AVRUPA BİRLİĞİNDE CEZAÎ KONULARDA ULUSLARARASI ADLÎ İŞ BİRLİĞİ

T.C. ADALET BAKANLIĞI
DIŞ İLİŞKİLER VE AVRUPA BİRLİĞİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
2021

Adalet Bakanlığı
Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yayını

Editör

Dr. Ahmet ULUTAŞ

Yayına Hazırlayanlar

Zeliha İNCE
Zeynep KUZU
Tayyip EROĞLU
Güliz OKYAR ÇALIŞKAN

Sayfa ve Kapak Tasarımı

Öner ÇINAR

Isbn No: 978-605-2163-32-0
Birinci Baskı : Eylül 2021

**Bu kitapta yer alan görüşler sahiplerine aittir.*
**Bu yayımın herhangi bir bölümü Adalet Bakanlığı DİABGM'nin*
yazılı izni alınmadan herhangi bir şekilde işlenemez, çoğaltılamaz, yayınlanamaz ve iletilemez.
Tüm hakları saklıdır.

ÖNSÖZ

Geçtiğimiz yüzyılda iki dünya savaşına sahne olan Kıtada, barışın sağlanması ve refahın artırılması amacıyla kurulan Avrupa Birliği'nde (AB) cezai konularda adli iş birliğinin temeli karşılıklı tanıma ilkesine dayanmaktadır. Esasen Avrupa'da karşılıklı tanıma 1960'lardan itibaren cezai konularda adli iş birliğini teşvik eden Avrupa Konseyi sözleşmeleri ile başlamış, Lizbon Anlaşması ile cezai konularda verilen kararların tanınması ve adli iş birliğinin rolü vurgulanarak yasal çerçeve çizilmiştir.

Ülkemiz Avrupa Konseyi'nin kurucu üyeleri arasında yer almakta olup 1999 yılından itibaren de AB'ye "aday ülke" statüsündedir. Bilindiği üzere, AB üyesi 27 devlet aynı zamanda Avrupa Konseyi'ne de üyedir. Söz konusu ülkeler cezai konularda adli işbirliğini esasen Avrupa Konseyi sözleşmeleri çerçevesinde sürdürmüş, zaman içerisinde işbirliklerini derinleştirerek yeni mekanizmalar kurmuştur. Bahsi geçen mekanizmaların temeli karşılıklı güven ve tanıma ilkesine dayanmakta olup söz konusu ilkelerin benimsenmesiyle, bir Üye Devlette verilen yargı kararı diğer Üye Devletlerde de uygulanabilir hale gelmiştir. AB üyesi ülkeler, üçüncü ülkelerle cezai konularda adli iş birliğini esasen Avrupa Konseyi sözleşmeleri çerçevesinde sürdürmekte ise de aslında uygulamalarının temelini oluşturan yaklaşımlarını AB mevzuatının şekillendirdiği ve etkilediği görülmektedir. Keza Ülkemiz de aday ülke olması hasebiyle hali hazırda cezai konularda adli iş birliği konusunda AB üyesi ülkeler nezdinde üçüncü ülke statüsünde olduğundan, söz konusu alana ilişkin AB mevzuatı Ülkemiz açısından önem arz etmektedir.

İşbu çalışmamızda AB üyesi ülkelerin cezai konularda adli iş birliğinde esas aldıkları temel çerçeve genel hatları ile ele alınarak incelenmiştir. Bu suretle cezai konularda karşılıklı adli işbirliği konusunda çalışan ve Genel Müdürlüğümüz bünyesinde görev yapan uygulamacılar başta olmak üzere, akademisyenler ve bu alana ilgi duyanların çalışmadan istifadeleri hedeflenmiştir.

Bu vesileyle söz konusu çalışmanın konuya ilgi duyan tüm uygulamacı ve akademisyenlere faydalı olmasını temenni eder, çalışmanın ortaya çıkmasında emeği geçen herkese teşekkür ederim.

Kasım ÇİÇEK
Hâkim
Genel Müdür

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ III
KISALTMALAR CETVELİ XI
GİRİŞ **1**

I. CEZAÎ KONULARDA ULUSLARARASI ADLÎ İŞ BİRLİĞİ KAVRAMI **9**
A. Genel Olarak 9
B. Uluslararası Adlî İş Birliğinin Temel Kaynakları 11
C. Adlî İş Birliği Taleplerinin Ret Sebepleri 13
D. Avrupa Konseyindeki Durum 14
E. Avrupa Birliği'ndeki Durum 15
F. Birleşmiş Milletlerdeki Durum 16
G. Türkiye'deki Durum 16

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA CEZAİ KONULARDA ULUSLARARASI ADLİ İŞ BİRLİĞİ **21**
A. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma (Madde 82-86) 21
B. Avrupa Birliği Üye Devletleri Arasındaki Cezai Konularda Karşılıklı Adli Yardım Anlaşması (2 Temmuz 2000 Tarihli OJC 197) 23
C. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi (2002/584 sayılı Direktif) 27
D. Avrupa Soruşturma Emrine İlişkin 2014/41/EU Sayılı Direktif 28
1. Genel Olarak 28
2. Konuya İlişkin ABAD Karar İncelemesi (C-324/17-Gavanozov) 34
E. 2011/99/EU Sayılı Avrupa Koruma Emri Direktifi 35
1. Genel Olarak 35
2. Koruma Önlemlerinin Başlıca Özellikleri ve Direktifin Yasal Temeli 38
3. Yasal Yetkili Otoritenin Gerekli Olmaması 39
4. Avrupa Koruma Emrinin Üye Devletler Arasında İletilmesi 39
5. Zaman Kısıtları 40
6. Avrupa Koruma Emrinin Tanınmama Durumu 40
7. 2011/99/EU sayılı Direktifin Uygulanmasına ilişkin olarak yayınlanan 11 Mayıs 2020 tarihli Komisyon Raporu 41
F. 14 Kasım 2018 tarih ve 2018/1727 sayılı Avrupa Birliği Cezai Konularda Adli İşbirliği Ajansı (Eurojust) Tüzüğü 42
G. Malvarlıklarının Dondurulması ve Müsaderesine İlişkin Kararların Karşılıklı Tanınması Hakkında 14 Kasım 2018 tarihli ve 2018/1805/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü 47

1. Genel Olarak 47
2. İletim - Standart Belgeler ve Usuller 49
3. Tanıma ve İnfaz için Gereken Süre 49
4. Mağdur Hakları 49
H. Karşılıklı Tanıma İlkesinin Mali Cezalara Uygulanmasına İlişkin 24 Şubat 2005 Tarihli ve 2005/214/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı 51
İ. Cezai Konularda Polis ve Adli İş Birliği Alanında Schengen Bilgi Sisteminin Kurulması, İşleyişi ve Kullanımı Hakkında (EU) 2018/1862 Sayılı Tüzük 55
1. Genel Olarak 55
2. Konuya İlişkin ABAD Karar İncelemesi (C-240/17-E) 59
J. Terör Suçlarına Dair Bilgi Alışverişi ve İşbirliğine İlişkin 2005/671/JHA sayılı Konsey Kararı 60
K. Üye Ülkeler Arasında Yasal İşbirliğini Geliştirmek İçin İrtibat Hâkimlerinin Karşılıklı Değişimi Hakkındaki 22 Nisan 1996 Tarihli ve 96/277/JHA Sayılı Ortak Eylem 61
L. Suçla Bağlantılı Gelirler, Araçlar ve Malvarlığının Müsaderesine İlişkin 24 Şubat 2005 Tarihli ve 2005/212/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı 65
1. Genel Olarak 65
2. Konuya İlişkin ABAD Karar İncelemesi (C-234/18) 66
M. Üye Devletlerin Varlık Geri Kazanımı Büroları Arasındaki Suçlardan Kaynaklanan veya Suçlarla İlgili Mülkiyetleri Takip Etme ve Belirleme Alanlarındaki İş Birliğine İlişkin 6 Aralık 2007 Tarihli ve 2007/845/JHA Sayılı Konsey Kararı 67
N. Avrupa Birliği Üye Devletlerindeki Mahkûmiyet Kararlarının Yeni Cezai Kovuşturma Sürecinde Dikkate Alınmasına İlişkin 24 Temmuz 2008 tarihli ve 2008/675/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı 69
O. Adli Sicillerden Alınan Bilgilerin Üye Devletler Arasındaki Alışverişinin Düzenlenmesine ve İçeriğine İlişkin 26 Şubat 2009 Tarihli ve 2009/315/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı 71
P. Avrupa Adli Sicil Bilgi Sisteminin Kurulmasına İlişkin 2009/316/JHA Sayılı Konsey Kararı 73
1. Genel Olarak 73
2. Konuya İlişkin ABAD Karar İncelemesi (C-25/15 – Balogh) 76
III. SUÇLULARIN AVRUPA BİRLİĞİ KAPSAMINDA İADESİ 79
A. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi 79
B. 2002/584/JHA Sayılı Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ve Üye Devletler Arasındaki Teslim Usulleri Hakkında Konsey Çerçeve Kararı 81

IV. AB KAPSAMINDA CEZA KOVUŞTURMALARININ AKTARILMASI 95

A. Genel Olarak Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması ve Avrupa Konseyindeki Durum 95

B. Cezaî İşlemlerde Yargı Yetkisinin Kullanılmasında Çatışmaların Engellenmesine ve Çözümüne İlişkin 30 Kasım 2009 Tarihli ve 2009/948/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı 99

V. AB KAPSAMINDA HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ ve İNFAZIN DEVRİ 103

A. Genel Olarak 103

B. Hürriyetten Mahrumiyeti İçeren Hürriyeti Sınırlayıcı Cezalar veya Önlemler Getiren Cezai Konulardaki Yargı Kararlarının Avrupa Birliği'nde İnfaz Edilmeleri Amacıyla Karşılıklı Tanıma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 27 Kasım 2008 tarihli ve 2008/909/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı 104

1. Genel Olarak 104

2. Yargı Kararını Başka Bir Üye Devlete Gönderme Kriterleri 105

3. Hükümlünün Onayının Gerekmediği Durumlar 106

4. Kapsam ve Çifte Suçluluk 106

5. Yargı Kararının Tanınması ve Cezanın İnfazı 106

6. Yargı Kararının Tanınmaması ve İnfaz Edilmemesi Halleri 107

7. Zaman Sınırlamaları 108

8. İnfazı Düzenleyen Hukuk 109

9. Başka Bir Suç Nedeniyle Kovuşturma 109

C. 2019/C 403/02 sayılı Avrupa Birliği'nde Hükümlülerin ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Nakline İlişkin El Kitabı 110

VI. ORTAK SORUŞTURMA EKİPLERİ 113

A. Genel Olarak Ortak Soruşturma Ekipleri 113

B. Ortak Soruşturma Ekiplerine İlişkin 2002/465/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı 117

VII. AB KAPSAMINDA TUTUKLAMAYA ALTERNATİF TEDBİRLERİN UYGULANMASI 121

A. Genel Olarak 121

B. Denetimli Serbestlik Önlemlerinin ve Alternatif Yaptırımların Gözetimi Amacıyla Karşılıklı Tanıma İlkesinin Yargı Kararları ve Denetimli Serbestlik Kararlarına Uygulanması Hakkında 27 Kasım 2008 Tarihli ve 2008/947/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı 123

1. Genel Olarak 123

2. Yetkili Makamların Belirlenmesi 125

3. Bir Yargı Kararı ve Geçerliyse Bir Denetimli Serbestlik Kararının Gönderilmesinin Şartları 126

4. Bir Yargı Kararı ve Geçerliyse Bir Denetimli Serbestlik Kararının Gönderilmesinin Usulü 126

C. Tutuklama Yerine Öngörülen Alternatif Tedbirlerin Kontrolüne İlişkin Kararların Karşılıklı Tanınması Prensibinin AB Üye Devletleri Arasında Uygulanması Hakkında 2009/829/JHA sayılı 23 Ekim 2009 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı 127

VIII. CEZAİ KONULARDA ULUSALARARASI ADLİ İŞ BİRLİĞİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI 135

A. Genel Olarak 135

B. Avrupa Birliği'nde Kişisel Verilerin Korunmasının Yasal Çerçevesi 135

C. Suçların Önlenmesi, Soruşturulması, Ortaya Çıkarılması veya Kovuşturulması ya da Cezaların İnfazı Amacıyla Yetkili Makamlarca Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Olarak Gerçek Kişilerin Korunması ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı ile İlgili, 2008/977/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı Yerine Geçen 27 Nisan 2016 Tarihli (EU) 2016/680 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi 138

1. Veri Sahibinin Hakları 141

2. Veri Sahiplerinin Ceza Soruşturmaları ve Kovuşturmalarındaki Hakları 143

3. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri 143

4. Veri İşleme Faaliyetinin Güvenliği 144

5. Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere veya Uluslararası Kuruluşlara Aktarılması.. 145

6. Denetleyici Makam 147

D. Ülkemiz ile Avrupa Birliği Üye Ülkeleri Arasındaki Adli Yardımlaşmaya Uygulanabilecek İlkeler 150

1. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri 150

2. Avrupa Birliği Düzenlemeleri 152

SONUÇ **157**

KAYNAKÇA **161**

EKLER **171**

I. ANLAŞMA ÇEVİRİLERİ **172**

A. AVRUPA BİRLİĞİNİN İŞLEYİŞİ HAKKINDA ANTLAŞMA 173

B. AVRUPA BİRLİĞİ ÜYE DEVLETLERİ ARASINDAKİ CEZAİ KONULARDA KARŞILIKLI ADLİ YARDIM ANLAŞMASI (2 TEMMUZ 2000 TARİHLİ OJC 197) 177

II. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARAR TERCÜMELERİ **203**

A. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN SUÇLULARIN İADESİNE İLİŞKİN 6 EYLÜL 2016 TARİHLİ VE C182/15 SAYILI KARARININ TÜRKÇE TERCÜMESİ 205

B. 2002/584/JHA SAYILI ÇERÇEVE KARARA İLİŞKİN 27 MAYIS 2019 TARİHLİ VE C-508/18 VE C-82/19 PPU SAYILI BİRLEŞTİRİLMİŞ DAVALARA İLİŞKİN ABAD KARARININ TÜRKÇE TERCÜMESİ 221

C. 2002/584/JHA SAYILI ÇERÇEVE KARARA İLİŞKİN 25 TEMMUZ 2018 TARİHLİ VE C-216/18 PPU SAYILI ABAD KARARININ TÜRKÇE TERCÜMESİ 243

KISALTMALAR CETVELİ

AB	Avrupa Birliği
ABA	Avrupa Birliği Anlaşması
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma
ABRG	Avrupa Birliği Resmi Gazetesi
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AFIS	Automated Fingerprint Identification System/Otomatik Parmak İzi Tanıma Sistemi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Konseyi
AKÇT	Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
AKE	Avrupa Koruma Emri
AP	Avrupa Parlamentosu
ASE	Avrupa Soruşturma Emri
AT	Avrupa Toplulukları
ATAUM	Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi
Bkz.	Bakınız
BMYMS	Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi
CİKAYAS	Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardım Avrupa Sözleşmesi
CISA	Convention Implementing the Schengen Agreement/Schengen Anlaşmasını Uygulayan Sözleşme

ECRIS	European Criminal Records Information System/Avrupa Adli Sicil Bilgi Sistemi
ECRIS-TCN	European Criminal Records Information System on Third-Country Nationals/Üçüncü Ülke Vatandaşlarına ilişkin Avrupa Adli Sicil Bilgi Sistemi
EJN	European Judicial Network/Avrupa Yargı Ağı
EPPO	European Public Prosecutor's Office/Avrupa Savcılığı Ofisi
EUROJUST	European Union Agency for Criminal Justice Cooperation/Avrupa Birliği Cezai Konularda Adli İşbirliği Ajansı
EURATOM	European Atomic Energy Community/Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
GVKT	Genel Veri Koruma Tüzüğü
JIT	Joint Investiation Team/Ortak Soruşturma Ekibi
m.	Madde
OLAF	European Anti-Fraud Office/Avrupa Yolsuzlukla Mücadele Ofisi
OSE	Ortak Soruşturma Ekibi
para.	Paragraf
s.	Sayfa
SASMUS	Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
SİDAS	Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
SIRENE	Supplementary Information Request at the National Entries/Ulusal Girişlerde Ek Bilgi Talebi
SIS	Schengen Information System/Schengen Bilgi Sistemi
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Avrupa'da süregelen çatışmalara son vererek kalıcı bir barış ortamı oluşturulabilmesi amacıyla Üye Devletler ve onların vatandaşları arasında ortak çıkarlara ve değerlere dayalı bir Avrupa bütünleşmesi hedefi ile başlangıçta 6 kurucu ülke ile temelleri atılan ve bugün için 27 Üye Devlete ulaşan "Avrupa Birliği", her ne kadar ekonomik bir bütünleşme hareketi olarak başlamış ise de, zaman içerisinde sosyal ve siyasi bütünleşme yolunda ilerlemiştir. Kitabımızın konusunu teşkil eden cezai konularda adli yardımlaşmaya geçmeden önce meselenin daha iyi kavranabilmesi için AB'nin kuruluşu ve tarihi süreç içerisinde geçirmiş olduğu evreler hakkında kısa bilgiler vermek faydalı olacaktır.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, Avrupalı devlet adamlarının Avrupa'da kalıcı bir barış oluşturma çabalarının hız kazanması sonucu Fransa Dışişleri Bakanı Robert Schuman, Eski Milletler Cemiyeti Genel Sekreteri Jean Monnet'in tasarısına dayanarak, 9 Mayıs 1950 tarihinde Avrupa Devletlerini, kömür ve çelik üretiminde alınan kararları bağımsız ve uluslar üstü bir kuruma devretmeye davet etmiştir. Schuman Planına göre, Avrupa'da bir barışın kurulabilmesi için Fransa ve Almanya arasında yüzyıllardır süregelen çekişmenin son bulması gerekmekteydi. Bunun yolu ise, söz konusu kurumun gözetiminde, ortak kömür ve çelik üretimini sağlamak ve bu örgütlenmeyi tüm Avrupa devletlerinin katılımına açık tutmaktı.

Schuman Deklarasyonunun bir sonucu olarak, 1951 yılında, Belçika, Federal Almanya, Lüksemburg, Fransa, İtalya ve Hollanda'dan oluşan 6 Üye Devlet ile Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) kurulmuştur. Söz konusu Topluluğun ilk başkanı ise, Schuman Deklarasyonu'na ilham veren fikrin sahibi Jean Monnet olmuştur. Böylece, devletler kendi iradeleri ile egemenliklerinin bir kısmını ulus üstü bir kuruma devretmiştir.

Altı Üye Devlet, 1957 yılında işgücü ile mal ve hizmetlerin serbest dolaşımına dayanan bir ekonomik topluluk kurmaya karar vermiştir. Böylece, kömür ve çeliğin yanı sıra diğer sektörlerde de ekonomik birliği kurmak amacıyla 1957 yılında Roma Antlaşması imzalanarak Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) kurulmuştur. AET'nin amacı, malların, işgücünün, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaştığı bir ortak pazarın kurulması ve en nihayetinde siyasi bütünlüğe ulaşmaktı.

1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe giren Roma Antlaşması ile AET'nin yanı sıra Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EURATOM) da kurulmuştur. Topluluğun amacı, nükleer enerjinin barışçıl amaçlarla ve güvenli biçimde kullanılmasını sağlamak ve Üye Devletlerin araştırma programlarını koordine etmek olarak belirlenmiştir.

1965 yılında imzalan Füzyon Antlaşması (*Birleşme Anlaşması*) ile yukarıda adı geçen üç topluluk (Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu) için tek bir Konsey ve tek bir Komisyon oluşturularak, bu Topluluklar, Avrupa Toplulukları (AT) adı altında anılmaya başlanmıştır.

1 Temmuz 1968'de mamul mallarda gümrük vergileri kaldırılarak Gümrük Birliği kurulmuştur. 1985 yılında ise Komisyon tarafından hazırlanan Beyaz Kitaba dayanarak Topluluk 1 Ocak 1993'e kadar tek pazar oluşturmayı kendisine hedef edinmiştir. Avrupa Tek Senedi, 17 Şubat 1986'da Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, Lüksemburg ve Portekiz tarafından, 28 Şubat 1986'da ise Danimarka, İtalya ve Yunanistan tarafından imzalanmıştır. Böylece 1987 yılında yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi ile Avrupa Topluluklarını kuran Antlaşmalar kapsamlı bir biçimde değişikliğe uğramıştır.

Berlin Duvarı'nın yıkılmasının ardından 3 Kasım 1990'da iki Almanya'nın birleşmesi, Merkezi ve Doğu Avrupa ülkelerinin Sovyet denetiminden kurtulmaları, Aralık 1991'de de Sovyetler Birliği'nin çözülmesi Avrupa'nın siyasi yapısını esaslı şekilde değiştirmiştir. Üye Devletler bağlarını güçlendirmek amacıyla, temel özellikleri 9-10 Aralık 1991'de Maastricht'te toplanan Avrupa Birliği Zirvesi'nde kararlaştırılan yeni bir Antlaşmanın müzakerelerine başlamışlardır. Maastricht Antlaşması, diğer adıyla Avrupa Birliği Antlaşması 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu antlaşma ile 1999 yılına kadar parasal birliğin tamamlanmasına, Avrupa vatandaşlığının oluşturulmasına ve ortak dış ve güvenlik ile adalet ve içişlerinde işbirliği politikalarının meydana getirilmesine karar verilmiştir. Maastricht Antlaşması ile üç sütunlu Avrupa Birliği yapısı oluşturulmuştur. Bu yapının ilk sütununu Avrupa Toplulukları (AKÇT, AET ve EURATOM), ikinci sütununu "Ortak Dışişleri Güvenlik Politikası", üçüncü sütununu ise "Adalet ve İçişleri" oluşturmaktaydı.

2 Ekim 1997 yılına gelindiğinde ise 15 üye ülke tarafından Amsterdam Antlaşması imzalanmış ve 1 Mayıs 1999 yılında yürürlüğe girmiştir. Antlaşma, 1992 yılında imzalanan Maastricht Antlaşması'nın koşullarını değiştirmek için düzenlenmiştir. Antlaşma'nın getirdiği en büyük değişimlerinden birisi Avrupa Parlamentosu'nun yetkilerini artırmasıdır. Avrupa Parlamentosu, yasama sürecinde Avrupa Birliği Konseyi ile eşit seviyeye getirilmiş, 'ortak karar usulü' de (co-decision) denilen prosedür uygulanmaya başlanmıştır.

Amsterdam Antlaşması'nın getirdiği önemli değişikliklerinden bir diğeri ise, Birliği dış dünyada temsil edebilecek olan Ortak Güvenlik ve Dış Politika Yüksek Temsilciliği'ni ihdas etmesidir. Amsterdam Antlaşması, Maastricht Antlaşması ile oluşturulan 'üç sütunlu yapı' ile ilgili de değişiklikler içermekteydi. Amsterdam Antlaşması ile üçüncü sütun olan "Adalet ve İçişleri" sütunu bir istisna dışında birinci

sütuna transfer edilmiştir. Böylece üçüncü sütun sadece ‘cezai konularda polis ve adli işbirliği’ şeklini almıştır. Bu değişim sonucunda daha önceden hükümetler arası kararlar alınan konularda artık ulus üstü kararlar alınabilmesinin yolu açılmıştır. 1 Ocak 2002 tarihinde ise Avrupa ortak para birimi olan Euro resmen tedavüle girerek, 12 ülkede kullanılmaya başlanmıştır.

Avrupa Birliği'nin derinleşme sürecindeki son önemli aşama ise 2007 yılında imzalanan ve 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Anlaşması'dır. Bu antlaşma ile temel olarak, AB'nin karar alma mekanizmalarındaki tıkanıklıkların giderilmesi ve Birliğin daha demokratik ve etkili işleyen bir yapıya kavuşması hedeflenmiştir. Bu hedef doğrultusunda kapsamlı değişikliklere gidilerek, Avrupa Topluluğu'nu kuran Antlaşmanın adı "Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA)" olarak değiştirilmiştir.

Yukarıda anlatılan kuruluş ve derinleşme aşamaları boyunca AB aynı zamanda üye sayısını artırarak genişlemiştir. Kurucu altı ülkenin başarılı olması üzerine Birleşik Krallık, Danimarka ve İrlanda, Topluluk üyeliğine başvuruda bulunarak 1973 yılında üye olmuşlardır (*Fransa 1963 ve 1967 yıllarında İngiltere’nin üyeliğine karşı iki kez veto yetkisi kullanmıştır*). Yine 1981 yılında Yunanistan, 1986 yılında İspanya ve Portekiz'in katılmalarıyla AT güneye doğru genişlemiş ve üye sayısı 12'ye ulaşmıştır. 1995 yılında Avusturya, Finlandiya ve İsveç'in katılımıyla, Avrupa Birliği'nin üye sayısı 15'e yükselmiştir.

2004 yılında ise Avrupa Birliği'nin tarihindeki en büyük genişleme dalgası gerçekleşmiş ve 10 yeni ülke (Çek Cumhuriyeti, Estonya, GKRY, Letonya, Litvanya, Macaristan, Malta, Polonya, Slovakya ve Slovenya) Avrupa Birliği'ne katılmıştır. 2007 yılında, Bulgaristan ve Romanya'nın katılımıyla AB'nin üye sayısı 27'ye yükselmiş; 2013 yılında Hırvatistan'ın katılımı sonrasında ise Üye Devlet sayısı 28'e ulaşmıştır. Son olarak İngiltere'nin Brexit süreci sonrasında 1 Şubat 2020 tarihi itibariyle Birlikten ayrılmasıyla Üye Devlet sayısı 27'ye düşmüştür.

Görüldüğü üzere günümüze kadar geçen süreç içerisinde Üye Devletler, sosyal, ekonomik, siyasi ve kültürel alandaki işbirliklerini her geçen gün daha da arttırmışlardır. Birliğin yetki ve faaliyet alanları ile kurumsal yapısı da, bütünleşme hedefi doğrultusunda yıllar içerisinde değişip gelişmiştir.

Başlangıçta ekonomi odaklı bir bütünleşme fikri hâkim olduğu için, kurucu antlaşmalar polis ve adli işbirliği alanı ile doğrudan ilgilenmemekteydi. Ancak zamanla iç pazarın büyük ölçüde tamamlanması ve ekonomik entegrasyonun belirli bir seviyeye ulaşmasının ardından *üye ülkeler arasında sınır kontrollerinin kaldırılması, Avrupa vatandaşlarının ülkeler arasında serbest dolaşımını sağlamanın yanı sıra suç işleyen kişilerin de ulus ötesi hareket edebilmesine* imkân vermiştir. Özellikle organize suç

örgütleri Avrupa çapında serbest dolaşım imkânı bulmuş, buna karşılık kurumların yetkileri ulusal sınırlar içerisinde kalmıştır.

Bu durumun beraberinde ciddi sorunlar doğurması üzerine sınır aşan suçlar ile mücadelenin Avrupa Birliği düzeyinde ele alınması ve polis, gümrük ve adli birimler arasındaki işbirliğinin güçlendirilmesi zorunlu hale gelmiştir. Nihayet yaşanan bu gelişmeler ile siyasi bütünleşme hedefi doğrultusunda 1 Kasım 1993 tarihinde Maastricht Antlaşması (*diğer adıyla Avrupa Birliği Antlaşması*) ile üç sütunlu Avrupa Birliği yapısı oluşturularak "adalet ve içişlerinde işbirliği" Avrupa bütünleşmesine dâhil edilmiştir. Maastricht Antlaşması, Adalet ve İçişleri alanından bahsedilen ilk AB anlaşmasıdır.[1]

İlk sütun "*Avrupa Toplulukları (Ekonomik ve Parasal Birlik)*", ikinci sütun "*Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası*", üçüncü sütun ise "*Adalet ve İçişleri alanında işbirliği*" konularından oluşmaktaydı. Birinci sütun "ulus üstü" bir nitelik taşımaktaydı, diğer bir ifade ile AB, Üye Devletlerin kendisine devrettiği belirli yetkileri kurumları aracılığıyla kullanmaktaydı. İkinci ve üçüncü sütunlar ise, "hükümetler arası" bir nitelik taşıması nedeniyle karar alma prosedürü yönüyle birinci sütundan farklılık arz etmekteydi.

1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Anlaşması ile üçüncü sütun kapsamında yer alan bazı alanların birinci sütun kapsamında ele alınması mümkün hale gelmiştir. Amsterdam Antlaşması'nın ayrı bir "özgürlük, güvenlik ve adalet" alanı oluşturma hedefi ile birlikte "üçüncü sütun" içerisinde yer alan ve hükümetler arası nitelik taşıyan "adalet ve içişlerinde işbirliği" altındaki konulardan bir kısmı ulus üstü nitelik kazandırılarak Birliğin tasarrufundaki "birinci sütun" altına taşınmıştır.

Bu şekilde başlangıçta hükümetler arası nitelik taşıyan birçok konu, zaman içerisinde Birliğin tasarruf alanına kaydırılmış ve üçüncü sütun "cezai konularda polis ve adli işbirliği" olarak anılmaya başlanmıştır. Daha sonradan 2009 yılında Lizbon Antlaşması'nın imzalanması ile birlikte "özgürlük, güvenlik ve adalet alanı" bütünüyle ulus üstü bir niteliğe bürünmüş ve Birliğin temel alanlarından birisi haline gelmiştir.[2] Lizbon Anlaşması'nın AB politikalarına ilişkin getirdiği en büyük değişiklikler hiç şüphesiz özgürlük, güvenlik ve adalet alanında olmuştur.[3]

Esasen ayrı bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması açısından en önemli gelişmelerden birisi Tampere Zirvesi'dir. 15-16 Ekim 1999 tarihinde,

---

[1] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Jaap de Zwaan, The Governance of Justice and Home Affairs: Towards Further Supranationalism, (in Sarah Wolf/Flora A.N.J./Goudappel, Jaap W. de Zwan (Eds.), Freedom, Security and Justice After Lizbon and Stokholm, T.M.C. Asser Press, 2011), s.7.

[2] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ahmet M. Güneş, Avrupa Birliği Hukukuna Giriş, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2013, s.409.

[3] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Zwaan, s.7.

Finlandiya/Tampere'de toplanan Avrupa Birliği Konseyi, Birlik içinde hem özel hukuk konuları hem de cezai konularda adli işbirliğinin temelinin karşılıklı tanıma ilkesi olduğunu kabul etmiştir.[4] Bu suretle polis ve adli işbirliği alanlarında Üye Devletler arasındaki işbirliğinin geliştirilmesi için gerekli olan siyasi destek sağlanmıştır.[5] Cezai konularda karşılıklı tanıma ilkesi, bir Üye Devlette ceza hukukuna ilişkin bir kararın, başkaca bir incelemeye gerek olmaksızın diğer bir Üye Devlette hukuken tannmasını ifade etmektedir.[6]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanının oluşturulmasının nedeni, Avrupa'da iç pazarın ve kişilerin serbest dolaşımının, adalet ve içişleri alanında alınacak önlemlerle tamamlanmadıkça iyi bir şekilde gerçekleştirilemeyeceği fikridir.[7]

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı, dört alt başlığa ayrılmıştır: (i) sınır kontrolleri, iltica ve göç konusundaki politikalar, (ii) hukuki konularda adli işbirliği, (iii) cezai konularda adli işbirliği ve (iv) polis işbirliği.

Lizbon Anlaşması ceza adaleti alanının geliştirilmesi hususunda daha sağlam bir temel oluşturmuştur. Ancak yine de cezai konularda adli işbirliğinin, polis işbirliği ile birlikte, tamamıyla AB'nin tasarruf alanı içerisine dâhil edilmediği, Lizbon Anlaşması öncesindeki özelliklerinden bir kısmını muhafaza ettiği de belirtilmelidir.

Cezai konularda adli işbirliğine ilişkin hükümler, hâlihazırda Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 82 ve 86'ncı maddeleri arasında düzenlenmektedir.

ABİHA'nın 82 nci maddesi uyarınca, Birlik içinde cezai konularda adli iş birliği temel olarak, üye ülke mahkemelerinin verdiği hükümlerin ve diğer kararların "*karşılıklı tanınması*" ilkesine dayanmaktadır. Kararların karşılıklı tanınması ve cezai konularda işbirliğinin kolaylaştırılabilmesi için, belirli alanlarda Üye Devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin birbirine yaklaştırılması hedeflenmektedir.

İşte "Avrupa Birliğinde Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği" isimli bu çalışmada, temeli karşılıklı tanıma ilkesine dayanan cezai konularda adli iş birliğinin çeşitli yönlerine dair AB tasarrufları (anlaşma, tüzük, direktif ve çerçeve kararlar) ele alınmıştır. Söz konusu AB tasarrufları incelenirken, konuyla bağlantılı ve yol gösterici mahiyetteki Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları da incelenmiştir. Ayrıca kitabın sonunda cezai konularda adli yardımlaşmada ihtilaf doğuran ve

---

[4] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. İlke Göçmen, Karşılıklı Güven İlkesi ile Temel Hakların Korunması Arasındaki Makul Denge Arayışı: Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Örneği, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt:27, Sayı:1, 2019, s.3.

[5] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Güneş, s.396.

[6] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Mustafa Ruhan Erdem, Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Seçkin, Ankara, 2004, s.281.

[7] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Güneş, s.391.

ABAD'a intikal etmiş olan emsal nitelikteki güncel bazı kararların tercümelerine yer verilmiştir.

Çalışmanın daha sistemli olmasını sağlamak açısından kitabımız sekiz tematik bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde genel olarak cezaî konularda uluslararası adlî işbirliği kavramı ele alınmış, ikinci bölümde ise AB hukukunda cezai konularda adli yardımlaşmaya ilişkin temel mevzuata yer verilmiş, bu doğrultuda ABİHA başta olmak üzere başlıca Direktif ve Çerçeve Kararlar ele alınmıştır. Ardından üçüncü bölümde suçluların Avrupa Birliği kapsamında iadesi konusu ele alınmış, bu başlık altında Avrupa Tutuklama Emri incelenmiş ve konunun daha iyi izahı bakımından ABAD kararları ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Kitabın dördüncü bölümünde Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması konusu ele alınmış, bu kapsamda öncelikle genel olarak ceza kovuşturmalarının aktarılması ve Avrupa Konseyindeki durum açıklanmış, hemen ardından konuyla ilgili AB mevzuatı incelenmiştir.

Beşinci bölümde AB'de hükümlülerin nakli ve infazın devri konuları açıklanmaya çalışılmıştır. Altıncı bölümde ortak soruşturma ekiplerine değinilmiş, bu doğrultuda öncelikle Avrupa Konseyindeki durum açıklandıktan sonra AB hukuku incelenmiştir. Yedinci bölümde ise, AB kapsamında tutuklamaya alternatif tedbirler konusu ele alınmış ve ilgili AB mevzuatına yer verilmiştir.

Nihayet sekizinci ve son bölümde ise, cezai konularda adli işbirliğinde kişisel verilerin korunması konusu ele alınmış ve ilgili AB mevzuatı ve Ülkemizdeki duruma yer verilmiştir.

I. CEZAÎ KONULARDA ULUSLARARASI ADLÎ İŞ BİRLİĞİ KAVRAMI

I. CEZAÎ KONULARDA ULUSLARARASI ADLÎ İŞBİRLİĞİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Ulusal devletlerin kurulması ile ceza hukuku alanında "mülkilik" ilkesi benimsenmiştir. Devletlerin egemenlik hakkının bir uzantısı olan mülkilik ilkesine göre, işlenen bir suça, işlendiği yer devletinin hukuku uygulanacaktır. Devletler, kendi sınırları içinde suç işleyen kişiye, bu kişi ister vatandaş olsun, ister yabancı olsun, kendi hukukunu uygulayacaktır. Hukukumuzda da, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 3/1 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 8/1 maddelerinde "mülkilik ilkesi" benimsenmiştir.[8]

Ancak ekonomik, sosyal, teknolojik ve hukukî alanda yaşanan gelişmeler nedeniyle devletlerin karşılıklı bağımlılık ilişkisi tesis ederek işbirliği geliştirmeleri kaçınılmaz hale gelmiştir. Bugün için devletlerarası ilişkilerde her konuda sınır ötesi işbirliği ve yardımlaşmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Cezaî konularda uluslararası adlî işbirliği de bu ihtiyacın en yoğun şekilde hissedildiği alanlardan birisidir. Uluslararası nitelik arz eden soruşturma, kovuşturma, infaz ve tebligat işlemlerinde ilgili devletten talepte bulunulurken ikili veya çok taraflı milletlerarası antlaşmalara, karşılıklılık ilkesine (mütekabiliyet) ve uluslararası teamüllere göre hareket edilmektedir.[9]

Bu anlamda cezaî konularda uluslararası adlî işbirliği, bir devletin adlî mercilerinin diğer bir devletin adlî mercilerince talep edilen cezaî konulardaki işlemleri yerine getirmesidir.[10] 23/04/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu'nun 2/1-c maddesinde de adlî işbirliği: "*cezaî konularda bir devletin adli mercilerinin diğer bir devletin adlî mercileri adına yerine getirdiği işlemler*" şeklinde tanımlanmıştır.[11]

Cezaî konularda uluslararası adlî işbirliği, adlî makamların (örn. mahkemeler, savcılıklar, bazı ülkeler açısından kolluk birimleri, infaz makamları), ceza işlerinde (ceza mahkemelerinin görev alanına giren konularda) karşılıklı olarak birbirlerini desteklemesidir. Adlî işbirliğini, yabancı bir ülkede yapılmakta olan ceza muhakemesi çerçevesinde, o ülkenin istemi üzerine gerçekleştirilen her türlü destek ve katkı biçiminde tarif etmek mümkündür.[12]

---

[8] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Cezaî Konularda Adlî İşbirliği Rehberi, s.4.

[9] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Cezaî Konularda Adlî İşbirliği Rehberi, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kasım, 2014; s.3 https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2492019164244CEZA%C3%8E%20KONULARDA%20ADL%C3%8E%20%C4%B0%C5%9EB%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20REHBER%C4%B0.pdf; Erişim: 19.01.2021.

[10] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Cezaî Konularda Adlî İşbirliği Rehberi, s.5.

[11] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2019, s.158.

[12] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.157.

Cezaî konularda adlî işbirliğinde yer alan "cezaî konular" kavramı, soruşturma evresi de dâhil olmak üzere ceza muhakemesi ve cezanın infazına yönelik ülkeler arası her türlü desteği ifade etmektedir. Adlî işbirliği gerçekleştirilecek ceza muhakemesinin devam etmekte veya kesin hükümle sonuçlanmış olması önem taşımaz.[13] Buna karşın, ceza muhakemesinden söz edildiği için, kabahat olarak nitelendirilen fiillerin, bazı milletlerarası antlaşmalarda öngörülen ayrıksı hükümler saklı kalmak üzere, adlî işbirliği kapsamı dışında kalacağı kabul edilmektedir.[14] 6706 sayılı Kanun'un 1/2 nci maddesinde de işbirliğinin "cezai konularda" yapılacağı belirtilmekle birlikte, "cezai konular"dan neyin kastedildiği açıklanmamıştır. Ancak Kanun hükümleri, düzenleme alanı itibariyle suçların soruşturulması ve kovuşturulması ile mahkûmiyet hükümlerinin infazına ilişkin hususlarda uygulama alanı bulacağından, hukukî ve idarî konulardaki işbirliğine 6706 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı dolaylı olarak anlaşılmaktadır.[15]

Cezaî konularda uluslararası adlî işbirliğinin amacı suç faillerinin cezasız kalmalarının önüne geçebilmektir. Böylece kişilerin, yaptıkları haksızlık karşılığında mutlaka cezalandırılacaklarını bilmesi, suçluluğun önlenmesinde de önemli bir unsur olacaktır. Birçok suç, yalnızca suçun işlendiği ülkenin kamu düzenini bozmakla kalmamakta, suçların cezasız kalmasından diğer ülkelerin kamu düzeni de etkilenebilmektedir. Dolayısıyla suçlulukla mücadelede ülkelerin birbirine yardımcı olma yükümlülüğü bulunmaktadır.[16]

Adlî işbirliği ve adlî yardımlaşma kavramları, öğreti ve uygulamada sıklıkla birbirlerinin yerine kullanılmakla birlikte, 6706 sayılı Kanun'unda, adlî işbirliği kavramının geniş anlamda, adlî yardımlaşma kavramının ise adlî işbirliğinin bir türü olarak dar anlamda kullandığı anlaşılmaktadır.

Adlî işbirliğinin çeşitlerini 6706 sayılı Kanun'da sayıldığı gibi aşağıdaki şekilde sınıflandırmak mümkündür:

- Adlî yardımlaşma,
- İade,
- Soruşturma veya kovuşturmanın devri,
- İnfazın devri,
- Hükümlü nakli.

---

[13] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.158. Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi m.1/1.

[14] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.158. Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi m.1/1.

[15] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, Faruk, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s.3073.

[16] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.157.

Adlî işbirliğinin bir türü olarak adlî yardımlaşmanın kapsamını, diğer adlî işbirliği türlerinin dışında kalan, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılması ya da verilen mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi için ihtiyaç duyulan konular olarak ifade etmek mümkündür. Bu çerçevede, adlî yardımlaşmayı, uygulamada bilinen isimleriyle ceza istinabe ve ceza tebligat işlemleri olarak anlamak mümkündür.

Cezaî konularda uluslararası adlî yardımlaşma yoluyla yerine getirilebilecek işlemler genel olarak aşağıdaki şekilde belirtilebilir:

- Şüpheli veya sanıkların ifadelerinin alınması veya sorgularının yapılması,
- Mağdur, müşteki, katılan, tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi,
- Bilgi ve delil temini, banka kayıtları, muhasebe belgeleri, şirket dosyaları ve ticarî belgeler de dâhil olmak üzere, ilgili belge ve kayıtların asıllarının veya tasdikli suretlerinin sağlanması,
- Delil toplamak amacıyla; kazanç, malvarlığı, araç-gereç ya da diğer hususların tespiti veya izlenmesi,
- Delil amaçlı arama ve el koyma, eşya ve yer incelemesi,
- El koyma ve müsadereye dair yabancı mahkeme kararlarının infazı,
- Cezaî konularda tebligat.

Bununla birlikte günümüzde uluslararası adlî yardımlaşmanın boyutları giderek genişlemektedir. Bilim ve teknikteki gelişmeler nedeniyle, zaman içerisinde soruşturma ve kovuşturma organları için önemli olan çok sayıda yeni adlî yardımlaşma metodu ortaya çıkmıştır. Bu anlamda, yukarıda zikredilen ve klasik olarak ifade edilebilecek adlî yardımlaşma yöntemleri dışında: moleküler genetik inceleme, görüntülü ve sesli iletişim tekniğiyle adlî yardımlaşma, sınır ötesi ortak soruşturma ekibi oluşturulması, iletişimin denetlenmesi, sınır ötesi gözlem, teknik araçlarla izleme, gizli soruşturmacı görevlendirme ve kontrollü teslimat gibi yeni ve modern adlî yardımlaşma türlerine de sıklıkla başvurulmaya başlanmıştır.[17]

B. Uluslararası Adlî İşbirliğinin Temel Kaynakları

Uluslararası adlî işbirliği, bir yandan her ülkenin kendi iç hukukunda kabul ettiği ulusal mevzuata, öte yandan ikili veya çok taraflı milletlerarası antlaşmalara dayanmaktadır. Çok taraflı milletlerarası antlaşmaların uygulamada en çok bilinen örneği, Avrupa Konseyi bünyesinde yapılıp yürürlüğe konulan ve Ülkemizin de tarafı olduğu "Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'dir (CİKAYAS).[18]

[17] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.179.
[18] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Cezaî Konularda Adlî İşbirliği Rehberi, s.7-8; Tezcan/Erdem/Önok, s.161.

Milletlerarası antlaşma bulunmayan hallerde adlî işbirliği, uluslararası teamüller ile ülkeler arasındaki karşılıklılık (*mütekabiliyet*) ilkesi temelinde yerine getirilmeye çalışılmaktadır. Milletlerarası antlaşma hükümleri ile uluslararası teamül kuralları ekseriyetle, adlî işbirliği işlemlerinin yardımlaşma istenen tarafın mevzuatında öngörülen şekillere uygun olarak yerine getirilmesini öngörmektedir.[19]

Buna göre, öncelikle adlî işbirliği talep edilen ülke ile Ülkemiz arasında ikili sözleşme olup olmadığına bakılmalıdır. İkili sözleşme bulunmaktaysa bu Sözleşme esas alınmak suretiyle adlî işbirliği talebinde bulunulmalıdır. Şayet ikili sözleşme yok ise veya ikili sözleşmede adlî işbirliğine ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, bu takdirde iki ülkenin ortak kabul ettikleri çok taraflı milletlerarası sözleşme bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. İki ülkenin de birlikte katıldığı çok taraflı bir sözleşme bulunması halinde, bu sözleşme hükümleri esas alınmalıdır. İkili veya çok taraflı milletlerarası antlaşma bulunmadığı hallerde ise karşılıklılık ilkesi esas alınmalıdır.[20]

Görüleceği üzere, ceza işlerinde karşılıklı adlî işbirliği için uluslararası bir sözleşmenin bulunması esasen şart değildir. Uygulamada da bazı ülkelerle herhangi bir sözleşme yapılmamış olsa da, uluslararası örf ve adet hukuku ve mütekabiliyet kuralları çerçevesinde adlî işbirliği yapıldığı görülmektedir. Ancak, sözleşmeye dayanmayan adlî işbirliğinin birçok sorunu da beraberinde getirdiği belirtilmelidir. Öncelikle uluslararası hukuk, adlî yardımlaşma konusunda bir yükümlülük içermemektedir. Dolayısıyla, ancak uluslararası bir sözleşme bulunursa taraf devletler bu konuda bir yükümlülük altına girmektedirler. Ayrıca sözleşmeye dayanmayan bir adlî işbirliği diplomatik yolla gerçekleşeceği için uzun bir süre almaktadır.[21]

6706 sayılı Kanun'un 3/2 nci maddesinde de "*Yabancı devlet ile Türkiye arasında hukuki ve fiili bir mütekabiliyet bulunmaması halinde, adli işbirliği talebinin yerine getirilmesi, talep eden devletin Türkiye'nin aynı konuya ilişkin adli işbirliği taleplerini karşılamayı garanti etmesi şartına bağlanabilir*" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, karşılıklılık ilkesi adlî işbirliği taleplerinin yerine getirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken genel bir ilke olmakla birlikte, esasen adli işbirliğinin sözleşmeye dayanmadığı hallerde önem kazanmaktadır.[22]

Bu düzenlemenin bir sonucu olarak yabancı devlet ile Türkiye arasında "*hukuki mütekabiliyet*" bulunması, yani işbirliğinin bir sözleşmeye dayanması halinde, karşılıklılık ilkesinin güvence altında olduğu kabul edilecek ve yabancı devletin Türkiye'nin benzer taleplerini yerine getirmeyi garanti etmesi aranmayacaktır.[23]

---

[19] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Cezaî Konularda Adlî İşbirliği Rehberi, s.7-8.
[20] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Cezaî Konularda Adlî İşbirliği Rehberi, s.8.
[21] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.170.
[22] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3083.
[23] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3083.

Maddede *"fiili mütekabiliyet"* ile kastedilen ise, adli işbirliğinin sözleşmeye dayanmadığı hallerde veya sözleşme bulunmasına rağmen işbirliğinin sözleşme kapsamında yer almayan bir konuya ilişkin olduğu hallerde, Türkiye ile yabancı devlet arasındaki uygulama ile ortaya çıkan mütekabiliyettir.[24]

Buna göre, ülkeler arasında bir sözleşme bulunmasa dahi adlî işbirliğinin karşılıklılık ilkesi çerçevesinde yerine getirilmesi mümkündür. Hatta karşılıklılık bulunmasa dahi, ilgili devletin ileride Türkiye'nin adlî işbirliği istemlerini karşılayacağı yönünde güvence vermesi koşuluyla adlî işbirliği istemi yine yerine getirilebilir. Kanunda, ilgili devletin vereceği "güvence"nin ne olduğu konusunda ise bir açıklığa yer verilmemiştir.[25]

C. Adlî İşbirliği Taleplerinin Ret Sebepleri

Adlî işbirliği ister ikili veya çok taraflı sözleşmelerle düzenlensin, isterse mütekabiliyet veya uluslararası teamül kurallarına dayansın, genellikle sırf askerî suçlara ve siyasî suçlara ilişkin adlî yardım istemleri yerine getirilmemektedir.[26] Yine adlî işbirliği talebinin, talepte bulunulan ülkenin egemenliğine, güvenliğine veya kamu düzenine zarar verme ihtimali varsa, talebin yerine getirilme zorunluluğu bulunmamaktadır.[27]

6707 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde de bütün adlî işbirliği türleri için geçerli genel bazı ret sebepleri kabul edilmiştir.[28] Buna göre, *"Yabancı devletlerin adli iş birliği istemleri; a) Türkiye'nin egemenlik hakları, ulusal güvenliği, kamu düzeni veya diğer temel çıkarlarının ihlal edilmesi, b) İsteme konu fiilin sırf askeri suç, düşünce suçu, siyasi suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç olması, c) İsteme konu kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair inandırıcı nedenlerin bulunması, d) İstemde bulunan devlette savunma hakkına ilişkin temel güvencelerin bulunmaması durumlarında reddedilebilir"*.[29]

Siyasi nedenlerle kovuşturma, işkence ve kötü muamele tehlikesi ile siyasi suçlarda iadenin kabul edilmemesi TCK'nin mülga 18 inci maddesinde de yer almakla birlikte, diğer ret sebepleri Türk adlî işbirliği hukuku açısından yeni düzenlemelerdir. Bu sebeplerin bir kısmı Türkiye'nin taraf olduğu adlî işbirliği

[24] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3084.
[25] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.170.
[26] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.159.
[27] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.160.
[28] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3085.
[29] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.160.

sözleşmelerinde de yer almakla birlikte, bir kısmı ise Türk hukuku açısından ilk defa kanunla düzenlenmektedir.[30]

Maddenin b bendinde yer alan "*adli işbirliği talebine esas teşkil eden fiilin askeri suç, siyasi suç veya siyasi suçlarla bağlantılı suç olması*" ile c bendinde yer alan "*kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair inandırıcı nedenlerin bulunması*", hem adlî işbirliğinin genel ret sebepleri, hem iade taleplerinin ret sebepleri arasında düzenlenmiştir.[31]

D. Avrupa Konseyindeki Durum

1949 yılında kurulan ve Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyinin ürettiği çok sayıdaki anlaşma arasında, ülkeler arasındaki cezai konularda uluslararası adli işbirliğine hukuki zemin teşkil edecek çok taraflı anlaşmalara da yer verilmiştir.[32]

Avrupa'da cezai konularda adlî işbirliğinin en önemli kaynağı durumundaki çok taraflı uluslararası sözleşmeler genellikle Avrupa Konseyi bünyesinde yapılmış bulunmaktadır. Üye devletlerde doğrudan geçerli nitelikte hukuk yaratma yetkisi olmayan Avrupa Konseyi'nin üye devletlerin onayına gereksinim gösteren uluslararası sözleşmeler hazırlamakla sınırlı bir işlevi bulunmaktadır. [33] Yapılan sözleşmelerin iç hukukta geçerlilik kazanması için, ilgili üye devlet tarafından onaylanması ve iç hukukuna aktarılması gerekmektedir. Avrupa Konseyi bünyesinde adlî yardımlaşma alanındaki faaliyetlerin temelini iade, ceza işlerinde karşılıklı adlî yardımlaşma, ceza soruşturma/kovuşturmalarının aktarılması, infazın devri (ceza yargılarının uluslararası geçerliliği), koşullu salıverilen hükümlülerin denetiminin aktarılması, hükümlülerin infaz amacıyla geri verilmesine ilişkin işbirliği sözleşmeleri oluşturmaktadır.[34]

Avrupa Konseyi tarafından cezai konularda adlî işbirliği konusunda atılan ilk adım şüpheli/sanık ve hükümlülerin iadesini esas alan 1957 tarihli "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi"dir (SİDAS). Bu Sözleşme'yi iki yıl sonra 1959 tarihli "Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi" izlemiştir. Söz konusu sözleşmeleri zaman içinde daha yenileri takip etmiş ve böylece klasik adlî işbirliğini oluşturan iade ve adlî yardımlaşma sözleşmelerinden öte, suçlulukla uluslararası düzeyde daha etkin bir mücadeleyi sağlamaya yönelik olarak, soruşturma/kovuşturmaların aktarılması, yabancı ceza ilamlarının infazının devri ve hükümlü

[30] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3085.
[31] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3085.
[32] Ulutaş, Ahmet-Atabey, Ömer Serdar, Cezai Alanda Uluslararası Adli İşbirliği Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2011, s.V.
[33] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Erdem, s.295.
[34] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.169-170.

nakli gibi yeni tür adlî işbirliği türlerinin de hukuki zemini oluşturulmuştur,[35] Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki; Avrupa Konseyi sözleşmeleri tüm üye devletlere açık olup, "*kapalı*" bir sözleşme söz konusu değilse belirli koşullarla üçüncü devletlerin de bu sözleşmelere katılması mümkündür.[36]

E. Avrupa Birliği'ndeki Durum

Avrupa Birliği'nde ise, iç sınırların kaldırılması ile birlikte kapsamlı bir adlî işbirliği sistemi kabul edilmiştir. Zira mal, sermaye ve kişi dolaşımının serbest olduğu bir ortamda Avrupa Birliği Üyesi Devletler arasında daha da artan bir adlî işbirliği ihtiyacı ortaya çıkmıştır.[37] Zamanla iç pazarın büyük ölçüde tamamlanması ve ekonomik entegrasyonun belirli bir seviyeye ulaşmasının ardından *üye ülkeler arasında sınır kontrolleri* kaldırılmıştır. Bu durum, Avrupa vatandaşlarının ülkeler arasında serbest dolaşımını sağlamış, ancak aynı zamanda suç işleyen kişilerin de ulus ötesi hareket edebilmesine imkân vermiştir. Buna karşılık kurumların yetkileri ulusal sınırlar içerisinde kalmıştır. Bu hususun beraberinde ciddi sorunlar doğurması üzerine sınır aşan suçlar ile mücadelenin Avrupa Birliği düzeyinde ele alınması ve polis, gümrük ve adlî birimler arasındaki işbirliğinin güçlendirilmesi zorunlu hale gelmiştir.[38] 15-16 Ekim 1999 tarihinde, Finlandiya/Tampere'de toplanan Avrupa Birliği Konseyi, Birlik içinde hem özel hukuk konuları hem de cezai konularda adlî işbirliğinin temelinin "karşılıklı tanıma" (*mutual recognition*) ilkesi olduğunu kabul etmiştir.[39] Tampere Zirvesi'nden bu yana, karşılıklı tanıma ilkesi ceza hukuku alanındaki bütünleşmenin başlıca ilkesi haline gelmiştir.[40] Cezai konularda adlî işbirliğine ilişkin genel hükümler, hâlihazırda Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 82 ve 86'ncı maddeleri arasında düzenlenmektedir. ABİHA'nın 82 nci maddesi uyarınca, Birlik içinde cezai konularda adlî işbirliği temel olarak, üye ülke mahkemelerinin verdiği hükümlerin ve diğer kararların "*karşılıklı tanınması*" ilkesine dayanmaktadır. Kararların karşılıklı tanınması ve cezai konularda işbirliğinin kolaylaştırılabilmesi için, belirli alanlarda Üye Devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin birbirine yaklaştırılması hedeflenmektedir. Avrupa Birliği'nde cezai konularda adli işbirliği, kitabımızın konusunu teşkil ettiğinden aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

---

[35] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.162.

[36] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.169-170.

[37] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.163.

[38] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Jaap de Zwaan, The Governance of Justice and Home Affairs: Towards Further Supranationalism, (in Sarah Wolf/Flora A.N.J./Goudappel, Jaap W. de Zwan (Eds.), Freedom, Security and Justice After Lizbon and Stokholm, T.M.C. Asser Press, 2011), s.7.

[39] İlke Göçmen, Karşılıklı Güven İlkesi ile Temel Hakların Korunması Arasındaki Makul Denge Arayışı: Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Örneği, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt:27, Sayı:1, 2019, s.3.

[40] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Erdem, s.280.

F. Birleşmiş Milletlerdeki Durum

Birleşmiş Milletler ise, özellikle uyuşturucu ve terör suçları gibi alanlarda daha etkin şekilde mücadele etmek için hazırladığı uluslararası sözleşmelerde, sözleşmelere taraf ülkeler arasında ikili veya çok taraflı adli yardım sözleşmeleri bulunmaması durumunda uygulama alanı bulacak ve yalnızca bu sözleşmelere taraf olan ülkeler için geçerli geniş kapsamlı adli yardımlaşma türlerine yer vermektedir. Böylece aralarında ikili veya çok taraflı adli yardım sözleşmesi bulunmayan ülkeler bakımından geçerli olacak şekilde, adli yardımlaşmalar kolaylaştırılmak istenmektedir. Bu kapsamda, istinabe ve iade gibi klasik adli işbirliği türlerinin yanında bazı Birleşmiş Milletler sözleşmelerinde, soruşturma/kovuşturmaların aktarılması gibi yeni tür adlî işbirliği çeşitlerine de yer verilmeye başlanmıştır.[41]

G. Türkiye'deki Durum

Yukarıda belirttiğimiz üzere cezai konularda uluslararası adlî işbirliği genel itibariyle devletler arasındaki ikili veya çok taraflı sözleşmelerle düzenlenmektedir. Taraf devletler sözleşmelerde hangi koşullar altında karşılıklı olarak adlî işbirliği taleplerini yerine getireceklerini kararlaştırmaktadır. Ancak bu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin iç hukukta nasıl yerine getirileceği çoğunlukla sözleşmelerde düzenlenmeyip, devletlerin iç hukukuna bırakılmaktadır. Talep eden devlet ile talep edilen devlet arasında herhangi bir sözleşme bulunmayan hallerde ise adlî işbirliğinde yasal bir düzenlemeye olan ihtiyaç kendisini daha fazla göstermektedir. Bu ihtiyaca binaen birçok devlet iç hukukunda adlî işbirliğine ilişkin yasal düzenlemeler yapmıştır.[42]

Ülkemizde cezaî konulardaki adlî işbirliğinin iç hukuktaki temel dayanağını 6706 sayılı "*Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu*" oluşturmaktadır. İade daha önce TCK'nın 18 inci maddesinde düzenlenmekte iken, iadeye ilişkin düzenlemeler de 6706 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. Böylece birçok yabancı ülkede olduğu gibi, yürütülen ceza muhakemesinde adli işbirliğine ihtiyaç duyulduğunda soruşturma ve kovuşturma mercilerinin nasıl bir yol izleyeceği yeknesak bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. İlgili Kanun 38 maddeden oluşmakta olup, ayrıntıya ilişkin konuların düzenlenmesi çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.[43]

6706 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, iadeye ilişkin TCK'nın 18 nci maddesi ile hükümlü nakline ilişkin 3002 sayılı Kanun[44] dışında uluslararası adlî işbirliğini düzenleyen özel bir kanun bulunmamaktaydı. Türkiye'nin taraf olduğu

---

[41] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.164.

[42] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3069.

[43] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.166-167.

[44] 3002 sayılı Kanun'un tam adı "*Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun*"dur.

sözleşmelerde hüküm bulunmayan veya sözleşmeye dayanmayan adlî işbirliği taleplerinin yerine getirilmesine ilişkin boşluklar ise Adalet Bakanlığınca çıkarılan genelgelerle giderilmeye çalışılmaktaydı.[45]

05.05.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu, Türkiye'nin uluslararası adli işbirliği hukukuna birçok önemli yenilikler getirmiştir.[46] 6706 sayılı Kanun'a esas tekil eden "Türk Uluslararası Adli İşbirliği Kanun Tasarısı"nın hazırlanmasında, özellikle Avrupa Konseyi sözleşmeleri olmak üzere Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler göz önünde bulundurulmuştur. Yine Türkiye'nin yoğun adli işbirliği içinde bulunduğu Almanya ve Avusturya gibi ülkelerin adlî işbirliğine ilişkin kanunlarından da yararlanılmıştır.[47]

Avrupa Konseyi sözleşmelerinde "adlî işbirliği" anlamına gelen "judical cooperation" teriminin konu ilgili tüm alanları kapsayacak şekilde kullanıldığı, "adlî yardımlaşma" teriminin karşılığı olan "mutual legal assistance" ifadesinin ise ceza istinabe ve tebligat için kullanıldığı gerekçesiyle, 6706 sayılı Kanun'da "adli yardımlaşma" yerine, "adli işbirliği" kavramı tercih edilmiştir. Böylece "adli işbirliği" terimi kanunda düzenlenmiş olan cezai konulardaki bütün adli işbirliği türlerini kapsayan bir üst kavram olarak kullanıldığı için, "adli yardımlaşma" teriminin "dar anlamda adli yardımlaşma" veya "küçük adli yardımlaşma" olarak da adlandırılan istinabe, tebligat ve benzeri konuların düzenlendiği adli işbirliği alanını ifade etmek için kullanılması mümkündür.[48]

Kanun'un 1/2 nci maddesinde, Kanun'un, yabancı devletlerle cezaî konularda yapılacak adlî işbirliğini kapsayacağı belirtilmiştir. Tasarının hazırlık aşamasında "*uluslararası kuruluşlarla cezai konularda yapılacak adli işbirliğinin*" de kanunun kapsamında olduğuna ilişkin bir hükme yer verilmişti, ancak 2014 Tasarısı'nın bu hükmü kanuna alınmamıştır.[49] Dolayısıyla, 6706 sayılı Kanun kapsamında Uluslararası kuruluşlarla adli işbirliği yapılması mümkün görünmemektedir.

6706 sayılı Kanun'un getirdiği önemli yeniliklerden birisi de Merkezi Makam olan Adalet Bakanlığının görev ve yetkilerini ayrıntılı olarak düzenlemiş olmasıdır. Söz konusu görevi Adalet Bakanlığı adına Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü yerine getirmektedir.[50] Merkezi Makamın cezaî konularda uluslararası işbirliğine ilişkin görev ve yetkileri 6706 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde genel olarak tanımlanmış, ayrıca her bir adlî işbirliği çeşidi ile ilgili bölümde özel olarak

[45] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3069.
[46] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3070.
[47] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3071.
[48] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3072.
[49] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3072.
[50] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3092.

düzenlenmiştir.[51] Merkezi Makam temel olarak *"Uygulanacak adlî iş birliğinin türü ve izlenecek yöntem konusunda karar vermek"* ve *"Adlî iş birliği kapsamında devletlerce talep edilen bilgi ve belgelerin kullanılmasına muvafakat vermek, bunların kullanılmasını sınırlandırmak, teminat veya şarta bağlamak"* görev ve yetkilerine sahiptir.

Yedi bölümden oluşan Kanun'un Birinci Bölümünde, adlî işbirliğinin bütün alanları için geçerli olabilecek genel ilkeler ile Kanun'un kapsamı, uygulama alanı ve tanımlar düzenlenmiştir.

İkinci Bölümde, doktrinde "dar anlamda adlî yardımlaşma" olarak da adlandırılan "istinabe" ve "tebligat"a ilişkin konular düzenlenmiştir. Bu bölümde esas itibariyle "Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi" ile belirlenmiş olan adlî yardımlaşmanın genel ilkelerine yer verilmiştir. Bunun haricinde adlî yardımlaşmanın ses ve görüntü nakli yoluyla gerçekleştirilmesi de bu bölümde düzenlenmiştir.[52]

Uluslararası adli işbirliğinin ilk türü olan Uluslararası Adlî Yardımlaşma/ İstinabe (*International Judicial Assistance*) mülkîlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.[53] Ülkemizde suç işleyen veya herhangi bir şekilde yargılama ile bağlantısı olan yabancının, daha sonra Ülkemizden ayrılması ile "mülkîlik ilkesi" uyarınca yargılama yetkisine sahip yargılama makamının "uluslararası istinabe" kurallarını uygulamasını gerekmektedir. Yabancı kişinin ifadesinin alınması, verilen kararların bu kişiye tebliğ edilmesi veya bu kişiye ilişkin bilgi, belge elde edilmesi ya da malvarlığına el konulması işlemleri ile yabancı bir ülkeden delil elde edilmesi işlemleri diğer ülkelerin yardım ve işbirlikleriyle yerine getirilebilecektir. Aynı şekilde yabancı ülkelerin de, Ülkemizden benzer taleplerde bulunması söz konusu olabilmektedir.[54]

Daha önceden TCK'nın 18 inci maddesinde ana hatları ile düzenlenmiş olan iade kurumu ise, Kanun'un Üçüncü Bölümünde (m.10-22) diğer adli işbirliği türlerine göre daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu bölümde esas itibariyle yabancı devletlerin Türkiye'den iade taleplerinin kabul edilebilirlik koşulları, talebin incelenmesi, talep hakkındaki karar ve usule ilişkin diğer konular düzenlenmektedir.[55]

Dördüncü Bölümde ise, "Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi"nde düzenlenmiş olan ve kısaca muhakemenin devri olarak nitelendirilebilecek, Türkiye'de yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmaların yabancı devletlere, yabancı devletlerde işlenen suçlarla ilgili olarak orada

[51] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3093.
[52] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3073.
[53] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Cezaî Konularda Adlî İşbirliği Rehberi, s.4.
[54] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Cezaî Konularda Adlî İşbirliği Rehberi, s.4.
[55] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3074.

yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmaların da Türkiye'ye devrine ilişkin ilkelere yer verilmiştir.[56]

"İnfazın Devri" başlıklı Beşinci Bölümde ise, yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının infazının Türkiye'ye, Türk mahkemelerince verilen mahkûmiyet kararlarının infazının da yabancı devletlere devrine ilişkin koşullar düzenlenmiştir. İnfazın devri kurumu Türkiye tarafından da onaylanmış olan 1977 tarihli "Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi"nde düzenlenmiştir.[57]

Kanunun Altıncı Bölümünde ise, Beşinci Bölümde yer alan infazın devrinin bir türü olan hükümlü nakli düzenlenmiştir. Bu kapsamda, yabancı devlet mahkemelerince mahkûm edilmiş hükümlülerin bulundukları ülkeden Türkiye'ye, Türk mahkemeleri tarafından mahkûm edilmiş hükümlülerin de Türkiye'den yabancı ülkeye mahkûm oldukları cezalarının infazı amacıyla naklinin koşulları ve sonuçları düzenlenmiştir. Bu husus, daha önceden 3002 sayılı Kanun'da düzenlenmişti. Kanundaki hükümlerin düzenlenmesinde 1983 tarihli "Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi" ve daha sonradan yürürlükten kaldırılan 3002 sayılı Kanun hükümleri göz önünde bulundurulmuştur.[58]

"Çeşitli ve Son Hükümler" başlıklı Yedinci Bölümde ise, adlî işbirliği taleplerinin yerine getirilmesine ilişkin masrafların hangi devlet tarafından karşılanacağı, kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik çıkarılması ve yürürlükten kaldırılan mevzuat düzenlenmektedir.[59]

---

[56] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3075.
[57] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3075.
[58] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3077.
[59] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği, s.3080.

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA CEZAİ KONULARDA ULUSLARARASI ADLİ İŞ BİRLİĞİ

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA CEZAİ KONULARDA ULUSLARARASI ADLİ İŞ BİRLİĞİ

A. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma (Madde, 82-86)

Cezai konularda adli işbirliğine ilişkin hükümler, hâlihazırda Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 82 ve 86 ncı maddeleri arasında düzenlenmektedir.[60] ABİHA'nın 82 nci maddesi uyarınca, Birlik içinde cezai konularda adli işbirliği temel olarak, üye ülke mahkemelerinin verdiği hükümlerin ve diğer kararların "*karşılıklı tanınması*" ilkesine dayanmaktadır. Kararların karşılıklı tanınması ve cezai konularda işbirliğinin kolaylaştırılabilmesi için, belirli alanlarda Üye Devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin birbirine yaklaştırılması hedeflenmektedir.[61]

Üye ülkelerin mevzuatının belirli alanlarda benzer hale getirilmesinin kolaylaştırılması amacıyla, Avrupa Parlamentosu ve Konseyin olağan yasama usulü[62] uyarınca hareket ederek, özellikle delillerin karşılıklı kabul edilebilirliği, bireylerin ceza usulünden kaynaklanan hakları, suç mağdurlarının hakları ve ceza usulünün diğer yönlerine ilişkin direktifler çıkararak asgari kuralları belirleyebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte söz konusu asgari kuralların kabul edilmesinin, Üye Devletlerin bireyler için daha yüksek düzeyde bir korumayı sürdürmelerine veya böyle bir koruma getirmelerine engel teşkil etmeyeceği de vurgulanmıştır.[63]

Yine ABİHA'nın 83 üncü maddesinde, Avrupa Parlamentosu ve Konseyin direktifler vasıtasıyla, sınır ötesi boyutu olan ciddi suç alanlarında, bu suçların niteliği veya etkisinden ya da bu suçlarla ortak bir temelde mücadele edilebilmesi için, bu suçların ve yaptırımların tanımlanmasına ilişkin asgari kuralları belirleyebileceği ifade edilmiştir. Ciddi suç alanları ise; terörizm, insan ticareti ve kadınlarla çocukların cinsel istismarı, yasa dışı uyuşturucu ticareti, yasa dışı silah ticareti, kara para aklama, yolsuzluk, ödeme araçları sahteciliği, bilişim suçları ve örgütlü suçlar olarak sayılmıştır. Ancak Konseyin, gelişmelere bağlı olarak, bu paragraftaki kriterleri karşılayan başka suç alanları belirlemek üzere karar alabileceği de özellikle belirtilmiştir.

ABİHA'nın 84 üncü maddesinde Avrupa Parlamentosu ve Konseyin, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, Üye Devletlerin suçların önlenmesi

---

[60] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/155/judicial-cooperation-in-criminal-matters; Erişim: 06.10.2020.

[61] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Zwaan, s.18; ABİHA, m. 82/1.

[62] Lizbon Antlaşması sonrasında kural olarak temel usul olağan yasama usulüdür. ABİHA'nın 294'üncü maddesinde ayrıntıları belirtilmiştir. Özetle, antlaşmalarda aksi belirtilmediği takdirde kural olarak uygulanacak olan olağan yasama usulü, Komisyon'un önerisi üzerine, Avrupa Parlamentosu ve AB Konseyi tarafından bir tüzük, direktif veya kararın ortaklaşa kabul edilmesini ifade eder.

[63] ABİHA, m.82/2.

konusundaki eylemlerini teşvik etmek ve desteklemek üzere tedbirler alabileceği ifade edilmiştir.

Bu hükümler doğrultusunda özellikle sınıraşan suçlarla mücadele için tedbirler benimsenmiş, ayrıca mağdur, şüpheli/sanık ve hükümlü haklarının AB çapında korunması için düzenlemeler yapılmıştır.

Cezai konularda adli işbirliğinin sağlanabilmesi için gerekli kurumsal yapılanma ise ABİHA'nın 85 ve 86 ncı maddelerinde sırasıyla Eurojust ve Avrupa Savcılığı Ofisi olarak sıralanmıştır. Eurojust aktif olarak faaliyetini sürdürmekte iken, Avrupa Savcılığı Ofisi henüz faaliyete geçmemiştir. Ofisin, faaliyete geçmesi halinde üye ülkelerden seçilecek savcılardan oluşan ve AB'nin mali çıkarlarına yönelik dolandırıcılık ve yolsuzluk gibi suçlar hakkında araştırma ve soruşturma yapmakla görevli bağımsız bir kurum olması öngörülmektedir.

Üye ülkeler arasında cezai konularda adli işbirliğinin sağlanabilmesi için faaliyet gösteren temel kurum olan Eurojust'ın başlıca görevi; AB Üye Devletlerinin yetkili makamları ve Europol tarafından yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar veya iki veya daha fazla Üye Devleti ilgilendiren veya ortak bir kovuşturma gerektiren ciddi suçlar hakkında gerekli koordinasyonu ve desteği sağlamaktır. Özellikle uluslararası adli yardım taleplerinin yerine getirilmesinin kolaylaştırması amaçlanmaktadır. Eurojust, Üye Devletlerin talebi doğrultusunda soruşturma ve kovuşturmalara destek vermektedir. AB üyesi olmayan ülkeler açısından ise, ilgili ülkenin Eurojust ile işbirliği anlaşması imzalaması durumunda destek sağlanmaktadır.

Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Eurojust'ın yapısını, işleyişini, eylem alanını ve görevlerini tespit eder. Bu kapsamda hazırlanan ve 12 Aralık 2019 tarihi itibariyle uygulanmaya başlanan Eurojust ile ilgili temel hukuki belge 2018/1727 sayılı AB Tüzüğüdür. Söz konusu tüzük aşağıda ayrı bir başlık altında daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Cezai konularda adli işbirliğinin sağlanması konusunda ABİHA'da yer alan diğer AB Kurumu ise Avrupa Savcılığı Ofisi'dir (EPPO). ABİHA'nın 86 ncı maddesinde düzenlenen Avrupa Savcılığı Ofisi henüz faaliyete geçmemiş olup, 2020 yılı sonuna kadar Lüksemburg'ta faaliyete geçmesi beklenmektedir. Ancak Savcılık Ofisi faaliyete geçmemiş olsa da, 14 Ekim 2019 tarihinde Rumen asıllı Laura Codruta Kövesi 7 yıllığına Avrupa Başsavcısı olarak atanmıştır. Şimdilik 22 üye ülke Avrupa Savcılığına dâhil olmuştur.[64]

[64] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_en; Erişim: 06.10.2020.

Avrupa Savcılığı Ofisi, Birliğin mali çıkarlarını etkileyen suçlarla mücadele etmek amacıyla kurulmuştur. Bu kapsamda Savcılık Ofisinin, taraf olan üye ülkelerden seçilecek savcılardan oluşan ve AB'nin mali çıkarlarına yönelik dolandırıcılık ve yolsuzluk gibi suçlar hakkında araştırma ve soruşturma yapmakla görevli bağımsız bir kurum olması öngörülmektedir. Ofis, gerektiğinde Europol ile irtibat halinde Birliğin mali çıkarlarına karşı işlenen suçların faillerinin ve suç ortaklarının soruşturulması, kovuşturulması ve yargı önüne çıkarılmasından sorumludur. Avrupa Savcılığı Ofisi, bu suçlarla ilgili olarak, Üye Devletlerin yetkili mahkemelerinde savcıların yürüttükleri görevleri yerine getirecektir.

AB bütçesine yönelik suçlar hâlihazırda, yalnızca ulusal makamlar tarafından soruşturabilmektedir. Ancak bu durum soruşturmaların ulusal sınırlar içerisinde kalmasına neden olmaktadır. Eurojust, Europol ve AB'nin yolsuzlukla mücadele ofisi (OLAF) gibi mevcut AB organları ise, ceza soruşturması ve kovuşturma yürütmek için gerekli yetkilere sahip değildir.[65]

B. Avrupa Birliği Üye Devletleri Arasındaki Cezai Konularda Karşılıklı Adli Yardım Anlaşması (2 Temmuz 2000 Tarihli OJC 197)

AB Anlaşması'nın 34 üncü maddesiyle uyumlu olarak yapılan, AB Üye Devletleri Arasındaki Cezai Konularda Karşılıklı Yardımlaşmaya İlişkin 29 Mayıs 2000 tarihli Anlaşma; adli, polis ve gümrük makamları arasında cezai konularda karşılıklı yardımlaşmayı teşvik etmeyi ve kolaylaştırmayı, adli işbirliğinin hızını ve verimliliğini artırmayı amaçlamaktadır.

2 Temmuz 2000 tarihinde AB'nin Resmî Gazetesinde yayınlanan Anlaşma, 20 Nisan 1959 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni tamamlamakta ve söz konusu Konsey Sözleşmesinin uygulanmasını kolaylaştırmayı amaçlamaktadır.[66] Anlaşmayı düzenlerken amaç, teknolojik ilerlemeye bağlı olarak, var olan hükümleri modernize edip geliştirmekti.[67] Böylelikle, Anlaşmanın, bahse konu Konsey Sözleşmesini modernize edip geliştirdiğini söyleyebiliriz.

Anlaşma, kişisel özgürlüklerin korunmasına hâlel getirmeden AB'de cezai konularda adli işbirliğinin geliştirilmesini amaçlamaktadır. Anlaşmanın diğer bir amacı da karşılıklı yardımlaşma sağlanabilen hâlleri genişletmektir. Anlaşma, talep eden veya talep edilen ülkede idari makamlarca ceza verilmesi mümkün olan ya da hukukun üstünlüğüne hâlel getiren durumların cezalandırılmasına yönelik olarak adli yardımlaşma yapılmasını da amaçlamıştır. Örneğin; Alman hukukuna

[65] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_en; Erişim: 06.10.2020.

[66] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. McClean David, International Cooperation in Civil and Criminal Matters, Oxford University Press, 2005, s.225.

[67] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. McClean, s.225.

göre cezai anlamda suç olarak kabul edilmeyen, fakat idari makamlarca para cezasının öngörülebildiği durumlarda adli yardımlaşma talebinde bulunulabilmesi mümkündür.[68]

Anlaşma, konuya ilişkin olarak kendinden önceki sözleşmelerden de bahsetmekte olup, 1 inci maddede karşılıklı yardımlaşmaya ilişkin sözleşmelerle işbu Anlaşmanın ilişkisi düzenlenmiştir. Buna göre; Anlaşmanın amacı AB üyesi devletler arasındaki; Cezai Konularda Karşılıklı Yardıma İlişkin 20 Nisan 1959 tarihli Avrupa Konvansiyonunu ve 17 Mart 1978 tarihli Avrupa Karşılıklı Yardım Anlaşması Protokolü, ortak sınırlarda kontrollerin kademeli olarak kaldırılmasına ilişkin 14 Haziran 1985 tarihli Schengen Anlaşması'nın uygulanmasına ilişkin 19 Haziran 1990 tarihli Cezai Konularda Karşılıklı Yardım Anlaşması hükümleri ve Belçika Krallığı, Lüksemburg Büyük Dükalığı ile Hollanda Krallığı arasında imzalanıp 11 Mayıs 1974 Protokol ile değiştirilen 27 Haziran 1962 tarihli Cezai İşlerde İade ve Karşılıklı Yardım Anlaşması'nın 2 nci Bölümü'nün uygulamasını kolaylaştırmak ve hükümlerini tamamlamaktır.

Anlaşmanın 3 üncü maddesine göre karşılıklı yardım, talepte bulunan veya talepte bulunulan Üye Devletin ulusal hukukuna göre veya her ikisinin hukukuna göre hukuk kurallarının ihlali nedeniyle cezalandırılabilen fiillerle ilgili olarak idari makamlar tarafından başlatılan işlemlerde de sağlanacaktır. İdari makamlarca verilecek karar, özellikle cezai konularda yargı yetkisine sahip bir mahkemede işlem yapılmasına neden olabilir.

Karşılıklı yardımın sağlandığı durumlarda, talepte bulunulan Üye Devlet, Sözleşmede aksi belirtilmedikçe ve formalitelerin ve prosedürlerin talep edilen ülkede yer alan temel hukuk ilkelerine aykırı olmaması kaydıyla, talepte bulunan Üye Devlet tarafından açıkça belirtilen formalitelere ve prosedürlere uyacaktır.

Anlaşmanın 9 uncu maddesine göre; ilgili Üye Devletlerin yetkili makamları arasında bir anlaşma olması halinde, hakkında soruşturma talep edilip mevcudiyeti gereken şahıs başka bir Üye Devletin topraklarında ise bu kişi geçici olarak soruşturmanın yapılacağı yer Üye Devletin topraklarına transfer edilebilir. Anlaşma, kişinin geçici olarak nakli için düzenlemeleri ve talepte bulunan Üye Devletin topraklarına geri gönderilmesi gereken tarihi kapsayacaktır.

Anlaşmanın 10 uncu maddesine göre; bir kişi bir Üye Devletin topraklarındaysa ve başka bir Üye Devletin adli makamları tarafından tanık veya bilirkişi olarak dinlenmek zorunda olup o kişinin dinlenilmesi gereken topraklarda bulunmasının istenmediği veya bunun mümkün olmadığı durumlarda, duruşmanın video konferans yoluyla yapılması talep edilebilir. Tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmesi

[68] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. McClean, s.226.

gereken bir kişi bir Üye Devlette olup başka bir Üye Devletin adli makamları tarafından dinlenmek zorundaysa, söz konusu kişi ulusal hukukunun öngördüğü hallerde, duruşmanın telefon konferansı ile gerçekleştirilmesini temin etmek için diğer Üye Devletten yardım isteyebilir. Telefon konferansı sadece dinlenecek tanık veya bilirkişinin kabul etmesi durumunda yapılabilir.

Anlaşmanın 12 nci maddesine göre her Üye Devlet, başka bir Üye Devletin talebi üzerine, iade söz konusu olabilen suçlara yönelik cezai soruşturmalar çerçevesinde kendi topraklarında kontrollü teslimatlara izin verileceğini taahhüt eder. Kontrollü teslimatları gerçekleştirme kararı, her bir münferit durumda talep edilen Üye Devletin yetkili makamları tarafından, o Üye Devletin ulusal hukuku dikkate alınarak yapılacaktır. Kontrollü teslimatlar, talep edilen Üye Devletin prosedürlerine uygun olarak gerçekleştirilecektir. Kontrollü teslimatları icra etmeye ilişkin karar alma yetkisi Üye Devletin ilgili makamlarına aittir.

Sözleşme'nin 13 üncü maddesine göre; karşılıklı anlaşmayla iki veya daha fazla Üye Devletin yetkili makamları (yargısal ve icrai makamları – hâkim ve savcılar ile soruşturma hâkimleri)[69], bir veya daha fazla Üye Devlette cezai soruşturmalar yürütmek üzere belirli bir amaç ve sınırlı bir süre için Ortak Soruşturma Ekibi (Joint Investigation Teams) (JIT) oluşturabilir. JIT'ler, katılımcı ülkelerin soruşturma makamları (hem adli hem de kolluk kuvvetleri) arasında sürekli ve doğrudan işbirliğini mümkün kılmaktadır.

JIT, birkaç üye Devlette yansıması veya sınır ötesi boyutu olan davalarda yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların koordinasyonunu kolaylaştıran verimli ve etkili bir işbirliği aracıdır.[70] Bu tür ekiplerin kurulmasını teşvik etmek ve en iyi uygulamaları paylaşmak amacıyla, Lahey Programı (Kasım 2004), her Üye Devlet tarafından JIT'lere ilişkin ulusal uzmanların atanması çağrısında bulunmuştur.[71]

Anlaşmanın 14 üncü maddesine göre, gizli soruşturma yapılabilmesi için ekip kurulması mümkündür. Talepte bulunan ve talepte bulunulan Üye Devlet, gizli veya sahte kimlik altında hareket eden memurlar tarafından yapılan suç soruşturmalarında birbirlerine yardımcı olmayı kabul edebilirler.[72]

Sözleşmeye ilişkin önemli hususlar:

1. Talepler, ulusal yargı otoriteleri tarafından doğrudan yazılı olarak iletilmelidir.

---

[69] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. http://www.Eurojust.europa.eu/Practitioners/JITs/Pages/historical-background.aspx; Erişim: 21.08.2020.

[70] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. http://www.Eurojust.europa.eu/Practitioners/JITs/Pages/historical-background.aspx; Erişim: 21.08.2020.

[71] JIT'lere ilişkin geniş bilgiye aşağıda "Ortak Soruşturma Ekiplerine İlişkin 13 Haziran 2002 tarihli ve 2002/465/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı" başlığı altında yer verilmiştir.

[72] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Erdem, s.302.

2. Gözaltında olan kişilerin geçici olarak nakledilmesi veya transit geçişi ve adli sicil kayıt bilgilerinin gönderilmesi talepleri Üye Devletlerin merkezi makamları aracılığıyla gönderilmelidir.

3. Acil durumlarda, talepler İnterpol veya AB Antlaşması ile getirilen kurallara göre yetkili herhangi bir organ aracılığıyla yapılabilir.

4. AB ülkeleri, başka bir AB ülkesinde bulunan kişilere yönelik usulî belgeleri doğrudan posta yoluyla göndermelidir. Ancak bazı durumlarda belgeler talep edilen ülkenin yetkili makamları aracılığıyla da gönderilebilir.

5. Karşılıklı yardım talep edilen AB devleti, talepte bulunan AB Üye Devleti tarafından belirlenen formalitelere ve prosedürlere uymalı ve mümkün olduğunca evrakta belirtilen son tarihleri gözeterek cevap vermelidir.

6. Bir AB ülkesindeki adli bir makam veya merkezi bir makam, başka bir AB ülkesinden bir polis veya gümrük makamı ile veya işlemlerle ilgili karşılıklı yardım talepleri için başka bir AB ülkesinden bir idari makamla doğrudan temas kurabilir. Ülkeler, bu maddeyi uygulamayı reddedebilir veya yalnızca belirli koşullar altında uygulayabilirler.

7. AB ülkeleri, cezalandırılması veya ele alınması alıcı makamın sorumluluğunda olan cezai suçlar ve idari ihlaller ile ilgili bilgileri kendiliğinden paylaşabilir.

İletişimin Dinlenmesi

İletişimin dinlenmesi konusu Anlaşmanın 17 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.[73] AB Üyesi Devlette iletişimin dinlenmesi yetkili bir makam tarafından talep edilebiliyorsa bu talebin başka bir AB Üyesi Devletten de yerine getirilmesi istenebilir. Talebi alan Üye Devlet iletişimi dinleyerek doğrudan talep eden ülkeye iletilebilir veya daha sonra iletilmek üzere kaydedilebilir.

Dinleme, yeryüzü uydu ekipmanının bulunduğu bir AB Üyesi Devlette de gerçekleşebilir. Ekipmanın bulunduğu ülkenin teknik yardımına ihtiyaç duyulmuyorsa iletişimin dinlemesi, talep eden ülkedeki servis sağlayıcılar tarafından gerçekleştirilir. İletişimin dinlenmesine konu öznenin yeri nedeniyle belirli bir ülkede dinleme gerçekleştiğinde ve teknik yardıma ihtiyaç duyulmadığında, dinlemeyi gerçekleştiren ülke diğer ülkeyi yapmış olduğu işlemden haberdar etmelidir.

Anlaşmanın 23 üncü maddesinde kişisel verilerin korunması hususu düzelenmiştir. Buna göre; Anlaşma kapsamında iletilen kişisel veriler, aktarıldıkları Üye Devlet tarafından şu durumlarda kullanılabilir:

(a) Sözleşmenin uygulandığı usulî işlemler amacıyla,

[73] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Erdem, s.285.

(b) (a) bendinde belirtilen işlemlerle doğrudan ilgili diğer adli ve idari işlemler için,

(c) Kamu güvenliğine yönelik acil ve ciddi bir tehdidi gidermek amacıyla,

(d) İlgili Üye Devlet veri konusunun rızasını almadıkça, başka herhangi bir amaçla, yalnızca iletişim kuran Üye Devletin önceden rızası ile.

Sözleşmeye göre, iletişimin tespiti sırasında elde edilen kişisel verilerin yukarıda anılan hususlar dışında kullanılması yasaktır.

C. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi (2002/584 sayılı Direktif)

13 Haziran 2002 tarihinde kabul edilen 2002/584/JHA sayılı "Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ve Üye Devletler Arasındaki Teslim Usulleri Hakkında Konsey Çerçeve Kararı", Avrupa Birliği'ne Üye Devletler arasında cezai konularda adli yardımlaşmanın önemli bir aşaması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çerçeve Karar içinde düzenlenmiş olan Avrupa tutuklama müzekkeresi, Avrupa Konseyi'nin adli işbirliği konusunda bir dönüm noktası olarak nitelediği karşılıklı tanınma ilkesinin uygulanması açısından ceza hukuku alanında atılan ilk somut adım niteliğindedir.[74]

Bu alandaki kırılma noktası olan 15-16 Ekim 1999 tarihli Tampere Zirvesi Sonuç Bildirgesinde, Birlik içindeki hem hukuki hem de cezai konulardaki adli işbirliğinin köşe taşı olması gerektiği düşünülen karşılıklı tanıma ilkesi benimsenmiş ve cezai konularda adli işbirliğinde iade prosedürünün ortadan kaldırılması, onun yerine ilgili kişilerin basitçe transferinin yer alması gerektiği belirtilmiştir. Zirve sonrasında Avrupa Tutuklama müzekkeresi ile ilgili çalışmalar başlamış olsa da, bilhassa 2000'li yılların başlarında meydana gelen olayları takiben Avrupa tutuklama müzekkeresine ilişkin Konsey Çerçeve Kararı hızla benimsenmiştir.[75]

Çerçeve Kararın başlangıç bölümünde 13 Aralık 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi temelinde oluşturulmuş olan eski çok taraflı iade sisteminin yerine bir yenisini koyma amacının, tek taraflı hareket eden Üye Devletler tarafından yeterli derecede gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu amaca, ölçeği ve etkileri nedeniyle Birlik düzeyinde daha verimli bir şekilde ulaşılabileceği için Konsey tarafından bahsi geçen Çerçeve Karar kabul edilerek uygulamaya konulmuştur.

Avrupa tutuklama müzekkeresi ile uluslararası bir anlaşma çerçevesinde devletten devlete yapılan bir iade talebinin yerini yetkili bir adli makam tarafından düzenlenen tutuklama müzekkeresi almış olup yeni sistemde talep, yürütmeden

[74] 2002/584 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Başlangıç para.6.

[75] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Göçmen, s.3-4.

değil adli makamlardan gelmektedir.[76] Merkezi makamların Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesindeki rolü sadece uygulamaya yönelik ve idari destek ile sınırlıdır.[77]

Çerçeve Karar kapsamında yer alan hiçbir hüküm, bir Avrupa tutuklama müzekkeresinin, hakkında çıkarılmış olduğu kişinin cinsiyeti, ırkı, dini, etnik kökeni, milliyeti, dili, siyasal görüşleri veya cinsel eğilimleri yüzünden cezalandırmak için çıkarıldığına ya da bu kişinin durumunun sayılan bu nedenlerin herhangi birinden dolayı önyargılı değerlendirilebileceğine inanmayı gerektirecek ciddi sebepler bulunduğunda, o kişinin tesliminin reddini yasaklayacak şekilde yorumlanamaz.[78]

Avrupa tutuklama müzekkeresi, Üye Devletler arasındaki ilişkilerde, suçluların iadesi ile ilgili önceki bütün düzenlemelerin yerine geçmiştir.

Çerçeve Karar, "Suçluların Avrupa Birliği Kapsamında İadesi" başlıklı 2 nci bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiş olduğundan bu kısımda genel hatlarıyla değinilmiştir.

D. Avrupa Soruşturma Emrine İlişkin 2014/41/EU Sayılı Direktif

1. Genel Olarak

Temelleri 10-11 Aralık 2009 tarihinde yayımlanan Stockholm Programı'na dayanan Avrupa Soruşturma Emri (ASE), AB Üyesi Ülkeler arasında sınır ötesi ceza soruşturmalarında delil toplanmasını basitleştirip hızlandırmayı amaçlamaktadır. ASE, 2014/41/EU sayılı Direktif[79] uyarınca düzenlenip gönderilmektedir. Daha önce bu alanda yürürlükte olan 2008/978/JHA sayılı Çerçeve Karar'ın yerini alan Direktif, kapsamlı bir delil toplama sistemi kurmuş; sınır ötesi boyuta sahip davalarda delil toplanmasını karşılıklı tanıma ilkesine dayandırmış; bu kapsamda süre sınırlamaları içeren ve ret gerekçelerini sınırlayan bir sistem getirmiştir.[80]

ASE bir yargı mercii tarafından çıkartılan veya onaylanan adli bir karardır.[81] Direktif'e ekli standart formların doldurulması suretiyle düzenlenen ASE, delil toplanması amacıyla bir Üye Devlet tarafından diğer bir Üye Devlette bir soruşturma tedbirinin yerine getirilmesi veya diğer bir Üye Devletin yetkili makamlarının elinde bulunan delilin talep edilmesi amacıyla çıkarılır. Bu kapsamda,

---

[76] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ümit Kocasakal, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.140.

[77] 2002/584 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Başlangıç para.9.

[78] 2002/584 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Başlangıç para.12.

[79] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0041&from=EN; Erişim: 23.11.2020.

[80] Direktif, Başlangıç, para.6.

[81] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.1.

- Mevcut bir delilin toplanması,
- Şüpheli ve tanıkların dinlenmesi,
- Ev aramaları,
- Banka hesapları ve finansal işlemlerin kontrol edilmesi,
- İletişimin dinlenmesi,
- Cezaevinde bulunan kişilerin geçici olarak transferi[82],
- Delilin muhafazası gibi soruşturma tedbirleri[83] için ASE 'ye başvurulabilmektedir.

Ancak, Üye Devletler arasında ortak bir soruşturma ekibi kurulması ve bu ekip tarafından delil toplanmasına yönelik işlemler Direktifin kapsamı dışında kalmaktadır.

Hem soruşturma hem de yargılama aşamasında ASE çıkartılabilir. Buna ek olarak, bazı Üye Devletlerde cezaların infazı aşamasında, örneğin müsadereye ilişkin nihai karardan sonra kişinin malvarlığını tespit etmek amacıyla finansal araştırma yapılması sırasında ASE çıkartılması mümkündür.[84] ASE'ye yargılama aşamasından sonra da başvurulabilmesi Üye Devletin ceza sisteminde ceza usulünün infaz aşamasını kapsaması halinde mümkün olabilecektir.[85]

ASE'ye başvurabilmenin sadece ceza soruşturmaları ile sınırlı olmadığı belirtilmelidir. Henüz bir ceza yargılaması başlamamış olsa da, bir Üye Devletin iç hukuku uyarınca ceza gerektiren eylemler nedeniyle idari veya adli makamlar tarafından yürütülen işlemler sonucu verilebilecek kararlar, ihlalin mahkeme önüne getirilmesine sebebiyet verebilecek ise, bu tür işlemler için gerekli delillerin talep edilmesi için de ASE çıkartılabilmektedir. Buna göre, ASE'yi talep eden bir mahkeme, hâkim, soruşturma hâkimi veya savcı olabileceği gibi, cezai konularda soruşturma yürütme ve delil toplama yetkisini haiz diğer bir yetkili makam da olabilir.[86] Yerine getirecek makam da, bir adli makam dışında, iç hukuktaki benzer bir durumda ASE'yi tanıma ve yerine getirme yetkisine sahip bir makam olabilecektir.

---

[82] Bir Üye Devlet cezaevinde bulunan bir kişinin kovuşturma amacıyla diğer bir Üye Devlet mahkemesi önüne çıkartılması gerektiğinde 2002/584/JHA Sayılı Çerçeve Karar uyarınca Avrupa Tutuklama Emri çıkartılmalıdır.

[83] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Investigation Order, How It Works; http://www.Eurojust. europa.eu/doclibrary/corporate/Infographics/European%20Investigation%20Order/2018-European-Investigation-Order.pdf; Erişim: 29.06.2020.

[84] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Eurojust, Joint Note of Eurojust and the European Judicial Network on the practical application of the European Investigation Order, June 2019, s.3. http://www.Eurojust.europa. eu/press/News/News/Pages/2019/2019-07-15_Eurojust-EJN-joint-note-on-EIO.aspx; Erişim: 29.06.2020.

[85] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Eurojust, Joint Note of Eurojust and the European Judicial Network on the practical application of the European Investigation Order, June 2019, s.3. http://www.Eurojust.europa. eu/press/News/News/Pages/2019/2019-07-15_Eurojust-EJN-joint-note-on-EIO.aspx; Erişim: 29.06.2020.

[86] Direktifin 33 üncü maddesinin 1 inci paragrafının ilk alt paragrafı uyarınca Üye Devletler 22 Mayıs 2017 tarihine kadar iç hukukları uyarınca bir ASE'yi çıkarma, onaylama ve yerine getirmeye yetkili makamlarını bildirmelidir.

Talep edecek makam, ASE'nin gerekli, orantılı ve iç hukuktaki benzer bir davada karar verilebilir olup olmadığını mutlaka dikkate almalı ve bu şartları taşıması halinde ASE'yi çıkartmalıdır.[87]

Yukarıda belirtildiği üzere, ASE'nin ve buna bağlı bildirimlerin Direktif'e ekli formların doldurulması suretiyle gönderilmesi gerekmektedir. Ancak, ASE'nin talep eden Üye Devlet makamından talep edilen Üye Devlet makamına gönderilmesi için belli bir yöntem öngörülmemiş olup yazılı kayıt verebilen yolların kullanılması yeterlidir.[88] Talep eden ve talep edilen Üye Devlet makamları arasında bundan sonra gerekli olacak iletişim ise doğrudan gerçekleştirilebilir.[89] ASE'lerin Avrupa Yargı Ağı (EJN) aracılığı ile gönderilmesine de imkân tanınmıştır. Bununla birlikte, Üye Devletler iç hukuklarının gerekli kılması halinde ASE ile ilgili yazışmaların merkezi makamları tarafından yapılmasını düzenleyebilirler.[90]

Kendisinden ASE kapsamında soruşturma tedbiri talep edilen makam, ASE'nin kendisine ulaştığını en geç 7 gün içerisinde talep eden makama bildirdikten[91] sonra, öncelikle başka bir formaliteye gerek duymaksızın kendisine gönderilen ASE'yi tanır.[92] Tanıma kararı verilecek süre ASE'nin ulaşma tarihinden itibaren 30 günü geçmemelidir.[93]

Tanımama gerekçeleri sınırlı olup, Direktif'in 11 inci maddesinde aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:

- İç hukuktaki bir muafiyet veya dokunulmazlık ya da basın ve ifade özgürlüğüne ilişkin ceza sorumluluğunu belirleyen veya sınırlayan kuralların ASE'nin yerine getirilmesini imkânsız kılması,
- ASE'nin yerine getirilmesinin önemli ulusal güvenlik çıkarlarına zarar verebilecek veya bilgi kaynağını ortaya çıkaracak olması ya da istihbarî bilgilerin kullanımını içermesi,
- Ceza soruşturmaları dışındaki soruşturmalar için çıkarılmışsa iç hukuktaki bezer bir soruşturmada bu soruşturma tedbirine yetki verilmemesi,
- ASE'nin yerine getirilmesi aynı suçtan iki kez yargılanmama ilkesine aykırı olması,

[87] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.6(1).
[88] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.7(1).
[89] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.7(2).
[90] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.7(3).
[91] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.16(1).
[92] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.9(1).
[93] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.12(3).

- Talebe konu suçun, talep eden Üye Devletin toprakları dışında ve kısmen veya tamamen talep edilen Üye Devletin topraklarında işlenmesi ve eylemin talep edilen devlette suç teşkil etmemesi,
- ASE'de belirtilen soruşturma tedbirinin yerine getirilmesinin Avrupa Birliği Anlaşmasının 6 ncı maddesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı uyarınca talep edilen Üye Devletin yükümlülükleriyle aykırı olacağına inanmak için önemli gerekçeler bulunması,
- ASE'nin çıkarılma nedeni olan eylemin talep edilen Üye Devlet hukuku uyarınca bir suç teşkil etmemesi (ASE'de yer alan suç Ek D'de yer alan[94] suç kategorileri kapsamında bulunan, talep eden Üye Devlette üst sınırı en az üç yıl hapis cezası veya tutuklama kararı verilebilen bir suçla ilgili olmadıkça),
- ASE'de talep edilen soruşturma tedbirin, talep edilen Üye Devlette belli suçlar veya belirli cezayı gerektiren suçlar için mümkün olması ve ASE'ye konu suçun bu suçlar arasında olmaması,

Yukarıdaki "tanımama" gerekçelerinin aynı madde uyarınca 'yerine getirmeme' gerekçeleri de olduğu belirtilmelidir.

Direktif'in 15 inci maddesinde ASE'nin tanınması ve yerine getirilmesinin ertelenmesi gerekçeleri düzenlenmiştir. Bu gerekçeler, yerine getirmenin talep edilen Üye Devletteki mevcut bir soruşturmayı etkileyecek olması veya talep edilen delilin söz konusu ülkedeki bir soruşturma ya da kovuşturmasında kullanılıyor olması olarak sayılmıştır. Bu erteleme gerekçeleri bulunmadıkça talep edilen Üye Devlet bir ASE'yi gecikmeksizin ve tanıma kararını almasından itibaren 90 gün içinde yerine getirmelidir.[95] Bu süre, özel durumlarda uyulmasının mümkün olmaması halinde, talep eden Üye Devleti bilgilendirmek kaydıyla en fazla 30 gün uzatılabilir.[96] Ek süreye de uyulamayacaksa, talep edilen Üye Devlet, talep eden Üye Devletle soruşturma tedbirinin yerine getirilmesi için uygun zaman konusunda görüş alışverişinde bulunmalıdır.[97]

Ancak, talep eden makam usulî sürelere uyulabilmesi, suçun ciddiyeti veya diğer ciddi şartların gerektirmesi halinde soruşturma tedbirinin yerine getirilmesi için daha kısa bir süre belirlemiş veya tedbirin belli bir tarihte yerine getirilmesi talep etmişse, talep edilen makam bu şartları mümkün olduğunca dikkate almalıdır.[98]

---

[94] Ek D'de, 11 nci maddede atıfta bulunulan suç kategorileri sayılmakta olup, bunlar arasında suç örgütüne üyelik, terör, insan kaçakçılığı, uyuşturucu kaçakçılığı, adam öldürme, yolsuzluk, parada sahtecilik, adam öldürme, çocukların cinsel istismarı ve çocuk pornografisi, Uluslararası Ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar, kasten yangın çıkarma, siber suçlar, uçak ve gemilerin kaçırılması gibi suçlar yer almaktadır.

[95] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.12, para.4.

[96] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.12, para.5.

[97] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.12, para.6.

[98] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.12, para.2.

Yerine getirilmesi istenen soruşturma tedbiri, talep edilen iç hukukunda bulunmuyorsa veya iç hukuktaki benzer bir davada bu tedbire başvurulamayacak ise, talep edilen makam, mümkün olduğunda ASE'de belirtilen tedbirden başka bir tedbire başvurabilir.[99] Bu kural, talep edilen delil zaten talep edilen makamın elinde veya doğrudan erişime sahip olduğu ve polis veya adli makamlar tarafından tutulan veri tabanlarında bulunuyorsa; talep edilen Üye Devletin topraklarındaki sanık, şüpheli, mağdur, tanık, bilirkişinin dinlenmesine yönelikse; belli bir telefonun abonesi veya IP adresi bulunan kişilerin belirlenmesine yönelikse; talep edilen Üye Devlet hukuku uyarınca zorlayıcı olmayan bir soruşturma tedbirine ilişkinse uygulanmayacaktır.[100]

Talep eden Üye Devlet, ASE'nin yerine getirilmesi sırasında bir veya birden çok yetkili makamının tedbirin yerine getirilmesinde talep edilen ülke makamlarına yardımcı olmaları için hazır bulunmalarını talep edebilir. Ancak, talep eden üye ülkenin görevlendireceği makamların iç hukuktaki benzer bir davada da ASE'de belirtilen soruşturma tedbirin yerine getirilmesi yardımcı olabilmeleri gereklidir. Talep edilen Üye Devlet iç hukukunun temel ilkelerine aykırı olmadıkça ve ulusal güvenlik çıkarlarına zarar gelmeyecekse bu talebi kabul etmelidir.[101] Böyle bir durumda, talep edilen Üye Devlette bulundukları sırada, talep eden Üye Devletin görevlileri kendilerine karşı ve kendileri tarafından işlenen suçlar yönünden talep edilen Üye Devletin görevlileri gibi kabul edilirler.[102] Talep eden ülke ise görevlilerinin faaliyetleri sırasında verdikleri zararlardan dolayı hukuk sorumluluğu bulunmaktadır.[103]

Direktif'te belli soruşturma tedbirleri için özel hükümler de öngörülmüştür. Örneğin; Cezaevinde bulunan bir kişinin delil toplama esnasında hazır bulunması gerekli ise ASE ile talep eden Üye Devletten talep edilen Üye Devlete veya talep edilen Üye Devletten talep eden Üye Devlete, söz konusu kişinin rızasının bulunması ve naklin ilgili kişinin tutuklu kalacağı süreyi uzatmaması kaydıyla, geçici olarak nakli istenebilir.[104]

Talep edilen Üye Devletteki tanık ve bilirkişiler, talep edilen ülke tarafından video konferans veya diğer görsel-işitsel iletim araçlarıyla dinlenebilirler. Bu yöntem, şüpheli ve sanıklar için de kullanılabilir. Ancak, şüpheli ve sanığın itiraz etmesi ve böyle bir soruşturma tedbirinin yerine getirilmesinin talep edilen Üye Devletin hukukunun temel prensiplerine aykırı olması halinde, ASE'nin yerine

[99] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.10, para.1.
[100] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.10, para.2.
[101] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.9, para.4.
[102] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.17.
[103] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.18.
[104] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.22-23.

getirilmesine itiraz edilebilir. Dinleme esnasında talep edilen Üye Devlet makamları da hazır bulunarak hukukunun temel ilkelerine uyulmasını sağlar, uyulmaması halinde ise gerekli tedbirleri alır.[105] Tanık ve bilirkişiler telekonferans yöntemi ile de dinlenebilirler.[106]

ASE, her türlü gönderme veya alma hesabının detayları dâhil olmak üzere belirtilen banka hesaplarının ve orada belirtilen bir veya daha fazla hesap yoluyla belirli bir süre boyunca yürütülmüş olan bankacılık işlemlerin detaylarını elde etmek için çıkarılabilir.[107]

ASE, gizli veya yanlış kimlik kullanılması suretiyle gizli soruşturmaların yürütülmesi için de talep edilebilir. Bunun için gizli soruşturmaya başvurmanın iç hukuktaki benzer bir davada da mümkün olması gereklidir. Yine, talep eden ve edilen Üye Devletler gizi soruşturmanın detayları ile ilgili anlaşmış olmalıdırlar. Gizli soruşturma, yürütüldüğü Üye Devletin usul hükümleri uyarınca yapılır. [108]

İletişimin dinlenmesi için diğer bir Üye Devletin teknik yardımına ihtiyaç duyulması sebebiyle bir ASE çıkartılabilir.[109] Ancak, böyle bir teknik desteğe gerek yoksa bir Üye Devlet yetkili makamları tarafından verilmiş karara dayanan ve diğer bir Üye Devletin topraklarında bulunan bir kişiye yönelik dinlemeyi bildirimde bulunmak suretiyle gerçekleştirebilir.[110] Soruşturmayı yürüten devlet, dinlemeye konu kişinin başka bir Üye Devlet sınırları içinde olacağını önceden biliyorsa dinlemenin gerçekleşmesinden önce, diğer durumlarda ise, dinleme esnasında veya dinlemeden hemen sonra o Üye Devlete bildirmelidir. Sınırlarında iletişimin dinlenmesi söz konusu olan Üye Devlet, iç hukukundaki benzer bir davada dinlemenin mümkün olmadığını gerekçe göstererek dinlemenin gerçekleştirilmemesini veya sonlandırılmasını talep edebileceği gibi, gerekçe göstererek dinleme sonucu elde edilen bilgilerin kullanılmamasını veya belli şartlar altında kullanılmasını isteyebilir.

Direktif'in 14 üncü maddesi uyarınca, Üye Devletler benzer bir iç hukuk davasında bulunan kanun yollarına eşdeğer olan kanun yollarının ASE'de belirtilen soruşturma tedbirlerine uygulanabilir olmasını sağlamalıdır. ASE'nin çıkarılmasına yönelik maddi gerekçelere sadece talep eden Üye Devlette açılan bir davada itiraz edilebilmesi de mümkündür.

[105] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.24.
[106] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.25.
[107] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m. 27.
[108] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.29.
[109] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.30.
[110] 2014/41/EU Sayılı Direktif, m.31.

2. Konuya İlişkin ABAD Karar İncelemesi (C-324/17-Gavanozov)[111]

Direktife ekli ASE standart formunda başvurulabilecek hukuki yollara ilişkin bir bölüm bulunmakta olup, bu bölümün doldurulmasına yönelik bir soru ön karar prosedürü ile Avrupa Birliği Adalet Divanı ön karar prosedürü ile önüne gelmiştir.

Söz konusu davada, bir Bulgar ceza mahkemesi, Bulgar hukuku uyarınca arama, el koyma ve tanıkların dinlenmesi gibi tedbirlere itirazın mümkün olmadığını, yine bu tedbirlerin doğrudan şüpheliye yönelik olmaması nedeniyle bu işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında verilecek zararlardan devletin sorumlu olmadığını bildirmiştir. Bu noktada Bulgar Mahkemesi ABAD'a, iç hukukun ASE'ye itiraz edilmesine doğrudan veya tazminat talebine imkân vermemesi nedeniyle dolaylı olarak imkân vermemesinin Direktif'in yukarıda anılan 14 üncü maddesine aykırı olup olmadığını ve anılan maddenin iç hukukta bulunmayan böyle bir itiraz imkânını tanıyıp tanımayacağını sormuştur.

ABAD'ın Direktif üzerinde yaptığı yoruma göre, standart formun ilgili bölümünün amacı, eğer ASE'yi çıkartan devlette ASE'nin düzenlenmesine yönelik bir hukuki yol varsa bu yol hakkında bilgi vermek değildir. Amaç, ASE'ye karşı yapılmış bir itiraz hakkında yerine getirecek makamın bilgilendirilmesinin sağlanmasıdır. Bu yoruma göre, ilgili bölümde şayet yoksa iç hukuktaki itiraz yollarının belirtilmesinin gerekmediği sonucuna ulaşan ABAD, diğer soruyu cevaplamaya gerek görmemiştir.

ABAD, kararında da belirttiği üzere, yetkisini kullanarak kendisine yöneltilen soruyu farklı bir şekilde formüle etmiş; hak ihlallerine sebebiyet verebilecek ve kötüye kullanılabilecek arama ve el koyma gibi tedbirlere itiraz imkânı tanımayan Bulgar iç hukuk hükümlerini tartışma konusu yapmaktan kaçınmıştır.

[111] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=c-324/17&td=ALL: Erişim:06.04.2021

E. 2011/99/EU Sayılı Avrupa Koruma Emri Direktifi

1. Genel Olarak

2011/99/EU sayılı Direktif girişimi, İspanya'nın Avrupa Birliği Konseyi'nin altı aylık dönem başkanı olduğu süreçte yapılmıştır. Birden fazla engelin aşılması gerekliliğinden dolayı hazırlık çalışmaları karmaşık olmakla beraber (Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra yasama alanında tekeli kaybeden Avrupa Komisyonu muhalefeti gibi[112]) Avrupa Birliğin'in İşleyişi Hakkında Anlaşma'da belirtilen kurallara göre, yani olağan yasama prosedürüne uygun olarak, on bir Üye Devlet tarafından (İspanya, Belçika, Bulgaristan, Estonya, Finlandiya, Fransa, Macaristan, İtalya, Polonya, Portekiz, Romanya, İsveç) verilen öneri, Avrupa Parlamentosu ile Konsey çoğunluğu arasındaki ittifak sayesinde oluşturulmuştur. 13 Aralık 2011 tarihinde yayınlanan 2011/99/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifi'nin kabulünde ve uygulanmasında Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka yer almamaktaydı.[113] Direktif, cezai alanda karşılıklı tanımaya ilişkin AB'deki ilk direktif olması bakımından önem taşımaktadır.[114]

AB yasa koyucusu, AB'de serbest dolaşım hakkı söz konusu olduğunda mağdurların korunmasını sağlayacak araç olarak Lizbon sonrası belirli bir düzenlemenin kabul edilmesini tercih etmiştir.[115] Belirtilen tercihle yürürlüğe giren 2011/99/EU Direktifi suç mağdurlarının korunması amacını taşımaktadır. Suç mağdurlarının en önemli haklarından biri, sanık tarafından işlenebilecek başka suçlara karşı korunmaktır. Mağdurların bir daha mağdur olmaktan sakınma hakları mevcuttur.[116] Mağdurlar, özellikle cinsiyete dayalı şiddet suçlarında kadınlar, aynı sanık tarafından başka eylemlerle gerçekleştirilen suçların mağduru olabilmektedirler. Söz konusu aynı sanık tarafından tekrarlayan benzer eylemlere maruz kalma hususu, insan kaçakçılığı ve çocukların cinsel istismarı suçlarında da karşımıza çıkmakta olup esasen tüm suç tiplerinde oluşabilecek bir durumdur.

Öte yandan, Avrupa Koruma Emri (AKE) ihtiyacındaki temel itici güçlerden biri aile içi şiddet mağdurlarını koruma ve desteklemektir.[117] Direktif'te düzenlenen tedbirin amacı, sınırların ötesinde her türlü tacizi önlemeye odaklanmaktır. Aile

---

[112] Komisyonun muhalefeti temel olarak teknik nedenlere dayanıyordu. Bu nedenler; çeşitli Üye Devletlerde mevcut olan farklı koruma kararları doğası gereği bazen hukuki, bazen cezai sebebe dayanıyordu ve bu nedenle bir Direktifin kabulü son derece karmaşık sorunlara neden olabilirdi.

[113] Direktif'in 1. maddesi gereği.

[114] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Libor Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, 1. Baskı, Springer, 2017, s.494.

[115] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Valsamis Mitsilegas, EU Crimial Law After Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe, Hart Publishing, 2015, s.317.

[116] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.462.

[117] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://supportingjustice.org.uk/the-link-between-european-protection-orders-and-domestic-violence/; Erişim: 23.11.2020.

içi şiddet, tüm Üye Devletler için önemli bir sorun olmaya devam etmekte olup bununla mücadele etmek ve koruma tedbirlerini iyileştirmek için tüm gelişmeler ve ilerlemeler Birlikte memnuniyetle karşılanmaktadır.[118]

AB'de tüm Üye Devletler suç mağdurlarını korumak adına onların fiziksel ve akıl sağlığı ile cinsel bütünlüğünü koruyacak önlemleri alırlar. Ancak bu önlemler sadece önlemi alan devlet topraklarında geçerli olduğundan, mağdur tarafından Üye Devlet sınırının aşılması durumunda mağdurun korumasız kalması ve işlenebilecek benzer suçlardan dolayı tekrar mağdur olma riski ile karşı karşıya kalma durumu söz konusu olabilmekteydi. İşte bu riskin ortadan kalkması amacıyla AB Üye Devletleri arasında suç mağduru hakkında bir devletin sağladığı korumanın, suç kendi toprakları ile sınırlı olmasa da mağdura gittiği her yerde korunma imkânı verilmesi fikri oluşmuştur.[119]

Söz konusu Direktif suç mağduru veya tanığı olmaları hasebi ile bir ülkede korunmaları gereken kişilerin başka bir üye ülkeye seyahatleri ya da yerleşmeleri durumunda korunabilmelerinin sağlanabilmesi için, ilgili ülke mercilerine, korunmaya muhtaç durumda bulunduklarına dair gerekli tüm bilgi ve belgeleri yeniden sunmak zorunda kalıp, tekrardan bir mahkeme kararı almaya mecbur olmak gibi zahmetli, masraflı ve zaman alıcı bir uğraşa girmelerini önlemek için lüzumlu tedbirlerin alınmasını sağlamaya yöneliktir.

Direktif cezai yönden korunmayı gerektiren bir eyleme maruz kalan veya iddiada bulunan kişi hakkında AKE düzenlenmesine ilişkin olarak koruma önleminin alındığı bir Üye Devlette, adli ya da eşdeğer bir makamın koyduğu kuralları, başka bir Üye Devlette de korumanın devam etmesi hakkında, uygulayan devlet hukukuyla da uyumlu olarak yapılması gerekenler hakkındaki kuralları düzenler. Direktif'in amacı, mağduru korumak için bir Üye Devlette benimsenen koruma önleminin kişinin taşındığı veya seyahat ettiği diğer herhangi bir Üye Devlette de devamını sağlamaktır.

2011/99/EU sayılı Direktif'in hukuki konularda uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.[120] AKE cezai alana ilişkin olup, Direktif'in 5 inci maddesinde belirtilen sınırlı sayıda koruma önlemi içerir. Söz konusu koruma önlemleri şu şekilde belirtilmiştir:

---

[118] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://supportingjustice.org.uk/the-link-between-european-protection-orders-and-domestic-violence/; Erişim: 23.11.2020.

[119] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Council of the European Union (2010): 'Initiative [. . .] for a Directive of the European Parliamentand of the Council on the European Protection Order – Explanatory memorandum', 17513/09, ADD 1, REV 1, s. 3.

[120] 2011/99/EU sayılı Direktif, Başlangıç para.10.

a) Korunan kişinin oturduğu veya ziyaret ettiği belirli alan, yer ya da tanımlanmış bölgelere girişin yasaklanması,

b) Korunan kişi ile herhangi bir biçimde veya herhangi bir yolla temasın yasaklanması,

c) Korunan kişiye belli bir mesafeden fazla yaklaşılmaması.

Bir Üye Devlet (düzenleyen devlet) cezai, hukuki veya idari bağlamda bir koruma tedbiri düzenlemişse ve kişi, taşınmak veya kalmak istediği Üye Devlette tehlikede olacaksa (uygulayan devlet), bir AKE talep edilebilir.

Bir kişiyi diğerinden koruyan mahkeme emri şeklini alan AKE, emrin alındığı ülke dışındaki tüm bölge için de geçerlidir ve silah bulundurmanın yasaklanması, birine yaklaşma veya temas kurma yasağı gibi bir dizi yükümlülükler veya yasaklar içerebilir.[121]

Söz konusu süreç belirli bir hızda olmalıdır. Buradaki amaç, hem kararı veren devlette hem de icracı devlette mümkün olduğunca hızlı bir şekilde ve bürokratik prosedürden uzak dinamik ve etkili bir mekanizma yaratmaktır.[122]

Tüm AB Üye Devletlerinin (cezai) koruma emirleri mevcut olmakla beraber, verilen koruma kararları kararı veren devlet topraklarında etkili olmaktaydı. Dolayısıyla, bir Üye Devletten diğerine geçmek isteyen ve AKE alan mağdurlar sınır engelleri nedeniyle ciddi şekilde zorluklarla karşılaşıyordu.[123] AKE'nin uygulanmasıyla AB için yasal bir temel oluşturulmuş ve Üye Devletlerin başka bir Üye Devlette verilmiş olan bir mağdur koruma emrini tanıması durumu ile suç mağdurları güçlenmiştir.

AKE'nin aşağıdaki durumlarda söz konusu olabileceğini söylemek mümkündür:[124]

1. Kişi tehlikede olmalıdır,
2. Tehlike, kişinin ikamet ettiği AB Üye Devletinin ceza yargılaması bağlamında bir koruma tedbiri gerektirmelidir,
3. Kişinin başka bir AB Üyesi Devlete gitme durumu olmalıdır,
4. Kişinin gitmeyi istediği Üye Devlette tehlikede olma durumu devam etmelidir.

---

[121] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.472.

[122] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. S.van der Aa, *The European protection order: No time to waste or a waste of time?,* Ouwerkerk, J.W., European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2011, 19(4), 272.

[123] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. S. van der Aa, Protection Orders in the European Member States: Where Do We Stand and Where Do We Go From Here?, European Justice Criminal Policy Res, 2012, 18(4), s.183.

[124] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.472.

Avrupa koruma emri, emri alan kişinin tedbir kararı veren devlette sahip olduğu koruma seviyesine, tedbiri uygulayan devlette de eşdeğer şekilde erişmesi imkânı için tasarlanmıştır.

Direktif'in, mağdurları korumayı amaçlayan tüm koruma tedbirleri için geçerli olduğunun altını çizmekte fayda vardır. Direktif, sadece cinsiyete dayalı şiddet mağdurları için değil, her türlü suç mağdurunu korumak için getirilmiştir.[125] Nitekim Direktif, ceza hukuku alanında koruma tedbirleri ile ilgilidir. Özel hukuk konularında koruma önlemlerinin uygulanması Direktif'e dâhil edilmemiştir.[126]

AKE'ye ilişkin 2011/99/EU Direktifinin uygulama kapsamı cezai konularla sınırlıdır.[127] Direktif'in amaçları doğrultusunda "koruma tedbiri" terimi, "*cezai konularda kabul edilen bir karar*" anlamına gelir.[128]

2011/99/EU sayılı Direktif'in uygulanması için koruma tedbiri, 2008/947/JHA sayılı Denetimli Serbestlik Tedbirlerinin ve Alternatif Yaptırımların Gözetimi Amacıyla Karşılıklı Tanıma İlkesinin Yargı Kararları ve Denetimli Serbestlik Kararlarına Uygulanması Hakkında Çerçeve Karar'a ilişkin bir karar hakkında ya da 2009/829/JHA sayılı Geçici Tutuklamaya Alternatif Olarak Gözaltı Tedbirlerinin Karşılıklı Tanınmasına ilişkin Çerçeve Kararla ilgili tedbirler hakkında verilmiş olabilir.[129] Eğer AKE'ye ilişkin karar bahsi geçen çerçeve kararların birine ilişkin olarak verilmişse kararın tanınmasına ilişkin usûl uygulayan devlette yerine getirilmelidir.[130]

2. Koruma Önlemlerinin Başlıca Özellikleri ve Direktifin Yasal Temeli

Direktif, cezai konulara ilişkin olarak bir Üye Devlette çıkan koruma emrinden yararlanan kişilerin AKE talep edebilmelerine izin veren bir mekanizma sağlamaktadır.

Direktif'in 10 numaralı başlangıç bölümünün AKE'nin hukuki meselelerde uygulanmayacağını açıkça düzenlendiği yukarıda belirtilmişti. Başlangıçta AKE, korumanın tanınması için bir araç olup, hem cezai hem hukuki hem de karma sistemlerde Üye Devletlerde mevcut mevzuat çeşitliliğinden kaynaklı farklılıkları giderme amacı gütmekteydi.[131] Ancak farklı durumlarda farklı önlemler

[125] 2011/99/EU sayılı Direktif, Başlangıç para.9.

[126] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.473.

[127] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. D. Edwards Bradley, İntroduction to Criminal Justice, Routledge, 2014, s.121

[128] 2011/99/EU sayılı Direktif, m.2.

[129] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.474.

[130] Ancak, bu durum AKE'nin, belirtilen Çerçeve Kararlara dayalı kararları uygulayan Devlet dışındaki AB Üye Devletlerine geçişine engel olmamalıdır.

[131] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. *The European Protection Order. Its Application to the Victims of Gender Violence*, 2015, s.36. (https://www.researchgate.net/publication/281555482); Erişim: 24.11.2020.

kullanıldığından; yaşam, fiziksel veya zihinsel bütünlük, cinsel özgürlük gibi korunacak yasal menfaatler geleneksel olarak ceza hukukunda güvence altına alındığından, cezai işbirliğine dayalı bir direktife dayanılmasına karar verilmiştir.[132]

3. Yasal Yetkili Otoritenin Gerekli Olmaması

Direktif''in 10 nolu başlangıç bölümünde belirtildiği gibi, AKE koruma önleminin kabulü için cezai, idari veya hukuki herhangi bir otoriteye gerek bulunmamaktadır.[133] Bu yaklaşım, Üye Devletler arasındaki tutarsızlıklarından kaynaklı olup, Direktif'e ilişkin hazırlık çalışmalarının da nedenini teşkil etmekteydi. Üye Devletlerdeki cezai yargısal organların yanında, aynı garanti ve etkililik içeren koruma emirleri vermek için kullanılan çeşitli yargı mekanizmaları, makamlar, yargı yetkilileri farklılığından da kaynaklanmaktadır. Direktif, hem koruma emirleri vermek hem de bunları yerine getirmek için farklı yasal gelenekleri dikkate almakta ve böylece yetkili seçimi konusunda belirli bir esnekliğe izin vermektedir. Başka bir deyişle, Direktif'e göre bulunması gereken makamların her devlette (aynı) karşılık makam olmasına gerek yoktur. Bununla beraber, söz konusu esneklik yasal kesinliği zedelememektedir. Üye Devletlerin Komisyona hangi yargı organını veya eşdeğerini kendi ulusal yasaları uyarınca bir AKE ve böyle bir emri yerine getirmek üzere yetkili kıldığını bildirmesi gerekmektedir. Direktif ayrıca eşgüdüm sağlamak için merkezi bir otorite belirleme imkânı ve AKE'nin işlenmesini merkezileştirmeyi öngörmektedir.[134] Otoritelerin çeşitliliği ve çokluğu göz önüne alındığında, doğrudan Direktif'in uygulanmasını kolaylaştırmak için aralarındaki iletişim ve istişareler uygun görülmektedir.

4. Avrupa Koruma Emrinin Üye Devletler Arasında İletilmesi

AKE'yi düzenleyen devletin yetkili makamı kararı doğrudan, uygulayıcı devletin yetkili makamına iletir.[135] Eğer Üye Devletin yetkili makamı diğer Üye Devlet tarafından bilinmiyor ise Üye Devlet tüm iletişim yolları dâhil olmak üzere gerekli bilgileri almak için Avrupa Yargı Ağı (European Judicial Network - EJN) noktaları veya Eurojust ile iletişim kurabilir.[136] AKE'yi alan uygulayıcı devlet makamının emri tanıma yetkisi bulunmuyorsa, söz konusu emri yetkili makama iletir ve emri veren devletin yetkili makamını gecikmeksizin durumdan haberdar eder.[137]

---

[132] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. *The European Protection Order. Its Application to the Victims of Gender Violence*, 2015, s.36. (https://www.researchgate.net/publication/281555482); Erişim: 24.11.2020.

[133] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. *The European Protection Order. Its Application to the Victims of Gender Violence*, 2015, s.37. (https://www.researchgate.net/publication/281555482); Erişim: 24.11.2020.

[134] 2011/99/EU sayılı Direktif, m.3 ve m.4.

[135] 2011/99/EU sayılı Direktif, m.8(1).

[136] 2011/99/EU sayılı Direktif, m.8(2).

[137] 2011/99/EU sayılı Direktif, m.8(3).

5. Zaman Kısıtları

AKE'ye ilişkin süreçler hakkında Direktif açıkça düzenleme içermemektedir.[138] Direktif'in 9(1) nci maddesi "*uygulayan devletin yetkili makamı gecikmeksizin emri tanımalıdır…*" düzenlemesini içermektedir. Direktif'in 15 nci maddesinde de AKE'nin benzer bir ulusal dava nasıl uygulanıyorsa o öncelikte uygulanacağı (buna aciliyet de dâhildir), korunan kişinin uygulayacak ülkeye giriş yapacağı-yaptığı tarih ve mümkün olduğu kadarıyla korunan kişinin içinde bulunduğu tehlike riskinin de göz önünde bulundurularak uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak "gecikme olmaksızın" ibaresinde netlik bulunmamakta olup AB Üye Devletlerinin tamamında tanımlanmış ya da belirlenmiş bir zaman kesiti yoktur.[139] Bu husus uygulamaya, Üye Devletlerin iç hukuklarındaki düzenlemelere ve akademik görüşlere bırakılmıştır.[140]

6. Avrupa Koruma Emrinin Tanınmama Durumu

Cezai konularda karşılıklı tanımaya ilişkin AB mevzuatı, kararların karşılıklı olarak tanındığı Avrupa yargı alanında uygulanır. Kararların tanınması sadece AB mevzuatı kapsamında imkân bulunuyorsa reddedilebilmektedir. 2011/99/EU sayılı Direktif'teki sistem koruma emrinin karşılıklı tanınması ilkesine dayanmakta ise de bu husus, AKE'nin tanınması hakkında mutlak bir zorunluluk olduğu anlamına gelmemektedir.[141] Direktif, tanımanın reddi için mutlak sebepleri düzenlemiştir. Dolayısıyla, uygulayan devletin yetkili makamları ret sebeplerinden birini ileri sürmedikçe prensip olarak emri uygulamak zorundadır.

2011/99/EU sayılı Direktif aşağıdaki durumlarda uygulayan devletin yetkili makamının emri tanımayı reddedebileceğini düzenlemektedir:[142]

- AKE'nin, uygulayan devletin yetkili makamı tarafından belirlenen zaman sınırı içinde tamamlanmaması,
- Emri uygulayan devletin ulusal hukukuna göre böyle bir koruma tedbirinin mevcut olmaması,
- Koruma tedbirinin, uygulayan devletin kanunları uyarınca suç teşkil etmeyen bir eylemle ilgili olması,

---

[138] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Libor Klimek, European protection order: a new criminal law instrument of the European Union and considerations towards law of the Slovak Republic, Springer, 2014, s.563.

[139] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.489.

[140] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.489.

[141] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.489.

[142] 2011/99/EU sayılı Direktif, m.10(1).

- Emre ilişkin tedbirin, uygulayan devletin hukukuna göre af kapsamında olan bir ceza veya tedbirle ilgili olması,
- Tehlikeye neden olan kişi hakkında uygulayan devletin kanunlarına göre dokunulmazlık bulunması,
- Tehlikeye neden olan kişinin işlediği fiil hakkında, başka bir tabirle koruma tedbirinin kabul edildiği davranış veya fiil hakkında, uygulayan devlet hukukuna göre ceza soruşturması yapılması için zamanaşımı süresinin dolmuş olması,
- AKE'nin tanınmasının "ne bis in idem" ilkesine aykırı olması,
- Uygulayan devletin hukukuna göre, tehlikeye neden olan kişinin eylem veya davranışlarından cezai olarak sorumlu tutulacak yaşta bulunmaması,
- Koruma tedbirine esas suçun, uygulayan devletin yasalarına göre tamamen veya büyük bir kısmıyla kendi topraklarında işlenmiş olması.

AKE'nin tanınmasının ret gerekçeleri ilke olarak cezai konularda diğer karşılıklı tanıma tedbirlerindeki sebepler ile benzerdir (örneğin "ne bis in idem ilkesi" gibi).

Uygulayan devletin yetkili makamı AKE'yi tanımayı reddederse; emri veren devleti ve korunan kişiyi durumdan ve ret sebebinden haberdar etmeli ve ayrıca korunan kişiyi emrin infaz edilebilmesi için yapılabilecekler ile karara ilişkin başvurulabilecek yargı yolları hakkında bilgilendirmelidir.[143]

7. 2011/99/EU sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Olarak Yayınlanan 11 Mayıs 2020 tarihli Komisyon Raporu[144]

Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 11 Mayıs 2020 tarihli ve "COM (2020) 187 final" sayılı Raporuna göre; Direktif henüz tam potansiyeline ulaşamamıştır. Komisyonun elindeki bilgilere göre sadece 37 AKE yayınlanmış ve sadece 15 tanesi icra edilmiştir. Raporda bu durumumun sebebi olarak; AKE'leri düzenlemekle yetkili ulusal makamların söz konusu yetkilerinin tam olarak farkında olmamaları ve korunmaya muhtaç kişilerin AKE talep etme olasılıklarının tam bilincinde olmamaları gösterilmiştir.[145] Dolayısıyla, AKE kullanımı AB'de henüz istenilen seviyede değildir.

[143] 2011/99/EU sayılı Direktif, m.10(2)(a)(b)(c).

[144] Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:187:FIN Erişim:29.11.2020.

[145] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:187:FIN Erişim: 29.11.2020.

Raporda Komisyon, bazı Üye Devletlerde Direktif'in "bilgi verme zorunluluğu" gibi maddelerinin uygulanmasının geliştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.[146] Komisyon bazı Üye Devletlerde, bir AKE'nin tanınması için kabul edilen bir tedbirin ihlali durumunda herhangi bir yaptırım öngörülmediği, bu durumun da sınır ötesi korumaya yönelik olası talepler üzerinde caydırıcı bir etkisi olabileceğini ifade etmiştir.[147]

Raporda Komisyon ayrıca, Üye Devletlerde mevcut olan çok çeşitli koruma tedbirlerinin (hukuki, idari veya cezai kovuşturmalar kapsamında) AKE'nin yeterince kullanılmamasının bir başka nedeni olabileceğini belirterek, Komisyonun Direktif'in uygulanmasındaki zorlukların üstesinden gelmek için Üye Devletlerle yakın bir şekilde çalışmakta olduğunu, bilhassa finansal destek yoluyla farkındalık yaratarak ve uygulayıcılara AKE'nin mevcudiyeti konusunda eğitme ihtiyacını vurgulayarak, AKE'nin etkili bir şekilde uygulanmasını teşvik etmekte olduğunu vurgulamıştır.[148]

F. 14 Kasım 2018 Tarihli ve 2018/1727 Sayılı Avrupa Birliği Cezai Konularda Adli İş Birliği Ajansı *(Eurojust)* Tüzüğü

Üye ülkeler arasında cezai konularda adli işbirliğinin sağlanabilmesi için faaliyet gösteren temel kurum olan Eurojust, 2002/187/JHA sayılı Konsey Kararı ile kurulmuştur.[149]

Ancak, 2002 yılından bu yana, Eurojust'ın büyük oranda büyümesi ve operasyonel görevlerinin de aynı oranda artması nedeniyle daha fazla yetki ve kurallar dizisi gerekli hale gelmiştir.[150] ABİHA'nın 85 inci maddesinin söz konusu düzenlemelerin yapılabilmesi için imkân tanıması nedeniyle 2013 yılı Temmuz ayında Komisyon tarafından bir taslak metin hazırlanmıştır. Eurojust'ın yapısı ve işleyişi ile operasyonel kapasitesini güçlendirmeye yönelik söz konusu taslak metne, Konsey ve Parlamento ile yapılan uzun süren müzakereler neticesinde 14 Kasım 2018 tarihinde son şekli verilmiştir.[151] Söz konusu Tüzüğün 12 Aralık 2019 tarihinde yürürlüğe

---

[146] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:187:FIN Erişim: 29.11.2020.

[147] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:187:FIN Erişim: 29.11.2020.

[148] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:187:FIN Erişim: 29.11.2020.

[149] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.europeansources.info/record/regulation-eu-2018-1727-on-the-european-union-agency-for-criminal-justice-cooperation-Eurojust/; Erişim: 29.06.2020.

[150] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. http://www.Eurojust.europa.eu/about/background/Pages/history.aspx; Erişim: 29.06.2020.

[151] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.europeansources.info/record/regulation-eu-2018-1727-on-the-european-union-agency-for-criminal-justice-cooperation-Eurojust/; http://www.Eurojust.europa.eu/about/background/Pages/history.aspx; Erişim: 29.06.2020.

girmesiyle birlikte 2002/187/JHA sayılı Konsey Kararı yürürlükten kalkmıştır.[152] Yeni Tüzükte Eurojust'ın bir AB Ajansı[153] olduğu da açıkça belirtilmiştir.[154]

Ana hatlarıyla belirtmek gerekirse 2018/1727 sayılı Tüzük, yeni bir yönetim sistemi kurmuş, Eurojust ile Avrupa Savcılığı Ofisi arasındaki ilişkiyi açıklığa kavuşturmuş, yeni bir veri koruma rejimi belirlemiş, Eurojust'ın dış ilişkileri için yeni kurallar kabul etmiş ve Avrupa Parlamentosu ile ulusal parlamentoların Eurojust üzerindeki demokratik denetimine yönelik rollerini güçlendirmiştir.[155] EJN ve Europol ile Eurojust'ın ilişkileri de düzenlenmiştir. Yine Eurojust'ın yetkili olduğu ağır suçlara soykırım ve savaş suçları da eklenmiştir.[156]

Öte yandan, Danimarka, Eurojust Tüzüğüne katılmadığından, Ulusal Masaların sayısı Aralık 2019 itibariyle 27 olarak belirlenmiştir. Keza Birleşik Krallık'ın Brexit süreci sonucunda AB'den ayrılması nedeniyle de 31 Ocak 2020 tarihi itibariyle Eurojust'ta bulunan Ulusal Masaların sayısı 26'ya düşmüştür.[157]

Her ne kadar Danimarka yeni Tüzüğe taraf olmasa da, yeni Tüzük uyarınca Danimarka ile adli işbirliğinin sürdürülebilmesi için 7 Ekim 2019 tarihinde Eurojust ile Danimarka arasında işbirliği anlaşması imzalanmıştır.[158] Söz konusu anlaşma kapsamında Danimarka'ya, yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturmalarında diğer Üye Devletler ve Eurojust ile işbirliği anlaşması bulunan üçüncü Devletlerle koordinasyonu sağlamak üzere bir temsilci görevlendirebilme yetkisi tanınmıştır.[159]

Yine anlaşma gereğince Danimarka, Eurojust'ın bütçesine katkıda bulunacak ve Eurojust Bilgi Sistemine erişim sağlayabilecektir.[160]

Eurojust, Danimarka haricinde üçüncü devletler ve diğer AB ajansları ile adli bilgi ve kişisel veri alışverişine izin veren işbirliği anlaşmalarının müzakere

---

[152] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. http://www.Eurojust.europa.eu/about/background/Pages/history.aspx; Erişim: 29.06.2020.

[153] Topluluk Ajansları, AB kurumları olmayıp belli bir AB mevzuatı ile özel görevleri yerine getirmek için kurulmuş organlardır. Merkez, Vakıf, Enstitü, Gözlemevi, Ofis olarak da örgütlenerek çalışmalarını sürdüren Topluluk Ajansları, AB ile ilgili çeşitli alanlarda işbirliği sağlamaya yardımcı olurlar. https://www.avrupa.info.tr/tr/topluluk-ajanslari-107; Erişim: 29.06.2020.

[154] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/news/first-day-agency/; Erişim: 29.06.2020.

[155] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. http://www.Eurojust.europa.eu/about/background/Pages/history.aspx; Erişim: 29.06.2020.

[156] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/news/first-day-agency/; Erişim: 29.06.2020.

[157] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. http://www.Eurojust.europa.eu/about/background/Pages/history.aspx; Erişim: 29.06.2020.

[158] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/news/cooperation-agreement-denmark/; Erişim: 29.06.2020.

[159] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.europeansources.info/record/regulation-eu-2018-1727-on-the-european-union-agency-for-criminal-justice-cooperation-Eurojust/; Erişim: 29.06.2020.

[160] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/news/cooperation-agreement-denmark/; Erişim: 29.06.2020.

edilmesinde de aktiftir. Bu kapsamda Europol, OLAF[161], Norveç, İzlanda, ABD, İsviçre, Kuzey Makedonya, Moldova, Karadağ ve Ukrayna ile anlaşmalar yapmıştır. Norveç, ABD, İsviçre, Karadağ, Ukrayna ve Kuzey Makedonya için irtibat savcıları da atanmıştır.[162]

Komisyona göre, Lizbon Anlaşması ile AB tek bir tüzel kişilik olarak kabul edildiğinden, yeni Eurojust Tüzüğü ile birlikte AB Ajansları artık kendi başlarına doğrudan uluslararası anlaşmalar yapamayacaktır. Buna göre, işbirliği anlaşması yapılması artık ABİHA'nın 218 inci maddesindeki standart usule tabi olacaktır.[163] Bununla birlikte Eurojust Tüzüğü'nün 47 nci maddesi uyarınca Eurojust'ın üçüncü ülkeler ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği ilişkileri kurup devam ettirebileceği, hatta çalışma düzenlemeleri yapabileceği ve bu kuruluşlarla bilgi alışverişinde bulunmaya devam edebileceği ifade edilmiştir.[164]

Daha önceden 2002/187 sayılı Konsey Kararı döneminde Eurojust daha bağımsız bir yapı olarak öngörülmüştü ve ihtiyaçları çerçevesinde doğrudan kendi kararıyla işbirliği anlaşmaları için müzakerelere başlayabilmekteydi.[165] Eurojust'ın bir AB Ajansı olduğunu açıkça belirtmenin yanı sıra, yeni Tüzüğün getirdiği en önemli değişiklik Eurojust'ın üçüncü ülkelerle olan ilişkilerinde getirdiği yeniliktir.

Mevcut işbirliği anlaşmaları yürürlükte kalmaya devam edecek olup, yeni getirilen rejim gelecekteki işbirliği biçimlerine, özellikle de üçüncü ülkelerle operasyonel kişisel veri alışverişini gerektiren işbirliklerine uygulanacaktır.[166]

Bir AB ajansı olarak Eurojust, yetkilerini öncelikle Üye Devletlerin topraklarında kullanmaktadır. Üçüncü ülkelerle etkileşime geçmek için ise, yasal dayanak oluşturmak ve bu etkileşimin kapsamını tanımlamak için ek yasal düzenlemeler gereklidir. Genel olarak, Eurojust ile üçüncü ülkeler ve arasındaki yasal düzenlemeler, işbirliğinin kapsamı ve niteliğine bağlı olarak iki ana kategoriye ayrılabilir;

---

[161] Avrupa Yolsuzlukla Mücadele Ofisi. Daha geniş bilgi için bkz. https://ec.europa.eu/anti-fraud/home_en; Erişim: 30.11.2020.

[162] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. http://www.Eurojust.europa.eu/about/background/Pages/history.aspx; Erişim: 29.06.2020.

[163] ABİHA'nın 218 inci maddesinde AB ile üçüncü ülkeler veya uluslararası örgütler arasındaki anlaşmaların hangi usul uyarınca müzakere edileceği ve akdedileceği düzenlenmiştir.

[164] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Herwig C.H. Hofmann, Ellen Vos, Merjin Chamon; The External Dimension of EU Agencies and Bodies: Law and Policy, Edward Elgar Publishing, 2019, s.61-62.

[165] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

[166] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

1) Uzlaşma belgesi, niyet mektubu,

2) İşbirliği anlaşması.

İki kategori arasındaki temel fark, kişisel veri alışverişinde bulunulup bulunulamayacağıdır. Birinci kategorideki anlaşmalarda kişisel verilerin paylaşılması mümkün değilken, işbirliği anlaşması yapılması halinde kişisel veri paylaşımı mümkündür.[167] Etkili bir operasyonel işbirliği için de kişisel veri paylaşımının önemi göz önüne alındığında, üçüncü ülkelerle işbirliği anlaşması yapılmasının gerekliliği daha iyi anlaşılmaktadır. AB ile üçüncü ülke (veya uluslararası kuruluş) arasında anlaşma yapılması, yeni Tüzük uyarınca ancak mahremiyetin ve temel bilgilerin korunması ile ilgili yeterli güvenceler sağlanması halinde mümkündür.[168]

İşte söz konusu işbirliği anlaşmaları yeni Tüzük ile birlikte artık ABİHA'nın 218 inci maddesine uygun olarak yapılacaktır. Diğer bir ifade ile işbirliği anlaşmaları için müzakereler AB Konseyi adına Avrupa Komisyonu tarafından yürütülecektir.[169]

Eurojust'ın temel iki fonksiyonu kolaylaştırma ve koordinasyondur. Önemle belirtmek gerekir ki, Eurojust, yetkilerini yalnızca yetkili ulusal makamlar tarafından Eurojust'a sevk edilen durumlarda kullanabilir. Cezai soruşturma ve kovuşturmalar her zaman, ulusal ceza hukuku tarafından yetkilendirilen ve tanımlanan ulusal makamlar tarafından yürütülür.[170]

Eurojust'ın kolaylaştırma fonksiyonu, daha çok ulusal yargı sistemlerindeki farklılıklardan kaynaklı olarak ortaya çıkabilecek sorunların çözümü ile ilgilidir. Karşılıklı adli yardımlaşma ve kararların karşılıklı tanınması ilkesi çerçevesinde zaman zaman ulusal makamlar arasında çözüme kavuşturulamayan hususların Eurojust'ın sağlayacağı uzman desteği sayesinde gerektiğinde ulusal makamlarla birebir irtibat kurmak suretiyle hızlandırılarak kolaylaştırılması hedeflenmektedir. Yine dil engelinden kaynaklanan aksaklıkların da Eurojust aracılığıyla giderilmesi öngörülmektedir.[171]

Eurojust, koordinasyon fonksiyonu ise daha çok, koordinasyon toplantıları adı verilen özel toplantılarla sağlamaktadır. Söz konusu toplantılara ulusal düzeyde soruşturma ve kovuşturmaları yürüten taraf devletlerin yetkili adli görevlileri ve

---

[167] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

[168] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

[169] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020

[170] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

[171] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

kolluk kuvvetleri katılmaktadır. Yasal ve uygulamadan kaynaklı konularla ilgili olarak katılımcılar arasında doğrudan iletişim kurulmasına yardımcı olmak amacıyla bu toplantılarda simultane tercüme yapılmaktadır. Koordinasyon toplantıları, katılımcıların seyahat masrafları dâhil, Eurojust tarafından düzenlenir ve finanse edilir. Gerekli olan hallerde genellikle üçüncü ülkelerden temsilciler de toplantılara katılmaya davet edilmektedir.[172]

Eurojust'ın koordinasyon görevi bağlamında önemli bir diğer araç ise ortak soruşturma ekipleridir (JIT). JIT'ler, katılımcı ülkelerin soruşturma makamları (hem adli hem de kolluk kuvvetleri) arasında sürekli ve doğrudan işbirliğini mümkün kılar. Bu araç, taraf ülkelerin yetkili makamları arasındaki bir anlaşmaya dayanmaktadır, ancak Eurojust, JIT'lerin kurulması ve yürütülmesi sürecinde önemli roller üstlenebilmektedir.[173]

Eurojust, genellikle operasyonel nitelikte işlevleri yerine getirmenin yanı sıra, aynı zamanda cezai konularda adli işbirliği alanında da uzmanlık merkezidir. Eurojust yapısı itibariyle taraf devletlerden gelen temsilcilerden teşekkül etmekte ve birinci elden bilgi temin edebilmektedir.[174]

Yeni Tüzük ile birlikte Eurojust'un rolü değişmiş olmakla birlikte, karar verme sürecinden tamamen çıkarılmamıştır. Eurojust, Komisyon ile istişare içerisinde operasyonel işbirliği ihtiyacı olan ülkeleri (ve uluslararası kuruluşları) belirten dört yıllık bir strateji hazırlayacaktır.[175]

Bu konuyla bağlantılı olarak AB Komisyonu; Eurojust ile Cezayir, Ermenistan, Bosna-Hersek, Mısır, İsrail, Ürdün, Lübnan, Fas, Tunus ve Türkiye'nin yetkili adli makamları arasındaki iş birliğine dair anlaşmaların müzakerelerine başlanması hususunda AB Konseyinden yetki alınması yönünde 19 Kasım 2020 tarihinde bir tavsiye kararı yayımlamıştır.

Tavsiye kararında, söz konusu kararın Eurojust Tüzüğünün ilgili hükümleriyle uyumlu olduğu ve amacının, AB Konseyinden AB Komisyonu için AB adına gelecekteki anlaşmaları müzakere etme yetkisini almayı amaçladığı belirtilmiştir. AB Komisyonu tavsiye kararında; Eurojust'ın operasyonel ihtiyaçları, aday ülkeler ve potansiyel adaylar ile iş birliğinin geliştirilmesi, bu ülkelerin AB müktesebatı kapsamında cezai konularda üst düzey adli iş birliğine en iyi şekilde hazırlanmaları,

---

[172] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

[173] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

[174] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

[175] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eucrim.eu/articles/Eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

Europol ile iş birliği gibi kriterler dikkate alınarak, AB Konseyi tarafından AB Komisyonuna adı geçen ülkelerle "anlaşma müzakere etme yetkisi" vermesi istenmiştir.

Komisyon tarafından, anılan ülkelerin Eurojust'ın operasyonel ihtiyaçlarına göre seçildiği, bu kapsamda Orta Doğu ve Kuzey Afrika ülkeleri gibi coğrafi nedenlerden dolayı Avrupa güvenliği üzerinde önemli bir etkiye sahip olabilecek ülkelerin yanı sıra AB adaylarına veya potansiyel aday ülkelere öncelik verildiği belirtilmiştir. Bilindiği üzere Eurojust ile hâlihazırda Karadağ, Ukrayna, Moldova, Lihtenştayn, İsviçre, Kuzey Makedonya, ABD, İzlanda, Norveç, Gürcistan, Arnavutluk ve Sırbistan'ın kişisel verilerin paylaşımını da içeren iş birliği anlaşmaları mevcuttur.

G. Malvarlıklarının Dondurulması ve Müsaderesine İlişkin Kararların Karşılıklı Tanınması Hakkında 14 Kasım 2018 tarihli ve 2018/1805/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü

1. Genel Olarak

14 Kasım 2018 tarihli ve 2018/1805/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (bundan böyle Tüzük olarak anılacaktır) 19 Aralık 2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzük, "Karşılıklı Tanıma İlkesinin Müsadere Emirlerine Uygulanması Hakkında 6 Ekim 2006 tarihli ve 2006/783/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı" ve "Malvarlığı ve Delili Donduran Emirlerin Avrupa Birliğinde Uygulanmasına İlişkin 22 Temmuz 2003 tarihli ve 2003/577/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı"nın yerini almıştır.[176] Düzenlemelerde belirtilen iki Çerçeve Karara ilişkin atıflar, 2018/1805/AB sayılı Tüzüğe yapılmış sayılır.[177]

2018/1805/EU sayılı Malvarlıklarının Dondurulması ve Müsaderesine İlişkin Kararların Karşılıklı Tanınması Hakkında Tüzük, 19 Aralık 2020 tarihinden itibaren AB'de başka ülkede yerine getirilmesi gereken cezai konularda malvarlıklarının dondurulması ve müsadere edilmesi kararlarında doğrudan ve tek olarak uygulanmakla beraber, İrlanda ve Danimarka'da uygulanmamaktadır.[178] Tüzük, sınır aşan suçlarda mağdurların daha etkin korunmasını amaçlamaktadır.

19 Aralık 2020 tarihinden önce verilmiş ve başka Üye Devlete gönderilmiş olan malvarlıklarının dondurulması ve müsaderesine ilişkin kararlar ve bunlara ilişkin belgeler hakkında 2006/783/JHA ve 2003/577/JHA sayılı Çerçeve Kararlar uygulanacak olup, söz konusu cezai konuya ilişkin verilecek nihai dondurma ya da müsadere kararı verilinceye kadar yine belirtilen Çerçeve Kararlar uygulanacaktır.[179]

---

[176] 2018/1805/AB sayılı Tüzük, m.39.

[177] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/20201207_Note-on-Regulation-EU-2018-1805.pdf; Erişim: 23.01.2021.

[178] 2018/1805/AB sayılı Tüzük, Başlangıç Bölümü, No.56 ve 57.

[179] 2018/1805/AB sayılı Tüzük, m.40.

19 Aralık 2020 tarihinden itibaren gönderilmiş-gönderilecek kararlar hakkında ise Tüzük uygulanacaktır.

Tüzük, uygulanmaya başladığı tarihe kadar geçerli olan hukuki araçların yerini alarak, AB'de malvarlığı geri kazanımı alanında adli işbirliğine ilişkin tamamen yeni bir yasal çerçeve çizmektedir.[180] Yeni düzenleme, Üye Devletlerdeki uygulayıcıların günlük vakıa çalışmalarını etkileyebilecek önemli değişiklikleri de beraberinde getirmektedir.

AB'de cezai konularda karşılıklı tanıma alanına ilişkin olarak ilk kez bir Tüzük doğrudan ve tek tip uygulanabilir olduğu için, söz konusu alanda mevcut araçların uygulanmasıyla bağlantılı sorunları çözmeyi amaçlamaktadır.

Tüzük, karşılıklı tanıma genel ilkesine dayanmaktadır. Örneğin; bir Üye Devlette cezai konularda alınan tüm adli kararlar başka bir Üye Devlet tarafından doğrudan tanınacak ve uygulanacaktır. Tüzük, tanınmama ve uygulamama için yalnızca sınırlı sayıda sebep ortaya koymaktadır.[181]

Tüzük, bir Üye Devletin kendi topraklarında cezai konulardaki işlemler hakkında başka bir Üye Devlet tarafından verilen malvarlıklarının dondurulması ve müsaderesi kararlarını tanıyıp uygulayacağı kuralları ortaya koymaktadır. "Ceza davalarında yargılama" teriminin 2003/577/JHA sayılı Çerçeve Karar'da malvarlıklarının dondurulması kararlarında kullanılan "ceza kovuşturması" teriminden farklı olduğunu ve daha geniş bir uygulama alanını kapsayabileceğini belirtmek gerekir.[182] Karşılık olarak iç hukuklarında düzenleme mevcut olmasa bile Üye Devletlerin tanıma ve uygulama görevleri mevcuttur.[183]

Tüzük, "değer temelli müsadere", "mahkûmiyete dayalı olmayan müsadere", "genişletilmiş müsadere", ceza hukuku güvencelerinin el verdiği ölçüde üçüncü şahıslar gibi "geniş bir kapsamda müsadere" türlerini kapsar ve bir bağlantı olması koşuluyla ceza gerektiren bir suça ilişkin belirli önleyici müsadere türlerini de içerir.[184] Tüzük, medeni ve idari davalara ilişkin yargılama çerçevesinde verilen hiçbir dondurma ve müsadere emri için geçerli değildir.

---

[180] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/20201207_Note-on-Regulation-EU-2018-1805.pdf; Erişim: 23.01.2021.

[181] 2018/1805/AB sayılı Tüzük, m.8(10)(f).

[182] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/20201207_Note-on-Regulation-EU-2018-1805.pdf; Erişim: 23.01.2021.

[183] 2018/1805/AB sayılı Tüzük, Başlangıç Bölümü, No.13.

[184] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/20201207_ Note-on-Regulation-EU-2018-1805.pdf; Erişim: 23.01.2021.

Tüzük, uygulanabilirliği açısından suçlara ilişkin sınırlama getirmemektedir. Diğer bir anlatımla; Tüzük kapsamındaki suçlar, sınır ötesi boyutu olan ciddi suçlarla sınırlı değildir ve hiçbir suç türü Tüzük kapsamı dışında tutulamaz.[185]

2. İletim - Standart Belgeler ve Usuller

Malvarlıklarını dondurma ve müsadere emirleri, sırasıyla Tüzük ekinde yer alan Ek 1 ve Ek 2'de belirtilen standart belgeler vasıtasıyla iletilir. Üye Devletler, orijinal emrin veya onaylı bir nüshasının iletilmesi gerektiğine dair bir beyanda bulunmadıkça, malvarlığını dondurma veya müsadere belgesinin iletilmesi yeterli olacaktır.[186]

3. Tanıma ve İnfaz için Gereken Süre

Tüzük, malvarlığını dondurma ve müsadere emirlerinin tanınması ve yerine getirilmesi için zaman sınırları belirlemiştir. Müsadere emrinin tanınması için 45 günlük bir süre vardır ve acil durumda tanıma için 48 saat ve dondurma emirlerinin yerine getirilmesi için bir 48 saat daha belirlenmiştir. Bu süreler Tüzük'te ayrıntıları verilen katı koşullar altında uzatılabilir.[187]

4. Mağdur Hakları

Yeni Tüzüğün en önemli değişikliklerinden ve yeniliklerinden biri, sınır ötesi davalarda suç mağdurlarının korunmasını iyileştirme amacıdır.[188] Tüzük, yeni bir rejim getirmekte ve AB'de, düzenleyen ve uygulayan devletlerin menfaatlerine göre öncelikleri de dahil olmak üzere, mağdurların tazminat haklarının dikkate alındığı ilk düzenleme özelliği taşımaktadır.[189] Tüzükten önce yürürlükte olan 2006/783/JHA ve 2003/577/JHA sayılı Çerçeve Kararlarda mağdur haklarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.

Tüzük, mağdurların zararlarını tazmin etme veya malvarlığına konulan Üye Devletten çalınan varlıkların iade edilmesini sağlama gereksinimlerini ele almaktadır. Ceza yargılaması sırasında tazminat veya iade hakkında bir karar alma imkânı birçok Üye Devlette mevcuttur. Ancak Tüzüğe kadar sınır ötesi el koyma davalarında bu tür bir kararı dikkate alan özel bir hüküm bulunmamaktaydı. Karşılıklı tanıma usullerinin ardından mağdura tazminat veya iade hakkında bir karar verildiği ve başka bir devlette mal varlığına el konulduğu durumlarda, mağdurun tazminat veya

[185] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/20201207_ Note-on-Regulation-EU-2018-1805.pdf; Erişim: 23.01.2021.
[186] Tüzük, m.8 ve 14.
[187] Tüzük, m.9 ve 20.
[188] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/20201207_ Note-on-Regulation-EU-2018-1805.pdf; Erişim: 23.01.2021.
[189] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/20201207_ Note-on-Regulation-EU-2018-1805.pdf; Erişim: 23.01.2021.

iade hakkı, kararı veren ve uygulayan devletin çıkarları üzerinde önceliğe sahip olacaktır.[190] Bu husus müsadere edilen malın veya paranın, düzenleyen ve uygulayan devlet arasında bölünmesine ilişkin hükümlerin müsadere sonucunda elde edilen bir bakiye uygulamaya sahip olduğu anlamına gelir.[191] Tüzüğün 30. maddesinin 1. parağrafına göre; düzenleyen makamın veya kararı veren devletin başka bir yetkili makamının, el konulan malvarlığının mağdura iade edilmesi veya mağdura tazminat ödenmesi için kendi ulusal hukukuna uygun olarak bir karar vermesi durumunda, düzenleyen makam, bu karara ilişkin bilgileri de müsadere kararında belirtir ve daha sonraki bir aşamada, bu kararla ilgili bilgileri uygulama makamına bildirir.

Tüzüğün 30 uncu maddesinin 7 nci parağrafının (a) ve (b) alt parağraflarına göre; el koyma kararında ilgili Üye Devletler tarafından aksi kararlaştırılmadıkça ya da aynı maddenin 1 ve 5. parağraflarında belirtilen şekilde mağdurun tazmin edilmesine karar verilmediği sürece uygulayan devlet el konulan para ya da mala ilişkin parayı şu şekilde dağıtacaktır:

(a) Müsadere emrinin uygulanmasından elde edilen miktar 10.000 Avro'ya eşit veya bundan daha az ise, bu miktar uygulayan devlette tahakkuk edecektir veya,

(b) Müsadere emrinin uygulanmasından elde edilen miktar 10.000 Avro'dan fazla ise miktarın % 50'si uygulayan devlet tarafından kararı veren devlete transfer edilecektir.

Tüzük, dondurulmuş malvarlığının mağdura iadesine özel önem atfetmektedir. Buna göre, dondurulmuş veya el konulmuş malların dağıtımında mağdurların malvarlıklarının tazmini ve iade edilmesi öncelikli olmalıdır.[192] "Mağdur" kavramı, aynı zamanda bir tüzel kişinin de mağdur olabileceğini kapsamakta olup, kararı veren devletin hukukuna göre yorumlanmalıdır. Tüzüğe göre mülkiyet talepleri, malvarlığını dondurma ya da müsadere kararını veren devlette talep edilmelidir.[193] Dondurulmuş malvarlığının mağdura iade edilmesi kararı varsa, düzenleyen makam uygulayan makamı bilgilendirmelidir. Uygulama makamı, dondurulmuş malvarlığının mağdura devletin usul kurallarına uygun olarak mümkün olan en kısa sürede iade edilmesini sağlamak için gerekli önlemleri almalıdır. Bununla birlikte, bu yükümlülük üç koşula tabidir: (1) Mağdurun malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkına itiraz edilmemiş olmalıdır; (2) Malvarlığı, uygulayan devletteki

[190] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/20201207_ Note-on-Regulation-EU-2018-1805.pdf; Erişim: 23.01.2021.
[191] Tüzük, m.30(7).
[192] Tüzük, Giriş Bölümü, No.45.
[193] Tüzük, m.29(1).

ceza yargılamalarında delil olarak istenmemiş olmalıdır; ve (3) Etkilenen kişilerin[194] haklarına halel gelmemelidir.[195]

Tüzük, düzenlediği konularda önemli değişiklikler getirmektedir ve söz konusu değişikliklerin uygulamada da bir hayli yeniliğe yol açması beklenmektedir.[196] Bu kapsamda Eurojust yasal ve uygulamadan kaynaklı meseleleri tespit etmek için uygulamayı takip edecektir.[197]

H. Karşılıklı Tanıma İlkesinin Mali Cezalara Uygulanmasına İlişkin 24 Şubat 2005 Tarihli ve 2005/214/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

Hatırlanacağı üzere AB içinde hem özel hukuk konuları hem de cezai konularda adli işbirliğinin temeli karşılıklı tanıma ilkesine dayanmaktadır. 2005/214 sayılı Konsey Çerçeve Kararı da karşılıklı tanıma ilkesini mali cezalara uygulanmasına ilişkin yasal dayanağı oluşturmaktadır.[198]

Çerçeve Karar, bir AB üyesi Devletin adli (örn. mahkeme) veya idari makamları (örn. polis) tarafından verilen mali cezaların, cezanın verildiği ülke dışındaki bir üye ülkede uygulanmasını kolaylaştırmak amacı taşımaktadır.

Söz konusu Çerçeve Karar hem adli hem de idari cezaların karşılıklı tanınmasını içerse de, Avrupa Birliği Konseyi, cezai işlemlerin asıl, idari işlemlerin ise istisna olması gerektiğini vurgulamıştır.[199] Ancak Çerçeve Karar'ın başlangıç kısmında, Çerçeve Karar'ın idari makamlar tarafından verilen mali cezaları da kapsadığı açıkça belirtilmiştir. Yine Söz konusu Çerçeve Karar'ın, karayolu suçları için getirilen mali cezaları kapsayacağı da başlangıç kısmında ifade edilmiştir.[200]

"Mali ceza" ile ne kastedildiği Çerçeve Karar'ın "tanımlar" başlıklı 1 inci maddesinde aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:

(i) Bir suçtan mahkûmiyet üzerine, bir kararda getirilen tutar,

(ii) Mahkemenin, mağdurların yararına hükmettiği tazminat,

---

[194] Malvarlığının dondurulmasından ya da müsaderesinden etkilenen kişi anlamına gelir.

[195] Tüzük, m.29(2).

[196] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/20201207_ Note-on-Regulation-EU-2018-1805.pdf; Erişim:23.01.2021.

[197] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-12/20201207_ Note-on-Regulation-EU-2018-1805.pdf; Erişim:23.01.2021.

[198] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.333.

[199] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.333.

[200] Trafik kural ihlallerinden kaynaklı yaptırımlara ilişkin 2011/82 sayılı AB Direktifi de önemli bir yasal dayanak oluşturmaktadır. Ancak bu Direktif ile 2005/214 sayılı Çerçeve Karar arasında fark bulunmaktadır. Genel olarak açıklamak gerekirse, Direktif, trafik cezası uygulanmadan önceki işlemleri düzenlemekte iken; Çerçeve Karar, bir üye ülkede yazılan trafik cezasının ödenmemesi üzerine, diğer bir üye ülkede para cezasının tahsiline ilişkin hususlara yöneliktir. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.335-36.

(iii) Kararla sonuçlanan mahkeme ve idari işlemlerin masraflarıyla ilgili tutar,

(iv) Bir kamu fonu veya mağdurlara destek kuruluşuna verilmek için getirilen tutar" .

Yine aynı maddede "mali ceza" kavramının hangi hususları kapsamadığı ise aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

(i) Suç araçlarının veya gelirlerinin müsaderesi için mahkeme emirleri,

(ii) Özel hukuk niteliğinde olan ve tazminat veya tazmin talebinden kaynaklanan ve özel hukuk ve ticaret hukuku konularında yargı yetkisi, yargı kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin 44/2001 sayılı Konsey Tüzüğüne[201] uygun olarak uygulanabilir olan emirler.

Bir Üye Devletin verdiği idari kararın diğer bir Üye Devlette tanınması, bir bakıma kamu gücünün bir Üye Devletten diğerine transfer edilmesi anlamı taşımaktadır.[202]

Çerçeve Karar'ın 2 nci maddesinde; her Üye Devletin, ulusal hukuku altında hangi makam veya makamların yetkili olduğunu Konsey Genel Sekreterliğine bildireceği ifade edilmiştir. Kimi Üye Devlette yetkili makam ulusal mahkemeler, kimi Üye Devlette ise merkezi makam yetkili kılınmıştır.[203]

Çerçeve Karar'ın 4 üncü maddesinde; düzenleyen devlet tarafından verilen kararın; kendisine karşı bir karar verilen gerçek veya tüzel kişinin mal varlığı veya gelirinin bulunduğu, normal olarak yerleşik olduğu veya tüzel kişiler hakkında, ilgili tüzel kişinin kayıtlı genel merkezinin bulunduğu Üye Devletin yetkili makamlarına, 4 üncü maddede öngörüldüğü şekilde bir sertifikayla birlikte iletileceği belirtilmiştir.[204] Belgelerin iletilmesi doğrudan yetkili makamlar arasında gerçekleşmektedir.[205]

Çerçeve Karar'ın 5 inci maddesinde 32 maddelik bir suç listesine yer verilerek, söz konusu suçların, düzenleyen devlette suç olarak kabul edilmiş olması halinde, eylemin her iki devlette de suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine ilişkin (*dual criminality*) araştırma yapılmasına gerek kalmadan uygulanacağı belirtilmiştir.

---

[201] ATRG L 12, 16.1.2001, s. 1. Son olarak, (AT) 2245/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü (ABRG L 381, 28.12.2004, s. 10) tarafından değiştirildiği şekliyle Tüzük.

[202] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.334.

[203] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Cristina Salcă Rotaru, Application of the Principle of Mutual Recognition to Financial Penalties Based on Article 20 of the Council Framework Decision 2005/214/JHA, Bulletin of the *Transilvania* University of Braşov, Vol. 3 (52), 2010, s.234.

[204] Çerçeve Karar, m.4.

[205] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Salcă Rotaru, s.235.

Bu listenin dışındaki suçlar açısından ise, uygulayan devlette çifte suçluluk değerlendirmesi yapılacaktır.[206]

Çerçeve Karar'ın 6 ncı maddesinde; kararı uygulayacak devletteki yetkili makamın Çerçeve Karar'ın 7 nci maddesinde öngörülen tanımama ve uygulamama gerekçelerinden birine başvurmadığı takdirde, 4 üncü maddeye uygun olarak iletilmiş olan bir kararı başka herhangi bir resmi işlem gerekmeksizin tanıyacağı ve bu kararın uygulanması için gerekli tüm önlemleri derhal alacağı vurgulanmıştır.[207]

Çerçeve Karar uyarınca, bir Üye Ülke tarafından verilen idari para cezasının diğer bir Üye Ülkede tanınmasını bir örnekle açıklamak yerinde olacaktır. Örneğin Hollandalı bir araç sürücüsüne, Romanya'da seyrederken trafik kural ihlali yapması nedeniyle Romanya polisi tarafından trafik para cezası uygulansa ve ceza makbuzunda söz konusu idari para cezanın bir hafta içerisinde ödenmesi gerektiği tebliğ edilse, ancak Hollandalı araç sürücü ilgili para cezasını ödemeden Hollanda'ya geri dönse; 2005/214 sayılı Konsey Çerçeve Kararı uyarınca Romanya makamları ödenmemiş ceza makbuzunu Hollanda makamlarına ilettiği takdirde, Hollanda makamları herhangi bir ek değerlendirme ve formalite uygulamadan söz konusu para cezası sanki Hollanda makamları tarafından kesilmiş gibi para cezasının ödenmesini temin etmeye çalışmalıdır.[208]

Çerçeve Karar'ın 7 nci maddesinde kararların tanınmaması veya infaz edilmemesine temel teşkil edebilecek çeşitli sebepler öngörülmüştür. Sayılan bu gerekçelerin hepsi ihtiyaridir.[209]

ABAD ön karar usulü ile önüne gelen ve 5 Aralık 2019 tarihinde karara bağladığı bir davada,[210] başka bir Üye Devletten gönderilen kararların tanıma ve infazından imtina edilebileceği sebeplere ilişkin Çerçeve Karar'ın 7 nci ve 20 nci maddeleri ile ilgili değerlendirmede bulunmuştur. Söz konusu davaya konu olayda, Hollanda devleti, araç plakası Polonya vatandaşı olan davalı Z.P. adına tescilli olduğu tespit edildiğinden, Z.P. aleyhine trafik kuralı ihlali sebebiyle 232 Avro idari para cezası uygulamıştır. Bahse konu idari para cezası 9 Kasım 2017 tarihinde ödenmesi için Polonya'da ikamet eden Z.P.'nin posta kutusuna bırakılmak suretiyle tebliğ edilmiştir ve itiraz etmediği takdirde cezanın 21 Aralık 2017 tarihinde kesinleşeceği ihtar edilmiştir. Cezanın ödenmemesi üzerine para cezalarını toplamakla görevli Hollanda makamı tarafından cezanın tahsili için 24 Mayıs 2018 tarihinde yetkili Polonya Chelmno Bölge Mahkemesine talepte bulunulmuştur. Z.P. Polonya mahkemesinde

[206] Suçların listesi için bkz. Çerçeve Karar, m.5; Salcă Rotaru, s.235.
[207] Çerçeve Karar, m.6.
[208] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s. 334.
[209] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Salcă Rotaru, s.235.
[210] ABAD'ın 5.12.2019 tarihli ve C-671/18 sayılı Kararı.

yaptığı savunmada, söz konusu arabayı iddia edilen trafik ihlalinin meydana geldiği tarihten önce sattığını, durumdan sigorta şirketini de haberdar ettiğini, ancak yetkili ulusal makama satışı bildirmediğini beyan etmiştir. Ayrıca gelen evrakın anlaşılmaz olduğunu ve kararın hangi tarihte tebliğ edildiğini bilmediğini iddia ederek itirazda bulunmuştur. Polonya mahkemesi tarafından kararın ne zaman tebliğ edildiği hususu sorulan yetkili Hollanda makamı, bu bilgiye sahip olmadığını bildirmiştir.

Polonya mahkemesi tarafından, ilk olarak Z.P.'ye kanun yollarına başvurmak için yeterli süre verilip verilmediği ve şayet yeterli süre verilmemişse bu hususun Çerçeve Karar'ın 7 nci maddesinde öngörülen tanınmama veya infaz etmemeye ilişkin bir duruma sebebiyet verip vermeyeceği incelenmiştir. İkinci olarak Çerçeve Karar'ın idari kararlar ile ceza yargılaması sonucu verilen kararlar arasında bir fark gözetip gözetmediği sorgulanmıştır. Bunların yanında şahsın bizzat kendisine ceza yazmak yerine plaka kaydında görünen kişiye ceza kesilmesinin kanuna uygun olup olmadığı üzerinde de durulmuştur. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda bu hususları açıklığa kavuşturmak için ABAD'a ön karar usulü ile başvurmaya karar vermiştir. ABAD ilgili bütün mevzuatı inceleyerek vermiş olduğu kararda;

1) Mali yaptırıma karar veren Üye Devlet tarafından, ilgili yaptırıma karşı kanun yolları öngörülmüş ve başvuru için yeterli süre verilmişse, uygulayıcı devletin Çerçeve Karar'ın 7/2-g maddesine dayanarak tanıma ve infazdan imtina edemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca, mali yaptırıma konu kararın idari bir karar olup olmamasının Çerçeve Karar'ın uygulanması noktasında bir fark yaratmayacağı,

2) Trafik cezasının araç plakası sahibine yazılmasının, söz konusu sorumluluk varsayımının aksinin ispat edilebilmesine ilişkin yollar bulunması şartıyla, tanıma ve infazdan imtina edilmeye dayanak oluşturmayacağı ifade edilmiştir.

Çerçeve Karar'ın 10 uncu maddesinde; bir kararın tamamen veya kısmen uygulanması mümkün olmadığında, uygulayan devletin kanunları bu tür durumlarda buna imkân tanıyorsa ve düzenleyen devlet 4 üncü maddede belirtilen sertifikada bu tür alternatif cezaların uygulanmasına izin vermişse, uygulayan devlet tarafından, hürriyeti sınırlayıcı yaptırımlar dâhil olmak üzere, alternatif yaptırımlar uygulanabileceği belirtilmiştir.[211] Ancak alternatif yaptırımın ağırlığı, düzenleyen ülkenin sertifikada belirttiğinden fazla olamaz.[212]

Çerçeve Karar'ın 14 üncü maddesinde, uygulayan devletin tanıma ve infaza ilişkin olarak düzenleyen devleti gecikmeksizin bilgilendireceği belirtilmiştir.

[211] Çerçeve Karar, m.10.
[212] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Salcă Rotaru, s.237.

Çerçeve Karar'ın 17 nci maddesinde; Üye Devletlerin birbirlerinden, Çerçeve Karar'ın uygulanmasından kaynaklanan masrafların geri ödenmesini talep etmeyecekleri bildirilmiştir.

Üye Devletler, mali cezaların karşılıklı tanınmasına ilişkin 2005/214 sayılı Konsey Çerçeve Kararı haricinde de, pek tabi ki Çerçeve Kararın sınırları aşan ve prosedürleri kolaylaştıran daha ileri anlaşmalar yapabilirler.[213] Bu husus Çerçeve Karar'ın 18 inci maddesinde ifade edilmiştir.

İ. Cezai Konularda Polis ve Adli İş Birliği Alanında Schengen Bilgi Sisteminin Kurulması, İşleyişi ve Kullanımı Hakkında (EU) 2018/1862 Sayılı Tüzük

1. Genel Olarak

Schengen Bilgi Sistemi (SIS), Avrupa'da güvenlik ve sınır yönetimi için en yaygın kullanılan ve en büyük bilgi paylaşım sistemidir. SIS'ın amacı Birliğin özgürlük, güvenlik ve adalet alanında, kamu güvenliği ve kamu politikalarının sürdürülmesi ve Üye Devletlerin topraklarının güvenliğinin korunması da dâhil olmak üzere, yüksek seviyede bir güvenliğin sağlanmasıdır.[214]

Hâlihazırda, İrlanda ve Güney Kıbrıs Rum Yönetimi dışında 25 AB üyesi devlet ile İzlanda, Norveç, Lihtenştayn, İsviçre ve Birleşik Krallık bu sisteme dâhildir.[215]

SIS, sınır kontrol, gümrük ve polis makamları gibi yetkili ulusal makamların kişiler veya arabalar, banknotlar, silahlar gibi belirli nesneler için uyarılar girmelerini ve bunlara başvurmalarını sağlar.[216] Bir uyarı, yalnız belli bir kişi veya nesne hakkında bilgileri değil, yetkili makamların bu kişi veya nesneyi bulduğunda ne yapacaklarına ilişkin talimatları da kapsar.[217]

Sistem merkezi sistem ve ulusal sistemlerden oluşur. Her Üye Devlette bulunan uzmanlaşmış ulusal SIRENE[218] Büroları, ek bilgi değişimi ve SIS uyarılarına ilişkin faaliyetlerin koordinasyonu için tek irtibat noktası olarak görev yaparlar.[219] Bu

---

[213] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, s.334.

[214] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.1.

[215] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Commission, SIS II-Second generation Schengen Information System. https://ec.europa.eu/knowledge4policy/dataset/ds00009_en; Erişim: 05.10.2020.

[216] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Schengen Information System, What's the Schengen Information System (SIS)?,https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system_en; Erişim: 04.07.2020.

[217] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Schengen Information System, What's the Schengen Information System (SIS)?,https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system_en; Erişim: 04.07.2020.

[218] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Supplementary Information Request at the National Entries, Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Cooperation, SIRENE Cooperation, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system/sirene-cooperation_en; Erişim:10.10.2020.

