen kararın icrası çok zor olabilecektir. Muhtemelen karşılıklı tanımadaki gelişmelerle ve harmonizasyon alanındaki gelişmelerin karşılıklı olarak birbirini etkileyeceği diyalektik bir gelişme gözlemleyeceğiz.[24] Bu yüzden, karşılıklı tanımanın ve harmonizasyonun başarılı uygulanabilmesi devletlerin sistemleri arasındaki karşılıklı yakınlaştırmaya bağlıdır. Minimum derecede harmonizasyonun bulunmaması konusunda başlıca endişe, eğer yargısal kalite standartları konusunda üye ülkelerden birinde, adil yargılanma bakımından eksiklik bulunursa ve yeni ceza politikası ve AB mevzuatı bakımından bu ülkenin mahkeme kararları tüm Birlik boyunca daha ileri bir yargısal incelemeye tabi tutulmadan icra edilebilir olacaktır.

Nuotio, ceza hukuku sisteminin harmonizasyonunun kendisi, bizzat bir amaç olarak görülmek yerine sadece hükümetlerarası adli işbirliğini geliştirme vasıtası olarak

[21] Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 31

[22] Gbandi, K., 'Procedural Rights, s. 64

[23] Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 32

[24] Gbandi, K., 'Procedural Rights, s. 64; Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 33.

görülüyorsa, bunun çok makul bir yaklaşım olduğunu ve ilk bakışta karşılıklı tanıma prensibi çok esnek ve farklı hukuk sistemlerinin farklı yaklaşımlarına izin verir gözüktüğünü ifade etmektedir.[25]

Bu hususta AB ortak kuralları altında çok açık olarak düzenlenmiş suçlar söz konusudur. En ağır cezalar göz önüne alındığında Avrupa yaptırım sistemindeki bir çok hususun ortak olduğu görülecektir: ölüm cezası tüm üye ülkelerde kaldırılmıştır, ömür boyu hapis uygulamadaki tek seçenektir. Farklılıkların çok büyük olduğu durumlarda şartlı veya ertelemeli ceza veya diğer çeşit alternatif cezalar çok küçük bir role sahiptir.[26]

Bir başka konuda Avrupa Birliği içerisinde soruşturma, kovuşturma ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımı gerçek bir ceza adalet sistemi ortaya çıkmasının önünde engeller oluşturacağı kaygısıdır. Eğer karşılıklı tanıma belirli seviyede bir harmonizasyon üzerine otururşa bu durum söz konusu olmayabilir ve minimum derecede bir harmonizasyon mevcut olursa, bu karşılıklı tanıma için ortaya çıkacak problemleri bertaraf edebilir. Diğer durumda hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar bir çok sorunun ortaya çıkmasına neden olacaktır.

2. Harmonizasyondan Karşılıklı Tanımaya Doğru Değişim

Cezai kovuşturmaların serbest dolaşımı perspektifinden, AB çapında geçerli olan ceza adaleti sistemini ve dış sınırlara eşlik eden mutlak uyumlulaştırmayı kapsayan harmonizasyon, daha yüksek seviyede bir pozitif hukuki entegrasyon demektir. Cezai kovuşturmaların serbest dolaşımının başarılı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi minimum seviyede bir harmonizasyona bağlıdır. Minimum harmonizasyonun bulunmaması suçluların etkili bir yargılamaya tabi olmamalarından yararlanmaları riskini beraberinde getirebilir. Buna karşılık sanıkların usuli haklara ilişkin minimum standartlara sahip olmamasının bazı sakıncalarını yaşamaları sonucunu da doğurabilir.[27]

Harmonizasyon 27 adet üye ülkenin hukuki sistemleri arasındaki çok geniş farklılıklar dolayısıyla başarılması gerçekten zor bir süreçtir. Üye ülkelerin hukuk geleneklerindeki farklılık suçla etkili mücadelede beraber çalışmayı önlemektedir. Halen çoğunlukla geçerli olan geleneksel Avrupa adli işbirliği sisteminde egemen devlet yabancı

[25] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.93

[26] Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.93

[27] Temel Haklar AİHS altında iç hukuk tarafından korunmaktadır. Bununla birlikte minimum harmonizasyon bakımından AB tedbirleri olarak bazı üstün avantajlar ortaya çıkaranbilir.

şüpheli ve delillerle ilgili talepleri yerine getirip getirmeyeceğine basit şekilde karar vermektedir. Örneğin İngiltere İspanya'dan bir suçlunun iadesini veya bir delilin gönderilmesini talep ettiğinde bunu yerine getirip getirmeme İspanya Adalet Bakanlığına veya mahkemelerinin takdirine kalmıştı. Bu tür ilişkileri düzenleyen kurallar, üye ülkeler arasındaki ikili ilişkiler çerçevesinde veya BM veya Avrupa Konseyi çerçevesinde çok taraflı enstrümanlar olarak kabul edilmekteydi. Bununla birlikte bu kurallar adalet bakanlıklarına adli yardımlaşma taleplerine çok fazla politik müdahale hakkı vermektedir. Uluslararası sözleşmeler özellikle suçluların bir ülkeden diğerine hiçbir engel olmadan rahatça dolaşabildiği AB'de modern suçlulukla mücadele konusunda çok karmaşık ve esnek olmayan bir temel sağlamaktadır.[28]

AB içinde yirmiyedi üye ülkenin farklı hukuk sistemlerinin, soruşturmaların başlatılması ve delillerin toplanması konusunda kendine has kuralları bulunmaktadır. En önemlisi her ülke aynı suçun farklı tanımlamalarına sahiptir. Çifte suçluluk prensibi çerçevesinde ulusal merciler adli yardım talebinde bulunulan suç kendi ülkelerinde suç olarak düzenlenmiş ise talebe olumlu cevap vermekteydiler. Üye ülkeler suçluların, delillerin veya çalınan eşyaların diğer üye ülkelerden hiçbir formalite olmadan talep edilebilmesine imkan veren karşılıklı tanımayı çifte suçluluğun ortaya çıkardığı problemleri aşmak için kullanmak isteğindedirler.[29]

Bu yüzden, Kardiff Zirvesinden sonra, AB, Konseyin cezai meselelerde karşılıklı tanımayı daha yaygın şekilde kullanması için yol açmıştır.[30] AB, üye ülke mahkemelerinin kararlarının karşılıklı olarak asgari miktardaki usuli işlemelerle infaz edilebilir olarak kabul edileceği beklenen bir rejimi ima etmiştir. Bu 1997 Amsterdam Antlaşmasıyla kabul edilen daha derin bir entegrasyonun yolunu açan ve harmonizasyonun yavaş ve sıklıkla etkisiz olma özelliğinden dolayı terk edilen bir yaklaşımın takip edilmesinden ziyade tek pazarın önündeki engellerin kaldırılması içindir. [31]

AB, karşılıklı tanımayı cezai meselelerde işbirliği çerçevesinde bir ilke olarak 1998 yılında İngiltere dönem başkanlığı esnasında gündeme getirilmiştir. Kardif Zirvesinde İngiltere'nin önerisi üzerine Konsey Zirve Sonucunda ulusal hukuk sistemlerinin yakın bir şekilde çalışma kapasitelerinin artırılmasına olan ihtiyaç ve daha fazla mahkeme

[28] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

[29] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

[30] Van Den Wyngaert, C., 'Eurojust and Prosecutor , s.204-205

[31] AB Konseyi Cardiff Zirve Sonuç Bildirisi, 15-16 Haziran 1998 Paragraph 39.

kararlarının karşılıklı tanınması konusunda kapsamın belirlenmesini Konseyden istemiştir ifadesiyle karşılıklı tanıma kabul edilmiştir. Fakat bu bir başlangıçtı ve 1998 yılında prensibin önemi Amsterdam Antlaşması hükümlerinin en iyi nasıl uygulanacağına ilişkin eylem planında vurgulanmıştır[32] ve 1999 Tampere Zirve Sonucundan sonra prensibin pozisyonu daha da güçlenmiştir. Tampere Sonucunda Karşılıklı tanıma prensibi hukuk ve cezai meselelerde adli işbirliğinin köşe taşı haline gelmesi gerektiği ve yargı mercilerinin diğer kararlarında uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Yine karşılıklı tanıma ilkesinin, yargılama öncesi özellikle yetkili mercilerin çabuk, kolaylıkla hareket edebilen delillerin emanete alınması ve malların dondurulması tedbirlerine de uygulanması gerektiği hususu vurgulanmıştır. Tampere Zirvesinde karşılıklı tanıma prensibinin uygulanması için hukuki tedbirler programı benimsenmesi istenmiştir.

1999 Tampere Zirvesinden sonra yeni kavramın yaygınlaştırılması vasıtası olarak AB, cezai soruşturma, kovuşturma ve mahkeme kararlarının Birlik boyunca serbest dolaşımını geliştirmeyi amaçlayan bir inisiyatif başlattı. Tampere Zirvesi sonucu cezai meselelerde karşılıklı tanıma prensibine değinmiştir ve karşılıklı tanıma prensibinin hukuki ve cezai meselelerde adli işbirliğinin Birlik içerisinde işbirliğinin köşe taşı bir yaklaşım olması gerektiğini vurgulamıştır. En önemli nokta ise karşılıklı tanımanın mevzuatın harmonizasyonuyla beraber işbirliğinin kolaylaştırıcısı olarak görülmesidir.[33]

Bu program 2001 yılı başlarında yayınlanmıştır[34] ve aynı yıl Haziran ayında ilk bu ilkeye dayanan hukuki enstrümanın müzakereleri başlamıştır. Bu müzakereler malların ve delillerin dondurulması emirlerinin infazı ve diğer taraftan para cezası hükümlerinin karşılıklı tanınması çerçeve kararı ile ilgilidir.[35]

Birkaç ay sonra, 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra Avrupa Tutuklama Müzekkeresi çerçeve kararı önerilmiş ve kısa süre içinde kabul edilmiştir.[36] Şu ana kadar Avrupa Tutuklama Müzekkeresi karşılıklı tanıma prensibinin uygulanması kapsamında ilk somut enstrümandır ve uluslarüstü ceza adalet sisteminin ortaya çıkış sürecinde en önemli

[32] Cardiff Zirve Sonuç Bildirisi, 15 ve 16 Haziran 1998, para. 39 (150/1/98 REV 1).

[33] AB Konseyi Tampere Zirve Sonuç Bildirisi, 15-16 Ekim 1999 para. 33, 36, 37.

[34] OJ 2001 C 12/10

[35] OJ 2002 L 190/1, OJ 2003 L 196/45 and OJ 2005 L 76/16

[36] OJ 2002 L 190/1.

gelişmelerden birisidir.[37] Bununla birlikte şimdiye kadar Avrupa Tutuklama Müzekkeresi haricinde üç tane daha ilave çerçeve karar kabul edilmiştir: birincisi Avrupa Birliğinde Malların ve Delillerin Dondurulmasıyla ilgili kararların uygulanmasına ilişkin Konsey Çerçeve Kararı,[38] Karşılıklı Tanımanın ilkesinin Para Cezalarına Uygulanmasına ilişkin Konsey Çerçeve Kararı,[39] Müsadere Kararlarının Yerine Getirilmesin ilişkin Çerçeve Karardır. Avrupa Delil Müzekkeresine ilişkin Çerçeve Karar kabul edilmiştir ve Ehliyetin Geri Alınmasının Karşılıklı Tanınmasına ilişkin Öneri yanında mahkumiyetlerin tanınması, mahkum olmuş kişilerin transferi ve yargılama öncesi serbest bırakma emri konularında öneriler yapılması planlamış veya müzakereler devam etmektedir.

Mevcut çerçeve içerisinde bir çok karşılıklı tanıma enstrümanı önerisi bulunmaktadır: Ne Bis Idem İlkesi konusunda Çerçeve Kararı,[40] Müsadere Kararları konusunda Karşılıklı Tanıma Çerçeve Kararı,[41] Ehliyetlerin İptali Kararlarının Karşılıklı Tanınması Çerçeve Kararı,[42] Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı.[43] Son çerçeve karar önerisi, AB içerisinde mevcut karşılıklı adli yardımlaşma rejiminin adım adım karşılıklı tanıma prensibine dayanan yeknesak bir hukuki yapıyla yer değiştirme niyetinin açık bir işaretini vermesi dolayısıyla özellikle ilginçtir.[44]

Bununla birlikte karşılıklı tanıma prensibi, Anayasal Antlaşma[45] ve Lizbon Antlaşması ve Komisyon tarafından yayınlanan yaptırımlar konusunda Yeşil Kitap[46] tarafından cezai meselelerde işbirliğinin temel prensibi olarak altı çizilmiştir. Bu çerçevede Avrupa Konseyi de AB içinde yapılan işler ışığında müsadereye ilişkin Sözleşmeyi gözden

---

[37] Bkz., Konsey ve Komisyon'un Ceza İşlerinde Karşılıklı Tanıma İlkesinin Uygulanması Tedbirleri Programı, OJ C12, 15.1.2001, s.10

[38] AB Malların ve Delillerin Dondurulması Kararlarının uygulanması konusunda Konsey Çerçeve Kararı 2003/577/JHA of 22 July 2003, O.J. L 196 of 02.08.2005.

[39] Para Cezalarında Karşılıklı Tanıma İlkesinin Uygulanması konusunda Konsey Çerçeve Kararı 2005/214/JHA of 24 February 2005.

[40] OJ 2003 C 100/24

[41] OJ 2002 C 184/8

[42] OJ 2002 C 223/17

[43] COM (2003) 688 (01).

[44] Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 28

[45] Anayasal Antlaşma madde III-270

[46] AB'de Cezai Yaptırımların yakınlaştırılması, Karşılıklı Tanınması ve Uygulanması hakkında Yeşil Kitap COM (2004) Final.

geçirmeyi düşünmeye başlamıştır ve karşılıklı tanıma kavramı bu bakımdan da önem arz etmektedir.[47]

3. AB Ceza Hukukunda Karşılıklı Tanıma Kavramı

Ceza hukukunda karşılıklı tanıma ilkesi üye ülkeler arasındaki geleneksel karşılıklı yardımlaşma ilkesinden oldukça farklıdır. Karşılıklı yardımlaşma ilkesinde bir devlet ceza adalet sisteminin işleyişi ile ilgili bazı alanlarda diğer bir devletten yardım istemektedir. Talep edilen devlet bunun üzerine işbirliği yapmaya ilişkin bir karar almaktadır. Ancak bu karar talep edilen ülkenin hukuk sistemi çerçevesi içerisinde alınmış bir karardır. Talep edilen devletin talep eden devlete yardım edip etmeyeceği konusundaki takdir yetkisi birbirini izleyen anlaşmalarla sınırlandırılırken, iki ülkenin rolleri arasındaki temel farklılık aynı kalmıştır. Diğer taraftan, karşılıklı tanıma sisteminde, içerdiği enstrümanın çeşidine bağlı olarak ikinci ülke infaz etmeyi reddetme yetkisini belirli hususlarda muhafaza etmesine veya talep eden ülkenin mahkeme veya yargısal kararını kendi hukuk sistemi içindeki bir karara dönüştürme yetkisine sahip olmasına rağmen, söz konusu ilk ülkenin kararı, ikinci ülkenin hukuk siteminde hukuki sonuç doğurmaktadır. Karşılıklı tanıma sisteminde, ikinci ülke (uygulayan ülke) prensip olarak, kendi toprakları üzerinde ceza mahkemesi kararlarının uygulanması üzerindeki tam kontrol egemenlik yetkisinin bir kısmını kaybetmektedir. [48]

Bu yüzden bireysel ülkelerin ulusal egemenlik düşüncesi hatırına yeknesaklık ve aynılığa karşı direnmeden ziyade, karşılıklı tanımanın temel düşüncesi, birbirlerinin hukuk sistemlerine karşılıklı güven saikiyle farklılıklara saygı duymaktır. Bu geleneksel karşılıklı yardımlaşmadan karşılıklı tanıma kavramında talep eden devletin mahkeme kararını icra edecek devletin yargı düzeni içerisinde etki doğurmakta olması ölçüsünde farklılık arz etmektedir.[49]

Yine de, bir kararın uygulanması için talep edilen devlet, kararı öylece uygulamak veya kendi usul hukuku kurallarına göre kendi hukuk düzeninde verilmiş bir karar gibi adapte ettikten sonra icra etme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Karşılıklı tanımayı

[47] Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 28

[48] Peers, S., 'Mutual Recognition; Peers, S., a.g.e., s.427.

[49] Vogel, J., 'Harmonisation of Penal, s.9

savcılık soruşturmasındaki bir işbirliğinde uygulamak için, talep eden devlet tarafından karşılıklı tanıma prosedürünü kolaylaştırmak için bir model resmi doküman düzenlenir.[50]

Karşılıklı tanımanın uygulanması, çifte suçluluk prensibinin sürdürüldüğü üye ülkeye benzer olarak bir şarta bağlı olduğu düşünülebilir. İç hukukta tatmin edici derecede minimum seviyede bir harmonizasyon bulunup bulunmadığını dikkatli bir şekilde inceleme gerekliliği olacaktır.[51]

Karşılıklı tanıma programı bir çok önemli parametreye bağlıdır. Bu parametreler: herbir karşılıklı tanıma enstrümanının kapsamı genel midir? yoksa belirli spesifik suçlara mı hasredilmiştir? çifte suçluluk (söz konusu eylem talep eden ve talep edilen ülkede suç olarak düzenlenmiş olması) ilkesi kalkmalı mıdır? üçüncü kişiler, mağdurlar ve şüphelilerin haklarını güvenceye alacak meknizmalar var mıdır? karşılıklı tanımayı kolaylaştırmak için gerekli ortak minimum standartların belirlenmesine ihtiyaç var mıdır (örneğin mahkemelerin yetki durumu)? infazın doğrudan mı yoksa dolaylı mı olması gerektiği? karşılıklı tanımayı red sebepleri neler olmalıdır (kamu düzeni, çifte yargılanabilirlik, askeri suçların hariç tutulması, mali veya siyasi suçlar)? beraat durumunda sorumluluk konularında düzenlemelerin bulunmasıdır.[52]

3.1. Karşılıklı Tanımanın Unsurları

Karşılıklı tanıma kavramı farklı bir şekilde anlaşılabilir ve karşılıklı olarak tanınacak belirli hükümler ve yargısal kararların amacına bağlı olarak farklı unsurlar gerektirir. Bir mahkeme hükmü veya yargısal karar gelecek için birden fazla işari anlamı olduğu sürece sadece belirli amaçlar için (tüm amaçlar için değil) bir kararı kısmen tanımak mümkün olacaktır. Tanımaya en basit bakış açısı infaz etmek ile ilgilidir. Bir kararı tanımak onu infaz edilecek bir hüküm olarak kabul etmek anlamına gelir. Bu yüzden karşılıklı tanıma hakkındaki değerlendirme icra veya infazla ilgili olabilir. Bu hususa, AB'den şu ana kadar ilgi gösterilmesinin sebebi olan karşılıklı tanıma unsuru olduğu oldukça açıktır. Müzakerelerine ilk önce başlanan iki adet pilot enstrüman olan Malların Dondurulması ve Para Cezaları konusundaki Çerçeve Kararlar karşılıklı tanımaya icra veya infaz amacıyla

[50] Vogel, J., 'Harmonisation of Penal, s.9

[51] Vogel, J., 'Harmonisation of Penal, s.14

[52] Peers, S., a.g.e., s.435

odaklanmaktaydılar. Bununla birlikte infaz amacından başka amaçlarla da bir kararın tanınabileceği kolaylıkla farkedilebilir.[53]

Örneğin bir karar mahkum olan kişiyle ilgili olarak gelecek cezalandırma durumları amacıyla tanınabilir. Bir taraftan yabancı kararlar önceki adli kayıtların daha ağır cezalara sebep olmasına ilişkin ulusal mevzuatın uygulanmasına gerekçe olarak kullanılabilirken, diğer yandan genellikle daha yumuşak ikinci bir cezaya sebep olabilecek içtima kurallarının kullanımını başlatmak üzere kullanılabilir. Komisyon tümüyle gerçekçi olmayan fakat hatırlatmaya değecek bir örnekten bahsetmiştir: örneğin bir kişi herbiri bir başka üye ülkede olmak üzere ve üç yıl civarında onbeş suç işlemiştir. Mevcut kurallarla onbeş defa soruşturmaya ve yargılamaya tabi olup ve iade edilip ve en kötü senaryoya göre kırkbeş yıl hapis yatmak zorunda kalabilir. Fakat karşılıklı tanıma prensibinin kabulünden sonra cezalandırma amaçlarıyla suçlu içtima kurallarından yararlanma imkanına sahip olabilir ve elbette toplam çok daha az hapis yatacaktır. Bununla birlikte karşılıklı tanıma prensibinin bu unsuru bakımından bir mevzuat önerisi inisiyatifi bulunmamaktadır.[54]

Bundan başka bir mahkeme kararı sadece bir konuda son söz anlamında tanınabilir. Bir karar *res judicata* veya *ne bis in idem* amacıyla tanınabilir. Karşılıklı tanımada *ne bis in idem* prensibin daha önce uygulandığı söylenebilecek olan unsurdur. Uluslararası enstrümanların *ne bis in idem* prensibini açıkça ifade eden bir çok hükmü vardır. Fakat bu kurallar bir çok durumda sadece birkaç devleti bağlamakta veya belirli suçlarla sınırlıdır. Bu çerçevede AB üye ülkeleri için Schengen Sözleşmesi belki zikredilmesi gereken en önemli enstrümandır. *Ne bis in idem* prensibi konusundaki çerçeve karar Yunanistan dönem başkanlığında önerilmiştir ve Schengen Sözleşmesinin mevcut hükümlerinin ötesinde herhangi bir şey kabul etmek çok zordur. Çerçeve Karar önerisinin müzakereleri rafa kaldırılmıştır.[55]

3.2. Karşılıklı Tanımanın Derecesi

Karşılıklı tanıma kavramı derece perspektifinden de tartışılabilir. Örneğin ölçeğin bir ucunda yabancı bir kararın veya hükmün tanınması bir devletin başka bir formalite gerekmeden yabancı bir karar ulusal mahkemece verilmiş bir hüküm veya yargısal kararla tamamen aynı statünün verilebilmesi anlamına gelmesi bulunmaktadır. Bununla birlikte,

[53] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.29

[54] COM (2000) 495 final, section 6.3.

[55] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.30

ölçeğin diğer ucunda ise yabancı bir mahkeme hükmünün veya yargısal kararın, kapsamlı şartlara ve az veya çok ağır geçerlilik şartlarına bağlanmış olabilir. Bu iki ihtimalin arasında bir çok farklı ihtimaller de söz konusu olabilir. Konsey ve Komisyonda AB seviyesinde çalışma grupları tarafından tartışıldığı zaman, karşılıklı tanıma prensibinin doğrudan ve otomatik olarak işlemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Fakat en azından uygulamada bazı geçerlilik şartlarının gerekli olduğu ortaya çıkmaktadır. Örneğin en azından ortak kurumlar, ortak kayıtlara girmeden önce, kararın karşılıklı tanıma rejimi kapsamında bir karar olduğu ve kararın yetkili bir merci tarafından verilmiş olduğunun kontrolü gerekli olacaktır.[56]

Bazen bu alternatifler doğrudan ve doğrudan olmayan icra veya infaz olarak ifade edilir. Eğer doğrudan uygulama tümüyle herhangi bir geçerlilik prosedürü söz konusu olmadan tamamen şartsız kabul anlamında kabul edilirse, bu şu anda geçerli bir seçenek olmadığı açık gözükmektedir. Bu durumda geriye bir çeşit doğrudan olmayan infaz kalmaktadır ve bu da derece meselesidir. Bununla birlikte bazı çeşit geçerlilik prosedürü içeren ve belirli sebeplerle redde izin veren bir sistem geleneksel işbirliği sistemi için talebe çok yakınlaşma riskini içermektedir. Bu husus karşılıklı tanıma üzerine inşa edilmemiş olan ve karşılıklı tanımaya çok yakın bir kısım unsurları içeren mevcut sözleşmeler için geçerlidir[57] (1990 Kara Para Aklama, Arama ve Elkoyma Sözleşmesi madde 13).[58]. Bu anlamda doğrudan olamayan karşılıklı tanımalar anlamında işbirliğinden karşılıklı tanımaya doğru değişim beklendiği kadar önemli ölçüde olmayacaktır.[59]

4. Karşılıklı Tanıma Enstrümanı olarak Avrupa Tutuklama Müzekkeresi (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi)

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının sıklıkla yeni bir hukuki enstrüman olarak veya politikanın ağırlıklı rol oynadığı geçmiş uygulamalardan bir kopuş niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının iade hukukundaki gelişmeleri hızlandıran ve kolaylaştıran[60] çok özel bir dönemde geliştirildiği

[56] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.31

[57] Nilsson, H.G., *Mutual Trust and Mutual Recognition of our Differences,* in Kerchove and Weyembergh, (eds) *La reconnaissance mutuelle des decisions judiciaries dans l'Union europeenne,* (2001), s.156

[58] Kara Para Aklanması, Arama, Elkoyma ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Müsaderesi hakkında Sözleşme, Strasbourg 8 November 1990.

[59] Asp, P., 'Mutual Recognition, s.31

[60] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

inkar edilemez gerçeğine rağmen, kabul edilmelidir ki buna dayanan iade bir evrimleşmenin sonucudur.[61] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi AB'nin kilometre taşı niteliğinde yeni cezai meselelerde adli işbirliği enstrümanı olan karşılıklı tanımanın çok büyük bir gelişim sayılan ilk esntrümanıdır.[62] Adalet Bakanlıklarını iade sürecinin dışında bırakmakta ve tüm yetkileri kanun uygulayıcı mercilerin eline vermektedir.[63] Çerçeve Karar kabul edilmeden önce üye ülkeler arasında suçluların iadesini kolaylaştırmak, basitleştirmek ve hızlandırmak için girişimlerde bulunulmuştur. Bu çabalar sonunda Avrupa Konseyi Sözleşmesini tamamlayan AB Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi ile yer değiştiren AB mevzuatını ortaya çıkarmıştır.[64] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi konusundaki Çerçeve Karar 11 Eylül 2001 Terör saldırısından sonra kabul edilmiştir ve psikolojik olarak terörizmle ilişkilidir.[65] Avrupa Tutuklama Müzekkeresine dayanan iade, AB üyesi ülkeler arasındaki geleneksel suçluların iadesi ile yer değiştirmiştir. Üç hukuk kültürü, İnsan Hakları Hukuku, Uluslararası Ceza Hukuku, ve Topluluk Hukuku Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının gelişimine öncülük eden olaylara farklı yaklaşım sergilemişler ve şekillenmesinde farklı etkileri olmuştur.[66] Bu nedenle iade prosedürü AB müktesebatının (acquis Communautaire[67]) gelişiminin mantıksal bir sonucu olarak görülebilir.[68]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı 'iade' ve 'talep edilen' kelimelerini kullanmaktan kaçınmıştır. Bunun yerine 'teslim' ve 'uygulayan adli merci' kelimelerini kullanmıştır.[69] Çerçeve Kararın 1. maddesi, Avrupa Tutuklama Müzekkeresini, ceza soruşturmasının yürütülmesi, hapis cezasının infazı veya gözaltı kararının yerine getirilmesi amacıyla talep edilen kişinin tutuklama veya teslimini isteyen ülke tarafından

---

[61] Plachta, M., 'European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?, (2003), V11 EJC , s.178

[62] Monar, J., 'Maintaining the Justice and Homeaffairs in an Enlarged Europe', in Apap, J., *Justice and Home Affairs in the EU,* (2004), Edward Elgar Publishing, s.37

[63] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

[64] Plachta, M., and van Ballegooji, W., 'Arrest Warrant, s.14

[65] Apap, J., and Carrera, S., 'European Arrest Warrant: Good Testing for Mutual Recognition in the Enlarged Europe', (2004), CEPS Policy Brief No. 46, s.6, s. http://www.ceps.be/(24.8.2006)

[66] Plachta, M., and van Ballegooji, W., 'Arrest Warrant, s.13.

