

AB CEZA POLİTİKALARINDA KARŞILIKLI TANIMA VE HARMONİZASYON ARASINDAKİ ÇEKİŞME

EU, Criminal Judicial Cooperation, Mutual Recognition, Harmonization, EU Criminal Law

Dr. Bahadır YAKUT*

ÖZET

Avrupa Birliği, cezai meselelerde adli işbirliği kapsamında ceza hukukunun harmonizasyonunu, yeni ceza hukuku politikası çerçevesinde karşılıklı tanımın kolaylaştırıcı bir vasıtası olarak görmüştür. AB Antlaşması kapsamında karşılıklı tanıma cezai konularda adli işbirliği temel başlığı içerisinde yasal dayanağını bulmaktadır. Lizbon Antlaşması, karşılıklı tanıma açısından müphemliği giderecek niteliktedir. 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. Temel maddi ceza ve ceza usul mevzuatının belirli unsurlarının harmonizasyonu, cezai meselelerde karşılıklı tanımayı daha işlevsel hale getirecek köşe taşı değerinde bir adımdır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, adli işbirliği, karşılıklı tanıma, ceza hukuku, harmonizasyon.

ABSTRACT

The European Union has regarded harmonisation of criminal law as the facilitator of mutual recognition in its new criminal policy. Treaty of Lizbon has parallel approach with the Constitutional Treaty in terms of mutual recognition and although it will strengthen 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. Harmonisation of certain elements of underlying law is the keystone that can make mutual recognition in criminal matters more operational.

* Adalet Bakanlığı Tetkik Hâkimi- Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü

Key Words: European Union, judicial cooperation, mutual recognition, harmonization, criminal law.

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 ulaşılmıştır.² 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 Bildirisinin de hazırlanmasına 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.³ Komisyon Bildirisini Komisyon ve Konsey arasında cezai meselelerde mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ilkesini uygulamak için ortak tedbirler programı takip etmiştir.⁴ Eylem planında kullanılan yaklaşımla bağlantılı olarak, program her birine bir öncelik derecesi vererek elde edilecek amaçlar serisini belirlemektedir.⁵

112

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.⁶ Komisyon belirli derecede harmonizasyonun sağlanmasından üye ülkeler arasında karşılıklı güvene dayanmaya kadar çok değişik alternatif öneri-

² Malların serbest dolaşımı bakımından karşılıklı tanıma prensibi için bkz. Craig, P., and de Burca, G., *EU Law*, (1998), 2nd edn, Oxford University Press.

³ COM (2000) 495.

⁴ OJ C12, 15.1.2001, s. 10

⁵ Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.122

⁶ Mitsilegas, V., Monar, J., Rees, W., a.g.e., s.122

lerde bulunmuştur.⁷ 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.⁸ 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.⁹

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.¹⁰ 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*¹¹ 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.¹²

Bunun da ötesinde, üniversite derecelerinin veya avukat veya doktor olarak görev yapabilmeleri gibi, vatandaşların belirli bir hususta yeterlilikleri konusunda etkili olan diğer niteliklerin karşılıklı tanınması konularında kavramın ortaya çıkışı da benzer olarak düşünülebilir. Mah-

⁷ European Parliament Report, Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs (DOC A5-0145/2001 final, 30.10.2000, rapporteur: G. Di Lello Finuoli).

⁸ OJ L190, 18.7.2002, s.1

⁹ Reports by the Select Committee 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).

¹⁰ Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 25

¹¹ *Case 120/78 Cassis de Dijon* [1979] ECR 649

¹² Weatherill and Beaumont, *EC Law*, (1995), Second Edition, s.495

keme 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 olması durumunda bile entegrasyona izin veren bir yaklaşımdır.¹³ 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.¹⁴

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 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 ve harmonizasyon ve karşılıklı tanıma arasındaki ilişki nasıl olmalıdır soruları tartışılacaktır.

114

I. HARMONİZASYON VE KARŞILIKLI TANIMA ARASINDAKİ ÇEKİŞME

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 karşı-

¹³ Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 25

¹⁴ Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 29

lıklı 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.¹⁵ Karşılıklı tanıma prensibinin lehine olarak harmonizasyonla ilgili çabaların sarfedilmesinin azaltılması egemenlik yetkilerinin azaltılmasının sevilmediği anlamına gelmektedir. Ulusal mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması ulusal ve uluslararası (supranasyonel) seviye arasında meşruluk yönünden üstün gelme rekabetinde uluslararası seviyenin aleyhinde olacak şekilde yetkilerin azaltılması için yapılanmış bir sistemi ortaya çıkarır.¹⁶

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 harmonizasyonunu veya yeterli derecede benzerliğin sağlanması için Topluluk hukukunun iç hukuka aktarılması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁷

Bununla birlikte Vogel, karşılıklı tanıma kavramının harmonizasyona fonksiyonel bir alternatif olduğunu ve karşılıklı tanıma stratejisinin sınırsız olmadığını düşünmektedir.¹⁸ 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 gerçeği bulmamaktadır.¹⁹ Alegre and Leaf kavramdaki bir kısım eksikliklerin harmonizasyonun derecesinin karşılıklı tanıma bir alternatif olmaktan

¹⁵ Guild, E., 'Crime and Constitutional', s. 218-219-220

¹⁶ Guild, E., 'Crime and Constitutional', s. 218-220

¹⁷ Peers, S., 'Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got It Wrong?' (2004), CMLR 41, s.5

¹⁸ Vogel, J., 'Harmonisation of Penal', s.63.

¹⁹ Asp, P., 'Mutual Recognition', s.31

ziyade bir ön şart olup olmadığı konusunda şüpheler ortaya çıkarmaya başladığını iddia etmektedirler.²⁰ 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.²¹

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 problemliliğini düşünmektedir. Harmonizasyonun derecesi ve diğer tarafın kararının tanınması konusundaki istek derecesinde bir ilişki olduğu iddiasını makul görmektedir. Her ne kadar 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 birbirinin kararlarını tanımadaki isteklilik derecesi arasında bir çeşit korelasyon bulunduğunu kabul etmek gerekir.²²

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.²³ 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

²⁰ Alegre, S., and Leaf, M., a.g.m., s. 201

²¹ Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 31

²² Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 31

²³ Gbandi, K., 'Procedural Rights, s. 64

giderilebilecektir. Örneğin Komisyonun usuli güvencelerle ilgili Yeşil Kitap bu cümleden görülebilir.²⁴

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 gözlemleneceğiz.²⁵ 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 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.²⁶ 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.²⁷

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

²⁴ Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 32

²⁵ Gbandi, K., 'Procedural Rights, s. 64; Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 33.