[219] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. What's the Schengen Information System (SIS)? (no 88) ve Tüzük, m.7.

ulusal bürolar, 7 gün 24 saat usulüyle çalışırlar ve ulusal veri tabanları da dâhil olmak üzere tüm ilgili ulusal bilgilere ve uzman tavsiyesine doğrudan veya dolaylı olarak kolaylıkla erişim imkânına sahip olurlar. SIRENE Büroları görevlerini hızlı ve etkili bir şekilde meydana getirirler ve ek bilgi taleplerine, en geç 12 saat içinde cevap verirler. Terör suçları, suçluların iadesi veya çocuklar ile ilgili uyarılarda ise bu bürolar hemen harekete geçmelidir. Yüksek önceliğe sahip ek bilgi talepleri, sebebi de açıklanmak suretiyle ACİL kodu ile belirtilir.

Bir kişi hakkında uyarı için girilen bilgiler arasında adı, soyadı, doğum tarihi gibi bilgilerin yanında, örneğin; silahlı, kaçak veya şiddete eğilimli olup olmadığı, intihar riski taşıdığı, kamu sağlığı için tehlike oluşturduğu gibi bilgiler de yer almaktadır.[220]

Üye Devletler sistemde bir kişi veya nesne hakkında bir uyarı oluştururken veya sistemde mevcut bir uyarının süresini uzatırken, uyarının orantılılığını değerlendirir ve bu kapsamda durumun bir uyarı gerektirecek kadar yeterli ve önemli olup olmadığını göz önüne alırlar. Söz konusu bir terör suçu olduğunda bu şartların karşılandığı kabul edilir.[221]

Üye Devletler bir kişi veya nesne için yalnız bir uyarı girebilirler.[222] Bu kişi veya nesne için birden fazla uyarı oluşturulması gerektiğinde bunun başka bir Üye Devlet tarafından yapılması[223] ve uyarılar arasında bir uyumsuzluk bulunmaması gerekmektedir.

SIS Sistemine kişiler ve nesneler için aşağıdaki sebeplerle uyarılar girilebilir:

- İadesi için teslimi amacıyla yakalanması için aranan kişiler hakkında,[224]
- Seyahat etmesinin önlenmesi gereken kayıp veya savunmasız kişiler hakkında,[225]
- Yargısal bir işleme yardım etmesi için aranan kişiler hakkında,[226]
- Gizli kontroller, araştırma kontrolleri ve özel kontroller için bir kişi veya nesne hakkında,[227]
- El konulması veya bir ceza usulünde delil olarak kullanılması için bir nesne hakkında,[228]

[220] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.20.
[221] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.21.
[222] 2018/1862 Sayılı Tüzük m.2 para2.
[223] 2018/1862 Sayılı Tüzük m.2 para2.
[224] 2018/1862 Sayılı Tüzük, Bölüm 6.
[225] 2018/1862 Sayılı Tüzük, Bölüm 7.
[226] 2018/1862 Sayılı Tüzük, Bölüm 8.
[227] 2018/1862 Sayılı Tüzük, Bölüm 9.
[228] 2018/1862 Sayılı Tüzük, Bölüm 10.

- Ulusal hukuk uyarınca kimliklerinin belirlenmesi için aranan kimliği belirsiz kişiler hakkında.[229]

Haklarında uyarı oluşturulabilecek kayıp kişiler kendisini veya kamu düzeni ve güvenliğini korumak için koruma altına alınması gereken kişiler olabilir. Savunmasız kişiler ise, örneğin; ebeveyninden biri, bir aile ferdi veya vasisi tarafından kaçırılma tehlikesi olan çocuklar, insan kaçakçılığı mağduru olan veya zorla evlendirilmek istenen çocuklar ya da bir terör suçuna karışan çocuklar olabilir.

Yukarıda geçen gizli kontroller, ulusal makamların rutin faaliyetleri esnasında bir kişi veya nesne hakkında mümkün olduğunda gizli bilginin toplanması için yapılır. Bu bilgilerin toplanması, kontrolün gizli mahiyetine zarar vermemeli ve uyarının konusu da uyarının varlığından kesinlikle haberdar olmamalıdır. Araştırma kontrolleri, bir kişiye bilgi toplamak amacıyla uyarıya ekli soruların sorulması şeklinde gerçekleştirilmektedir. Özel kontrollerde de hem kişiler hem de taşıtlar, tekneler, uçaklar, konteynırlar ve taşınan objeler aranabilmektedir.

Aranan kişilerle ilgili olarak uyarılara fotoğraf, yüz görüntüsü, daktiloskopik[230] veriler veya DNA verileri eklenebilir.[231] Bir kişinin kimliğini tespit etmek için daktiloskopik veriler araştırılabilir. Ancak, bir kişinin kimliğini başka türlü tespit etmenin mümkün olmadığı her durumda parmak izi verilerine başvurulmalıdır.[232] Bu amaçla merkezi SIS'in Otomatik Parmak İzi Tanıma Sistemi (AFIS) içermesi öngörülmüştür.

Üye Devletler SIS'e kimliği belirsiz kişilerle ilgili sadece parmak izi veya avuç içi izi verileri girebilirler.[233] Bu izler soruşturulmakta olan terör veya diğer ağır suçlara ilişkin suç mahallerinde elde edilen veriler olmalıdır. Bu veriler suçun failine ait olmalarının çok yüksek bir ihtimal olduğu tespit edildiğinde SIS'e girilebilirler.

Yetkili ulusal makamlar aşağıdaki amaçlarla SIS'e girilmiş verilere erişebilirler:[234]

- 2016/399 sayılı Tüzük uyarınca sınır kontrolleri için,
- Polis ve gümrük kontrolleri için,
- Terör suçları ve diğer ağır suçların önlenmesi, tespiti, soruşturulması, kovuşturulması veya cezaların infazı için,
- Üye Devletler tarafından, oturma izinleri, vizeler dâhil olmak üzere üçüncü ülke vatandaşlarının topraklarına girişine izin verme gibi konularda karar

[229] 2018/1862 Sayılı Tüzük, Bölüm 11.
[230] 2018/1862 Sayılı Parmak izi verisi.
[231] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.43, para.1.
[232] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.43, para.2.
[233] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.40.
[234] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.44, para.1.

vermek veya toraklarına izinsiz giren ve topraklarında izinsiz kalan üçüncü ülke vatandaşlarını hakkında kontroller gerçekleştirmek için,

- Uluslararası koruma talebinde bulunan üçüncü ülke vatandaşları hakkında güvenlik kontrolleri gerçekleştirmek için.

Europol[235] ve Eurojust'ın[236] da gerektiğinde görevlerini yerine getirebilmek için SIS'teki bilgilere erişim yetkisi bulunmaktadır. Eurojust yönünden sadece ulusal üyeler ve onların yardımcıları sisteme erişebilir. Yine, Avrupa Sınır ve Sahil Koruma Birimi de bu sistemdeki bilgilere erişebilmektedir.[237]

Sisteme girilen uyarılar, giriş amacına ulaşmak için gerekli süre kadar sistemde kalmalıdır. Kişilere ilişkin uyarılar 1 veya 3 ya da 5 yıl için düzenlenebilirken,[238] nesnelere ilişkin olarak 10 yıllık uyarılar oluşturulabilir.[239] Bu süre dolduğunda uzatılıp uzatılmayacağı değerlendirilir.

Kişilerin iadesi amacıyla teslimi için aranmasına yönelik uyarılar, bu kişi teslim veya iade edildiğinde silinmelidir. Uyarının dayanağı olan yargı kararı iç hukuk uyarınca kaldırıldığında da veya uyarının süresi dolduğunda da uyarı silinmelidir.

Bu sistemde yer alan kişisel bilgiler 2018/1725 sayılı Tüzük, 2016/679 sayılı Tüzük ve 2016/680 sayılı Direktif uyarınca korunurlar.[240] Veri sahipleri sistemdeki kişisel verilerine ilişkin olarak 2016/679 sayılı Tüzüğün 15, 16 ve 17 nci maddelerindeki ve 2016/680 sayılı Direktif'in 14 ve 16(1) ve (2) nci maddelerindeki haklarını kullanabilmelidir.[241]

Herhangi bir kişi, ulusal hukuk uyarınca mahkemeler dâhil olmak üzere herhangi bir yetkili makama, bilgilerine ulaşmak, bu bilgileri düzeltip sildirmek veya bilgili toplamak ya da kendisi hakkındaki bir alarmla ilgili tazminat talep etmek için başvurabilir.[242]

Sistemdeki veriler sadece teknik gerekçelerle ve kopyalamanın yetkili makamın doğrudan arama gerçekleştirmesi için gerekli olduğu durumlarda mümkündür.[243]

---

[235] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.48.
[236] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.49.
[237] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.50.
[238] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.53.
[239] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.54.
[240] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.66.
[241] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.67.
[242] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.68.
[243] 2018/1862 Sayılı Tüzük, m.56, para.2.

2. Konuya İlişkin ABAD Karar İncelemesi (C-240/17-E)

Yukarıda açıklandığı üzere Schengen Sözleşmesi'ne[244] taraf bir devlet Schengen Bilgi Sistemine bir üçüncü ülke vatandaşının Schengen alanına girişini yasaklamak amacıyla uyarılar girebilmektedir. Ancak, böyle bir uyarının aynı kişi hakkında diğer bir taraf devlet tarafından verilen oturma izni ile çelişmesi halinde hangisi uygulanacaktır? İşte böyle bir sorun ABAD'ın önüne gelmiştir.

Nijerya vatandaşı olan E, 14 yıldır yaşamakta olduğu İspanya devleti tarafından düzenlenen oturma iznine sahiptir. E, aynı zamanda, Finlandiya'da işlediği bir suç nedeniyle 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Finlandiya Göçmenlik Bürosu, uyuşturucu ile ilgili suç işleyen ve kamu düzeni ve ulusal güvenlik açısından tehlike oluşturduğu değerlendirilen E'nin ivedilikle Nijerya'ya gönderilmesine, ek olarak ikinci bir uyarıya kadar Schengen alanına girişinin yasaklanmasına karar vermiştir. Bu karar SIS'e uyarı girilerek uygulanacaktır.

Finlandiya makamları, Schengen Anlaşması'nı Uygulayan Sözleşme'nin[245] (CISA) 25(2) maddesi uyarınca oturma izninin geri alınması konusunda İspanya makamları ile iletişime geçmişlerdir. Bu kapsamda, mahkûmiyete ilişkin mahkeme ilamı da gönderilmiştir. Geri gönderme kararı ile birlikte Schengen alanına girişi yasaklayan bir karar veren taraf devlet açısından anılan maddede öngörülen istişare prosedürüne başvurulması bir zorunluluk teşkil etmekle birlikte, görüşüne başvurulan Üye Devletin cevap vermemesi halinde nasıl bir yol izleneceği belirsiz bulunmaktadır.

Bunun üzerine, Finlandiya Yüksek İdare Mahkemesi ABAD'a, kamu düzenine ve ulusal güvenliğe tehdit oluşturması nedeniyle Schengen alanına girişinin yasaklanmasına ve ülkesine gönderilmesi karar verilen bir üçüncü ülke vatandaşının CISA'nın 25(2) nci maddesindeki istişareye başvurma yükümlülüğüne dayanıp dayanamayacağını; bu prosedüre giriş yasağının verilmesinden önce mi, sonra mı başvurulması gerektiğini; mevcut olaydaki gibi bir durumda oturma iznini veren taraf devlet bu izni geri almak gibi bir irade ortaya koymadığında, bunun üçüncü ülke vatandaşının sınır dışı edilmesini ve Schengen alanına giriş yasağını engelleyip engellemeyeceğini ve oturma iznini veren taraf devletin müteaddit taleplere rağmen oturma izninin geri alınması konusunda bir karar almaması halinde bu prosedüre başvuran devletin nasıl bir yol izlemesi gerektiğini sormuştur.

---

[244] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Schengen Agreement, https://www.schengenvisainfo.com/schengen-agreement/; Erişim: 09.10.2020.

[245] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, https://eurlex. europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A42000A0922%2802%29%3AEN%3AHTML; Erişim: 09.10.2020.

ABAD, kararında CISA'nın 25(2) nci maddesi uyarınca istişare zorunluluğunun Schengen Sözleşmesi'ne taraf ülkelerden biri tarafından düzenlenmiş oturma izni bulunan bir yabancı hakkında başka bir taraf devlet tarafından SIS'e giriş yasağı alarmı girildiğinde söz konusu olduğunu belirtmiştir. Yine aynı madde uyarınca, oturma izni geri alınmadığı takdirde SIS'e uyarı giren taraf devletin bu uyarıyı kaldırması gerekecektir. Prensip olarak, istişare prosedürünün giriş yasağına ilişkin alarmın sisteme girilmesinden sonra başlatılması gerekmektedir. Bununla birlikte, prosedürün giriş yasağı kararı verilmesinden önce başlatılmasına bir engel de bulunmamaktadır. 90 günü aşan oturma izinlerinin verilmesi, Schengen alanına giriş koşullarına halel getirmeksizin, Üye Devletlerin iç hukuklarınca düzenlenmektedir. Bir taraf devlet tarafından düzenlenen böyle bir belge, belge sahibine Schengen alanında 3 ayı geçmemek üzere serbest dolaşım hakkı vermektedir. Giriş yasağı ise, tüm Üye Devletlerin toprakları için geçerlidir. Dolayısıyla, giriş yasağı kararı Schengen Sözleşmesi'ne taraf tüm devletler için sonuç doğurmaktadır. Hakkında giriş yasağı verilen üçüncü ülke vatandaşının bu durumda derhal kendisine oturma izni veren ülkenin topraklarına dönmesi, dönmemesi halinde geri gönderme kararının çıkartılması gerekecektir.

ABAD, somut olayda İspanya devleti tarafından düzenlenen oturma iznine sahip olan E'nin, Finlandiya tarafından hakkında verilen karara rağmen burada kalmasını yasadışı olarak kabul etmiştir. İspanya devleti, Finlandiya tarafından başlatılan istişare prosedüründe oturma izninin geri alınıp alınmayacağı konusundaki iradesini ortaya koymamıştır. Finlandiya'nın geri gönderme kararı verebilmesi için kamu düzeni ve ulusal güvenliğin bunu gerektirmesi gerekmekte olup, bir kişinin işlediği bir suçtan mahkûm olması tek başına bu şartın karşılandığı anlamına gelmemektedir. Bir kişinin kamu düzeni ve ulusal güvenlik için tehdit oluşturup oluşturmaması her olayın kendi koşullarına göre değerlendirilecektir. CISA'nın 25 inci maddesi ise bir üçüncü ülke vatandaşına hem oturma izni verilmesi, hem de aynı kişinin Schengen alanına girişini yasaklamak üzere SIS'e uyarı girilmesi durumunun önlenmesini amaçlamaktadır. Oturma izninin geri alınmaması halinde uyarının kaldırılması gerekecek olup Finlandiya söz konusu üçüncü ülke vatandaşını ancak kendi ulusal uyarı listesine alabilecektir. Bay E'nin durumundaki bir kişi ise, giriş yasağını düzenleyen ülkede istişare prosedürüne dayanabilecektir.

J. Terör Suçlarına Dair Bilgi Alışverişi ve İşbirliğine İlişkin 2005/671/JHA Sayılı Konsey Kararı

2000'li yılların başında meydana gelen olaylar sonrasında, Avrupa Birliği Konseyi tarafından 21 Eylül 2001 tarihinde olağanüstü bir toplantı yapılmış ve terörün dünyanın ve Avrupa'nın gerçek bir sorunu olduğu ve terörle mücadelenin Avrupa Birliği'nin amaçları arasında önceliğe sahip olacağı vurgulanmıştır.

Bu doğrultuda, terörle mücadeleden sorumlu operasyonel servisler olan Europol, Eurojust, istihbarat servisleri, polis güçleri ve adli makamlar arasındaki işbirliğini arttırarak terörün her şekli ve türüyle mücadele etmek amacıyla Avrupa Birliği Konseyi tarafından "Terör Suçlarına Dair Bilgi Alışverişi ve İş Birliğine ilişkin 20 Eylül 2005 tarihli ve 2005/671/JHA sayılı Konsey Kararı" kabul edilmiştir.

Söz konusu Konsey Kararı doğrultusunda her Üye Devlet, ulusal hukuku uyarınca, polis teşkilatı veya diğer kolluk makamları bünyesinde, terör suçları ile bağlantılı olarak kolluk makamları tarafından yürütülen ceza soruşturmaları ile ilgili bütün bilgilere erişime sahip olması, bu bilgileri toplaması ve Europol'e göndermesi amacıyla uzmanlaşmış bir servis görevlendirmekle yükümlüdür.[246]

Bunun yanı sıra, terör suçlarına yönelik davalar ve mahkûmiyetler yönünden ise, her Üye Devlet, bu konudaki bütün bilgilere erişime sahip olması, bu bilgileri toplaması ve Europol'e göndermesi için bir veya birden fazla makam atar ve bu bilgilerin sağlanması amacıyla gerekli önlemleri alır. Hangi bilgilerin Europol ve Eurojust'a iletileceğine Konsey Kararı'nda ayrıntılı olarak yer verilmiştir.[247]

Bahsi geçen Konsey Kararı'nda ortak soruşturma ekiplerine de yer verilmiş ve uygun durumlarda Üye Devletlerin terör suçlarına ilişkin ceza soruşturmalarını yürütmeleri için ortak soruşturma ekipleri kurmak için gerekli önlemleri alacağı düzenlenmiştir.[248]

Son olarak, her Üye Devletin, diğer Üye Devletlerin karşılıklı adli yardımlaşma taleplerini ve terör suçlarına ilişkin kararların uygulanmasını acil durum olarak ele alarak öncelik vermesi gerektiği vurgulanmıştır.[249]

K. Üye Ülkeler Arasında Yasal İşbirliğini Geliştirmek İçin İrtibat Hâkimlerinin Karşılıklı Değişimi Hakkındaki 22 Nisan 1996 Tarihli ve 96/277/JHA Sayılı Ortak Eylem

Organize suçlar, terör, uyuşturucu ve insan ticareti gibi ağır suçlarla mücadelede Üye Devletler arasındaki adli işbirliğini geliştirmek tüm AB Üyesi Devletlerin menfaatine olan bir konudur. Uluslararası suçlar ile mücadelede, klasik uluslararası sözleşmeler yoluyla adli işbirliği yapılması nispeten etkisiz kalmaktadır. Bu nedenledir ki, AB, bu alanda Avrupa Tutuklama Emri gibi kendine özgü adli işbirliği yolları geliştirmiş ve EJN ve Eurojust gibi kuruluşları kurmuştur. Bu şekilde, işbirliğine yönelik pek çok siyasi ve idari engel ortadan kaldırılmış ve sistem tümüyle yargı tarafından yürütülmeye başlanmıştır.[250] Bu kapsamda, EJN savcılar arasındaki

[246] 2005/671/JHA sayılı Konsey Kararı, m.2/1.
[247] 2005/671/JHA sayılı Konsey Kararı, m.2/2-5.
[248] 2005/671/JHA sayılı Konsey Kararı, m.3.
[249] 2005/671/JHA sayılı Konsey Kararı, m.4.
[250] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Campos-Pardillos Miguel Angel, "Liaison magistrates" and "contact points" as a "remedy" against "high levels of mistrust": Metaphorical imagery in scholarly papers on EU judicial cooperation, (2017) Iberica 34, s. 231-256, s.233.

doğrudan teması desteklemiş, Üye Devletler arasında bilgisayarlı bağlantılar kurulmuştur.[251]

Bu işbirliğinin geliştirilmesi için isteyen Üye Devletler arasında irtibat hâkimlerinin değişiminin faydalı bir tedbir olacağı değerlendirilmiştir. Bu tedbirin, işbirliğinin hızını ve etkinliğini artırması yanında Üye Devletlerin birbirlerinin hukuk sistemlerini daha iyi anlamalarını kolaylaştıracağı öngörülmüştür.

Bu konudaki ilk uygulama, Fransa ve İtalya arasında 1993 yılında imzalanan ikili anlaşma ile başlamıştır. 1996 yılında ise irtibat hâkimliği AB çapında kurumsallaştırılmıştır.

96/277/JHA Sayılı Ortak Eylem[252], hukuki işbirliği konusunda uzman hâkim ve görevlilerin Üye Devletler arasındaki değişimi için bir çerçeve çizmektedir. Bu değişim iki üye ülke arasındaki anlaşma ile olabileceği gibi çok taraflı düzenlemeler ile de yapılabilmektedir. İnceleme konusu Ortak Eylem ile getirilen uygulama, Üye Devletler arasındaki bilgi paylaşımına uygulanmakta olan kuralları etkilememektedir.

Bu hâkimler, özellikle karşılıklı yardımlaşma taleplerinin çok sayıda gönderildiği ve aynı zamanda hukuk sistemlerindeki farklılıklar nedeniyle gecikmelerin yaşandığı ülkelere gönderilirler. AB'de en fazla irtibat hâkimi görevlendiren Üye Devlet Fransa'dır.[253]

İrtibat hâkimleri hem cezai hem de hukuki konularda adli işbirliğinin geliştirilmesi amacıyla çalışırlar. Görevlerini, ev sahibi devletin yetkili makamları ile doğrudan bağlantılar tesis ederek yürütürler. Görevleri, Üye Devletler arasındaki işbirliğini hızlandırıp teşvik etmek için düzenlenen tüm faaliyetleri kapsamaktadır. Bu faaliyetler arasında bilgi ve istatistik verilerinin değişiminin yönetimini sağlamak, meslektaşlar arasındaki ilişkileri geliştirmek gibi faaliyetler yer alabilmektedir.

İrtibat hâkimleri görevleri sırasında ikili bir durumları oluşmaktadır. Bir taraftan hâkim veya savcı olarak statülerini korurken, diğer taraftan ülkelerinin atandıkları ülkede bulunan büyükelçiliğinin bir elemanı olarak kabul edilir ve diplomatik dokunulmazlıktan yararlanırlar. Ayrıca genel olarak görevlerini bulundukları ülkenin adalet bakanlığı tarafından istihdam edilerek yerine getirirler.[254]

---

[251] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Joutsen Matti, The European Union and Cooperation in Criminal Matters: The Search for Ballance, 2006, HEUNI Paper No.25, s.16 https://www.heuni.fi/material/attachments/ heuni/papers/6KtmuRpsd/HEUNI_papers_25.pdf; Erişim: 17.12.2020.

[252] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. 96/277/JHA: Joint Action of 22 April 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning a framework for the exchange of liaison magistrates to improve judicial cooperation between the Member States of the European Union, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996F0277; Erişim: 17.12.2020.

[253] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Joutsen, s.17.

[254] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Polt Peter, EJN and liaison magistrates – what strength and opportunities for these decentralised networks?, s.2. http://revistaprolege.ro/ejn-and-liaison-magistrates-what-strength-and-opportunities-for-these-decentralised-networks/; Erişim: 16.02.2021.

İrtibat hâkimleri:[255]

- Savcılar, hâkimler ve sulh hâkimleri arasından seçilmektedir,
- Soruşturma ve uluslararası işbirliği konusunda deneyimleri bulunur,
- Ülkelerinin soruşturma ve yargılama yapan makamlarını temsil eder, aynı zamanda ulusal polis makamları ile örneğin gümrük müfettişleri gibi soruşturma yapan diğer makamları ile de irtibat halinde olurlar,
- Esas olarak, kendi ülkeleri ile bulundukları ülke arasındaki ikili meselelerde irtibatı sağlarlar,
- Çoğunlukla bulundukları ülkenin Adalet Bakanlığında yerleşiktirler.[256]

İrtibat hâkimlerinin sınıraşan yetkileri bulunmayıp bulundukları ülkenin egemenliğine ve toprak bütünlüğüne tam olarak saygı göstermesi gereklidir.

İrtibat hâkimi görevlendirmenin, hem gönderen devlet hem de ev sahibi devlet için faydaları bulunmaktadır. Bu faydaların belki de en önemlisi iki ülke arasındaki farklı dil kullanılmasından kaynaklanan problemlerin en aza indirilmesi ve adli yardımlaşma talebi henüz daha gönderilmeden olası problemlerin ele alınabilmesi ve tartışılabilmesidir.[257] İrtibat hâkimleri gerekli koordinasyonu sağlayarak, taleplerin süresinde yerine getirilmesine de katkı sağlarlar. Bakanlıklarının talebi üzeri belli başlıklarda karşılaştırmalı hukuk çalışmaları da yaparlar.

Bir AB Üye Devletinin diğer tüm Üye Devletlerde irtibat hâkiminin bulunması gibi bir zorunluluk bulunmayıp, irtibat hâkimleri üçüncü ülkelere de görevlendirilebilmektedir. Örneğin, İngiltere'nin Fransa, İspanya, İtalya, ABD ve Pakistan olmak üzere toplam 5 ülkede irtibat hâkimi, İngiltere'de ise Fransa ve İtalya'dan irtibat hâkimleri görev yapmıştır.[258] İngiltere ve Fransa'nın ABD'de bulunan irtibat hâkimleri karşılıklı adli yardımlaşma taleplerinin taslaklarını gözden geçirerek bu taleplerin kalitesini artırmış, hem ABD Adalet Bakanlığı hem de özel sektör yetkilileri ile doğrudan iletişim kurmuşlar; ulusal makamlarını desteklemek amacıyla ABD'den elektronik delil toplarken faydalanmaları için kullanılacak kılavuzun hazırlanmasına katkıda bulunmuşlardır.[259]

---

[255] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Presentation by Angie Potter (UK Liaison Magistrate in France) for the 11th International Association of Prosecutors (IAP) European Regional Conference, The Hague, 16-18 February 2011, (Presentation by Angie Potter) https://www.iap-association.org/getattachment/0584cfed-c273-4cb5-a3b4-41cd61b47593/11ERC_Speech_Angie_Potter.pdf.aspx; s. 2-3, Erişim: 16.12.2020.

[256] irtibat Hakimlerinin görevlerini bulundukları ülkenin Adalet bakanlığı binası içerisinde yerine getirmelerinin kişisel ilişki kurmalarına ve görev yaptıkları ülke yetkilileri ile güven ilişkisinin kurulmasına katkı sağladığı belirtilmektedir.

[257] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Joutsen, s.17-18.

[258] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Presentation by Angie Potter, s. 3.

[259] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Outcome Report, Seminar on the Application of the mutual Legal Assistance and Extradition Agreements Between the European Union and the United States of America, Eurojust, The Hague, 8-9 Oçtober 2015, https://www.statewatch.org/media/documents/news/2016/jun/eu-council-eurojust-usa-mla-seminar-9519-16.pdf; s. 3; Erişim: 16.12.2020.

Avrupa Yargı Ağına (EJN) ilişkin 2008/976/JHA sayılı Konsey Kararının[260] 2(6) maddesi gereğince, 96/277/JHA sayılı Ortak Eylem uyarınca atanan ve EJN temas kişilerinin Konsey Kararı'nın 4 üncü maddesinde sayılan görevlerine benzer görevleri bulunan irtibat hâkimleri EJN'nin güvenle iletişim bağlantısına erişim sağlarlar.

İrtibat hâkimlerinin görevleri hakkında daha fazla fikir vermesi bakımından Konsey Kararı'nın 4 üncü maddesine göre EJN temas kişilerinin görevleri şu şekilde sayılmıştır:

- Kendi Üye Devletlerindeki yerel adli makamların ve diğer yetkili makamların, diğer Üye Devletlerdeki temas noktalarının ve diğer Üye Devletlerdeki yerel adli ve diğer yetkili makamların en uygun doğrudan temas kurmalarını sağlamak üzere hazır bulunurlar.
- Temas noktaları, kendi Üye Devletlerindeki yerel adli makamlara, diğer Üye Devletlerdeki temas noktalarına ve yine diğer Üye Devletlerdeki yerel adli makamlara, adli iş birliği için etkili bir talep hazırlamaları veya genel olarak adli iş birliğini geliştirmeleri için gerekli yasal ve pratik bilgiyi sağlarlar.
- Temas noktaları, uygun olduğu takdirde Avrupa Yargı Eğitim Ağı ile ortaklaşa olarak, kendi mütekabil seviyelerindeki kendi Üye Devletlerinin yetkili makamlarının yararı için, adli iş birliği konulu eğitim oturumlarının düzenlenmesinde ve tanıtımında rol alırlar.

Belirtilmelidir ki, AB'nin cezai konularda işbirliği kurumu olan Eurojust, (EU) 2018/1727 sayılı Tüzüğün[261] 53 üncü maddesi uyarınca, adli yardımlaşmayı kolaylaştırmak için üçüncü ülkelerde irtibat hâkimi görevlendirebilir. Bu kapsamda atanan hâkimler, görevlerini bulundukları ülkenin yetkili makamları ile doğrudan temas kurarak yerine getirirler. Görevleri kapsamında operasyonel kişisel verilerin karşılıklı değişimi konusunda da yetkileri bulunmaktadır.[262] Bir hâkimin Eurojust adına üçüncü bir ülkede görevlendirilmesi hem o hâkimin hem de vatandaşı olduğu Üye Devletin rızasına bağlıdır.[263] Çalışmaları Eurojust tarafından denetlenmekle birlikte, ülkelerini ilgilendiren her durumda yetkili ulusal makamlarını bilgilendirirler.[264]

---

[260] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Council Decision 2008/976/JHA of 16 December 2008 on the European Judicial Network, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008D0976&from=ga; Erişim: 29.09.2020.

[261] Regulation (EU) 2018/1727 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), and replacing and repealing Council Decision 2002/18/JHA.

[262] 2018/1727 sayılı Tüzük, m.53, para.2.

[263] 2018/1727 sayılı Tüzük, m.53, para.3.

[264] 2018/1727 sayılı Tüzük, m.53, para.6.

L. Suçla Bağlantılı Gelirler, Araçlar ve Malvarlığının Müsaderesine İlişkin 24 Şubat 2005 Tarihli ve 2005/212/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

1. Genel Olarak

Bu Çerçeve Kararın amacı tüm Üye Devletlerin, organize suçla ilgili bir suçtan hüküm giymiş bir kişinin elinde bulunan varlıkların kaynağına ilişkin kanıtlar ile ilgili olarak, suçtan elde edilen gelirlere el konulmasını düzenleyen etkili kurallara sahip olmasını sağlamaktır.[265] Söz konusu Çerçeve Karar, 19 Aralık 2020 tarihinde yürürlüğe giren 2018/1805 sayılı tüzük ile mülga olduğundan bahsi geçen Tüzük ile bağlantılı hale gelmiştir.

2005/212/JHA sayılı Çerçeve Karar'a göre her Üye Devlet bir yıldan fazla özgürlükten mahrumiyeti gerektiren bir suçtan dolayı, suç gelirleri veya araçları ya da değeri bu tür gelirlere karşılık gelen mal varlığının, tamamen veya kısmen müsadere edilmesini mümkün kılan gerekli önlemleri alır.[266] Vergi suçlarıyla ilgili olarak Üye Devletler, eylemi gerçekleştireni suçun gelirlerinden yoksun bırakmak için, ceza usulleri dışında usuller de kullanabilir.

Her Üye Devlet, aşağıdaki suçlardan mahkûm edilen bir kişiye ait mal varlığını tamamen veya kısmen müsadere edilmesini mümkün kılan gerekli önlemleri alır:[267]

- Avro'nun getirilmesiyle bağlantılı olan kalpazanlığa karşı cezai yaptırımların ve diğer yaptırımlarla korumanın artırılması hakkında 29 Mayıs 2000 tarihli ve 2000/383/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı,
- Kara para aklama, suç araçlarının ve gelirlerinin tanımlanması, izlenmesi, dondurulması, el konulması ve müsaderesi hakkında 26 Haziran 2001 tarihli ve 2001/500/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı,
- İnsan ticaretiyle mücadele hakkında 19 Temmuz 2002 tarihli ve 2002/629/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı,
- Yetkisiz giriş, geçiş ve ikametin kolaylaştırılmasının önlenmesi için cezai çerçevenin güçlendirilmesi hakkında 28 Kasım 2002 tarihli ve 2002/946/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı,
- Çocukların cinsel istismarı ve çocuk pornosuyla mücadele hakkında 22 Aralık 2003 tarihli ve 2004/68/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı,

[265] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eclan.eu/en/eu-legislatory/council-framework-decision-2005-212-jha-of-24-february-2005-on-confiscation-of-crime-related-proceeds-instrumentalities-and-property;Erişim: 29.09.2020.

[266] 2005/212/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.2.

[267] 2005/212/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.3.

- Yasadışı uyuşturucu ticareti alanında cezai suçların unsurları ve yaptırımları hakkında asgari hükümler belirleyen 25 Ekim 2004 tarihli ve 2004/757/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı.

Üye Devletler, suçu işleyeni söz konusu mal varlığından yoksun bırakmak için cezai usuller dışında da usuller kullanabilirler.

Belirtilen Çerçeve Kararın çıkarılma amaçlarından biri de ceza mevzuatı ve usulleri açısından farklılık öngören AB Üye Devletlerinde mevcut farklılıkları azaltmaktı.[268] Ancak Çerçeve Karar, normatif tekniğine bağlı olarak bu konuda küçük çapta başarı sağladı; Çerçeve Karar mal varlığının değerlendirilmesi noktasında farklı yöntemler öngörmekteydi ve Üye Devletleri bu yöntemleri seçme noktasında serbest bırakıyordu.[269] Bunun sonucu olarak da bazı Üye Devletler müsadere kapsamında mal varlığının değerlendirilmesi açısından bir yöntemi benimserken diğerleri farklı bir yöntem benimsedi. Neticeten de Çerçeve Karar'ın belirtilen konuya ilişkin olarak ulaşmak istediği amaç anlamında başarılı olduğunu söylemek pek de mümkün gözükmemektedir.

2. Konuya İlişkin ABAD Karar İncelemesi (C-234/18)[270]

Çerçeve Karar gereğince verilecek müsadere emirlerinin hukuk mahkemeleri, idari makamlar veya ceza mahkemeleri tarafından verilip verilmeyeceği konusu tartışılmış ve Bulgaristan tarafından ABAD'ın önüne ön karar yöntemi ile getirilmiştir.

Bulgaristan, Sofya Bölge Mahkemesi, cezai anlamda bir mahkûmiyet kararının yokluğu durumunda 2006/783/JHA sayılı Çerçeve Karar ve ilgili olduğu 2014/42/EU sayılı Direktif uyarınca müsadere emri kararı verilip verilemeyeceği hususunu ön karar usulü ile ABAD'ın önüne getirmiştir. Bulgaristan Yolsuzlukla Mücadele ve Yasadışı Yollarla Elde Edilen Varlıklara El Konulması Komisyonu, BP adlı şirket hakkında "yasadışı mal edinme" soruşturması başlatmış, 2015 yılında hukuk mahkemesinden ilgili şirketin malvarlığına ilişkin dava açılmış ve 2016 yılında müsadere kararı verilmiş, söz konusu durumla ilgili ceza davası 2017 yılında açılmış ve ön karar aşamasında henüz devam etmekte olup bu davada müsadereye ilişkin herhangi bir karar verilmemişti.

Başvuran mahkeme, yürürlükte olan ulusal mevzuat uyarınca ceza soruşturma sı altındaki kişinin, nihai kararla mahkûm edilip edilmediğine bakılmaksızın,

---

[268] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Katalin Ligeti ve Michele Simonata, Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU, Oxford and Portland-Oregon Yayınevi, 2017, s.6.

[269] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ligeti/Simonata, s.6.

[270] ABAD'ın 3 üncü Dairesince verilen 19 Mart 2020 tarihli ve C-234/18 sayılı Karar hakkında daha geniş bilgi için bkz. http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=3C6046EB596A6C26B3E22BCFB61B0DC5?text=&docid=224581&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=17921348; Erişim: 15.12.2020.

malvarlığının müsadere edilmesine ilişkin hukuk yargılamalarının sürdürüldüğünü belirtmiştir. Mahkeme, ulusal kanunun 2014/42/EU sayılı Direktif'te belirtilen müsadere işleminin cezai anlamda bir suç yoluyla elde edilen malvarlığında söz konusu olabilmesini sağlayan "nihai kararla mahkûm edilme" durumuna ilişkin asgari standartlarla uyumluluğuna dair şüphesini dile getirmiştir.

ABAD, 2005/212/JHA Sayılı Çerçeve Karar'ın 2(1) maddesinin, her Üye Devletin bir yıldan daha fazla bir özgürlükten mahrumiyet ile cezalandırılabilir olan ceza gerektiren suç gelirleri veya araçları veya değeri bu tür gelirlere karşılık gelen mal varlığını, tamamen veya kısmen müsadere etmesini mümkün kılan gerekli önlemleri alacağını düzenlediğini belirtmiştir. ABAD ayrıca, ilgili AB düzenlemelerinin konu hakkında adli yardımlaşmaya ilişkin müsadere kararlarının ceza mahkemeleri tarafından verileceğinin ifade edildiğinin altını çizmiştir. Mahkeme, idari yolla soruşturulan veya hukuk mahkemesindeki bir karara konu olan davaya ilişkin olaydaki kişi hakkında ceza davasının açılıp açılmadığı ya da açılıp açılamayacağının öneminin altını çizmiştir.

ABAD, nihai kararında; vergi suçlarıyla ilgili olarak Üye Devletlerin eylemi gerçekleştireni suçun gelirlerinden mahrum bırakmak için, ceza usulleri dışında usuller de kullanabileceğini belirterek, 2005/212/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın, cezai anlamda bir suça veya daha ziyade böyle bir suç işlemekle itham edilen kişilerin mahkûmiyetine konu olmayan yargılamaların ardından, bir Üye Devletin yasadışı yollarla elde edilen malvarlığının müsaderesinin ulusal bir mahkeme tarafından karar alınmasını sağlayan mevzuatını engellemeyecek şekilde yorumlanması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

M. Üye Devletlerin Varlık Geri Kazanımı Büroları Arasındaki Suçlardan Kaynaklanan veya Suçlarla İlgili Mülkiyetleri Takip Etme ve Belirleme Alanlarındaki İş Birliğine İlişkin 6 Aralık 2007 Tarihli ve 2007/845/JHA Sayılı Konsey Kararı

Hızlı bilgi alışverişi, sınır ötesi organize suçlarla mücadele için faydalı bulunmaktadır. Bu hususta yasadışı gelirlerin izlenmesi ve müsadere edilmesine dâhil olan Üye Devletlerin ilgili makamları arasında yakın işbirliğine ve doğrudan iletişime ihtiyaç vardır. Bu ihtiyaca binaen çıkarılan 2007/845/JHA sayılı Konsey Kararı'nın 1 inci maddesine göre her Üye Devlet, Üye Devletlerin ulusal yasaları kapsamında mümkün olduğu sürece, suçlardan kaynaklanan veya dondurulmaya, zapta ya da yetkili adli makam tarafından verilen el koyma emrinin konusu haline gelebilecek suç ile ilgili malvarlıklarına ilişkin takip ve belirlemenin kolaylaştırılması amacıyla ulusal Malvarlığı geri kazanım Bürosu kurmalı veya atamalıdır.

2007/845/JHA sayılı Konsey Kararı'na göre Üye Devletler kendi ulusal yasasına uygun olarak, iki Malvarlığı Geri Kazanım Bürosu kurmalı veya atamalıdır.[271] Buna göre, Üye Devletin suçlara ilişkin takip ve belirlemeyi kolaylaştırmakla yükümlü ikiden fazla yetkili makamı olduğu durumda, devlet irtibat noktası(ları) olarak en fazla iki Malvarlığı Geri Kazanım Bürosu belirleyebilir. Aynı madde kapsamında Üye Devletler, ulusal Malvarlığı Geri Kazanım Bürosu olan yetkili makamları belirtirler. Bu bilgiyi ve sonraki herhangi değişikliği Konsey Genel Sekreterliği'ne yazılı olarak bildirmekle de yükümlüdürler. Bu bilgilendirme, bir diğer Üye Devletin Malvarlığı Geri Kazanım Bürosu ile bilgi alışverişinden kaynaklanan suçlara ilişkin takip ve belirlemeyi kolaylaştırmakla yükümlü olan diğer yetkili makamlara engel olmaz.

Üye Devletler, Malvarlığı Geri Kazanım Bürosu ile bilgi alışverişi yaparak en iyi uygulamalarla işbirliği içinde bulunmayı sağlarlar.[272] Üye Devletler, Malvarlığı Geri Kazanım Biriminin (idari, yürütme veya yargı makamından biri oluduğunu gözetmeksizin) işbirliğinin engellenmemesini sağlamakla yükümlüdürler.

Bir Üye Devletin veya bir Üye Devlet içerisindeki suçlara ilişkin izleme ve belirlemenin kolaylaştırılmasıyla görevli diğer makamların Malvarlığı Geri Kazanım Birimleri, bir diğer Üye Devletin Malvarlığı Geri Kazanım Biriminden talepte bulunabilir.[273]

2006/960/JHA sayılı Avrupa Birliği Üye Devletlerinin Kolluk Kuvvetleri Arasında Bilgi ve İstihbarat Alışverişini Basitleştirme Konusunda Çerçeve Karar kapsamında öngörülen formu doldururken[274] talep eden Malvarlığı Geri Kazanım Bürosu, talebin amaç ve sebeplerini ve işlemlerin niteliklerini belirtir. Aynı zamanda Büro, hedeflenen veya araştırılan mülkün detaylarını (banka hesapları, gayrimenkuller, arabalar, yatlar ve diğer yüksek değerli eşyalar) ve/veya ilgili gerçek veya tüzel kişilerin detaylarını (örn: isimler, adresler, doğum tarihleri ve yerleri, kayıt tarihi, hissedarlar, merkezler) temin eder.

Malvarlığı Geri Kazanım Bürosu veya suçların izlenmesi ve belirlenmesinin kolaylaştırılmasıyla görevli diğer yetkili makamlar, uygulanabilir ulusal yasa sınırlar içerisinde Konsey Kararının 1 inci maddesinin 1 inci paragrafında belirtilen bir diğer Malvarlağı Geri Kazanım Bürosunun görevlerinin yerine getirmesinde gerekli gördüğü bilgi alışverişinde bulunurlar.

Konsey Kararı'nın 5 inci maddesine göre her Üye Devlet, veri koruma hakkında öngörülen genel AB kurallarının aynı zamanda Konsey Kararında öngörüldüğü

[271] 2007/845 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.1.
[272] 2007/845 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.2.
[273] 2007/845 sayılı Konsey Kararı'nın 1 inci maddesinin 1 inci paragrafında belirtilen amaçlar doğrultusunda talepte bulunabilirler.
[274] Formlar ilgili Çerçeve Karar ekinde yer almaktadır.

gibi bilgi alışverişi konusundaki usullere de uygulanmasını sağlar. 2007/845/JHA sayılı Konsey Kararı kapsamında doğrudan veya ikili olarak mübadele edilen bilginin kullanımı, bilginin aynı veri koruma kurallarına tabi tutulduğu alıcı Üye Devletin ulusal veri kullanımı hükümlerine tabi tutulur. Bu Karar'ın uygulanması bağlamında işlenen kişisel veri, Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Hakkında Bireylerin Korunmasına yönelik 28 Ocak 1981 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne ve bu Sözleşmeyi onaylayan Üye Devletler için ise bu Sözleşme'ye ek olarak Gözetim Makamı ve Sınır Ötesi Veri Akışı ile ilgili 8 Kasım 2001 tarihli Ek Protokol uyarınca korunur. Aynı zamanda, Polis Mıntıkasındaki Kişisel Veri Kullanımını düzenleyen Avrupa Konseyi R(87) 15 sayılı Tavsiye ilkeleri de bu Karar kapsamında emniyet yetkilisinin kişisel veriyi kullandığı durumlarda göz önüne alınmalıdır.

Üye Devletler, Malvarlığı Geri Kazanım Bürosunun, yetkili adli makam tarafından dondurma, zapt veya el koyma emrinin konusu haline gelebilecek, suç ve suçtan elde edilen kazancın izlenmesi ve belirlenmesi konusuna Üye Devletlerin çabalarının etkililiğini arttırmaya ilişkin süreçlerde en iyi uygulamalara ilişkin bilgi alışverişinde bulunurlar.

N. Avrupa Birliği Üye Devletlerindeki Mahkûmiyet Kararlarının Yeni Cezai Kovuşturma Sürecinde Dikkate Alınmasına İlişkin 24 Temmuz 2008 tarihli ve 2008/675/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı

Avrupa Birliği'nin özgürlük, güvenlik ve adalet alanını geliştirme hedefi doğrultusunda yapılması gereken düzenlemelerden birisi de Üye Devletlerdeki mahkûmiyet kararlarına ilişkin bilginin hüküm veren Üye Devlet dışında da dikkate alınmasının mümkün kılınmasıdır. Bu bir taraftan yeni suçların engellenmesi, diğer taraftan yeni ceza kovuşturmalarının seyri açısından önemli görülmektedir.[275] Bir insanın ilk kez mi suç işlediği yoksa hakkında daha önceden başka bir Üye Devlette mahkûmiyet kararı verilip verilmediği, kısacası kişinin suç geçmişi, özellikle tutuklama, kefalet gibi konularda ve cezanın belirlenmesi aşamasında bilgiye dayanan bir karar verilmesini sağlamaktadır.[276]

Konsey, Tampere Zirvesi sonuçlarına uygun olarak, cezai konulara ilişkin kararların karşılıklı tanınması prensibini uygulamak üzere 29 Kasım 2000 tarihinde bir önlemler programı kabul etmiştir. Bu kapsamında; failin adli sicil kaydının değerlendirilerek tekrar suç işleyip işlemediğinin tespit edilmesi ve bir Üye Devletteki mahkemenin diğer Üye Devlet mahkemelerince verilen kesin cezai kararları dikkate

[275] 2008/675 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Başlangıç para.1.

[276] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. 2008/675 sayılı Çerçeve Kararın uygulanmasına ilişkin 02.06.2014 sayılı Komisyon Raporu: *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation by the Member States of Framework Decision 2008/675/JHA of 24 July 2008 on taking into account of convictions in the Member States of the European Union in the course of new criminal proceedings*, s.1; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=celex:52014DC0312; Erişim: 25.11.2020.

alabilmesini mümkün kılacak düzenlemeler yapılması öngörülmüştür. Nihayet bu doğrultuda 24 Temmuz 2008 tarihinde 2008/675 sayılı Konsey Çerçeve Kararı yürürlüğe girmiştir.[277]

Çerçeve Karar'ın amacı, bir Üye Devlette bir kişi aleyhine yürütülen cezai kovuşturma sürecinde, aynı kişi hakkında başka Üye Devletlerde farklı vakalardan ötürü verilmiş olan önceki mahkûmiyet kararlarının dikkate alınacağı asgari koşulları belirlemektir.[278] Ancak bu Çerçeve Karar, önceki mahkûmiyet kararlarına çeşitli ulusal mevzuatlar tarafından bağlanan sonuçları uyumlaştırmayı amaçlamamaktadır. Diğer bir ifadeyle, Üye Devletlerde verilen önceki mahkûmiyet kararlarını dikkate alma yükümlülüğü, yalnızca, önceki ulusal mahkûmiyet kararlarının ulusal hukuk tarafından dikkate alınması halinde mevcuttur.[279]

Mahkûmiyet kararı ile ne ifade edilmek istendiği hususu Çerçeve Karar'ın başlangıç bölümünde ve 2 nci maddesinde; ceza mahkemesi tarafından ceza gerektiren bir suça yönelik verilmiş herhangi bir kesin karar şeklinde açıklanmıştır .[280]

Komisyon Raporunda, geçmiş mahkûmiyete ilişkin bilginin Avrupa Adli Sicil Bilgi Sisteminden elde edilebileceği belirtilmiştir.[281]

Her Üye Devlet, bir kişi aleyhine yürütülen ceza kovuşturması sürecinde, aynı kişi aleyhine başka Üye Devletlerde farklı vakalardan ötürü verilmiş olan önceki mahkûmiyet kararlarının, ulusal mahkûmiyet kararlarına bağlanan sonuçlarla eşdeğer ölçüde dikkate alınmasını sağlamalıdır.[282] Bu ilke, 2008/675 sayılı Çerçeve Karar'ın uygulanmasına ilişkin 02.06.2014 sayılı Komisyon Raporunda "eşitlik ilkesi" (*principle of equivalence*) olarak adlandırılmıştır.[283]

Başka bir Üye Devlette verilen mahkûmiyet kararının sonuçları, ceza kovuşturmasının yargılama öncesi aşamasında, yargılama aşamasında ve cezanın infazı sırasında, ulusal bir kararın sonuçlarıyla eşdeğer olmalıdır.[284] 2008/675 sayılı Çerçeve Karar'ın uygulanmasına ilişkin 02.06.2014 tarihli Komisyon Raporunda; etkili bir ceza yargılaması bakımından, suç işleyen kişinin suç geçmişinin, özellikle

[277] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. 2008/675 sayılı Çerçeve Kararın uygulanmasına ilişkin 02.06.2014 sayılı Komisyon Raporu, s.1.
[278] 2008/675 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.1.
[279] 2008/675 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Başlangıç para5.
[280] 2008/675 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.2 ve Başlangıç, para.2.
[281] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. 2008/675 sayılı Çerçeve Kararın uygulanmasına ilişkin 02.06.2014 sayılı Komisyon Raporu, s.4.
[282] 2008/675 sayılı Konsey Çerçeve Karar, m. 3/1.
[283] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. 2008/675 sayılı Çerçeve Kararın uygulanmasına ilişkin 02.06.2014 sayılı Komisyon Raporu, s.4.
[284] 2008/675 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Başlangıç, para.7.

tutuklama veya kefalete karar verme ile cezalanın tespiti açısından çok önemli olduğuna vurgu yapılmıştır.[285]

Söz konusu Çerçeve Karar, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda 28 Mayıs 1970 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin 56 ncı maddesinde yer alan, Sözleşmeye taraf olan Üye Devletler arasında cezai kararların dikkate alınmasına ilişkin hükümlerinin yerini alacaktır. Ancak 56 ncı maddenin, Üye Devletler ile üçüncü ülkeler arasındaki ilişkilerde uygulanmasına devam edilecektir.[286]

O. Adli Sicillerden Alınan Bilgilerin Üye Devletler Arasındaki Alışverişinin Düzenlenmesine ve İçeriğine İlişkin 26 Şubat 2009 Tarihli ve 2009/315/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

AB Üye Devletleri, suçluların mahkûm oldukları ülkedeki adli sicil kayıt bilgilerini gizleyerek başka bir AB üyesi devlete geçişini önlemek amacıyla, adli sicil kayıt belgelerine ilişkin bilgi alışverişinde bulunmak amacıyla 2009 yılında karar almışlardır. 2009/315/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Avrupa Adli Sicil Bilgi Sistemini (ECRIS) oluşturan 2009/316/JHA sayılı Konsey Kararı ile birlikte sistemin işleyişine ilişkin genel ilkeleri ortaya koymaktadır. Keza, 2009/315/JHA sayılı Çerçeve Karar, 2005/876/JHA sayılı Kararı yürürlükten kaldırmıştır.

Çerçeve Karar'ın başlangıç bölümünde AB'nin vatandaşlarına özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarında yüksek güvenlik temin etmeyi hedef olarak belirlediği ve bu hedefin adli sicillerden alınan bilgilerin Üye Devletlerin yetkili makamları arasındaki alışverişini ön koşul olarak gerektirdiği açıklaması yapılmıştır.

Çerçeve Karar'ın 1 inci maddesine göre amaç; başka bir Üye Devletin vatandaşı hakkında mahkûmiyet kararının verildiği bir Üye Devletin, bu mahkûmiyet kararına dair bilgiyi mahkûm edilen kişinin vatandaşı olduğu Üye Devlete iletme yolları ile kişinin vatandaşı olduğu Üye Devletin muhafaza etme yükümlülüklerini tanımlamak ve adli sicillerden alınan bilgiye yönelik bir talebi yanıtlarken izlenecek yöntemler ile Üye Devletler arasında mahkûmiyet kararına ilişkin bilgi alışverişine yönelik bir bilgisayar sisteminin çerçevesini belirlemektir.

Çerçeve Karar'a göre, yalnız gerçek kişilere ilişkin adli sicillerden alınan bilgiler aktarılmaktadır. Mahkûmiyet kararının adli sicile işlendiği ve girildiği durumlarda bundan kaynaklanan bir yasaklılık varsa, kişinin çocukların denetimiyle ilgili mesleki bir faaliyette bulunmayı amaçladığı Üye Devletin ulusal hukukuna uygun şekilde bu kararın ve yasaklılığın yürürlük kazanması bir ön koşuldur.[287] Diğer bir deyişle, ilgili Üye Devlette bu yasaklılığın bilinmesi çocukların denetimi ile ilgili mesleki

[285] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. 2008/675 sayılı Çerçeve Kararın uygulanmasına ilişkin 02.06.2014 sayılı Komisyon Raporu, s.3.
[286] 2008/675 sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.4.
[287] Çerçeve Karar, Başlangıç, para.12.

bir faaliyete engel teşkil edebilecektir. Bu Çerçeve Karar ile kurulan mekanizma, çocuklara karşı cinsel suç işlemekten mahkûm edilen bir şahsın, mahkûmiyet kararı veren Üye Devlette bulunan adli sicilinin bu tür bir mahkûmiyet kararı ve adli sicile işlenmiş ve girilmişse bu karardan doğan bir yasaklılığı içerdiği durumda, başka bir Üye Devlette çocukların denetimine ilişkin mesleki faaliyette bulunmayı amaçladığında, mahkûmiyet kararını veya yasaklılığını gizleyememesini sağlamayı amaçlamaktadır.

Çerçeve Karar'ın 3 üncü maddesine göre, her Üye Devlet bir merkezi makam tayin eder. Bununla birlikte, bilginin iletilmesi ve alınan taleplerine verilen cevaplar için Üye Devletler bir veya daha fazla merkezi makam tayin edebilir. Her Üye Devlet Konsey Genel Sekreterliğini ve AB Komisyonunu tayin ettiği merkezi makam veya makamlar konusunda bilgilendirir. Konsey Genel Sekreterliği bu bilgiyi Üye Devletlere ve Eurojust'a bildirir.

Çerçeve Karar'ın 4 üncü maddesine göre her Üye Devlet, kendi toprağında verilen bütün mahkûmiyet kararlarına ilişkin olarak; hakkında mahkûmiyet hükmü verilen kişi başka bir Üye Devletin vatandaşı ise bu kişinin uyruğuna veya uyruklarına ilişkin bilgilerle birlikte adli siciline esas kaydın da bulunması için gereken önlemleri alır. Mahkûmiyet kararını veren Üye Devletin merkezi makamı, diğer Üye Devletlerin merkezi makamlarını söz konusu Üye Devletlerin vatandaşları hakkında kendi toprağında verilen ve adli siciline girilmiş herhangi bir mahkûmiyet kararı hakkında mümkün olan en kısa sürede bilgilendirir. Ayrıca, hakkında mahkûmiyet kararı verilen kişinin birden fazla Üye Devletin vatandaşı olduğu biliniyorsa, bu kişi toprağında karar verilen Üye Devletin vatandaşı olsa dahi ilgili bilgi, vatandaşı olduğu tüm Üye Devletlere iletilir.

Çerçeve Karar'ın 10 uncu maddesine göre Üye Devlet, talebini Çerçeve Karar'ın ekinde yer verilen formu, talepte bulunduğu Üye Devletin resmi dilinde veya resmi dillerinden birinde iletir. Talepte bulunulan Üye Devlet, talebi kendi resmi dillerinden birinde veya iki Üye Devlet tarafından kabul edilen başka bir dilde yanıtlar. Çerçeve Karar'ın kabul edildiği tarihte veya başka bir tarihte herhangi bir Üye Devlet Konsey Genel Sekreterliği'ne sunacağı bir beyanla kabul ettiği resmi Avrupa Birliği dillerini belirtir. Konsey Genel Sekreterliği bu bilgiyi Üye Devletlere bildirir.

P. Avrupa Adli Sicil Bilgi Sisteminin Kurulmasına İlişkin 2009/316/JHA Sayılı Konsey Kararı

1. Genel Olarak

Suçluluğuna kanaat getirilen sanık hakkındaki ceza tayin edilirken hâkim tarafından dikkate alınması gereken unsurlardan biri sanığın sabıka durumudur. AB hukukuna göre, hâkimlerin sanığın sadece yargılama yapılan Üye Devletteki sabıka durumunun değil, diğer AB üyesi ülkelerdeki geçmiş mahkûmiyetlerinin de dikkate alınması bir zorunluluk teşkil etmektedir.[288] 24 Temmuz 2008 tarihli ve 2008/675/JHA sayılı Çerçeve Karar'ın[289] 3(1) inci maddesi uyarınca Üye Devletler ceza yargılamaları sırasında sanık hakkında başka bir eylemi nedeniyle daha önce başka bir Üye Devlette verilmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmakta ise, bu kararı kendi ulusal mahkûmiyet kararları gibi ve yine bu kararlara kendi ulusal kararları ile eşdeğer sonuçlar doğurarak dikkate almalıdır.

Ceza mahkûmiyetlerine ilişkin bilgilerin 20 Nisan 1959 tarihli Cezai Konularda Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi ile etkili bir şekilde dolaşmaması nedeniyle, AB ülkelerinin geçmiş mahkûmiyetlere ilişkin bilgi değişimi yapmaları için merkezi olmayan bir sistem olan ECRIS kurulmuştur. Böyle bir bilgi sisteminin kurulmasının gerekçesini terör ve ağır suçlar oluşturmakta olup, sisteme ilk olarak Avrupa Konseyinin 25-26 Mart 2004 tarihli Terörle Mücadele Beyannamesinde öncelik verilmiştir. Kuruluşu 2009/315/JHA sayılı Çerçeve Karar'ın 11 inci maddesi ile düzenlenen ECRIS, 2009/316/JHA sayılı Konsey Kararı uyarınca Nisan 2012'de kurularak faaliyete başlamıştır.

ECRIS'in işleyişi kapsamında adli sicil verileri ulusal düzeyde tutulmakta olup Üye Devletlerin diğer bir Üye Devlette adli sicil kayıtlarının tutulduğu sisteme doğrudan erişimleri söz konusu değildir. Konsay Kararı'nın amacı adli sicil sistemlerini uyumlaştırmak olmadığından, Üye Devletlerin adli sicil kayıtlarının tutulduğu sistemlerini, bu kayıtların iç hukuklarında kullanılması yönünden değiştirmeleri gerekmemektedir.[290]

ECRIS;

- Mahkûmiyetlere ilişkin bilgilerin AB üye ülkeleri arasında yeknesak, hızlı ve uyumlu bir şekilde değişimini temin eder,

[288] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Commission, European Criminal Records Information System, https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/tools-judicial-cooperation/european-criminal-records-information-system-ecris_en; Erişim: 06.07.2020.

[289] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Council Framework Decision 2008/675/JHA of 24 July 2008 on taking account of convictions in the Member States of the European Union in the course of new criminal proceedings https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008F0675; Erişim: 06.07.2020.

[290] 2009/316/JHA Sayılı Konsey Kararı, Başlangıç Bölümü, para.10.

- Hâkim ve savcıların ilgili kişilerin ceza geçmişi hakkında kapsamlı bilgilere erişimini sağlar,
- Suçluların başka bir üye ülkede aldığı geçmiş mahkûmiyetlerinin sonuçlarından kaçma olasılıklarını ortadan kaldırır.[291]

Adli sicil veri tabanları Üye Devletler tarafından tutulurken, Üye Devletler arasındaki ortak iletişim altyapısının işletiminin sorumluluğu Komisyondadır. AB Komisyonu ECRIS'in güvenlik gerekliliklerini yerine getirir; sistemin etkili bir şekilde işlemesi için teknik desteği sağlayarak geliştirilmesine yönelik masrafları da karşılar.[292]

Üye Devletler, iç hukuklarında düzenlenen suç ve ceza tiplerinin diğer Üye Devletlerce daha iyi anlaşılabilmesi için bu suç tiplerini ait oldukları suç kategori ve bu suçlara uygulanacak kanun maddeleri ile birlikte Konsey'e bildirirler.[293] Bu listeler, suçun yasal unsurlarının kısa bir tanımını da içerebilir. Bunun yanında, ceza türlerini, tamamlayıcı cezalar, güvenlik tedbirleri ve cezanın infazını değiştiren ek kararların listesi ile belli ceza ve güvenlik tedbirlerinin tanımını da sunabilirler.

ECRIS'ten ceza davaları yanında, suçluların iş başvurusu, oturma izni, ehliyet, vatandaşlık değiştirme gibi başvurularda da faydalanılmaktadır.[294] Örneğin, çocuklarla doğrudan ve düzenli teması gerektiren işlere yapılacak başvurularda başvuranın belli suçlardan sabıkası bulunup bulunmadığının tespiti yönünden işverenlerin ECRIS sistemi vasıtasıyla alınacak sabıka kayıtları talep etme hakkı bulunmaktadır.[295] ECRIS sistemi ile bir defada birden fazla ülkeden sabıka kaydı istemek mümkün olmaktadır.[296] Böylece, her bir Üye Devlete ayrı ayrı başvurmak yerine, ECRIS sistemi ile başvuru yapılan ülke, sabıka kaydı talep edilen kişi adına diğer üye ülkelere gerekli başvuruyu yapmaktadır. Böyle bir talep, ancak kişinin açık rızasına bağlı olarak ve ıslak imzalı formun kendilerine ulaşmasından sonra yapılabilmektedir.

ECRIS kapsamında her Üye Devlette bir merkezi makam bulunmaktadır. Bu makamlar vatandaşlarının sabıka kayıtlarının tutulmasından sorumludur. Ayrıca, bir Üye Devlette başka bir Üye Devletin vatandaşı mahkûm olduğunda, ceza veren

---

[291] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Criminal Records Information System (dpn.286).

[292] 2009/316/JHA Sayılı Konsey Kararı, m.8, para.2.

[293] 2009/316/JHA Sayılı Konsey Kararı, m.5.

[294] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Commission DG Justice and Consumers, ECRIS, European Criminal Records Information System, Objectives, https://www.era-comm.eu/radicalisation/kiosk/pdf/seminar_1/317DT46_09_Lopez-Loosvelt.pdf; Erişim: 06.07.2020.

[295] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA, m. 10;https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri= CELEX:32011L0093 &from=EN; Erişim: 06.07.2020.

[296] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. ECRIS (dpn.286) Countries, https://ecris.eu/countries/; Erişim 26.8.2020.

Üye Devlet mahkûm olan kişinin vatandaşı olduğu Üye Devlete derhal bildirimde bulunur.[297] Örneğin, Almanya'da bir Fransız vatandaşı mahkûm olduğunda, mahkûmiyetin detayları Fransa ECRIS merkezi makamına bildirilir. Fransız vatandaşı İrlanda'da bir ceza davasında yargılanmakta ise, İrlanda'da yargılamayı yapmakta olan mahkeme/hâkim, Fransa'da bulunan ECRIS Merkezi Makamından sabıka kaydı talebinde bulunur. Bir Üye Devlet vatandaşının sabıka kaydı başka bir Üye Devlet tarafından görülmekte olan bir ceza davası için talep edildiyse cevap vermek zorunludur. Diğer sebeplerle talep edildiğinde, cevap verilip verilmeyeceği iç hukuk hükümlerine göre belirlenir.

ECRIS AB üye ülkesi vatandaşlarının sabıka kayıtlarına ilişkin olarak etkili bir şekilde işlemektedir. Ancak, AB çapında üçüncü ülke vatandaşlarının sabıka kayıtlarının aktarılmasına yönelik bir sistemin bulunmaması, mevcut uygulamanın tüm Üye Devletlerden ayrı ayrı bilgi talebini gerektirmesi ve organize suçlar ve terörizmle mücadelede mahkûmiyet kararları ile ilgili bilgi değişiminin büyük önem taşıması nedeniyle, ECRIS'in üçüncü ülke vatandaşlarını da kapsaması için 2009/315 sayılı Çerçeve Karar'da 17 Nisan 2019 tarihinde 2019/884 sayılı Direktif ile değişiklik yapılmıştır.[298] Bu değişiklik, üçüncü ülke vatandaşları yanında vatansız ve hangi ülkenin vatandaşı olduğu bilinmeyen kişileri de kapsama almaktadır. Yeni Direktif 2009/316 sayılı Karar'ın da yerini alacak olup söz konusu düzenleme 28 Haziran 2022 tarihinde yürürlüğe girecektir.

ECRIS'i tamamlamak üzere, AB Üye Devletlerinde sabıka kaydı bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının kaydının tutulması için 17 Nisan 2019'da 2019/816 sayılı Tüzük de kabul edilmiştir.[299] Bu yeni sistem ECRIS-TCN adıyla anılmaktadır. Çifte vatandaşlığı bulunan kişilerin kendilerini tek bir ülkenin vatandaşı gibi tanıtabilecekleri, bu kişilerin sabıka kayıtlarının AB Üye Devleti vatandaşı olarak veya üçüncü bir ülkenin vatandaşı olarak tutulmuş olabileceği[300] göz önünde bulundurularak bu yeni sistemde AB vatandaşı olup aynı zamanda da üçüncü bir ülkenin vatandaşı olan ve sabıka kaydı bulunan kişilerin kayıtlarının tutulmasına da

[297] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. ECRIS (dpn.286) main principles.

[298] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Directive (EU) 2019/884 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 amending Council Framework Decision 2009/315/JHA, as regards the exchange of information on third-country nationals and as regards the European Criminal Records Information System (ECRIS), and replacing Council Decision 2009/316/JHA, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX :32019L0884; Erişim: 26.08.2020.

[299] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Regulation (EU) 2019/816 Of The European Parliament and of the Council of 17 April 2019 establishing a centralised system for the identification of Member States holding conviction information on third-country nationals and stateless persons (ECRIS-TCN) to supplement the European Criminal Records Information System and amending Regulation (EU) 2018/1726; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R0816; Erişim: 28.08.2020.

[300] 2019/816 sayılı Tüzük, Başlangıç, para.9.

karar verilmiştir. ECRIS-TCN'de aynı zamanda bu kişilerin parmak izi kayıtları da yer alacaktır.[301]

Üye Devletler, üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız ya da hangi ülkenin vatandaşı olduğu bilinmeyen kişilerin sabıka kaydı bulunup bulunmadığını ECRIS-TCN sisteminden araştıracaklar; bu kişilerin sabıkalarının bulunması halinde ise ilgili Üye Devletten bunu ECRIS aracılığı ile talep edeceklerdir.

2. Konuya İlişkin ABAD Karar İncelemesi (C-25/15 – Balogh)[302]

Macar vatandaşı Bay Balogh Avusturya'da suç işlemiş ve bu ülkede yargılanarak hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Avusturya yetkili makamı kararın içeriği hakkında Macaristan makamlarını bilgilendirmiştir. Macaristan iç hukuku uyarınca karar, geçerliliğinin tanınmasından sorumlu mahkemenin önüne gelmiştir. Bu mahkemenin yapacağı inceleme yabancı mahkemenin tespit ettiği maddi olguların veya hükümlünün ceza sorumluluğunun yeni bir değerlendirmesi olmayıp yeni bir hüküm kurulması sonucunu da doğurmamaktadır. İncelemenin amacı sadece yabancı mahkeme tarafından verilen kararlara Macar mahkemeleri tarafından verilmiş kararlar ile aynı statünün sağlanmasıdır. Bu kapsamda, mahkûmiyet kararının Almanca dilinden Macar diline tercümesi gerekmiştir. Macar hukuku uyarınca esas davada yargılama giderlerine mahkûm olan kişinin özel usulde yapılacak masrafları karşılaması gerekmektedir. Ancak, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 20 Ekim 2010 Tarihli ve 2010/64/EU Sayılı Ceza Muhakemesinde Sözlü ve Yazılı Çeviri Hakkına İlişkin Direktifi uyarınca, çevirinin ücretsiz olması gerekmekte, AB hukukunun uygulanmasının gerekmesi halinde Macar hukukundaki hüküm uygulanamaz hale gelmektedir. Ayrıca, çevirinin ücretsiz olarak sağlanmasına ilişkin hüküm asıl ceza davası sonuçlanıp kesinleştikten sonra tali nitelikteki bu hükmün etkisinin tanınması işlemine de uygulanacak mıdır?

Macar mahkemesi, ön karar prosedürü ile ABAD'a tanıma işleminin 2010/64/EU Sayılı Direktif anlamında ceza muhakemesi kapsamında kalıp kalmadığı ve Direktif anlamındaki ceza muhakemesinin sanığın cezai sorumluluğuna ilişkin nihai kararın verilmesi ile son bulup bulmadığını sormuştur. ABAD ise Avusturya makamlarının bildirimi ECRIS yoluyla yapmış olması nedeniyle sorunu 2009/315 sayılı Çerçeve Karar ve 2009/316 sayılı Karar ile ilişkili bulmuştur. ABAD, soruyu tekrar yorumlamış ve 2010/64 sayılı Direktif, 2009/315 sayılı Çerçeve Karar ve 2009/316 sayılı Kararın, suç işlemesi nedeniyle yargılanan sanığın çeviri giderlerinden sorumlu olduğu iç hukuk hükümlerinin uygulanmasını engelleyip engellemediği şeklinde anladığını belirtmiştir.

[301] 2019/816 sayılı Tüzük, Başlangıç, para.9.

[302] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-25/15: Erişim:06.04.2021

Avusturya Hükümeti ABAD'a Bay Balogh'a asıl davada ceza kararının tercümesinin verildiğini bildirmiştir. Dolayısıyla Bay Balogh'nun adil yargılanma veya etkili hukuki koruma hakları kapsamında 2010/64 sayılı Direktif uyarınca yeni bir çeviri yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2009/315 sayılı Çerçeve Karar'ın 4(2) nci maddesi uyarınca diğer bir Üye Devlet vatandaşı hakkında ülkesinde mahkûmiyet hükmü kurulan Üye Devletin, bu kararı sanığın vatandaşı olduğu Üye Devlete bildirmesi; 5(1) ve 11(2) nci maddeleri gereğince ise vatandaşı başka bir üye ülkede mahkûm olan Üye Devletin de söz konusu mahkûmiyet hükmünü aldıktan sonra bu bilgiyi muhafaza etmesi gerekmektedir.

2009/315 sayılı Çerçeve Karar'ın 4(4) üncü maddesi uyarınca bir Üye Devlet vatandaşı hakkında başka bir Üye Devlette mahkûmiyet kararı verildiğinde kararın verildiği Üye Devletin 2009/315 sayılı Çerçeve Karar ve 2009/316 sayılı Karar uyarınca vatandaşı ile ilgili mahkûmiyet kararı alan mahkemenin bunu adli sicil kayıtlarına işlemesi bir zorunluluk olup, bu kayıt öncesinde tanıma için özel bir prosedürün uygulanmasına bağlı olamaz. Başka bir Üye Devlet tarafından verilmiş mahkûmiyet kararlarının tanınması için somut olaydaki gibi bir prosedürün uygulanması ise bu kararların sicile kayıtlarını geciktireceği gibi 2009/315 sayılı Çerçeve Karar ve 2009/316 sayılı Karar'ın etkinliğini ve amaçlarını tehlikeye düşürecektir. Ayrıca bu prosedür, cezai konulardaki kararların karşılıklı tanınması ilkesiyle de çelişmektedir. Bu bilgiler ışığında ABAD, 2009/315 sayılı Çerçeve Karar ve 2009/316 sayılı Karar'ın bir Üye Devletin iç hukukundaki ceza kararının tanınmasına ilişkin bir prosedürün uygulanmasını engelleyeceği sonucuna ulaşmıştır.

III. SUÇLULARIN AVRUPA BİRLİĞİ KAPSAMINDA İADESİ

III. SUÇLULARIN AVRUPA BİRLİĞİ KAPSAMINDA İADESİ

A. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi

Suçluların iadesi, başka bir deyişle suçluların geri verilmesi, bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suça ilişkin olarak hakkında soruşturma ya da kovuşturma başlatılan veya mahkûmiyet kararı bulunan bir şahsın, talep edilmesi halinde, soruşturma ya da kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi veya cezasının infaz edilebilmesi amacıyla yetkili devlete geri verilmesidir.

Suçluların iadesi kurumu, devletlerarası ilişkileri gerektirdiğinden, devletler karşılıklı ikili veya çok taraflı sözleşmeler yaparak iade hususunda yardımlaşmaktadır. Bu kapsamda, Üye Devletler arasında suçluların iadesi konusunda daha sıkı bir işbirliğinin temini amacıyla, 13 Aralık 1957 tarihinde Avrupa Konseyi bünyesinde "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS)" Paris'te imzaya açılmıştır. Söz konusu sözleşme 3 onay koşulunun yerine getirilmesini müteakip 18 Nisan 1960 tarihinde yürürlüğe girmiştir. SİDAS, Avrupa Konseyine Üye Devletlerin, Üye Devlet hukukları arasında azami birliğin sağlanması gayesine milletlerarası anlaşmalar vasıtasıyla ulaşılacağı inancıyla imzaladıkları bir Avrupa Sözleşmesidir.[303]

Sözleşmenin 1 inci maddesinde suçluyu iade mecburiyeti kuralı düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar, sözleşmede belirlenen kurallar çerçevesinde, iadeyi talebeden tarafın yetkili mercilerince bir ceza veya emniyet tedbirinin yerine getirilmesi için talep edilen kişileri karşılıklı olarak teslim etme yükümü altına girmiş bulunmaktadır.

Sözleşmeye göre, suçluların bir fiil nedeniyle iade edilebilmesi için, hem iade talep eden hem talep edilen tarafın kanunlarına göre, en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı bir cezayı veya emniyet tedbirini ya da daha ağır bir cezayı öngörmesi gerekmektedir. İadeyi talep eden tarafça, bir mahkûmiyet kararı veya emniyet tedbiri verilmişse, karara konu hürriyeti bağlayıcı cezanın en az 4 ay olması öngörülmüştür.

Sözleşmede siyasi suçlar ve mali suçlara ilişkin düzenlemeler yer alırken, askeri suçlar Sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Yine Sözleşmeye göre, tarafların vatandaşlarını iade etmeme hakları da bulunmaktadır.

Esasen AB üye ülkeleri arasında da uzun yıllar suçluların geri verilmesine ilişkin olarak SİDAS hükümleri esas alınmış ve uygulanmıştır.

Ancak, SİDAS'ın uygulanmasında ortaya çıkan zorluklar ve suçluların iadesi prosedürünün uzun bir süreç gerektirmesi gibi nedenlerle, Birlik tarafından Üye Devletler arasındaki iade usulünü sadeleştirmek ve SİDAS'ın uygulanmasını kolaylaştırmak amacıyla sözleşmeler hazırlanmıştır. Bunlardan ilki, AB üyesi

[303] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Gülin Güngör, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:19-20, 1999-2000, s.359.

devletler arasında, hem takibatlara hem hükümlerin infazına ilişkin olarak, cezai konularda adli işbirliğini iyileştirmek amacıyla tanzim edilen 10 Mart 1995 tarihli "AB Üyesi Ülkeler Arasında Basitleştirilmiş İade Usulüne Dair Sözleşme"dir.[304]

Sözleşme ile bazı Üye Devletler arasında hâlihazırda yürürlükte olan daha elverişli düzenlemelerin uygulanmasına halel getirilmeksizin mevcut prosedürlerin verimliliğinin artırılması amaçlanmıştır.[305]

Bahsi geçen Sözleşmede suçluların iadesi usulünün, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nin ilkeleri de dâhil olmak üzere kendi temel hukuki ilkeleri ile uyumlu olduğu oranda basitleştirmesi gerekliliğine işaret edilmiş ve iş bu Sözleşmede düzenlenmeyen hususlarda SİDAS hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir.

Anılan Sözleşme'nin 2 nci maddesine göre; Üye Devletler iade edilmek amacıyla aranan kişileri, işbu Sözleşme ile basitleştirilmiş usuller kapsamında, bu kişilerin rızası ve Sözleşme hükümlerine uygun olarak iade talebinin yapıldığı devletin onayı ile birbirlerine geri verme yükümlülüğü altına girmektedir.

Öte yandan, adli işbirliğinde suçluların iadesi konusunun ve adil yargılanma hususunun öneminin vurgulandığı 27 Eylül 1996 tarihli "AB Üyesi Ülkeler Arasında İadeye İlişkin Sözleşme" AB iade hukukunun bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu Sözleşme ile SİDAS, 27 Ocak 1977 tarihli Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 19 Haziran 1990 tarihli Schengen Anlaşması, 27 Haziran 1962 tarihli Suçluların İadesi ve Adli Suçlarda Yardımlaşma Anlaşması hükümlerine ilaveler yapılarak Avrupa Birliği Üye Devletleri arasında uygulama kolaylığı sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca, bahsi geçen Sözleşme ile suçluların iadesi kurumuna yeni bir yön verilerek özellikle terör suçu ile ortak mücadelenin hedeflendiğini söylemek mümkündür.[306]

Sözleşme birçok açıdan diğer sözleşmelerden farklılık göstermekte olup bunlardan ilki ve en önemlisi, geleneksel iade kurallarının basitçe reddi suretiyle önemli çözümler getirmesidir.[307] Örneğin SİDAS'ın 3 üncü maddesinde siyasi suçlar iade için istisna olarak kabul edilirken 1996 tarihli Sözleşmede, talepte bulunulan Üye Devlet tarafından hiçbir suçun, siyasi bir suç olarak değerlendirilemeyeceği düzenlemesi yer almaktadır.[308]

---

[304] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Erdem, s.305.

[305] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Rob Blekxtoon-Wouter van Ballegooij, Handbook on the European Arrest Warrant, T.M.C. Asser Press, Hague 2005, s.21.

[306] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Yener Ünver, Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye, Anayasa Yargısı Dergisi, No. 17, Ankara, 2000, s.412; Erdem, s.305.

[307] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Blekxtoon–Ballegooij, s.22

[308] 1996 tarihli Suçluların İadesine İlişkin Sözleşme, m.5.

Sözleşme ayrıca diğer sözleşmelerden farklı olarak, Üye Devletlere kendi vatandaşlarını iade etme yükümlülüğü getirmiş, ancak bu açıdan çoğu Üye Devletin kullandığı çekincelere izin vermiştir.[309]

B. 2002/584/JHA Sayılı Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ve Üye Devletler Arasındaki Teslim Usulleri Hakkında Konsey Çerçeve Kararı

Schengen Anlaşması ile sınırlarda kontrollerin kaldırılması, Üye Devletler arasında iç güvenlik alanında daha sıkı bir işbirliğini gerektirmiştir. 1999 yılında gerçekleştirilen Tampere Zirvesi Sonucu'nda, yargı kararlarının karşılıklı tanınması ilkesinin uygulamaya konulması ve cezai konularda Ülkeler arasında daha yakın bir işbirliğinin tesisi gibi bir takım kararlar alınmıştır. Bu kararların yürürlüğe konulmasının bir adımı olarak, 13 Haziran 2002 tarihinde "2002/584/JHA sayılı Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ve Üye Devletler Arasındaki Teslim Usulleri Hakkında Konsey Çerçeve Kararı" kabul edilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; bahsi geçen Çerçeve Karar'ın 31 inci maddesi gereğince, 1 Ocak 2004 tarihinden itibaren başlayarak, Üye Devletler arasındaki ilişkilerde, Çerçeve Karar, yukarıda kısaca değinilen suçluların iadesine dair 1995 ve 1996 tarihli Sözleşmelerin yerini almıştır.

Avrupa tutuklama müzekkeresi, suçluların iadesi konusunda mevcut karmaşıklığı ve gecikme olasılığını ortadan kaldırmayı amaçlamakta olup, bu düzenleme ile suçluların teslimine ilişkin yeni ve sadeleştirilmiş bir usulün başlatılması ve Üye Devletler arasındaki geleneksel işbirliği ilişkilerinin özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içinde cezai konulardaki adli kararların serbestçe hareketine izin veren bir sistem ile değiştirilmesi hedeflenmiştir.

Avrupa tutuklama müzekkeresinin ortaya çıkmasında, Avrupa ülkeleri arasında suçluların iadesi konusunda yapılan sözleşmelerin beklenen faydayı sağlamaması büyük bir rol oynamıştır. Bu nedenle, söz konusu kurum ile klasik geri verme usulü arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Sürecin tamamen yargılama makamları tarafından yürütülmesi ve siyasi organların müdahalesinin bulunmaması, çifte suçluluk şartının aranmaması ve vatandaşların da geri verilmesinin zorunlu olması, bu farklılıkların en göze çarpanları olarak karşımıza çıkmaktadır.[310]

Çerçeve Karar'ın 1 inci maddesinde Avrupa tutuklama müzekkeresi; cezai bir takibat gerçekleştirilmesi, bir hürriyeti bağlayıcı ceza veya bir tutuklama emrinin uygulanmasını sağlamak için talep edilen bir kişinin bir başka Üye Devlet tarafından

[309] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Blekxtoon–Ballegooij, s.22.

[310] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Fahri Gökçen Taner, Suçluların Geri Verilmesinde Bir Kısa Yol: Avrupa Tutuklama Müzekkeresi, Avrupa Birliği Hukukunda Güncel Gelişmeler Konferansı Bildiri Kitapçığı, Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2018, s.27.

tutuklanması ve teslimi amacı ile bir Üye Devlet tarafından çıkarılan adli karar şeklinde tanımlanmıştır. Üye Devletler, herhangi bir Avrupa tutuklama müzekkeresini, karşılıklı tanıma ilkeleri ve bu Çerçeve Karar'ın hükümleri doğrultusunda icra etmekle yükümlüdür.

Avrupa tutuklama müzekkeresinin çıkartılabilmesi için, çıkaran Üye Devletin hukukuna göre üst sınırı en az 12 aylık hürriyeti bağlayıcı ceza veya tutuklama emri ile cezalandırılabilen bir eylemin ya da bir mahkeme kararı ya da tutuklama emri ile öngörülmüş olan en az 4 aylık bir mahkûmiyetin bulunması gerekmektedir.[311]

Klasik geri verme hukukunun önemli ilkelerinden birisi olan çifte cezalandırılabilirlik ilkesinin, zaman içinde deneyimlenen uygulama sonuçlarına göre, devletler arasındaki hukuk sistemi farklılıkları nedeniyle geri vermeyi zorlaştırdığı görülmüştür.[312] Bu nedenle, Çerçeve Karar'da sayılan bazı suçlar için çifte suçluluk, yani iade konusu eylemin hem talep eden hem de talep edilen devlet açısından suç oluşturması hali aranmaksızın Avrupa tutuklama müzekkeresi üzerinden teslim mümkün kılınmıştır. Bunun için suç teşkil eden eylemin bir devletin hukukuna göre azami süresi en az üç yıllık bir hürriyeti bağlayıcı ceza veya güvenlik tedbirini gerektirmesi şartı bulunmaktadır. Çifte suçluluk şartının aranmadığı suçlar Çerçeve Karar'da tahdidi olarak sayılmış olup, terörizm, bir suç örgütüne katılma, insan ticareti, çocukların cinsel istismarı ve çocuk pornografisi, uyuşturucu ve psikoterapik madde kaçakçılığı, silah, cephane ve patlayıcı madde kaçakçılığı, yolsuzluk bu suçlardan bazılarıdır.[313]

Çifte suçluluk gerekliliğinin kaldırılması veya hafifletilmesi hususu, Avrupa tutuklama emrini klasik suçluların iadesi usullerinden farklı hale getiren en önemli neden olarak karşımıza çıkmaktadır.[314]

Üye Devletler, Avrupa tutuklama müzekkeresini, karşılıklı tanıma ilkeleri doğrultusunda ve bu Çerçeve Karar'ın hükümlerine uygun olarak yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak, Üye Devletler, bazı zorunlu veya seçimlik sebepler dâhilinde tutuklama müzekkeresini yerine getirmeyebilir.[315]

Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmasının talep edildiği Üye Devlet, şu durumlarda talebi zorunlu olarak reddetmekle yükümlüdür:[316]

---

[311] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m.2, para.1.

[312] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ahmet Ulutaş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2012, s.81.

[313] Çifte suçluluk şartının aranmadığı suçların tamamı için bkz. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m.2 para.2.

[314] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Nico Keijzer - Elies van Sliedregt, The European Arrest Warrant in Practice, T.M.C. Asser Press, Hague 2009, s.51-52.

[315] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Göçmen, s.5.

[316] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m.3.

a. İadesi istenen kişinin işlediği suç, talep edilen devletin yargılama yetkisi içinde affa uğramışsa,

b. İadesi istenen kişi aynı suçtan dolayı cezaya mahkûm olmuş ve bu ceza infaz edilmişse,

c. İadesi istenen kişinin yaşı, talep edilen devlet yasalarına göre cezayı gerektirmiyorsa.

Çerçeve Karar'ın 4 üncü maddesinde sayılan, talep edilen devletin, Avrupa tutuklama müzekkeresinin gereğini yerine getirmeyi ihtiyari olarak reddedebileceği durumlar ise şu şekildedir:

a. Listelenen suçların talep edilen Üye Devletin kanunlarına göre suç teşkil etmemesi,

b. İadesi istenen kişinin aynı suçtan dolayı talep edilen Üye Devlette de soruşturulması,

c. Talep edilen devletin iadesi istenen kişiyle ilgili yürüttüğü soruşturmayı durdurmuş veya aynı suçla ilgili kesin bir hüküm vermiş olması,

d. İlgili suçun zamanaşımına uğraması,

e. İadesi istenen kişinin başka bir ülkede aynı suçtan dolayı cezaya mahkûm olması ve bu cezanın infaz edilmiş veya edilme aşamasında olması,

f. İadesi istenen kişinin ev hapsi denetimli serbestlik tedbirine mahkûm olmuş ve talep edilen devletin bu tedbiri kendi ülkesinde uygulamayı kabul etmiş olması,

g. İlgili suçun tamamının veya bir kısmının talep edilen devletin yetki alanında işlenmiş ya da talep eden devletin yetki alanı dışında işlenmiş olup, talep edilen devletin kanununun kendi yargı alanı dışında işlenen bu suçun soruşturulmasına izin vermemesi.

Talep edilen devletin yukarıda belirtildiği şekilde red yetkisi bulunmakta ise de; bir Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesinin herhangi bir şekilde reddedilmesi durumunda, gerekçe gösterilmesi zorunludur.[317]

Öte yandan ABAD tarafından Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmasına yönelik karşılıklı güven ilkesi ile temel hakların korunması arasında makul denge kurulması konusuna ilişkin kararlar verilmektedir.[318] Bu hususun irdelendiği kararlardan biri olan 25 Temmuz 2018 tarihli ve C216/18 PPU sayılı

[317] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m.17 para.6.
[318] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Göçmen, s.12.

ABAD kararında,[319] karşılıklı güven ilkesinin, istisnai durumlar haricinde, bilhassa özgürlük, güvenlik ve adalet alanına ilişkin olarak her Üye Devletin, diğer tüm Üye Devletlerin AB hukukuna ve özellikle AB hukukunun tanıdığı temel haklara riayet ettiğini kabul etmesini gerektirdiği, ancak 'istisnai durumlarda' Üye Devletler arasındaki karşılıklı tanıma ve karşılıklı güven ilkelerine kısıtlamalar getirilebileceği, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleyle karşı karşıya kalınması riskinin de bu bağlamda olduğu belirtilmiştir.