[67] Terim Birlik içindeki üye ülkeleri bağlayan ortak hak ve yükümlülükleri tanımlayan Topluluk mevzuatı sadece dar anlamdaki Topluluk mevzuatının yanında İkinci ve Üçüncü Sütun altında kabul edilen tüm mevzuat ve Antlaşmalarda düzenlenen ortak amaçlardan oluşmaktadır.

[68] Plachta, M., and van Ballegooji, W., 'Arrest Warrant, s.14

[69] Lagondy, O., 'Extradition without a Granting Procedure: The Concept of Surrender', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press, s.39-40

tutuklama veya teslimle ilgili düzenlenen mahkeme kararı olarak tanımlanmıştır.[70] Avrupa Tutuklama Müzekkeresine ilişkin Çerçeve Kararın 1. maddesine göre, müzekkere bir şahsın yargılanmak üzere istenmesi; veya bir şahsın hapis cezası veya gözaltına alınma kararı verildikten sonra bunun infazından kaçması durumunda düzenlenebilecek ve talep edilebilecektir. Talep eden devlet ceza adalet sisteminde suç olarak düzenlenmiş ve on iki ay hapis cezası öngörülmüş bir eylem veya halihazırda hükmedilmiş bir ceza olan durumda dört aydan az olmayan hapis cezası verilmiş mahkumiyette tutuklama müzekkeresi çıkarılabilir.[71]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı uygulama açısından çok sıkı süre sınırlamaları getirmekte ve iade taleplerinin reddi için mahkemelerin iade taleplerini ret yetkisini sınırlamaktadır. En önemlisi de AB üyesi ülkeler prensip olarak vatandaşın iade edilmezliği ilkesini artık uygulamayacaklardır.[72] Her tutuklama müzekkeresi karşılıklı tanıma kavramına tabi olarak, Çerçeve Karar hükümlerine uygun bir şekilde infaz edilmek zorundadır.[73] Diğer Çerçeve Kararlar bakımından, sadece tanımama veya icra etmeme veya çerçeve karar hükümlerine dercedilmiş icra etmenin askıya alınması sebeplerine bağlı durumlar istisna olmak üzere, diğer bir üye ülkenin hüküm veya kararını tanıma ve icra etme konusunda merkezi bir yükümlülük vardır.[74]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin infazının reddedilebileceği veya ertelenebileceği üç ayrı kategoride sebepler bulunmaktadır. İlk olarak müzekkerenin zorunlu olarak infaz edilemeyeceği (zorunlu ret sebepleri) üç sebep bulunmaktadır: eğer o ülke ulusal hukukuna göre suçun savcılık soruşturmasını yapma yetkisi varsa, uygulayan ülkede genel af; Schengen Sözleşmesinin madde 54 ile aynı şekilde ifade edilen çifte yargılanma tehlikesi kuralı uygulanması durumu; ve suçlunun cezai sorumluluk için öngörülen yaşın altında olması durumlarıdır.[75]

İkinci olarak, yedi adet takdiri uygulamama sebebi bulunmaktadır: çifte suçluluk kuralının geriye kalan uygulaması; aynı eylemle ilgili uygulayan devlette devam eden ceza soruşturması; takipsizlik kararı, uygulayan devlette daha başka ceza yargılamasını

[70] Apap, J., and Carrera, S., 'European Arrest Warrant, s.10

[71] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 2 (1)

[72] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

[73] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 1(2)

[74] Vogel, J., 'Harmonisation of Penal, s.13

[75] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 3

engelleyen nihai hüküm; eğer yetkisi varsa uygulayan üye ülkede eylemin zaman aşımına uğramış olması; eğer o karar infaz edilmişse, aynı eylem için daha önce bir karar bulunması; üye ülkenin kendi vatandaşlarından birine veya ikamet etmekte olan veya orada kalmakta olan bir kişiye karşı kararın kendisinin infaz edileceğine ilişkin Antlaşması olması; veya uygulayan ülkenin eylemin ya kendi yargı yetkisi alanında gerçekleşmekte olduğunu düşünmesi veya müzekkereyi düzenleyen ülke toprakları dışında gerçekleşen eylemler için sınır aşan yetki kullanamayacağı durumlarda uygulamama opsiyonuna sahiptir.[76]

Konsey'in 2008 yılında 2006 yılı uygulama istatistikleri bakımından, örnek olarak seçilen ülkelerden düzenlenen müzekkerelerin İngiltere 38, Fransa 24, Holanda 72, Polonya 35, Macaristan 9 tanesini reddetmiştir.[77]

Üçüncü olarak, uygulayan yargısal kurum takdiren uygulayan ülkenin hukukuna uygun olarak belirli garantileri talep edebileceği üç durum söz konusudur. Birincisi, mahkumiyet hükmünün yoklukta verilmesi durumunda ilgili şahsın davet edilmemesi veya yargılamadan başka bir şekilde haberdar olması durumunda, yeniden yargılama için başvurabilme imkanına sahip olmalıdır. İkinci olarak, ömür boyu hapis cezasının uygulanabileceği durumda, müzekkereyi düzenleyen ülkeden cezanın en geç yirmi yıl içinde gözden geçirilebilir olmasını garanti etmesi istenebilir. Üçüncü olarak, yargısal kurum bir vatandaş veya uygulayan ülkede ikamet eden kişinin o ülkede yargılamadan sonra cezasını çekmek üzere dönmek zorunda olması hususunda ısrar edebilir.[78]

Diğer iade yükümlülüğü üzerindeki geleneksel sınırlamalara gelince, üye ülkeler bundan sonra kendi vatandaşlarının iadesine ilişkin talepleri, bu prensibin bazı arta kalan kalıntıları olmasına rağmen, reddedemeyeceklerdir.[79] Çerçeve Kararda, dokunulmazlık

---

[76] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 4; Krapac, D., 'Verdict in Absentia', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press, s.119

[77] Council doc 11371/4/07, 30 January 2008.

[78] Peers, S., a.g.e., s.469

[79] Madde 4 ve 5'e göre, bu kalıntılar, vatandaşın dahil olduğu durumlarda, eğer uygulayan ülke cezayı kendisinin uygulanmasını üstlenirse veya ceza kesinleştikten sonra cezanın yerel olarak çektirilmesinin garanti edilmesinde ısrar ederse, iadeyi reddetme ihtimalleri vardır. Madde 33(1)'e göre: Çifte suçluluk uygulanmadıkça Avusturya 2008 sonuna kadar kendi vatandaşını iade etmeyi reddedecektir ve ulusal hukuk eski kurallar kapsamında izin verdiği durumlarda kendi vatandaşlarını iade etmeyi reddedebilme anlamına gelen, belirli tarihten önce işlenen eylemler bakımından üye ülkeler önceki iade kurallarını uygulama opsiyonuna sahiptir (madde 32). Fransa, İtalya ve Avusturya bu opsiyonu seçmişlerdir. (Bkz. Declaration in [2002] OJ L 190/19)

veya ayrıcalık söz konusu olduğu zaman müzekkerenin uygulanma süresi, bu ayrıcalık veya dokunulmazlıktan feragat etmeden başlamayacağı hususu belirtilmiş olmasına rağmen, müzekkerenin dokunulmazlık, ayrıcalık veya af nedeniyle uygulanmasının reddine veya güvenceye ilişkin referans yoktur.[80] Çerçeve Kararın Başlangıç Bölümünde geleneksel siyasi suç istisnalarına karşılık belirli sebeplerle insanlara kötü muameleyi amaçlayan tedbirlerin uygulanmasını yasaklamaya ilişkin hüküm bulunmasına rağmen, Avrupa Konseyi Suçluların İadesi Sözleşmelerinde olduğu gibi vergi, askeri ve siyasi suçlar için istisnalar bulunmamaktadır. Hususilik ilkesi gereği (speciality)[81] diğer üye ülkelere teslim, üye olmayan ülkelere yeniden iade sebepleriyle ilgili muhtemel sınırlamalar da vardır. Fakat üye ülkelerin bu korunmaların ilk ikisinden vazgeçme seçenekleri vardır.[82]

4.1. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında Karşılıklılık İlkesi

Geleneksel suçluların iadesi uygulamaları bakımından önemli olan karşılıklılık ilkesine gelince, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı ne gerekçe kısmında nede metin içerisinde karşılıklılık ilkesinden bahsetmemektedir.[83] Suçluların iadesi sözleşmeleri açıkça ifade etmeseler de, karşılıklılık ilkesini örneklemektedirler. İade sözleşmeleri karşılıklı performansa dayalıdır ve nadiren tek taraflı yükümlülük içerirler. Karşılıklılık ilkesi anlaşmaların sonucu için faydalı bir yönerge teşkil ederler. Bu ilkenin sözleşmeler alanının dışında fonksiyon ifade ettiğini göstermektedir.[84] Bazı yazarlar ilkenin gerekliliğinin iade sözleşmesi olmaması durumunda ortaya çıktığını savunmaktadırlar.[85]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının madde 4 (7) (2) Avrupa Tutuklama Müzekkeresi müzekkeresinin müzekkereyi düzenleyen ülkenin sınırları dışında

---

[80] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 20; Fox, H., *The Law of the State Immunity,*(2002), OUP, s.503-516

[81] Suçluların iadesinde hususilik ilkesi (speciality principle) bir kişi iade sonrası iade edildiği suçtan önce işlediği suçlardan yargılanamaması gerektiğine ilişkin ilkedir. Geçmişte iade sonrası iade edilebilinecek diğer suçlar içinde iadenin talep edildiği ülkenin onayının alınabilmesi söz konusu idi.

[82] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 2

[83] Van der Wilt, H., 'The Principle of Reciprocity', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press**,** s. 74

[84] Rezek, J.F. , 'Reciprocity as a Basis of Extradition', in (1981), 51 Yearbook of International Law, s.197-202

[85] Feller, S.Z., 'The Scope of Reciprocity in Extradition', (1975), 10 IL Rev., s.441

işlenen bir suçu içermesi ve uygulayan ülke, hukuku kendi toprakları dışında işlenen suçlar için soruşturmaya izin vermediği durumlarda, uygulayan yargı mercisine Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin uygulanmasını reddetmeye izin vermektedir. Söz konusu durumda uygulayan ülke yetkisi olmaması nedeniyle tutuklama müzekkeresi düzenleyemeyebilecektir. Bu madde, bu ülkeye benzer durumlarda müzekkerenin uygulanmasını sınırlamak suretiyle dengeyi sağlamaktadır.[86]

4.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Uygulanmasında Yetkili Merciler ve Uygulama

Çerçeve Karar madde 6 sadece yargısal mercilerin Avrupa Tutuklama Müzekkeresi düzenlemeye yetkili olduğunu ifade etmektedir. Her ülke yargı mercilerine müzekkerelerin gönderilmesi için yardım edecek merkezi makamlar belirleyebilir. Bu yardım idari destekle sınırlandırılmalıdır.[87] Hakimler, savcılar, özellikle Danimarka'da Adalet Bakanlığı, Finlandiya'da Ceza Merkezi Bürosu ve İsveç'te Emniyet Genel Müdürlüğü yetkili müzekkere düzenleme mercileri olarak öngörülmüştür. Bir çok ülkede bu yetkiye sahip olma iadenin ceza soruşturması ile mi yoksa cezanın infazı ile mi ilgili olduğuna göre değişiklik göstermektedir.[88]

Uygulayacak merciye gelince madde 6 açık bir şekilde müzekkerenin gönderilmesinden ve uygulanmasından yargısal mercilerin münhasır bir şekilde yetkili olduğunu ifade etmiştir.[89] Bu konuda Danimarka Hukuku, Adalet Bakanlığını düzenleme ve uygulama açısından yetkili merci olarak belirlediği için biraz tartışmalıdır. Fakat uygulayan merciin kararına itiraz mümkündür. Almanya'da Federal Adalet Bakanlığı, Adalet Bakanları yargıyla beraber senatörler Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin uygulanmasına müdahil olmuşlardır. Estonya, Letonya ve Güney Kıbrıs müzekkerenin uygulanması bakımından merkezi bir otorite belirlemek istemektedirler fakat, üye ülke tarafından yetkili idari merciin sadece idari destek vermesine izin verilmiştir. Bir çok üye ülkede bölge mahkemeleri veya istinaf mahkemeleri, Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin uygulanması bakımından yetkilendirilmiştir ve bu mahkemelerin bünyesindeki savcılar Avrupa Tutuklama Müzekkerelerini almak ve göndermekten sorumludurlar. İspanya,

[86] Van der Wilt, H., 'Reciprocity, s.74

[87] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 7.

[88] Ang, L., 'Procedural Rules', in in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press, s.49

[89] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 6

Hollanda, İngiltere ve Litvanya ve Macaristan'da Avrupa Tutuklama Müzekkeresi uygulanmaya başlaması ulusal infaz merciinin merkezileşmesine neden olmuştur. Polonya, Çek Cumhuriyeti ve Slovakya da yerel yargı mercileri Avrupa Tutuklama Müzekkeresi uygulama konusunda yetkilidir. Diplomatik kanallar kaldırıldığı için Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin doğru yere gönderilmesi ve ulaşması düzenleyen merciin düzgün bir şekilde göndermesine bağlıdır.[90]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin gönderileceği formata gelince Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı yazılı şekilde hazırlanması ve müzekkerenin doğruluğunun teyit edilmesi güvence altına alınmak şartıyla tüm formatlara (orijinal, faks veya e-mail vasıtasıyla) açık kapı bırakmıştır. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde10(2) Avrupa Yargı Ağı telekomünikasyon sisteminin de diğer bir güvenli metot olduğunu belirtmiştir. Fakat bu sistem henüz işletilmemektedir.[91]

Madde 8 (2) uygulayan ülkenin Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin tercüme edilmesi gereken dili belirleyeceğini ifade etmiştir.[92] Belçika, Finlandiya ve Hollanda resmi dilleri yanında İngilizce'yi, İsveç İngilizce, Danimarka'ca ve Norveç'çe yi kabul etmektedirler. İspanya ise her dilde Avrupa Tutuklama Müzekkerelerini kabul edeceğini ifade etmiştir.[93]

4.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nde Çifte Suçluluk

4.3.1. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nde Çifte Suçluluğun Kaldırılmış Olması

Ceza hukukunda karşılıklı tanımanın uygulanma özellikleri bakımından en hayati ve tartışmalı husus çifte suçluluğun kaldırılmasıdır ve tartışmanın en can alıcı noktasını teşkil etmektedir. Çifte suçluluk şartı içinde bulunduğu şartlara bağlı olarak farklı mantıksal gerekçelere sahip şekillerde ortaya çıkabilmektedir.[94] Çifte suçluluğun ortaya çıktığı cezai meselelerde işbirliği alanı şüphesiz suçluların iadesidir.[95] Avrupa Tutuklama Müzekkeresine ilişkin Çerçeve Kararı çifte suçluluk gerekliliğini ortadan kaldırmakta ve

[90] Ang, L., 'Procedural Rules, s.49

[91] Ang, L., 'Procedural Rules, s.50

[92] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 8 (2)

[93] Ang, L., 'Procedural Rules, s.51

[94] Van den Wyngaert, C., 'Double Criminality as a requirement to extradition', in Jareborg, N., (eds), *Double Criminality, Studies in International Law,* (1989), Uppsala, s.43-56

[95] Plachta, M., 'The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters', in Jareborg, N., (eds), *Double Criminality, Studies in International Law,* (1989), Uppsala, s. 84-134

üye ülkeler arasındaki mevcut suçluların iadesi prosedürünün yerini almaktadır. Çerçeve Karar, Karşılıklı tanıma çerçevesi içerisinde sayılan suçlar bakımından üye ülke yargısal mercileri arasında, suçluların teslimi bakımından yeni bir sistem için bir kısım prensipler vaz etmektedir. Gerçekten, suçları katalog halinde sayan listede sayılan bazı suç isimleri birden fazla suçu içerdiği için otuz iki adet suçtan daha fazla suçu kapsamaktadır. Bu gibi suçlar için minimum üç yıllık hapis cezası öngörülmüştür. Bununla birlikte, pek çok sayıda istisna içermektedir.[96] Konsey, Üçüncü Sütunun karar alma prosedürünü kullanmak kaydıyla kataloğa yeni suçları dahil etme konusunda yetkili kılınmıştır.[97]

Tutuklama müzekkeresini düzenleyen ülkenin talebi katalogda belirtilen suçlar için reddedilemeyeceğinden dolayı, görünüşte karşılıklı tanıma tedbirlerinin otomatik olarak devreye sokulması olarak görülebilir. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının 2. maddesinde belirtilen suçlar haricindeki suç teşkil eden ve suçlunun iadesi talep edilen eylemler için ise müzekkereyi uygulayacak ülke hukuk sisteminde, bu eylemlerin suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu demektir ki, çifte suçluluk prensibi kısmen ve katalog olarak sayılan suçlar için kaldırılmıştır.[98] Listede olmayan suçlar için tutuklama müzekkeresinin uygulanması iade konusu eylemin her iki ülkede suç olarak düzenlenmesi anlamına gelen çifte suçluluk prensibine bağlıdır.[99]

Diğer karşılıklı tanıma enstrümanlarına gelince, dört enstrüman çifte suçluluk istisnası içermektedir.[100] Malların ve delillerin dondurulmasına ilişkin Çerçeve Kararında aynı katalog suçlar için çifte suçluluk gererkliliği kaldırılmıştır. Diğer üç enstrüman ilave olarak yedi suç için dahi kaldırırken, buna karşılık Dondurma kararlarına ilişkin Çerçeve Karar aynı liste için ve ilave yedi suç için çifte suçluluğu diğer üç Çerçeve Karar gibi kaldırmaktadır.[101] Çifte suçluluk gerekliliği belirli suçlar için uygulanmayacaktır. Talep eden devlet hukuk sisteminde en az üç yıl hapis cezasıyla cezalandırılması gereken suçlar için bu prensibin gerekliliğini aramayacaktır. Müsadere kararlarına ilişkin Çerçeve Karar

[96] Keizer, N., 'Double Criminality Requirement', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press, s.147-160**;** Suçlar terörizm, insan kaçakçılığı, yolsuzluk, organize bir çeteye üye olma, para sahteciliği, adam öldürme, ırkçılık, yabancı düşmanlığı, ırza tecavüz, çalınmış araç ticareti, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararın 2. maddesindeki Topluluğun finansal menfaatlerini etkileyen dolandırıcılık dahil olmak üzere suçları içermektedir.

[97] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 2(3)

[98] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 27 ve 28

[99] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 2(4).

[100] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 2; Para Cezalarına İlişkin Çerçeve Kararı madde 5; Dondurma Kararlarına İlişkin Çerçeve Kararı madde 2.

[101] Para Cezalarına ilişkin Çerçeve Karar madde 2

teklifi takibeden suçları içermektedir: terörizm, uyuşturucu kaçakçılığı, siber suçlar, Euro sahteciliği, yolsuzluk, dolandırıcılık, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı, Uluslararası Ceza Mahkemesinin sorumluluğu kapsamında kalan suçlar. Bu durumlarda talep edilen devlet kararı herhangi bir erteleme ve usuli gereklilik olmadan uygulayacaktır. Karar talep edilen devletin usuli kurallarına uygun bir şekilde uygulanacaktır.[102]

Para Cezalarına ilişkin Çerçeve Karar, diğer üç enstrüman kapsamında belirtilen aynı katalog suçlar ve ilaveten yedi ayrı suç için kaçınılmaz olarak bu Çerçeve Karar hapis cezaları için geçerli olmadığı için herhangi bir cezalandırma marjininden yoksun olarak çifte suçluluğu kaldırmaktadır.[103]

4.3.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinde Çifte Suçluluğun Kaldırılmasının Değerlendirilmesi

AB'de ceza adaleti entegrasyonunda savcılık soruşturmaları ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımı için bariyerlerin kaldırılması bakımından çifte suçluluğun kaldırılması ne ölçüde kabul edilebilir?

Cezai meselelerde karşılıklı tanımayla ilgili ilk argüman, İç Pazar modeline benzerlik arz etmektedir. Çifte suçluluk prensibinin savcılık soruşturmaları ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımı için kaldırılması İç Pazar modeline benzer şekilde tasvir edilmiştir. Karşılıklı tanımada olması gerektiği gibi, iç sınırlar, kişilerin, malların ve hizmetlerin daha ileri sınır kontrolleri olmamaması için kaldırılmıştır. İcra eden devlet cezai meselelerde karşılıklı tanımada talep eden devletin kurallarını kabul etmektedir. Peers, İç Pazar modelinde kıyaslamanın iç pazar kuralları ev sahibi ve misafir ülke düzenlemeleri arasında minimum seviyede bir benzerlik gerektirdiği için geçerli olmayacağını düşünmektedir. Çifte suçluluğun kaldırılması tümüyle ters bir sonuç gerçekleştirmeyi amaçladığını ve böyle bir kıyaslamayı kabule etmeyeceğini ve dışlayacağını iddia etmektedir. Karşılıklı tanımanın otomatik uygulanacağı tutuklama müzekkeresinin sayılmış olan 32 suç için olması durumunda bunun çok açık olduğunu savunmaktadır ve doktor ve hemşirelerin diplomalarının tanınmasını örnek olarak vermektedir: Doktor ve hemşirelerin eğitimleri AB hukukuyla harmonize edilmiş olduğu için diğer bir ülkede de diplomaları geçerli olabilecektir. Bununla birlikte, çifte suçluluk gerekliliğininin kaldırılması durumunda AB ceza hukuku talep eden devlet hukukunun suçları tanımını esas alacaktır. Bu yüzden,

[102] Müsadere Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar Önerisi.

[103]Vogel, J., 'Harmonisation, s.15

Peers'e göre karşılıklı tanımanın benimsenmesi İç Pazar benzetmesinde kabul edilemez, çünkü karşılıklı tanımanın her iki alandaki işleyişi tamamen farklıdır. Bunun da ötesinde iç pazarda sınırlandırma yetkisi ve insan hakları endişeleri sebebiyle ATAD tarafından çerçevesinin çizildiğini iddia etmektedir.[104]

Peers'in argümanı çifte suçluluğu talep eden ve icra eden ülke kurallarındaki minimum seviyede kıyaslanabilirlik bakımından tersi sonuç doğması yönünde teşvik edici olmasından ziyade savcılık soruşturmaları ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımı için daha ileri bir bariyer olduğunu savunduğu sürece isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. İç pazarda ürünlerin serbest dolaşımı için Topluluk kriterleri haricinde başka bariyer bulunmamaktadır. Örneğin süt için bireysel bir üye ülke bu ürünün dolaşımı için ekstra şartlar yürürlüğe koyup uygulayamaz. Çifte suçluluk prensibinin kaldırılmasının reddedilmesi savcılık soruşturmaları ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımı için her farklı üye ülkeye göre değişen ekstra sınır kontrolleri bulunduğu anlamına gelmektedir. Peers'in iddia ettiği gibi, talep eden ve icra eden ülkenin kuralları arasındaki farklılıklar belirli ölçüde tolere edilebilir. Bununla birlikte cezai meselelerde karşılıklı tanımada bu hukuk sistemleri arasındaki karşılıklı güveni sağlamak için belirli ölçüde benzerliğin mevcut olduğu zaten varsayılmaktadır. Kanaatimizce İç Pazar modeli ve cezai yargılama süreci arasındaki *analoji*, özellikle temel insan hakları bakımından kamu güvenliği ve politika endişelerine dayandığı için oldukça makul gözükmektedir. Bu yüzden, çifte suçluluğun kaldırılması pazar entegrasyonunda iç sınırların kaldırılmasıyla kıyaslanabilir ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin başarılı uygulanması için kabul edilebilir niteliktedir.

İkinci argüman hukuki meselelerde karşılıklı tanımaya yapılan kıyaslamaya dayanmaktadır. Eğer cezai meselelerde karşılıklı tanımayı hukuki tanıma kurallarıyla karşılaştırırsak, hukuki tanıma kurallarının maddi hukukta benzerlik gerektirmediğini görürüz. Bununla birlikte AB hukuki tanıma düzenlemeleri arasında, insan haklarına ve yargısal yetki nedenlerine dayanan tanımanın reddi sebepleri konusunda standart ilkeleri bulunmaktadır. Olmaz ise olmaz usul kurallarına dayanan karşılıklı güveni gerektirmektedir ve çekişmesiz yargıyla sınırlıdır.[105] Bu argüman kabul edilemez çünkü cezai politikaların arkasında yatan temel motivler kamu güvenliği ve politikaları olduğu için cezai meseleler hukuki meselelerden tümüyle farklıdır. 'Avrupa kamu düzeninin'

[104] Vogel, J., 'Harmonisation, s.14

[105] Vogel, J., 'Harmonisation, s.14

sağlanması ve bu motivler arasında çok sıkı bir bağlantı bulunmaktadır.[106] AB ceza politikası bu analojiyle örtüşürse, Üçüncü Sütunun özgürlük, güvenlik ve adalet alanının sağlanması amacıyla çelişecektir ve kamu düzeninde oluşacak potansiyel boşluk AB'nin Üçüncü Sütun'un amacındaki başarısızlıkla sonuçlanacaktır.