²⁶ Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.93

²⁷ Nuotio, K., 'Harmonization of Sanctions, s.93

tanıma belirli seviyede bir harmonizasyon üzerine oturursa 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.

II. HARMONİZASYONDAN KARŞILIKLI TANIMAYA DOĞRU DEĞİŞİM

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.²⁸

118

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 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.²⁹

²⁸ Temel Haklar AİHS altında iç hukuk tarafından korunmaktadır. Bununla birlikte minimum harmonizasyon bakımından AB tedbirleri olarak bazı üstün avantajlar ortaya çıkarabilir.

²⁹ Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

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 istemişlerdir.³⁰

Bu yüzden, Cardiff Zirvesinden sonra, AB, Konseyin cezai meselelerde karşılıklı tanımayı daha yaygın şekilde kullanması için yol açmıştır.³¹ AB, üye ülke mahkemelerinin kararlarının karşılıklı olarak asgari miktardaki usuli işlemlerle 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.³²

AB, karşılıklı tanıma cezai meselelerde işbirliği çerçevesinde bir ilke olarak 1998 yılında İngiltere dönem başkanlığı esnasında gündeme getirilmiştir. Cardiff Zirvesinde İngiltere'nin önerisi üzerine Konsey Zirve Sonucunda ulusal hukuk sistemlerinin yakın bir şekilde çalışma kapasitelerinin artırılmasına olan ihtiyaç ve daha fazla mahkeme 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 vurgulanmıştır³³ 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

³⁰ Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

³¹ Van Den Wyngaert, C., 'Eurojust and Prosecutor', s.204-205

³² AB Konseyi Cardiff Zirve Sonuç Bildirisi, 15-16 Haziran 1998 Paragraph 39.

³³ Cardiff Zirve Sonuç Bildirisi, 15 ve 16 Haziran 1998, para. 39 (150/1/98 REV 1).

hususı 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 harmonizasyonu ile beraber işbirliğinin kolaylaştırıcısı olarak görülmesidir.³⁴

Bu program 2001 yılı başlarında yayınlanmıştır³⁵ ve aynı yıl Haziran ayında ilk bu ilkeye dayanan hukuki enstrümanın müzakereleri başlanmıştır. Bu müzakereler malların ve delillerin dondurulması emirlerinin infazı ve diğer taraftan para cezası hükümlerinin karşılıklı tanınması çerçeve kararı ile ilgilidir.³⁶

120 Birkaç ay sonra, 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra Avrupa Tutuklama Müzekkeresi çerçeve kararı önerilmiş ve kısa süre içinde kabul edilmiştir.³⁷ Şu ana kadar Avrupa Tutuklama Müzekkeresi karşılıklı tanıma prensibinin uygulanması kapsamında ilk somut enstrümandır ve uluslararası ceza adalet sisteminin ortaya çıkış sürecinde en önemli gelişmelerden birisidir.³⁸ 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,³⁹ Karşılıklı Tanımının ilkesinin Para Cezalarına Uygulanmasına ilişkin Konsey Çerçeve Kararı,⁴⁰ 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

³⁴ AB Konseyi Tampere Zirve Sonuç Bildirisi, 15-16 Ekim 1999 para. 33, 36, 37.

³⁵ OJ 2001 C 12/10

³⁶ OJ 2002 L 190/1, OJ 2003 L 196/45 and OJ 2005 L 76/16

³⁷ OJ 2002 L 190/1.

³⁸ Bkz., Konsey ve Komisyon'un Ceza İşlerinde Karşılıklı Tanıma İlkesinin Uygulanması Tedbirleri Programı, OJ C12, 15.1.2001, s.10

³⁹ 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.

⁴⁰ Para Cezalarında Karşılıklı Tanıma İlkesinin Uygulanması konusunda Konsey Çerçeve Kararı 2005/214/JHA of 24 February 2005.

yargılama öncesi serbest bırakma emri konularında öneriler yapılması planlamış veya müzakereler devam etmektedir.

Mevcut çerçeve içerisinde birçok karşılıklı tanıma enstrümanı önerisi bulunmaktadır: Ne Bis Idem İlkesi konusunda Çerçeve Kararı,⁴¹ Müsadere Kararları konusunda Karşılıklı Tanıma Çerçeve Kararı,⁴² Ehliyetlerin İptali Kararlarının Karşılıklı Tanınması Çerçeve Kararı,⁴³ Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı.⁴⁴ 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.⁴⁵

Bununla birlikte karşılıklı tanıma prensibi, Anayasal Antlaşma⁴⁶ ve Lizbon Antlaşması ve Komisyon tarafından yayınlanan yaptırımlar konusunda Yeşil Kitap⁴⁷ tarafından cezai meselelerde işbirliğinin temel prensibi olarak altı çizilmiştir. Bu çerçevede Avrupa Konseyi de AB içinde yapılan işler ışığında müsadereye ilişkin Sözleşmeyi gözden geçirmeyi düşünmeye başlamıştır ve karşılıklı tanıma kavramı bu bakımdan da önem arz etmektedir.⁴⁸

III. AB CEZA HUKUKUNDA KARŞILIKLI TANIMA KAVRAMI

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

121

⁴¹ OJ 2003 C 100/24

⁴² OJ 2002 C 184/8

⁴³ OJ 2002 C 223/17

⁴⁴ COM (2003) 688 (01).

⁴⁵ Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 28

⁴⁶ Anayasal Antlaşma madde III-270

⁴⁷ AB'de Cezai Yaptırımların yakınlaştırılması, Karşılıklı Tanınması ve Uygulanması hakkında Yeşil Kitap COM (2004) Final.