Bu istisnalardan bir diğeri de adil yargılanma hakkının ihlal edileceğine ilişkin gerçek bir riskin bulunması hali olup bu durumda uygulayan adli makamın 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 1(3) üncü maddesine dayanarak bir Avrupa tutuklama emrini uygulamaktan kaçınması mümkündür.[320]

Ayrıca, Avrupa Birliği Konseyi, AB Antlaşması'nın 7(2) nci maddesi gereğince hukukun üstünlüğü ilkesine özgü prensiplerin, tutuklama emrini çıkaran Üye Devlet tarafından ciddi ve kalıcı bir şekilde ihlal edildiği kanısı ile o Üye Devletle ilgili 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı askıya alırsa, yürüten adli makamın, ilgili kişinin temel adil yargılanma hakkının ihlali riski taşıyıp taşımadığına dair bir özel değerlendirme yapmaksızın, bu Devlet tarafından çıkarılan herhangi bir Avrupa tutuklama emrini yerine getirmeyi otomatik olarak reddetmesi gerekmektedir.[321] Ancak, Konsey tarafından ABA'nın 7 nci maddesine dayalı bir karar alınmadığı durumda, Komisyon tarafından tutuklama emrini çıkartan Üye Devlet hakkında anılan madde gereğince gerekçeli öneri süreci başlatılmış olsa dahi, emri yerine getirecek adli makam, ilgili kişinin teslimi durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi riskiyle karşılaşıp karşılaşmayacağını somut dava bazında spesifik ve kesin bir şekilde değerlendirmekle yükümlüdür.[322]

SİDAS, Üye Devletlere vatandaşlarını iade etmeme hakkı tanırken, Çerçeve Karar, Avrupa Birliği'ne üye ülkelere vatandaşlarını iade etme yükümlülüğü getirmiştir. Çerçeve Karar'da yer alan bu düzenleme doğrultusunda, Almanya'da Anayasanın 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında değişiklik yapılmak suretiyle, hukuk devleti ilkesinin güvence altında olması kaydıyla Alman vatandaşlarının Avrupa Birliği'ne üye ülkelere iadesi kabul edilmiştir.[323]

Avrupa tutuklama müzekkeresinin içeriği ve şeklinin nasıl olacağı, Çerçeve Karar da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, Avrupa tutuklama müzekkeresinin,

[319] İlgili ABAD kararının tamamının Türkçe tercümesi kitabın Ek kısmında yer almaktadır.
[320] 25 Temmuz 2018 tarihli ve C216/18 PPU sayılı ABAD kararı para.59.
[321] 25 Temmuz 2018 tarihli ve C216/18 PPU sayılı ABAD kararı para.72.
[322] 25 Temmuz 2018 tarihli ve C216/18 PPU sayılı ABAD kararı para.73,79.
[323] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Faruk Turhan, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları, SDÜHFD, Cilt:8, Sayı:2, 2018, s.59.

Çerçeve Karar'ın ekinde yer alan örneğe uygun bir şekilde, yetkili adli makam tarafından çıkarılması gerekmektedir.

Yetkili adli makamların nasıl saptanacağı hususu Çerçeve Karar'ın 6 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Avrupa tutuklama müzekkeresini çıkartan adli makam, emri çıkartan Üye Devletin hukuksal mevzuatına dayanarak bir Avrupa tutuklama müzekkeresi düzenleme yetkisi olan bir adli makamı olacaktır. İnfazı gerçekleştirecek olan adli makam ise, tutuklama müzekkeresini çıkartan Üye Devletin yasal mevzuat hükümlerine dayanarak bir Avrupa tutuklama müzekkeresini infaz yetkisi olan bir adli makamı olacaktır. Her bir Üye Devlet kendi yasal mevzuatı doğrultusunda yetkili olarak kabul edilen adli makamı Konseyin Genel Sekreterliğine bildirmekle yükümlüdür.

Avrupa tutuklama emri çıkarma yetkisine hangi makamların sahip olduğu konusu, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın birçok kararında ele alınmaktadır. Divanın bu konuya ilişkin özellikle 27 Mayıs 2019 tarihli ve C-508/18 ve C-82/9 PPU sayılı birleşik davasında yapılan belirlemeler önem arz etmektedir.[324] Bahsi geçen kararda, Almanya savcılıklarının Avrupa tutuklama emri çıkarma yetkisine sahip bir adli makam olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu irdelenmiştir. Adalet Bakanının, Almanya savcılıkları hakkında talimatlar vermeye yönelik haricî bir yetkisi bulunduğuna, bu talimatların ise ilgili bakana bir Avrupa tutuklama emri çıkarılması veya bazı durumlarda, çıkarılmaması yönünde bir savcılık kararına doğrudan etki etme olanağı verdiğine, bu nedenle Almanya savcılıklarının bir Avrupa tutuklama emrinin çıkarılmasına ilişkin yürütmeden yeterli düzeyde bağımsız olmadıklarına karar verilmiştir.[325]

Söz konusu ABAD kararında, Çerçeve Karar'ın 6 ncı madde hükmü içerisinde yer alan "adlî makam" kavramının, bir Üye Devletin yalnızca yargıç veya mahkemelerinin belirlenmesiyle sınırlı olmayıp, daha geniş kapsamda, yürütmenin parçası olan bakanlıklar veya polis birimlerinden ayrı olarak, söz konusu Üye Devlette ceza adaleti yönetimine iştirak eden makamlar şeklinde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.[326] Ayrıca kararda, "emri çıkaran adlî makam"ın, suçlayıcı ve aklayıcı tüm delilleri göz önünde bulundurmak suretiyle ve bir Avrupa tutuklama emri çıkarma kararının nihayetinde yürütmede değil söz konusu makamın elinde olduğu hususunda şüpheye yer bırakmayacak şekilde başta yürütme organından olmak üzere haricî yönlendirme veya talimatlara tâbi kalma riskine maruz kalmaksızın, sorumluluklarını nesnel bir şekilde yerine getirebilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[327] Adalet Divanı sonuç olarak, "emri çıkaran adlî makam" kavramının,

[324] İlgili ABAD kararının Türkçe tercümesi kitabın Ek kısmında yer almaktadır.
[325] ABAD'ın 27.05.2019 tarihli ve C-508/18 ve C-82/9 PPU sayılı kararı, para.76-84.
[326] ABAD'ın 27.05.2019 tarihli ve C-508/18 ve C-82/9 PPU sayılı kararı, para.50.
[327] ABAD'ın 27.05.2019 tarihli ve C-508/18 ve C-82/9 PPU sayılı kararı, para.73.

Adalet Bakanı gibi bir yürütme organının yönlendirme veya talimatlarına doğrudan veya dolaylı olarak tâbi olma riskine maruz kalan savcılıklarını kapsamadığı şeklinde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir.[328]

Benzer şekilde ABAD'ın 12 Aralık 2019 tarihli ve C-566/19 ve C-626/19 sayılı birleşik davasında Fransa savcılıklarının bir Avrupa tutuklama müzekkeresi çıkarılmasına ilişkin yetkili adli makam olarak kabul edilip edilmeyecekleri ele alınmıştır.[329] Söz konusu kararda, Fransa'da mevcut anayasal ve cezai düzenlemeler doğrultusunda savcıların görevlerini yürütmeden bağımsız bir şekilde yerine getirdikleri, Adalet bakanının savcılara yalnızca ceza adaleti politikasına ilişkin genel talimatlar verebildiği, bu nedenle savcıların bir Avrupa tutuklama emri kararının orantılılığını yürütmeden bağımsız bir şekilde değerlendirebildiği hususları belirtilmiştir.[330] Sonuç olarak söz konusu kararda, bir Üye Devletin, hiyerarşik amirlerinin idaresi ve gözetimi altında soruşturma yapmakla sorumlu olan savcılarının, bir Avrupa tutuklama emrinin çıkarılması ile bağlantılı olarak, özellikle yürütmeyle ilgili kendilerine bağımsızlık teminatı tanınmış olması şartıyla, Çerçeve Karar'ın 6 ncı maddesi anlamında "düzenleyen yargı mercii" kapsamına girdiği belirlemesinde bulunulmuştur.[331]

Bir başka kararında ABAD, Litvanya Adalet Bakanlığı tarafından çıkartılan bir Avrupa tutuklama müzekkeresinin Çerçeve Karar kapsamında geçerli bir "yargı kararı" olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunu değerlendirmiştir.[332] Bahsi geçen kararda, Çerçeve Karar'ın 6 ncı maddesinde atıfta bulunulan "adli makam" teriminin özerk bir AB hukuku kavramı olduğu, Litvanya Adalet Bakanlığı gibi bir yürütme organının "düzenleyen yargı mercii" terimi kapsamında olmadığı ve bu nedenle Litvanya Adalet Bakanlığı tarafından hapis cezasının infazına yönelik çıkarılan Avrupa tutuklama müzekkeresinin Çerçeve Karar'ın 1(1) maddesi anlamında "yargı kararı" olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

İsveç polis teşkilatı tarafından çıkartılan bir Avrupa tutuklama müzekkeresinin geçerli olup olmadığı konusunda yapılan başvuru sonucunda ise ABAD, polis teşkilatının "düzenleyen yargı mercii" terimi kapsamında olmadığına, bu nedenle İsveç polis teşkilatı tarafından gözaltı alınmaya dair verilen kararın infazı amacıyla çıkarılan Avrupa tutuklama müzekkeresinin 'yargı kararı 'olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.[333]

---

[328] ABAD'ın 27.05.2019 tarihli ve C-508/18 ve C-82/9 PPU sayılı kararı, para.90.

[329] İlgili ABAD kararının tamamı için bkz. http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221509&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12707523, Erişim: 11.11.2020.

[330] ABAD'ın 12.12.2019 tarihli ve C-566/19 ve C-626/19 PPU sayılı kararı, para.54-58.

[331] ABAD'ın 12.12.2019 tarihli ve C-566/19 ve C-626/19 PPU sayılı kararı, para.74.

[332] ABAD'ın 10.11.2016 tarihli ve C- 477/16 PPU sayılı kararı.

[333] ABAD'ın 10.11.2016 tarihli ve C-452/16 PPU sayılı kararı.

Bununla birlikte, ABAD bir başka kararında, daha önce bir polis teşkilatı tarafından çıkarılmış bir ulusal tutuklama emrinin, Savcılık tarafından onaylanması halinde 'yargı kararı' olarak yorumlanması gerekeceğini belirtmiştir.[334] Söz konusu davada, Avrupa tutuklama müzekkeresinin, bir Macar savcılığı kararıyla onaylanan Macar polis teşkilatının ulusal tutuklama emrine atıfta bulunulduğu belirtilerek söz konusu ulusal tutuklama emrinin Çerçeve Karar kapsamında "yargı kararı" olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorulmuş olup ABAD tarafından ulusal tutuklama emrinin savcı tarafından onaylanmasının, icra eden yargı makamına, Avrupa tutuklama müzekkeresinin yargı onayından geçmiş bir karara dayandığına dair güvence sağlayacağına karar verilmiştir.

Avrupa tutuklama müzekkeresinin içeriğinin nasıl olması gerektiği Çerçeve Karar'ın 8 inci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup 2 nci paragrafına göre Avrupa tutuklama müzekkeresinin resmi olarak kabul edilen dile veya infazı gerçekleştirecek olan Üye Devletin dillerinden birisine çevrilmesi zorunludur.

Çerçeve Karar'ın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasının c bendinde; *"bir Avrupa tutuklama müzekkeresinin, 1 inci ve 2 nci maddelerin kapsamına giren, aynı etkiye sahip herhangi uygulanabilir bir adli karar, bir tutuklama emri veya uygulanabilir hükmün kanıtını içermesi gerektiği"* düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemede belirtilen "tutuklama emri" teriminin, Avrupa tutuklama müzekkeresinden farklı bir "ulusal" tutuklama emrine atıfta bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin olarak Romanya Mahkemesi tarafından ABAD'a bir başvuru yapılmıştır.[335] Mahkemeye göre, Çerçeve Karar'ın 8(1)(c) maddesinde kullanıldığı şekliyle 'tutuklama emri' teriminin Avrupa tutuklama müzekkeresinden farklı bir ulusal tutuklama emrine atıfta bulunulması gerektiği anlamına gelecek şekilde yorumlanmalıdır.[336] Bir Avrupa tutuklama müzekkeresinin ulusal tutuklama emrinin varlığına ilişkin herhangi bir atıf içermemesi durumunda, talebi yerine getirecek olan adli makam, Çerçeve Karar'ın 15(2) nci maddesi uyarınca, talep eden adli makamdan gerekli tüm ek bilgileri istemeli ve toplanan bilgiler ışığında, Avrupa tutuklama müzekkeresinin ayrı bir ulusal tutuklama emrine atıfta bulunmamasının nedenlerini araştırmalıdır.[337] Talebi yerine getirecek olan adli makam, Avrupa tutuklama müzekkeresinin ayrı bir ulusal tutuklama emri olmaksızın çıkarıldığı sonucuna varırsa, Çerçeve Karar'ın 8(1) maddesinde belirtilen yasallık şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmasını reddetmelidir.[338]

[334] ABAD'ın 10.11.2016 tarihli ve C-453/16 PPU sayılı kararı.
[335] ABAD'ın 01.06.2016 tarihli ve C-241/15 sayılı kararı.
[336] ABAD'ın 01.06.2016 tarihli ve C-241/15 sayılı kararı, para.47-58.
[337] ABAD'ın 01.06.2016 tarihli ve C-241/15 sayılı kararı, para.65.
[338] ABAD'ın 01.06.2016 tarihli ve C-241/15 sayılı kararı, para.66.

Üye Devletler arasındaki teslime ilişkin usullere Çerçeve Karar'ın 2 nci bölümünde yer verilmiştir. Bu bölümün ilk maddesi olan 9 uncu maddede ise bir Avrupa tutuklama müzekkeresinin iletilmesi hususu düzenlenmiştir. Buna göre, Avrupa tutuklama müzekkeresini çıkartan adli makam, talep edilen kişinin yerini biliyorsa müzekkereyi doğrudan yerine getirecek olan adli makama iletebilir ve Schengen Bilgi Sistemi içerisine talep edilen kişi için alarm uyarısı koymaya karar verebilir. Ancak, talep edilen kişinin yeri bilinmiyorsa ve bu doğrultuda Schengen Bilgi Sistemi hizmetinden yararlanmak mümkün değilse, Avrupa tutuklama müzekkeresini çıkartan adli makam, müzekkerenin iletilmesi için İnterpol'a başvurabilir.

Çerçeve Karar'ın 11 inci maddesinde ise hakkında iade talep edilen kişinin haklarına yer verilmiştir. Maddeye göre, Avrupa tutuklama müzekkeresine konu kişi yakalandığında, talebi yerine getirecek olan adli makam ulusal hukukuna uygun bir şekilde o kişiye, Avrupa tutuklama müzekkeresini, içeriğini ve emri çıkartan adli makamlara teslim edilmesine rıza gösterebileceğini bildirecektir. Ayrıca, bir Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesi amacı ile yakalanan kişinin, infazı gerçekleştirecek olan Üye Devletin kanunlarına uygun olarak bir avukat ve bir çevirmen hizmetinden yararlanma hakkı bulunmaktadır.

Bir Avrupa tutukluluk müzekkeresi doğrultusunda bir kişi yakalandığı zaman, yerine getirecek olan adli makam, kendi hukukuna uygun bir şekilde, talep edilen kişinin, tutuklu olarak kalıp kalmayacağına ilişkin bir karar verir. Yerine getirecek olan Üye Devletin, ilgili kişinin kaçmasını engelleyecek her türlü tedbirleri almış olması şartıyla, söz konusu kişi herhangi bir zaman dilimi içerisinde serbest bırakılabilir.[339]

Çerçeve Karar'ın "teslime rıza gösterilmesi" başlıklı 13 üncü maddesine göre; Avrupa tutuklama müzekkeresi kapsamında yakalanan kişi teslim edilmeye rızası olduğunu belirtirse, bu rıza ve gerekli ise, 'iadede hususilik kuralı'na ilişkin hakkından feragat ettiğine dair açık beyan, yerine getirecek olan Üye Devletin kanunlarına göre, yerine getirecek olan adli makam önünde verilir. Kural olarak, rıza geri alınamaz. Ancak, Üye Devletler, Çerçeve Karar yürürlüğe girdiği zaman Konsey Genel Sekreterliğine bildirmek kaydıyla, kendi ulusal kanunlarına uygun olarak rızanın ve eğer uygunsa feragat etmenin geri alınmasına imkân verebilir. Çerçeve Karar'ın 27 nci maddesinin 2 nci paragrafında bahsi geçen iadede hususilik kuralından feragat beyanının gönüllü bir şekilde ve sonuçlarının tam olarak farkında olunarak verilmesi gerekmektedir.[340]

---

[339] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m.12.

[340] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Keijzer/Van Sliedregt, The European Arrest Warrant in Practice, Otto Lagondy and Christian Rosbaund, Speciality Rule, s.280.

Yakalanan kişi, teslim edilmesine rıza göstermiyorsa, yerine getirecek olan Üye Devletin hukukuna uygun olarak, yerine getirecek olan adli makam tarafından ifadesi alınır ve Çerçeve Karar'da düzenlenen şartlar ve zaman sınırlamaları dâhilinde kişinin teslim edilip edilmeyeceği hakkında bir karar verilir.[341]

Avrupa tutuklama emrini yerine getirme kararı ile ilgili usuller ve süre sınırları, Çerçeve Karar'ın 17 nci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Avrupa tutuklama müzekkeresi acil bir mesele olarak işleme konulur ve uygulanır. Talep edilen kişinin teslim edilmesine rıza göstermesi durumunda, Avrupa tutuklama müzekkeresinin gereğinin yerine getirilmesine ilişkin karar, rızanın verilmesinden itibaren 10 gün içerisinde alınmalıdır.

Talep edilen kişinin teslime rızasının olmadığı durumda ise, Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanması hakkında karar, kişinin yakalanmasından itibaren 60 gün içerisinde verilmelidir.

Avrupa tutuklama müzekkeresinin yukarıda açıklanan 10 ve 60 günlük süre sınırları içerisinde uygulanma olanağının olmadığı durumlarda, yerine getirecek olan adli makam, gecikme ile ilgili nedenlerini derhal bildirerek tutuklama müzekkeresini çıkartan adli makamı durumdan haberdar edecektir. Bu durumda, süre sınırlarının 30 gün daha uzatılabilmesi mümkündür.

Bu konuya ilişkin yapılan bir başvuru sonucunda ABAD, Çerçeve Karar'ın 15 (1) ve 17 nci maddelerinin, Avrupa tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesine ilişkin 17 nci maddede öngörülen süre sınırlarının dolmasından sonra Avrupa tutuklama emrinin yerine getirilmesine ilişkin kararı kabul etme gerekliliğinin devam ettiği şeklinde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir.[342] Söz konusu karara göre, bu tür bir durumda hakkında infaz talep edilen kişinin toplam gözaltında tutulduğu süre Çerçeve Karar'ın 17 nci maddesinde belirlenen süre sınırlarını aşsa bile, bu durum, ulusal mahkemede görülmekte olan dava kapsamında yapılan işlemlerde izlenen prosedürün niteliği göz önüne alındığında aşırı olmaması kaydıyla bu kişinin gözaltında tutulmasını engellemeyecektir. Kararda ayrıca, yerine getirecek olan adli makamın, hakkında infaz talep edilen kişinin tutukluluğuna son vermeye karar vermesi durumunda, Avrupa tutuklama müzekkeresinin infazına ilişkin kesin bir karar alınmadığı sürece bu kişinin kaçmasını önlemek ve etkili bir şekilde teslim edilmesi için gerekli maddi koşulların yerine getirilmesi sağlamak için gerekli gördüğü her türlü tedbiri alması gerektiği de belirtilmiştir.

Talep edilen kişinin teslimine ilişkin süre sınırları ise Çerçeve Karar'ın 23 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, talep edilen kişi, Avrupa tutuklama

[341] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m.14-15.
[342] ABAD'ın 16.07.2015 tarihli ve C-237/15 PPU sayılı kararı.

müzekkeresinin yerine getirilmesine ilişkin karar tarihinden itibaren 10 gün içerisinde teslim edilir. Teslim, talep edilen kişinin hayatı ve sağlığını açıkça tehlikeye atma durumu olduğuna dair önemli sebeplerin bulunması gibi istisnai hallerde ertelenebilir. Bu sebepler ortadan kalkar kalkmaz Avrupa tutuklama müzekkeresinin gereği yerine getirilir. Bu durumda, yerine getirecek olan adli makam, talep eden adli makamı bilgilendirecek ve yeni bir teslim tarihi konusunda anlaşmaya varılacaktır. Teslim, bu şekilde üzerinde anlaşılan tarihten itibaren 10 gün içinde gerçekleştirilecektir.

Avrupa tutuklama müzekkeresini çıkartan Üye Devlet, teslim sürecinde kişinin hürriyetinden yoksun kaldığı süreleri, ceza ve güvenlik tedbiri süresinden düşer.[343]

Konsey Çerçeve Kararı'nda iadede hususilik kuralına da yer verilmiştir. Kararın 27 inci maddesinin 2 inci paragrafına göre, teslim edilen kişi, teslime konu suç dışında, teslim edilme tarihinden önce işlemiş olduğu bir suç ile ilgili olarak kovuşturmaya tabi tutulamaz, cezalandırılamaz veya özgürlüğünden mahrum bırakılamaz. Talep eden devletin yargı yetkisini sadece iade talebinde yer alan ve talep edilen devletçe iadesi kabul edilen suçlar ve mahkûmiyetler hakkında kullanabileceği anlamına gelen hususilik ilkesi, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde de açıkça düzenlenmiştir.[344]

Çerçeve Karar'ın 27 nci maddesinde iadede hususilik kuralının üç önemli istisnasına yer verilmiş olup bunlardan ilki genel olarak Üye Devlet tarafından[345], ikincisi ilgili kişi tarafından (yakalandıktan önce veya sonra)[346] ve üçüncüsü infazı gerçekleştirecek olan adli makam tarafından[347] bu haktan feragat edilmesi şeklindedir. Bir başka istisna kategorisi de ilgili yaptırımlara ilişkin olup Karar'ın

---

[343] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Kocasakal, s.147.

[344] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turhan, s.70-71.

[345] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m. 27/1: "*Her bir Üye Devlet, özel bir durumda infazı gerçekleştirecek olan adli makam, teslim konusunda verdiği kararda aksine bir belirleme yapmadığı müddetçe, aynı tebliği çıkarmış olan diğer Üye Devletler ile ilişkilerinde, kişinin, teslimine vesile olanlar öncesinde işlediği bir suç için verilmiş bir hürriyeti bağlayıcı ceza hükmünü veya bir tutuklama emrini icra etmek için takibata, mahkûmiyete veya gözaltına alınma için rızanın verilmiş sayıldığını Konsey Genel Sekreterliğine bildirebilir.*".

[346] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m.27/3: "…. *(e) hakkında infaz talep edilen kişi teslim edilmesine rıza gösterdiğinde ve aynı zamanda söz konusu olması hâlinde, 13. madde hükümleri uyarınca özel anlaşma kuralından istifade hakkından feragat ettiği takdirde; (f) hakkında infaz talebi bulunan kişi teslim edilmesinden sonra, teslim edilmesinden önce işlenmiş belirli suçlara ilişkin olarak, özel anlaşma kuralından istifade hakkından açıkça feragat ettiği takdirde. Söz konusu feragat, emri çıkartan Üye Devletin yetkili adli makamları önünde beyan edilecek ve söz konusu devletin yerel hukuk mevzuatının hükümlerine uygun olarak kayda geçilecektir. Feragat, kişinin rızasını serbest iradesi ile ve sonuçlarından emin olarak vermiş olduğunu açıkça gösterecek şekilde beyan edilecektir. Bu amaçla, söz konusu kişinin bu konuda avukat tutma hakkı olacaktır.*"

[347] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m.27/3: "*….(g) hakkında infaz talebi bulunan kişiyi teslim eden ve infazı gerçekleştirecek olan adli makam, aşağıdaki 4. fıkranın hükümleri uyarınca rızasını beyan ettiğinde.*"

27 nci maddesinin 3 üncü paragrafının b, c ve d bentlerinde[348] düzenleme altına alınmıştır.[349]

Çerçeve Karar'a göre, teslim edilmiş olduğu ülke topraklarını terk etme olanağına sahip bir kişinin kesinleşmiş tahliye tarihinden itibaren 45 gün içinde bu imkânı kullanmaması veya terk ettikten sonra söz konusu ülkeye geri dönmesi de iadede hususilik kuralının istisnasıdır.[350]

Suçluların iadesi kurumuna ilişkin Avrupa Birliği nezdinde yer alan tüm bu düzenlemelere karşın, iadeye ilişkin zorluklar yaşanmaya devam etmektedir. Bu duruma, İspanya ulusal yargısı tarafından, Katalonya özerk yönetiminde yasa dışı ilan edilmesine rağmen yapılan bağımsızlık referandumunu organize etmekten yargılanan eski Katalan lider Carles Puigdemont ve Bakanlar hakkında düzenlenen Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulamasında ortaya çıkan sorunlar, örnek olarak gösterilebilir. Belçika'da bulunan Puigdemont'un Avrupa tutuklama müzekkeresinin gereği olarak hâkim karşısına çıkarılması sonucunda, bu hususun Belçika yargısının tasarrufunda olduğu gerekçesiyle serbest bırakılmasına karar verilmiştir. 2019 yılı Mayıs ayında yapılan Avrupa Parlamentosu seçimlerinde Puigdemont ve bazı eski Katalan liderler AP üyesi seçilmiş ancak mazbatalarını alamamıştır.

Bu konuda Avrupa Birliği Adalet Divanı'na yapılan başvuru sonucunda, Mahkemenin 19 Aralık 2019 tarihli ve C-502/19 sayılı kararında, İspanya'da mahkûm olan ve halen tutuklu bulunan ayrılık yanlısı Katalan liderlerden Vies Junqueras'ın Avrupa Parlamentosu üyesi seçilmesi nedeniyle dokunulmazlık hakkının bulunduğu, "Avrupa Birliği'nde Ayrıcalıklar ve Dokunulmazlıklara Dair Protokol"ün 9 uncu maddesi gereğince, Avrupa Parlamentosu üyelerinin kendi ülkelerinde de dokunulmazlıklarının tanınmasının gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu kararda, Katalan liderin seyahat etme hakkının mevcut olduğu, İspanya'nın Katalan liderin Strasbourg ve Brüksel'e girişini engelleme hakkının bulunmadığı, bunun için önce Avrupa Parlamentosundan dokunulmazlığının kaldırılmasının talep edilmesi ve bu talebin Parlamento tarafından kabul edilmesi gerektiği hususlarına vurgu yapılmıştır.

ABAD tarafından verilen kararın ardından, Avrupa Parlamentosu, eski Katalan liderlerin milletvekilliklerini onaylamış ve Belçika ulusal yargısı tarafından Puigdemont hakkındaki Avrupa tutuklama müzekkeresi uygulanmayarak askıya alınmıştır.

---

[348] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m.27/3: *"...(b) suç hürriyeti bağlayıcı bir cezayı veya bir tutuklama emrini gerektirmediğinde;(c) ceza yargılaması, kişisel özgürlüğü bağlayıcı bir önlemin uygulanmasına yol açmadığında; (d) ceza veya önlemin kişisel özgürlüğünü bağlama olasılığı olsa bile, kişinin, özgürlüğün bağlanmasını gerektirmeyen bir cezaya, özellikle de bir para cezasına veya bunların yerine geçebilecek bir cezaya çarptırılabilme olasılığı olduğunda".*

[349] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Keijzer/Van Sliedregt, s.270.

[350] 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, m.27/3(a).

Ancak, Vies Junqueras hakkında İspanya Merkez Seçim Kurulu'nca 3 Ocak 2020 tarihinde seçilme ve temsil etme hakkının bulunmadığına ilişkin bir karar verilmiş ve İspanya tarafından Avrupa Parlamentosuna başvurularak, Junqueras, Puigdemont ve diğer Katalan liderlerin dokunulmazlıklarının kaldırılması talep edilmiştir. 13 Ocak 2020 tarihinde Avrupa Parlamentosu'nca Junqueras'ın milletvekilliğinin İspanya Merkez Seçim Kurulu'nun kararı doğrultusunda 3 Ocak 2020 tarihinden itibaren düşürüldüğü, Puigdemont hakkında ise Parlamentonun organlarında yer alacağı ve tüm katılım haklarından yararlanacağı açıklanmıştır. Avrupa Parlamentosu'nun bu kararının ardından, Katalonya özerk yönetimindeki bağımsızlık yanlısı referandum sonrası Belçika'ya sığınan eski Katalonya Özerk Hükümeti Başkanı Puigdemont hakkındaki Avrupa tutuklama müzekkeresi uygulanmayarak askıda kalmaya devam etmektedir.[351]

Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında suçluların iadesi hususunda yaşanan sorunların ve gecikmelerin giderilmesi amacıyla, daha hızlı ve daha basit bir iade prosedürünü kabul eden düzenlemeler yapılmasına rağmen, iade konusunda uygulamada sıkıntılar yaşanmaya devam ettiği görülmektedir. Avrupa Komisyonu, bu konudaki çalışmaları kolaylaştırmak ve basitleştirmek için Avrupa tutuklama müzekkeresinin düzenlenmesi ve yürütülmesine ilişkin bir el kitabı yayınlamıştır. 2017/C 335/01 sayılı el kitabı, bir yandan Avrupa tutuklama müzekkeresinin çıkarılma ve uygulanma prosedürleri hakkında ayrıntılı rehberlik sağlarken, diğer yandan Avrupa Birliği Adalet Divanının bu konudaki kararlarıyla ilgili açıklamalar da içermektedir.

[351] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PV-9-2020-01-13-ITM-006_EN.html; Erişim: 10.06.2020.

IV. AB KAPSAMINDA CEZA KOVUŞTURMALARININ AKTARILMASI

IV. AB KAPSAMINDA CEZA KOVUŞTURMALARININ AKTARILMASI

A. Genel Olarak Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması ve Avrupa Konseyindeki Durum

Kovuşturmaların aktarılması ile anlatılmak istenen, bir devlette başlamış veya başlamak üzere olan bir kovuşturmanın, söz konusu devletin isteği ile ceza adaletinin gerçekleşmesi bakımından daha iyi kovuşturma yapabilecek olan diğer bir devlete nakledilmesi ve o devletin de sanığı kendi kanunlarına göre kovuşturmasıdır.[352]

Ceza kovuşturmasının başka bir ülkeye aktarılması çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. İlk akla gelen neden sanığın, mağdurun veya tanıkların yabancı olması ve yargılamanın sanığın uyruğunda bulunduğu veya sürekli ikamet ettiği ülkede yapılmasının daha faydalı olmasıdır. Gerçekten de uygulamada sanığın suç işledikten sonra kendi ülkesine kaçması ve sanığın bulunduğu ülkenin de vatandaşını geri vermemesi gibi durumlarla sıkça karşılaşılmaktadır. Yine sanığın gerçekleştirdiği eylem için öngörülen ceza suçlunun geri verilmesini gerektirecek ağırlıkta olmayabilir veya geri verme çok masraflı olacağı için sanığın bulunduğu ülkede yargılanması daha faydalı görülebilir.[353]

Bir devletin kovuşturma makamı, herhangi bir nedenle kovuşturmaya devam etmeme kararına varırsa, tatmin edici bir ceza kovuşturmasının mümkün olacağını değerlendirdiği başka bir devletin kovuşturmayı devralmasını isteyebilir. Talep edilen devlet bu talebi kabul ederse ceza kovuşturması aktarılmış olur. Çoğu zaman talep eden devlet suçun işlendiği devlet, talep edilen devlet ise sanığın ikametinin bulunduğu devlettir.[354]

Herhangi bir uluslararası sözleşme bulunmasa dahi kovuşturmanın aktarılması mümkündür. Bu husustaki tek şart, talep edilen devletin ceza kanununun suçun faili için uygulanabilir olmasıdır.[355] Ancak her ne kadar uluslararası bir sözleşmenin bulunması kovuşturmanın aktarılması için şart değilse de, uygun bir usul ve hukuki zemin oluşturulması karşılıklı yardımın geliştirilmesi ve güçlendirilmesi için önemlidir.[356]

Diğer taraftan, uluslararası boyutu olan suçların kovuşturulması, adli yardımlaşmaya ilişkin çeşitli araçların etkin uygulanmasını ve özellikle "non bis in idem" konusunda standartların belirlenmesi amacıyla devletlerin politikalarını

[352] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.250.
[353] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.250-51.
[354] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş, Ahmet-Atabey, Ömer Serdar; Avrupa Ceza Hukukunda Kovuşturmaların Aktarılması, TBB Dergisi, 2013, Sayı 104, s.121.
[355] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.121.
[356] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.121.

koordine etmesini gerektirir. Bu nedenle, adli yardımlaşmaya ilişkin araçların iyi organize edilebilmesi için uluslararası bir anlaşma yoluyla uyumlulaştırılması büyük önem arz etmektedir.[357]

İşte bu gerekçelerle Avrupa Konseyine üye devletler, daha sıkı bir birliği gerçekleştirmek hedefi doğrultusunda, cezalandırmanın daha âdil ve daha etkin kılınması için ceza hukuku alanında bugüne kadar gerçekleştirdikleri işbirliğini tamamlamak amacıyla uluslararası alanda suçların kovuşturmasının, karşılıklı güven anlayışı içinde ve özellikle yetki uyuşmazlığından doğan sakıncaları önleyecek biçimde düzenlenmesi için 1972 tarihli "Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi"ni imzalamıştır.[358]

Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, ceza kovuşturmalarının aktarılmasına dair araçların yanı sıra ceza kovuşturmalarının çokluğu durumuna ve ilgili kişilerin müteaddit defalar soruşturulma veya mahkûm olma riskine karşı korunmasına (non bis in idem) ilişkin hükümler de içermektedir.[359]

Söz konusu Sözleşme ile talep eden devletin adli makamlarının yürütmekte olduğu kovuşturmayı, talep edilen devletin adli makamlarına devretmesi imkânı getirilerek, ulusal mevzuattan doğan yetki sorunları aşılmaya çalışılmıştır.[360] Açıklayıcı Raporunda belirtildiği üzere, Sözleşme'nin asıl amacı kovuşturmanın, ceza adaletini daha iyi gerçekleştirecek bir devlette tamamlanmasıdır.[361]

Sözleşme altı bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, suç ve yaptırım kavramları tanımlanmış, ikinci bölümde (m.2-5), Sözleşmede öngörülen işbirliğini sağlamak için, Devletlere gerekli yetkinin verilmesi konusu düzenlenmiş, üçüncü bölümde (m.6-29), kovuşturmaların aktarılması yöntemleri belirlenmiş, dördüncü bölümde (m.30-34), kovuşturmaların çokluğu konusu değerlendirilmiş, beşinci bölümde (m.35-37), kesin hükmün önleyici etkisi (non bis in idem) ele alınmış, altıncı bölümde de (m.38-47), Sözleşme'nin imzalanmasına, onaylanmasına ve çekincelere ilişkin kurallar getirilmiştir.[362]

Sözleşme'ye bakıldığında genel olarak Sözleşme ile üç temel ihtiyacın giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır:

a) Suçluyu cezalandırma görevinin ceza adaletini en iyi gerçekleştirecek devlette yerine getirilmesi,

---

[357] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.121.
[358] Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi, Başlangıç Bölümü.
[359] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.122.
[360] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ergin Ergül, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Terörle Hukuki ve Kurumsal Mücadele, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Yıl 2014, s.760.
[361] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ergül, s.760.
[362] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.252.

b) Birden fazla devletin ceza vermek bakımından kendisini yetkili sayması halinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların halli,

c) Bir kişinin birden fazla devlette aynı eylemden dolayı yargılanması halinde "*non bis in idem*" prensibinin uygulanmasının sağlanması.[363]

Esasen devletler suçluları cezalandırma yetkilerini kendi kanunlarından alırlar. Örneğin, 5237 sayılı TCK, yabancı bir ülkede işlenen suçların hangi şartlar altında Türk mahkemelerince cezalandırılacağını düzenlemiştir. AK Sözleşmesi de aslında bu yetkiye dokunmamakta, ancak kendi kanununa göre yargı yetkisine sahip olmayan bir devlete Sözleşmenin uygulanması bakımından bir ek bir yargı yetkisi vermektedir.[364]

Gerçekten de, kovuşturmanın aktarılan devlette yapılabilmesi için öncelikle bu devletin yargı yetkisine sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu devlet yetkili değilse, Sözleşmeyle yetkili kılmak zorunludur. Kaynağını Sözleşmeden alan bu ek yetkinin kullanılması, bir diğer devletin kovuşturma istemesi şartına bağlanmıştır (m.2). Talep edilen devlet, aktarmayı kabul ettiği takdirde kovuşturmayı asıl yetkide olduğu gibi kendi muhakeme kanunlarının öngördüğü düzenlemelere göre yapacaktır. Ancak, Sözleşmeden doğan ikincil yetki kullanıldığı takdirde, talep edilen devletin kendi kanununa göre vereceği ceza asıl yetkili olan ve kovuşturmanın aktarılmasını talep eden devletin ceza kanununa göre verilecek cezadan daha ağır olamayacaktır.[365]

Cezai konularda kovuşturmaların aktarılması, aktarma yapılmasa, büyük ihtimalle cezasız kalacak olan suçların cezalandırılmasını kolaylaştırmaktadır. Aktarma istenebilmesi için her şeyden önce talep eden devlette en azından bir soruşturma bulunmalıdır, ancak dava açıldıktan sonra da aktarma istenilmesi mümkündür.[366]

Ceza kovuşturmasının aktarılması hem talep edilen devlet hem talep eden devlet açısından çeşitli etkiler doğurmaktadır. Öncelikle talep edilen devlet açısından Sözleşme'nin 9 uncu maddesi uyarınca, talep edilen devletin iletilmiş olan talebi inceleme ve bu hususta bir karar verme yükümlülüğü doğmaktadır. Sonrasında da bu kararı hakkında talep eden devleti bilgilendirmesi gerekmektedir.[367]

---

[363] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ergül, s.760; Ulutaş/Atabey, s.122.

[364] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.122-123.

[365] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.123.

[366] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Nurullah Kunter; *"Ana Çizgileriyle Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi",* Kubalı'ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, Yıl 8, Sayı 1974, s.225.

[367] AK Sözleşmesi, m.9.

Sözleşme'nin 10 ve 11 inci maddeleri talep edilen devletin bu taleple ilgili olarak bir işlem yapamayacağı sınırlı sayıdaki durumları düzenlemektedir.[368] 10 uncu madde uyarınca, talep edilen devlet, eğer kovuşturulması istenilen suç kendi ülkesinde suç olarak öngörülmemişse ve ulusal mevzuatı uyarınca kişi hakkında soruşturma açılamıyorsa, talep hakkında bir işlem yapamaz. Benzer şekilde, zamanaşımı da talep edilen devlet bakımından bir zorunlu ret nedenidir.[369] Özellikle 11 inci maddede düzenlenen bazı durumlarda, talep edilen devletin daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu söylenebilir. Örneğin, talep edilen devlet, talebin dayandığı koşulların (m.8) mevcut olmadığı gerekçesiyle talebi reddedebilecektir.[370]

Yine, talebe konu suç siyasi veya mali nitelikte görülürse veya soruşturmanın ırk, din, milliyet veya siyasi görüşlere dayandığı değerlendirilirse ve soruşturma talep edilen devletin temel hukuk ilkelerine aykırılık teşkil ederse talep yine reddedilebilir.[371]

Talep eden devlet açısından ortaya çıkan en önemli etki ise, kovuşturmanın aktarılması talep edildiği andan itibaren artık şüpheli talebe konu suçtan dolayı soruşturulamaz veya bu suçtan dolayı hakkında hükmolunmuş olan bir ceza infaz edilemez.[372]

Sözleşmen'in, ceza kovuşturmalarının aktarılması yanında, yargılamanın çokluğunun düzenlenmesi alanındaki işbirliği yöntemlerinde de benzer bir sistem oluşturmayı amaçladığını yukarıda belirtmiştik.[373] Böylece bir kişinin aynı fiilinden ötürü birden fazla devlette kovuşturulup cezalandırılmasının da önüne geçilmeye çalışılmıştır.[374] Bu kapsamda Sözleşmede;

1) Ceza kovuşturmalarının çokluğuna ilişkin durumlar,

2) İlgili kişilerin müteaddit defalar soruşturulması veya mahkûm olmaları riskine karşı korunmaları (ne bis in idem) hususuna dair düzenlemeler de yer almaktadır[375].

Ceza kovuşturmalarının çokluğuna ilişkin ilk durum, bir taraf devletin, kovuşturma açılmadan veya kovuşturma esnasında, aynı kişi hakkında aynı suçtan dolayı diğer bir taraf devlette bir kovuşturma yürütüldüğü bilgisine sahip olduğu durumdur. Sözleşme bu devleti, bu kovuşturmadan vazgeçme veya askıya alma veya diğer devlete aktarıp aktaramayacağını araştırma yükümlülüğü altına

[368] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.124.
[369] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.125.
[370] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.124.
[371] AK Sözleşmesi, m.11/d-e; Ulutaş/Atabey, s.125.
[372] AK Sözleşmesi, m.21/1.
[373] Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.120.
[374] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.256; Ergül, s.761.
[375] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.126.

sokmaktadır (m.30/1).[376] Bu durumda ilgili devletler kendi aralarında en elverişli olanını seçeceklerdir (m.30-31). Yine aynı kişi farklı suçları sebebiyle birden fazla devlette isnat edildiyse veya her birinin caza kanununa göre suç teşkil eden bir eylem birlikte hareket eden birden fazla kişiye isnat edilmişse, yine benzer yol izlenecektir (m.32). Tarafların aralarında anlaşamamaları durumunda ise, her devlet kendi kovuşturmasına ayrı ayrı devam edecek, ancak her hâlükârda Sözleşmede düzenlenen "ne bis in idem" kurallarına uymaları gerekecektir.[377]

Sözleşme'de öngörülen ilgili kişilerin müteaddit defalar soruşturulması veya mahkûm olmaları riskine karşı korunmalarına ilişkin ikinci durum ise, bir ülkede hakkında kesin hüküm verilmiş olan kişilerin aynı eylemlerden dolayı diğer bir ülkede soruşturulmaları veya mahkûm edilmelerine karşı korunmaları durumunu ifade eder. Bu durumda, kişi güvenliği bakımından önemli bir ilke olan aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesi yani "ne bis in idem" uygulanacaktır.[378]

Avrupa çapında kişilerin serbest dolaşımının oldukça hızlandığı günümüzde, Sözleşmenin Avrupa çapında etkin bir şekilde uygulanması, her şeyden önce kişilerin aynı suçtan dolayı birden fazla kovuşturma ve ceza ile karşılaşmalarının önüne geçilmesini sağlamakta, kişi güvenliği ve seyahat hürriyetinin de en önemli teminatlarından birisi olmaktadır. Ayrıca Sözleşmeyle adaleti en iyi gerçekleştirecek devlette kovuşturma yapılacağından; zaman, emek ve para kayıplarının ve olası çakışmaların da ortadan kaldırılması ya da en aza indirilmesi sağlanacaktır.[379]

B. Cezaî İşlemlerde Yargı Yetkisinin Kullanılmasında Çatışmaların Engellenmesine ve Çözümüne İlişkin 30 Kasım 2009 Tarihli ve 2009/948/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

Avrupa Birliği'ni bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı geliştirmeyi sürdürme hedefi doğrultusunda, cezai konulardaki kararların karşılıklı tanınması ilkesini uygulamak üzere düzenleme yapılacak alanlardan birisi de yargı yetkisi çatışmalarına ilişkindir.[380] Üye Devletler arasındaki adli işbirliğinin daha ileriye götürülebilmesi için Üye Devletlerin yargı yetkisi ihtilaflarının çözümü, Lizbon Antlaşması'nın 69/A-b maddesinde de açıkça ifade edilmiştir.[381]

AB Üyesi Devletlerin tamamı aynı zamanda Avrupa Konseyi üyesi olmaları sebebiyle bu alanda işbirliği yaparken AB müktesebatının da bir parçası olan ve yukarıda bahsedilen Avrupa Konseyi 1972 Sözleşmesi'ni de uygulayabilmektedirler.[382]

---

[376] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.126.
[377] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.256.
[378] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.127.
[379] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.135.
[380] 2009/948/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın Başlangıç Bölümü.
[381] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.132.
[382] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.134.

Ancak AB'nin kendisi de bu alanda düzenleme yapmıştır. Yargı yetkisi ihtilafları konusunda en önemli AB mevzuatı 2009/948/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'dır.[383] Söz konusu Çerçeve Karar ile aynı kişi hakkında aynı suçlamalarla değişik Üye Devletlerde yürütülmekte olan paralel ceza kovuşturmalarının olumsuz sonuçlarının önlenmesi hedeflenmektedir. Bu kapsamda, *ne bis in idem*[384] ilkesinin ihlalinin önlenmesi için bilgi değişimine ve doğrudan müzakere/danışma usullerine ilişkin kurallar konulmuştur.[385] Söz konusu Çerçeve Karar'a bakıldığında, 1972 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile getirilen sistemle uyumlu ve bağlantılı bir sistem öngördüğü anlaşılmaktadır.[386]

Çerçeve Karar'ın başlangıç bölümünde, paralel işlemlerden doğan olumsuz sonuçların ve yetkili makamların zaman ve kaynak kaybının önlenmesi için etkili bir çözüm bulunması amacıyla, Üye Devletlerin yetkili makamları arasında doğrudan görüşmeler yürütülmesi öngörülmektedir. Etkili bir çözüm yoluna örnek olarak, ceza kovuşturmalarının aktarılması yoluyla kovuşturmaların tek bir ülkede devamının sağlanması gösterilmiştir.

Yine Çerçeve Karar'ın başlangıç bölümü ile 12 nci maddesinde, paralel işlemlerde kullanılabilecek diğer bir araç olarak Eurojust gösterilmiştir.[387] Yetkili makamların uzlaşmaya varamadıklarında davanın Eurojust'a sevkiyle, bu işlemlerin etkili ve makul bir şekilde ele alınabileceği ifade edilmiştir. Bu önlemler alınırken, yürütülen paralel işlemlerden etkilenebilecek kanıtların toplanmasına özel önem verilmesi gerektiği de vurgulanmıştır.[388]

Öte yandan Eurojust'ın görevlerinden birisi de, Üye Devletlerin ulusal yargı makamlarının yargı yetkileri ihtilaflarını çözmek ve ceza kovuşturmalarının eşgüdümünün sağlamaktır. Bu noktada, Eurojust, bir Üye Devletin yetkili makamından bir soruşturmayı devralmasını isteyebileceği gibi bir yargı yetkisi ihtilafının nasıl çözülebileceği hususunda yazılı görüş de verebilmektedir.[389] Ancak, Eurojust tarafından verilecek yazılı görüşün bağlayıcı olmadığını belirtmek gerekir.[390]

---

[383] Söz konusu Çerçeve Karar, 15 Mayıs 1972 tarihinde Strazburg'da imzalanan Cezai İşlerdeki İşlemlerin Transferlerine ilişkin Avrupa Sözleşmesi kapsamındaki işlemlere ve Üye Devletler arasındaki cezai işlemlerin transferlerine ilişkin diğer düzenlemelere halel getirmez. (2009/948/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararının Başlangıç Bölümü, para. 15).

[384] Aynı suçtan iki kez yargılanmama ilkesi.

[385] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.131.

[386] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.134.

[387] 2009/948/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararının 12 nci maddesinde de konunun Eurojust'a havalesi ele alınmıştır.

[388] 2009/948/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Başlangıç Bölümü.

[389] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, s.132.

[390] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Giulia Lasagni, Banking Supervision and Criminal Investigation: Comparing the EU and US Experiences, Springer, 2019, s.32.

Yine Çerçeve Karar'ın başlangıç bölümünde, Üye Devletler arasında daha esnek araçların ve düzenlemelerin mevcut olduğu durumlarda, bunların Çerçeve Karar'dan öncelikli olarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir.[391] Ayrıca hiçbir Üye Devletin, istemediği sürece yargı yetkisinden feragat etmek veya yargı yetkisini kullanmak ile yükümlü kılınmaması gerektiğinin altı çizilmiştir.[392]

Çerçeve Karar'ın 4(2) nci maddesinde; her Üye Devlet, ulusal hukuku kapsamında hangi makamların bu Çerçeve Karar'a uygun olarak hareket etmekle yetkili olduğunu Konsey Genel Sekreterliğine bildirmekle yükümlü kılınmıştır.

Çerçeve Karar'ın 5 inci maddesi uyarınca, bir Üye Devletin yetkili makamının, başka bir Üye Devlette paralel işlemler yürütüldüğüne dair makul dayanakları olduğunda, bu paralel işlemlerin varlığını doğrulamak için doğrudan görüşmeler başlatmak amacıyla ilgili Üye Devletin yetkili makamı ile irtibata geçer. Buna karşılık, paralel işlemler yürüten yetkili makamlar, başka yollarla bu işlemlerin varlığından önceden haberdar olduklarında, irtibata geçme usulü geçerli değildir.

Çerçeve Karar'ın 6 ncı maddesinde, irtibata geçilen makamın, irtibata geçen makam tarafından belirtilen makul bir son tarih içinde veya son tarih belirtilmemişse gecikmeksizin, irtibata geçen makamı, paralel işlemler bulunup bulunmadığı hakkında bilgilendirir.

İrtibata geçen ve geçilen makamların, yazılı bir kayıt ibraz edilebildiği sürece, her tür vasıta ile haberleşebilecekleri belirtilmiştir.[393]

Çerçeve Karar'ın 8 ve 9 uncu maddelerinde, sırasıyla talep eden ve talep edilen devletlerin asgari bilgileri birbirleriyle paylaşması gerektiği belirtilmiştir[394]. Çerçeve Karar'ın 10 uncu maddesinde ise, paralel kovuşturmaların bulunduğunun tespit edilmesi halinde, ilgili ülke makamlarının etkili bir yol bulmak için doğrudan görüşmelere başlaması gerektiği ifade edilmiştir.

[391] 2009/948/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Başlangıç para.17.
[392] 2009/948/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Başlangıç para.11.
[393] 2009/948/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.6-7.
[394] 2009/948/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.8-9.

V. AB KAPSAMINDA HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ VE İNFAZIN DEVRİ

V. AB KAPSAMINDA HÜKÜMLÜLERİN NAKLİ ve İNFAZIN DEVRİ

A. Genel Olarak

Hükümlülerin nakli, hükümlünün cezasının infazı amacıyla aile bağları olan ve sosyal rehabilitesi açısından daha iyi koşullara sahip olacağı kabul edilen kendi ülkesine geri dönmesini sağlayan bir uluslararasası adli işbirliği müessesesidir.[395]

Söz konusu müessese, genel anlamda suçluların iadesi prosedüründen farklı özellikler taşımakta olup uluslararası ilişkiler ve devletlerin dış politikasını ilgilendirir ve bu yönüyle devletlerin egemenlik hakkıyla yakın bir ilişki içerisindedir.[396]

Hükümlülerin nakli, devletler arasında cezai alanda daha sıkı bir işbirliğini gerektirmektedir. Bu kapsamda, Avrupa Konseyi bünyesinde, bu işbirliğini daha da güçlendirmek gayesiyle 21 Mart 1983 tarihinde Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi imzaya açılmıştır.

Avrupa Konseyi üyeleri dışında diğer devletlerin de taraf olmalarına olanak sağlayan ve bu nedenle isminde "Avrupa" kelimesinin yer almadığı bu Sözleşmenin temel amacı, hükümlülerin naklinin basit ve hızlandırılmış usullerle gerçekleştirilmesidir.[397]

Bu Sözleşme ile ayrıca, hükümlülerin sosyal rehabilitasyonunu kolaylaştırmak ve böylelikle adaletin amaçlarına hizmet etmek hedeflenmiştir. Sözleşmenin başlangıç kısmında, suç işlemeleri sonucu hürriyetlerinden yoksun kalan yabancılara mahkûmiyetlerini kendi toplumsal çevrelerinde çekme imkânının tanınması ile bu amaca ulaşılabileceği belirtilmiştir.

Avrupa Birliği'ne Üye Devletler tarafından da onaylanan Sözleşme uyarınca, hükümlüler, cezalarının kalan kısmını çekmek için sadece vatandaşı oldukları kendi devletlerine, kendilerinin ve söz konusu devletin onayı ile nakledilebilirler.

18 Aralık 1997 tarihinde anılan Sözleşmenin uygulanmasını kolaylaştırma amacıyla bir Ek Protokol kabul edilmiştir. Bu Protokol, belirli koşullarda, kişinin rızası olmadan nakle imkân veren düzenlemeler içermektedir.[398]

---

[395] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ahmet Ulutaş-Ömer Serdar Atabey, Hükümlülerin Uluslararası Nakli Hukuku ve Uygulaması, Adalet Yayınları, Ankara 2011, s.1.

[396] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Yusuf Yaşar-Zafer İçer, Tutuklu ve Hükümlülerin Takası ve İadesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:25, Sayı:2, Aralık 2019, s.1486.

[397] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ulutaş/Atabey, Hükümlülerin Nakli Hukuku ve Uygulaması, s.2.

[398] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f2c9; Erişim: 16.12.2020.

B. Hürriyetten Mahrumiyeti İçeren Hürriyeti Sınırlayıcı Cezalar veya Önlemler Getiren Cezai Konulardaki Yargı Kararlarının Avrupa Birliği'nde İnfaz Edilmeleri Amacıyla Karşılıklı Tanıma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 27 Kasım 2008 tarihli ve 2008/909/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı

1. Genel Olarak

Ceza davalarındaki usul hakları, Üye Devletler arasında adli iş birliği konusunda karşılıklı güveni sağlamak için son derece önemli bir unsurdur. Özellikle Birlik vatandaşlarının ceza içeren yargı kararına maruz kaldıkları ve hürriyeti sınırlayıcı bir ceza veya bir başka Üye Devlette özgürlükten mahrumiyeti içeren bir ceza aldıkları durumlarda, yargı kararlarının infazına ilişkin Avrupa Konseyi belgelerinde öngörülen iş birliğinin daha ileri seviyeye taşınması gerekmektedir.[399] Bu amaçla, 27 Kasım 2008 tarihli ve 2008/909/JHA sayılı "Hürriyetten Mahrumiyeti İçeren Hürriyeti Sınırlayıcı Cezalar veya Önlemler Getiren Cezai Konulardaki Yargı Kararlarının Avrupa Birliği'nde İnfaz Edilmeleri Amacıyla, Karşılıklı Tanıma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Konsey Çerçeve Kararı" kabul edilmiştir.

Bu Çerçeve Karar, yukarıda bahsi geçen Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi'nin Üye Devletler ve üçüncü devletler arasında uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Ancak, 5 Aralık 2011 tarihinden itibaren Üye Devletler arasındaki ilişkilerde, anılan Sözleşme'nin karşılık hükümleri yerine Çerçeve Karar hükümleri uygulanacaktır.[400]

Çerçeve Karar gereğince, cezanın infaz eden devlette yerine getirilmesi, hükümlünün sosyal ıslah imkânını arttırmalıdır. Bu nedenle, hükümlünün bir Üye Devlete veya bir üçüncü ülkeye nakledilebildiği durumlarda, düzenleyen ve infaz eden devletlerin yetkili makamları, infaz eden devletteki yerine getirmenin, sosyal ıslah amacını üçüncü ülkedeki infazdan daha ileri seviyeye taşıyıp taşımadığını değerlendirmelidir.

Üye Devletler, kendi ulusal hukuklarına göre, bu Çerçeve Kararı uygulama konusunda yetkili makam veya makamlarını belirleyerek Konsey Genel Sekreterliğini bilgilendirmekle yükümlüdür.

Bu Çerçeve Karar'ın amacı, hükümlünün sosyal ıslahını kolaylaştırmak amacıyla bir Üye Devletin uyması gereken, bir yargı kararını tanımaya ve cezanın infazına ilişkin kuralları belirlemektir.

Hükümlü, düzenleyen devlette veya infaz eden devlette ise Çerçeve Karar uygulama alanı bulmaktadır.

---

[399] 2008/909/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Başlangıç Bölümü, para.5.
[400] 2008/909/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.26.

2. Yargı Kararını Başka Bir Üye Devlete Gönderme Kriterleri

Çerçeve Karar'ın 4 üncü maddesinde, bir yargı kararının başka bir Üye Devlete gönderilmesine ilişkin kriterler açıkça düzenlenmiştir. Hükümlünün düzenleyen devlette veya infaz eden devlette bulunması ve bu kişinin onay vermesi koşuluyla, Çerçeve Karar ekinde yer alan sertifikayla birlikte bir yargı kararı aşağıdaki Üye Devletlerden birine gönderilebilir:

a. Hükümlünün vatandaşı olduğu, ikamet ettiği Üye Devlet veya,

b. Hükümlünün herhangi bir başka önlemde yer verilen ülkeden çıkarma veya sınır dışı etme emrine dayanan cezanın infazından muaf tutulur tutulmaz sınır dışı edileceği Üye Devlet,

c. Yetkili makamı, yargı kararı veya sertifikanın anılan Üye Devlete gönderilmesine onay veren, yukarıda belirtilen Üye Devletler dışındaki herhangi bir Üye Devlet.

Yargı kararı veya sertifika gönderilmeden önce düzenleyen ve infaz eden devletlerin yetkili makamları arasında istişareler yapılmaktadır. Düzenleyen devletin yetkili makamı, infaz eden devlet tarafından cezanın yerine getirilmesinin hükümlünün sosyal ıslahını kolaylaştıracağı konusunda tatmin olursa ilgili yargı kararı ve sertifika gönderilmelidir.

Bunun yanı sıra, infaz eden devlet, kendi inisiyatifini kullanarak, düzenleyen devletten yargı kararını sertifika ile birlikte göndermesini talep edebilir. Hükümlü de, düzenleyen devletin veya infaz eden devletin yetkili makamlarından bu Çerçeve Karar doğrultusunda, yargı kararı ve sertifikanın gönderilmesine yönelik sürecin başlatılmasını talep edebilir. Bu talepler, düzenleyen devlete, yargı kararını sertifika ile birlikte gönderme zorunluluğu getirmemektedir.

Çerçeve Karar gereğince, yargı kararı veya bunun onaylı bir kopyası, sertifika ile birlikte düzenleyen devletin yetkili makamı tarafından doğrudan infaz eden devletin yetkili makamına, resmi bildirim ile gönderilir.[401] Düzenleyen devletin yetkili makamının, infaz eden devletin yetkili makamını bilmemesi durumunda, gerekli bilgileri edinebilmek amacıyla Avrupa Yargı Ağı'nın temas noktalarından faydalanması mümkündür.[402]

Sertifika ile birlikte yargı kararının infaz eden devletin bu konuda yetkili olmayan bir makamına gönderilmesi durumunda, yetkili olmayan bu makam tarafından

[401] 2008/909/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.5/1.
[402] 2008/909/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.5/4.

yargı kararı ve sertifika resen infaz eden devletin yetkili makamına gönderilir ve düzenleyen devletin yetkili makamı bu konuda bilgilendirilir.[403]

3. Hükümlünün Onayının Gerekmediği Durumlar

Bir yargı kararı, tanınması ve cezanın infazı amacıyla, düzenleyen devletin hukukuna uygun olarak yalnızca hükümlünün onayıyla infaz eden devlete gönderilebilir. Ancak Çerçeve Karar'ın 6 ncı maddesinin 2 nci paragrafında bu durumun istisnası düzenlenmiştir. Yargı kararı,

a. Hükümlünün vatandaşı olduğu ve ikamet ettiği Üye Devlete,

b. Herhangi bir başka önlemde yer verilen ülkeden çıkarma veya sınır dışı etme emrine dayanan cezanın infazından muaf tutulur tutulmaz hükümlünün sınır dışı edileceği Üye Devlete,

c. Düzenleyen devlette kendisi aleyhine devam eden ceza kovuşturmaları veya mahkumiyet kararı sonrası hükümlünün kaçtığı veya geri döndüğü Üye Devlete gönderildiğinde hükümlünün onayı gerekmemektedir.

4. Kapsam ve Çifte Suçluluk

Çerçeve Karar'da sayılan bazı suçlar için çifte suçluluk, yani yargı kararına konu eylemin hem düzenleyen hem de infaz eden devlet açısından suç oluşturması hali aranmaksızın, verilen cezaya ilişkin yargı kararının tanınması ve infazı mümkün kılınmıştır. Bunun için suç teşkil eden eylemin düzenleyen devletin hukukuna göre azami süresi en az üç yıllık bir hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi şartı bulunmaktadır. Çifte suçluluk şartının aranmadığı suçlar Çerçeve Karar'da tahdidi olarak sayılmış olup, terörizm, bir suç örgütüne katılma, insan ticareti, çocukların cinsel istismarı ve çocuk pornografisi, uyuşturucu ve psikoterapik madde kaçakçılığı, silah, cephane ve patlayıcı madde kaçakçılığı, yolsuzluk, adam öldürme, ağır yaralama, tecavüz, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı bu suçlardan bazılarıdır.[404]

5. Yargı Kararının Tanınması ve Cezanın İnfazı

Çerçeve Karar'ın 8 inci maddesinde gönderilen yargı kararının tanınması ve yargı kararında öngörülen cezanın infazı usulleri düzenleme altına alınmıştır. Buna göre; infaz eden devletin yetkili makamı, gönderilen yargı kararını değerlendirir. Yargı kararını tanımayı ve infaz etmeyi reddetmemesi durumunda, söz konusu yargı kararını tanır ve cezanın infazı için gerekli tüm önlemleri derhal alır.

---

[403] 2008/909/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.5/5.

[404] Çifte suçluluk şartının aranmadığı suçların tamamı için bkz. 2008/909/JHA sayılı Çerçeve Karar, m.7.

Yargı kararında öngörülen cezanın, süresi açısından infaz eden devletin hukuku ile uyumlu olmaması söz konusu olabilir. İnfaz eden devletin yetkili makamı yargı kararında öngörülen cezanın, kendi ulusal hukukunda benzer suçlar için öngörülen azami cezayı aşması durumunda uyarlama kararı verebilir. Uyarlanan ceza, infaz eden devletin hukukunda benzer suçlar için öngörülen azami cezadan daha fazla olamaz.

Yargı kararında öngörülen ceza, niteliği bakımından da infaz eden devletin hukuku ile uyumsuz olabilir. Bu durumda, infaz eden devletin yetkili makamı, kendi hukuku doğrultusunda, eşdeğer suçlara uygulanan ceza veya tedbirlere uyumlu bir şekilde uyarlama yapabilir. Bu şekilde uyarlanan bir ceza veya tedbir, düzenleyen devlette hükmedilen cezanın mümkün olduğunca yakın karşılığıdır ve bu nedenle para cezasına dönüştürülmesi söz konusu olamaz. Uyarlanan ceza, hiçbir şekilde, düzenleyen devlette verilen cezadan nitelik veya süre açısından daha ağır olamaz.

6. Yargı Kararının Tanınmaması ve İnfaz Edilmemesi Halleri

Gönderilen yargı kararının hangi hallerde tanınmaması ve infaz edilmemesinin mümkün olduğu hususuna Çerçeve Karar'ın 9 uncu maddesinde yer verilmiştir.

Bu maddede yer alan düzenlemeye göre, infaz eden devletin yetkili makamı, şu durumlarda bir yargı kararını tanımayı ve infaz etmeyi reddedebilir:

a. Çerçeve Karar ekinde yer alan sertifikanın eksik olması veya açıkça yargı kararına karşılık gelmemesi ve infaz eden devletin yetkili makamı tarafından konulan makul bir süre içinde tamamlanmamış veya düzeltilmemiş olması,

b. Yargı kararının gönderileceği Üye Devlete ilişkin Çerçeve Karar kapsamında konulan kriterlerin yerine getirilmemesi,

c. Yargı kararının aynı suçtan iki kez yargılanmama ilkesine aykırılık teşkil etmesi,

d. Yargı kararına konu suçların infaz eden devletin kanunlarına göre suç teşkil etmemesi,

e. İnfaz eden devletin hukukuna göre cezanın infazının zamanaşımına uğraması,

f. İnfaz eden devletin hukukuna göre cezanın infazını imkânsız kılan bir dokunulmazlığın bulunması,

g. İnfaz eden devletin hukukuna göre, hükümlünün, yaşı nedeniyle yargı kararına konu olan fiillerden cezai olarak sorumlu tutulamaması,

h. Yargı kararı, infaz eden devletin yetkili makamına ulaştığında, infazı gerektiren cezanın altı aydan daha az olması,

i. Yargı kararının hükümlünün yokluğunda verilmesi ve hükümlünün şahsen çağrıldığını veya infaz eden devletin ulusal hukukuna göre yetkili bir temsilci aracılığıyla, yokluğunda verilen yargı kararıyla ilgili bilgilendirildiğini veya davaya itiraz etmediğini belirtmemesi,

j. Hükümlünün, infaz eden devlette, nakline sebep olan suç dışında nakilden önce işlenen bir suç nedeniyle kovuşturulmasına, cezalandırılmasına veya başka türlü özgürlüğünden mahrum edilmesine onay vermemesi,

k. Verilen cezanın, infaz eden devlet tarafından uygulanamayan psikiyatrik bir tedbiri veya sağlık hizmetini veya özgürlükten mahrumiyeti içeren başka bir tedbiri içermesi,

l. Yargı kararının, infaz eden devletin ulusal hukukuna göre kendi yetki alanında işlenen bir fiile ilişkin olması.

Çerçeve Karar'a göre, yargı kararının kısmen tanınması ve kısmen infazı da olanaklıdır. İnfaz eden devletin yetkili makamı, yargı kararının kısmen tanınması veya cezanın kısmen infazı gerektiği kanaatine ulaşırsa, red kararı vermek yerine uzlaşı sağlamak amacıyla düzenleyen devletin yetkili makamına danışabilir. Düzenleyen ve infaz eden devletlerin yetkili makamları, infaz edilecek ceza süresinin ağırlaştırılmaması şartıyla, somut olayı değerlendirerek, cezanın kısmen tanınması ve kısmen infazı üzerinde anlaşma sağlayabilirler. Böyle bir anlaşmaya ulaşılamaması durumunda infaz eden devlete gönderilen sertifikanın geri çekilmesi gerekmektedir.[405]

Ayrıca, anılan sertifikanın eksik olması veya açıkça yargı kararına karşılık gelmemesi durumunda, sertifikanın tamamlanması veya düzeltilmesi için infaz eden devletin yetkili makamı tarafından makul bir süre belirlenir ve bu süre içerisinde yargı kararının tanınması ertelenebilir.[406]

7. Zaman Sınırlamaları

İnfaz eden devletin yetkili makamının, yargı kararının ve yukarıda bahsi geçen sertifikanın alınmasından itibaren en geç 90 iş günü içerisinde, yargı kararının tanınmasına ve infazına ilişkin nihai kararını vermesi gerekmektedir. İnfaz eden devletin yetkili makamının belirtilen zaman sınırlamalarına uymasının istisnai nedenlerle mümkün olmaması durumunda, derhal düzenleyen devletin yetkili makamının, gecikmenin sebepleri ve yargı kararının tanınması için gerekecek tahmini süre konusunda bilgilendirilmesi gerekmektedir.[407]

[405] 2009/829/JHA sayılı Çerçeve Karar, m.10.
[406] 2009/829/JHA sayılı Çerçeve Karar, m.11.
[407] 2009/829/JHA sayılı Çerçeve Karar, m.12.

Hükümlünün infaz eden devlette bulunması halinde, infaz eden devlet, düzenleyen devletin talebi üzerine, yargı kararı ve sertifikanın ulaşmasından veya yargı kararının tanınmasına ve cezanın infazına ilişkin karar verilmeden önce, hükümlünün tutuklanmasına karar verebilir ya da hükümlünün infaz eden devlette kalmasını sağlamak için her türlü önlemi alabilir. Bu şekilde hürriyetten yoksun kalınan süre, yargı kararında öngörülen cezanın süresinden infaz aşamasında düşülmelidir.[408]

Hükümlü, düzenleyen devlette bulunması durumunda, düzenleyen ve infaz eden devletlerin yetkili makamları arasında kararlaştırılan bir zamanda ve infaz eden devletin yargı kararının tanınmasına ve cezanın infazına ilişkin bir karar vermesinden itibaren en geç 30 gün içinde infaz eden devlete nakledilir.[409]

Hükümlünün nakli, bu süre zarfında öngörülemeyen koşullar nedeniyle gerçekleştirilemezse, düzenleyen devletin yetkili makamı, infaz eden devletin yetkili makamını derhal bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu durumda yeni bir nakil tarihi kararlaştırılır ve bu tarihten itibaren 10 gün içinde nakil gerçekleştirilir.[410]

8. İnfazı Düzenleyen Hukuk

Çerçeve Karar'ın 17 nci maddesi hükümleri uyarınca, bir cezanın infazı, infaz eden Üye Devletin hukukuna tabidir. Erken veya şartlı tahliyenin gerekçeleri de dâhil olmak üzere, infaz usullerine ilişkin karar verme ve bu konuda tüm tedbirleri alma konusunda sadece infaz eden devletin makamları yetkilidir.

Yargı kararına konu cezaya ilişkin olarak hürriyetten mahrum kalınan süre, infaz aşamasında dikkate alınarak, çekilecek ceza süresinden düşülmektedir.

İnfaz eden devletin yetkili makamı, erken veya şartlı tahliyeye dair uygulanabilir hükümler hakkında düzenleyen devleti bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu durumda, düzenleyen devlet, bu hükümlerin uygulanmasını kabul etme veya sertifikayı geri çekme haklarına sahiptir.

9. Başka Bir Suç Nedeniyle Kovuşturma

Bu Çerçeve Karar hükümleri doğrultusunda, infaz eden devlete nakledilen bir hükümlü, nakledilmesine konu suç dışında, nakledilmeden önce işlenen herhangi bir suç nedeniyle kovuşturulamaz, cezalandırılamaz veya özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Ancak, bu durumun istisnai hallerine Çerçeve Karar'ın 18 inci maddesinde yer verilmiştir. Hükümlünün onay vermesi, yapılacak ceza

[408] 2009/829/JHA sayılı Çerçeve Karar, m.14.
[409] 2009/829/JHA sayılı Çerçeve Karar, m.15/1.
[410] 2009/829/JHA sayılı Çerçeve Karar, m.15/2.

kovuşturmasının hürriyeti bağlayıcı bir tedbir gerektirmemesi durumları bu istisnai hallerden bazılarıdır.

C. 2019/C 403/02 sayılı Avrupa Birliği'nde Hükümlülerin ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Nakline İlişkin El Kitabı

Avrupa Birliği'nde Hükümlülerin ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Nakline İlişkin 2019/C 403/02 sayılı El Kitabı, "Hürriyetten Mahrumiyeti İçeren Hürriyeti Sınırlayıcı Cezalar veya Önlemler Getiren Cezai Konulardaki Yargı Kararlarının Avrupa Birliği'nde İnfaz Edilmeleri Amacıyla, Karşılıklı Tanıma İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 27 Kasım 2008 tarihli ve 2008/909/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı"nın uygulanmasında Üye Devletlere ve atanan yetkili makamlarına rehberlik sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.[411]

El Kitabında, son on yılda, Üye Devletler tarafından, diğer Avrupa Birliğine Üye Devlet vatandaşlarının hürriyetinden mahrum bırakan ceza veya tedbirler ile cezalandırılmasının daha sık hale geldiği belirtilmektedir. En son elde edilen rakamlara göre, üye ülke başına toplam cezaevi mevcudundaki diğer AB üyesi devletlerin vatandaşlarının oranının % 0,3 ile % 39,4 arasında olduğu, bu hükümlülerden bazılarının, mahkûm oldukları Üye Devlette mutat ikametgâh sahibi oldukları, ancak bunlardan bazılarının cezalarının bitimini müteakip sınır dışı edilebilecekleri bildirilmiştir.

El Kitabında, Çerçeve Karar'ın uygulama alanı ve hükümlerine ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Buna göre, Çerçeve Karar, mahkûm edilmiş olan yabancı bir kişiyle, rehabilitasyonunun arttırılması amacıyla, başka bir Üye Devlete nakledilmesi konusunda anlaşma olasılığını arttırmaktadır.

Çerçeve Karar, tüm AB vatandaşları ve bir Üye Devlette bulunan üçüncü ülke vatandaşları için geçerlidir. Ancak, Üye Devlette ikamet etmeyen yabancı uyruklular ile ilgili olarak, 21 Mart 1983 tarihli Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi ve bunun gibi diğer uluslararası adli işbirliği belgeleri geçerlidir.

AB içinde hükümlülerin naklini kolaylaştırmak için yararlanılan belgelerden ilki Hükümlülerin Nakli Sözleşmesi'dir. Bununla birlikte, 5 Aralık 2011 tarihinden itibaren yukarıda belirtildiği gibi Çerçeve Karar, Sözleşme'nin yerini almıştır.

Sözleşme ile karşılaştırıldığında, Çerçeve Karar'ın önemli farklılıklarından biri, belirli durumlarda zorunlu hükümlü nakli sistemini getirmesi ve öncekinden çok daha geniş nakil olanakları sağlamasıdır. Hükümlünün nakli için, her koşulda, düzenleyen ve infaz eden devletin ve ilgili kişinin rızasının aranması Sözleşmenin

[411] 2019/C 403/02 sayılı El Kitabının İngilizce tam metni için bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1129(01)&from=EN, Erişim: 05.11.2020.

uygulanmasında zorluklara yol açmıştır. Bu sorunun üstesinden gelmek için, 1997 yılında, bazı durumlarda hükümlünün rızasının aranmamasına ilişkin düzenlemeler öngören Ek Protokol kabul edilmiştir. Bundan böyle, hükümlünün, bir cezanın uygulanmasını önlemek amacıyla kaçması veya sınır dışı edilme kararı verilmesi hallerinde hükümlünün nakli için kişinin rızası aranmayacaktır.[412]

Hem Sözleşme hem de Çerçeve Karar öncelikle ceza gerektiren bir suçtan mahkûm olan kişilere, cezalarını başka bir Üye Devlette çekme imkânı vererek hükümlülerin sosyal rehabilitasyonunu kolaylaştırmayı amaçlamaktadır.

Çerçeve Karar'ın özelliklerinden bahseden El Kitabında, hükümlünün nakli için hürriyeti bağlayıcı ceza içeren kararın ve sertifikanın nasıl düzenleneceği ve infaz eden devlete ne şekilde gönderileceği açıklanmış, sertifika, düzenleyen ve infaz eden devlet, hüküm gibi kavramların açıklaması yapılmıştır. Ayrıca, infaz eden devlete gönderilecek belgeler hakkında ayrıntılı bilgilere ve bu belgelerin örneklerine yer verilmiştir.

Bunun yanı sıra, El Kitabında, hükümlünün naklinin nasıl gerçekleştirileceği, nakle konu yargı kararının tanınmasına ilişkin prosedür, tanıma ve infaza ilişkin kararın verilme usulü, tanıma ve infazın hangi hallerde reddedilebileceği, yargı kararına konu cezanın infaz eden devletin hukuku ile uyumlu olmaması halinde yapılacak uyarlama gibi Çerçeve Karar'da yer alan konulara daha ayrıntılı bir şekilde değinilmiştir.

Ayrıca söz konusu El Kitabının ekinde, tanıma ve infaza ilişkin kararın, infaz eden devlete iletilmesi ve sonrasında yapılacak işlemler ve alınacak kararlar bir şema ile gösterilmektedir.

[412] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f2c9; Erişim: 16.12.2020; 2019/C 403/02 sayılı El Kitabı, s.7 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1129(01)&from=EN, Erişim: 05.11.2020.

VI. ORTAK SORUŞTURMA EKİPLERİ

VI. ORTAK SORUŞTURMA EKİPLERİ

A. Genel Olarak Ortak Soruşturma Ekipleri

Ortak soruşturma ekibini (*Joint Investigation Team-JIT*), en az iki ülke arasında bir anlaşmaya dayalı olarak belirli bir süre ve amaç ile kurulan, adlî merci veya polis temsilcilerinin katılım sağlayarak, anlaşmaya tabi ülkelerde soruşturma veya kovuşturma işlemleri yürütmekle görevlendirilmesi imkânı sağlayan uluslararası bir adlî yardımlaşma çeşidi olarak ifade etmek mümkündür.

Ortak soruşturma ekibi (OSE), modern ve ileri düzeyde sofistike sınır aşan suçluluk ile mücadele sırasında karşılaşılan zorluklara karşı geleneksel uluslararası adlî yardımlaşma enstrümanlarının yetersizliğini gidermeye matuf *sui generis* bir yardımlaşma yöntemidir. Söz konusu adlî yardımlaşma aracından efektif fayda sağlanabilmesi için ülkelerin yerel mevzuatlarında gerekli ikincil düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Ortak soruşturma ekibini, paralel soruşturmalardan ayırmak gerekir. İki ülkede paralel soruşturma yapılması, genel itibariyle, sınır aşan suçlarda aynı suç örgütünün veya bağlantılı suçların faaliyetlerine her iki ülkede eş güdümlü operasyonel çalışma yürütülmesidir. Örnek vermek gerekirse, kaçakçılık konusu malın bir ülkeden temin edilerek diğerinde satılmasında, sadece malları dağıtan kişinin yakalanması halinde malları temin eden yabancı ülkedeki örgüt mensuplarının yakalanması mümkün olmayacağından, her iki ülkedeki soruşturma birimlerinin eşgüdümlü hareket etmeleri gerekmektedir.

Soruşturma mercilerinin ortak soruşturma ekibi benzeri yapılara duydukları ihtiyacın uluslararası camiada ifade edilmesi 1960'lı yıllara dayanmaktadır. 1976'da gerçekleşen Manş Denizi İstihbarat Konferansı'nda bazı delegelerce operasyonel kolluk birimlerince istihbari bilgi paylaşımının önemi dile getirilerek klasik uluslararası adlî yardımlaşmanın, suçların soruşturulmasında yeterli katkıyı sağlamadığı belirtilmiştir.

Gerçekten, nispeten sınırlı bilgi paylaşımına ihtiyaç duyulan vakalarda konvansiyonel istinabe talepnameleri yeterli görülse de, bu yöntem bilhassa sınır aşan nitelik taşıyan ve devletlerce müşterek müdahale gerektiren karmaşık soruşturmalarda delillerin hızlı toplanmasında yetersiz kalmaktadır.

Münferit olarak bazı ülkelerde de ortak soruşturma ekiplerinin oluşturulması benzer tarihlere rastlamaktadır. Örneğin, Almanya'daki Federe Devletlere bağlı farklı polis departmanlarının 1970'li yıllardan bu yana anılan adlî yardımlaşma enstrümanını kullandığı bilinmektedir. Konunun AB nezdinde ilk kez 1996 Gümrük

İş Birliği Çalışma Grubu nezdinde Almanlarca dile getirilmesi de bu bakımdan önem taşımaktadır.

Ortak soruşturma ekiplerinin oluşturulmasının avantajları arasında; sınır aşan suçlarda, soruşturmanın tek kişi tarafından yönetilmesi suretiyle operasyonel birimler arasındaki koordinasyonun tesisi, ekip üyesi ülke temsilcilerin kendi ülkelerinde gerçekleştirilecek işlemleri bağlı oldukları ülkenin ilgili birimlerinden doğrudan talep edebilme imkânı bulunması, bu şekilde ortak soruşturma ekibinin kurulduğu ülkece resmi bir istinabe talepnamesi iletilmesine gerek duyulmaması ve sonuç olarak doğrudan bilgi paylaşımına olanak tanıması yer almaktadır.

Sınır aşan ve bilhassa örgütlü suç tiplerinde sağladığı faydalara karşın, ortak soruşturma ekipleri, adlî yardımlaşma araçları içerisinde en nadir uygulanan yöntemlerdendir. Bu durumun başlıca nedenleri arasında; ülkelerdeki sınırlı insan ve finans kaynakları; dil, kültür, soruşturma strateji ve teknikleri bakımından ülkeler arasındaki farklılıklar sayılabilir. Bununla birlikte, ülkelerin farklılık gösteren iç hukuk hükümlerinden kaynaklı belirsizlikler, elde edilen delillerin diğer ülkelerde doğrudan kullanımının bazen kısıtlayıcı iç hukuk hükümleri nedeniyle mümkün olmaması ve son olarak ortak soruşturma ekibi anlaşmasına sonradan yeni ülkelerin dâhil edilmesi gerekliliğinden doğan problemler de sayılabilir.

Ortak soruşturma ekiplerine imkân tanıyan başlıca uluslararası anlaşmaları aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

- 29 Mayıs 2000 tarihli Avrupa Birliği Üye Devletleri Arasındaki Cezaî Konularda Karşılıklı Yardımlaşma Anlaşması,
- Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardım Avrupa Sözleşmesi'ne (CİKAYAS) Ek 2 No'lu Protokol (2001),
- Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (1988),
- Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (SASMUS) (2000),
- Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (BMYMS) (2003),
- Güneydoğu Avrupa Polis İş Birliği Anlaşması (2006),
- Amerika Birleşik Devletleri ile Avrupa Birliği arasındaki Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Anlaşması (2003).

Anılan uluslararası sözlemeler incelendiğinde, BMYMS ve SASMUS gibi belirli suç tiplerine özgü düzenlemeleri önceleyen anlaşmaların ortak soruşturma ekiplerinin oluşturulabileceğine dair genel çerçeveye değinmekle yetindiği, bu

ekiplerin detaylarının devletler arasındaki anlaşmalara bırakıldığı görülmektedir. Konuya dair en geniş düzenlemenin ise Avrupa Birliği Üye Devletleri Arasındaki Cezaî Konularda Karşılıklı Yardımlaşma Anlaşması'nda yer aldığı, CİKAYAS Ek 2 No'lu Protokol'ün ise anılan Anlaşma hükümlerini neredeyse tamamen tekrar ettiği görülmektedir.

Konunun Avrupa Birliği nezdindeki tarihçesi incelendiğinde, Avrupa Birliği Konseyinin 28 Nisan 1997 tarihli Kararına konu Organize Suç ile Mücadele Eylem Planı'nda "ortak ekip" olarak ilk kez isimlendirilen ortak soruşturma ekiplerinin oluşturulması teşvik edilmiş ve anılan ekiplerin kurulmasında Europol'ün de ilgili ülkelere destek sağlaması uygun görülmüştür. AB'nin yapısal dönüşümünde kayda değer hükümler getiren ve 2 Ekim 1997'de imzalanan Amsterdam Anlaşması'nda da "ortak ekiplere"lere dair benzer düzenlemeler getirilmiştir.

Bilahare, 12 Temmuz 2000 tarihli Avrupa Birliği Üye Devletleri Arasındaki Cezaî Konularda Karşılıklı Yardımlaşma Anlaşması'nın (AB Anlaşması) 13'üncü maddesinde ortak soruşturma ekiplerinin kurulma şartları ve yöntemlerinden, ortak soruşturma ekibi anlaşmasının içermesi gereken hükümlere; faaliyetlerini yürütme metotlarından bilgi ve delil temin yollarına kadar birçok konuda detaylı hükümler bulunmaktadır.

Anılan Anlaşma uyarınca, ortak soruşturma ekiplerine iki durumda başvurulabilmektedir. Bunlardan ilki, taraf devletlerden birinin diğerindeki soruşturmayı da ilgilendiren zahmetli bir cezaî soruşturmayı yürütüyor olması; diğer ise, birden fazla devletin yürüttüğü soruşturmaların koordineli veya müşterek eylem gerektirmesidir.

AB Anlaşması uyarınca, ortak soruşturma ekibi, devletlerin biri veya birkaçında soruşturma işlemleri yürütme amacı doğrultusunda belirli bir süre için kurulacak, devletlerin karşılıklı rızasıyla söz konusu süre uzatılabilecektir. Ekibi oluşturacak kişiler kolluk mensupları olabileceği gibi, savcı ve hâkim veya diğer kişilerden de oluşabilecek, bu kişilerin kimlerden ibaret olacağı ortak soruşturma ekibi anlaşmasında açıkça belirtilecektir. Ortak soruşturma ekibi oluşturulmasına dair devletler arasında uzlaşıya varıldığında, ekip, soruşturma işlemlerinin çoğunluğunun gerçekleşeceği devlette kurulacaktır.

Öte yandan, AB Anlaşması'nın ülkelerin onayına tabi olması ve devletlerin iç hukuktan kaynaklanan onay prosedürlerinin alacağı uzun zaman nedeniyle yürürlüğünün uzaması tehlikesi dikkate alınarak[413] AB Anlaşması'ndaki ortak soruşturma ekibine ilişkin düzenlemeler ile neredeyse birebir aynı hükümleri havi Avrupa Birliği Konseyinin 13 Haziran 2002 tarihli Çerçeve Kararı yürürlüğe

[413] AB Konvansiyonu 8 Üye Devletin kabulü ile yürürlüğe girecektir.

konulmuştur. Çerçeve kararlar, sonuçları bakımından Üye Devletler üzerinde AB hukuku gereğince bağlayıcıdır. Keza, Çerçeve Karar'ın 4 üncü maddesinde, getirilen düzenlemelerin gereklerinin 1 Ocak 2003 tarihine kadar Üye Devletlerce yerine getirilmesi vurgulanmıştır. AB Anlaşması tüm Üye Ülkeler açısından yürürlüğe girdiğinde söz konusu Karar'ın yürürlüğünün ortadan kalkacağı da ifade edilmiştir.

Ortak soruşturma ekiplerinin AB ülkeleri nezdinde uygulanmasını kolaylaştıracak bir model anlaşma da, bağlayıcı olmamak üzere, Konsey'in 8 Mayıs 2003 tarihli Tavsiye Kararı ekinde yayımlanmış ve ülkelerin faydalanmasına sunulmuştur.

Bu ekiplerin pratik uygulamasına bakıldığında ise, AB Anlaşması kapsamında ilk ortak soruşturma ekibi uygulamalarından birini, Eylül 2004'te Fransa ve İspanya tarafından ETA terör örgütüne karşı oluşturulan ekip teşkil etmektedir. Ortak soruşturma ekiplerinin uluslararası arenada ve bilhassa AB nezdinde ilgi odağı haline geldiği ilk yıllarda, yukarıda belirtilen dezavantajları nedeniyle ülkelerce arzu edilen düzeyde tercih edilmese de, hukuksal alt yapının ötesinde Eurojust ve Europol gibi kuruluşlar aracılığıyla teknik, finansal ve operasyonel destekleyici aktivitelerin hız kazanması, gerek AB Üye Devletleri arasında gerekse diğer devletlerin anılan adlî iş birliği yöntemine sıklıkla kullanımlarını sağlayan en önemli faktörlerden olmuştur.

Gerçekten, adlî ve polis iş birliğini geliştirme temel fonksiyonu bağlamında, Europol ve Eurojust, sahip oldukları tecrübe ile ortak soruşturma ekiplerinin oluşturulmasına duyulan gerekliliğin değerlendirilmesi safhasından başlayarak, ortak soruşturma ekibi anlaşmasının hazırlanmasında hukukî destekte bulunulması, gerektiğinde koordine merkezlerinin kurulması suretiyle bu ekiplerin taraf devletlerde etkinliğinin arttırılması ve hatta ekiplerin finansmanı gibi birçok temel konuda aktif katkı sağlamaktadır.

Bununla birlikte, AB Anlaşması ve CİKAYAS Ek 2 No'lu Protokol'ün ilgili hükümleri uyarınca ortak soruşturma ekibi üyeleri arasına, anlaşan devlet temsilcilerinin yanında, Europol, Eurojust, Interpol, OLAF gibi uluslararası uzman kuruluşların temsilcilerinin de bulundurulması mümkündür.

Ayrıca, Eurojust bünyesinde 2005 yılında oluşturulan JIT Ulusal Uzmanlar Ağı, ülke uzmanları için düzenlenen toplantılarla iyi uygulama örnekleri ile tecrübe paylaşımı için bir platform sunmakta, karşılaşılan sorunları uygulayıcı gözünden çözme imkânı sağlamaktadır. Ortak Soruşturma Ekibi Değerlendirme Projesi kapsamında bu yola başvuran ülkelerden temin edilen veriler aracılığıyla uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlar ve iyi uygulama örneklerin rapor haline getirilerek ortak bir platformda paylaşılmakta ve her geçen gün ortak soruşturma ekibi uygulaması geliştirilmektedir.

