

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER (HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**AVRUPA BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI REJİMİ IŞIĞINDA
AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Mehmet GÜNDOĞDU

Ankara-2017

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER (HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**AVRUPA BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI REJİMİ İŞIĞINDA
AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Mehmet GÜNDOĞDU

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. İlke GÖÇMEN**

Ankara-2017

ÖNSÖZ

Bu zorlu ve yoğun çalışmamın her aşamasında bana yol gösterip, titiz çalışması ile hatalarımı düzelten değerli danışman hocam Sayın Doç. Dr. İlke Göçmen'e ve tez yazımım sırasında yaşadığım stresi yansıttığım ve bu süreçte desteklerini benden hiç esirgemeyen annem, babam ve kız kardeşime sonsuz şükranlarımı sunarım.



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

1. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İNSAN HAKLARININ KORUNMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	4
1.1. Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşmalar ve İnsan Haklarının Korunması (1952/1958 – 1987).....	4
1.2. Avrupa Tek Senedi ve İnsan Haklarının Korunması (1987 – 1993).....	10
1.3. Avrupa Birliği Antlaşması ve İnsan Haklarının Korunması (1993 – 1999)	13
1.4. Amsterdam Antlaşması ve İnsan Haklarının Korunması (1999 – 2003)	16
1.5. Nice Antlaşması ve İnsan Haklarının Korunması (2003 – 2009).....	21
1.6. Lizbon Antlaşması ve İnsan Haklarının Korunması (2009–).....	26
2. AVRUPA BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI REJİMİ.....	31
2.1. Hukukun Genel İlkeleri Olarak İnsan Hakları	31
2.1.1. AB Hukukunun Kaynakları Arasındaki Konumu.....	32
2.1.2. Hukukun Genel İlkeleri Olarak İnsan Haklarının Uygulama Alanı.....	34
2.1.3. Hukukun Genel İlkeleri Çerçevesinde Koruma Altına Alınan Haklar	36
2.1.4. Koruma Altına Alınan Haklara Getirilebilecek Sınırlamalar	38
2.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	39
2.2.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın AB Hukukunun Kaynakları Arasındaki Konumu.....	40
2.2.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Uygulama Alanı	41
2.2.3. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Çerçevesinde Koruma Altına Alınan Haklar.....	43
2.2.4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Çerçevesinde Koruma Altına Alınan Haklara Getirilebilecek Sınırlamalar.....	48
2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	50
2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılım Öncesi Durum.....	52

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ ÇERÇEVE KARARI

1. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ ÇERÇEVE KARARI ÖNCESİ GERİ VERME KURUMU.....	62
1.1. Genel Olarak Geri Verme Kavramı ve Tanımı.....	62
1.2. Avrupa Birliği'nde Geri Verme Kurumunda Yaşanan Süreç	65
2. AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ ÇERÇEVE KARARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	70
2.1. Avrupa Birliği Hukukunun Kaynağı Olarak “Çerçeve Karar”.....	70
2.1.1. Avrupa Birliği Antlaşması ve 3. Sütündeki Hukuki Enstrümanlar	71
2.1.2. Amsterdam Antlaşması ve 3. Sütündeki Hukuki Enstrümanlar	73
2.1.3. Lizbon Antlaşması ve Eski 3. Sütündeki Hukuki Enstrümanlar	79
2.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi	82
2.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı ile İlgili Birtakım Genel Tespitler	87
2.3.1. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Temeli	87
2.3.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Geçerliliği: <i>Advocaten voor de Wereld</i> Kararı.....	88
2.3.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ile “Geri Verme” Arasındaki Farklar	89
3. AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ ÇERÇEVE KARARININ UYGULANMASI.....	93
3.1. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Tanımı.....	94
3.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Şekli ve İçeriği.....	97
3.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Kapsamı.....	100
3.4. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Çıkarılması ve İletilmesi	104
3.5. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nde Yetkili Makam.....	107
3.6. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nde Teslim Usulü.....	109
3.6.1. Teslim Kararı.....	109
3.6.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'ni Yerine Getirme Kararı ile İlgili Süre Sınırları.....	111
3.6.3. Teslime Rıza Gösterme Hali.....	115
3.6.4. Kişinin Teslimi ile İlgili Süre Sınırları	117

3.7. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Yerine Getirilmeyeceği Durumlar	119
3.7.1. Zorunlu Ret Nedenleri	119
3.7.2. Seçimlik Ret Nedenleri	122
3.7.3. Belirli Hallerdeki Diğer "Güvenceler"	128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI REJİMİ IŞIĞINDA AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ

1. KARŞILIKLI TANIMA İLKESİ İLE İNSAN HAKLARININ KORUNMASI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	130
2. AVRUPA BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI REJİMİ IŞIĞINDA AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ.....	141
2.1. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı ve İnsan Hakları	142
2.2. İşkence Yasağı Bağlamında Avrupa Tutuklama Müzekkeresi	151
2.2.1. Genel Olarak İşkence Yasağı.....	152
2.2.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde İşkence Yasağı: İhlal İhtimalleri... 157	
2.2.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde İşkence Yasağı İhtimalleri Karşısında Çözüm Önerileri.....	163
2.2.4. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde İşkence Yasağı ve Geçici Tedbirler.....	167
2.2.5. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde İşkence Yasağı ile ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Güncel Bir Kararı	170
2.3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bağlamında Avrupa Tutuklama Müzekkeresi.....	174
2.3.1. Genel Olarak Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	174
2.3.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	180
2.3.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı ve Orantılılık İlkesi ile İlişkisi.....	185
2.4. Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Avrupa Tutuklama Müzekkeresi	188
2.4.1. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı.....	189
2.4.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde Adil Yargılanma Hakkı.....	192
SONUÇ.....	202
KAYNAKÇA.....	207
ÖZET.....	219
ABSTRACT.....	221

KISALTMALAR

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
ABTHŞ	: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma
ATM	: Avrupa Tutuklama Müzekkeresi
ATS	: Avrupa Tek Senedi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
C	: Case/ Dava
ECJ	: European Court of Justice/ Avrupa Adalet Divanı

ECR : European Court Reports / Avrupa Mahkemesi Tutanakları

Ed. : Editör

EJN : Avrupa Yargı Ağı

Eurojust : Avrupa Adli İşbirliği Birimi

Europol : Avrupa Polis Teşkilatı

HGİ : Hukukun Genel İlkeleri

md. : Madde

No. : Numara

ODGP : Ortak Dışışleri ve Güvenlik Politikası

op. cit. : Opere citato (Yukarıda Adı Geçen Eser)

para. : Paragraf

s. : Sayfa

S. : Sayı

SİDAS : Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi

v. : Versus (Karşı)

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB) genelinde iç sınırlarda kontrollerin kaldırılması ile serbest dolaşıma imkân verilmiş, fakat bu durum aynı zamanda şüpheli ve sanıkların da serbest dolaşımıyla sonuçlanmıştır. Suç ve suçlulukta sınır aşan boyutlarla daha etkili bir mücadelede için AB üye devletlerinin ortak bir işbirliğine ihtiyaçları ortaya çıkmıştır. İşte bu noktada 2002 yılında klasik geri verme kurumunun yerine geçecek ve kişinin geri verilmesi usulünü pratikleştirerek hızlandıracak Avrupa Tutuklama Müzekkeresi (ATM) Çerçeve Kararı kabul edilmiştir.

ATM Çerçeve Kararı, cezai konularda adli işbirliğinde karşılıklı tanıma ilkesi çerçevesinde soruşturmaya dair kararları da içerecek şekilde adli kararların tanınması açısından kilometre taşı niteliğinde bir hukuki enstrümandır. ATM; cezai bir takibat gerçekleştirilmesi, bir ceza veya özgürlüğü kısıtlayıcı güvenlik tedbiri uygulanmasını sağlamak için aranılan bir kişinin başka bir üye devlet tarafından tutuklanması ve teslimi amacı ile bir üye devlet tarafından çıkarılan adli karardır. ATM, müzekkereye konu olacak fiilin müzekkereyi çıkartan üye devletin hukukunda üst sınırı en az on iki ay bir ceza veya özgürlüğü kısıtlayıcı güvenlik tedbirini gerektirmesi veya mahkûmiyet kararı ya da tutuklama emri ile verilmiş ise en az dört aylık cezalar için çıkarılabilecek bir hukuki enstrümandır. Usule ilişkin ayrıntılı hükümlere de ATM Çerçeve Kararı'nda yer verilmiştir.

ATM'nin çıkarılması ve yerine getirilmesinde klasik geri verme kurumundan farklı olarak idarenin bir tasarrufu bulunmamakta, sadece adli makamların yetkisi söz konusu olmaktadır. Bu, kural olarak ATM'nin yerine getirilmesinin yerine getirecek makamca belli başlı nedenlerle reddedilebileceği anlamına gelmekte; fakat insan hakları boyutu da bu nedenlerin en başında gelmektedir. İnsan haklarının AB için ne denli

önemli olduğu bilinmesine rağmen, ATM Çerçeve Kararı'nda sınırlı sayıda verilen müzekkerenin reddi nedenleri arasında insan hakları yer almamaktadır. Bu durumun arkasında temel olarak karşılıklı tanıma ilkesine zarar getirmeme ve bu korumanın hâlihazırda Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile sağlanabildiği düşüncesi yatmaktadır.

Söz konusu kişilerin teslimine ilişkin usulün ayrıntılarıyla ATM Çerçeve Kararı'nda yer alması bu sürecin etkililiği için büyük katkı sağlamıştır. Bununla birlikte ATM'nin insan hakları üzerinde çok önemli etkileri vardır. ATM'ye konu kişi, özgürlüğünden belirsiz bir süre mahrum kalabilmekte olup bu süreçte veya teslim sonrasında işkence yasağı bağlamında insan hakkı ihlalleriyle karşılaşma riski de mevcuttur. Ayrıca kişi, adil yargılanma hakkına aykırı bir sürece maruz kalabilmekte ve bu kapsamda ihlallerle karşılaşabilmektedir.

Bu arka planda çalışmanın amacı, AB insan hakları rejimi boyutuyla yeterince ele alınmamış olan ATM'nin uygulanmasını AB insan hakları rejimi ışığında incelemek ve bu konuda insan haklarının önemine değinmek olacaktır. Bu tez ile varılan sonuç uyarınca başta ATM Çerçeve Kararı olmak üzere AB Antlaşması, ABTHŞ, ceza usulüne ilişkin haklarla ilgili direktifler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, hukukun genel ilkeleri (HGİ) ile ABAD'ın ve AİHM'nin insan haklarına ilişkin kararları, ATM mekanizmasının uygulandığı durumlarda dikkate alınmalıdır. Böylece ATM sürecindeki insan hakları ihlalleri azami ölçüde önlenilecektir. ATM Çerçeve Kararı'nda müzekkerenin yerine getirilmesinin reddine yönelik nedenler arasında insan hakları ihlaline yer verilmemesi kabul edilebilir bir gerekçe değildir. AB'nin insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulu olduğu tekrar hatırlanmalı ve insan hakları ihlaline yol açacak teslimden kaçınılmalıdır.

Bu çerçevede çalışmamız üç bölümden oluşmakta olup bu bölümler alt başlıklar halinde detaylandırılmıştır. Birinci bölümde, AB'de insan haklarının korunması

incelenecektir. Bu bağlamda ilk olarak, Avrupa Toplulukları'nı kuran Antlaşmalardan başlayarak Lizbon Antlaşması'na kadar geçen sürede AB'de insan haklarının korunmasının tarihsel gelişimine değinilecektir. Ardından günümüzde AB insan hakları rejiminin nasıl oluştuğu üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda da, HGİ olarak insan hakları ile ABTHŞ'ye değinilecek ardından AİHS'nin AB insan hakları rejimine katkıları değerlendirilecektir. AİHS açısından AB'nin AİHS'ye katılımı öncesi durumu ile katılımın gerçekleşmesi sonrasında oluşacak durum analiz edilecektir.

İkinci bölümde, ATM Çerçeve Kararı'ndan bahsedilecektir. Bu bölümde, ilk başta ATM Çerçeve Kararı öncesinde geri verme kurumuna değinerek bunun hakkında genel bilgiler ile AB'de geri verme kurumunda yaşanan süreç ile ilgili bilgiler verilecektir. Daha sonra ATM Çerçeve Kararı hakkında genel bilgiler kapsamında AB hukukunun kaynağı olarak çerçeve karar ve ATM Çerçeve Kararı'nın ortaya çıkışından bahsedilecektir. Bu bölümde son olarak ATM Çerçeve Kararı'nın uygulanması kapsamında ayrıntılı bilgiler aktarılacaktır.

Üçüncü bölümde, ATM'nin AB insan hakları rejimi ışığında analizi yapılacaktır. Bu bağlamda, ilk başta karşılıklı tanıma ilkesi ile insan haklarının korunması arasındaki ilişkiye değinilecek, ardından ATM sırasıyla işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve adil yargılanma hakkı bağlamında detaylı bir şekilde incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

AB'de insan haklarının korunması konusu, önce tarihsel gelişim süreci üzerinden ardından da bugünkü görünümüyle ortaya konacaktır.

1. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İNSAN HAKLARININ KORUNMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ

AB'de insan haklarının korunmasının tarihsel gelişimi, kurucu antlaşmalar ve onları tadil eden antlaşmaların başlıcaları üzerinden gösterilmeye çalışılacaktır. Burada Avrupa Topluluklarının kuruluşu döneminden başlanarak (1952/1958-1987) ATS dönemi (1987-1993), Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht Antlaşması) dönemi (1993-1999), Amsterdam Antlaşması dönemi (1999-2003), Nice Antlaşması dönemi (2003-2009) ve nihayet Lizbon Antlaşması dönemi (2009-) ele alınacaktır.

1.1. Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşmalar ve İnsan Haklarının Korunması (1952/1958 – 1987)

Bu bölümde, Avrupa Topluluklarını kuran Antlaşmalar olan Paris ve Roma Antlaşmalarında ve devamındaki süreçte insan hakları korumasının nasıl gerçekleştirildiğine değinilecektir. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu (AKÇT) kuran Paris Antlaşması, kömür ve çelikte ortak pazar kurmak amacı ile 1951 yılında Fransa, Federal Almanya, Belçika, İtalya, Lüksemburg ve Hollanda arasında imzalanmıştır. Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu (AAET) ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (AET) kuran Roma Antlaşmaları dışarıyla nükleer sanayiye geliştirmek

ve ekonominin genelinde bir ortak pazar kurulması amacıyla 1957 yılında AKÇT'yi kuranlar ile aynı devletler arasında imzalanmıştır.

İlk olarak, Paris ve Roma Antlaşmalarında esas olarak insan haklarının korunmasına yönelik hükümler yer almamaktadır. Bununla birlikte, ekonomik amaçla düzenleme yapılan fakat insan haklarına ilişkin düzenleme niteliğinde olan haklara, AET Antlaşması'nın uyrukluğa dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklayan 7. maddesinde, işçilerin serbest dolaşımı, kişilerin iş kurma hakkı ve hizmet sunma serbestisinde uyrukluğa dayalı ayrımcılığın yasaklandığı 48, 52 ve 60. maddelerinde, kadın ve erkekler arasında ücret eşitliğini düzenleyen 119. maddesinde rastlanmaktadır. Kurucu antlaşmalarda bunun dışında insan haklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki düzenlenen bu haklar da kurucu antlaşmaların amacı doğrultusunda ekonomik alanlara ilişkindir.

Kurucu antlaşmalarda insan hakları temalı düzenlemelerin eksikliğine dair çeşitli nedenler ileri sürülmektedir. Bunlardan genel olarak kabul edileni, Avrupa Toplulukları'nın (AT) ekonomik bütünleşme ve işbirliği öngörmesi, hedefinin tek pazarı oluşturmak olmasıdır.¹ Buna göre insan hakları konusu AT'nin öncelikleri arasında yer almamıştır. İnsan haklarına değinilip geçilmesinin nedeni, ilgi odağının “bireyler” değil “halklar” olmasıydı. Hedef, “ekonomik bir topluluk kurmak yoluyla uzun süredir kanlı çatışmalarla bölünmüş halklar arasında daha geniş bir ortaklığı oluşturmak ve bundan böyle paylaşılacak bir kaderi yönlendirecek kurumların temellerini atmaktır.”² Bu bağlamda diğer bir görüş de, o zamanki bakış açısına göre, Antlaşmaların tarafı olan devletlerin, insan haklarının ulusal yargı mercilerince

¹ Funda Keskin Ata, **Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2013, s. 13.

² Christiane Duparc, **The European Community and Human Rights**, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1992, s. 11.

korunması fikrine sahip olmalarıdır.³ Bu ikinci görüşe göre AT’de ayrı bir insan hakları koruma düşüncesi çok gerekli görülmemiştir.

Sonuç olarak, Paris ve Roma Antlaşmalarına baktığımızda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi metinlerdeki insan hakları anlayışı çerçevesinde insan hakları düzenlemeleri yer almamaktadır. Bu durum, üye devlet vatandaşlarının Topluluk kurumlarınca insan hakları ihlaline maruz kalmaları durumunda nasıl bir koruma mekanizması olacağı sorununa yol açmıştır.

Kurucu antlaşmalarda insan haklarına ilişkin temel haklar katalogu ya da koruyucu diğer hükümler yer almadığından bu noktada insan haklarını korumak için devreye Adalet Divanı girmiştir. Topluluk hukukunda insan haklarının korunması en azından ilk başta yargısal aktivizmin bir ürünü olarak çıkmıştır.⁴ Kurucu antlaşmalarda insan haklarına ilişkin bir katalog olmadığından ve bazı üye devlet anayasaları AT’ye kıyasla daha fazla insan hakları koruması sağladığından Adalet Divanı öncelik ilkesini korumak maksatlı içtihat yoluyla bu boşluğu doldurmaya çalışmış ve insan haklarını HGİ kapsamında değerlendirmiştir.

Divan’ın ilk içtihat dönemi diyebileceğimiz 1969 yılına kadar ise Divan insan haklarına ilişkin kendisine yapılan başvuruları reddetmiştir. Bu bağlamda *Stork*⁵ ve *Geitling*⁶ davalarında, ulusal anayasalarca koruma altına alınan temel haklara Topluluk tasarruflarının uyup uymadığını denetleme konusunda kendisinin yetkisinin bulunmadığını, ulusal kurallar anayasal kurallar dahi olsa kendisinin bu kurallara uyulmasını sağlamakla yükümlü olmadığını ifade etmiştir.⁷ Bu davalarda insan hakları

³ Ayhan Döner, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 118.

⁴ Brid, Moriarty, “Human Rights in EU Law”, Brid Moriarty and Eva Massa (Ed.), Human Rights Law, Fourth Edition, Oxford, **Oxford University Press**, 2012, s. 158.

⁵ Cases 1/58 *Stork v. High Authority* [1959] ECR 17.

⁶ Cases 36, 37, 38, 39 ve 40/59 *Geitling v. High Authority* [1960] ECR 423.

⁷ Cases 1/58 *Stork v. High Authority* [1959] ECR 17 para. 3 ve 4 ve Cases 36, 37, 38, 39 ve 40/59 *Geitling v. High Authority* [1960] ECR 423 in admissibility part para.7.

boyutunun Divan tarafından görülmemesinin sebebi, kurucu antlaşmaların ekonomik niteliği ve bu antlaşmalarda insan haklarını koruyucu hükümler olmaması ile açıklanabilir.

Divan'ın insan haklarına ilişkin içtihadının doğma aşaması olan dönem 1969'dan sonraki dönemdir. Divan'ın bu içtihadının oluşmasına ise Topluluk hukuku ile çatışan ulusal hukuk normlarına karşı –bu normlar anayasa düzeyinde bile olsa– Topluluk hukuku normlarının öncelikle uygulanacağını belirten 1964 tarihli *Costa v. ENEL*⁸ kararı ön ayak olmuştur.

Adalet Divanı, 1969 yılına ait *Stauder*⁹ kararında Alman vatandaşı davacının sosyal yardım projesi kapsamında ucuza tereyağı alırken, yardım alan kişilerin kimler olduğunun belirtilmesi şartını koşan Komisyon kararının Alman Anayasası'nın insan onuru ve eşitlik maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmesini değerlendirmiştir. Divan, Komisyon kararının ihtiyaç sahiplerini belirlemeye yönelik olduğunu, fakat Almanya'daki gibi isim belirtilmesi şartını içermediğini göz önünde bulundurarak, Topluluk işleminin başvurucunun hakkını ihlal etmediğine ve Divan'ın korumakla yükümlü olduğu Topluluk hukukunun genel ilkeleri içinde yer alan insan haklarına aykırı olmadığına karar vermiştir. Divan ilk kez bu kararıyla¹⁰ Topluluk hukuk düzeni içerisinde insan haklarına da yer olduğunu, insan haklarının Topluluk hukukunun genel ilkeleri arasında yer aldığını ve Divan tarafından korunduğunu ortaya koymuştur. Fakat hangi hakların Topluluk hukukunun genel ilkeleri arasında yer aldığına yer vermemiştir. Aslında söz konusu karara Almanya ve İtalya gibi birtakım üye devletlerin anayasalarında yer verilen insan haklarının korunmasına dair hükümler ile AT hukukunun önceliği ilkesini tehdit etmeleri neden olmuştur.

⁸ Case 6/64 *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585.

⁹ Case 29/69 *Stauder v. City of Ulm* [1969] ECR 419.

¹⁰ Case 29/69 *Stauder v. City of Ulm* [1969] ECR 419 para. 7.

İnsan haklarının Adalet Divanı içtihatlarıyla korunduğu diğer bir karar da, 1970 yılındaki *Internationale Handelsgesellschaft*¹¹ kararıdır. Kararın konusu, mısır pazarının denetim altında tutulabilmesi adına, çıkarılan tüzüklerle yapılan ihracatların lisans ve depozito sistemine bağlanmasının ilgili şirketin Alman Anayasası tarafından garanti altına alınmış girişim ve ekonomi özgürlüğünü ihlal etmesine yönelik iddiadır. Divan bu kararında, HGİ açısından herhangi bir hak ihlalinin olmadığını, depozito sisteminin orantısız olmadığını ifade etmiştir. Divan'ın bu kararını Topluluk hukukunda dönüm noktası yapan özelliği ise, bu kararlar ilk kez üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel hakların Topluluk hukuku tarafından da korunduğu ve Topluluk hukukunun genel ilkelerinden biri olduğunu vurgulamasıdır.¹² İnsan haklarının Topluluk hukukunun genel ilkelerinden olduğu vurgulanmakla beraber, temel hakların korunmasının üye devletlerin ortak anayasal gelenekleriyle desteklenirken bu korumanın aynı zamanda Topluluğun yapı ve amaçlarına uygun olmasının gerektiği de ifade edilmiştir.¹³

Tarihsel süreçte bu dönemde insan haklarının korunması açısından diğer bir önemli karar da, 1974 tarihli *Nold*¹⁴ kararıdır. Adalet Divanı bu kararda, üye devletlerin taraf oldukları insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası anlaşmaların da temel haklar konusunda dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁵ Böylece bu kararlar AİHS'ye açık bir atıf olmamakla birlikte, dolaylı da olsa, Topluluk temel haklar koruması ile AİHS arasında bir bağlantı kurulmuştur. Bununla birlikte Divan, ulusal anayasalara yaptığı gönderme gibi burada da kendisini bağlamaktan kaçınmış, uluslararası anlaşmaları kendisi için esin kaynağı olarak değerlendirmiştir.¹⁶

¹¹ Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125.

¹² Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125 para. 4.

¹³ Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125 para. 4.

¹⁴ Case 4/73 Nold v. Commission [1974] ECR 491.

¹⁵ Case 4/73 Nold v. Commission [1974] ECR 491 para. 13.

¹⁶ Case 4/73 Nold v. Commission [1974] ECR 491 para. 13.

Adalet Divanı'nın AİHS'ye ilk ve doğrudan atfı ise 1975 tarihli *Rutili*¹⁷ kararında olmuştur. Karara konu olayda, Fransa'da yaşayan İtalyan vatandaşı Rutili'ye eylemci sendika üyesi olduğu nedeniyle kamu düzeni gerekçe gösterilerek Fransa'nın belli bölgelerinde oturma ve serbest dolaşım yasağı getirilmiştir. Rutili de, Paris İdare Mahkemesi'nde dava açmış ve dava ön karar başvurusuyla Divan'ın önüne gelmiştir. Divan, söz konusu kararda AİHS'nin 8, 9, 10, 11. maddeleri ile 4 nolu Protokole atıf yaparak, demokratik bir toplumda kamu güvenliği sebebi ile getirilecek sınırlamaların, AİHS ve bahsedilen Protokol'ün ilgili maddelerinde belirtilen ilkeleri aşamayacağını ifade etmiştir.¹⁸ Bununla birlikte Divan, burada da kendisini bağlamaktan kaçınmış, uluslararası anlaşmaları kendisi için bir esin kaynağı olarak değerlendirmekle yetinmiştir.

Adalet Divanı'nın AİHS'ye atıf yapmaya başlaması ile birlikte Topluluğun kullandığı temel referans üye devletlerin anayasal gelenekleri yerine artık AİHS olmaya başlamıştır. *Rutili*¹⁹ kararından sonra Adalet Divanı'nın temel hak ve özgürlükler konusunda önüne gelen bir olayda artık AİHS'ye atıf yapması kural haline gelmiştir. ATS'nin yürürlüğe girdiği 1987 yılına kadar Adalet Divanı'nın AİHS'ye atıf yaptığı diğer birçok kararı olmuştur. Bunlardan *Hauer*²⁰ kararında AİHS'nin mülkiyet hakkına ilişkin 1 no'lu protokolünün 1. maddesine, *National Panasonic*²¹ kararında AİHS'nin özel yaşamının korunması hakkındaki 8. maddesine, *Kent Kirk*²² kararında AİHS'nin cezaların geriye yürümezliğine ilişkin 7. maddesine atıflar yapılmıştır.

¹⁷ Case 36/75 *Rutili v. Minister for the Interior* [1975] ECR 1219.

¹⁸ Case 36/75 *Rutili v. Minister for the Interior* [1975] ECR 1219. para. 32.

¹⁹ Case 36/75 *Rutili v. Minister for the Interior* [1975] ECR 1219.

²⁰ Case 44/79 *Hauer v. Land Rheinland- Pfalz* [1979] ECR 3727 para. 17.

²¹ Case 136/79 *National Panasonic v. Commission*[1980] ECR 2033 para. 17.

²² Case 63/83 *Regina v. Kent Kirk* [1984] ECR 2689 para.22.

Adalet Divanı, verdiği tüm bu kararlarda Topluluk hukukunun özerkliğine ve önceliğine zarar vermeden insan haklarını korumaya özen göstermiştir. Ayrıca insan haklarını salt insan hakkı olarak korumak yerine, Topluluk hukukunun genel ilkelerinin bir parçası olarak korumuştur. Bu bağlamda da Divan için üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ve insan hakları ile ilgili uluslararası anlaşmalar, özellikle AİHS referans kaynağı olmuştur.

Sonuç olarak Avrupa bütünleşmesinin temellerinin atıldığı Paris ve Roma Antlaşmaları'ndan ATS'nin yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 1987 tarihine kadar insan haklarına ilişkin normatif anlamda kayda değer bir aşama kaydedilmemiştir. Bununla birlikte Adalet Divanı vermiş olduğu kararlarla bu eksikliğin kapatılmasında önemli bir rol oynamıştır. Kurucu antlaşmalar boyutunu bu bölümde inceledikten sonra aşağıda insan hakları anlamında bir dönüm noktası olan Avrupa Tek Senedi'ni (ATS) inceleyeceğiz.

1.2. Avrupa Tek Senedi ve İnsan Haklarının Korunması (1987 – 1993)

Bu bölümde, kurucu antlaşmalarda yer almayan insan haklarına ilk defa güçlü bir gönderme yapılan ATS'yi irdedeleyeceğiz. Bu bağlamda ATS ile AT'de insan haklarının korunmasında ne gibi ilerlemeler kaydedildiği konusuna değinmiş olacağız.

ATS, Avrupa Topluluklarını kuran Antlaşmalardaki ilk büyük değişikliği gerçekleştirmiştir. ATS'nin kabul edilmesinin altında yatan neden esasen 1970'lerde Avrupa'da görülen ekonomik durgunluk sonucu oluşan karamsarlığa karşı ekonomiyi canlandırmak ve tek pazar hedefinin gerçekleştirilmesidir. Bu ekonomik hedefin yanında konumuz bağlamında insan hakları da ATS'de önemli yer tutmuştur.

Kurucu antlaşmalarda daha önce uyuğu ve cinsiyete dayalı ekonomik ayrımcılığın önlenmesine yönelik hükümler haricinde yer verilmeyen insan hakları, ilk

kez ATS tarafından düzenlenmiştir. ATS’de insan haklarına atıf dibacede yer almaktadır. Buna göre “Üye devletler, anayasa ve kanunlarında, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı’nda kabul edilmiş olan, özellikle özgürlük, eşitlik, sosyal adalet olmak üzere temel haklar temelinde demokrasinin gelişimine katkı sağlamak konusunda kararlı olduklarını ifade etmektedir.”²³Böylece AİHS’ye ilk gönderme ATS’nin dibacesinde yer almıştır. Ayrıca dikkat çekilen ilkelerin özgürlük, eşitlik ve sosyal adalet olduğu da görülmektedir. Bu metinde dikkat çeken diğer nokta da, Topluluğun kararlılığı değil, üye devletlerin kararlılığı vurgulanmıştır.

ATS’nin dibace bölümünde yer alan insan hakları bağlantılı bu ifadelerin hukuki olarak bağlayıcı olup olmadığı tartışılabilir olsa da, Adalet Divanı, vermiş olduğu bir kararda dibaceye göndermede bulunarak bu ifadelerin, Topluluk hukuk düzeni tarafından temel hakların tanınmasının bir teyidi olduğunu belirtmiştir.²⁴ Ayrıca kanımızca, dibacede üye devletlerin kararlı olduğuna vurgu yapılması, burada Topluluk açısından değil, olsa olsa üye devletler açısından bir bağlayıcılık olacağını bize göstermektedir.

Bu dönemde önemli kararlardan ilki 1989 tarihli *Wachauf*²⁵ kararıdır. Divan, bu davada Topluluk kurumlarının değil, üye devletlerin Topluluk hukukunu uygularken yaptığı eylemleri insan hakları ışığında denetlemeye başlamıştır. Divan, ilk kez *Wachauf* kararıyla temel haklara riayet yükümlülüğünün, Topluluk organlarının yanı sıra, Topluluk hukukunu uygulamakla yükümlü ulusal organlar için de geçerli olduğunu, ancak bu yükümlülüğün salt Topluluk hukukuna özgü alanda geçerli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca bu kararda, Divan tarafından korunan insan haklarının sınırlandırılmasındaki ölçütler de ifade edilmiştir. Kararda ifade edildiği üzere, pazarın

²³ Official Journal of the European Communities, No. L 169, Volume 30, 29 June 1987.

²⁴ Case C-415/93 Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ve Diğerleri v. Bosman ve Diğerleri Rutili v. Minister for the Interior [1995] ECR I-4921 para. 79.

²⁵ Case C-5/88 Hubert Wachauf v. Federal Republic of Germany [1989].

ortak organizasyonu çerçevesinde hakların kullanımına sınırlama getirilmesi durumunda, söz konusu sınırlamaların Topluluk tarafından izlenen genel menfaatlerin korunan amacına uygun olmaları ve ilgili amaç açısından bu hakların özüne orantısız ve tahammül edilemez ölçüde zarar verecek bir müdahalede bulunmaması gerekir.²⁶ Yani Divan tarafından hakların özüne zarar vermeyen Topluluk yararı gözetilen sınırlamalara izin verilmektedir.

Adalet Divanı, 1975 tarihli *Rutili* kararı ile AİHS'ye atıfta bulunarak oluşturduğu insan haklarını koruma mekanizmasını 1987'den Avrupa Birliği Antlaşması'nın (ABA) yürürlüğe girdiği 1993 yılına kadarki dönemde de devam ettirmiştir. Örneğin *ERT*²⁷ davası, Yunanistan'ın ulusal televizyon kanalı ERT'ye tekeli yaygın hakları sağlayan kanunun, yerel bir kanal tarafından ihlali ile ilgilidir. Kapatılması istenen yerel kanal, ERT kanalına tekeli yaygın hakları sağlayan kanunun AET Antlaşması'nın hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerine ve AİHS'nin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu iddia etmiştir.

ABAD, *ERT*²⁸ kararında Topluluk hukuku tarafından tanınmış ve koruma altına alınmış temel haklarla uyumlu olmayan ulusal önlemlerin kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Böylece Divan, üye devletlerin de Topluluk hukukunu uygularken AB hukukunda var olan temel hak koruması düzeyine saygı göstermekle yükümlü olduklarını ortaya koymaktadır. Kararda serbest dolaşıma getirilen kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı temelli sınırlamaların, Divan tarafından AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen, aynı zamanda hukukun genel ilkesi olan ifade özgürlüğü ışığında inceleneceği belirtilmiştir.²⁹

²⁶ Case C-5/88 Hubert Wachauf v. Federal Republic of Germany [1989] para. 18.

²⁷ Case C-260/89 ERT v. Dimotiki Etairia Pliroforissis ve Sotorious Kouvelas [1991] ECR I-2925.

²⁸ Case C-260/89 ERT v. Dimotiki Etairia Pliroforissis ve Sotorious Kouvelas [1991] ECR I-2925.

²⁹ Case C-260/89 ERT v. Dimotiki Etairia Pliroforissis ve Sotorious Kouvelas [1991] ECR I-2925 para. 45.

ATS’de ilk defa dibacede düzenlenen insan haklarına ilişkin hükmün ardından tarihsel süreçteki diğer bir önemli aşama ABA/ Maastricht Antlaşması’dır.

1.3. Avrupa Birliği Antlaşması ve İnsan Haklarının Korunması (1993 – 1999)

Bu bölümde Avrupa Birliği Antlaşması ile AB’de insan haklarının korunmasının nasıl gerçekleştirildiğine değinilecektir.

ABA, Hollanda’nın Maastricht kentinde 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanmış ve 1 Kasım 1993 yılında yürürlüğe girmiştir. ABA’da insan haklarına ATS’den daha ileri bir düzeyde yer verilmiştir. Antlaşmanın kendisinin ekonomik entegrasyondan siyasi bir birliğe doğru atılmış önemli bir adım olması, içerisinde insan hakları ile ilgili hükümlerin yer almasını kaçınılmaz kılmıştır.

ABA ile AB üç sütunlu yapı olarak tarif edilmişve bu yapının ilk sütununu “Avrupa Toplulukları”(AKÇT, AET ve AAET), ikinci sütununu “Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası” ve üçüncü sütununu ise “Adalet ve İçişlerinde İşbirliği” oluşturmuştur. İşte bu noktada, adalet ve içişleri alanında işbirliğinin öngörülmesi, ABiçinde insan hakları korumasının önemini artırmıştır. Zira adalet ve içişleri alanında işbirliği alanına giren göç, iltica, cezai konularda adli işbirliği gibi konular insan hakları ile yakından ilişkilidir.

ABA’nın dibacesinde, gelecekteki Avrupa’nın inşası için gerekli zemin oluşturmaktan, Birliği oluşturan toplumun kültür ve geleneklerini dikkate alarak dayanışmayı sağlamlaştırmaktan ve demokrasi ve insan haklarını pekiştirmekten

bahsedilmektedir. Bu bağlamda yine dibacede, üye devletlerin özgürlük, demokrasi, insan hakları ve hukuk devletine bağlı oldukları belirtilmiştir.³⁰

ABA'nın esas önemi dibacenin dışında Antlaşma metninde de insan haklarına ilişkin düzenlemeler içermesidir. Antlaşmanın F maddesine göre AB, demokrasi ilkesi üzerine inşa edilmiş olan üye devletlerin ulusal kimliklerine saygılı olacaktır. Ayrıca AB, AİHS'de garanti altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara, Topluluk hukukunun genel ilkesi olarak saygılı olacaktır. Bununla birlikte bu maddede uyulması gerekli temel hakların içeriğinin belirlenmeyip AİHS'ye ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerine göndermede bulunulması, bu hükmün en temel eksikliği olarak belirtilebilir.

ABA'nın F maddesinde yer alan hükmün hukuksal açıdan temel iki sonucundan bahsetmek gerekir. İlk sonuç, bu maddede temel haklara gönderme yapılmış olması, temel haklara birincil nitelikli Topluluk hukuku kurallarına eşit bir hukuksal değer kazandırmamaktadır. Diğer bir deyişle, temel haklar açıkça Topluluk hukuku kuralı olarak öngörülmediklerinden sadece gönderme ile eşit bir hukuksal değer kazanamayacaktır. İkincisi ise, ABA'nın F maddesi, Adalet Divanı içtihadı ile uzun zamandır Topluluk hukuk sisteminde yer edinmiş olan AİHS'yi ve üye devletlerin anayasalarından kaynaklanan hakları böylece AB kurucu antlaşmasının bir parçası haline getirerek Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak kabul etmektedir. O zamana kadar temel hakların korunması örgüt için bir ilgi ya da endişe konusu iken, bu madde ile bir yükümlülüğe dönüşmüştür.³¹

İnsan hakları ile ilgili yer alan bu hükmün dışında ikinci ve üçüncü sütun ile insan hakları arasındaki ilişkiye de değinilebilir. ABA'nın Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası (ODGP) bölümünde yer alan J.1 maddesinin 2. paragrafında, ODGP'nin

³⁰ Official Journal of the European Communities, No. C 191/1, 29.07.1992.

³¹ Keskin Ata, **op. cit.**, s. 26.

amaçları arasında hukuk devleti ve demokrasinin gelişmesi ve güçlendirilmesi ile insan hakları ve temel özgürlüklere saygıyı sürdürme ifadesi bulunmaktadır. ABA'nın Adalet ve İçişlerinde İşbirliği bölümünde yer alan K.2 maddesinin 1. paragrafında, adalet ve içişlerinde işbirliği konularının AIHS'ye saygı gösterilerek işlem göreceği ifadesi bulunmaktadır.

Bu dönemde Adalet Divanı açısından insan haklarına baktığımızda, *Bosphorus*³² kararında, Divan tarafından geliştirilen insan hakları anlayışının Topluluk yararı dikkate alınarak insan haklarına getirilecek sınırlamalara orantılılık ilkesi ile çelişmediği müddetçe izin verildiği görülmektedir. Davaya konu olay, Bosphorus A.Ş. bünyesinde leasing yöntemiyle Yugoslavya'ya ait kiralanmış bir uçak olması ve Yugoslavya'ya insan hakları ihlalleri nedeniyle uygulanan ambargo nedeniyle uçağa el konulmasının ardından davacı şirketin, mülkiyet ve ticari haklarına Topluluk tasarrufunca sınırlama getirilmesine karşı çıkmasına ilişkindir. Divan, kararında, mülkiyet hakkına bir müdahale olduğunu ve bu hakkın Topluluk kapsamında korunan insan haklarından biri olduğunu belirterek, bu müdahalenin savaş durumu ve Yugoslavya'daki ağır insan hakları ihlallerinin sona ermesi amacına yönelik olması nedeniyle orantılı ve kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.³³Burada Topluluk tarafından izlenen genel menfaat çerçevesinde Tüzük tarafından getirilen sınırlamanın Topluluk insan hakları ile uyumlu olduğunu görmekteyiz.

Adalet Divanı'nın bu dönemde (1993-1999) verdiği önemli kararlardan birisi, Topluluk hukuku dışında kalan konulardaki tutumunu gösteren *Kremzow* kararıdır.³⁴ Kararda, davacı emekli hâkim F. Kremzow'un bir avukatı öldürmekten suçlu bulunması ve ardından verilen ömür boyu hapis cezasının sonradan tedavi merkezi yerine

³² Case C- 84/95 Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş. v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland [1996] ECR I-3953.

³³ Case C- 84/95 Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş. v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland [1996] ECR I-3953 para. 26.

³⁴ Case C-299/95 Kremzow v. Austrian State [1997] ECR I-2629.

hapisshanedede çekmesi kararı ile değiştirilmesinin sanığın yokluğunda verilmesinden dolayı AİHM'nin ihlal kararının nasıl etki doğuracağı incelenmiştir. Divan bu kararında, temel hakların korunması konusunda da olsa, Topluluk hukuku ile hiçbir teması olmayan konularda kendisinin karar vermesinin söz konusu olamayacağından bahsetmiştir.³⁵

ABA'yı ve sonrasındaki dönemi insan hakları boyutuyla inceledikten sonra sırada Amsterdam Antlaşması'nın bu bağlamda düzenlediği hükümlerin incelenmesi yer alacaktır.

1.4. Amsterdam Antlaşması ve İnsan Haklarının Korunması (1999 – 2003)

Bu bölümde, Amsterdam Antlaşması'nın AB'de insan haklarının korunmasına nasıl bir katkı verdiğini ve süreç içerisinde AB'ye bu bağlamda ne gibi kazanımlar sağladığını Adalet Divanı'nın bu dönemdeki önemli kararlarına da değinerek inceleyeceğiz.

2 Ekim 1997 tarihinde imzalanan ve 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması'nın dibace kısmında, 1961 Avrupa Sosyal Şartı ve 1989 İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı'nın belirttiği temel sosyal haklara bağlı olduğu belirtilmiştir. Bu durum, belirtilen bu haklar AİHS'de düzenlenmediğinden önem arz etmektedir.

Amsterdam Antlaşması'nın metin kısmında ise, harf sistemi terk edilerek numaralandırma sistemine geçilmiştir. Bu bağlamda Amsterdam Antlaşması, Maastricht Antlaşması'nın bahsettiğimiz F maddesini yeni 6. madde olarak düzenlemiştir. Maastricht Antlaşması'nın dibacesinde yer alan “Birliğin özgürlük, demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti gibi üye devletlerin tümünde geçerli olan ilkeler üzerine kurulu

³⁵ Case C-299/95 Kremzow v. Austrian State [1997] ECR I-2629 para. 19.

olduğu” ifadesi, Amsterdam Antlaşması’nın metnine alınmıştır. Böylece yeni madde şöyle şekillenmiştir:

“Birlik, üye devletlerin ortak ilkeleri olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulmuştur.

Birlik, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Avrupa Sözleşmesince garanti altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığı şekliyle temel haklara Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak saygı gösterir.

Birlik, üye devletlerin ulusal kimliklerine saygı gösterir.

Birlik, hedeflerine ulaşmak ve politikalarını sürdürmek için gerekli gördüğü araçları oluşturacaktır.”³⁶

Maastricht Antlaşması’nda sadece “demokrasi” ilkeleri ve “temel haklardan” bahsedilmişken 6. maddedeki düzenleme ile yukarıda belirtilen ilkeler de Antlaşma kapsamına alınmıştır.

ABA’nın Amsterdam Antlaşması ile değişik 7. maddesi ile ortak ilkeler olarak bahsettiğimiz özgürlük, demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin üye devletlerce “ciddi ve sürekli” bir biçimde ihlal edilmesi halinde başvurulabilecek bir yaptırım mekanizması da öngörülmüştür. 7. maddeye göre Konsey, üye devletlerin üçte birinin ya da Komisyon’un önerisi ile Avrupa Parlamentosu’nun onayını aldıktan sonra, oybirliğiyle ve şikâyet edilen üye devletin raporu da istendikten sonra, herhangi bir üye devletin temel ilkelere aykırı davrandığını saptayabilir. Bu saptama ile beraber üye

³⁶ Official Journal of the European Communities, No. C 340, Volume 40, 10.11.1997.

devletin Konsey’de kullanacağı oy hakkı da dâhil olmak üzere ABA’dan doğan belirli hakların kullanılması askıya alınabilir.³⁷

ABA’nın 7. maddesi ile ilgili dikkat çekici şu beş noktayı vurgulamak gerekmektedir. Birincisi, söz konusu yaptırım mekanizmasının başlatılma inisiyatifinin “Antlaşmaların bekçisi” olarak addedilen Komisyon’un elinde olmasıdır. İkinci nokta ise, maddenin lafzı incelendiğinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre metinde ihlal mekanizmasına ilişkin olarak “saptayabilir” kelimesi tercih edilmiştir, bu bağlamda ihlal mekanizmasında Konsey’in üye devlet aleyhine başvuruyu tespit etmek zorunda olmadığı anlaşılmaktadır. Üçüncüsü, ABA’nın 7. maddesinin 1. fıkrasına göre ihlalin “ciddi ve sürekli” olması gerekmektedir. Fakat “ciddi ve sürekli” kavramları metinde tanımlanmış değildir. Bu kavramların Antlaşma metninde açık bir şekilde tanımlanmamış olması sorunlara yol açmaktadır. Zira ciddi ve sürekli ihlal kavramının ne olduğu, neleri kapsadığı, ihlalin tespiti kadar önemlidir. Bu ciddi ve sürekli ihlalin ne olduğu subjektif değerlendirmelere bırakılırsa görüş ayrılığı olması muhakkaktır. Bu kavramların içeriği yorum yoluyla doldurulabilecek muğlak kavramlardır. Bu işlem ise ya Konsey uygulamaları ile ya da Adalet Divanı kararları ile yapılabilir. Dördüncüsü, yaptırım mekanizmasının öngörüldüğü bu maddede, Konsey’in ihlal tespitine karar verebilmesi için söz konusu yaptırım mekanizmasının kendisine karşı işletileceği devlet dışında oybirliğinin gerektiği ifade edilmektedir. Bu da, karar alınmasının siyasi bir durum olduğunu açıkça göstermektedir. Dikkat çekici noktalardan sonuncusu ise, ihlal mekanizmasının işletilmesinin sonucunda ilgili devlete karşı yaptırım uygulanmasının zorunlu olmadığı maddenin lafzından anlaşılmasıdır. Burada Konsey’e takdir yetkisi verilerek nitelikli çoğunlukla “karar alabileceği” belirtilmiştir. Bu tespitlerden sonra 7. maddedeki yaptırım mekanizmasının, temel hakların bireysel olarak korunmasından

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.Reçber, Kamuran & Çiğdem Aydın. “Avrupa Birliği’nde Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 53, Sayı: 1, 2004.

daha çok, AB üyesi devletlerde insan hakları standartlarını yükseltme amacına hizmet ettiği söylenebilir.³⁸

Amsterdam Antlaşması, Birlik çerçevesinde temel hakların korunması konusuna değişik şekilde bakmıştır ve temel hakların korunmasına ilişkin Topluluğa özgü sistemi kurmuştur. Böylece, AİHS'nin Topluluk hukukuna gürültüsüz ve yumuşak bir entegrasyonu ve temel hakların korunması konusunda Topluluk ve Avrupa Konseyi sistemlerinin tamamlayıcılığı somutlaşmış olmaktadır.

Amsterdam Antlaşması ile insan hakları korumasına yönelik getirilen en önemli yenilik, 46. madde ile Adalet Divanı'na, Birlik kurumlarının eylem ve düzenlemelerinde, 6. maddede düzenlenen temel hak ve özgürlüklere riayet edip etmediklerini denetleme yetkisini vermiş olmasıdır. Bu denetleme yetkisi sadece Birlik alanında olan eylem ve düzenlemeler içindir, üye devletleri kapsamaz. Nitekim ABA'nın Amsterdam Antlaşması ile değişen 35/5. maddesi, üye devletlerin polis veya diğer kolluk güçlerinin operasyonları üzerinde Adalet Divanı'nın geçerlilik ya da orantılılık denetimini yapamayacağını açıkça düzenlemektedir.³⁹

AB Antlaşması'nın 46. maddesinde yapılan değişiklikle ayrıca dolaylı olarak Adalet Divanı'nın AİHS'ye gönderme yapmasıyla ilgili hukuksal dayanak sorunu çözülmüştür. Öngörülen düzenleme ile Adalet Divanı, AB'de insan haklarının korunması anlamında pozitif bir yetkiye sahip olmuştur. Amsterdam Antlaşması ile getirilen bu değişikliği ABA'nın F maddesinden farklı kılan nokta ise, Adalet Divanı'nın yetkilerinin 46. madde ile adalet ve içişleri alanına kadar genişlemesi olmuştur.

Ayrıca, Amsterdam Antlaşması ile değişik Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 13. maddesi, Topluluk bünyesinde en baştan beri uyrukluk ve cinsiyet

³⁸ İrem Belin, **Avrupa Birliğinde İnsan Haklarının Gelişimi Yüksek Lisans Tezi**, İzmir, 2007, s.53.

³⁹ Keskin Ata, **op. cit.**,s. 30.

konusundaki ayrımcılık yasağına ek olarak, ırk, etnik köken, din veya inanç, engellilik, yaş ve cinsel tercih faktörlerini de düzenleyerek Birliğe insan hakları anlamında katkı sağlamıştır. Söz konusu 13. madde ırkçılık ve ayrımcılıkla mücadelede ilerleyen yıllardaki yasal düzenlemelere zemin oluşturmuştur.

Amsterdam Antlaşması ile getirilen diğer bir düzenleme de, Antlaşmaya ekli olarak ölüm cezasının kaldırılması ile ilgili deklarasyonun eklenmesidir. Bu deklarasyona göre 1996 yılında Torino'da toplanan Konferansta ABA'nın F/2 maddesine göndermede bulunularak, üye devletlerin ekseriyeti tarafından onaylanan AİHS'nin 6 no'lu protokolünün ölüm cezasının kaldırılmasını öngördüğü hatırlatılmıştır.

Adalet Divanı, bu dönemde de insan haklarının gelişimine katkı sunan önemli kararlar almıştır. Bunlar arasında örneğin *Roquette Freres*⁴⁰ kararı yer almaktadır. Bu kararda, önceki yerleşik içtihat hukukunda olduğu gibi insan haklarının HGİ arasında yer aldığı ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan insan hakları ile onayladıkları, insan haklarını koruyucu uluslararası anlaşmaların kendisi için esin kaynağı olduğunu yinelemiştir.⁴¹ Ayrıca bu bağlamda AİHS'nin özel öneme sahip olduğu da ifade edilmiştir.⁴²

Sonuç olarak Amsterdam Antlaşması, AB'nin insan hakları rejimine önemli katkılar sunmuştur. Maastricht Antlaşması'ndan farklı olarak şu esaslı tespitler yapılabilir. İlk olarak, insan hakları anlamında yeni düzenlemeler getirmiştir.⁴³ İkinci

⁴⁰ Case C- 94/00 *Roquette Freres SA v. Directeur général de la consommation et de la répression des fraudes* [2002] ECR I-9011.

⁴¹ Case C- 94/00 *Roquette Freres SA v. Directeur général de la consommation et de la répression des fraudes* [2002] ECR I-9011 para. 23.

⁴² Case C- 94/00 *Roquette Freres SA v. Directeur général de la consommation et de la répression des fraudes* [2002] ECR I-9011 para. 23.