⁴⁸ Asp, P., 'Mutual Recognition, s. 28

kendi hukuk sistemi içindeki bir karara dönüştürme yetkisine sahip olmasına rağmen, söz konusu ilk ülkenin kararı, ikinci ülkenin hukuk sisteminde 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.⁴⁹

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.⁵⁰

Yine de, bir kararın uygulanması için talep edilen devlet, kararı öylece uygulamak veya kendi usul hukuku kurallarına göre kendi hukuk düzeyinde verilmiş bir karar gibi adapte ettikten sonra icra etme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Karşılıklı tanımayı savcılık soruşturmasındaki bir işbirliğinde uygulamak için, talep eden devlet tarafından karşılıklı tanıma prosedürünü kolaylaştırmak için bir model resmi doküman düzenlenir.⁵¹

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.⁵²

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 mekanizmalar 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 sebep-

⁴⁹ Peers, S., 'Mutual Recognition; Peers, S., a.g.e., s.427.

⁵⁰ Vogel, J., 'Harmonisation of Penal, s.9

⁵¹ Vogel, J., 'Harmonisation of Penal, s.9

⁵² Vogel, J., 'Harmonisation of Penal, s.14

leri neler olmalıdır (kamu düzeni, çifte yargılanabilirlik, askeri suçların hariç tutulması, mali veya siyasi suçlar)? beraat durumunda sorumluluk konularında düzenlemelerin bulunmasıdır.⁵³

A. Karşılıklı Tanımının 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 odaklanmaktaydılar. Bununla birlikte infaz amacından başka amaçlarla da bir kararın tanınabileceği kolaylıkla farkedilebilir.⁵⁴

Örneğin bir karar mahkum olan kişiyle ilgili olarak gelecek cezalandırma durumları amacıyla tanınabilir. Bir taraftan yabancı kararlar önceki adli sicillerin daha ağır cezalara sebep olmasına ilişkin ulusal mevzuatın uygulanmasına gerekçe olarak kullanılabilirken, diğer yandan genellikle daha yumuşak ikinci bir cezaya sebep olabilecek içtima kurallarının uygulanımını başlatmak üzere kullanılabilir. Komisyon tümüyle gerçekçi olmayan fakat hatırlatmaya geçecek 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 inisiyatifli bulunmamaktadır.⁵⁵

123

⁵³ Peers, S., a.g.e., s.435

⁵⁴ Asp, P., 'Mutual Recognition, s.29

⁵⁵ COM (2000) 495 final, section 6.3.

Bundan başka bir mahkeme kararı sadece bir konuda son söz anlamında tanınabilir. Bir karar *res judicata* veya *ne bis in idem* amacıyla tanınabilir. Karşılıklı tanımda *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.⁵⁶

B. Karşılıklı Tanımın 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, 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 birçok farklı ihtimaller de söz konusu olabilir. Konsey ve Komisyonunda AB seviyesinde çalışma grupları tarafından tartışıldığı zaman, karşılıklı tanıma prensibinin doğrudan ve otomatik olarak işlenmesi 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.⁵⁷

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 sis-

⁵⁶ Asp, P., 'Mutual Recognition, s.30

⁵⁷ Asp, P., 'Mutual Recognition, s.31

temi 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.⁵⁸ (1990 Kara Para Aklama, Arama ve Elkoyma Sözleşmesi madde 13).⁵⁹ Bu anlamda doğrudan olamayan karşılıklı tanımlar anlamında işbirliğinden karşılıklı tanımaya doğru değişim beklendiği kadar önemli ölçüde olmayacaktır.⁶⁰

IV. AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ

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 kolaylaştıran⁶¹ çok özel bir dönemde geliştirildiği inkar edilemez gerçeğine rağmen, kabul edilmelidir ki buna dayanan iade bir evrimleşmenin sonucudur.⁶² Avrupa Tutuklama Müzekkeresi AB'nin kilometre taşı niteliğinde yeni cezaî meselelerde adli işbirliği enstrümanı olan karşılıklı tanımanın çok büyük bir gelişim sayılan ilk enstrümanıdır.⁶³ Adalet Bakanlıklarını iade sürecinin dışında bırakmakta ve tüm yetkileri mahkemeler ve savcılıklara veya kolluk birimlerine vermektedir.⁶⁴ 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.⁶⁵ Avrupa Tutuklama Müzekkeresi konusundaki Çerçeve Karar 11 Eylül 2001 Terör saldırısından sonra kabul edilmiştir ve psikolojik olarak terörizmle ilişkilidir.⁶⁶ Avrupa Tutuklama Müzekkeresine dayanan iade, AB üyesi ülkeler arasındaki geleneksel suçluların iadesi ile yer değiştirmiştir. Üç hukuk kültürü, İnsan

⁵⁸ Nilsson, H.G., *Mutual Trust and Mutual Recognition of our Differences*, in Kerchove and Weyembergh, (eds) *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires dans l'Union européenne*, (2001), s.156

⁵⁹ Kara Para Aklanması, Arama, Elkoyma ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Müsaderesi hakkında Sözleşme, Strasbourg 8 November 1990.

⁶⁰ Asp, P., 'Mutual Recognition', s.31

⁶¹ Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

⁶² Plachta, M., 'European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?', (2003), V11 EJC , s.178

⁶³ 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

⁶⁴ Brady, H., and Roma, M., a.g.m.,s.2

⁶⁵ Plachta, M., and van Ballegooij, W., 'Arrest Warrant', s.14

⁶⁶ 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/\(24.8.2006\)](http://www.ceps.be/(24.8.2006))

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.⁶⁷ Bu nedenle iade prosedürü AB müktesebatının (acquis Communautaire⁶⁸) gelişiminin mantıksal bir sonucu olarak görülebilir.⁶⁹

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı 'iade' ve 'talep edilen' kelimelerini kullanmaktan kaçınmıştır. Bunun yerine 'teslim' ve 'uygulayan adli merci' kelimelerini kullanmıştır.⁷⁰ 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 tutuklama veya teslimle ilgili düzenlenen mahkeme kararı olarak tanımlanmıştır.⁷¹ 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.⁷²