B. Ortak Soruşturma Ekiplerine İlişkin 2002/465/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

İki ve veya daha fazla sayıda Üye Devlet yetkili makamları arasında, ekibi kuran bir veya daha fazla Üye Devletteki ceza soruşturmalarını yürütmek amacıyla kurulan ortak soruşturma ekiplerinin yasal çerçevesini "AB Üye Devletleri Arasında Cezai Konularda Karşılıklı Yardım Sözleşmesi"nin 13 üncü maddesi ve "Ortak Soruşturma Ekiplerine İlişkin 2002/465/JHA sayılı Çerçeve Karar"[414] oluşturmaktadır. AB Üyesi Devletlerin tümü bunlardan en az birini uygulamaktadırlar.

Avrupa Birliği Konseyi için bu tür soruşturma ekiplerinin kurulması özellikle teröristler tarafından işlenen suçlarla mücadelede bir önceliktir. Konsey, insan ticareti, uyuşturucu ticareti ve terörizm gibi uluslararası suçlarla etkili mücadele amacıyla ortak soruşturma ekiplerine ilişkin Birlik düzeyinde bir an önce yasal olarak bağlayıcı bir enstrümanın kabul edilmesinin yerinde olacağını dikkate alarak 13 Haziran 2002 tarihinde bu Çerçeve Karar'ı kabul etmiştir.

Ortak soruşturma ekipleri, bir Üye Devlette ceza gerektiren bir eylem nedeniyle diğer Üye Devletlerle bağlantılı olan zorlu ve özel ilgi gerektiren soruşturmaların yürütülmesi veya birden fazla Üye Devlet tarafından ceza gerektiren suçlarla ilgili soruşturmaların yürütüldüğü ve olayın özelliklerine göre birbirleri ile koordineli ve uyumlu çalışmalarının gerektiği durumlarda oluşturulur. Çerçeve Karar, ortak soruşturma ekiplerinin iki veya daha fazla Üye Devletin yetkili makamları arasında bir anlaşma ile kurulmasını öngörmektedir[415]. Bu ekipler belli amaçlar ve belli süreler için kurulmakta olup karşılıklı rızaya dayalı olarak bu süre uzatılabilecektir. Ekibin ne şekilde oluşturulacağı da bu anlaşma ile belirlenecektir. Bu Üye Devletlerden herhangi biri ortak soruşturma ekibi kurulması için talepte bulunabilir. Ekip ise, soruşturmanın yürütüleceği Üye Devlette kurulur.

Bir soruşturma ekibi, ekibi kuran Üye Devletin topraklarında aşağıdaki ilkelere göre faaliyet gösterir:[416]

- Ekibin lideri soruşturmanın yürütüldüğü Üye Devletten soruşturmaya katılan yetkili makamın bir temsilcisidir. Ekip lideri, ulusal hukukunun kendisine verdiği yetki kapsamında hareket eder.
- Ortak soruşturma ekibi faaliyet gösterdiği Üye Devletin hukukuna uygun olarak çalışır. Ekibin üyeleri de görevlerini ekip liderinin başkanlığında ve ekibi kuran anlaşmada belirtilen yetkilerini dikkate alarak yerine getirirler.

---

[414] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Council Framework Decision of 13 June 2002 on Joint İnvestigation Teams; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0465&from=EN; Erişim: 05.11.2020.

[415] 2002/465/JHA Sayılı Çerçeve Karar, m.1, para.1.

[416] 2002/465/JHA Sayılı Çerçeve Karar, m.1 para.3.

- Ekibe, ortak soruşturma ekibinin kurulduğu ülke dışından katılan görevliler ekibin ikincil üyesidirler. Bu ikincil ekip üyelerinin bir soruşturma tedbiri yerine getirilirken hazır bulunma yetkileri bulunmakla birlikte, ekip lideri, ulusal hukukunu gereğince belirli nedenlerle aksine karar verebilir.
- İkincil ekip üyeleri, hem ortak soruşturmanın yürütüldüğü ülke hem de ikincil ülke tarafından uygun görülmesi kaydıyla, ekip lideri tarafından belli soruşturma tedbirlerini yerine getirmek konusunda yetkilendirilebilirler. Bu yetkilendirmede ekibin faaliyet gösterdiği ülkenin ulusal hukuku dikkate alınır.
- Soruşturmanın gerektirmesi halinde ekibin ikincil üyeleri ülkelerindeki yetkili makamlardan bazı soruşturma tedbirlerini gerçekleştirmelerini talep edebilirler. Bu durumda, bu talebe ulusal düzeydeki bir soruşturmada böyle bir talebe uygulanan şartlar uygulanır.
- Ekibin asıl veya ikincil üyeleri tarafından hukuka uygun olarak toplanan ve ekibi oluşturan Üye Devlet yetkili makamlarının başka türlü erişemeyecekleri deliller şu amaçlarla kullanılabilirler:[417]

➢ Ekibin kurulma amacına uygun olarak,

➢ Bilginin toplandığı Üye Devletin önceden rızasının alınması şartıyla, suçun önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulması için,

➢ Kamu güvenliğine yönelik acil ve ciddi bir tehlikenin önlenmesi için,

➢ Ekibi oluşturan üye ülkeler tarafından üzerinde uzlaşılacak diğer sebeplerle.

Ortak soruşturma ekibinin ikincil üyeleri olan görevliler, ekibin faaliyetleri esnasında kendileri tarafından ve kendilerine karşı işlenen suçlar yönünden faaliyetlerin yürütüldüğü ülkenin görevlisi gibi kabul edilirler.[418]

Yine, görevlileri bu Çerçeve Karar kapsamında başka bir Üye Devlette faaliyet gösteren AB üyesi devletler, ortak soruşturma ekibinin faaliyetleri sırasında görevlileri tarafından soruşturmanın yürütüldüğü Üye Devlette bir zarar verilirse, görevlilerinin verdikleri zararlardan soruşturmanın yürütüldüğü ülkenin iç hukuku uyarınca sorumlu olurlar.[419] Çerçeve Karar'da sınırları dâhilinde zarar gerçekleşen Üye Devletin söz konusu zararı karşılaması halinde görevlileri zarara sebebiyet veren Üye Devletin onun adına ödenen tutarı geri ödemesi öngörülmüştür.[420]

[417] 2002/465/JHA Sayılı Çerçeve Karar, m.1 para.10.
[418] 2002/465/JHA Sayılı Çerçeve Karar, m.2.
[419] 2002/465/JHA Sayılı Çerçeve Karar, m.3 para.2.
[420] 2002/465/JHA Sayılı Çerçeve Karar, m.3 para.3.

Çerçeve Karar uyarınca ortak soruşturma ekiplerinde Üye Devletler dışında AB kurumları ile Eurojust ve Europol'den katılımcıların yer almasına da taraflar arasındaki anlaşma çerçevesinde karar verilebilir.[421] AB kurumlarının katılımına karar verilebilmekle birlikte uygulamada Eurojust ve Europol dışında sadece OLAF yetkilileri soruşturma ekiplerine çağrılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi Eurojust Avrupa Birliği'nin adli işbirliği birimidir. Yetki alanı, Europol'un görev alanına benzer şekilde, organize suçlar, ağır suçlar ve terör suçlarının temel biçimlerini kapsar. Eurojust diğer suç türleri ile ilgili olarak bir Üye Devletin talebi üzerine soruşturma ve kovuşturmalara yardımcı olabilir. Europol'ün organize suçlar, terörizm ve ciddi suçların diğer türlerini bu suçlar iki veya daha fazla Üye Devleti etkilediğinde ve suçun ölçeği, önemi ve sonuçları itibariyle Üye Devletin ortak bir yaklaşımını gerektirdiğinde söz konusu olur.[422] OLAF ise dolandırıcılık, yolsuzluk ve diğer yasadışı faaliyetleri soruşturarak Avrupa Birliği'nin mali çıkarlarını korur.[423]

Ortak soruşturma ekiplerine Üye Devletler dışından katılım zorunlu değildir. Ulusal makamlar, bu kurumların desteğinden faydalanıp faydalanamayacaklarını göz önüne alarak bu kararı verirler. Ancak, Eurojust Kararı'nın[424] 13(5) maddesi uyarınca Üye Devletler arasında ortak soruşturma ekibi kurulmasına karar verildiğinde, katılımlarına karar verilmemiş olsa bile, ekipte yer alan Üye Devletlerin Eurojust nezdindeki üyeleri ulusal makamları tarafından soruşturma ekibinin kurulmasına yönelik olarak bilgilendirilirler. Yine Eurojust fonundan yararlanabilmek için Eurojust'ın ulusal üyelerinin ekip faaliyetlerine katılmaları yönünde davet edilmeleri zorunludur.

[421] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Joint Investigation Teams Practical Guide, Council of the European Union, Brussels, 8 February 2017, s.9. https://db.eurocrim.org/db/en/doc/2672.pdf ; Erişim: 05.11.2020.

[422] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Joint Investigation Teams Practical Guide, Council of the European Union, Brussels, 8 February 2017, s.22; https://db.eurocrim.org/db/en/doc/2672.pdf ; Erişim: 05.11.2020.

[423] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Joint Investigation Teams Practical Guide, Council of the European Union, Brussels, 8 February 2017, s.24; https://db.eurocrim.org/db/en/doc/2672.pdf ; Erişim: 05.11.2020.

[424] 2009/426/JHA sayılı Konsey Kararı ile değişik Eurojust'a ilişkin 2002/187/JHA sayılı Konsey Kararı.

VII. AB KAPSAMINDA TUTUKLAMAYA ALTERNATİF TEDBİRLERİN UYGULANMASI

VII. AB KAPSAMINDA TUTUKLAMAYA ALTERNATİF TEDBİRLERİN UYGULANMASI

A. Genel Olarak

Ağır ceza gerektiren suçlara suçun ağırlığıyla orantılı cezalar verilmesi gerekmekle beraber, tutuklama bir tedbirdir. Tutuklama, bir tedbir olmakla birlikte son çare olarak kullanılmalı ve başvurulan cezai yaptırımlar etkili ve orantılı olmalıdır.[425] Tutuklama ve tutuklamaya alternatif yaptırımlar, Lahey Programı'nda (2004)[426] ve Stockholm Programı'nda (2009)[427] AB adalet politikasının önemli bir alanı olarak kabul edilmiştir. Komisyon 2011 yılında "Tutukluluk Konusunda AB Ceza Adaleti Mevzuatının Uygulanması" başlıklı Yeşil Kitap yayınlamıştır.[428] Yeşil Kitap'ta, tutukluluk koşullarını iyileştirmek ve tutuklamaya alternatif tedbirleri teşvik etmek için daha fazla çaba gösterilmedikçe, Üye Devletler arasında daha yakın adli işbirliği geliştirmenin zor olabileceğine işaret edilmiştir. Ayrıca, denetimli serbestlik kararları ve alternatif yaptırımlarda karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanmasına ilişkin Konsey Çerçeve Kararı'nın[429] doğru uygulanmasının, denetimli serbestlik tedbirlerinin ve tutuklamaya alternatif yaptırımların Birlik genelindeki tüm hukuk sistemlerinde mevcut olacağı anlamına geleceği belirtilmiştir. Ancak, şimdiye kadar Çerçeve Karar'ın uygulamada kullanımı sınırlı kalmıştır. Söz konusu sınırlı uygulanma hâli, karşılıklı tanıma ilkesinin geçici tutuklamaya alternatif olan denetimli serbestlik tedbirlerine ilişkin kararlara uygulanması hakkındaki Çerçeve Karar[430] için de söylenebilir.

Alternatif yaptırımların karşılıklı tanınmayı ve karşılıklı güveni[431] güçlendirmede oynayabileceği rolün önemi bilinmesine rağmen, hapis cezasına alternatiflerin artan kullanımının olası faydaları daha fazla analiz ve dikkat gerektirmektedir. Cezaevlerinin aşırı kalabalıklaşması ve karşılıklı güvenin azalması sorununa kısmî bir çözüm sunmanın yanı sıra hapis cezasına alternatif yaptırımların kullanılmasının başka faydaları olabilmektedir.[432] Esasen bunlar cezai yaptırımların etkinliği ile ilgilidir.

---

[425] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eu2019.fi/documents/11707387/14557119/Future+of+justice+Detention+and+its+alternatives.pdf/7e583643-b093-4d1e-dab1-0dfd52335c26/Future+of+justice+-+Detention+and+its+alternatives.pdf; Erişim: 24.08.2020.

[426] AB RG C 53, 3.3.2005, s.1–14.

[427] AB RG C 115, 4.5.2010, pp.1–38.

[428] COM(2011) 327 Final.

[429] 2008/947/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı.

[430] 2009/829/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı.

[431] Üye Devletin, başka bir Üye Devlet tarafından verilen kararı uygulaması hususunda "karşılıklı güven" prensibi önem taşımaktadır.

[432] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eu2019.fi/documents/11707387/14557119/Future+of+justice+Detention+and+its+alternatives.pdf/7e583643-b093-4d1e-dab1-0dfd52335c26/Future+of+justice+-+Detention+and+its+alternatives.pdf; Erişim: 24.08.2020.

Uzun vadeli bir araştırma;[433] açık cezaevlerinin kullanılması veya onarıcı adalet gibi hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif yaptırımların toplumsal faydaları olduğunu göstermektedir. Söz konusu faydalara örnek olarak; cezaevlerinin bakımı için daha az maliyet, daha iyi sosyal rehabilitasyon beklentisi ve dolayısıyla suç işlemede daha az tekerrürü vermek mümkündür. Hapis cezasının doğru cezai yaptırım olarak görüldüğü durumlarda, bu süreçte yeterli kontrol ve desteği içeren farklı erken tahliye sistemleri, hükümlülerin salıverildikten sonra topluma daha fazla uyum sağlamasında faydalı olabilecektir.[434]

AB'deki en iyi uygulamalara ilişkin bilginin Üye Devletler arasında paylaşılması, sonraki aşamalarda karşılıklı güvenin artmasına yol açabilir ve ayrıca cezaevi koşullarıyla ilgili bazı sorunların çözümünde bir araç olarak hizmet eder. Üye Devletlerde hapis cezasına alternatiflerin bulunup bulunmadığı veya hapis cezasına alternatiflerin etkin bir şekilde kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın ortak bir görüşe ihtiyaç bulunmaktadır. Duruşma öncesi ve hükmün verilmesinden sonraki aşamaya kadar tüm yargılama süreci boyunca hapis cezasına alternatiflerin kullanımının değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Ancak, bu konuda Üye Devletler arasında farklı yaklaşımlar gözlemlenmektedir.[435]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5 inci maddesi, duruşma öncesi tutukluluğun kötüye kullanımına karşı güvenceler içermektedir. AİHS ve içtihatlar, sanığın bir suç işlediğine dair makul şüphe ile yetkili yasal makamın önüne getirilmesi veya bir suç işlemesini veya kaçmasını önlemek için gerekli görülmesi hâlleri dışında tutuklu yargılamayı yasaklamaktadır.[436] AİHM içtihatları, şüphelinin tutuklanması veya salıverilmesi hususunda, tutuklamaya alternatif yaptırımların değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir.[437]

Öte yandan, tutuklu yargılama ve alternatiflerinin standartları AB Üye Devletleri arasında belirgin değildir. Diğer bir ifadeyle, oldukça farklı tutuklu yargılanma sistemlerinin yanı sıra, ulusal düzeyde mevcut tutukluluk alternatifleri ve ulusal makamların bunları uygulamasına yol açan usûllerle ilgili farklılıklar

---

[433] Örneğin; Lars H. Andersen, ve Signe H. Andersen, Effect of Electronic Monitoring on Social Welfare Dependence, Criminology and Public Policy, 13(3), 2014, s.1-31.

[434] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eu2019.fi/documents/11707387/14557119/Future+of+justice+Detention+and+its+alternatives.pdf/7e583643-b093-4d1e-dab1-0dfd52335c26/Future+of+justice+-+Detention+and+its+alternatives.pdf; Erişim: 24.08.2020.

[435] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://eu2019.fi/documents/11707387/14557119/Future+of+justice+Detention+and+its+alternatives.pdf/7e583643-b093-4d1e-dab1-0dfd52335c26/Future+of+justice+-+Detention+and+its+alternatives.pdf; Erişim: 24.08. 2020.

[436] *S., V. ve A. v.* Denmark (GC) (35553/12, 36678/12 ve 36711/12), 22.10.2108; Ladent v. Poland (11136/03) 18.03.2008.

[437] Idalov v. Russia (GC) (5826/13) 22.05.2012; Khudoyorov v. Russia (6847/02) 06.12.2007; Lelièvre v. Belgium, (11287/03) 08.11.2007; Shabani v. Switzerland, (29044/06) 05.11.2009.

ortaya çıkmaktadır.[438] Nitekim ABAD C653/19 PPU[439] sayılı kararında bu hususu belirtmiştir. Ne ABAD ne de AB düzenlemeleri, tutuklu yargılamanın şartlarını net olarak belirlemek konusunda (bu şartların bulunmayışı yargı makamları arasında karşılıklı güven sorununa yol açsa da) istekli görünmemektedir.[440]

Nitekim ABAD, C-310/18 PPU sayılı kararında "Masumiyet Karinesinin Belirli Yönlerinin Güçlendirilmesine İlişkin 2016/343 sayılı Direktif"in, tutuklu yargılama kararının teyit edilmesi veya sürdürülmesi için delillerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin kuralları koymadığını belirtmiştir. ABAD, C-42/17 MAS sayılı kararında ise tutukluluk sürelerinin belirli veya belirlenebilir olmasına değinmiştir. ABAD, İtalyan Ceza Kanunu hükümlerinin Birliğin mali çıkarlarını etkileyen önemli sayıdaki ciddi dolandırıcılık vakıalarında etkili ve caydırıcı cezaların uygulanmasını engellediğini, İtalyan hukuk sisteminde geçerli yasanın kesin olması gerektiğini, Birlik normlarına göre sınırlama kurallarına aykırılık olduğunu belirtmiştir[441].

B. Denetimli Serbestlik Önlemlerinin ve Alternatif Yaptırımların Gözetimi Amacıyla Karşılıklı Tanıma İlkesinin Yargı Kararları ve Denetimli Serbestlik Kararlarına Uygulanması Hakkında 27 Kasım 2008 Tarihli ve 2008/947/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı

1. Genel Olarak

2008/947/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, hükümlülerin sosyal rehabilitasyonunu kolaylaştırmayı, mağdurların ve halkın korunmasını geliştirmeyi ve mahkûmiyet kararı verilen devlette yaşamayan suçluların durumunda, uygun denetimli serbestlik önlemlerinin ve alternatif yaptırımların uygulanmasını kolaylaştırmayı amaçlamaktadır.

Çerçeve Karar, yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmek için kişinin cezalandırıldığı Üye Devlet dışındaki bir Üye Devletin yargı kararlarını ve geçerliyse, denetimli serbestlik kararlarını tanımasına ve bir yargı kararı temelinde getirilen denetimli serbestlik önlemlerini veya bu yargı kararının içerdiği alternatif yaptırımları gözetmesine ve bu Çerçeve Karar'da aksi öngörülmedikçe, anılan yargı kararına ilişkin diğer tüm kararları almasına yönelik kuralları belirler.

---

[438] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf; Erişim:01.09.2020.

[439] 28.11.2019 tarihli karar.

[440] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/12/pilate-washing-his-hands-cjeu-on-pre.html; Erişim: 01.09.2020.

[441] 19.09.2018 tarihli karar.

2008/947/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı aşağıdaki hususlarda uygulanır:

- Yargı kararlarının ve denetimli serbestlik kararlarının tanınması.
- Denetimli serbestlik tedbirlerinin ve alternatif yaptırımların gözetimi sorumluluğunun transferi.
- Yukarıda belirtilenler kapsamında bunlarla ilgili diğer tüm kararlar.

2008/947/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı aşağıdaki hususlarda uygulanmaz:

- 2008/909/JHA sayılı Çerçeve Karar'ın kapsamına giren hürriyeti sınırlayıcı cezalar veya hürriyetten mahrumiyeti içeren önlemler koyan cezai konulardaki yargı kararlarının uygulanması.
- "Karşılıklı Tanıma İlkesinin Mali Cezalara Uygulanması Hakkında 24 Şubat 2005 tarihli ve 2005/214/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı" ve "Karşılıklı Tanıma İlkesinin Müsadere Emirlerine Uygulanması Hakkında 6 Ekim 2006 tarihli ve 2006/783/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı"nın kapsamına giren mali cezaların ve müsadere emirlerinin tanınması ve uygulanması.

Çerçeve Karar'ın 2 nci maddesinde, amaç kapsamında çeşitli tanımlara yer verilmiştir. Bu tanımlar şu şekildedir:

- Yargı kararı: Düzenleyen devlet mahkemesinin gerçek kişinin suç işlediğini kanıtlayan ve aşağıdaki cezaları veren kesin bir kararı veya emri demektir:

  a. Yargı kararına veya müteakip bir denetimli serbestlik kararına dayanılarak şartlı tahliye kararı verilmişse, hürriyeti sınırlayıcı bir ceza veya hürriyetten mahrumiyeti içeren bir tedbir,

  b. Ertelenen bir ceza,

  c. Şartlı bir ceza,

  d. Alternatif bir yaptırım.

- Ertelenen ceza: Ceza bir veya daha fazla tedbir konularak bildirildiğinde, uygulanması tamamen veya kısmen şartlı olarak ertelenen hürriyeti sınırlayıcı bir ceza veya hürriyetten mahrumiyeti içeren bir tedbir demektir. Böyle denetimli serbestlik tedbirine yargı kararının kendisinde yer verilebilir veya bu tedbirler yetkili bir makam tarafından alınan ayrı bir denetimli serbestlik kararında belirlenebilir.

- Koşullu ceza: Bir veya daha fazla denetimli serbestlik tedbiri getirme yoluyla ceza vermenin şartlı olarak ertelendiği veya yargı kararında hürriyeti sınırlayıcı bir ceza veya hürriyetten mahrumiyeti içeren bir tedbir yerine bir veya daha fazla denetimli serbestlik tedbirinin getirildiği bir yargı

kararı anlamındadır. Böyle denetimli serbestlik tedbirlerine yargı kararının kendisinde yer verilebilir veya bu tedbirler yetkili bir makam tarafından alınan ayrı bir denetimli serbestlik kararında belirlenebilir.

- Alternatif yaptırım: Bir yükümlülük veya talimat getiren, hürriyeti sınırlayıcı ceza dışında bir yaptırım, hürriyetten mahrumiyeti içeren bir tedbir veya mali bir ceza anlamına gelir.
- Denetimli serbestlik kararı: Aşağıdaki yargı kararına dayanarak düzenleyen devletin yetkili makamı tarafından alınan bir yargı kararı veya kesin bir karar demektir. Söz konusu kararlar şu şekilde olabilir:

  a. Şartlı tahliye kararını tanıyan yargı kararı veya

  b. Denetimli serbestlik tedbiri getiren yargı kararı.
- Şartlı tahliye: Bir veya daha fazla tedbir konulması yoluyla hürriyeti sınırlayıcı cezanın veya hürriyetten mahrumiyeti içeren tedbirin bir kısmının kaldırılmasından sonra bir hükümlünün daha önceki tahliyesine ilişkin bir yetkili makama ait veya ulusal hukuktan kaynaklanan kesin bir karar anlamındadır.
- Denetimli serbestlik önlemleri: Düzenleyen devletin ulusal hukukuna uygun olarak, ertelenen bir ceza şartlı bir ceza veya şartlı bir tahliye ile bağlantılı olarak bir yetkili makam tarafından gerçek bir kişiye konulan yükümlülükler ve talimatlar anlamındadır.
- Düzenleyen devlet: Bir yargı kararının verildiği Üye Devlettir.
- İnfaz eden devlet: Bir kararın ardından denetimli serbestlik tedbirlerinin ve alternatif yaptırımların gözetildiği Üye Devlettir.

2. Yetkili Makamların Belirlenmesi

Her Üye Devlet (düzenleyen veya uygulayan devlet olması durumunda), kendi ulusal hukuku altında hangi makam veya makamların Çerçeve Karar'a göre hareket etmeye yetkili olduğu konusunda Konsey Genel Sekreterliğini bilgilendirir.

Üye Devletler, adli olmayan makamların kendi ulusal hukukları ve usulleri altında benzer nitelikteki kararları alma yetkinliğine sahip olması koşuluyla, anılan makamları bu Çerçeve Karar kapsamında karar almak için yetkili makamlar olarak atayabilirler.

3. Bir Yargı Kararı ve Geçerliyse Bir Denetimli Serbestlik Kararının Gönderilmesinin Şartları

Düzenleyen devletin yetkili makamı, bir yargı kararını ve geçerliyse bir denetimli serbestlik kararını, hükümlünün yasal ve olağan olarak ikamet ettiği Üye Devlete dönmüş olması veya dönmek istemesi durumlarında anılan devletin yetkili makamına gönderebilir.

Düzenleyen devletin yetkili makamı, hükümlünün talebi üzerine, bir yargı kararını ve geçerliyse bir denetimli serbestlik kararını, hükümlünün yasal ve olağan olarak ikamet ettiği Üye Devlet dışındaki bir Üye Devletin yetkili makamının bu gönderiye rıza göstermesi koşuluyla anılan makama gönderebilir.

Üye Devletler, Çerçeve Kararı uygularken, yetkili makamlarının, bir yargı kararının ve geçerliyse bir denetimli serbestlik kararının gönderilmesine hangi koşullarda rıza gösterilebileceğini belirlerler.

4. Bir Yargı Kararı ve Geçerliyse, Bir Denetimli Serbestlik Kararının Gönderilmesinin Usulü

Düzenleyen devletin yetkili makamı, yargı kararını ve denetimli serbestlik kararını bir başka Üye Devlete gönderecek ise standart formu Ek 1'de belirtilen bir sertifikayı da buna ekleyerek, anılan sertifika ile birlikte uygulayan devletin yetkili makamına gönderir. Sertifikanın aslının yanı sıra, yargı kararı ve denetimli serbestlik kararının aslı veya bunların onaylı suretleri (gerekliyse) uygulayan devletin yetkili makamına gönderilir. Tüm resmi haberleşmeler sözü edilen yetkili makamlar arasında doğrudan yapılır.

Düzenleyen devletin yetkili makamı, yargı kararını ve denetimli serbestlik kararını her defasında yalnız bir uygulayan devlete gönderir.

Düzenleyen devletin yetkili makamı, uygulayan devletin yetkili makamını bilmiyorsa, düzenleyen devlet uygulayan devletten bilgi elde etmek için, 98/428/JHA sayılı Konsey Ortak Eylemi tarafından oluşturulan Avrupa Yargı Ağı'nın temas noktaları üzerinden yapılanlar dâhil tüm gerekli soruşturmaları yapabilir.

Yargı kararını ve denetimli serbestlik kararını tanımaya ve bunun sonucunda denetimli serbestlik tedbirinin veya alternatif yaptırımın gözetimine yönelik gerekli önlemleri almaya yetkili olmayan uygulayan devletin makamı, yargı kararını ve denetimli serbestlik kararını Çerçeve Karar'da belirtilen sertifika ile birlikte aldığında anılan makam, bunu resen yetkili makama gönderir ve gecikmeksizin, düzenleyen devleti tutanak şeklindeki herhangi bir araçla bu konuda bilgilendirir.

C. Tutuklama Yerine Öngörülen Alternatif Tedbirlerin Kontrolüne İlişkin Kararların Karşılıklı Tanınması Prensibinin AB Üye Devletleri Arasında Uygulanması Hakkında 2009/829/JHA sayılı 23 Ekim 2009 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanını geliştirmeyi kendisine hedef olarak belirleyen Avrupa Birliği, 15-16 Ekim 1999 tarihli Tampere Zirvesi kararları kapsamında alınan karşılıklı tanıma ilkesinin, tutuklama yerine öngörülen denetim önlemleri için de uygulanması amacıyla, 23 Ekim 1999 tarihli ve 2009/829/JHA sayılı "Tutuklama Yerine Öngörülen Alternatif Tedbirlerin Kontrolüne İlişkin Kararların Karşılıklı Tanınması Prensibinin AB Üye Devletleri Arasında Uygulanması Hakkında Konsey Çerçeve Kararı"nı kabul etmiştir.

Bu Çerçeve Karar, bir Üye Devletin başka bir Üye Devlet tarafından tutuklamaya alternatif olarak aldığı denetim önlemlerine ilişkin kararları tanıması, gerçek kişilere uygulanan bu denetim önlemlerini izlemesi ve bu önlemlerin ihlal edilmesi durumunda ilgili kişiyi düzenleyen devlete teslim etmesi durumlarına uygun olarak kurallar öngörmektedir.

Çerçeve Karar ile adaletin normal seyrinde devam etmesi, özellikle ilgili kişinin mahkemede yargılanmasının sağlanması, cezai kovuşturmalar sırasında kovuşturmanın yapıldığı Üye Devlette ikamet etmeyen kişiler için hürriyeti sınırlandırmayan önlemlerin uygulanmasının teşvik edilmesi ve mağdurlar ile kamunun korunması amaçlanmaktadır.

Üye Devletler, kendi ulusal hukuklarına göre, bu Çerçeve Karar'ı uygulama konusunda yetkili makam veya makamlarını belirleyerek Konsey Genel Sekreterliğini bilgilendirmekle yükümlüdür. Üye Devletler, kendi ulusal hukuklarına göre, benzer nitelikte kararları alma yetkisine sahip olması şartıyla, adli olmayan makamları da bu Çerçeve Karar kapsamında yetkili makam olarak atayabilirler.[442]

Çerçeve Karar'ın uygulanacağı denetim tedbirlerinin türleri 8 inci maddenin 1 inci paragrafında açıkça şu şekilde belirlenmiştir:

a. Kişinin, özellikle cezai kovuşturma sırasında duruşmaya katılması için gönderilen tebligatları alabilmesi amacıyla, her türlü ikamet değişikliğini infaz eden devletin yetkili makamına bildirme yükümlülüğü,

b. Düzenleyen veya infaz eden devletteki belirli bölgelere, yerlere veya tanımlanan alanlara girmeme yükümlülüğü,

c. Kişinin belirli zamanlarda belirli yerlerde bulunma yükümlülüğü,

d. İnfaz eden devletin toprağını terk etmeme yükümlülüğü,

[442] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.6.

e. Belirli bir makama, belirlenmiş zamanlarda rapor verme yükümlülüğü,

f. İşlendiği iddia edilen suç veya suçlarla ilişkili kişilerle temas kurmaktan kaçınma yükümlülüğü.

Üye Devletler, yukarıda yer verilen denetim tedbirlerinin dışında başka tedbirleri de uygulamaya hazır olduklarını Konsey Genel Sekreterliğine bildirebilirler. Bu tedbirler;

a. İşlendiği iddia edilen suç veya suçlarla ilişkili, belirli bir meslek grubu veya iş alanında çalışmama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere belirli aktivitelerde bulunmama yükümlülüğü,

b. Araç kullanmama yükümlülüğü,

c. Tek seferde veya belirli sayıda taksitlerle bir miktar para yatırma ya da başka bir tür güvence sağlama yükümlülüğü,

d. Terapötik tedavi veya bağımlılık tedavisi görme yükümlülüğü,

e. İşlendiği iddia edilen suç veya suçlarla ilişkili nesnelerle temas kurmaktan kaçınma yükümlülüğü şeklinde Çerçeve Kararda belirlenmiştir.[443]

Denetim tedbiri kararının gönderileceği Üye Devlete ilişkin kriterler, Çerçeve Karar'ın 9 uncu maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bir denetim tedbirine ilişkin karar, ilgili kişinin yasal ve olağan olarak ikamet ettiği Üye Devletin yetkili makamına gönderilebilir. Bu durumda, kişinin tedbirler hakkında bilgilendirilmiş ve düzenleyen devlete dönmeye rıza göstermiş olması gerekmektedir.

Bunun dışında, düzenleyen devletin yetkili makamının, ilgili kişinin talebi üzerine, denetim tedbiri kararını, kişinin yasal ve olağan olarak ikamet ettiği Üye Devlet dışındaki bir Üye Devletin yetkili makamına da göndermesi mümkündür. Ancak buna söz konusu devletin rıza göstermesi şarttır.

Düzenleyen devletin yetkili makamı, bir denetim tedbirine ilişkin kararını, infaz eden Üye Devlete, Çerçeve Karar'ın ekinde yer alan sertifikayı da düzenlemek suretiyle göndermelidir.[444] Söz konusu sertifikada düzenleyen ve infaz eden devlete ilişkin resmi isim ve adres gibi bilgiler yer almaktadır.[445]

Ayrıca, düzenleyen devletin yetkili makamının, denetim tedbirine ilişkin kararın uygulanacağı süre ve bu kararın yenilenebilir olup olmadığı ile denetim

[443] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.8/2.
[444] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.10/1.
[445] Sertifika için bkz. 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, Ek-1.

tedbirinin izlenmesi için gerekli geçici süreye ilişkin bilgileri infaz eden devlete sağlaması gerekmektedir.[446]

Düzenleyen devletin yetkili makamının, infaz eden devletin yetkili makamını bilmemesi durumunda, gerekli bilgileri edinebilmek amacıyla Avrupa Yargı Ağı'nın temas noktalarından faydalanması mümkündür.[447]

Çerçeve Karar'ın 11 inci maddesine göre, infaz eden devletin yetkili makamı kendisine gönderilen denetim tedbirine ilişkin kararı tanımadığı ve düzenleyen devletin yetkili makamını bu konuda bilgilendirmediği sürece, düzenleyen devletin yetkili makamı anılan denetim tedbiri kararı konusunda yetkili olmaya devam edecektir. Denetim tedbiri kararına ilişkin olarak infaz eden devletin yetkisinin bazı durumlarda düzenleyen devlete geri dönmesi söz konusu olabilmektedir. İlgili kişinin yasal ve olağan ikametgâhının infaz eden devlet dışında başka bir devlette olması, düzenleyen devletin denetim tedbirine ilişkin kararı ve sertifikayı geri çekmesi gibi bu haller Çerçeve Karar'ın 11 inci maddesinin 2 nci paragrafında sayılmıştır.

Çerçeve Karar'da infaz eden devletin vereceği karar ve süresine ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir. Buna göre, infaz eden devletin yetkili makamının, denetim tedbirine ilişkin kararın ve yukarıda bahsi geçen sertifikanın alınmasından itibaren en geç 20 iş günü içerisinde, gönderilen denetim tedbirlerinin izlenmesi kararını tanıması ve kararın uygulanmasına yönelik tüm önlemleri alması gerekmektedir.[448] Eğer denetim tedbirine ilişkin karara karşı bir hukuki hak arama yolu ortaya çıkarsa, anılan kararının tanınması için verilen sürenin 20 iş günü daha uzatılması mümkündür.[449]

İnfaz eden devletin yetkili makamının belirtilen zaman sınırlamalarına uymasının istisnai nedenlerle mümkün olmaması durumunda, derhal düzenleyen devletin yetkili makamının, gecikmenin sebepleri ve denetim tedbirine ilişkin kararın tanınması için gerekecek tahmini süre konusunda bilgilendirilmesi gerekmektedir.[450]

Ayrıca, sertifikanın eksik olması veya açıkça denetim tedbirine ilişkin karara karşılık gelmemesi durumunda, sertifikanın tamamlanması veya düzeltilmesi için infaz eden devletin yetkili makamı tarafından makul bir süre belirlenir ve bu süre içerisinde denetim tedbirine ilişkin kararın tanınması ertelenebilir.[451]

Bazı durumlarda düzenleyen devlet tarafından verilen denetim tedbirlerinin niteliğinin infaz eden devletin hukukuyla uyumlu olmaması söz konusu olabilir. Bu

[446] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.10/5.
[447] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.10/7.
[448] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.12/1.
[449] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.12/2.
[450] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.12/3.
[451] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.12/4.

durumda, infaz eden devletin yetkili makamı, kendi hukuku doğrultusunda, eşdeğer suçlara uygulanan denetim tedbirlerine uyumlu bir şekilde uyarlama yapabilir. Uyarlanan denetim tedbirleri, mümkün olduğu ölçüde düzenleyen devlette konulan önlemlere karşılık gelmelidir. Ayrıca, uyarlanan denetim tedbirleri, hiç bir şekilde, ilk konulan tedbirden daha sert olamaz.[452]

Çerçeve Karar'da sayılan bazı suçlar için çifte suçluluk, yani denetim tedbirine konu eylemin hem düzenleyen hem de infaz eden devlet açısından suç oluşturması hali aranmaksızın, denetim tedbirine ilişkin kararın tanınması mümkün kılınmıştır. Bunun için suç teşkil eden eylemin düzenleyen devletin hukukuna göre üst sınırı en az üç yıllık bir hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi şartı bulunmaktadır. Çifte suçluluk şartının aranmadığı suçlar Çerçeve Karar'da tahdidi olarak sayılmış olup, terörizm, bir suç örgütüne katılma, insan ticareti, çocukların cinsel istismarı ve çocuk pornografisi, uyuşturucu ve psikoterapik madde kaçakçılığı, silah, cephane ve patlayıcı madde kaçakçılığı, yolsuzluk, adam öldürme, ağır yaralama, cinsel saldırı, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı bu suçlardan bazılarıdır.[453]

Denetim tedbirlerinin izlenmesi infaz eden devletin hukuku doğrultusunda düzenlenmektedir. İnfaz eden devletin yetkili makamı, Çerçeve Karar'ın 15 inci maddesinde yer verilen şu durumlarda bir denetim tedbirine ilişkin kararı tanımayı reddedebilir:

a. Çerçeve Karar ekinde yer alan sertifikanın eksik olması veya açıkça denetim tedbiri kararına karşılık gelmemesi ve infaz eden devletin yetkili makamı tarafından konulan makul bir süre içinde tamamlanmamış veya düzeltilmemiş olması,

b. Denetim tedbirine ilişkin kararın gönderileceği Üye Devlete ilişkin Çerçeve Karar kapsamında konulan kriterlerin yerine getirilmemesi,

c. Denetim tedbirleri kararının aynı suçtan iki kez yargılanmama ilkesine aykırılık teşkil etmesi,

d. Denetim tedbiri kararına konu suçların infaz eden devletin kanunlarına göre suç teşkil etmemesi,

e. İnfaz eden devletin hukukuna göre cezanın infazının zamanaşımına uğraması ve cezanın anılan devletin ulusal hukukuna göre kendi yetkisi kapsamındaki bir fiile ilişkin olması,

f. İnfaz eden devletin hukukuna göre denetim tedbirlerinin izlenmesini imkânsız kılan bir dokunulmazlığın bulunması,

[452] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.13.

[453] Çifte suçluluk şartının aranmadığı suçların tamamı için bkz. 2009/829/JHA sayılı Çerçeve Karar, m.14.

g. İnfaz eden devletin hukukuna göre, hükümlünün, yaşı nedeniyle denetim tedbiri kararının çıkarılma nedeni olan fiillerden cezai olarak sorumlu tutulamaması,

h. İnfaz eden devletin, denetim tedbirlerinin ihlali durumunda, Avrupa Tutuklama Emri ve Üye Devletler arasındaki teslim usulleri hakkında 13 Haziran 2002 tarihli ve 2002/584/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı uyarınca ilgili kişiyi teslim etmeyi reddetmesi.

Denetim tedbirine ilişkin kararda öngörülen sürenin sona ermesine rağmen, denetim tedbirinin halen gerekli olduğu durumlarda, düzenleyen devletin yetkili makamı tarafından denetim tedbirlerinin izlenmesinin uzatılması talep edilebilir. Bu durumda, infaz eden devletin yetkili makamı, kendi ulusal hukukuna uygun olarak ve azami uzatma süresini de belirterek bir karar verir.[454]

Çerçeve Karar'ın 18 inci maddesinin 1 inci paragrafı hükmüne göre, düzenleyen devletin yetkili makamı, denetim tedbirine ilişkin kararın yenilenmesi, gözden geçirilmesi veya geri çekilmesi, denetim tedbirlerinin değiştirilmesi ve bir tutuklama emri ya da aynı etkiye sahip infaz edilebilir bir yargı kararı düzenlenmesi hususlarına ilişkin karar alma yetkisine sahiptir.

Düzenleyen devletin yetkili makamı tarafından denetim tedbirlerinin değiştirilmesi durumunda, Çerçeve Karar'ın 18 inci maddesinin 4 üncü paragrafında yer alan düzenleme ile infaz eden devlete bazı haklar tanınmıştır. Bunlardan ilki; değiştirilen bu denetim tedbirlerinin niteliğinin infaz eden devletin ulusal hukuku ile uyuşmaması durumunda, alınan tedbirlerin uyarlanmasıdır. Bir diğeri ise; denetim tedbirlerinin Çerçeve Karar'da belirtilen veya infaz eden devlet tarafından Konsey Genel Sekreterliğine bildirilen denetim tedbirleri türlerine uygun olmadığı durumlarda, anılan tedbirlerin izlenmesinin reddedilmesi hakkıdır.

Herhangi bir denetim tedbirinin ihlal edilmesi durumunda infaz eden devletin yetkili makamı, düzenleyen devletin yetkili makamını derhal bilgilendirmekle yükümlüdür. Denetim tedbirine ilişkin kararın yenilenmesi, gözden geçirilmesi veya geri çekilmesi, denetim tedbirlerinin değiştirilmesi ve bir tutuklama emri ya da aynı etkiye sahip infaz edilebilir bir yargı kararı düzenlenmesi gibi kararlar alınmasını gerektiren durumların varlığının infaz eden devlet tarafından tespit edilmesi durumunda da derhal bilgilendirme yükümlülüğü söz konusudur.[455]

Düzenleyen devletin yetkili makamı, denetim tedbirine ilişkin kararı geri çekerse, infaz eden devleti derhal bilgilendirmelidir.

[454] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.17.
[455] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.19.

Düzenleyen devletin yetkili makamının bir tutuklama emri veya aynı etkiye sahip infaz edilebilir başka bir yargı kararı çıkarması durumunda, ilgili kişi Avrupa tutuklama emri ile ilgili Çerçeve Karar uyarınca teslim edilir.[456]

İnfaz eden devletin yetkili makamının düzenleyen devletin yetkili makamına aynı kişi hakkında denetim tedbirinin ihlal edildiğine ilişkin birden fazla bildirimde bulunması durumunda, düzenleyen devletin yetkili makamının 18 inci maddenin 1 inci paragrafında bahsi geçen denetim tedbirinin değiştirilmesi, yenilenmesi gibi bir karar alması gerekmektedir. Böyle bir kararın alınmadığı durumlarda, infaz eden devletin yetkili makamı, düzenleyen devletin yetkili makamını, makul bir süre tanıyarak, bir karar almaya davet eder. Tanınan süre içerisinde istenilen kararın alınmaması durumunda infaz eden devletin yetkili makamı denetim tedbirini izlemeyi sonlandırmaya karar verebilir. Böyle bir durumda, infaz eden devletin yetkili makamı düzenleyen devletin yetkili makamını bilgilendirir.[457]

[456] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Karar, m.21.
[457] 2009/829/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, m.23.

VIII. CEZAİ KONULARDA ULUSLARARASI ADLİ İŞ BİRLİĞİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

VIII. CEZAİ KONULARDA ULUSLARARASI ADLİ İŞ BİRLİĞİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

A. Genel Olarak

Devletler ve İnterpol, Europol gibi uluslararası kuruluşlar sınıraşan niteliğe sahip suçları soruşturmak, kovuşturmak ve verilen cezaları infaz etmek için birbirlerine adli yardımlaşma talepleri gönderdiklerinde bu taleplerin ve taleplere verilecek cevapların kişisel verileri de içereceği tartışmasızdır. Teknoloji, suçların önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması ya da cezaların infazı gibi faaliyetlerin sürdürülmesi için daha önce görülmemiş kapsamda kişisel verilerin işlenmesi imkânı tanımaktadır.[458] Adli yardımlaşma faaliyetleri esnasında bu veriler toplanmak, kaydedilmek, düzenlenmek, saklanmak, kullanılmak, iletim yoluyla açıklanmak gibi şekillerde işlenmekte ve hak ihlallerine de açık hale gelmektedir. Bu verilerin bir kısmı biyometrik nitelik taşıyan yani özel kategorilerdeki hassas verilerdir. Bunun yanında, bu veriler adli yardımlaşma sonucunda sınır ötesine aktarılmakta ve aktarıldıkları ülkede sağlanacak koruma kadar korunma gibi durumlar ve gönderildikleri amaç dışında kullanılma gibi tehlikelerle karşı karşıya kalmaktadır. Bu nedenlerle, adli yardımlaşma esnasında da kişisel verilerin korunması temin edilmeli, sınır ötesi kişisel veri aktarımlarında verinin gönderileceği devletteki koruma derecesi dikkate alınmalıdır. Kişisel verilerin korunması hakkından mağdurlar, tanıklar, şüpheli ve sanıklar dâhil tüm veri sahipleri yararlanmalıdır.

B. Avrupa Birliği'nde Kişisel Verilerin Korunmasının Yasal Çerçevesi

Avrupa'da kişisel verilerin korunması 1970'li yıllarda başlamıştır. 1970'de Federal Almanya'nın Hessen Eyaletinde dünyadaki ilk kişisel verilerin korunması kanunu kabul edilmiştir.[459] Kişisel verileri bilgisayarlarda işlendiğinde bireylerin bilgi gizliliğini korumayı amaçlayan ilk ulusal mevzuatın kabulü ise 1973'te İsveç'te gerçekleşmiştir.[460]

Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasının yasal çerçevesini Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Konseyi Sözleşmeleri, AB'nin

[458] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data by Competent Authorities for the Purposes of the Prevention, İnvestigation, Detection or Prosecution of Criminal Offences or the Execution of Criminal Penalties, and on the Free Movement of such Data, and Repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA (2016/680 sayılı Direktif), Başlangıç Bölümü, para.3.

[459] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. The Privacy, Data Protection and Cybersecurity Law Review-Edition 7,Germany,https://thelawreviews.co.uk/edition/the-privacy-data-protection-and-cybersecurity-law-review-edition-7/1234231/germany; Erişim: 02.01.2021.

[460] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Sören Öman, Implementing Data Protection in Law, Stockholm Institute for Scandianvian Law 1957-2010, 390-403, s.390 https://scandinavianlaw.se/pdf/47-18.pdf ; Erişim: 08.01.2021.

kurucu anlaşmalarından olan ABİHA, kurucu anlaşma niteliğindeki AB Temel Haklar Şartı, Birliğin yasama tasarrufları ile AİHM ve ABAD kararları oluşturmaktadır.

1948 yılında kabul edilen BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 12 nci maddesinde, Avrupa Konseyi bünyesinde 1950 yılında kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise 8 inci maddesinde özel ve aile hayatına saygı hakkını koruma altına almıştır. Teknolojinin ilerlemesi ve kişisel verilerin dijitalleşmesi, özel hayat ve aile hayatına, iletişime ilişkin verilere ulaşılmasını kolaylaştırmıştır. Kişilerin haklarındaki özel bilgileri korumasına ilişkin ihtiyaç kişisel verilerin korunması kavramını ortaya çıkarmıştır. Zira kişilerin verileri, aynı zamanda onların özel ve aile hayatının ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu kapsamda, özel hayata saygı ve kişisel verilerin korunması hakları birbirleriyle ilişkili, ancak aynı zamanda birbirlerinden farklı haklardır. AİHM, farklı kararlarında, kişisel bilgilerin toplanması, kaydedilmesi veya kullanılmasıyla özel yaşam hakkının ihlal edilebileceğine hükmetmiştir.[461] Yine Mahkemeye göre, özel hayata ilişkin kişisel verilerin sadece saklanması bile AİHS'nin 8 inci maddesi anlamında özel hayata müdahale oluşturabilmekte ve ihlal için bu verilerin kullanılmasına gerek bulunmamaktadır.[462]

28 Ocak 1981 tarihinde Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi" imzaya açılmıştır. Böylece, kişisel verilerin korunması hakkı ilk defa uluslararası bir sözleşmede tanınmıştır. İlk maddesinde belirtildiği üzere, Sözleşme tarafların ülkesindeki uyruğu ve ikametgâhı ne olursa olsun her gerçek kişinin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendisiyle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına almıştır. Sözleşme, 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi aracılığıyla uygulama alanının tüzel kişilere teşmil edilebilmesini mümkün kılmaktadır.[463]

Sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi olma şartı aranmaksızın katılmak isteyen tüm devletlere açıktır. Tüm AB Devletleri AK'ye, 108 sayılı Sözleşmeye ve AİHS'ye taraf olduklarından AK'nin ve AİHM'nin kişisel verilerin korunması standartları aynı zamanda AB'nin de standartlarını teşkil etmektedir. 108 sayılı Sözleşme, AB Üyesi Ülkeler ile AK'nin diğer üyeleri arasındaki veri aktarımında da dikkate alınabilecektir. 108 sayılı Sözleşmeyi yenileyen Protokol (CETS 223) 18 Mayıs 2018

[461] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Carrera, González Fuster, Guild and Mitsilega, Access to Electronic Data by Third-Country Law Enforcement Authorities, Challenges to EU Rule of Law and Fundmental Rights, Centre for European Policy Studies (CEPS), 2015, s.25. https://www.researchgate.net/publication/289539859_Access_to_Electronic_Data_by_Third-Country_Law_Enforcement_Authorities_Challenges_to_EU_Rule_of_Law_and_Fundamental_Rights; Erişim: 10.01.2021.

[462] *Leander v. Sweden*, App no *9248/81* (ECtHR, 26 March 1987) para.48.

[463] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Abdullah Ömeroğlu, Kişilik Haklarının Alkaya-Türkiye Davası Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması Hukukuna Göre İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 8, Sayı 15, 309-342, s.322.

tarihinde Bakanlar Komitesi kararı ile kabul edilmiştir.[464] Modernize edilen sözleşme 108+ olarak anılmakta olup yeteri kadar Taraf Devlet tarafından onaylanmadığından henüz yürürlüğe girmemiştir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, AB Temel Haklar Şartı'nın[465] 8 inci maddesinde temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiş, *"herkesin, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahip olduğu"* belirtilmiştir. Şart, özel ve aile hayatına saygı hakkını ise 7 nci maddesinde koruma altına almıştır. Temel Haklar Şartı, böylece kişisel verilerin korunması hakkını özel hayata saygı hakkının bir boyutu olarak değil, müstakil bir temel hak olarak düzenlemiş bulunmaktadır.[466] AB Temel Haklar Şartına İlişkin Açıklamalar'da[467] kişisel verilerin korunması hakkının AİHS'nin 8 inci maddesinde düzenlenen hakka dayandığı belirtilmiştir. Şart'ın 8 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında kişisel verilerin adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgilinin rızasına veya yasa ile öngörülmüş diğer meşru bir temele dayanarak tutulacağı; herkesin kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahip olduğu; bu kurallara uyulmasının bağımsız bir makam tarafından denetleneceği vurgulanmıştır.

ABİHA'nın 16 ncı maddesinin ilk paragrafında yer alan *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir"* hükmüyle "kişisel verilerin korunması hakkı" AB sınırları dâhilinde herkese tanınmıştır. Bu kapsamda, AB vatandaşı olanlar ve olmayanlar arasında ayrım yapılmamıştır. AB, sınır ötesi veri aktarımına ilişkin kurallar ile bu verilerin korunmasını üçüncü ülkelerde de garanti altına almaktadır.

AB Hukuku kapsamında, kişisel verilerin korunması ilk kez 1995 yılında Veri Koruma Direktifi ile düzenlenmiştir. 95/46/EC sayılı Direktif[468] gerçek kişilerin temel haklarını ve özgürlüklerini, özellikle kişisel veri işleme konusundaki kişisel dokunulmazlık hakkını korumayı amaçlamıştır.[469] Uygulama alanı itibariyle polis ve adli işbirliğini kapsamayan Direktif, Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün (GVKT) 24 Mayıs 2018 tarihinde uygulanmaya başlamasıyla mülga olmuştur.

---

[464] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Convention 108+, Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data, Council of Europe, https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1; Erişim: 10.01.2021.

[465] Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı https://sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf ; Erişim: 02.01.2021.

[466] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Sánchez Domingo Maria Belén, The Protection of Personal Data in the Field of Judicial Cooperation in Criminal Matters: Special Reference to Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council, Vol. 5, No. 2, UNIO-EU Law Journal, July 2019, 92-102, s. 94.

[467] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights (2007/C 303/02) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=EN; Erişim: 08.01.2021.

[468] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data the European Parliament and the Counci of the European Union (95/46 sayılı Direktif)

[469] 95/46/EC sayılı Direktif, m.1.

Avrupa'nın dijital çağa daha iyi uyum sağlaması amacıyla Mayıs 2016'da, 2016/679 sayılı GVKT'yi[470] ve 2016/680 sayılı Direktifi kapsayan yeni veri koruma paketi kabul edilmiştir. Bu yeni veri koruma düzenlemeleri, AB vatandaşlarının AB genelinde eşit düzeyde kişisel veri koruması için yaptıkları talebin de bir sonucudur.[471] 24 Mayıs 2016'da yürürlüğe giren ve 25 Mayıs 2018 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan GVKT, bu kitabın kapsadığı konulara uygulanmadığından inceleme konusu yapılmamış, 2016/680 sayılı Direktif ise aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

AB kurumlarının[472] kişisel verileri işlerken bağlı olacakları kurallar ayrı bir şekilde düzenlenmiş olup bu halde (EU) 2018/1725[473] sayılı Tüzük uygulanmaktadır. Elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin korunması için ise 2002/58/EC[474] sayılı Direktif yürürlüktedir.

C. Suçların Önlenmesi, Soruşturulması, Ortaya Çıkarılması veya Kovuşturulması ya da Cezaların İnfazı Amacıyla Yetkili Makamlarca Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Olarak Gerçek Kişilerin Korunması ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı ile İlgili, 2008/977/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı Yerine Geçen 27 Nisan 2016 Tarihli (EU) 2016/680 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi[475]

2016 yılı Mayıs ayında kabul edilen veri koruma paketi ile kişisel verilerin korunması AB çapında farklı bir boyuta taşınmıştır. 2016/679 sayılı GVKT kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel kuralları belirlemekte iken, 2016/680 sayılı Direktif, suçların önlenmesi, soruşturulması, ortaya çıkarılması veya kovuşturulması ya da cezaların infazı amacıyla kişisel verilerin işlenmesi sırasında uygulanmak üzere yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla, Direktif Üye Devletler arasındaki cezai konularda adli yardımlaşmaya da uygulanmaktadır.

---

[470] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal Data and on the free movement of such Data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

[471] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Commission, Data Protection in the EU https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_en#:~:text=The%20directive%20protects%20citizens'%20fundamental,authorities%20for%20law%20enforcement%20purposes.&text=The%20directive%20entered%20into%20force,law%20by%206%20May%202018,; Erişim: 15.012021.

[472] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. EU institutions and bodies in brief, https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies_en; Erişim: 08.01.2021.

[473] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC.

[474] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal Data and the protection of privacy in the electronic communications sector.

[475] Direktifin Türkçe tercümesi için bkz. İstanbul Bilgi Üniversitesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2019/7/29/law-enforcement-directive-turkce.pdf; Erişim: 12.01.2021.

Bu alandaki düzenleme direktif ile yapıldığından ABİHA'nın 288 inci maddesinin üçüncü parağrafı uyarınca üye devletleri ulaşılması gerekli sonuçları itibarıyla bağlamaktadır. Bu sonuçlara hangi şekil ve yöntem ile ulaşılacağı ise Üye Devletlerin seçimine bırakılmıştır.

Direktif, kişisel verilerin yüksek düzeyde korunmasını sağlayarak ve bu verilerin Üye Devletlerin yetkili makamları arasında alışverişini kolaylaştırarak, adli ve kolluk işbirliğine önemli bir katkıda bulunmaktadır.[476] Daha iyi bir kolluk ve adli işbirliği ise suçlarla daha etkili mücadele anlamına gelmektedir.

2016/680 sayılı Direktif, bu konuda daha önce yürürlükte olan 2008/977/JHA sayılı Çerçeve Karar'ın yerini almıştır. Çerçeve Karar, Üye Devletlerin yetkili makamları arasındaki veri akışına uygulanmakta iken ulusal hukuk kapsamında veri işlenmesine uygulanmamaktaydı. Bu nedenle, daha önce, kolluk ve savcılık makamları ile ceza mahkemelerinin kişisel verileri işlemeleri sırasında uyacakları kurallar bir Üye Ülkeden diğerine farklılık göstermekte iken, yeni düzenleme ile bu faaliyetler AB çapında belli bir standarda kavuşmuş, her AB vatandaşı kişisel verilerine erişmek için eşit hakka sahip olmuş ve bu konuda kolluk ve ceza adaleti makamlarına doğrudan ulaşabilme imkânını elde etmiştir.[477]

Yeni Direktif uyarınca herkesin kişisel verileri hukuka uygun, adil ve suçla mücadele ile ilgili belli bir amaç için işlenmelidir. Kişisel verilerin bu kriterlere uygun olarak işlenmesi, onların mahkemeler önünde delil olarak kabul edilebilmeleri için de elzemdir.

Direktif, 1 inci maddesinin ilk paragrafı uyarınca, kişisel verilerin kamu güvenliğine karşı tehditlerin önlenmesi ve kamu güvenliğinin bu tehditlere karşı korunması da dâhil olmak üzere, yetkili makamlarca suçların önlenmesi, soruşturulması, tespiti, kovuşturulması ve cezaların infazı amacıyla işlenmesi halinde uygulanır. İşleme faaliyetinin bu amaçlarla yapılmaması halinde GVKT uygulanacaktır. Direktif kapsamındaki verileri işleyecek yetkili makamlar ise, Üye Devletlerin yukarıda bahsedilen konularda yetkilendirilmiş resmi makamları veya bu hususlarda kamu otoritesini ve gücünü kullanmak üzere yetkilendirilmiş organ ve kuruluşlardır.

GVKT'de düzenlenen kişisel verilerin genel olarak işlenmesinde uyulacak ilkeler bu alanda da geçerli olup bu kapsamda, Direktif'in 4 üncü maddesi uyarınca kişisel veriler;

---

[476] 2016/680 sayılı Direktif, Başlangıç Bölümü, para.7.

[477] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Commission, How Will the Data Protection Reform Help Fight International Crime? January 2016 http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=41527; Erişim: 05.01.2021.

- Hukuka uygun ve adil olarak işlenmeli,
- Belirli, açık ve meşru amaçlar için elde edilmeli, bu amaçlarla bağdaşmayan bir şekilde işlenmemeli,
- Veri işleme, işlenme amacıyla ölçülü, bağlantılı ve sınırlı olmalı,
- Doğru ve güncel olmalı, hatalı kişisel veriler gecikmeksizin silinmeli ve düzeltilmeli,
- İşlenme amaçları için gerekli olan süreden uzun tutulmamalı,
- Teknik ve idari tedbirler uygulanarak, yetkisiz veya hukuka aykırı işleme, kaza eseri olan kayıplar, imha ve zararlar da dâhil olmak üzere, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanmasını temin edecek şekilde işlenmelidir.

Direktif, kişisel verilerin Birlik hukuku kapsamı dışında kalan bir faaliyet nedeniyle işlenmesini kapsamaz. Bu nedenle, kişisel verilerin ulusal güvenlikle ilgili faaliyetler için ve bu konuda faaliyet yürüten birimler tarafından işlenmesi Direktif'in kapsamında değildir. Bununla birlikte, kamu güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi ve kamu güvenliğinin bu tehditlere karşı korunması Direktif'in uygulama alanı içerisindedir.

Direktif'in 6 ncı maddesi, veri sahiplerine ilişkin kategorik bir ayrım getirmektedir. Buna göre, veri sorumluları şu veri sahiplerine ait kişisel veriler arasında açık bir ayrım yapılmasını sağlayacaklardır:

a. Hakkında, bir suç işlediğine veya bir suç işlemek üzere olduğuna ilişkin ciddi gerekçeler bulunan kişiler,

b. Bir suçtan hüküm giymiş olan kişiler,

c. Bir suçun mağdurları veya hakkında bir suçun mağduru olabileceğine ilişkin belirli gerekçeler bulunan kişiler,

d. Ceza soruşturmasında veya takip eden ceza kovuşturmasında tanıklık etmek üzere çağrılabilecek olan suça ilişkin diğer taraflar, suça ilişkin bilgi sağlayabilecek kişiler veya (a) ve (b) bentlerinde belirtilen kişilerin temasları bulunduğu veya ilgili olduğu kişiler.

Veri kategorilerinin pratik sonuçlarından yeri geldiğinde aşağıda değinilmiştir. Direktif'in 7 nci maddesinde gerçeklere dayalı kişisel verilerin şahsi değerlendirmelere dayalı verilerden de ayırt edilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu madde ile getirilen bir diğer yükümlülük ise Üye Devletlerin, yanlış, eksik veya güncel olmayan verilerin gönderilmesini önlemek üzere gerekli önlemleri almalarıdır. Alıcı makamın

kişisel verinin doğruluğunu, güvenirliğini ve güncelliğini değerlendirmesini sağlayacak bilgiler de mümkün olduğunca aktarılmalıdır.

Direktif, GVKT gibi özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için 10 uncu maddesinde özellikli kurallar getirmiştir. Maddede, kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, dini veya felsefi inancı veya sendika üyeliği ile ilgili bilgileri içeren kişisel verileri ile bir gerçek kişinin kimliğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi amacıyla genetik ve biyometrik verileri ile sağlık verilerinin veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel yönelimiyle ilgili verilerin ancak AB hukuku veya Üye Devlet hukukunun yetki verdiği hallerde işleneceği belirtilmiştir. Bunun dışında, veri sahibinin veya bir başka gerçek kişinin hayati derecede önem taşıyan bir menfaatinin korunması amacıyla veya bu verilerin veri sahibi tarafından alenileştirildiği hallerde de işlenebilecektir. Herhalde, bu tür verilerin işlenmesi mutlak surette gerekli olmaları halinde mümkün olabilecektir.

1. Veri Sahibinin Hakları

3 üncü maddede *"tek başına veya diğerleriyle birlikte veri işlemenin amacını ve yollarını belirleyen yetkili makam"* olarak tanımlanan veri sorumlusu, 13 üncü madde uyarınca veri sahibine şu bilgileri asgari olarak sağlamalıdır:

a. Veri sorumlusunun kimliği ve iletişim bilgileri,

b. Mevcut olması halinde, veri koruma görevlisinin iletişim bilgileri,

c. Kişisel verilerin hangi amaçla işlenmesinin amaçlandığı,

d. Denetleyici makama şikâyette bulunma hakkı ve denetleyici makamın iletişim bilgileri,

e. Veri sahibinin kişisel verilere erişim, kişiler verilerin düzeltilmesi veya silinmesi ve kişisel verilerin işlenmesinin sınırlandırılması yönünde talepte bulunma hakkı.

Bunların yanında, veri sahiplerinin haklarını kullanabilmeleri için, veri işlemenin hukuki dayanağı, verinin ne süre ile saklanacağı, bu bilgi paylaşılamayacak ise bu sürenin hangi kriterlere göre belirleneceği, verilerin aktarılması halinde alıcıların kategorileri ve gerekli olması halinde kişisel verinin veri sahibinin bilgisi dışında nereden toplandığı gibi bilgilerin temin edilmesi de gerekebilecektir.[478] Üye Devletler, yasal düzenlemeler yapmak suretiyle, demokratik bir toplum için gerekli ve ölçülü bir önlem olduğu müddetçe ve kişilerin temel haklarına ve meşru çıkarlarına tam olarak uymak koşuluyla, veri sahiplerine sağlanacak bu bilgileri aşağıdaki sebeplerle erteleyebilir, kısıtlayabilir veya hiç vermeyebilirler:[479]

[478] 2016/680 sayılı Direktif, m.13, para.2.
[479] 2016/680 sayılı Direktif, m.13, para.3.

a. İdari veya adli tahkikatların, soruşturma veya kovuşturmaların engellenmesinin önüne geçilmesi,

b. Suçların önlenmesi, tespiti, soruşturulması veya kovuşturulmasına ya da cezaların infazına halel getirmekten kaçınılması,

c. Kamu güvenliğinin korunması,

d. Ulusal güvenliğin korunması,

e. Üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması.

Üye Devletler, veri sahiplerinin söz konusu hakkının kısıtlanması bakımından veri işleme kategorileri için yasal düzenlemeler ile farklı uygulamalar getirebilirler ve hangi veri kategorisinin yukarıda (a) ilâ (e) bentlerinin kapsamına gireceğini belirleyebilirler.

14 ve 15 inci maddelerde veri sahiplerinin verilerine erişim hakları düzenlenmiştir. Veri sahipleri verilerinin işlenmesi halinde bunun hukuki dayanağı ve amacının ne olduğu, hangi kategoride işlendiği, üçüncü ülkeler ve uluslararası kuruluşlara gönderilip gönderilmedikleri, verilerinin saklanması için öngörülen süre, şikâyette bulunabilecekleri denetleyici makam gibi bilgilere erişebileceklerdir.

Ancak, veri sahiplerinin erişim hakkı mutlak nitelikte değildir. Yasal düzenlemeler yapmak suretiyle bu hak kısıtlanabilir. Demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir önlem olduğu sürece Direktif kapsamında kişisel verilere erişim hakkı, 13 üncü maddenin üçüncü paragrafının (a) ilâ (e) bentlerinde sayılanlarla aynı sebeplerle tamamen veya kısmen kısıtlanabilir.[480]

Üye Devletler, bu hak kapsamında da hangi veri kategorisinin yukarıda (a) ilâ (e) bentlerinin kapsamına gireceğini belirleyebilirler.[481] Erişimin reddi veya kısıtlanması halinde bu durum veri sahibine yazılı olarak bildirilecek, yukarıda sayılan sebeplerden birinin zarar görmesi halinde ise bu bilgi verilmeyebilecektir. Veri sahibi, düzenleyici makama şikâyet başvurusu yapabileceği ve kanun yoluna başvurabileceği konularında bilgilendirilecektir.[482]

Direktif'in 16 ncı maddesinde ise kişisel verilerin düzeltilmesi, silinmesi ve işlenmesinin kısıtlanması hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, Üye Devletler, veri sahibine kendisi hakkındaki hatalı verilerin veri sorumlusu tarafından gecikmesizin silinmesi hakkını temin etmelidirler. Bunun yanında veri işleme amacı dikkate alınarak, veri sahibine kendisi hakkındaki tamamlanmamış verileri tamamlama hakkı da tanınmalıdır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, kişisel veri Direktif'in 4, 8

[480] 2016/680 sayılı Direktif, m.15.
[481] 2016/680 sayılı Direktif, m.15, para.2.
[482] 2016/680 sayılı Direktif, m.15, para.3.

veya 10 uncu maddelerinin ihlal edilmesi suretiyle toplanmışsa ya da silinmesi veri sorumlusunun yasal yükümlülüğü gereğince gerekli ise, veri sahibinin kişisel verilerinin gecikmeksizin silinmesi temin edilmelidir. Ancak, veri sahibi hakkındaki verinin doğruluğuna itiraz etmiş ve fakat doğruluğu/yanlışlığı tespit edilemiyorsa ya da verinin delil olarak saklanması gerekmekte ise, silme işlemi yerine veri sorumlusu tarafından söz konusu kişisel verinin işlenmesi kısıtlanabilir.[483] Bu hak da, veri sahibi yazılı olarak bilgilendirilmek suretiyle kısıtlanabilir ve sebebi yukarıda (a) ilâ (e) bentlerinde sayılan gerekçelerle bildirilmeyebilir.[484]

Yukarıda sayılan 13 üncü maddenin üçüncü, 15 inci maddenin üçüncü ve 16 ncı maddenin dördüncü paragraflarının uygulandığı hallerde Üye Devletler veri sahiplerinin haklarının yetkili denetleyici makamlar aracılığıyla kullanılabilmesini temin etmelidirler.

2. Veri Sahiplerinin Ceza Soruşturmaları ve Kovuşturmalarındaki Hakları

18 inci madde Üye Devletlere ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları esnasında işlenen kişisel verilere ilişkin yükümlülük getirmektedir. Buna göre Üye Devletler, yargı kararları veya kayıtları ya da dava dosyalarında yer alan kişisel verilerin soruşturma ve kovuşturmalar için işlenmeleri halinde, veri sahiplerinin 13, 14 ve 16 ncı maddelerde sayılan haklarını kullanabilmelerini temin etmelidirler. Ancak bu hakların Üye Devletlerin hukukuna göre kullanılması sağlanacaktır. Yani, kişisel verilerin bir yargı kararı veya kaydı ya da dosyasında yer alması ve bu verilerin ceza soruşturma veya kovuşturmaları sırasında işlenmesi hallerinde Üye Devletlerin ulusal düzenlemeleri AB düzenlemelerinin önüne geçebilecektir.[485]

3. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri

2016/680 sayılı Direktif, veri işlenmesini belli kurallara bağlamasının yanında bu kuralların ihlalini önlemeye yönelik tedbirlerin alınmasını da öngörmektedir. Bu tedbirler Üye Devletler tarafından alınacak, Üye Devletler veri sorumlusunun, kişisel verilerin Direktif'e uygun olarak işlenmesi ve bunun ispatı için gerekli teknik ve idari tedbirleri almasını temin edeceklerdir.[486] Bu koruma işlemenin başından beri geçerli olmalı, kişisel veriler veri işleme amacı için gerekli olduğu ölçüde işlenmelidir. Koruma yükümlülüğü toplanan veri miktarını, işleme derecesi, saklama

[483] 2016/680 sayılı Direktif, m.16, para.3.
[484] 2016/680 sayılı Direktif, m.16, para.4.
[485] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Caruana Mireille, The reform of the EU data protection framework in the context of the police and criminal justice sector: harmonisation, scope, oversight and enforcement, International Review of Law, Computers & Technology, 5 September 2017, 249-270, s. 257. https://www.tandfonline. com/doi/full/10.1080/13600869. 2017.1370224; Erişim 10.01.2021.
[486] 2016/680 sayılı Direktif, m.19.

yükümlülüğü ve verinin erişilebilirliğini de kapsamaktadır.[487] Yine başlangıçtan itibaren, kişisel veriler belirsiz sayıda gerçek kişi için erişilebilir olmamalıdır.[488]

Veri işleme kurallarına uyulmasını temin etmeye yönelik araçlardan biri de işleme faaliyetlerinin kayıtlarının tutulmasıdır. Üye Devletler iç hukuklarında düzenleme yapmak suretiyle veri sorumlusu ve veri koruma görevlisinin adı, işlemenin amacı ve hukuki sebebi, üçüncü ülkeler ve uluslararası kuruluşlar dâhil olmak üzere kişisel verilerin aktarıldığı veya aktarılacağı alıcılar, verinin sahibi ve kategorisi, profilleme faaliyeti yürütülüp yürütülmediği ve verilerin silinmesi bakımından veri farklı veri kategorileri için öngörülen sürelerin kaydının tutulması sağlanmalıdır.[489] Bu kayıtlar talep edildiğinde denetleyici makama sunulacaktır.[490]

Veri işlemenin hukuka uygunluğunun tespiti, iç denetim ve veri güvenliğinin sağlanması amaçlarıyla 25 inci maddede kişisel verilerin elde edildiği, değiştirildiği, aktarıldığı, bir araya getirildiği, silindiği ve bu verilere başvurulduğu işlemlerin kayıtlarının tutulması da öngörülmektedir. Bu kayıtlarda işlemin tarihi ve saati yer alacak ve mümkün olduğunca bu kayıtlar sayesinde kişisel verilere başvuran, verileri erişime açan, alan kişilerin kimliğinin belirlenmesi mümkün olacaktır.

4. Veri İşleme Faaliyetinin Güvenliği

Üye Devletler, veri sorumlularının başta özel nitelikli kişisel veriler olmak üzere, işlemenin mahiyetini, amacı, kapsamı, bağlamı ve kişilerin hak ve özgürlükleri üzerindeki riskleri de dikkate alarak verilerin güvenliğinin sağlanması için risk düzeyi ile uyumlu teknik ve idari tedbirleri almalarını temin etmelidirler.[491] Bu tedbirlerle şu hususlar önlenmelidir:[492]

- Kişisel verilerin işlendiği donanımlara yetkisiz kişilerin erişimleri,
- Bu verilerin tutulduğu ortamların yetkisiz kişiler tarafından okunması, kopyalanması ve değiştirilmesi,
- Depolanan kişisel verilerin yetkisi bulunmayan kişilerce incelenmesi, değiştirilmesi, silinmesi ve bu verilere erişilmesi,
- Otomatik işleme sistemlerine yetkisiz kişilerin erişmesi,
- Yetkili kişilerin kişisel verilere yetkilendirme kapsamını aşacak şekilde erişmeleri,

[487] 2016/680 sayılı Direktif, m.20, para.2.
[488] 2016/680 sayılı Direktif, m.20, para.2.
[489] 2016/680 sayılı Direktif, m.24, para.1.
[490] 2016/680 sayılı Direktif, m.24, para.3.
[491] 2016/680 sayılı Direktif, m. 29, para.1.
[492] 2016/680 sayılı Direktif, m. 29, para.2.

- Kişisel veriler aktarıldığında ve başka ortama taşındığında yetkisiz kişilerce okunması, kopyalanması, değiştirilmesi veya silinmesi,
- Sistemin çalışmasında sorun yaşanması halinde kişisel verilerin bütünlüğünün bozulması.

Madde uyarınca, veri işleme faaliyetinin güvenliği için şu hususlar da temin edilmelidir:

- Kişisel verilerin paylaşıldığı, paylaşılacağı ve erişimine açılacağı makamlar,
- Otomatik işleme sistemlerine hangi verilerin girişinin yapıldığı, bu verilerin kim tarafından ve ne zaman girildiğinin doğrulanabilmesi,
- Kişisel verilerin işlendiği sistemlerle kesinti olması halinde eski haline getirilmesinin sağlanması,
- Sistemin tüm fonksiyonlarının işler olması ve sistemde hata meydana geldiğinde bu hatanın raporlanması.

5. Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere veya Uluslararası Kuruluşlara Aktarılması

Kişisel verilerin AB sınırları içinde korunması kadar bu korumanın çeşitli sebeplerle AB sınırları dışına çıkan verilere de sağlanması veri sahiplerinin temel haklarının güvence altına alınabilmesi bakımından gereklidir. AB, bu durumda kendi veri koruma standartlarını üçüncü ülkelerde de mümkün olduğunca sağlamaya çalışmaktadır.

Kitabın önceki bölümlerinde bahsedilen cezai konularda karşılıklı tanıma ilkesinin temelini oluşturan ve Üye Devletlerin kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ve AB'nin kurucu değerlerine tam olarak riayet ettiğine dair karineye dayanan karşılıklı güven ilkesi, Üye Devletler arasında kişisel verilerin bir sınırlamaya tabi tutulmadan aktarılabilmesini temin etmektedir. Ancak, bu aksi ispatlanabilir bir karinedir. ABAD, talep eden devlette hukukun üstünlüğüne saygı konusunda şüphelerin ortaya çıkması halinde adli işbirliğini durdurmanın veya askıya almanın ulusal mahkemelerin sorumluluğu olduğunu teyit etmiştir.[493]

AB'de bulunan veri sahiplerinin kişisel verilerinin AB sınırlarının ötesine aktarıldığı durumlarda bu verilerin korumasız kalmamaları için GVKT kadar 2016/680 sayılı Direktif de katı kurallar belirlemiştir. Bu tarz bir veri aktarımı için Komisyon aktarımın yapılacağı üçüncü ülke veya uluslararası kuruluş tarafından

[493] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Stefan and González Fuster, Cross-border Access to Electronic Data through Judicial Cooperation in Criminal Matters, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe No. 2018-07, s. 9. https://www.ceps.eu/download/publication/?id=10797&pdf=MSGGF_JudicialCooperationInCriminalMatters-2.pdf; Erişim: 20.02.2021.

kişisel verilerin yeterli düzeyde korunduğunu belirlemiş olması, böyle bir karar alınmamış ise üçüncü ülke veya uluslararası kuruluş tarafından uygun güvencelerin sağlanması, bu iki şartın da bulunmaması halinde istisnai olarak veri aktarımının yapılabileceği hallerin mevcut olması gerekmektedir.

a. Üçüncü Ülke veya Uluslararası Kuruluş Hakkında Yeterlilik Kararı

Adli işbirliği yapılabilmesi için kişisel verilerin sınır ötesi aktarımı bir zorunluluktur. Direktif'in 36 ncı maddesi uyarınca, kişisel verilerin üçüncü bir ülkeye ve uluslararası bir kuruluşa aktarılması için öngörülen temel yöntem AB Komisyonunun, üçüncü ülkede, söz konusu üçüncü ülkenin belli bir veya daha fazla bölgesinde ve bir uluslararası kuruluşta kişisel verilerin korunması bakımından yeterli seviyede bir koruma bulunduğu sonucuna varması ve bunu, o üçüncü ülke, üçüncü ülkedeki bölge/bölgeler veya uluslararası kuruluş için bir uygulama tasarrufu ile yeterlilik kararı almak suretiyle teyit etmesidir. Böyle bir yeterlilik kararı ise o üçüncü ülke, bölge/bölgeler ve uluslararası kuruluşa sınırlamaya tabi olmadan, önceden izin almadan kişisel verilerin aktarılabileceği anlamına gelecektir. Yeterlilik kararı, aynı zamanda, en azından dört yılda bir olmak üzere periyodik bir gözden geçirme mekanizması sağlamalıdır.[494] Bu incelemede ilgili üçüncü ülke veya uluslararası kuruluştaki gelişmeler dikkate alınır.

Kişisel verilerin korunma seviyesi tespit edilirken Komisyonun dikkate alması gereken kriterler maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu kriterler üçe ayrılmıştır:

1. Hukukun üstünlüğü, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı, resmi makamların kişisel verilere erişimi, kişisel verilerin üçüncü ülkelere ve uluslararası kuruluşlara aktarımında uyulması gereken kurallar dâhil olmak üzere veri koruma kuralları ve içtihadı, etkili ve yürürlükteki veri sahibi hakları gibi hususlar,
2. Veri koruma kurallarını uygulamak, veri sahiplerine haklarını kullanırken yardımcı olmak, Üye Devlet denetleyici makamları ile işbirliği yapmaktan sorumlu olan ve etkili şekilde işleyen bir veya birden fazla denetleyici makam,
3. Üçüncü ülke veya uluslararası kuruluşun bulunduğu uluslararası taahhütleri, katıldığı çok taraflı veya bölgesel kişisel veri koruma sistemleri, sözleşme ve belgelerden kaynaklanan diğer yükümlülükleri.

b. Uygun Güvencelere Tabi Aktarım

Yukarıda bahsedilen yeterlilik kararının bulunmadığı hallerde üçüncü bir ülke veya uluslararası kuruluşa kişisel veri aktarımı, yasal olarak bağlayıcı bir belgede

[494] 2016/680 sayılı Direktif, m.36, para.3.

kişisel verilerin korunmasına ilişkin uygun güvencelerin sağlanması veya veri sorumlusunun kişisel verilerin korunmasını etkileyen tüm koşulları değerlendirmiş ve kişisel verilerin korunması konusunda uygun önlemlerin mevcut olduğu sonucuna varmış olması halinde de gerçekleştirilebilecektir.[495]

c. Özel Durumlara İlişkin İstisnalar

Sınır ötesine kişisel veri aktarımını gerçekleştirebilmek için yeterlilik kararı veya uygun güvenceler bulunmaması halinde Direktif ancak aşağıdaki belirli istisnai durumların varlığı halinde kişisel veri aktarımına olanak tanımaktadır[496]:

a. Veri sahibi veya başka bir kişinin hayati çıkarlarının korunması,

b. Kişisel verileri aktaran Üye Devlet yasasının öngördüğü durumlarda, veri sahibinin meşru menfaatlerinin korunması,

c. Bir Üye Devletin veya üçüncü bir ülkenin kamu güvenliğine yönelik acil ve ciddi bir tehdidin önlenmesi,

d. Madde 1(1) 'de belirtilen amaçlar doğrultusunda münferit durumlarda veya

e. Madde 1(1) 'de belirtilen amaçlarla ilgili olarak münferit durumlarda yasal iddiaların oluşturulması, kullanılması veya savunulması için bireysel bir davada.

Veri aktarımına izin veren ve (d) ve (e) bentlerinde sayılan istisnai durumlarda, veriyi aktaracak olan yetkili makam, kişisel verinin sahibi olan kişinin temel hak ve özgürlüklerinin aktarımdaki kamu yararına üstün geldiğini belirlediği takdirde, veri sahibinin söz konusu haklarının korunması için kişisel veri aktarımı gerçekleştirilmez.[497]

Madde uyarınca bir aktarım gerçekleştirildiğinde, gerektiğinde denetim makamına sunulmak üzere, verinin aktarıldığı tarih, saat, veriyi alan yetkili makam ve kişisel veri transferinin gerekçesini içeren bir belge hazırlanmalıdır.[498]

6. Denetleyici Makam

Direktifin 41 inci maddesinin ilk paragrafı tüm üye devletlerde bir veya birden fazla bağımsız denetleyici makamlar bulunmasını ve bu makamların kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, Birlik içinde kişisel verilerin dolaşımının kolaylaştırılması ve Direktifin uygulanmasının izlenmesinden sorumlu olmasını öngörmektedir. İkinci fıkraya göre bu denetleyici makamlar Komisyon ile olduğu

[495] 2016/680 sayılı Direktif, m.37, para.1.
[496] 2016/680 sayılı Direktif, m.38, para.1.
[497] 2016/680 sayılı Direktif, m.38, para.2.
[498] 2016/680 sayılı Direktif, m.38, para.3.

kadar birbirleriyle de işbirliği yapmalıdırlar. Benzer bir bağımsız denetleyici makam GVKT kapsamında da zorunlu olup Üye Devletler 2016/680 sayılı Direktife uyum sağlamak için ayrı bir denetleyici makam kurabilecekleri gibi GVKT kapsamındaki denetleyici makamın Direktif'te öngörülen denetleyici makamın görevlerini üstlenmesini temin edebilirler.

42 nci madde Üye Devlet denetleyici makamlarının görevlerini yerine getirirken ve Direktif uyarınca yetkilerini kullanırken tam bağımsız şekilde hareket edebilmelerini temin etmelidirler. Bu makamların üyeleri, görevlerini yerine getirip yetkilerini kullanırken, doğrudan olsun veya olmasın, dış etkilere muhatap olmamalı ve bu üyelere hiç kimse tarafından talimat verilememelidir.[499] Bunun yanında, denetleyici makamların üyeleri görevleriyle bağdaşmayan her türlü eylemden kaçınmalı ve görev yaptıkları sürece, kazanç getirsin veya getirmesin, görevleriyle bağdaşmayan bir işle meşgul olmamalıdırlar.[500] Üye devletler tarafından bu makamlara gerekli insani, mali ve teknik kaynaklar ve altyapı da temin edilmeli[501], makam çalışanlarını kendisi seçmeli[502] ve ayrı, kamuya açık bir bütçeye sahip olmalıdır.[503]

ABAD, AB Komisyonu tarafından yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasıyla Almanya aleyhine açılan C-518/07 sayılı davada verdiği 09 Mart 2010 tarihli karar[504] ile 95/46 sayılı Direktif'te açıklanmayan "tam bağımsızlık ile" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur. ABAD kararında, "bağımsızlık" kelimesinin "tam" sıfatı ile tamamlandığını vurgulayarak bunun, "denetim makamı üzerindeki herhangi bir doğrudan veya dolaylı dış etkiden bağımsız bir karar alma gücü" anlamına geleceğini belirtmiştir.[505] Denetleyici makamların, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak temel hak ve özgürlüklerin yüksek seviyede korunmasının gözeticisi ve yine kişilerin bu alanda korunmasının önemli bir bileşeni olduğunun altı çizilmiştir.[506] Denetleyici makamlar bu görevi yerine getirirken kişilerin özel hayata saygı temel hakkı ile kişisel verilerin dolaşımını gerektiren çıkarlar arasında dengeyi kurmalı[507] ve objektif ve tarafsız olarak hareket etmelidirler.[508] Almanya'da kamu dışındaki sektörlerde kişisel verilerin işlenmesinin kurallara uygunluğunu sağlamakla görevli denetleyici makamların devlet denetimine tabi olmaları, doğrudan veya dolaylı olarak onların alacakları kararları etkileyebileceğinden,

[499] 2016/680 sayılı Direktif, m.42, para.2.
[500] 2016/680 sayılı Direktif, m.42, para.3.
[501] 2016/680 sayılı Direktif, m.42, para.4.
[502] 2016/680 sayılı Direktif, m.42, para.5.
[503] 2016/680 sayılı Direktif, m.42, para.6.
[504] C-518/07 - Commission v Germany http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-518/07; Erişim: 10.01.2021.
[505] Commission v Germany, para.18.
[506] Commission v Germany, para.22-23.
[507] Commission v Germany, para.24.
[508] Commission v. Germany, para.25.

erteleyebileceğinden ve değiştirebileceğinden[509], onların bağımsız olarak kabul edilmelerini engellemiştir.[510]

Direktif'in 43 ve 44 üncü maddeleri denetleyici makamların kurulmasını düzenlemektedir. Denetleyici makamın her bir üyesi, Üye Devletlerin parlamentoları, hükümetleri, devlet başkanları veya bağımsız bir organ tarafından şeffaf bir usulle seçilmeli, görevleri de sınırlı olarak sayılmış şartlarda sona erebilmelidir.