⁴³ Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA'nın 6.maddesi.

olarak, Adalet Divanı'nı insan hakları anlamında açıkça yetkilendirmiştir.⁴⁴ Üçüncü olarak, genel ayrımcılık yasağının içeriği genişletilmiş, ayrımcılıkla mücadelenin temeli atılmıştır.⁴⁵ Son olarak ise, insan hakları standardının yükseltilmesine yarayan üye devletlerin temel ilkeleri ciddi ve sürekli ihlali durumuna ilişkin yaptırım mekanizması getirilmiştir.⁴⁶

Amsterdam Antlaşması'nın insan hakları alanında AB'ye önemli katkılarının ardından sırada Nice Antlaşması'nın bu süreçte konumuz açısından getirdiği yeniliklere bakacağız.

1.5. Nice Antlaşması ve İnsan Haklarının Korunması (2003 – 2009)

Nice Antlaşması, 12 Aralık 2000 imza ve 1 Şubat 2003 yürürlük tarihli olup, esas olarak, AB'nin kurumsal yapısını düzenleme amacıyla ortaya çıkmıştır. Amsterdam Antlaşması'nda çözülememiş olan Komisyon ve Konsey'deki temsil ve oy ağırlıkları, Nice Antlaşması ile çözüme kavuşturulmuştur. 2004 yılında Birliğe katılacak on yeni üye devlet ile mevcut yapının sürdürülememesi de kurumsal reform ihtiyacı doğurmuştur. Burada Nice Antlaşması ile bağlantılı olarak ABTHŞ ile ilgili bilgi verildikten sonra değer ihlali mekanizmasına/prosedürüne ve Adalet Divanı'nın bu dönemdeki önemli kararlarına işaret edilecektir.

İnsan hakları açısından bakıldığında, burada ABTHŞ'ye ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. ABTHŞ'nin hazırlanmaya başlaması Haziran 1999'da Avrupa Hükümet ve Devlet Başkanları Konseyi kararıyla başlamıştır. 3-4 Haziran 1999'daki Köln Zirvesi'nde halkın bütünleşme sürecine destek verebilmesi adına Temel Haklar

⁴⁴ Amsterdam Antlaşması'nın 46. maddesi ile Adalet Divanı'nın yetkilerinin adalet ve içişleri alanına kadar genişlemesi ile Adalet Divanı bu alandaki cezai işlerde insan hakları açısından dolaylı olarak yetkilendirilmiştir.

⁴⁵ Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın Amsterdam Antlaşması ile değişik 13. maddesi.

⁴⁶ Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA'nın 7. maddesi.

Şartı'nın temelleri atılmıştır.⁴⁷ Bu zirvede insan haklarının korunmasının AB'yi kuran temel ilkelerden biri olduğu ve Birlik için vazgeçilmez bir gereklilik olduğu vurgulanmıştır. Şart'ı oluşturacak ekip ve çalışma yöntemi ise Ekim 1999 tarihli Tampere Zirvesi'nde belirlenmiştir.⁴⁸ Tampere Zirvesi'nde Şart'ı hazırlayacak “organ” olarak adlandırılan komitenin adı daha sonra “konvansiyon” olarak değiştirilmiş ve bu konvansiyon devlet veya hükümet başkanlarından 15, Avrupa Parlamentosu'ndan 16, Komisyon'dan 1 ve ulusal parlamentolardan 2'ser olmak üzere toplam 62 kişiden oluşmuştur.⁴⁹ 13-14 Ekim Biarritz Zirvesi'nde, konvansiyonun hazırladığı taslak onaylanarak Parlamento ve Komisyon'a gönderilmiştir ve 7 Aralık 2000 tarihinde Nice'de Avrupa Parlamentosu, Bakanlar Konseyi ve Avrupa Komisyonunca imzalanarak ilan edilmiştir. Böylece AB'nin gözettiği insan hakları açısından Şart önemli bir kilometre taşı olmuştur.

Nice Antlaşması ile ABTHŞ'ye yönelik hazırlık yapılmış, fakat ABTHŞ, bağlayıcı olarak kabul edilmesi beklenirken üye devletler arasında uzlaşma sağlanamaması üzerine Nice Antlaşması'nın bir parçası olamamış, bu süreç zamana bırakılmıştır.

Nice Antlaşması, temel haklar bağlamında en önemli değişikliklerden birini değer ihlali prosedüründe getirmiş olup bu prosedür, “önleme” imkanı ve birtakım prosedürel güncellemeler ile tamamlanmıştır. Genel olarak Nice Antlaşması ile Amsterdam Antlaşması'ndaki düzenlemeler korunmuş, bazı ufak değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda örneğin, Nice Antlaşması ile ihlal prosedürünü düzenleyen ABA'nın 7. maddesi değiştirilerek, ilgili devlette ABA'nın 6. maddesinde belirtilen

⁴⁷ 3-4 Haziran Köln Zirvesi'nin 44-45. maddeleri. Köln Zirvesi Başkanlık Sonuç Bildirisi için bkz. http://www.europarl.europa.eu/summits/kol1_en.htm, Erişim Tarihi: 04.03.2017.

⁴⁸ Annex to Tampere European Council 15-16 October 1999 Presidency Conclusions, http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, Erişim tarihi: 20.03.2016.

⁴⁹ Konvansiyonda yer alan kişilerin oluşumu ile ilgili bilgi için bkz. Annex to Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions.

ilkelerin ciddi ihlaline ilişkin bir riskin bulunduğunu saptayabilme imkânı Konsey'e tanımıştır.

Nice Antlaşması'nda ABA'nın 7. maddesine eklenen bir paragraf ile önleme hükmü getirilmiştir. Bu paragrafta, Birliğin ortak temel ilkelerinin ciddi ihlali doğrultusunda "açık bir riskin varlığı" halinde, söz konusu üye devlete karşı bir ön uyarı sistemi düzenlenmiştir. Buna göre Konsey, üye devletlerden üçte birinin ya da Avrupa Parlamentosu veya Komisyon'un teklifi üzerine Avrupa Parlamentosu'nun uygun görüşü alındıktan sonra beşte dört çoğunlukla karar vererek bir üye devlette ABA'nın 6/a. maddesinde belirtilen ilkelerin ciddi ihlaline ilişkin açık bir riskin bulunduğunu saptayabilir. Bu saptamadan önce Konsey, ilgili üye devletin görüşünü alır ve aynı prosedürle karar vererek söz konusu üye devletten bağımsız kişilerden oluşan bir komisyonun makul süre içinde hazırlayacağı raporu kendisine takdim edilmesini isteyebilir. Ayrıca Konsey, düzenli olarak kendisini bu saptamaya iten nedenlerin hala geçerli olup olmadığını düzenli olarak kontrol eder.

Yukarıdaki yenilik ile birlikte önleme prosedüründe Avrupa Parlamentosu, Komisyon ve üye devletlerin üçte bir çoğunluğuyla eşit olarak inisiyatif hakkına sahip olmuştur. Böylelikle Konsey nihai kararını vermeden önce Avrupa Parlamentosu'nun uygun görüşünü almakla yükümlü kılınmıştır.

Amsterdam Antlaşması'ndaki yaptırım mekanizması ile Nice Antlaşması'nda düzenlenen önleme prosedürü arasındaki dikkat çeken noktalar şunlardır:

1. Önleme prosedüründe karar alınabilmesi için Konsey'de oy birliği değil, beşte dört çoğunluk yeterli görülmüştür.

2. Yaptırım mekanizmasında "ciddi ve sürekli ihlal" kavramı yer almışken, önleme prosedüründe yalnızca ciddi ihlal kavramına yer verilmiştir. Sürekli ihlal durumunda ne olacağı tartışmalıdır.

3. Önleme prosedüründe görülen diğer bir yeni durum da, bir üye devlette ortaya çıkma riski bulunan ciddi ihlal durumunda bağımsız kişilerden oluşan bir komisyondan rapor istenmesidir.

Bu önleme prosedürü dışında, Nice Antlaşması ile 7. madde gereğince kendisine yaptırım uygulanan üye devletlere Adalet Divanı'nabaşvurma imkânı da verilmiştir. ABA'nın 46/e maddesi gereğince ihlal tespitinin yapılmasından itibaren bir ay içinde ilgili üye devlet Adalet Divanı nezdinde dava açabilecektir. Ancak bu dava ihlalin esasına değil, usule ilişkin sınırlı olarak görülecektir.

Adalet Divanı'nın bu dönemde verdiği kararlardan önemli olanlarından birisi *Schmidberger*⁵⁰ kararıdır. Davaya konu olayda, önemli bir otoyolda ağır yük taşıtlarının dolaşımındaki artışın ortaya çıkardığı çevre ve genel sağlığa yönelik tehdiye dikkati çekerek önlem alınmasını sağlamak amacıyla bir dernek, Avusturya makamlarına gösteri için başvurmuş ve belirtilen günde izin alarak otoyol trafiğe kapatılarak gösteri gerçekleştirilmiştir. Ancak trafiğe kapatılma nedeniyle Schmidberger isimindeki uluslararası taşımacılık firması zarara uğradığını iddia etmiştir. *Schmidberger* kararında malların serbest dolaşımı ile ifade ve gösteri özgürlüğü karşı karşıya gelmiştir. Burada Divan, AİHS kapsamında ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğünü koruyucu bir amaca yönelik olarak yolun geçici olarak trafiğe kapatmanın orantılı ve gerekli olduğuna karar vermiştir.⁵¹ Diğer bir deyişle, kurucu antlaşmalarda yer verilen temel serbesti hükümleri ile temel haklar arasında dengenin sağlanmasının gerekliliği yönünde karar verilmiştir.⁵²

⁵⁰ Case C-112/00 Schmidberger v. Austria [2003] ECR I-5659.

⁵¹ Case C-112/00 Schmidberger v. Austria [2003] ECR I-5659 para. 79.

⁵² Case C-112/00 Schmidberger v. Austria [2003] ECR I-5659 para. 81. Temel serbestiler ve temel haklar ile ilgili olarak ayrıca bkz. Case C-438/05 International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP, Viking Line Eesti [2007] ECR I-10779 ve Case C-341/05 Laval un Partneri Ltd v. Svenska [2007] ECR I-11767.

Adalet Divanı, başka bir temel serbesti olan hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili *Omega*⁵³ kararında ise Almanya'nın insan öldürmeyi içeren lazer oyunlarına ülke kapsamında Anayasasında bulunan insan onurunu koruma hükmünü gerekçe göstererek sınırlama getirmesinin, aynı zamanda Birlik hukukunun genel ilkesi olan insan onurunu dikkate alarak orantılı ve gerekli olduğuna karar vermiştir.⁵⁴

Adalet Divanı'nın diğer bir önemli kararı olan 2008 tarihli *Kadi*⁵⁵ kararına konu olayda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 11 Eylül 2001 terörist saldırıları öncesi ve sonrasında, bu saldırıları önlemeye yönelik olarak, Taliban, Usame bin Ladin ve El Kaide şebekesi ile ilişkisi olan kişi ve kuruluşların doğrudan veya dolaylı olarak kontrolü altında olan mali kaynaklar ve diğer fonların Birleşmiş Milletler'e taraf devletler tarafından dondurulmasına yönelik çeşitli kısıtlayıcı tedbirler alınması için ilke kararları kabul etmiştir. AB de, bu ilke kararına uygun olarak Komisyon Tüzüğü ile Suudi iş adamı Yasin El Kadi'yı da Birliğin hakkında kısıtlama tedbiri uygulayacağı kişiler arasına dâhil etmiştir.

Adalet Divanı, *Kadi* kararında BM Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinin "Topluluk yargı organlarının" görevi olmamasına karşın, söz konusu kararların uygulanması amacı ile tasarlanan Topluluk düzenlemeleri veya üye devlet düzenlemelerini değerlendirmeye hakkı olduğunu belirtmiştir.⁵⁶ Ayrıca konumuz açısından önem arz eden nokta olarak Divan, Topluluk yargı organlarının bütün Topluluk düzenlemelerinin hukuka uygunluğunun, Topluluk hukukunun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını meydana getiren temel haklar ışığında

⁵³ Case C-36/02 *Omega Spielhallen* [2004] ECR I-9609.

⁵⁴ Case C-36/02 *Omega Spielhallen* [2004] ECR I-9609 para. 16.

⁵⁵ Joined Cases Case C-402/05 P ve Case C-415/05 P *Kadi ve Al Barakaat v. Council (Kadi 1)* [2008] ECR I-6351.

⁵⁶ Joined Cases Case C-402/05 P ve Case C-415/05 P *Kadi ve Al Barakaat v. Council (Kadi 1)* [2008] ECR I-6351 para. 287-326.

değerlendirilmesini sağlamak zorunda olduğuna karar vermiştir.⁵⁷ Divan, bu kararı ile ilgili Konsey Tüzüğü'ne, kendisi ile iletişim kurulmadan, Kadi'nin isminin eklenmesinin bu kişinin temel hakları olan savunma ve mülkiyet haklarının ihlali anlamına geldiği gerekçeleriyle söz konusu Tüzüğün iptaline karar vermiştir.⁵⁸

Nihayetinde, Nice Antlaşması'nın özellikle kurumsal reform amacı taşımasından ötürü insan hakları açısından önceki Antlaşmalar kadar elde tutulur bir değişiklik veya ekleme yapmadığı, ancak Adalet Divanı'nın bu dönemde de önemli kararlara imza attığı görülmektedir.

Buraya kadarki incelemeleri takiben, son olarak, AB'ye bugünkü görünümü veren Lizbon Antlaşması'nı inceleyeceğiz.

1.6. Lizbon Antlaşması ve İnsan Haklarının Korunması (2009–)

14 Aralık 2007 tarihinde imzalanıp 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması önemli düzenlemeler getirmiştir. Ancak burada bizi ilgilendiren kısmı, insan haklarının korunmasına ilişkin olarak yaptığı önemli⁵⁹ değişikliklerdir. Bu bölümde

⁵⁷ Joined Cases Case C-402/05 P veCase C-415/05 P Kadi ve Al Barakaat v. Council (Kadi 1) [2008] ECR I-6351 para. 330.

⁵⁸ Joined Cases Case C-402/05 P veCase C-415/05 P Kadi ve Al Barakaat v. Council (Kadi 1) [2008] ECR I-6351 para. 348-370.

⁵⁹ Burada yer verilecekler dışında şu değişikliklerden bahsedilebilir:

(i) Yaptırım mekanizmasının düzenlendiği ABA'nın 7. maddesindeki bağımsız komisyondan rapor istenme şartının kaldırılmıştır.

(ii) ABA'nın 49. maddesinde 2. maddede belirtilen insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dâhil olmak üzere insan haklarına saygı değerlerine saygı gösteren ve bu değerleri desteklemeyi taahhüt eden her Avrupa devletinin, Birliğe üye olmak için başvuruda bulunabileceğini belirtmiştir.

(iii) ABA'nın yanında, Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'da (ABİHA), açıkça insan haklarından söz etmemekle birlikte, kimi hakları içeren düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin; 8. madde cinsiyet eşitsizliğinin giderilmesinden, 9. madde eylem ve politikalarda insan sağlığının korunmasından, eğitim dâhil toplumsal dışlanmaya karşı mücadeleden, tam bir toplumsal korumanın güvence altına alınmasından, 10. madde ırk ve etnik kökene, din veya inanca, engellilik, yaş veya cinsel yönelime bağlı her türlü ayrımcılıkla mücadeleden, 12. madde tüketici haklarının korunmasından ve 16. madde kişisel bilgilerin korunmasından bahsetmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Keskin Ata, **op. cit.**,s. 33.

Lizbon Antlaşması ile AB’de insan haklarının korunmasında ne gibi gelişmeler yaşandığını inceleyeceğiz.

Lizbon Antlaşması’nın 1 a maddesi ile değişik ABA’nın 2. maddesi şu şekildedir:

“Birlik, insan onuru, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlık hakları dâhil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur. Bu değerler; çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın erkek eşitliği gözetildiği bir ortamda üye devletler tarafından paylaşılmaktadır.”

Lizbon Antlaşması ile değişik ABA’nın 3. maddesinde ise, insan haklarının korunmasına yönelik olarak, Birliğin toplumsal dayanışma ve ayrımcılık ile mücadele edeceği, sosyal adalet ve korumayı, kadın erkek eşitliğini, nesiller arası dayanışmayı ve çocuk haklarının korunmasını teşvik edeceği düzenlenmiştir.

Lizbon Antlaşması ile değişik ABA’nın tarihsel süreçte belki de en önemli düzenlemelerinden birisi 6. maddesidir. AB Bakanlığının çevirisine göre, ABA’nın 6. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır⁶⁰:

“1. Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg’da kabul edilen ve Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip 7 Aralık 2000 tarihli ABTHŞ’nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır.

Şart’ta yer alan hükümler, Birliğin Antlaşmalar’da belirlenen yetkilerini hiçbir şekilde genişletmez.

Şart’ta yer alan haklar, özgürlükler ve ilkeler; Şart’ın yorumlanması ve uygulanmasının düzenlendiği VII. Başlığı altındaki genel hükümlere uygun olarak

⁶⁰ ABA ve ABİHA’nın Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, Erişim tarihi: 04.03.2017.

ve Şart'ta bu hükümlerin kaynaklarını ortaya koyan açıklamalar gerektiği şekilde göz önünde bulundurularak yorumlanır.

2. Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılır. Bu katılım, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmaz.

3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır.”

Görüldüğü üzere, Lizbon Antlaşması, ABTHŞ'ye Antlaşma metni içerisinde değil, bir ek Protokol'de yer vermiştir. Ancak, Lizbon Antlaşması Şart'ın bağlayıcılığını belirtmiş, Şart'ın diğer antlaşmalar ile aynı etkiye sahip olduğunu ifade etmiştir. Burada Şart'ın gerektiği gibi uygulanıp uygulanmadığını ABAD gözlemleyecektir. Diğer bir önemli nokta da, ikinci fıkrada Birliğin AİHS'ye katılmasının ön hazırlığı yapılmıştır. Bu madde ile üye devletler AİHS ve ABTHŞ'yi birbirinin alternatifi olarak görmekten ziyade iki durumu da kabul ederek hem AB'nin kendi temel haklar belgesine sahip olmasını sağlamış hem de AİHS'ye taraf olunmasının yolunu açmıştır.

Bu noktada, ABTHŞ ve AB'nin AİHS'ye taraf olması ile ilgili birer tespite yer vermek uygun olacaktır. Birincisi, ABTHŞ'nin bağlayıcılık kazanması ile ilgili süreçte, Birleşik Krallık, Polonya ve Çek Cumhuriyeti Temel Haklar Şartı'ndan muafiyet talep etmiştir. Bu talepler, Polonya ve Birleşik Krallık açısından Lizbon Antlaşması'na ekli “ABTHŞ'nin Polonya ve Birleşik Krallığa Uygulanması Hakkında Protokol” ile Çek Cumhuriyeti açısından ise Antlaşma'ya ekli “Çek Cumhuriyeti'nin ABTHŞ Hakkında

Deklarasyonu” ile yerine getirilmiştir.⁶¹ İkincisi, AB’nin AİHS’ye katılımına ilişkin Lizbon Antlaşması’na “ABA’nın 6. maddesinin 2. paragrafı bağlamında AB’nin AİHS’ye Katılımı Hakkında Protokol” de eklenmiştir.⁶²

ABAD, bu dönemde de önemli kararlar vermiş olup, AB’nin mevcut durumda sığınmacı krizi ile mücadele ederken gözetmesi gereken insan hakları konusuna; sığınma prosedürlerinin ve insan haklarının değerlendirildiği 2011 tarihli *N.S.*⁶³ kararında rastlamaktayız. Söz konusu kararda, üye devletlerin hassas bir konu olan göç konusunda, ABTHŞ’den kaynaklanan insan haklarını koruma zorunluluğuna dikkat çekilmiştir. ABAD, belirli koşullar altında, Dublin kriterlerine göre sorumluluk başka bir AB üye devletine ait olsa bile, bir devletin egemenlik hükmü uyarınca bir başvuruyu değerlendirebileceğine dair karar vermiştir. Kararda belirtildiği üzere, üye devletler, sığınma prosedüründe ve kabul koşullarında Şart’ın 4. maddesini (işkence yasağını) ihlal edecek kadar sistemsiz bozuklukların olduğuna dair kanıtların olması halinde –bu

⁶¹ Söz konusu Protokol ve Deklarasyonların içeriği hakkında bkz. Kamuran Reçber, **Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri**, İstanbul, Dora, 2012, s. 728-730 ve 772.

⁶² 3 maddelik bu protokolün ilk maddesine göre ABA’nın 6. maddesinin 2. paragrafında öngörülen AB’nin AİHS’ye katılımına ilişkin hükmün Birliğin spesifik karakterini özellikle aşağıdaki hususlarla ilişkin olarak korumayı gerekli kılmaktadır:

- a. Birliğin AİHS’nin kontrol kuruluşlarına olası katılımı için özel yöntemler,
- b. Duruma göre, üye olmayan devletler tarafından açılan davaların ve kişisel davaların üye devletlere ve /veya Birliğe karşı usulüne uygun olarak ileri sürülebilmelerinin sağlanması için gerekli mekanizmalar.

Protokolün 2. maddesine göre ise, 1. maddede belirtilen Katılım Anlaşması’nın, Birliğin katılımının ne Birliğin yetkilerine ne de kurumların yetkilerine hâle getirmesini temin etmelidir. İşbu anlaşma, düzenlemeleriyle üye devletlerin AİHS karşısında özel durumlarına ve 15. maddeye uygun olarak AİHS’deki istisna ile üye devletler tarafından alınan önlemlere ve özellikle Protokollerine ve 57. maddesine uygun olarak üye devletler tarafından AİHS’ye konulan çekincelere etki oluşturmayacağını garanti eder.

Protokol’ün 3. maddesinde de, Katılım Anlaşması’nın hiçbir hükmünün ABİHA’nın 344. maddesi hükümlerini etkilemeyeceği belirtilmiştir. ABİHA’nın 344. maddesine göre üye devletler, Antlaşmalar’ın yorumu veya uygulanması ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda, Antlaşmalar’da öngörülenler dışında bir çözüm yöntemine başvurmamayı taahhüt ederler.

⁶³ Case C-411/10 *N.S. v. Secretary of State for the Home Department* [2011] ECR I-13905.

eksikliklerden haberdar olmamanın mümkün olmadığı durumlarda– ilgili Tüzük uyarınca sorumlu olan diğer üye devlete bir sığınmacıyı transfer etmeyebilecektir.⁶⁴

ABAD'ın bu dönemde verdiği insan hakları ile ilgili kararlardan diğer biri de, 2013 tarihli *Kadi II*⁶⁵ kararıdır. İlk *Kadi* kararı ile Yasin El Kadi'nın da içinde olduğu kimselere kısıtlama tedbiri uygulanan Tüzüğün iptalinin ardından ilgili Birlik kurumu, Kadi'ye kısıtlama tedbiri uygulanmasına temel teşkil eden gerekçelerin özetini, kendisinin adının da yer aldığı BM Ceza Komitesi tarafından yayımlanan listenin AB Tüzüğü ile AB hukukuna aktarılacağını ve buna ilişkin olarak Kadi'nin görüşlerini iletmesini bildirmiştir. Bunun üzerine Kadi, hakkındaki iddiaları çürütmek için kendisine imkân tanınmasını istemişse de Komisyon, beklemeyerek Kadi'nin da isminin olduğu listeyi Tüzük ile kabul etmiştir. Bunun üzerine Kadi, 1190/2008 sayılı Tüzüğün iptali istemiyle Genel Mahkeme nezdinde dava açmıştır. Genel Mahkeme, kararında Komisyon'un Kadi'ye uyguladığı usulün Kadi'nin savunma hakkını etkili şekilde kullanmasını sağlamadığı, etkili yargısal denetim hakkını ihlal ettiği, uygulanan kısıtlama tedbirlerinin genel uygulama koşullarının ve süresinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçeleriyle söz konusu Tüzüğü iptal etmiştir.⁶⁶ Komisyon ve diğerlerinin temyiz başvurusunu da Adalet Divanı Genel Mahkeme'nin kararını AB hukukuna uygun bulduğundan reddetmiştir.⁶⁷

Buraya kadar AB'de insan haklarının korunmasının tarihsel gelişimi ele alınmıştır. Sırada AB insan hakları rejimi günümüzdeki haliyle ortaya konacaktır.

⁶⁴ Case C-411/10 N.S. v. Secretary of State for the Home Department [2011] ECR I-13905 para. 94 ve 106.

⁶⁵ Joined cases C-584/10 P, C-593/10 P ve C-595/10 P European Commission ve Diğerleri v. Yassin Abdullah Kadi. [2013].

⁶⁶ T-85/09 Yassin Abdullah Kadi v. European Commission [2010].

⁶⁷ Joined cases C-584/10 P, C-593/10 P ve C-595/10 P European Commission ve Diğerleri v. Yassin Abdullah Kadi. [2013] ECLI:EU:C:2013:518.

2. AVRUPA BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI REJİMİ

AB'nin insan hakları rejimi son olarak Lizbon Antlaşması ile revize edilmiş ve güncel halini almıştır. AB, hâlihazırda bir taraftan HGİ kapsamında, diğer taraftan ABTHŞ ile insan haklarını korumaktadır. Ayrıca ifade edilmelidir ki, Lizbon Antlaşması ile değişik ABA'nın 6. maddesinin 2. fıkrasında ifade edildiği üzere, Birliğin AİHS'ye katılımı ile AİHS de AB insan hakları rejimi içinde yerini alacak ve AİHS'nin bu alanda fazlaca katkı sağlayacağı muhakkaktır.

AB insan hakları rejimi bakımından aşağıda ayrıntıları ile ilk olarak HGİ olarak insan haklarına, ardından ABTHŞ bağlamında insan haklarına ve son olarak AİHS'ye katılım öncesi ve sonrası durumda insan hakları koruması konularına değinilecektir.

2.1. Hukukun Genel İlkeleri Olarak İnsan Hakları

İnsan haklarının hukukunun genel ilkeleri arasındaki yerini anlamlandırabilmek için öncelikle biraz AB'deki HGİ'den bahsetmekte fayda vardır. HGİ'den, esas itibariyle, Birlik hukukunun Antlaşmalar ve diğer hukuki düzenlemeler ile halen boşluk olan alanlarında, bu boşlukların doldurulması ve ortak bir hukuk düzeni oluşturulabilmesi için faydalanılmaktadır. HGİ, AB hukukunun yazılı olmayan hukuk kaynağı olarak ABAD tarafından geliştirilmiştir. Doktrindeki yaygın kaniye göre Lizbon Antlaşması ile değişik ABA md. 19(1), ABİHA md. 263 ve 340 ABAD'ın HGİ'ye başvurabilmesinin temeli olarak görülebilir.⁶⁸ İçtihadî olarak oluşan HGİ arasında insan haklarının yanında genel itibariyle eşitlik ve ayrımcılık yasağı, kazanılmış haklara saygı, yasal kesinlik ve hükümlerin geriye etkili olmaması, orantılılık ve hukuki güvenlik gibi ilkeler yer almaktadır. Konumuz açısından ABA'nın

⁶⁸ Örnek olarak bkz. Nigel Foster, **Eu Law Directions**, 4th. Edition, Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 121.

6. maddesine bakıldığında, AB insan hakları hukukunun kaynaklarından birinin HGİ olduğu açıkça görülmektedir.⁶⁹

HGİ olarak insan hakları çerçevesinde yapılan bu kısa girişin ardından sırasıyla HGİ'nin AB hukukunun kaynakları arasındaki yerini, HGİ'nin kapsadığı insan haklarının hangi durumlarda uygulama alanı bulduğunu, HGİ'ce koruma altına alınan hakların neler olduğunu ve söz konusu haklara hangi şartlarda ve nasıl sınırlama getirilebildiğini inceleyeceğiz.

2.1.1. AB Hukukunun Kaynakları Arasındaki Konumu

Bütün hukuk sistemleri gibi, AB hukuk düzeni de yazılı kaynakların yanında yazılı olmayan kaynaklardan oluşmaktadır.⁷⁰ AB hukukunun yazılı iç kaynaklarını birincil hukuk ve ikincil hukuk olarak ikiye ayırmak mümkündür. Yazılı iç kaynaklardan birincil hukuk, AB'nin kurucu antlaşmaları, bu antlaşmalarda değişiklik yapan antlaşmaları, katılım antlaşmalarını, bu antlaşmalara ekli protokolleri ve ABA'nın 6. maddesinin göndermesi ile ABTHŞ'yi içerir. Yazılı iç kaynaklardan ikincil hukuk ise esas olarak ABİHA'nın 288. maddesinde yer verilen tüzükleri, direktifleri, kararları, tavsiyeleri ve görüşleri içerir. Yazılı dış kaynak olan ve ABİHA'nın 216. maddesinde belirtilen AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar da ikincil hukukun üstünde olup birincil hukukun altında bulunmaktadır. Yazılı olmayan kaynaklardan uluslararası örf ve adet hukuku kuralları da birincil hukuk ile eş seviyede yer alır.

Konumuz açısından önemli olan yazılı olmayan kaynaklar arasında ise HGİ yer almaktadır. HGİ yazılı olmayan kaynaklar arasında yer almakla beraber bağlayıcıdır ve

⁶⁹ Bu bağlamda Divan'ın *European Parliament v. Council* kararında temel hakların HGİ'nin parçası olduğu ifade edilmiştir. Case C- 540/03 *European Parliament v. Council* [2006] ECR I-5769 para. 35.

⁷⁰ Bkz. Baykal, Sanem & İlke Göçmen. “**Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi**”, *Prof Dr Erdal Onar'a Armağan*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013.

birincil hukuk kaynaklarına eşdeğer niteliğe sahiptir. Divan'ın *Audiolux*⁷¹ kararında, Birlik hukukunun genel ilkelerinin anayasal statüye sahip olduğu ifade edilmiştir.⁷² ABAD, bu kararla HGİ'yi birincil hukuk ile eş seviyede konumlandığını belirtmiştir. Bu çerçevede HGİ kapsamında yer alan insan hakları, bireyler için ulusal mahkemelerde ileri sürülebilecek haklar doğurabilmektedir.⁷³ Söz konusu ilkeler hukuk yaratmada önemli yere sahiptir ve adaletin tesisinden kaçınmayı önleme adına, AB hukukunda boşluk olduğunda doldurmada ve AB hukukundaki tutarlılığı güçlendirmek için kullanılmaktadır.⁷⁴

Tam bu noktada önemli bir etkiye sahip Divan'ın *Küçükdeveci*⁷⁵ kararına da bakmak yerinde olacaktır. Divan, bu kararında yaşa ilişkin ayrımcılık yasağını HGİ'den saymıştır.⁷⁶ Karara konu ve HGİ ile normlar hiyerarşisi bağlamında kıyaslanan AB Konseyi'nin 2000/78 sayılı Direktifi'nin çalışma ve meslek hayatında eşit davranma ilkesini düzenlemediği, sadece bu alanlarda yaş dâhil çeşitli nedenlere dayalı ayrımcılığa karşı mücadele için genel bir çerçeve çizmeyi amaçladığı belirtilmiştir. Sonuç olarak, Divan, 2000/78 sayılı Direktif'in yaşa ilişkin ayrımcılık yasağı olarak kabul edilen hukukun genel ilkesini somutlaştırdığını belirtmiştir.⁷⁷

HGİ'nin AB hukukunun kaynakları arasındaki konumuna değindikten sonra aşağıdaki bölümde HGİ olarak insan haklarının uygulama alanına değineceğiz.

⁷¹ Case C- 101/08 *Audiolux SA ea v. Groupe Bruxelles Lambert SA veDiğerleri* [2009] ECR I-9823.

⁷² Para 63.

⁷³ Örnek olarak bkz. Case C-442/00 *Ángel Rodríguez Caballero and Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)* [2002] ECR I-11915 para. 43.

⁷⁴ Alina Kaczorowska, **European Union Law**, Third Edition, London, Routledge, 2013,s. 115.

⁷⁵ Case C- 555/07 *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG.*[2010] ECR I-365.

⁷⁶ Case C- 555/07 *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG.*[2010] ECR I-365 para. 20. ve 21.

⁷⁷ Case C- 555/07 *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG.*[2010] ECR I-365 para. 21.

2.1.2. Hukukun Genel İlkeleri Olarak İnsan Haklarının Uygulama Alanı

AB insan hakları rejiminden, AB kurumları ve AB hukukunu uygularken üye devletler sorumluluk altındadır. AB insan hakları rejimi yönünden AB kurumları her zaman, üye devletler ise yalnızca AB hukukunu uygularken veya diğer bir deyişle Birlik hukukunun kapsamında hareket ettikçe sorumlu tutulabilmektedir. Bu bağlamda Birlik kurumlarının ister mevzuata yönelik tasarrufları ister idari tasarruflarının meşruluğunun ön şartı temel haklara saygılı olmasıdır.⁷⁸ Yani, AB kurumlarının tasarrufları HGİ'ye uygun olmalıdır. Bu bağlamda daha önce incelediğimiz *Kadi I*⁷⁹ ve *Kadi 2*⁸⁰ kararlarında Yasin El Kadi'nin Birlik hukukunun genel ilkelerinden olan savunma hakkı gözetilmediğinden çıkarılan Komisyon Tüzüğü hukuka uygun bulunmamış ve ABAD tarafından iptal edilmiştir.⁸¹

HGİ kapsamında insan hakları rejimi, sadece AB kurumlarının tasarruflarını değil, bahsettiğimiz gibi üye devletlerin AB hukuku kapsamında hareket ettikleri sürece üye devletleri de bağlamaktadır. Örneğin Divan'ın *Wachauf* kararında temel hakların Birlik hukuku düzeni içerisinde, üye devletlerin Birlik kurallarını uyguladıkları sürece üye devletler için bağlayıcı olduğu belirtilmiştir.⁸²

Üye devletlerin AB yükümlülüklerini yerine getirmek üzere bulunacakları her türlü faaliyet ve yapacakları her türlü düzenlemenin HGİ arasında olduğu ifade edilen temel haklara uyumlu olması gerekecektir.⁸³ Bu bağlamda üye devletler tüm kurumları,

⁷⁸ Eleanor Spaventa, "Fundamental Rights in the European Union", Catherine Bernard and Steve Peers(Ed.), **European Union Law**, Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 230

⁷⁹ Joined Cases C-402/05 P ve C-415/05 P Kadi ve Al Barakaat v. Council (Kadi 1) [2008] ECR I-6351.

⁸⁰ Joined cases C-584/10 P, C-593/10 P ve C-595/10 P European Commission ve Diğerleri v. Yassin Abdullah Kadi. [2013] ECLI: EU:C:2013:518.

⁸¹ Kadi 1 ve 2 kararlarının incelemesi için bkz. s.15 ve 19.

⁸² Case C- 5/88 Hubert Wachauf v. Federal Republic of Germany [1989] ECR I-2609 para. 19.

⁸³ Sanem Baykal, "Temel Haklar", Belgin Akçay ve Gülüm Özçelik Bayraktaroğlu(Ed.), **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği: Serbest Dolaşım ve Politikalar**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.391.

yasama, yürütme ve yargı organları ile bu ilkelere aykırı işlem yapamayacaktır. Aksi durumdaki bir davranış AB hukukunun ihlalini oluşturabilir. Bu kapsamda, Divan'ın *ERT*⁸⁴ kararında, Birlik hukuku tarafından tanınan ve koruma altına alınan temel haklarla uyumlu olmayan önlemlerin Birlik açısından kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.⁸⁵ Yani, üye devletler ve kurumları, AB hukukunu uygularken AB insan hakları rejimine karşı sorumludur.

Üye devletlerin AB hukuku kapsamında hareket edip etmediğinin değerlendirildiği diğer bir karar da *Grogan*⁸⁶ kararıdır. Divan, ücret alınmadan öğrenci birlikleri tarafından sunulan hizmetlerin, AETA'nın 60. maddesinin kapsamı dışında kaldığı ve sunulan korumalardan yararlanamayacağını açıklamıştır. Bir hizmetin tanıtımı için yapılıyor olsa dahi, bu hizmeti sunan klinikler ile tanıtımı yapan öğrenci dernekleri arasında doğrudan bir ekonomik ilişkinin bulunmaması nedeniyle hizmet sunumuna ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını belirtmiştir.⁸⁷ Yani burada üye devletlerin tasarrufu AB hukukunun kapsamına girmediğinden olayda HGİ kapsamında olan ifade özgürlüğü değerlendirilmemiştir. Divan, AB hukuku kapsamına girmeyen düzenlemelerde insan hakları rejimi kapsamında bir denetim yapma yetkisinin olmadığını vurgulamıştır.

Bu başlık altında incelenmesi gereken önemli diğer bir karar da, daha önce çalışmamızın “Lizbon Antlaşması ve İnsan Haklarının Korunması”⁸⁸ başlığı altında kısaca değindiğimiz Divan'ın *N.S.*⁸⁹ kararıdır. Bu bölümde ise, HGİ bağlamında *N.S.* kararını incelemekte fayda görmekteyiz. Divan söz konusu kararda, bir üçüncü ülke

⁸⁴ Case C-260/89 *ERT v. Dimotiki Etairia Pliroforissis ve Sotorious Kouvelas* [1991] ECR I-2925.

⁸⁵ Case C-260/89 *ERT v. Dimotiki Etairia Pliroforissis ve Sotorious Kouvelas* [1991] ECR I-2925 para. 41.

⁸⁶ Case C-159/90 *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan* [1991] ECR I- 4685.

⁸⁷ Case C-159/90 *Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan* [1991] ECR I- 4685 para. 26-32. Ayrıca bkz. Case C-249/86 *Commission v. Germany* [1989] para. 10.

⁸⁸ Bkz. s. 26-30.

⁸⁹ Case C-411/10 *N.S. v. Secretary of State for the Home Department* [2011] ECR I-13905.

vatandaşı tarafından üye devletlerden birinde yapılan sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumlu üye devletin belirlenmesine ilişkin kriter ve mekanizmaların saptanması hakkında 343/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (Dublin 2 Tüzüğü) uygulanmasını yorumlamıştır. Divan, Birleşik Krallık'ın sığınmacıların ilk giriş yaptığı ülke olan Yunanistan tarafından sığınma taleplerinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmesi karşısında belirli koşullar altında, Dublin kriterlerine göre sorumluluk başka bir AB üye devletine ait olsa bile, bir devletin egemenlik hükmü uyarınca sığınmaya ilişkin başvuruyu değerlendirebileceğine hükmetmiştir. Kararda belirtildiği üzere, üye devletler, bir sığınmacıyı, sığınma prosedüründe ve kabul koşullarında Şart'ın 4. maddesini (işkence yasağı) ihlal edecek kadar sistemsiz bozuklukların olduğuna dair kanıtların olması halinde, Tüzük uyarınca sorumlu olan diğer üye devlete, bu eksikliklerden haberdar olmamanın mümkün olmadığı durumlarda, transfer etmeyebilecektir.⁹⁰ Yani bu karardan, AB hukuku uygulanırken üye devletlerin, HGİ arasında da yer alan işkence yasağına aykırı hareket etmemesi gerektiği sonucunu çıkarabiliriz.

HGİ olarak insan haklarının uygulama alanına ilişkin bilgiler verildikten sonra şimdi aşağıdaki bölümde HGİ çerçevesinde koruma altına alınan hakların neler olduğuna değineceğiz.

2.1.3. Hukukun Genel İlkeleri Çerçevesinde Koruma Altına Alınan Haklar

ABAD tarafından HGİ olarak koruma altına alınan haklar genel itibariyle şunlardır⁹¹: İnsan onuru, eşitlik ilkesi⁹², adil yargılanma hakkı⁹³, etkili başvuru hakkı⁹⁴,

⁹⁰ Case C-411/10 N.S. v. Secretary of State for the Home Department [2011] ECR I-13905 para. 94 ve 106.

⁹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Koen Lenaerts, and Piet Van Nuffel, **Constitutional Law of The European Union**, Londra, Sweet & Maxwell, 2005, s. 734 vd.

ne bis in idem ilkesi⁹⁵, cezai hükümlerin geriye yürümezliği ilkesi⁹⁶, avukat ve müvekkil arasındaki güvenin korunması ilkesi, suç ve cezaların yasallığı (nullum crimen nulla poena sine lege), belge ve bilgilere ulaşma ve bunları inceleme hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı⁹⁷, konut dokunulmazlığı, ifade özgürlüğü⁹⁸, din ve vicdan özgürlüğü⁹⁹, örgütlenme özgürlüğü, mülkiyet hakkı¹⁰⁰, serbest biçimde ticari ve mesleki faaliyetlerde bulunma hakkı¹⁰¹, rekabet özgürlüğü, sosyal güvenlik hakkı, toplu eylem hakkı¹⁰².

ABAD, önüne gelen davalar neticesinde verdiği kararlarla, HGİ'nin ayrılmaz bir parçası niteliğinde olan insan haklarını oluşturmuş ve bahsettiğimiz hakları koruma altına almıştır. ABAD'ın içtihadi yolla oluşturduğu bu haklar listesi tamamlanmış değil, aksine her somut olayda bu listeye eklemeler olabilmektedir. Divan'ın kendini sınırlamayıp insan haklarını HGİ kapsamında değerlendirmeye devam etmesi ile bu liste genişlemektedir.

HGİ çerçevesinde koruma altına alınan haklardan bahsettikten sonra aşağıda bu haklara getirilebilecek sınırlamalar konusuna değineceğiz.

⁹² Case C-555/07 Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG.[2010] ECR I-365 ve Case C-144/04 Mangold v. Helm [2005] ECR I-9981.

⁹³ Case C-49/88 Al- Jubail Fertilizer v. Council [1991] ECR I-3187.

⁹⁴ C-85/76 Hoffmann- La Roche v. Commission [1979] ve C- 222/84 Johnston v. Chief Constable of the RUC [1986].

⁹⁵ Case C-617/10 Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson [2013].

⁹⁶ C- 63/83 Regina v. Kent Kirk [1984] ECR 2689.

⁹⁷ C-136/79 National Panasonic v. Commission [1980] ECR 2033 ve Case C- 60/00 Mary Carpenter v. Secretary of State for the home department [2002] ECR I-6279.

⁹⁸ Case C-260/89 ERT v. Dimotiki Etairia Pliroforissis ve Sotorious Kouvelas [1991] ECR I-2925.

⁹⁹ C-130/75 Prais v. Commission [1976] ECR 1589.

¹⁰⁰ C-44/79 Hauer v. Land Rheinland- Pfalz [1979] ECR 3727.

¹⁰¹ C-230/78 Eridania v. Minister for Agriculture and Forestry [1979] ECR 2749.

¹⁰² Case C-438/05 International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line [2007] ECR I-10779 ve Case C-341/05 Laval un Partneri [2007] ECR I-11767.

2.1.4. Koruma Altına Alınan Haklara Getirilebilecek Sınırlamalar

ABAD tarafından HGİ olarak korunan insan hakları koruması sınırsız değildir. Korunan haklar Birliğin yapı ve hedefleriyle uyumlu olmalıdır. Dolayısıyla hakların kullanımına birtakım sınırlamalar getirilebilir. Ancak bu sınırlamalar Birlik tarafından gözetilen genel yarar amacıyla bağdaşmalı ve bu sınırlamalar hakların özüne zarar verecek nitelikte olmayıp aynı zamanda ölçülü olmalıdır.¹⁰³

Divan, *Wachauf*¹⁰⁴ kararında koruma altına alınan insan haklarına sınırlamalar getirilebileceğini belirtmiştir. Buna göre,¹⁰⁵ Divan tarafından tanınan temel haklar mutlak olmadığından, toplumsal işlevleri çerçevesinde ele alınacağı ve söz konusu hakların kullanımına özellikle pazarın ortak organizasyonu çerçevesinde sınırlama getirilebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, yine aynı paragrafta, söz konusu sınırlamaların, Birlik tarafından izlenen genel menfaatlerin amacına uygun olması ve ilgili amaç açısından bu hakların özüne orantısız ve tahammül edilemez bir ölçüde müdahale oluşturmaması gerekeceği net bir şekilde saptanmıştır.

Koruma altına alınan insan haklarının sınırsız olmadığını ve sınırlama getirilebileceğini gösteren diğer önemli bir karar da *Bosphorus*¹⁰⁶ kararıdır. Burada mülkiyet hakkı ve ticari faaliyeti yürütme hakkına getirilen sınırlama söz konusudur. Divan, kararında söz konusu hakların mutlak olmadığını, AB tarafından izlenen genel menfaat gerekçesiyle sınırlandırılabilirliğini ve sınırlamaların da izlenen amaçla doğru orantılı olduğunda uygunsuz ve orantısız olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁰⁷

¹⁰³ Joined Cases C-20/00 ve C-64/00 Booker Aquaculture ve Hydro Seafood [2003] ECR I-7411, para. 68; Joined Cases C-37/02 ve C-38/02 Di Lenardo ve Dilexport [2004] ECR I-6911, para. 82; Case C-22/94 Irish Farmers Association ve Diğerleri [1997] ECR I-1809, para. 27.

¹⁰⁴ Case C- 5/88 Hubert Wachauf v. Federal Republic of Germany [1989] ECR I-2609.

¹⁰⁵ Case C- 5/88 Hubert Wachauf v. Federal Republic of Germany [1989] ECR I-2609 para. 18.

¹⁰⁶ Case C- 84/95 Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş. v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland [1996] ECR I-3953.

¹⁰⁷ Case C- 84/95 Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş. v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland [1996] ECR I-3953 para. 26.

Bu bağlamda ele alındığında, Birliğin temel hedeflerinin, temel hakların uygulanmasını zayıflatabileceği, üye devletlerin AB hukuku kurallarını uygularken temel haklara ancak bir yorum aracı olarak ve sadece AB tasarrufunun lafzının buna cevaz verdiği ölçüde başvurabilecekleri görülebilir.¹⁰⁸

AB insan hakları rejiminde HGİ ışığında insan haklarını inceledikten sonra aşağıda yine söz konusu rejim kapsamında olan ABTHŞ'ye değineceğiz.

2.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

AB insan hakları rejiminin ikinci ayağını ABTHŞ oluşturmaktadır.¹⁰⁹ Şart, 7 Aralık 2000 tarihinde Nice'de Avrupa Parlamentosu, Bakanlar Konseyi ve Avrupa Komisyonunca imzalanarak ilan edilmiştir. Böylece AB'nin gözettiği insan hakları açısından Şart önemli bir kilometre taşı olmuştur.¹¹⁰ Şart, ilk açıklandığı 2000 yılında üye devletlerin uzlaşısı sağlayamamasından dolayı hukuken bağlayıcılığa sahip değilken daha sonra Lizbon Antlaşması'na ek bir deklarasyonla ve Lizbon Antlaşması ile değişik ABA'nın 6(1). maddesinde ifade edildiği üzere Antlaşmalar ile eşit hukuksal statüye kavuşmuştur.

¹⁰⁸ Baykal, **op. cit.**,s. 397.

¹⁰⁹ AB Temel Haklar Şartı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Steve Peers v.d. (Ed.), **The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary**, Oxford, Hart Publishing, 2014.

¹¹⁰ ABTHŞ'nin oluşmasını gerektiren birkaç sebep vardı. Birincisi, içinde temel hakları topluca barındıran bir temel haklar kataloğuna ihtiyaç vardı. Zira hukuk devletinin bir gereği olarak, öncelikle Birlik'teki tüm yurttaşlara, herkes tarafından görünür ve anlaşılabilir bir temel haklar listesi gerekliydi. ABTHŞ'nin kabulü ile temel haklar Birlik yurttaşları için daha görünür ve daha belirli bir hale bürünmüştür. Fakat temel haklarda yeni haklar yaratılmamış var olan haklar açığa çıkarılmıştır. İkincisi, Antlaşmalar'da bir temel haklar listesi bulunmadığından, ABAD tarafından insan hakları koruması HGİ kapsamında sağlanmaya çalışılmışsa da; ABAD bu korumayı ancak önüne gelen olayla ilgili ve sınırlı olarak gerçekleştirmekteydi. Divan gereken alanlarda kendisine ön başvuru gelmediği zaman bu imkândan yararlanamıyordu. Üçüncüsü, o zamana kadar Birliğin insan haklarının korunmasında referans aldığı sözleşme olan AİHS, medeni ve siyasal haklar üzerinde odaklanan bir belge iken, AB içinde sosyal ve ekonomik hakların nüvesi baştan beri bulunmakta ve ABAD'ın içtihatlarıyla son derece gelişmiş düzeydedir. Bunları da kapsayacak bir belge şart olmuştur. Bkz. Moriarty, **op. cit.**,s. 181 ve Keskin Ata, **op. cit.**, s. 37-38.

Sırasıyla AB insan hakları rejiminde ilk olarak ABTHŞ'nin AB hukukunun kaynakları arasında nerede konumlandığına, ikinci olarak ABTHŞ'nin uygulama alanına, ardından ABTHŞ tarafından koruma altına alınan hakların neler olduğuna ve son olarak bu haklara getirilebilecek sınırlamalara değineceğiz.

2.2.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın AB Hukukunun Kaynakları Arasındaki Konumu

ABTHŞ, Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması'nın 6. maddesi ile AB'nin birincil hukukunda yer alan Antlaşmalar ile eşit hukuki değere sahip, hukuken bağlayıcı bir düzenleme haline gelmiştir. Bu durum ABA'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir:

“Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalar'la aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli ABTHŞ'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır.”

Bu yönden Şart'a kurucu antlaşma metni içerisinde değil de bir ek Protokol ile yer verilmesi Şart'ın bağlayıcılığı konusunda şüphe uyandırmamalıdır, zira yukarıda ifade ettiğimiz gibi Şart Antlaşmalar ile aynı hukuki statüye sahiptir.

ABTHŞ'nin Lizbon Antlaşması ile bağlayıcılık kazanmasının ardından bu etkisi ABAD nezdinde de görülmüştür. Zira ABAD, Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğü girmesinden hemen sonra Şart'a *Küçükdeveci*¹¹¹ kararında atıfta bulunmuştur.¹¹² Burada Şart'ın Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olduğundan bahsedilmiş ve davaya konu somut olayla ilgili olan Şart'ın 21. maddesinde düzenlenen yaşa dayalı ayrımcılık yasağına değinilmiştir.

¹¹¹ Case C- 555/07 Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG.[2010] ECR I-365.

¹¹² Case C- 555/07 Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG.[2010] ECR I-365 para. 22.

Divan, Şart'ta düzenlenen konularla ilgili davalarda Şart'a her halükarda değinmektedir. Şart'a atıf yapılan kararlara *J. McB*,¹¹³ *DEB*¹¹⁴ ve *Ilonka*¹¹⁵ kararları örnek gösterilebilir.¹¹⁶ *McB*¹¹⁷ ve *DEB*¹¹⁸ kararlarında Lizbon Antlaşması ile değişik ABA'nın 6. maddesine atıf yapılarak Şart'ın Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olduğu belirtilmiştir. *DEB* kararında Şart'ın 47. maddesinde düzenlenen etkili bir hukuki yola başvurma hakkından¹¹⁹, *Ilonka* kararında¹²⁰ ise kanun önünde eşitlik ilkesinin aynı zamanda Şart'ın 21. maddesinde de düzenlendiği ifade edilerek bağlayıcılığın söz edilmiştir. *Volker und Markus Schecke and Eifert*¹²¹ kararında ABTHŞ'nin 8. maddesindeki kişisel verilerin korunması hakkına değinilmiştir. Ayrıca Şart'ın bağlayıcılık kazanmasından sonra *Gascogne Sack Deutschland*¹²² kararında ABTHŞ'nin 47. maddesinde düzenlenen etkili hukuki bir yola başvurma ve adil yargılanma hakkı vurgulanmıştır.