126

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.⁷³ Her tutuklama müzekkeresi karşılıklı tanıma kavramına tabi olarak, Çerçeve Karar hükümlerine uygun bir şekilde infaz edilmek zorundadır.⁷⁴ Diğer Çerçeve Kararlar bakımından, sadece tanıma veya icra etmeme veya çerçeve karar hükümlerine dercedilmiş icra etmenin askıya alınması sebeplerine bağlı durumlar istisna olmak üzere,

⁶⁷ Plachta, M., and van Ballegooji, W., 'Arrest Warrant, s.13.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Plachta, M., and van Ballegooji, W., 'Arrest Warrant, s.14

⁷⁰ 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

⁷¹ Apap, J., and Carrera, S., 'European Arrest Warrant, s.10

⁷² Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 2 (1)

⁷³ Brady, H., and Roma, M., a.g.m.s.2

⁷⁴ Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 1(2)

diğer bir üye ülkenin hüküm veya kararını tanıma ve icra etme konusunda merkezi bir yükümlülük vardır.⁷⁵

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.⁷⁶

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 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.⁷⁷ Konsey'in 2008 yılında 2006 yılı uygulama istatistikleri bakımından, örnek olarak seçilen ülkelerden düzenlenen müzekkerelerin İngiltere 38, Fransa 24, Hollanda 72, Polonya 35, Macaristan 9 tanesini reddetmiştir.⁷⁸ 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 istenebi-

⁷⁵ Vogel, J., 'Harmonisation of Penal, s.13

⁷⁶ Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 3

⁷⁷ 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

⁷⁸ Council doc 11371/4/07, 30 January 2008.

lir. Üçüncü olarak, yargı mercii, bir vatandaş veya uygulayan ülkede ikamet eden kişinin o ülkede yargılamadan sonra cezasını çekmek üzere dönmek zorunda olması hususunda ısrar edebilir.⁷⁹

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.⁸⁰ Çerçeve Kararda, dokunulmazlık 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.⁸¹ 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)⁸² 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.⁸³

V. DİĞER KARŞILIKLI TANIMA ENSTRÜMANLARI

A. 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.⁸⁴

⁷⁹ Peers, S., a.g.e., s.469

⁸⁰ 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 çekirilmesinin 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 reddedebilmek 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)

⁸¹ Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 20; Fox, H., *The Law of the State Immunity*,(2002), OUP, s.503-516

⁸² Suçluların iadesinde hususilik ilkesi (speciality principle) bir kişi iade sonrası iade edildiği suçtan önce işlediği suçlardan yargılanamaması gerektiğine ilişkin ilkedir. Geçmişte iade sonrası iade edilebilecek diğer suçlar içinde iadenin talep edildiği ülkenin onayının alınabilmesi söz konusu idi.

⁸³ Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 2

⁸⁴ COM (2003) 688, 14 Nov 2003.

Haziran 2006'da Konsey bu öneri metni üzerinde uzlaşma sağlamıştır.⁸⁵ 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, nesnelere ve bilgilerin analizi; iletişim firmaları vasıtasıyla iletişim bilgilerinin sağlanması yoluyla elde edilen delillere uygulanamaz.⁸⁶

Araştırılan delil gerekli, orantılı ve benzer durumlarda müzekkereyi düzenleyen ülkenin ulusal hukukuna göre elde edilebilecek delillerden ise Avrupa Delil Müzakkere düzenlenebilir. Fakat bu hususları değerlendirmek müzekkereyi düzenleyen ülkeye bağlıdır.⁸⁷ Özel hayatın mahremiyetinin korunması ve kendi aleyhine tanıklık etmeme gibi Komisyon tarafından önerilen detaylı usuli güvenceler geri kalmıştır.⁸⁸

Çerçeve Karar kapsamında kalan otuziki suçla ilgili delilleri elde etmek amacıyla arama ve elkoyma için çifte suçluluk gerekliliği kaldırılmaktadır.⁸⁹ Tümü takdiri olmak üzere müzakkere karşılıklı tanınaması sebepleri, eksik bir Avrupa Delil Müzakkere düzenlenmesi, çifte yargılanma tehlikesi, dokunulmazlık veya ayrıcalık, ülke toprakları sınırları ve ulusal güvenlik sebeplerini içermektedir.⁹⁰ Avrupa Delil Müzakkere Çerçeve Kararına göre sadece müzakkereyi düzenleyen ülkede kanun yoluna başvurulabilmesine rağmen, bu itiraz en azından cebri tedbirlerin kullanılması bakımından, müzakkereyi uygulayan ülkede olmalıdır. Müzakkereyi çıkaran ülke iç hukukta uygulanmakta olanlara denk kanuni çözüm yollarını garanti etmelidir ve her iki ülkenin zamaşımı ve yargısal sürecin hızlandırılması bakımından yükümlülükleri vardır.⁹¹ Bundan başka Çerçeve Karar bu bakımdan yargı mercileri üzerinde zorunlu yükümlülükler etkilenmeden kalacaktır şeklinde ilave bir maddeyle

⁸⁵ Kabul edilen metin için bkz. Council doc 11235/05, 10 July 2006.

⁸⁶ Avrupa Delil Müzakkere Çerçeve Kararı kabul edilmiş metin madde 3(2).

⁸⁷ Avrupa Delil Müzakkere Çerçeve Kararı madde 6.

⁸⁸ Avrupa Delil Müzakkere Çerçeve Kararı Komisyonun önerdiği taslak madde 12.

⁸⁹ Avrupa Delil Müzakkere 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.

⁹⁰ Avrupa Delil Müzakkere Çerçeve Kararı madde 15.