Denetleyici makamların yetkileri mahkemeler söz konusu olduğunda kısıtlanmıştır. Direktif'in 45 inci maddesi uyarınca, denetleyici makamlar mahkemelerin yargı yetkileri kapsamında veri işleme faaliyetlerinin denetimi konusunda yetki sahibi olmayacaklardır. Ancak, hâkimlerin bağımsızlıklarını korumak için getirilen bu muafiyet hukuki faaliyetler ile sınırlı olacak ve hâkimlerin diğer faaliyetlerine genişletilemeyecektir.[511] Mahkemeler dışındaki savcılıklar gibi bağımsız adli makamlar yönünden de Üye Devletler benzer bir düzenleme yapabileceklerdir. Her durumda, mahkemeler ve diğer bağımsız yargı makamlarının bu Direktif'in kurallarına uymaları AB Temel Haklar Şartı'nın 8/3 üncü maddesi uyarınca bağımsız denetime tabidir.[512]

2016/680 sayılı Direktif'te öngörülen denetleyici makamın yetkileri 2016/679 sayılı GVKT'de düzenlenen denetleyici makamların yetkilerine göre daha dardır.[513] Örneğin; Direktif'te idari para cezası verme yetkisi veya üçüncü bir ülkedeki alıcıya ya da uluslararası bir kuruluşa yönelik veri akışının askıya alınması yönünde talimat verme yetkisi Direktif kapsamında tanınmamıştır. Yine, Direktif uyarınca denetleyici makamların görevlerini yerine getirebilmeleri için tüm kişisel verilerin ve bilgilerin sağlanması gerekirken, GVKT'nin 58/1-f maddesinde düzenlenen "her türlü veri işleme ekipmanı ve aracı da dâhil olmak üzere kontrolör ve işleyicinin her türlü tesisine erişim" yetkisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Üye Devletlerdeki denetleyici makamlar etkin bir soruşturma yetkisine sahip olmalı ve bu yetki kapsamında veri işleyenin işlediği tüm verilere ve gerekli tüm bilgilere ulaşabilmelidir.[514] Denetleyici makamlar ihlalleri adli makamların dikkatine sunabilmeli, uygun durumlarda hukuki işlem başlatabilmeli veya hukuki işlemlere dâhil olabilmelidir.[515]

Veri sahiplerinin, kişisel verilerinin işlenmesi esnasında bu Direktif'te bulunan hükümlerin ihlal edildiğini kanısına varmaları halinde, diğer idari veya adli yollara

[509] Commission v. Germany, para.32.
[510] Commission v. Germany, para.56.
[511] 2016/680 sayılı Direktif, Başlangıç Bölümü, para.80.
[512] 2016/680 sayılı Direktif, Başlangıç Bölümü, para.80.
[513] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Mireille, s.259.
[514] 2016/680 sayılı Direktif, m.47, para.1.
[515] 2016/680 sayılı Direktif, m.47, para.5.

halel gelmeksizin, tek bir denetleyici makama şikâyette bulunma hakkı tanınmalıdır.[516] Bu denetleyici makamlar tarafından gerçek veya tüzel kişiler hakkında verilecek bağlayıcı kararlara karşı ise, idari ve adli olmayan yollara halel gelmeksizin, yargı yoluna başvuru hakkı tanınmalıdır.[517] Böyle bir yargı yolu veri sahibinin Direktif'e aykırı işleme nedeniyle haklarının ihlal edildiği kanısında olması halinde de tanınmalı[518]; 52, 53 ve 54 üncü maddelerde öngörülen hakların kullanılması sırasında veri sahibini Üye Devletlerin iç hukukları uyarınca kurulmuş, veri sahiplerinin hak ve özgürlüklerini korumak için faaliyet gösteren ve kâr amacı gütmeyen bir kuruluş ya da birlik temsil edebilmelidir.[519] Hukuka aykırı veri işleme faaliyetleri nedeniyle, veri sahibinin maddi ve/veya manevi tazminat talep etme hakkı da sağlanmalıdır.[520]

D. Ülkemiz ile Avrupa Birliği Üye Ülkeleri Arasındaki Adli Yardımlaşmaya Uygulanabilecek İlkeler

Yukarıda da bahsedildiği gibi AB, sınırları dâhilindeki tüm veri sahiplerinin kişisel verilerini korumakta ve bu korumanın veriler AB sınırları dışına çıktığında da belli ölçüde devam etmesini garanti etmeyi amaçlamaktadır. AB'den üçüncü ülkelere ve uluslararası kuruluşlara veri akışının yasal çerçevesini AB'nin yasama tasarrufları, ABAD içtihatları ile AK düzenlemeleri oluşturmaktadır.

1. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

AB'nin kendi düzenlemeleri kadar, tüm AB Ülkelerinin üyesi olduğu, Ülkemizin de kurucu üyelerinden olduğu AK'nin Sözleşmeleri de uluslararası kişisel veri akışını düzenlemektedir. Bu konuda AK bünyesindeki temel sözleşme yukarıda belirtildiği gibi 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'dir. AB Komisyonu tarafından 2016/680 sayılı Direktif'in 36 ncı maddesi kapsamında alınacak yeterlilik kararlarında, hakkında değerlendirme yapılan üçüncü ülkenin 108 sayılı Sözleşme ve 181 sayılı Ek Protokole taraf olup olmadığının göz önünde bulundurulduğu belirtilmelidir.[521]

108 sayılı Sözleşme'nin 12 nci maddesinin ikinci paragrafı, *"Bir taraf, münhasıran özel yaşamın korunması amacıyla kişisel verilerin diğer bir tarafa sınır ötesi akışını yasaklayamaz veya özel müsadeye tabi tutamaz"* hükmünü havidir. Bununla birlikte, Sözleşmeye Taraf Devletlerin sınır ötesi kişisel veri akışını sınırlandırılabileceği istisnalar konulmuştur. Maddenin üçüncü paragrafı bu istisnaları düzenlemekte olup ilk istisna, bir Tarafın *"kendi mevzuatında, belli kişisel veri veya otomatik kişisel veri*

[516] 2016/680 sayılı Direktif, m.52, para.1.
[517] 2016/680 sayılı Direktif, m.53, para.1.
[518] 2016/680 sayılı Direktif, m.54.
[519] 2016/680 sayılı Direktif, m.55.
[520] 2016/680 sayılı Direktif, m.56.
[521] 2016/680 sayılı Direktif, Başlangıç Bölümü, para.68.

kategorileri için, bu verilerin veya dosyaların doğasından kaynaklanan özel düzenlemeler içermesi, diğer Tarafın düzenlemelerinin ise eşdeğer bir koruma içermemesi" halidir. Bu durumda, kişisel veri transferi yapması söz konusu olan Taraf Devlet, transferin yapılacağı Taraf Devlette eşdeğer bir koruma bulunmadığını belirleyecek olursa kişisel veri akışını engelleyebilecektir.[522] Kişisel verilerin alıcı Taraf Devlet üzerinden üçüncü bir ülkeye, Taraf Devletin mevzuat boşluklarından yararlanmak suretiyle aktarılması durumu ise veri akışının engellenmesi için ikinci bir neden teşkil etmektedir.

Sözleşmeye Ek "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokol'ün (181 Sayılı Ek Protokol) 2 nci maddesinin ilk paragrafı, Taraf Devletlerden taraf olmayan devletlere veya uluslararası kuruluşlara kişisel veri akışını, bu devlet veya uluslararası kuruluşta yeterli seviyede kişisel veri korunmasının garanti edilmesi durumunda sağlamaktadır. İkinci paragraf, bu kuralın istisnalarını düzenlemektedir.

Tarafı olduğumuz 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 18.02.2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme, Ülkemiz bakımından 1 Eylül 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 181 sayılı Ek Protokolü ise Ülkemiz tarafından 8 Kasım 2001 tarihinde imzalanmıştır.[523] Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 05 Mayıs 2016 tarihli ve 29703 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ek Protokol ise, Ülkemizde 01 Kasım 2016 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Bununla birlikte, yeterli sayıda AK üyesi tarafından onayın gerçekleşmesi ile yürürlüğe girecek olan Modernize edilmiş 108 sayılı Sözleşme'nin 14 üncü maddesi Sözleşmeye taraf olan Devletten bir diğer Taraf Devlete veya taraf olmayan bir devlete yapılacak kişisel veri transferini düzenlemektedir. Madde uyarınca, Sözleşme hükümlerinin ihlaline yol açacağı yönünde gerçek ve ciddi bir risk bulunması halinde veri akışının engellenebileceği veya özel izne tabi tutabileceği; yine bir Taraf Devletin, bölgesel bir uluslararası örgüte ait olan Devletler tarafından paylaşılan uyumlaştırılmış koruma kurallarına bağlı olması halinde de böyle bir uygulama yapabileceği belirtilmektedir. Ülkemiz, Modernize edilmiş 108 sayılı Sözleşme'ye taraf değildir.

[522] 108 sayılı Sözleşme, m.12, para.3.
[523] Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, s.4.

2. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Yukarıda da değinildiği gibi, kişisel verilerin üçüncü ülkelere ve uluslararası kuruluşlara aktarımı için Komisyonun aktarımın yapılacağı üçüncü ülke veya uluslararası kuruluş tarafından kişisel verilerin yeterli düzeyde korunduğunu belirlemiş olması, böyle bir karar alınmamış ise üçüncü ülke veya uluslararası kuruluş tarafından uygun güvencelerin sağlanması, bu iki şartın da bulunmaması halinde istisnai olarak veri aktarımının yapılabileceği hallerin mevcut olması gerekmektedir.

GVKT ve 2016/680 sayılı Direktif'te sınır ötesi kişisel veri akışını sınırlamaya tabi olmadan garanti edebilecek tek yöntem Komisyon tarafından üçüncü ülkeler ve uluslararası kuruluşlar için yeterlilik kararları alınmasıdır. AB Komisyonu, GVKT kapsamında şimdiye kadar Andora, Arjantin, Kanada (ticari kuruluşlar), Faroe Adaları, Anglo Norman Takımadası, İsrail, Man Adası, Japonya, Jersey, Yeni Zelanda, İsviçre ve Uruguay'da yeterli düzeyde kişisel veri koruması bulunduğuna dair karar almıştır.[524] Komisyon, 2016/680 sayılı Direktif'in 36 ncı maddesi kapsamında henüz böyle bir yeterlilik kararı almamış olup[525] dolayısıyla Ülkemiz ile AB arasında, 2016/680 sayılı Direktif kapsamında, suçların önlenmesi, soruşturulması, ortaya çıkarılması veya kovuşturulması ya da cezaların infazı amacıyla kişisel verilerin ilave garantiler gerekmeden aktarılabileceği bir mekanizma bulunmamaktadır.

Direktif'in 38 inci maddesinde, Komisyon tarafından alınmış bir yeterlilik kararı bulunmadan veya özel güvenceler sağlanmadan da belirli durumların varlığı halinde sınır ötesine kişisel veri aktarımı gerçekleştirilebileceği yukarıda açıklanmıştır. Bu özel durumlar istisnai hallerde sınır ötesi veri akışına izin vermektedir. İstisnalar, genel ilkeden muafiyet anlamında olup kural haline gelmemelidir.[526] Dolayısıyla, yeterlilik kararının bulunmaması halinde maddede yazılı istisnai hallere düzenli adli işbirliği yapılması gibi bir konuda başvurulabilmesi mümkün değildir.

Bu şartlarda, Direktif kapsamında sınır ötesi veri akışına genel olarak uygulanabilecek kuralın Direktif'in 37 nci maddesi olduğu anlaşılmaktadır. Madde uyarınca, yukarıda değinildiği gibi, iki halde kişisel veri akışı için uygun güvencelerin bulunduğu kabul edilecektir. Bunlardan ilki hukuki olarak bağlayıcı bir belge, diğeri ise veriyi aktaracak olan veri sorumlusunun ilgili tüm durumları dikkate aldıktan sonra üçüncü ülke ve uluslararası kuruluşta kişisel verinin korunmasına ilişkin uygun güvencelerin bulunduğu sonucuna varmasıdır. GVKT ile karşılaştırıldığında,

[524] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Commission, Adequacy Decisions, https:// ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en; Erişim: 17.01.2021.

[525] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Laura Drechsler, The Achilles Heel of EU Data Protection in a Law Enforcement Context: International Transfers under Appropriate Safeguards in the Law Enforcement Directive, https://ssrn.com/abstract=3664125; Erişim: 17.01.2021.

[526] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Data Protection Board, Guidelines 2/2018 on derogations of Article 49 under Regulation 2016/679, 25 May 2018, s.4 https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/nasoki/guidelines-22018-derogations-article-49-under-regulation-2016679_en; Erişim: 20.01.2021.

Tüzükte uluslararası anlaşmalar dışında uygun güvencelerin Komisyon veya denetleyici makam tarafından onaylanması usulü benimsenmişken, Direktifte böyle bir düzenleyici gözetim öngörülmemiştir.[527] Yine, GVKT uygun güvenceleri 46 ncı maddede somut bir şekilde saymış iken, Direktif, bu konuda detay vermemiştir.[528]

Keza bir AB Ajansı olan Eurojust ile Avrupa Polis Teşkilatı olan Europol, üçüncü ülkelere kişisel veri aktarımı için bu ülkelerle operasyonel işbirliği anlaşmaları akdedilmiş olmasını şart koşmaktadır. Bu anlaşmaların imzalanmasının ön koşulu ise üçüncü ülkelerde AB standartlarında bir kişisel veri korumasının varlığıdır.

Uygun bir güvence olarak hukuken bağlayıcı belge kapsamında AB'den Ülkemize kişisel veri transferi bakımından, Ülkemiz ile AB Üyesi Devletler 108 sayılı AK Sözleşmesi ve 181 sayılı Ek Protokol'ün dışında Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'ne taraftır. CİKAYAS'ın ilk maddesi uyarınca, *"Cezalandırılması, yardımlaşma talep edildiği anda, yardım isteyen Tarafın, adli makamlarının yetkisi içinde bulunan suçlarla ilgili her davada, Âkid Taraflar, işbu Sözleşme hükümleri uyarınca, birbirlerine karşılıklı olarak en geniş adli yardımda bulunmayı yüklenirler"*.

Anılan Sözleşme'ye İkinci Ek Protokol'ün 26 ncı maddesi "verilerin korunması" başlıklıdır. Madde, adli yardımlaşma amacıyla aktarılan kişisel verilerin kullanımını sınırlandırmıştır. Buna göre, bu kapsamda gönderilen kişisel veriler ancak, *"Protokollerinin ve Sözleşmenin gerektirdiği yargısal işlemler amacıyla"*, *"bu yargısal işlemlerle doğrudan ilgili olan diğer adli ve idari yargısal işlemler için"* ve son olarak *"kamu güvenliğine olan mevcut ve ciddi tehlikeleri önlemek için"* kullanılabilir. Bununla birlikte, ön izin alınması, kişisel veriler başka amaçlar için de kullanılabilecektir. Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili kimi zaman açık veya dolaylı, örneğin, *"iş bu adli yardımlaşma evrakı ile talep konusu olunan ve elde edilen bilgi, talep edilen devletin rızası hilafına, talep amacı dışında kullanılamaz ve üçüncü kişilere ve ülkelere aktarılamaz"* gibi ifadelere rastlanmakta; uygulamada kimi zaman, talep edilen devlet, kişisel verilerin paylaşımı için daha münferit bir konuda bir şart veya kayıt istemekte ya da bu kapsamda bir garanti talebinde bulunabilmektedir.[529]

Maddenin üçüncü fıkrası, CİKAYAS veya Ek Protokolleri uyarınca alınan taleplerin yerine getirilmesi sırasında elde edilen kişisel verilerin transferinin reddedilebileceğini düzenlemekte, bu halleri ise *"böyle bir verinin ulusal mevzuat kapsamında korunması"* ve *"kişisel verinin gönderileceği tarafın 108 sayılı Sözleşme'yle bağlı olmaması"* olarak saymaktadır.

---

[527] Drechsler, s.54.

[528] Drechsler, s.54.

[529] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Abdullah Ömeroğlu, Kişisel Verilerin Uluslararası Adli Yardımlaşma Alanında Korunması, Uluslararası Hukuk Bülteni, Sayı:11, Mayıs 2017, 30-32, s.31.

CİKAYAS Ek 2. Protokol 108 sayılı Sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri etkilemez, çünkü kişisel verilerin korunmasıyla ilgili hükümler, daha özel bir alanı oluşturmaktadır.[530] Bu nedenle, bir adli yardımlaşma konusunda talep edilen bir ülke, kendi kişisel verilerinin korunması mevzuatına dayanarak talebi reddedebilir.

Uygun güvenceler kapsamındaki ikinci seçenekte ise, adli işbirliği yapacak olan makamın muhatabının esasen AB'ye eşdeğer olan kişisel verilerin işlenmesiyle bağlantılı bir AB temel haklar koruması seviyesi sağlayıp sağlamadığını değerlendirmesi gerekecektir.[531] Bu durumda, söz konusu kararın her Üye Devletteki veri sorumluları tarafından münferit olarak alınacağı kuşkusuzdur. Kişisel verilere erişim için sınır ötesi taleplerde bulunma kararı da büyük ölçüde Üye Devletlerin ceza hukuku hükümlerine bağlıdır.[532] Ulusal mevzuat uygulanacak usul kurallarını ana hatlarıyla belirtir ve verilere erişim için sınır ötesi taleplerin düzenlenmesinde geçerli olan gözetim sistemlerini belirler.[533]

[530] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ömeroğlu, s.32.
[531] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Drechsler, s.56.
[532] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Stefan and González Fuster, s.6.
[533] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Stefan and González Fuster, s.6.

SONUÇ

SONUÇ

Temelleri altı kurucu ülke ile atılan ve bugün için 27 Üye Devlete ulaşan Avrupa Birliği, her ne kadar ekonomik bir bütünleşme hareketi olarak başlamış ise de, zaman içerisinde sosyal ve siyasi bütünleşme yolunda ilerlemiştir. Günümüze kadar geçen süreç içerisinde Üye Devletler, sosyal, ekonomik, siyasi ve kültürel alandaki işbirliklerini her geçen gün daha da arttırmışlardır. Birliğin yetki ve faaliyet alanları ile kurumsal yapısı da, bütünleşme hedefi doğrultusunda yıllar içerisinde değişip gelişmiştir.

Başlangıçta ekonomi odaklı bir bütünleşme fikri hâkim olduğu için, kurucu antlaşmalar polis ve adli işbirliği alanı ile doğrudan ilgilenmemekteydi. Ancak zamanla iç pazarın büyük ölçüde tamamlanması ve ekonomik entegrasyonun belirli bir seviyeye ulaşmasının ardından üye ülkeler arasında sınır kontrollerinin kaldırılması, Avrupa vatandaşlarının ülkeler arasında serbest dolaşımını sağlamanın yanı sıra suç işleyen kişilerin de ulus ötesi hareket edebilmesine imkân vermiştir. Özellikle organize suç örgütleri Avrupa çapında serbest dolaşım imkânı bulmuş, buna karşılık kurumların yetkileri ulusal sınırlar içerisinde kalmıştır.

Kişilerin serbest dolaşımının ciddi sorunlar doğurması üzerine sınır aşan suçlar ile mücadelenin Avrupa Birliği düzeyinde ele alınması ve polis, gümrük ve adli birimler arasındaki işbirliğinin güçlendirilmesi zorunlu hale gelmiştir. Özellikle teknolojik gelişmelerin etkisiyle yeni adli yardımlaşma alanları ortaya çıkmıştır. Yaşanan bu gelişmeler doğrultusunda "adalet ve içişlerinde işbirliği" Avrupa bütünleşmesine dâhil edilmiştir.

Amsterdam Antlaşması'nın ayrı bir "özgürlük, güvenlik ve adalet" alanı oluşturma hedefi ile birlikte hükümetler arası nitelik taşıyan "adalet ve içişlerinde işbirliği" altındaki konulardan bir kısmı ulus üstü nitelik kazandırılarak Birliğin tasarrufuna bırakılmıştır. Bu şekilde başlangıçta hükümetler arası nitelik taşıyan birçok konu, zaman içerisinde Birliğin tasarruf alanına kaydırılmış ve 2009 yılında Lizbon Antlaşması'nın imzalanması ile birlikte "özgürlük, güvenlik ve adalet alanı" bütünüyle ulus üstü bir niteliğe bürünerek Birliğin temel alanlarından birisi haline gelmiştir.

Esasen ayrı bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması açısından en önemli gelişmelerden birisi Tampere Zirvesi'dir. 15-16 Ekim 1999 tarihinde, Finlandiya/Tampere'de toplanan Avrupa Birliği Konseyi, Birlik içinde hem özel hukuk konuları hem de cezai konularda adli işbirliğinin temelinin karşılıklı tanıma ilkesi olduğunu kabul etmiştir. Bu suretle polis ve adli işbirliği alanlarında Üye Devletler arasındaki işbirliğinin geliştirilmesi için gerekli olan siyasi destek sağlanmıştır.

Tampere Zirvesi'nde sağlanan siyasi irade ile birlikte zaman içerisinde cezai konularda adli işbirliğinin çeşitli yönlerine dair çok sayıda anlaşma, tüzük, çerçeve karar ve direktif kabul edilmiştir. Esasen AB üyesi ülkelerin tamamı aynı zamanda Avrupa Konseyi üyesi olması hasebiyle adli işbirliğine dair AK mekanizmalarına da taraftırlar. AK tasarrufları aynı zamanda AB müktesebatının da bir parçasını teşkil etmektedir. Ancak AB üyesi ülkeler, yıllar içerisinde hızlanan derinleşme süreci ile birlikte daha etkili ve hızlı yöntemler kabul ederek üretilen hukuki metinler yoluyla üye ülke hukuklarının birbirlerine yaklaştırılmasında önemli katkılarda bulunmuştur.

ABİHA'nın 82 nci maddesinde de vurgulandığı üzere, Birlik içerisinde cezai konularda adli işbirliği temel olarak, üye ülke mahkemelerinin verdiği hükümlerin ve diğer kararların "*karşılıklı tanınması*" ilkesine dayanmaktadır ve cezai konularda işbirliğinin kolaylaştırılabilmesi için, belirli alanlarda Üye Devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin birbirine yaklaştırılması hedeflenmektedir.

Söz konusu işbirliğinin incelendiği hali ile tamamlanmış ve bitmiş bir süreci ifade etmediği anlaşlmaktadır. Buna göre, Birliğin ihtiyaçları doğrultusunda ve karşılaşılacak yeni durumlar çerçevesinde devamlı gelişen ve dinamik bir görünüm arz eden bir yapıyı bize sunduğu görülmektedir.

KAYNAKÇA

KAYNAKÇA

Kitaplar

Blekxtoon, Rob - van Ballegooıj, Wouter, Handbook on the European Arrest Warrant, T.M.C. Asser Press, The Hague 2005.

Bradley, D. Edwards, Introduction to Criminal Justice, Routledge, 2014.

Council of the European Union (2010): Initiative […] for a Directive of the European Parliament and of the Council on the European Protection Order Explanatory Memorandum, 17513/09, ADD 1, Rev 1.

Erdem, Mustafa Ruhan, Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Seçkin, Ankara, 2004.

Güneş, Ahmet M., Avrupa Birliği Hukukuna Giriş, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2013.

Herwig C.H. Hofmann, Ellen Vos, Merjin Chamon; The External Dimension of EU Agencies and Bodies: Law and Policy, Edward Elgar Publishing, 2019.

Hofmann, Herwig C.H.- Vos, Ellen – Chamon, Merjin; The External Dimension of EU Agencies and Bodies: Law and Policy, Edward Elgar Publishing, 2019.

Keijzer, Nico-Van Sliedregt, Elies, The European Arrest Warrant in Practice, T.M.C. Asser Press, Hague, 2009.

Klimek Libor, European protection order: a new criminal law instrument of the European Union and considerations towards law of the Slovak Republic, Springer, 2014.

Klimek, Libor, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law, 1. Baskı, Springer 2017.

Kocasakal, Ümit, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

Lasagni, Giulia; Banking Supervision and Criminal Investigation: Comparing the EU and US Experiences, Springer, 2019.

Ligeti, Katalin-Simonata, Michele, Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU, Oxford and Portland-Oregon Yayınevi, 2017.

McClean, David, International Cooperation in Civil and Criminal Matters, Oxford University Press, 2005.

Mitsilegas, Valsamis, EU Crimial Law After Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe, Hart Publishing, 2015.

Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, R. Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2019.

Ulutaş, Ahmet-Atabey, Ömer Serdar, Avrupa Ceza Hukukunda Kovuşturmaların Aktarılması, TBB Dergisi, 2013, Sayı 104.

Ulutaş, Ahmet-Atabey, Ömer Serdar, Cezai Alanda Uluslararası Adli İşbirliği Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2011.

Ulutaş, Ahmet-Atabey, Ömer Serdar, Hükümlülerin Uluslararası Nakli Hukuku ve Uygulaması, Adalet Yayınları, Ankara 2011.

Zazra, AG, Exchange of Information Between Judicial Authorities in Different steps of Criminal Proceedings, Springer, Berlin, 2014.

Zwaan, Jaap de, The Governance of Justice and Home Affairs: Towards Further Supranationalism, Sarah Wolf, Flora A.N.J. Goudappel, Jaap W. de Zwan (Eds.), Freedom, Security and Justice After Lizbon and Stokholm, T.M.C. Asser Press, 2011.

Makaleler

Campos-Pardillos Miguel Angel, "Liaison magistrates" and "contact points" as a "remedy" against "high levels of mistrust": Metaphorical imagery in scholarly papers on EU judicial cooperation, (2017) Iberica 34, 231-256.

Carrera, González Fuster, Guild and Mitsilega, Access to Electronic Data by Third-Country Law Enforcement Authorities, Challenges to EU Rule of Law and Fundmental Rights, Centre for European Policy Studies (CEPS), 2015, https://www.researchgate.net/publication/ 289539859 Access_ to_Electronic_Data_by_Third-Country_Law_Enforcement_Authorities_ Challenges_to_EU_Rule_of_Law_and_Fundamental_Rights; Erişim: 10.01.2021.

Caruana Mireille, The reform of the EU Data protection framework in the context of the police and criminal justice sector: harmonisation, scope, oversight and enforcement, International Review of Law, Computers & Technology, 5 September 2017, 249-270, https://www.tandfonline. com/doi/full/10.1080/13600869.2017.1370224; Erişim 10.01.2021.

Drechsler, Laura, The Achilles Heel of EU Data Protection in a Law Enforcement Context: International Transfers under Appropriate Safeguards in the Law Enforcement Directive, https://ssrn.com/abstract=3664125; Erişim: 17.01.2021.

Ergül, Ergin, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Terörle Hukuki ve Kurumsal Mücadele, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII,Yıl 2014.

Fuster, Stefan and González, Cross-border Access to Electronic Data through Judicial Cooperation in Criminal Matters, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe No.2018-07, https://www.ceps.eu/download/publication/?id=10797&pdf=MSGGF_JudicialCooperati onInCriminalMatters-2.pdf ; Erişim: 20.02.2021.

Güngör, Gülin, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:19-20, 1999-2000.

İlke Göçmen, Karşılıklı Güven İlkesi ile Temel Hakların Korunması Arasındaki Makul Denge Arayışı: Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Örneği, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt:27, Sayı:1, 2019.

Kunter, Nurullah; *"Ana Çizgileriyle Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi"*, Kubalı'ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, Yıl 8, Sayı 1974.

Lars H. Andersen ve Signe H. Andersen, Effect of Electronic Monitoring on Social Welfare Dependence, Criminology and Public Policy, 13(3), 2014.

Matti, Joutsen, The European Union and Cooperation in Criminal Matters: The Search for Ballance, 2006, HEUNI Paper No.25, https://www.heuni.fi/material/attachments/ heuni/papers/6KtmuRpsd/HEUNI_papers_25.pdf; Erişim: 17.12.2020.

Öman, Sören, Implementing Data Protection in Law, Stockholm Institute for Scandianvian Law 1957-2010, 390-403, https://scandinavianlaw.se/pdf/47-18.pdf ; Erişim: 08.01.2021.

Ömeroğlu, Abdullah, Kişilik Haklarının Alkaya-Türkiye Davası Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması Hukukuna Göre İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 8, Sayı 15, 309-342.

Ömeroğlu, Abdullah, Kişisel Verilerin Uluslararası Adli Yardımlaşma Alanında Korunması, Uluslararası Hukuk Bülteni, Sayı:11, Mayıs 2017, 30-32.

S. van der Aa, Protection Orders in the European Member States: Where Do We Stand and Where Do We Go From Here?, European Justice Criminal Policy Res, 2012, 18(4).

S.van der Aa, *The European protection order: No time to waste or a waste of time?*, Ouwerkerk, J.W., European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2011, 19(4).

Salcă Rotaru, Cristina, Application of the Principle of Mutual Recognition to Financial Penalties Based on Article 20 of the Council Framework Decision 2005/214/JHA, Bulletin of the *Transilvania* University of Braşov, Vol. 3 (52), 2010.

Sánchez Domingo Maria Belén, The Protection of Personal Data in the Field of Judicial Cooperation in Criminal Matters: Special Reference to Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council, Vol. 5, No. 2, UNIO-EU Law Journal, July 2019, 92-102.

Taner, Fahri Gökçen, Suçluların Geri Verilmesinde Bir Kısa Yol: Avrupa Tutuklama Müzekkeresi, Avrupa Birliği Hukukunda Güncel Gelişmeler Konferansı Bildiri Kitapçığı, Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2018.

Turhan, Faruk, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası İş Birliği Kanunu'nun Kapsamı ve Genel Hükümleri Hakkında Bir Değerlendirme, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., 2019.

Turhan, Faruk, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanununa Göre İadenin Kabul Edilebilirlik Koşulları, SDÜHFD, Cilt:8, Sayı:2, 2018.

Ulutaş, Ahmet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2012.

Ünver, Yener, Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye, Anayasa Yargısı Dergisi, No. 17, Ankara, 2000.

Yaşar, Yusuf-İçer, Zafer, Tutuklu ve Hükümlülerin Takası ve İadesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:25, Sayı:2, Aralık 2019.

İnternet Kaynakları

96/277/JHA: Joint Action of 22 April 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning a framework for the exchange of liaison magistrates to improve judicial cooperation between the Member States of the European Union, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996F0277; Erişim: 29.09.2020.

Cezaî Konularda Adlî İşbirliği Rehberi, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kasım, 2014; https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/ 2492019164244CEZA%C3%8E%20KONULARDA%20

ADL%C3%8E%20%C4%B0%C5%9EB%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20REHBER%C4%B0.pdf; Erişim: 19.01.2021.

C-518/07-Commission v. Germany, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num= C-518/07; Erişim: 10.01.2021.

Convention 108+, Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data, Council of Europe, https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1; Erişim: 10.01.2021.

Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A42000A0922%2802%29%3AEN%3AHTML; Erişim: 09.10.2020.

Council Decision 2008/976/JHA of 16 December 2008 on theEuropeanJudicial Network, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008D0976&from=ga; Erişim:29.09.2020.

Council Framework Decision of 13 June 2002 on Joint İnvestigation Teams https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0465&from=EN; Erişim: 05.11.2020.

Council Framework Decision 2008/675/JHA of 24 July 2008 on taking account of convictions in the Member States of the European Union in the course of new criminal proceedings https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32008F0675; Erişim: 06.07.2020.

Directive (EU) 2019/884 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 amending Council Framework Decision 2009/315/JHA, as regards the exchange of information on third-country nationals and as regards the European Criminal Records Information System (ECRIS), and replacing Council Decision 2009/316/JHA, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L0884; Erişim: 26.08.2020.

Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA, m. 10;https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri= CELEX:32011L0093&from=EN; Erişim: 06.07.2020.

Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters; https://eur-lex.

europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0041&from=EN;__Erişim: 05.11.2020.

ECRIS (no 114) Countries, https://ecris.eu/countries/; Erişim: 26.08.2020.

EU Institutions and Bodies in Brief, https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies_en; Erişim: 08.01.2021.

Eurojust, Joint Note of Eurojust and the European Judicial Network on the practical application of the European Investigation Order, June 2019, http://www.eurojust.europa.eu/press/News/News/Pages/2019/2019-07-15_Eurojust-EJN-joint-note-on-EIO.aspx; Erişim: 23.11.2020.

European Commission, Adequacy Decisions, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en; Erişim: 17.01.2021.

European Commission, Data Protection in the EU https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_en#:~:text=The%20directive%20protects%20citizens'% 20fundamental,authorities%20for%20law%20enforcement%20purposes.&text=The%20directive%20entered%20into%20force,law%20by%206%20May%202018,; Erişim: 15.01.2021.

European Commission DG Justice and Consumers, ECRIS, European Criminal Records Information System, Objectives, https://www.era-comm.eu/radicalisation/kiosk/pdf/seminar_1/317DT46_09_Lopez-Loosvelt.pdf; Erişim: 06.07.2020.

European Commission, European Criminal Records Information System, https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/tools-judicial-cooperation/european-criminal-records-information-system-ecris_en; Erişim: 06.07.2020.

European Commission, How Will the Data Protection Reform Help Fight International Crime? January 2016 http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=41527; Erişim: 05.01.2021.

European Commission, SIS II-Second generation Schengen Information System. https://ec.europa.eu/knowledge4policy/dataset/ds00009_en; Erişim: 05.10.2020.

European Data Protection Board, Guidelines 2/2018 on derogations of Article 49 under Regulation 2016/679, 25 May 2018, s.4 https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/nasoki/guidelines-22018-derogations-article-49-under-regulation-2016679_en; Erişim: 20.01.2021.

European Investigation Order, How It Works; http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/Infographics/European%20Investigation%20Order/2018-European-Investigation-Order.pdf; Erişim: 23.11.2020.

Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights (2007/C 303/02), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=EN; Erişim: 08.01.2021.

İstanbul Bilgi Üniversitesi, Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü, https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2019/7/29/law-enforcement-directive-turkce.pdf; Erişim: 12.01.2021.

Joint Investigation Teams Practical Guide, Council of the European Union, Brussels, 8 February 2017, https://db.eurocrim.org/db/en/doc/2672.pdf; Erişim: 05.11.2020.

Outcome Report, Seminar on the Application of the mutual Legal Assistance and Extradition Agreements Between the European Union and the United States of America, Eurojust, The Hague, 8-9 October 2015, https://www.statewatch.org/media/documents/news/2016/jun/eu-council-eurojust-usa-mla-seminar-9519-16.pdf; Erişim: 16.12.2020.

Polt Peter, EJN and liaison magistrates – what strength and opportunities for these decentralised networks?, http://revistaprolege.ro/ejn-and-liaison-magistrates-what-strength-and-opportunities-for-these-decentralised-networks/; Erişim: 16.02.2021.

Presentation by Angie Potter (UK Liaison Magistrate in France) for the 11th International Association of Prosecutors (IAP) European Regional Conference, The Hague, 16-18 February 2011, (Presentation by Angie Potter) https://www.iap-association.org/getattachment/0584cfed-c273-4cb5-a3b4-41cd61b47593/11ERC_Speech_Angie_Potter.pdf.aspx; Erişim: 16.12.2020.

Regulation (EU) 2019/816 Of The European Parliament and of the Council of 17 April 2019 establishing a centralised system for the identification of Member States holding conviction information on third-country nationals and stateless persons (ECRIS-TCN) to supplement the European Criminal Records Information System and amending Regulation (EU) 2018/1726; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R0816; Erişim: 28.08.2020.

Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation by the Member States of Framework Decision 2008/675/JHA of 24 July 2008 on taking into account of convictions in the Member States of the European Union in the course of new criminal proceedings, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=celex:52014DC0312; Erişim: 25.11.2020

Schengen Agreement, https://www.schengenvisainfo.com/schengen-agreement/ Erişim: 09.10.2020.

Schengen Information System, What'stheSchengen Information System (SIS)?; https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system_en; Erişim: 04.07.2020.

Supplementary Information Request at the National Entries, Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. European Cooperation, SIRENE Cooperation, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system/sirene-cooperation_en; Erişim: 10.10.2020.

The European Protection Order. Its Application to the Victims of Gender Violence, 2015; (https://www.researchgate.net/publication/281555482); Erişim: 24.11.2020.

The Privacy, Data Protection and Cybersecurity Law Review-Edition 7, Germany, https://thelawreviews.co.uk/edition/the-privacy-data-protection-and-cybersecurity-law-review-edition-7/1234231/germany ; Erişim: 02.01.2021.

http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/12/pilate-washing-his-hands-cjeu-on-pre.html; Erişim: 01.09.2020.

http://www.eurojust.europa.eu/about/background/Pages/history.aspx;_Erişim: 29.06.2020.

https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_en;_Erişim: 25.11.2020.

https://eclan.eu/en/eu-legislatory/council-framework-decision-2005-212-jha-of-24-february-2005-on-confiscation-of-crime-related-proceeds-instrumentalities-and-property; Erişim: 29.09.2020.

https://eu2019.fi/documents/11707387/14557119/Future+of+justice+Detention+and+its+alternatives.pdf/7e583643-b093-4d1e-dab1-0dfd52335c26/Future+of+justice+-+Detention+and+its+alternatives.pdf; Erişim: 24.08.2020.

https://eucrim.eu/articles/eurojust-and-external-dimension-eu-judicial-cooperation/; Erişim: 29.06.2020.

https://eucrim.eu/news/cooperation-agreement-denmark/;_Erişim: 29.06.2020.

https://eucrim.eu/news/first-day-agency/;_Erişim: 29.06.2020.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006F0783; Erişim: 29.06.2020.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1129(01)&from=EN, Erişim: 05.11.2020.

https://supportingjustice.org.uk/the-link-between-european-protection-orders-and-domestic-violence/; Erişim: 23.11.2020.

https://www.avrupa.info.tr/tr/topluluk-ajanslari-107; Erişim: 29.06.2020.

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/PV-9-2020-01-13-ITM-006_EN.html; Erişim: 10.06.2020.

https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/155/judicial-cooperation-in-criminal-matters; Erişim: 25.11.2020.

https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604977/IPOL_STU(2018)604977_EN.pdf; Erişim:01.09.2020.

https://www.europeansources.info/record/regulation-eu-2018-1727-on-the-european-union-agency-for-criminal-justice-cooperation-eurojust/; Erişim: 29.06.2020.

EKLER

I. ANLAŞMA ÇEVİRİLERİ

A. AVRUPA BİRLİĞİNİN İŞLEYİŞİ HAKKINDA ANTLAŞMA

BÖLÜM 4

CEZAİ KONULARDA ADLİ İŞBİRLİĞİ

Madde 82

1. Birlik içinde cezai konularda adli işbirliği, mahkemelerin verdiği hükümlerin ve diğer kararların karşılıklı tanınması ilkesine dayanır ve 2. paragrafta ve 83. maddede belirtilen alanlarda üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasını içerir.

Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, aşağıdaki hususlarda tedbirler kabul eder:

a) mahkemelerin verdiği her türlü hüküm ve diğer kararların Birlik genelinde tanınmasını sağlayan kuralların ve usullerin oluşturulması,

b) üye devletler arasında yetki ihtilaflarının önlenmesi ve çözümü,

c) hâkimlerin ve adli personelin eğitiminin desteklenmesi,

d) üye devletlerin adli makamları veya eşdeğer makamları arasında, ceza davalarında ve kararların tenfizinde işbirliğinin kolaylaştırılması.

2. Mahkemelerin verdiği hükümlerin ve diğer kararların karşılıklı tanınmasının ve sınır ötesi boyutu olan cezai konularda polis ve adli işbirliğinin kolaylaştırılması için gerekli olduğu ölçüde, Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, direktifler vasıtasıyla asgari kuralları belirleyebilir. Bu kurallar, üye devletlerin hukuk gelenekleri ve hukuk sistemleri arasındaki farklılıkları dikkate alır.

Bu kurallar aşağıdakilerle ilgilidir:

a) üye devletler arasında delillerin karşılıklı kabul edilebilirliği,

b) bireylerin ceza usulünden kaynaklanan hakları,

c) suç mağdurlarının hakları,

d) Konsey'in önceden bir karar ile belirlediği ceza usulünün diğer spesifik veçheleri; Konsey, bu kararın kabulü için, Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra oybirliğiyle hareket eder.

Bu paragrafta belirtilen asgari kuralların kabul edilmesi, üye devletlerin bireyler için daha yüksek düzeyde bir korumayı sürdürmelerine veya böyle bir koruma getirmelerine engel teşkil etmez.

3. Bir Konsey üyesinin, 2. paragrafta belirtilen bir taslak direktifin kendi ceza hukuku sisteminin asli veçhelerini etkilediği kanaatini taşıması halinde, söz konusu Konsey üyesi, bu taslak direktifin Avrupa Birliği Zirvesi'nde ele alınmasını talep edebilir. Bu durumda, olağan yasama usulü askıya alınır. Avrupa Birliği Zirvesi, meseleyi tartışır ve bir konsensüs sağlanması halinde, askıya alınma tarihinden itibaren dört ay içinde taslağı Konsey'e geri gönderir; bu durumda olağan yasama usulünün askıya alınması sona erer.

Aynı süre içinde uzlaşma sağlanamaması ve en az dokuz üye devletin ilgili taslak direktif temelinde güçlendirilmiş işbirliği kurmak istemesi halinde, bu devletler taleplerini Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon'a bildirirler. Böyle bir durumda, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 20. maddesinin 2. paragrafı ve işbu Antlaşma'nın 329. maddesinin 1. paragrafında belirtilen güçlendirilmiş işbirliği için yetki verilmiş sayılır ve güçlendirilmiş işbirliğine ilişkin hükümler uygulanır.

Madde 83

1. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, direktifler vasıtasıyla, sınır ötesi boyutu olan ciddi suç alanlarında, suçların niteliği veya etkisinden ya da bunlarla ortak bir temelde mücadele edilmesine ilişkin özel bir ihtiyaçtan dolayı, bu suçların ve yaptırımların tanımlanmasına ilişkin asgari kuralları belirleyebilir.

Söz konusu suç alanları şunlardır: terörizm, insan ticareti ve kadınlarla çocukların cinsel istismarı, yasa dışı uyuşturucu ticareti, yasa dışı silah ticareti, kara para aklama, yolsuzluk, ödeme araçları sahteciliği, bilişim suçları ve örgütlü suçlar.

Konsey, suçla ilgili gelişmelere bağlı olarak, bu paragraftaki kriterleri karşılayan başka suç alanlarını belirleyen bir karar kabul edebilir. Konsey, Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra oybirliğiyle hareket eder.

2. Uyumlaştırma tedbirlerinin alınmasının söz konusu olduğu bir alandaki bir Birlik politikasının etkili biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla, üye devletlerin ceza kanunlarının ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasının gerekli olduğunun ortaya çıkması halinde, ilgili alanda suçların ve yaptırımların tanımlanmasına ilişkin asgari kurallar direktifler vasıtasıyla belirlenebilir. Bu direktifler, 76. maddeye halel gelmeksizin, ilgili uyumlaştırma tedbirlerinin kabul edilmesinde izlenen olağan veya özel yasama usulüyle kabul edilir.

3. Bir Konsey üyesinin, 1 veya 2. paragrafta belirtilen bir taslak direktifin kendi ceza hukuku sisteminin asli veçhelerini etkilediği kanaatini taşıması halinde, söz konusu Konsey üyesi, bu taslak direktifin Avrupa Birliği Zirvesi'nde ele alınmasını talep edebilir. Bu durumda, olağan yasama usulü askıya alınır. Avrupa Birliği Zirvesi,

meseleyi tartışır ve bir konsensüs sağlanması halinde, askıya alınma tarihinden itibaren dört ay içinde taslağı Konsey'e geri gönderir; bu durumda olağan yasama usulünün askıya alınması sona erer.

Aynı süre içinde konsensüs sağlanamaması ve en az dokuz üye devletin ilgili taslak direktif temelinde güçlendirilmiş işbirliği kurmak istemesi halinde, bu devletler taleplerini Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon'a bildirirler. Böyle bir durumda, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 20. maddesinin 2. paragrafı ve işbu Antlaşma'nın 329. maddesinin 1. paragrafında belirtilen güçlendirilmiş işbirliği için yetki verilmiş sayılır ve güçlendirilmiş işbirliğine ilişkin hükümler uygulanır.

Madde 84

Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin uyumlaştırılması hariç, üye devletlerin suçların önlenmesi konusundaki eylemlerini teşvik etmek ve desteklemek üzere tedbirler alabilir.

Madde 85

1. Eurojust'ın görevi; üye devlet makamları ve Europol tarafından yürütülen operasyonlar ve sağlanan bilgiler temelinde, iki veya daha fazla üye devleti etkileyen veya ortak bazda bir kovuşturma gerektiren ciddi suçlar hakkında cezai soruşturma ve kovuşturmadan sorumlu ulusal makamlar arasında koordinasyonu ve işbirliğini desteklemek ve güçlendirmektir.

Bu çerçevede, Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Eurojust'ın yapısını, işleyişini, eylem alanını ve görevlerini tespit eder. Bu görevler aşağıdakileri içerebilir:

a) özellikle Birliğin mali çıkarlarına karşı işlenen suçlara ilişkin olanlar olmak üzere, cezai soruşturmaların başlatılması ve yetkili ulusal makamların sorumluluğunda bulunan kovuşturmaların başlatılmasının önerilmesi,

b) (a) bendinde belirtilen soruşturma ve kovuşturmaların koordinasyonu,

c) özellikle yetki ihtilaflarının çözülmesi ve Avrupa Yargı Ağı ile sıkı işbirliği yapılması suretiyle, adli işbirliğinin güçlendirilmesi.

Söz konusu tüzükler, Avrupa Parlamentosu'nun ve ulusal parlamentoların, Eurojust'ın faaliyetlerinin değerlendirilmesinde yer almasına ilişkin kuralları da belirler.

2. 86. maddeye halel gelmeksizin, 1. paragrafta belirtilen kovuşturmalarda, yargılama usulüne ilişkin resmi işlemler yetkili ulusal memurlarca yürütülür.

Madde 86

1. Birliğin mali çıkarlarını etkileyen suçlarla mücadele etmek amacıyla, Konsey, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Eurojust bünyesinde bir Avrupa Savcılığı Ofisi kurabilir. Konsey, Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra oybirliğiyle hareket eder.

Konsey'de oybirliğinin sağlanamaması halinde, en az dokuz üye devletten oluşan bir grup, taslak tüzüğün Avrupa Birliği Zirvesi'nde ele alınmasını talep edebilir. Bu durumda, Konsey'deki usul askıya alınır. Avrupa Birliği Zirvesi, meseleyi tartışır ve konsensüs sağlanması halinde, askıya alınma tarihinden itibaren dört ay içinde taslağı kabul edilmek üzere Konsey'e geri gönderir.

Aynı süre içinde konsensüs sağlanamaması ve en az dokuz üye devletin ilgili taslak tüzük temelinde güçlendirilmiş işbirliği kurmak istemesi halinde, bu devletler taleplerini Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon'a bildirirler. Böyle bir durumda, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 20. maddesinin 2. paragrafı ile işbu Antlaşma'nın 329. maddesinin 1. paragrafında belirtilen güçlendirilmiş işbirliği için yetki verilmiş sayılır ve güçlendirilmiş işbirliğine ilişkin hükümler uygulanır.

2. Avrupa Savcılığı Ofisi, gerektiğinde Europol ile irtibat halinde, 1. Paragrafta belirtilen tüzüklerle belirlendiği şekilde, Birliğin mali çıkarlarına karşı işlenen suçların faillerinin ve suç ortaklarının soruşturulması, kovuşturulması ve yargı önüne çıkarılmasından sorumludur. Avrupa Savcılığı Ofisi, bu suçlarla ilgili olarak, üye devletlerin yetkili mahkemelerinde savcıların yürüttükleri görevleri yerine getirir.

3. 1. paragrafta belirtilen tüzükler, Avrupa Savcılığı Ofisi'nin statüsünü, görevlerini yerine getirmesine ilişkin koşulları, çalışma usulüne ilişkin kuralları, delillerin kabul edilebilirliğini düzenleyen kuralları ve görevlerini yerine getirirken aldığı usule ilişkin tedbirlerin yargısal denetimi ile ilgili kuralları belirler.

4. Avrupa Birliği Zirvesi, eş zamanlı olarak veya daha sonra, Avrupa Savcılığı Ofisi'nin yetkilerini, sınır ötesi boyutu olan ciddi suçları içerecek biçimde genişletmek amacıyla 1. paragrafı değiştiren ve buna bağlı olarak birden çok üye devleti etkileyen ciddi suçların faillerine ve suç ortaklarına ilişkin 2. paragrafı değiştiren bir karar kabul edebilir. Avrupa Birliği Zirvesi, Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan ve Komisyon'a danıştıktan sonra oybirliğiyle hareket eder.

B. AVRUPA BİRLİĞİ ÜYE DEVLETLERİ ARASINDAKİ CEZAİ KONULARDA KARŞILIKLI ADLİ YARDIM ANLAŞMASI (2 TEMMUZ 2000 TARİHLİ OJC 197)

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 34. Maddesi uyarınca Konsey tarafından onaylanan, Avrupa Birliği Üye Devletleri arasında Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardımlaşmaya dair Sözleşme

İşbu Sözleşme'nin YÜKSEK ÂKİT TARAFLARI, Avrupa Birliği Üye Devletleri;

Avrupa Birliği Üye Devletleri arasında Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'ni onaylayan Konsey Kararı'na ATIFTA BULUNARAK;

Birlik Üye Devletleri arasında ceza işlerinde adlî yardımlaşmayı, bireysel özgürlüğü koruyan kurallara halel getirmeksizin geliştirmeyi TEMENNİ EDEREK;

Üye Devletlerin, Üye Devletler arasındaki karşılıklı adlî yardımlaşmanın hızlı, etkin ve kendi iç hukuklarının temel ilkeleriyle uyumlu bir şekilde ve 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nde geçen bireysel haklar ve ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmesinde yatan ortak menfaatine İŞARET EDEREK;

Kendi hukuk sistemlerinin yapısı ve işleyişi ile tüm Üye Devletlerin adil yargılama güvencesi verme kabiliyetine olan güvenini İFADE EDEREK;

20 Nisan 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardımlaşmaya Dair Avrupa Sözleşmesi ve bu alanda yürürlükte bulunan diğer Sözleşmeleri, bir Avrupa Birliği Sözleşmesi ile tamamlama konusunda KARARLILIK GÖSTEREREK;

Bu Sözleşmeler'in hükümlerinin işbu Sözleşme kapsamına girmeyen tüm konularda geçerliliğini koruduğunu KABUL EDEREK;

Üye Devletlerin, adlî yardımlaşmayı orantılılık ilkesini uygulamaya devam etmek suretiyle güçlendirmeye önem atfettiklerini DEĞERLENDİREREK;

İşbu Sözleşme'nin, ceza işlerinde karşılıklı adlî yardımlaşmayı 20 Nisan 1959 tarihli Sözleşme'nin ilkeleri temelinde DÜZENLEMEKTE OLDUĞUNU;

Bununla birlikte işbu Sözleşme'nin 20. maddesinin, Sözleşme kapsamı dışındaki diğer durumlar yönünden hiçbir sonuç doğurmaksızın, telekommünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesiyle ilgili bir kısım özel durumları KAPSAMAKTA OLDUĞUNU;

Buna karşın işbu Sözleşme kapsamına girmeyen durumlarda uluslararası hukukun genel ilkelerinin geçerli olduğunu HATIRLATARAK;

İşbu Sözleşme'nin, hukuk ve düzenin muhafazası ve iç güvenliğin korunması konusunda Üye Devletler üzerine düşen sorumlulukların ifasını etkilemediğini ve hukuk ve düzeni hangi koşullar altında muhafaza edecekleri ve iç güvenliği hangi koşullar altında koruyacakları hususunun, her bir Üye Devlet tarafından, Avrupa Birliği Andlaşması'nın 33. maddesi uyarınca belirlenecek bir konu olduğunu KABUL EDEREK,

AŞAĞIDAKİ HÜKÜMLER ÜZERİNDE ANLAŞMIŞLARDIR:

BAŞLIK I

GENEL HÜKÜMLER

Madde 1

Karşılıklı adlî yardımlaşmaya dair diğer sözleşmelerle ilişki

1. İşbu Sözleşme'nin amacı:

a. 20 Nisan 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardımlaşmaya dair Avrupa Sözleşmesi'ni, bundan böyle 'Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi' olarak anılacaktır;

b. 17 Mart 1978 tarihli, Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi Ek Protokolü'nü;

c. Ortak sınırlardaki kontrollerin aşamalı olarak kaldırılmasına dair 14 Haziran 1985 tarihli Schengen Sözleşmesi'ni (bundan böyle 'Schengen Yürütme Sözleşmesi' olarak anılacaktır) uygulayan, 19 Haziran 1990 tarihli Sözleşme'nin ceza işlerinde karşılıklı adlî yardımlaşmaya ilişkin ve 2. maddenin 2. fıkrası uyarınca iptal edilmeyen hükümlerini;

d. Benelüks Ekonomik Birliği Üye Devletleri arasındaki ilişkiler bağlamında, 11 Mayıs 1974 tarihli Protokol ile değiştirilen, Belçika Krallığı, Lüksemburg Büyük Dukalığı ve Hollanda Krallığı arasındaki 27 Haziran 1962 tarihli İade ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Antlaşması'nın (bundan böyle 'Benelüks Antlaşması' olarak anılacaktır) İkinci Bölümü'nü tamamlamak ve bunların Üye Devletler arasındaki uygulamasını kolaylaştırmaktır.

2. İşbu Sözleşme, Üye Devletler arasında imzalanan ikili veya çok taraflı anlaşmalarda yer alan daha uygun hükümlerin veya Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 26. maddesinin 4. fıkrasında öngörüldüğü üzere, ceza işlerinde karşılıklı adlî yardımlaşma alanında, adlî yardımlaşma tedbirlerinin kendi topraklarında karşılıklı olarak uygulanmasını öngören tektip bir mevzuata veya özel bir sisteme istinaden yapılan düzenlemelerin uygulanmasını etkilemez.

Madde 2

Schengen müktesebatına ilişkin hükümler

1. Madde 3, 5, 6, 7, 12 ve 23, 12. madde ile ilişkili olduğu ölçüde madde 15 ve 16, ve atıfta bulunulan maddelerle ilişkili olduğu ölçüde madde 1 hükümleri; Avrupa Birliği Konseyi ile İzlanda Cumhuriyeti ve Norveç Krallığı tarafından imzalanan, bu iki Devletin Schengen *müktesebatının* yürütülmesi, uygulanması ve geliştirilmesine katılımına dair Anlaşma Ek A'da bahsi geçen hükümleri değiştiren veya bu hükümlere dayanan tedbirleri teşkil eder.

2. Schengen Yürütme Sözleşmesi Madde 49 (a), 52, 53 ve 73 hükümleri işbu vesile ile iptal edilmiştir.

Madde 3

Adlî yardımlaşmada bulunulabilecek yargılamalar

1. Hukuk kuralı ihlâli teşkil etmeleri sebebiyle, talep eden veya talep edilen Üye devletin, ya da her ikisinin iç hukuku uyarınca cezalandırılması gereken fiiller hakkında idarî makamlarca başlatılan ve konuyla ilgili karar hakkında bilhassa ceza hukukuna giren konularda yargılama yetkisini haiz bir mahkeme önünde itirazda bulunma imkânı bulunan yargılamalarda da adlî yardımlaşmada bulunulabilir.

2. Talep eden Üye Devlette bir tüzel kişiliğin sorumlu tutulabileceği suçlar veya ihlâllerle ilgili ceza yargılamaları veya birinci fıkrada atıfta bulunulan yargılamalarla bağlantılı olarak da adlî yardımlaşmada bulunulabilir.

Madde 4

Adlî yardımlaşma taleplerinin yerine getirilmesinde formalite ve usuller

1. Adlî yardımlaşmada bulunulması halinde, talep edilen Üye Devlet, işbu Sözleşme'de aksi öngörülmediği takdirde ve söz konusu formalite ve usuller talep edilen Üye Devletin temel hukuk ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla, talep eden Üye Devlet tarafından açıkça belirtilen formalite ve usullere riayet eder.

2. Talep edilen Üye Devlet, talep eden Üye Devlet tarafından belirtilen usule ilişkin süre bitiş tarihleri ile diğer tarihlerin tam bilincinde olarak, adlî yardımlaşma talebini mümkün olan en kısa sürede yerine getirir. Talep eden Üye Devlet, süre bitiş tarihine ilişkin gerekçeleri açıklar.

3. Talebin, talep eden Üye Devlet tarafından belirlenen şartlara uygun olarak yerine getirilememesi veya tam olarak yerine getirilememesi halinde, talep

edilen Üye Devlet makamları, talep eden Üye Devlet makamlarına derhâl bilgi verir ve talebin hangi koşullar altında yerine getirilebileceğini belirtir. Talep eden ve talep edilen Üye Devlet makamları, akabinde taleple ilgili olarak yapılması gereken sonraki işlemler üzerinde anlaşmaya varabilir. Gerekirse bu işlemler söz konusu koşulların yerine getirilmesine tâbi kılınabilir.

4. Talebin yerine getirilmesi için talep eden Üye Devlet tarafından belirlenen tarihe uyulmasının mümkün olmadığı öngörülebiliyorsa ve şayet 2. fıkranın ikinci cümlesinde atıfta bulunan gerekçeler, herhangi bir gecikmenin talep eden Üye Devlette yürütülmekte olan yargılamaların önemli ölçüde zarar görmesine yol açacağını açık bir biçimde belirtiyorsa, talep edilen Üye Devlet makamları talebin yerine getirilmesi için gerekli olan tahminî süreyi derhal bildirir. Talep eden Üye Devlet makamları, talebin her şeye rağmen yerine getirilmesinin gerekli olup olmadığını ivedilikle belirtir. Talep eden ve talep edilen Üye Devlet makamları akabinde taleple ilgili olarak yapılması gereken sonraki işlemler üzerinde anlaşmaya varabilir.

Madde 5

Usule ilişkin evrakın gönderimi ve tebliği

1. Her Üye Devlet, bir başka Üye Devlet topraklarında bulunan kişilere, muhatabı oldukları usulî evrakı, posta yoluyla doğrudan kendilerine gönderir.

2. Usulî evrakın talep edilen Üye Devlet yetkili makamları aracılığıyla gönderimi ancak şu hallerde mümkündür:

a. belgenin gönderileceği kişinin adresinin bilinmemesi ya da belirsiz olması; veya

b. talep eden Üye Devletin ilgili usul hukukunun, belgenin alıcıya tebliğine dair, posta yoluyla elde edilebilecek alındı belgesi dışında bir tesellüm belgesi istemesi; veya

c. belgenin posta yoluyla tebliğ edilememiş olması; veya

d. talep eden Üye Devletin, posta yoluyla gönderimin sonuçsuz kalacağına ya da uygun olmayacağına kanaat getirmek için haklı sebeplerinin olması.

3. Alıcının, belgenin hazırlandığı dili anlamadığına inanmak için sebep bulunması halinde, belge veya en azından belgenin önemli kısımlarının, alıcının topraklarında kalmakta olduğu Üye Devletin diline/dillerinden birine tercüme edilmesi gerekir. Şayet usulî belgeyi hazırlayan makam,

alıcının yalnızca başka bir dili anladığını biliyorsa, belge veya en azından belgenin önemli kısımlarının söz konusu diğer dile tercüme edilmesi gerekir.

4. Usule ilişkin tüm evrakın beraberinde, alıcının, belgeyi hazırlayan makamdan veya söz konusu Üye Devlette bulunan diğer makamlardan, belgeyle ilgili hak ve yükümlülükleri hakkında bilgi alabileceğine dair bir açıklama yer alır. 3. fıkra bu açıklama için de geçerlidir.

5. Bu Madde, Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 8., 9. ve 12. maddeleri ile Benelüks Antlaşması'nın 32., 34. ve 35. maddelerinin uygulanmasını etkilemez.

Madde 6

Adlî yardımlaşma taleplerinin gönderimi

1. 7. maddede atıfta bulunulan adlî yardımlaşma talepleri ve anlık bilgi alışverişleri, yazılı olarak veya alıcı Üye Devlete bunların aslına uygun olduğunu tespit etme olanağı verecek koşullarda yazılı bir kayıt oluşturabilecek herhangi bir yöntem ile yapılır. Talepler, doğrudan, talepte bulunmaya ve talep yerine getirmeye yetkili adlî makamlar arasında gönderilir ve işbu Maddede aksi belirtilmedikçe aynı kanallar üzerinden iade edilir.

   Bir Üye Devlet tarafından, Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 21. maddesi ve Benelüks Antlaşması'nın 42. maddesi anlamında bir başka Üye Devletin mahkemeleri önünde yargılama yapılması amacıyla hazırlanan bilgiler, yetkili adlî makamlar arasında doğrudan iletişimlere konu olabilir.

2. 1. fıkra:

a. Bir Üye Devletin merkezî makamı ile bir başka Üye Devletin merkezî makamı arasındaki, veya

b. Bir Üye Devletin adlî makamı ile bir başka Üye Devletin merkezî makamı arasındaki özel davalarda taleplerin gönderilmesi veya iade edilmesi olanağına halel getirmez.

3. 1. fıkradan bağımsız olarak, sırasıyla Birleşik Krallık ve İrlanda, 27. maddenin 2. fıkrasında öngörülen bildirimde bulundukları esnada, kendilerine iletilen talep ve bilgilerin, beyanlarında belirtildiği üzere, merkezî makamları aracılığıyla gönderilmesi gerektiğini beyan edebilir. Bu Üye Devletler, herhangi bir zamanda yapacakları ek beyan ile, 1. fıkraya

daha fazla yürürlük kazandırmak amacıyla, söz konusu beyanın kapsamını sınırlayabilir. Bu işlemi, Schengen Yürütme Sözleşmesi'nin karşılıklı adlî yardımlaşmaya ilişkin hükümleri kendileri açısından yürürlüğe girdiğinde yapabilirler.

Herhangi bir Üye Devlet, yukarıda bahsi geçen beyanlar ile ilgili olarak mütekabiliyet ilkesini uygulayabilir.

4. Her tür adlî yardımlaşma talebi, acil durumda, Uluslararası Kriminal Polis Teşkilâtı (Interpol) veya Avrupa Birliği Antlaşması'na istinaden kabul edilen hükümler uyarınca yetkili herhangi bir organ aracılığıyla sunulabilir.

5. Şayet, 12., 13. veya 14. maddelere istinaden bulunulan talepler ile ilgili olarak, yetkili makam, bir Üye Devlette adlî makam veya merkezî makam ve bir başka Üye Devlette polis veya gümrük makamı ise, doğrudan bu makamlar arasında talep ve cevap alışverişinde bulunulabilir. Bu temaslar ile ilgili olarak 4. fıkra uygulanır.

6. Şayet, 3. maddenin 1. fıkrasında öngörülen yargılamalarla bağlantılı adlî yardımlaşma talepleri ile ilgili olarak, yetkili makam, bir Üye Devlette adlî makam veya merkezî makam ve bir başka Üye Devlette idarî makam ise, doğrudan bu makamlar arasında talep ve cevap alışverişinde bulunulabilir.

7. Herhangi bir Üye Devlet, 27. maddenin 2. fıkrasında öngörülen bildirimde bulunduğu esnada, bu maddenin 5. fıkrasının ilk cümlesinin veya 6. fıkrasının, ya da her ikisinin kendisi açısından bağlayıcı olmadığını veya bu hükümleri yalnızca kendi belirleyeceği belli koşullar altında uygulayacağını beyan edebilir. Bu beyan, herhangi bir zamanda geri çekilebilir veya değiştirilebilir.

8. Aşağıdaki talepler veya iletişimler, Üye Devletlerin merkezî makamları aracılığıyla gerçekleştirilir:

a. işbu Sözleşme'nin 9. maddesinde, Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 11. maddesi ve Benelüks Antlaşması'nın 33. maddesinde bahsolunan, tutuklu bulunan kişiler hakkındaki geçici nakil veya transit geçiş talepleri;

b. Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 22. maddesi ve Benelüks Antlaşması'nın 43. maddesinde bahsolunan adlî sicillerle ilgili bilgi bildirimi. Bununla birlikte, Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün 4. maddesinde bahsolunan mahkûmiyet kararlarının ve tedbirlerin örnekleri doğrudan yetkili makamlardan talep edilebilir

Madde 7

Anlık bilgi alışverişi

1. Üye Devletlerin yetkili makamları, kendi iç hukuklarının sınırları dâhilinde, 3. maddenin 1. fıkrasında bahsolunan ve cezalandırılması veya ele alınması bilginin sağlandığı sırada alıcı makamın yetkisine giren cezaî suçlar ve hukuk kuralı ihlâlleri konusunda, bu manada herhangi bir talep bulunulmaksızın, bilgi alışverişinde bulunabilir.

2. Bilgiyi sağlayan makam, kendi iç hukuku uyarınca, söz konusu bilgilerin alıcı makam tarafından kullanımına şartlar getirebilir.

3. Alıcı makam, bu şartlara riayet etmek ile yükümlüdür.

BAŞLIK II

BAZI ÖZEL ADLÎ YARDIMLAŞMA BİÇİMLERİNE İLİŞKİN TALEPLER

Madde 8

İade

1. Talep eden Üye Devletin talebi üzerine ve *iyi niyetli* üçüncü tarafların haklarına halel getirmeksizin, talep edilen Üye Devlet, suç yoluyla elde edilen eşyaları, söz konusu eşyaların meşru sahiplerine iadesi amacıyla, talep eden Devletin tasarrufuna sunabilir.

2. Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 3. ve 6. maddeleri ve Benelüks Antlaşması'nın 24. maddesinin 2. fıkrası ve 29. maddelerinin uygulaması kapsamında, talep edilen Üye Devlet, söz konusu eşyaların meşru sahibine iadesi kolaylaşacaksa, talep eden Üye Devlete teslim etmeden önce veya sonra, eşyaların iadesinden feragat edebilir. İyi niyetli üçüncü tarafların hakları etkilenmez.

3. Eşyaların talep eden Üye Devlete tesliminden önce feragat edilmesi halinde, talep edilen Üye Devlet, söz konusu eşyalara ilişkin vergi veya gümrük mevzuatından doğan hiçbir teminat veya rücu hakkını kullanamaz.

2. fıkrada bahsolunan feragat, talep edilen Üye Devletin meşru sahibinden vergi veya resim tahsil etme hakkına halel getirmez.

Madde 9

Tutuklu halde bulundurulan kişilerin soruşturma amaçlı geçici nakli

1. İlgili Üye Devletlerin yetkili makamları arasında anlaşma bulunması halinde, kendi topraklarında tutuklu halde bulundurulan kişinin varlığını gerektiren bir soruşturma talebinde bulunan bir Üye Devlet, söz konusu kişinin soruşturmanın gerçekleşeceği Üye Devlet topraklarına geçici naklini talep edebilir.

2. Anlaşma, kişinin geçici nakli için gerekli düzenlemeleri ve talep eden Üye Devlet topraklarına iade edilmesi gereken tarihi kapsar.

3. İlgili kişinin nakle rızasının gerekli olması halinde, rıza beyanı veya bunun bir örneği ivedilikle talep edilen Üye Devlete sağlanır.

4. Talep edilen Üye Devlet topraklarındaki tutukluluk süresi, ilgili kişinin talep eden Üye Devlet topraklarında geçirmekle yükümlü olduğu veya olacağı tutukluluk süresinden düşülür.

5. Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 11. maddesinin 2. ve 3. fıkra, 12. ve 13. madde hükümleri, işbu Maddeye *gerekli değişikliklerle* uygulanır.

6. 27. maddenin 2. fıkrasında öngörülen bildirimde bulunulması esnasında, her Üye Devlet, işbu Maddenin birinci fıkrası kapsamında bir anlaşmaya varmadan önce, işbu Maddenin 3. fıkrasında bahsolunan rızanın gerekli olacağını veya beyanda belirtilen bazı koşullar altında gerekli olacağını beyan edebilir.

Madde 10

Duruşmanın videokonferans yoluyla yapılması

1. Şayet bir kişi bir Üye Devlet topraklarında bulunuyor ve kendisinin bir başka Üye Devletin adlî makamları tarafından bir tanık veya bilirkişi olarak dinlenmesi gerekiyorsa, bu son Üye Devlet, söz konusu kişinin dinlenilmek üzere kendi topraklarında mahkeme önüne çıkması istenen veya mümkün bir durum değilse, duruşmanın, 2 ila 8. fıkralarda öngörüldüğü üzere, videokonferans yoluyla gerçekleştirilmesini talep edebilir.

2. Talep edilen Üye Devlet, videokonferans kullanımının kendi hukukunun temel ilkelerine aykırı olmaması ve söz konusu duruşmayı gerçekleştirmek için gerekli teknik araçlara sahip olması şartıyla, duruşmanın videokonferans yoluyla yapılmasına rıza gösterir. Talep edilen Üye Devletin videokonferans

yapmak için teknik araçlara erişimi olmaması halinde, bu araçlar kendisine karşılıklı anlaşma ile talep eden Üye Devlet tarafından sağlanabilir.

3. Videokonferans yoluyla duruşma yapılması talepleri, Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 14. maddesi ile Benelüks Antlaşması'nın 37. maddesinde bahsi geçen bilgilere ek olarak, tanığın veya bilirkişinin bizzat katılımının istenmeme veya mümkün olmama gerekçesini, adlî makamın ve duruşmayı yürütecek kişilerin ismini içerir.

4. Talep edilen Üye Devletin adlî makamı, ilgili kişiyi, kendi hukukunun öngördüğü formlara uygun olarak mahkeme önüne çıkmaya davet eder.

5. Videokonferans ile duruşma yapılması hususunda, aşağıdaki kurallar uygulanır:

Talep edilen Üye Devletin bir adlî makamı, gerekli hallerde bir tercüman eşliğinde, duruşmada hazır bulunur ve aynı zamanda dinlenecek kişinin teşhis edilmesi ile talep edilen Üye Devletin temel hukuk ilkelerine riayet edilmesini temin etmekten sorumludur. Talep eden Üye Devletin adlî makamı, söz konusu duruşma esnasında, talep edilen Üye Devletin temel hukuk ilkelerinin ihlâl edilmekte olduğu kanaatinde olması durumunda, derhal duruşmanın söz konusu ilkelere uygun olarak devam etmesini temin etmek için gerekli tedbirleri alır;

a. Talep eden ve talep edilen Üye Devletlerin yetkili makamları, gereken hallerde, dinlenecek kişinin korunmasına yönelik tedbirler üzerinde anlaşır;

b. duruşma doğrudan talep eden Üye Devletin adlî makamı tarafından veya söz konusu makamın idaresinde, kendi kanunlarına uygun olarak yürütülür;

c. Talep eden Üye Devletin veya dinlenecek kişinin talebi üzerine, talep edilen Üye Devlet dinlenecek kişiye gerekirse bir tercümanın eşlik etmesini sağlar;

d. Dinlenecek kişi, talep edilen ya da talep eden Üye Devlet hukuku tarafından kendisine tanınan tanıklık yapmama hakkını kullanabilir.

5. Kişilerin korunması için üzerinde anlaşılan herhangi bir tedbire halel gelmeksizin, talep edilen Üye Devletin adlî makamı, duruşmanın sonuçlanmasının ardından, duruşmanın tarih ve yerini, dinlenen kişinin kimliğini, talep edilen Devlette duruşmaya katılan diğer tüm kişilerin kimlik ve görevlerini, edilen tüm yeminleri ve duruşmanın gerçekleştiği teknik koşulları gösteren bir tutanak hazırlar. Belge, talep edilen Üye Devletin yetkili makamı tarafından talep eden Üye Devletin yetkili makamına iletilir.

6. Video bağlantısının kurulma maliyeti, video bağlantısının talep edilen Üye Devlette servis edilmesine ilişkin masraflar, talep edilen Üye Devlet tarafından sağlanan tercümanların ücreti ve tanıklar ve bilirkişilere yapılan ödemeler ve bunların talep edilen Üye Devletteki seyahat harcamaları; talep eden Üye Devlet tarafından, bu harcamaların tamamının veya bir kısmının geri ödenmesinden feragat etmediği takdirde, talep edilen Üye Devlete geri ödenir.

7. Her Üye Devlet, işbu Madde uyarınca kendi topraklarında tanıkların veya bilirkişilerin dinlenmesi ve söz konusu kişilerin tanıklık etme yükümlülüğü altında bulunmalarına karşın tanıklık yapmayı reddetmeleri veya gerçeğe uygun olarak tanıklık etmemeleri halinde, kendi iç hukukunun, duruşma ulusal bir davada kapsamında uygulanıyormuşçasına uygulanmasını temin etmek üzere gerekli tedbirleri alır.

8. Üye Devletler, kendi takdirleri doğrultusunda, uygun hallerde ve yetkili adlî makamlarının anlaşması ile, işbu Maddenin hükümlerini bir sanığın dâhil olduğu videokonferans duruşmalarına da uygulayabilir. Bu durumda, videokonferans yapma kararı ve videokonferansın ne şekilde gerçekleştirileceği, kendi iç hukuklarına ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Sözleşmesi dâhil olmak üzere ilgili uluslararası belgelere uygun olarak, ilgili Üye Devletler arasındaki anlaşmaya bağlıdır.

Herhangi bir Üye Devlet, 27. maddenin 2. fıkrasına uygun olarak kendi bildiriminde bulunduğu esnada, ilk bendi uygulamayacağını beyan edebilir. Bu beyan, herhangi bir zamanda geri çekilebilir.

Duruşmalar ancak sanığın rızası ile yürütülür. Sanık haklarının korunması için gerekli olabilecek kurallar, yasal olarak bağlayıcı bir belge içerisinde Konsey tarafından kabul edilir.

Madde 11

Tanık ve bilirkişilerin telekonferans yoluyla dinlenmesi

1. Bir Üye Devlet topraklarında bulunan kişinin, tanık veya bilirkişi olarak bir başka Üye Devletin adlî makamları tarafından dinlenmesinin gerekli olması halinde, bu son Üye Devlet, iç hukukunun öngörmesi halinde, duruşmanın, 2 ila 5. fıkralarda öngörüldüğü üzere, telekonferans yoluyla gerçekleştirilebilmesi için önceki Üye Devletten yardım talep edebilir.

2. Duruşma, ancak tanık veya bilirkişinin duruşmanın bu yöntemle gerçekleşmesine rızası olması halinde telekonferans yoluyla yürütülebilir.

3. Talep edilen Üye Devlet, kendi hukukunun temel ilkelerine aykırı olmaması durumunda, telekonferans yoluyla duruşmaya rıza gösterir.

4. Telekonferans yoluyla duruşma yapılması talebi, Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 14. maddesi ve Benelüks Antlaşması'nın 37. maddesinde atıfta bulunulan bilgilere ek olarak, adlî makamın ve duruşmayı yürütecek olan kişilerin ismini ve tanık veya bilirkişinin bir telekonferans duruşmasına katılmaya istekli olduğuna dair bir bildirim içerir.

5. Duruşmaya ilişkin pratik düzenlemelere Üye Devletler arasında ortaklaşa karar verilir. Bu tür düzenlemelere rıza gösterirken, talep edilen Üye Devlet:

a. ilgili tanık veya bilirkişiye duruşmanın zamanı ve yerini bildirmeyi;

b. tanık veya bilirkişinin kimlik tespitini temin etmeyi;

c. tanık veya bilirkişinin telekonferans yoluyla duruşma yapılmasına rızası olduğunu teyit etmeyi taahhüt eder.

Talep edilen Üye Devlet, rızasını, tamamen veya kısmen, 10. maddenin 5. ve 8. fıkra hükümlerine tâbi kılabilir. Aksi şekilde anlaşmaya varılmadığı takdirde, 10. maddenin 7. fıkra hükümleri *gerekli değişikliklerle* uygulanır.

Madde 12

Kontrollü teslimat

1. Her Üye Devlet, bir başka Üye Devletin talebi üzerine, iadesi mümkün suçlar hakkında yürütülen ceza soruşturmaları kapsamında kendi topraklarında kontrollü teslimata izin verilmesini temin etmeyi taahhüt eder.

2. Kontrollü teslimat yapılması kararı, münferit her bir davada, talep edilen Üye Devlet yetkili makamları tarafından, söz konusu Üye Devletin iç hukukunu göz önünde bulundurmak suretiyle alınır.

3. Kontrollü teslimat, talep edilen Üye Devletin usullerine uygun olarak gerçekleştirilir. Harekete geçme, operasyonları yönetme ve kontrol etme hakkı, bu Üye Devletin yetkili makamlarına aittir.

Madde 13

Ortak soruşturma ekipleri

1. Karşılıklı anlaşma ile, iki veya daha fazla sayıda Üye Devletin yetkili makamları, belli bir amaç ve karşılıklı rızayla uzatılması mümkün sınırlı bir süre için, ekipleri oluşturan bir veya daha fazla sayıdaki Üye Devlet içerisinde ceza soruşturmaları yürütmek amacıyla ortak bir soruştuma ekibi kurabilir. Ekibin oluşumu, anlaşmada belirlenir.

Bilhassa şu hallerde ortak bir soruşturma ekibi oluşturulabilir:

a. bir Üye Devletin cezai suçlar hakkında yürüteceği soruşturmaların, diğer Üye Devletleri de ilgilendiren, önemli araçların harekete geçirilmesini gerektiren güç soruşturmaların yapılmasını gerektirmesi;

b. bazı Üye Devletlerin, cezaî suçlar hakkında, dava koşullarının ilgili Üye Devletler içerisinde eşgüdümlü ve ortak hareket gerektirdiği soruşturmalar yürütüyor olması.

İlgili Üye Devletlerden herhangi biri ortak soruşturma ekibi oluşturma talebinde bulunabilir. Ekip, soruşturmaların yürütülmesinin beklendiği Üye Devletlerden birinde oluşturulur.

1. Avrupa Karşılıklı Adlî Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 14. maddesi ve Benelüks Antlaşması'nın 37. maddesinin ilgili hükümlerinde bahsolunan bilgilere ek olarak, ortak soruşturma ekibi kurulması talepleri, ekibin oluşumuna yönelik öneriler içerir.

2. Ortak soruşturma ekibi, ekibi oluşturan Üye Devletlerin topraklarında, aşağıdaki genel koşullar altında faaliyet gösterir:

a. ekibin lideri, ekibin faaliyet gösterdiği Üye Devletten, ceza soruşturmalarında yer alan yetkili makamın bir temsilcisidir. Ekibin lideri, kendi iç hukuku uyarınca sahip olduğu yetkisinin sınırları dâhilinde hareket eder;

b. ekip faaliyetlerini faaliyet gösterdiği Üye Devletin hukukuna uygun şekilde yürütür. Ekibin üyeleri görevlerini, (a) bendinde atıfta bulunan kişinin liderliğinde, kendi makamlarının ekibi oluşturan anlaşmada belirlediği koşulları göz önünde bulundurmak suretiyle yerine getirir;

c. ekibin faaliyet gösterdiği Üye Devlet, faaliyet gösterebilmesi için gerekli organizasyonel düzenlemeleri yapar.

4. İşbu maddede, ortak soruşturma ekibinin, ekibin faaliyet gösterdiği Üye Devlet dışındaki Üye Devletlerden gelen üyeleri 'geçici görevli' olarak anılmaktadır.

5. Ortak soruşturma ekibinin geçici görevli üyeleri, operasyonun gerçekleştirildiği Üye Devlette soruşturma tedbirlerinin alınması esnasında orada bulunma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, ekibin lideri, özel gerekçelerle, ekibin faaliyet gösterdiği Üye Devletin hukuku uyarınca, aksine karar verebilir.

6. Operasyonu yürüten Üye Devlet ile geçici görevli Üye Devlet yetkili makamları tarafından onaylanması halinde, ekibin lideri, ortak soruşturma

ekibinin geçici görevli üyelerini, ekibin faaliyet gösterdiği Üye Devletin hukukuna uygun olarak, bir kısım soruşturma tedbirlerini almakla görevlendirebilir.

7. Ortak soruşturma ekibinin, ekibi oluşturan Üye Devletlerden birinde soruştuma tedbirleri alınmasına ihtiyaç duyması durumunda, bu Üye Devletin geçici görevlendirmesiyle ekibe katılan üyeler, kendi yetkili makamlarından bu tedbirleri almalarını talep edebilir. Talepler söz konusu Üye Devlette, taleplerin ulusal bir soruşturma kapsamında talep edilmiş olmaları halinde geçerli olacak koşullar altında değerlendirilir.

8. Ortak soruşturma ekibinin, ekibi oluşturan Üye Devletlerin dışında bir Üye Devletin veya üçüncü bir devletin yardımına ihtiyaç duyması halinde, operasyonları yürüten Devletin yetkili makamları, konuyla ilgili belgelere veya düzenlemelere uygun olarak, ilgili diğer devletin yetkili makamlarına yardım talebinde bulunulabilir.

9. Ortak soruşturma ekibinin bir üyesi, kendi iç hukukuna uygun olarak ve yetkisinin sınırları dâhilinde, ekibe, ekibin yürüttüğü ceza soruşturmaları için kendisini geçici görevlendiren Üye Devletin elindeki bilgileri sağlayabilir.

10. Bir üyenin veya bir geçici görevli üyenin, ortak soruşturma ekibine katılımı kapsamında hukuka uygun olarak elde ettiği ve aksi halde ilgili Üye Devletlerin yetkili makamlarına verilmeyen bilgiler, şu amaçlarla kullanılabilir:

a. ekibin oluşturulma amaçları;

b. bilgilerin sağlandığı Üye Devletin ön rızasına tâbi olmak kaydıyla, diğer cezaî suçların tespiti, soruşturulması ve kovuşturulması amacıyla. Bu rızanın gösterilmemesi, yalnızca bilgilerin kullanımının ilgili Üye Devlette devam eden veya söz konusu Üye Devletin hakkında adlî yardımlaşmayı reddebileceği ceza soruşturmalarını tehlikeye sokması hallerinde mümkündür;

c. akabinde bir ceza soruşturması açılması halinde (b) bendine halel getirmeksizin, kamu güvenliğine yönelik mevcut ve ciddi bir tehdidi önlemek amacıyla;

d. ekibi oluşturan Üye Devletler arasında anlaşma sağlandığı ölçüde, diğer amaçlarla.

11. İşbu Madde, ortak soruşturma ekiplerinin kurulması veya faaliyet göstermesine ilişkin mevcut herhangi bir hüküm veya düzenlemeye halel getirmez.

12. İlgili Üye Devletlerin hukuklarının veya aralarında geçerli her tür hukukî belge hükümlerinin izin verdiği ölçüde, ortak soruşturma ekibini oluşturan Üye Devletlerin yetkili makamlarının temsilcileri haricindeki kişilerin ekibin faaliyetlerine katılması için anlaşmalar yapılabilir. Bu kişiler, örneğin, Avrupa Birliği Antlaşması'na uygun olarak kurulan organlardan temsilciler içerebilir. İşbu Madde tarafından ekibin üyelerine veya geçici üyelerine verilen haklar, Anlaşmada aksi yönde açık bir hüküm bulunmadığı takdirde, bu kişilere uygulanmaz

Madde 14

Gizli soruşturmalar

1. Talep eden ve talep edilen Üye Devletler, cezaî soruşturmaların gizli veya sahte kimlikle hareket eden görevliler tarafından gerçekleştirilmesinde birbirlerine yardım etme konusunda anlaşabilirler (gizli soruşturmalar).

2. Talebe ilişkin karar, münferit her bir davada, kendi iç hukuku ve usullerini dikkate almak suretiyle, talep edilen Üye Devletin yetkili makamları tarafından verilir. Üye Devletler, kendi iç hukukları ve usullerini gözetmek suretiyle, gizli soruşturmanın süresi, ayrıntılı şartları ve gizli soruşturmalar esnasında ilgili görevlilerin hukukî statüsü konusunda anlaşır.

3. Gizli soruşturmalar, topraklarında gerçekleşeceği Üye Devletlerin iç hukuku ve usullerine uygun olarak yürütülür. İlgili Üye Devletler, gizli soruşturmanın hazırlanmasını ve denetlenmesini temin etmek ve gizli veya sahte kimlikle hareket eden görevlilerin güvenliğine yönelik düzenlemeleri yapmak üzere işbirliğinde bulunur.

4. 27. maddenin 2. fıkrasında öngörülen bildirimde bulundukları esnada, herhangi bir Üye Devlet, işbu Maddenin kendisi açısından bağlayıcı olmadığını beyan edebilir. Bu beyan, herhangi bir zamanda geri çekilebilir.

Madde 15

Görevlilerin cezaî sorumluluğu

12., 13. ve 14. maddelerde bahsolunan faaliyetler sırasında, operasyonu yürüten Üye Devlet dışındaki bir Üye Devletin görevlileri, kendilerine karşı veya kendileri tarafından işlenen suçlar yönünden, operasyonu yürüten Üye Devletin görevlileri olarak kabul edilir.

Madde 16

Görevlilerin hukukî sorumluluğu

1. 12., 13. ve 14. maddeler uyarınca, bir Üye Devletin görevlilerinin bir başka Üye Devlette faaliyet göstermesi durumunda, birinci Üye Devlet, faaliyetleri sırasında bu görevlilerin sebep olduğu her tür zarardan, topraklarında faaliyet gösterdikleri Üye Devletin hukuku uyarınca sorumludur.

2. Topraklarında birinci fıkrada atıfta bulunulan zarara sebep olunan Üye Devlet, söz konusu zararı kendi görevlilerinin sebep olduğu zarara uygulanan koşullar çerçevesinde tazmin eder.

3. Görevlileri, bir başka Üye Devlet topraklarında bulunan herhangi bir kişiye zarar veren Üye Devlet, bu birinci Devlete mağdurlara veya onların yerine hak sahibi olan kişilere ödemiş olduğu tutarların tamamını geri öder.

4. Haklarının üçüncü taraflar karşısında kullanımına halel getirmeksizin ve 3. fıkra hükmü istisna olmak kaydıyla, her Üye Devlet, 1. fıkrada öngörülen durumda bir başka Üye Devletten uğramış olduğu zararlara ilişkin geri ödeme talep etmekten imtina eder.

BAŞLIK III

TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DİNLENMESİ

Madde 17

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi kararını vermeye yetkili makamlar 18. 19. ve 20. Madde hükümlerinin uygulanması amacıyla "yetkili makam", adli makamı veya adli makamların bu hükümlerin kapsadığı alanda herhangi bir yetkisi yoksa 24. Maddenin 1. fıkrasının (e) bendinde belirtilen ve ceza soruşturması amacıyla hareket eden eşdeğer bir yetkili makamı ifade eder.

Madde 18

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi talebi

1. Ceza soruşturması amacıyla, talep eden Üye Devletteki bir yetkili makam, ulusal mevzuatının gereklilikleri uyarınca, talep edilen Üye Devletten aşağıdakileri yerine getirmesi için talepte bulunur:

a. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi ve talep eden Üye Devlete derhal iletilmesi veya

b. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi, kaydedilmesi ve akabinde iletişim kayıtlarının talep eden Üye Devlete iletilmesi.

2. 1. Fıkra uyarınca talepler, iletişimi dinlenecek olan şahsın aşağıdaki ülkelerde bulunması halinde telekomünikasyon araçlarının bu şahıs tarafından kullanılmasıyla ilgili olarak yapılabilir:

a. Şahsın talep eden Üye Devlette bulunması ve bu Devletin şahsın iletişimini dinlemek için talep edilen Üye Devletin teknik desteğine ihtiyaç duyması;

b. Şahsın talep eden Üye Devlette bulunması ve iletişiminin söz konusu Üye Devlette dinlenebilmesi;

c. Şahsın, 20. Maddenin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca bilgilendirilen üçüncü bir Üye Devlette bulunması ve talep eden Üye Devletin şahsın iletişimini dinlemek için talep edilen Üye Devletin teknik desteğine ihtiyaç duyması.

3. Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin 14. Maddesi ve Benelüks Antlaşması'nın 37. Maddesine istisna olarak, bu Madde uyarınca yapılan talepler aşağıdaki hususları içerir:

a. Talepte bulunan makam;

b. Bir ceza soruşturmasıyla bağlantılı olarak iletişimin dinlenmesi kararının veya emrinin hukuka uygun şekilde verildiğinin teyidi;

c. Söz konusu dinlemeye konu olan şahsın tespit edilmesi amacıyla bilgiler;

d. Soruşturmaya konu suç fiili;

e. Dinlemenin ne kadar süreyle yapılmak istendiği ve

f. Mümkünse, talebin karşılanmasını teminen ilgili şebeke bağlantı numarası başta olmak üzere yeterli teknik verinin sağlanması.

4. 2. Fıkranın (b) bendi uyarınca yapılan taleplerde olguların özeti de yer alır. Talep edilen Üye Devlet, talep edilen tedbirin benzer durumda kendi ülkesinde de alınıp alınmayacağına karar vermek amacıyla her türlü ek bilgiye ihtiyaç duyabilir.

5. Talep edilen Üye Devlet, 1. Fıkranın (a) bendi uyarınca yapılan taleplere uymayı taahhüt eder:

a. 2. Fıkranın (a) ve (c) bentleri uyarınca 3. fıkradaki bilgilerin temin edilmesi hakkında yapılan taleplerde, talep edilen Üye Devlet başka formalitelere gerek duymaksızın dinlemeye müsaade edebilir;

b. 2. fıkranın (b) bendi uyarınca 3. ve 4. fıkralardaki bilgilerin temin edilmesi ve kendi ülkesinde benzer durumda talep edilen tedbirin ne olacağı hakkında yapılan taleplerde, talep edilen Üye Devlet, kendi ülkesinde benzer durumda uygulanması gereken her türlü şarta tabi olarak rıza gösterebilir.

6. İletişimin derhal iletilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, talep edilen Üye Devlet, 1. fıkranın (b) bendi uyarınca 3. ve 4. fıkralardaki bilgilerin temin edilmesi ve kendi ülkesinde benzer durumda talep edilen tedbirin ne olacağı hakkında yapılan taleplere uymayı taahhüt eder. Talep edilen Üye Devlet, kendi ülkesinde benzer durumda uygulanması gereken her türlü şarta tabi olarak rıza gösterebilir.