Çifte suçluluğun kaldırılması konusu ile ilgili olarak, iddia edilmektedir ki, bütün üye ülkeler diğer ülkerin ceza hukuklarını, bu hukuk sistemlerinin tam olarak ne olabileceğini bilmeden kabul etmektedirler. Bu özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesi bakımından bir takım özel problemlere neden olabilir. (*Nullum crimen nulla poena sine lege*: kanunsuz suç ve ceza olmaz). Madde 7 bakımından suçluların iadesi kendi başına bir cezalandırma olmamasına rağmen, talep eden devletçe iade sonucu verilen ceza olabilir. Bu durum Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin geçmişe dönük olarak, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi işlemeye başlamadan önce işlenen suçlar için kullanılması durumunda söz konusu olabilir. Uygulamada bu karışıklık tutuklama müzekkeresinin, düzenleyen ülkede daha önce suç olarak düzenlenmemiş olan bir eylemi işleyen kişiler için öngörülmesi durumunda gerçekleşebilir. Örneğin, kürtaj bazı ülkelerde suç olarak düzenlenmemiştir. Buna karşılık bazılarında 'bebeğin öldürülmesi' eyleminin tanımına uyabilir.[107] Kürtaj çifte suçluluğun kaldırılmasına ilişkin klasik karşı örnektir ve verilen listeye dahil edilmemiştir. Bununla birlikte, Avrupa Tutuklama Müzekkresinin 2. maddesinde sayılan listede bu endişenin gerçekleşmesi için mümkün olan örnek eylem söz konusu değildir ve bu endişe teoride kalabilir veya gerçekleşme ihtimali veya iadenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 7'nin ihlali tamamen eylemin tipine bağlıdır.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi nin geçici hükümelerini oluşturan 32. maddesi bu problemden kaçınmak amacıyla Çerçeve Karara dahil edilmiştir. Bu maddeye göre belirli bir tarihten önceki suç teşkil eden eylemler bakımından iade taleplerinin dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Üye ülkelerin çoğunluğu bu konuda ciddi bir endişe duymadıkları için bu konuda çekince koyma gereği duymamışlardır.[108]

Bunun da ötesinde, Avrupa Tutuklama Müzekkeresinde çifte suçluluğun kaldırılması karşılıklı tanıma ilkesine ve belirtilen 32 adet suç için minimum seviyede harmonizasyon

---

[106] Kaunert, C., 'The Area of Freedom Security and Justice: Construction of A European Public Order*'*,(2005), ES 14(4), s.459-483

[107]Gbandi, K., 'Procedural Rights, s. 208-209

[108] O J L 190/19 of 18.7.2002. Uygulamaya ilişkin Fransa, İtalya ve Avusturya'nın uygulamaya ilişkin belirli bir tarih açıklaması vardır.

bulunduğu ve üye ülkelerin bu suçların kurucu unsurları bakımından ortak standartları bulunduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu ön varsayım belirli ölçüde geçerlidir. Bu suçlar gerçekten tüm Avrupada en genel temel suç tipleridir. Sosyolojik değerlerin, kültürlerin ve bu cezalandırma politikasıyla korunan menfaatlerin aynılığı dolayısıyla, bu suçların kurucu unsurları bu coğrafik alanda en azından belirli seviyede benzerlik taşımaktadır. En tartışmalı tanım ise acil olan ihtiyacı karşılamak için icad edilen terörizmdir.[109] Sonuç olarak Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin etkili işleyişini daha da artırmak için çifte suçluluğun kaldırılmasının oynayacağı önemli bir rol bulunmaktadır.

4.4. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Uygulanması Açısından Karşılıklı Güven Unsuru

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi bakımından üye ülkelerin kendi vatandaşlarının başka bir ülkede yersiz suçlamalara maruz kalacağı veya kabul edilemeyecek bir süre hapsedileceği şeklinde muamelelere maruz kalabileceği ve insan hakları endişesi daha düşük derecede insan hakları korunması sunduğu şeklindedir.[110] Önemli nokta, tek bir tane AB ceza usuli olmadan üye ülkelerin karşılıklı tanımanın altında yatan en temel zemini teşkil eden[111] ve karşılıklı tanımayı destekleyecek derecede birbirlerinin standart ve şartlarına yüksek seviyede 'karşılıklı güven' bulunup bulunmadığı meselesidir.[112] Uluslararası hukukun en temel ilkelerinden biri ülkelerin birbirinin hukuk sistemlerine olan hukuk sistemlerine karşılıklı güven ilkesidir.[113] Bu nedenle cezai meselelerde adli işbirliği ve özellikle suçluların iadesi yabancı ülkelerin birbirinin hukuk sistemlerine minimum derecede karşılıklı güven olmadan hayal bile edilemez.[114] Karşılıklı güvenin gözü kapalı ve iyi niyete değil karşılıklı bilgiye dayanması gerektiği ifade edilmektedir.[115] ABD'de soruşturmama kuralı geçerlidir. Bu kural karşılıklı güven varsayımından

[109] Plachta, M., 'Revolution in Extradition, s. 185

[110] Wouters, J., and Naert, F., a.g.m., s. 13; Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.4.

[111] De Groot, S., 'Mutual Trust in European Extradition Law', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., Handbook on the European Arrest Warrant', (2004), Asser Press, s. 90-97.

[112] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Gerekçe 10.

[113] Pyle, C., *Extradition, Politics, and Human Rights,* (2001), Philadeiphia, s.118.

[114] De Groot, S., a.g.m., s.83

[115] Allegre, S., and Leaf, M., 'Arrest Warrant, s.14

kaynaklanmaktadır. Bu kurala göre suçluların iadesi Antlaşması bulunması durumunda, talep edilen ülke mahkemesi iade talebinin arkasındaki süreci araştırmaz.[116]

Karşılıklı güven[117] üye ülkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi altında belirli seviyede insan haklarının korunmasını garanti etmiş oldukları temel varsayımına dayanmaktadır. AİHS demokratik uygulamalar, insan hakları, hukuk devleti ve sanık haklarınıda içeren standartları düzenlemektedir.[118] AB'de insan hakları konusunda yayınlanan 2001[119], 2002[120], 2003[121] tarihli raporlara göre, Danimarka haricinde tüm üye ülkelerde adil yargılanma hakkının ciddi ihlalleri sözkonusu olduğu ortaya çıkmaktadır. *Smeulers* ve *de Vries* tarafından yapılan benzer bir çalışma sadece iki ülkenin kusursuz uygulaması, onbir ülkenin çelişkili uygulamaları, altı ülkenin endişe verici durumlar gösterdiği, altı tanesinin de ciddi endişe verici uygulamaları bulunduğuna işaret etmektedir.[122] Aynı şekilde AİHS'nin uygulanmasını izleyen Avrupa Konseyi tarafından AB ülkelerinde yargısal standartlar açısından oldukça farklılıklar bulunduğu rapor edilmektedir. Macaristan ve Letonya'da cezaevlerinin aşırı kalabalık olduğu ve kabul edilemez gözaltı şartlarının bulunduğu tespit edilmiştir. Danimarka, Portekiz ve İsveç'te şüphelilerin gözaltında tutulma şartlarında eksiklikler ve Estonya'da ücretsiz hukuki yardım bulunmadığı rapor edilmiştir. Tüm üye ülkelerin ceza yargılama usullerinin bir veya daha çok yönü eleştirilebilir. Örneğin Hollanda'da polis sorgusu esnasında avukat bulunmasına izin verilmemektedir. Diğer bir kısım AB üyesi ülkelerinde suçlanan yabancıların suçlamayı ve yargılama prosedürünü düzgün bir şekilde anlamalarını sağlayacak tercüman veya hukuki yardıma erişim konusunda bir kısım güvenceleri bulunmamaktadır.[123] Bu yüzden yukarıda ifade edilen varsayım konusunda şüpheler bulunmaktadır. Üye ülkeler arasında karşılıklı güven üzerine dayanan gerçek bir karşılıklı tanımanın gerçekleştirilmesi için AB düzeyinde uzun zamana ihtiyaç duyulmaktadır.[124]

---

[116] Cherif Bassiouni, M., *International Extradition: United States Law and Practice,* (2002), 4th edition New York, s.572

[117] ATAD karşılıklı güvenin önemini (*Cases* C-187/01 *Gozutok* and C-385/01 *Brugge*, *judgment of the ECJ*, 11 February 2003) davasında vurgulamıştır.

[118] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.4.

[119] 15 January 2003, O.J.2004, C 38/E/247.

[120] 4 Eylül 2003.

[121] 2003/2006(INI), PR/520242EN, 15 Jan.2004.

[122] De Groot, S., a.g.m., s.13

[123] Country Reports 2003-2004 from the Office of the Commissioner for Human Rights, s.http://www.coe.int

[124] Gbandi, K., 'Procedural Rights, s. 201

Yurtdışında 'Adil Yargılanma' adındaki ve diğer bir kısım sivil toplum kuruluşları AB cezai işbirliğinin vatandaşların güvencelerini ihmal pahasına daha çok güvenliğe odaklandığından şikayet etmektedirler. Bu da iç güvenlik ve medeni özgürlükler arasındaki hassas dengenin kurulmasını engellemektedir. Örneğin üye ülkeler hızlı işleyen iade porsedürünün kullanılmasından çok memnundur ancak belirli güvenceleri sağlayacak AB çapında bir kefalet sisteminin kurulmasını düşünmemektedirler. Bundan başka AB'nin sanık hakları da dahil olmak üzere açık bir insan hakları koruma yetkisi bulunmamaktadır. Ceza hukuku alanında denetlemenin kim tarafından yapılacağına ilişkin bir yetkilendirme olmadığı gibi AB tavsiyelerinin karşılıklı güveni sağlayacak şekilde güçlü olmasını sağlayacak bir yetkiyle donatılmamıştır.[125]

4.5. İnsan Haklarının Korunması

AB Antlaşmasının 6(1) maddesi *AB tüm üye ülkeler için ortak olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ilkeleri üzerine kurulmuştur* ifadesine yer vermesine rağmen, bu ülkelerdeki uygulamaları gözlemlemek için resmi bir denetleme mekanizması bulunmamaktadır.[126] Sadece AB Antlaşmasının 6. maddesindeki prensiplerin ciddi ve sürekli olarak ihlal edildiğinin belirlenmesi durumunda, AB Antlaşmasının 7. maddesine göre, Komisyonun ilgili ülkenin Antlaşmadan kaynaklanan haklarını askıya alma yetkisi bulunmaktadır.[127]

Bu insan hakları endişelerinin arkasındaki düşünce, hızlı ve basitleştirilmiş iade prosedürünün insan hakları standartları üzerinde zararlı bir etkisinin bulunmamasıdır. Bu yüzden, Avrupa Tutuklama Müekkeresi temel insan haklarının ve özgürlüklerin güvenceye kavuşturulması yanında, adil yargılanma ilkesinin de gerçekleştirilmesini amaç edinmiştir. Kolaylaştırılmış, basitleştirilmiş ve etkin bir şekilde uygulanan iade/teslim prosedürü bireylerin usuli haklarına uygun olarak yürütülmelidir.[128]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Soering Kararındaki*[129] içtihatlarına göre, eğer gerçek bir işkence, aşağılayıcı ve kötü muamele tehdidi bulunması durumunda iade ve teslim yasaklanmıştır. Bu karardan çıkarılacak sonuca göre iadesi talep edilen kişinin

[125] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.4.

[126] AB Antlaşması madde 6(1)

[127] COM(2003)606 Final of 15.10.2003

[128] Konsey Çerçeve Kararı madde 1, 2002/584/ JHA of June 2002 on the EAW and the Surrender Procedure between Member States, O.J. L 190, 18.07.2002, s. 11

[129] *Soering* v. *United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, Series A, No. 161; (1989) 11 EHRR 439

iadesiyle insan haklarının ihlali söz konusu olacaksa, iade eden devlet, uluslararası insan hakları sözleşmelerini ihlal etmiş olacaktır. Bu tür durumlarda devletler iki çelişen yükümlülükle karşı karşıyadır. Birincisi suçluların iade Antlaşmalarına göre iade yükümlülüğü, ikincisi ise insan hakları sözleşmelerinden kaynaklanan iadeden kaçınma yükümlülüğüdür.[130] Bununla birlikte, talep eden ülkede açık bir şekilde adil yargılanmanın bulunmadığından dolayı suçlunun zarar görmesi veya zarar görme riski altında bulunabileceği durumlarda iade talebi reddedilebileceği halde, adil yargılanma hakkına yönelik aynı seviyede bir tehdit bulunması durumunda genellikle teslim etmenin reddi zorunluluğunu gerektirmemektedir.[131] Bu çerçevede AB Antlaşmasının 6. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi[132], AB Temel Haklar Şartı[133] ve insan haklarına saygı açısından üye ülkelerin geleneksel anayasal prensiplerine de referans yapmaktadır.[134] Bu enstrümanlar için geçerli olan durum bu şekildedir. Daha az ihlalin mümkün olduğu durumlarda iade veya teslimin sebep olabileceği için bunun optimal bir çözüm olmadığı iddia edilebilir. Bununla birlikte, tersi bir çözüm üye ülkeler arasında teslim ihtimalinin zayıflamasına neden olabilir.[135] Bu yüzden, Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin etkinliğini azaltmayacak ve daha iyi derecede bir insan hakları korunmasını sağlayacak daha dengeli bir yaklaşım ortaya konmalıdır.

Bu noktada sorulabilecek soru şudur: Avrupa Tutuklama Müzekkeresi insan haklarının mutlak korumasını teşkil eden hususlara değinebilecek yeterli hükümlere sahip midir? Bu sorunun cevabı üye ülke ilgili kurumlarının Çerçeve Kararın spesifik çifte yargılanma tehlikesi veya gıyapta yargılanma hükümlerine ilaveten insan hakları sebebiyle diğer üye ülkelerin tutuklama müzekkerelerini reddetme yükümlülüğü veya en azından yetkisi olup olmadığı hususuna bağlıdır. Bu husus eşit derecede Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin ifade biçimini kopye etmiş olan çerçeve kararlar için olduğu kadar açık insan hakları hükümleri içeren ve tümüyle yetersiz olan çerçeve kararlar, örneğin Para Cezalarının Karşılıklı Tanınması Çerçeve Kararı içinde geçerlidir.

---

[130] Keijzer, N., 'Extradition and Human Rights: A Dutch Perspective', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press, s.186

[131] *Einhorn v. France,* 16 October 2001, Kabul edilebilirlik Kararı.

[132] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

[133] AB Temel Haklar Şartı, 2000/C 364/01, 18.12.2000

[134] AB Antlaşması madde 6.

[135] De Groot, S., a.g.m., s.14

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının ana metni insan haklarının müzekkerenin uygulanmaması için ret sebebi teşkil edip etmeyeceği bakımından müphem olsa da, Çerçeve Kararın başlangıç bölümünün ifade biçimi oldukça açıktır. Eğer Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin özel yaklaşımını incelemek istersek başlıca hükümler Başlangıç bölümünde gerekçe madde 1(3)ün 10., 12. ve 13. paragraflarına bakmamız gerekmektedir.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi madde 1(3), *Bu çerçeve karar AB Antlaşması madde 6'ya dercedildiği gibi temel haklar ve temel hukuki prensiplere saygı konusundaki yükümlülüğü değiştirecek bir etkiye sahip değildir* diyerek doğrudan temel insan haklarına ve prensiplerine saygı konusundaki yükümlülüğe değinmektedir.[136]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı Başlangıç paragraf 13, *hiç kimse ölüm cezasına, işkenceye veya diğer kötü veya aşağılayıcı bir muamaleye veya cezalandırılmaya tabi olabileceği hususunda ciddi bir risk altında kalabileceği ülkeye iade edilmemeli, çıkarılmamalı veya uzaklaştırılmamalı* demektedir.

Genel olarak adil yargılanma sebebiyle teslim veya iade bakımından Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının Başlangıç ikinci bölümünde Çerçeve Karar üye ülkenin *bu geçerli olan süreçle ilgili olarak kendi anayasal kurallarını uygulamasını engelleyemez* demektedir. Madde 1(3)'e eşlik eden bu ifade, AB Antlaşmasının 6. maddesinin ihlali konusunda gerçek bir tehdit bulunması durumunda iade veya teslimin reddi için kullanılabilir.

Son olarak, 12. madde gerekçesi *bu Çerçeve Karar içindeki hiç bir şey, bu kişinin cinsiyeti, ırkı, dini, etnik kökeni, milliyeti, dili, politik görüşü veya cinsel yönelimi veya bu kişinin pozisyonu bu nedenlerden biri yüzünden önyargıyla değerlendirilmesi nedeniyle hakkında savcılık soruşturması veya cezalandırmak amacıyla tutuklama müzekkeresi düzenlendiği durumlar gibi objektif sebeplere dayanan inandırıcı sebepler bulunduğunda, bahse konu tutuklama müzekkeresi, hakkında tutuklama müzekkeresi düzenlenen bir şahsın tesliminin reddini yasaklayacak şekilde yorumlanamaz* demektedir. Yine Başlangıç bölümünde paragraf 10 ve 13'te sadece bu Çeçeve Karara özgü, eğer bir üye ülkenin işkence veya ölüm cezası nedeniyle insan hakları ihlalleri ve iadeye karşı korunma nedeniyle AB üyeliği askıya alınırsa, Çerçeve Kararın muhtemel askıya alınması ile ilgili hükümler bulunmaktadır.

[136] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 1(3).

Üye ülkelerin Avrupa Tutuklama Müzekkeresi hakkında bilgi edinme hakkı, danışma hakkı, tercüman ve yargılanma hakkı bakımından suçluya etkili kanun yolları sağlaması gerekmektedir.[137]

Bazıları, Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin 1(3). maddesiyle AB Antlaşmasının 6. maddesine müphem bir atıfla üye ülkelerin AB Antlaşmasının 6. maddesi, Temel Haklar Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun davranışları güvence altına almaya yeterli olduğunu iddia etmektedirler.[138]

Bu konuda Peers, hukuki kesinlik bakış açısıyla, bu hükümlerin Çerçeve Kararın ana metninde karşılıklı tanıma prensibinin açık istisnaları olarak düzenlenmesinin daha tercihe şayan olabileceğini, ancak diğer taraftan bunun gereksiz olduğunun varsayılabileceğini, çünkü üye ülkelerin uluslarası insan hakları yükümlülükleri ve ulusal anayasa kurallarının Çerçeve Kararın uygulanması üzerinde öncelik teşkil edeceğinin düşünülebileceğini ifade etmektedir. Bu yüzden, uluslararası veya ulusal anayasalardan kaynaklanan yükümlülükler, açık bir şekilde gerekçede Başlangıç bölümünde belirtilmese de, müzekkerenin uygulanmaması için sebep olarak ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Peers, insan hakları yükümlülüklerinin doğası gereği, bu sebeple müzekkerenin uygulanmamasının takdiri değil, zorunlu olacağını iddia etmektedir. Çerçeve Kararın ana metninin insan haklarına muğlak bir şekilde atıfta bulunmasının bu yorumu teyit ettiğini düşünmektedir.[139]

Peers, bu gerekçeler nedeniyle Komisyonun üye ülkelerin Çerçeve Kararı ulusal mevzuatlarına aktarırken takdir yetkilerinin sınırlarını aştıkları şeklindeki görüşünün temeli olmadığını ancak Eurojust ve Avrupa Parlamentosunun Çerçeve Kararın yorumlayışı konusunda ise daha az sebep olduğunu savunmaktadır.[140]

Gerçekten, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının sağladığı etkili iade/teslim prosedürünün uygulanması ve insan haklarının korunması arasındaki denge yeterli olmaktan oldukça uzaktır.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının 1(3). maddesinin kullandığı metotla AB Antlaşmasının 6. maddesine referans vermesi, savunma haklarının mutlak garantisi açısından belirli bir boşluk içerdiği ortaya çıkmaktadır. AB Antlaşmasının 6.

[137] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 11 ve 14.

[138] De Groot, S., a.g.m., s.195

[139] Peers, S., a.g.e., s.473

[140] Bkz. 2006 Eurojust Yıllık Raporu ve Avrupa Parlamentosunun Konseye Tavsiyesi 15 Mar 2006 (P6 TA-PROV (2006) 0083) ; Peers, S., a.g.e., s.473

maddesinin gerekliliklerine sadık kalınması kolay bir sorumluluk değil gibi görünmektedir. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının hükümlerinin muğlak bir şekilde yorumlanmasını önlemek için sınırları çok net çizilmiş bir insan hakları yükümlülüğü herhangi bir politik kaygı duymadan Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı hükümlerine dercedilmeliydi.[141] Bununla birlikte, insan haklarının ihlali durumunda öngörülecek çarelerin de Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında gösterilmesi çok daha arzu edilir bir durum olacaktı.

Bunun da ötesinde, bir tutuklama müzekkeresinin uygulanmasının zorunlu reddi durumu söz konusu olduğunda, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı, iade veya teslim eden devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında sorumluluğunu gerektirebilecek durdurmaları kapsamamaktadır. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 3, aynı eylem nedeniyle kişilerin ikinci defa yargılanmasını önlemek için ve bir şahsın yaş nedeniyle cezai ehliyeti bulunmaması durumlarında ret sebeplerini sadece af davalarıyla sınırlandırmaktadır. Çifte yargılanma yasağına ilişkin bir durumun söz konusu olması halinde, müzekkerenin zorunlu uygulanmama sebepleri kapsamına girmesi pozitif bir gelişmedir. Ancak ATAD'ın çifte yargılanma tehlikesine ilişkin hükümlerin yorumu ışığında, nihai mahkeme kararları için takdiri uygulamama durumunun söz konusu olması ve bazı davalarda savcılık soruşturmalarının durdurulması tartışılabilir.[142]

Çoğu karşılıklı tanıma enstrümanında görülen gıyapta yargılama durumunda müzekkerenin uygulanmaması zorunlu olmak yerine sadece takdiri değil, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarının getirdiği kriterleri dikkate alma konusunda eksikliktir. Belirli ölçüde Belçika Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu gibi çifte suçluluğun kaldırılması ceza hukukunun kanuniliği ilkesi gereğince eleştirilebilir.[143]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının başlıca eksikliği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde belirtilen durumlarda çok hayati olan tutuklama müzekkeresinin icra edilmesinin zorunlu reddi yükümlülüğünün eksik olmasıdır.[144] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı uygulandığında kötü ve aşağılayıcı muamele ve işkence yapılması riskine ilişkin ciddi göstergelerin bulunması durumunda ve iade/ teslim

[141] Apap, J., and Carrera, S., 'European Arrest Warrant*,* s. 11

[142] Peers, S., a.g.e., s.473

[143] Peers, S., a.g.e., s.473

[144] AİHS madde 3 'Hiç kimse işkence, insanlık dışı kötü veya aşağılayıcı muameleye veya cezalandırmaya maruz bırakılamaz' demektedir.

olduğunda bunların gerçekleşeceğine ilişkin Avrupa Tutuklama Müzekkeresini uygulayan devletin tabi olacağı sorumluluk belirlenebilirdi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu gibi durumlara ilişkin yorumlayıcı nitelikte bir çok karar vermiş ve belirtilen şartlarda bulunan kişilerin iade edilmemesine ilişkin üye ülkenin yükümlülüğü bulunduğuna hükmetmiştir.[145]

Bununla birlikte, bu gereklilik Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında bir şahsın iade veya tesliminin insan hakları ihlali söz konusu olduğunda, bu durum mutlak ret sebepleri olarak açık bir şekilde dercedilmemiştir. Gerçek bir Avrupa Yargı Alanında temel insan haklarının ihlali mutlak iadenin red sebebi olmalıdır.[146] Bu endişelere paralel olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkı, Avrupa Temel Haklar Şartının 48.(2). maddesi[147] ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi uygulanmasına istisnalar olarak dahil edilmeliydi.[148] ATAD bazı içtihatlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesince öngörülen temel insan haklarının korunmasının öneminin altını çizmesine rağmen[149], Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı hükümlerinde mevcudiyetleri iade veya teslimin reddi konusunda yükümlülük ortaya çıkarabilecek açık bir şekilde mutlak iadenin yasaklanmasına ilişkin ifadelerin eksikliği, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı çerçevesinde temel insan haklarının güvenli bir şekilde korunup korunmadığı bakımından şüphelere neden olmaktadır.[150]

Her durumda, üye ülkeler özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AB Antlaşması 6. maddesi bakımından kendi sınırları içinde insan hakları yükümlülükleri konusunda takdir yetkisine sahiptirler.[151] Buna uygun olarak bir kısım farklılıklar

---

[145] *Vilvarajah and others* v. *United Kingdom*, Judgment of 30 October 1991, Series A, No. 215; (1993) 14 EHRR 248; *Chahal* v. *United Kingdom* (App. 22414/93), Judgment of 15 November 1996; (1997) 23 EHRR 413; *Ahmed* v. *Austria* (App. 25964/94), Judgment of 17 December 1996; (1997) 24 EHRR 278; *Mouisel* v *France* (App. 67263/01), Judgment of 14 November 2002; *Ahmed v. Austria,* 17 December 1996-VI, No.26; *D. v. the United Kingdom,* 2 May 1997, Record 1997-III, No. 37; *Ozbey v.Turkey,* 31 January 2002, No. 31883/96.

[146] Bu görüş Hakim Baltasar Garzon Real tarafından the Justice konferansında ileri sürülmüştür, Eurowarrant: European Extradition in the 21st Century, London, 5 and 6 July 2003.

[147] Temel Haklar Şartı madde 48.2 savunma hakkı ile ilgili olarak '1) Suçlanan herkes hukuk gereğince suçlu olduğu ispatlanan kadar masum olduğu sayılacağı 2) Suçlanan herkesin savunma hakkının saygı garanti altında' olduğunu öngörmektedir.

[148] Garlick, P., 'The European Arrest Warrant and the ECHR,' in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press, s. 167-194.

[149] Case C-49/88 *Al-Jubail Fertilizer Co. and Saudi Arabian Fertilizer Co. v. Council* [1991] ECR I-3187, and also Cases 46/87 and 227/88 Hoechst AG v. Commission [1989] ECR 2859.

[150] Gbandi, K., 'Procedural Rights, s.203.

[151] De Groot, S., a.g.m., s. 15.

bulunmasına rağmen çoğu üye ülkelerin iç hukuklarında insan haklarının korunması ile ilgili hükümler bulunmaktadır.[152] Fakat, üye ülkeler için takdir yetkisi sınırlı ve çok az olmalıdır.[153]

Mevzuat ve insan hakları koruması arasındaki ilişkiler açısından bu tür problemler, uluslararası belgeler ve ulusal anayasaların Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı üzerinde öncelik teşkil etmesi bakımından uluslararası ve ulusal hukuk kuralları uygulanarak çözülecektir. Fakat Çerçeve Kararın ana metninde ve diğer AB karşılıklı tanıma enstrümanlarında bu yorumların açık bir şekilde yer alması hukuki kesinlik açısından önem arz etmektedir.[154]

4.6. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Uygulanmasında Etkinlik

Çerçeve Karar, Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve Protokolleri ve üye ülkeler arasındaki Schengen Sözleşmesi suçluların iadesi hükümleri de dahil olmak üzere önceki Avrupa Politik İşbirliği ve AB mevzuatı ile yer değiştirmiştir.[155] Bununla birlikte önceki mevzuat Çerçeve Kararın geçici uygulamasını sınırlandırmış ve ülkelerin talepleri bakımından uygulanmaya devam edeceği varsayımına yol açmıştır.[156] Avrupa Konseyi Suçluların İadesi Sözleşmesi, (Avrupa Konseyi Terörizm Sözleşmesi, bu Sözleşmeye Ek Protokol yürürlüğe girdiği zaman) devletlere yeknesak bir iade mevzuatı kabul etmeleri halinde bu Sözleşmenin uygulanmasıyla yer değiştirmeye izin vermektedir.[157] Bu yüzden AB Konseyi üye ülkeleri kendi aralarında Avrupa Konseyi mevzuatının uygulanamazlığı ile ilgili resmi açıklama yapmaya davet eden Zirve Sonucunu kabul etmişlerdir.[158]

İade prosedürünün kaldırılması Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ile öngörülen en önemli değişikliktir.[159] Bu değişiklik diğer maddi değişikliklerden daha önemlidir. Ceza soruşturması amacıyla bir kişinin adli merciye fiziki transferi kararı büyük bir evrimleşmedir. Çünkü mahkemelerin iade prosedüründe meşru rolleri ve bu gereklilik 20.