⁹¹ Avrupa Delil Müzakkere Çerçeve Kararı madde 19; Peers, S., a.g.e., s.477.

insan hakları standartları ile ilgili hükümler içerebilirdi.⁹² Avrupa Delil Müzekkeresi geleneksel karşılıklı yardımlaşma tedbirleriyle yer değiştirmeyecektir. Ancak Avrupa Delil Müzekkeresinin ikinci aşamasına kadar ve tüm karşılıklı yardımlaşma tedbirleri tümüyle yer değiştirmeye kadar geçici bir dönem birlikte var olmaya devam edecektir.⁹³

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.⁹⁴

B. 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.⁹⁵ Konsey raporuna göre Mart 2006 tarihine kadar dokuz üye ülke bu mevzuatı tümüyle, iki ülke ise kısmen uygulamıştır.⁹⁶

Çerçeve Karar, ceza yargılaması çerçevesinde⁹⁷ 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.⁹⁸

Üye ülkeler, diğer üye ülkelerin dondurma kararlarını sadece AB mevzuatında görülen tanımamaya ilişkin sebepler listesine sınırlı şekilde bağlı olarak tanımalı ve uygulamalıdır.⁹⁹ Özellikle çifte suçluluk gerekliliği otuz iki suçtan oluşan liste için kaldırılmıştır.¹⁰⁰ 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.¹⁰¹ Uygulamama sebeplerinin hepsi

⁹² Madde 1(3): benzer bir ifade biçimi müsadere kararlarının uygulaması ile ilgili Çerçeve Karar için kabul edilmiştir; Peers, S., a.g.e., s.477.

⁹³ Avrupa Delil Müzekkeresi Çerçeve Kararı madde 23 ve başlangıç bölümü gerekçesi.

⁹⁴ Peers, S., a.g.e., s.477.

⁹⁵ Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar [2003] OJ L 196/45. Üye ülkeler madde 14(1)'e göre: 2 Ağustos 2005 tarihine kadar uygulamak zorundadırlar. Council doc [5937/1/06, 10 Mart 2006].

⁹⁷ Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 2(a).

⁹⁸ Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar 3(1) ve 10.

⁹⁹ Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar 5(1).

¹⁰⁰ Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar 3 (2).

¹⁰¹ Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 3(4).

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 ertelenmesi için bazı sınırlı sebepler de bulunmaktadır.¹⁰² Uygulayan ülke malların dondurulması için bir zaman aşımı süresi de koyabilir.¹⁰³

Çerçeve Karar Avrupa Tutuklama Müzekkeresini oluşturan Çerçeve Kararla aynı insan hakları hükümlerini ihtiva etmektedir.¹⁰⁴ Çerçeve Karar hem dondurma kararını alan ve hem de uygulayan ülkede kullanılacak 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.¹⁰⁵

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 AIHS 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.¹⁰⁶

131

C. 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 tanınmasını gerektirmektedir.¹⁰⁷ Çifte suçluluk prensibi kaçınılmaz olarak Çerçeve Karar hapis cezaları için geçerli olmadığından dolayı herhangi bir ceza

¹⁰² Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 7 ve 8.

¹⁰³ Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 6 (2).

¹⁰⁴ Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 6'nın gerekçesi ve madde 1.2. cümle.

¹⁰⁵ Dondurma Kararlarına ilişkin Çerçeve Karar madde 11.

¹⁰⁶ Peers, S., a.g.e., s.480.

¹⁰⁷ Para Cezalarının Karşılıklı Tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 6.

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.¹⁰⁸ Bu ilave suçlar para cezasına hükmetmenin hapis cezasına hükmetmekten daha az ağır olacağı ve bu tür daha hafif suçların hapis cezası yerine para cezalarıyla cezalandırıldığı için dahil edildiği düşünülebilir.¹⁰⁹

132 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.¹¹⁰ Hukuk davalarındaki müsadere tedbirleri kapsam dışında kalmaktadır.¹¹¹ 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).¹¹² 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.¹¹³ 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.¹¹⁴

¹⁰⁸ Para Cezalarının Karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 5.

¹⁰⁹ Peers, S., a.g.e., s.481.

¹¹⁰ Para Cezalarının Karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 20(2) ve 21.

¹¹¹ Para Cezalarının Karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 1(b).

¹¹² Para Cezalarının Karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 7.

¹¹³ Para Cezalarının Karşılıklı tanınmasına ilişkin Çerçeve Karar madde 20 (3).

¹¹⁴ Peers, S., a.g.e., s.482.

D. 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.¹¹⁵ 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 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.¹¹⁶ 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.¹¹⁷

E. Mahkumiyetin Sonuçları

133

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.¹¹⁸

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.¹¹⁹

¹¹⁵ [2005] OJ C 150/4.

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ Tüm bu hususlarla ilgili en son taslak versiyonu için bkz. (Council doc 8626/06, 26 Apr 2006).

¹¹⁸ [2001] OJ L 329/3.

¹¹⁹ COM (2005) 91, 17 Mar 2005.

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 olmaya bileceği konusudur.¹²⁰

F. Ehliyetlerin Geri Alınmasının Karşılıklı Tanınması

Çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisi konusunda Çerçeve Kararda gerektiği gibi¹²¹, 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 sebebinde 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.¹²²

134

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.¹²³

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

¹²⁰ Peers, S., a.g.e., s.484.

¹²¹ Çocuk Pornosu ve Fahişeliği konusunda Çerçeve Karar [2004] OJ L 13/44.

¹²² Council doc 14207/04, 5 Nov 2004.

¹²³ Council doc 7951/06,31 Mar 2006.

yavaş ve aşama aşama yaklaşımı gösterdiğini izah etmektedir.¹²⁴ Bu görüş üye ülkelerin çoğu tarafından desteklenmekte¹²⁵ ve Danimarka'nın yapmış olduğu ehliyetin geri alınmasına ilişkin bilgilerin değişimi konusundaki Çerçeve Karar önerisinin yeterince desteklenmediğini izah etmektedir.¹²⁶

G. 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.¹²⁷ 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.¹²⁸ 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.¹²⁹

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.¹³⁰

Çerçeve Karar, Avrupa Tutuklama Müzekkeresini oluşturan Çerçeve Kararının içerdiği aynı insan hakları hükümlerini içermektedir. İlaveten insan hakları bakımından yargı mercileri üzerindeki hiç bir yükümlülük et-

¹²⁴ Peers, S., a.g.e., s.485

¹²⁵ Council doc 6682/05, 23 Feb 2005.