7. 27. Maddenin 2. fıkrasında öngörülen bildirimde bulunurken herhangi bir Üye Devlet, ancak iletişimi derhal iletmesinin mümkün olmadığı hallerde 6. fıkrayla bağlı olduğunu beyan edebilir. Bu durumda diğer Üye Devlet, mütekabiliyet ilkesini uygulayabilir.

8. 1. fıkranın (b) bendi uyarınca talepte bulunurken talep eden Üye Devlet, belirli bir sebebi varsa, iletişim kaydının dökümünü de isteyebilir. Talep edilen Üye Devlet, bu tür talepleri kendi ulusal mevzuatı ve usulleri uyarınca dikkate alır.

9. 3. ve 4. Fıkralar uyarınca sağlanan bilgileri alan Üye Devlet, ulusal mevzuatı uyarınca bu bilgiyi gizli tutar.

Madde 19

Ülke içinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin hizmet sağlayıcılar kullanılarak dinlenmesi

1. Üye Devletler, başka bir Üye Devlette bulunan bir şahsın iletişiminin hukuka uygun biçimde dinlenmesi amacıyla diğer bir Üye Devletin ülkesinden doğrudan erişim sağlanamayan ve kendi ülkelerinde bir ağ geçidi aracılığıyla çalışan telekomünikasyon sistemlerinin, söz konusu Üye Devlet tarafından kendi ülkesinde bulunan görevlendirilmiş bir hizmet sağlayıcı aracılığıyla hukuka uygun biçimde dinlenmesi amacıyla doğrudan erişilebilir olmasını sağlar.

2. 1. fıkrada bahsedilen hallerde, Üye Devletin yetkili makamları, ceza soruşturması amacıyla ve geçerli ulusal mevzuat uyarınca, iletişimin dinlenmesine konu olan şahsın söz konusu Üye Devlette bulunması koşuluyla, ağ geçidinin ülkesinde bulunduğu Üye Devleti sürece karıştırmadan kendi ülkesinde bulunan görevlendirilmiş hizmet sağlayıcı aracılığıyla dinleme yapma hakkına sahiptir.

3. 18. Maddenin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca yapılan talep üzerine dinleme yapıldığı hallerde de 2. fıkra uygulanır.

4. Bu maddedeki hiçbir hüküm, bir Üye Devletin, ağ geçidinin ülkesinde bulunduğu Üye Devletten 18. Madde uyarınca, özellikle de talep eden Üye

Devlette herhangi bir aracı bulunmadığı hallerde, hukuka uygun biçimde dinleme yapması talebinde bulunmasını engellemez.

Madde 20

Başka bir Üye Devletin teknik desteği olmaksızın telekomünikasyonun yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi

1. Uluslararası hukukun genel ilkeleri ile 18. Maddenin 2. fıkrasının (c) bendi saklı kalmak koşuluyla, bu Madde kapsamındaki yükümlülükler, belirli bir suçun işlenmesinin akabinde, ulusal mevzuat uyarınca suç teşkil etmesi halinde teşebbüs fiili dahil olmak üzere, yapılan bir soruşturma olma özelliğini taşıyan ceza soruşturması sürecinde sorumluları tespit etme, yakalama, suç isnat etme, kovuşturma veya hüküm verme amacıyla bir Üye Devletin verdiği veya yetkilendirdiği dinleme emirleri hakkında uygulanır.

2. Bir ceza soruşturması amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesinin, bir Üye Devletin (dinlemeyi yapan Üye Devlet) yetkili makamı tarafından yetkilendirilmesi halinde ve dinleme emrinde belirtilen şahsın telekomünikasyon adresinin dinlemeyi yapmak için herhangi bir teknik desteğe ihtiyaç duyulmadığı diğer Üye Devletin (bildirim yapılan Üye Devlet) ülkesinde kullanılması halinde, dinlemeyi yapan Üye Devlet, bildirim yapılan Üye Devleti aşağıdaki durumlarda dinleme işleminden haberdar eder:

a. Dinleme emri verilirken dinlemeye konu şahsın bildirim yapılan Üye Devletin ülkesinde olduğunu bildiği durumda dinleme işleminden önce;

b. Diğer durumlarda, dinlemeye konu şahsın bildirim yapılan Üye Devletin ülkesinde olduğunu öğrendikten sonra derhal.

3. Dinlemeyi yapan Üye Devlet tarafından yapılacak bilgilendirme aşağıdaki hususları içerir:

a. Dinleme kararını veren makam;

b. Bir ceza soruşturmasıyla bağlantılı olarak hukuka uygun bir dinleme emrinin çıkarıldığının teyidi;

c. Dinlemeye konu şahsın tespit edilmesi amacıyla bilgi;

d. Soruşturmaya konu olan suç fiili ve

e. Dinlemenin ne kadar süreceği.

4. Aşağıdaki hususlar, bir Üye Devlete 2. ve 3. fıkralar uyarınca bildirim yapıldığı hallerde uygulanır:

a. 3. fıkra uyarınca temin edilen bilgilerin ulaşması üzerine, bildirim yapılan Üye Devletin yetkili makamı, gecikmeksizin ve en geç 96 saat içinde, aşağıdaki hususların yerine getirilmesi amacıyla dinlemeyi yapan Üye Devlete cevap verir:

i. Dinlemenin yapılmasına veya devam ettirilmesine müsaade edilmesi. Bildirim yapılan Üye Devlet, kendi ülkesinde benzer durumda uygulanması gereken her türlü şarta tabi olarak rıza gösterebilir;

ii. Dinlemenin yapılmaması gerektiği veya bildirim yapılan Üye Devletin ulusal mevzuatı uyarınca dinlemeye müsaade edilemeyecek hallerde veya Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesinin 2. Maddesinde belirtilen sebeplerden dolayı dinlemenin sonlandırılması. Bildirim yapılan Üye Devlet böyle bir gereklilik uygulaması halinde bunun gerekçelerini yazılı olarak bildirir;

iii. Yukarıda (ii). Maddede belirtilen durumlarda, dinlemeye konu şahsın ilgili Üye Devletin ülkesinde bulunduğu esnada daha önceden dinlemeye tabi tutulan hiçbir cihazın kullanılmaması veya yalnızca belirteceği koşullar uyarınca kullanılması. Bildirim yapılan Üye Devlet, dinlemeyi yapan Üye Devleti söz konusu koşulların gerekçeleri hakkında bilgilendirir;

iv. Dinlemeyi yapan Üye Devlet ile hemfikir olunarak, ulusal mevzuat uyarınca ulusal süreçleri yerine getirmek amacıyla ilk belirlenen 96 saatlik süreye en fazla sekiz güne kadar kısa bir uzatma getirilmesi. Bildirim yapılan Üye Devlet, ulusal mevzuatı uyarınca istenilen süre uzatımının gerekçelerini yazılı olarak dinlemeyi yapan Üye Devlete bildirir.

b. Yukarıdaki (a) bendinin (i) veya (ii). Maddesi uyarınca bildirim yapılan Üye Devlet tarafından bir karara varılana kadar dinlemeyi yapan Üye Devlet aşağıdaki hususları yerine getirir:

i. Dinlemeye devam edebilir ve

ii. Aşağıdaki haller dışında daha önceden dinlemeye tabi tutulan cihazları kullanmayabilir:

- İlgili Üye Devletler arasıdan aksi kararlaştırılmamışsa veya 7
- Kamu güvenliğine karşı yakın ve ciddi bir tehtidi önlemek için acil önlem almak amacıyla. Bildirim yapılan Üye Devlet, bu tür bir kullanımdan ve gerekçelerinden haberdar edilir.

a. Bildirim yapılan Üye Devlet, davada olguların özetini ve dinlemenin benzer durumda kendi ülkesinde yapılıp yapılmayacağına karar vermesi için gerekli her türlü ilave bilgiyi talep edebilir. Bu tür bir talep, bildirim yapılan Üye Devlet ile dinlemeyi yapan Üye Devlet arasında aksi kararlaştırılmadıkça (b) bendinin uygulanmasını etkilemez.

b. Üye Devletler, 96 saatlik süre içerisinde bir yanıt verilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Bu amaçla günde yirmi dört saat görevli irtibat noktalarını belirler ve bunları 24. Maddenin 1. fıkrasının (e) bendindeki açıklamalarına ekler.

5. Bildirim yapılan Üye Devlet, 3. fıkra uyarınca temin edilen bilgileri ulusal mevzuatı uyarınca gizli tutar.

6. Dinlemeyi yapan Üye Devletin 3. fıkra uyarınca temin edilecek bilginin özellikle hassas nitelikte olduğuna kanaat getirmesi halinde bu bilgileri ilgili Üye Devletler arasında karşılıklı anlaşmaya varıldığı şekliyle belirli bir makam aracılığıyla yetkili makama gönderebilir.

7. Herhangi bir Üye Devlet, 27. Maddenin 2. fıkrası uyarınca bildirimde bulunurken veya bundan sonra herhangi bir zamanda, bu bildirimibu Maddede öngörülen dinlemelerle ilgili bilgilerle temin etmesine gerek olmayacağını beyan edebilir.

Madde 21

Telokomünikasyon operatörlerinin yaptığı masrafların sorumluluğu

Telekomünikasyon operatörlerinin veya hizmet sağlayıcıların 18. Madde uyarınca talepleri yerine getirirken üstlendikleri masraflar, talep eden Üye Devlet tarafından karşılanır.

Madde 22

İkili anlaşmalar

Bu Başlık altındaki hiçbir husus, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin hukuka uygun biçimde dinlenmesiyle ilgili mevcut ve gelecekteki teknik imkamlardan yararlanılmasını kolaylaştırmak amacıyla Üye Devletler arasında yapılan hiçbir ikili veya çok taraflı anlaşmaya engel teşkil etmez.

BAŞLIK IV

Madde 23

Kişisel verilerin korunması

1. İşbu Sözleşme kapsamında iletilen kişisel veriler, gönderildiği Üye Devlet tarafından aşağıdaki hallerde kullanılabilir:

a. İşbu Sözleşmenin geçerli olduğu işlemler amacıyla;

b. (a) Maddesinde atıf yapılan işlemlerle doğrudan ilişkili diğer adli ve idari işlemler için;

c. Kamu güvenliğine karşı yakın ve ciddi bir tehtidi önlemek amacıyla;

d. İlgili Üye Devletin verilere konu olan şahsın rızasını almaması halinde ancak ileten Üye Devletin önceden rızasıyla diğer her türlü amaç için.

2. Bu Madde, işbu Sözleşme kapsamında iletilmeyen ancak başka şekilde elde edilen kişisel verilerde de uygulanır.

3. Belirli bir durumda, verileri ileten Üye Devlet, kişisel verilerin gönderildiği Üye Devletten verilerin nasıl kullanıldığı hakkında bilgi vermesini talep edebilir.

4. 7. Maddenin 2. fıkrası, 18. Maddenin 5. fıkrasının (b) bendi, 18. Maddenin 6. fıkrası veya 20. Maddenin 4. fıkrası uyarınca kişisel verilerin kullanılmasının şarta bağlanması halinde bu bu şartlar geçerlidir. Böyle bir şart bulunmaması halinde bu Madde uygulanır.

5. 13. Madde kapsamında elde edilen bilgilerle ilgili olarak 13. Maddenin 10. fıkrasının hükümleri bu Maddeden üstündür.

6. Bu Madde, bir Üye Devlet tarafından işbu Sözleşme kapsamında elde edilen ve o Üye Devletten çıkan kişisel verilere uygulanmaz.

7. Sözleşmeyi imzalarken Lüksemburg, işbu Sözleşme kapsamında Lüksemburg tarafından başka bir Üye Devlete kişisel veriler iletilirken aşağıdaki hususların uygulanacağını beyan edebilir:

Lüksemburg, 1. fıkranın (c) bendi uyarınca, belirli bir durumda, ilgili Üye Devletin verilere konu olan şahsın rızasını almaması halinde kişisel verilerin, yalnızca 1. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde belirtilen amaçlar için ve Lüksemburg'un işbu Sözleşme hükümleri veya 1. Maddede atıf yapılan belgeler uyarınca kişisel verilerin aktarılmasını reddedebileceği veya sınırlandırabileceği işlemler bakımından önceden rızasıyla kullanılmasını gerektirebilir.

Belirli bir durumda Lüksemburg 1. fıkranın hükümleri uyarınca bir Üye Devletin talebine rıza göstermemesi halinde bunun gerekçelerini yazılı olarak bildirmek zorundadır.

BAŞLIK V

NİHAİ HÜKÜMLER

Madde 24

Açıklamalar

1. 27. Maddenin 2. fıkrasında belirtilen bildirimde bulunurken her Üye Devlet, Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi ve Benelüks Antlaşması'nda hali hazırda gösterilen makamlara ek olarak işbu Sözleşmenin uygulanmasında ve Üye Devletler arasında özellikle aşağıdaki hususlar da dahil olmak üzere 1. Maddenin 1. fıkrasında belirtilen belgelerde cezai konularda karşılıklı adli yardımlaşma hükümlerinin uygulanmasında yetkili olan makamların ismini belirterek açıklama yapar:

a. Mevcut ise, 3. Maddenin 1. fıkrası uyarınca yetkili idari makamlar;

b. 6. Maddenin uygulanması amacıyla bir veya birden fazla yetkili merkezi makam ile 6. Maddenin 8. fıkrasında belirtilen taleplere bakmakla yetkili makamlar;

c. Mevcut ise, 6. Maddenin 5. fıkrasındaki amaç uyarınca yetkili polis veya gümrük makamları;

d. Mevcut ise, 6. Maddenin 6. fıkrasındaki amaçlar uyarınca yetkili idari makamlar ve

e. 18. ve 19. Maddeler ile 20. Maddenin 1. ila 5. fıkralarının uygulanması amacıyla yetkili makam veya makamlar.

2. 1. fıkra uyarınca yapılan açıklamalar herhangi bir zamanda aynı usule göre tamamen veya kısmen değiştirilebilir.

Madde 25

Çekinceler

İşbu Sözleşme bakımından, hakkında açıkça hüküm bulunan hususlar dışında hiçbir bir çekincede bulunulamaz.

Madde 26

Ülkesel uygulama

İşbu Sözleşmenin Cebelitarık açısından uygulanması, Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin Cebelitarık'ı kapsaması üzerine hüküm ifade edecektir.

Birleşik Krallık, Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin Manş Adaları ve Man Adası'nı kapsamasının akabinde Sözleşmenin bu ülkeler bakımından ne zaman uygulanmasını istediği konusunda Konsey Başkanını yazılı olarak bilgilendirir. Bu talep üzerine karar Konsey tarafından üyelerinin oybirliğiyle alınır.

Madde 27

Yürürlüğe girme

1. İşbu Sözleşme, ilgili anayasal gereklilikleri uyarınca Üye Devletler tarafından kabule tabi tutulur.
2. Üye Devletler, işbu Sözleşmenin kabulü için anayasal usullerini tamamladıklarını Avrupa Birliği Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.
3. İşbu Sözleşme, Konsey tarafından bu Sözleşmeyi ihdas eden Yasanın kabulü sırasında Avrupa Birliği Üyesi olan ve bu formaliteyi tamamlayacak sekizinci Devlet tarafından 2. fıkrada belirtilen bildirimin yapılmasından 90 gün sonra, ilgili sekizinci Üye Devlet için yürürlüğe girer.
4. 2. fıkrada belirtilen sekizinci bildirim alındıktan sonra bir Üye Devletin yapacağı her türlü bildirim, bunu takip eden bildirimden 90 gün sonra, işbu Sözleşmenin o Üye Devlet ile Sözleşmenin hali hazırda yürürlüğe girmiş olduğu Üye Devletler arasında yürürlüğe gireceği hükmünü taşır.
5. İşbu Sözleşme, 3. fıkra uyarınca yürürlüğe girmeden önce herhangi bir Üye Devlet, 2. fıkrada belirtilen bildirimde bulunurken veya daha sonra herhangi bir zamanda, aynı beyanlarda bulunan Üye Devletler ile ilişkilerinde bu Sözleşmeyi uygulayacaklarını beyan eder. Bu tür beyanlar, tevdi edildiği tarihten 90 gün sonra hüküm ifade eder.
6. İşbu Sözleşme, yürürlüğe girdiği tarihten sonra başlayan veya ilgili Üye Devletler arasında 5. fıkraya istinaden yapılan karşılıklı adli yardımlaşmada uygulanır.

Madde 28

Yeni Üye Devletlerin katılması

1. Bu Sözleşme, Avruğa Birliği'ne üye olan her Devletin katılımına açıktır.
2. Bu Sözleşmenin Avrupa Birliği Konseyi tarafından katılan Devletin dilinde hazırlanan metni esas metindir.
3. Katılım belgeleri depozitere tevdi edilir.
4. İşbu Sözleşme, katılan herhangi bir Devlet açısından, katılım belgesi tevdi edildikten 90 gün sonra veya söz konusu 90 günlük süre dolduğunda henüz yürürlüğe girmemiş olması halinde bu Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte katılan devlet açısından yürürlüğe girer.
5. Katılım belgesi tevdi edildiğinde işbu Sözleşmenin henüz yürürlükte olmaması halinde, katılan Üye Devletler bakımından 27. Maddenin 5. Fıkrası uygulanır.

Madde 29

İzlanda ve Norveç için yürürlüğe girme

1. Avrupa Birliği Konseyi ve İzlanda Cumhuriyeti ile Norveç Krallığı arasında yapılan ve Norveç Krallığı'nın Schengen *müktesebatının* ("Ortaklık Anlaşması") tatbiki, uygulanması ve geliştirilmesine iştiraki hususundaki Anlaşmanın 8. Maddesi saklı kalmak koşuluyla, 2. Maddenin 1. fıkrasındaki hükümler, 27. Maddenin 3. veya 4. fıkrası uyarınca işbu Sözleşmenin hali hazırda yürürlükte olduğu herhangi bir Üye Devlet ile karşılıklı ilişkilerinde anayasal gerekliliklerini tamamlamaları üzerine, Ortaklık Anlaşması'nın 8. Maddesinin 2. fıkrası uyarınca Konsey ve Komisyon'a bilginin ulşamasından 90 gün sonra, İzlanda ve Norveç için yürürlüğe girer.

2. İşbu Sözleşmenin 2. Maddenin 1. fıkrasında İzlanda ve Norveç için belirtilen hükümler yürürlüğe girdikten sonra bir Üye Devlet için herhangi bir şekilde yürürlüğe girmesi, bu hükümleri o Üye Devletin İzlanda ve Norveç ile karşılıklı ilişikilerinde de geçerli kılar.

3. 2. Maddenin 1. Fıkrasında bahsedilen hükümler, Ortaklık Anlaşması'nın 15. Maddesinin 4. fıkrası uyarınca kararlaştırılacak tarihten önce hiçbir şekilde İzlanda ve Norveç için bağlayıcılık taşımaz.

4. Yukarıdaki 1., 2. ve 3. fıkralar saklı kalmak koşuluyla, 2. Maddenin 1. fıkrasında bahsedilen hükümler işbu Sözleşmeyi ihdas eden Yasasın Konsey tarafından kabul edildiği esnada Avrupa Birliği üyesi olan onbeşinci Devlette Sözleşemenin yürürlüğe girdiği tarihten geç olmamak üzere İzlanda ve Norveç için yürürlüğe girer.

Madde 30

Depoziter

1. Bu Sözleşmenin depoziteri Avrupa Birliği Konseyi Genel Sekreteridir.

2. Depoziter, bu Sözleşmeyle ilgili kabul ve katılımın durumunu, açıklamaları, çekinceleri ve her türlü diğer bildirimi *Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde* yayınlar.

Aslı, Avrupa Birliği Konseyi Genel Sekreterliği arşivlerinde saklanmak ve tüm metinler aynı derecede geçerli olmak üzere Danimarkaca, Hollandaca, İngilizce, Fince, Fransızca, Almanca, Yunanca, İrlandaca, İtalyanca, Portekizce, İspanyolca ve İsveççe tek bir nüsha halinde 29 Mayıs 2000 tarihinde Brüksel'de düzenlenmiştir. Genel Sekreter bu Sözleşmenin onaylı suretini her bir Üye Devlete gönderir.

10. Maddenin 9. fıkrası hakkında Konseyin Beyanı

Konsey, 10. Maddenin 9. fıkrasında belirtilen bir belgenin kabulünü göz önünde bulundururken Üye Devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca yükümlülüklerine saygı gösterir.

Birleşik Krallık'ın 20. Madde hakkında Beyanı

Bu Beyan, Sözleşmenin üzerinde mutabık kalınan ayrılmaz bir parçasıdır.

Birleşik Krallık'ta, iletişimin dinlenmesi hakkında ulusal mevzuat gereğince dinleme kararının ciddi bir suçu tespit etme amacıyla çıkarıldığı hallerde, Bakan tarafından polis teşkilatı veya Birleşik Krallık Gümrük ve Vergi İdaresine yönelik çıkarılan dinleme kararları bakımından 20. Madde uygulanır. Bu Madde aynı zamanda ulusal mevzuat uyarınca Güvenlik Servisi'nin 20. Maddenin 1. fıkrasındaki niteliklere haiz bir soruşturmayı desteklediği durumlarda da Güvenlik Servisi'ne yönelik çıkarılan bu tür kararlarda uygulanır.

II. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARAR TERCÜMELERİ

A. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN SUÇLULARIN İADESİNE İLİŞKİN 6 EYLÜL 2016 TARİHLİ VE C182/15 SAYILI KARARININ TÜRKÇE TERCÜMESİ

Ahmet ULUTAŞ[534]

ÖZET

Aşağıda tercümesi takdim kılınan karar, Aleksei Petruhhin'e ilişkin olarak ön karar prosedürü takip edilerek ABAD önüne getirilen sorular hakkında verilen Büyük Daire Kararıdır. Söz konusu kararın ana konusu, Türkiye ve Rusya gibi Avrupa Birliği üyeliği açısından üçüncü ülke statüsünde olan devletlerin AB üyesi devletlerden, diğer bir AB üyesi devletin vatandaşına ilişkin suçlu iadesi talebinde bulunmaları halinde AB üyesi ülke mahkemelerince ne yapılacağına ilişkindir. Diğer bir deyişle söz konusu tercümede, ABAD'ın üye ülke mahkemesince yöneltilen ve ön karar prosedürü takip edilerek önüne getirilen sorulara verdiği cevapları içeren 6 Eylül 2016 tarihli kararının tamamına yer verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: suçluların iadesi, insan hakları, üçüncü ülke talepleri, Avrupa Konseyi.

ABSTRACT

The decision, the translation of which is presented below, is the Grand Chamber Decision regarding the questions brought before Court of Justice of the European Union (CJEU) following the preliminary ruling procedure regarding Aleksei Petruhhin. The main subject of the said decision, if a request for extradition was made by like Turkey and Russia (EU) in the third country status with regard to membership of the European Union, relates to another EU member state citizens on what to do by the courts of the EU member states. In other words, the translation in question includes the full decision of CJEU dated September 6, 2016, which includes the responses to the questions posed by the court of the member state and followed by the preliminary ruling procedure.

Keywords: extradition, human rights, third country requests, Council of Europe.

[534] Dr, Hâkim, Adalet Bakanlığı, Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, ahmetulutas1@gmail.com, ORCID:0000-0001-5529-3048.

İÇİNDEKİLER

-Karar

-Hukukî Bağlam

-AB Hukuku

-Letonya Hukuku

-Ana Yargılamadaki İhtilaf ve Ön Karar İçin Yöneltilen Sorular

-Yöneltilen Soruların Değerlendirilmesi

-Ön Karara İlişkin Yöneltilen Soruların Kabul Edilebilirliği

-Birinci ve İkinci Sorular

-Üçüncü Soru

-Masraflar

MAHKEME KARARI (Büyük Daire)

6 Eylül 2016 (*)

(Ön karara yönelik atıf - Birlik Yurttaşlığı - Serbest dolaşım hakkından faydalanan bir Üye Devlet vatandaşının üçüncü bir Devlete iadesi - AB hukuku kapsamı - Üye Devlet vatandaşlarının iadeye karşı korunması - Diğer Üye Devletlerin vatandaşlarına yönelik koruma olmaması - Serbest dolaşımın kısıtlanması - Dokunulmazlığın önlenmesine dayanan gerekçelendirme - Ölçülülük - Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesinin sağlamış olduğu garantilerin onaylanması)

C182/15 Davasında,

Aleksei Petruhhin'in iadesine ilişkin işlemlerde Augstākā tiesa'ın (Letonya Yargıtayı) 26 Mart 2015 tarihli kararıyla yapılan ve 22 Nisan 2015 tarihinde Mahkeme'ye (ABAD) ulaşan TFEU'nun (Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma) 267. maddesi uyarınca ön karar alınması TALEBİNE ilişkin

MAHKEME (Büyük Daire)

Başkan K. Lenaerts, Başkan Yardımcısı A. Tizzano, Daire Başkanları R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, L. Bay Larsen, A. Arabadjiev, C. Toader ve F. Biltgen, Hâkimler E. Levits, J.C. Bonichot, M. Safjan, C.G. Fernlund (Raportör) ve S. Rodin,

Savcı: Y. Bot,

Katip: İdareci M. Aleksejev'den oluşup;

Yazılı usulü ve 1 Mart 2016 tarihinde yapılan duruşmayı dikkate alarak,

– Letonya Hükümeti adına temsilci olarak hareket eden I. Kalniņš,

– Çek Hükümeti adına temsilci olarak hareket eden M. Smolek ve J. Vláčil,

–Alman Hükümeti adına temsilci olarak hareket eden T. Henze, J. Möller, M. Hellmann ve J. Kemper,

–İrlanda adına temsilci olarak hareket eden E. Creedon, L. Williams ve T. Joyce, danışman olarak hareket eden C. Toland, Barrister-at-Law, ve D. Kelly,

–Fransız Hükümeti adına temsilci olarak hareket eden G. de Bergues, D. Colas ve F.-X. Bréchot,

–Avusturya Hükümeti adına temsilci olarak hareket eden G. Eberhard,

–Polonya Hükümeti adına temsilci olarak hareket eden B. Majczyna,

–Birleşik Krallık Hükümeti adına temsilci olarak hareket eden V. Kaye, ve dava vekili olarak hareket eden J. Holmes,

–Avrupa Komisyonu adına temsilci olarak hareket eden S. Grünheid, E. Kalniņš ve W. Bogensberger tarafından sunulan görüşleri değerlendirmesinin ve 10 Mayıs 2016 tarihindeki oturumda Savcının görüşlerini dinlemesinin ardından aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

1. Ön karara yönelik bu talep, TFEU'nun 18. maddesinin ilk fıkrasının, TFEU'nun 21(1) maddesinin ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın ("Şart") 19. maddesinin yorumlanmasına ilişkindir.

2. Talep, Rus yetkililer tarafından uyuşturucu kaçakçılığıyla bağlantılı olarak Letonya yetkililerine iletilen Estonya vatandaşı Bay Aleksei Petruhhin hakkındaki iade talebi bağlamındadır.

Hukukî Bağlam

AB Hukuku

3. 26 Şubat 2009 tarihli 2009/299/JHA Konsey Çerçeve Kararıyla (OJ 2009 L 81, p. 24) ('Çerçeve Karar 2002/584') değiştirilen 13 Haziran 2002 tarihli Avrupa tutuklama emri ve Üye Devletler arasındaki teslim usullerine ilişkin 2002/584/JHA Çerçeve Karar (OJ 2002 L 190, p. 1) 1(1) ve (2) maddelerinde şu hükümleri içerir:

"1. Avrupa tutuklama emri, cezai bir takibat gerçekleştirilmesi, bir hürriyeti bağlayıcı ceza veya bir tutuklama emrinin uygulanmasını sağlamak için talep edilen bir kişinin bir başka Üye Devlet tarafından tutuklanması ve teslimi amacı ile bir Üye Devlet tarafından çıkarılan adlî karardır.

2. Üye Devletler herhangi bir Avrupa tutuklama emrini, karşılıklı tanınma ilkeleri doğrultusunda ve bu Çerçeve Kararın hükümlerine uygun olarak icra ederler."

Letonya Hukuku

4. Letonya Anayasası, 98. maddenin üçüncü cümlesinde aşağıdaki hükmü öngörür:

"Letonya vatandaşları, iade ile Anayasada öngörülen temel insan haklarının ihlal edilmemesi halinde, Saeima (Letonya Parlamentosu) tarafından tasdik edilmiş uluslararası anlaşmalarda düzenlenen haller dışında, yabancı bir ülkeye iade edilemez."

5. Ceza Muhakemesi Kanununun 66. Bölümü, "*Bir kişinin yabancı bir Devlete iadesi*" başlıklıdır. Bölümün 696. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şu hükümleri içerir:

"(1) Letonya Cumhuriyeti topraklarında bulunan bir kişi, yabancı bir devletten bu kişinin geçici tutuklanması veya iadesine ilişkin bir talep gelmesi ve olguların Letonya hukuku ile yabancı devletin hukuku uyarınca cezai bir suç olarak nitelendirilmesi halinde, cezai işlemler, yargılama ya da bir kararın infazı amacıyla iade edilebilir.

(2) Uluslararası bir antlaşma aksini öngörmedikçe, azami bir yıldan az olmayan bir hapis cezası veya daha ağır bir ceza ile cezalandırılabilen bir suça ilişkin olarak cezai işlem yürütülmesi ya da yargılama yapılması amacıyla kişi iade edilebilir".

6. Kanunun 697(2)(1), (2) ve (7) maddesi aşağıdaki hükmü içerir:

"İadeye şu hallerde izin verilmez:

(1) İlgili kişinin Letonya vatandaşı olması;

(2) İlgili kişinin ırkı, dini inançları, milliyeti veya siyasi görüşü nedeniyle kişi hakkında cezai işlemlerin başlatılması ya da kişinin cezalandırılması amacıyla kişinin iadesine ilişkin talepte bulunulması veya kişinin haklarının yukarıda belirtilen nedenlerle ihlal edilebileceğine inanmak için yeterli sebep bulunması halinde;

...

(7) ilgili kişi yabancı Devlette işkence görme ihtimali".

7. 3 Şubat 1993 tarihli Letonya Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu arasındaki Hukukî, Ailevi ve Cezai Konulara İlişkin Adlî Yardımlaşma ve Adlî İlişkiler Anlaşması'nın 1. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"1. Diğer Âkit Taraf ülkesinde bulunan Âkit Taraflardan birinin vatandaşlarının bireysel ve mali hakları, bu sınırlar içerisinde diğer Âkit Tarafın vatandaşlarının haklarına sağlanan aynı hukukî korumadan faydalanır.

2. Âkit Taraflardan birinin vatandaşları, mahkemelere, Savcılıklara, noterliklere ve hukukî, ailevi ve cezai konulara ilişkin yetkisi bulunan diğer Âkit Taraf kurumlarına özgürce ve herhangi bir engel olmaksızın erişim hakkına sahiptirler; diğer Âkit Tarafın vatandaşlarına uygulanan aynı şartlar altında bu kurumlarda işlem gerçekleştirebilir, talep sunabilir, itiraz edebilir ya da diğer adlî işlemleri gerçekleştirebilir".

8. Anlaşmanın 62. maddesi şu şekildedir:

"İadesi talep edilen kişinin talebin iletildiği Âkit Tarafın vatandaşı olması ya da bu Devlette sığınmacı statüsünde olması halinde iadeye izin verilmez".

9. 11 Kasım 1992 tarihli Estonya Cumhuriyeti, Letonya Cumhuriyeti ve Litvanya Cumhuriyeti arasındaki Adlî Yardımlaşma ve Adlî İlişkiler Hakkında Anlaşmanın 1(1) maddesi aşağıdaki hükmü öngörür:

"Diğer Âkit Taraf ülkesinde bulunan Âkit Taraflardan birinin vatandaşlarının bireysel ve mali hakları bu sınırlar içerisinde diğer Âkit Tarafın vatandaşlarının haklarına sağlanan aynı hukukî korumadan faydalanır."

Ana Yargılamadaki İhtilaf ve Ön Karar İçin Yöneltilen Sorular

10. Estonya vatandaşı olan Petruhhin hakkında 22 Temmuz 2010 tarihinde İnterpol'ün internet sitesinde bir öncelikli Kırmızı Bülten yayınlanmıştır.

11. 30 Eylül 2014 tarihinde Basuka (Letonya) şehrinde yakalanmış ve ardından 3 Ekim 214 tarihinde geçici olarak tutuklanmıştır.

12. 21 Ekim 2014 tarihinde, Letonya makamlarına Rusya Federasyonu Başsavcılığının iade talebi ulaşmıştır. Talepte, 9 Şubat 2009 tarihli kararın ardından Petruhhin hakkında yargılama başlatıldığı ve tutuklanması gerektiği belirtilmiştir. Petruhhin büyük çaplı örgütlü uyuşturucu ticaretiyle suçlanmaktadır. Rus hukuku uyarınca, bu suç 8 ila 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır.

13. Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra (Letonya Cumhuriyeti Başsavcılığı) Petruhhin'in Rusya'ya iadesine izin vermiştir.

14. Ancak, 4 Aralık 2014 tarihinde, Petruhhin, Estonya Cumhuriyeti, Letonya Cumhuriyeti ve Litvanya Cumhuriyeti arasındaki Adlî Yardımlaşma ve Adlî İlişkiler Hakkında Anlaşmanın 1. maddesi uyarınca kendisinin de Letonya'da bir Letonya vatandaşının faydalandığı haklardan faydalandığı ve sonuç olarak Letonya Devleti'nin kendisini haksız iadeye karşı koruması gerektiği gerekçesiyle iade kararına itiraz etmiştir.

15. Davaya bakan mahkeme, ne Letonya iç hukukunun ne de Letonya Cumhuriyeti'nin özellikle Rusya Federasyonu ya da diğer Baltık ülkeleriyle imzalamış olduğu uluslararası anlaşmaların Estonya vatandaşının Rusya'ya iade edilmesini kısıtlamasını dikkate alır. Bu uluslararası anlaşmalar uyarınca, iadeye karşı bu tür bir koruma yalnızca Letonya vatandaşlarına sunulabilir.

16. Ancak, davaya bakan mahkemeye göre, Birlik vatandaşlarının vatandaşı oldukları Üye Devletten başka bir Üye Devlete taşınmaları halinde iadeye karşı korumalarının bulunmaması, Birlik vatandaşlığının özüne, yani Birlik vatandaşlarının Üye Devletin kendi vatandaşlarına eşit koruma hakkına sahip oluşlarına aykırıdır.

17. Bu koşullarda, 26 Mart 2015 tarihinde, Augstākā tiesa (Letonya Yargıtayı) Petruhhin'in tutuklanması kararını iptal etti ve yargı işlemlerini durdurarak, ön karar için şu soruları Mahkemeye yöneltmeye karar verdi:

"(1) TFEU'nun birinci fıkrası ile TFEU'nun 21(1). maddesi, herhangi bir Avrupa Birliği Üye Devleti vatandaşının Üye olmayan bir Devlete bir Üye Devlet ile üçüncü bir ülke arasında imzalanmış olan bir iade anlaşması uyarınca iadesi durumunda, söz konusu Üye Devletin vatandaşına sağlamış aynı koruma düzeyinin garanti edilmesi gerektiği anlamına gelecek şekilde mi yorumlanmalıdır?

(2) Bu koşullar altında, iade talebinde bulunulan Üye Devletin mahkemesi ilgili kişinin vatandaşı olduğu Üye Devletin mi yoksa kişinin mutad meskeninin bulunduğu Devletin mi iade koşullarını uygulamalıdır?

(3) İade talebinde bulunulan Devletin vatandaşlarına sağlamış olduğu belirli koruma seviyesi dikkate alınmadan iadenin gerçekleştirilmesinin gerektiği durumlarda, iade talebinde bulunulan Üye Devletin Şartın 19. maddesinde tanımlanan güvenceleri, yani kişinin idam cezası, işkence ya da diğer türlü zalimane veya küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz kalacağına dair ciddi bir risk bulunan bir Devlete iade edilemeyeceğine dair güvenceyi doğrulaması gerekir mi? Bu tür doğrulama iade talebinde bulunan Devletin İşkenceyle Mücadele Sözleşmesine taraf olmasını kontrol etmekle sınırlandırılabilir mi ya da Avrupa Konseyi kurumlarının bu Devlete ilişkin yapmış oldukları değerlendirmeyi dikkate alarak fiili durumu değerlendirmek gerekli midir?".

Yöneltilen Soruların Değerlendirilmesi

Ön Karara İlişkin Yöneltilen Soruların Kabul Edilebilirliği

18. Yerleşik içtihada göre, TFEU'nun 267. maddesinin öngördüğü usul Adalet Divanı ile ulusal mahkemeler arasında işbirliği aracıdır, bu araçla Adalet Divanı ulusal mahkemelerin kendilerine getirilen anlaşmazlıkları karara bağlamak için ihtiyaç duydukları AB hukukunu yorumlamalarını sağlar (bakınız, özellikle 6 Ekim 2015 tarihli *Capoda Import-Export*, C354/14, EU:C:2015:658 kararı, 23. paragraf ve alıntılanan içtihat).

19. Bu işbirliği bağlamında, hem kararın verilmesini sağlayacak ön karara duyulan ihtiyacı hem de Mahkemeye sunulan soruların uygunluğunu davanın koşulları ışığında belirleme görevi sadece anlaşmazlığın getirildiği ve bundan sonraki kararın sorumluluğunu alması gereken ulusal mahkemeye düşmektedir. Sonuç olarak, belirtilen soruların AB hukukunun yorumlanmasına ilişkin olması halinde, Divan prensipte bir karar vermekle yükümlüdür (bkz. Özellikle 6 Ekim 2015 tarihli *Capoda Import-Export*, C354/14, EU:C:2015:658 kararı, 23. paragraf ve alıntılanan içtihat).

20. Bu durumdan, tanımlaması için kendisinin sorumlu olduğu ulusal bir mahkeme tarafından fiili ve kanuni bağlamda iletilen ve doğruluğunu belirlemenin Mahkemenin görevi olmayan AB hukukunun yorumlanmasına ilişkin soruların uygunluk karinesinden faydalandığı sonucu çıkar. Mahkeme, ulusal bir mahkemenin ilettiği soruyu, AB hukukunun yorumlanması talebini, sadece ana eylemin ya da davanın amacının fiili olgularıyla bağlantılı olmadığı, sorunun varsayımsal olduğu, Mahkemenin yöneltilen sorulara faydalı cevaplar verebilmesi için ihtiyaç duyulan olgusal (*factual*) veya hukukî materyale sahip olmadığı durumlarda reddedebilir (bkz. Özellikle 6 Ekim 2015 tarihli *Capoda Import-Export*, C354/14, EU:C:2015:658 kararı, 25. paragraf ve alıntılanan içtihat).

21. Bu davada, Letonya Hükümeti Mahkemeye 26 Mart 2015 tarihinde salıverilmesinin ardından Petruhhin'in Letonya'dan ayrıldığı, muhtemelen tekrar Estonya'ya döndüğü bilgisini vermiştir.

22. Ancak, Letonya Hükümeti iade işlemlerinin hala Letonya mahkemelerinde devam ettiğini de eklemiştir. Letonya Cumhuriyeti Başsavcılığının Petruhhin'in iadesine izin veren kararını geri çekmediğini ve bu kararın Augstākā tiesa'nın (*Letonya Yargıtayı*) değerlendirmesine tabi olduğunu belirtmiştir. Kişinin iadesini kabul etmek, reddetmek veya hükme varmadan önce detaylı araştırma yapılmasını talep etmek bu mahkemenin kararıdır.

23. Bu bilgiden, Petruhhin'in artık Letonya'da bulunmasa dahi, davayı ileten mahkemenin iade kararının meşruluğuna dair karar vermesinin gerektiği aşikardır, zira davayı ileten mahkeme tarafından iptal edilmediği müddetçe iade kararı gerekli olması durumunda Petruhhin'in Letonya sınırlarında yakalanmasının ardından herhangi bir zamanda infaz edilebilir. Bu nedenle, bu tür bir iade kararının dayandırıldığı iç hukuk kurallarının AB hukukuyla uyumlu olup olmadığını belirlemeye çalışmayı gerektiren soruların ana davadaki çelişkiye ilişkin karar verme konusunda ilgisi bulunmadığı açıktır.

24. Bu koşullar altında, yöneltilen soruların kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

Birinci ve İkinci Sorular

25. Birlikte değerlendirilmesi gereken ilk iki soruyla, davayı ileten mahkeme esasen TFEU'nun 18 ve 21. maddelerinin bir Üye Devlet ile üçüncü bir Devlet arasında imzalanan iade anlaşmasının uygulanması kapsamında başka bir Üye Devletin vatandaşlarının ilk Üye Devletin kendi vatandaşlarının iadesini engellemesi kuralından faydalanacağı anlamına gelecek şekilde yorumlanmasının gerekli olup olmadığını sormaktadır.

26. Bu bağlamda, Mahkemeye görüşlerini sunan Üye Devletlerin çoğunluğunun da ifade ettiği gibi, Avrupa Birliği ile ilgili üçüncü ülke arasında uluslararası bir anlaşmanın bulunmaması halinde iade kurallarının Üye Devletlerin yetkisine girdiği doğrudur.

27. Yine de AB hukukunun kapsamına giren durumlarda, ilgili ulusal kurallar AB hukukunun kararlarına uygun olmalıdır (bkz.2 Mart 2010 tarihli *Rottmann*, C135/08, EU:C:2010:104 kararı, 41. paragraf ve alıntılanan içtihat).

28. Davayı yönlendiren mahkeme ilk iki sorusuyla özellikle ana davada söz konusu olan kurallar gibi iadeye ilişkin ulusal kuralların TFEU'nun 18 ve 21. maddeleriyle uyumlu olup olmadığını belirlemeye çalışmaktadır.

29. TFEU'nun 18. maddesi, "uyruk gerekçesiyle herhangi bir ayrımcılığı" yasaklayarak, Antlaşmaların uygulanmasına ilişkin bir durum kapsamında kalan kişilere eşit davranılmasını gerektirir (bakınız, bu amaçla 2 Şubat 1989 *Cowan* hükmü,186/87, EU:C:1989:47, 10. paragraf).

30. Bu davada, yukarıda 26. paragrafta belirtildiği üzere, Avrupa Birliği ile ilgili üçüncü devlet arasında uluslararası bir anlaşmanın olmadığı hallerde iade kuralları Üye Devletlerinin yetkisinde olmasına rağmen, TFEU'nun 18. maddesi anlamında Antlaşmaların uygulanması kapsamının belirlenmesi için bu maddenin Birlik uyrukluğu hakkındaki FEU Antlaşması hükümleriyle birlikte okunması gerektiği hatırlatılmalıdır. Bu nedenle bunların uygulama kapsamına giren durumlar, TFEU'nun 21. maddesince tanınan Üye Devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma ve ikamet etme hakkını içerir (bkz. Bu amaçla 15 Mart 2005 *Bidar* kararı, C209/03, EU:C:2005:169, paragraf 31 ila 33 ve alıntılanan içtihat).

31. Ana davada Estonya uyruklu Petruhhin Litvanya'ya taşınarak bir Birlik vatandaşı sıfatıyla Avrupa Birliği içinde serbest dolaşım hakkını kullanmıştır, böylece ana dava konusu durum uyruk gerekçesiyle ayrım yapmama ilkesini belirleyen TFEU'nun 18. maddesi anlamında Antlaşmaların uygulanması kapsamına girmektedir (bkz. Bu amaçla 2 Şubat 1989 *Cowan* kararı,186/87, EU:C:1989:47, 17 ila 19. paragraflar).

32. Ancak, ana dava konusu olanlar gibi ulusal iade kuralları, ilgili kişinin söz konusu Üye Devlet uyruklu veya başka bir Üye Devlet uyruklu olup olmamasına bağlı olarak, Petruhhin gibi diğer Üye Devlet uyruklu kişi bakımından söz konusu Üye Devlet uyruklu kişilerin sahip olduğu iadeye karşı koruma sağlanmamasıyla sonuçlanan bir muamele farklılığına yol açar. Böyle yaparak, bu kurallar diğer Üye Devlet uyrukluların Avrupa Birliği içinde hareket serbestisini etkiler.

33. Bundan anlaşılacağı üzere, ana davada bu tür bir durumun söz konusu olması halinde, Petruhhin gibi başka bir Üye Devletin vatandaşı olan Birlik vatandaşının iadesini mümkün kılacak eşit olmayan muamele TFEU'nun 21. maddesi anlamında serbest dolaşımın kısıtlanmasına neden olur.

34. Böylesi bir kısıtlama, sadece nesnel değerlendirmelere dayanması ve iç hükümlerin yasal amaçlarıyla orantılı olması halinde gerekçelendirilebilir (bkz. Özellikle 12 Mayıs 2011 tarihli *Runevič-Vardyn ve Wardyn*, C354/14, EU:C:2015:658 kararı, 83. paragraf ve alıntılanan içtihat).

35. Mahkemeye görüş sunan birçok hükümet, iadeyi öngören tedbirin iade anlaşması uyarınca uluslararası cezai işbirliği bağlamında kabul edildiği ve cezasız kalma riskini önlemeyi amaçladığı gerekçesini ileri sürmüştür.

36. Bu bağlamda, TEU'nun 3(2) maddesi uyarınca Avrupa Birliği'nin vatandaşlarına iç sınırlar olmaksızın özgürlük, güvenlik ve adalet alanı sunduğuna, bu alanda dış sınır kontrolleri ile suçun önlenmesi ve suçla mücadele bağlamında uygun tedbirlerle birlikte kişilerin serbest dolaşımının sağlandığına dikkat çekilmelidir.

37. Suç işlemiş kişilerin cezasız kalma riskinin önlenmesi amacı bu bağlamda görülmelidir (bkz. Bu amaçla 27 Mayıs 2014 tarihli *Spasic*, C129/14 PPU, EU:C:2014:586 kararı, 63 ve 65. paragraflar) ve Savcının Mütalaasının 55. maddesinde gözlemlediği gibi bu amaç AB hukukunun meşru amaçlarından biri olarak değerlendirilmelidir.

38. Ancak, TFEU'nun 21. maddesinde belirtildiği gibi, temel bir hakkı kısıtlayan tedbirler, sadece güvence altına alınması hedeflenen çıkarların korunması için gerekli olması halinde ve bu amaçların daha az kısıtlayıcı tedbirlerle elde edilemeyecek olması şartıyla amaçların değerlendirilmesi yoluyla gerekçelendirilebilir (bkz. Özellikle 12 Mayıs 2011 tarihli *Runevič-Vardyn ve Wardyn*, C354/09, EU:C:2011:291kararı, 88. paragraf ve alıntılanan içtihat).

39. Savcının Mütalaasının 56. paragrafında gözlemlediği gibi, iade, suçu işlediği iddia edilen sınırlar dışında başka bir ülkede olan kişinin cezasız kalmasının önlenmesi amacını taşıyan bir usuldür. Birçok ulusal hükümetin de Mahkemeye sunduğu görüşlerinde belirttiği gibi, "iade et ya da yargıla" ilkesi ışığında, ülkenin kendi vatandaşlarını iade etmemesi genellikle talep edilen Üye Devletin bu vatandaşları sınırları dışında işlenmiş ağır suçlar nedeniyle yargılaması olasılığıyla genellikle dengelense de genel bir kural olarak iddia edilen suçun ne failinin ne de mağdurunun bu Üye Devletin bir vatandaşı olduğu bu eylemlere ilişkin bu Üye Devletin yargılama yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle iade, bir Devletin sınırlarında o Devletten kaçan kişiler tarafından işlenen suçların cezasız kalmamasını sağlar.

40. Bu bağlamda, suçun işlendiğinin iddia edildiği üçüncü bir Devlette kovuşturma yürütülmesi ve karar verilmesi için iadenin kabul edilmesine izin veren ana davada söz konusu olduğu gibi ulusal kurallar, hedeflenen amacın yerine getirilmesi açısından uygun görünmektedir.

41. Ancak, TFEU'nun 21. maddesinde bahsi geçen haklardan yararlanmaya daha az zarar veren ve suçu işlediği iddia edilen kişinin cezasız kalmasını önleme

amacına ulaşılmasında aynı şekilde etkili olabilecek alternatif bir tedbirin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

42. Bu bağlamda, TEU'nun 4(3) maddesinin birinci bendinde öngörülen içten işbirliği ilkesi uyarınca, Avrupa Birliği ve Üye Devletlerin tamamen karşılıklı saygıya dayalı olarak Antlaşmalardan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine yardım etmeleri gerektiği belirtilmelidir.

43. Ceza hukuku bağlamında, AB müktesebatı diğerlerinin yanı sıra Avrupa tutuklama emrini getiren adlî işbirliğini kolaylaştırma amacı taşıyan 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı kabul etmiştir. Bu emir, Avrupa Konseyi'nin adlî işbirliğinin "mihenk taşı" olarak ifade ettiği karşılıklı tanıma ilkesini uygulayan ceza hukuku alanındaki ilk somut tedbirdir (1 Aralık 2008 tarihli *Leymann ve Pustovarov*, C388/08 PPU, EU:C:2008:669 kararı, 49. paragraf). Avrupa tutuklama emrinin oluşturduğu bu adlî işbirliği mekanizmasına ek olarak, bu tür işbirliğini kolaylaştırma amacı taşıyan birçok karşılıklı yardımlaşma aracı da bulunmaktadır (bkz. Bu amaçla, 27 Mayıs 2014 tarihli *Spasic*, C129/14 PPU, EU:C:2014:586 kararı, 65 ila 68. paragraflar).

44. Ayrıca, Avrupa Birliği dünyanın geri kalanıyla olan ilişkilerinde TEU'nun 3(5) maddesi uyarınca kendi değer ve çıkarlarını savunmalı ve desteklemeli, vatandaşlarının korunmasına katkıda bulunmalıdır.

45. Bu koruma, Avrupa Birliği ile üçüncü ülkeler arasında yapılan iade anlaşmaları gibi işbirliği belgeleriyle kademeli olarak oluşturulmaktadır.

46. Ancak, mevcut durumda bu tür bir anlaşma Avrupa Birliği ile ana davada söz konusu olan üçüncü ülke arasında bulunmamaktadır.

47. Üye Devletler ile üçüncü bir ülke arasındaki iadeyi düzenleyen AB hukuku kurallarının bulunmaması durumunda, suçların cezasız kalmasını önlemekle mücadele ederken, AB vatandaşlarını TFEU'nun 21. maddesinde öngörülen serbest dolaşım ve oturum haklarından yoksun bırakacak tedbirlere karşı korumak için AB hukuku uyarınca ceza alanında öngörülen tüm işbirliği ve karşılıklı yardımlaşma mekanizmalarını uygulamak gereklidir.

48. Sonuç olarak, ana davada söz konusu olan bu tür bir durumda, ilgili kişinin vatandaşı olduğu Üye Devletle bilgi paylaşımında bulunulmasına öncelik verilmelidir ve bunun amacı bu Üye Devlet makamlarına kendi iç hukukları uyarınca yargı yetkisine sahip olmaları şartıyla ulusal sınırların dışında işlenmiş olan suçlar nedeniyle kişiyi yargılayabilmeleri için kovuşturmaya yönelik Avrupa tutuklama emri çıkarabilmeleri imkanını vermektir. 2002/584 sayılı Çerçeve Kararın 1(1) ve (2) maddesi, bu tür bir durumda suçlu

olduğu iddia edilen vatandaşı olan Üye Devletin kovuşturma amacıyla bu kişinin teslim edilmesi için bir Avrupa tutuklama emri çıkarması olasılığını engellemez.

49. Ev sahibi Üye Devlet, ilgili kişinin vatandaşı olduğu Üye Devletle uygun şekilde işbirliği yaparak ve iade talebine karşılık olası bir tutuklama emrine öncelik vererek, kovuşturulan suçun cezasız kalması riskini mümkün olduğunca engellerken dolaşım serbestisi hakkından yararlanmaya daha az zarar veren bir şekilde davranmaktadır.

50. İlk iki sorunun cevabı bu nedenle TFEU'nun 18. maddesi ile 21. maddesinin diğer bir Üye Devletin vatandaşı olan bir Birlik vatandaşının bulunduğu Üye Devlete arasında iade anlaşması bulunan üçüncü bir Devletten iade talebi ulaşması halinde, bu Üye Devlet söz konusu kişinin vatandaşı olduğu Üye Devleti bilgilendirmeli ve ulusal sınırları dışında işlenmiş suçlar nedeniyle bu kişiyi iç hukuku uyarınca yargılama yetkisine sahip olması şartıyla, talep etmesi halinde 2002/584 sayılı Çerçeve Karar hükümleri uyarınca bu Üye Devlete vatandaşını teslim etmelidir.

Üçüncü Soru

51. Davayı yönlendiren mahkeme üçüncü sorusuyla esasen talep edilen Üye Devletin üçüncü bir Devletin talebiyle başka bir Üye Devlet vatandaşını iade etme niyetinde olduğu durumlarda, bu ilk Üye Devletin iadenin Şartın 19. maddesinde bahsi geçen hakları engellemeyeceğini doğrulamasının gerekip gerekmediğini, gerekmesi halinde, bu doğrulama için hangi kriterlerin dikkate alınması gerektiğini sormaktadır.

52. İlk iki soruya verilen cevaplardan anlaşıldığı üzere, ana davada söz konusu olduğu gibi, Üye Devletin bir Birlik vatandaşını iade etme kararı TFEU'nun 18 ve 21. Maddeleri kapsamına ve bu nedenle de Şartın 51(1). maddesi kapsamında AB hukuku kapsamına girer (bkz. Bu amaçla, karşılaştırarak 26 Şubat 2013 tarihli *Åkerberg Fransson* kararı, C617/10, EU:C:2013:105, 25 ila 27. paragraflar).

53. Buradan, Şartın hükümlerinin, özellikle 19. maddesinin bu tür bir karara uygulanabilir olduğu sonucu çıkar.

54. Şartın 19. maddesi uyarınca, hiç kimse ölüm cezasına, işkenceye, zalimane ve küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz kalmasına yönelik ciddi risk bulunan bir Devlete gönderilemez, sürgün ya da iade edilemez.

55. Bu hükmün ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için, davayı yönelten mahkeme özellikle bir Üye Devletin sadece talep eden Devletin 4 Kasım 1950

tarihinde Roma'da imzalanan ve işkenceyi yasaklayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olduğunu kontrol edip edemeyeceğini, aksi halde, bu Devletin içinde bulunduğu durumun Avrupa Konseyi'nin devlete ilişkin değerlendirmelerini dikkate alınarak özellikle incelenmesinin gerekli olup olmadığını sormaktadır.

56. Bu bağlamda, zalimane ve küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmayı yasaklayan Şartın 4. maddesine atıfta bulunulmalıdır ve bu yasaklamanın Şartın 1. maddesinin konusu olan insan haysiyetiyle bağlantılı olması bakımından mutlak olduğuna dikkat edilmelidir (bkz. 5 Nisan 2016 tarihli *Aranyosi ve Căldăraru* kararı, C404/15 ve C659/15 PPU, EU:C:2016:198, 85. paragraf).

57. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilkelerine açıkça aykırı olarak yetkililerin başvurdukları ya da tahammül gösterdikleri uygulamaların güvenilir kaynaklarca raporlandığı durumlarda, ilkesel olarak temel hakları garanti altına alan uluslararası antlaşmalara katılım ve bunlara ilişkin beyanların bulunması tek başına kötü muamele riskine karşı yeterli bir koruma sağlanması açısından yeterli değildir (bkz.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 28 Şubat 2008 tarihli, *Saadi v. İtalya* kararı, CE:ECHR:2008:0228JUD003720106, § 147).

58. Buradan anlaşıldığı üzere, talep edilen Üye Devletin yetkili makamının talep eden üçüncü Devlette zalimane veya küçük düşürücü muameleye ilişkin gerçek bir risk olduğuna ilişkin elinde delil bulunması şartıyla, bu Üye Devlet bir kişinin bu üçüncü Devlete iadesine karar vermesi gerektiğinde söz konusu riski değerlendirmekle yükümlüdür (bkz. Bu amaçla, Şartın 4. maddesi bağlamında, 5 Nisan 2016 tarihli *Aranyosi ve Căldăraru* kararı, C404/15 ve C659/15 PPU, EU:C:2016:198, 88. paragraf).

59. Bu amaçla, talep edilen Üye Devletin yetkili makamı nesnel, güvenilir, belirli ve düzenli olarak güncellenen bilgiye güvenmelidir. Bu bilgi diğer yöntemlere ek olarak, AİHM'in kararları gibi uluslararası mahkemelerin kararlarından, talep eden üçüncü Devletin mahkemelerinin kararlarından ve ayrıca Avrupa Konseyi kurumları tarafından ya da Birleşmiş Milletler himayesinde hazırlanan kararlar, raporlar ve diğer belgelerden edinilebilir (bkz. Bu amaçla, Şartın 4. maddesi bağlamında, 5 Nisan 2016 tarihli *Aranyosi ve Căldăraru* kararı, C404/15 ve C659/15 PPU, EU:C:2016:198, 89. paragraf).

60. Bu nedenle üçüncü sorunun cevabı, üçüncü bir Devletin bir Üye Devletten başka bir Üye Devletin bir vatandaşının iadesini talep etmesi halinde, bu ilk Üye Devletin iadenin Şartın 19. maddesinde bahsi geçen hakları engellemeyeceğini doğrulamasının gerektiğidir.

Masraflar

61. Bu işlemler ana davanın tarafları açısından ulusal mahkemede görülen davanın bir adımı olduğundan, masraflara ilişkin karar mahkemenin çözmesi gereken bir meseledir. Bu tarafların masrafları dışında kalan mahkemeye görüş belirtirken ortaya çıkan masraflar tahsil edilemez.

Bu gerekçelerle, Mahkeme (Büyük Daire) bu kararla aşağıdaki hükmü verir:

1.ABİHA'nın 18. ve 21. maddeleri uyarınca, Üye Devletin vatandaşı olan bir Birlik vatandaşının bulunduğu başka bir Üye Devlete aralarında iade anlaşması bulunan üçüncü bir Devletten iade talebi ulaşması halinde, bu Üye Devlet söz konusu kişinin vatandaşı olduğu Üye Devleti bilgilendirmeli; 26 Şubat 2009 tarihli ve 2009/299/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararıyla değiştirilmiş olan Avrupa Tutuklama Emri ve Üye Devletler arasındaki teslim usullerine ilişkin 13 Haziran 2002 tarihli ve 2002/584/JHA Konsey Çerçeve Kararının hükümleri uyarınca bu Üye Devletin iç hukukuna göre ilgili kişiyi ulusal sınırları dışında işlenmiş olan suçlar bakımından kovuşturma yetkisi bulunması halinde bu Üye Devletin talep etmesi halinde vatandaşı bu Devlete teslim etmelidir.

2.Bir Üye Devlete üçüncü bir Devletten başka bir Üye Devletin vatandaşının iade edilmesine ilişkin bir talep ulaşması halinde, ilk Üye Devlet iadenin Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesinde belirtilen hakları engellemeyeceğini doğrulamalıdır.

B. 2002/584/JHA SAYILI ÇERÇEVE KARARA İLİŞKİN 27 MAYIS 2019 TARİHLİ VE C-508/18 VE C-82/19 PPU SAYILI BİRLEŞTİRİLMİŞ DAVALARA İLİŞKİN ABAD KARARININ TÜRKÇE TERCÜMESİ

Dava Raporları

DİVAN KARARI (Büyük Daire)

27 Mayıs 2019[535*]

(Ön karar başvurusu - İvedi ön karar usulü - Cezai konularda polis ve adli işbirliği - Avrupa tutuklama emri - 2002/584/JHA sayılı Çerçeve Karar - 6(1). Madde - "Emri çıkaran adli makam" kavramı - Bir Üye Devletin savcılığı tarafından çıkartılan Avrupa tutuklama emri - Hukuki pozisyon - İdari makama bağlı olup olmama durumu - Bir Adalet Bakanlığının belirli bir davada talimat verme yetkisi - Bağımsızlık garantisinin olmaması)

C-508/18 ve C-82/19 PPU sayılı Birleştirilmiş Davalarda, OG (C-508/18), PI (C-82/19 PPU), hakkında çıkarılan Avrupa tutuklama emirlerinin infazına ilişkin davalarda, AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 267. maddesi uyarınca Yüksek Mahkeme (İrlanda) tarafından 31 Temmuz 2018 tarihli karar ile bulunulan ve 6 Ağustos 2018 tarihinde Divan'a ulaşan ve Yüksek Mahkeme (İrlanda) tarafından 4 Şubat 2019 tarihli karar ile bulunulan ve 5 Şubat 2019 tarihinde Divan'a ulaşan ön karar TALEPLERİNE ilişkin olarak, Başkan K. Lenaerts, Başkan Yardımcısı R. Silva de Lapuerta, Daire Başkanları A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras, T. von Danwitz, C. Toader, F. Biltgen, K. Jürimäe (Raportör) ve C. Lycourgos, Hakimler L. Bay Larsen, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin ve I. Jarukaitis,

Başsavcı: M. Campos Sánchez-Bordona,

Katip: Sorumlu Yönetici L. Hewlett'ten oluşan

DİVAN (Büyük Daire),

Yüksek Mahkeme'nin 4 Şubat 2019 tarihli ve 5 Şubat 2019 tarihinde Divan'a ulaşan, C-82/19 PPU sayılı Davadaki ön karar başvurusunun Divan İçtüzüğü'nün 107. maddesi uyarınca ivedi ön karar usulü çerçevesinde ele alınması yönündeki talebini dikkate alarak,

[535] *Dava dili: İngilizce

Dördüncü Daire'nin talebin kabul edilmesine ilişkin 14 Şubat 2019 tarihli kararını göz önüne alarak,

Yazılı usul ve 26 Mart 2019 tarihili duruşmayı dikkate alarak,

- Dava Vekili M. Moran'ın talimatı üzerine Savunma Avukatı E. Lawlor ve Kıdemli Avukat R. Lacey tarafından OG adına,

- Dava Vekili E. King'in talimatı üzerine Savunma Avukatı D. Redmond ve Kıdemli Avukat R. Munro tarafından PI adına,

- Vekil olarak hareket eden J. Quaney, M. Browne, G. Hodge ve A. Joyce, Savunma Avukatı B. M. Ward, A. Hanrahan, J. Benson ve Kıdemli Avukat P. Caroll tarafından Adalet ve Eşitlik Bakanlığı adına,

- Vekil olarak hareket eden P. Z. L. Ngo ve J. Nymann-Lindegren tarafından Danimarka Hükümeti adına,

- İlk aşamada vekil olarak hareket eden T. Henze, J. Möller, M. Hellmann ve A. Berg, sonraki aşamada ise yine vekil olarak hareket eden M. Hellmann, J. Möller ve A. Berg tarafından Almanya Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden D. Colas, D. Dubois ve E. de Moustier tarafından Fransa Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden G. Palmieri ve avvocato della Stato olarak katkı sağlayan S. Faraci tarafından İtalya Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden V. Vasiliauskienė, J. Prasauskienė, G. Taluntytė ve R. Krasuckaitė tarafından Litvanya Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden M. Z. Fehér ve Z. Wagner tarafından Macaristan Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden M. K. Bulterman ve J. Langer tarafından Hollanda Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden G. Hesse, K. Ibili ve J. Schmoll tarafından Avusturya Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden B. Majczyna tarafından Polonya Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden R. Troosters, J. Tomkin ve S. Grünheid tarafından Avrupa Komisyonu adına

sunulan görüşleri dikkate alarak,

30 Nisan 2019 tarihli oturumda Başsavcının Mütalaası alındıktan sonra,

Aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

1. Bu ön karar talepleri, 26 Şubat 2009 tarihli ve 2009/299/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı (ABRG 2009 L 81, s. 24) ile değiştirilen Avrupa tutuklama emri ve Üye Devletler arasındaki teslim usulleri hakkında 13 Haziran 2002 tarihli ve 2002/584/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın (ATRG 2002 L 190, s. 1) ("2002/584 sayılı Çerçeve Karar") 6(1). maddesinin yorumlanmasına ilişkindir.

2. Talepler, sırasıyla, C-508/18 sayılı Davada OG'nin kovuşturulması için Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Lübeck (Bölge Mahkemesi Savcılığı, Lübeck, Almanya) ("Lübeck Savcılığı") tarafından çıkarılan 13 Mayıs 2016 tarihli Avrupa tutuklama emri ve C-82/19 PPU sayılı Davada PI'nın kovuşturulması için Staatsanwaltschaft Zwickau (Savcılık, Zwickau, Almanya) ("Zwickau Savcılığı") tarafından çıkarılan 15 Mart 2018 tarihli Avrupa tutuklama emrinin infazına ilişkin olarak İrlanda'da yürütülen davalarda iletilmiştir.

Hukuki Bağlam

Avrupa Birliği Hukuku

3. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 5., 6., 8. ve 10. gerekçeleri aşağıdaki gibidir:

   5. Birlik için belirlenmiş olan bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma hedefi, Üye Devletler arasındaki suçluların iadesinin ortadan kaldırılmasını getirmekte ve bunun yerine adli makamlar arasında bir teslim sistemini getirmektedir. Ayrıca, ceza hükümlerinin infazı veya kovuşturulması amacı ile, hüküm giymiş veya şüpheli olan kişilerin teslimine ilişkin yeni ve sadeleştirilmiş bir teslim sisteminin başlatılması, şu anda var olan suçluların iadesi usullerinde mevcut karmaşıklığı ve gecikme olasılığını ortadan kaldırmayı mümkün kılmaktadır. Üye Devletler arasında şu ana kadar devam etmekte olan geleneksel işbirliği ilişkilerinin, bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içinde hem karar öncesi hem de nihâi hüküm aşamalarını kapsamak üzere cezai konulardaki adli kararların serbestçe hareketine izin veren bir sistem ile değiştirilmelidir.

   6. Bu Çerçeve Karar içinde sunulmakta olan Avrupa tutuklama emri, Avrupa Konseyi'nin adli işbirliği konusunda bir dönüm noktası olarak nitelediği karşılıklı tanıma ilkesini yürürlüğe sokan, ceza hukuku alanında atılan ilk somut adımdır.

...

8. Avrupa tutuklama emrinin yerine getirilmesine ilişkin kararların yeterli kontrole tabi tutulması gerektiğinden, yani talep edilen kişinin yakalandığı Üye Devletin adli makamının onun teslim edilmesi konusunda karar vermesi gerekeceğinden;

...

10. Avrupa tutuklama emri mekanizması Üye Devletler arasındaki yüksek derecede güvene dayanmaktadır. Bunun uygulanmasının askıya alınması; ancak, anılan Antlaşma'nın 7(2) maddesinde anılan sonuçlarla birlikte 7(1) maddesine uygun olarak Konsey tarafından belirlenmek üzere, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6(1) maddesinde belirtilen ilkelerin Üye Devletlerden birisi tarafından ciddi ve ısrarlı bir şekilde ihlâli durumunda söz konusu olacağından;"

4. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın "Avrupa tutuklama emrinin tanımı ve yerine getirilme yükümlülüğü" başlıklı 1. maddesi aşağıdaki hükümleri içermektedir:

1. Avrupa tutuklama emri, bir ceza yargılamasının gerçekleştirilmesi, bir hürriyeti bağlayıcı ceza veya bir tutuklama emrinin yerine getirilmesini sağlamak için talep edilen bir kişinin bir başka Üye Devlet tarafından tutuklanması ve teslimi amacı ile bir Üye Devlet tarafından çıkarılan adli karardır.

2. Üye Devletler herhangi bir Avrupa tutuklama emrini, karşılıklı tanınma ilkeleri doğrultusunda ve bu Çerçeve Karar'ın hükümlerine uygun olarak icra edeceklerdir.

3. Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesinde de açıkça belirtilmiş olduğu gibi, bu Çerçeve Karar temel haklara saygı gösterme ve temel hukuksal ilkelere uyma yükümlülüğünde değişiklik yapma gücüne sahip olmayacaktır."

5. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 3., 4., ve 4a. maddelerinde, Avrupa tutuklama emrinin zorunlu ve seçimlik olarak infaz edilmemesinin gerekçeleri listelenmiştir. Çerçeve Karar'ın 5. maddesi emri çıkaran Üye Devlet tarafından özel durumlarda verilecek güvenceleri belirlemektedir.

6. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın "Yetkili adli makamların belirlenmesi" başlıklı 6. maddesi aşağıdaki hükümleri içermektedir:

1. Emri çıkaran adli makam, emri çıkaran Üye Devletin, o devletin hukuki mevzuatı gereğince bir Avrupa tutuklama emri çıkartma yetkisi olan bir adli makamı olacaktır.

2. Yerine getirecek olan adli makam, yerine getirecek Üye Devletin, o devletin hukuksal mevzuatı gereğince bir Avrupa tutuklama emrini yerine getirme yetkisi olan bir adli makamı olacaktır.

3. Her bir Üye Devlet kendi hukuksal mevzuatının hükümleri altında yetkili olarak kabul edilen adli makamı Konseyin Genel Sekreterliğine bildirecektir.

İrlanda Hukuku

7. Ana yargılamalardaki davalara uygulanabilir haliyle 2003 Avrupa Tutuklama Emri Yasası ('ATE Yasası'), 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı İrlanda iç hukukuna aktarmaktadır. ATE Yasası'nın (2)1. maddesinin birinci paragrafı aşağıdaki gibidir:

"'adli makam'; bir yargıç, sulh yargıcı veya 33. madde uyarınca bir Üye Devlet'teki bir mahkemede gerçekleştirilen görevler ile aynı veya benzer görevleri yerine getirmekten sorumlu olan ve yine bu Devlet'in hukuku çerçevesinde yetkili kılınmış bir başka kişi anlamına gelmektedir."

8. ATE Yasası'nın 20. maddesi aşağıdaki gibidir:

1. Bu Yasa'nın uygulandığı davalarda, Yüksek Mahkeme [(İrlanda)], bu Yasa çerçevesinde görevlerini yerine getirmek üzere yeterli bilgi veya belge sunulmadığı görüşünde ise emri çıkaran adli makamdan veya emri çıkaran devletten Mahkeme tarafından belirtilebilecek ek bilgi veya belgeleri yine Mahkeme tarafından belirlenebilecek süre içerisinde sağlamasını uygun görüldüğü şekilde talep edebilir.

2. Devlet'teki Merkezi Makam, bu Yasa çerçevesinde kendisine sunulan bilgi veya belgelerin kendisinin veya Yüksek Mahkeme'nin bu Yasa çerçevesinde görevlerini yerine getirmesi için yeterli olmadığı görüşünde ise emri çıkaran adli makamdan veya emri çıkaran devletten Makam tarafından belirtilebilecek ek bilgi veya belgeleri yine Makam tarafından belirlenebilecek süre içerisinde sağlamasını uygun görüldüğü şekilde talep edebilir..."

Alman Hukuku

9. Gerichtsverfassungsgesetz (Adli Sistem Kanunu, 'GVG') 146. maddesinde:

"Savcılık yetkilileri, hizmetlerle ilişkili olarak amirlerinden gelen talimatlara uymak zorundadır."

10. GVG'nin 147. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Denetleme ve yönlendirme yetkisine aşağıdakiler sahiptir:

1. Federal Başsavcı ve federal savcılar açısından Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz (Federal Adalet ve Tüketiciyi Koruma Bakanlığı);

2. İlgili Eyaletteki savcılığın tüm yetkilileri açısından Landesjustizverwaltung (Eyalet adalet idare makamı);

3. Belirli bir mahkemenin yargı yetkisi alanındaki savcılığın tüm yetkilileri açısından Yüksek Bölge Mahkemeleri ve Bölge Mahkemelerindeki savcılıklarda en yüksek makama sahip yetkili."

Ana davadaki uyuşmazlıklar ve ön karar için yöneltilen sorular

C-508/18 sayılı Dava

11. OG, İrlanda'da mukim bir Litvanya vatandaşıdır. OG'nin 1995'de işlediği iddia olunan ve Lübeck Savcılığı tarafından "cinayet, ağır yaralama" olarak tanımlanan bir suçun kovuşturulması için aynı savcılık tarafından çıkarılan Avrupa tutuklama emrine istinaden 13 Mayıs 2016'da teslim edilmesi istenmiştir.

12. OG, diğer hususların yanı sıra, Lübeck Savcılığının 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında "adli makam" olmadığı gerekçesiyle Avrupa tutuklama emrinin geçerliliğine itiraz ederek Yüksek Mahkemeye dava açmıştır.

13. Bu savını desteklemek için OG, bir Alman avukatın hukuki görüşünü temel almıştır. Bu görüşe göre, diğer hususların yanında, Alman hukukuna göre savcılık, bir mahkeme gibi özerk veya bağımsız statüye haiz değildir; ancak Adalet Bakanının başkanlık ettiği idari hiyerarşiye tabidir ve böylece şahısların teslim edilmesi davalarında siyasi müdahale riski bulunmaktadır. Ayrıca savcılık, istisnai durumlar dışında bir şahsın yakalanması veya tutuklanması emrini vermekle yetkili bir adli makam değildir. Yalnızca bir hâkimin veya mahkemenin böyle bir yetkisi bulunmaktadır. Savcılık, uygun olduğu hallerde bir Avrupa yakalama emri çıkartarak, bir hâkim veya mahkeme tarafından çıkarılmış ulusal tutuklama emrini uygulamaktan sorumludur. Dolayısıyla, OG hakkında Avrupa tutuklama emrinin çıkarılmasında 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesinde ifade edilen anlamda hiçbir "adli makam" sürece dâhil olmamıştır.

14. Bu koşullar altında Yüksek Mahkeme, özellikle 10 Kasım 2016 tarihli *Poltorak* (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858) kararı ve yine 10 Kasım 2016 tarihli *Özçelik* (C-453/16 PPU, EU:C:2016:860) kararı ile ilgili olarak savcılığın "adli makam" olup olmadığı yönünde OG'nin sunduğu deliller hakkında Lübeck Savcılığı'ndan İrlanda Merkezi Makamı aracılığıyla ek bilgi talep etmiştir.

15. Lübeck Savcılığı 8 Aralık 2016'da bu talebe cevap vererek Alman hukuku uyarınca savcılığın ceza adalet sistemi içinde bir yapı olduğunu (ulusal mahkemelerin de olduğu gibi) ve suçların kovuşturulması ile ceza davalarına katılmaktan sorumlu olduğunu belirtmiştir. Savcılığın rolü, diğer hususların yanında, soruşturmaların hukuki biçimde, tarafsız ve usulüne uygun olarak yapılmasını sağlamaktır. Savcılık, yargı yetkisinin kullanılması için zemin hazırlar ve yargı kararlarını icra eder. Ayrıca, savcılıkların soruşturma açma hakkı varken mahkemelerin böyle bir hakkı bulunmamaktadır.

16. Almanya'nın Schleswig-Holstein Eyaleti Adalet Bakanı ile ilişkisi bakımından Lübeck Savcılığı, o bakanın kendilerine talimat verme yetkisinin olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, ulusal kanunlar uyarınca yalnızca Schleswig-Holstein Eyaleti Bölge Yüksek Mahkemesi Başsavcılığının ("Başsavcılık"), yani o Eyalet savcılığının başındaki kişinin, Lübeck Savcılığı'nın Kıdemli Savcısına talimat verebileceğini eklemiştir. Buna ilaveten, talimat verme yetkisinin sınırları, Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası ve kendi içinde hukukun üstünlüğü ilkesinden gelen ve ceza yargılamalarının temeli olan hukukilik ilkesi tarafından çizilmiştir. Bakan, uygun olduğu hallerde, Başsavcılık açısından talimat vermek için "dışarıdan" yetki kullanabilmekle birlikte adı geçen ilkelerle bağlıdır. Ayrıca, Schleswig-Holstein Eyaletinde Bakanın, Başsavcılığa talimat verildiği anda Eyalet Meclis Başkanını bilgilendirmesi gerekmektedir. Mevcut olayda, OG bakımından, Bakanın Başsavcılığa veya Başsavcılığın da Lübeck Savcılığına talimat vermesi söz konusu değildir.

17. Yüksek Mahkeme, 20 Mart 2017 tarihinde OG'nin Lübeck Savcılığının 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesindeki anlam uyarınca "adli makam" olmadığı yönündeki savını reddetmiştir. İstinaf Mahkemesine (İrlanda) yapılan temyizde Yüksek Mahkemenin kararı onanmıştır.

18. Başvuran mahkeme olan Yargıtay (İrlanda), İstinaf Mahkemesinin kararının temyiz edilmesine izin vermiştir.

19. Önündeki deliller ışığında başvuran mahkeme, Lübeck Savcılığının 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında "adli makam" olarak kabul edilebilmesi için Mahkemenin içtihatlarıyla şart koşulan ve 29 Haziran 2016 tarihli *Kossowski* (C-486/14, EU:C:2016:483) kararı, 10 Kasım 2016 tarihli *Poltorak* (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858) kararı, 10 Kasım 2016 tarihli *Özçelik* (C-453/16 PPU, EU:C:2016:860) kararı ve 10 Kasım 2016 tarihli *Kovalkovas* (C-477/16 PPU, EU:C:2016:861) kararda öngörülen bağımsızlık testinden veya ceza adaletinin idaresi testinden geçtiğinden emin değildir.

20. Bu mahkemeye göre, Almanya'da savcılığın kurumsal statüsü bakımından, Lübeck Savcılığı, yürütme makamının altında ve onun talimatlarına bağlı olarak gözükmektedir. Bu nedenle başvuran mahkeme, yukarıdaki içtihatta belirtilen ilkelerin adı geçen savcılık tarafından karşılanıp karşılanmadığından ve başvuran mahkeme önündeki davada Lübeck Savcılığının bağımsızlığının sadece yürütmenin OG hakkında çıkarılan Avrupa tutuklama emri ile alakalı hiçbir yönlendirmede bulunmaması veya talimat vermemesi temelinde sağlanabileceğinden emin değildir.

21. Ayrıca başvuran mahkeme, Almanya'daki savcılığın adaletin idaresiyle ilgili önemli bir rolü olmakla birlikte sorumluluklarının mahkemelerinkinden veya hâkimlerinkinden farklı olduğunu belirtmektedir. Böylece, bağımsızlık testinden geçilse dahi söz konusu savcılığın 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesindeki anlam uyarınca "adli makam" olarak sınıflandırılabilmesi için adaletin idaresi veya adaletin idaresi sürecine katılma testini geçip geçmediği hususu net değildir.

22. Bu koşullar altında Yüksek Mahkeme, davayı durdurmaya ve ön karar için aşağıdaki soruları Adalet Divanına yöneltmeye karar vermiştir:

1. Bir savcının yürütmeden bağımsızlığına, ilgili ulusal hukuk sistemi uyarınca savcının pozisyonu doğrultusunda mı karar verilir? Yanıt eğer hayır ise yürütmeden bağımsız olunduğuna hangi kriterlere göre karar verilmektedir?

2. Ulusal hukuk uyarınca Adalet Bakanı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak muhtemel bir yönlendirmeye veya talimata tabi olan bir savcı, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında "adli makam" kabul edilmek için yürütmeden yeterince bağımsız mıdır?

3. Eğer öyle ise savcı aynı zamanda yürütmeden işlevsel olarak bağımsız olmak zorunda mıdır ve bu durumda işlevsel bağımsızlığa hangi kriterlere göre karar verilecektir?

4. Şayet yürütmeden bağımsız ise, görevi soruşturma açmak ve yürütmek ve de soruşturmaların tarafsız ve yasalara uygun şekilde yürütülmesini temin etmek, iddianame hazırlamak, yargı kararlarını yerine getirmek, suçları kovuşturmakla sınırlı olan ve ulusal tutuklama emir çıkartamayan ve yargısal işlev göremeyen bir savcı, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında "adli makam" mıdır?

5. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında [Lübeck Savcılığı] bir "adli makam" mıdır?'

C-82/19 PPU sayılı Dava

23. Romanya vatandaşı olan PI, 15 Mart 2018'de Zwickau (Almanya) Savcılığı tarafından "örgütlü veya silahlı soygun" olarak tanımlanan suçun soruşturulması maksadıyla çıkarılan Avrupa tutuklama emrine konu olmuştur. Söz konusu tutuklama emri, yerine getirilmesi için 12 Ekim 2018'de başvuran Yüksek Mahkeme tarafından onaylanmıştır. PI, bu tutuklama emrine istinaden 15 Ekim 2018'de yakalanmış olup bu tarihten beri tutukludur.

24. Başvuran mahkeme, Yüksek Mahkemenin C-508/18 sayılı davasında da aynı sorunlarla karşılaştığını belirtmiştir.

25. PI, kendisi hakkında çıkarılan tutuklama emrinin yerine getirilmesi için teslim edilmesine, diğer hususların yanı sıra, Avrupa tutuklama emrini çıkarmaya yetkili Zwickau Savcılığının 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında "adli makam" olmadığı gerekçesiyle itiraz etmiştir.

26. Bu savını desteklemek için PI, işbu kararın 13. paragrafında Lübeck Savcılığı ile ilgili atıf yapılan hukuki görüşün aynısını ve aynı avukatın Zwickau Savcılığıyla ilgili hukuki görüşünü temel almıştır.

27. Bu koşullar altında, başvuran mahkeme İrlanda Merkezi Makamı aracılığıyla Zwickau Savcılığından PI'nın adı geçen savcılığın statüsü ile ilgili sunduğu delillerle alakalı ek bilgi talebinde bulunmuştur.

28. 24 Ocak 2019 tarihli cevabında Zwickau Savcılığı, başvuran mahkemeye Zwickau (Almanya) Yerel Mahkemesinin çıkardığı ve PI hakkında düzenlenen Avrupa tutuklama emrine temel teşkil eden ulusal tutuklama emrini göndermiş ve ulusal tutuklama emrinin bağımsız bir hâkim tarafından çıkarıldığına açıklık getirmiştir. Ayrıca Zwickau Savcılığı, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi uyarınca kendisinin Avrupa tutuklama emrini çıkarmayla yetkili makam olduğunu belirtmiştir.

29. Zwickau Savcılığı'na, Lübeck Savcılığı'nın C-508/18 sayılı davadaki tutumunun aynısını benimseyip benimsemediklerini soran ayrı bir talep daha gönderilmiştir. Zwickau Savcılığı da 31 Ocak 2019'da şu şekilde cevap vermiştir: '28 Ocak 2019 tarihli mesajınıza ve [Lübeck Savcılığı'nın (Almanya)] ekli belgelere istinaden, [savcılık makamının] Almanya Federal Cumhuriyeti hukuk sistemi içerisinde pozisyonu hakkında [Lübeck Savcılığı'nın] görüşünü paylaşıyorum. [Zwickau Savcılığının] [kovuşturulan] şahıs hakkındaki soruşturmalarının bağımsız olarak ve herhangi bir siyasi müdahale olmaksızın yürütüldüğünü eklemek istiyorum. Ne Dresden Başsavcılığı (Almanya) ne de Saksonya Eyaleti (Almanya) Adalet Bakanı herhangi bir zamanda herhangi bir talimat vermiştir.'

30. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme, Yargıtay'ın C-508/18 sayılı davada yaptığı gibi, savcılığın 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında bir "adli makam" olup olmadığını belirlemek için ulusal mahkemenin hangi kriterleri uygulamak zorunda olduğunu netleştirmek istemektedir.

31. Bu koşullar altında Yüksek Mahkeme, davayı durdurmaya ve ön karar için aşağıdaki soruları Adalet Divanına yöneltmeye karar vermiştir:

1. Bir savcının yürütmeden bağımsızlığına, ilgili ulusal hukuk sistemi uyarınca savcının pozisyonu doğrultusunda mı karar verilir? Yanıt eğer hayır ise yürütmeden bağımsız olunduğuna hangi kriterlere göre karar verilmektedir?

2. Ulusal hukuk uyarınca Adalet Bakanı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak muhtemel bir yönlendirmeye veya talimata tabi olan bir savcı, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında "adli makam" kabul edilmek için yürütmeden yeterince bağımsız mıdır?

3. Eğer öyle ise savcı aynı zamanda yürütmeden işlevsel olarak bağımsız olmak zorunda mıdır ve bu durumda işlevsel bağımsızlığa hangi kriterlere göre karar verilecektir?

4. Şayet yürütmeden bağımsız ise, görevi soruşturma açmak ve yürütmek ve de soruşturmaların tarafsız ve yasalara uygun olarak yürütülmesini temin etmek, iddianame hazırlamak, yargı kararlarını yerine getirmek, suçları kovuşturmakla sınırlı olan ve ulusal tutuklama emir çıkartamayan ve yargısal işlev göremeyen bir savcı, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında bir "adli makam" mıdır?

5. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında [Zwickau Savcılığı] bir "adli makam" mıdır?'

Mahkemedeki Usul

C-508/18 sayılı Dava

32. Başvuran mahkeme, C-508/18 sayılı davanın Mahkeme İç Tüzüğünün 105(1). maddesi uyarınca hızlandırılmış usulde görülmesini talep etmiştir.

33. Bu talep, Mahkeme Başkanının kararıyla 20 Eylül 2018'de reddedilmiştir, *Adalet ve Eşitlik Bakanı* (C-508/18 ve C-509/18, yayınlanmamış, EU:C:2018:766).

34. Mahkeme Başkanının kararıyla C-508/18 sayılı davaya diğerlerine göre öncelik verilmiştir.

C-82/19 PPU sayılı Dava

35. Başvuran mahkeme, C-82/19 PPU sayılı davanın İç Tüzüğün 107. maddesi uyarınca ivedi ön karar usulüyle görülmesini talep etmiştir.

36. Bu talebi desteklemek için mahkeme, diğer hususların yanı sıra, PI'nın hali hazırda tutuklu bulunduğu ve fiilen Alman makamlarına teslim edilmesini beklediği hususuna dayanmıştır.

37. Öncelikle bu davada ön karar usulüne başvurmanın özgürlük, güvenlik ve adalet alanında AB'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın Üçüncü Bölümünün V. Başlığı kapsamına giren 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın yorumlanması ile alakalı olduğu kaydedilmelidir. Bu sebeple dava, ivedi ön karar usulüyle görülebilir.

38. İkinci olarak, mahkemenin içtihadına göre, ana davadaki şahsın hali hazırda hürriyetinden mahrum bırakıldığını ve tutukluluğunun devam edip etmeyeceğinin de ana davadaki anlaşmazlığın sonucuna bağlı olduğunu dikkate almak gereklidir (bkz, bu etkiye haiz, 10 Kasım 2016 tarihli *Poltorak kararı*, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, 21. paragraf ve anılan içtihat). Başvuran mahkemenin sağladığı açıklamalara göre PI'nın tabi olduğu tutuklama tedbirine, kendisi hakkında çıkarılan Avrupa tutuklama emrinin yerine getirilmesi bağlamında hükmedilmiştir.

39. Bu koşullar altında, Mahkemenin Dördüncü Dairesi 14 Şubat 2019'da, Tetkik Hâkiminin önerisi üzerine ve Başsavcıyı dinledikten sonra, başvuran mahkemenin C-82/19 PPU sayılı davanın acil ön karar usulüyle görülmesi talebini kabul etmiştir.

40. C-82/19 PPU sayılı davanın Büyük Daireye gönderilmesi için mahkemeye havale edilmesine de karar verilmiştir.

41. C-508/18 ve C-82/19 PPU sayılı davalar arasındaki bağlantıya dayanarak, karar açısından iki davanın birleştirilmesi uygundur.