Burada Şart'ın AB hukuku kaynakları arasındaki konumunu inceledikten sonra aşağıdaki bölümde Şart'ın uygulama alanına değineceğiz.

2.2.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Uygulama Alanı

ABTHŞ'nin uygulama alanı bir önceki bölümde incelediğimiz HGI'nin parçası olan insan haklarının uygulama alanı gibidir. Dolayısıyla HGI'nin uygulama alanı ile ilgili açıklamalar kıyasen buraya da aktarılabilir. Yani AB insan hakları rejimi

¹¹³ Case C-400/10, *J. McB. v. L.E.* [2010] ECR I-8965.

¹¹⁴ Case C-279/09 *DEB v. Bundesrepublik Deutschland* [2010] ECR I-13849.

¹¹⁵ Case C-208/09 *Ilonka v. Landeshauptmann von Wien* [2010] ECR I-13693.

¹¹⁶ Keskin Ata, **op. cit.**, s. 45.

¹¹⁷ Case C-400/10, *J. McB. v. L.E.* [2010] ECR I-8965 para. 22.

¹¹⁸ Case C-279/09 *DEB v. Bundesrepublik Deutschland* [2010] ECR I-13849 para. 30.

¹¹⁹ Case C-279/09 *DEB v. Bundesrepublik Deutschland* [2010] ECR I-13849 para. 31.

¹²⁰ Case C-208/09 *Ilonka v. Landeshauptmann von Wien* [2010] ECR I-13693 para. 89.

¹²¹ Case C-92/09 *Volker und Markus Schecke and Eifert v. Land Hessen* [2010] ECR I-11063.

¹²² Case C-40/12 P *Gascogne Sack Deutschland v. European Commission* [2013] ECLI: EU: C:2013:768 para. 47.

yönünden AB kurumları her zaman, üye devletler ise yalnızca AB hukukunu uyguladıklarında¹²³Şart hükümleri ile bağlıdır.¹²⁴Nitekim ABTHŞ'nin 51. maddesinde, Şart'ın hükümlerinin, katmanlı yetki ilkesi dikkate alınarak Birlik kurumlarına, organlarına ve ofislerine ve yalnızca Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarda üye devletlere hitap edeceği ifade edilmiştir. Ayrıca burada sayılanların, kendi yetkileri uyarınca ve Antlaşmalar ile Birlik'e verilen yetkilerin sınırlarına uyarak haklara saygı göstermeleri, ilkelere uymaları ve hükümlerin uygulanmasını teşvik etmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Diğer önemli bir nokta da 51. maddenin 2. fıkrasına göre Şart, Birlik hukukunun uygulama alanını Birlik yetkileri dışında genişletmez veya Birlik için yeni bir yetki ya da görev oluşturmaz veya Antlaşmalarda tanımlanan yetkilerde veya görevlerde değişiklik yaratmaz. Burada Şart'ın bu maddesinden çıkacak anlam, Şart'ın genel bir insan hakları oluşturan metin olmasından ziyade sadece Birlik hukuku kapsamında uygulanabilir bir düzenleme olduğudur.

ABTHŞ'nin bağlayıcılık kazanması ile ilgili süreçte, Birleşik Krallık ve Polonya, Lizbon Antlaşması'na ekli 30 nolu Protokol ile Şart'ın ABAD veya kendi ulusal mahkemelerinin yetkisini, ulusal kanun, tüzük, idari işlem, uygulama ve tasarruflarının Şart'ta da teyit edilen temel haklar, özgürlükler ve ilkelere aykırı olduğunu tespit etme şeklinde genişletmediğini belirtmiştir.¹²⁵ Ayrıca Şart'ın "Dayanışma" başlığı altında yer alan hiçbir unsurun, Polonya ve Birleşik Krallık'ın söz konusu hakları iç hukuklarında öngörmediği sürece, kendilerine uygulanmasının dava konusu edilebilir haklar oluşturmadığını belirterek Şart'ın hukuki etkisini, kendi ülkeleri

¹²³ AB hukukundaki "Uygulama" kavramının geniş yorumu için bkz. Divan'ın Case C-617/10 Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson [2013] Not yet published ve Case C-411/10 N.S. v. Secretary of State for the Home Department [2011] ECR I-13905. Ayrıca doktrin yorumu için bkz. Emily Hancox, "The meaning of "implementing" EU law under Article 51(1) of the Charter: Åkerberg Fransson" , **Common Market Law Review**, C. 50, S. 5, , 2013,s. 1411–1431.

¹²⁴ Bkz. Case C-206/13 Cruciano Siragusa v. Regione Sicilia [2014] para. 24.

¹²⁵ Baykal, **op. cit.**,s. 404.

ve ulusal hukuk düzenleri bakımından sınırlandırmaya çalışmıştır.¹²⁶ Benzer şekilde Çek Cumhuriyeti de, Antlaşma'ya ekli "Çek Cumhuriyeti'nin ABTHŞ Hakkında Deklarasyonu"¹²⁷ ile Şart'ın hukuki etkisini kendisi açısından kısıtlamaya çalışmıştır.

ABTHŞ'nin uygulama alanını gördükten sonra şimdi Şart çerçevesinde koruma altına alınan hakların neler olduğuna bakacağız.

2.2.3. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Çerçevesinde Koruma Altına Alınan Haklar

ABTHŞ'nin hazırlanmasında kullanılan kaynaklar Şart'ın dibacesinde belirtilmiştir.¹²⁸ Buna göre bu Şart, özellikle üye devletlerin ortak uluslararası yükümlülükleri ve anayasal gelenekleri, AİHS, Birlik ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şartlar ve ABAD ve AİHM içtihatlarından kaynaklanan hakları teyit etmektedir.¹²⁹ AB Zirvesi, 14 Aralık 2007 tarihinde "ABTHŞ Hakkında Açıklamalar"¹³⁰ olarak bilinen ve ABTHŞ'de yer alan hakların kaynağını içeren bir broşür yayımlamıştır.¹³¹ Yani Şart'ta yer alan hakların hiçbiri ABTHŞ ile yaratılmamıştır. Yeni oluşturulmuş izlenimi veren; Şart'ta yer alan biyoetik, çocuk hakları, engellilerin hakları, çevre korunması gibi haklar bile üye devletlerin anayasalarında, uluslararası sözleşmelerde ve AİHM'in içtihatlarında yer alan haklardır.

¹²⁶ Söz konusu Protokol'ün çevirisi için bkz. Reçber, **op. cit.**, s. 728-730.

¹²⁷ Söz konusu Deklarasyon'un çevirisi için bkz. Reçber, **op. cit.**, s. 772.

¹²⁸ Para. 5.

¹²⁹ AB Temel Haklar Şartı'nın çevirisi için bkz. Reçber, **op. cit.**, s. 736 vd.

¹³⁰ AB Resmi Gazetesi 14 Aralık 2007 tarih No. 2007/C 303/02 Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, <http://www.lexnet.dk/law/download/treaties/Cha-2007-first.pdf>, Erişim tarihi: [16.03.2016](http://www.lexnet.dk/law/download/treaties/Cha-2007-first.pdf).

¹³¹ "AB Temel Haklar Şartına İlişkin Açıklamalar" metninden oluşturulan hakların kaynaklarına ilişkin tablo için bkz. Moriarty, **op. cit.**, s. 184-191.

ABTHŞ, dibace ve 7 bölüm altında 54 maddeden oluşmaktadır. Bu başlıklar; insan onuru, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaşların hakları, adalet ve genel hükümlerdir.

Şart'ın 1. Bölümü “Onur” başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında, insanlık onuru (madde 1), yaşama hakkı (madde 2), kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı (madde3), işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı (madde 4), kölelik veya zorla çalıştırılma yasağı (madde 5) yer almaktadır.

Şart'ın “Özgürlükler” adını taşıyan 2. bölümünde ise, özel ve aile hayatına saygı (madde7), kişisel verilerin korunması (madde 8), evlenme ve aile kurma hakkı (madde 9), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (madde 10), ifade ve haber alma özgürlüğü (madde 11), toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (madde 12), sanat ve bilim özgürlüğü (madde 13), eğitim hakkı (madde 14), meslek seçme ve çalışma hakkı (madde 15), ticari faaliyette bulunma özgürlüğü (madde 16), mülk edinme hakkı (madde 17), sığınma hakkı (madde 18), ihraç, sınır dışı veya iade etme yasağı (madde 19) bulunmaktadır.

“Eşitlik” başlığı altındaki 3. bölümde ise, kanun önünde eşitlik (madde 20), ayrımcılık yasağı (madde 21), din, dil ve kültür çeşitliliği (madde 22), kadın-erkek eşitliği (madde 23), çocuk hakları (madde 24), yaşlıların hakları (madde 25), engellilerin toplumla bütünleştirilmesi (madde 26) haklarına yer verilmiştir.

“Dayanışma” başlıklı 4. bölümde, işçilerin işletme içinde bilgi alma ve danışma hakkı (madde 27), toplu sözleşme görüşmeleri yapma ve eylem hakkı (madde 28), işe yerleştirme hizmetlerinden yararlanma hakkı (madde 29), haksız işten çıkarmaya karşı korunma (madde 30), adil ve hakkaniyete uygun çalışma koşulları (madde 31), çocuk işçi çalıştırmanın yasaklanması ve çalışan gençlerin korunması (madde 32), aile ve meslek yaşamı (madde 33), sosyal güvenlik ve sosyal yardım (madde 34), sağlık hizmetleri (madde 35), genel ekonomik konulardaki hizmetlerden yararlanma (madde

36), çevrenin korunması (madde 37) ve tüketicinin korunması (madde 38) düzenlemelerine yer almaktadır. Buradaki birçok hak Avrupa Sosyal Şartı'ndan gelmektedir.

5.bölüm ise “Vatandaşlık Hakları” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde ve yerel seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakkı (madde 39 ve 40), iyi idare hakkı (madde 41), belgelere erişme hakkı (madde 42), kamu denetçisine başvurma hakkı (madde 43), dilekçe ile başvurma hakkı (madde 44), dolaşım ve ikamet özgürlüğü (madde 45), diplomatik ve konsolosluk koruması (madde 46) düzenlenmiştir.

Şart'ın “Adalet” adını taşıyan 6. bölümü, etkili bir hukuki yola başvurma ve adil yargılanma hakkı (madde 47), masumiyet karinesi ve savunma hakkı (madde 48), cezayı gerektiren suçların ve cezaların orantılı olması ve kanunda tanımlanması (madde 49), cezayı gerektiren aynı suçtan iki kere yargılanmama veya cezalandırılmama hakkını (madde 50) düzenlemektedir. Bu haklar aynı zamanda da AİHS'de düzenlenmiştir.

4 maddeden oluşan son bölüm ise “Şart'ın Uygulanması ve Yorumlanmasını Düzenleyen Genel Hükümler” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde uygulama sahası (madde 51), hakların ve ilkelerin kapsamı ve yorumlanması (madde 52), koruma düzeyi (madde 53) ve hakların istismar edilmemesi (madde 54) gibi tüm haklara ilişkin yatay etkili hükümler olarak adlandırılabilir genel hükümler yer almaktadır.

Ayrıca ABTHŞ'de yer alan haklar, çeşitli biçimlerde kategorilendirilebilir. Birincisi, yasal statüsüne bakılmaksızın herkesin (taraf devletlerin yetki alanında olmak kaydıyla) yararlanabileceği haklar,¹³² ikincisi, Birlik vatandaşlarına tanınan haklar,¹³³

¹³² Şart'ın “Onur” başlığı altındaki tüm haklar da tüm insanlara sadece insan olmalarından dolayı tanınan haklardır.

üçüncüsü, üye devlette yasal olarak ikamet etmek kaydıyla üçüncü devlet vatandaşlarına tanınan haklar¹³⁴ ve dördüncüsü Birlik içinde ikamet eden herkes için tanınan haklardır¹³⁵ (vatandaşlar, üçüncü devlet vatandaşları ve tüzel kişiler dâhil).¹³⁶ Ayrıca diğer bir kategori de yapmak gerekirse Şart'ta yer alan hakları AİHS'de teminat altına alınan medeni ve siyasi haklar, sosyal ve ekonomik haklar, AB Antlaşmalarından kaynaklanan yurttaşlık hakları ve üçüncü kuşak haklar (biyoetik, çocuk hakları, çevre koruması vs.) olarak sınıflandırabiliriz.

Bu noktada, ABTHŞ, AİHS ile kıyaslandığında şu farklılıklar göze çarpmaktadır.¹³⁷ Öncelikle AİHS'den farklı olarak Birlik vatandaşlığı ile ilgili hükümler Şart'ta yer almaktadır. İkinci olarak Şart; biyoetik, çocuk hakları, sığınma hakkı, engelli hakları ve çevre haklarının güvence altına alınması bakımından AİHS'de olmayan hükümler içermektedir. Ayrıca Şart, ekonomik ve sosyal haklara da bünyesinde yer vermek suretiyle AİHS'den farklılık göstermektedir.¹³⁸ Böylece siyasi, medeni, ekonomik ve sosyal haklar tek bir metinde toplanmıştır.

¹³³ Örneğin; 39,40 ve 46. maddelerde düzenlenen Avrupa Parlamentosu seçimlerinde ve yerel seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakkı ile diplomatik ve konsolosluk koruması da yalnızca Birlik vatandaşlarına tanınan haklardır.

¹³⁴ Üye devlette çalışma izni olanlara Birlik vatandaşlarına denk koşullarda çalışma koşulları ve Birlik hukuku ve ulusal kanunlar ve uygulamalara göre sosyal güvenlik yardımları ve sosyal avantajlardan yararlanma hakları, kanuna uygun olarak AB ülkesinde ikamet eden üçüncü devlet vatandaşları için tanınan haklara örnek verilebilir.

¹³⁵ 42. maddede düzenlenen belgeler erişim hakkı ve 44. maddede düzenlenen AP'ye dilekçe ile başvurma hakkı da Birlik içinde ikamet eden herkes için tanınan haklara örnek gösterilebilir.

¹³⁶ Elspeth Guild, "The Variable Subject of the EU Constitution, Civil Liberties and Human Rights", **European Journal of Migration and Law**, C. 6, No. 4, 2005, s. 389-391.

¹³⁷ AB Temel Haklar Şartı ile AİHS'de düzenlenen haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Paul Lemmens, "The Relation between the Charter of the EU and the ECHR: Substantive Aspects", **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, C. 8, Sayı 1, 2001, s. 49; Johan Callewaert, "The European Convention on Human Rights and European Union Law: A Long Way to Harmony", **European Human Rights Law Review**, Sayı:6, 2009, s. 768-783.

¹³⁸ Baykal, **op. cit.**, s. 405.

Şart'ın 52. maddesinin 3. fıkrası, AİHS ile kurulan ilişkiyi düzenlemesi açısından önemlidir.¹³⁹ Buna göre Şart'ın AİHS ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakları içermesi durumunda söz konusu hakların anlamı ve kapsamı, ilgili Sözleşme'de belirtilenle aynı olacaktır. Bununla birlikte bu düzenleme, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemektedir. Bu düzenlemenin en temel amacı, şüphesiz aynı yargı alanı içerisinde farklı yorumlardan kaçınılması olmuştur.

Üzerinde çok tartışılan bir konu ise, ABTHŞ'nin 2000 yılında kabul edilen orijinal versiyonuna sonradan eklenen Şart'ın 52(5). maddesinde yer alan düzenlemedir.¹⁴⁰ Bu maddeye göre “Şart'ın ilkeler içeren düzenlemeleri, Birlik kurum, kuruluş ve organları tarafından tesis edilen icrai ve yasal tasarruflar ve Birlik hukukunu uyguladıklarında üye devletlerin tasarrufları tarafından kendi yetkileri çerçevesinde uygulanabilir. Bu düzenlemelerin mahkeme önünde ileri sürülebilmeleri, sadece bu tasarrufların hukuka uygunluğunun kontrolü ve yorumlanmasında kabul edilir.” Burada ilkelerin hangi durumda yatay etkiye sahip olduğundan bahsedilmiştir, fakat ifade olarak çok açık değildir. Görünüşe göre ekonomik ve sosyal haklarla kişisel ve siyasi haklar arasındaki geleneksel farklılıklar Şart'a da yerleştirilmek istenmiştir.¹⁴¹ Şart'ta yer alan hükümlerin haklar ve ilkeler olarak ikiye ayrıldığı,¹⁴² ilke düzeyinde yer alan hükümlerin Birlik organlarına ve Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarda üye devletlerin gözetmesi gereken ilkeler olmakla birlikte, bunların bireyler tarafından ileri

¹³⁹ AB Temel Haklar Şartı ile AİHS arasındaki ilişkinin Şart'ın 52-53. maddeleri bağlamında değerlendirmesi için bkz. Paul Gragl, **The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights**, Oxford, Hart Publishing, 2013, s. 58-61.

¹⁴⁰ Paul Craig, Grainne de Burca, **EU LAW Text, Cases and Materials**, Fifth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 398.

¹⁴¹ Craig and de Burca, **op. cit.**, s. 398.

¹⁴² Haklar ve ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaczorowska, **op. cit.**, s. 227.

sürülmesinin mümkün olmadığı ABTHŞ'nin 51. maddesinde düzenlendiği gibi doktrinde de ifade edilmektedir.¹⁴³

ABTHŞ kapsamında korunan hakları inceledikten sonra diğer bölümde bu haklara sınırlama getirilip getirilemeyeceğine, getirilebilirse hangi şartlarda sınırlandırılabilmesine bakacağız.

2.2.4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Çerçevesinde Koruma Altına Alınan Haklara Getirilebilecek Sınırlamalar

ABTHŞ'nin sınırlanması konusunda öncelikle Şart'ın 52. maddesi önemli bir yer tutmaktadır. İlkelerin ve hakların kapsamı ve yorumlanması başlıklı 52. maddenin 1. fıkrasına göre ABTHŞ ile kabul edilen hakların ve özgürlüklerin kullanılmasına getirilecek her türlü sınırlama kanun ile öngörülmelidir ve bu sınırlama hak ve özgürlüklerin özüne uygun olmalıdır. Orantılılık ilkesine saygı çerçevesinde sınırlamalar yalnızca gerekli olduklarında ve Birlik tarafından kabul edilen genel çıkar amaçlarını gerçekten karşıladıklarında veya başkalarına ait hakların ve özgürlüklerin korunması gerektiğinde getirilebilir.¹⁴⁴ ABTHŞ, her hak için ayrı ayrı bir kısıtlama hükmü öngörülen AİHS'den farklı olarak, Şart'ta yer alan tüm haklar için tek bir genel sınırlama düzenlemesi getirmiştir.

Şart'ın 52(2). maddesi de sınırlamaya ilişkin olarak, Antlaşmalardaki düzenlemelerin konusunu oluşturan Şart tarafından öngörülen hakların, söz konusu Antlaşmalar tarafından tanımlanan koşullar ve sınırlamalar dâhilinde kullanılacağını belirtmiştir. Buna göre söz konusu hakların sınırlandırılmasında antlaşmalarda belirtilen sınır ve koşullar ölçü alınacaktır.

¹⁴³ Elizabeth Defeis F., "Human Rights, The European Union, And The Treaty Route: From Maastricht to Lisbon", **Fordham International Law Journal**, Volume 35, Issue 5, 2012, s. 1226-1227.

¹⁴⁴ AB Temel Haklar Şartı'nın çevirisi için bkz. Reçber, **op. cit.**, s. 736 vd.

52(3). maddesi ise, Şart'ın AİHS ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakları içermesi durumunda, söz konusu hakların anlamı ve kapsamının AİHS'de belirtilenlerle aynı olacağını, bununla birlikte Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemeyeceğini düzenlemiştir. Sınırlandırma konusunda ise, bu hükümden, AİHS'de karşılığı olan hükümler açısından sınırlandırmanın da yine AİHS'de yer alan hüküm doğrultusunda yapılacağı sonucu çıkarılabilir.

Sonuç olarak, ABTHŞ'de yer alan hakların sınırlandırılmasına ilişkin üç durum söz konusudur.¹⁴⁵ Birincisi, AİHS'de karşılığı olup hiçbir sınırlandırmaya tabi olmayan haklar. Örneğin Şart'ın 4. maddesinde yer alan işkence yasağı, 19(1). maddede düzenlenen yabancıları toplu sınır dışı etme yasağı, 19(2). maddede yer bulan hiç kimsenin ölüm cezası, işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu ülkeye gönderilemeyeceği, sınır dışı veya iade edilemeyeceği yasağı, 48. maddedeki masumiyet karinesi ve savunma hakkı, 49. maddedeki suç ve cezaların yasallığı (nullum crimen nulla poena sine lege) ilkeleri. Sınırlandırmaya ilişkin ikinci durum ise, AİHS'de karşılığı olup AİHS'de ilgili maddede yer alan özel sınırlandırma sebebine bağlı olarak ve kanun ile orantılı olma koşulları altında sınırlamadır. Bu duruma örnek olarak Şart'ın 7. maddesinde yer alan özel ve aile yaşamına saygı, 10. maddede düzenlenen düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, 11. maddede düzenlenen ifade ve haber alma özgürlüğü ile 12. maddede düzenlenen toplanma ve örgütlenme özgürlüğü verilebilir. Bu bağlamdaki son sınırlandırma durumu ise, AİHS'de karşılığı olmayıp Şart'ın 52(1). maddesinde yer alan, Birlik tarafından kabul edilen genel çıkarlar çerçevesinde sınırlandırmaya tabi tutulabilen haklardır. Örnek olarak Şart'ın 8 ve 9. maddeleri kapsamına giren kişisel bilgilerin korunması ve evlenme ve aile kurma hakkı verilebilir.

¹⁴⁵ Sadurski Wojciech, "Charter and Enlargement", *European Law Journal*, C. 8, Sayı 3, 2002, s. 354.

AB insan hakları rejimine sırasıyla HGI olarak insan haklarından ve ABTHŞ penceresinden baktıktan sonra şimdi Birlik insan hakları rejiminde, Birliğin AİHS'ye katılımı öncesi farklı bir yer kaplayan katılımdan sonra farklı bir yer kaplayacak olan AİHS'yi inceleyeceğiz.

2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS, AB insan hakları rejiminde önemli bir yere sahiptir. Bu önem, ABA'nın 6. maddesinin 3. fıkrasında "İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır." denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Böylece, AİHS Birlik hukuk düzeni içerisinde insan haklarının korunmasının hukuksal dayanaklarından biri konumundadır. Ayrıca ABTHŞ'nin 52. ve 53. maddeleri açıkça Birlik hukukunun AİHS ile ilişkisine yönelik düzenlemelere yer vermiştir. Dahası, ABA'nın 6. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde AB, AİHS'ye katılmak yetkisine ve görevine tabi tutulmuştur.

AİHS hakkında kısaca şu bilgiler verilebilir. AİHS, 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'de sadece, klasik haklar olarak bilinen kişisel haklarla siyasal haklara yer verilmiş, sosyal ve ekonomik haklara değinilmemiştir. Sözleşme'de yer alan boşluk ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla çeşitli tarihlerde protokoller kabul edilmesi usulü benimsenmiştir. Sözleşmede ve Protokoller'de yer alan bazı haklar şunlardır: yaşam hakkı¹⁴⁶, işkence yasağı¹⁴⁷, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı¹⁴⁸, özgürlük ve güvenlik hakkı¹⁴⁹, adil yargılanma

¹⁴⁶ AİHS md. 2.

¹⁴⁷ AİHS md. 3.

¹⁴⁸ AİHS md. 4.

¹⁴⁹ AİHS md. 5.

hakkı¹⁵⁰, suç ve cezaların yasallığı¹⁵¹ (nullum crimen nulla poena sine lege), özel ve aile hayatına saygı hakkı¹⁵², düşünce, vicdan ve din özgürlüğü¹⁵³, ifade özgürlüğü¹⁵⁴, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü¹⁵⁵, evlenme hakkı¹⁵⁶, etkili başvuru hakkı¹⁵⁷, ayrımcılık yasağı¹⁵⁸, mülkiyetin korunması¹⁵⁹, eğitim hakkı¹⁶⁰, serbest seçim hakkı¹⁶¹, borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı¹⁶², serbest dolaşım özgürlüğü¹⁶³, vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı¹⁶⁴, yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı¹⁶⁵, ölüm cezasının kaldırılması¹⁶⁶, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler¹⁶⁷, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı¹⁶⁸, adli hata halinde tazminat hakkı¹⁶⁹, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı¹⁷⁰ ve eşler arasında eşitlik¹⁷¹.

Aşağıda öncelikle AB'nin AİHS'ye katılımının hâlen gerçekleşmediği mevcut durumda AİHS'nin rolüne değinilecek, ardından da söz konusu katılım sonrası AİHS'nin AB insan hakları rejimine muhtemel katkıları incelenecektir.

¹⁵⁰ AİHS md. 6.

¹⁵¹ AİHS md. 7.

¹⁵² AİHS md. 8.

¹⁵³ AİHS md. 9.

¹⁵⁴ AİHS md. 10.

¹⁵⁵ AİHS md. 11.

¹⁵⁶ AİHS md. 12.

¹⁵⁷ AİHS md. 13.

¹⁵⁸ AİHS md. 14.

¹⁵⁹ AİHS Ek Protokol No. 1. md. 1.

¹⁶⁰ AİHS Ek Protokol No. 1. md. 2.

¹⁶¹ AİHS Ek Protokol No. 1. md. 3.

¹⁶² AİHS Ek Protokol No. 4. md. 1.

¹⁶³ AİHS Ek Protokol No. 4. md. 2.

¹⁶⁴ AİHS Ek Protokol No. 4. md. 3.

¹⁶⁵ AİHS Ek Protokol No. 4. md. 4.

¹⁶⁶ AİHS Ek Protokol No. 6. md. 1.

¹⁶⁷ AİHS Ek Protokol No. 7. md. 1.

¹⁶⁸ AİHS Ek Protokol No. 7. md. 2.

¹⁶⁹ AİHS Ek Protokol No. 7. md. 3.

¹⁷⁰ AİHS Ek Protokol No. 7. md. 4.

¹⁷¹ AİHS Ek Protokol No. 7. md. 5.

2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılım Öncesi Durum

Bu bölümde AB'nin AİHS'ye katılımı öncesi durumundan bahsedilip, AB'de insan hakları korumasında AİHS hükümlerinin Birlik açısından durumu anlatılacaktır.

AB açısından AB henüz AİHS'ye taraf olmadığından AİHS hükümleri Birlik açısından direkt etkiye sahip değildir.¹⁷² AİHS, bir yandan ABA'nın 6(3). maddesi gereği HGI'nin bir parçasıdır, diğer yandan ABTHŞ ile AİHS aynı hakları düzenleyebilmektedir. AİHS'de düzenlenen haklar ile ABTHŞ'de düzenlenen hakların aynı haklar olması durumunda, Şart'ta yer verilen hakların anlam ve kapsamı AİHS'de belirtilenle aynı olacaktır. Bu bağlamda, AB insan hakları rejiminin AİHS ile tutarlı olacağı ama AİHS'den daha kapsamlı koruma sağlayabilmesi, ABTHŞ'nin 52(3). maddesinde yer alan düzenleme ile mümkündür. Şart'ın AİHS ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakları içermesi durumunda, söz konusu hakların anlamı ve kapsamı, ilgili Sözleşme'de belirtilenle aynı olacaktır. Bununla birlikte, bu düzenleme Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellememektedir.¹⁷³ AB mevcut hukuki durumda ABTHŞ ve/veya HGI olarak geçerli insan hakları üzerinden içerik olarak AİHS sistemine büyük ölçüde benzer bir insan hakları teminatı sunmaktadır.¹⁷⁴

AİHS açısından AİHM ise, AB'nin birincil ya da ikincil hukuk ya da idari ya da adli faaliyetleriyle Sözleşme'nin ihlali gerekçesiyle Birlik aleyhine yapılan başvuruları AB'nin Sözleşme'ye taraf olmamasından dolayı kişi ya da konu bakımından reddetmişken, AB hukukundan kaynaklanan insan hakları ihlallerinden ihlalin

¹⁷² Tobias Lock, **The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts**, s.376-377 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1527358., Erişim tarihi: 17.03.2016; Gragl, **op. cit.**, s. 64-65.

¹⁷³ AB Temel Haklar Şartı md. 52(3).

¹⁷⁴ Füsün Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonuna Katılması, Hukuki Dayanaklar, Hukuki Sorunlar ve Hukuki Sonuçlar", **TAAD**, Yıl 4, Sayı 14, 2013, s.119.

gerçekleştiği AB üyesi devleti sorumlu tutabilmektedir.¹⁷⁵ Burada AİHM, Birliği insan hakları açısından doğrudan denetleme yetkisine sahip olmasa da, geliştirdiği içtihadi yaklaşımla, AİHS hükümlerini ihlal eden Birlik hukukunu uygulayan üye devletlerin bundan sorumlu olabileceğini ifade etmiştir.

AİHM'nin kişi bakımından yetkisinin olmadığını belirttiği davalardan birisi *Connolly*¹⁷⁶ kararıdır. Bu davada, Mahkeme, üye devletlerinden ayrı bir tüzel kişiliği bulunan bir uluslararası örgütün tamamen kendi iç hukuk düzeni kapsamına giren bir iş uyuşmazlığı bağlamında örgütün yetkili bir organı tarafından verilen ve üye devletlerin hiçbir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak uyuşmazlığa müdahil olmadığı ve Sözleşme bakımından sorumluluklarını devreye sokacak herhangi bir eylem veya ihmallerinin bulunmadığı bireysel kararlara karşı yapılan şikâyetleri ele almak üzere kişi bakımından yetkisi bulunmadığını belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁷

Bu yönden önemli sonuçları olan kararlardan birisi de *Matthews*¹⁷⁸ kararıdır. AİHM, bu kararda “Sözleşme’de korunan hakların garanti altına alınması koşuluyla AİHS’nin, yetkilerin uluslararası örgütlere (burada AB de kastediliyor) transfer edilmesi ihtimalini dışlamamaktadır.¹⁷⁹ Ancak üye devletin Sözleşme karşısındaki sorumluluğu böyle bir yetki transferi olsa da sürmektedir” demektedir. Kararda, Birleşik Krallık’ın, Topluluk hukuku olan Parlamento seçimlerine ilişkin hükümleri sadece Birleşik Krallık için uygulayacağını belirtmesinin ve Cebelitarık’ta yaşayan İngiliz vatandaşı Matthews’un seçmen kütüğüne kaydolma isteğini reddetmesinin, AİHS’ye ek 1.

¹⁷⁵ Tobias Lock, **Accession of the EU to the ECHR: Who Would Be Responsible in Strasbourg?**, 2010, s. 5, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1685785, Erişim tarihi: 17.03.2016.

¹⁷⁶ Case Connolly v. 15 Member States of the European Union, Başvuru No. 73274/01 [2008].

¹⁷⁷ Esas Hakkındaki Başlık Para. 6.

¹⁷⁸ Case Matthews v. United Kingdom, Başvuru No. 24833/94 [1999].

¹⁷⁹ Case Matthews v. United Kingdom, Başvuru No. 24833/94 [1999], para. 32.

Protokol'ün 3. maddesine (serbest seçim hakkı) aykırı olduğuna hükmetmiştir.¹⁸⁰ Yani, bu karara göre Birleşik Krallık, serbest seçim hakkına aykırı hareket etmemek adına Avrupa Parlamentosu seçimlerini Cebelitarık'ta da düzenlemek için gerekli önlemleri almış olmalıydı.

Bu alandaki en çarpıcı kararlardan diğeri de *Bosphorus*¹⁸¹ kararıdır. AİHM, bu kararında BM'nin yaptırım kararı doğrultusunda alınan Birlik organı kararını uygulayarak Yugoslavya'ya uygulanan ambargo nedeniyle İrlanda'nın Bosphorus Hava Yolları A.Ş.'ye ait uçağa el koymasının AİHS'ye ek 1 no'lu Protokol kapsamında korunan mülkiyetin korunması ihlaline yol açmadığına karar vermiştir. Bu kararı verirken AİHM, Birliğin ve Birliğe üye devletlerin AİHS ile ilişkisini değerlendiren önemli ifadeler kullanmıştır.¹⁸² Bu çerçevede AİHM, kararda, bir taraftan AB'nin insan hakları rejiminin AİHS sistemindeki korumaya eşdeğer olduğunu belirtmiş, fakat diğeri taraftan Sözleşmedeki hakların korunmasında açık bir kusurun olması halinde bu eşdeğer koruma varsayımından vazgeçilebileceğini ifade etmiştir.¹⁸³ Somut olayda AB'nin sunduğu insan hakları rejimi AİHS ile eşdeğer kabul edilmiş ve İrlanda'nın açık bir kusuru görülmemiştir. Yani bu kararda AİHM, AİHS kapsamındaki kendi denetim yetkisine şu sınırı koymuştur: Yetki transferinde bulunulan AB insan hakları koruması, AİHS'nin oluşturduğu koruma düzenine eşdeğer bir koruma sağlıyorsa veya AİHS'deki haklar korunmaya devam ediliyorsa AİHM nezdinde üye devletin sorumluluğu olmayacaktır.

Mevcut katılım öncesi durumda, AB organlarınca hakkı ihlal edildiğini düşünen birey bu ihlal karşısında doğrudan etkilendiğini ileri sürerek ABAD'a başvurabilmekte,

¹⁸⁰ Case *Matthews v. United Kingdom*, Başvuru No. 24833/94 [1999] para. 33.

¹⁸¹ Case *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* Başvuru No.45036/98 [2005].

¹⁸² *Bosphorus* kararının değerlendirmesi için bkz. Gragl, **op. cit.**,s. 69-72.

¹⁸³ Case *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* Başvuru No.45036/98 [2005] para. 156.

fakat ABAD kararına karşı AİHM'ye başvuramamaktadır. Üye devletlerin Birlik hukukunu uygulama adına yaptığı işlemler ise AİHS ile uyumlu olmak zorundadır. Zira tüm AB üyeleri AİHS'ye taraf durumundadır. Bu uyumu denetleme yetkisini, hem ulusal mahkemeler hem AİHM hem de ABAD kendisinde görmektedir. Bu durumda AİHS'yi yorumlama yetkisine sahip üç tür mahkeme vardır. ABAD ile AİHM arasında şu anda hiyerarşi bulunmamaktadır, ancak katılmadan sonra bu durumda AİHM'nin kararı bağlayıcı olacaktır.¹⁸⁴

Birlik AİHS'ye katılım sağlamamışken, ABAD ile AİHS ve AİHM arasında tutarlı bir ilişki bulunmaktadır. ABAD, 1975 yılında *Rutili*¹⁸⁵ kararından sonra açıkça AİHS'ye ve 1990'lardan sonrasında da AİHM içtihatlarına atıflar yapmaya başlamıştır. Fakat ABAD, sarıh bir şekilde kendisini hukuki olarak gerek AİHS gerek AİHM ile bağlı kılmamıştır. ABAD, hem AİHS hem de AİHM içtihatlarını dikkate aldığını 2010 yılındaki katılıma dair açıkladığı belgede belirtmektedir.¹⁸⁶ Diğer taraftan daha az sayıda da olsa bazı AİHM kararlarında ABTHŞ hükümlerine ve ABAD kararlarına atıf yapılabildiğini görmekteyiz. Bu hususla ilgili olarak, AİHM'nin 2002 tarihli *Goodwin v. Birleşik Krallık*¹⁸⁷ kararında evlenme ve aile kurma hakkına ilişkin olarak yapılan bir başvuruda ABTHŞ'nin 9. maddesine, *Stec*¹⁸⁸ kararında ABAD kararına atıfta bulunması

¹⁸⁴ Keskin Ata, **op. cit.**,s. 58.

¹⁸⁵ C-36/75 *Rutili v. Minister for the Interior* [1975] ECR 1219.

¹⁸⁶ Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Luxembourg, 5 Mayıs 2010, 3. para.,http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf,Erişim tarihi: 17.03.2016.

¹⁸⁷ Case Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 28957/95,[2002].

¹⁸⁸ Case Stec v. UK, Başvuru No. 65731 ve 65900/01,[2006].

örnek verilebilir.¹⁸⁹ Ayrıca direkt ABAD’ın içtihadına ya da ABTHŞ’ye atıf olmamakla birlikte, AİHM önüne gelen bazı davalarda AB hukukunu değerlendirmiştir.¹⁹⁰

İki farklı mahkeme ve yargı yetkisinin bulunması nedeniyle, ikisinin kararları arasında farklılıklar çıkması da pek muhtemeldir. Çünkü ABAD’ın amacı Birlik amaçları ve Birlik hukukunun önceliğini sağlamakken AİHM ise AİHS’de güvence altına alınan hakların korunması amacını taşımaktadır. Bu bağlamda benzer konularda farklı kararların çıktığı görülebilir.¹⁹¹ Örneğin *Hoechst*¹⁹² kararında, AİHM’nin aksine, ABAD özel hayata saygı hakkının iş yerlerini kapsamadığı sonucuna varmışken AİHM, *Niemietz*¹⁹³ kararında iş yeri aranmasının özel hayata saygıyı düzenleyen AİHS’nin 8. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁹⁴ Aynı şekilde Divan’ın *Grogan*¹⁹⁵ kararında ücret alınmadan, öğrenci birlikleri tarafından sunulan hizmetlerin AETA’nın 60. maddesinin kapsamı dışında kaldığı ve sunulan korumalardan yararlanamayacağı belirtilmiştir. Divan, bir hizmetin tanıtımı için yapıyor olsa dahi, bu hizmeti sunan klinikler ile tanıtımı yapan öğrenci dernekleri arasında doğrudan bir ekonomik ilişkinin bulunmaması nedeniyle hizmet sunumuna ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını belirtmiştir.¹⁹⁶ Yani burada üye devletlerin tasarrufu AB hukukunun kapsamına girmediğinden olayda HGİ kapsamında olan ifade özgürlüğü değerlendirilmemiştir. Divan, Topluluk (AB) hukuku kapsamına girmeyen düzenlemelerde insan hakları rejimi

¹⁸⁹ Case *Stec v. UK*, Başvuru No. 65731 ve 65900/01,[2006]. para. 58, Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Özkan Duvan, “Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Katılımının İnsan Hakları Yargısına Etkileri”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 11, Sayı 43, 2015, s. 76.

¹⁹⁰ AB hukukunun AİHM önünde değerlendirildiği örnek davalar için bkz. Case *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan*, Başvuru No. 30696/09[2011], Case *Karoussiotis v. Portugal* Başvuru No. 23205/08 [2011], Case *Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium* Başvuru No. 3989/07 ve 38353/07 [2011].

¹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Defeis, Elizabeth F., “Human Rights and The European Union: Who Decides? Possible Conflicts Between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights”, **Dickinson Journal of International Law**, 2001, Cilt 19, Sayı 2 , s.317-328.

¹⁹² *Joined Cases C-46/87 ve C-227/88 Hoechst AG v. Commission of the European Communities* [1989] ECR I-2859.

¹⁹³ Case *Niemietz v. Germany*, Başvuru No. 13710/88 [1992].

¹⁹⁴ Case *Niemietz v. Germany*, Başvuru No. 13710/88 [1992] para. 38.

¹⁹⁵ Case *C-159/90 Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan* [1991] ECR I- 4685.

¹⁹⁶ Case *C-159/90 Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan* [1991] ECR I- 4685 para. 26.

kapsamında bir denetim yapma yetkisinin olmadığını da vurgulamıştır.¹⁹⁷ AİHM ise, buna benzer *Open Door and Dublin Well Woman*¹⁹⁸ kararında kürtaj hakkında klinik veren yerlere ilişkin bilgilendirmeyi yasaklamanın AİHS 10. maddeye aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir.

Yukarıda verilen örnek kararlar ışığında AİHM kararları ile ABAD kararları arasında zaman zaman farklılıklar ortaya çıktığı görülmektedir. Fakat içtihatlar arasındaki bu farklılık ABAD'ın aynı konuya ilişkin AİHM'den daha önce karar vermesinden ileri gelebilir. ABAD, genel olarak AİHS'ye saygı gayreti içindedir ve AİHM'nin yeni içtihatlarını eski kararlarını gerektiği takdirde düzelterek benimsemektedir.¹⁹⁹

Sonuç olarak, AİHM'nin ABAD üzerindeki hukuki etkisi iki saygın mahkemenin verdikleri kararlar neticesinde şekillenmiştir. Çoğunlukla AİHM'den yararlanan ABAD olmuştur. AİHM, ABAD'ın kararından kendi kararında yararlanma yoluna hiç gitmemiştir, sadece AİHS'de bulunan hakların ABAD tarafından AİHM'ye eşdeğer biçimde korunduğunu ifade etmiştir.²⁰⁰

Bu bölümde AB'nin AİHS'ye katılımı öncesindeki mevcut durumu AİHS, ABTHŞ, AİHM ve ABAD temelinde ele alındıktan sonra şimdi aşağıdaki bölümde Birliğin AİHS'ye katılımı sonrası oluşacak durum incelenecektir.

¹⁹⁷ Case C-159/90 Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan [1991] ECR I- 4685 para. 31.

¹⁹⁸ Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland Başvuru No. 14234/88 ve 14235/88 [1992].

¹⁹⁹ A. Füsün Arsava, "Temel Hakların Alman Anayasa Hukuku Örneğinde Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ve Avrupa Birliği İlişkisi Çerçevesinde Yorumu", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 7, Sayı 27, 2011, s.13; Spaventa, **op. cit.**, Bernard and Peers (Ed.), s. 247, 85 no'lu dipnot.

²⁰⁰ Keskin Ata, **op. cit.**, s. 65.

2.3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Katılım Sonrası Oluşacak Durum

Bu bölümde Birliğin AİHS'ye taraf olması ile AİHS'nin AB'de hangi konumda olacağı ve AB'nin AİHS ve AİHM bakımından ne durumda olacağına değinilecektir.

Birliğin AİHS'ye taraf olması uzun zamandır tartışma konusu olan bir konudur ve halen günümüzde de devam etmektedir. Bu bağlamda, 1979 yılındaki Komisyon'un AİHS'ye katılım yönündeki memorandumu katılım yönündeki ilk somut ve önemli adımlardan olmuştur.²⁰¹ Sonraki süreçte ise 1990 yılında Komisyon katılım yönünde bir bildiri yayımlamıştır.²⁰² Birliğin katılımı ile ilgili diğer bir önemli aşama da, 1994'te Konsey'in Adalet Divanı'ndan o dönemde AT'nin AİHS'ye taraf olup olamayacağına ilişkin görüş istemesi olmuştur. Divan, cevap olarak Topluluğun başvuru dönemindeki insan hakları alanında genel bir yetkisinin olmayışından bahsederek, AİHS'ye katılımın mümkün olmadığını, bunun kurucu antlaşmalarda bir değişiklik olmadan mümkün olmadığını 2/94 sayılı görüşünde belirtmiştir.²⁰³ Burada Divan'ın katılıma ilişkin olumsuz görüş bildirmesinin temel nedeni, AB hukukunu yargılamadaki münhasır yetkisini ve AB hukuk düzeninin özerkliğini korumaktır.²⁰⁴ Fakat Lizbon Antlaşması sonrası ABA'nın 6. maddesinin 2. fıkrasında, Birliğin AİHS'ye katılımı yönündeki net ifade AİHS'ye katılımın olup olmaması yönündeki tüm bu tartışmalara son vermiştir. Böylece AB AİHS'ye katılacaktır.²⁰⁵

²⁰¹ Bkz. Bulletin of the European Communities, supplement. 2/79.

²⁰² Bkz. Commission Communication of 19 November 1990 (CONS DOC 10555/90, 4 December 1990).

²⁰³ Opinion 2/94 on Accession by the Community to the ECHR[1996] ECR I-1759, para. 35 ve 36.

²⁰⁴ ChristinaEckes, "EU Accession to the ECHR: Between Autonomy and Adaptation", **The Modern Law Review**, Volume 76, Issue 2, 2013, s.254.

²⁰⁵ Katılımın AİHS'nin tüm Protokollerine de katılım anlamı taşımayacağını belirtmek gerekmektedir. Zira Birlik üyesi olup AİHS'ye taraf olup fakat bazı Protokollere katılmayan devletler vardır. Bu açıdan katılımın Birlik üyesi ülkelerin tümünün onayladığı Protokollere katılım şeklinde olacağı muhtemeldir. ABİHA'nın 218.maddesi Birliğin AİHS'ye katılımı ile ilgili şekli prosedürü düzenlerken, AB Antlaşması'nın 6.madde, 2.fıkrası ve 8 Nolu protokol katılmanın maddi koşullarını belirlemektedir.

AB'nin AİHS'ye taraf olmasının sağlanması iki tarafın da, yani hem AB'nin hem de Avrupa Konseyi'nin istediği bir konudur. Fakat pek tabii ki Birliğin Sözleşme'ye taraf olması, Sözleşme ile ABTHŞ arasındaki ya da ABAD ve AİHM arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinden AB hukukunun uluslararası niteliğinin ve önceliğinin muhafazasına, AB'nin yetkilerinin bu yolla artması sonucunun doğup doğmayacağından iç hukuk yollarının tüketilmesinin anlamına, benzer haklarla ilgili olarak benzer davalarda ABAD ve AİHM içtihadında farklılıkların önlenmesi için geliştirilmesi gereken mekanizmaya dek pek çok potansiyel soruyu ya da sorunu bünyesinde barındırmaktadır.²⁰⁶

AB'nin AİHS'ye katılması ile Sözleşme, Birlik hukukunun yazılı dış kaynağı statüsünü elde edecektir, fakat AİHS'de yer alan insan haklarının büyük ölçüde ABTHŞ'de düzenlenmiş olması ve/veya Birlik hukukunun genel hukuk ilkeleri olarak geçerli olması nedeniyle AİHS'ye katılmaya bağlı olarak insan hakkı teminatı üzerinde doğacak sonuçlar sınırlı olacaktır.²⁰⁷ Bu sonuçlar aşağıda ifade edilmektedir.

AB'nin Sözleşmeye taraf olmasının doğuracağı en önemli netice olarak, AİHS'nin Birlik için hukuken bağlayıcı niteliğe bürünmesi ifade edilebilir. Başka bir deyişle, Birliğin örgüt olarak Sözleşme ile bağlı olması, Birliğin hukuki tasarruflarının AİHM'nin vereceği kararlar çerçevesinde Sözleşme hükümleri ile de uygun olma zorunluluğu doğurabilecektir.²⁰⁸ Katılım ile, AİHS, sadece Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçası olarak değil, Birlik hukukunun uygulanması ve yorumlanmasında kendisi ile uyumlu olduğu bir hukuki enstrüman olarak işlev görecektir.²⁰⁹ Böylece

²⁰⁶ Baykal, **op. cit.**, s. 409.

²⁰⁷ Arsava, **op. cit.**, 2013, s. 119; Ayrıca bkz, Noreen O'Meara, "A More Secure Europe of Rights?" The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR", **German Law Journal**, Cilt 12, Sayı 10, s. 1813-1832.

²⁰⁸ Özkan Duvan, **op. cit.**, s. 83.

²⁰⁹ John Fairhurst, **Law of the European Union**, Harlow, Pearson Education, 2014, s.71.

katılım ile Birlik, AİHM'nin yargılama yetkisine tabi olacak, Birlik'in bugüne kadar davalı olarak gösterildiği davalara benzer davalarda farklı önemli sonuçları olacaktır.²¹⁰

AB'nin AİHS'ye taraf olması ile AB işlemleri insan hakları koruması açısından AİHM denetimine açılacaktır. Bu zamana kadar AİHM, Topluluk organlarına karşı açılan başvuruları kabul etmemiş, ancak üye devletlere karşı açılan davaları AB sistemi içinde başvuru yolu olmaması durumunda kabul etmiştir. İşte katılmadan sonra AB organlarının işlemleri de bu denetime açılacaktır.²¹¹ Burada AİHM, AİHS'ye taraf devletlerin en üst mahkemelerinden daha üstte bir konumda değil, insan haklarında uzmanlaşmış, yerleşmiş bir sistemi olan dış denetim sağlama konumundadır ve AB'nin taraf olmasıyla da bu durum aynen gerçekleşecek dolayısıyla Birlik hukukunu tehlikeye atacak bir sonuca yol açmayacaktır.²¹²

Buradaki önemli konulardan biri de, katılım ile beraber ABAD'ın kararlarının AİHM'in yargı yetkisine girip girmeyeceği konusudur. Bir görüşe göre, AB-AİHS Taslak Katılım Anlaşması²¹³ hükümlerinde, ABAD kararlarının insan hakları açısından AİHM'nin yargı denetimi altına gireceğinden açıkça bahsedilmediği, AİHM'nin yargı yetkisinin kapsamının AB'nin kurum, organ, büro ve ajanslarının ve AB adına hareket eden kişilerin eylem, önlem ve hareketsizliği belirlediği tezinden hareketle, “eylem, önlem ve hareketsizlik” durumunda olmayan ABAD kararları için böyle bir denetim olmayacağı belirtilmiştir.²¹⁴ Kanımızca AB'nin AİHS'ye katılımı, AB insan hakları rejiminde güçlendirilmiş insan hakları koruma mekanizmasını başlatacak ve Birliğin AİHS'ye katılımı ile ABAD'ın insan hakları ile AİHS'ye aykırı kararları AİHM

²¹⁰ Gragl, **op. cit.**, s. 140-141.

²¹¹ Keskin Ata, **op. cit.**, s. 50.

²¹² Gragl, **op. cit.**, s. 113-114.

²¹³ Bkz. Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2013. Bu taslak katılım anlaşmasının, 18 Aralık 2014 tarihinde Divan tarafından ABA'nın 6. maddesinin 2. fıkrasına ve Antlaşma'nın 8 no'lu protokolüne aykırı olduğu ifade edildi.

²¹⁴ Keskin Ata, **op. cit.**, s. 55.

denetimine açılacaktır. Burada AİHM, taraf devletlere karşı olduğu gibi ikincil bir denetim yetkisi kullanacak, fakat bu durum ABAD'ın yargı organı olarak etkililiğini azaltmayacaktır. Yani ABAD'ın AİHM'nin alt bir organı haline gelmeyeceği açıktır. Sonuç olarak bu durumda bireyler kazanacak, ABAD'ın verdiği karardan tatmin olmayan Birlik vatandaşları, Birlik tasarruflarının denetimini AİHM nezdinde talep edebilecek ve Mahkemenin Birlik tasarruflarını Sözleşme ışığında denetlemesi, Birlik yurttaşlarına ayrı bir hukuki güvence sağlayacaktır.²¹⁵

Buraya kadar AB'de insan haklarının korunması hem tarihsel gelişimi hem de mevcut rejim üzerinden ele alınmıştır. Şimdi de, son bölümde AB insan hakları rejimi ışığında incelenecek olan ATM izah edilmeye çalışılacaktır.

²¹⁵ Özkan Duvan, **op. cit.**, s. 84.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ ÇERÇEVE KARARI

ATM, öncelikle ATM Çerçeve Kararı öncesi geri verme kurumu anlatılarak ve sonra bu Çerçeve Karar ile ilgili genel bilgiler verilip uygulanması ortaya konarak incelenecektir.

1. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ ÇERÇEVE KARARI ÖNCESİ GERİ VERME KURUMU

ATM Çerçeve Kararı'nı incelemeden önce, çerçeve kararın çıkarılmasına yol açan gelişmelere değinmek, özellikle AB'de Çerçeve Karar öncesi bu kurumun amacına hizmet eden nitelikteki geri verme kurumunu incelemek ve bu süreci değerlendirmek yerinde olacaktır.

1.1. Genel Olarak Geri Verme Kavramı ve Tanımı

Geri verme, en eski ve aynı zamanda en iyi tanınan ve kullanılan cezai konulardaki yargısal işbirliği biçimidir.²¹⁶ Güncel ve geri vermeyi kapsamlı olarak açıklayan bir tanım vermek gerekirse geri verme, “bir devlet ülkesinde bulunan kişinin, başka bir devlet ülkesinde işlemiş bulunduğu bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık olması halinde, hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılması amacıyla, hükümlü olması halinde ise hakkında hükmolunan cezanın infazı amacıyla yetkili diğer

²¹⁶ Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **The European Arrest Warrant : Romanian and European Legislation, Doctrine and Jurisprudence**, Saarbrücken, Lap Lambert Academic Publishing, 2013, s. 17.

bir devlete talebi üzerine teslim edilmesinden ibaret olan adli ve siyasi bir işlem” şeklinde tanımlanabilir.”²¹⁷

Geri verme kavramının İngilizce ve Fransızca’daki karşılığı ise “extradition” şeklindedir. Bir görüşe göre “extradition” terimi, ex (dışarı) ve traditio (teslim) kelimelerinin biraraya gelmesinden yapılmıştır ve kişinin kendisine egemen olana zorla geri getirilmesi anlamını taşımaktadır.²¹⁸

Kavramsal açıdan değinilmesi gereken diğer bir nokta da, “geri verme” kavramının yerine “suçluların geri verilmesi” ifadesinin tercih edilmesinin hatalı olduğudur. Bunun nedeni ise çok açıktır. Geri verme kurumunun sadece suç işlediği yargı kararı ile kesinleşen suçluları değil, bunun yanında soruşturma veya kovuşturmayaya tabi şüpheli ve sanıkları da içermesidir.

Ayrıca “geri verme” terimi yerine “iade” teriminin de eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir. Burada net bir terim birliği olmaması kafa karışıklığına neden olmaktadır. Zira Türkiye’nin taraf olduğu ve bu alanda hüküm ihtiva eden ikili ve çok taraflı anlaşmalara bakıldığında, anlaşmaların bazılarında “iade” terimi kullanılırken bazılarında ise “geri verme” teriminin kullanıldığı, hatta aynı anlaşmanın

²¹⁷ Ahmet Ulutaş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ekim 2012, s.25, Ayrıca diğer tanımlar için bkz. Adalet Bakanlığı’nın 16/11/2011 tarihli “Suçluların İadesi ve Hükümlü Nakli Konularında Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” konulu genelgesindeki tanıma göre, “Geri verme (iade), bir devletin ülkesinde bulunan bir bireyi, yargılanması ya da cezasının infazı için diğer bir devlete teslim etmesine imkân veren hukuki bir süreçtir.” bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/genelgeler/69-4%20Nolu%20Genelge.pdf>., Erişim tarihi: 22.03.2016; Massimo Fichera, **The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice**, Cambridge, Intersentia, 2011, s. 11-12; Per Ole Traskman “Mutual Trust and Political Intentions: The European Arrest Warrant and the Nordic Arrest Warrant, Bergström, Maria &Jonsson Cornell, Anna,(Ed.) European Police and Criminal Law Co-Operation- Swedish Studies in European Law Volume 5, Oxford, **Hart Publishing**, 2014, s. 129; İçel Kayıhan, “Suçluların Geri Verilmesi”, **İÜHFİM**, C. 30, Sayı 1-2, 1964, s. 693; Feridun Yenisey, **Milletlerarası Ceza Hukuku Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı**, İstanbul, Beta, 1998, s.52; Ergin Ergül, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku’nda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2012, s. 28’den naklen, Huet, André ve Koering, Joulin, (1995), **Droit Pénal International**, Paris: Puf, s.343.

²¹⁸ Abdullah Pulat Gözübüyük, **Devletlerarası Ceza Hukuku**, Ankara, Ayyıldız, 1959, s. 90.

içinde dahi bu konuda bir terim birliğinin bulunmadığı ve bu alanda hukukumuzda tam bir kavram karmaşası yaşandığı görülmektedir.²¹⁹

Geri vermenin sınır dışı etmeden farklı bir durumu da ifade ettiği aşikârdır. Sınır dışı etme ile geri verme kurumlarının her ikisinin de ortak yanı yabancılar için söz konusu olmasıdır.²²⁰ Sınır dışı etme işlemi, en basit ifadeyle bir yabancının zorla sınır dışına çıkarılmasıdır. Sınır dışı etme, daha çok devletin kamu düzeninin bozulmasının engellenmesi ve özellikle ülkeye yasadışı yollardan giren veya yasal yollardan gelmesine karşılık kalması yasadışı hale gelen ya da yasal olarak bulunduğu halde kamu düzenini bozucu faaliyetleri sebebiyle kalmasında sakınca görülen yabancılar için uygulanır.²²¹ Sınır dışı etmede, kamu düzeninin bozulmasını engelleme yani bir önceden tedbir alma söz konusu iken geri verme kurumunda ise, düzeni ihlal edilen devlete şüpheli, sanık veya hükümlünün iadesi ile talep eden ülkede adli yargıda adalet tesisi söz konusudur.

Geri verme kurumu ile sınır dışı etme kurumları arasındaki diğer bir fark, sınır dışı etme işleminde daha çok tek taraflı bir egemenlik kullanımı varken geri vermede en az iki devletin karşılıklı olarak iradelerinin uyuşmasına, bu konuda bir talebe ve talebin kabulüne ihtiyaç vardır. Ayrıca sınır dışı etme işlemi için önceden bir anlaşma aranmamaktadır. Hâlbuki geri vermede kural olarak önceden bir anlaşmanın, bir irade uyuşmasının veya mütakabiliyet esasına dayalı bir uygulamanın varlığı şarttır.²²² Ayrıca geri vermede, sınır dışı etmeden farklı olarak bir adli yardım söz konusudur. Sınır dışı

²¹⁹ Ahmet Ulutaş, “Türk Geri Verme Hukukunda Terminoloji Birliği İhtiyacı ve Bu Açıdan Türkiye-Tunus Sözleşmesi’nin Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Y. 2012, Sayı 3. S. 269.

²²⁰ Kayıhan, **op. cit.**, s. 695; Nuray Ekşi, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, İstanbul, Beta, 2006, s. 28.

²²¹ Ulutaş, **op. cit.**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.42.

²²² Fichera, **op. cit.**, s. 12; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, Ankara, Seçkin, 2015, s. 960.

etmede ise, sınır dışı eden ülke daha çok kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmektedir.²²³

Uluslararası adli yardımlaşmanın en önemli türlerinden birisi olan geri verme kurumu, ceza hukuku ile uluslararası hukukun kesiştiği yerde bulunur. Suçluların geri verilmesi kurumu; suç, suçlu ve suçla mücadele konuları ile ilgili olduğundan ceza hukukunu, devletler arası bir kurum olması ve milletlerarası antlaşmalara konu olması nedeniyle de devletler genel hukukunu ilgilendirmektedir.²²⁴ Geri verme şartları uluslararası çok taraflı veya iki taraflı şartları karşılıklı olarak saptanan sözleşmelerle belirlenmektedir.

Geri verme kurumu ile ilgili bu genel bilgileri takiben bu kurum ile ilgili olarak AB’de yaşanan süreçten bahsedilecektir.

1.2. Avrupa Birliği’nde Geri Verme Kurumunda Yaşanan Süreç

AB’de geri verme kurumunda yaşanan sürece ilişkin olarak genel olarak SİDAS, Schengen Uygulama Anlaşması ve 1995 ve 1996 yılları Geri Verme Sözleşmeleri’i olarak nitelendirdiğimiz geri vermeye ilişkin sözleşmelere değinilecektir.

ABüye devletleri açısından geri verme kurumundaki durum oldukça karmaşıktı ve konuyu düzenleyen değişik düzeyde çok sayıda tek veya çok taraflı sözleşme bulunmaktaydı. Anılan sözleşmelerin onay durumunun sürekli değişmesi ve bu sözleşmelere konulan çekinceler durumu daha karmaşık hale getirmekteydi.²²⁵

²²³ Ergin Ergül, **Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2003, s. 22.

²²⁴ Eralp Özgen, “Suçluların Geri Verilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, No. 167, Ankara, 1962.

²²⁵ Mustafa Ruhan Erdem, **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi**, Ankara, Seçkin, 2004, s.304’ten naklen; Daniel Rohlff, **Der Europäische Haftbefehl**, s.8.

AB üye devletlerinde geri verme kurumunun temel kaynağını Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) oluşturmaktaydı.²²⁶Tüm AB üyesi devletler, Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanmış olan 13.12.1957 tarihli SİDAS'a ve bu Sözleşme'ye ek Protokoller'e (15.10.1975 tarihli Protokol ve 17.03.1978 tarihli ikinci ek Protokol) taraftı. Ancak bu Sözleşme'nin uygulanmasında AB genelinde güçlüklerle karşılaşılıyordu. Bu sorunlardan en dikkat çekenini geri verme sürecinin uzun zaman almasıydı. SİDAS'ta geri vermeye ilişkin azami bir zaman belirlenmemişti ve üye devletlerin geri vermeye dair usul kuralları arasındaki farklılıklar bu sürecin uzamasına neden olmaktadır.

Karşılaşılan bu temel güçlüklerin neticesinde Almanya, Fransa, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg,–diğerlerinin yanında– SİDAS'ın uygulanmasını kolaylaştırmak ve sürecin daha etkin işlenmesini sağlamak adına 19 Haziran 1990 tarihinde “Schengen Uygulama Anlaşması”nı imzalamıştı.²²⁷ Söz konusu anlaşma,1 Eylül 1993'te yürürlüğe girmişti. Özellikle Anlaşma'nın 48-53. maddelerinde ceza işlerinde karşılıklı adli yardımlaşmaya ilişkin hükümlere yer verilmişti. Bu Anlaşma ile sözleşmeye taraf devletler arasında geri vermenin kolaylaştırılması ve üye devletler arasında ikili sözleşmelerle ayrıntılı düzenlemeler yapılmasına da imkân tanınmıştı.

AB üyesi devletler açısından geri verme kurumuna kaynaklık eden SİDAS ve Schengen Uygulama Anlaşması'nın ardından diğer bir kaynak da, AB'nin üçüncü sütunu kapsamına giren Sözleşmeler'di. Üye devletler, bu hukuki enstrümana kendi aralarında geri verme usulünü kolaylaştırmak adına başvurmuşlardı. Geri vermeye ilişkin Sözleşmeler,²²⁸ 10.03.1995 tarihli “AB'ye Üye Devletler Arasında

²²⁶ SİDAS hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**s. 33 vd.; Fichera, **op. cit.**, s. 13.

²²⁷ Convention implementing the Schengen Agreement, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922\(02\):en:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922(02):en:HTML)., Erişim tarihi:21.03.2016.

²²⁸ Fichera, **op. cit.**, s. 18-19.

Basitleştirilmiş Karşılıklı Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi”²²⁹ ile 27.09.1996 tarihli “AB'ye Üye Devletler Arasında Geri Vermeye İlişkin Sözleşme”²³⁰ idi.

1995 ve 1996 yılındaki Sözleşmeler ile ilgili kısaca şu tespitler yapılabilir. 1995 yılı Geri Verme Sözleşmesinde SİDAS'ın AB üye devletleri arasında uygulanmasının kolaylaştırılması hedeflenmiştir.²³¹ Ayrıca bu Sözleşmenin üye devletler arasında geçerli olan ikili veya çok taraflı anlaşmalardaki daha elverişli hükümlerin uygulanmasını etkilemeyeceği de hükme bağlanmıştır.²³² 1996 yılı Geri Verme Sözleşmesinin 1995 yılı Geri Verme Sözleşmesinden farkı ise madde metninde amaç kısmında ortaya çıkmaktadır. 1996 yılı Geri Verme Sözleşmesinin amaçları arasında, 1995 yılı Geri Verme Sözleşmesinde yer verilen SİDAS'ın AB üye devletleri arasında uygulanmasının kolaylaştırılması amacının dışında, 1977 tarihli Terörün önlenmesine dair Avrupa Sözleşmesi'nin, 1990 yılı Schengen Anlaşmasını Uygulama Konvansiyonu'nun ve 1962 yılı Benelüks Geri Verme ve Cezai İşlerde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesinin birinci bölümünün kolaylaştırılmasının olduğu düzenlenmiştir.²³³ Söz konusu 1995 ve 1996 yılları Geri Verme Sözleşmeleri ile getirilmek istenen ortak nokta ise, geri vermeye ilişkin taleplerin minimum bürokrasi ve süre içerisinde gerçekleştirilmesiydi. Fakat pratikte bu sonuç pek gerçekleşmemiş, pek çok ülke bu sözleşmeleri geç onaylamış ve usulü işlemler doğurarak geri verme sürecini

²²⁹ Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41995A0330\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41995A0330(01)&from=EN)., Erişim Tarihi: 21.03.2016.

²³⁰ “Council Act of 27 September 1996 drawing up the Convention relating to extradition between the Member States of the European Union” olan sözleşmenin İngilizce metni için bkz. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996F1023\(02\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996F1023(02):EN:NOT). Erişim tarihi: 21.03.2016.

²³¹ Bkz. Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union, md. 1.

²³² Md. 1.

²³³ “Council Act of 27 September 1996 drawing up the Convention relating to extradition between the Member States of the European Union”, md.1.

uzatacak çekinceler koymuşlardı. Nihayetinde ise, 1 Ocak 2004'ten itibaren bu sözleşmelerin yerini ATM Çerçeve Kararı almıştır.²³⁴

ATM Çerçeve Kararı öncesi klasik geri verme kurumunda gerçekleştirilen değişiklikler, klasik engel ve koşullar olarak nitelendirilen çifte suçluluk koşulundan vazgeçilmesi, politik suç kavramının daraltılması, vatandaşın geri verilebilmesi gibi engellerin kaldırılmasına yönelik değişikliklerdi.²³⁵

Söz konusu ilk değişiklik, çifte suçluluk ilkesine ilişkindi. Kısmen de olsa bu kuralın uygulanmasının kaldırılması ATM Çerçeve Kararı ile de getirilen büyük reformlardan biri niteliğindedir.²³⁶ Çifte suçluluk, geri vermeye dayanak olan fiilin, sadece talepte bulunan değil, aynı zamanda talepte bulunulan devletin hukukuna göre de suç oluşturmasını ifade etmektedir. 1996 yılı Geri Verme Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile çifte suçluluk kuralı suç işlemeye teşvik ve suç örgütüne katılma suçları bakımından ortadan kaldırılmıştı.²³⁷

İkinci değişiklik, siyasi suç gerekçesiyle geri vermenin gerçekleştirilmemesine yönelik tutumun ortadan kaldırılmasına yönelikti. Bu bağlamda 1996 yılı Geri Verme Sözleşmesi'nde geri vermeye engel teşkil eden siyasi suç gerekçesi kaldırılmıştı.²³⁸ Fakat çekince hakkı yine devletlere opsiyon olarak sunulmuştu. Yine 1996 yılı Geri Verme Sözleşme'nin 5. maddesinde terörist suçlarla soykırım ve savaş suçları bakımından suçun politik olduğu iddiasına dayanarak geri vermenin engellenemeyeceği öngörülmekte, ancak AB üyesi devletlere bu maddeye çekince koyma hakkı

²³⁴ ATM Çerçeve Kararı md. 31. Ayrıntılı bilgi için bkz. Peers, **op. cit.**, s. 13.

²³⁵ Erdem, **op. cit.**, s. 307'den naklen; Gless Biehler, **Auslieferung**, s. 566.

²³⁶ Isabelle Pérignon and Constance Daucé, "The European Arrest Warrant: a growing success story", **Era Forum Journal of the Academy of European Law**, Volume 8, Issue 2, 2007, s. 206.

²³⁷ Erdem, **op. cit.**, s. 307'den naklen; **Otto Lagodny, Auslieferung und Überstellung deutscher Staatsangehöriger**, ZRP, 2000, s. 177.

²³⁸ Erdem, **op. cit.**, s. 309'dan naklen; "Lagodny Schomburg", **Internationale Rechtshilfe**, 2 IRG no.26.

tanınmaktaydı.²³⁹ Çekincelerin fazlaca olması nedeniyle uygulamada siyasi suç nedeniyle geri vermeme durumları devam etmişti.

Üçüncü değişiklik, vatandaşın geri verilmemesi kuralının 1996 yılı Geri Verme Sözleşmesi'nde 7. maddede yumuşatılmasıydı. Bu maddeye göre geri verilmesi talep edilen kişi o devletin vatandaşı olduğu gerekçesiyle reddedilemeyecekti. Ancak yine aynı maddede devletlere bu konuda çekince koyma hakkı tanınmış, bu şekilde yine madde asıl amacına ulaşamamıştı.

2000'li yıllara kadar geri verme üzerine çıkarılan bu Sözleşmelerin amacı, bürokrasi ve kırtasiyeciliği azaltarak geri verme sürecinin basitleştirilmesi ve üye devletlerin bu konuda ortak bilinçle hareket etmesinin sağlanmaya çalışılması olmuştu. Fakat bahsettiğimiz gibi istenilen başarıyı tam olarak yakalayamamışlardı.

Sözleşmelerden yeterli verimin alınamamasının ardından 1999 yılında toplanan Tampere Zirvesi'nde kabul edilen sonuç kararlarında, geri verme sürecinin daha etkin gerçekleştirilebilmesi amacının da içinde bulunduğu yargısal kararların karşılıklı tanınması ilkesi kabul edilmişti.²⁴⁰ Bu doğrultuda karşılıklı tanımanın mevzuat uyumu da gerektirmesi ışığında hukuki enstrümanların da müzakereleri başlamıştı. Bu çalışmalar arasında 11 Eylül saldırılarının ardından daha hızlı şekilde ATM Çerçeve Kararı'nın da kabul edilmesi de yer almıştı.²⁴¹

AB'de geri verme kurumunda yaşanan süreçten bahsedildikten sonra şimdi de ATM Çerçeve Kararı hakkında genel bilgiler verilecektir.

²³⁹ Erdem, **op. cit.**, s. 310.

²⁴⁰ Tampere European Council 15-16 October 1999 Presidency Conclusions para. 33.,, http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, Erişim tarihi: 20.03.2016.

²⁴¹ Pérignon and Dauce, **op. cit.**, s. 204.

2. AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ ÇERÇEVE KARARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Bu bölümde öncelikle ATM'ye hayat veren AB hukuku kaynaklarından “çerçeve karar”a değinilecek, AB hukukunda 3. Sütun hukuki enstrümanları arasındaki yeri netleştirilmeye çalışılarak AB hukukunun doğrudan etki, öncelik, uygun yorum, devlet sorumluluğu ilkeleri ve insan haklarının korunması açısından çerçeve kararın niteliği incelenecek, ardından daha özele inilerek ATM Çerçeve Kararı'nın ortaya çıkış sürecinden ve temel hukuki niteliklerinden bahsedilecektir.

2.1. Avrupa Birliği Hukukunun Kaynağı Olarak “Çerçeve Karar”

AB hukukunun kaynağı olarak çerçeve karar hakkında AB tarihsel süreci bağlamında sırasıyla ABA, Amsterdam ve Lizbon Antlaşmalarında hangi hukuki enstrümanların olduğuna değinilecek ve en sonunda Lizbon Antlaşması ile eski üçüncü sütun düzenlemelerinin nasıl bir statüye kavuşacağından bahsedilecektir.

Bir ön tespit olarak kısaca özetlersek ATM'nin dayandığı cezai konularda adli işbirliği konusu, AB açısından hükümetlerarası yapıdan ulusüstü yapıya doğru bir seyir izlemiştir. Lizbon öncesinde 3. sütunda yer alan bu alanda ABA öncesi hiçbir yetki bulunmamaktaydı. ABA, üç sütun üzerine kurulu bir çatı örgüt olarak AB'yi kurmuştu. Konumuz açısından 3. sütunun adı ABA ile adalet ve içişlerinde işbirliği olarak belirlendi²⁴² ve Amsterdam Antlaşması ile ise Cezai Konularda Polis ve Adli İşbirliği olarak değiştirildi.²⁴³ Nihayet Lizbon Antlaşması ile adalet ve içişleri politikası alanı özgürlük, güvenlik ve adalet başlığı altında toplanmış ve üçüncü sütunun son kısmı olan cezai konularda polis ve adli işbirliği de “topluluklaştırılmış”tır. Lizbon Antlaşması ile

²⁴² Valsamis Mitsilegas, **EU Criminal Law**, Oxford/ Portland, Hart Publishing, 2009, s. 9-10.

²⁴³ Mitsilegas, **op. cit.**, s. 12.

cezai konulardaki adli işbirliği ABİHA'nın 82. maddesinden de anlaşıldığı üzere, hükümetler arası durumdan ulusüstü alana aktarılmıştır. Söz konusu Lizbon Antlaşması ile değişik ABİHA'nın 82. maddesinin 1. fıkrasına göre “Birlik içinde cezai konularda adli işbirliği, mahkemelerin verdiği hükümlerin ve diğer kararların karşılıklı tanınması ilkesine dayanır ve 2. fıkrada ve 83. maddede belirtilen alanlarda üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasını içermektedir.”²⁴⁴

2.1.1. Avrupa Birliği Antlaşması ve 3. Sütündeki Hukuki Enstrümanlar

ABA'da üçüncü sütun, yani adalet ve içişleri konuları, ABA'nın orijinal halindeki 6. Başlığı altında K.1-K.9 maddeleri arasında düzenlenmiştir. ABA'nın düzenlemeleri (K maddeleri) ortak bir adalet ve içişleri politikası oluşturmak yerine bu alanlarda işbirliğini amaçladığından cezai konulardaki hükümler oldukça zayıf kalmıştır.²⁴⁵ Bu sütun, Topluluk sütunundan farklı olarak hükümetler arası karaktere sahiptir. Üçüncü sütunda kullanılan hukuki enstrümanlar da Topluluk sütunundan farklıdır. Burada, ceza hukuku konularındaki işbirliğinde Konsey'in hukuki enstrüman olarak tüzük ve direktiflerin yerine ABA'nın orijinal halindeki K.3(2)(a) maddesinde düzenlenen ortak tutum, K.3(2)(b) maddesinde belirtilen ortak eylem ve K.3(2)(c)'de düzenlenen sözleşmeler kabul edebileceği belirtilmiştir.²⁴⁶

ABA ile getirilen üçüncü sütun hukuki enstrümanlarından “ortak tutum”, belirli bir konuda AB'nin ortak yaklaşımını yansıtan bir araç konumundadır. Antlaşma'da bu

²⁴⁴ Bu konuda ayrıca bkz. Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**, s. 61; Traskman, **op. cit.**, Bergström and Jonsson Cornell(Ed.), **op. cit.**, s. 128; Janssens, Christine, **The Principle of Mutual Recognition in EU Law**, Oxford, Oxford University Press, 2013, s.152; Annika Suominen, **The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters**, Cambridge, Intersentia, 2011, s. 34-35; Steve Peers, **EU Justice and Home Affairs Law**, Third Edition, New York, Oxford University Press, 2011, s. 664-665.

²⁴⁵ Mitsilegas, **op. cit.**, s. 10.

²⁴⁶ Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 11; Samuli Miettinen, **Criminal Law and Policy in the European Union**, Abingdon, Routledge, 2013, s. 25.

düzenleme hakkında net bir bilgi verilmemiştir.²⁴⁷ Sadece ABA'nın orijinal K.5 maddesinde, "üye devletlerin işbu bölüm uyarınca kabul edilen ortak tutumları uluslararası kuruluşlarda ve katıldıkları konferanslarda savunacakları" ifade edilmiştir. Bu kaynak türü, Amsterdam Antlaşması ile de varlığını devam ettirmiştir.

ABA'nın orijinal K.3(2)(b) maddesi ile getirilen "ortak eylemler" açısından ise, üye devletlerin yapması gereken sadece ulusal parlamentolarına adalet ve içişleri konularında kanun teklifi götürmek olup devlete bu kanunun kabul edilmesini sağlama zorunluluğu getirilmemekteydi.²⁴⁸ Bu açıdan üye devletlerin ceza sistemlerinin yakınlaştırılması konusunda bu hukuki araç türü pek fazla etkili olmamıştır. Fakat yine de sözleşmelere göre daha yaygın kullanılmıştır.²⁴⁹ Çeşitli usuli ve esasa yönelik kabul edilen ortak eylemler olmuştur. Özel sektörde yolsuzluk²⁵⁰, kara paranın aklanması ve suç gelirlerinin ve araçlarının müsadereesi²⁵¹, yasadışı uyuşturucu ticaretinin önlenmesi²⁵² ve yabancı düşmanlığı ile ırkçılıkla mücadele hakkında²⁵³ ortak eylemler bu dönemde kabul edilen ortak eylemlere örnek gösterilebilir.²⁵⁴ Ortak eylemler Amsterdam Antlaşması ile terk edilerek yerini çerçeve karar ve kararlara bırakmıştır.

Sözleşmeler de ABA'nın orijinal K.3(2)(c) maddesinde düzenlenmiş ve Amsterdam Antlaşması sonrasında da bir kaynak olarak varlığını ufak değişikliklerle

²⁴⁷ Mitsilegas, **op. cit.**, s. 11.

²⁴⁸ Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s.756.

²⁴⁹ Mietinen, **op. cit.**, s. 27.

²⁵⁰ Joint Action 98/742/JHA of 22 December 1998 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on corruption in the private sector [Official Journal L 358, 31.12.1998].

²⁵¹ Joint Action 98/699/JHA of 3 December 1998 adopted by the Council on money laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds from crime [Official Journal L 333 , 09/12/1998].

²⁵² Joint Action 96/750/JHA adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union concerning the approximation of the laws and practices of the Member States of the European Union to combat drug addiction and to prevent and combat illegal drug trafficking [Official Journal L 342 of 31 12 1996].

²⁵³ Joint Action 96/443/JHA of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia [Official Journal L 185, 24/07/1996].

²⁵⁴ Mietinen, **op. cit.**, s. 27.

devam ettirmiştir. Sözleşmeler, uluslararası hukukta yer alan klasik sözleşmeler gibidir. Söz konusu maddeye göre “Konsey üye devletlerin anayasal kurallarına uygun olarak kabul etmelerini önereceği sözleşmeler hazırlayabilir.” denmektedir. Sözleşmeler, devletlerin iç hukuk sistemlerine uygun onaylama işlemine tabi olmakta ve tüm devletlerin bu işlemleri yapmasından sonra bağlayıcılık kazanmaktadır. Bu onay süreci de uzun zaman almakta, Birlik hukuku için etkin bir sözleşme aracı oluşturulamamıştır. Bu dönemdeki sözleşmelere geri vermeye ilişkin 30.03.1995 tarihli Sözleşme, Europol’ü Kuran Sözleşme ve Avrupa Topluluklarının Finansal Çıkarlarını Korumaya Dair Sözleşme örnek olarak gösterilebilir.²⁵⁵Fakat bu sözleşmelerden hiç biri tam olarak Amsterdam Antlaşması müzakerelerinden önce yürürlüğe girmemişti. İlk olarak Europol’ü Kuran Sözleşme Ekim 1998’te yürürlüğe girmiştir.²⁵⁶

2.1.2. Amsterdam Antlaşması ve 3. Sütundaki Hukuki Enstrümanlar

ABA'da düzenlenen Adalet ve İçişlerinde İşbirliği sütununda kullanılan hukuki enstrümanlar beklenen sonucu tam olarak vermediğinden etkin bir sonuç alınamamıştır.²⁵⁷ Amsterdam Antlaşması, ABA ile öngörülen adli ve polisiye işbirliğinde iyileştirmeler yapmak suretiyle, ceza alanındaki işbirliğine yeni bir soluk getirmiş, bu alandaki hukuki araçları iyileştirmiş ve belirginleştirmiştir.²⁵⁸ Bu yüzden Amsterdam Antlaşması ile üçüncü sütunda kullanılan hukuki enstrümanlardan olan ortak eylemlerin yerini kararlar ve çerçeve kararlar almıştır.²⁵⁹

Amsterdam Antlaşması ile 3. sütunda hukuki enstrüman olarak çerçeve kararların dışında yeni kaynak olarak kararlar öngörülmüş, bunun yanında ortak tutum

²⁵⁵ Miettinen, **op. cit.**, s. 26.

²⁵⁶ Miettinen, **op. cit.**, s. 26.

²⁵⁷ Mitsilegas, **op. cit.**,s. 11-12; Fichera, **op. cit.**, s. 29; Suominen, **op. cit.**, s. 69.

²⁵⁸ Miettinen, **op. cit.**, s. 30; Fichera, **op. cit.**, s. 29-30.

²⁵⁹ Miettinen, **op. cit.**, s. 30; Mitsilegas, **op. cit.**, s. 17; Fichera, **op. cit.**, s. 31.

ile sözleşmeler de varlığını devam ettirmiştir. Kararlar, ABA'nın 34/2(c) maddesinde, üye devletlerin mevzuatlarını yakınlaştırması hariç olmak üzere, Konsey tarafından Cezai Konularda Polis ve Adli İşbirliği hedefleriyle uyumlu olan diğer amaçlara yönelik olarak çıkarılabilecek hukuki bir araç olarak belirtilmiştir. Kararlar, çerçeve kararlar gibi bağlayıcı olup her ikisi de doğrudan etkiye²⁶⁰ sahip değildir. Kararın çerçeve karardan tek farkı, çerçeve kararın sadece mevzuatların yakınlaştırılması açısından kullanılabilmesi iken kararın bu amaç dışında kullanılabilmesidir.

Sözleşmeler kısmında Amsterdam Antlaşması ile bazı ufak değişiklikler getirilmiştir. Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA'nın 34(2)-d maddesine göre “Konsey üye devletlerin anayasal kurallarına uygun olarak kabul etmelerini önereceği sözleşmeler hazırlayabilir. Üye devletler Konsey tarafından belirlenen süre içinde bunların uygulanmasını sağlamak gerekli önlemleri alırlar. Aksine hüküm olmadıkça, söz konusu sözleşmeler, üye devletlerin en az yarısı tarafından kabul edildiğinde bunu kabul eden üye devletler bakımından yürürlüğe girer.” denilmektedir. Sözleşmenin belirlenen süre içinde iç hukuka aktarılmasının tüm devletlerce temin edilememesi veya geç temin edilmesi durumu göz önünde bulundurularak, üye devletlerin en az yarısı tarafından kabulü halinde, kabul eden ülkeler bakımından yürürlüğe girmesi ülkeler arasındaki ceza alanında adli işbirliğini sağlamaya yöneliktir.

Konumuz açısından en çok önem taşıyan ise Amsterdam Antlaşması ile getirilen tasarruf türü olan “Çerçeve Karar”dır. Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA'nın 34(2)-b maddesine göre “Üye devletlerin mevzuatlarını yakınlaştırma amacıyla Konsey, herhangi bir üye devletin veya Komisyon'un önerisi üzerine oybirliğiyle karar almak suretiyle çerçeve kararlar belirleyebilir.” İşlemi niteleyen “çerçeve” sözcüğünden de

²⁶⁰ Doğrudan etki, üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerine dâhil olan bir Birlik normunun gerçek ve tüzel kişiler lehine haklar doğurması ve bu hakların, hak sahipleri tarafından üye devletlerin ulusal yargı yerlerinde ileri sürülebilmesini ifade eder. Doğrudan etki ilkesi Divan tarafından ilk defa C-26/62 Van Gend en Loos [1963] ECR I kararı ile ortaya konmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Göçmen, İlke, *Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

anlaşılacağı üzere çerçeve kararlar, üye devletler tarafından uygulanması istenen ilke veya kuralları belirleyen, ancak bunun uygulanma biçimlerini devletlerin seçimine bırakan kararlardır.²⁶¹ Çerçeve kararlar ulaşılmak istenen sonuç bakımından üye devletleri bağlarken bunun biçimi ve araçları konusundaki yetkiyi ulusal makamlara bırakır. Çerçeve kararlar, doğrudan etki doğurmaz. Çerçeve kararların amacı ise, ceza alanında işbirliği ve suçlulukla mücadele kapsamında üye devletlerin mevzuatlarının yakınlaştırılmasıdır.²⁶² Böylece cezai konulardaki adli işbirliği daha ciddi çalışmalarla desteklenebilir hale gelmiştir.

Çerçeve kararların diğer hukuki enstrümanlardan belli başlı farklılıkları bulunmaktadır. Örneğin ortak eylemlerin zorlayıcı etkisi yokken çerçeve kararlar ifade edildiği üzere ulaşılmak istenen amaç bakımından üye devletleri bağlamaktadır. Çerçeve kararların oybirliği ile kabul edilmesinin dezavantajının yanında, çerçeve kararlar Sözleşmelerin aksine iç hukukta onaylanma prosedürü gerektirmediğinden daha çabuk sonuçlar alınmasını sağlamaktadır. Burada “çerçeve kararlar”, bir Topluluk hukuku enstrümanı olan “direktif”lere benzemektedir, fakat direktifler gibi doğrudan etkiye değil, dolaylı etkiye sahiptir.²⁶³ Yani çerçeve kararlar, bireyler için doğrudan bir hak ve yükümlülük yaratmazlar, fakat devletler açısından ise bu düzenlemeleri iç hukuklarına aktarma hususunda bir yükümlülük öngörürler.²⁶⁴ Böylece dolaylı bir hak ve yükümlülük sağlamaktadırlar. Ayrıca çerçeve kararlar direktiflerle kıyaslandığında, direktiflerin belirlenen süre içinde iç hukuka aktarılmaması durumunda ABAD kararıyla doğrudan etki ilkesine sahip olması mümkünken çerçeve kararlarda böyle bir durum söz

²⁶¹ Miettinen, **op. cit.**, s. 31; Mitsilegas, **op. cit.**, s. 16; s. 71; Suominen, **op. cit.**, s. 32.

²⁶² Suominen, **op. cit.**, s. 34.

²⁶³ Miettinen, **op. cit.**, s. 31; Paul Jarvis, ”Institutional Framework and Legislative Instruments”, Atkinson, Duncan(Ed.), EU Law in Criminal Practice, Oxford, **Oxford University Press**, 2013, s. 37; Mitsilegas, **op. cit.**, s. 26; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 29.

²⁶⁴ Suominen, **op. cit.**, s. 71.

konusu değildir.²⁶⁵ Devletlerin çerçeve kararları iç hukuklarına doğru biçimde aktarmaları sonucunda AB çapında tutarlı bir ceza hukuku benimsenmiş olacaktır. Bu açıdan çerçeve karar üçüncü sütunun pratik açıdan önemli bir hukuki enstrümanı konumundadır.²⁶⁶

Çerçeve kararları AB hukukundaki uygun yorum ilkesi kapsamında değerlendirdiğimizde, ilk başta Divan'ın *Pupino*²⁶⁷ kararına bakılması gerekir. Kararda, ulusal hukuk düzeninde yer alan bir hukuk normunun, ulusal mahkemelerce, çerçeve kararın ulaşmak istediği amacı ve lafzı ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.²⁶⁸ Böylece çerçeve kararlar Birliğin uygun yorum ilkesine tabi durumdadır. Bu yorum ilkesi, ulusal hukukun hukuka aykırı yorumuna hizmet edecek şekilde kullanılamaz. *Pupino* kararında kısaca Çerçeve Karar'ın insan haklarına saygılı olacak şekilde yorumlanması gerektiği de ifade edilmiştir.²⁶⁹

Çerçeve kararlar açısından üzerinde durulması gereken diğer bir husus da, çerçeve kararların ulusal hukuk ve anayasalar karşısında AB hukukunun önceliği ilkesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu konuda açık bir düzenleme yer almamış; dolayısıyla çerçeve kararları AB hukukunun önceliği ilkesi kapsamında değerlendirmek mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla çerçeve kararların devletlerin özellikle anayasal hükümlerine uygun olması gerekir. Bu noktada Divan'ın çerçeve

²⁶⁵ Direktiflerin doğrudan etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Göçmen, **op. cit.**, Yetkin Yayıncılık, 2008.

²⁶⁶ Fichera, **op. cit.**, s. 42; Peers, **op. cit.**, s. 29.

²⁶⁷ Case C- 105/03 Maria Pupino [2005] ECR I-5285. Divan'ın ATM Çerçeve Kararı'nın yorumladığı diğer kararları: Case C-66/08 Kozłowski [2008] ECR I-6041; Case C-296/08 PPU Santesteban Goicoechea [2008] ECR I-6307; Case C-388/08 PPU Leymann and Pustovarov [2008] ECR I-8993; Case C-123/08 Wolzenburg [2009] ECR I-9621; Case C-261/09 Mantello [2010] ECR I-11477; Case C-306/09 I.B. [2010] ECR I-10341.

²⁶⁸ Case C- 105/03 Maria Pupino [2005] ECR I-5285 para. 43., Ayrıntılı bilgi için bkz. Rosemary Davidson, "Extradition", Atkinson, Duncan(Ed.), EU Law in Criminal Practice, Oxford, **Oxford University Press**, 2013, s. 80; Mitsilegas, **op. cit.**, s. 27; Klip, André, **European Criminal Law An Integrative Approach**, 2nd edition, Cambridge, Intersentia, 2012, s. 298, Suominen, **op. cit.**, s. 71.

²⁶⁹ Case C- 105/03 Maria Pupino [2005] ECR I-5285 para. 59.

kararların önceliği ilkesini değerlendirdiği bir kararı olmamakla²⁷⁰ birlikte, *Kozlowski*²⁷¹ kararında hukuk sözcüsü görüşünde, ulusal mahkemelerce öncelik ilkesinin uygulanmasından bahsetmektedir.²⁷² Burada hukuk sözcüsü, çerçeve kararların iç hukuka aktarılmadığı veya yanlış aktarıldığı durumlarda ulusal mahkemelerce direkt uygulanamayacağından ve ABA'nın 34(2)-b maddesince doğrudan etki doğurmayacağından bahsetmiştir. Bununla birlikte hukuk sözcüsü, ulusal mahkemelerin öncelik ilkesinden de tamamen yoksun olmadığını, *Pupino* kararına atıfta bulunarak, çerçeve kararın bir düzenlemesi ile ulusal hukukun bir düzenlemesinin çatıştığı durumda, ulusal mahkemelerin uygun yorum ilkesi ile bağlı olduğu görüşünü belirtmiştir.²⁷³

Çerçeve kararların bahsettiğimiz gibi iç hukukta doğrudan etkisi bulunmamaktadır. Devletler, ceza alanında polis ve adli işbirliği konusunda çıkarılan çerçeve kararların gereğini yerine getirmek için iç hukuklarında önlem almak, işlem yapmak durumundadır. Burada Divan'ın çerçeve kararlar konusunda denetim yetkisi ABA'nın 35. maddesinde belirtildiği gibi sınırlı kaldığından, çerçeve kararlar hakkında devletlerin yaptığı işlem ve kararlar AİHS kapsamında AİHM denetimine tabi olabilmektedir. Divan'ın insan hakları açısından son derece hassas olan üçüncü sütun alanında yetkisinin kısıtlı olması büyük bir eksikliktir. Fakat sonuç olarak çerçeve kararın iç hukuka aktarılmasından kaynaklı olarak insan hakları ihlal edilen bireyler söz konusu devlet aleyhine AİHM'ye başvuru yapma imkânına sahiptir.

Üye devletlerin çerçeve karar açısından sorumluluğuna baktığımızda ise, ülkelerin herhangi bir onay süreci olmadan mevzuatlarını çerçeve kararlarla uyumlu hale

²⁷⁰ Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 31-32.

²⁷¹ Case C-66/08 [2008] ECR I-6041.

²⁷² Case C-66/08 *Kozlowski* [2008] ECR I-6041 Hukuk Sözcüsünün görüşü para. 116-119.

²⁷³ Case C-66/08 *Kozlowski* [2008] ECR I-6041 Hukuk Sözcüsünün görüşü para. 119.

getirmekle yükümlü olduğunu görmekteyiz.²⁷⁴ ABA'nın 34(2)-b maddesinde, çerçeve kararların doğrudan etkiye sahip olmayacağı, üye devletleri sadece ulaşılmak istenen amaç açısından bağlayıcı tutacağı, üye devletlerin bu sonuca ulaşmak için dilediği uygulama işlemini veya metodunu seçebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte çerçeve kararın gereği yerine getirilmediği zaman bu sonuca bağlı bir yaptırım mekanizması öngörülmemiştir. Sadece Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA'nın 35(7). maddesine göre çerçeve kararların yorumlanması ve uygulanması ile ilgili olarak üye devletler arasında uyuşmazlık çıkması durumunda öncelikle Konsey'e başvurulacağı ve Konsey'in altı ay içerisinde uyuşmazlığı çözemediği takdirde ise üye devletlerden biri tarafından ABAD'ın uyuşmazlığı çözümede yetkili olacağı ifade edilmiştir.²⁷⁵ Dikkat edilirse Divan'a sadece bir üye devlet başvurabilmektedir, fakat devletler diğer devletleri siyasi manada karşısına almamak adına bu başvuruda bulunmaktan çekinebilir. Bu durumda ortada ciddi bir boşluk vardır ve devletlerin üçüncü sütun bakımından yükümlülüklerini yerine getirmeleri için tek denetim mekanizması siyasi denetim olmaktadır.²⁷⁶

Ayrıca ABA'nın 35. maddesinin 1. fıkrasına göre Adalet Divanı'na çerçeve kararların geçerliliği ve yorumu konusunda ön karar yetkisi verilmiştir.²⁷⁷ Aynı maddenin 6. paragrafında da, ABAD'a çerçeve kararların hukuka uygunluk denetimini yapma yetkisi de verilmiştir.²⁷⁸

²⁷⁴ Susie Alegre and Marisa Leaf, "Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study- the European Arrest Warrant", **European Law Journal**, Volume 10, Issue 2, 2004, s. 202.

²⁷⁵ Consolidated Version of the Treaty on European Union, 97/C 340/02, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11997M/TXT&from=EN>, Erişim tarihi: 20.03.2016.

²⁷⁶ Mitsilegas, **op. cit.**, s. 19.

²⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz. Göçmen, İlke. "The Contributions of The Court of Justice of the European Union to Judicial Cooperation in Criminal Matters with a Specific Focus on The Protection of Fundamental Rights", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 1, 2013, Mitsilegas, **op. cit.**, s. 18-19; Fichera, **op. cit.**, s. 32.

²⁷⁸ Miettinen, **op. cit.**, s. 32; Mitsilegas, **op. cit.**, s. 19; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 33.

Birliğin ceza hukuku alanında işbirliği kapsamında öngörülen tüm bu hukuki enstrümanlar Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği dönem itibariyle değerlendirildiğinde, çerçeve kararlar ile sözleşmelerin nispeten daha etkin sonuca ulaşabileceği görülmektedir. Bu iki hukuki enstrüman açısından da ceza hukuku alanında devletlerin düzenleme yaparken gönülsüz olmalarından dolayı eksiklikler vardır. Çerçeve kararların dezavantajı, amaçları bakımından bağlayıcı iken doğrudan etkiye sahip olmamalarıdır. Sözleşmeler açısından da Amsterdam Antlaşması ile Sözleşmelerin onaylanmasına yönelik iyileştirmeler yapılmış olsa da onaylama sürecinin yer alması ve Birliğin o dönemde tek taraflı karar alamaması, bu hukuki enstrümanın da etkinliğini azaltmıştır.

Üçüncü sütunun hukuki enstrümanları değerlendirildiğinde, çerçeve kararın burada en önemli konuma sahip olduğu görülür.²⁷⁹ Zira üye devletlerin ceza hukuklarındaki yakınlaştırmanın sağlanmasında Sözleşmeler'den farklı olarak onay ve iç hukuka aktarılma prosedürü söz konusu değildir.²⁸⁰ Ayrıca çerçeve kararların sadece ulaşılmak istenen amaç bakımından bağlayıcı olması, bu düzenlemelerin üye devletler nazarında sözleşmelerden ve diğer bahsettiğimiz üçüncü sütundaki hukuki enstrümanlardan daha ön planda olduğunu söyleyebiliriz.

2.1.3. Lizbon Antlaşması ve Eski 3. Sütundaki Hukuki Enstrümanlar

Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle artık cezai konularda adli işbirliği alanında hukuki enstrüman olarak çerçeve kararlar ortadan kaldırılmıştır. Cezai konularda adli işbirliği alanında mevcut olan düzenlemelerin birçoğu Lizbon Antlaşması'nın reformlarından önce yapılmış ve bu yüzden “çerçeve karar” şeklinde

²⁷⁹ Paul Jarvis, **op. cit.**, Atkinson(Ed.), **op. cit.**, s. 37.

²⁸⁰ Mietinen, **op. cit.**, s. 34; Klip, **op. cit.**, s. 338.

çıkarılmıştır.²⁸¹ Hâlihazırda Amsterdam Antlaşması'ndan sonra çıkarılan 34 çerçeve karardan 28 tanesi yürürlüktedir.²⁸² Yürürlükte olmayanlardan 6 tanesi başka direktiflerle yer değiştirmiştir.²⁸³ Bu bağlamda ATM Çerçeve Kararı da halen yürürlükte olup Lizbon Antlaşması'ndan önce ufak bir değişiklik geçirmiştir.²⁸⁴

Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 01.12.2009 tarihinden itibaren çerçeve kararlar geçerliliklerini kaybetmemiştir. Lizbon Antlaşması'ndan önce kabul edilen bu düzenlemeler için 30.11.2014 tarihine kadar beş yıllık bir geçiş dönemi öngörülmüştü.²⁸⁵ Lizbon Antlaşması'na ekli Geçici Hükümler Hakkındaki 36 no.lu Protokol'ün 10. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, geçiş süresi olan beş yıllık dönemde, cezai konulardaki polis ve adli işbirliği alanındaki işlemlere karşı ABİHA'nın 258.

²⁸¹ Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 662.

²⁸² Steve Peers, “ Justice and Home Affairs Law since the Treaty of Lisbon: A Fairy- Tale Ending?”, Arcarazo, Diego Acosta& Murphy, Cian C.,(Ed.), EU Security and Justice after Lisbon and Stockholm, Oxford, **Hart Publishing**, 2014, s. 29.

²⁸³ Yer değiştiren Çerçeve Kararlar: Council Framework Decision 2001/220/JHA was replaced by Directive 2012/29/EU of 25th October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime; Council Framework Decision 2000/383/JHA was replaced by Directive 2014/62/EU of The European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law; Council Framework Decision 2002/629/JHA on combating trafficking in human beings was replaced by the Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims; Council Framework Decision 2008/978/JHA concerning the European evidence warrant replaced by Directive 2014/41 on the European Investigation Order in criminal matters of 3 April 2014; Council Framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003 on combating the sexual exploitation of children and child pornography was replaced by the Directive 2011/92/EU of the European Parliament and the Council on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography; Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on attacks against information systems was replaced by Directive 2013/40/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 on attacks against information systems. Ayrıca bkz. Comission Staff Working Document Revised preliminary list of the former third pillar acquis: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%209883%202014%20INIT.>, Erişim tarihi: 06.03.2017.

²⁸⁴ 26 Şubat 2009 tarih 2009/299/JHA sayılı kişilerin usuli haklarını güçlendiren ve kişinin yokluğunda duruşmada verilen kararların karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanmasına yardımcı olan Konsey Çerçeve Kararı ile ATM Çerçeve Kararı'na 4(a) maddesi eklenmiş ve 5. Maddenin ilk fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu değişikliği gerçekleştiren Çerçeve Karar için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009F0299.>, Erişim tarihi: 26.03.2016.

²⁸⁵ Bkz. Lizbon Antlaşması'na ekli Geçici Hükümler Hakkında 36 no.lu Protokol'ün 10/3. maddesi: “Her halükarda 10/1. Maddede belirtilen geçiş önlemi, Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği tarihten beş yıl sonra yürürlükten kalkar.” İngilizce metin için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008M/PRO/36:EN:HTML.>, Erişim tarihi: 22.03.2016.

maddesi gereğince Komisyon'un yetkilerini kullanmayacağını, fakat her halükarda yapılan bu işlemlerin değiştirilmesi halinde Komisyon'un bahsedilen yetkilerinin uygulanmaya başlayacağı ifade edilmiştir.²⁸⁶ Bu düzenleme pek tabiki çerçeve kararları da kapsamaktadır. Geçiş hükümlerine göre 30.11.2014'ten itibaren tüm üçüncü sütun enstrümanları, ABAD'ın yargı yetkisi yönünden birinci sütun önlemleri gibi işlem görecektir.²⁸⁷ Ayrıca ABAD'ın çerçeve kararlara ilişkin sınırlı yargı yetkisi, belirtilen geçiş döneminde de devam etmiştir.²⁸⁸ Bu tarihten sonra Komisyon ve ABAD cezai alanda tam yetkiye sahip olacaktır.²⁸⁹ Bununla birlikte "Çerçeve Karar" şeklindeki bir düzenleme, yenisi ile değiştirilmedikçe, Lizbon Antlaşması'nın öncesindeki hukuki etkilerini sürdürmeye devam edecektir.

Lizbon Antlaşması ile tüm sütunlar kaldırılarak AB çatısı altında birleştirilmiş, üçüncü sütunda devletlerde bulunan yetki AB'ye transfer edilmiştir.²⁹⁰ Lizbon Antlaşması ile cezai konularda gerçekleştirilecek işbirliğinin direktiflerle sağlanabileceği ABA'nın 83. maddesinde belirtilmiştir.²⁹¹ Buna göre "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" denmektedir.

²⁸⁶ Mitsilegas, **op. cit.**, s. 41; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 62.

²⁸⁷ Paul Jarvis, **op. cit.**, Atkinson, **op. cit.**, s. 37; Ester Herlin- Karnell, "Recent Developments in the Field of Substantive and Procedural EU Criminal Law- Challenges and Opportunities" Bergström, Maria & Jonsson Cornell, Anna, (Ed.) European Police and Criminal Law Co-Operation- Swedish Studies in European Law Volume 5, Oxford, **Hart Publishing**, 2014, s. 23.

²⁸⁸ Bkz. Lizbon Antlaşması'na ekli Geçici Hükümler Hakkında 36 no.lu Protokol'ün 10/1. maddesi."Bir geçiş önlemi olarak ve Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden önce kabul edilen cezai konularda polis ve adli işbirliği alanlarındaki Birliğin işlemleri ile ilgili olarak ABAD'ın yetkileri değişmez."; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 61-62.

²⁸⁹ Suominen, **op. cit.**, s. 36.

²⁹⁰ Petter Asp, "European Criminal Law- Challenges for the Future", Bergström, Maria & Jonsson Cornell, Anna, (Ed.) European Police and Criminal Law Co-Operation- Swedish Studies in European Law Volume 5, Oxford, **Hart Publishing**, 2014, s. 53-54.