¹²⁶ [2002] OJ C 223/17.

¹²⁷ Bkz. Bölüm III Ceza İşlerinde Adli İşbirliği; Council doc 14622/04, 22 Dec 2004.

¹²⁸ Müsadere konusunda Çerçeve Karar madde 2 (c) ve madde 7.

¹²⁹ 2005 Müsadere konusunda Çerçeve Karar madde 6, [2005] OJ L 68/47.

¹³⁰ Müsadere konusunda Çerçeve Karar madde 8(3); 2(3).

kilenmeyecektir hükmünde içermektedir.¹³¹ Bu ifade biçimi AB karşılıklı tanıma mevzuatı hükümlerinin (Avrupa Tutuklama Müzekkeresi) yukarıdaki ileri sürülen yorumlarını teyit etmektedir.¹³²

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.¹³³ 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.¹³⁴

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, tanımının 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.¹³⁵

136 VI. LİZBON ANTLAŞMASI VE YEŞİL KİTAPTA KARŞILIKLI TANIMA VE HARMONİZASYON

A. Lizbon Antlaşmasındaki Muğlaklık

Cezai meselelerde karşılıklı tanımının yasal temelini geleceği bakımından, soru Lizbon Antlaşması süpheli ve sanıkların usuli hakları yönünden yeterli yasal dayanağa sahip midir? Lizbon Antlaşmasında karşılıklı tanıma kavramı cezai meselelerde adli işbirliğinin temeli olarak altı çizilmiştir. Lizbon Antlaşmasına 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.¹³⁶

Bu madde bağlamında, Lizbon Antlaşması madde 69A'da '...cezai meselelerde işbirliği...mahkeme ve yargı kararlarının karşılıklı tanıma prensi-

¹³¹ Müsadere konusunda Çerçeve Karar giriş bölümü 13 ve 14 üncü para ve madde 1(2).

¹³² Bkz. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı insan hakları açısından değerlendirmesi.

¹³³ Müsadere konusunda Çerçeve Karar madde 9.

¹³⁴ Müsadere konusunda Çerçeve Karar madde 4.

¹³⁵ Bkz. Para cezalarının karşılıklı tanınması konusunda Çerçeve Kararın karşılık hükümleri.

¹³⁶ Anayasal Antlaşma madde I-42 ve III-257. Anayasal Antlaşma paralel bir düzenleme bulunmaktadır.

bine dayanacaktır...ve...mevzuatın yakınlaştırılmasında içeren' demektir. Maddenin kullandığı terminolojiden anlaşılmaktadır ki, mahkeme kararlarının karşılıklı tanınması tüm alanları kapsayacak şekilde öngörül-müşken,¹³⁷ maddi ve usul hukukunun minimum standartlarla harmonize edilmesi ise gerekli görüldüğünde ve sadece belirli alanlar için düşünül-müştür.¹³⁸

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 karşı-lıklı tanıma temel prensibiyle ilgili olarak, temel düşünce sınırlar aynı za-manda 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 iliştilmeden, mahkeme kararlarının ve kişilerin serbest dolaşımına izin verilmiştir.¹³⁹

Bununla birlikte, ABİ/AT Antlaşması madde 69A'da AB'nin ceza huku-ku 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 işbir-liğinin kolaylaştırılması için gerekliyse, delillerin kabul edilebilirliği, sanık ve mağdur hakları ve ceza hukukunun diğer dalları ile ilgili mini-mum kuralların oluşturulması direktifin (Anayasal Antlaşmada Çerçeve yasası) konusu olabilir denmektedir.¹⁴⁰ ABİ/AT Antlaşması 69A madde-sinin son paragrafı üye ülkeye minimum düzenlemeyi genişletme konu-sunda şöyle bir özgürlük vermektedir: 'bu paragraftaki değinilen mini-mum kuralların benimsenmesi, üye ülkelerin bireyler için daha yüksek seviyede korunma sağlayacak düzenlemeler benimsemesini engeleye-mez.'¹⁴¹ Spesifik olarak önemli hususlar sadece suçların tanımlanmasın-daki farklılıklardan kaynaklanmamakta, aynı zamanda karşılıklı tanıma-

¹³⁷ Anayasal Antlaşma madde III-270.

¹³⁸ Guild, E., and Carrera, S., 'Constitutional Treaty, s. 491; Anayasal Antlaşmanın III-270 maddesi paralel bir düzenleme içermekteydi.

¹³⁹ Guild, E., 'Crime and Constitutional, s.233; Anayasal Antlaşma paralel hükümler içermektedir.

¹⁴⁰ Anayasal Antlaşma madde III-270(2) aynı hükümleri içermektedir.

¹⁴¹ Anayasal Antlaşma madde III-270(2).

daki harmonizasyon ve karşılıklı tanıma arasındaki tansiyona neden olan sorunun merkezini teşkil eden bir takım usuli haklardan kaynaklanmaktadır.¹⁴²

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.¹⁴³

Diğer taraftan, karşılıklı tanıma diğer bir ülkenin mahkeme kararına güvenme temeli üzerine dayanmaktadır. *Ex parte Ramda* Davasında¹⁴⁴ İngiliz mahkemesi *Ramda* isimli şahsın ilgili devlet kurumunun Fransa'ya iadesi kararını, bu şahsa karşı ileri sürülen delillerin adillliğini 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, uluslararası yargısal gözden geçirmeye tabi olan harmonize bir hukuk sistemi içerisinde ele alınmalıdır. Harmonizasyon tüm vatandaşların erişebileceği hukuki bağlayıcı prensiplerin uyumlu bir eşliğini garanti ederken, karşılıklı tanıma farklılıkları ve değişik standartlara saygı tolere eder.¹⁴⁵

Lizbon Antlaşması karşılıklı tanımayı cezai adli yardımlaşmanın en temel ilkesi olarak kabul ederken, harmonizasyonu ise Birlik ceza politikası uygulanması için gerekli ceza hukuku konularında mevzuat uyumlulaştırılması öngörülmektedir.¹⁴⁶ Karşılıklı tanıma ve harmonizasyon arasındaki muğlaklık bakımından, Lizbon Antlaşması mevcut yaklaşıma bir yenilik getirmemiştir. Bunun yanında, Temel Haklar Şartı çerçevesinde usuli hakların korunması bakımından yeni bir ulularüstü yaklaşımda getirmektedir.