Yöneltilen Soruların Değerlendirilmesi

42. Başvuran mahkemeler, sorularıyla ki bunların birlikte değerlendirilmesi uygundur, esasen 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında, 'emri çıkaran adlî makam' kavramının, bir Üye Devletin, suçları kovuşturmaktan sorumlu ve söz konusu Üye Devletin, Adalet Bakanı gibi bir yürütme organına tâbi ve belli bir davada bir Avrupa Tutuklama Emri çıkarılması kararının alınmasıyla bağlantılı olarak, bu organın yönlendirme veya talimatlarına doğrudan veya dolaylı olarak tâbi olabilen savcılıklarını kapsadığı şeklinde yorumlanması gerekip gerekmediğini sormaktadırlar.

43. Bir ön husus olarak belirtilmelidir ki, iç sınırların olmadığı bir alanın oluşturulması ve devam ettirilmesine olanak sağlıyor olmaları göz önünde bulundurulduğunda, gerek Üye Devletler arasındaki karşılıklı güven ilkesi gerekse söz konusu devletler arasındaki karşılıklı güvene dayanan karşılıklı tanıma ilkesi, AB hukukunda temel bir öneme sahiptir. Daha açık olarak, karşılıklı güven ilkesi, başta özgürlük, güvenlik ve adalet alanıyla ilgili olmak üzere, bu Devletlerden her birinin, istisnaî durumlar hâricinde, diğer Üye Devletlerin tamamının AB hukukuna ve özellikle AB hukukunda tanınan temel haklara riayet ettiği kanaatinde olmasını gerektirmektedir (25 Temmuz 2018 tarihli karar, Adalet ve Eşitlik Bakanı (Adalet sistemindeki eksiklikler), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, paragraf 36 ve anılan içtihat).

44. Bilhassa, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar yönünden bakıldığında, başlangıç bölümünde yer alan 6. paragraf açıkça göstermektedir ki söz konusu Çerçeve Karar ile tesis edilen Avrupa tutuklama emri, ceza hukuku alanında, karşılıklı tanıma ilkesini uygulayan ilk somut tedbirdir.

45. Bu ilke, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 1(2). maddesinde uygulanmakta olup; söz konusu madde, Üye Devletlerin herhangi bir Avrupa tutuklama emrini bu ilke temelinde ve çerçeve kararı hükümlerine uygun olarak yerine getirmesi kuralını getirmektedir. Bu sebeple, tutuklama emrini yerine getirecek adlî makamların, bu tür bir Avrupa tutuklama emrini yerine getirmeyi reddetmesi, ilke olarak, ancak Çerçeve Karar'ın 3, 4 ve 4a. maddelerinde tahdidi olarak sayılan yerine getirmeme gerekçelerine istinaden mümkündür. Benzer şekilde, tutuklama emrinin yerine getirilmesi, ancak 5. maddede ayrıntılı olarak sayılan şartlardan birine tâbi olabilir. Buna göre, Avrupa tutuklama emrinin yerine getirilmesi kural teşkil ederken, yerine getirilmesinin reddedilmesinin, dar anlamda yorumlanması gereken bir istisna olması amaçlanmaktadır (Bkz., bu hususta, 25 Temmuz 2018 tarihli karar, Adalet ve Eşitlik Bakanı (Adalet sistemindeki eksiklikler), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, paragraf 41 ve anılan içtihat).

46. Bununla birlikte, karşılıklı tanıma ilkesi, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 1(1). maddesi anlamında, yalnızca Avrupa tutuklama emirlerinin söz konusu kararın hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi gerektiği varsayımından ileri gelmektedir. Söz konusu maddeden anlaşılmaktadır ki bu tür bir tutuklama emri bir "adlî karardır" ve söz konusu Çerçeve Karar'ın 6 (1). maddesi anlamında bir "adlî makam" tarafından verilmelidir (Bkz., bu hususta, 10 Kasım 2016 tarihli karar, Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:868, paragraf 28 ve 10 Kasım 2016 tarihli karar, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, paragraf 29).

47. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi uyarınca, emri çıkaran adlî makamın, emri çıkaran Üye Devletin, söz konusu Devletin hukuku uyarınca bir Avrupa tutuklama emri çıkarma yetkisini haiz adlî makamı olması gerekmektedir.

48. Her ne kadar usuli özerklik ilkesi doğrultusunda, Üye Devletler, kendi iç hukuklarında, Avrupa tutuklama emri çıkarma yetkisine sahip "adlî makamı" belirleyebilmekte iseler de; söz konusu terimin anlam ve kapsamının takdirinin, münferit olarak Üye Devletlere bırakılması mümkün değildir (Bkz. bu hususta, 10 Kasım 2016 tarihli karar, Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, paragraf 30 ve 31, ve 10 Kasım 2016 tarihli karar, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, paragraf 31 ve 32).

49. Söz konusu terim, Avrupa Birliği'nin tamamında bağımsız ve tek tip bir yorum yapılmasını ve bu yorumun, Divanın yerleşmiş içtihatlarına uygun olarak, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesinin lafzının, yasal bağlamının ve söz konusu Çerçeve Karar'ın amacının göz önünde bulundurmasını gerektirir (Bkz., bu hususta, 10 Kasım 2016 tarihli karar, Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, paragraf 32 ve 10 Kasım 2016 tarihli karar, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, paragraf 33).

50. Bu bakımdan öncelikle belirtilmelidir ki Divan daha önce, söz konusu madde hükmü içerisinde yer alan "adlî makam" sözcüklerinin, bir Üye Devletin yalnızca yargıç veya mahkemelerin belirlenmesiyle sınırlı olmayıp, daha geniş kapsamda, diğerleri arasında, yürütmenin parçası olan bakanlıklar veya polis birimlerinden ayrı olarak, söz konusu Üye Devlette ceza adaleti yönetimine iştirak eden makamların tespit edilmesi şeklinde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir (Bkz. bu hususta, 10 Kasım 2016 tarihli karar, Poltorak¸ C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, paragraf 33 ve 35, ve 10 Kasım 2016 tarihli karar, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, paragraf 34 ve 36).

51. Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında, 'adlî makam' kavramı, bir Üye Devletin, mutlak surette yargıçlar veya mahkemeler olması gerekmemekle birlikte, o Üye Devlette ceza adaleti yönetimine iştirak eden makamlarını içerebilmektedir.

52. Bu yorumu, başta, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesinin yasal bağlamı haklı çıkarmaktadır. Bu bakımdan, söz konusu Çerçeve Kararın, ceza yargılamasında adlî yardımlaşmayı düzenleyen bir tedbir olduğu ve ceza mahkemelerince verilen nihaî kararlarla kalmayıp, aynı zamanda daha geniş anlamda ceza kovuşturmasına ilişkin işlemlerin yürütüldüğü safha dâhil

olmak üzere, Üye Devletlerin adlî makamlarının, ceza yargılamasında aldığı kararların karşılıklı tanınmasını da ilgilendirdiği ifade edilmelidir.

53. AB Antlaşması'nın, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın yasal dayanağı olan 31. maddesinde öngörüldüğü üzere, ceza işlerinde adlî yardımlaşma, diğerlerinin yanı sıra, Üye Devletlerin adlî makamları arasındaki işbirliğine gerek yargılama gerekse kararların yerine getirilmesine ilişkin olarak atıfta bulunmaktaydı.

54. Geniş anlamda anlaşılması gereken "yargılama" sözcüğü, ceza yargılamasının tamamını, yani yargılama öncesi safha, yargılamanın kendisi ve bir suçtan ötürü suçlu olduğu tespit edilen bir kişi hakkında ceza mahkemesince verilen nihaî kararın yerine getirilmesini kapsayabilmektedir.

55. AB Antlaşması'nın 31. maddesinin yerine geçen ve hâlihazırda, Birlik içerisinde cezai işlerde adlî işbirliğinin, ceza yargılamalarında yürütülecek işlemler ve kararların yerine getirilmesi ile ilgili olarak Üye Devletlerin adlî veya dengi makamları arasındaki işbirliğini kapsamakta olduğunu ifade eden, AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma 82 (1)(d) maddesinin lafzı, bu yorumu desteklemektedir.

56. İkinci olarak, yukarıdaki yorum, başlangıç bölümü 5 nolu paragraftan açıkça anlaşıldığı üzere, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanında cezai konulardaki hem hüküm öncesi hem de nihai kararları kapsayan yargı kararlarının serbest dolaşımına ilişkin bir sistem kurulması amacıyla da desteklenmektedir.

57. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, ceza hukukunu ihlâl etmekten hüküm giymiş veya şüpheli olan kişilerin teslimi için basitleştirilmiş ve etkili bir sistem oluşturarak, Avrupa Birliği için belirlenen ve Üye Devletler arasında karşılıklı tanıma ilkesi uyarınca var olması gereken yüksek güven üzerine kurulu bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olma amacına katkıda bulunmak üzere, adlî işbirliğini kolaylaştırmayı ve hızlandırmayı amaçlamaktadır (22 Aralık 2017 tarihli karar, Ardic, C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, paragraf 69 ve anılan içtihat).

58. Bu sebeple, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 1(1). maddesinde belirlendiği üzere, Avrupa tutuklama emri çıkarmanın iki farklı amacı olabilir. Emri çıkaran Üye Devlette bir ceza kovuşturması yürütmek amacıyla ya da söz konusu Üye Devlette özgürlüğü bağlayıcı bir ceza hükmünün veya tutuklama emrinin yerine getirilmesi amacıyla çıkarılabilir (Bkz., bu hususta, 21 Ekim 2010 tarihli karar, B., C-306/09, EU:C:2010:626, paragraf 49).

59. Dolayısıyla, Avrupa tutuklama emri, bir ceza kovuşturmasının yürütülmesi ile ilişkili olarak, adlî kararların hüküm verilmesi öncesinde serbest dolaşımını kolaylaştırdığı için, iç hukuk uyarınca bu tür kararlar almaya yetkili makamların, Çerçeve Karar'ın kapsamına girdiği şeklinde değerlendirilmesi uygundur.

60. İşbu kararın 50 ila 59. paragraflarında açıklanan düşüncelerden, ceza yargılamalarında ilgili kişinin mahkeme önüne çıkarılabilmesi için, bir suç işlediğinden şüphelenilen kişiyi kovuşturmaya yetkili, savcılık gibi bir makamın, ilgili Üye Devletin adalet yönetimine iştirak ettiği şeklinde görülmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

61. Mevcut davada, Divan önündeki dava dosyasında yer alan bilgilerden, Almanya'da savcılıkların ceza yargılamasının yürütülmesinde temel bir rolü bulunduğu açıktır.

62. Bu bağlamda, Alman Hükümeti, Divan'a sunduğu görüşlerinde, ceza yargılamasını düzenleyen Alman hukuku hükümlerine göre, savcılıkların iddianame düzenleme yetkisi bulunduğunu, öyle ki yalnızca savcılıkların ceza kovuşturması başlatmaya yetkili olduğunu belirtmiştir. İlâveten, yasallık ilkesi gereğince, savcılığın, kural olarak, bir suç işlediğinden şüphelenilen herhangi bir kişi hakkında soruşturma açması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu bilgiden, genel olarak bir savcılığın oynadığı rolün, ceza yargılamasıyla ilgili olarak, söz konusu Üye Devlet ceza mahkemelerinin yargı yetkisini kullanmalarına zemin hazırlamak olduğu anlaşılmaktadır.

63. Bu şartlarda, bu savcılıkların, söz konusu Üye Devlette ceza adaletinin yönetimine iştirak ettiklerinin değerlendirilmesi mümkündür.

64. İkinci olarak, mahkemelerin bağımsız olması şartı göz önünde bulundurulduğunda, başvuran mahkemeler, söz konusu savcılıkların esas yargılamalarda bu şartı karşılayıp karşılamadığından kuşku duymaktadır; zira bunlar, söz konusu Eyaletin Adalet Bakanlığına tâbi bir hiyerarşik yapıya mensuptur ve bu hiyerarşik yapı içerisinde bakan, savcılıklar gibi kendisine bağlı kurumlar üzerinde denetim, yönetim ve hatta talimat verme yetkisi kullanabilmektedir.

65. Bu bakımdan, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın hedefinin, ceza yargılamasında mahkeme kararlarının, bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içerisinde serbestçe dolaşımını temin etmek amacıyla, egemen Devletler arasında, yürütmenin müdahale ve değerlendirmesini gerektiren geleneksel bir işbirliği sisteminin yerini almak üzere tasarlanmış, adlî makamlar arasında doğrudan teslime yönelik, basitleştirilmiş bir sistem tesis etmek olduğu

hatırda tutulmalıdır (Bkz, bu hususta, 10 Kasım 2016 tarihli karar, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, paragraf 41).

66. Bu bağlamda, ceza kovuşturması yürütmek amacıyla, talep edilen bir kişinin bir başka Üye Devlet tarafından tutuklanması ve teslimi için bir Avrupa tutuklama emrinin çıkarıldığı durumlarda, söz konusu kişinin, yargılamanın ilk aşamasında, diğerlerinin yanı sıra, ulusal seviyede bir tutuklama emri çıkarmak için, iç hukukun geçerli hükümleri uyarınca emri çıkaran Üye Devletin yargı makamlarının korumakla görevli olduğu usuli güvenceler ve temel haklardan yararlanmış olması gerekmektedir (1 Haziran 2016 tarihli karar, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, paragraf 35).

67. Dolayısıyla Avrupa tutuklama emri; talep edilen kişinin yararlanması gereken usuli haklar ve temel haklar konusunda iki seviyeli bir koruma sağlanmasını gerektirmektedir; zira ulusal bir tutuklama emri gibi ulusal bir kararın alınması esnasında ilk seviyede sağlanan yargı korumasına ek olarak, Avrupa tutuklama emrinin çıkarıldığı ve koşullara bağlı olarak ulusal yargı kararının alınmasından kısa bir süre sonra görülebilecek ikinci seviyede de koruma sağlanması gerekmektedir (1 Haziran 2016 tarihli karar, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, paragraf 56).

68. Avrupa tutuklama emri çıkarılması gibi, ilgili kişinin, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartın'ın 6. maddesinde koruma altına alınan özgürlük hakkına etki etmesi muhtemel bir tedbir söz konusu olduğunda, bu koruma, en azından iki seviyeden birinde, etkili yargı korumasının özünde yer alan şartları karşılayan bir kararın alınmasını gerektirmektedir.

69. Bundan şu sonuç çıkmaktadır ki emri çıkaran Üye Devletin hukukunun, Avrupa tutuklama emri çıkarma yetkisini, söz konusu Üye Devlette adalet yönetimine katılmakla birlikte, yargıç veya mahkeme olmayan bir makama verdiği hallerde, söz konusu Avrupa tutuklama emrine dayanak teşkil edecek, ulusal tutuklama emri gibi bir ulusal adlî kararın kendisinin bu şartları karşılaması gerekmektedir.

70. Bu şartlar karşılandığında, yerine getirecek yargı makamı, ceza kovuşturması amacıyla bir Avrupa tutuklama emri çıkarılması kararının, mahkeme incelemesine tâbi bir ulusal prosedüre dayandığına ve hakkında ulusal seviyede tutuklama emri çıkarılmış olan kişinin, başta 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 1(3). maddesinde atıfta bulunulan temel haklar ve temel hukukî ilkelerden doğanlar olmak üzere, bu türden karar alınmasına özgü tüm güvencelerden yararlanmış olduğuna kanaat getirebilir.

71. İşbu kararın 67. paragrafında atıfta bulunulan ve ilgili şahsa ait hakların ikinci seviyede korunması, iç hukuku uyarınca bir Avrupa tutuklama emri çıkarmaya yetkili yargı makamının, bilhassa, Avrupa tutuklama emrinin çıkarılması için gerekli koşulların gözetildiğini ve, her bir davanın kendine özgü koşulları ışığında, söz konusu emrin çıkarılmasının orantılı olup olmadığını incelemesi gerektiği anlamına gelmektedir (Bkz. bu hususta, 10 Kasım 2016 tarihli karar, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, paragraf 47).

72. İkinci seviyedeki korumayı sağlamak, Avrupa tutuklama emrinin, yargıç veya mahkeme tarafından verilen bir ulusal karara dayandığı hallerde dahi, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesinde atıfta bulunulan "emri çıkaran adlî makamın", yani, son noktada Avrupa tutuklama emri çıkarılması kararını alan kuruluşun görevidir.

73. Dolayısıyla, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında, "emri çıkaran adlî makam"ın, sorumluluklarını, suçlayıcı ve aklayıcı tüm delilleri göz önünde bulundurmak suretiyle ve bir Avrupa tutuklama emri çıkarma kararının nihayetinde yürütmede değil söz konusu makamın elinde olduğu hususunda şüpheye yer bırakmayacak şekilde başta yürütme organından olmak üzere haricî yönlendirme veya talimatlara tâbi kalma riskine maruz kalmaksızın, nesnel bir şekilde yerine getirebilmesi gerekmektedir (Bkz. bu hususta, 10 Kasım 2016 tarihli karar, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, paragraf 42).

74. Buna bağlı olarak, emri çıkaran yargı makamının, yerine getirecek yargı makamına, emri çıkaran Üye Devletin yasal düzeni tarafından öngörülen garantiler hususunda, Avrupa tutuklama emri çıkarılmasının özünde yer alan sorumluluklarını yerine getirirken bağımsız olarak hareket ettiğine dair güvenceler verecek bir konumda bulunması gerekmektedir. Söz konusu bağımsızlık, emri çıkaran adlî makamın, böyle bir tutuklama emri çıkarma kararı alırken, diğerleri yanı sıra, belli bir davada yürütmeden gelecek bir talimata tâbi olma anlamında hiçbir riske maruz kalmadığını garanti edebilecek yasal kurallar ve kurumsal bir çerçeve olmasını gerektirmektedir.

75. Ayrıca, emri çıkaran Üye Devletin hukukunun, Avrupa tutuklama emri çıkarma yetkisini, söz konusu Üye Devlette adalet yönetimine katılmakla birlikte, kendisi mahkeme olmayan bir makama verdiği durumlarda, bu tür bir tutuklama emrini çıkarma kararının ve diğerlerinin yanı sıra, söz konusu kararın orantılılığı hususunun, söz konusu Üye Devlette, etkili yargı korumasının özünde yer alan şartları tümüyle karşılayan mahkeme işlemlerine konu olabilmesi gerekmektedir.

76. Mevcut davada, bir tarafta, Alman Hükümetinin Divan önündeki duruşmada teyit ettiği referans kararlarda ortaya konulan bilgilerden açıkça anlaşılmaktadır ki Alman savcılıklarının nesnel bir şekilde hareket etmesi ve yalnızca aleyhe değil aynı zamanda lehe delilleri de soruşturması gerekmektedir. Bununla birlikte şu da var ki aynı bilgilere göre, GVG'nin 146. ve 147. maddeleri uyarınca, Adalet Bakanının, söz konusu savcılıklar hakkında talimatlar vermeye yönelik "haricî" bir yetkisi bulunmaktadır.

77. Söz konusu hükümetin Divan önündeki duruşmada tasdik ettiği üzere, talimatlar verme yetkisi, söz konusu bakana bir Avrupa tutuklama emri çıkarılması veya bazı durumlarda, çıkarılmaması yönündeki bir savcılık kararına doğrudan etki etme olanağı vermektedir. İlgili hükümet, talimat verme yetkisinin, özellikle, bir Avrupa tutuklama emri çıkarılmasının orantılı olup olmadığının incelenmesi aşamasında kullanılabileceğini açıklığa kavuşturmuştur.

78. Kuşkusuz şu da belirtilmelidir ki, Alman Hükümetinin ileri sürdüğü üzere, bahse konu yetkinin son derece nadir durumlarda kullanılabilmesi için, Alman hukuku, Adalet Bakanının söz konusu savcılık ile ilgili olarak sahip olduğu talimat verme yetkisini kısıtlayabilecek güvenceler öngörmektedir.

79. Dolayısıyla, ilk olarak, söz konusu hükümet, savcılığın eylemlerine uygulanan yasallık ilkesinin, belli bir davada savcılığın Adalet Bakanından alabileceği herhangi bir talimatın, hiçbir durumda, ister yasal ister başka türlü olsun, hukuk sınırlarını aşmamasını sağlayacak olduğunu ifade etmiştir. Hükümet, ayrıca, Schleswig-Holstein ve Saxony Eyaletlerine ait savcılıklardaki personelin, salt bir talimata uymadıkları için görevlerinden alınması mümkün olmayan görevlilerden oluştuğunu belirtmiştir. İkinci olarak, Alman Hükümeti, Schleswig-Holstein Eyaletinde, bakandan savcılığa gelen talimatların yazılı olması ve Eyalet Meclisi Başkanına bildirilmesi gerektiğini bildirmiştir. Alman Hükümetine göre, Saxony Eyaletinde, bu Eyaletin hükümetine ilişkin koalisyon anlaşması, adalet bakanının talimat verme yetkisinin söz konusu anlaşma süresince belli bir kısım davada kullanılmaması gerektiğini öngörmektedir.

80. Bununla birlikte, var olduklarının ispat edildiği varsayılırsa, bu tür güvencelerin, ana yargılamalara konu davalarda söz konusu olanlar gibi, her koşulda, bir savcılığın Avrupa tutuklama emri çıkarma kararının, ilgili eyaletin adalet bakanından gelecek bir talimata tâbi olma ihtimalini tümüyle ortadan kaldıramadığı açıktır.

81. Her şeyden önce, yasallık ilkesi uyarınca, bakandan gelen ve açıkça hukuka aykırı bir talimat, her ne kadar, ilke olarak, ilgili savcılık tarafından dikkate alınmamalıysa da; şu da kaydedilmelidir ki, işbu kararın 75. paragrafından anlaşıldığı üzere, bakanın talimat verme yetkisi GVG'de belirlenmiştir ve GVG, söz konusu yetkinin kullanımını düzenleyen şartları belirtmemektedir. Bu sebeple, söz konusu ilkenin varlığının kendisi, Adalet Bakanının, ilgili eyalet savcılıklarının bir Avrupa tutuklama emri çıkarılması kararındaki takdirine etki etmesine engel olamamaktadır ki ayrıca Alman Hükümeti de bu durumu Divan önündeki duruşmada doğrulamıştır.

82. İkinci olarak, her ne kadar Schleswig-Holstein Eyaleti gibi belli eyaletlerde, bakandan gelen talimatların yazılı olarak verilmesi gerekiyorsa da, gerçek şudur ki, önceki paragrafta belirtildiği üzere, GVG bu tür talimatlara izin vermektedir. İlâveten, Divan önünde yapılan savunmalardan anlaşılmaktadır ki söz konusu yasanın genel terimlerle ifade edildiği göz önünde bulundurulduğunda, bu tür talimatların sözlü olarak verilmesinin her durumda ihtimal dışı bırakılması mümkün değildir.

83. Son olarak, Saxony Eyaleti ile ilgili olarak, her ne kadar, mevcut durumda yürütme belli bir kısım davada talimat verme yetkisini kullanmamaya karar vermişse de, gerçek şudur ki söz konusu güvence tüm davaları kapsıyor gibi görünmemektedir. Her halükarda, bu güvence yasal bir düzenleme şeklinde yürürlüğe konulmamıştır; dolayısıyla durumun gelecekte siyasî kararla değişebileceği gerçeğinin göz ardı edilmesi mümkün değildir.

84. İşbu kararın 73. paragrafında ortaya konulduğu üzere, yürütmenin bir savcılığı belli bir davada bu şekilde etkileyebilme riski, bir Avrupa tutuklama emri çıkarma amacıyla sorumluluklarını yerine getirdiği esnada söz konusu savcılığı, işbu kararın 74. paragrafında atıfta bulunulan güvenceleri karşılamasının temin edilemeyebileceği anlamına gelmektedir.

85. Divan önündeki duruşmada Alman Hükümetinin ileri sürdüğü üzere, ana yargılamalarda söz konusu olanlar gibi, savcılıkların bir Avrupa tutuklama emri çıkarma kararının, ilgili şahsın yargı yetkisine sahip Alman mahkemesi önünde açtığı bir davaya konu olabilecek olması, bu tespitin doğruluğunu sorgulatamaz.

86. Söz konusu hükümet tarafından sunulan bilgilere gelince, görünüşe göre bu tür bir davanın varlığı, belli bir davada bir Avrupa tutuklama emri çıkarılmasıyla bağlantılı olarak kararlarının adalet bakanından gelecek bir talimata tâbi olabilme riski karşısında savcılıkları korumada tek başına yeterli olamamaktadır.

87. Her ne kadar söz konusu hukuk yolu, savcılık sorumluluklarının ifasını sonradan bir mahkeme incelemesi görme olasılığına tâbi kılma etkisine sahipse de; Alman mevzuatı her halükârda, belli bir davada adalet bakanından savcılıklara bir Avrupa tutuklama emri çıkarılmasıyla ilişkili olarak herhangi bir talimat gelmesine izin vermektedir.

88. Daha önce belirtilen hususlardan şu sonuç çıkmaktadır ki ana yargılamalarda söz konusu savcılıklar, bir Avrupa tutuklama emri çıkarma kararlarında yürütmenin etkisinde kalma riskine maruz kaldıkları müddetçe, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında, 'emri çıkaran adlî makam' olarak kabul edilmek için gerekli şartlardan birini, yani bu tür bir tutuklama emri çıkarırken bağımsız olarak hareket etmelerinin güvence altına alınması şartını karşılamamaktadırlar.

89. Bu hususta mevcut davada, işbu kararın 73. paragrafında belirtilen gerekçelerle, ana yargılamalarda söz konusu Avrupa tutuklama emirlerinin çıkarılması ile bağlantılı olarak, belli bir davada Lübeck veya Zwickau savcılığına ilgili Eyaletlerin adalet bakanlarından hiçbir talimat verilmemiş olmasının önemi bulunmamaktadır.

90. Yukarıda ifade edilen hususlar ışığında, yöneltilen soruların cevabı, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 6(1). maddesi anlamında, 'emri çıkaran adlî makam' kavramının, bir Üye Devletin, bir Avrupa tutuklama emri çıkarılması kararının alınmasıyla bağlantılı olarak, Adalet Bakanı gibi bir yürütme organının yönlendirme veya talimatlarına doğrudan veya dolaylı olarak tâbi olma riskine maruz kalan savcılıklarını kapsamadığı şeklinde yorumlanması gerektiğidir.

Masraflar

91. İşbu yargılamalar, ana yargılamaların tarafları açısından, ulusal mahkeme önündeki derdest davada bir adım niteliği taşıdığından, masraflara ilişkin karar, söz konusu mahkemelere aittir. Divan'a görüş sunarken yapılan masraflar, bu tarafların masrafları hâriç olmak üzere, geri alınamaz.

Bu gerekçelere istinaden, Divan (Büyük Daire) şu karara varmıştır:

1. **C-508/18 ve C-82/9 PPU davaları, karar amacıyla, birleştirilmiştir.**

2. **26 Şubat 2009 tarihli ve 2009/299/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı ile değiştirilen, Avrupa tutuklama emri ve Üye Devletler arası teslim usulleri hakkında 13 Haziran 2002 tarihli ve 2002/584/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın 6(1) maddesi anlamında, "emri çıkaran adlî makam" kavramının, bir Üye Devletin, belli bir davada, bir Avrupa tutuklama emri çıkarılması**

kararının alınması konusunda, Adalet Bakanı gibi bir yürütme organının yönlendirme veya talimatlarına doğrudan veya dolaylı olarak tâbi olma riskine maruz kalan savcılıklarını kapsamadığı şeklinde yorumlanması gerekmektedir.

C. 2002/584/JHA SAYILI ÇERÇEVE KARARA İLİŞKİN 25 TEMMUZ 2018 TARİHLİ VE C216/18 PPU SAYILI ABAD KARARININ TÜRKÇE TERCÜMESİ

DİVAN KARARI (Büyük Daire)

25 Temmuz 2018[536*]

(Ön karar başvurusu - İvedi ön karar usulü - Cezai konularda polis ve adli işbirliği - Avrupa tutuklama emri - 2002/584/JHA sayılı Çerçeve Kararı - 1(3). maddesi – Üye Devletler arasındaki teslim usulleri – İnfaz koşulları – Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı – 47. madde – Bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişim hakkı)

C216/18 PPU sayılı Dava,

LM,

hakkında çıkarılan Avrupa tutuklama emirlerinin infazına ilişkin davada, AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 267. maddesi uyarınca Yargıtay (İrlanda) tarafından 23 Mart 2018 tarihli karar ile bulunulan ve 27 Mart 2018 tarihinde Divan'a ulaşan ön karar TALEBİNE ilişkin olarak,

Başkan K. Lenaerts, Başkan Yardımcısı A. Tizzano, Daire Başkanları R. Silva de Lapuerta, (Raportör) ve M. Ilešič, J.L. da Cruz Vilaça, J. Malenovský, E. Levits ve C.G. Fernlund, Hakimler A. Borg Barthet, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, S. Rodin, F. Biltgen, C. Lycourgos and E. Regan,

Başsavcı: E. Tanchev,

Kâtip: Sorumlu Yönetici L. Hewlett'ten oluşan

DİVAN (Büyük Daire),

Yüksek Mahkeme'nin 23 Mart 2018 tarihli ve 27 Mart 2018 tarihinde Divan'a ulaşan, Davadaki ön karar başvurusunun Divan İçtüzüğü'nün 107. maddesi uyarınca ivedi ön karar usulü çerçevesinde ele alınması yönündeki talebini dikkate alarak,

Birinci Daire'nin talebin kabul edilmesine ilişkin 12 Nisan 2018 tarihli kararını göz önüne alarak,

Yazılı usul ve 1 Haziran 2018 tarihili duruşmayı dikkate alarak,

536 *Dava dili: İngilizce

- Vekil olarak hareket eden M. Browne, Savunma Avukatı S. Ní Chúlacháin, Kıdemli Avukat R. Farrell ve Savunma Avukatı K. Colmcille tarafından Adalet ve Eşitlik Bakanlığı adına,

- Dava Vekili C. Ó Maolchallann, Savunma Avukatı M. Lynam, Kıdemli Avukat S. Guerin ve Savunma Avukatı D. Stuart tarafından LM adına,

- Vekil olarak hareket eden M.A. Sampol Pucurull tarafından İspanya Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden M.Z. Fehér tarafından Macaristan Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden M.K. Bulterman tarafından Hollanda Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden Ł. Piebiak, B. Majczyna ve J. Sawicka tarafından Polonya Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden J. Tomkin, H. Krämer, B. Martenczuk, R. Troosters ve K. Banks tarafından Avrupa Komisyonu adına

sunulan görüşleri dikkate alarak,

28 Haziran 2018 tarihli oturumda Başsavcının Mütalaası alındıktan sonra,

Aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

1. Bu ön karar talebi, 26 Şubat 2009 tarihli ve 2009/299/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı (ABRG 2009 L 81, s. 24) ile değiştirilen Avrupa tutuklama emri ve Üye Devletler arasındaki teslim usulleri hakkında 13 Haziran 2002 tarihli ve 2002/584/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın (ATRG 2002 L 190, s. 1) ("2002/584 sayılı Çerçeve Kararı") 1(3). maddesinin yorumlanmasına ilişkindir.

2. Talep, LM (ilgili kişi) hakkında çıkarılan Avrupa tutuklama emrinin İrlanda'da infazına ilişkin olarak iletilmiştir.

Hukuki Bağlam

Avrupa Birliği Anlaşması

3. Avrupa Birliği Anlaşması'nın 7. maddesinde aşağıdaki düzenleme yer almaktadır:

'1. Konsey, Üye Devletlerin üçte birinin, Avrupa Parlamentosunun veya Avrupa Komisyonunun gerekçeli önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosunun muvafakatini aldıktan sonra, 2. maddede belirtilen değerlerin bir Üye Devlet

tarafından ciddi biçimde ihlaline yönelik açık bir risk bulunduğunu üyelerinin beşte dört çoğunluğuyla tespit edebilir. Konsey, bu tespiti yapmadan önce ilgili Üye Devleti dinler ve aynı usule göre hareket ederek bu devlete tavsiyelerde bulunabilir.

Konsey, bu tespitin dayandığı gerekçelerin geçerliliğini sürdürüp sürdürmediğini düzenli olarak kontrol eder.

2. Avrupa Birliği Konseyi, Üye Devletlerin üçte birinin teklifiyle veya Avrupa Komisyonu'nun önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosunun muvafakatini aldıktan sonra, 2. maddede belirtilen değerlerin bir Üye Devlet tarafından ciddi ve sürekli biçimde ihlal edildiğini, ilgili Üye Devleti gözlemlerini sunmak üzere davet ettikten sonra, oybirliğiyle tespit edebilir.

3. Konsey, 2. paragraf uyarınca bir tespitte bulunulması halinde, ilgili Üye Devletin hükümet temsilcisinin Konsey'deki oy hakları da dahil, Antlaşmalar'ın bu Üye Devlete uygulanmasından kaynaklanan haklardan bazılarının askıya alınmasına nitelikli çoğunlukla karar verebilir. Konsey bu kararı verirken, askıya alma işleminin gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri üzerindeki muhtemel etkilerini göz önünde bulundurur.

İlgili Üye Devletin Antlaşmalar'dan kaynaklanan yükümlülükleri, her hâlükârda bu devlet için bağlayıcı olmaya devam eder.

…'

Şart

4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın ("Şart") "Adalet" başlıklı VI. Bölümünün "Etkili bir kanun yoluna başvuru ve adil yargılanma hakkı" başlıklı 47. maddesinde aşağıdaki düzenleme yer almaktadır:

'Birlik hukuku tarafından teminat altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede düzenlenen koşullara uygun biçimde, mahkemeye başvurarak etkili bir hukuk yolundan yararlanma hakkına sahiptir.

Herkes, önceden kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul bir süre içinde, adil ve halka açık bir yargılamadan yararlanma hakkına sahiptir. Herkes, danışma, savunma ve temsil edilme imkanlarından yararlanır.

...'

5. Temel Haklar Şartı'na (RG 2007 C 303, s. 17) ilişkin açıklamalar, Şartın 47. maddesinin ikinci fıkrasının, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Hakların Korunması Avrupa Sözleşmesi'nin (AİHS) 6(1) maddesine denk olduğunu göstermektedir.

6. Şart'ın 'masumiyet karinesi ve savunma hakkı' başlıklı 48. maddesi aşağıdaki gibidir:

'1. Suçlanan kişi, suçluluğu kanunlara uygun olarak kanıtlanıncaya kadar masum kabul edilir.

2. Suçlanan kişinin savunma hakkı teminat altındadır.'

2002/584 Sayılı Çerçeve Kararı

7. 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı'nın 5, 6, 7, 8, 10 ve 12. gerekçeleri aşağıdaki gibidir:

'(5) ... suç ile ilgili hükümlerin uygulanması veya infazı amacı ile, hükümlülerin veya şüphelilerin teslimine ilişkin yeni ve sadeleştirilmiş bir teslim sisteminin başlatılması, suçluların iadesi usullerindeki mevcut karmaşıklığı ve gecikme olasılığını ortadan kaldırmayı mümkün kılmaktadır. …

(6) Bu Çerçeve Karar içinde sunulmakta olan Avrupa tutuklama emri, Avrupa Konseyinin adli işbirliği konusunda bir dönüm noktası olarak nitelendirdiği karşılıklı tanınma ilkesini yürürlüğe sokan, ceza hukuku alanında atılan ilk somut adımdır.

(7) 13 Aralık 1957 tarihli, Suçluların İadesi Üzerine Avrupa Sözleşmesi temelinde oluşturulmuş olan eski çok taraflı iade sisteminin yerine bir yenisini koyma amacı, tek taraflı hareket eden Üye Devletler tarafından yeterli derecede gerçekleştirilemeyeceğinden; ve bu nedenle, bu amaca, ölçeği ve etkileri nedeniyle Birlik düzeyinde daha verimli bir şekilde ulaşılabileceği için Konsey, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2. maddesinde ve Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 5. maddesinde gönderme yapıldığı üzere, yetki ikamesi ilkesine uygun önlemler alabilecektir. Bahsi geçen son maddede belirtildiği gibi, orantılılık ilkesine uygun olarak alınan bu Çerçeve Karar bu hedefe ulaşmak için gerekli olanların ötesine geçmez.

(8) Avrupa tutuklama emrinin infaz kararlarının hakkında uygulanması talep edilen kişinin tutuklanmış olduğu Üye Devletin adli makamının onun teslim edilmesi kararını vermesi anlamında yeterli derecede kontrollere tabi olmak zorundadır.

...

(10) Avrupa tutuklama emri mekanizması Üye Devletler arasındaki yüksek derecede güvene dayanmaktadır. Bunun uygulanmasının askıya alınması; ancak, anılan Antlaşma'nın 7(2) fıkrasında anılan sonuçlarla birlikte 7(1) fıkrasına uygun olarak Konsey tarafından belirlenmek üzere, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6(1) fıkrasında anılan ilkelerin Üye Devletlerden birisi tarafından ciddi ve ısrarlı bir şekilde ihlâli durumunda söz konusu olabilir.

...

(12) Bu Çerçeve Karar temel haklara saygı gösterir ve Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesi ile tanınan ve Avrupa Birliğinin Temel Haklar Şartı'nda (1) ve özellikle bu Şart'ın VI. Bölümünde yer verilen ilkelere yansıtılır. Bu Çerçeve Karar içinde yer alan hiçbir hüküm, bir Avrupa tutuklama emrinin, nesnel temelde değerlendirildiğinde, hakkında çıkarılmış olduğu kişinin cinsiyeti, ırkı, dini, etnik kökeni, milliyeti, dili, siyasal görüşleri veya cinsi eğilimleri yüzünden cezalandırmak için çıkarıldığına ya da o kişinin durumunun bu nedenlerin herhangi birinden ötürü önyargılı değerlendirilebileceğine inanmayı gerektirecek sebepler bulunduğunda o kişinin tesliminin reddini yasaklayacak şekilde yorumlanamaz.

...'

8. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 'Avrupa tutuklama emrinin tanımı ve uygulanma yükümlülüğü' başlıklı 1. maddesi aşağıdaki hükmü öngörür:

'1. Avrupa tutuklama emri, cezai bir takibat gerçekleştirilmesi, bir hürriyeti bağlayıcı ceza veya bir tutuklama emrinin infazını sağlamak için talep edilen bir kişinin bir başka Üye Devlet tarafından tutuklanması ve teslimi amacı ile bir Üye Devlet tarafından çıkarılan adli karardır.

2. Üye Devletler herhangi bir Avrupa tutuklama emrini, karşılıklı tanınma ilkeleri doğrultusunda ve bu Çerçeve Karar'ın hükümlerine uygun olarak infaz ederler.

3. Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesinde de açıkça belirtilmiş olduğu gibi, bu Çerçeve Karar temel haklara saygı gösterme ve temel hukuksal ilkelere uyma yükümlülüğünde değişiklik yapma gücüne sahip değildir.'

9. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 3, 4 ve 4a maddeleri Avrupa tutuklama emrinin zorunlu ya da seçimli infaz edilmemesi gerekçelerini belirler.

10. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 'Merkezi makama başvuru' başlıklı 7. maddesi aşağıdaki gibidir:

'1. Her bir Üye Devlet yetkili adli makamlara yardımcı olmak üzere bir merkezi makam veya kendi hukuk sistemi buna izin veriyorsa, birden fazla sayıda merkezi makam belirleyebilir.

2. Bir Üye Devlet, ulusal adalet sisteminin örgütlenmesi sonucunda gerekli ise, kendi merkezi makam(lar)ını Avrupa tutuklama emri ve onlarla ilgili diğer resmi yazışmaların idari kanallardan iletimi konusunda sorumlu kılabilir.

Bu maddede sözü edilen olanaklardan faydalanmak isteyen Üye Devlet, belirlenmiş olan merkezi makam veya makamlara ilişkin bilgileri Konsey Genel

Sekreterliğine iletir. Bu bilgiler, emri çıkartan Üye Devletin bütün makamlarını bağlayıcı niteliktedir.'

11. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 'Teslim kararı' başlıklı 15. maddesi aşağıdaki gibidir:

'1. İnfazı gerçekleştirecek olan adli makam, bu Çerçeve Karar'da tanımlanmış olan şartlar doğrultusunda ve süre kısıtlaması dahilinde kişinin teslim edilip edilmeyeceği hakkında karar verir.

2. İnfazı gerçekleştirecek olan adli makam, emri çıkartan Üye Devlet tarafından kendisine iletilmiş olan bilgilerin, teslim konusunda karar vermek için yeterli olmadığı kanısına vardığı takdirde, gerekli ilave bilgilerin ve özellikle de 3 ila 5. maddeler ve 8. madde bakımından gerekli gördüğü bilgilerin, durumun aciliyetine binaen kendisine verilmesini talep edebilir ve 17. maddede verilen süre sınırlarını göz önünde tutma gereksinimini de hesaba katmak sureti ile, esasa ilişkin bilgilerin gönderilmesi için bir süre belirleyebilir.

...'

İrlanda Hukuku

12. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, İrlanda hukukuna 2003 tarihli Avrupa Yakalama Emri Kanunu ile dahil edilmiştir.

13. 2003 tarihli Avrupa Yakalama Emri Kanunu 37(1). maddesi aşağıdaki gibidir:

'Aşağıdaki durumların gerçekleşmesi halinde bu Kanun uyarınca herhangi bir kişi teslim edilmez:

(a) Kişinin tesliminin,

(i) AİHS ya da

(ii) AİHS'in Protokolleri uyarınca

Devletin yükümlülüklerine aykırı olması;

(b) kişinin tesliminin Anayasanın herhangi bir hükmüne ilişkin ihlal oluşturması…'

Esas davadaki uyuşmazlık ve ön karar ile ilgili sorular

14. 1 Şubat 2012, 4 Haziran 2012 ve 26 Eylül 2013 tarihlerinde, Polonya mahkemeleri, ilgili şahsın uyuşturucu ve uyarıcı madde kaçakçılığından tutuklanması ve cezai kovuşturma yürütülmesi amacıyla bahsi geçen mahkemelere teslim edilmesi için şahıs hakkında üç Avrupa Tutuklama Emri çıkarmıştır.

15. 5 Mayıs 2017 tarihinde, ilgili şahıs, Avrupa tutuklama emirlerine dayanılarak İrlanda'da tutuklanmış ve başvuran mahkeme olan Yüksek Mahkeme (İrlanda) huzuruna çıkarılmıştır. İlgili şahıs, Polonya adli makamlarına teslim edilmesine rızasının olmadığını beyan etmiş ve teslim edilmesine ilişkin karar alınıncaya kadar gözaltına alınmıştır.

16. Teslim edilmesine rıza göstermemesini destekler yönde, ilgili şahıs ayrıca teslim edilmesinin kendisini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesine aykırı olarak alenen adaletin tanınmaması riskine maruz bırakacağını ileri sürmektedir. Bu bağlamda, özellikle, Polonya Cumhuriyeti adalet sistemine ilişkin güncel yargı reformları nedeniyle kendisinin adli yargılanma hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmektedir. İlgili şahsa göre, bahsi geçen değişiklikler Avrupa tutuklama emrini çıkaran makam ve yerine getiren makam arasındaki karşılıklı güven temelinin özünden zayıflamasına ve Avrupa tutuklama emri mekanizmasının etkisinin sorgulanmasına neden olmaktadır.

17. İlgili şahıs özellikle, Komisyon'un 20 Aralık 2017 tarihli Polonya'da hukukun üstünlüğüne ilişkin Avrupa Birliği Antlaşması'nın 7(1) maddesi (COM(2017) 835 final) uyarınca sunulan gerekçeli önerisine ve gerekçeli önerinin atıfta bulunduğu belgelere dayanmaktadır.

18. Gerekçeli öneride, Komisyon öncelikle, yargı reformlarının bağlamını ve geçmişini detaylı bir biçimde açıklamakta, ardından (i) bağımsız ve meşru bir anayasal incelemenin eksikliği ve (ii) olağan yargının bağımsızlığına tehditler olarak iki belirli endişe konusunu ele almakta ve son olarak, Konseyi, Avrupa Birliği Antlaşması 2. maddesinde bahsi geçen değerlerin Polonya Cumhuriyeti tarafından alenen ciddi bir ihlal riski olduğuna dair karar vermeye ve o Üye Devlete bu bağlamda gerekli tavsiyelerde bulunmaya davet etmektedir.

19. Gerekçeli öneri ayrıca Avrupa Konseyi Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun Polonya Cumhuriyeti'ndeki duruma ve güncel yargı reformlarının adalet sistemine olan etkilerine ilişkin tespitlerini de açıklamaktadır.

20. Son olarak, gerekçeli öneri, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Avrupa Konseyi, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Yargı Konseyleri Ağı gibi uluslararası ve Avrupa kurumları ve organları tarafından ve ulusal seviyede Sąd Najwyższy (Yargıtay, Polonya), Trybunał Konstytucyjny (Anayasa Mahkemesi, Polonya), Rzecznik Praw Obywatelskich (Kamu Denetçisi, Polonya), Krajowa Rada Sądownictwa (Ulusal Yargı Konseyi, Polonya), hakimler ve avukat birlikleri tarafından gerekçeli teklifin kabul edilmesinden

önceki dönem esnasında o bağlamda ifade edilen ciddi endişelerden söz etmektedir.

21. Gerekçeli önerideki bilgiye ve Avrupa Konseyi Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun Polonya Cumhuriyeti'ndeki duruma ve güncel yargı reformlarının adalet sistemine olan etkilerine ilişkin tespitlerine dayanarak, başvuran mahkeme, özellikle Trybunał Konstytucyjny (Anayasa Mahkemesi, Polonya), Sąd Najwyższy (Yargıtay, Polonya), Ulusal Yargı Konseyi, olağan mahkemeler teşkilatı, Ulusal Yargı Okulu ve Cumhuriyet Başsavcılığı'na ilişkin Polonya Cumhuriyeti'nde 2015'ten bu yana gerçekleşen yargı reformlarının biriken etkisinin bir sonucu olarak, Üye Devlette hukukun üstünlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvuran mahkeme, bu sonucu özellikle önemli bulduğu aşağıdaki gibi değişikliklere dayandırmaktadır:

- Polonya Hükümeti'nin Trybunał Konstytucyjny (Anayasa Mahkemesi)'ne geçersiz atamaları ve belirli kararları yayınlamayı reddetmesiyle birlikte, Ulusal Yargı Konseyi'nin yargının bağımsızlığını korumayla alakalı anayasal rolüne ilişkin yapılan değişiklikler;
- Adalet Bakanının hali hazırda cumhuriyet savcısı olması, kovuşturmalarda aktif rol oynama yetkisinin olması ve adalet idaresine etki edecek şekilde mahkeme başkanları bağlamında disiplin rolüne sahip olması gerçekleri;
- Sąd Najwyższy (Yüksek Mahkeme)'ın zorunlu emeklilik ve gelecekteki atamalardan etkilenesi ve Ulusal Yargı Konseyi'nin yeni oluşumunun büyük ölçüde siyasi atamaların etkisinde olacağı gerçeği; ve
- Trybunał Konstytucyjny (Anayasa Mahkemesi)'nin bütünlüğü ve etkililiği, Polonya'daki yasaların Polonya Anayasası'na uyacağına dair garanti olmaması yönünden önemli derecede engellenmiştir ve bu durum da kendi içinde ceza adaleti sistemi üzerinde etkilere sahip olmasına yeterli bir durumdur.

22. Öyle ki, başvuran mahkeme, Polonya Cumhuriyeti adalet sisteminin "geniş ve kontrolsüz yetkilerinin" hukukun üstünlüğüne tabi olan demokratik bir devlette tanınanlarla uyumsuz olması sebebiyle, ilgili şahsın Üye Devlette düzenleyen makamdaki yargılanmasının gidişatında keyfiliğe maruz kalması konusunda gerçek bir risk olduğunu göz önünde bulundurmaktadır. Bu sebeple, ilgili şahsın teslimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesinde belirtilen hakların ihlaliyle sonuçlanacak ve bu doğrultuda İrlanda hukuku uyarınca ve 10. gerekçeyle birlikte 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 1(3) maddesi gereğince reddedilmelidir.

23. Bu bağlamda, başvuran mahkeme, 5 Nisan 2016 tarihli divan kararında (*Aranyosi and Căldăraru* (C404/15 and C659/15 PPU, EU:C:2016:198) bahsedildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3. maddesinin ihlaliyle sonuçlanacak bir teslim bağlamında, düzenleyen Üye Devletteki tedbirlerde yerine getiren adli makam tarafından genel veya sistemik eksiklikler tespit edilirse, o makam ilgili bireyin o Üye Devlette insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalacağına dair gerçek bir risk olduğu konusuna kanaat getirmek için sağlam nedenler olup olmadığı üzerine belirli ve kesin bir değerlendirme yapmalıdır. Bahsi geçen kararda, Mahkemenin ayrıca bu tarz durumlarda bir yerine getiren adli makam tarafından başvurulmak üzere iki adımlı bir prosedür oluşturduğu ifade edilmektedir. O makam, öncelikle Üye Devlette sağlanan tedbirlerde genel veya sistemik eksiklikler olduğuna dair bir tespitte bulunmalı ve sonra, ilgili bireye ilişkin korumalarla alakalı düzenleyen Üye Devletin adli makamından tüm gerekli ek bilgileri istemelidir.

24. Başvuran mahkeme, yerine getiren adli makamın Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2. maddesinde yer verilen hukukun üstünlüğü ortak değerinin düzenleyen üye devlet tarafından ihlal edildiği, bu sistemsel ihlalin adalet sisteminde temel bir bozukluğu ve 5 Nisan 2016 tarihli Divan kararı uyarınca (*Aranyosi and Căldăraru* (C404/15 and C659/15 PPU, EU:C:2016:198) belirli ve kesin bir şekilde değerlendirme gereksinimi teşkil ettiğini tespit ettiği durumda, ilgili bireyin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer verilen adli yargılanma hakkının ihlal edilmesi riskine maruz kalacağına ilişkin sağlam nedenler olup olmadığı konusunda veya buna benzer durumlarda, hukukun üstünlüğünün ihlalinin sistemsel niteliği göz önüne alındığında, düzenleyen makam tarafından o kişi için adil yargılanmaya ilişkin hiçbir özel güvence verilemeyeceği görüşü kolayca alınabilir, bu durumda yerine getiren adli makamın bahsi geçen sağlam nedenlerin var olmadığını ispatlaması istenemez.

25. Bu tarz durumlarda, Yüksek Mahkeme işlemleri durdurma ve Divana bir ön karar için aşağıdaki soruları iletme kararını almıştır:

'(1) Divanın 5 Nisan 2016 tarihli divan kararındaki (*Aranyosi and Căldăraru* (C404/15 and C659/15 PPU, EU:C:2016:198) sonuçlarına rağmen, ulusal bir mahkemenin düzenleyen Üye Devletteki koşulların ve adalet sisteminin artık hukukun üstünlüğüne göre işlemediği için temel adil yargılanma hakkıyla uyumsuz olduğuna karar verdiği durumlarda, yerine getiren adli makamın, bireyin yargılanmasının hukukun üstünlüğünün düzgün işlemediği bir sistemde gerçekleştiği bir durumda

ilgili bireyin adaletsiz yargılanma riskine maruz kalmasıyla ilgili belirli ve kesin bir değerlendirme yapması gerekli midir?

(2) Uygulanacak test talep eden şahsın karşı karşıya kalabileceği adaletin tanınmaması riskinin belirli bir değerlendirmesini gerektirirse ve ulusal mahkemenin hukukun üstünlüğünün sistemsel bir ihlali olduğu sonucuna vardığı durumda, yerine getiren adli makam olarak ulusal mahkemenin adaletsiz bir yargılanma riskinin varlığını kanıtlayacak daha fazla bilgi için düzenleyen adli makama dönmesi zorunlu mudur ve eğer öyleyse, adil yargılanmaya dair hangi garantiler gerekli olacaktır?"

İvedi Prosedür

26. Başvuran mahkeme, mevcut başvurunun Mahkeme Usul Kuralları'nın 107. maddesinde belirtilen ivedi ön karara göre ele alınmasını talep etmiştir.

27. Talebi destekler şekilde, başvuran mahkeme özellikle ilgili şahsın şu anda Polonya makamlarına teslimine ilişkin kararın beklemede olması nedeniyle bağımsızlığından mahrum olduğu ve iletilen sorulara cevabın söz konusu kararı kabul etme konusunda belirleyici olacağı gerçeklerine dayanmıştır.

28. Öncelikle, ön karara yönelik mevcut başvurunun, özgürlük, güvenlik ve adaletle ilgili Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 3. Kısım 5. Başlığı kapsamındaki alanlara giren 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın yorumlanmasıyla ilgili olduğu ifade edilmelidir. Sonuç olarak, başvuru ivedi ön karar prosedürüne göre ele alınabilmektedir.

29. İkinci olarak, ivediliğe ilişkin kritere gelince, Divanın yerleşik içtihatı uyarınca, ilgili şahsın bağımsızlığından mahrum olduğunu ve gözaltı altında tutulmasının devam edip etmeyeceğinin esas davadaki uyuşmazlığın sonucuna bağlı olduğunu göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Ek olarak, ilgili şahsın durumu, başvurunun ivedi prosedüre göre ele alınması talebinin ele alındığı zamanki haliyle değerlendirilmelidir (10 Ağustos 2017 tarihli karar, *Zdziaszek*, C271/17 PPU, EU:C:2017:629, 72. Fıkra ve alıntılanan içtihat).

30. Mevcut örnekte, ilgili şahsın gözaltında olduğu konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ayrıca, hakkındaki gözaltı tedbiri, başvuran mahkeme tarafından sağlanan açıklamalara göre Avrupa tutuklama emirlerinin yerine getirilmesi bağlamında çıkarılmış olup, gözaltı durumunun devamı esas davanın sonucuna bağlıdır.

31. Bahsi geçen durumlarda, 12 Nisan 2018'de Raportör Yargıcın teklifi üzerine hareket ederek ve Hukuk Sözcüsünü dinledikten sonra Divanın Birinci Dairesi,

başvuran mahkemenin mevcut başvurunun ivedi ön karar prosedürüne göre ele alınması talebini kabul etmeye karar vermiştir.

32. Mevcut davanın ayrıca Büyük Heyete görevlendirilmesi için Divana gönderilmesine karar verilmiştir.

Gönderilen soruların değerlendirilmesi

33. İlk olarak, başvuru emrinin gerekçelerinden ve ilk soruda 5 Nisan 2016 tarihli *Aranyosi and Căldăraru* (C404/15 and C659/15 PPU, EU:C:2016:198) kararının zikredilmesinden; başvuran mahkeme tarafından sorulan soruların, yerine getiren adli makamın, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar 1(3) maddesine dayanarak, eğer talep edilen şahıs düzenleyen adli makama teslim edilirse, mevcut kararın 5. fıkrasında açık olduğu üzere Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesinin ikinci fıkrasıyla uyumlu bir hüküm olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6(1) maddesinde yer verilen bağımsız mahkeme huzurunda adil yargılanma temel hakkını ihlal riski dolayısıyla bir Avrupa tutuklama emrini uygulamaktan kaçınacağı durumlarla ilgili olduğu açıktır.

34. Bu sebeple, başvuran mahkeme beraber incelenmesi uygun olan iki sorusuyla, esas itibarıyla, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar 1(3) maddesinin; cezai kovuşturma yürütmek amacıyla Avrupa tutuklama kararı çıkarılan bir şahsın teslim edilip edilmeyeceğine karar vermesi istenen yerine getiren adli makamın, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi ikinci fıkrasında güvence altına alınan adil yargılanma temel hakkının düzenleyen Üye Devletin yargısının bağımsızlığını ilgilendirecek kadar sistemsel ve genel eksiklikler sebebiyle ihlal edilme riskinin var olduğunu gösteren Avrupa Birliği Antlaşması 7(1) maddesi uyarınca kabul edilen Komisyonun gerekçeli önerisinde belirtildiği gibi bir materyale sahip olduğu durumda, o makamın ilgili bireyin o Devlete teslim edilmesi durumunda böyle bir riske maruz kalacağına inanmak için sağlam sebepler olup olmadığını tam ve kesin olarak belirlemesi gerektiği anlamında yorumlanması gerekip gerekmediğini sormaktadır. Cevabın olumlu olması durumunda, başvuran mahkeme Divandan böyle bir kontrolün gerekli gördüğü şartları belirtmesini istemektedir.

35. Bahsi geçen sorulara yanıt verebilmek adına, AB hukukunun, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2. maddesinde belirtildiği üzere, her Üye Devletin diğer tüm Üye Devletlerle Avrupa Birliği'nin üzerine kurulmuş olduğu bir dizi ortak değeri paylaştığına ve diğer Devletlerin de kendisiyle bu değerleri paylaştığını kabul ettiğine ilişkin bir temel önermeye dayandığını hatırlatmak gerekmektedir. Söz konusu önerme, Üye Devletlerin, bu değerlerin tanınacağına ve dolayısıyla bunları uygulayan AB hukukuna riayet

edileceğine ilişkin olarak birbirlerine duydukları güveni ortaya koymakta ve gerekçelendirmektedir (6 Mart 2018 tarihli karar, *Achmea*, C284/16, EU:C:2018:158, paragraf 34 ve anılan içtihat).

36. Üye Devletler arasındaki karşılıklı güven ilkesi ve söz konusu karşılıklı güvene dayanan karşılıklı tanıma ilkesi (bu hususla ilgili olarak bakınız: 10 Ağustos 2017 tarihli karar, *Tupikas*, C270/17 PPU, EU:C:2017:628, paragraf 49 ve anılan içtihat), iç sınırları olmayan bir alanın yaratılması ve sürdürülmesine olanak sağlamaları açısından AB hukukunda birincil öneme sahiptir. Özellikle karşılıklı güven ilkesi, istisnai durumlar haricinde, bilhassa özgürlük, güvenlik ve adalet alanına ilişkin olarak her Üye Devletin, diğer tüm Üye Devletlerin AB hukukuna ve özellikle AB hukukunun tanıdığı temel haklara riayet ettiğini kabul etmesini gerektirmektedir (10 Kasım 2016 tarihli karar, *Poltorak*, C452/16 PPU, EU:C:2016:858, paragraf 26 ve anılan içtihat).

37. Dolayısıyla, Üye Devletlerin AB hukukunu uygularken, bir başka Üye Devletten temel haklara yönelik olarak AB hukukunun öngördüğü dışında, daha yüksek seviyede bir ulusal koruma talep etmemeleri ve istisnai durumlar haricinde, söz konusu Üye Devletin belirli bir durumda Avrupa Birliği tarafından teminat altına alınmış temel haklara gerçekten riayet edip etmediğini kontrol etmemeleri adına, AB hukuku uyarınca diğer Üye Devletlerin temel hakları koruduğunu varsaymaları gerekebilmektedir (2/13 sayılı *(Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Taraf Olması)*, 18 Aralık 2014 tarihli mütalaa, EU:C:2014:2454, paragraf 192).

38. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'da yer alan 6. gerekçeden anlaşıldığı üzere, söz konusu kararda öngörülen Avrupa tutuklama emri, ceza hukuku alanında karşılıklı tanıma ilkesini uygulayan ilk somut tedbirdir.

39. Özellikle 1(1) ve (2) maddeleri ile 5 ve 7. gerekçelerden de anlaşılacağı üzere, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın amacı, 13 Aralık 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne dayanan çok taraflı iade sisteminin yerine, verilmiş kararları uygulamak veya kovuşturma yürütmek amacıyla mahkumların veya şüphelilerin adli makamlar arasında teslim edildiği ve karşılıklı tanıma ilkesine dayanan bir sistem getirmektir (10 Kasım 2016 tarihli karar, *Kovalkovas*, C477/16 PPU, EU:C:2016:861, paragraf 25 ve anılan içtihat).

40. Dolayısıyla, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, ceza kanununu ihlal etmekten mahkum edilmiş veya şüpheli bulunan kişilerin teslim edilmesine yönelik yeni, basitleştirilmiş ve daha etkili bir sistem kurarak, Avrupa Birliği'nin bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı haline gelme hedefine ulaşmasına katkıda bulunmak adına adli işbirliğini kolaylaştırmayı ve hızlandırmayı

amaçlamakta ve temelde Üye Devletler arasında bulunması gereken yüksek seviyedeki güvene dayanmaktadır (10 Kasım 2016 tarihli karar, *Poltorak*, C452/16 PPU, EU:C:2016:858, paragraf 25 ve anılan içtihat).

41. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar kapsamına giren alanda, özellikle söz konusu kararın 6. gerekçesinden anlaşıldığı üzere cezai konularda adli işbirliğinin "temel taşını" oluşturan karşılıklı tanıma ilkesi, kararın, Üye Devletlerin herhangi bir Avrupa tutuklama emrini karşılıklı tanıma ilkesine dayanarak ve çerçeve kararın hükümleri uyarınca uygulamaları gerektiğine yönelik kuralı ortaya koyan 1(2). maddesinde uygulanmaktadır. Dolayısıyla, uygulayıcı adli makamlar, prensipte yalnızca çerçeve kararda kapsamlı olarak belirtilen uygulamamaya ilişkin gerekçelere dayanarak söz konusu emri uygulamayı reddedebilir ve emrin uygulanması yalnızca 5. maddede etraflıca ortaya konan şartlardan birine tabi tutulabilir. Buna göre, Avrupa tutuklama emrinin uygulanması kuralı oluştururken, uygulamayı reddetmenin kesin bir biçimde yorumlanması gereken bir istisna olması gerekmektedir (bu hususla ilgili olarak bakınız: 10 Ağustos 2017 tarihli karar, *Tupikas*, C270/17 PPU, EU:C:2017:628, paragraf 49 ve 50 ile anılan içtihat).

42. Dolayısıyla, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, bir Avrupa tutuklama emrinin zorunlu olarak uygulanmaması (3. madde) ve seçime bağlı olarak uygulanmamasına (4 ve 4a. maddeler) ilişkin gerekçeler ile belirli durumlarda emri çıkaran Üye Devlet tarafından verilmesi gereken teminatları (5. madde) açıkça belirtmektedir (bakınız: 10 Ağustos 2017 tarihli karar, *Tupikas*, C270/17 PPU, EU:C:2017:628, paragraf 51).

43. Ancak, Adalet Divanı, 'istisnai durumlarda', Üye Devletler arasındaki karşılıklı tanıma ve karşılıklı güven ilkelerine kısıtlamalar getirilebileceğini kabul etmiştir (bu hususla ilgili olarak bakınız: 5 Nisan 2016 tarihli karar, *Aranyosi ve Căldăraru*, C404/15 ve C659/15 PPU, EU:C:2016:198, paragraf 82 ve anılan içtihat).

44. Bu bağlamda Adalet Divanı, belirli koşullara bağlı olarak uygulayıcı adli makamın, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar tarafından oluşturulan teslim prosedürünü, istenilen kişinin teslim edilmesi halinde Şart'ın 4. maddesinde söz edilen insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz kalabileceği durumlarda sonlandırma yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir (bu hususla ilgili olarak bakınız: 5 Nisan 2016 tarihli karar, *Aranyosi ve Căldăraru*, C404/15 ve C659/15 PPU, EU:C:2016:198, paragraf 104).

45. Bu amaçla, Adalet Divanı ilk olarak, Çerçeve Kararın, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2 ve 6. maddelerinde kabul edilen temel haklara ve temel

hukuk ilkelerine saygı duyma yükümlülüğünü değiştirme etkisine sahip olmadığını öngören 1(3). maddesine ve ikinci olarak da Şart'ın 4. maddesinde teminat altına alınan temel hakkın kati niteliğine dayanmıştır (bu hususla ilgili olarak bakınız: 5 Nisan 2016 tarihli karar, *Aranyosi ve Căldăraru*, C404/15 ve C659/15 PPU, EU:C:2016:198, paragraf 83 ve 85).

46. Mevcut örnekte söz konusu kişi, gerekçeli öneri ve önerinin atıfta bulunduğu belgelere dayanarak, özellikle teslim edilmesi halinde emri çıkaran Üye Devletin adalet sisteminde son zamanlarda yapılan yasal reformların uygulanmasına bağlı olarak söz konusu devletin mahkemelerinin bağımsızlıktan yoksun olması nedeniyle aleni olarak adaletin tanınmamasına ilişkin gerçek bir riske maruz kalacağını savunarak Polonya adli makamlarına teslim edilmesine itiraz etmiştir.

47. Dolayısıyla, ilk olarak, Şart'ın 4. maddesinin ihlaline ilişkin gerçek bir riskte olduğu gibi, ilgili kişinin bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkının ve dolayısıyla Şart'ın 47. maddesinin ikinci fıkrasında ortaya konan adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine ilişkin gerçek bir riskin, emri uygulayan adli makamın, istisna yapmak suretiyle, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 1(3). maddesine dayanarak bir Avrupa tutuklama emrini uygulamaktan kaçınmasına olanak sağlayıp sağlayamayacağı belirlenmelidir.

48. Bu bağlamda, yargı bağımsızlığı gerekliliğinin, bireylerin AB hukukundan edindiği tüm hakların korunacağına ve hukukun üstünlüğü değeri başta olmak üzere, Üye Devletlerin sahip olduğu, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2. maddesinde belirtilen ortak değerlerin gözetileceğine dair bir teminat olarak asli öneme sahip bir hak olan adil yargılanma hakkının özünün bir parçasını oluşturduğunu belirtmek gerekmektedir.

49. Esasında Avrupa Birliği, bireylerin kendilerine herhangi bir AB yasasının uygulanmasına ilişkin herhangi bir karar veya diğer ulusal tedbirin meşruiyetine mahkeme önünde itiraz etme hakkına sahip olduğu hukukun üstünlüğüne dayanan bir birliktir (27 Şubat 2018 tarihli karar, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C64/16, EU:C:2018:117, paragraf 31 ve anılan içtihat).

50. Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2. maddesinde onaylanan hukukun üstünlüğü değerini somut olarak ifade eden Antlaşma'nın 19. maddesine göre, AB hukukunun tüm Üye Devletlerde bütünüyle uygulanmasını ve bireylerin bu hukuk kapsamındaki haklarının yargısal olarak korunmasını sağlamak, ulusal mahkemeler ve kurullar ile Adalet Divanının görevidir (bu hususla ilgili olarak bakınız: 27 Şubat 2018 tarihli karar, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*,

C64/16, EU:C:2018:117, paragraf 32 ve anılan içtihat, ve 6 Mart 2018 tarihli karar, *Achmea*, C284/16, EU:C:2018:158, paragraf 36 ve anılan içtihat).

51. AB hukukuna riayet edilmesini sağlamak üzere tasarlanmış etkili adli incelemenin varlığı bizzat hukukun üstünlüğünün temelinde yer almaktadır (27 Şubat 2018 tarihli karar, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C64/16, EU:C:2018:117, paragraf 36 ve anılan içtihat).

52. İnceleme, her Üye Devletin, AB hukuku dahilindeki alanlarda, kendi yargı sisteminde AB hukuku kapsamında 'mahkemeler veya kurullar' olarak ortaya çıkan kurumların etkili adli korumaya ilişkin gereklilikleri karşılamasını sağlayıp sağlamadığını takip etmektedir (27 Şubat 2018 tarihli karar, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C64/16, EU:C:2018:117, paragraf 37).

53. 'Bağımsız' bir mahkemeye erişime, etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına ilişkin gerekliliklerden biri olarak atıfta bulunan Şart'ın 47. maddesinin ikinci fıkrasında da doğrulandığı üzere, söz konusu korumanın sağlanması amacıyla bahsi geçen kurumların bağımsızlığının muhafaza edilmesi asli öneme sahiptir (27 Şubat 2018 tarihli karar, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C64/16, EU:C:2018:117, paragraf 41).

54. Ulusal mahkeme ve kurulların bağımsızlığı, özellikle, Avrupa Birliği'nin İşleyişi hakkında Antlaşma'nın 267. maddesi kapsamındaki ön karar mekanizmasının şekillendirdiği adli işbirliği sisteminin düzgün işleyişi için önemlidir, zira Adalet Divanının yerleşik içtihadına göre, söz konusu mekanizma yalnızca, diğerlerinin yanı sıra, bağımsızlık kriterini karşılayan, AB hukukunu uygulamakla yükümlü bir kurum tarafından etkin hale getirilebilmektedir (27 Şubat 2018 tarihli karar, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C64/16, EU:C:2018:117, paragraf 43).

55. İş bu kararın 40. paragrafında belirtildiği üzere, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, özgürlük, güvenlik ve adalet alanında, cezai konulardaki adli kararların serbest dolaşımını sağlamak üzere 'adli makamlar' arasında basitleştirilmiş, doğrudan bir teslim sistemi kurmayı amaçladığından, söz konusu makamların bağımsızlığının korunması da Avrupa tutuklama emri mekanizması bağlamında önem arz etmektedir.

56. 2002/584 sayılı Çerçeve Karar, Avrupa tutuklama emirlerine ilişkin kararlara, Çerçeve Karar'ın 1(3). maddesinde sözü geçen temel haklar ile temel hukuk ilkelerinin yanı sıra, adli kararlara uygun tüm teminatların eşlik edeceği ilkesine dayanmaktadır. Bu durum, Çerçeve Karar'da öngörülen Üye Devletler arasındaki tüm teslim işleminin adli denetim altında yürütülebilmesi adına, hem Avrupa tutuklama emrinin uygulanmasına hem de böyle bir emrin

çıkarılmasına ilişkin bir kararın, bağımsızlık teminatı da dahil olmak üzere etkili adli korumaya özgü gereklilikleri karşılayan bir adli makam tarafından alınması gerektiği anlamına gelmektedir (bu hususla ilgili olarak bakınız: 10 Kasım 2016 tarihli karar, *Kovalkovas,* C477/16 PPU, EU:C:2016:861, paragraf 37 ve anılan içtihat).

57. Ayrıca, kovuşturmaya veya hapis cezası ya da tutuklama emrinin uygulanmasına yönelik cezai işlemlerde veya 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın ve AB hukukunun kapsamı dışında kalan asli ceza yargılamalarında, Üye Devletler, adil yargılanma hakkı ve bu haktan doğan teminatlar da dahil olmak üzere AİHS'de yer alan veya ulusal yasalarında belirtilen temel hakları gözetmekle halen yükümlüdürler (bu hususla ilgili olarak bakınız: 30 Mayıs 2013 tarihli karar, *F*, C168/13 PPU, EU:C:2013:358, paragraf 48).

58. Dolayısıyla, Avrupa tutuklama emri mekanizmasının üzerine kurulu olduğu Üye Devletler arasındaki yüksek düzeydeki güven, diğer Üye Devletlerin bir Avrupa tutuklama emrinin infaz edilmesinin ardından, kovuşturmaya veya hapis cezası ya da tutuklama emrinin uygulanmasına yönelik cezai işlemi ve asli ceza yargılamalarını yürütecek olan ceza mahkemelerinin, özellikle mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı da dahil olmak üzere etkili adli korumaya ilişkin gereklilikleri karşıladığı ön kabulüne dayanmaktadır.

59. Bu nedenle, hakkında bir Avrupa tutuklama emri çıkarılmış bir kişinin emri çıkaran adli makama teslim edilmesi halinde, bağımsız bir mahkemeye erişim hakkının ve dolayısıyla, Şart'ın 47. maddesinde teminat altına alınan bir hak olan adil yargılanma hakkının ihlal edileceğine ilişkin gerçek bir riskin varlığı, emri uygulayan adli makamın, istisna yapmak suretiyle, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 1(3). maddesine dayanarak bir Avrupa tutuklama emrini uygulamaktan kaçınmasına olanak sağlayabilmektedir.

60. Dolayısıyla, esas yargılamalarda, hakkında bir Avrupa tutuklama emri çıkarılmış olan kişinin, emri çıkaran adli makama teslimine itiraz etmek amacıyla, emri çıkaran Üye Devletteki yargının bağımsızlığını etkileme ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkını tehlikeye sokma eğiliminde olan sistemsel eksiklikler veya her durumda genel eksiklikler bulunduğunu ileri sürmesi halinde, uygulayıcı adli makamın, kendisinden söz konusu kişinin emri çıkaran Üye Devletin makamlarına teslim edilmesine ilişkin bir karar vermesi istenildiğinde, ilgili kişinin bahsi geçen temel hakkının ihlal edileceğine dair gerçek bir riskin bulunup bulunmadığını değerlendirmesi gerekmektedir (kıyas yoluyla bakınız: 5 Nisan 2016 tarihli karar, *Aranyosi ve Căldăraru,* C404/15 ve C659/15 PPU, EU:C:2016:198, paragraf 88).

61. Bu amaçla, yürüten adli makam ilk adım olarak, emri çıkaran Üye Devlette adalet sistemin işleyişi hakkında objektif, güvenilir, spesifik ve uygun şekilde güncellenen belgelere dayalı olarak, adil yargılanma temel hakkının ihlali ile bağlantılı sistemsel veya genel eksiklikler nedeniyle, o Üye Devletin mahkemelerin bağımsız olmamasına ilişkin gerçek bir risk olup olmadığını değerlendirmelidir (bkz. 5 Nisan 2016 tarihli karar, *Aranyosi ve Căldăraru*, C 404/15 ve C 659/15 PPU, AB: C: 2016: 198, paragraf 89). AB Antlaşması, madde 7(1) temelinde Komisyon tarafından Konseye yakın zamanda sunulan gerekçeli bir öneride yer alan bilgiler, özellikle bu tür bir değerlendirmenin amacı ile ilgilidir.

62. Bu tür bir değerlendirme, Şart'ın 47. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan temel hakkın koruma standardı dikkate alınarak yapılmalıdır. (bkz. 5 Nisan 2016 tarihli karar, *Aranyosi ve Căldăraru*, C 404/15 ve C 659/15 PPU, EU: C: 2016: 198, paragraf 88 ve anılan içtihat).

63. Bu hakkın özünün bir parçası olan mahkemelerin bağımsız olması şartıyla ilgili olarak, bu gerekliliğin yargı görevinin ayrılmaz bir parçası olduğu ve iki yönü olduğu unutulmamalıdır. Doğası gereği dışsal olan birinci husus, ilgili mahkemenin işlevlerini tamamen özerk bir şekilde yerine getirdiğini varsayar, herhangi bir hiyerarşik kısıtlama veya başka bir otoriteye bağlı olmaksızın ve herhangi bir kaynaktan emir veya talimat almadan, böylece üyelerinin bağımsız karar vermesine zarar verebilecek ve kararlarını etkileyebilecek dış müdahale veya baskılardan korunur (Bu bağlamda bkz. 27 Şubat 2018 tarihli *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C 64/16, EU: C: 2018: 117, paragraf 44 ve atıfta bulunulan içtihat).

64. Bu tür dış faktörlerden koruyan bu temel özgürlük, bir anlaşmazlıkta hüküm verme görevi olanların kişiliğini korumak için uygun belirli garantileri gerektirir, örneğin görevden alınmaya karşı garantiler (19 Eylül 2006 tarihli karar, Wilson, C 506/04, AB: C: 2006: 587, paragraf 51 ve anılan içtihat). Yürüttüğü görevlerin önemi ile orantılı miktarda ücret almaları da yargı bağımsızlığı için esas olan bir güvence teşkil etmektedir (27 Şubat 2018 tarihli karar, *Portekiz Hâkimler Birliği*, C 64/16, AB: C: 2018: 117, paragraf 45).

65. Doğası gereği içsel olan ikinci yön tarafsızlığa ilişkindir ve mahkemenin dava taraflarına ve bunların dava konusu çıkarlarına eşit bir mesafede olmasını sağlamayı amaçlar. Bu yön, nesnellik ve hukukun üstünlüğünün katı bir şekilde uyulmasının yanı sıra, tarafsızlık ve yargılamaların sonucuyla herhangi bir ilginin olmamasını gerektirir (19 Eylül 2006 tarihli karar, *Wilson*, C 506/04, AB: C: 2006: 587, paragraf 52 ve anılan içtihat).

66. Bu bağımsızlık ve tarafsızlık garantileri, özellikle mahkeme heyetinin oluşumu, üyelerinin atanması, hizmet süreleri ve çekimser kalmaları, reddedilmelerinin ve görevden alınmalarının gerekçeleri bakımından, mahkemenin dış etkenlere karşı dayanıklılığı ve önündeki çıkarlara ilişkin tarafsızlığı konusunda bireylerin kafasındaki makul şüpheleri ortadan kaldırmak için belirli kurallar gerektirir. İçtihat hukuku, ilgili mahkemenin bağımsızlığına ilişkin koşulun yerine getirildiğini kabul etmek için, diğer şartların yanı sıra, üyelerinin görevden alınmalarının açık yasal hükümlerle belirlenmesini gerektirir. (9 Ekim 2014 tarihli karar, *TDC*, C 222/13, AB: C: 2014: 2265, paragraf 32 ve atıfta bulunulan içtihat).

67. Bağımsızlık şartı aynı zamanda, yargı kararlarının içeriğinin siyasi bir kontrol sistemi olarak kullanılması riskini önlemek için, bir uyuşmazlıkta hüküm verme görevini üstlenenler hakkındaki disiplin rejiminin gerekli teminatları içermesi gerektiği anlamına da gelir. Özellikle hem disiplin suçlarına varan davranışları hem de fiilen uygulanabilecek cezaları tanımlayan ve Şart'ın 47. ve 48. maddelerinde belirtilen hakları (özellikle savunma haklarını) tamamıyla koruyan bir usul uyarınca bağımsız bir organın katılımını sağlayan ve disiplin organlarının kararlarına itiraz eden yasal işlemler başlatma olasılığını ortaya koyan kurallar, yargı bağımsızlığını korumak için gerekli olan bir dizi güvenceyi oluşturmaktadır.

68. Eğer, mevcut kararın 62 ila 67. paragraflarında belirtilen şartları göz önünde bulundurarak, yürüten adli makam, emri çıkaran Üye Devlette, o Üye Devletin yargı sistemi ile ilgili sistemsel veya genel eksiklikler nedeniyle, o Devletin mahkemelerinin bağımsızlığını tehlikeye atmak gibi, adil yargılanma temel hakkının esasında gerçek bir ihlali riski olduğunu tespit ederse, bu makam, ikinci adım olarak, davanın özel koşullarında, talep edilen kişinin emri çıkaran Üye Devlete teslim edilmesinin ardından bu risk altında olacağını düşünmek için ciddi gerekçelerin olup olmadığını özel ve kesin olarak değerlendirmelidir (bkz., karşılaştırma yoluyla, Şart'ın 4. maddesi bağlamında, 5 Nisan 2016 tarihli karar, *Aranyosi ve Căldăraru*, C 404/15 ve C 659/15 PPU, EU: C: 2016: 198, paragraf 92 ve 94).

69. Bu özel değerlendirme, mevcut örnekte olduğu gibi, şu şartlarda da gereklidir: (i) Konseyin, AB Antlaşması'nın 2. maddesine belirtilen değerlerin (örn. özellikle ulusal mahkemelerin bağımsızlığını bozan eylemler nedeniyle hukukun üstünlüğü gibi) emri çıkaran Üye Devlet tarafından ciddi bir ihlaline ilişkin açık bir riskin olup olmadığını belirlemesi için, söz konusu Üye Devlet, AB Antlaşması'nın 7 (1).maddesi uyarınca Komisyon tarafından kabul edilen gerekçeli bir öneriye konu olmuş ise, ve (ii) Yürüten adli makam,

özellikle bu tür bir öneri temelinde, bu değerler ışığında, o Üye Devletin yargı makamı düzeyinde sistemsel eksiklikler olduğunu gösteren materyale sahip olduğu kanısındaysa.

70. 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı'nın 10. gerekçesinden, Avrupa tutuklama emri mekanizmasının uygulanmasının, ancak AB Antlaşması'nın 7(3). maddesinde belirtilen sonuçlarla, AB Antlaşması'nın 7(2). maddesi uyarınca Avrupa Konseyi tarafından belirlenen AB Antlaşması'nın 2. maddesinde belirtilen ilkelerin Üye Devletlerden biri tarafından ciddi ve sürekli ihlali durumunda askıya alınabileceği açıkça anlaşılmaktadır.

71. Dolayısıyla, söz konusu gerekçenin yazımından, Avrupa tutuklama emri mekanizmasının söz konusu Üye Devlet açısından askıya alınması bakımından hukukun üstünlüğü ilkesi de dahil olmak üzere, AB Antlaşması'nın 2.maddesinde belirtilen ilkelerin emri çıkaran Üye Devlette ihlal edildiğinin tespitinin Avrupa Konseyi'nin görevi olduğu sonucuna varılmaktadır.

72. Bu nedenle, sadece eğer Avrupa Konseyi, AB Antlaşması, madde 7(2) 'de belirtildiği gibi, AB Antlaşması, madde 2'de belirtilen ilkelerin (örn. hukukun üstünlüğü ilkesine özgü prensipler), emri çıkaran Üye Devletin ciddi ve kalıcı bir ihlali olduğuna dair bir karara varırsa ve Konsey daha sonra o Üye Devletle ilgili 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı'nı askıya alırsa, ancak bu durumda yürüten adli makamın, ilgili kişinin temel adil yargılanma hakkının esasında etkilenme riski taşıyıp taşımadığına dair herhangi bir özel değerlendirme yapmak zorunda kalmadan, bu Devlet tarafından çıkarılan herhangi bir Avrupa tutuklama emrini yerine getirmeyi otomatik olarak reddetmesi gerekecektir.

73. Buna göre, böyle bir karar Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmediği sürece, yürüten adli makam, 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı madde 1(3)'e dayanarak, AB Antlaşması, madde 7(1) 'de geçen gerekçeli bir öneriye konu olan bir Üye Devlet tarafından çıkarılan bir Avrupa tutuklama emrini yürürlüğe koymaktan ancak, söz konusu makamın, belirli bir davanın spesifik ve kesin bir değerlendirmesini yaptıktan sonra, hakkında Avrupa tutuklama emri çıkarılmış olan kişinin, emri çıkaran makama teslimden sonra, bağımsız bir mahkeme temel hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma temel hakkının ihlal edilmesi riskiyle karşılaşacağını tespit ettiği istisnai durumlarda kaçınabilir.

74. Bu tür bir değerlendirme esnasında, yürüten adli makam özellikle, emri çıkaran Üye Devlet mahkemelerinin bağımsızlığı bakımından mevcut belgelerde olabilecek sistemsel veya genel eksikliklerin talep edilen kişinin

tabi olacağı yargılama üzerinde, yargı yetkisine sahip olan o Devletin mahkemeleri düzeyinde ne ölçüde etkileye sahip olduğunu incelemelidir.

75. Eğer bu inceleme, söz konusu eksikliklerin bu mahkemeleri etkileyebilecek durumda olduklarını gösteriyorsa, yürüten adli makam aynı zamanda, ilgili kişinin ifade ettiği özel endişeler ve sağladığı bilgiler ışığında, bağımsız mahkeme temel hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma temel hakkını ihlal etme riskiyle karşı karşıya kalacağına inanmak için önemli gerekçelerin olup olmadığı, kişisel durumu, yargılanmakta olduğu suçun niteliği ve Avrupa tutuklama emrinin temelini oluşturan olguları dikkate alarak değerlendirmelidir.

76. Ayrıca, yürüten adli makam, 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı madde 15(2) uyarınca, emri çıkaran adli makamdan böyle bir riskin olup olmadığını değerlendirmek için gerekli gördüğü ek bilgileri talep etmelidir.

77. Yürüten adli makam ile emri çıkaran adli makam arasında böyle bir iletişim esnasında, emri çıkaran adli makam, uygun olduğu hallerde, yürüten adli makama, emri çıkaran Üye Devlette yargı bağımsızlığının garantisini koruma koşullarında meydana gelen değişiklikler hakkında objektif belgeler ile ilgili kişi için bu riskin varlığını ortadan kaldırabilecek belgeler sağlayabilir.

78. Eğer emri çıkaran adli makamın, 2002/584 sayılı Çerçeve Kararı'nın 7. maddesinde belirtildiği gibi, gerekli hallerde, emri çıkaran Üye Devletin merkezi makamından veya merkezi makamlarından birinden yardım aldıktan sonra (bkz. 5 Nisan 2016 tarihli karar, *Aranyosi ve Căldăraru*, C 404/15 ve C 659/15 PPU, EU: C: 2016: 198, paragraf 97), yürüten adli makama gönderdiği bilgiler, yürüten adli makamın, ilgili kişinin emri çıkaran Üye Devlette bağımsız bir mahkemeye olan temel hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma temel hakkının esasının ihlali riskinin varlığını göz ardı etmesi için yeterli değilse, yürüten adli makam, bu kişi hakkındaki Avrupa tutuklama emrini yürürlüğe koymaktan kaçınmalıdır.

79. Yukarıdaki hususların ışığında, söz konusu soruların cevabı, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 1(3). maddesi şu anlama gelecek şekilde yorumlanmalıdır: Cezai kovuşturma amacıyla hakkında Avrupa tutuklama emri çıkarılmış olan bir kişinin teslim edilip edilmeyeceğine karar verme görevi bulunan yürüten adli makam, AB Antlaşması madde 7(1) uyarınca kabul edilen Komisyonun gerekçeli önerisinde geçen ve Şart'ın 47. maddesinin ikinci fıkrası ile garanti altına alınan adil yargılanma temel hakkının, emri çıkaran Üye Devletin yargı bağımsızlığıyla ilgili sistemsel veya genel eksiklikler nedeniyle fiilen ihlal edilme riskinin bulunduğunu belirten belgelere sahip ise, yürüten adli makam, talep edilen kişinin kişisel durumu, yargılanmakta olduğu suçun

niteliği ve Avrupa tutuklama emrinin temelini oluşturan olgusal bağlamı dikkate alarak ve Çerçeve Karar'ın 15(2) maddesi uyarınca emri çıkaran Üye Devlet tarafından sağlanan bilgiler ışığında, bu kişinin bu Devlete teslim edilmesi halinde böyle bir riskle karşı karşıya kalacağına inanmak için önemli gerekçelerin olup olmadığını özellikle ve kesin bir şekilde belirlemelidir.

Masraflar

80. İşbu yargılamalar, ana yargılamaların tarafları açısından, ulusal mahkeme önündeki derdest davada bir adım niteliği taşıdığından, masraflara ilişkin karar, söz konusu mahkemelere aittir. Divan'a görüş sunarken yapılan masraflar, bu tarafların masrafları hâriç olmak üzere, geri alınamaz.

Bu gerekçelere istinaden, Divan (Büyük Daire) şu karara varmıştır:

26 Şubat 2009 tarihli ve 2009/299/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı ile değiştirilen Avrupa tutuklama emri ve Üye Devletler arasında teslim usulleri hakkında 13 Haziran 2002 tarihli ve 2002/584/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın 1(3). maddesi şu anlama gelecek şekilde yorumlanmalıdır: cezai kovuşturma amacıyla hakkında Avrupa tutuklama emri çıkarılmış olan bir kişinin teslim edilip edilmeyeceğine karar verme görevi bulunan yürüten adli makam, AB Antlaşması madde 7(1) uyarınca kabul edilen Komisyonun gerekçeli önerisinde geçen ve Şart'ın 47. maddesinin ikinci fıkrası ile garanti altına alınan adil yargılanma temel hakkının, emri çıkaran Üye Devletin yargı bağımsızlığıyla ilgili sistemsel veya genel eksiklikler nedeniyle fiilen ihlal edilme riskinin bulunduğunu belirten belgelere sahip ise, yürüten adli makam, talep edilen kişinin kişisel durumu, yargılanmakta olduğu suçun niteliği ve Avrupa tutuklama emrinin temelini oluşturan olgusal bağlamı dikkate alarak, ve Çerçeve Karar'ın 15(2) maddesi uyarınca emri çıkaran Üye Devlet tarafından sağlanan bilgiler ışığında, bu kişinin bu Devlete teslim edilmesi halinde böyle bir bir riskle karşı karşıya kalacağına inanmak için önemli gerekçelerin olup olmadığını özellikle ve kesin bir şekilde belirlemelidir.

Lenaerts	Tizzano	Silva de Lapuerta