²⁹¹ Suominen, **op. cit.**, s. 73.

Çerçeve karar, AB hukukunun kaynakları arasındaki konumuna böylece yerleştirildikten sonra artık ATM Çerçeve kararının arka planı üzerinde durulabilir.

2.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararının Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Bu bölümde ATM Müzekkeresi Çerçeve Kararı'nın ortaya çıkış sürecine ve gelişimine değinilecektir. Bu bağlamda önemli yer tutan Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA'dan, Tampere Zirvesi'nden, Hague Programından ve ATM Çerçeve Kararı'nın ortaya çıkmasındaki amaçtan bahsedilecektir.

Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı, Amsterdam Antlaşması'nın 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra cezai işlerde işbirliğinin odak haline gelmesinin bir ürünü olmuştur. ATM'nin alt yapısı ise, Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra 15-16 Ekim 1999 tarihinde Finlandiya'nın Tampere şehrinde adalet ve içişleri konularının görüşülmesi için yapılan Zirve toplantısı ile oluşturulmuştur.²⁹² Bu bağlamda Tampere Zirvesi'nde adalet ve içişlerindeki işbirliği süreci biraz daha hızlandırılmıştır. 11 Eylül 2001 saldırılarının ardından ise üye devletler söz konusu çalışmalara daha çok eğilmiş²⁹³, sonucunda AB, iç güvenlik ve terörle mücadele konusunda bir toplantı gerçekleştirmiş ve bu toplantıda terörle mücadele doğrultusunda adli işbirliği, polis teşkilatları işbirliği ve sınırlarla ilgili tedbirler alınması kararlaştırılmıştır. Kısacası tüm bu tedbirler Birliğin iç güvenliğinin sağlanması adına gerçekleştirilmeye başlanmıştır.

Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA'nın 29(2)-b maddesi, üye devletler arasında 31. ve 32. maddeler kapsamında yargısal işbirliği öngörürken, bu maddeler

²⁹² Davidson, **op. cit.**, Atkinson(Ed.), **op. cit.**, s. 78.

²⁹³ Fichera, **op. cit.**, s. 70.

arasında ABA'nın 31(1)-b maddesinde düzenlenen ve konumuz ile ilgili olan "üye devletler arasında geri vermenin kolaylaştırılması" düzenlemesi de yer almaktadır.

ABA'nın yukarıdaki paragrafta bahsettiğimiz maddeleri ışığında, ATM Çerçeve kararının ortaya çıkmasının yönündeki ilk somut adım Tampere Zirvesi olmuştur. 15-16 Ekim 1999 tarihli Tampere Zirvesi'nde, yargı kararlarının karşılıklı tanınması cezai konulardaki adli işbirliğinin köşe taşı olarak kabul edilmiştir.²⁹⁴ ATM'nin tohumları da işte bu Tampere Zirvesi'nde atılmıştır.²⁹⁵ Bu Zirve ile 1999-2004 arasındaki özgürlük, güvenlik ve adalet alanına ilişkin yol haritası belirlenmiştir. Adli işbirliğine bu derece önem verilmesi üzerine somut bazı adımlar atılmıştır. Ceza hukukunda adli işbirliğinin sağlanması için önemli olan bir adım da ATM²⁹⁶ çerçeve kararı üzerinde uzlaşılması hususudur. Bu uzlaşmaya temel dayanak Tampere Zirvesi Sonuç Kararı'nın yargı kararlarının karşılıklı tanınması başlığı altında ifade edilmiştir.²⁹⁷ Buna göre adil yargılanma ilkesine hanel getirmeyecek şekilde mevcut geri verme kurumundan daha hızlı ve basit bir usulün öngörülmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁹⁸ Yargı kararlarının karşılıklı tanınması yoluyla şüphelilerin daha hızlı geri verilmeleri önem arz etmektedir.

²⁹⁴ Tampere European Council Presidency Conclusions, 15/16 October 1999, para. 33; Doktrinde atf verilen haller için bkz. Nial Fennelly, "The European Arrest Warrant: Recent Developments", **Era Forum Journal of the Academy of European Law**, Volume 8, Issue 4, 2007, s. 520; Michael Plachta, "European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, Volume: 11, Issue: 2, 2003, s. 183; Mark Mackarel, "The European Arrest Warrant the Early Years: Implementing and Using the Warrant", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, Volume 15, No. 1, 2007, s. 38; Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 201; Miettinen, **op. cit.**, s. 179; Nico Keijzer, "The European Arrest Warrant Framework Decision between past and future", Guild, Elspeth(Ed.), **Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant**, Nijmegen, **Wolf Legal Publishing**, 2006, s. 16; Davidson, **op. cit.**, Atkinson, Duncan(Ed.), **EU Law in Criminal Practice**, Oxford, **Oxford University Press**, 2013, s. 79; Traskman, **op. cit.**, Bergström and Jonsson Cornell(Ed.), **op. cit.**, s. 128; Suominen, **op. cit.**, s. 43-44; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s.18-19.

²⁹⁵ Michael Plachta, **op. cit.**, s. 179.

²⁹⁶ ATM ve Üye Devletler Arasındaki Teslim Usulleri Hakkında 13 Haziran 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı, 2002/584/JHA, http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3b151647-772d-48b0-ad8c-0e4c78804c2e.0004.02/DOC_1&format=PDF, Erişim tarihi: 19.03.2016.

²⁹⁷ Tampere European Council 15-16 October 1999 Presidency Conclusions para. 35, http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, Erişim tarihi: 20.03.2016; Bu konuda doktrin ifadesi için bkz. Fichera, **op. cit.**, s. 78.

²⁹⁸ Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 201.

Bu çerçevede mevcut tüm sistemlerin yerini alacak bir ATM çerçeve kararının hayata geçirilmesinin önemli olduğu vurgulanmıştır.

11 Eylül saldırılarının ardından AB tarafı ATM Çerçeve Kararının oluşturulması için çalışmalarını hızlandırmış²⁹⁹ ve Avrupa Komisyonu teklif hazırlamıştır.³⁰⁰ Avrupa Konseyi'nin yönlendirmesinin ardından Adalet ve İçişleri Konseyi 6-7 Aralık 2001 tarihinde Laeken'deki Zirvede, İtalya'nın Çerçeve Karar'da yer alacak suç tipleri üzerindeki baştaki muhalefetini kaldırmasının ardından ATM Çerçeve karar taslağı üzerinde anlaşmıştır.³⁰¹ Sonrasında oluşturulan tasarı, Avrupa Parlamentosu'nda da 6 Şubat 2002'de kabul edilmiş ve ardından son olarak 13 Haziran 2002 tarihinde AB'ye üye devletlerin İçişleri ve Adalet Bakanları toplantısında “ATM ve Üye Devletler Arasındaki Teslim Usulleri Hakkında 13 Haziran 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı”³⁰² kabul edilmiştir. Çerçeve Karar'ın 34. maddesinde “ üye devletlerin 31 Aralık 2003 tarihine kadar bu Çerçeve Karar'ın hükümlerine uyum sağlamak için gerekli önlemleri alacakları” ifade edilmiştir. Böylece ATM Çerçeve kararı, Çerçeve Karar'ın 35. maddesi gereği Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih olan 18/07/2002'yi izleyen yirminci günde yürürlüğe girmiştir.

AB'de geri verme, işlevini tam olarak yerine getiremediğinden ATM çerçeve kararı geri verme kurumunun yerine geçmiştir.³⁰³ 1 Ocak 2004 tarihinden itibaren ATM Çerçeve Kararı; SİDAS'ın, Avrupa Konseyi'nin 27 Ocak 1977 tarihli “Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi”nin, 10 Mart 1995 tarihli “AB'ye Üye Devletler Arasında Basitleştirilmiş Karşılıklı Suçluların Geri Verilmesi Sözleşmesi” ile 27 Eylül

²⁹⁹ Guild, **op. cit.**, s. 7; Mitsilegas, **op. cit.**, s. 120; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 660.

³⁰⁰ Plachta, **op. cit.**s. 181; Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**, s. 146.

³⁰¹ Nial Fennelly, **op. cit.**, s.520.

³⁰² ATM ve Üye Devletler Arasındaki Teslim Usulleri Hakkında 13 Haziran 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı,
http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3b151647-772d-48b0-ad8c0e4c78804c2e.0004.02/DOC_1&format=PDF, Erişim tarihi: 19.03.2016.

³⁰³ Libor Klimek, **European Arrest Warrant**, Springer, 2015, s. 37-38; Plachta, **op. cit.**s. 185; Davidson, **op. cit.**, Atkinson(Ed.), **op. cit.**, s. 80.

1996 tarihli “ AB’ye Üye Devletler Arasında Geri Vermeye İlişkin Sözleşme”nin ve son olarak da 14 Haziran 1985 tarihli “Schengen Uygulama Anlaşması”nın suçluların geri verilmesine tekabül eden hükümlerinin yerine geçmiştir.³⁰⁴ Bununla birlikte üye devletler ATM Çerçeve Kararı’nın amaçlarının artırılmasına ve genişletilmesine imkân verdikleri ve ATM muhatabı olan kişilerin teslim usullerinin daha da basitleştirilmesine yardımcı oldukları ölçüde, yürürlükteki iki taraflı veya çok taraflı anlaşmalar veya düzenlemelerin hükümlerini infaza devam edebilme imkânına sahiptir.³⁰⁵ Bu bağlamda, üye devletler, işbu Çerçeve Karar’ın yürürlüğe giriş tarihinden başlayan 3 aylık süre içerisinde uygulanmasına devam etmesini istedikleri iki taraflı veya çok taraflı antlaşma ve düzenlemeleri Konsey ve Komisyon’a bildirecektir.³⁰⁶ Bu maddenin uygulanmasına yönelik bildirim sadece Danimarka, Finlandiya ve İsveç’ten gelmiştir ve aralarında yürürlükte olan bölgesel nitelikte bir İskandinav Geri Gönderme Anlaşması’nı bildirmişlerdir.³⁰⁷ Ayrıca yine bu bağlamda ATM Çerçeve Kararı’nın 31(2). maddesinin 2. ve 5. paragraflarında işbu Çerçeve Karar yürürlüğe girdikten sonra, Çerçeve Karar’ın getirdiği hükümlerin uygulanmasının artırılmasına ve genişletilmesine imkân verdikleri ve söz konusu kişilerin teslimi ile ilgili usullerin basitleştirilmesine yardımcı oldukları ölçüde, iki taraflı ve çok taraflı anlaşmalar ve düzenlemeler akdedebilecekleri ve yine bunların Konsey ve Komisyon’a bildirileceği ifade edilmiştir.³⁰⁸ Fakat pratikte bu yönde Çerçeve Karar’ın yürürlüğe girmesinden sonra bir belge düzenlenmemiş ve bildirimde bulunulmamıştır. Bu da ATM Çerçeve Kararı’nın ne kadar etkin bir hukuki enstrüman olduğunun kanıtı niteliğindedir.

³⁰⁴ ATM Çerçeve Kararı md. 31(1).

³⁰⁵ ATM Çerçeve Kararı md. 31(2).

³⁰⁶ ATM Çerçeve Kararı md. 31(2) para. 4.

³⁰⁷ Klimek, **op. cit.**, s. 39.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Traskman, **op. cit.**, Bergström and Jonsson Cornell(Ed.), **op. cit.**, s. 138-141.

³⁰⁸ Bkz. ATM Çerçeve Kararı md. 31(2) para. 2,5.

Süreç boyunca Tampere Zirvesi'nin ardından da sonraki beş yıl için yol haritası sunan 2004 yılı Hague Programı'nda³⁰⁹ da karşılıklı tanıma, cezai konularda yargısal işbirliğinin köşe taşı olarak kabul görmeye devam etmiştir. Hague Programı'nda ceza hukukunda güvenlik alanına ilişkin daha fazla gelişimin ihtiyacından da bahsedilmiştir.³¹⁰

ATM Çerçeve Kararı'nın metninde açıkça ifade edilmemesine rağmen, dibacede, kişilerin teslimine ilişkin yeni ve sadeleştirilmiş bir teslim sisteminin başlatılması ve hem karar öncesi hem de nihai hüküm aşamalarını da kapsamak üzere cezai konulardaki adli kararların serbestçe hareketine izin veren bir sistemin eski sistemin yerini alması gerektiği ifade edilmiştir.³¹¹ Bu doğrultuda, Çerçeve Karar'ın ortaya çıkarılmasındaki amacın, tek Avrupa yargısal alanında üye devletler arasındaki geri verme prosedürlerini basitleştirmek ve hızlandırmak olduğunu söyleyebiliriz.³¹² Zira 1995 ve 1996 yıllarına ait Geri Verme Sözleşmeleri'nin onay sürecinde devletler yavaş kalarak başarısız olmuş ve bunlar az sayıda devlet arasında yürürlüğe girmiştir.³¹³ Tüm bu üzerinde anlaşılan düzenlemelerin uygulanmasındaki yavaş ilerleme bütünü, sınır aşan suçların kapsam ve doğası açısından gelişimi ve AB'ye üye devletlerin sayısının artması gibi nedenler ceza konularındaki yargısal işbirliğinin gelişmesi stratejisinin

³⁰⁹ The Hague Programme; strengthening freedom, security and justice in the European Union, para 3.3, bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:053:0001:0014:EN:PDF>., Erişim Tarihi: 30.03.2016; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 660.

³¹⁰ Elspeth Guild, "Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant- Introduction", Elspeth Guild (Ed.) Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant, Nijmegen, **Wolf Legal Publishing**, 2006, s. 5-6. Ayrıca çok sonraları ABİHA'nın 67/3. maddesi de karşılıklı tanımanın öneminden bahsetmiştir.

³¹¹ ATM Çerçeve Kararı Dibacesi para. 5.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Davidson, **op. cit.**, s. 79; Fichera, **op. cit.**, s. 78.

³¹² Klimek, **op. cit.**, s. 32; Katharina Eisele, "Evaluating the European Arrest Warrant As a Counter-Terrorism Measure- Security at All Costs? An Analysis on 'Third Pillar- Legislation' with Regard to Human Rights" **Hanse Law Review**, Volume: 2, No. 2, 2006, s. 202; Cian C., Murphy, **EU Counter Terrorism Law Pre- Emption and the Rule of Law**, Oxford, Hart Publishing, 2012, s. 187'den naklen, Plachta, **op. cit.**, s. 191; Joanna Apap, "The Democratic Concerns regarding the Operation of the European Arrest Warrant", Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 201.

³¹³ Bahsi geçen sözleşmeler 12 üye devlet arasında yürürlüğe girmiştir. Bkz. Fichera, **op. cit.**, s. 21-22.

gözden geçirilmesini teşvik etmiştir.³¹⁴Çerçeve Karar, bu bağlamda bu geri vermeyi kaldırmış, yerine teslim usulünü getirmiş ve karşılıklı tanıma ilkesinin önemli bir adımını oluşturmuştur.

ATM Çerçeve Kararı'nın ortaya çıkışına ilişkin süreçten ve gelişiminden kısaca bahsettikten sonra şimdi ATM Çerçeve Kararı ile ilgili birtakım genel tespitlerden bahsedeceğiz.

2.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı ile İlgili Birtakım Genel Tespitler

Burada ATM Çerçeve Kararı'nın temeline, ABAD'ın ATM Çerçeve Kararı'nın geçerliliği ile ilgili kararına ve ATM Çerçeve Kararı'nın klasik geri verme kurumundan farklı olan düzenlemelerine değinilecektir.

2.3.1. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Temeli

ATM Çerçeve Kararı, Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA'nın ve 31(a),(b) ve 34(2)(b) maddeleri gereğince kabul edilmiştir.³¹⁵ 31. maddenin söz konusu fıkralarına göre “cezai konulardaki adli işbirliği, üye devletlerin adli makamları veya eşdeğer makamları arasında, ceza davalarında ve kararların tenfizinde işbirliğinin kolaylaştırılmasını ve üye devletler arasında geri vermenin kolaylaştırılmasını içerir.”³¹⁶ 34.maddenin ilgili fıkrasına göre de “Konsey, herhangi bir üye devletin veya Komisyon'un önerisi üzerine mevzuatlarını yakınlaştırma amacıyla oybirliğiyle karar almak suretiyle çerçeve kararlar belirleyebilir.”

³¹⁴ Mackarel, **op. cit.**, s. 38; Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**, s. 15; Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**, s. 146.

³¹⁵ Klimek, **op. cit.**, s. 32; Rosemary Davidson, **op. cit.**, Atkinson, Duncan (Ed.), **op. cit.**, s. 79.

³¹⁶ Suominen, **op. cit.**, s. 30; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 658.

ATM Çerçeve Kararı, yapısal açıdan 4 bölüme ayrılmıştır. Bunlar; genel ilkeler (1-8. maddeler), teslim usulü (9-25. maddeler), teslimin etkileri (26-30. maddeler) ve genel ve nihai hükümlerdir (31-35. maddeler). Ayrıca Çerçeve Karar, ek ve tutuklama müzekkeresi örnek şablonu da içermektedir.

2.3.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresinin Geçerliliği: *Advocaten voor de Wereld* Kararı

ATM Çerçeve Kararı'nın çıkarılmasından sonra geçerliliğinin değerlendirildiği Divan'ın *Advocaten voor de Wereld*³¹⁷ kararına bakmak yerinde olacaktır.³¹⁸ Davada ATM Çerçeve Kararı'nın geçerliliği üzerinde durulmuştur. Ön karar yoluyla Divan'a getirilen konular ise, söz konusu Çerçeve Karar'ın yeni bir hukuki enstrüman olmasından kaynaklı ABA'nın 34(2)-b maddesinde öngörülen mevzuatların yakınlaştırılması amacına uymadığı, önceki uluslararası sözleşmelerin bir çerçeve kararla ilga edilemeyeceği³¹⁹ ve Çerçeve Karar'ın 2(2). maddesinde teslimin çifte suçluluk aranmaksızın gerçekleştirilebilmesinin ABA'nın 6(2). maddesi ve ceza davalarında kanunilik ile kanun önünde eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkeleri ile bağdaşıp bağdaşmadığıdır.

Divan, bir üst paragrafta bahsettiğimiz kararında, Çerçeve Karar'ın hukukiliğini ABA'nın 31. maddesinde düzenlenen, “cezai konulardaki adli işbirliği, üye devletlerin adli makamları veya eşdeğer makamları arasında, ceza davalarında ve kararların tenfizinde işbirliğinin kolaylaştırılmasını ve üye devletler arasında geri vermenin kolaylaştırılmasının sağlanacağını” belirten düzenlemeden aldığını belirtmiştir.³²⁰

³¹⁷ Case C- 303/05 *Advocaten voor de Wereld v. Leden van de Ministerraad* [2007] ECR I-3633.

³¹⁸ Mitsilegas, **op. cit.**, s. 138-140; Massimo Fichera, **op. cit.**, s. 193-194; Suominen, **op. cit.**, s. 70.

³¹⁹ Mitsilegas, **op. cit.**, s. 16.

³²⁰ Case C- 303/05 *Advocaten voor de Wereld v. Leden van de Ministerraad* [2007] ECR I-3633 para. 31-32 ve 36-38., Ayrıntılı bilgi için bkz. Nial Fennelly, **op. cit.**, s. 531.

Ayrıca ABA'nın 34. maddesinde düzenlenen hukuki enstrümanlar arasında bir derece farkının ve önceliğinin kurulmadığı, ABA'nın 34(2)-b maddesinde çıkarılan çerçeve kararların sadece 31(1)-e maddesinde yer alan organize suç, terör ve uyuşturucu ticareti suç ve cezalarındaki düzenlemelere yönelik olmayacağını, dolayısıyla ATM'nin de çerçeve kararla düzenlenebileceğini saptamıştır. Böylece Divan, Çerçeve Karar'ın bir sözleşme ile kabul edilmesi gerektiğine dair zayıf iddiayı reddetmiştir.³²¹ Yine Divan, kararında pek tabii ki ATM kurumunun bir sözleşme ile de düzenlenebileceği fakat Konsey'in burada takdir yetkisi kullanarak istenilen yeterlilikleri çerçeve kararla oluşturduğunu ifade etmiştir.³²² Divan, kararında ATM'nin katalog halinde sayılan suçların ve cezaların kurucu unsurlarını uyumlaştırma gibi bir amacının olmadığını da belirtmiştir.³²³ Yine kararda, suçların tanımı ve uygulanacak cezalar düzenleyen devletin konusu olduğu için, kanunilik ilkesine uymanın üye devletin sorumluluğunda olacağı ifade edilmiştir.³²⁴ Ayrıca Çerçeve Kararın 2. maddesinin, kanunilik ile kanun önünde eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkelerine aykırı bir düzenleme taşımadığı belirtilmiştir.³²⁵ Sonuç olarak Divan, ATM Çerçeve Kararı'nın geçerliliğine etki edecek bir faktörün ortaya çıkmadığına hükmetmiştir.

2.3.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ile “Geri Verme” Arasındaki Farklar

ATM Çerçeve Kararı'nda klasik geri verme usullerinden farklı bir usul işletilmiş, doğrudan adli makamlar arasında gerçekleşen işlemler ile geri verme sürecinin daha az

³²¹ Nial Fennelly, **op. cit.**, s.532.

³²² Case C- 303/05 *Advocaten voor de Wereld v. Leden van de Ministerraad* [2007] ECR I-3633 para. 41., Ayrıntılı bilgi için bkz. Mitsilegas, **op. cit.**, s. 139; Peers, **op. cit.**, s. 30.

³²³ Case C- 303/05 *Advocaten voor de Wereld v. Leden van de Ministerraad* [2007] ECR I-3633 para. 52., Ayrıntılı bilgi için bkz. André, **op. cit.**, s. 368.

³²⁴ Case C- 303/05 *Advocaten voor de Wereld v. Leden van de Ministerraad* [2007] ECR I-3633 para. 53.

³²⁵ Davidson, **op. cit.**, Atkinson(Ed.), **op. cit.**, s. 82-83; Fichera, **op. cit.**, s. 45-46.

zaman alması ve hızlı bir şekilde sonuçlanmasının sağlanması amacı sadece metnin içeriğinde değil, başlığında da kendini göstermiştir.³²⁶ Bu bağlamda, konuyu düzenleyen çerçeve kararın başlığında, geri verme anlamına gelen “extradition” terimi yerine, teslim anlamına gelen İngilizce “surrender”, Fransızca “remise” kelimesi kullanılmıştır.³²⁷ Ayrıca Çerçeve Karar içinde sunulmakta olan ATM, Avrupa Konseyi’nin adli işbirliği konusunda bir “dönüm noktası” olarak nitelediği karşılıklı tanıma ilkesini yürürlüğe sokan, ceza hukuku alanında ilk somut adım niteliğindedir.³²⁸ Ayrıca Çerçeve Karar ile gelen ATM mekanizması, üye devletler arasında yüksek derecede güvene dayanmaktadır.³²⁹

Çerçeve Karar’ı terminolojik açıdan incelediğimizde tespit ettiğimiz diğer bir nokta da, ATM Çerçeve Kararında, geri vermede kullanılan “talep eden” ve “kendisinden geri verme talep edilen” kavramlarının yerini “müzekkereyi çıkartan adli makam (*issuing judicial authority*)” ve “müzekkereyi uygulayacak olan adli makam (*executing judicial authority*)” kavramları almıştır.³³⁰ Ayrıca geri verme (*extradition*) kavramı yerine teslim (*surrender*) kavramı tercih edilmiştir.³³¹ Burada geri verme kavramı yerine neden teslim terimi tercih edilmiş sorusuna Plachta, teslimin bu ATM sürecini anlattığını, teslim ifadesinin vatandaşların bir yere geri vermeden ziyade uluslararası ceza mahkemelerine teslim edilmesi ifadesinden doğduğunu açıklamıştır.³³² Bu bağlamda AB ceza adaletinde “teslim” fikri bir yenilik ürünüdür. ATM usulünde de diğer üye devletin adli makamlarına bir teslim söz konusudur. Buna karşın Klip ise, geri

³²⁶ Traskman, **op. cit.**, Bergström and Jonsson Cornell(Ed.), **op. cit.**, s. 130.

³²⁷ Ergül, **op. cit.**, Yargı Yayınevi, 2012, s. 41.

³²⁸ ATM Çerçeve Kararı Dibacesi para. 6.; Doktrince atıf verilen durumlar için bkz. Mackarel, **op. cit.**, s. 37; Mitsilegas, **op. cit.**, s.120; Fichera, **op. cit.**, s. 42.

³²⁹ ATM Çerçeve Kararı Dibacesi para. 10; Davidson, **op. cit.**, Atkinson(Ed.), **op. cit.**, s. 80; Suominen, **op. cit.**, s. 49.

³³⁰ Mackarel, **op. cit.**, s. 43; Pérignon and Daucé, **op. cit.**, s. 206; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 662. Bu kavramlara ATM Çerçeve Kararı’nın genelinde sıkça rastlanılmakla beraber örnek olarak 6. maddesine bakılabilir.

³³¹ Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 25; Traskman, **op. cit.**, Bergström and Jonsson Cornell(Ed.), **op. cit.**, s. 130.

³³² Plachta, **op. cit.**, s. 190.

verme kavramı yerine teslim ifadesinin kullanılmasının bir şeyi değiştirmediğini esas açısından teslimin geri verme ile aynı şeyi ifade ettiğini belirtmiştir.³³³

ATM ereve Kararı'nın ortaya çıkmasıyla, klasik geri verme kurumunda bazı esasa ilişkin değişiklikler de olmuştur. Bu değişikliklerden ilki ve belki de en önemlisi idari bir makam tarafından geri vermeye izin verilmesi şartının kaldırılmış olmasıdır.³³⁴ Böylelikle önce yargısal ve daha sonra siyasi olmak üzere iki aşamalı bir incelemeyi gerektiren klasik geri verme süreci, hukuki bir incelemeyi gerektiren tek aşamalı bir sürece dönüşmektedir.³³⁵ Bunun sonucu olarak ATM ereve Kararı'nın ortaya çıkışıyla yeni sistemin aktörleri artık devletlerin yürütme organı değil, adli makamlar olmakta ve talep direkt adli makamlardan gelmektedir. Geri verme sürecinin siyasi olmaktan çıkarılması ve sıkı uygulama şartlarına bağlanması geleneksel geri verme süreci ile kıyaslandığında ATM ereve Kararı'nın çıkarılmasının en belirgin yönü olarak belirtilebilir.

İkinci değişiklik, geri verme kurumunda var olan iki aşama, yani tutuklama ve geri vermeye ilişkindir. Bu iki aşama, artık tek aşamada birleşmektedir, tutuklama müzekkeresi ile tutuklama ve geri verme, ATM ereve Kararı'nda ifade edildiği üzere "teslim" adı ile gerçekleştirilmiştir.³³⁶

nc değişiklik, klasik geri verme kurumunda önemli ilkelerden biri olan ifte suçluluk ilkesinin ATM ereve Kararında kısmen kaldırılmasıdır.³³⁷ Bilindiği gibi ifte suçluluk ilkesi, geri verme talebine konu fiilin, talep eden ülkenin yanında talep hakkında karar verecek ülkede de suç sayılması gerekliliğini ifade etmektedir. İşte ATM ereve Kararı'nın 2. maddesi 2. fıkrası bu yeni durumu düzenlemiştir. Bu fıkrada

³³³ Klip, **op. cit.**, s. 411-412.

³³⁴ Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**, s. 148.

³³⁵ Murphy, **op. cit.**, s. 187; Ulutaş, **op. cit.**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 80-81.

³³⁶ S. Combeaud, "Implementation of the European Arrest Warrant and the Constitutional Impact in the Member States", Elspeth Guild (Ed.) Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant, Nijmegen, **Wolf Legal Publishing**, 2006, s. 187.

³³⁷ Fichera, **op. cit.**, s. 93.

belirtilen 32 adet suçluluk biçiminden biri söz konusu olduğunda ve tutuklama müzekkeresinin çıkarıldığı ülkede tanımlandığı şekilde, bu suçlar için öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın veya güvenlik tedbirinin üst sınırının en az üç yıl olması halinde teslim, çifte suçluluk denetimi yapılmadan gerçekleşecektir.³³⁸ Bu konuya ayrıntılı olarak ATM'nin kapsamı başlığı altında değinileceğinden burada sadece bu ilkenin otuz iki suç kategorisinde kaldırılmış olması ile ATM'yi çıkararak ve müzekkereyi uygulayacak makamın hukuki araştırma yükümlülüğünden kurtulacağını ve bunun da teslim usulünü hızlandıracağını söyleyebiliriz.

Dördüncü değişiklik, vatandaşın geri verilmeyeceği ve siyasi suçlarda geri verme olmayacağı ile ilgilidir. ATM Çerçeve Kararı, bu konuda genel bir düzenleme içermemektedir. Bir görüşe göre, ATM Çerçeve Kararı ile “vatandaşın geri verilmemesi” ilkesi artık kural olarak uygulanmayacaktır.³³⁹ Kural olarak diyoruz çünkü çoğu üye devlet, cezanın kendi ülkesinde infaz edilmesi koşuluyla müzekkereyi yerine getireceğini belirtmiştir.³⁴⁰ Kanımızca, ATM Çerçeve Kararı ile kural olarak vatandaşın iade edilmezliği ilkesi kaldırılmış ve bu süreçte adaletin tesisi adına önemli bir adım atılmıştır. İstisnası ise Çerçeve Karar'ın 4(6) ve 5(3). maddelerinde yer almaktadır. Ayrıca diğer bir ilerleme de, ATM Çerçeve Kararın ortaya çıkışı ile teslim sürecinde süre sınırları getirilmiş bu durum da sürecin daha hızlı bir şekilde işlemesine katkı sağlamıştır.³⁴¹

Buraya kadar ATM Çerçeve Kararı ile ilgili birtakım genel tespitler yapılmıştır. Sırada ATM Çerçeve Kararı'nın uygulanması ile ilgili tespitler ele alınacaktır.

³³⁸ Plachta, **op. cit.** s. 185; Davidson, **op. cit.**, Atkinson (Ed.), **op. cit.**, s. 82; Ayrıntılı bilgi için bkz. N. Keijzer, “The Double Criminality Requirement”, in R Blekxtoon (Ed.), Handbook on the European Arrest Warrant, The Hague, **TMC Asser Press**, 2005, s. 137-163.

³³⁹ Mackarel, **op. cit.**, s. 45; Pérignon and Daucé, **op. cit.**, s. 206.

³⁴⁰ Joanna Apap, **op. cit.**, Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 201.

³⁴¹ Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 26.

3. AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ ÇERÇEVE KARARININ UYGULANMASI

Daha önceki bölümlerde ifade ettiğimiz üzere, ABA'nın 34(2)-b maddesine göre çerçeve kararlar doğrudan etkiye sahip değildir ve üye devletleri sadece ulaşılmak istenen amaç açısından bağlayıcı tutmaktadır, bu sonuca ulaşmak için de üye devletler dilediği uygulama işlemini veya metodunu seçebilecektir. Fakat burada üye devletler amaçlarını gerçekleştirmek adına çerçeve kararları ulusal hukuklarına aktarmalıdır. Bununla birlikte bir üye devlet ATM Çerçeve Kararı'nı uygularken bu çerçeve karardan kaynaklanan zorunlulukları yerine getirmede başarısız olursa–2014 yılına kadar–Avrupa Komisyonu tarafından ABAD'ın önüne getirilemeyecektir. Üye devletler bunun farkında olduğundan ATM Çerçeve Kararı'nın uygulanması mükemmel olamamıştır.³⁴²

ATM Çerçeve Kararı'nın uygulanması adına Çerçeve Karar'ın 34(1). maddesinde ifade edildiği üzere “üye devletler 31 Aralık 2003 tarihine kadar işbu Çerçeve Karar'ın hükümlerine uyum sağlamak için gerekli olan önlemleri alır”. Bu tarihe kadar Belçika, Danimarka, İspanya, İrlanda, Güney Kıbrıs, Litvanya, Macaristan, Polonya, Portekiz, Slovenya, Finlandiya, İsveç ve Birleşik Krallık gerekli olan önlemleri almıştır.³⁴³ İtalya ise söz konusu çerçeve kararın çıkmasına karşı çıkmış, kendisi açısından iç hukuka aktarma işlemi ise ancak 2005 Mayıs'ta gerçekleşmiştir.³⁴⁴ Diğer devletler de süreci daha sonra tamamlamıştır. ATM Çerçeve Kararı, 2004 yılının Ocak ayından bu yana süreci tamamlayan tüm üye devletlerce uygulanmaktadır.

ATM Çerçeve Kararı'nın uygulanmasına ilişkin genel bir giriş yaptıktan sonra bu bölümde sırasıyla ATM'nin tanımı, ATM'nin içeriği ve şekli, ATM'nin kapsamı,

³⁴² Klimek, **op. cit.**, s. 203-204.

³⁴³ Commission of the European Communities(2008): “Report from the Commission based on Article 34 of the Council Framework Decision of 13th June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States”(revised version), COM(2008) 8 final, p. 2.

³⁴⁴ Mackarel, **op. cit.** s. 46.

ATM'nin çıkarılması ve iletilmesi, ATM'de yetkili makam, ATM'nin yerine getirilmesi usulü ve yerine getirilmeyeceği konularından bahsedilerek konunun daha detaylı incelemesi yapılacaktır.

3.1. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Tanımı

ATM Çerçeve Kararı, ATM'ye ilişkin bir tanım içermektedir.³⁴⁵ Çerçeve Karar'ın tanıma ilişkin söz konusu 1(1). maddesinin Ulutaş'a göre³⁴⁶ çevirisi "ATM, bir üye devlette verilmiş olup da başka bir üye devlet tarafından ceza kovuşturması veya hürriyeti bağlayıcı cezanın veya hürriyeti sınırlayıcı bir güvenlik önleminin infazı için aranan kişinin yakalanması ve gönderilmesini amaçlayan bir mahkeme kararıdır" şeklindedir.

Tanımdaki terim karmaşıklığına yol açacak temel noktalardan birisi, ATM Çerçeve Kararı'nın İngilizcesindeki "european arrest warrant" ifadesinde "arrest" sözcüğünün Türkçe'ye "yakalama" olarak çevrildiği durumlardır.³⁴⁷ Genel eğilim, bize göre de doğru olan "tutuklama" teriminin tercih edilmesi yönündedir. Burada çevirinin netleştirilmesi adına ATM Çerçeve Kararı'nın Fransızca versiyonuna bakmakta fayda vardır. Zira metnin Fransızcasında ifade "mandat d'arrêt européen" şeklindedir. "Mandat d'arrêt" sözcük grubunun Türkçe'si "tutuklama müzekkeresi"dır. Bu noktada Hâkim Rob Blekton'ın şu sözü bu tartışmalara son noktayı koymaktadır: "Brüksel'in bana öğrettiği bir şey vardır. ATM çerçeve kararında tartışmaların çoğu Fransızca

³⁴⁵ ATM Çerçeve Kararı md. 1(1).Tanımın İngilizce metni şu şekildedir: "The European arrest warrant is a judicial decision issued by a Member State with a view to the arrest and surrender by another Member State of a requested person, for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence or detention order."

³⁴⁶ Ulutaş, **op. cit.**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 80.

³⁴⁷ Örneğin bkz. Erdem, **op. cit.**, s. 314.

olmuştur ve diğer dillere ATM çevrilirken Fransızca metin üzerinden yapılır, yani ATM Çerçeve Karar metninin en güvenilir olanı Fransızca metin olanıdır.”³⁴⁸

ATM Çerçeve Kararı'nda yer alan tanımdaki terimleri tüm bu ATM Çerçeve Kararı'nın İngilizce ve Fransızca versiyonlarını dikkate alarak incelediğimizde ve Türk Hukuku'nu göz önünde bulundurduğumuz zaman, ATM'yi en doğru ve kapsamlı olarak şu şekilde tanımlayabiliriz: ATM, cezai bir soruşturma ve kovuşturma gerçekleştirilmesi, bir ceza veya özgürlüğü kısıtlayıcı güvenlik tedbiri uygulanmasını sağlamak için aranılan bir kişinin başka bir üye devlet tarafından tutuklanması ve teslimi amacı ile bir üye devlet tarafından çıkarılan adli karardır.

ATM Çerçeve Kararı'nın ATM'ye ilişkin bir tanıma yer vermesine rağmen, ATM Çerçeve Kararı'nda bu tanımda geçen kelimelere ilişkin bir açıklama görmemekteyiz. Bu açıdan Türkçe'ye çevirilerde geçen terimleri incelemek hukuksal ifade karmaşasının önüne geçecektir. İlk olarak “*judicial decision*” kavramının yerine kullanılan “adli karar”a değinelim. Adli karar, uygulamada sadece mahkeme kararını değil, aynı zamanda cumhuriyet savcılığı makamının kararını da kapsadığından, adli karar terimi yerinde bir kullanım olmuştur. İkinci olarak “*arrest*” ifadesinin karşılığı olarak “tutuklama” tercih edilmiştir. Zira yukarıda çerçeve kararın başlığında da açıklandığı üzere kavramın Fransızca karşılığı “tutuklama”ya işaretir. Üçüncü olarak “*surrender*” kavramının karşılığı olarak “teslim” kullanılmıştır. Bu kullanım da yerindedir; çünkü Çerçeve Karar'ın geri verme kurumunun yerini almasıyla artık metnin içinde genellikle “geri verme” teriminin kullanılmasından çekinilmekte, yerine “teslim” kullanılmaktadır. Dördüncü olarak ATM'nin tanımlandığı maddede yer alan “*requested person*” ifadesinin karşılığında doktrinde yukarıda verdiğimiz iki tanımda “aranan kişi”

³⁴⁸ Mehmed Yerlikaya, **Türk Ceza Hukuku'nda Geri Verme Kurumu ve Avrupa Tutuklama-Yakalama Müzekkeresi adlı Yüksek Lisans Tezinden** naklen s. 189, Jaan Ginter, “ The Content of a European Arrest Warrant” *The European Arrest Warrant in Practice*, Nico Keijzer, Elies Van Sliedregt(Ed.), **T.M.C. Asser Press**, The Hague, 2009, s.8.

ifadesi kullanılmıştır. Terimin karşılığını teyit etmek adına Fransızcasında “*une personne recherchée*” ifadesinin kullanıldığını görmekteyiz. Bu açıdan “aranan” ifadesi yerine “aranılan kişi” ifadesi daha uygundur. Tanımda yer alan kavramlardan değinilmesi gereken beşincisi ise “*criminal prosecution*” kavramıdır. Bu terimin karşılığının “ceza kovuşturması” veya “ceza takibatı” olması ceza hukukumuzla göre eksiklik oluşturmaktadır. Söz konusu terimin karşılığını doğrulamak adına ATM tanımının Fransızca’sına baktığımızda Fransızca versiyonunda “*poursuites pénales*” ifadesi tercih edilmiştir. Bu kelimenin Türkçe karşılığı da Fransızca-Türkçe sözlüklerde “ceza soruşturması” değil, “ceza kovuşturması”dır.³⁴⁹ Fransızca terimin Türkçe’ye tam olarak çevrilmesiyle “kovuşturma” terimi ATM’nin ruhunu tam olarak karşılamamaktadır. Bu yüzden “soruşturma ve kovuşturma” terimlerinin birlikte kullanılması yerinde olacaktır. Zira savcılık da ATM sürecinde yer alabilmektedir.³⁵⁰ Diğer bir ihtilafli terim de “*custodial sentence*” kavramıdır. Bunun çevirisinin yukarıdaki tanımlarda farklı olduğunu görmekteyiz. Bu terimin net karşılığı için yine Fransızca’sına baktığımızda karşılık olarak sadece “*peine*” kelimesinin kullanıldığını görmekteyiz. Bu açıdan doğru çevirinin³⁵¹ “ceza” olduğu kanaatindeyiz. Son olarak tanımda geçen “*detention order*” ifadesine değinmek gerekir. Bu kelimenin hem İngilizcesinde hem de Türkçe karşılığında eksik olduğu, tanımın Fransızcasında yer verilen “*une mesure de sûreté privatives de liberté*” sözcük grubunun analiziyle anlaşılmaktadır. Bu son bahsedilen kavramın karşılığı tam olarak “özgürlüğü/hürriyeti kısıtlayıcı/bağlayıcı güvenlik tedbiri”dir. Zira “*une mesure de sûreté*” “güvenlik tedbiri”

³⁴⁹ Bkz. Ergin Ergül, **Fransızca-Türkçe Modern Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002. S.203; Necati Engez, **Örneklî Türkçe- Fransızca Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Ankara, Kurmay, 2005, s.287.

³⁵⁰ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinde kovuşturma terimi tanımlanmıştır. Buna göre; kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” ifade etmektedir.

³⁵¹ Ergül, **op. cit.**, Turhan Kitabevi, 2002, s. 197.

demektir.³⁵² Diğer “*privatives de libert *” de “  zg rl g  kısıtlayıcı/bağlayıcı” demektir.³⁵³

ATM'nin tanımını kapsamlı olarak yaptığımızı göre Şimdi aşağıdaki bölümde bu kurumun içeriğinde neler olduğuna ve Şekli düzenlemesinin nasıl olduğuna bakılacaktır.

3.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Şekli ve İçeriği

Bu bölümde ATM'nin Şekli ve içeriği hakkında bilgiler verilecektir.

ATM'nin insan hakları boyutu hayli fazla olan ceza usulüne ilişkin bir konu olması ve bu açıdan hata yapılma lüksü en az olan kurumlardan biri olması nedeniyle ve adli yargı mercileri arasında usul eksikliğinin bu etkin mekanizmaya zarar vermemesi adına ATM  er eve Kararı'nın 8. maddesi ATM'nin Őeklinin ve içeriğinin nasıl olması gerektiğini ifade etmiştir.³⁵⁴ Buna göre “ATM, Ek'te  rneği verilen Őekle uygun biçimde düzenlenmiş olacak ve aşağıdaki bilgileri içerecektir.” 8. madde ve  er eve Karar'ın ekinde verilen ATM formatı sayesinde müzekkerenin tek tipleŐtirilmesi saėlanmıŐtır.³⁵⁵ Bu maddede ATM'de yer alması gereken bilgiler Şu Şekilde sayılmıştır.³⁵⁶

- Hakkında infaz talep edilmekte olan kişinin kimliği ve vatandaşlığı,
- Müzekkereyi çıkartan adli makamın unvanı ve iletişim bilgileri,

³⁵² Ergül, **op. cit.**, Turhan Kitabevi, 2002, s. 174.

³⁵³ Ergül, **op. cit.**, Turhan Kitabevi, 2002, s. 197; Engez, **op. cit.**, s. 348.

³⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 58; Fichera, **op. cit.**, s. 86.

³⁵⁵ P rignon and Dauc , **op. cit.**, s. 210.

³⁵⁶ Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**, s. 151; Suominen, **op. cit.**, s. 80.

- İşbu Çerçeve Karar'ın 1 ve 2. maddelerin kapsamına giren bir tutuklama müzekkeresi³⁵⁷, icrası mümkün bir hüküm veya aynı etkiye sahip icrası mümkün herhangi bir uygulanabilir adli kararın kanıtı,

- Tutuklama emri veya uygulanabilir hükmün kanıtı,

- Özellikle 2. madde uyarınca suçun hukuksal açıdan sınıflandırılması ve türü,

- Hakkında infaz talep edilen kişinin suça ortak olma anı, yeri ve derecesi dâhil olmak üzere suçun işlenmiş olduğu şartların tanımlanması,

- Kesinleşmiş bir mahkeme kararı varsa verilen ceza veya müzekkereyi çıkartan üye devletin mevzuat hükümleri uyarınca söz konusu suç için öngörülen cezaların cetveli.

ATM düzenlenirken pratikte karşılaşılabilecek olası sorunlara ilişkin birtakım düzenlemeler öngörülmüştür. Bunlardan birisi, ATM Çerçeve Kararı'nın ekinde çok ayrıntılı düzenlenmiş altı sayfalık bir örnek verilmesi olmuştur. Bahsedilen tüm bu bilgiler Ek'teki tabloya da işlenerek ATM müzekkereyi uygulayacak üye devlete gönderilecektir. Ekteki bilgilerin eksik doldurulması halinde ise, müzekkereyi uygulayacak makam Çerçeve Karar'ın 15. maddesinin 2. fıkrası gereğince ek bilgilerin kendisine gönderilmesini isteyebilecektir.³⁵⁸ Pratikte bu durum gecikmeye yol açmaktadır. Müzekkereyi çıkartan makam, bilgileri gönderirken tüm bilgileri

³⁵⁷ ABAD'ın önüne ön karar yoluyla gelen C-241/15 sayılı Niculaie Aurel Bob-Dogi kararının 68. paragrafında, ATM Çerçeve Kararı'nın 8(1)(c) maddesinde yer verilen tutuklama müzekkeresi kavramının ATM'den farklı olan ulusal tutuklama müzekkeresi olarak yorumlanması gerektiği ve aynı zamanda ulusal bir tutuklama müzekkeresi olmadan düzenlenen ATM'nin, ATM'yi yerine getirecek olan adli makamlarca geçerli olmadığı için reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine ABAD, Case C-453/16 PPU (Court of Justice) Openbaar Ministerie v Halil Ibrahim Özçelik [2016] ECLI:EU:C:2016:860 kararında, Macar polisi tarafından düzenlenen ve akabinde Macar Savcılığınca onaylanan ATM'nin, ATM Çerçeve Kararı'nın 8. maddesinin 1(c) bendi kapsamında adli bir karar teşkil ederek ATM Çerçeve Kararı bağlamında tutuklama müzekkeresi olarak değerlendirileceğini belirtmiştir.

³⁵⁸ ATM Çerçeve Kararı md. 15(2).

gönderdiğini doğrulayacak bir araç olmadığından eksik bilgi göndermesi normal karşılanabilir. Ayrıca gönderilen bilgilerin güncel ve kapsamlı olmaması müzekkereyi uygulayacak adli makamı zor durumda bırakabilmektedir. Uygulamada genellikle müzekkerede gösterilen suçun şartları ve unsurları, cezai sorumluluk yaşı, gösterilen suçun özellikle suçun işlendiği tarihte suç olup olmadığına ilişkin ayrıntılı bilgi gibi unsurların eksik gönderildiği olmaktadır. Burada ATM ile daha yeni meşgul olmaya başlayan ve bu konuda nispeten tecrübeli olan hâkim ve savcılar için eğitim seminerleri, karşılıklı adli makamlar arasında değişim programları ve konferanslar düzenlenmesi, sistemin daha hızlı ve eksiksiz işlemesi adına faydalı olacaktır. Ayrıca günümüzün gelişen internet erişimi sayesinde bu konuda yol gösterici dokümanlar e-öğrenme imkânlarıyla hâkim ve savcılara ulaştırılabilecektir.

ATM oluşturulurken hangi şekilde olacağı da Çerçeve Karar'ın 8. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre “ATM'nin müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin resmi diline veya resmi dillerinden birisine çevrilmesi zorunludur.” Burada ATM, müzekkereyi uygulayacak olan üye devlet bilindiğinde direkt o devletin resmi dillerinden birinde yazılır ya da o dile çevirisi yapılır. Bu çeviriyi yerine getirme yükümlülüğü ise müzekkereyi çıkartan adli makama aittir. Fakat buradaki zorunluluk biraz esnetilerek yine aynı maddede, müzekkereyi uygulayacak olan devletin Konsey Sekreterliğine yapacağı bildirimle Birlik kurumlarının bir veya daha fazla sayıdaki resmi dillerinden herhangi birisine yapılmış olan çeviriyi de kabul edeceğini belirtmesi halinde, müzekkerenin yerine getirilmesinin istendiği bu ülkeye karşı AB kurumlarının resmi dillerinde olan çeviriler de kabul edilecektir.³⁵⁹ Bu bağlamda Birlik kurumlarının hâlihazırda 24 resmi dili³⁶⁰ olduğunu, üye devletlerin Konsey'e bildirimleriyle

³⁵⁹ ATM Çerçeve Kararı md. 8(2).

³⁶⁰ AB Resmi Dilleri için bkz. http://ec.europa.eu/languages/policy/linguistic-diversity/official-languages-eu_en.htm., Erişim tarihi: 24.03.2016.

kendisine gelen ATM formlarında bu dillerden birini tercih edebileceğini söyleyebiliriz.³⁶¹

Buraya kadar ATM'nin şekli ve içeriği konusunda bilgi verilmiştir. Şimdi de ATM'nin hangi kapsamda uygulama imkânına sahip olduğu tespit edilecektir.

3.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Kapsamı

Bu bölümde ATM'nin kapsamı, yani üye devletlerdeki adli makamların işlenen tüm suçlar için bu kuruma müracaat edip edemeyeceği konusuna açıklık getirilecektir.

ATM'nin çıkarılmasına ilişkin olarak ATM Çerçeve Kararı'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında, ATM'nin, müzekkereye konu olacak fiilin müzekkereyi çıkartan üye devletin hukukunda üst sınırı en az on iki ay bir ceza veya özgürlüğü kısıtlayıcı güvenlik tedbirini gerektirmesi veya mahkûmiyet kararı ya da tutuklama emri ile verilmiş ise en az dört aylık cezalar için çıkarılabileceği belirtilmiştir.³⁶² Görüldüğü üzere işlenen eylemlerin karşılığındaki düzenlemeler için bir alt sınır belirlenmiştir. Bu durum kişi özgürlüğüne müdahale eden bu hukuki enstrümanın kullanımında belli bir düzenin oturtulmasına yöneliktir. Asgari bir süre belirlenmesinin nedeni, kişilerin daha az önemli olabilecek suçlar için tutuklanmasının önüne geçilmek istenmesidir.

Diğer taraftan yine ATM'nin kapsamına yönelik önemli diğer bir düzenleme de 2. maddenin 2. fıkrasında yer almıştır. Bu maddeye göre yine bu fıkroda yer alan katalog halindeki otuz iki adet ³⁶³ suçluluk biçiminden biri için tutuklama

³⁶¹ Bkz. Çerçeve Karar'ın 8(2). maddesi doğrultusunda üye devletlerin ATM formunda hangi dili tercih ettiğini bildiren beyanları içeren Komisyon'un ATM Çerçeve Kararı'nın 2005'ten beri uygulanmasına dair raporuna ek Komisyon Çalışma Belgesinde 8. maddeye ilişkin bölüm; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2007:0979:FIN:EN:HTML>., Erişim tarihi: 24.03.2016.

³⁶² Bkz. ATM Çerçeve Kararı md. 2(1); Bu konuya ilişkin doktrin atfı için bkz. Plachta, **op. cit.**s.185; Pérignon and Daucé, **op. cit.**, s. 206; Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**, s. 154; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 697.