---

[152] Gbandi, K., 'Procedural Rights, s.203-205

[153] See Alegre, S., and Leaf, M., 'Arrest Warrant, s.20.

[154] Peers, S., a.g.e., s.473

[155] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi madde 31(1).

[156] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi madde 32.

[157] Avrupa Konseyi Suçluların İadesi Sözleşmesi 28(3). maddesi; Avrupa Konseyi Terörizm Sözleşmesi madde 9 Protokolle düzenlenmiş hali.

[158] Council doc 12413/03, 11 Sept 2003, adopted by the JHA Council, 3 Oct 2003.

[159] Plachta, M., 'Revolution in Extradition, s.178-194

yüzyılda hararetli tartışmalara konu olmuştur. İade sürecinde mahkemeler istisna olarak görülmekteydi ve insan hakları koruması ışığında mahkemlerin meşruluğu açık hale gelmiştir.[160]

Komisyon Çerçeve Kararın üye ülkelerce uygulanması ile ilgili 2005 yılında bir değerlendirme sunmuştur.[161] Müteakiben bu analizini 2006 yılında İtalyan'ın Nisan 2005 yılında başlayan uygulamasını dikkate almak amacıyla güncellemiştir.[162] Komisyonun elde ettiği istatistiklere göre 2603 müzekkere düzenlenmiştir, 653 kişi tutuklanmıştır, 104 kişi Eylül 2004 tarihine kadar teslim edilmiştir.[163] Konsey'in Eurojust, Avrupa Yargı Ağı ile beraber hazırladığı 2008 yılı raporuna göre, 2006 yılı içerisinde yaklaşık 6700 civarında müzekkere düzenlenmiştir. Bu düzenlenen müzekkere sonucunda yaklaşık 1180 kişi 2006 yılında başarılı bir şekilde teslim edilmiştir.[164] Müzekkerenin tahmini uygulanma süresi 9 aydan 43 güne düşmüştür. Komisyonun görüşüne göre bir çok üye ülke Çerçeve Karara tümüyle uygun davranmamaktadır: özellikle yanlış bir şekilde zamanla ilgili kapsam daraltılmakta, çifte suçluluğun kısmi kaldırılışını sınırlandırarak, yargı kurumları yerine yürütme kurumlarına karar verme yetkisi verilmekte, teslimden önce ilgili kuruluşlara ilave güvenceler talep etme konusunda izin verilerek, red için ilave nedenler ortaya konmaktadır (insan hakları nedenlerinin çok geniş şekilde uygulanması ve vatandaşların iadesi ile ilgili şartlar ileri sürülmesi). Tutuklama müzekkeresinin gönderilmesinde ilave usuli şartlar konusunda ısrar edilmekte olması yanında, zaman sınırlamalarını uygulamada başarısızlık, bireylerin usuli haklarını çok muğlak bir şekilde düzenlenmesi olarak sıralanmaktadır.

AB'nin karşılıklı tanıma konusunda amiral gemisi niteliğindeki mevzuatı, adalet ve içişleri Konseyinde insan hakları ve siyasi nedenle ret, yargısal kurumlar yerine idari kurumların kullanılması, Çerçeve Kararın geçici kapsamı üzerindeki sınırlamalar konularında benzeri görülmemiş tartışmalara yol açtı.[165] Konsey bu konularda resmi bir Sonuç kararı almamıştır. Fakat Komisyondan Haziran 2006'da bir rapor daha hazırlamasını istemiş ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının

[160] Lagodny, O., a.g.m., s.45

[161] COM (2005) 63, 23 Feb 2005.

[162] COM(2006) 8, 24 Jan 2006.

[163] Bkz. Council doc 7155/4/05, 11 July 2005.

[164] Council doc 11371/4/07, 30 January 2008.

[165] Council doc 8842/1/05, 19 May 2005.

uygulamasının pratik analizini yapmaya karar vermiştir.[166] Üye ülkeler müteakiben Komisyonun analizlerine karşı çıkan detaylı cevaplarını yazılı olarak sunmuştur.[167]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı bir çok üye ülkede, ulusal seviyede eşit derecede tartışmalıdır ve üç ulusal anayasa mahkemesi Çerçeve Kararla ilgili ilginç kararlar vermiştir. İlk olarak Nisan 2005'te Polonya Anayasa Mahkemesi, Çerçeve Kararın uygulanmasını ulusal mevzuatın veya anayasanın değiştirilebilmesi için onsekiz ay ertelemesine rağmen, Çerçeve Karar Polonya vatandaşlarının iadesine izin verdiği için, uygulanmasının anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir.[168] İkinci olarak, Haziran 2005'te Alman Anayasa Mahkemesi, Alman vatandaşları bakımından ulusal seviyede uygulanmasına ilişkin mevzuatın Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.[169] 2006 yılında uygulama konusunda yeni kanun çıkarılmış ve yürürlüğe girmiştir. İspanyol Mahkemesi, Alman vatandaşı için düzenlenen müzekkere bakımından Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin uygulanamayacağını bildirmiştir.[170] Son olarak Güney Kıbrıs Anayasa Mahkemesi Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının, Güney Kıbrıs vatandaşlarının iadesi bakımından anayasa ile çeliştiğine hükmetmiştir, bu yüzden anayasa değişikliği yapılmalıdır demiştir.[171]

Belçika Anayasa Mahkemesi Çerçeve Kararının hukukiliği konusunda şüpheli olduğu için ATAD'a bunun geçerliliği ile ilgili soru yöneltmeye karar vermiştir. Bu ATAD'a Üçüncü Sütun mevzuatının geçerliliği ile ilgili soru yöneltilen ilk davadır.[172] Ulusal mahkeme Çerçeve Kararın geçerliliği ile ilgili iki sebepten dolayı şüphelidir. İlki hukuki şekliyle ilgili yani sözleşme yerine çerçeve karar şeklinde olması ve ikincisi ceza yargılamasının kanuniliği, eşitlik ve ayrımcılık yapılmaması prensipleri bakımından, çifte suçluluk prensibinin kısmen kaldırılmasıdır.[173] Bu kararların etkisini tahmin etmek gerçekten güçtür. Egemenlik konusu, mahkemelerin hukuki kesinlikten daha az ilgi alanlarına girer. AB hukukunun üstünlüğü konusu o kadar yaygın bir hal almıştır ki, ulusal

---

[166] Press release of JHA Council, 2-3 June 2005. Değerlendirme anketi için bkz. Council doc 14272/05,11 Nov 2005.

[167] Council doc 11528/05, 5 Sept 2005.

[168] Kararı özetleyen basın açıklaması için bkz. http://www.statewatch.org/news/2005/apr/poland.pdf

[169] Council doc 11600/05, 29 July 2005.

[170] Bkz. http://www.statewatch.org/news/2005/sept/11spain-EAW.htm

[171] Council doc 14281/05, 11 Nov 2005.

[172] Case C-303/05 *Advocaten voor de Wereld, pending.*

[173] Peers, S., a.g.e., s.473.

hukukla olabilecek çelişki ulusal hukukun değişmesi ile sonuçlanacaktır. Muhtemelen bu kararların alındığı ülkeler de karşılıklı tanımanın daha iyi işlemesi için anayasalarını değiştirmek durumunda kalacaklardır.[174]

Bu arada Eurojust'ın 2007 yıllık raporuna göre 8 üye ülkenin zaman sınırlamalarını ihlal ettiği bildirilmiştir: Çek Cumhuriyeti 14, Portekiz 3, İsveç 3, Romanya 2, İrlanda 1, Belçika 1, Fransa 1, İspanya 1 adet. Bu arada bu rakamlara göre 27 ülkeden sadece 8'inin Konsey Kararında belirtilen süre sınırlamasını ihlal ettiğini düşünmek çok gerçekçi gözükmemektedir. Muhtemelen üye ülkeler Çerçeve Kararın 17/7. maddesinde belirtilen süre aşımlarının bildirilmesinde hassas davranmamaktadırlar.[175]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi terör nedeniyle önemli destekçileri sayesinde (örneğin bunlardan biri İspanya) hızlı bir şekilde uygulamaya konulmasına rağmen yeni sistem mükemmel olmaktan uzaktır. İşleyişi açısından önemli bazı temel boşluklar bulunmaktadır. Bu nedenle bu yeni sistemin fazla iddalı olduğunu düşünenler bulunmaktadır.

4.7. Çifte Yargılanma Yasağı- *Ne Bis in Idem İlkesi*

Ne bis in idem prensibi kimsenin aynı eylemden dolayı birden fazla cezai takibata maruz bırakılamayacağına ilişkin bir ilkedir. Bu ilke Uluslararası Politik ve Medeni Haklar Sözleşmesi 14. maddesinde yer almıştır. AİHS çifte yargılanma yasağı ilkesi açısından sessiz kalmışsa da, Sözleşmeye Ek 7. Protokol'ün 4. maddesinde bu ilkeye ilişkin hükümler içermektedir.[176]

Devletlerin yabancı mahkeme kararlarını tanıma konusunda isteksiz davranmalarının değişik sebepleri vardır. Bunlar arasında daha önce ifade edildiği gibi bu tanıma diğer ülkenin ceza adaleti yönetiminin belirli güven tedbirleri ön kabulüne dayanır. Eğer suç kendi topraklarında işlenmiş veya ulusal çıkarları etkilenme gibi sebepler söz konusu ise, devletleri ceza yargılaması sonucunda nihai hüküm verilmiş olsa da ceza soruşturmasını yeniden gözden geçirmeye sevk edebilir. Son olarak *ne bis in idem* ilkesi ülkeden ülkeye değişen çözümleri olan karmaşık hukuki sorunları ortaya çıkarabilir.[177]

---

[174] Brady, H., Roma, M., a.g.m.,s.5.

[175] Eurojust annual report 2007.

[176] Van der Wilt, H., 'The European Arrest Warrant and the Principle *Ne Bis In Idem*', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press,s.99.

[177] Van der Wilt, H., 'Ne Bis In Idem, s.100

Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının reddedilmesi pozitif yetki uyuşmazlığı çıkarır. Bu tür uyuşmazlıklar değişik ülkelerde birden çok cezai takibata maruz kalan bireylere zarar vermekle kalmaz, aynı zamanda uluslararası ilişkilere de zarar verir. Kabul edileceği gibi yetki ilkeleri arasında hiyerarşi oluşturma girişimleri olan Avrupa Konseyi, AB ve Schengen Antlaşmaları *ne bis in idem* ilkesi ilgili ayrıntılı hükümler içermektedir. Bununla birlikte bu sözleşmeler devletlerin ülkesel yetki sınırları esas alınması veya kamu görevlilerinin suçun işlenmesine dahil oldukları durumlarda istisnalar tanımaktadır. Soruşturmalar açısından en uygun yerin belirlenmesini amaçlayan devletler arası danışma prosedürünün oluşturulma çalışmaları devam etmektedir.[178] AB çerçevesinde, Lizbon Antlaşması (ABİ Antlaşması) madde 69D gereği bu fonksiyonu Eurojust'ın Avrupa Yargı Ağı ile yakın işbirliği halinde yerine getirmesi öngörülmektedir.

Bu konuda Avrupa Suçluların İadesi Sözleşmesinin 9. maddesi iade talebinin eğer talep edilen tarafın iadenin talep edildiği suç veya suçlarla ilgili kişi bakımından yetkili yargı mercileri tarafından nihai karar verilmişse reddedileceğini hükme bağlamaktadır. Aynı suç bakımından yetkili merci tarafından suç oluşmadığı veya yargılama prosedürünün sona erdiğine karar verildiğinde iade talebi reddedilebilir. Madde 9 özellikle talep edilen ülkede mahkeme kararına zorunlu red sebebi olarak değinirken, devam eden cezai takibat için iade talebini redde izin vermektedir. Madde ülkesel yargı yetkisi ilkesinin üstünlüğünü hülasa etmektedir.[179]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 3, talep edilen kişinin bir üye ülke tarafından aynı eylemden dolayı yargılandığı ve nihai ceza hükmünün mahkum eden devlet hukukuna göre verildiği, cezanın çektirildiği veya çektirilmekte olduğu veyahutta artık çektirilmeyeceği konusunda bilgilendirildiği durumda müzekkereyi uygulayan yargı merciinin talebi ret edeceğini belirtmektedir. Madde bir üye ülkede nihai hüküm verildikten sonra diğer tüm ülkelerin bununla bağlı olması gerektiği mesajını vermektedir. Madde 4'e göre uygulayan ülkenin Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin dayandığı suçla ilgili takipsizlik kararı veya takibatı durdurma kararı talebin reddi için ihtiyari ret sebebi olarak öngörülmüştür. Bu kararların nihai karar olması gerekir. Başka bir üye ülkenin benzer bir kararının da aynı etkiyi doğurabileceği ilave edilmiştir.[180]

---

[178] Vander Beken, T., Vermeulen, G., Steverlynck S., and Thomas, S., *Finding the Best Place for Prosecution; European Study on jurisdiction criteria,* (2002), Maklu: Antwerp/Apeldoorn, s.100

[179] Strasbourg, 13 Aralık 1957, ETS No.24.

[180] Van der Wilt, H., 'Ne Bis In Idem, s.102-103.

Madde 4 devam eden yargılamayı ihtiyari red sebebi olarak öngörerek Avrupa İade Sözleşmesi madde 8'i kopya etmiştir. Madde 4 (7) (a)'nın uygulayan ülkeye suçu veya bir bölümünü kendi topraklarında işlemesi durumunda talebi reddetmesine izin veren hükmü de Avrupa İade Sözleşmesi madde 7'nin aynısıdır. Son olarak madde 4(5), talep edilen kişi hakkında AB üyesi olmayan üçüncü bir ülkede nihai bir karar verilmesi durumunda iade talebinin reddini öngörmektedir.[181] Bu hükmün üye ülkeler tarafından uygulanma eğilimi üye ülkenin yabancı mahkeme kararlarının kendi ceza hukukuna bir engel olarak kabul ettiği ölçüde olacaktır.[182]

İlkenin farklı yorumlarından dolayı uluslararası işbirliği bir kısım teknik problemler doğurabilecektir. Ceza hukuku uygulamasının hangi işlemleri ilkenin uygulanmasını devreye sokacaktır? Şüphesiz madde 3 bir üye ülke tarafından nihai bir karar verildiği zaman ilkenin devreye gireceğini öngörmektedir. Diğer bir nihai kararın mahkumiyet olması durumunda cezanın çekilmiş olup olmaması önem kazanmaktadır. Nihai kararın beraat olması durumunda ise hukuk sistemleri arasındaki farklılıklardan dolayı bir kısım karmaşık problemler çıkabilecektir. Örneğin *common law* hukukunda söz konusu eylem için tek yargılama öngörmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise bir eylem için temyiz veya istinafı da tek yargılama içinde görmektedir. Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminden bir ülke *common law* ülkelerinden birinde ilk derece mahkemesinde beraat ettikten sonra, Kıta Avrupa hukuk sisteminden birinde istinaf duruşmasında bulunmak üzere bir Avrupa Tutuklama Müzekkeresi gönderdiğini farz edelim. Talebin her uygulanışı uygulayan ülkenin kendi çifte yargılama yasağı ilkesinin yorumunu değiştirme anlamına gelecektir. Çerçeve Karar buna ilişkin bir kısım problemlerin ortaya çıkması durumunda hangi ülkenin yorumunun esas alınacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir.[183]

Diğer bir problem de yeniden cezai takibat yapılması ile ilgilidir. Bazı üye ülkelerin ceza usul hukuku, sanıkların yeniden cezai takibat talebine imkan sağlamıştır. Bu durum beraat kararlarının yargısal gözden geçirilme ihtimalini ortadan kaldırmaktadır.[184] Diğer bir kısım hukuk sistemleri ise sanık aleyhine olan yeniden cezai takibatın yapılmasını kabul etmiştir. Bu sistemlere göre eğer sanığın suçlu olduğuna ilişkin yeni deliller veya

[181] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 4.

[182] Van der Wilt, H., 'Ne Bis In Idem, s.102-103.

[183] Klip, A., and Van der Wilt, H., 'Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle 'Ne Bis in Idem', (2004), Reports for the Netherlands Revue International de Droit Penal, s.45.

[184] Vander Beken, T., Vermeulen, G., and Ongena, T., 'Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the 'Principle ne bis in idem'in Belgium', (2004), Revue Internationale de Droit Penale, s.3.

taraflardan birinin yanlış tutumları nedeniyle adli hatanın ortaya çıkmasına neden olmuşsa takibatın yeniden açılması söz konusu olabilir. Alman Ceza Usul Kanunu madde 362 buna örnek verilebilir.[185] Bu gibi durumlarda uygulayacak merci yeniden takibata maruz bir kişinin teslimini talep eden bir müzekkere ile karşılaşırsa ne karar verecektir? Madde 3'ün ifade biçiminden yeniden gözden geçirme prosedürünün nihai hükme ulaşıldığı şeklindeki yorumu gerekçesiyle talebi reddedecektir.[186]

Üye ülkelerin iç hukuklarında *ne bis in idem* ilkesinin uygulanışına ilişkin farklı yorumlar da cezai meselelerde adli işbirliği konusunda sürtüşmelere neden olabilir. Fakat üye ülkeler arasında çifte yargılanma yasağı ilkesinin uygulanması göz önüne alınırsa problemler aşılabilir. Örneğin Hollanda'da bu ilkenin iç hukuktaki uygulanması uluslararası seviyede uygulandığından farklı değildir. Almanya'da aynı yaklaşımı göstermektedir.[187] Tüm üye ülkeler yabancı bir mahkeme kararındaki eylem kavramını iç hukuk düzenindekiyle aynı seviyede eşit kabul etmemektedir. Örneğin Belçika'da *ne bis in idem* etkileri suçlar için saklı tutulmuş[188] ve yabancı mahkumiyetlerle ilgili Belçika Ceza Usul Kanunu madde 13'te 'eylemler' terimi yerine 'suçlar' terimini kullanmıştır. Bunun anlamı, yabancı bir ülkede belirli bir eylemden dolayı bir suçlama ile mahkum olmuşsa da Belçika'da aynı eylemden dolayı farklı bir suçlama ile karşı karşıya kalabilecektir.[189] Hollanda istinaf mahkemesinde çalınmış arabayı almaktan mahkum olmuş bir kişi hırsızlık suçundan başka bir ülkede tekrar cezai takibata maruz kalabilecektir.[190] Avrupa Tutuklama Müzekkeresi en azından ülkesel yetkiye dayanan bir kısım ayrıcalıklar ileri sürmekten alıkoymaktadır.[191]

[185] Schomburg, W., 'Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the 'Principle ne bis in idem', (2004), Reprot for Germany Revue Internationale de Droit Penale, s.7.

[186] Van der Wilt, H., 'Ne Bis In Idem, s.104-105.

[187] Schomburg, W., 'Ne bis in idem, s.21.

[188] Vander Beken, T., Vermeulen, G., and Ongena, T., 'Ne bis in idem, s.2.

[189] Van den Wyngaert, C., and Stessens, G., 'The International non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions', (1999), V 48 International and Comparative Law Quarterly, s.789.

[190] Van der Wilt, H., 'Ne Bis In Idem, s.1115.

[191] Gartner, I., 'Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the 'Principle ne bis in idem', (2004), Austrian National Report Revue Internationale de Droit Penale, s.13.

4.8. Karşılıklı Tanıma ve Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Değerlendirilmesi

AB cezai adli işbirliğinin evrilme sürecinde, karşılıklı tanımanın çok etkili bir işbirliği enstrümanı olduğu ortaya çıkmıştır. Çünkü savcılık soruşturmalarının serbest dolaşımı, daha hızlı ve daha etkili soruşturma beklentisi konusunda çok büyük ümitler vaat etmektedir. Böylece daha fazla suçlunun adalet önüne getirilmesi ve Birlik çapında güvenlik sağlanması konusunda bir güvence niteliği arz etmektedir. Fakat başlangıçta belirtildiği gibi etkili soruşturma ceza adalet sisteminin takip etmesi gereken tek amaç değildir.[192]

Bundan başka karşılıklı tanıma AB sınırları içinde adaletin düzgün işleyişi için tek başına yeterli değildir. Aynı suç için Birlik içindeki farklı bir ülkede farklı cezalar uygulanması suçlular için yararlanabilecekleri bir kısım boşluklar ortaya çıkaracaktır ve iadeleri önünde bir kısım engeller çıkabilecektir. Suçların tanımında olduğu gibi cezaların belirlenmesinde de üye ülkelerin belirli ölçüde harmonizasyona gitmeleri gerekir.[193]

Karşılıklı tanıma maddi ceza hukuku konusunda harmonizasyon ve belirli seviyede usul hukuku harmonizasyonu olmadan uygulamaya devam etmeli midir? Maddi ceza hukukunda belirli derecede harmonizasyon olmadan çifte suçluluğun kaldırılması ceza hukukunda kanunilik ilkesinin ihlali riskini doğurur ve üye ülke vatandaşlarının korunması bakımından ulusal anayasa mahkemesi ve kamuoyundan oldukça ters bir reaksiyon ortaya çıkmasına neden olabilir. AB iç pazar modeli veya hukuki meselelerdeki karşılıklı tanıma, ceza hukukunda karşılıklı tanımaya referans alınarak savunulamaz. İç Pazar modeli ve hukuki meselelerde karşılıklı tanıma, maddi hukukun ve kanunlar ihtilafı kurallarının harmonizasyonunu gerektirir ve ulusal egemenlik ve kişisel özgürlüklerin korunması bakımından daha az hassas konuları ele alır.[194]

Ceza usul hukukunun harmonizasyonuna gelince, ne yabancı ceza yargılamalarının her zaman adil olmadığını düşünme şeklinde yabancı düşmanı ne de bu yargılamaların tam tersi olduğunu düşünecek kadar masum bir yaklaşım sergilememeliyiz. Gerçeklik aşırı paranoya ve polyannacılık arasında bir yerde tezahür etmektedir. Bu yüzden AB bir taraftan başka ülkelere gözü kapalı itimat etme ve diğer taraftan ulusal ceza adaleti

[192] Lööf, R., a.g.m., s. 498.

[193] Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2.

[194] Peers, S., a.g.e., s. 498.

sistemlerindeki pozitif çeşitliliklere haksız müdahale arasında denge kurmak zorundadır.[195] Karşılıklı tanıma tümüyle harmonizasyondan kaçınmayı sağlayacak bir yol değildir. Bu kavramın işlemesi sanık hakları, delillerin toplanması ve delillerin kabul edilebilirliği bakımından belirli ölçüde usuli güvencelerin sağlanmasını gerektirmektedir.[196]

Bu yüzden ceza hukukunda karşılıklı tanıma prensibi, özellikle çifte suçluluğun kaldırılması yanında yeterli derecede maddi ve usul hukuku alanındaki standartlarda paralel bir şekilde harmonizasyon varsa ve ülkesel yargı yetkisi istisnasının karşılıklı tanıma için tümüyle sağlanabilmesi şartlarının mevcudiyeti durumunda kabul edilebilir. Bununla birlikte mevcut durumda AB, her üye ülkenin adil yargılanmanın sağlandığı ön kabulünü seçmesi, bu suçlar için AB mevzuatının hukuki sonucu olarak veya uluslararası Antlaşmalar veya kendiliğinden oluşan fiili harmonizasyonların çok ötesinde çifte suçluluğun kaldırılması nedeniyle bu şartlar karşılanmamıştır.[197]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararda düzenlendiği şekliyle AB'nin karşılıklı tanıma yaklaşımı doğru bir yaklaşım mıdır?[198] AB karşılıklı tanıma mevzuatında, çifte suçluluk prensibi uzun bir liste oluşturan suçlar için kaldırılmıştır.

AB politika yapıcıları tarafından, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi terörizmle mücadele ve yüksek seviyede güvenliğin güvence altına alınmasını amaçlayan AB'nin temel güvenlik tedbirlerinden biri olarak ortaya çıkmıştır. Geleneksel suçluların iadesi ile yer değiştiren Avrupa Tutuklama Müzekkeresi başta terör ve organize suçlar olmak üzere özgürlük, güvenlik ve adalet alanı için yeni tehdit ve şiddetle mücadeleye çok büyük katkı sağlamaktadır. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi terör nedeniyle önemli destekçileri sayesinde (bunlardan biri İspanya) hızlı bir şekilde uygulamaya konulmasına rağmen yeni sistem mükemmel olmaktan uzaktır. İşleyişi açısından temel boşluklar bulunmaktadır. Bu nedenle bu yeni sistemin çok fazla iddalı olduğunu düşünenler bulunmaktadır.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi çerçevesinde bir şahsın iade veya tesliminin mutlak sebepleri açık bir şekilde dercedilmemiştir. Gerçek bir Avrupa Yargı Alanında temel insan haklarının ihlali tek başına iadenin zorunlu red sebebi olmalıdır.[199] Bu endişelere paralel

---

[195] Peers, S., a.g.e., s. 498.

[196] Brady, H., and Roma, M., a.g.m., s.6.

[197] Peers, S., a.g.e., s. 498

[198] Peers, S., a.g.e., s.473.