¹⁴² Guild, E., 'Crime and Constitution, s.227

¹⁴³ Gbandi, K., 'Procedural Rights, s.201.

¹⁴⁴ CO/4894/2001; [2002] EWHC 1278 (Admin).

¹⁴⁵ Guild, E., 'Crime and Constitution, s.227.

¹⁴⁶ Anayasal Antlaşma madde III-271 (2). Anayasal Antlaşma da karşılıklı tanımayı cezai adli yardımlaşmanın en temel ilkesi olarak kabul etmekteydi.

Usuli haklar karşılıklı tanımanın kapsamı içinde değildirler. İdianame, yargılama, mahkum etme üye ülkenin yargısal yetkisi içinde kalmaktadır. 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. 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.¹⁴⁷

Temel Haklar Şartının bağlayıcı hale gelmesi, tüm Birlik çapında ceza usulü savunma tedbirlerinin oluşturulmasına dönük ilk adımları oluşturmaktadır.¹⁴⁸ 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. 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.¹⁴⁹

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 bulunduğu, 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 tak-

¹⁴⁷ Guild, E., 'Crime and Constitution, s.220; Temel Haklar Şartı başlangıçta Anayasal Antlaşmanın bir parçası olarak düşünülmüştü.

¹⁴⁸ 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.

¹⁴⁹ Guild, E., 'Crime and Constitution, s. 233.

dirine bırakmak mevcut boşlukların sürüdürülmesini 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.¹⁵⁰

Lahey Programı¹⁵¹ ve Eylem Planı¹⁵² Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşmasının harmonizasyonu geniş anlamda kaleme alması nedeniyle etkilenmiştir. Bununla birlikte, Lahey Programı ve Eylem Planının yaklaşımı Lizbon Antlaşmasının yaklaşımından daha dardır, çünkü harmonizasyon, karşılıklı tanımanın kolaylaştırıcısı olarak öngörülmüşken, Lizbon Antlaşmasında eğer Birlik politikalarının uygulanması bakımından gerekli olduğunda harmonizasyonu öngörmektedir.¹⁵³ Her iki Lahey Programı ve Eylem Planı harmonizasyon ve karşılıklı tanıma bakımından, Lizbon Antlaşmasıyla paralellik arz etmektedir. Lahey Programı ve Eylem Planının bu yaklaşımları nedeniyle temel usuli güvencelerin harmonizasyonu bakımından, Lizbon Antlaşması aynı yaklaşımı benimsemiş olduğu için bir kayıp söz konusu bulunmamaktadır.¹⁵⁴

B. Yeşil Kitap'da Karşılıklı Tanıma ve Harmonizasyon

140 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.¹⁵⁵

Yeşil Kitab'ın harmonizasyon ve karşılıklı tanıma arasındaki muğlaklıkla ilgili olarak vizyonu, '1.1. amaçlar' başlığı altında 7. paragrafta özetlen-

¹⁵⁰ Guild, E., 'Crime and Constitution, s. 233.

¹⁵¹ Lahey Programı, the Council 4-5 November 2004, Presidency Conclusion 14292/1/4, 8 December 2004.

¹⁵² AB içinde Özgürlük, Güvenlik ve Adaleti güçlendirmek için Lahey Programını uygulamak için Eylem KONSEY ve Komisyonun, O J C 198 of 12.08.2005.

¹⁵³ 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.

¹⁵⁴ Schutte, J., 'Unification and Harmonisation, s. 1597.

¹⁵⁵ Nutio, K., Harmonization of Sanctions, s.90; COM (2004) 334 final, 30 April 2004.

miştir. 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 artırılabilir (madde 31(1)(a)).¹⁵⁶

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.¹⁵⁷

C. Yeşil Kitab'ın Değerlendirilmesi

Karşılıklı güvenin inşası 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 Kitab'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.¹⁵⁸

Ceza adalet mekanizmalarının harmonizasyonunun kendi başına bir amaç olarak görülmediği, fakat bunun yerine uluslararası işbirliğini geliştirmek için bir vasita olarak görüldüğü durumlarda, daha makul bir yaklaşım benimsenmiş olmaktadır. İlk bakışta, karşılıklı tanıma daha esnek ve iç hukuk perspektifleri farklılıklar arz etmesi durumlarında daha uygun bir

¹⁵⁶ COM (2004) 334 final, madde 1.1. para. 7.

¹⁵⁷ COM (2004) 334 final, madde 1.1. para. 7.

¹⁵⁸ AB'de Ceza Yargılamasında belirli Usulü Haklar Konsey Çerçeve Karar Önerisi (COM (2004) 328 final).

yaklaşım olabileceği gibi görünmekteydi.¹⁵⁹ 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.¹⁶⁰ 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 olmayan meseleler bile Birlik tarafından düzgün bir şekilde ele alınmalıdır. Bu argüman düşünüldüğünde karşılıklı tanıma kavramının uygun bir gereklilik olarak ceza hukukunun harmonizasyonuna doğru zımnî bir baskı oluşturacağı görülebilir.¹⁶¹

SONUÇ

142

Karşılıklı tanıma çok etkili bir ceza işlerinde işbirliği enstrümanıdır. Çünkü savcılık soruşturmalarının serbest dolaşımı, daha hızlı ve daha etkili soruşturma beklentisi konusunda çok büyük ümitler vaat etmektedir.¹⁶² Böylece daha fazla suçlunun adalet önüne getirilmesi ve Birlik çapında artan güvenlik sağlanması konusunda bir güvence niteliği arz etmektedir. Fakat başlangıçta belirtildiği gibi etkili soruşturma ceza adalet sisteminin takip etmesi gereken tek amaç değildir.¹⁶³ Bundan başka karşılıklı tanıma AB sınırları içinde adaletin düzgün ileyişi 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 ülkeler belirli ölçüde harmonizasyona gitmeleri gerekir.¹⁶⁴

Karşılıklı tanıma maddi ceza hukuku konusunda harmonizasyon ve bir derece usul hukuku harmonizasyonu olmadan uygulamaya devam etmelimidir? İlk nokta ile ilgili olarak, maddi ceza hukukunda belirli de-

¹⁵⁹ Nuotio, K., 'Harmonisation of Sanctions, s.92.