³⁶³ ATM Çerçeve Kararı md. 2(2).

müzekkeresinin çıkarıldığı devlette öngörülen cezanın veya özgürlüğü kısıtlayıcı güvenlik tedbirinin üst sınırı en az üç yıl ise, bu Çerçeve Kararın şartları dâhilinde ve söz konusu eylem için çifte suçluluk aranmaksızın, ATM üzerinden teslim koşulları oluşabilecektir.³⁶⁴Bu suçlar; sırasıyla bir suç örgütüne katılma, terörizm, insan ticareti, çocukların cinsel istismarı ve çocuk pornografisi, uyuşturucu ve psikoterapik madde kaçakçılığı, silah, cephane ve patlayıcı madde kaçakçılığı, yolsuzluk, AB'nin mali çıkarlarını etkileyenler de dâhil olmak üzere hile, dolandırıcılık, sahtekarlık; suçtan elde edilen kazancın aklanması, Euro para birimi dâhil kalpazanlık, bilgisayarla ilgili suçlar, soyu tehlikeye düşmüş hayvan ve bitki tür ve çeşitleri ile ilgili kaçakçılığı kapsayan, çevre ile ilgili suçlar, ülkeye yasadışı giriş ve ikameti kolaylaştırma, cinayet ve ağır bedeni zarar, yasadışı organ ve doku ticareti, adam kaçırma, zorla alıkoyma ve rehin alma, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı, örgütlü ve silahlı soygun, antika ve sanat eserleri dâhil, kültürel varlıklar kaçakçılığı, dolandırıcılık, şantaj ya da tehditle para veya sair menfaat temini, taklitçilik ve eser korsanlığı, resmi evrakta sahtecilik ve bunu kullanmak, ödeme usullerinde sahtekarlık, hormon ve diğer gelişim artırıcı maddelerin yasadışı ticareti, nükleer ve radyoaktif madde kaçakçılığı, çalınmış vasıta kaçakçılığı, tecavüz, kundakçılık, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine tâbi suçlar, uçak ve gemilere kanunsuz olarak el koyma ve sabotajdır.

ATM Çerçeve Kararı'nın 2. maddesine bakıldığı zaman, teknik anlamda suçların belirtilmesinden ziyade, genel ifadeler ile suçluluk biçimlerinin belirlendiği görülmektedir. Bir görüşe göre terörizm, tecavüz, sabotaj, yolsuzluk gibi bazı suç tipleri hukuki bir anlamdan ziyade günlük yaşamda kullanılan ifadelerle katalogda yer almıştır.³⁶⁵ Burada sorun, suçluluk çeşitlerinin tanımına yer verilmediğinden,³⁶⁶ her üye devletin hukuk sistemine göre farklı yorumlamalardan kaynaklı 2. maddenin yeterli

³⁶⁴ Miettinen, **op. cit.**, s. 183; Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**, s. 157; Peers, **op. cit.**, s. 697-698.

³⁶⁵ Fichera, **op. cit.**, s. 96.

³⁶⁶ Pérignon and Daucé, **op. cit.**s. 207.

şekilde uygulanamayacağı ihtimalidir.³⁶⁷ Örneğin Belçika açıkça kürtaj ve ötenaziyi katalogda yer alan otuz iki suçluluk tipinden cinayet ve ağır bedeni zarara sokma durumunu dışlamaktadır.³⁶⁸ Diğer bir örnek de İngilizcesi “rape” Fransızca’sı “viol” olan Türkçe’de cinsel saldırı ile karşılığını bulan suçluluk biçiminin her üye devlette aynı anlama gelmediğidir.³⁶⁹ Ayrıca, suçları katalog halinde sayan listede sayılan bazı suç isimleri birden fazla suçu içerdiği için otuz iki adet suçtan daha fazla suçu kapsamaktadır. Çok fazla sayıda farklı suçluluk çeşitleri belirlenmiştir. Fakat örneğin başta terörizm olmak üzere bilgisayarla ilgili suçlar ve dolandırıcılık gibi sınırının ne olduğu, ne anlama gelip neleri kapsadığı belirsiz olan suçlar da vardır. Aslında burada katalogda suçluluk tiplerinden geniş olarak bahsedilmesinin nedeni, tüm üye devletlerin ceza hukukunda yer alan suçlara yer verebilme arayışındandır.³⁷⁰

Çerçeve Karar'da katalog halinde sayılan suçların genel itibariyle üst sınırları zaten en az 3 yıldır. Bu açıdan pratikte 3 yıl şartına bakılmaksızın, müzekkereyi uygulayacak olan devletin adli makamı aldığı müzekkere formundaki kutucukta otuz iki suçluluk biçiminden birini işaretlenmiş olarak görürse, kendi hukukunda da bu eylemin suç olup olmadığını araştırmadan, ATM’yi yerine getirir. Yani çifte suçluluk ilkesinin araştırılmaya devam edilmesi listede olmayan suçlar için ve teoride mümkün olan, ancak pratikte pek mümkün olmadığını düşündüğümüz listede olup üç yıl ceza sınırının altında olan suçlar için söz konusu olacaktır.

ATM Çerçeve Kararı'nın çeşitli dil çevirileri farklı anlamlara yol açarak koordinasyon sıkıntısı oluşturabilmektedir. Bu bağlamda katalog kapsamında belirlenen suçluluk biçimlerine baktığımızda, ATM Çerçeve Kararı'nın farklı dil versiyonları aynı

³⁶⁷ Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 36; Pérignon and Daucé, **op. cit.**s. 207; Fichera, **op. cit.**, s. 97.

³⁶⁸ Pérignon and Daucé, **op. cit.**s. 207; Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 22; Fichera, **op. cit.**, s. 100.

³⁶⁹ Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 36; Fichera, **op. cit.**, s. 102-103.

³⁷⁰ Mackarel, **op. cit.**, s. 44.

kapsamda anlam ihtiva etmemektedir. Örneğin ATM Çerçeve Kararı'nın İngilizce versiyonunda “*computer- related crime*” ifadesi yerine Fransızca versiyonunda “*cybercriminalité*” tercih edilmiştir. Burada İngilizcesinde kullanılan “bilgisayarla ilgili suçlar” ifadesi “siber suçluluk”tan daha geniş kapsama sahiptir.³⁷¹ Buna benzer başka örneklere de Çerçeve Karar'ın 2(2). maddesi karşılaştırmalı olarak incelendiğinde denk gelinebilir. Esasen Çerçeve Karar'ın orijinal dilinin Fransızca olduğunu dikkate alarak bu versiyonunun temel alınması yerinde olacaktır.³⁷²

ATM'nin kapsamı bağlamında değinilmesi gereken diğer bir konu da, ATM Çerçeve Kararı'nın 2. fıkrası kapsamı dışında kalan suçlar için teslimin, hakkında ATM'nin çıkartılmış olduğu faaliyetlerin müzekkereyi icra edecek üye devletin hukukuna göre bir suç oluşturması şartına bağlı kılınabileceğidir.³⁷³ Zira belli suçlar bakımından (kürtaj, ötenazi, dine hakaret, uyuşturucu bulundurma gibi) farklı ulusal ceza adaleti sistemlerine göre yaklaşım farklılıkları ortaya çıkabilmektedir. Bu özel eylemler bakımından çifte suçluluğun kaldırılması, bir devletin kendi ceza hukuk sistemi içerisinde suç olarak düzenlemediği bir eylem için kendi vatandaşını yargılamak üzere adli makamlarca teslim etmek zorunda kalabilmesinin önlenmesi açısından önemlidir. Burada fiilin katalog kapsamına giren suçlardan birine girip girmediğini tutuklama müzekkeresini yerine getirme hususunda karar verecek adli makam takdir edecektir. Görüldüğü üzere ATM kurumunda çifte suçluluk ilkesi kısmen katalog suçlar açısından kaldırılmıştır. Aslında Komisyon'un baştaki teklifi çifte suçluluğun teslim açısından tamamen kaldırılmasıydı, fakat üye devletlerin müzakeresiyle tamamen kaldırma üzerinde uzlaşa sağlanamamıştır.³⁷⁴ Ceza muhakemesi hukukunda karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanması bakımından önemli olan hususlardan birisi çifte suçluluğun kaldırılması olduğundan ATM'de bu durum kısmen kaldırılarak yargısal

³⁷¹ Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 36.

³⁷² Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 64.

³⁷³ ATM Çerçeve Kararı md. 2(4).

³⁷⁴ Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 20-21.

kararların karşılıklı tanınmasına büyük katkı sağlamıştır.³⁷⁵ ATM'de çifte suçluluğun kaldırılması karşılıklı tanıma ilkesine ve belirtilen 32 adet suç için minimum seviyede harmonizasyon bulunduğu ve üye devletlerin bu suçların kurucu unsurları bakımından ortak standartları olduğu varsayımına dayanmaktadır.³⁷⁶

ATM Çerçeve Kararı'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında sayılan katalog halindeki suçluluk biçimlerinin sınırlı sayıda olup olmayacağı konusunda ise aynı maddenin 4. fıkrasında bir düzenleme getirilmiştir. Şu an için belirlenen bu kategorideki suçluluk halleri sınırlıdır, fakat Çerçeve Karar'ın oluşturulma tarihini de göz önüne aldığımızda bugüne kadar ve sonrası için üye devletlerin ceza hukuklarındaki yakınlaştırmaya bağlı olarak bu listenin artırılması mümkün olabilecektir. Bu fıkra göre Konsey, Avrupa Parlamentosuna danıştıktan sonra ve oybirliği ile hareket etmek sureti ile herhangi bir zamanda 2. fıkrada verilen suç listesine, başka suç kategorilerini de ekleme kararı alabilecektir. ATM'nin kapsamını detaylı olarak inceledikten sonra şimdi ATM'nin çıkarılması ve iletilmesi konularını inceleyeceğiz.

3.4. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Çıkarılması ve İletilmesi

Burada ATM'nin çıkarılmasına ve iletilmesine ilişkin usuli hükümler anlatılacaktır.

ATM'nin çıkarılabilmesi için öncelikle müzekkereye konu olacak fiilin müzekkereyi çıkartan üye devletin hukukunda üst sınırı en az on iki ay bir ceza veya özgürlüğü kısıtlayıcı güvenlik tedbirini gerektirmesi veya mahkûmiyet kararı ya da tutuklama emri ile verilmiş ise en az dört aylık verilmiş cezası olması gerekmektedir.³⁷⁷ Ardından bu şartlarda oluşturulan ve içerik kısmında bahsettiğimiz bilgilerin ATM

³⁷⁵ Davidson, **op. cit.**, Atkinson(Ed.), **op. cit.**, s. 82.

³⁷⁶ Pérignon and Daucé, **op. cit.**s. 207; Mackarel, **op. cit.**, s. 40.

³⁷⁷ Mietinen, **op. cit.**, s. 184.

formuna işlenmesi ile müzekkere çıkarılmış olmakta ve iletilmek için yasal zemine kavuşmuş olmaktadır.

ATM'nin iletilmesine ilişkin usul yine ATM Çerçeve Kararı'nın 9. ve 10. maddelerinde usulde hata olasılığını en aza indirecek şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Geri verme sürecini hızlandıran ve basitleştiren eylemlerden biri de tutuklama müzekerresinin iletilmesindeki usul düzenlemesidir.³⁷⁸Burada birkaç ihtimal vardır. Birincisi, Çerçeve Karar'ın 9. maddesinin 1. fıkrasına göre hakkında infaz talep edilen kişinin yeri bilindiğinde, müzekkereyi çıkartan adli makamın ATM'yi doğrudan müzekkereyi uygulayacak olan adli makama iletebilmesidir. Bu iletim, fiziksel evrak şeklinde olabileceği gibi hızlı ve pratik olarak iletilebilmesi için müzekkereyi çıkaran makam arzu ederse Avrupa Yargı Ağı'nın³⁷⁹ güvenli iletişim sistemleri üzerinden de gerçekleştirilebilir.³⁸⁰ ATM, fiziksel evrak şeklinde gönderilecekse bunu güvenli bir vasıta ile göndermek durumundadır.³⁸¹ İkincisi, müzekkereyi uygulayacak olan yetkili adli makamın müzekkereyi çıkartan adli makamca bilinmemesi halinde, Çerçeve Karar'ın 10. maddesinin 1. fıkrasına göre, çıkartan adli makamın müzekkereyi yerine getirecek olan üye devletten bu bilgiyi almak amacı ile Avrupa Yargı Ağı'nın temas noktaları yoluyla olan girişimlerde bulunmak dâhil gerekli temasları gerçekleştirecek olmasıdır.³⁸² Yani ATM'nin uygulamasında yetkili adlî makamların belirlenmesi hususunda Avrupa Yargı Ağı önemli rol üstlenmektedir.³⁸³

³⁷⁸ Plachta, **op. cit.**, s. 188.

³⁷⁹ Avrupa Yargı Ağı, 1998 yılında kurulmuş, cezai işlerde yargısal işbirliğinin kolaylaştırılması adına ulusal düzeydeki temas noktalarının oluşturduğu bir ağıdır. Avrupa Yargı Ağı hakkında daha detaylı bilgi için bkz: <http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/>, Erişim tarihi: 25.03.2016. Yine ABA'nın 85/1.c maddesinde, adli işbirliğinin güçlendirilmesi adına Avrupa Yargı Ağı ile sıkı işbirliği yapılmasının öneminden bahsedilmiştir.

³⁸⁰ Fichera, **op. cit.**, s. 86.

³⁸¹ ATM Çerçeve Kararı md. 10(4).

³⁸² Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**, s. 164.

³⁸³ Fichera, **op. cit.**, s. 86.

Çerçeve Karar'ın 9. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, müzekkereyi çıkartan adli makam, her durumda Schengen Bilgi Sistemi³⁸⁴ (SIS) içinde hakkında infaz talep edilen kişi için bir alarm uyarısında bulunmayı kararlaştırılabilmek imkânına sahiptir. Bu, müzekkere için daha etkin uygulanmasına yöneliktir. Zira son dönemde Avrupa'da artan terör olaylarında SIS bünyesinde bulunan verilerin üye devletlerin emniyet teşkilatları ile paylaşılması önem arz etmektedir. Yapılan bu uyarı, Çerçeve Karar'ın emrinin içeriğinde olması gereken bilgileri içermesi halinde bir ATM'ye eşdeğerde sayılmasına imkân verecektir. Eğer müzekkereyi çıkartan üye devlet SIS'in hizmetlerine erişemiyorsa ATM'nin iletilmesi için Interpol'e de başvurabilecektir.³⁸⁵ Yani aranılan kişinin yeri bilinmediği durumlarda söz konusu kişi hakkında SIS'e veri girişi yapılacak, Avrupa Yargı Ağı'ndan yardım alınabilecek ve de gerekirse Interpol aracılığıyla da müzekkere yerine getirilmesine çalışılacaktır.

Son olarak uygulamada bir boşluk doğmaması ve sistemde gereksiz vakit kaybını önlemek adına 10. maddeye bir fıkra daha eklenerek ATM'yi alan makamın söz konusu müzekkere doğrultusunda harekete geçmek için yetkili olmadığı durumda, gelen bu müzekkereyi kendi üye devleti içinde yer alan yetkili makama otomatik olarak iletileceğini ve müzekkereyi çıkartan adli makamı da bu yönde bilgilendireceği belirtilmiştir.³⁸⁶

ATM'nin çıkarılması ve iletilmesi konusunu inceledikten sonra şimdi ATM sürecinde yetkili makamın ne olduğunu inceleyeceğiz.

³⁸⁴ SIS ile ilgili hukuki düzenlemeler için bkz: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007D0533&from=EN>., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R1987&from=EN>., Erişim tarihi: 25.03.2016. SIS, genel olarak bir kolluk, gümrük ve dış sınır kontrol veritabanıdır. Buraya üye devletlerin yetkili makamları, aranan ve kayıp kişiler, kayıp ve çalıntı olan eşyalar ve bir üye devlete girişi yasak olan kişiler hakkında "alarm" olarak tabir edilen veri girişi yaparlar. SIS hakkında daha detaylı bilgi için bkz: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system/index_en.htm., Erişim tarihi: 25.03.2016.

³⁸⁵ Murphy, **op. cit.**, s. 195; Fichera, **op. cit.**, s. 86.

³⁸⁶ ATM Çerçeve Kararı md. 10(5).

3.5. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nde Yetkili Makam

ATM'nin çıkarılmasında ve yerine getirilmesinde yetkili makamların neler olacağı önem arz etmektedir. Buna göre bu bölümde, müzekkereyi çıkartacak ve uygulayacak adli makamlardan bahsedilecektir.

ATM usulünde uluslararası bir sözleşme kapsamında devletten devlete yapılan bir iade talebi değil, yetkili bir adli makam tarafından düzenlenen tutuklama müzekkeresi söz konusudur. Yani diğer bir deyişle ATM'de bir kişinin geri verilmesi sürecinde karar verme yetkisi artık idareden yargısal makamlara geçmiştir.³⁸⁷ Bu konuda ATM Çerçeve Kararı bize bazı düzenlemeler sunmaktadır. Çerçeve Karar'ın yetkili adli makamların saptanması başlıklı 6. maddesine göre "Emri çıkartan adli makam, emri çıkartan üye devletin, o devletin hukuksal mevzuatına dayanarak bir Avrupa tutuklama emri çıkartma yetkisi olan bir adli makamı olacaktır."³⁸⁸ Bu düzenleme müzekkereyi uygulayacak adli makamın belirlenmesi açısından da aynen geçerlidir. Ancak belirtmek gerekir ki kararı verecek ve uygulayacak olan bir adli makam olmakla beraber, bu adli makamın hangisi olacağı konusunda ATM Çerçeve Kararı'nda net bir ifade yoktur. Bunun olmamasının nedeni de her üye devletin ceza hukuk siteminde adli makamların kim olacağıının müzekkerenin uygulanma sırasında belirli olacağıdır. Ülkeden ülkeye değişmekle beraber doktrine göre bu makam savcılık, hâkimlik veya mahkeme olacakken, Adalet Bakanlığıveya salt bir polis birimi olamayacaktır.³⁸⁹ Zira ABAD'ın vermiş olduğu bir kararda³⁹⁰ tam da bu konu incelenmiş, somut olayda İsveç Ulusal Polis Makamı'nın ATM Çerçeve Kararı'nın 6(1). maddesinde yer verilen "adli makam" kavramı bağlamında değerlendirilemeyeceği

³⁸⁷ Plachta, **op. cit.**s. 187; Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.**, s. 148.

³⁸⁸ ATM Çerçeve Kararı md. 6.

³⁸⁹ Fichera, **op. cit.**, s. 85.

³⁹⁰ Case C-452/16 PPU Openbaar Ministerie v. Krzysztof Marek Poltorak [2016] ECLI:EU:C:2016:858.

belirtmiştir.³⁹¹ ABAD bu yöndeki diğer bir kararında da,³⁹² ATM Çerçeve Kararı'nın 6(1). maddesinde yer verilen "adli makam" kavramının AB hukukunun özerk bir kavramı olduğunu, bu kavramın somut olayda Litvanya Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı gibi bir yürütme organını içermediğini ve bu Bakanlığın müzekkereyi çıkartan adli makam olarak algılanamayacağını, bu kurumun da çıkardığı ATM'nin adli bir karar olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.³⁹³ Ayrıca ABAD *Özçelik*³⁹⁴ kararında, Macar polisi tarafından düzenlenen ve akabinde Macar Savcılığınca onaylanan ATM'nin, ATM Çerçeve Kararı'nın 8. maddesinin 1(c) bendi kapsamında adli bir karar teşkil ettiğini belirtmiştir.³⁹⁵ Bu kararı yorumladığımızda sadece polis birimi tarafından çıkarılan adli bir karar ATM olarak işlem göremeyecektir.

ATM konusunda önemli bir hususu burada vurgulamak gerekmektedir. Bu husus, müzekkereyi çıkartacak ve bu konudaki müzekkereyi uygulayacak olan makamın adli makamlar olduğu,³⁹⁶ fakat bu süreçte idarenin rolünün tamamen ortadan kaldırılmamakta sadece yetkili adli makamlara yardımcı olmaktan ibaret olduğudur. ATM'nin iletilmesi ve resmi olarak kabulünden sorumlu olarak bir merkezi makamın, ATM Çerçeve Kararı'nın 7. maddesinde de "her bir üye devletin yetkili adli makamlara yardımcı olmak üzere bir merkezi makam veya kendi hukuk sistemi izin vermesi halinde birden fazla sayıda merkezi makam belirleyeceği" ifade edilmiştir.³⁹⁷ Bu merkezi makamların ATM'nin iletilmesi ve yerine getirilmesindeki rolü uygulamaya

³⁹¹ Case C-452/16 PPU Openbaar Ministerie v. Krzysztof Marek Poltorak [2016] ECLI:EU:C:2016:858 para. 59.

³⁹² Case C- 477/16 PPU Openbaar Ministerie v. Ruslanas Kovalkovas [2016] ECLI:EU:C:2016:861.

³⁹³ Case C- 477/16 PPU Openbaar Ministerie v. Ruslanas Kovalkovas [2016] ECLI:EU:C:2016:861 para. 55.

³⁹⁴ Case C-453/16 PPU Openbaar Ministerie v. Halil Ibrahim Özçelik [2016] ECLI:EU:C:2016:860.

³⁹⁵ Case C-453/16 PPU Openbaar Ministerie v. Halil Ibrahim Özçelik [2016] ECLI:EU:C:2016:860 para. 38.

³⁹⁶ Nial Fennelly, **op. cit.**, s.522; Plachta, **op. cit.** s. 187; Eisele, **op. cit.**, s. 202'den naklen, R.Blekxtoon, "Europees arrestatiebevel", (2002) 22 Nederlands Juristenblad, s. 1058.

³⁹⁷ ATM Çerçeve Kararı md. 7.

dönük ve idari destekle sınırlı kalacaktır.³⁹⁸ Yapacakları iş 7(2). maddede belirtilmiştir. Buna göre merkezi makamlar ATM'nin ve onlarla ilgili diğer resmi yazışmaların idari kanallardan iletimi ve alınması konusunda sorumlu olacaktır.

ATM'nin hem çıkarılması hem de uygulanmasında yetkili makamlardan bahsedildikten sonra şimdi sırada ATM'ye konu kişinin teslimine ilişkin usul ayrıntılı olarak irdelenecektir.

3.6. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nde Teslim Usulü

Bu bölümde ilk olarak teslim kararına ilişkin bilgiler verilecek, ikinci olarak ATM'yi yerine getirme kararı ile ilgili süre sınırları anlatılacak, üçüncü olarak teslim rıza gösterme haline değinilecek ve son olarak da kişinin teslimi ile ilgili süre sınırları konusuna temas edilecektir.

3.6.1. Teslim Kararı

Bu bölümde, teslim kararı ile ilgili olarak bu kararı kimin alacağı, bu karar ile ilgili usul, gecikmeli veya şartlı teslim durumu, birden fazla ATM'nin varlığı halindeki durumdan bahsedilecektir.

Teslim kararına ilişkin usuli hükümlere geçmeden önce teslim kararının hangi makam tarafından verileceğinden kısaca bahsetmekte fayda vardır. Bir önceki bölümde ATM'nin çıkarılması ve yerine getirilmesinde ifade ettiğimiz üzere, hakkında infaz talep edilen kişinin yeri bilindiğinde, müzekkereyi çıkartan adli makam ATM'yi doğrudan müzekkereyi uygulayacak olan adli makama iletebilecektir.³⁹⁹ Burada da teslim kararı

³⁹⁸ Plachta, **op. cit.**, s. 188.

³⁹⁹ ATM Çerçeve Kararı md. 9(1).

verecek olan makam, işte bu müzekkere kendisine iletilen ve müzekkereyi uygulayacak olan adli makamdır.⁴⁰⁰

Teslim kararı verecek olan makamdaki bahsettikten sonra teslim kararına ilişkin diğer usuli düzenlemelere baktığımızda, teslim kararına ilişkin hükümlerin, ATM Çerçeve Kararı'nda çeşitli maddelerde düzenlendiğini görmekte beraber özellikle 15 ve 16. maddelerde bize bu yönde yol gösterici hükümler yer aldığını söyleyebiliriz. Bu doğrultuda ATM Çerçeve Kararı'nda, müzekkereyi uygulayacak olan adli makamın, bu Çerçeve Karar içinde tanımlanmış olan şartlar doğrultusunda ve süre kısıtlaması dâhilinde kişinin teslim edilip edilmeyeceği hakkında karar vereceği belirtilmiştir.⁴⁰¹ Ayrıca yine Çerçeve Karar'da, müzekkereyi uygulayacak olan adli makam, müzekkereyi çıkartan üye devlet tarafından kendisine iletilmiş olan bilgilerin, teslim konusunda karar vermek için yeterli olmadığı kanısına vardığı takdirde, gerekli ilave bilgilerin kendisine verilmesini talep edebilecektir.⁴⁰² Ek olarak, müzekkereyi çıkartan adli makam, müzekkereyi uygulayacak olan adli makama herhangi bir zaman diliminde, ilave yararlı bilgiler gönderebilecektir.⁴⁰³

ATM Çerçeve Kararında teslimine ilişkin olarak, 24. maddede gecikmeli ve şartlı teslim durumu da düzenlenmiştir. Buna göre müzekkereyi uygulayacak olan adli makam, ATM'nin gereğini yerine getirmeye karar verdikten sonra, aranan kişinin müzekkereyi uygulayacak olan üye devlette yargılanabilmesi veya kişi zaten mahkûm edilmişse ATM içinde sözü edilen eylemden başka bir eylem ile ilgili olarak kesinleşmiş bir cezayı uygulayan üye devlette cezasını çekmesinin temini için aranan kişinin teslimini geciktirebilir. Diğer taraftan aynı maddenin 2. fıkrasında belirtildiği gibi, üye devlet teslimi ertelemek yerine, müzekkereyi uygulayacak olan adli makam

⁴⁰⁰ ATM Çerçeve Kararı Dibace para. 8.

⁴⁰¹ ATM Çerçeve Kararı md. 15(1).

⁴⁰² ATM Çerçeve Kararı md. 15(2).

⁴⁰³ ATM Çerçeve Kararı md. 15(3).

aranılan kişiyi geçici bir süre için, uygulayacak olan ve müzekkereyi çıkartan adli makamlar arasındaki karşılıklı anlaşma ile belirlenecek şartlar altında, müzekkereyi çıkartan üye devlete geçici olarak teslim edebilecektir.

Burada değinilmesi gereken diğerk bir durumda iki veya daha fazla devletin aynı kişi için ATM çıkarmış olduğu durumda ne olacağı, teslim kararının nasıl alınacağıdır. Çerçeve Karar bu konuya da bir çözüm getirmiş ve 16. maddesinde çakışan Avrupa tutuklama müzekkerelerinden hangisinin yerine getirileceğine ilişkin kararın müzekkereyi uygulayacak olan adli makam tarafından tüm şartlar, özellikle de suçların göreceli ciddiyeti ve yeri, ATM'nin ilgili tarihleri ve müzekkerenin bir kovuşturma amacı ile mi, yoksa bir cezanın veya güvenlik tedbirinin infazı için mi çıkarıldığı dikkate alınarak verileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bu bağlamda aynı maddenin ikinci fıkrasında müzekkereyi uygulayacak olan adli makam, söz konusu değerlendirmeyi yaparken Eurojust'ın⁴⁰⁴ görüşüne başvurabilecektir.

Bu bölümde ATM ile aranılan kişinin teslimine ilişkin karardan bahsettikten sonra aşağıda ATM'yi yerine getirme kararı ile ilgili süre sınırları incelenecektir.

3.6.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'ni Yerine Getirme Kararı ile İlgili Süre Sınırları

Bu bölümde kişinin teslimine rıza göstermesi halinde ve rıza göstermesi hali dışındaki durumlarda, ATM'yi yerine getirme kararının hangi süre sınırları içinde verileceğinden bahsedilecek, ardından bir üye devletin bu madde kapsamında anılan zaman sınırlamalarına uymaması durumunda ATM Çerçeve Kararı'nda nasıl bir yöntem

⁴⁰⁴ ABİHA'nın 85(1). maddesi gereğince 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. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/home.aspx>., Erişim tarihi: 27.03.2016.

öngörüldüğü ve aranılan kişinin, müzekkereyi uygulayacak olan üye devlet içinde yargı yetkisi veya infaz bakımından bir ayrıcalık ya da dokunulmazlığa sahip olduğu durumdaki süre sınırlarının nasıl yerine getirileceği ortaya konacaktır.

ATM, klasik geri verme kurumuna göre daha hızlı bir hukuki enstrümandır. Zira Çerçeve Karar'a göre de bu durum, "ATM acil bir durum olarak görülüp işleme konulacak ve uygulanacaktır." hükmüyle teyit edilmiştir.⁴⁰⁵ Hızlı olmasını sağlayan etmenlerden biri de bu kısımda değineceğimiz ATM'yi yerine getirme kararının belirli süreler içinde alınmış olması şartıdır.⁴⁰⁶ Burada konunun daha iyi anlaşılabilmesi için şu konuya açıklık getirmekte yarar vardır: ATM'yi yerine getirme kararı için öngörülen süre kavramı ile aşağıda 4. kısımda inceleyeceğimiz kişinin teslimi için öngörülen süre kavramı farklı şeylerdir. Müzekkerenin yerine getirilmesi süreci kişinin müzekkereye dayalı tutuklanmasının ardından başlayan süreci ifade ederken kişinin teslimi süreci ise ATM'nin yerine getirilmesi için uygulayacak olan devlette verilen kesin kararın ardından başlayan süreci ifade etmektedir.

Çerçeve Karar'ın 17(2). maddesine göre ilk ihtimalde, aranılan kişinin teslim edilmesine bizzat kendisinin rıza göstermesi durumunda, ATM'nin gereğinin yerine getirilmesi hakkındaki kesin karar, rıza gösterilmesini izleyen on günlük bir süreç içerisinde alınmalıdır.⁴⁰⁷ Burada ayrıntılarına bir alt kısımda değineceğimiz teslim rıza söz konusu olduğundan süreç daha da hızlıdır.⁴⁰⁸ Zira uygulamada geri verme usulünde 1 yılı bulabilen süreç, ATM sayesinde ortalama olarak 5 haftadan daha az zamana indirilmiştir.⁴⁰⁹ Başka bir dikkat çeken ayrıntı da verilecek kararın kesin olma niteliği taşımasıdır. Böylece vakit kaybı önlenecek, ATM daha hızlı olarak yerine getirilecektir.

⁴⁰⁵ ATM Çerçeve Kararı md. 17(1).

⁴⁰⁶ Pérignon and Daucé, **op. cit.** s. 210; Fichera, **op. cit.**, s. 87.

⁴⁰⁷ Pérignon and Daucé, **op. cit.** s. 210.

⁴⁰⁸ Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 26.

⁴⁰⁹ Pérignon and Daucé, **op. cit.**, s. 206; Joanna Apap, **op. cit.**, Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 202.

İkinci ihtimalde, yani kişinin teslimine rıza göstermesi hali dışındaki durumda, ATM Çerçeve Kararı'nın 17(3). maddesi, ATM'nin uygulanması hakkındaki kesin kararın kişinin tutuklanmasını izleyen altmış günlük bir süreç içerisinde verileceğini belirtmiştir.⁴¹⁰Bahsedilen bu süre zarfında müzekkerenin uygulanamadığı durumlarda ne yapılacağı da unutulmamış, aynı maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre ATM'nin yukarıdaki 2. veya 3. fıkralarda belirlenmiş olan süreler içerisinde uygulanma olanağının olmadığı durumlarda, müzekkereyi uygulayacak olan adli makam, gecikme ile ilgili nedenlerini derhal bildirmek suretiyle söz konusu müzekkereyi çıkartan adli makamı durumdan haberdar edecektir. Böyle bir durumda süre otuz gün ek olarak uzayabilecektir.⁴¹¹

ATM Çerçeve Kararı'nın 17. maddesinin son fıkrasında bahsedilen süreler konusuna verilen önem bir kez daha yinelenmiştir. Zira ATM'nin zamanında uygulanması bu hukuki enstrümanın en önemli varlık sebeplerindedir. Buna göre istisnai durumlarda bir üye devletin bu madde kapsamında anılan zaman sınırlamalarına uymaması durumunda bu devlet, gecikmeyi gerekçesini de belirtmek sureti ile Eurojust'a bildirecektir. Ayrıca, ATM'nin icrası hususunda başka bir üye devlet tarafından sürekli tekrarlanan gecikmelerle karşılaşan bir üye devlet, bu Çerçeve Karar'ın üye devletler seviyesinde uygulanmasının değerlendirilmesi için Konsey'i bilgilendirecektir.⁴¹²

ATM Çerçeve Kararı'nın 17. maddesinde yer verilen müzekkerenin yerine getirilmesine dair sürelere uyulmayıp bu sürelerin aşılması halinde ABAD önemli bir karar vererek üye devletlere yol göstermiştir. ABAD'ın 17. maddedeki sürelere

⁴¹⁰ Pérignon and Daucé, **op. cit.**s. 210.

⁴¹¹ Pérignon and Daucé, **op. cit.**s. 210.

⁴¹² ATM Çerçeve Kararı md. 17(7).

uyulmaması durumu ile ilgili *Francis Lanigan*⁴¹³ kararına konu olayda 17 Aralık 2012 tarihinde İngiltere'de bir mahkeme 31 Mayıs 1998 tarihinde işlenen adam öldürme ve ateşli silahlar bulundurma suçlarından Lanigan hakkında ATM çıkarmıştır. İrlanda'da Yüksek Mahkeme bu ATM'yi onaylamıştır. Bunun üzerine 2013 yılının ocak ayında Lanigan, tutuklama müzekkeresine istinaden İrlandalı yetkililer tarafından yakalanmış ve Birleşik Krallık'a teslim edilmesine ilişkin karar verilene kadar gözaltında tutulmuştur. Lanigan, Yüksek Mahkeme'yi Birleşik Krallık adli makamlarına teslim olmaya rıza göstermediği konusunda bilgilendirmiştir. Ancak, usuli gerekçelerle birçok erteleme işleminden sonra, İrlanda Yüksek Mahkemesi 30 Haziran 2014 tarihine kadar Lanigan'ın durumunu incelemeye başlayamamıştır. 2014 yılının Aralık ayında, Lanigan, yargılamaların, müzekkerenin yerine getirilmesine ilişkin karar alınması için Çerçeve Karar'da belirtilen süre sınırı sona erdiğinden devam edemeyeceğini ileri sürmüştür.

Söz konusu kararda, *Francis Lanigan* 17. maddede müzekkerenin yerine getirilmesine dair sürelere uyulmayıp bu sürelerin aşılması halinde bile müzekkerenin yerine getirilmesine dair bir kararın alınması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹⁴ Diğer taraftan kararda Çerçeve Karar'ın kişinin tutukluluk hali ile ilgili 12. maddesinde, 17. maddedeki sürelerin aşılması durumunda zorunlu bir serbest kalma haline yol açmasına dair bir düzenleme yer almadığı belirtilmiştir.⁴¹⁵ Ayrıca önem arz eden bu kararda sürelerin aşılması durumunda tutukluluk halinin devamı ya da serbest kalmasına, müzekkereyi yerine getiren makamın kişinin ilerde teslim edilmesi haline aykırılık teşkil etmeyecek önlemleri alacak şekilde karar vereceği ifade edilmiştir.⁴¹⁶

⁴¹³ Case C-237/15 PPU (Court of Justice) *Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan* [2015] ECLI:EU:C:2015:474.

⁴¹⁴ Case C-237/15 PPU (Court of Justice) *Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan* [2015] ECLI:EU:C:2015:474 para. 37-42.

⁴¹⁵ Case C-237/15 PPU (Court of Justice) *Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan* [2015] ECLI:EU:C:2015:474 para. 45.

⁴¹⁶ Case C-237/15 PPU (Court of Justice) *Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan* [2015] ECLI:EU:C:2015:474 para. 63.

Bu konu ile ilgili olan, fakat Çerçeve Karar'da 17. maddede değil, 20. maddede düzenlenen süre ile ilgili son bir durum da, aranan kişinin ayrıcalık ya da dokunulmazlığa sahip olduğu durumdur.⁴¹⁷ Bu halde, madde gereği aranan kişinin, müzekkereyi uygulayacak olan üye devlet içinde yargı yetkisi veya infaz bakımından bir ayrıcalık ya da dokunulmazlığa sahip olduğu durumda, 17. madde metninde anılan süre kısıtlamaları, müzekkereyi uygulayacak olan adli makam bu ayrıcalık veya dokunulmazlığın kaldırılmış olduğu kendisine bildirilmedikçe, işlemeye başlamayacaktır. Bu madde ile söz konusu kişilerin süre sınırlamalarına dayalı olarak tutuklanma ve teslimlerinin sürekli olarak imkânsız hale getirilmemesi hedeflenmiştir.

Bu bölümde ATM'yi yerine getirme kararı ile ilgili süre sınırlarından bahsettikten sonra sırada aşağıda teslim rıza gösterme haline ilişkin bilgiler verilecektir.

3.6.3. Teslime Rıza Gösterme Hali

Şimdiki bölümde, teslim rıza gösterme durumuna ilişkin olarak sırasıyla, bu rızanın hangi usulde verileceği, rıza beyanı alınırken üye devletlerin nasıl önlem alacağı, kişinin teslim kararına razı olduğunu beyan etmesi durumunda, müzekkereyi uygulayacak olan makamın zorunlu ya da ihtiyari ret nedenlerini araştırıp araştırmayacağı, teslim rıza göstermesinin yanında özellik kuralından yararlanma hakkından da feragat edebilmesi usulüne ilişkin durumları ortaya konacaktır.

Teslime rıza gösterme durumu ATM Çerçeve Kararı'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre eğer tutuklanmış olan kişi teslim edilmeye razı olduğunu belirtirse bu rıza müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin iç hukukuna uygun olarak müzekkereyi uygulayacak olan adli makam önünde verilecektir.

⁴¹⁷ Suominen, **op. cit.**, s. 147.

Ayrıca 13. maddenin 2. fıkrasına göre her bir üye devlet bu rızanın söz konusu kişi tarafından bunları kendi iradesiyle ve sonuçlarından tam emin olarak gösterdiğine şüphe bırakmayacak şekilde gerekli önlemleri alacaktır. Bu amaca yönelik olarak talep edilen kişinin avukattan yararlanma hakkı da olacaktır. 13. maddenin son fıkrasına göre ise rızanın kural olarak geri alınamayacağından bahsedilmiş, fakat yine de her bir üye devletin kendi ulusal hukukunda geçerli kurallara uygun olarak rızanın geri alınmasına imkân verebileceğine de açık kapı bırakılmıştır. Yani burada rızanın önemli ve kural olarak geri dönülemez sonuçları olduğundan Çerçeve Karar bu madde ile teslim rızanın usul ve biçimini ayrıntılı olarak düzenleyerek uygulamada yaşanabilecek tereddütleri gidermiştir.

Diğer taraftan kişinin teslim kararına razı olduğunu beyan etmesi durumunda, müzekkereyi uygulayacak olan makamın zorunlu ya da ihtiyari ret nedenlerini araştırıp araştırmayacağı hususu önem kazanmaktadır. Burada çerçeve karar açık bir hüküm öngörmediğinden somut olaya göre infazı uygulayan devletin takdir hakkı kullanabileceği durumlar olabilir. Örneğin kişi teslim rıza göstermiş, fakat kişi yaşından dolayı infaz gerçekleştirilecek devlette isnat edilen suç bakımından cezai olarak sorumlu tutulamıyorsa devlet burada kişinin teslim dair rızasına itibar etmeyip zorunlu ret nedenini değerlendirebilir. Diğer bir örnek olarak da kişinin aklanmak amaçlı olarak teslim rıza gösterdiğini de kabul ettiğimizde müzekkereyi yerine getirecek olan devlet bu sefer kişiyi bir ret nedenlerinden birini gerekçe göstererek müzekkereyi yerine getirmeyip teslimi de gerçekleştirmediği durumda kişinin hakkına bir müdahale söz konusu olacaktır.

Ayrıca teslim rıza göstermenin yanında 13. maddede teslim rıza gösterilirken aynı zamanda söz konusu olması halinde Çerçeve Karar'ın 27(2). maddesinde düzenlenen "özellik kuralı" olarak nitelenen, genel olarak teslim edilmiş olan bir kişinin teslim edilme nedeni dışında teslim işleminden önce işlemiş olduğu bir suç ile ilgili

olarak kovuşturmaya tâbi tutulamayacağını, hüküm giyemeyeceğini veya herhangi başka bir şekilde özgürlüğünden mahrum edilemeyeceği kuralından yararlanma hakkından feragat ettiğine dair açık beyanını yine üye devletin iç hukukuna uygun olarak müzekkereyi uygulayacak olan adli makam önünde verebilecektir.⁴¹⁸ Yine aynı şekilde söz konusu kuraldan feragat ettiğine dair beyanı söz konusu kişinin kendi iradesiyle ve bunun sonuçlarından emin olarak verilecektir. Bu beyan ile söz konusu kişiye özellik kuralı uygulanmayacaktır.⁴¹⁹ Aslında söz konusu durum, kişinin teslim nedenini oluşturan suç eylemi dışında kendisine yöneltilen diğer soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde kendisini aklama isteğindedir. Bu da, önemli bir hak niteliğindedir.

Teslime rıza gösterme haline ilişkin olarak bu bölümde bilgi verildikten sonra şimdi sıradaki bölümde aranılan kişinin teslimi ile ilgili süre sınırlarından bahsedilecektir.

3.6.4. Kişinin Teslimi ile İlgili Süre Sınırları

Bu bölümde, teslim usulü başlığının son aşaması olan kişinin teslimi ile ilgili olarak, kişinin tesliminin ne zaman ve hangi süre içerisinde gerçekleştirileceği, teslimde engel ciddi insancıl nedenlerle karşılaşılmaması halinde nasıl hareket edileceği, bu süre sınırları içerisinde teslim işleminin gerçekleşmemesi gibi bir durumla karşılaşılmaması halinde ATM Çerçeve Kararı çerçevesinde ne yapılması gerektiği durumlar ortaya konulacaktır.

ATM'den kaynaklı olarak aranılan kişinin tesliminin ne kadar çabuk yapılmasının önemi ve gerekliliği 23(1). maddede “Aranılan kişi, ilgili makamlar arasında anlaşmaya varılan tarihten sonraki mümkün olan en kısa süreç içerisinde teslim

⁴¹⁸ Fichera, **op. cit.**, s. 83.

⁴¹⁹ ATM Çerçeve Kararı md. 27(2)'nin yollaması ile md. 27(3)-e.

edilecektir.” demek suretiyle ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye ek olarak aynı maddenin 2. fıkrasında süre açısından üst bir sınır getirilmiş ve aranılan kişinin ATM'nin icrası hakkında alınacak olan kesin karar tarihinden en geç on gün sonraya kadar teslim edileceği hükme bağlanmıştır.⁴²⁰

ATM'nin yerine getirilmesi için öngörülen süre kısmında gördüğümüz üzere teslimde de bu sürele uyulmadığı durumlara ilişkin 3. ve 4. fıkralarda ek süreler verilmiştir. 3. fıkra ek süre verilmesini gerektiren durum, aranılan kişinin tesliminin, yukarıda belirtilen on günlük süre içinde üye devletlerden herhangi birinin mücbir sebeple karşılaşmasından dolayı engellenmesi halidir. İşte bu halde infazı uygulayacak olan ve müzekkereyi çıkartan adli makamlar derhal birbirleri ile temas edecek ve yeni bir teslim tarihi belirleyeceklerdir. Bu durumda teslim olayı, anlaşmaya varılmış olan yeni teslim tarihinden itibaren on gün içerisinde gerçekleştirilmiş olacaktır.⁴²¹ Diğer taraftan 4. fıkra ise, teslimin ciddi insancıl nedenlerle, örneğin aranılan kişinin hayatı ve sağlığını açıkça tehlikeye atma olasılığı olduğuna inanmak için önemli sebepler var ise, geçici bir süre istisnai olarak ertelenebileceği ifade etmektedir. Bu halde sebepler ortadan kalkınca teslim gerçekleşecek, değilse uygulayacak olan adli makam müzekkereyi çıkartan adli makama durum hakkında derhal bilgi verecek ve yeni bir teslim tarihi konusunda anlaşmaya varılarak bu tarihten on gün içinde teslim gerçekleştirilecektir.

Yukarıdaki fıkralarda bahsedilen tüm bu sürelerin geçmesinin ardından, kişi hala tutukluysa serbest bırakılacaktır.⁴²² Kişinin serbest bırakılacağı belirtilmesi, her halükarda bu süreçte insan haklarına verilen önemi göstermektedir. Bu hukuki enstrümanın uygulanmasının başarısızlığı veya gecikmesi kişinin hakkına haksız

⁴²⁰ Mitsilegas, **op. cit.**, s.121.

⁴²¹ ATM Çerçeve Kararı md. 23(3).

⁴²² ATM Çerçeve Kararı md. 23(5).

müdahaleye yol açamayacaktır. Ayrıca gecikme hallerinde adli işbirliğinin gereği olarak müzekkereyi çıkartan adli makam da bilgilendirilmektedir.

Bu bölümde kişinin teslimi ile ilgili süre sınırlarından bahsettikten sonra sırada diğer bir başlık olan ATM'nin yerine getirilmeyeceği durumlar izah edilmeye çalışılacaktır.

3.7. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin Yerine Getirilmeyeceği Durumlar

Üye devletler, düzenlenen ATM'yi karşılıklı tanıma ilkesine ve Çerçeve Karar hükümlerine göre yerine getireceklerdir. Bu yüzden ATM, talep eden devlet ile yerine getirecek devletin karşılıklı güveni ile ele alınacaktır ve sınırlı sayıda ret sebebi dışında ATM'nin yerine getirilmesinin reddi söz konusu olmayacaktır. İşte bu bölümde sırasıyla ATM'nin yerine getirilmesinin reddedilebileceği zorunlu nedenler ve seçimlik nedenler incelenecektir.

3.7.1. Zorunlu Ret Nedenleri

Bu bölümde, ATM Çerçeve Kararı'nda yer verilen ATM'nin yerine getirilmesinin reddedileceği zorunlu nedenler anlatılmaya çalışılacaktır.

ATM'nin geri verme kurumunun yerine getirilmesindeki amaç genel olarak süreci basitleştirmek ve hızlandırmaktır. Getirilen Çerçeve Karar ve düzenlemeleriyle bu büyük oranda sağlanmış olsa da ATM'nin uygulayacak olan makama gönderilmesi demek, bu müzekkerenin otomatikman uygulanacağı ve otomatik geri verme veya teslim anlamına gelmemektedir.⁴²³ Bu bağlamda ATM'nin zorunlu olarak yerine

⁴²³ Plachta, **op. cit.**, s.184-185; Mackarel, **op. cit.**s. 45.

getirilmemesinin nedenleri Çerçeve Karar'ın 3. maddesinde sayılmıştır.⁴²⁴ Burada sayılan nedenler sınırlı sayı ilkesine tabidir. Yani bu maddede infaz engelleri sınırlayıcı biçimde sayıldığı için, örneğin kamu düzeni kaydına veya anayasal nedenlere dayanarak talebin reddedilmesi mümkün olmayacaktır.⁴²⁵ İnfaz edecek adli makamlar burada takdir hakkına sahip değildir. 3. maddede belirtilen aşağıdaki hallerde, tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmemesi zorunlu olup bu koşulların varlığı halinde ilgili adli makamın aksi karar verebilmesi mümkün değildir. Müzekkerenin zorunlu olarak yerine getirilmesinin reddedileceği 3. maddede sayılan haller şunlardır⁴²⁶:

- Tutuklama müzekkeresinin çıkarılmasına neden olan suçun, müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin kendi ceza hukukuna göre kovuşturulabilirken o devlette çıkartılan bir af kanununun kapsamında yer alması,

- Mahkûmiyet halinde bu hükmün çekilmiş olması veya halen infaz ediliyor olması ya da mahkûm edildiği ülke kanunlarına göre artık infazının mümkün olmaması koşuluyla, karar verecek yargı organının sahip olduğu bilgilerden, aranılan kişi ile ilgili olarak diğer bir üye devlette aynı fiil ile ilgili olarak kesin hüküm verilmiş olduğunun ortaya çıkmış olması,⁴²⁷ (*ne bis in idem* ilkesi⁴²⁸)

- ATM'ye muhatap kişinin yaşı nedeniyle müzekkereyi uygulayacak olan devletin hukukuna göre çıkarılmış olan tutuklama müzekkeresi ile ilişkili faaliyetlerinden dolayı isnat edilen suç ile ilgili olarak cezai anlamda sorumlu tutulamaması.

⁴²⁴ Plachta, *op.cit.*, s. 186; Pérignon and Daucé, *op. cit.*s. 211; Keijzer, *op. cit.*, in Elspeth Guild(Ed.), *op. cit.*, s. 27; Klip, *op. cit.*, s. 377; Peers, *op. cit.*, Oxford University Press, 2011, s. 698-699.

⁴²⁵ Erdem, *op. cit.*, s. 321'den naklen, Böse, in Fragmentarisches Strafrecht, s. 241.

⁴²⁶ Mietinen, *op. cit.*, s. 185.

⁴²⁷ Keijzer, *op. cit.*, in Elspeth Guild(Ed.), *op. cit.*, s. 47; Fichera, *op. cit.*, s. 81.

⁴²⁸ *Ne bis in idem* ilkesi genel olarak, aynı fiil nedeniyle aynı kişi hakkında mükerrer yargılama yapılamayacağı ve ceza verilemeyeceğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Keijzer, *op. cit.*, in Elspeth Guild(Ed.), *op. cit.*, s. 47-50; Mitsilegas, *op., cit.*, s. 143 vd.; Erol Cihan ve Feridun Yenisey, **Non Bis İn İdem İlkesi**, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul, 2004, s. 219vd.

Bu düzenlemeler incelendiği zaman, birinci ve üçüncü zorunlu ret sebepleri açıkken, *ne bis in idem* ilkesi kapsamına yerleştirdiğimiz ikinci zorunlu ret nedeniyle dikkat çeken bazı detaylar öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki, burada bahsedilen kesin mahkûmiyetin üye devlet tarafından verilmiş olması halinde aranılan kişinin teslimine zorunlu olarak engel olması iken Birlik üyesi olmayan üçüncü bir ülkeden aynı fiil ile ilgili olarak verilen kesin hükmün kişinin teslimine engel olması durumunun ihtiyari sebepler arasında yer almasıdır.⁴²⁹ Yine bu ret sebebinde, kişiye diğer bir üye devlette aynı fiil ile ilgili olarak kesin hüküm verilmiş olması halini müzekkereyi uygulayacak olan üye devlet araştırmak zorunda değildir. Yani karar verecek olan makam, herhangi bir şekilde bu bilgiyi edindiğinde bunu dikkate alacaktır. Bunun sebebi de pratikliğin sağlanmak istenmesindedir.

Ne bis in idem ilkesinin ABAD tarafından değerlendirildiği kararlardan birisi *Mantello*⁴³⁰ kararıdır. Bu kararda Divan'a "aynı eylem" ifadesinin ne anlama geldiğinin gönderen devletçe mi, müzekkereyi uygulayacak olan devletçe mi, yoksa özerk yorumla AB hukukuna dayalı olarak mı belirlenmesi gerektiği sorulmuştur. Divan, cevap olarak kararında Çerçeve Karar'ın 3(2). maddesinde geçen "aynı eylem" ifadesinden Çerçeve Karar'ın 15(2). maddesince ek bilgiler gerekmesi halinde gönderen devletten istendiğini de göz önüne alarak, bu kavramın gönderen devlete göre anlam kazanması gerektiğini ve müzekkereyi uygulayacak olan devletin, bu bağlamda gelen ek bilgide daha önce aynı kişi hakkında aynı eylemlerden dolayı verilen kararın kesin olmadığı bilgisinin kendisine iletilmesine rağmen müzekkereyi zorunlu olarak uygulamamasının doğru olmayacağını ifade etmiştir.⁴³¹

⁴²⁹ Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 48.