[199] Bu görüş Hakim Baltasar Garzon Real tarafından the Justice konferansında ileri sürülmüştür, Eurowarrant: European Extradition in the 21st Century, London, 5 and 6 July 2003.

olarak, AİHS'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkı, Avrupa Tenel Haklar Şartının 48.(2). maddesi ve özellikle AİHM'nin içtihatları, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin uygulanmasına istisnalar olarak dahil edilmeliydi.[200] ATAD bazı içtihatlarında AİHS'nce öngörülen temel insan haklarının korunmasının öneminin altını çizmesine rağmen[201], Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı hükümlerinde mevcudiyetleri iade veya teslimin reddi konusunda yükümlülük ortaya çıkarabilecek mutlak açık yasaklama ifadelerinin eksikliği, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı çerçevesinde temel insan haklarının güvenli bir şekilde korunup korunmadığı bakımından şüphelere neden olmaktadır.[202]

Her durumda, üye ülkeler özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AB Antlaşması 6. maddesi bakımından kendi sınırları içinde insan hakları yükümlülükleri konusunda takdir yetkilerine sahiptirler.[203] Buna uygun olarak bir kısım farklılıklar bulunmasına rağmen çoğu üye ülkelerin iç hukuklarında insan haklarının korunması ile ilgili hükümler bulunmaktadır.[204] Fakat, üye ülkeler için takdir yetkisi sınırlı ve çok az olmalıdır.[205]

Uygulamadaki basitlik ve yargısal hız, insan haklarının zararına tercih edilmemelidir. Yukarıda ifade edildiği gibi insan hakları organizasyonları, sivil toplum kuruluşları ve akademisyenlerin kaydettiği şekilde yeni sistemin tümüyle işlemeye başlaması gerektiği gibi temel hak ve özgürlükler ve özellikle de yeterli savunma hakları ve adil yargılanma hakkı boyutu Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında yeterince güvence altına alınmamıştır. Öngörülen korumalar şüpheli olarak adlandırılan kişilerin usuli haklarını yeterince güvence altına almamaktadır. Ceza Yargılamasında şüpheli ve sanıklar için usuli güvenceler konusundaki Yeşil Kitap AB'ye bu konuda takip edilmesi gereken yolu göstermektedir. Ceza yargılamasında şüpheli ve sanıklar için minimum insan hakları standartları konusunda mevzuat kabulü konusunda adım atılması gerekmektedir. Üye ülkeler Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında olduğu gibi ulusal egemenlik açısından hassas olan bu alanda adım atmakta isteksiz davranabilmektedirler. Bu yüzden

[200] Garlick, P., a.g.m., s. 167-194.

[201] Case C-49/88 *Al-Jubail Fertilizer Co. and Saudi Arabian Fertilizer Co. v. Council* [1991] ECR I-3187, and also Cases 46/87 and 227/88 Hoechst AG v. Commission [1989] ECR 2859.

[202] Gbandi, K., 'Procedural Rights, s.203.

[203] De Groot, S., a.g.m., s. 15.

[204] Gbandi, K., 'Procedural Rights, s.203-205.

[205] Alegre, S., and Leaf, M., a.g.m., s.20.

özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma ve suçlular için güvenli alanların ortadan kaldırılması bakımından bireysel usuli haklar ve savunma güvencelerinin şartsız korunduğu AB çapında bir yargı alanı çerçevesinde yargısal kararlar için daha fazla serbest dolaşım sağlanması gerekmektedir.[206]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin güvenlik saikiyle etkinlik ve özgürlük gerekçesiyle temel hak ve özgürlükler arasında iyi bir denge oluşturup oluşturmadığı sorusu, cevabı tartışmalı bir sorudur. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin düzgün ve tam anlamıyla uygulanması yanında usuli güvenceler meselesinin çözümü genişlemiş AB içinde karşılıklı güvenin sağlanması için önemli bir adım atılması gerekmektedir. Yargı kararlarının karşılıklı tanınması, sadece suçlulara karşı mücadelede işbirliğini güçlendirmekle kalmayacak, aynı zamanda ceza yargılamalarında kişilerin serbest dolaşımı ve korunmasını da güçlendirecektir. Ortak bir adalet duygusunun oluşması için bu dengenin sağlanması hayati öneme sahiptir.[207]

5. Diğer Karşılıklı Tanıma Enstrümanları

5.1. Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı

Karşılıklı tanıma prensibinin üye ülkeler arasında delillerin serbest dolaşımının değişik yönlerine uygulamak için 2003 yılında Komisyon Avrupa Delil Müzekkeresini oluşturan bir Çerçeve Karar önermiştir.[208] Haziran 2006'da Konsey bu öneri metni üzerinde uzlaşma sağlamıştır.[209] Çerçeve Karar tüm delillerin serbest dolaşımına uygulanmayacaktır. Bunun yerine karşılıklı yardımlaşma tedbirlerinin karşılıklı tanıma tedbirleriyle yer değiştirmesinin iki aşamalı prosedürün birinci aşamasıdır. Bu nedenle bu müzekkere duruşmanın askıya alınması vasıtasıyla elde edilen veya benzer tedbirlere; beden muayenesi veya vücut materyalleri alınması; eşzamanlı bilgilerin toplanması, iletişimin tespiti veya banka hesaplarının izlenmesi; mevcut dokümanların, nesnelerin ve bilgilerin analizi; iletişim firmaları vasıtasıyla iletişim bilgilerinin sağlanması yoluyla elde edilen delillere uygulanamaz.[210]

---

[206] Apap, J., and Carrera, S., 'European Arrest Warrant: good testing ground for mutual recognition in the enlarged EU', (2006), CEPS Studies, s.2

[207] Apap, J., and Carrera, S., 'Arrest Warrant, s.2

[208] COM (2003) 688, 14 Nov 2003.

[209] Kabul edilen metin için bkz. Council doc 11235/05, 10 July 2006.

[210] Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı kabul edilmiş metin madde 3(2).

Araştırılan delil gerekli, orantılı ve benzer durumlarda müzekkereyi düzenleyen ülkenin ulusal hukukuna göre elde edilebilecek delillerden ise Avrupa Delil Müzekkeresi düzenlenebilir. Fakat bu hususları değerlendirmek müzekkereyi düzenleyen ülkeye bağlıdır.[211] Özel hayatın mahremiyetinin korunması ve kendi aleyhine tanıklık etmeme gibi Komisyon tarafından önerilen detaylı usuli güvenceler geri kalmıştır.[212]

Çerçeve Karar kapsamında kalan otuziki suçla ilgili delilleri elde etmek amacıyla arama ve elkoyma için çifte suçluluk gerekliliği kaldırılmaktadır.[213] Tümü takdiri olmak üzere müzekkerenin karşılıklı tanınmaması sebepleri, eksik bir Avrupa Delil Müzekkeresi düzenlenmesi, çifte yargılanma tehlikesi, dokunulmazlık veya ayrıcalık, ülke toprakları sınırları ve ulusal güvenlik sebeplerini içermektedir.[214] Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararına göre sadece müzekkereyi düzenleyen ülkede kanun yoluna başvurulabilmesine rağmen, bu itiraz en azından cebri tedbirlerin kullanılması bakımından, müzekkereyi uygulayan ülkede olmalıdır. Müzekkereyi çıkaran ülke iç hukukta uygulanmakta olanlara denk kanuni çözüm yollarını garanti etmelidir ve her iki ülkenin zamanaşımı ve yargısal sürecin hızlandırılması bakımından yükümlülükleri vardır.[215] Bundan başka Çerçeve Karar bu bakımdan yargı mercileri üzerinde zorunlu yükümlülükler etkilenmeden kalacaktır şeklinde ilave bir maddeyle insan hakları standartları ile ilgili hükümler içerebilirdi.[216] Avrupa Delil Müzekkeresi geleneksel karşılıklı yardımlaşma tedbirleriyle yer değiştirmeyecektir. Ancak Avrupa Delil Müzekkeresinin ikinci aşamasına kadar ve tüm karşılıklı yardımlaşma tedbirleri tümüyle yer değiştirinceye kadar geçici bir dönem birlikte var olmaya devam edecektir.[217]

İnsan hakları bakış açısıyla yabancı kararların infazının istisnalarının takdiri olması ve önerilerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarını yansıtması nedeniyle Komisyonun önerdiği güvencelerin düşmüş olması uygun olmamıştır.[218]

---

[211] Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 6.

[212] Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı Komisyonun önerdiği taslak madde 12.

[213] Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 16; Komisyon çifte suçluluk için daha geniş kapsamlı bir kaldırma ve nihayetinde tam anlamıyla kaldırmayı önermiştir. Bu suçların tanımlanıp tanımlanmama sorusu henüz tartışılmaktadır.

[214] Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 15.

[215] Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 19; Peers, S., a.g.e., s.477.

[216] Madde 1(3): benzer bir ifade biçimi müsadere kararlarının uygulaması ile ilgili Çerçeve Karar için kabul edilmiştir; Peers, S., a.g.e., s.477.

[217] Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 23 ve başlangıç bölümü gerekçesi.

[218] Peers, S., a.g.e., s.477.

5.2. Dondurulma Kararlarının Karşılıklı Tanınması Çerçeve Kararı

Suçtan elde edilen malvarlıklarının ve delillerin dondurulması, bu hususta AB'nin cezai meselelerde ikinci karşılıklı tanıma enstrümanı olan Çerçeve Kararın kabul edilmesinden sonra buna tabi olmuştur.[219] Konsey raporuna göre Mart 2006 tarihine kadar dokuz üye ülke bu mevzuatı tümüyle, iki ülke ise kısmen uygulamıştır.[220]

Çerçeve Karar, ceza yargılaması çerçevesinde[221] kararı düzenleyen ülkenin yargı mercii tarafından suçtan elde edilen malvarlıkları yanında karşılıklı yardımlaşma kurallarına uygun olarak düzenleyen ülkeye daha sonra transfer edilmek üzere delillerin dondurulmasına da uygulanır.[222]

Üye ülkeler, diğer üye ülkelerin dondurma kararlarını sadece AB mevzuatında görülen tanımamaya ilişkin sebepler listesine sınırlı şekilde bağlı olarak tanımalı ve uygulamalıdır.[223] Özellikle çifte suçluluk gerekliliği otuz iki suçtan oluşan liste için kaldırılmıştır.[224] Bununla birlikte eğer dondurma kararı, sadece delilin emanete alınmasından farklı olarak takibeden bir müsadereye tabi ise eylemin suça her iki ülkede dondurma kararının uygulanabileceği bir suçu oluşturmasını gerektiren daha geniş bir çifte suçluluk şartı uygulanabilir.[225] Uygulamama sebeplerinin hepsi takdiri olup; eksik bir dondurma kararı, uygulayan ülke hukuku kapsamında dokunulmazlık veya ayrıcalık veya müteakip karşılıklı yardım talebinin kabulü, çifte yargılanma tehlikesi prensibinin ihlal edilebileceği dondurma kararından açıkça anlaşılmasıdır. Uygulamanın ertelemesi için bazı sınırlı sebepler de bulunmaktadır.[226] Uygulayan ülke malların dondurulması için bir zaman aşımı süresi de koyabilir.[227]

Çerçeve Karar Avrupa Tutuklama Müzekkeresini oluşturan Çerçeve Kararla aynı insan hakları hükümlerini ihtiva etmektedir.[228] Çerçeve Karar hem dondurma kararını alan

[219] Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar [2003] OJ L 196/45. Üye ülkeler madde 14(1)'e göre: 2 Auğustos 2005 tarihine kadar uygulamak zorundadırlar.

[220] Council doc (5937/1/06, 10 Mart 2006).

[221] Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 2(a).

[222] Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar 3(1) ve 10.

[223] Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar 5(1).

[224] Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar 3 (2).

[225] Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 3(4).

[226] Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 7 ve 8.

[227] Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 6 (2).

[228] Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 6'nın gerekçesi ve madde 1.2. cümle.

ve hem de uygulayan ülkede kullanılabilecek kanun yollarını öngörmüştür. Dondurma konusunda maddi sebepler için sadece düzenleyen ülkede itiraz edilebilir olmasına rağmen, düzenleyen ülke etkili yasal çözüme erişim konusunu garanti altına alacak zaman sınırlaması koyma yükümlülüğü altındadır.[229]

Bu mevzuat daha güçlü nedenlerle diğer AB karşılıklı tanıma tedbirlerine uygulanan aynı itirazlara tabidir. Çünkü uygulamanın reddi için çok az sebep vardır (özellikle yoklukta yargılama ve sınır aşan yetki) ve hepsi takdiri nedenlerdir. Bundan başka çifte yargılanma tehlikesi hükümleri zayıftır. Çünkü çifte yargılanma yasağı prensibinin ihlal edildiğinin dondurma kararına eklenen sertifikadan açık bir şekilde anlaşılması ihtimali çok zayıftır. Bu, ancak kararı düzenleyen ve uygulayan merciler arasında daha detaylı iletişim veya şüphelinin itirazları sonucunda anlaşılabilir. Son olarak eğer dondurma kararı yargılamanın AİHS madde 6'nın gerektirdiği makul süre sınırını aşan bir zaman diliminde uygulanırsa, uygulanmaması gerektiği ileri sürülebilir. Fakat bu husus Çerçeve Kararda açık bir şekilde düzenlenmemiştir.[230]

5.3. Para Cezalarının Karşılıklı Tanınması Çerçeve Kararı

Para cezalarının karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar, Avrupa Tutuklama Müzekkeresini oluşturan Çerçeve Kararın oluşturduğu şablonu takip etmiştir. Tanımama sebeplerinin mevcut olduğu durumlar hariç olmak üzere üye ülkelerin diğer üye ülkelerin kararlarını tanımasını gerektirmektedir.[231] Çifte suçluluk prensibi kaçınılmaz olarak Çerçeve Karar hapis cezaları için geçerli olmadığından dolayı herhangi bir ceza limiti öngörmeksizin otuz iki adet standart suç listesi ve ilave yedi adet suç için kaldırılmıştır. Bunlar: araba kullanma saatlerini, dinlenme saatlerini ve zararlı maddeleri de düzenleyen kuralları da içeren trafik düzenlemelerini ihlal eden davranışlar; eşya kaçakçılığı; fikri mülkiyet haklarının ihlali; cezai zararlar; hırsızlık; Birinci ve Üçüncü Sütundan kaynaklanan yükümlülüklerin uygulanması için düzenleyen üye ülkelerin düzenlediği suçları oluşturan eylemlerdir.[232] Bu ilave suçlar para cezasına hükmetmenin hapis cezasına

[229] Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 11.

[230] Peers, S., a.g.e., s.480.

[231] Para Cezalarının Karşılıklı Tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 6.

[232] Para Cezalarının Karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 5.

hükmetmekten daha az ağır olacağı ve bu tür daha hafif suçların hapis cezası yerine para cezalarıyla cezalandırıldığı için dahil edildiği düşünülebilir.[233]

Üye ülkeler Çerçeve Kararın uygulanmasını 22 Şubat 2010 tarihine kadar bu gibi durumlarda ertelemeyi tercih edebilmelerine rağmen, Çerçeve Karar belirli durumlarda tüzel kişilere karşı ve mahkemeler tarafından verilmeyen para cezalarını da kapsar.[234] Hukuk davalarındaki müsadere tedbirleri kapsam dışında kalmaktadır.[235] Para cezasının uygulanmaması için sekiz sebep sayılmıştır. Bunlar Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararından farklı ifade edilen çifte yargılanma yasağı, yargı sınırlarının dışında olma, dokunulmazlık, yaş nedeniyle ceza ehliyeti konusu, yoklukta yargılanma ve para cezasının sınırı konusudur (70 Euro altındaki para cezalarının uygulanmasına gerek yoktur).[236] Genel insan hakları hükümlerine ilaveten, açık insan hakları istisnası da mevcuttur: bir üye ülke talep eden ülkenin mahkeme kararını anlatan sertifikanın Sözleşmenin 6. maddesindeki temel haklar ve hukuki ilkelerin ihlaline sebep olabileceği durumlarda kararı tanımayabilir ve uygulamayabilir.[237] Diğer benimsenen veya henüz kabul edilmiş AB karşılıklı tanıma tedbirlerine kıyasen, bu hüküm eşsizdir. Fakat hüküm lafzının dikkate alınması, durumunda pratikte uygulamak imkansızdır. Zira para cezası kararının uygulanması için ilgili kutucukların işaretlendiği ve satırların olaylarla ilgili bilgilerle doldurulduğu standart formdan oluşan sertifikadan ilgili kararın insan haklarını ihlal edebilmesi ihtimalinin anlaşılabilmesi muhtemel gözükmemektedir.[238]

5.4. Hapse Mahkum Olmuş Kişilerin Naklinde Karşılıklı Tanıma

Üye ülkeler 2005 yılında, mahkum olmuş kişilerin transferi konusuna karşılıklı tanıma prensibinin tümüyle uygulanması için iddialı bir mevzuat önermişlerdir.[239] Bu önerinin temel amacı Avrupa Konseyi Sözleşmesi tarafından da öngörülen böyle bir transfer üzerindeki sınırlamaları kaldırmaktır. Özellikle otuz iki adet suç listesi için çifte suçlulukla birlikte talep edilen ülkenin ve mahkum olan kişinin rızasını alma gerekliliğini ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte Konseydeki tartışmalar esnasında ve çalışma

[233] Peers, S., a.g.e., s.481.

[234] Para Cezalarının Karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 20(2) ve 21.

[235] Para Cezalarının Karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 1(b).

[236] Para Cezalarının Karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 7.

[237] Para Cezalarının Karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 20 (3).

[238] Peers, S., a.g.e., s.482.

[239] [2005] OJ C 150/4.

gruplarında üye ülkeler arasında çifte suçluluk prensibinin kaldırılması ile ilgili dışarıda kalma opsiyonu kabul edilmiş ve mahkum olmuş kişinin ve uygulayan ülkenin rızası bir çok durumda muhafaza edilmiştir.[240] Takdiri uygulamama sebepleri için uzun bir liste öngörülmüştür. Özel hükümler Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin uygulanmadığı ilgili durumlarda (uygulayan ülkenin önceki bir kararın uygulamayı üstlendiği durumlarda), veya Avrupa Tutuklama Müzekkeresi uygulanmadan önce ilgili güvencelerin talep edildiği durumlarda (düzenleyen ülkenin suçlunun cezasını uygulayan ülkede çekmek için dönmesini kabul ettiği durumlarda) uygulanmayabileceği belirtilmiştir.[241]

5.5. Mahkumiyetin Sonuçları

Mahkumiyetin sonuçları bakımından şu ana kadar benimsenmiş olan tek AB mevzuatı, üye ülkelerin başka bir ülkede aynı suç için verilmiş nihai kararın ulusal hukuk düzeninde önceki bir mahkumiyetin tanınabileceği şekilde mükerrer suçluluk açısından da tanınmasını gerektiren para sahteciliği konusundaki Çerçeve Karardır.[242]

Daha sonra Komisyon üye ülkelerin başka üye ülkelerdeki önceki mahkumiyetleri, önceki mahkumiyet ve sonraki soruşturma arasında herhangi bir benzerlik aramadan tüm suç tipleri ve ceza yargılamasının tüm aşamaları için, dikkate almayı gerektiren daha geniş kapsamlı bir Çerçeve Karar önermiştir. Çerçeve Karar bu prensibi bir çok zorunlu ve takdiri tanımama sebeplerine bağlamakta ve para cezalarının karşılıklı tanınması Çerçeve Kararında düzenlendiği gibi otuzdokuz adet suç için çifte suçluluk prensibinin gözardı edilebileceğini öngörmektedir.[243]

Bu prensibin uygulanmasının, üye ülkeler arasında adli sicil kayıt bilgileri bakımından etkili bir değişim mekanizması geliştirilmesine bağlı olduğu açıktır. Bu konuda problem, ulusal kayıtlardaki erişilebilecek bilgilerin ikinci bir üye ülkede tam ve adil bir şekilde söz konusu suçlunun ulusal ceza hukukuna göre sabıkalı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine karar vermeye yetecek kadar doğru ve yeterli olmayabileceği konusudur.[244]

---

[240] Council docs 8426/06, 12 Apr 2006 and 9220/2/06, 29 May 2006, and the pres release of the JHA Council, 27-28 Apr 2006 and 1-2 June 2006.

[241] Tüm bu hususlarla ilgili en son taslak versiyonu için bkz. (Council doc 8626/06, 26 Apr 2006).

[242] [2001] OJ L 329/3.

[243] COM (2005) 91, 17 Mar 2005.

[244] Peers, S., a.g.e., s.484.

5.6. Ehliyetlerin Geri Alınmasının Karşılıklı Tanınması

Çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisi konusunda Çerçeve Kararda gerektiği gibi[245], Belçika çocuklarla ilgili cinsel suçlara ilişkin mahkumiyet aldıktan sonra çocukların bulunduğu ortamlarda çalışma ehliyetinin geri alınmasının karşılıklı tanınması konusunda Çerçeve Karar önermiştir. Öneri üye ülkelerin suçluların adli sicillerine bu yasaklamaya ilişkin kayıt girmelerini ve bu kayıtların özetini isteyen diğer üye ülkelere bu yasakları göndermelerini gerektirmektedir. Üç adet tanımama takdiri sebebinden biri uygulanmadıkça, yasaklama başka bir üye ülkede uygulanmalıdır (uygulayan üye ülkede kanun dışında olma veya sınırlı şekilde yoklukta yargılanma veya çifte yargılanma yasağı). Uygulayan ülkede tanımaya karşı temyiz mümkün olmalıdır. Fakat kararın esasına ilişkin olamaz.[246]

Bu önerinin temel prensipleri tartışmalı olmamasına rağmen, detayların aynı ölçüde kabul görmesi oldukça güçtür. Özellikle bazı ülkeler bu tür ehliyetin geri alınmasının (yasaklamaların) yargı mercilerince bildirilmesini benimsemişken, diğer bazı üyeler idari mercilerin bu tür yasaklama kararını almasını tercih ederken, bir kısım üye ülkeler bu tür yasaklamaları kabul etmemişlerdir. Fakat çocukların bulunduğu ortamlarda çalışmak için işe alınırken adli sicil kayıtlarının incelenmesi yükümlülüğünü getirmişlerdir. Yine bu gibi bilgilerin ulusal adli sicil kayıtlarında saklanması ve nakli ile ilgili önemli hususlarda vardır.[247]

Bu tür güçlükler Komisyonun 2006 Yeşil Kitabında ehliyetin geri alınmasının (yasaklanma) tanınmasında karşılıklı tanıma prensibinin ehliyetin geri alınmasına uygulanırken üye ülkeler arasında ortak bir temel mevcut olduğunda ulusal hukuk temelinde (sürücü ehliyetleri söz konusu olduğunda) veya AB mevzuatının sonucu olarak (cinsel suçlar söz konusu olduğunda veya örneğin kamu alımları ile ilgili AT mevzuatı) yavaş yavaş ve aşama aşama yaklaşımı gösterdiğini izah etmektedir.[248] Bu görüş üye ülkelerin çoğu tarafından desteklenmekte[249] ve Danimarka'nın yapmış olduğu ehliyetin

[245] Çocuk Pornosu ve Fahişeliği konusunda Çerçeve Karar [2004] OJ L 13/44.

[246] Council doc 14207/04, 5 Nov 2004.

[247] Council doc 7951/06,31 Mar 2006.

[248] Peers, S., a.g.e., s.485

[249] Council doc 6682/05, 23 Feb 2005.

geri alınmasına ilişkin bilgilerin değişimi konusundaki Çerçeve Karar önerisinin yeterince desteklenmediğini izah etmektedir.[250]

5.7. Müsadere Kararları

Müsadere konusu, Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve AB mevzuatını müteakiben bu konuda 2004 yılında kabul edilen karşılıklı tanıma enstrümanı olan çerçeve karar tarafından ele alınmıştır.[251] Çerçeve Karar, ceza yargılamasını müteakiben üye ülkeleri diğer üye ülkelerin müsadere ile ilgili kararlarını tanıma ve uygulama yükümlülüğü altında bırakmaktadır. Bu müsadere kararları uygulamama veya askıya alma nedenlerine bağlıdır.[252] Çifte suçluluk otuziki adet suçtan oluşan liste için kaldırılmıştır. Fakat dondurulma kararlarına ilişkin Çerçeve Karardan kıyasen listede olmayan suçlar nedeniyle alınan müsadere kararları için uygulayan ülkede suç oluşturmayan ve müsadere prosedürüne sebep olabilecek suçlar için çifte suçluluk mevcut olmaya devam edecektir.[253]

Müsadere kararlarının uygulanmasının reddine gelince, sebeplerin tamamı takdiri sebeplerdir ve diğer sebeplerin yanında dondurulma kararlarına uygulanan sebeplerle aynı sebeplerden oluşmaktadır. Bu sebepler: çifte yargılanma yasağı, ülkesel yargı yetki sınırları, yoklukta yargılanma, üçüncü kişilerin hakları, uygulayan ülkede kanun dışı olma, müsadereye ilişkin ulusal hukukların harmonizasyonu konusundaki 2005 Çerçeve Kararının hükümlerinin ötesine geçen geniş müsadere kararları. Eğer iki üye ülke 2005 Çerçeve Kararında olduğu gibi ispat yükünü ve standardını belirleme konusunda farklı seçenekler belirlemişlerse, müsadere emri 2005 Çerçeve Kararının kapsamı içinde kalsa bile uygulayan üye ülke düzenleyen ülkenin kararını dönüştürebilir.[254]

Çerçeve Karar, Avrupa Tutuklama Müzekkeresini oluşturan Çerçeve Kararının içerdiği aynı insan hakları hükümlerini içermektedir. İlaveten insan hakları bakımından yargı mercileri üzerindeki hiç bir yükümlülük etkilenmiyecektir hükmünüde

[250] [2002] OJ C 223/17.

[251] Bkz. Bölüm III Ceza İşlerinde Adli İşbirliği; Council doc 14622/04, 22 Dec 2004.

[252] Müsadere konusunda Çerçeve Karar madde 2 (c) ve madde 7.

[253] 2005 Müsadere konusunda Çerçeve Karar madde 6, [2005] OJ L 68/47.

[254] Müsadere konusunda Çerçeve Karar madde 8(3); 2(3).

içermektedir.[255] Bu ifade biçimi AB karşılıklı tanıma mevzuatı hükümlerinin (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi) yukarıdaki ileri sürülen yorumlarını teyit etmektedir.[256]

Son olarak, bu Çerçeve Karar uygulayan ülkede kullanılacak kanun yolu çözümlerini de sağlamaktadır ve müsadere kararları için esasa ilişkin sebeplere dayanarak bu kanun yollarına başvurulamaz.[257] 2005 Çerçeve Kararı üye ülkelerin düzenlenen müsadere emirlerine karşı kanun yollarına başvurma imkanı sağlamasına rağmen, düzenlenen ülkede uygulanması gereken usuli standartlara ilişkin herhangi bir atıf bulunmamaktadır.[258]

En azından ayrı tedbirler düzenleyen ülkenin müsadere kararlarına karşı kanuni çözüm yolları oluşturulmasını gerektirmesine rağmen, bu tedbir diğer AB karşılıklı tanıma tedbirlerine uygulanan aynı itirazlara tabidir. Çifte yargılanma tehlikesi de dahil olmak üzere, tanımanın reddine ilişkin tüm tedbirler takdiri olması uygun değildir. İnsan hakları hükümleri daha açık olabilirdi. Fakat insan hakları ülke dışına çıkarmaya itiraz sebebi olarak görülebilirdi. Bu durumda uygulamada en azından bu hükmün etkisini kaybedecek kadar insan hakları ihlali hafife alınamazdı.[259]

6. Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyona ilişkin Gelecek Vizyonu

6.1. Lizbon Antlaşmasında ve Anayasal Antlaşmadaki Muğlaklık

Cezai meselelerde karşılıklı tanımanın yasal temelinin geleceği bakımından, soru Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşması süpheli ve sanıkların usuli hakları yönünden yeterli yasal dayanağa sahip midir? Anayasal Antlaşmaya paralel olarak Lizbon Antlaşmasında karşılıklı tanıma kavramı cezai meselelerde adli işbirliğinin temeli olarak altı çizilmiştir. Anayasal Antlaşmanın I-42. maddesine göre Birliğin üzerine mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması sebebiyle kurumlar arasında karşılıklı güvenin teşvik edilmesi yükümlülük olarak konulmuştur. Aynı hüküm eğer gerekliyse yakınlaştırmaya (harmonizasyona) dikkatleri çekmektedir.[260]

Bu madde bağlamında, Anayasal Antlaşmanın III-270 maddesine paralel Lizbon Antlaşması madde 69A'da '…cezai meselelerde işbirliği…mahkeme ve yargı kararlarının

[255] Müsadere konusunda Çerçeve Karar giriş bölümü 13 ve 14 üncü para ve madde 1(2).