¹⁶⁰ Löf, R., a.g.m., s. 422-425.

¹⁶¹ Löf, R., a.g.m., s.493.

¹⁶² Peers, S., 'EU Justice and Home Affairs Law', at.473.

¹⁶³ Ibid., at. 498.

¹⁶⁴ Brady, H., and Roma, M., 'Punishing crime in the EU, at.2.

recede harmonizasyon olmadan çifte suçluluğun kaldırılması ceza hukukunda kanunilik ilkesinin ihlali riskini doğurur ve üye ülke vatandaşlarının korunması bakımından ulusal anayasa mahkemesi ve kamuoyundan oldukça düşmanca bir reaksiyon ortaya çıkmasına neden olabilir. AB'nin ceza hukukunda karşılıklı tanıma iç pazar modeline veya hukuki meselelerde karşılıklı tanımada 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.¹⁶⁵

Ceza usul hukukunun harmonizasyonuna gelince, ne yabancı ceza yargılamalarının her zaman adil olmadığını düşünme şeklinde yabancı düşmanı nede bu yargılamaların tam tersi olduğunu düşünecek kadar masum bir yaklaşım sergilememeliyiz. Gerçeklik aşırı paranoya ve poliannacılık arasında bir yerde tezahür etmektedir. Bu yüzden AB bir taraftan başka ülkelere gözü kapalı itimat etme ve diğer taraftan ulusal ceza adaleti sistemlerindeki pozitif çeşitliliklere haksız müdahale arasında denge kurmak zorundadır.¹⁶⁶ Karşılıklı tanıma tümüyle harmonizasyondan kaçınmayı sağlayacak bir yol değildir. Bu konseptin çalışması için sanık hakları ve delillerin toplanması ve delillerin edilebilirliği bakımından belirli ölçüde usulü güvencelerin sağlanmasını gerektirmektedir.¹⁶⁷

143

Bu yüzden ceza hukukunda karşılıklı tanıma prensibi, özellikle çifte suçluluğun kaldırılması, eğer yeterli derecede maddi ve usul hukuku standartlarında paralel harmonizasyon varsa ve karşılıklı tanımaya ülkesel yargı yetkisi istisnası tümüyle sağlanabilmesi şartlarının sağlanması durumunda kabul edilebilir. Bununla birlikte mevcut durumda AB her üye ülkenin adil yargılanmanın sağlandığı ön kabulü kör inancını seçmesi, bu suçlar için AB mevzuatının hukuki sonucu olarak veya uluslararası anlaşmalar veya fiili kendiliğinden oluşan harmonizasyonların çok ötesinde çifte suçluluğun çok aşırı derecede kaldırılması nedeniyle bu şartlar karşılanmamıştır.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Peers, S., 'EU Justice and Home Affairs Law', at. 498.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Brady, H., and Roma, M., 'Sentencing crime in the EU, at.6.

¹⁶⁸ Peers, S., 'EU Justice and Home Affairs Law', at. 498

KAYNAKÇA

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.

Ang, L., 'Procedural Rules', in in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant*, (2004), Asser Press

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. www.ceps.be/(24.8.2006)

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.

Brady, H., and Roma, M., 'Let Justice be done: Punishing crime in the EU', (2006), Center for European Reform, at.2; at (www.cer.org.uk).

Bem, K., The European Arrest Warrant and the Polish Constitutional Court Decision of 27 April 2005, in in Guild, E., *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, (2006), Nijmegen

144 Cherif Bassiouni, M., *International Extradition: United States Law and Practice*, (2002), 4th edition New York.

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

Eurojust Yıllık Raporu ve Avrupa Parlamentosunun Konseye Tavsiyesi 15 Mar 2006 (P6 TA-PROV (2006) 0083)

Feller, S.Z., 'The Scope of Reciprocity in Extradition', (1975), 10 IL Rev

Fletcher, M., Löff, R., and Gilmore, Bill., *EU Criminal Law and Justice*, (2008) Edward Elgar

Fox, H., *The Law of the State Immunity*, (2002), OUP

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

Geyer, F., The European Arrest Warrant in Germany: Constitutional Mistrust towards the Concept of Mutual Trust, in Guild, E., *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, (2006), Nijmegen

Kaunert, C., 'The Area of Freedom Security and Justice: Construction of A European Public Order', (2005), ES 14(4)

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

Keizer, N., 'Double Criminality Requirement', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant*, (2004), Asser Press

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

Krapac, D., 'Verdict in Absentia', in Blekxtoon, R., and Van Balleji, W., *Handbook on the European Arrest Warrant*, (2004), Asser Press

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

Molders, S., 'The European Arrest Warrant and German Constitutional Court', (2006), 7 German Law Journal 1

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

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)

145

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), V11 EJC

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.

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.

Perignon, I., and Dauce, C., *The European Arrest Warrant: A Growing Success Story*, (2007), Era Forum 8

Pyle, C., *Extradition, Politics, and Human Rights*, (2001), Philadelphia

Rezek, J.F., 'Reciprocity as a Basis of Extradition', in (1981), 51 Yearbook of International Law

Schomburg, W., 'Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the 'Principle ne bis in idem'', (2004), Reprint for Germany *Revue Internationale de Droit Penale*

Van den Wyngaert, C., 'Double Criminality as a requirement to extradition', in Jareborg, N., (eds), *Double Criminality, Studies in International Law*, (1989), Uppsala

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., Steverlynck S., and Thomas, S., *Finding the Best Place for Prosecution; European Study on jurisdiction criteria*, (2002), Maklu: Antwerp/Apeldoorn

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*.

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*.

146

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.

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 '11 September'', (2004).