⁴³⁰ Case C-261/09 Mantello [2010] ECR I-11477.

⁴³¹ Case C-261/09 Mantello [2010] ECR I-11477 para. 48-50., Ayrıntılı bilgi için bkz. Janssens, **op. cit.**, s. 218.

Bir görüşe göre de Çerçeve Karar'da 3. maddede zorunlu ret nedenleri açıkça gösterilmişken ATM Çerçeve Kararı genelinde örtülü olarak ret nedenleri de yer almaktadır.⁴³² Bunlar Çerçeve Karar'ın 1(3). maddesinde yer alan insan hakları ihlali durumu ve 20. maddede yer alan talep edilen kişinin ayrıcalık veya dokunulmazlığa sahip olmasıdır.

Zorunlu ret nedenlerine bu bölümde değindikten sonra şimdi sıradaki bölümde ATM'nin seçimlik olarak infazının reddedilebileceği nedenlerden bahsedilecektir.

3.7.2. Seçimlik Ret Nedenleri

ATM'nin seçimlik olarak yerine getirilmesinin reddedilebileceği nedenler Çerçeve Karar'ın 4. maddesinde gösterilmiştir.⁴³³

İlk olarak, ATM'nin yerine getirilmesi, ATM Çerçeve Kararı'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan katalog suçların dışındaki diğer suçların, müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin hukukuna göre suç teşkil etmemesi halinde reddedilebilecektir (vergi ve harçlar konusunda bu şart aranmayacaktır). Burada bahsedilen durum daha önce de bahsettiğimiz çifte suçluluk ilkesidir.

İkinci olarak, ATM'nin yerine getirilmesi, ATM'ye tâbi kişinin müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin içinde ATM'nin dayandırıldığı aynı eylem için cezai kovuşturma altında olması halinde reddedilebilecektir. Bu maddeyi inceleyecek olursak, aynı eylem nedeniyle müzekkereyi uygulayacak olan devlet bizzat ceza kovuşturması başlatmışsa müzekkerenin yerine getirilmesini reddedebilecektir. Müzekkereyi uygulayacak olan devlet, ceza kovuşturmasını tutuklama müzekkeresinin kendisine

⁴³² Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 27.

⁴³³ Plachta, **op. cit.**s. 186-187; Pérignon and Daucé, **op. cit.**s. 211; Miettinen, **op. cit.**, s. 185; Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 27-29; Klip, **op. cit.**, s. 377-378.

ulaşıktan sonra başlatmış olması durumunda da müzekkerenin yerine getirilmesini reddedebilecektir.⁴³⁴

Üçüncü olarak, ATM'nin yerine getirilmesi, müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin adli makamlarının ATM'nin dayandırıldığı suç hakkında ceza kovuşturması açmamaya veya kovuşturmaya son vermeye karar verdikleri veya bir üye devlet içinde hakkında infazı talep edilen kişiye ilişkin olarak, aynı eylemlere dâir başka soruşturma yapılmasına imkân bırakmayan bir kesin karar çıkmış olması durumunda reddedilebilecektir. Bu düzenlemeye göre ceza kovuşturmasının sona erdiği her durumda bir ret nedeni olup olmayacağı net değilken genel görüşe göre şöyle bir kanaat oluşmuştur. Eğer ceza kovuşturması “olayın ispat edilemediği” veya “fiilin suç oluşturmadığı” gerekçesine dayanıyorsa talebin reddedilebileceği, buna karşılık kovuşturmaya söz konusu devletin “yargı yetkisinin bulunmadığı” gerekçesiyle son verilmesi halinde tutuklama müzekkeresinin yerine getirilmesi gerektiği düşünülmektedir.⁴³⁵

Dördüncü olarak, ATM'nin yerine getirilmesi, müzekkereyi uygulayacak olan devletin mevzuatına göre dava veya ceza zamanaşımının gerçekleşmiş ve eylemlerin bu devletin ceza kanununa göre yetki alanında olması durumunda reddedilebilecektir.⁴³⁶ Burada dikkat çeken bir konu Çerçeve Karar'ın İngilizce metninde “*statute-barred*” kelimesinin zamanaşımı kavramını tam olarak karşılamadığıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Çerçeve Karar'ın asıl başvurulması gereken metni Fransızca olanıdır. Bu açıdan sağlıklı bir anlam bütünlüğüne ulaşabilmek adına Çerçeve Karar'ın Fransızca

⁴³⁴ Erdem, **op. cit.**, s. 322'den naklen, Helmut Fuchs, *Europaischer Haftbefehl und StaatenSouvernitat*, JBI, 2003, s. 405.

⁴³⁵ Erdem, **op. cit.**, s. 322'den naklen; Fuchs, a.g.e., s. 410 vd.

⁴³⁶ ATM Çerçeve Kararı md. 4(4).

versiyonuna baktığımız zaman “*prescription*” kelimesinin kullanıldığını, bu kavramın çevirisinin de “zamanaşımı”na tekabül ettiği⁴³⁷.

Beşinci olarak, ATM'nin yerine getirilmesi, müzekkereyi uygulayacak olan adli makamın aranılan kişinin bir hükmün verilmiş olduğu durumda cezanın çekilmiş veya çekilmekte olması veya hükmü veren ülkenin hukuksal mevzuatının hükümleri uyarınca artık infaz edilemeyecek olması kaydı altında, aynı eylem için bir üçüncü devlet tarafından kesin hüküm verilmiş olduğu konusunda infaz edecek yargı organının bilgilendirildiği durumda reddedilebilecektir. Burada dikkat çeken konu, bu kesin hükmün AB üyesi olmayan üçüncü bir devlet tarafından verilmiş olmasının şart olmasıdır. Hatırlarsak, bu hüküm üçüncü bir devlet tarafından değil de, AB üyesi bir devletçe verilmiş olsaydı, böyle bir durum 3. maddedeki zorunlu ret nedenlerine girmektedir.

Altıncı olarak, ATM'nin yerine getirilmesi, ATM'nin bir cezanın veya özgürlüğü kısıtlayıcı güvenlik tedbiri ile ilgili infaz talebi bulunan kişinin müzekkereyi uygulayacak devlette geçici olarak oturduğu, oranın vatandaşı olduğu ya da orada ikâmet ettiği hallerde o devletin iç hukukuna göre bu ceza veya güvenlik tedbirini infaz etmeyi taahhüt etmiş olduğu durumlarda reddedilebilecektir. Bu maddede geçen “geçici oturma” ve “ikamet etme” kavramları ABAD’ın *Kozłowski*⁴³⁸ kararında değerlendirilmiştir. *Kozłowski* kararında Birlik hukukunun tek biçimde uygulanmasını temin etmek adına, ATM Çerçeve Kararı’nın 4(6). maddesinde yer alan seçimlik nedenlerden, söz konusu kişinin müzekkereyi uygulayacak devlette “oturması” ve “ikamet etmesi” kavramlarının⁴³⁹ Birlik hukukunun özerk kavramları olduğundan, üye

⁴³⁷ “Prescription” in anlamı için bkz. Ergül, **op. cit.**, Turhan Kitabevi, 2002, s. 206; Ayrıca teyit amaçlı olarak “zamanaşımı”nın Fransızca karşılığı için bkz. Engez, **op. cit.**, s. 469.

⁴³⁸ C-66/08 *Kozłowski* [2008] ECR I-6041.

⁴³⁹ *Kozłowski* Kararı’nın 54. para.’da “ikamet etme” ve “oturma” kavramları netliğe kavuşturulmuştur. Buna göre birinci kavram, kişinin o ülkede mevcut oturduğu yeri kurmasını, ikinci kavram ise bu

devletlerin bu kavramlara Birliğin verdiği özerk anlam dışında daha geniş anlamlar vermeye yetkili olmadığı ifade edilmiştir.⁴⁴⁰ Bu noktada diğer bir hususa açıklık getirmek gerekirse bahsedilen durum kişinin hükmedilen ceza ya da güvenlik tedbirini kovuşturulan kişinin yukarıdaki hallerde bulunduğu devlette infaz taahhüdü verilirse bu sebepten aranan kişiye ilişkin olarak teslim reddedilebilir. Burada amaç, aslında kişinin başka ülkede değil de, kendi ülkesinde cezasının infaz ettirilmesi ve böylece kişinin haklarının kendi ülkesinde daha iyi korunabileceği inancıdır. Buna karşılık üye devlet, kovuşturma amacıyla kendi vatandaşının geri verilmesi talebini reddedemez, yalnızca gönderilen kişinin infaz için yeniden kendi ülkesine teslim edilmesi koşuluna bağlayabilir.⁴⁴¹ Daha önce de vurguladığımız üzere ATM ile kural olarak vatandaşın iade edilmezliği ilkesi kaldırılmıştır. Bununla birlikte bahsettiğimiz Çerçeve Karar'ın bu 4(6). maddesinde eskiden kalma bazı düzenlemelerin devam ettiğini görmekteyiz.

Yedinci olarak, ATM'nin yerine getirilmesi, suçun tamamı veya bir kısmının, müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin hukuku uyarınca kendi ülkesinde veya böyle değerlendirilen bir yerde işlenmiş olduğunun kabul edildiđi⁴⁴² durumda reddedilebilecektir. Burada, infazın gerçekleştirileceği ülkede o fiilin işlenmesinin yeterli olacağı, ayrıca kovuşturulabilir olması veya bu devlet ceza hukukuna göre suç oluşturmayacağı için kovuşturulmasının mümkün olmamasının engel teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir.⁴⁴³

Sekizinci olarak, ATM'nin yerine getirilmesi, suçun müzekkereyi çıkartan üye devletin ülkesi dışında işlenmiş olduğ ve müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin hukukunun aynı suçlar kendi ülkesi dışında işlendiği zaman kovuşturma yapılmasına

ülkede istikrarlı bir dönem bulunmasından kaynaklı o ülkeyle ikamete benzeyen bağlantılara sahip olması durumunu ifade eder.

⁴⁴⁰ C-66/08 Kozłowski [2008] ECR I-6041 para. 42 ve 43, Ayrıntılı bilgi için bkz. Janssens, **op. cit.**, s. 216; Suominen, **op. cit.**, s. 77-78.; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 699-700.

⁴⁴¹ Erdem, **op. cit.**, s. 323.

⁴⁴² Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 39-40.

⁴⁴³ Erdem, a.g.e., s. 322-323'den naklen; Fuchs, a.g.e., s. 409.

cevaz vermediği durumlarda reddedilebilecektir.⁴⁴⁴ Bu ihtimalde, müzekkereyi çıkartan devletin dışında işlenen bir suç olduğundan, uygulayacak olan devlet de öncelikle bu suçun kendi hukukunda ülkesi dışında işlenmesi durumunda halen suç olup olmadığını inceleyip suç oluşturmuysa ihtiyari olarak infazı reddedebilecektir.

Son olarak, 26 Şubat 2009 tarih 2009/299/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı ile 2002/584 sayılı ATM Çerçeve Kararı'na yeni 4(a) maddesi eklenmiştir. Bu madde yeni bir takdiri ret nedeni olarak düzenlenmiş ve “duruşmada sanığın yokluğunda verilen karar” başlığını taşımaktadır. Bu yeni madde insan haklarını güçlendiren bir hamle olmuştur. 4(a) maddesine göre bir ceza veya güvenlik tedbirinin infazı için çıkarılan ATM'nin yerine getirilmesi, ilgili kişinin bizzat hüküm verilen duruşmada bulunmamış olması, ilgilinin müzekkereyi gönderen makamın ulusal kanunlarına göre belirlenen usuli gerekliliklere uygun şekilde ATM aşağıdaki şu durumların gerçekleştirildiğini belirtmezse, müzekkereyi uygulayacak olan adli makam tarafından reddedilebilecektir. Bu durumlar şunlardır:

a) İlgili kişinin zamanında ya şahsen mahkeme huzuruna çağrılarak ve bu şekilde kararın çıktığı duruşmanın tarihi ve yerinden haberdâr edilmiş olması ya da etkili ve resmi olarak başka yollarla karar duruşmasının tarihi ve yerinden tartışmasız biçimde planlanan duruşmadan haberdar edilmiş olması hali ile kişiye zamanında yokluğunda karar verilebileceğinin bildirilmesi, veya

b) Kişinin duruşmadan haberi olarak duruşmada kendisini savunması için avukata yetki vermesi veya bunun devlet tarafından sağlanmasının yanında avukatların duruşmada kendisini hakikaten savunmuş olması, veya

c) Kişiye karara tebliği ve bilhassa ilgilinin hazır bulunabileceği ve yeni delilleri de içerecek bunun yanında ilk başta verilen karardan dönülebilmesine yol

⁴⁴⁴ Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 40.

açabilecek şekilde esasın yeniden incelenmesine imkân veren ve kendisinin kararda hazır bulunma hakkı olan davanın yeniden görülmesi veya istinaf/temyiz yolu hakkından bilgilendirilmesinden sonra kişinin karara itiraz etmediğini açıkça belirtmesi veya geçerli zaman diliminde yeniden görülmesini veya istinaf/temyizini talep etmemesi, veya

d) Kişiyne kararın bizzat tebliğ edilmemesi fakat teslimden sonra karardan gecikmeksizin haberdar edilecek olması ve bilhassa ilgilinin hazır bulunabileceği ve yeni delilleri de içerecek bunun yanında ilk başta verilen karardan dönülebilmesine yol açabilecek şekilde esasın yeniden incelenmesine imkân veren ve kendisinin kararda hazır bulunma hakkı olan davanın yeniden görülmesi veya istinaf/temyiz yolu hakkından bilgilendirilmesi ile söz konusu tutuklama müzekkeresinin bahsettiği gibi davanın yeniden görülmesini isteme veya istinaf/temyiz yoluna başvurma sürelerinden bilgilendirilecek olması.

ATM Çerçeve Kararında yer alan tüm bu 3 ve 4. maddelerde düzenlenen haller cezai meselelerde karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanması şartları ve sınırlı sayıda istisnalarını belirlemektedir. Teslim konusunda mevzuattaki bu başlangıçtaki engellerin varlığı, cezai meselelerde karşılıklı tanıma⁴⁴⁵ ilkesinin ve konumuz açısından ATM'nin uygulamasının tamamen kontrolden uzak olmadığına göstergesi niteliğindedir.

⁴⁴⁵ Cezai meselelerde karşılıklı tanıma, genel olarak bir üye devlette alınan bir mahkeme veya yargısal kararının başka bir üye devlette icra edilebilir olarak kabul edilmesi anlamına gelen yargısal işbirliği parçasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mietinen, **op. cit.**, s. 176 vd.; Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 17 vd; Mitsilegas, **op. cit.**, s. 116 vd; Suominen, **op. cit.**, s. 43 vd.

3.7.3. Belirli Hallerdeki Diğer “Güvenceler”

Zorunlu ve seçimlik ret nedenlerinden sonra bu iki kapsama şekil bakımından girmeyen,⁴⁴⁶ fakat ATM'nin yerine getirilmesinin, müzekkereyi çıkartan devlet tarafından belirli güvenceler verilmesi şartına bağlı tutulabileceği haller de Çerçeve Karar'ın 5. maddesinde⁴⁴⁷ düzenlenmiştir.⁴⁴⁸Bu maddeye göre:

- Hakkında ATM'nin çıkarılmış olduğu suç, ömür boyu hapis veya güvenlik tedbiri ile cezalandırılabilir ise söz konusu tutuklama müzekkeresinin icra edilmesi, bu müzekkereyi çıkartan üye devletin hukuk sistemine göre verilen ceza veya tedbirin talep halinde veya en geç 20 sene sonra gözden geçirilmesi için ya da söz konusu cezanın ya da güvenlik tedbirinin uygulanmamasını sağlayıcı hafifletici önlemler içermesi şartına bağlanabilecektir.⁴⁴⁹

- Kovuşturmanın amaçları doğrultusunda, bir ATM'ye muhatap olan kişinin müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin bir vatandaşı olması veya orada ikâmet etmesi durumunda, teslim, kişinin ifadesinin alındıktan sonra, eğer müzekkereyi çıkartan üye devletin ülkesi içerisinde bir ceza hükmü alır veya bir güvenlik tedbirine mahkûm edilirse bunların icrası için müzekkereyi uygulayacak olan üye devlete geri gönderilmesi şartına bağlı kılınabilecektir.⁴⁵⁰

5. maddedeki bu düzenlemelere baktığımız zaman kişi hakkını koruyucu ekstra önlemler alındığını görmekteyiz. Çerçeve Karar'ın dibacesinde belirtildiği üzere, bu

⁴⁴⁶ Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 27'deki görüşe göre, bu başlık altında yer verilen haller de seçimlik ret nedenlerinden sayılmaktadır ve böylece toplamda 11 seçimlik ret nedeni vardır.

⁴⁴⁷ Çerçeve Karar'ın 5. maddesinin ilk fıkrası 26 Şubat 2009 tarih 2009/299/JHA sayılı kişilerin usuli haklarını güçlendiren ve kişinin yokluğunda duruşmada verilen kararların karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanmasına yardımcı olan Konsey Çerçeve Kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır. .Söz konusu değişikliği gerçekleştiren Çerçeve Karar için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009F0299>., Erişim tarihi: 26.03.2016.

⁴⁴⁸ Ion Rusu and Minodora Iona Balan Rusu, **op. cit.** s. 168.

⁴⁴⁹ ATM Çerçeve Kararı md. 5(2).

⁴⁵⁰ ATM Çerçeve Kararı md. 5(3).

Çerçeve Karar insan haklarına, özgürlük, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerine saygılı olacağından 5. maddede teslim için bazı özel garantiler istenmesi normal karşılanmalıdır. Ancak maddematinde, müzakkereyi uygulayacak devletlerin bu şartları zorunlu olarak müzakkereyi ileten devletten karşılamasını istemeyeceği, bu bağlamda bir takdir hakkına sahip olduğu görülmektedir.

Bu bölümde ATM'nin yerine getirilmeyeceği durumları da inceleyerek ATM Çerçeve Kararı'ndan ayrıntılı olarak bahsetmiş şekilde sırada üçüncü başlığımız olan ve aynı zamanda tezimizin ana konusunu oluşturan AB insan hakları rejimi ışığında ATM ele alınmaya çalışılacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI REJİMİ İŞİĞİNDA AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ

ATM, AB insan hakları rejimi işiğında incelenirken öncelikle genel olarak karşılıklı tanıma ilkesi ile insan haklarının korunması arasındaki ilişki belirlenecek, ardından özel olarak ATM belirli insan hakları kategorileri işiğında değeriendirilecektir.

1. KARŞILIKLI TANIMA İLKESİ İLE İNSAN HAKLARININ KORUNMASI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Bu bölümde karşılıklı tanıma ilkesi ile insan haklarının korunması arasındaki ilişkiye değinilecektir.

Karşılıklı tanıma ilkesinin temel düşüncesi, üye devletlerin birbirlerinin hukuk sistemlerine karşılıklı güven saikiyle farklı hukuk sistemlerine saygı duymaktır.⁴⁵¹Bu güven, karşılıklı tanıma ilkesinin çalışması için baş sırada yer almaktadır. Karşılıklı güven ise, diğer üye devletlerin hukukun üstünlüğü, demokrasi, özgürlük ve insan hak ve özgürlüklerine saygı ilkelerine dayanmaktadır. Yani konumuz açısından karşılıklı tanıma ilkesine bağlı hareket edilirken insan haklarının korunması önem arz etmektedir.

Çalışmamızdaki karşılıklı tanıma ilkesi, bu sonuncunun insan hakları ile bağlantısı irdelendiğinden cezai konularda karşılıklı tanıma ilkesini ifade etmektedir. Cezai konularda karşılıklı tanıma ilkesi ise, bir üye devlette alınan bir mahkeme veya

⁴⁵¹ Sarah Haggemüller, “The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant”, Onati Socio –Legal Series, Volume:3, No: 1, 2013,s. 99; Ester Herlin Karnell, “ Constitutional Principles in the Area of Freedom, Security and Justice, Diego Acosta Arcarazo & Cian C.(Murphy, Ed.), “EU Security and Justice after Lisbon and Stockholm”, Oxford, **Hart Publishing**, 2014, s. 42; Traskman, **op. cit.**, Bergström and Jonsson Cornell(Ed.), **op. cit.**, s. 133; Suominen, **op. cit.**,s. 20.

yargısal kararının başka bir üye devlette icra edilebilir olarak kabul edilmesi olarak tanımlanabilir.

Karşılıklı tanıma ilkesi ile insan hakları arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Zira karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanmasına getirilen en temel eleştirilerden biri, bu süreçte kişilere insan haklarının yeterli ölçüde sağlanmaması olmuştur.⁴⁵² Karşılıklı tanıma ilkesinin insan haklarının korunması açısından problem oluşturması ona ilişkin çözüm yollarının da aranmasını gerektirmiştir.

Karşılıklı tanıma ilkesi ile insan haklarının korunması arasında olumlu gelişmeler yavaş yavaş ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda öncelikle Tampere Zirvesi sonrasında, karşılıklı tanıma ilkesi bağlamında cezalar infaz edilirken sanık ve şüphelilerin haklarının korunmasının önemine vurgu yapılmıştır.⁴⁵³ Ardından karşılıklı tanıma ve insan haklarının ayrılmazlığı çerçevesinde, ceza muhakemesinde asgari usuli hakları oluşturabilmek adına Komisyon, 19.02.2003 tarihli şüpheli ve sanıkların haklarının korunması hakkında Yeşil Kitap⁴⁵⁴ hazırlamıştır. Bu kitapta dikkat çekilen ve üzerinde çalışılması aciliyet arz eden konular; genel olarak duruşma ve öncesinde avukatla temsil, ana dili farklı olan sanıklar için tercüme imkânı, korunmasız şüpheli ve sanıklar için hukuki koruma ve AB çapında tutuklanan kişilere haklarını bildiren dokümanın çevirisiyle sağlanmasına ilişkin olmuştur. Bunlardan gerçekleşenler, üzerinden bayağı bir zaman sonra aşağıda bahsedeceğimiz direktiflerle hukuki bir temele kavuşmuştur. İlerleyen süreçte Hague Programı⁴⁵⁵ ile ceza usulünde yargısal

⁴⁵² Mackarel, **op. cit.**, s. 40-41.

⁴⁵³ Tampere Zirvesi'nde ise, cezai konularda adli işbirliğinin, karşılıklı tanıma ve güven ilkesine bağlı olduğu vurgulanmış ve söz konusu ilkenin adli işbirliğinin köşe taşı niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

⁴⁵⁴ Yeşil kitap, belirli bir alanda bir öneri sunarak Avrupa düzeyinde bir tartışma ve danışma sürecini başlatmak amacıyla Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan belgelerdir. Konu ile ilgili oluşturulan Yeşil Kitap için bkz.

[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20030910/com\(2003\)0075_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20030910/com(2003)0075_EN.pdf), Erişim tarihi: 14.04.2016.

⁴⁵⁵ The Hague Programme – Strengthening freedom, security and justice in the EU– Presidency Conclusions, Brussels, 4-5 November 2004.

kararların karşılıklı tanınması ve bu süreçte usuli haklara ilişkin standartların gelişmesi adına kapsamlı bir programın tamamlanması adına çağrı yapılmıştır. Sonrasında Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesi ile bu Antlaşma'nın 67(3). maddesinde, Birliğin cezai konularda karşılıklı tanıma ilkesi ile yüksek seviyede bir güvenlik sağlamaya çaba göstereceği ifade edilmiştir. İlerleyen süreçte, 14 Haziran 2011 tarihli tutuklama alanında AB ceza hukuku mevzuatının uygulanması hakkında Yeşil Kitap hazırlanmıştır.⁴⁵⁶ Burada tutuklama koşulları hakkında cezai konularda adli işbirliğinde karşılıklı tanıma ilkesini güçlendirici şekilde alınması gerekli önlemlerden bahsedilmiştir. Son olarak Birliğin 2010'dan 2014 yılına kadar özgürlük, güvenlik ve adalet stratejisinin belirtildiği Stockholm Programı⁴⁵⁷ ile karşılıklı tanıma ilkesi önemli bir yer edinmiştir. Hague Programı ile cezai alanda insan hakları bağlamında istenen gelişmenin tam olarak elde edilememesi Stockholm Programı'nın oluşturulmasına yol açmıştır. Sonuç olarak bu Zirve ve Programlar ile ceza usulünde insan haklarına dair gelişmeler hedeflenerek karşılıklı tanıma ilkesinin iyi işleyebilmesine yönelik adımlar atılmıştır.

Karşılıklı tanıma ilkesi ile insan hakları arasındaki ilişkide, Lizbon Antlaşması ile getirilen düzenlemeye ayrı bir parantez açmak yerinde olacaktır. Lizbon Antlaşması ile başlarda insan hakları odaklı yaklaşıma sahip olmayan karşılıklı tanıma ilkesinin insan hakları ile uyumunun sağlanmasına yönelik adımlar atılmıştır. Bu doğrultuda, Lizbon Antlaşması ile değişik ABİHA'nın 82. maddesinde karşılıklı tanıma ilkesinin cezai konularda önemi belirtilmiştir.⁴⁵⁸ ABİHA'nın 82. maddesi, bir taraftan cezai konularda adli işbirliği kapsamında karşılıklı tanımayı güçlendirirken diğer taraftan ceza

⁴⁵⁶ Söz konusu Yeşil kitap için bkz.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0327:FIN:en:PDF>., Erişim tarihi: 27.04.2016.

⁴⁵⁷ The Stockholm Programme — An open and secure Europe serving and protecting citizens OJ C115/1, 4.5.2010, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52010XG0504\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52010XG0504(01))., Erişim tarihi: 26.04.2016.

⁴⁵⁸ Haggemüller, **op. cit.**, s. 100; Damian Chalmers & Gareth Davies & Giorgio Monti, **European Union Law Text and Materials, 3rd edition**, New York, Cambridge University Press, 2014, s. 638.

usulündeki haklarda da gelişmeye kaynak olmuştur. Bu maddeye göre “Birlik içinde cezai konularda adli işbirliği, mahkemelerin verdiği hükümlerin ve diğer kararların karşılıklı tanınması ilkesine dayanır ve bu maddenin 2. paragrafında ve 83. maddede belirtilen alanlarda üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasını içerir.”⁴⁵⁹ Aynı maddenin 2. paragrafında ise, bireylerin ceza usulünden kaynaklanan hakları ve suç mağdurlarının hakları konusunda asgari kuralların oluşturulmasından bahsedilmektedir.⁴⁶⁰ Yani karşılıklı tanıma ilkesi, üye devletlerde insan haklarının korunmasında asgari bir uyumun yakalanmasına yardımcı olacaktır.

Ayrıca ABİHA'da, bahsedilen türdeki insan haklarına ilişkin asgari kuralların kabul edilmesi, üye devletlerin bireyler için daha yüksek düzeyde bir korumayı sürdürmelerine veya böyle bir koruma getirmelerine engel teşkil etmeyeceğine de dikkat çekilmiştir.⁴⁶¹ Eğer asgari düzeyde ceza ve ceza muhakemesi bağlantılı hukuki enstrümanlarda insan hakları açısından uyum sağlanamazsa farklı üye devletler değişik uygulamalara sahip olacak, bu durum da bireysel hakların korunmasının yeterince sağlanamamasına neden olacaktır.⁴⁶²

Karşılıklı tanımaya dayanan yargısal kararlar ortak eşdeğer insan haklarının korunmasını gerektirmektedir.⁴⁶³ Tüm üye devletler AİHS'ye taraf olduğundan karşılıklı tanıma ilkesine dayalı işbirliğinin başlangıç noktası olarak bireyler için özgürlük, güvenlik ve adalet alanında yeterli bir insan hakları korumasının olduğu varsayılmaktadır.⁴⁶⁴ AİHS'ye sadakat her üye devletin AİHS'ye taraf olmasından

⁴⁵⁹ ABİHA md. 82(1); Ayrıntılı bilgi için bkz. John Vervaele, “The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights in the EU, **Review of European Administrative Law**, Volume: 6, Number: 2, 2013, s. 40.

⁴⁶⁰ ABİHA md. 82(2); Ayrıntılı bilgi için bkz. Vervaele, **op. cit.**, s.40.

⁴⁶¹ ABİHA md. 82(2).

⁴⁶² Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 214.

⁴⁶³ Suominen, **op. cit.**, s. 199.

⁴⁶⁴ Suominen, **op. cit.**, s. 198.

kaynaklanmaktadır.⁴⁶⁵ AİHS'ye sadakat dolaylı olarak ABTHŞ'ye de sadakati sağlamaktadır. Zira AİHS'nin ceza hukuku kapsamındaki maddeleri ABTHŞ'de aynı anlamlarla yer almaktadır ve ABTHŞ'nin bu bağlamdaki maddelerinin içerik olarak çıkış noktası AİHS'dir.⁴⁶⁶

Yargısal kararların karşılıklı tanınması söz konusu olduğunda, diğer üye devletteki ceza usulünde tanımaya konu karardaki kişiye sağlanan insan haklarının ne şartlarda ve nasıl sağlandığı belli olmamaktadır. Çünkü tüm üye devletlerde aynı haklar geçerli değildir. Her AB üyesi devlet AİHS'ye taraf olmasına rağmen pratikte hepsi eşit derecede insan hakları korumasına sahip değildir.⁴⁶⁷ Sorun işte tam bu noktada, mahkemenin cezai konulara ilişkin bir yargısal kararının başka bir üye devlette tanınması gerektiğinde, ilk mahkemede sanığın ceza usulü süresince insan haklarının ortak standartlarda korunmadığı durumda çıkmaktadır. Zira karşılıklı tanımada adli makamlar başka bir ceza sistemini uygulandığı üye devlette verilen kararları asgari düzeyde kontrol etmek durumundadır. İnsan haklarının korunması ve karşılıklı tanıma arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Burada karşılıklı tanıma sürecini aksatacak hem yargısal kararı oluşturan hem de bunu tanıyacak olan yargısal makamda çifte kontrolden kaçınmak gerekir. Ayrıca uygulayacak makamın da karşılıklı tanımaya konu kararı gözü kapalı kabul etmemesi gerekir.⁴⁶⁸

Burada bahsettiğimiz karşılıklı tanıma sırasında ortaya çıkan insan hakları problemlerine çare olarak devreye, ABTHŞ'nin Lizbon Antlaşması ile insan hakları

⁴⁶⁵ Nina Marlene Schallmoser, "The European Arrest Warrant and Fundamental Rights", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, Volume: 22, Issue: 2, 2014, s. 142.

⁴⁶⁶ Schallmoser, **op. cit.**, s. 140.

⁴⁶⁷ Catherine Heard, & Daniel Mansell " The European Arrest Warrant: The Rule of Judges When Human Rights are at Risk", **New Journal of European Criminal Law**, Volume: 2, Issue: 2, 2011, s. 135.

⁴⁶⁸ Anne Weyembergh, "Transverse Report on Judicial Control in Cooperation in Criminal Matters: The Evolution from Traditional Judicial Cooperation to Mutual Recognition", Ligeti, Katalin(Ed.), **Toward a Prosecutor for the European Union, Volume 1 A Comparative Analysis**, Oxford, **Hart Publishing**, 2013, s. 972.

rejiminde hukuken bağlayıcı olarak yerini alması ve AİHS'nin ABA'da güçlenen konumu ile karşılıklı tanımaya konu yargısal kararlarda kişilerin insan hakları korunmasında belli standardın yakalanması girmektedir. Aynı zamanda ABA'da yer alan hüküm gereği AB'nin AİHS'ye taraf olması ile bu gelişme tamamlanacaktır.

Karşılıklı tanıma ilkesi ile insan haklarının korunması arasındaki ilişkinin konumuz açısından somut örneğini ATM oluşturmaktadır. Zira, ATM karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanması kapsamında ilk somut hukuki enstrüman olma özelliğine sahiptir.⁴⁶⁹ Bu bağlamda, ATM Çerçeve Kararı, cezai konularda adli işbirliğinde karşılıklı tanıma çerçevesinde soruşturma, kovuşturma ve mahkeme kararlarının serbest dolaşımı açısından çok önemli bir hukuki enstrümandır.

Adli işbirliğinin sağlanması ve karşılıklı tanıma ilkesi ile ATM'ye konu kişinin haklarının korunması daha da önem arz etmektedir. Üye devletler arasında yargı kararlarının karşılıklı olarak tanınarak gecikmeksizin uygulanarak kişinin teslimine ilişkin bu hukuki enstrüman, üye devletlerin ceza hukuku sistemlerinin denk sayılabilecek standartlarda olduğu ve hakkında ATM düzenlenen kişinin haklarına ilişkin yeterli korumanın sağlanabildiği varsayımına dayanmaktadır. Üye devletler arasında karşılıklı güven esasına dayanan bu sistemde her şey teorideki kadar uygulanamamıştır. Zira uygulamada ceza usulünde ve özellikle aranılan kişilerin haklarının AB insan hakları rejimi kapsamında eşit seviyede korunmadığı bilinmektedir.⁴⁷⁰ Bu bağlamda, üye devletlerin hepsinin AİHS'ye taraf olması, ATM'nin yerine getirilmesi sırasında ilgili kişilerin insan haklarının korunacağını garanti

⁴⁶⁹ Alegre and Leaf, **op. cit.**s. 201; Andrew Sanger, “ Force of Circumstance: The European Arrest Warrant and Human Rights”, **Democracy and Security**, Issue: 6, 2010, s. 18; Anagnostopoulos, **op. cit.**, s. 10.

⁴⁷⁰ Konstadinides, Theodore & O'Meara, Noreen, “Fundamental Rights and Judicial Protection”, Arcarazo, Diego Acosta & Murphy, Cian C., (Ed.), **EU Security and Justice after Lisbon and Stockholm**, Oxford, **Hart Publishing**, 2014, s. 83.

olarak görülmüşse de, bazı üye devletlere karşı geri verme kapsamında AIHM’de açılan davalar söz konusu olabilmektedir.⁴⁷¹

ATM’nin yerine getirilmesinde en başta eksikliği görülen ATM Çerçeve Kararı’nın çıkmasından çok sonra şüpheli veya sanıkların cezai meselelerde usuli haklarının güçlendirilmesine yönelik yol haritası⁴⁷² kapsamında üç tane önemli direktif kabul edilmiştir.⁴⁷³ Bunların hukuki dayanağı, ABA’nın 82(2). maddesidir. Buna göre bireylerin ceza usulünden kaynaklanan hakları konusunda asgari kuralların oluşturulmasına yönelik Avrupa Parlamentosu ve Konsey direktifler vasıtasıyla asgari kuralları belirleyebilecektir. Böylelikle şüpheli ve sanıkların ceza usulüne ilişkin hakları güçlendirilerek bu alandaki yargısal kararların tanınmasında ortak standarda katkı sağlanmaya çalışılmıştır.⁴⁷⁴ Bu direktifler, genel olarak ceza muhakemesinde tercümandan yararlanma hakkına,⁴⁷⁵ bilgi edinme hakkına⁴⁷⁶ ve avukata erişim ve tutuklama üzerine iletişim hakkına⁴⁷⁷ ilişkindir.

⁴⁷¹ Alegre & Leaf, **op. cit.**, s. 201; Mackarel, **op. cit.**, s. 41.

⁴⁷² Yol haritası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Resolution of the Council of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2009.295.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2009:295:TOC., Erişim tarihi: 07.04.2016.

⁴⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ilias Anagnostopoulos, “Criminal Justice Cooperation in the European Union after the first few “steps”: a defence view” **Era Forum Journal of the Academy of European Law**, Volume: 15, Issue: 1, 2014, s. 12; Vervaele, **op. cit.**, s.41; Ester Herlin- Karnell, “Recent Developments in the Field of Substantive and Procedural EU Criminal Law- Challenges and Opportunities” Bergström, Maria &Jonsson Cornell, Anna,(Ed.) “European Police and Criminal Law Co-Operation- Swedish Studies in European Law”, Volume 5, Oxford, **Hart Publishing**, 2014, s. 27.

⁴⁷⁴ Chalmers ve diğerleri, **op. cit.**, s. 645.

⁴⁷⁵ Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi’nin Ceza Muhakemesinde Yazılı ve Sözlü Tercüman Hakkı Konulu 20 Ekim 2010 tarih ve 2010/64/ AB Sayılı Direktifi, Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1450446951753&uri=CELEX:32010L0064.>, Erişim tarihi: 07.04.2016.

⁴⁷⁶ Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi’nin Ceza Muhakemesinde Bilgi Edinme Hakkı Konulu 22 Mayıs 2012 Tarih ve 2012/ 13 AB Sayılı Direktifi; Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1450448411428&uri=CELEX:32012L0013.>, Erişim tarihi: 07.04.2016.

⁴⁷⁷ Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi’nin Ceza Muhakemesi ve ATM Usulünde Avukata Erişim ve Özgürlüğünden Yoksunken Üçüncü Kişi ve Konsolosluk Yetkilileri ile İletişim Kurma ve

Tercümandan yararlanma hakkı, ceza muhakemesinin her aşamasında gözaltı veya tutukluluk süresi dâhil olmak üzere adli sürecin başından, varsa temyiz de dâhil olmak üzere sonuna kadar bütün aşamalarda, kişilerin ücretsiz ve kaliteli sözlü tercüman hakkını ve önemli belgelerin yazılı tercümesine sahip olma hakkını düzenlemektedir.⁴⁷⁸Tercüman hakkı, şüphelinin ya da sanığın ceza yargılamasının dilini konuşmadığı ya da anlamadığı durumlarla sınırlanmıştır.

Bilgi edinme hakkı, genel itibariyle avukata erişim, ücretsiz hukuki tavsiye için yetkilendirme, suçlama hakkında bilgi edinme, tercümandan yararlanma, sessiz kalma, dava hakkında materyallere erişim, tutuklandığını birine bildirme, acil tıbbi yardıma erişim hakları hakkında bilgi edinmeyi ve azami olarak ne kadar süre özgürlüğünden mahrum bırakılabileceğine dair bilgi edinmeyi içermektedir.⁴⁷⁹

Avukata erişim ve tutuklama üzerine iletişim hakkı da, genel olarak, hem müzekkereyi çıkartan hem de müzekkereyi yerine getirecek makamlarda avukata aşırı gecikmeden erişebilmeyi ve kişinin haklarını tüm muhakeme aşamalarında etkili şekilde savunmayı içermektedir.⁴⁸⁰

Özgürlüğünden Yoksun Kalma Halinden Üçüncü Kişileri Bilgilendirme Hakkı Konulu 22 Ekim 2013 Tarih ve 2013/48 AB Sayılı Direktifi; Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1450449360102&uri=CELEX:32013L0048.>,

Erişim tarihi: 07.04.2016.

⁴⁷⁸ Helmut Satzger, **International and European Criminal Law**, Munich, C.H. Beck, 2012, s. 130; Malin Thunberg Schunke, **Whose Responsibility? : A Study of Transnational Defence Rights and Mutual Recognition of Judicial Decisions within the EU**, Cambridge, Intersentia Publishing, 2013, s. 14; Adam Payter Et al., "Procedural Safeguards: The Rights of Suspects, Defendants and Victims", Atkinson, Duncan(Ed), EU Law in Criminal Practice, Oxford, **Oxford University Press**, 2013, s. 108-109; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 676; Klip, **op. cit.**, s. 295.

⁴⁷⁹ Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin Ceza Muhakemesinde Bilgi Edinme Hakkı Konulu Direktif'in 3(1) ve 4(2). maddeleri; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 15; Payter Et al., **op. cit.**, Atkinson(Ed.), **op. cit.**, s. 110-111; Peers, **op. cit.**, s. 742.

⁴⁸⁰ Chalmers ve diğerleri, **op. cit.**, s. 647.

Böylece ATM'nin yerine getirilmesinde usuli haklarda iyileştirmeler öngörülmüştür. Bu gelişmelerin yanında yine de usuli hakların hep birlikte ATM için öngörüldüğü ayrıntılı bir katalog oluşturulmasının daha etkili olacağı kanaatindeyiz. Yukarıdaki paragraflarda bahsedilen bu direktiflerin üye devletlerde doğru ve yeterince uygulanması sonucu ancak ATM sürecinde insan haklarına saygılı bir ortam yaratılabilecektir.

Yargısal kararların ve ATM'nin karşılıklı tanınması üye devletlerin ceza hukuku sistemlerine yeterli güvenin sağlanmasıyla tam olarak işler hale gelebilecektir.⁴⁸¹Böyle bir güven insan hakları standartlarına saygının karşılıklı kontrolü ile daha iyi gerçekleştirilebilecektir. Hem karşılıklı tanıma konu kararı çıkaran hem de bu kararı tanınması talep edilen devlette insan haklarının yargısal kontrolüne ilişkin etkili bir sistemin olması, güvenliğin yanında özgürlük ve adaletin de eşit olarak garanti altına alınması bağlamında önemlidir.⁴⁸²

ABAD'ın karşılıklı tanıma konusunda bakış açısı ise bu yönde verdiği kararlarla görülmüştür. Lizbon Antlaşması sonrası karşılıklı tanımanın sınırlarına ilişkin ABAD N.S.⁴⁸³ ve I.B.⁴⁸⁴ kararlarını vermiştir.⁴⁸⁵Bu kararlarda karşılıklı tanımanın mutlak bir ilke olmadığı, yani makamların gözü kapalı bu ilkeyi uygulamaktan ziyade, insan haklarını yeterli şekilde korumak için gerekirse çürütülebilir bir varsayıma dayandığı belirtilmiştir.⁴⁸⁶

⁴⁸¹ Anagnostopoulos, **op. cit.**, s. 19; Micaela Del Monte, “European Added Value of Revising the European Arrest Warrant”, **European Parliamentary Research Service**, 2014, S. 16; Chalmers ve diğerleri, **op. cit.**, s. 642; Weyembergh, **op. cit.**, s. 970; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 18.

⁴⁸² Anagnostopoulos, **op. cit.**, s. 19.

⁴⁸³ C-411/10 ve C-493/10 N.S. v. Secretary of State for the Home Department [2011] ECR I-13905.

⁴⁸⁴ C-306/09 I.B. [2010] ECR I-10341.

⁴⁸⁵ Karnell, **op. cit.**, Arcarazo, & Murphy,(Ed.), **op. cit.**, s. 43.

⁴⁸⁶ C-411/10 ve C-493/10 N.S. v. Secretary of State for the Home Department [2011] ECR I-13905 para.105; C-306/09 I.B. [2010] ECR I-10341 para. 50-61; Doktrin yorumu için bkz. Karnell, **op. cit.**, Arcarazo, & Murphy,(Ed.), **op. cit.**, s. 43.

Karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanması bu süreçte şüphelilerin haklarının da güvenceye kavuşmasını öngören mekanizmalar öngörülmesine de bağlıdır. Karşılıklı tanıma ilkesi gereğince üye devletler kural olarak diğerlerinin kararlarını tanınmalıdır. Karşılıklı güven, diğer işbirliğindeki ortaklarının kurallarına güvenin dışında aynı zamanda bu kuralların doğru şekilde insan haklarına uygun şekilde tatbik edildiğine güveni de içermektedir.⁴⁸⁷ Karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanmasını kolaylaştırmak adına özellikle adil yargılanma hakkı, adli yardım ve tercüman hakkıyla ilgili ortak standartların oluşturulması gerekmektedir.⁴⁸⁸ Üye devletler arasındaki karşılıklı güvenin sürdürülmesi adına ceza usulünde insan haklarının korunması önemli bir yere sahiptir.⁴⁸⁹

ATM'nin konusunun insan olduğu unutulmadan ve günümüz dünyasının gün geçtikçe artan ve gittikçe karmaşıklaşarak çok boyutlu bir hale gelen suç ve suçlulukla yüzleştiğinin farkında olarak, bu kurumun alınacak önlemlerle güçlendirilmesi ve mümkün olduğu ölçüde keyfi ve farklı uygulamaları önleyecek yeknesak kurallara bağlanması gerekmektedir.⁴⁹⁰ Bu bağlamda karşılıklı tanıma ilkesi çerçevesinde hareket edilirken üçüncü kişiler ve şüphelilerin haklarını güvenceye alacak mekanizmalar getirilmesi gereklidir.

ATM sisteminin işleyişinin karşılıklı güvene dayalı olması, ATM Çerçeve Kararı'nın dibacesinde ifade edilmiştir.⁴⁹¹ Bu nedenle ATM mekanizması farklı üye devletlerin birbirlerinin genel olarak ceza hukuku sistemlerine asgari düzeyde karşılıklı güven olmadan gerçekleşebilecek bir mekanizma değildir. ATM açısından karşılıklı tanıma ve karşılıklı güven, üye devletlerin AİHS altında belirli bir seviyede asgari

⁴⁸⁷ Konstadinides & O'Meara, **op. cit.**, , Arcarazo& Murphy, (Ed.), **op. cit.**, s. 83.

⁴⁸⁸ Jan Diede Dieben, “ The Academic Assessment of the European Arrest Warrant- A Review of the Literature”, Guild, Elspeth(Ed.), “Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant”, Nijmegen, **Wolf Legal Publishing**, 2006, s. 247.

⁴⁸⁹ Fichera, **op. cit.**, s. 183; Janssens, **op. cit.**, s.189.

⁴⁹⁰ Ahmet Ulutaş, **op. cit.**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 269.

⁴⁹¹ Para.10., Ayrıntılı bilgi için bkz. Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 16.

olarak ATM'ye konu kişinin bu süreçteki insan haklarının korunmasının garanti edildiği varsayımına dayanmaktadır.⁴⁹² Burada tüm üye devletlerin AİHS'ye taraf olması, üye devletlerin aralarında usuli haklar konusunda belli bir standardın olduğu varsayımına dayanak olmaktadır. Fakat teori ve uygulama birbiri ile tutarlılık arz etmemektedir. Zira AB üyesi devletlerde insan hakları açısından farklı standartlar yer almakta, bu durum da ATM'nin yerine getirilmesinde ilgili kişinin başta özgürlük ve güvenlik hakkı ve işkenceye maruz kalmama hakları olmak üzere AİHS ve bağlantılı olarak ABTHŞ'de düzenlenen bazı haklarının ihlaline yol açabilmektedir. Bu konudaki endişeler de özellikle karşılıklı tanıma konusu yargısal kararların verildiği devlette şüphelilerin AİHS'de belirtilen haklardan özellikle işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma gibi haklardan mahrum kalıp kalmadıkları ile ilgilidir.

ATM'nin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştirilen insan hakları ihlalleri, üye devletlerin birbirlerinin ceza ve ceza usul hukuk sistemleri ile insan hakları koruma mevzuatları hakkında olumsuz bir imaj yaratabilmektedir. Bu açıdan ATM'nin etkin, sorunsuz ve kişilerin insan haklarına hanel getirmeden işlemesi için üye devletlerin ceza hukuku düzenleri arasında asgari düzeyde de olsa bir uyumun ve karşılıklı güvenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda ABAD'ın *N.S.* kararında AB'nin ve özgürlük, güvenlik ve adalet alanının temelini oluşturan kavramların, üye devletler arasında özellikle insan hakları olmak üzere AB hukuku konusunda uyumlu olma varsayımı ve karşılıklı güven olduğunu vurgulanmıştır.⁴⁹³ Karşılıklı güven eksikliği konusundaki temel neden, ceza adaleti sistemi içerisinde insan haklarının ve bu sıradaki ceza usulüne ilişkin güvencelerin, AB genelinde aynı şekilde korunmamasında yatmaktadır. Bu karşılıklı güven sağlanamaz ve ATM sistemi düzgün şekilde işlemezse teslimi istenen kişilerin gerek yakalandığı devlette teslim edilmesi süresine kadar

⁴⁹² Schallmoser, **op. cit.**, s. 159.

⁴⁹³ C-411/10 ve C-493/10 *N.S. v. Secretary of State for the Home Department* [2011] ECR I-13905 para. 83.

gerekse tesliminden sonra müzekkereyi çıkartan devlette insan hakları ihlallerine maruz kalabileceği pek mümkündür.⁴⁹⁴ Bu nedenlerle üye devletlerin ceza ve ceza usul hukuku sistemleri arasında uyumun sağlanması, sistemin işleyişi bakımından olduğu kadar, ATM'ye konu kişilerin insan haklarının etkin şekilde korunması bakımından da önem arz etmektedir. ATM'nin insan hakları ihlali nedeniyle yerine getirilmemesi bu sistemin etkililiğine zarar veriyor gibi görünse de, insan haklarına riayetın kontrolü de sistemin fren mekanizması olacaktır.⁴⁹⁵

Bu bölümde karşılıklı tanıma ilkesi ile insan haklarının korunması arasındaki ilişkiyi detaylı olarak inceledikten sonra aşağıda AB insan hakları rejimi ışığında ATM konusu yine ayrıntılı biçimde incelenecektir.

2. AVRUPA BİRLİĞİ İNSAN HAKLARI REJİMİ İŞIĞINDA AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ

Çalışmanın ikinci bölümünde bahsettiğimiz üzere, ATM mekanizmasının ortaya çıkışındaki amaç klasik geri verme prosedürünün basitleştirilmesi ve hızlandırılmasının sağlanmasıdır. Fakat bu pratikliğin sağlanmasının yanında müzekkereye konu kişinin insan hakları AB insan hakları rejimi ışığında korunmalıdır. ATM sadece şüpheli, sanık, hükümlüler için değil, aynı zamanda tanıkların huzurda dinlenilmesi için de düzenlenebilmektedir. Düzenlenen kişilerin statüleri fark etmeksizin tek ortak nokta, bu süreçte kişilerin insan haklarına hanel getirmemektir.

Aşağıda öncelikle genel olarak ATM Çerçeve Kararı ve insan hakları ilişkisine, ardından özel olarak işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve adil yargılanma hakkı bağlamında ATM'ye değinilecektir.

⁴⁹⁴ Schallmoser, **op. cit.**, s. 158.

⁴⁹⁵ Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 80.

2.1. Avrupa Tutuklama Müzakeresi Çerçeve Kararı ve İnsan Hakları

Bu bölümde ATM Çerçeve Kararı ve insan hakları ilişkisi, ATM Çerçeve Kararı'nın hem dibacesi hem de metni bağlamında değerlendirilecek, metinde yer verilen seçimlik ve zorunlu ret nedenleri de özellikle insan hakları açısından irdelenmeye çalışılacaktır.

ATM'nin yerine getirilmesi sırasında şüpheli veya sanıkların cezai meselelerde usuli haklarının güçlendirilmesine yönelik olarak ATM Çerçeve Kararında yer verilen düzenlemelere dibace ile başlamak yerinde olacaktır. ATM Çerçeve Kararı'nın dibacesinde, AB insan hakları rejimi altında yer alan ABTHŞ'nin ATM uygulanırken dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁹⁶Buna göre ATM Çerçeve Kararı insan haklarına saygı göstermekte ve ABA'nın 6. maddesi ile tanınan ve ABTHŞ'de ve özellikle bu Şart'ın "Adalet" başlıklı VI. Bölümünde yer verilen ilkeleri de göz önünde bulundurmaktadır.⁴⁹⁷ABTHŞ'nin Birlik açısından bağlayıcı hale gelmesiyle AB insan hakları rejiminde ATM'nin yerine getirilmesi sürecinde ilgili kişinin insan hakları koruması böylelikle daha somut bir hal almıştır.