[256] Bkz. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı insan hakları açısından değerlendirmesi.

[257] Müsadere konusunda Çerçeve Karar madde 9.

[258] Müsadere konusunda Çerçeve Karar madde 4.

[259] Bkz. Para cezalarının karşılıklı tanınması konusunda Çerçeve Kararın karşılık hükümleri.

[260] Anayasal Antlaşma madde I-42 ve III-257.

karşılıklı tanıma prensibine dayanacaktır…ve…mevzuatın yakınlaştırılmasınıda içeren' demektedir. Maddenin kullandığı terminolojiden anlaşılmaktadır ki, mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması tüm alanları kapsayacak şekilde öngörülmüşken,[261] maddi ve usul hukukunun minimum standartlarla harmonize edilmesi ise gerekli görüldüğünde ve sadece belirli alanlar için düşünülmüştür.[262]

Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşmasında ceza hukuku için iki farklı yaklaşım bulunmaktadır: birincisi mahkeme kararlarının karşılıklı tanınmasına dayanmaktadır; ikincisi ise ceza hukukunun harmonizasyonu yaklaşımı oluşturmaktadır. Karşılıklı tanıma, temel insan haklarının ihlalinin kontrolü sorumluluğu üye ülkenin kendi sınırları içerisinde kendisine aittir düşüncesine dayanmaktadır. Karşılıklı tanıma prensibi bu ihlallerin başka üye ülke sınırları içerisinde kontrolü düşüncesini dışlamıştır. Mahkeme kararlarının karşılıklı tanıma temel prensibiyle ilgili olarak, temel düşünce sınırlar aynı zamanda yargısal yetki sınırlarıdır. Mahkeme kararları temel insan hakları endişelerini dikkate almaksızın farklı üye ülke sınırlarında da sonuç doğuracak şekilde dizayn edilmiştir. Birlik boyunca insan hakları koruma mekanizmalarının serbest dolaşımı iliştirilmeden, mahkeme kararlarının ve kişilerin serbest dolaşımına izin verilmiştir.[263]

Bununla birlikte, Anayasal Antlaşmanın III-270(2) maddesiyle aynı hükümleri içeren ABİ/AT Antlaşması madde 69A'da AB'nin ceza hukuku politikasının alternatif yaklaşımı ortaya çıkmaktadır. Bu maddede sınır aşan suçlar söz konusu olduğunda eğer mahkeme kararlarının ve yargısal kararların karşılıklı tanınmasının ve cezai meselelerde polis ve adli işbirliğinin kolaylaştırılması için gerekliyse, delillerin kabul edilebilirliği, sanık ve mağdur hakları ve ceza hukukunun diğer dalları ile ilgili minimum kuralların oluşturulması direktifin (Anayasal Antlaşmada Çerçeve yasası) konusu olabilir denmektedir.[264] Anayasal Antlaşmanın III-270(2) maddesinin ve ABİ/AT Antlaşması 69A maddesinin son parağrafı üye ülkeye minimum düzenlemeyi genişletme konusunda şöyle bir özgürlük vermektedir: 'bu paragraftaki değinilen minimum kuralların benimsenmesi, üye ülkelerin bireyler için daha yüksek seviyede korunma sağlayacak düzenlemeler benimsemesini engeleyemez.'[265] Spesifik önemli hususlar sadece suçların tanımlanmasındaki farklılıklardan

[261] Anayasal Antlaşma madde III-270.

[262] Guild, E., and Carrera, S., 'Constitutional Treaty, s. 491.

[263] Guild, E., 'Crime and Constitutional, s.233

[264] Anayasal Antlaşma madde III-270(2)

[265] Anayasal Antlaşma madde III-270(2)

kaynaklanmamakta, aynı zamanda karşılıklı tanımadaki harmonizasyon ve karşılıklı tanıma arasındaki tansiyona neden olan sorunun merkezini teşkil eden bir takım usuli haklardan kaynaklanmaktadır.[266]

Minimum seviyede harmonizasyona sahip olmamak ve farklı üye ülkeler boyunca çok değişen standartlara sahip olmak nedeniyle, bireysel hakların korunmasının yeterince sağlanması mümkün olmamaktadır. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ile ilgili olarak kürtajın suç olarak düzenlenmesi bakımından İrlanda ve Birleşik Krallık arasında çok farklı yaklaşım farkları olmasını örnek olarak verilmektedir.[267]

Diğer taraftan, karşılıklı tanıma diğer bir ülkenin mahkeme kararına güvenme temeli üzerine dayanmaktadır. *Ex parte Ramda* Davasında[268] İngiliz mahkemesi *Ramda* isimli şahsın ilgili devlet kurumunun Fransa'ya iadesi kararını, bu şahsa karşı ileri sürülen delillerin adilliğini yeniden inceleme istenmesi dolayısıyla bozmaya karar vermiştir. Bu kararın gösterdiği gibi, komşular arasında işbirliğine ilişkin uzun süreli bir örneğe rağmen, karşılıklı güven her zaman mümkün olmayabilir. Harmonizasyon çok dikkatli ve özenli yapılması gereken bir husus, çünkü tüm bileşenlerin yeknesak bir şekilde uyumluluk içinde olmasını gerektirmektedir. Yinede, AB hukukunun prosedürü içinde temel hakların garantisinin inşa edilmesinin avantajını barındırmaktadır. Temel haklar ve kanun yolları, uluslarüstü yargısal gözden geçirmeye tabi olan harmonize bir hukuk sistemi içerisinde ele alınmalıdır. Harmonizasyon tüm vatandaşların erişebileceği hukuki bağlayıcı prensiplerin uyumlu bir eşiğini garanti ederken, karşılıklı tanıma farklılıkları ve değişik stardartlara saygı tolere eder.[269]

Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşması karşılıklı tanımayı cezai adli yardımlaşmanın kalbine yerleştirmekteyken, harmonizasyon Birlik ceza politikası uygulanması gereken alanlarda devreye sokulması öngörülmektedir.[270] Karşılıklı tanıma ve harmonizasyon arasındaki muğlaklık bakımından, Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşması, uygulamadaki yaklaşıma bir yenilik getirmemiştir. Bunun yanında, Temel Haklar Şartı çerçevesinde usuli hakların korunması bakımından yeni bir ululararüstü yaklaşımda getirmemektedir.

---

[266] Guild, E., 'Crime and Constitution, s.227

[267] Gbandi, K., 'Procedural Rights, s.201.

[268] CO/4894/2001; [2002] EWHC 1278 (Admin).

[269] Guild, E., 'Crime and Constitution, s.227.

[270] Anayasal Antlaşma madde III-271 (2).

Usuli haklar karşılıklı tanımanın kapsamı içinde değildirler. İdianame, yargılama, mahkum etme üye ülkenin yargısal yetkisi içinde kalmaktadır. Anayasal Antlaşmanın bir parçası olarak düşünülen Lizbon Antlaşması ile bağlayıcı hale gelmesi öngörülen Temel Haklar Şartında, AİHS'nin usuli haklarının kısaltılmış bir versiyonunu oluşturmuştur. Bireylere her üye ülkeye göre değişiklik gösteren iç ceza adaleti sistemlerinde koruma sağlayacaktır. Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşmasında temel hakların korunması bakımından zayıflık olarak görülmektedir. Temel Haklar Şartıyla görünürde ortaya çıkan durum: bu Şart uluslarüstü minimum seviyede bir korunma sağlamaktan ziyade kendi hukuk sistemi içerisinde yetkiyi kullanma konusunda takdiri üye ülkenin inisiyatifine bırakmıştır.[271]

Temel Haklar Şartının bağlayıcı hale gelmesi, tüm Birlik çapında ceza usulü savunma tedbirlerinin oluşturulmasına dönük ilk adımları oluşturmaktadır.[272] Bununla birlikte, her iki AİHS'e taraf olunması ve insan haklarının göreceli olarak dahil edilmesi, AİHS 7. Protokolünün istikrarsız onaylanma süreci temel usuli haklar konusunda yeterli seviyede korunma sağlanamamasına neden olmaktadır. Anayasal Antlaşmada ve Lizbon Antlaşmasıyla öngörülen mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması, usuli haklarla ilgili olarak başka bir üye ülkenin mahkeme kararını gözden geçirme konusunda sınırlama getirdiği ortaya çıkmaktadır. Böylece, temel özgürlükler için usuli güvenceler karşılıklı tanınması istenen kararı veren ülkenin mahkemesince gözönünde bulundurulabilecektir. Birlik çapında her üye ülkedeki eksikliklerin düzeltilmesi ihtimali sadece AİHS'nin usuli güvenceleri vasıtasıyla savunulabilecektir.[273]

Bununla birlikte, Guild'e göre, bir alanda harmonizasyon sistemi üzerindeki tereddütler her ne olursa olsun, ceza hukuku kadar hassastır. Sınır aşan suçlar bakımından uluslarüstü yetki konusunda belirli gereklilikler bulunduğunda, sadece uluslarüstü seviyede etkili bir korunma sağlanabilir. Bu yüzden, eğer etkin ve uyumlu bir uluslarüstü korunma varsa, iç yargısal sınırlar dahilinde de etkili usuli güvenceler sağlanabilir. Cezai meselelerde bireysel hakların tam korunması için, ceza hukukunda minimum seviyede harmonizasyona ilişkin Birlik çapında güçlü harmonizasyon inisiyatifleri gerektirecektir. Diğer durumda, iç hukukların takdirine bırakmak mevcut boşlukların sürüdürülmesini

[271]Guild, E., 'Crime and Constitution, s.220.

[272] AB Temel Haklar Şartı yargılama usulüne ilişkin adil yargılanma, masumiyet karinesi ve savunma hakkı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, suçların ve cezaların orantılılığı ilkesi ve bir suçtan dolayı birden fazla defa yargılanma yasağı (*ne bis in idem*) ilkelerini içermektedir.

[273] Guild, E., 'Crime and Constitution, s. 233.

sağlayacaktır. İnsan Hakları Mahkemesi muhtemelen kendisini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi için gerekli olan AB cezai meselelerde adli işbirliği ve bireysel hakların korunması arasındaki uyumluluğun sağlanmasına imkan verecek çözümü sağlamaktan sorumlu görebilir.[274]

Lahey Programı[275] ve Eylem Planı[276] Anayasal Antlaşmanın ve Lizbon Antlaşmasının harmonizasyonu geniş anlamda kaleme alması nedeniyle etkilenmiştir. Bununla birlikte, Lahey Programı ve Eylem Planının yaklaşımı Anayasal Antlaşmanın yaklaşımından daha dardır, çünkü harmonizasyon, karşılıklı tanımanın kolaylaştırıcısı olarak öngörülmüşken, Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşmasında eğer Birlik politikalarının uygulanması bakımından gerekli olduğunda harmonizasyonu gerekli görmektedir.[277] Her iki Lahey Programı ve Eylem Planı harmonizasyon ve karşılıklı tanıma bakımından, Anayasal Antlaşmanın ruhundan etkilenmişlerdir. Lahey Programı ve Eylem Planının bu yaklaşımları nedeniyle temel usuli güvencelerin harmonizasyonu bakımından, Anayasal Antlaşma yürürlüğe girmesede Lizbon Antlaşması aynı yaklaşımı benimsemiş olduğu için bir kayıp söz konusu bulunmamaktadır.[278]

6.2. Yeşil Kitap'da Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon

Yeşil Kitabın karşılıklı tanıma ve minimum seviyede harmonizasyonun sağlanması anlamında ortaya koyduğu rehber ilkeler ne ölçüde yeterlidir? Nisan 2004'te Komisyon, AB'de harmonizasyon, karşılıklı tanıma ve para cezalarının infaz edilmesi konusunda yol haritası niteliğinde bir Yeşil Kitap hazırladı. Bu Yeşil Kitap cezaların harmonizasyonu konusunu böyle geniş bir konseptte ele alan ilk dokümandı. Bir Avrupa Yargı Alanı oluşturulması için cezai yaptırımların artan önemini zikretmektedir. Belge sadece açıklama ve tartışmalar bakımından olduğu kadar mevcut hukuku detaylı bir şekilde anlatımı açısından da içeriği zengin bir dokümandır. [279]

---

[274] Guild, E., 'Crime and Constitution, s. 233.

[275] Lahey Programı, the Council 4-5 November 2004, Presidency Conclusion 14292/1/4, 8 December 2004 .

[276] AB içinde Özgürlük, Güvenlik ve Adaleti güçlendirmek için Lahey Programını uygulamak için Eylem Konsey ve Komisyonun, O J C 198 of 12.08.2005.

[277]Schutte, J., 'Unification and Harmonisation, s. 1571; bkz. *House of Lord Report on the Hague Programme: a five year agenda for EU Justice and Home Affairs*, 23 March 2005.

[278] Schutte, J., 'Unification and Harmonisation, s. 1597.

[279] Nutio, K., Harmonization of Sanctions, s.90; COM (2004) 334 final, 30 April 2004.

Yeşil Kitab'ın harmonizasyon ve karşılıklı tanıma arasındaki muğlaklıkla ilgili olarak vizyonu, '1.1. amaçlar' başlığı altında 7. parağrafta özetlenmiştir. Ceza hukukunda cezalar ve cezaların infaz kurallarının harmonizasyonu, karşılıklı güveni artırdığı için, mahkeme kararlarının karşılıklı tanınmasını kolaylaştırmayı sağlar. Bununla birlikte, bu iki yaklaşım karşılıklı tanıma için olmaz ise olmaz olmayan (*not a sine qua non*) harmonizasyondan ziyade, Avrupa Yargı Alanının oluşturulması için birbirini tamamlayan mekanizmalardır. Üye ülkelerin uygulanacak hukukları konusunda uyumluluk gerekliliği böylece mevcut AB Antlaşmasının 31(1)(b) maddesince sağlanacaktır. Bu suretle, mahkeme kararlarının uygulanması konusunda üye ülkelerin kurumları arasında işbirliği artırılabilecektir (madde 31(1)(a)).[280]

Yeşil Kitab'ın en önemli yönlerinden birisi, savcılık soruşturmalarının ve mahkeme kararlarının iki tane yarışan metodunu içinde barındırmasıdır. Birinci yaklaşım cezai yaptırımların harmonizasyonunu tek başına amaç olarak görürken, ikincisi ise harmonizasyonun karşılıklı tanıma prensibinin işletilebilmesi için gerekli olan hususlarda kullanılması gerektiği şeklinde düşünmekte ve böylece kuruluşlar arasında sınır aşan bir işbirliği mekanizmasının oluşturulabileceği yaklaşımıdır.[281]

6.3. Yeşil Kitab'ın Değerlendirilmesi

Karşılıklı güvenin inşaası tartışılabilir bir amaçtır ve karşılıklı güven ve etkili adli yardımlaşma arasındaki bağlantı oldukça başka bir şekilde algılanmalıdır. Denebilir ki, karşılıklı güven büyük ölçüde temel haklara saygıya bağlıdır. Temel haklar kavramı şüpheliler, sanıklar ve suç mağdurları için minimum yeterli seviyede korunma sağlamaktadır. Bu gereklilik nedeniyle, Komisyon şüpheli ve sanıkların usuli hakları konusunda bir Çerçeve Karar önerisi hazırlamış ve göndermiş olması hususu kayda değer bir noktadır. Yeşil Kitap'da öngörüldüğü gibi bu Çerçeve Karar kabul edilirse karşılıklı tanıma ve harmonizasyon bakımından birbirini tamamlayıcı fonksiyon ifa edebilir ve savunma hakları açısından minimum seviyede güvence sağlayabilir.[282]

Ceza adalet mekanizmalarının harmonizasyonunun kendi başına bir amaç olarak görülmediği, fakat bunun yerine uluslararası işbirliğini geliştirmek için bir vasıta olarak görüldüğü durumlarda, daha makul bir yaklaşım benimsenmiş olmaktadır. İlk bakışta,

[280] COM (2004) 334 final, madde 1.1. para. 7.

[281] COM (2004) 334 final, madde 1.1. para. 7.

[282] AB'de Ceza Yargılamasında belirli Usulü Haklar Konsey Çerçeve Karar Önerisi (COM (2004) 328 final).

karşılıklı tanıma daha esnek ve iç hukuk perspektifleri farklılıklar arz etmesi durumlarında daha uygun bir yaklaşım olabilecekmiş gibi görünmekteydi.[283] Etkili bir Avrupa Yargı Alanının oluşturulmasına doğru ilerleyen süreç karşılıklı tanımayı bir köşe taşı kavramı olarak tercih etmeye neden olmuştur. Eğer ceza hukukunun harmonizasyonu özerk amacının felsefik mantıksal açıklaması sorgulanabilirse, bu durumda karşılıklı tanıma yaklaşımının da bir kısım sakıncaları bulunduğu görülecektir. Sakıncalardan birisi, bu alanda AB'nin işari yetkisi düzgün bir şekilde işlememektedir. En tartışmalı olan ise usuli haklar konusunda Çerçeve Karar tasarısının AB'nin işari yetkisine uygun olup olmadığı konusudur.[284] Zira işari yetki konusundaki eleştirilerin haklılığı AB'yi Lizbon Antlaşmasında eksiklikleri gidermeye itmiştir. Eğer düzgün bir yargısal alan inşa edilecekse, tüm sınır aşan meseleler, hatta AB'nin yetkisi dahilinde olamayan meseleler bile Birlik tarafından düzgün bir şekilde ele alınmalıdır. Bu argüman düşünüldüğünde karşılıklı tanıma kavramının uygun bir gereklilik olarak ceza hukukunun harmonizasyonuna doğru zımni bir baskı oluşturacağı görülebilir.[285]

[283] Nuotio, K., 'Harmonisation of Sanctions, s.92.

[284] Lööf, R., a.g.m., s. 422-425.

[285] Lööf, R., a.g.m., s.493.

SONUÇ

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanının mevcut yasal temellerinin yeniden gözden geçirilmeye ihtiyaç vardır ve cezai meselelerde adli işbirliği konusunda daha ileri entegrasyona gidilip gidilmemesi konusunda bir yol ayrımında bulunulmaktadır. Cezai meselelerde adli işbirliği bir takım sorunlarla karşı karşıyadır. Bu sorunlar, üye ülkelerin hukuk sistemlerindeki geleneksel uyumsuzluklar, bu alandaki operasyonel işbirliği mekanizmalarının mevcut hükümlere göre iki ayrı sütun arasındaki (Birinci Sütun ve Üçüncü Sütun) parçalı yapının devam etmekte olması, güvenlik kavramına odaklanma nedeniyle vatandaşların temel hak ve özgürlüklerine yeterince önem verilemeyişi gibi kavramsal uyumsuzluklardır.[286] Bu konuda ortak şikayetler Anayasal Antlaşma ile oluşturulan temelle büyük ölçüde çözülebilirdi. Ancak Anayasal Antlaşmanın ortaya koyduğu yaklaşımın Lizbon Antlaşması ile korunması öngörüldüğü için özellikle Birinci ve Üçüncü Sütun arasındaki bu dar hukuki dualite çoğunlukla ortadan kalkmaktadır. Böylece mevcut rejimin zayıflıklar ve etkisizliklerin çoğu düzeltilmektedir.

Sütun yapısındaki parçalılığın ortadan kalkması hukuki belirsizliği ortadan kaldıracaktır. Bunun yanında insicamlı ve yeknesak mevzuat kabulü söz konusu olacaktır. Avrupa Parlamentosunun karar alma sürecine daha güçlü bir şekilde katılımı ve ATAD'ın bu politikaları yargısal kontrolü ve yorumlanması görevinin genişlemesi öngörülmektedir. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında Anayasal Antlaşmaya paralel şekilde Lizbon Antlaşmasının ortaya koyduğu çözümlerin etkileri büyük ölçüde pozitif niteliktedir. Lizbon Antlaşmasıyla karar verme sürecine ve yapısına çok önemli netlik ayarı yapılmıştır. Antlaşma öngörülen süre içinde yürürlüğe girerse yürürlükteki Antlaşma hükümlerine göre oldukça zayıf olan demokratik ve yargısal denetimi oldukça kolaylaştırmakta ve geliştirmektedir.[287]

Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesiyle en çok etkilenecek alanlar AİHS'e taraf olunma iradesi ve Temel Haklar Şartının bağlayıcı hale gelecek olması nedeniyle insan hakları konuları ve cezai meselelerde adli işbirliği ve polis işbirliğidir. İlk olarak adli ve polis işbirliği mevcut Topluluk yetkisi niteliğine bürünecektir. Aynı zamanda Avrupa Parlamentosu ve ulusal parlamentolar tarafından yapılacak demokratik hesap vermeye tabi

[286] Guild, E., and Geyer, F., 'Justice and Home Affairs Issues at European Level', (2006), CEPS Studies, s.1

[287] Guild, E., and Carrera, S., 'Constituonal Treaty, s.13

olacak, ortak Avrupa politikaları ve hukuk devleti anlayışının güçlendirilmesini sağlayacaktır. AB'nin mevcut hükümlerine göre tartışmalı olan insan hakları konusundaki tartışmaları Temel Haklar Şartı ve AİHS'e taraf olma önleyecektir.[288]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanının kapsadığı alanların insan haklarını da içerecek şekilde güçlü ve yeknesak bir hukuki çerçeveye kavuşturulması bir zorunluluktur. Bireyler için yüksek seviyede güvenceler ve benimsenecek yasal enstrümanların her biri için demokratik hesap verilebilirlik sağlıklı bir yaklaşım çok önemlidir. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanının kurumsal ve usuli yönlerinin ciddi bir şekilde reforma tabi tutulması gerekliliği doğrultusunda Lizbon Antlaşması bu alandaki önemli ölçüde farklılaşmalara da kapı açacak şekilde bu reformu sağlamaktadır.[289]

Cezai meselelerde işbirliğinin karşı karşıya olduğu sorunları ve uyumsuzlukları karşılıklı tanıma ilkesi gidermeye çalışmaktadır. Karşılıklı tanıma vasıtasıyla belirli derecede etkili bir Avrupa işbirliği sağlarken, harmonizasyondan kaçınmanın ve üye ülke hukuk sistemlerindeki farklılıkları korumanın bir vasıtası olarak görülmüştür. Bu anlamda karşılıklı tanıma ilkesi beklenen sonuçları vermiş midir? İlkenin beklenen sonucu vermediği düşüncesinde olanlar olduğu gibi, ilkenin çok yeni yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanılması nedeniyle henüz bu sonuca varmak için erken olduğu her halde en sağlıklı yaklaşımdır. Karşılıklı tanımanın yeniden değerlendirme süreci gerçekleşmektedir ve sonuçları harmonizasyon konusunda ki yaklaşımın ne olacağı konusunda daha açık bir politika belirlenmesini de sağlayabilecektir. [290]

Diğer taraftan tüm ceza adalet sistemlerinin harmonize edilmesine ilişkin bir Avrupa harmonizasyon çalışması bulunmamaktadır. Bununla birlikte AB Antlaşması madde 29 ve 31 (e) hükümlerinde belirtilen hususlarda AB harmonizasyon tedbirleri bulunmaktadır. Cezai meselelerde harmonizasyon belirli ceza usulü veya maddi ceza hukuku kurallarının ortak yargı alanında mevcut boşlukları dolduracak şekilde sınır aşan suçlara etkili cevaplar vermesini sağlamaya çalışır. Harmonizasyon karşılıklı tanımadan ortak bir kısım kurallar oluşturması yönüyle ayrılır. Bununla birlikte karşılıklı tanıma üye ülke ceza hukuku sistemleri arasındaki mevcut farklılıkları kabul ederek bundan özellikle kaçınır. Teorik bakış açısıyla bu hukuk sistemlerindeki farklılıklar karşılıklı tanımanın pratik uygulanması açısından engeller ortaya çıkarabileceği için harmonizasyon karşılıklı tanımadan daha

[288] Guild, E., and Carrera, S., 'Constituonal Treaty, s.13

[289] Guild, E., and Carrera, S., 'Constituonal Treaty, s.13.

[290] Guild, E., and Geyer, F., 'Justice and HA, s.2

etkinmiş gibi gözükmektedir. Fakat harmonizasyonun uzun tartışmalar ve süreçler nedeniyle ortaya çıkardığı güçlükler bunun tersinin daha doğru olduğunu ispat etmiştir.[291]

AB'nin ceza adaleti alanındaki yetkisiyle ilgili olarak, AB'nin hem işbirliği hem de maddi ceza hukuku tedbirlerinin minimum seviyede harmonizasyonu konusunda yetkisi bulunduğu görülmektedir. Usuli meseleler bakımından, karşılıklı tanıma prensibinin işleyişi için gerekli olduğu durumlarda, *işari yetkisi* bulunduğu kabul edilmektedir. Bu mevcut hükümlerin usuli savunma haklarının düzenlenmesine açık bir şekilde izin verdiği anlamına gelmemektedir. Bu yüzden, en azından AB Antlaşmasının VI Bölümündeki hükümlerin, AB'nin usuli savunma hakları konusunda açıkça yetkilendirilmesi için düzenlenmesi gerekmekteydi ve nitekim Lizbon Antlaşmasıyla bu hükümler yeniden ihtiyaca cevap verecek şekilde düzenlenmiştir.[292]

AB üye ülkeleri arasında mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması prensibinin etkili işleyişinin sağlanabilmesi için ceza usul tedbirlerinin belirli unsurlarının, en azından savunma haklarının harmonizasyonu gereklidir. Böyle bir harmonizasyon AB üyesi ülke ceza adalet sistemleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Temel Haklar Şartında, ortaya konan standartlara uygun olmalıdır. Çünkü harmonizasyon sadece etkilenen bireylerin hakları açısından önemli değil aynı zamanda karşılıklı güvenin sağlanması ve karşılıklı tanımanın savunulması açısından da önemlidir.

Lizbon Antlaşması ile kurumsal uyumsuzlukların giderilmesi yönünde yapılan düzenlemeler yürürlüğe girmesi ile çözülebilecek ve demokratik ve yargısal kontrol eksikliği konusunda pozitif yönde adımlar atılmış olacaktır. Diğer taraftan kavramsal uyumsuzluklar bakımından bir değişiklik ufukta gözükmemektedir. Cezai meselelerde adli işbirliği konusunda hala güvenlik kavramı üzerine odaklanma ağır basmaktadır. Güvenlik ve özgürlük kavramları arasındaki denge hususunda bu kavramların birbirinin zıddı olmadığı açıkça söylenebilir. Zorlayıcı tedbirleri hukuk devleti ve temel hak ve özgürlüklerden ayrı düşünmek mümkün değildir ve güvenlik kavramı hukuk devleti içinde özgürlüğü sağlayacak şekilde anlaşılmak ve uygulanmak zorundadır.

Çeşitlilik içinde birlik prensibinin uygulanması olarak görülebilecek olan karşılıklı tanıma ilkesi temel insan haklarında ve özellikle usuli hakların sağlanmasında minimum

[291] Guild, E., and Geyer, F., 'Justice and HA, s.2

[292] Lööf, R., a.g.m., s.430.

seviyede harmonizasyon temeli üzerine oturması ve çifte suçluluk şartının kaldırılması gibi bir kısım bariyerlerin kaldırılması durumunda, çığır açan bir gelişme olarak görülebilir. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin kabul edilmesinde ve uygulanmasında bu özellik gözlemlenebilmektedir. İnsan hakları ve usuli hakların sağlanması konusunda atılacak sağlam temeller, karşılıklı güveni artıracaktır. Harmonizasyonun seviyesi ve cezai meselelerde karşılıklı tanımanın başarılı uygulanması arasında iç pazara benzer, çok sıkı bir korelasyon bulunmaktadır. Çünkü ceza adaleti konusunda entegrasyon, bir önceki başarılı iç pazarın kurulması girişiminin 'fonksiyonel yayılma etkisi' sonucudur.[293]

AB politika yapıcıları tarafından, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi terörizmle mücadele ve yüksek seviyede güvenliğin güvence altına alınmasını amaçlayan AB'nin temel güvenlik tedbirlerinden biri olarak ortaya çıkmıştır. Geleneksel suçluların iadesi ile yer değiştiren Avrupa Tutuklama Müzekkeresi başta terör ve organize suçlar olmak üzere özgürlük, güvenlik ve adalet alanı için yeni tehdit ve şiddetle mücadeleye çok büyük katkı sağlamaktadır. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi terör nedeniyle önemli destekçileri sayesinde (bunlardan biri İspanya) hızlı bir şekilde uygulamaya konulmasına rağmen yeni sistem mükemmel olmaktan uzaktır. İşleyişi açısından temel bazı boşluklar bulunmaktadır. Bu nedenle bu yeni sistemin fazla iddalı olduğunu düşünenler bulunmaktadır.[294]

Savcılık soruşturmaları ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımı önündeki bariyerlerin kaldırılması bağlamında, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı kapsamında çifte suçluluk gereğinin kaldırılması pozitif bir gelişmedir. Fakat bu cezai meselelerde karşılıklı tanımanın uygulanmasının etkinliğini sağlamak için maddi ceza hukukunun belirli seviyede harmonizayonunu veya yakınlaştırılmasının sağlanmasının gerekli olmadığı anlamına gelmemelidir. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında 32 çeşit katalog suçlar için çifte suçluluk gerekliliğinin kaldırılmasının dayandığı gerekçe halihazırda maddi ceza hukukunda yeterli mimimum seviyede harmonizasyonun bulunduğu varsayımına dayanmaktadır. Böylece, çifte suçluluk gereğinin kaldırılması savcılık soruşturmaları ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımının fonksiyonel işleyişini geliştirdiği ve hızlı ve basitleştrilmiş iade ve teslim prosedürünü ortaya koyduğu için çok olumlu karşılanmaktadır.

---

[293] Barrett G., *Justice Cooperation in the European Union*, (1997), Institute of European Affairs, s.5

[294] Apap, J., and Carrera, S., 'European Arrest Warrant, s.2

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı hükümleri, uygulayan devletin, talep eden devlet tarafından temel usuli hakların sağlanıp sağlanmadığı konusunu kontrol ederek, talep edilen ülke yargı kurumlarının temel haklar açısından kontrol sorumluluklarının ortadan kaldırması bakımından eksiktir. Bu durumla bağlantılı olarak, bununla sağlanmak istenen, diğer bir ülkedeki ceza yargılaması sürecinin engellenmemesidir. Bu tam anlamıyla özgürlük ve güvenlik arasındaki denge noktasıdır.[295] Açık bir şekilde adil yargılanma hakkı gibi temel insan haklarının ihlal edilmesi riski bulunsa da, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararına göre iade ve teslim talebinin reddine ilişkin açık bir red yükümlülüğü bulunmamaktadır. Karşılıklı tanıma prensibi temel insan haklarının sebest dolaşımı veya kişilerin, savcılık soruşturmaları ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımına iliştirilmiş minimum seviyede harmonize bir usuli haklar buketi sağlamamaktadır. Üye ülkeler, başka bir üye ülkenin sınırları dahilinde temel insan haklarını koruyamazlar ve karşılıklı tanıma prensibi bunların korunmasını talep eden ülkenin iç hukuk kurallarına bırakmaktadır. Bu bakımdan Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı eksiktir. Diğer taraftan, bazı usuli haklara ilişkin Çerçeve Karar, çok açık bir yetki temeline dayanmamaktan dolayı tartışılsada, bu alandaki boşlukların doldurulmasını sağlayacaktır.

Her durumda, üye ülkeler özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AB Antlaşması 6. maddesi bakımından kendi sınırları içinde insan hakları yükümlülükleri konusunda takdir yetkilerine sahiptirler.[296] Buna uygun olarak bir kısım farklılıklar bulunmasına rağmen çoğu üye ülkelerin iç hukuklarında insan haklarının korunması ile ilgili hükümler bulunmaktadır.[297] Fakat, üye ülkeler için takdir yetkisi sınırlı ve çok az olmalıdır.[298]

Uygulamasındaki basitlik ve yargısal hız, insan haklarının aleyhine olacak şekilde tercih edilmemelidir. Yukarıda ifade edildiği gibi insan hakları organizasyonları, sivil toplum kuruluşları ve akamisyenlerin kaydettiği gibi yeni sistemin tümüyle işlemeye başlaması gerektiği gibi temel hak ve özgürlükler ve özellikle de yeterli savunma hakları ve adil yargılanma hakkı boyutu Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında

---

[295] Leaf, M., Van Ballegooij, W., 'Towards a European Area of Freedom, Security and Justice? The future of EU criminal justice: making mutual recognition work' EPC, Issue 14, s. http://www.theepc.be/en/ce.asp? s. (20.8.2006)

[296] De Groot, S., a.g.m., s. 15.

[297] Gbandi, K., 'Procedural Rights, s.203-205.

[298] Alegre, S., and Leaf, M., a.g.m., s.20.

yeterince güvence altına alınmamıştır. Öngörülen korumalar şüpheli olarak adlandırılan kişilerin usuli haklarını yeterince güvence altına almamaktadır. Ceza Yargılamasında şüpheli ve sanıklar için usuli güvenceler konusundaki Yeşil Kitap AB'ye bu konuda takip edilmesi gereken yolu göstermektedir. Ceza yargılamasında şüpheli ve sanıklar için minimum insan hakları standartları konusunda mevzuat kabulü konusunda adım atılması gerekmektedir. Üye ülkeler Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararında olduğu gibi ulusal egemenlik açısından hassas olan bu alanda adım atmakta isteksiz davranabilmektedirler. Bu yüzden özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma ve suçlular için güvenli alanların ortadan kaldırılması bakımından bireysel usuli haklar ve savunma güvencelerinin şartsız korunduğu AB çapında bir yargı alanı çerçevesinde yargısal kararlar için daha fazla serbest dolaşım sağlanması gerekmektedir.[299]

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin güvenlik gerekçesiyle etkinlik ve özgürlük gerekçesiyle temel hak ve özgürlükler arasında iyi bir denge oluşturup oluşturmadığı sorusuna gelince, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının özgürlük ve güvenlik arasında güvenlik lehine bir tercihte bulunduğu görülmektedir. Muhakkak bu tercihte 11 Eylül ABD, Londra ve Madrid terörist saldırılarının psikolojik etkisi bulunmaktadır. Ancak özgürlük ve güvenlik aralarında yarışan bir ilişki bulunduğu söylenemez. Bilakis özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma amacının bu unsurlar arasında birbirini destekleyici yönlerin olduğu iddia edilebilir. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin düzgün ve tam anlamıyla uygulanması yanında usuli güvenceler meselesinin çözümü genişlemiş bir AB içinde karşılıklı güvenin sağlanması bakımından atılması gereken önemli bir adımı teşkil etmektedir. Yargı kararlarının karşılıklı tanınması sadece suçlulara karşı mücadelede işbirliğini güçlendirmekle kalmayacak, aynı zamanda ceza yargılamalarında kişilerin serbest dolaşımı ve korunmasını da güçlendirecektir. Ortak bir adalet duygusunun oluşması için bu dengenin sağlanması hayati öneme sahiptir.[300]

Anayasal Antlaşmanın cezai meselelerde adli işbirliği bağlamında karşılıklı tanıma ve harmonizasyon yaklışımını aynen benimseyen Lizbon Antlaşması ceza politikası açısından gelecek perspektifiyle ilgili, ilk olarak, ceza adaleti alanındaki Antlaşma temelli yetki konusundaki muğlaklığı ortadan kaldırmaktadır. Özellikle, savunma hakları konusundaki minimum prensiplerin Antlaşma temelli dayanağını sisteme dahil etmektedir.

---

[299] Apap, J., and Carrera, S., 'Arrest Warrant: good testing ground for mutual recognition in the enlarged EU', (2006), CEPS Studies, s.2

[300] Apap, J., and Carrera, S., 'Arrest Warrant, s.2.

İkinci olarak, AB Antlaşmasında sözü edilmeyen karşılıklı tanımayı, yeniden isimlendirilen Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Antlaşmada (eski adıyla AT Antlaşması) resmi olarak cezai meselelerde adli işbirliğinin mekezine oturtmuştur. Bu duruma belirli önemli konulardaki karşılıklı tanıma standartlarıyle ilgili maddi ve ceza usulü hükümlerinin harmonizasyonu konusunda AB'nin yetkisinin oluşturulması eşlik etmektedir. Bununla birlikte, hem Lahey Programı ve hem de Eylem Planı harmonizasyon ve karşılıklı tanıma açısından çoğunluk itibariyle Anayasal Antlaşmanın ve dolayısıyla Lizbon Antlaşmasının ruhunu yansıtmaktadır. Bu bakımdan temel usuli meselelerin harmonizasyonu konusundaki eksiklikleri tamamlamak için Anayasal Antlaşmanın yürürlüğe girmemesi dolaylı yoldan telafi edilmiş olmaktadır.

Öte yandan, temel insan hakları endişelerini göz önüne almaksızın, üye ülkeler arasındaki sınırların, yargısal sınırlar olması ve mahkeme kararlarının farklı üye ülkelerin yargısal sınırları içinde yasal sonuç doğuracak şekilde dizayn edilmiş olan anlayış Lizbon Antlaşması ile sürdürülmüş olmaktadır. Birlik çapında Lizbon Antlaşması ile bağlayıcı hale gelmesi öngörülen Temel Haklar Şartı ile ve AİHS'e, AB'nin taraf olması ile, karşılıklı tanıma kapsamı içinde savunma haklarının korunması için uluslarüstü bir korunma olmadığı anlamına gelen, temel insan hakları için yeterli güvencenin serbest dolaşımına izin vermeksizin, ceza mahkemesi kararlarının serbest dolaşımına izin verilmiş olmaktadır.

Karşılıklı tanıma prensibi, Lizbon Antlaşması ile Birliğin açıklığa kavuşturulan cezai yetkisi vasıtasıyla AB'nin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı amacını gerçekleştirmenin temel yasal bir zemini olarak, usuli savunma hakları sağlanması için asgari gerekliliklerin oluşturulmasıyla güçlendirilmiştir. Diğer taraftan Lizbon Antlaşması ceza usul hukuku bakımından olduğu kadar üye ülkeler arasında maddi ceza hukukunun harmonizasyonu bakımındanda arzulanan harmonizasyonu gerçekleştirmeye yetecek ölçüde AB'nin yetkilerini genişletmekte ve derinleştirmektedir. Geniş sayıda alana yönelik suçların ve cezaların minimum standartlarının belirlenmesi gelecekte daha ileri gelişmelerin sağlanmasının kapısını açık tutmaktadır.[301] AB Antlaşmasının 31. maddesine kıyasen, Lizbon Antlaşmasının en önemli yönlerinden biri ceza adaleti alanında çok net bir yetki alanının oluşturulmasıdır. Eğer Lizbon Antlaşması yürürlüğe girdiğinde, özellikle, şüpheliler ve sanıklar için usuli savunma haklarıyla ilgili hiçbir şüphe kalmayacaktır. Cezai alanda adli işbirliğinin köşe taşı niteliğinde olan karşılıklı tanıma için Birincil hukuk

[301] Gbandi, M.K., 'Establishing a Constitution, s.503

(Lizbon Antlaşması) çok sağlam bir yasal zemine kavuşabilecektir ve eğer yürürlüğe girerse bu Antlaşma ile açık bir şekilde ifade edilmiş olacaktır.[302]

Lizbon Antlaşmasıyla Temel Haklar Şartının bağlayıcılığının kabul edilmesi savunma hakları bakımından ortak ceza usul hukukunun ilk adımıdır. Fakat Temel Haklar Şartına bazı savunma haklarının dahil edilip bazılarının dahil edilmemesi bakımından olduğu gibi bazı savunma haklarını içeren AİHS'nin ek 7. Protokolün onaylanması bakımından bazı üye ülkelerin gerekli adımları atmamış olması yönüylede bir çok sorunun ortaya çıkmasına neden olabilir. Çünkü mahkeme kararlarının tanınması bir üye ülkedeki mahkemelerin başka bir üye ülkedeki mahkeme kararının tanınması sürecinde temel haklara saygının gözönüne alınıp alınmadığını denetleme yetkisini sınırlamakta ve bu temel hakların korunması ancak kararın verildiği ülkede takip edilebilmektedir. Bunlara ilişkin bir üye ülkede etkili çözüm bulunmaması, bireylerin AB içinde nerede olurlarsa olsunlar AİHS'nin korumasından yararlanacakları temel düşüncesiyle gerekçelendirilebilir. Bu argümanın yansımaları arasında, AİHM'nin AB toprakları içinde kendi hakkında açık bir şekilde redettiği son temyiz mercii rolünü üstlenmesi de bulunmaktadır.[303]

Bireylerin korunması bakımından endişeler koruma mekanizmalarının sadece ceza mahkemesi kararı kaynak ülkeden uygulayacak ülkeye kadar takip ettiği durumlarda ortaya çıkmaz, eşit derecede ceza mahkemesi kararının tersi süreci takip etmesi durumunda da endişeler söz konusu olabilir. İngiltere örneğinde olduğu gibi[304] yabancı sanıkların veya toplumdaki durumu daha zayıf olanların yargılama öncesi gözaltında daha fazla kalması ve daha ağır mahkumiyete sebep olabilecek bir prosedüre tabi olma riski söz konusudur. Gerçekten yabancı olmak normal vatandaşların farklı olarak gözaltında kalmanın değişik versiyonlarının söz konusu olması için ceza hukuku kapsamında gerekçesinin bulunmadığı bir kategoriye dahil olmak için yeterlidir. Bu durum uzun dönemde sürüdürülebilecek bir durum değildir. ATAD'ın çifte yargılama yasağı-*ne bis in idem* ilkesi bakımından ilk kararında bir suç bakımından özellikle cezalandırmanın anlamı konusunda ortak tanımlamalara başlamak zorunda kalmıştır.[305]

Etkinlik argümanının yanında meşruluk argümanı da bulunmaktadır. Gerçekten

---

[302]Guild, E., and Carrera, S., 'Constitutional Treaty*,* s.490

[303] Guild, E., 'Crime and Constitution, s.233

[304] Peers, S., 'Mutual Recognition and Criminal Law: Assisting Prosecutions or Breaching Human Rights?, (2004), CMLR, s.125

[305] C-187/01 & C385701 *Gözütok &Brügge* [2003] ECR I-1345

ulusal hukukun temel çerçeve olduğu bir sistem sınır ötesinde bireylere güvenlik sağlayabilir mi? Uluslarüstü seviyede harmonize edilmiş etkili güvence mekanizmaları varsa ulusal seviyede tatmin edici bir şekilde uygulanabilir. Ceza hukukunda minimum kuralları belirleme yetkisinin şekli anlamda değil gerçek anlamıyla kullanılmasına ihtiyaç vardır. Eğer üye ülkelerde üst mahkemeler bu alanda AB hukukunun meşruluğunu kabul etmek durumundaysalar, AB seviyesinde ceza hukukunda bireyler için yüksek seviyede koruma sağlayacak sağlıklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. Alternatif ihtimalde ve Lizbon Antlaşmasının sağladığı mevcut yapı içerisinde AB'nin AİHS'ne de taraf olmasıyla temel hakların korunmasının ulusal sistemler ağının boşlukları arasında etkinliğinin kaybolacağı ve bireylerin temel haklarının korunmasının zayıflayacağı bir tercih olacağı savunulmaktadır. Böyle bir durumda AİHM kendisini AİHS'nin gerektirdiği bireylerin korunması ile AB ceza hukukunun harmonizasyonunu sağlamakla görevli bulma ihtimali bulunmaktadır.[306]

[306] Guild, E., 'Crime and Constitution, s.233-234

BİBLİOGRAFYA

Albrecht, P.A., and Braum, S., 'Deficiencies in the Development of European Criminal Law',(1999), E.L.J.

Alegre, S., and Leaf, M., 'Mutual Recognition and Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study-European Arrest Warrant,' (2004) ELJ 10(2).

Alegre, S., and Leaf, M., 'Criminal Law and Fundamental Rights in the EU: Moving Towards Closer Co-operation', (2003), 8 European Human Rights Law Review**.**

Allegre, S., and Leaf, M., 'European Arrest Warrant, a solution ahead of its time', (2003), JUSTICE.

Andenas, M., and Usher, J., *The* Treaty *of Nice,Enlargement and Constitutional Reform*, (2003), Hart Publishing.

Anderson and Apap, J., (eds), *Police and Justice Cooperation and the New European Borders,* (2002), The Hague: Kluwer Law International.

Anderson and Apap, J., (eds), *New European Borders &Security Cooperation. Promoting Trust in a European Union,* (2002), CEPS Studies, Brussels.

Amin, A. (eds), *Post-Fordism,* (1994), London Blackwell.

Ang, L., 'Procedural Rules', in in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press.

Apap, J., *Justice and Home Affairs in the EU*, (2004), Edward Elgar Publishing.

Apap, J., and Carrera, S., 'European Arrest Warrant: Good Testing for Mutual Recognition in the Enlarged Europe,' (2004), CEPS Policy Brief No. 46, at.6.

Apap, J., and Carrera, S., 'Progress and Obstacles in the Area of Justice and Home Affairs in an Enlarging Europe', in Apap, J., (edt.), *Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues after Enlargement,* (2004), Cheltenham: Edward Elgar.

Apap, J., 'Transfer of Competence: Between Sovereignty and Supranationality', in Anderson and Apap, J., (eds), *New European Borders &Security Cooperation. Promoting Trust in a European Union,* (2002), CEPS Studies, Brussels.

Apap, J., 'Recent Development as regards Euroean Migration Policy in view of an Enlarged Europe, in Apap, J., *Justice and Home Affairs in the EU,* (2004), Edward Elgar Publishing.

Arsava, F., *Amsterdam Antlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Etkileri,* (1999) AÜ SBF Yay. 589.

Arsava, F., *Nice Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği'nin Geleceği,* (2003), AÜ ATAUM Yay. No:18.

Asp, P., *Nordic Judicial Co-operation in Criminal Matters,*(1998), Uppsala.

Asp, P., 'Harmonization and Cooperation within the Third Pillar- Built in Risks', (2002), V 4 Cambridge Yearbook of REuropean Legal Studies**.**

Asp, P., 'Mutual Recognition and the Development of Criminal Law Cooperation within the EU,' in Strandbakken, A., *Harmonization of Criminal Law in European Union*, (2005), Intersentia Antwerpen-Oxford Publishing.

Balzacq, T., and Carrera, S., *Security Versus Freedom? A Challenge for Europe's Future* (2006), CEPS.

Balzacq, T., and Carrera, S., 'Migration, Borders and Asylum: Trends and Vulnerabilities in EU Policy', (2005), CEPS Brussels.

Balzacq, T., Bigo, D., Carrera, S., and Guild, E., Security and the Two Level Game: the Traety of Prüm, The EU and Management of Threats,(2006), CEPS Working Document, No:234, January 2006 Brussels.

Barrett G., *Justice Cooperation in the European Union*, (1997), Institute of European Affairs.

Beccaria, C., *Crimes and Punishments, in* Bellamy, R., *On Crimes and Punishments and Other Writings,* (1995), Cambridge University Press**.**

Best, E., 'Treaty of Nice: Not Beatiful but it'ill do', (2002), Eipascope No.1 EIPA Maastricht**.**

Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press**.**

Brady, H., and Roma, M., 'Let Justice be done: Punishing crime in the EU', (2006), Center for European Reform, at.1; at (www.cer.org.uk).

Bruggemen, W., 'Policing in a European Context', in Apap, J., *Justice and Home Affairs in the EU*, (2004), Edward Elgar Publishing**.**

Bruggeman, W., 'International Law Enforcement Cooperation: a critical assessment', (2001), 9(3) European Journal on Criminal Policy**.**

Bunyan. T., ' The War on freedom and democracy', an analysis of the effects on civil liberties and democratic culture in the EU', Statewatch analysis 13 (6 Setember 2002).

Bunyan, T., *Key Texts on Justice and Home Affairs in the European Union,* (1997), Statewatch.

Boodman, M., 'The Myth of Harmonisation of Laws', (1991) Vol. 39 *The American J of CL.*

Carrera, S., and Geyer, F., 'The Reform Treaty& Justice and Homeaffairs: Implications for the common area of freedom, security &justice', (2007), CEP Studies.

Cherif Bassiouni, M., *International Extradition: United States Law and Practice,* (2002), 4th edition New York**.**

Cholewinsky, R., 'Borders, and Discrimination in the European Union' in Anderson, M., and Apap, J., *New European Borders & Security Cooperation. Promoting Trust in a European Union,* CEPS Studies, Brussels, at.83-100.

Craig, P., and de Burca, G., *EU Law,* (1998), 2nd edn, Oxford University Pres.

Coban, A. R., *Protection of Property Rights within the European Convention on Human Rights,* (2004), Ashgate.

College of Europe, *Integrated Security in Europe. A Democratic Perspective*, Special Edition of Collegium, News of the College of Europe.

Corstens, G., and Pradel, J., *European Criminal Law*, (2002), Kluwer Law International.

Costa, J., 'Eurojust vis-a-vis the European Public Prosecutor', in Apap, J., (eds), *Justice and Home Affairs,*(2004), Edward Edgar Publishing.

Curtin, D., 'The Constitutional structure of the Union: A Europe of bits and pieces',(1993), 30 CMLRev 17.

Curtin, D., and Wessel, R., eds, *Good Governance and the European Union,* (2005) Intersentia.

Curtin, D., and Peers, S., (eds), *Joint Submission by the Standing Committe of Experts on International Immigration, Rfugee and Criminal Law,* (2002), Utrecht and London the Immigration Law Practitioners Association, Statewatch and the European Council of Refugees and Exiles to Working Group.

Den Boer, M., 'The European Convention and its Implications for Justice and Home Affairs Cooperation', in Apap, J., (ed), *Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues after Enlargement,* (2004), Cheltenham: Edward Elgar.

Den Boer, M., 'The Incororation of Schengen in to the TEU: A Bridge too Far?', in Monar, J., and Wessels, W., (eds), *The Treaty of Amsterdam: Challenges and Opportunities for the European Union,* London: Continuum.

Den Boer, M., (eds), *Undercover policing and accountability from an international perspective,* (1997), Maastricht: EIPA.

De Burca, G., and de Witte, B., *Delimitation of Powers between the EU and its Member States,* (2002), Policy Papers, E Uni. Inst**.**

De Groot, S., 'Mutual Trust in European Extradition Law', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., Handbook on the European Arrest Warrant*',* (2004), Asser Press**.**

De Hert, P., 'Division of Competencies between National and European Levels with regard to Justice and Home Affairs, in Apap, J., Justice and Home Affairs in the EU, (2004), Edward Elgar Publishing.

Delmas-Marty, M., *What Kind of Criminal Policy for Europe*? (1996), Kluwer Law International.

Delmas-Marty, in Delmas-Marty, Vervaele (eds), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States I,* (2000), Kluwer Law International.

Denza, E., *Intergovernmental Pillars of the Euopean Union,* (2002), Oxford University Press.

d'Oliveira, J., 'Expanding External and Shrinking Internal Borders', in O'Keeffe, D., and Twomey, P., (eds), *Legal Issues of the Maastricht Treaty,*(1994) Chancery London.

Duff, R.A., *Punishment, Communication, and Community,*(2001), Oxford University Press.

Edwards, G., and Wiessala, G. (eds), *The European Union: Annual Review of the EU 2000/2001,* Blackwell, published in association with Journal of Common Market Studies**.**

Erdem, M.R., *Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri,* (2004), Seçkin Yay.

Feller, S.Z., 'The Scope of Reciprocity in Extradition', (1975), 10 IL Rev.

Fijnaut, C., 'Police Cooperation and the Area of Freedom, Security and Justice', in Walker, N., (ed), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice,* (2004) Oxford University Press.

Fijnaut, C., Groenhuijsen, M.S., 'A European Public Prosecution Srvice: Comments on the Green Paper', (2002), V 10 EJof C and CL and CJ 4.

Fletcher, M., 'Extending "Indirect Effect" to the Third Pillar: the Significance of Pupino', (2005) 30 EuropeanLaw Review.

Fox, H., *The Law of the State Immunity,*(2002), OUP.

Garlick, P., 'The European Arrest Warrant and the ECHR,' in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., Handbook on the European Arrest Warrant, (2004), Asser Press.

Gbandi, M.K., 'the Establishing a Constitution for Europe and Challenges for Criminal Law at the Commencement of 21 Century,' (2005), EJC 13(4).

Gbandi, K., EU Committee, House of Lords, In a Memorandum to the UK House of Lord inquiry, 'Procedural Rights in Criminal Proceedings' (Stationary Office; HL Paper; 28), 2 July 2005.

Gartner, I., 'Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the 'Principle ne bis in idem', (2004), Austrian National Report Revue Internationale de Droit Penale**.**

Gros, D., and Micossi, S., 'The New Deal a Good Deal',(2007), CEPS Commentary, at. http://shop.ceps.eu/ (8.12.2007).

Guild, E., and Geyer, F., 'Justice and Home Affairs Issues at European Level', (2006), CEPS Studies.

Guild, E., 'The Variable Subject of the EU Constitution, Civil Liberties and Human Rights', European Journal of Migration and Law, Vol. 6, No:4.

Guild, E., and Carrera, S., 'No Constitutional Treaty? Implications for the Area of Freedom, Security and Justice,' (2005) CEPS Working Document 231.

Guild, E., 'Crime and the EU's Constitutional Future in an Area of Freedom, Security and Justice,' (2004), ELJ 10(2).

Guild, E., and Carrera, S., 'The Hague Programme & the EU's agenda on "Freedom, Security and Justice: Delivering results for Europe's citizens?', (2006) CEPS.

Guild, E., and Geyer, F., Getting Local: Schengen, Prüm and Dancing of Echternach-Three Paces forward and two back for EU in police and judicial cooperation in criminal matters, (2006), JECL vol.3.

Guild, E., and Peers, S., 'Deference or Defiance? The Court of Justice's Jurisdiction over Immigration and Asylum', Guild, E., and Harlow, C., (edt), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law,* (2001), Oxford: Hart Publishing.

Guild, E., and Harlow, C., (edt), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law,* (2001), Oxford: Hart Publishing**.**

Günüğur, H., *Avrupa Topluluğu Hukuku,* (1996), AED Merk. Yay., Ankara.

Hetzer, W., 'Fight Against Fraud and Protection of Fundamental Rights in the European Union', (2006) 14 IJCCLCJ 1:20.

Heine, G., 'Changes in Criminal Law and Cooperation through, in particular, the Schengen Agreement and Europol: Possibilites, Problems and Influence in States outside the European Union' in in Husabo, E J., and Strandbakken, A., (eds.) *Harmonization of Criminal Law in Europe,* (2005), Intrsentia.

Hijmans, H., 'Fundamental Changes to the Rights to Data Protection', (2008), Paper Presented in ERA Seminar.

Huysmans, J., 'The European Union and the Securitization of Migration', (2000), v.38 JCMStud. n.5.

Husabo, E.J., 'The Implementation of new Rules on Terror through the Pillars of the European Union' in in Husabo, E J., and Strandbakken, A., (eds.) *Harmonization of Criminal Law in Europe,* (2005), Intrsentia.

Jareborg, N., (eds), *Double Criminality, Studies in International Law,* (1989), Uppsala**.**

Jurgens, E., 'National Parliamentary Control on Justice and Home Affairs Policy Making', in *Integrated Security in Europe. A Democratic Perspective*, Special Edition of Collegium, News of the College of Europe.

Baltasar Garzon Real (Judge) at the Justice conference, Eurowarrant: European Extradition in the 21st Century, London, 5 and 6 July 2003.

Kaunert, C., 'The Area of Freedom Security and Justice: Construction of A European Public Order', (2005), ES 14(4).

Keizer, N., 'Double Criminality Requirement', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press**.**

Keijzer, N., 'Extradition and Human Rights: A Dutch Perspective', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press**.**

Klages, R., 'Final Report on Constitutional and Ethical Principles of Democratic Control on National and European Institutions', in *Integrated Security in Europe. A Democratic Perspective*, Special Edition of Collegium, News of the College of Europe.

Klip, A., 'Definitions of Harmonization', in Klip, A., and van der Wilt, H., *Harmonization and Harmonizing Measures in Criminal Law,* (2002), Amsterdam**.**

Klip, A., and Van der Wilt, H., 'Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle 'Ne Bis in Idem', (2004), Reports for the Netherlands Revue International de Droit Penal**.**

Klip, A., and Wilt, H., *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law (2001)* Colloquium.

Krapac, D., 'Verdict in Absentia', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press**.**

Krieken, S., *Terorizm and International Legal Order,* (2002), the Hague.

Kostakopoulou, T., 'The 'Protective Union': Change and Continuity in Migration Law and Policy in Post Amsterdam Europe', (2000), V.38 JCMStud n.3.

Köktaş, A., Bozkurt, E., Özcan, M., *Avrupa Birliği Hukuku,* (2006), 3.üncü Baskı, Asil Yayın Dağıtım Ankara.

Köktaş, A., Bozkurt, E., Özcan, M., *Avrupa Birliği Temel Mevzuatı,* (2005), 1. Baskı İstanbul.

Köktaş, A., *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu,* (1999) Nobel Yayın Dağıtım, 1. Baskı.

Kurpas, S., de Clerk-Sachsse, J., Torreblanca, J., Ricard-Nihoul, G., From Threat to Opportunity-Making Flexible Integration Work, (2006) EPIN Workin Paper No.15, September 2006.

Kurpas, S., 'Traety of Lizbon-How much Constitution is left?', (2007), CEPS Policy brief No.148.

Kurpas, S., and Micossi, S., ' Will the European Council end the Institutional Deadlock in the EU',(2007), CEPS Policy Brief No:130.

Kuijper, P. J., 'The Evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution: Institutional Aspects', (2004), CMLRev. 41.

Labayle, H., and Weyembergh, A., *Code of Criminal Law,* (2005), Bruylant.

Labayle, H., 'Three Principles of Reflection',(2000), in Notre Europe, *Protecting European Citizens against International Crime***.**

Lagondy, O., 'Extradition without a Granting Procedure: The Concept of Surrender', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press**.**

Lee, R., and Wills J., (eds), *Geographies of Economics*, (1997), London Arnold**.**

Leaf, M., Van Ballegooij, W., 'Towards a European Area of Freedom, Security and Justice? 'The future of EU criminal justice: making mutual recognition work' EPC, Issue14.

Leebron, D.W., Lying Down with Procrustes: An Analysis of Harmonization Claims, in: Jagdish Bhagwati, Robert E. Hudec (edition), Fair Trade and Harmonisation: Prerequisites for Free Trade? Volume 1: Economic Analysis, The MIT Pres, Cambridge, Massachusetts,1996.

Lopes da Mota, J. L., and Jan Manschot, R., 'Eurojust and the European Arrest Warrant', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press.

Lopes Da Mota, J.L., 'Future of European Criminal Justice Under the Treaty of Lizbon: Innovation for Eurojust', (2008), Paper Presented in ERA Seminar.

Lööf, R., 'Shooting from the Hip: Proposed Rights in Criminal Proceedings throughout the EU,' (2006), ELJ 12(3).

Ludlov, P., 'A Commentary on the EU', a View from Brussels, Brussels: Centre for European Policy Studies, CEPS Commentary.

Ludford, S., 'An EU JHA Policy: What should it Comprise?' in Apap, J., *Jsutice and Home Affairs in the EU,* (2004), Edward Elgar Publishing.

McMahon, R., 'Maastricht's Third Pillar: load-bearing or purely decorative?', (1995), LIEI 51.

McClean, D., *International Cooperation in Civil and Criminal Matters,* (2002), 2nd edn OUP.

Mitsilegas, V., Monar, J., and Rees, W., *The European Union and Internal Security,* (2003), Palgrave Macmillian.

Mitsilegas, V., 'The New EU-USA Cooperation on Extradition, Mutual Legal Assistance and the Exchange of Police Data', (2003), 8 EFARev**.**

Moore, A., and Chiavario, M., *Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters,* (2004), Cambridge University Press.

Monar, J., and Wessels, W., (eds), *The Treaty of Amsterdam: Challenges and Opportunities for the European Union,* London: Continuum**.**

Mowbray, A., *The Development of Positive Obligations under the European Convention On Human Rights by the European Court of Human Rights*, (2004), Hart Publishing.

Monar, J., 'The Problems of Balance in EU Justice and Home Affairs and the Impact of 11 September', in Anderson and Apap, J., (eds), *New European Borders &Security Cooperation. Promoting Trust in a European Union,* (2002), CEPS Studies, Brussels.

Monar, J., 'Maintaining the Justice and Homeaffairs in an Enlarged Europe', in Apap, J., *Justice and Home Affairs in the EU,* (2004), Edward Elgar Publishing**.**

Monar, J., 'Justice and Home Affairs in the EU Constitutional Treaty. What Added Value for the Area of Freedom, Security and Justice'? (2005), ECL Rev.

Monar, J., 'The Dynamics of Justice and Home Affairs', (2001), JCMS 39.

Monar, J., 'European Union-Justice and Homeaffairs: A Balance Sheet and an Agenda for Reform', in Edwards, G., and Pijpers, A., (eds) *The Politics of European Treaty Reform,*(1997), Pinter London.

Monar, J., *Justice and Home Affairs in a Wider Europe: The Dynamics of Inclusion and Exclusion,*(2000), ESRC One Europe or Several ? Working paper 07/00.

Monar, J., 'Enlarging the Area of Freedom, Security and Justice: Problems of Diversity and EU Instruments and Strategies', (2001), v.3 Cambridge Yearbook of ELStud.

Monar, J., 'Justice and Home Affairs in the Traety of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation', (1998), v.23 ELRev.

Morgan, C., (Criminal Justice Unit, Directorate D), speech at the Academy of European Law conference in Edinburg, 1 October 2005.

Monar, J., 'Justice and Home Affairs',(1999), v.37 JCMStud.

Morgan, C., 'The European Arrest Warrant and Defendant Rights,' in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., Handbook on the European Arrest Warrant, (2004), Asser Press.

Monar, J., 'Justice and Home Affairs', in Edards, G., and Wiessala, G. (eds), *The European Union: Annual Review of the EU 2000/2001,* Blackwell, published in association with Journal of Common Market Studies.

Mueller, G., and Besharov, D. J., 'Evolution and enforcement of international Criminal Law', (1999), vol.I,International Criminal Law**.**

Müller, P., and Graff, C., ' The Legal Basis of the Third Pillar and its Provisions in the Framework of the Union Treaty', (1994) V31 of CMLRev.

Nelles, U., 'Definition of Harmonisation,' in Klip, A., and Wilt, H., *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law (2001)* Colloquium.

Nijboer, J., and Sprangers, W., *Harmonisation in Forensic Expertise*, Thela Thesis.

Nilsson, H., '*EUROJUST*: the beginning or the end of the European Public Prosecutor?', (2000), paper presented to the third EUJUSTICE conference in Santander, Spain.

Nilsson, H.G., *Mutual Trust and Mutual Recognition of our Differences,* in Kerchove and Weyembergh, (eds) *La reconnaissance mutuelle des decisions judiciaries dans l'Union europeenne,* (2001).

Nijboer, J., and Sprangers, W., *Harmonisation in Forensic Expertise,* (2000), Thela Thesis.

Nuotio, K., 'Harmonisation of Criminal Sanctions in the European Union- Criminal Science Fiction' in Strandbakken, A., *Harmonization of Criminal Law in European*, (2005), Intersentia Antwerpen-Oxford Publishing.

Nuotio, K., 'On the Sgnificance of Criminal Justice for a Europe 'United in Diversity' in Nuitio, K., (ed.), *Europe in Search of Meaning and Purpose',* (2004), Forum Iuris Helsinki.

Ortaylı, İ., *Avrupa ve Biz,*(2007), Turhan Kitabevi, Ankara.

Özcan, M., *Avrupa Birliği Sığınma Hukuku,* (2005), Metgraf Matbaacılık, Ankara.

Özcan, M., Yılmaz, F., 'AB'nin Amerikanlaşan Terörle Mücadelesi', (2006), Usak Stratejik Gündem, (http://www.stratejikgundem.com/makale.php?id=291) (25 Şubat 2008).

Özcan, M., 'Avrupa Birliği Anayasası'nın AB Kurumsal Yapısı Üzerine Etkileri', (2005), Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX Sayı1-2.

Pastore, F., 'Reconciling Prince's Two Arms. Internal-External Security Policy Coordination in the European Union', in Anderson, M., and Apap, J. (eds), *New European Borders&Security Cooperation, Promoting Trust in a European Union,* (2002), CEPS Studies, Brussels.

Pastore, F., 'Justice and Home Affairs: Decision-Making After the Amsterdam', (2000), 25(2) EL Rev.

Plachta, M., 'The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters', in Jareborg, N., (eds), *Double Criminality, Studies in International Law,* (1989), Uppsala**.**

Plachta, M., 'European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?', (2003), European Journal of Crime and Criminal Justice.

Peck, J., and Tickell, A., 'Searching for a New Institutional Fix: the after-Fordist Crisis and Global- Local Disorder', in Amin, A. (eds), *Post-Fordism,* (1994), London Blackwell.

Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law,* (2000), Pearson Education.

Peers, S., '*EU Justice and Home Affairs Law',*(2006), Oxford University Press, 2nd Edition.

Peers, S., 'Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got It Wrong,' (2004), CMLR 41.

Peers, S., 'The Treaty of Nice and the Treaty Structure: Repainting the Pillars?' in Andenas, M., and Usher, J., *The* Treaty *of Nice,Enlargement and Constitutional Reform*, (2003), Hart Publishing.

Peers, S., 'EU Reform Traety: Analysis 1: Version 3 JHA provisions', (2007),Statewatch analysis.

Peers, S., 'Caveat Emptor? Integrating the Schengen Acquis into the European Union Legal Order' (2000), 2 CYELS 87.

Peers, S., 'Governance and the Third Pillar: The Accountability of Europol' in Curtin, D., and Wessel, R., eds, *Good Governance and the European Union,* (2005) Intersentia.

Peers, S., 'Mutual Recognition and Criminal Law: Assisting Prosecutions or Breaching Human Rights?, (2004), CMLR**.**

Perron, W., 'Perspective of the Harmonisation of Criminal Law and Criminal Procedure in European Union' in Johannes, E., and Strandbakken, Harmonization of Criminal Law in European, (2005), Intersentia Antwerpen-Oxford Publishing.

Plachta, M., 'European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?' (2003), EJC, 11(2).

Plachta, M., and van Ballegooji, W., 'The Framework Decision on the European Arrest Warrant and Surrender Procedures between Member States of the European Union', in Blekxtoon, R., and van Ballegooji, W., *Handbook on the Arrest Warrant,* (2005), Asser Press the Hague.

Piris, J.K., *the Constitution for Europe: A Legal Analysis,* (2006), Cambridge University Press.

Polakiewicz, J., 'Law Enforcement in a Broader Europe: The Council of Europe's Strategy Intervention', in Apap, J., *Justice and Home Affairs,* (2004), Edward Elgar Publishing.

Pyle, C., *Extradition, Politics, and Human Rights,* (2001), Philadeiphia.

Radtke, H., 'The Proposal to Establish a European Prosecutor' in in Husabo, E J., and Strandbakken, A., (eds.) *Harmonization of Criminal Law in Europe,* (2005), Intrsentia**.**

Recasens, A., 'The Control of police powers', (2000), 8 (3) EJ of Criminal Policy and Research.

Rezek, J.F. , 'Reciprocity as a Basis of Extradition', in (1981), 51 Yearbook of International Law.

Romanovska, K. D., 'Developments in the Area of security and Justice Brought about by the Constitutional Treaty',(2005), GLRev. 6(11).

Scandamis, N., and Boskovits, K., 'Governance as security', (2006), Sakkoulas: Athens, Bruylant, Brussels, (2006). CEPS Policy Brief.

Schaerlaekens, L., 'OLAF and its Cooperation with the Institutions of New Member States', in Apap, J., *Justice and Home Affairs in the EU*, (2004), Edward Elgar Publishing**.**

Seabrooke, S., and Sprack, J., *Criminal Evidence and Procedure,* (1999), Blackstone.

Shaw, J., 'Constitutional Settlement and the Citizen after the Traety of Amsterdam', (1998), in Neunreither, K., and Wiener, A., (eds), *Beyond Amsterdam: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy in the EU,* Oxford University Pres.

Schomburg, W., 'Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the 'Principle ne bis in idem', (2004), Reprot for Germany Revue Internationale de Droit Penale**.**

Schutte, J., 'Unification and Harmonisation of Criminal Procedures in the EU*,'* in Nijboer, J., and Sprangers, W., *Harmonisation in Forensic Expertise,* (2000), Thela Thesis.

Schutter, O de., Division of Tasks between the Council of Europe and European Union in the promotion of Human Rights in Europe: conflict, competition and complementarity, (2007), Working paper series: REFGOV-FR-11.

Strandbakken, A., *Harmonization of Criminal Law in European*, (2005), Intersentia

Antwerpen-Oxford Publishing.

Swyngedouw, E,. 'Excluding the other: the Production of Scale an Scaled Politics', in Lee, R., and Wills J., (eds), *Geographies of Economics*, (1997), London Arnold.

Tadic, F. M., 'How harmonious can harmonisation be? A theoretical approach towards harmonisation of criminal law' in Klip, A., and Wilt, H., *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law (2001)* Colloquium.

Tezcan, D., *Topluluğun Mali Çıkarlarının Cezai Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında Yeşil Kitap,* (2003), DE Üni. Yay., İzmir**.**

Tezcan, E., *Avrupa Birliği Komisyonu,* (2007) Usak Yayınları-Ankara.

Thwaites, N., 'Final Report on Police and Judicial Cooperation in the European Union', in *Integrated Security in Europe. A democratic Perspective, Special Edition of Collegium,*(2002), No.22 College of Europe.

Timmermans, C., 'The Constitutionalization of the European Union', in: Eeckhout P, and Tridimas, T., *31 Yearbook of European Law* 1, (2001-2002).

Twomey, P., 'Constructing a Secure Space: The Area of Freedom, Security and Justice', (1999) in O'Keefe, D., and Twomey, T., (eds), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty,* Oxford and Portland, Oregon: Hart.

Van Dijk, P., and van Hoof, G., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, (1998), 3rd edn. Kluwer.

Vander Beken, T., Vermeulen, G., Steverlynck S., and Thomas, S., *Finding the Best Place for Prosecution; European Study on jurisdiction criteria,* (2002), Maklu: Antwerp/Apeldoorn.

Van Ginkel, B.T., 'Developments within the United Nations: Towards a comprehensive convention on combating terrorism', **in van Leeuwen, M.,** *Confronting Terrorizm: European Experiences, Threat Perceptions and Policies,* (2003), the Hague.

Van den Wyngaert, C., and Stessens, G., 'The International non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions', (1999), V 48 International and Comparative Law Quarterly**.**

Van den Wyngaert, C., 'Eurojust and European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?' in Walker, N., (Ed), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice,* Oxford University Press, (2004).

Van den Wynegart, 'Organized Crime, proactive policing and international police cooperation in criminal matters: who controls the police as an international context?', in Den Boer, M., (eds), *Undercover policing and accountability from an international perspective,* (1997), Maastricht: EIPA.

Van den Wyngaert, C., 'Double Criminality as a requirement to extradition', in Jareborg, N., (eds), *Double Criminality, Studies in International Law,* (1989), Uppsala**.**

Van den Wynagert, C., *International Criminal Law,* (2000), The Hague: Kluwer.

Van der Wilt, H., 'The Principle of Reciprocity', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press**.**

Van der Wilt, H., 'The European Arrest Warrant and the Principle *Ne Bis In Idem*', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant,* (2004), Asser Press.

Vander Beken, T., Vermeulen, G., and Ongena, T., 'Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the 'Principle ne bis in idem'in Belgium', (2004), Revue Internationale de Droit Penale.

Vermeulen, G., 'A European Judicial Network linked to Europol? In Search of a Model for Structuring Trans-national Criminal Investigations in the EU', (1997), in V.4 Maastricht JECL**.**

Vervaele, J., (edt.) *European Evidence Warrant,* (2005), Intersentia.

Vervaele, J.A.E., (eds), *Compliance and Enforcement of European Community Law,* (1999), Kluwer.

Vogel, J., 'Why is the Harmonisation of Penal Law necessary,' (2002), in Klip, A., and Wilt, H., *Harmonisation and Harmonisation Measure in Criminal Law*, Proceedings in colloquium.

Vogel, J., 'The European Integrated Criminal Justice System and its Constitutional Framework', (2005), 22 Maastricht J of ECL.

Walden, I., 'Harmonising Computer Crime Laws in Europe,' (2004), EJC, 12(4).

Walter, P., 'Perspectives of the Harmonisation of Criminal Law and Criminal Procedure in the EU,' **in Strandbakken, A.,** *Harmonization of Criminal Law in European*, (2005), Intersentia Antwerpen-Oxford Publishing.

Walker, N., *Europe's Area of Freedom, Security and Justice,* (2004), Oxford University Press.

Walker, N., 'In Search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey,' in Walker, N., *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, (2004), Oxford University Press.

Walker, N., 'The Problem of Trust in an Enlarged Area of Freedom, Security and Justice', in Anderson and Apap, J., (eds), *Police and Justice Cooperation and the New European Borders,* (2002), The Hague: Kluwer Law International.

Wasmeier, M., and Thwaites, N., 'The 'Battle of the Pillars: Does the European Community Have the Power to Approximate national Criminal Laws,' (2004), E.L.Rev. 29(5).

Weatherill and Beaumont, *EC Law,*(1995), Second Edition.

White, S., 'Harmonization of Criminal Law Under the First Pillar', (2006), 31(1) E.L.Rev., s. 81-92

Williams, C., 'Overview of the Commissions proposal for a Framework Decision on the European evidence warrant', in Vervaele, J., (edt.) *European Evidence Warrant,* (2005), Intersentia.

Weyemberg, A., 'Approximation of Criminal Laws, the Constitutional Treaty and Hague Programme', (2005), CMLRev. 42.

Wouters, J, Naert, F, Fijnaut, C, *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism: a Transatlantic Dialogue,* (2004), Leiden.

Wouters, J., and Naert, F., Working Paper on 'Of Arrest Warrant, Terrorist Offences and Extradition Deals. An Appraisal of the EU's Main Criminal Law Measures against Terrorism after '11September',' (2004).

Wyemberg, A., 'A la recherche d'un espace judiciare penal eureen', in Magnette, P., and Remacle, E., (eds), *Le nouveau modele europeen,* (2000), Vol 2, Editions de l'Universite Bruxelles, Bruxelles**.**

RESMİ RAPORLAR

House of Lord Report on *the Hague Programme: a five year agenda for EU Justice and Home Affairs*, 23 March 2005.

European Parliament Report on *Legal Base and Compliance with Community Law*, Final A5-0180/2003, adopted on September 3, 2003, T5-0368/2003, Explanatory Statement.

Commission Staff Working Papers on the *Establishment of an Acquis on Criminal Sanctions against Environmental Offences,* SEC (2001) 227.

15 January 2003, O.J.2004, C 38/E/247.

2003/2006(INI), PR/520242EN, 15 Jan.2004.

European Parliament Report, Committe on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs (DOC A5-0145/2001 final, 30.10.2000, rapporteur: G. Di Lello Finuoli).

Reports by the Select Committe on the EU of the House of Lords *Counter Terrorism*: *the European Arrest Warrant* (6th Report, 2001-02, HL Paper 34) and *the European Arrest Warrant* (16th Report, 2001-02, HL Paper 89).

WEB SAYFALARI

http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12004V/htm/12004V.html

http://europa.eu/scadplus/leg/en/s22006.htm

Statewacth, COSI- Standing Committee on Internal Security rescued from the debris of the EU Constitution, Statewatch News Online, No.34/05, 28 September 2005.

SÖZLEŞME ve ANTLAŞMALAR LİSTESİ

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi

Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma

Avrupa Birliği Antlaşması

Amsterdam Antlaşmasına Ek Protokol No. 2, OJ 1997 C 340/93.

Avrupa için Anayasal Antlaşma

Brüksel Sözleşmesi [1998] OJ C 27/1

Schengen Antlaşması Haziran 14, 1985 [2000] R.G. L239/19 ve Schengen Uygulama Sözleşmesi 19 Hazriran 1990, OJ 2000 L 239/13 ve 2000 L 239/19.

Ceza İşlerinde Karşılıklı Hukuki Yardım Sözleşmesi [2000] R.G. C197/3.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 2000/C 364/01, 18.12.2000.

Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi ([2000] OJ C 197/1)

AB MEVZUATI LİSTESİ

Council Framework Decision on the Protection of the Environment through Criminal Law [2003] O.J. L29/55.

The Council Framework Decision 2002/584/ JHA of June 2002 on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedure between Member States, Official Journal L 190, 18.07.2002

The Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003, on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence, O. J. L 196 of 02.08.2005

The Council Framework Decision 2005/214/JHA of 24 February 2005 on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties, O.J. L 076, 22/03/2005

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi Konusunda Ortak tutum[1999] OJ L 142/1,

Birleşmiş Milletler Organize Suçlara İlişkin Sözleşmesine Ateşli Silahlara İlişkin Protokol Önerisi Konusunda Ortak tutum[2000] OJ L37/1.

COM (95) 162, 3 May 1995 and Council Resolution ([1995] OJ C 188/1).

Direktifler 2004/48 ([2004] OJ L 157/45), 2005/60 ([2005] OJ 309/15), ve 2003/6 ([2003] OJ L96/16).

AB MEVZUATI TEKLİFLER ve STRATEJİ BELGELERİ LİSTESİ

The latest text of the proposal for the Council Framework Decision on the execution in the European Union of confiscation orders

Proposal for the Council Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the EU (COM (2004) 328 final).

Green Paper COM (2004) 334 final, 30 April 2004

Mutual Recognition of Final Decision in Criminal Matters (COM (2000) 495 final)

COM(2001) 272,22 May 2001; revised after EP vote: COM(2002) 577, 16 Oct 2002.

COM(2005) 583, 23 Now 2005

COM (2005) 276,12 July 2006.

COM(2006) 168, 26 Apr 2006.

AVRUPA BİRLİĞİ KONSEY ZİRVE SONUÇ KARARLARI

Cardiff Presidency Conclusions, European Council, 15-16 June 1998

Tampere Presidency conclusions, European Council, 15-16 October 1999

The Council and the Commission, Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters, OJ C12, 15.1.2001

The Hague Programme, adopted by the Council 4-5 November 2004, Presidency Conclusion 14292/1/4, 8 December 2004

Council and Commission Action Plan implementing the Hague Programme on strengthening freedom, security and justice in the EU O J C 198 of 12.08.2005

Resolution of 11 July 2007 on the convening of Intergovermental conference IGC: The European Parliaments Opinion (Article 48 of the EU Treaty) 11222/2007-C6-0206/2007-2007/0808 (CNS)

Vienna Action Plan December 1998.

Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice, OJ 1999, C19/1.