Ayrıca Dibace'de, Çerçeve Karar içinde yer alan hiçbir hükmün bir ATM'nin, 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 bulunduğu o kişinin tesliminin reddini yasaklayacak şekilde yorumlanamayacağından bahsedilmiştir.⁴⁹⁸ Yani ATM yerine getirilirken söz konusu

⁴⁹⁶ Para. 12.

⁴⁹⁷ Schallmoser, **op. cit.**, s. 135.

⁴⁹⁸ Para. 12., Ayrıntılı bilgi için bkz. Heard & Mansell, **op. cit.**, s. 134; Pérignon and Daucé, **op. cit.**, s. 211; Vervaele, **op. cit.**, s.39; Miettinen, **op. cit.**, s. 186; Mitsilegas, **op. cit.**, s. 129.

kişiyeye herhangi bir koşula bağılı olmaksızın aynı insan haklarının uygulanması gerekmektedir.

ATM Çerçeve Kararı'nın dibacesinden sonra metninde insan haklarına ilişkin hükümlerine bakıldığı zaman,⁴⁹⁹ ATM Çerçeve Kararı'nın 1(3). maddesinde, “ABA'nın 6. maddesinde de açıkça belirtilmiş olduğu gibi, bu Çerçeve Karar temel haklara saygı gösterme ve temel hukuksal ilkelere uyma yükümlülüğünde değışiklik yapma gücüne sahip olmayacaktır.” ifadesi yer almaktadır.⁵⁰⁰ Buna göre ATM uygulanırken insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dâhil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri temel olarak alınacaktır.

ATM Çerçeve Kararı'nın 1(3). maddesi, bize, ATM'nin ilk bölümde incelediğimiz AB insan hakları rejimi ışığında uygulanması gerektiğini işaret etmektedir. Bu rejimin neleri içerdiği Lizbon ile değışik ABA'nın 6. maddesinde belirtilmiştir. Yani ABTHŞ'de yer verilen haklar, özgürlükler ve ilkeler ile Birlik hukukunun genel ilkeleri ve –dolaylı olarak–AİHS'de düzenlenen hak ve özgürlükler ATM Çerçeve Kararının her aşamasında bağlayıcı olacaktır. Zira ABTHŞ'nin 52(3). maddesi uyarınca “Temel Haklar Şartı'nın, AİHS ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakları içermesi durumunda söz konusu hakların anlamı ve kapsamı, AİHS'de belirtilenlerle aynı olacaktır. Bu hüküm, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemeyecektir.”⁵⁰¹ Yani ATM sürecinde AİHS'den daha kapsamlı insan hakları koruması ATM'ye konu kişi için getirilebilecektir, fakat ATM

⁴⁹⁹ Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 705; Suominen, **op. cit.**, s. 201.

⁵⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alegre and Leaf, **op. cit.** s. 203; Fennelly, **op. cit.**, s. 525; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 16.

⁵⁰¹ Schallmoser, **op. cit.**, s. 138-139; Vervaele, **op. cit.**, s.52.

sürecinde kişi için öngörülen haklara getirilecek sınırlamalarda ise AIHS'nin öngördüğü sınırlamalardan daha geniş bir sınırlama öngörülemezdir.⁵⁰²

AIHS'de öngörülen ve AIHM içtihatları ile de pekiştirilen işkence ve kötü muamele yasağı, kişi özgürlük ve güvenliği, adil yargılanma hakkı gibi hakların, ATM sürecinin tüm aşamalarında etkin bir şekilde koruma altına alınması gerekmektedir. Bu bağlamda, teslimi istenen kişiye, asgari olarak devlet içinde bir kişinin suç işlemesi halinde sahip olacağı hakların aynısının sağlanması gerekmektedir. İnsan hakları asgari standardının ceza usulünde kişilere sağlanması adına ATM Çerçeve Kararı'nda ve ATM uygulama mevzuatlarında esas, usul ve delil hukukuna ilişkin ortak tanımların yerleşmesi ve insan haklarına ilişkin hükümlerin açıkça bağlayıcı olarak yer alması faydalı olacaktır.

Yukarıdaki paragraflarda bahsettiğimiz olması gereken insan hakları teminatlarının AB insan hakları rejiminde teorik olarak kabul edilmesi tek başına yeterli olmamaktadır. ATM'nin yerine getirilmesi sürecince insan haklarına uyma durumu ABAD tarafından somut yargısal denetime tabi tutulmakta ve kişilere hukuki korunma sağlanmaktadır. ATM'nin yerine getirilmesinde insan haklarına uyulması gerektiğine ilişkin ABAD'ın bu yöndeki *Advocaten voor de Wereld*⁵⁰³ kararında, ATM Çerçeve Kararı'nın 1(3). maddesine atıfta bulunularak, ATM'nin insan haklarına saygı gösterme ve temel hukuksal ilkelere uyma yükümlülüğünün olduğunu belirtmiştir.⁵⁰⁴ Bu somut olgu ve tespitler de göstermektedir ki ATM yerine getirilirken insan hakları, teori ve uygulamada gözlemlenmesi gereken önemli bir kavram haline gelmiştir. Bu nedenle ATM konusunda insan haklarına yer vermeden yapılacak değerlendirmeler eksik kalacaktır.

⁵⁰² Schallmoser, **op. cit.**, s. 139.

⁵⁰³ Case C- 303/05 *Advocaten voor de Wereld v. Leden van de Ministerraad* [2007] ECR I-3633.

⁵⁰⁴ Para. 53., Ayrıntılı bilgi için bkz. Fennelly, **op. cit.**, s. 533; Alicia Hinarejos, "Recent Human Rights Developments in the EU Courts: The Charter of Fundamental Rights, the European Arrest Warrant and Terror Lists", **Human Rights Law Review**, Volume: 7, Issue: 4, 2007, s. 797; Chalmers ve diğerleri, **op. cit.**, s. 648.

İnsan haklarının AB hukukunda, özellikle de ABAD kararlarında öneminin büyük olduğu düşünüldüğünde ATM Çerçeve Kararı'nda, ATM'nin yerine getirilmesinin zorunlu ret nedenleri arasında niçin talep eden devlette olası bir insan hakları ihlallerine yer verilmediği düşündürücüdür.⁵⁰⁵ Burada AB, üye devletlerin AİHS'ye taraf olduğu ve ihlale maruz kalan kişinin AİHM'ye başvurma imkânına sahip olduğu gerekçesiyle böyle bir ret nedeni öngörülmediğini savunmaktadır.⁵⁰⁶ Aynı zamanda ABTHŞ'nin her devlet için etki doğurduğu ve ABA'nın 6. maddesinde açıkça insan hakları korumasına atıfta bulunduğu düşünüldüğünde ATM Çerçeve Kararı'nın metnine açık bir insan haklarına dayalı ret nedeni öngörülmesinin fuzuli olacağı düşüncesi çıkmaktadır.⁵⁰⁷

Diğer bir görüşe göre ise, açıkça insan hakları ihlali şartının madde metninde yer almaması müzekkerenin yerine getirilmesinin reddine engel teşkil etmeyecektir.⁵⁰⁸ Bu yönde örtülü bir anlama sahip ATM Çerçeve Kararı'nın 1(3). maddesinde "ABA'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" ifadesi yer almaktadır.⁵⁰⁹ Bu düzenleme, aslında hem müzekkereyi çıkartan hem de müzekkereyi yerine getirecek üye devletlerin uluslararası anlaşma yükümlülüklerini hem de ortak anayasal geleneklerinden kaynaklı insan hakları ile bağlı olduklarını ifade etmektedir. Zira ABA'nın 6. maddesinde AİHS tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel hakların Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçası olduğundan bahsedilmektedir.⁵¹⁰

⁵⁰⁵ Alegre and Leaf, **op. cit.**s. 202; Sanger, **op. cit.**, s. 38; Weyembergh, **op. cit.**, s. 966.

⁵⁰⁶ Mackarel, **op. cit.**, s. 41; Maria Fletcher ve diğerleri, **EU Criminal Law and Justice**, Cheltenham / Northampton, Edward Elgar Publishing, 2008, s. 123-124; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 18.

⁵⁰⁷ Janssens, **op. cit.**, s. 210.

⁵⁰⁸ Suominen, **op. cit.**, s. 202.

⁵⁰⁹ Schallmoser, **op. cit.**, s. 145 ve 160; Anagnostopoulos, **op. cit.**, s. 16.

⁵¹⁰ Heard & Mansell, **op. cit.**, s. 134.

Yani, ATM yerine getirilirken AIHS mutlaka dikkate alınmalıdır.⁵¹¹ Ayrıca yine aynı maddede ATM Çerçeve Kararı'nın yürürlüğe girdiği dönemde hukuken bağlayıcılığı olmayıp Lizbon Antlaşması ile hukuki yerini tam olarak bulan ABTHŞ de ATM sürecinde insan hakları açısından bağlayıcı etkiye sahiptir.

Tüm bu açıklamalardan sonra kanımızca, insan haklarının ATM'nin adli makamlarca yerine getirilmesinde zorunlu veya seçimlik ret nedenleri arasında yer almaması büyük eksikliklerden biridir.⁵¹² ATM Çerçeve Kararı'nda açık bir zorunlu ve seçimlik ret nedeni olarak insan haklarına yer verilmesi, insan haklarına verilen önemin derecesini göstermesi ve ATM'nin yerine getirilmesinde insan hakları bağlamında gri bir alan bırakılmaması açısından yerinde olurdu.

ATM Çerçeve Kararı'nın 1(3). maddesi ve dibacenin 12 ve 13. paragraflarında insan haklarına yapılan atıflar geniş yorumlandığında ulusal makamlara teslim açısından ret imkanı ya da garanti talep edilmesine imkan tanımaktadır.⁵¹³ Fakat ABAD tarafından bu maddelere dayalı ATM'yi reddetmeye imkân veren bir karar henüz verilmemiştir.⁵¹⁴ ABAD tarafından böyle bir içtihat geliştirilmese de, birçok üye devlet uygulama mevzuatlarında insan haklarına aykırılığı müzekkerenin reddi nedeni olarak düzenlemiştir.⁵¹⁵ Bu bağlamda, Birleşik Krallık gibi bazı üye devletlerde ATM Çerçeve Kararı'nın uygulanmasına yönelik ulusal mevzuatlarında, kişinin tesliminin AB insan hakları rejimine aykırı olmaması gerektiği kararlaştırılmıştır.⁵¹⁶ Burada etkililik adına

⁵¹¹ Pérignon and Daucé, **op. cit.**, s. 212; Fletcher ve diğerleri, **op. cit.**, s. 123.

⁵¹² Aynı yöndeki görüşler için bkz. Eisele, **op. cit.**, s. 204; Schallmoser, **op. cit.**, s. 136; Del Monte, **op. cit.**, s. 16; Schallmoser, **op. cit.**, s. 144-145; Heard & Mansell, **op. cit.**, s. 134.

⁵¹³ Pérignon and Daucé, **op. cit.**, s. 212; Fletcher ve diğerleri, **op. cit.**, s. 124; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 109; Fichera, **op. cit.**, s. 82; Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 705.

⁵¹⁴ Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 122.

⁵¹⁵ Theodora A. Christou & Karen Weis, "The European Arrest Warrant and Fundamental Rights: An Opportunity for Clarity", **New Journal of European Criminal Law**, Volume: 1, Issue: 1, 2010, s. 38; Keijzer, **op. cit.**, in Elspeth Guild(Ed.), **op. cit.**, s. 57; Anagnostopoulos, **op. cit.**, s. 10; Clive Nicholls, Et al., Nicholls, Montgomery, and Knowles on The Law of Extradition and Mutual Assistance, Third Edition, Oxford, **Oxford University Press**, 2013, s.285.

⁵¹⁶ Heard & Mansell, **op. cit.**, s. 135; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 18-19; Mitsilegas, **op. cit.**, s. 129; Örnek olarak İngiltere ve İsveç'in insan hakları korumasını ulusal düzeyde nasıl gerçekleştirdiklerine

uygulama mevzuatlarında, ATM’de özel olarak yer alan insan hakları ile ilgili hükümler ve AB insan hakları rejiminin öngördüğü hükümlerin eksiksiz yer alması gerekmektedir.

ATM’ye konu kişinin teslim edileceği devlette insan hakları ihlali riskinin mevcut olduğu veya ilgili kişiye yönelik özgürlük güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı gibi yargısal güvencelerin sağlanamayacağı durumlarda kişinin teslim edilmemesi gerekmektedir.⁵¹⁷Zira ATM’nin çıkarıldığı andan itibaren her aşamada insan haklarına uymak önem arz etmektedir. Bu açıdan somut bir örnek vermek gerekirse Julian Assange olayında İsveç tarafından tecavüz suçlamasıyla Assange hakkında ATM düzenlenmiştir. Fakat bazı taraflarca Assange’nin teslimi halinde adil yargılanma hakkı ihlali başta olmak üzere insan hakları ihlaline uğrayacağına ilişkin ciddi risk mevcut olduğundan teslimin reddinin gerektiği belirtilmektedir.⁵¹⁸ Assange olayı, aynı zamanda bize yargısal kararların karşılıklı tanınması ilkesinin ne kadar iyi uygulanıp uygulanmadığına dair bir test görevi de görmektedir.⁵¹⁹ Karşılıklı güven, ATM mekanizmasının devamı için büyük önem arz etmektedir.

ATM Çerçeve Kararı’nın 3, 4 ve 4(a) maddelerinde müzekkerenin zorunlu veya seçimlerlik olarak reddine yönelik haller sınırlı sayıda belirtilmiş⁵²⁰ve bunlar arasında insan hakları temelli bir neden bulunmamaktadır.⁵²¹ ATM Çerçeve Kararı’nın bu maddelerinde insan haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmemesi, teslim konu kişiye insan hakları bağlamında yeterli bir koruma sağlanmadığının göstergesi olarak

dair ayrıntılı bilgi için bkz. Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 21-40; Finlandiya, İsveç ve Danimarka örneği için de bkz. Suominen, **op. cit.**, s. 204-218.

⁵¹⁷ Coşkun Necmi Savaş, “İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/1, s. 281.

⁵¹⁸ Jennifer Robinson and Lizzie O’Shea, “Sleepwalking Into Dangerous Territory”, **Alternative Law Journal**, Vol. 36, No. 3, 2011, s. 147.

⁵¹⁹ Traskman, **op. cit.**, Bergström, &Jonsson Cornell(Ed.), **op. cit.**, s. 134.

⁵²⁰ Zorunlu ve seçimlerlik ret nedenlerinin tablo hali için bkz. Schallmoser, **op. cit.**, s. 159; Fichera, **op. cit.**, s. 187.

⁵²¹ Vervaele, **op. cit.**, s. 39; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 16; Mitsilegas, **op. cit.**, s. 128; Rosemary Davidson, “Extradition”, Atkinson, Duncan(Ed.), *EU Law in Criminal Practice*, Oxford, **Oxford University Press**, 2013, s. 84; Fichera, **op. cit.**, s. 176.

kabul edilebilir.⁵²² Buna karşıt görüşlerden ilkinde göre ATM Çerçeve Karar metninde yer almasa da, dibacenin 12 ve 13. paragraflarında yer alan insan haklarına ilişkin hükümler geniş şekilde yorumlanarak, insan haklarının bu süreçte üye devletlerin yasama ve yargı mercilerince dikkate alınmasına imkân vermektedir.⁵²³ İkinci görüşe göre ise, zorunlu veya seçimlik ret nedenlerinin sınırlı sayıda olmadığı düşünülerek insan hakları ihlali durumu bu nedenler arasına dahil edilebilecektir.⁵²⁴ Üçüncü bir görüşe göre ise insan haklarına dayalı bir müzekkerenin reddi durumu, Çerçeve Karar'dan değil, direkt birincil hukuk olan ABA'nın 6. maddesinden kaynaklanmaktadır.⁵²⁵ Bu bağlamda birçok davada hukuk sözcülerinin görüşlerinde, ulusal makamlar insan hakları gerekçesine dayalı olarak ATM'yi yerine getirmekten imtina edebileceklerdir.⁵²⁶ Steve Peers'a göre insan haklarına dayalı olarak müzekkerenin yerine getirilmesinin reddi, zorunlu bir nedendir.⁵²⁷ Dördüncü bir görüşe göre de yine aynı şekilde insan haklarına dayalı açık bir red nedeninin olmasına gerek yoktur; çünkü insan haklarının korunması HGİ'den biri olarak ABA'nın yürürlüğe girmesinden çok önceden beri uygulanmaktadır.⁵²⁸ Son bir görüşe göre de insan hakları ile ilgili hükümlere sadece dibacede yer verilse de bağlayıcı etkisi konusunda bir endişe yoktur. Bu şekilde insan haklarına dayalı olarak müzekkerenin gereği reddedilebilecektir.⁵²⁹

⁵²² Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 203; Fennelly, **op. cit.**, s. 527.

⁵²³ Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 203.

⁵²⁴ Piotr Bakowski, European Arrest Warrant Fundamental rights and constitutional guarantees, **Library Briefing, Library of the European Parliament**, s. 2'den naklen; Paul Garlick, The European Arrest Warrant and the ECHR, in Handbook on the European Arrest Warrant, Rob Blekxtoon and Wouter van Ballegooij (Ed.), **T.M.C. Asser Press**, s. 182.

⁵²⁵ Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 709.

⁵²⁶ Peers, **op. cit.**, s. 709; Bu bağlamda ABAD'da görülen Wolzenburg (Case C-123/08 Wolzenburg [2009] ECR I-9621) ve Koslowski (Case C-66/08 Kozłowski [2008] ECR I-6041) davalarındaki hukuk sözcülerinin görüşlerine bakılabilir.

⁵²⁷ Suominen, **op. cit.**, s. 709.

⁵²⁸ Janssens, **op. cit.**, s. 206.

⁵²⁹ Pérignon and Daucé, **op. cit.**, s. 212.

ATM'yi uygulayacak hâkimin kişinin teslim edileceği devlette insan hakları ihlali ile karşılaşmasına ilişkin ciddi risk varsa ATM'nin gereğini yerine getirmeyerek kişiyi teslim etmemesi yerinde olacaktır. Burada üye devlet teslimle kişinin gerçek bir insan hakları riski ile karşılaşma durumuna rağmen müzekkereyi yerine getirir ve teslimi gerçekleştirirse AB insan haklarına aykırı hareket etmiş olacak mıdır? Diğer bir ifade ile böyle bir durumda müzekkereyi yerine getirmeyen devlet ATM Çerçeve Kararı'nda yer alan hükümlere aykırı mı hareket etmiş olacaktır?⁵³⁰

Bu soruya ABAD *Leymann ve Pustovarov*⁵³¹ kararında cevap vermiştir. Kararda, üye devletlerin sadece ATM Çerçeve Kararı'nın 3 ve 4. maddelerinde yer alan hallerde müzekkerenin yerine getirilmesini reddedebileceğini, kural olarak karşılıklı tanıma ilkeleri doğrultusunda Çerçeve Karar'ın hükümleri doğrultusunda ATM'yi icra etmeleri gerektiğini belirtmiştir.⁵³² Bu kararla ABAD, müzekkereyi yerine getirecek devletin insan hakları ihlali riski nedeniyle müzekkereyi yerine getirmeme ihtimalini çürütmektedir.⁵³³ ABAD, bu görüşünü *Mantello*⁵³⁴ kararı ile tekrarlamıştır. *Leymann ve Pustovarov* kararına da atıfta bulunarak üye devletlerin yalnızca ATM Çerçeve Karar'da yer alan nedenlerle sınırlı olarak müzekkereyi yerine getirmeyi reddedebileceğini belirtmiştir.⁵³⁵

Diğer yakın tarihli kararlardan *Radu*⁵³⁶ ve *Melloni*⁵³⁷ kararlarıyla da ABAD'ın üst paragrafta belirttiğimiz yorumu teyit edilmiştir.⁵³⁸ *Radu* kararında, müzekkerenin yerine getirilmesinin reddi sebepleri arasında soruşturma için çıkarılan ATM'nin kişinin

⁵³⁰ Schallmoser, **op. cit.**, s. 145.

⁵³¹ Case C-388/08 PPU *Leymann ve Pustovarov* [2008] ECR I-8993.

⁵³² Para. 51., Ayrıntılı bilgi için bkz. *Miettinen*, **op. cit.**, s. 186.

⁵³³ Schallmoser, **op. cit.**, s. 145.

⁵³⁴ Case C-261/09 *Mantello* [2010] ECR I-11477.

⁵³⁵ Para. 37. Ayrıntılı bilgi için bkz. Schallmoser, **op. cit.**, s. 146.

⁵³⁶ Case C- 396/11 *Radu* [2013] ECLI:EU:C:2013:39.

⁵³⁷ Case C- 399/11 *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal* [2013].

⁵³⁸ *Chalmers ve diğerleri*, **op. cit.**, s. 643-644; *Anagnostopoulos*, **op. cit.**, s. 17-18; *Thunberg Schunke*, **op. cit.**, s. 95; *Janssens*, **op. cit.**, s. 208-209.

ifadesine başvurulmadan çıkarılması halinin yer almadığı belirtilerek bu sonucun ABTHŞ'nin 47-48. maddelerine aykırı bir durum olmadığı ifade edilmiştir.⁵³⁹ Ayrıca bu kararda ATM Çerçeve Kararı'nın soruşturma için düzenlenmiş bir müzekkereye konu kişinin müzekkere çıkarılmadan önce ifadesi alınmadığı gerekçesiyle yerine getirecek makamların müzekkerenin yerine getirilmesini reddedemeyeceği şeklinde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁴⁰ Buna gerekçe olarak kararda tutuklama müzekkeresinin kişinin kaçmasını engelleyici bir hukuki araç olduğu, soruşturma amaçlı çıkarılması halinde kişinin önceden ifadesinin alınması şartı getirilmesi halinde teslim sisteminin başarısızlığa uğrayacağı belirtilmiştir.⁵⁴¹ Yani ABAD tarafından *Radu* kararıyla müzekkereye konu kişinin müzekkere çıkarılmadan yargısal süreçte ifadesinin alınmaması temelli olarak insan hakları ihlaline uğradığına dair kanıtların olması müzekkereyi ret nedeni olarak sayılmamıştır.⁵⁴²

Radu kararına ilişkin Divan'ın yukarıdaki tespitlerine baktığımızda, Divan'ın kararının dar bir yoruma sahip olduğunu söyleyebiliriz. Tutuklama kararı için kişinin ifadesinin alınmasının zorunluluğu ulusal mevzuatlarda da yoktur. Fakat Divan, bu sonuca ulaşırken kararda dar bir yorumla “sadece” ATM Çerçeve Kararı'nda yer alan müzekkerenin reddi sebeplerinin müzekkerenin reddine imkân vereceğini, bu sebepler arasında yer almayan hiçbir düzenlemenin, buna insan hakları da dâhil, müzekkerenin reddine imkân vermeyeceğini ifade etmiştir.⁵⁴³ *Radu* kararında hukuk sözcüsünün görüşüne göre ise insan haklarına dayalı olarak müzekkerenin reddinin somut olaya göre mümkün olmalı ve istisnai durumlarda insan haklarına ilişkin ciddi ihlal durumlarında kişinin teslimine imkân vermemek mantıklı olacaktır.⁵⁴⁴ Fakat Divan,

⁵³⁹ Para. 37-39.

⁵⁴⁰ Para. 43.

⁵⁴¹ Para. 40.

⁵⁴² Anagnostopoulos, **op. cit.**, s. 16-17; Konstadinides & O'Meara, **op. cit.**, , Arcarazo & Murphy, (Ed.), **op. cit.**, s. 80.

⁵⁴³ Para. 36. Ayrıntılı bilgi için bkz. Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 65.

⁵⁴⁴ Anagnostopoulos, **op. cit.**, s. 17; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 97-98.

hukuk sözcüsünün görüşüne itibar etmemiş ve ATM Çerçeve Kararı'nın dar yorumlamıştır.⁵⁴⁵

Üye devletler de ATM Çerçeve Kararı'na yönelik uygulama mevzuatlarını çıkarırken ATM ile kişinin insan hakları riskine uğraması arasındaki ilişkiyi değişik şekilde yorumlayabilmektedir. Bazı üye devletler bu riskin ciddi olup olmasını değerlendirirken konunun AİHS'nin 39. maddesi gereğince geçici tedbir yoluyla AİHM'ye gönderilmiş olma şartını da arayabilmektedir.⁵⁴⁶Bazı devletler de kendilerinin AİHS'ye taraf olduğunu öne sürerek ATM'yi uygulama kanunlarında, kişinin teslim edilecek devlette açık bir insan hakkı ihlaline maruz kalması durumunu teslim engeli olarak düzenlememektedir.⁵⁴⁷Bu tamamen üye devletlerin kendi iç mevzuatlarında yer alan ATM'yi uygulama hükümlerine bağlı olarak değişmektedir.⁵⁴⁸

Bu bölümde ATM Çerçeve Kararı ve insan hakları arasındaki ilişkiye değindikten sonra şimdi daha özele inerek işkence yasağı bağlamında ATM'yi inceleyeceğiz.

2.2. İşkence Yasağı Bağlamında Avrupa Tutuklama Müzekkeresi

Bu bölümde ABTHŞ'nin 4. maddesi ışığında işkence yasağı bağlamında ATM incelenmeye çalışılacak; bu açıdan işkence yasağının genel olarak ne ifade ettiği, ATM özelinde işkence yasağının nasıl gündeme gelebileceği ve bu durumlar karşısında getirilebilecek çözüm önerileri ve geçici tedbirler ile ABAD'ın güncel bir kararına yer verilecektir.

⁵⁴⁵ Anagnostopoulos, **op. cit.**, s. 17; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 67.

⁵⁴⁶ Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 204.

⁵⁴⁷ Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 204.

⁵⁴⁸ Weyembergh, **op. cit.**, s. 975. Belçika'ya ilişkin ATM'yi uygulama mevzuatında insan hakları konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Weyembergh, **op. cit.**, s. 976-980.

2.2.1. Genel Olarak İşkence Yasağı

İşkence yasağı kapsamında bu bölümde öncelikle bu kavramın genel olarak ne ifade ettiği ve ABTHŞ ile AİHS metinlerinde nasıl düzenleme alanı bulunduğu tespitini üzerinde durulacak ve ardından bu bağlamda ABAD ve AİHM kararları ile konuya bu iki Mahkeme'nin içtihadı yaklaşımı ele alınacaktır.

İşkence yasağına ilişkin düzenlemeler, AB insan hakları rejimi bağlamında, ABTHŞ'nin 4. ve 19(2). maddeleri ile AİHS'nin 3. maddesinde düzenlenmiştir. AİHS, AB açısından doğrudan bağlayıcı olmasa da, AİHS tarafından korunan haklar AB'de ABTHŞ içerisinde ve HGİ olarak yer almakta ve bu yönüyle ATM Çerçeve Kararı'nın yerine getirilmesinde göz önünde bulundurulmaktadır.⁵⁴⁹ ABTHŞ'nin 4. maddesine göre, "Hiç kimse, işkenceye veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulmamalıdır." Aynı doğrultuda fakat ufak değişikliklerle, ABTHŞ'nin 19(2). maddesinde de "Hiç kimse, ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu bir devlete geri gönderilemez, sınır dışı edilemez veya iade edilemez." hükmüne yer verilmiştir. AİHS ise genel bir hüküm öngörmüş, 3. maddede, hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. AİHS'nin 3. maddesinde yer alan işkencenin yine AİHS'de bir tanımı yoktur. Ayrıca neyin işkence, neyin kötü muamele ya da aşağılayıcı muamele olduğu da belirtilmemiştir. Bu yüzden AİHM devreye girmiş, her somut olaya göre ayrı değerlendirmelerde bulunmuştur. ATM Çerçeve Kararı'nın maddeleri arasında yer almasa da dibacede "Ölüm cezasına, işkenceye veya diğer insanlık dışı ve küçük düşürücü davranış veya cezalandırmaya tabi tutulmasına yönelik ciddi bir riskin mevcut

⁵⁴⁹ Schallmoser, **op. cit.**, s. 138.

olduğu durumlarda, hiç kimsenin başka bir devlete teslim edilmemesi, kovulmaması veya geri verilmemesi gerektiğinden” bahsedilmiştir.⁵⁵⁰

İşkenceye ilişkin bir tanım belirlemek gerekirse bu konuda AB açısından bağlayıcılığı olmasa da fikir vermesi açısından BM'nin 10 Aralık 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalımane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'de yapılan isabetli tanıma bakabiliriz. Buna göre işkence, “bir kimseye karşı, kendisinden itiraf almak veya üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığında kuşulanılan bir eylem nedeniyle cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir sebeple, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden başka bir kişi tarafından veya bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak aşırı acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir.”

İşkencenin nitelendirilmesine ilişkin olarak kıyasen AİHM'nin bakışı da ATM sürecinde değerlendirilebilir. Bu bağlamda AİHM'ye göre bir fiilin işkence olarak nitelendirilebilmesi için, en başta fiilin mağdura ağır acı veya ıstırap vermiş olması gerekmektedir. Acı ve ıstırap fiziksel olabileceği gibi pek tabii ruhsal da olabilmektedir.⁵⁵¹

ABTHŞ'nin 4. maddesinde yer verilen işkence yasağına ilişkin genel düzenlemede, işkence kavramı dışında işkence yasağı bağlamında bazı kavramlara yer verilmiştir. Bunlardan ilki aşağılayıcı muameledir. Yine AİHM'nin içtihat hukukundan faydalanılırsa aşağılayıcı muamele, bir davranışın mağdurda korku, acizlik veya değersizlik duygusu yaratması, onun onurunu zedelemesi ve küçük düşürücü bir nitelik

⁵⁵⁰ Fennelly, **op. cit.**, s. 527; Heard & Mansell, **op. cit.**, s. 134; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 16.

⁵⁵¹ AİHM, Case Aydın v. Türkiye, Başvuru No. 57/1996/676/866, [1997] Para. 84'te, kişiyi gözleri bağlı olarak tutmayı, Case Akkoç v. Türkiye, Başvuru No. 22947/93 ve 22948/93 [2000] Para.116'da, gözaltındaki annenin çocuklarına işkence yapılacağı tehdidinde bulunmayı ruhsal acı ve ızdırıp kapsamında değerlendirmiştir.

taşımaktadır. Küçük düşürme açısından, kişinin bir davranış sergilerken böyle bir amacı olmaması önem arz etmemektedir.⁵⁵² Tutuklu kişilerin insan onuru ve insan haklarına sahip olduğunu göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Örneğin; ATM'den dolayı tutuklu kişi, hapisane veya tutukevi koşullarının çok yetersiz olması halinde, yetkili makamın tutuklu kişiyi küçük düşürücü amacı olmasa, hatta ekonomik imkânsızlıklardan uygun koşulları sağlayamamış olsa da, bu koşullar insanlık dışı ya da küçük düşürücü olmakta, işkence yasağı bağlamında AB insan hakları rejimine aykırılık teşkil etmektedir denilebilir. ATM'den dolayı tutuklu kişiyi uykudan mahrum bırakmak, yiyecek ve içecek sınırlamaları getirmek ve gürültüye maruz bırakmak küçük düşürücü somut örneklerden sadece bir kaçını olarak düşünülebilir.

ABTHŞ'nin 4. maddesinde yer verilen işkence yasağına ilişkin diğer kavram ise insanlık dışı muameledir. Eğer bir muamele bedensel veya ruhsal yönden şiddetli bir acı meydana getiriyorsa insanlık dışı muamele sayılmaktadır. İnsanlık dışı muameleyi işkencedeki unsurlarla karşılaştırarak incelediğimizde, eylem sonucu mağdurda oluşan acı veya ıstırap işkencedeki kadar ağır değilse, bu eylem insanlık dışı muamele olarak nitelendirilir.⁵⁵³ Tabi bu durum somut olaya göre, kişinin yaşı, cinsiyeti, hastalığı vs. ye göre de değişmektedir. Kıyasen AİHM'nin içtihadına göre AİHS'nin 3. maddesinde yer verilen "işkence", "insanlık dışı muamele ve ceza", "aşağılayıcı muamele ve ceza" kavramları arasındaki farklılığa, genellikle duyulan acının yoğunluğu neden olmaktadır.⁵⁵⁴ O halde nitelendirilen şey, failin eyleminden ziyade, mağdurun maruz kaldığı eylemin doğurduğu acı ve ıstıraptır.

Aşağılayıcı muamele ile insanlık dışı muamele arasındaki farkın, mağdurda yarattığı etkilerin yoğunluğundan kaynaklandığı söylenebilir. Bu durumda her

⁵⁵² Case Kalashnikov v. Rusya, Başvuru No.47095/99 [2002] para. 101.

⁵⁵³ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 1. cilt, Şen Matbaa, 1. baskı, s. 139.

⁵⁵⁴ Case İrlanda v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 5310/71[1978] para 167.

insanlık dışı muamele, insan onuruna bir saldırı olduğu, kişide korku, sıkıntı ve utanma duygusu yarattığı için, aynı zamanda aşağılayıcı bir muameledir. Ancak her aşağılayıcı muamele, aynı yoğunlukta olmadığı için insanlık dışı bir muamele değildir.⁵⁵⁵

Yukarıdaki bağlamda açıklanması gereken kavramlardan diğer biri de ABTHŞ'nin 4. maddesinde ve kıyasen uygulama alanı bulacak AİHS'nin 3. maddesinde yer verilen "insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza" kavramlarıdır. Bir cezanın insanlık dışı ya da aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için, verilen cezadaki utandırma ve ızdırabın, meşru bir cezanın neden olduğu utandırma ve ızdırabın ötesine geçmesi gerekmektedir.⁵⁵⁶ Yine insanlık dışı muamele ile aşağılayıcı muamele arasındaki fark gibi burada da bu iki tür ceza arasındaki fark, kişiye verilen ızdırabın yoğunluğundan kaynaklanmaktadır.

ATM ve işkence yasağı bağlamında insan hakları açısından önemli diğer bir düzenlemeye de 23. maddenin 4. fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre teslim, ciddi insancıl nedenlerle, örneğin hakkında infaz talep edilmekte olan kişinin hayatı ve sağlığını açıkça tehlikeye atma olasılığı olduğuna inanmak için önemli sebepler var ise, geçici bir süre bu sebep ortadan kalkana kadar istisnai olarak ertelenebilecektir. Bu bağlamda kıyasen AİHM kararları da ATM kapsamında uygulanabileceğinden konu ile ilgili AİHM kararlarına da değinmekte fayda vardır. AİHM sağlık gerekçesine dayalı risk hususunu sınırlı olarak yüksek bir eşik seviyesinde değerlendirmektedir. Bu bağlamda, buldukları ülkede tedavi gören, fakat sınır dışı edilecekleri ülkede yeterli tedavi alamayacak olan kişilere ilişkin başvurularda AİHM'nin ölçüt olarak belirlediği karar *D./Birleşik Krallık*⁵⁵⁷ olmuştur. Söz konusu kararda, durumu son derece kritik ve ölmek üzere olan HIV virüsüne sahip kişinin İngiltere'den bir Karayip adası olan St. Kitts'e teslim edilmesi durumunda, gideceği ülkede kendisine bakacak ve ona

⁵⁵⁵ Doğru ve Nalbant, **op. cit.**, s. 140.

⁵⁵⁶ Doğru ve Nalbant, **op. cit.**, s. 141.

⁵⁵⁷ Case D. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 30240/96 [1997].

yiyecek, barınma ve sosyal destek gibi en temel ihtiyaçlarını sağlama isteğinde olan ya da bunları sağlamaya gücü yetecek akrabası olmamasının ve tedavi olanaklarına bu ülkede ulaşamayacak olmasının ölümünü hızlandıracağına dikkat çekilerek, Birleşik Krallığın teslim kararını uygulaması halinde AİHS kapsamında işkence yasağını ihlal edeceği anlamına geleceği belirtilmiştir.⁵⁵⁸

Öte yandan her müdahale AİHS 3. madde yasağı kapsamında değerlendirilmez. AİHS'nin 3.maddesinin ihlalinden söz edilebilmesi için asgari bir acı ve elem yoğunluğunun olması gerekmektedir. AİHM, asgari ağırlık düzeyine ulaşma testini uygularken belli kriterler belirlediğini kararlarında belirtmiştir. Buna göre yapılan muamelenin süresi, muamelenin mağdur üzerindeki fiziksel ve psikolojik etkileri, mağdurun yaşı, sağlık durumu ve cinsiyeti bu testi uygularken dikkate alınmaktadır.⁵⁵⁹ AİHM, sonraki kararlarında ağırlık düzeyine ilişkin tespitte olaya etki eden tüm verilerin göz önünde bulundurulması gerektiğini de ifade etmiştir.⁵⁶⁰ AİHM'nin asgari ağırlık düzeyinde bulmadığı fiil ve cezaların genel bir çerçevesini çizmek mümkün görünmemekle birlikte bunlar AİHM'nin içtihadi yaklaşımıyla somut olaya göre değişmektedir. Ayrıca failin resmi sıfatla hareket eden bir kimse veya onun yönlendirmesi ile hareket eden kimseler olması gerekir.

İşkence yasağına ilişkin yapılan yukarıdaki tanımlar ve hukuki düzenlemelerin neler olduğunun tespitinin ardından işkence yasağının ATM yönüyle nasıl gündeme gelebileceği üzerinde durulması faydalı olacaktır.

⁵⁵⁸ Case D. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 30240/96 [1997] para. 59.

⁵⁵⁹ Case İrlanda v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 5310/71 [1978] para 162.

⁵⁶⁰ Case Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 14038/88 [1989] para. 100.

2.2.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde İşkence Yasağı: İhlal İhtimalleri

Sıradaki bölümde, ATM kapsamında işkence yasağının nasıl gündeme gelebileceği ihtimalleri üzerinde durulacak ve işkence yasağı bağlamında ilk olarak kişinin yakalanma sırasında karşılaştığı güç durumu, ardından yakalanan kişilerin tutulma koşulları irdelenecek, daha sonrasında ise kişinin teslim edileceği ülkede işkence veya kötü muamelelere maruz kalma ihtimali durumu ile bir devletin üye olmayan bir devletten başka üye bir devletin vatandaşının geri verilmesi talebi alması haline değinilecektir.

İlk olarak, ATM'ye konu kişi müzekkere gereği tutuklanması için tutuklamaya yönelik bir yakalamaya maruz kalacaktır. Bu yakalama işleminin gerçekleşmesi sırasında güç kullanılması yasaklanmamaktadır. Burada güç, zorunlu hallerde kullanılabilir ve aşırı olmamalıdır.⁵⁶¹ Kişinin direnmesi sırasında güvenlik mensuplarının sırf kuvvet uygulaması işkence yasağı kapsamına girmeyecektir.⁵⁶² ABTHŞ'nin 4. maddesinde yer alan "Hiç kimse, işkenceye veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulmamalıdır." hükmüne göre yasaklanan ise, yakalama sırasında kişiye orantısız, gereğinden çok bir kuvvet kullanılması durumudur. Bu halde gerçekleştirilen muamele onur kırıcı niteliktedir ve ABHTŞ 4. madde bağlamında işkence yasağının ihlalini oluşturacaktır. Somut olarak kişinin pek fena muamele kapsamında değerlendirilebilecek tekmelenmesi, yumruklanması, silahla fiziken temas edilmesi gibi davranışlar işkence yasağına girmektedir.⁵⁶³

⁵⁶¹ AİHM kararları kıyasen ATM için de uygulanabileceğinden konu ile ilgili AİHM'nin Case Rehbock v. Slovenia, Başvuru No. 29462/95[2000] para. 68-78'e bakılabilir.

⁵⁶² Case Berlinski v. Polonya, Başvuru No. 27715/95 ve 30209/96 [2002] para.62-64.

⁵⁶³ Case Necdet Bulut v. Turkey, Başvuru No. 77092/01, [2007] para. 24-29.

İkinci olarak, gerek ABTHŞ’de gerek AB açısından doğrudan baylayıcılığı olmasa da AİHS’de tutuklulara ilişkin özel hükümler yer almamasına rağmen, tutukluluk koşullarının ABTHŞ’de yer alan işkence yasağı ihlaline yol açabileceğinin bilindiği bir gerçektir. Zira AİHM, tutulma koşulları altındaki başvuruları AİHS’nin 3. maddesi kapsamında korumaktadır ve bu korumadan gözaltında tutulanlar, tutuklular, hükümlüler, sınırdışı edilmek üzere tutulan yabancılar gibi özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes yararlanır.⁵⁶⁴ABTHŞ’nin 4. maddesinde yer alan işkence yasağı, her tutuklu insan gibi, ATM’den dolayı hakkında işlem yapılacak olan kişi için de geçerli olacaktır. Bu yönde, ATM’den tutuklu olan kişi teslim edilene kadar ABTHŞ’nin 4. maddesi gereği insan onuruna saygıyla bağdaşan koşullarda tutulma hakkına sahiptir.⁵⁶⁵ATM’ye konu kişinin tutukluluk hallerinde buldukları hapisanelerin ve tutukevlerinin aşırı kalabalık ve şartlarının insan onuruna aykırı olması durumu işkence yasağı kapsamında problem oluşturmaktadır.⁵⁶⁶ Tabi ki her üye devlette hapisane ve tutukevleri koşullarının birbiri ile aynı olması beklenemez. Fakat insan onuruna yakışan asgari bir standardın benimsenmesi, ATM’ye konu kişinin teslim işlemleri gerçekleştirilene kadar öngörülen maksimum tutukluluk sürelerini buralarda geçirirken AB insan hakları rejimi açısından önem arz etmektedir. Eşit olmayan tutukluluk koşulları üye devletler arasındaki ve dolayısıyla ATM’nin işleyişi hakkındaki güveni sarsmaktadır.⁵⁶⁷

Üçüncü olarak, ATM kapsamında ABTHŞ’nin 19(2). maddesinde ifade edildiği üzere, kişinin teslim edileceği ülkede işkence veya kötü muamelelere maruz kalacağı hakkında “ciddi risk” mevcut ise müzekkerenin yerine getirilmesi

⁵⁶⁴ Doğru ve Nalbant, **op. cit.**, s. 160.

⁵⁶⁵ Bu bağlamda kıyasen ATM için uygulama alanı bulacak AİHM’nin Case Kudla v. Polonya, Başvuru No. 30210/96 [2000] para. 94’e bakınız.

⁵⁶⁶ Bkz. AİHM’nin bu yöndeki Case Dougoz v. Yunanistan, Başvuru No. 40907/98, [2001] para. 45 ve Case Peers v. Yunanistan, Başvuru No. 28524/95, [2001] para. 67-75.

⁵⁶⁷ Imogen Parker, The European Arrest Warrant: One step closer to reform?, **QCEA Discussion Paper**, 2013, s. 4.

reddedilmelidir.⁵⁶⁸ Burada AİHM'nin kıyasen AB için de değerlendirilmek üzere kararlarını incelediğimiz zaman, kişinin teslim edileceği ülkede uğrayacağı işkence ve kötü muamelelere maruz kalma riskini değerlendirirken birkaç ölçüt belirlemiş olduğunu görmekteyiz. Bunlardan ilki gerçek risk ölçütüdür. Buna göre karşılaşılabilecek risk ihtimal dâhilinde değil, gerçek düzeyde olmalıdır. Riskin gerçek olması, somut bir risk olması anlamını ifade etmektedir.⁵⁶⁹ AİHM'nin dikkate aldığı ikinci ölçüt ise riskin kişisel olması durumudur. Buna göre gerçek risk sadece teslim edilen ülkedeki genel kötü durumun kanıtlanmasını değil, aynı zamanda kişinin bireysel olarak bu riskten etkileneceğini kanıtlanmasını zorunlu kılmaktadır.⁵⁷⁰ Bu noktada belirleyici olan, AİHM'ye AİHS 3. madde kapsamında başvuru yapan kişinin kişisel durumudur. Kişisel duruma örnek olarak kişinin daha önceden uğradığı tehdit ve şiddet, teslim edileceği ülkede üzerine atılı suçlamalar, teslim edileceği ülkede yakınlarına yapılan haksızlık ve zulümler, cinsiyeti ve azınlık bir gruba bağlı olması verilebilir.⁵⁷¹ ATM açısından kişisel risk durumunu değerlendirdiğimizde, sadece ATM sonucu kişinin teslim edileceği devletin insan hakları karnesinin kötü olması ve yoğun insan haklarının yaşanması gibi genel bir kötülük teslime engel olarak yeterli olmayacaktır. Ayrıca, başkaca delillerle ATM'ye konu kişinin bireysel bir riskin varlığı da kanıtlanmalıdır. Burada kişinin daha önceden ATM'yi çıkartan devlette uğradığı olumsuz muameleler, yakınlarına karşı yapılan olumsuz baskılar gibi yön gösterecek kişisel durumlar yön gösterici olacaktır. AİHM, sınırlı sayıda olmayan bu kişisel durumları her somut olayda ayrıca değerlendirmekte ve buna göre kararlarını vermektedir.⁵⁷²

⁵⁶⁸ Bu anlayış artık kabul edilmekte, çok taraflı uluslararası sözleşmelerde, ikili antlaşmalarda ve iç hukukta yer almaktadır.

⁵⁶⁹ AİHM'nin gerçek risk ölçütüne başvurduğu ilk karar: Case Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 14038/88 [1989] para. 94-95.

⁵⁷⁰ Bkz. AİHM'nin Case Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye, Başvuru No. 46827/99, [2005] para. 73.

⁵⁷¹ Ergin Ergül, **op. cit.**, Yargı Yayınevi, 2012, s. 130.

⁵⁷² AİHM'nin Case Sultani v. Fransa, Başvuru No. 45223/05, [2007] ve Case N. v. İsveç, Başvuru No. 23505/09 [2010] kararlarında kişilerin kişisel koşulları işkence yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

ABAD, AB vatandaşı bir kişinin başka bir AB üyesi devlette iken, teslim edileceği devletin AB üyesi olmaması durumuna ilişkin olarak vermiş olduğu güncel kararında nasıl hareket edilmesi gerektiği konusuna açıklık getirmiştir. ABAD'ın *Aleksei Petruhhin v Latvijas Republikas Ğenerālprokuratūra*⁵⁷³ kararına konu olayda, Estonya ve aynı zamanda AB vatandaşı bir kişi Letonya'da iken Kırmızı Bülten ile aranması neticesinde bu ülkede yakalanmış ve tutuklanmıştır. Bunun üzerine Rusya, bu kişinin organize uyuşturucu suçundan şüpheli olarak kendisine geri verilmesini talep etmiş ve Letonya adli makamları bu geri verme talebini onaylamıştır. Aleksei Petruhhin'in bu karara itirazı üzerine Mahkeme AB vatandaşı bir kişinin üçüncü bir ülkeye geri verilmesi hususunu ABİHA'nın ayrımcılık yapmama ve Birlik vatandaşlığını düzenleyen 18-21. maddeleri kapsamında ABAD'a ön karar yoluyla götürmüştür. ABAD, bu somut olayda 18 ve 21. maddelerin AB üyesi devletin vatandaşı olan bir kişinin, yine AB üyesi bir devlette iken üçüncü bir üye olmayan devletten geri verme talebine konu olması ve vatandaşın bulunduğu AB üyesi devletin talep eden devletle aralarında geri verme anlaşması olması halinde, vatandaşı olduğu devletin bilgilendirilmesi gerekmekte, ardından bu devlete teslimi ile bu devletin o kişinin işlediği sınır ötesi suçlar için kendi hukukuna göre yetkili olması şartıyla geri verme talebinde bulunan üye olmayan devlete ATM Çerçeve Kararı hükümlerine uygun şekilde geri verilmelidir.⁵⁷⁴ Ayrıca ABAD, bu kararda üye bir devletin üye olmayan bir devletten başka üye bir devletin vatandaşının geri verilmesi talebi alması halinde, bu vatandaşın geri verilmesi halinde ABTHŞ'nin 19. maddesinde yer alan işkence yasağına ilişkin olan haklarına hanel gelmeyeceğini doğrulaması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁷⁵

⁵⁷³ Case C- 182/15 Aleksei Petruhhin v. Latvijas Republikas Ğenerālprokuratūra [2016] ECLI:EU:C:2016:630.

⁵⁷⁴ Case C- 182/15 Aleksei Petruhhin v. Latvijas Republikas Ğenerālprokuratūra [2016] ECLI:EU:C:2016:630 para. 50.

⁵⁷⁵ Case C- 182/15 Aleksei Petruhhin v. Latvijas Republikas Ğenerālprokuratūra [2016] ECLI:EU:C:2016:630 para. 60.

İşkence yasağı bağlamında somut risk kavramına değindikten sonra AİHS'nin 3. maddesinin ne tür risklere uygulanabileceğine değinmek gerekmektedir. Bu bağlamda, kişinin teslim edileceği ülkede ölüm cezası riski⁵⁷⁶, ölüm koridoru olgusu riski⁵⁷⁷, ömür boyu hapis cezası riski⁵⁷⁸söz konusu olabilmektedir.

Burada kişinin teslim edileceği ülkede kendisinin işkenceye uğrama riskine ilişkin şu hususa da değinmek yerinde olacaktır. Müzekkereyi uygulayan ve akabinde teslimi gerçekleştiren devletin sorumluluğunun doğması için kişinin işkence yasağı bağlamında muameleye maruz kalacağını bilecek durumda olması ve bu muameleleri önlemek adına yeterli önlemleri almış olması gerekmektedir. Yani teslim eden devletin oluşabilecek insan hakkı ihlalden sorumlu olabilmesi için, kişinin teslim edildiği devlette kötü muamele ile karşı karşıya kalma riskini öngörebilmesi gerekmektedir.⁵⁷⁹

ATM usulüne göre çıkarılıp ilgili kişinin teslim edilmesiyle süreç tam olarak tamamlanmamaktadır. Zira teslimden sonra da doğrudan ilgili kişinin hak ve özgürlükleri etkilenmektedir. Teslim açısından ATM Çerçeve Kararı'nda müzekkereyi çıkartan devlet tarafından verilecek bazı garantilerin yerine getirilip getirilmediği önem arz etmektedir. Bu bağlamda örneğin ATM Çerçeve Kararı'nın 5(2). maddesi kapsamında, kişinin hakkında ATM'nin çıkarılmış olduğu suç, ömür boyu hapis veya güvenlik tedbiri ile cezalandırılabilir ise söz konusu tutuklama müzekkeresinin icra edilmesi, bu müzekkereyi çıkartan üye devletin hukuk sistemine göre verilen ceza veya tedbirin talep halinde veya en geç 20 sene sonra gözden geçirilmesi için ya da söz

⁵⁷⁶ AİHM'nin Case Bader ve Kanbor v. İsveç, Başvuru No. 13284/04, [2005]kararı para. 42'de, kişinin açıkça adil yargılanmadan yoksun bir şekilde ölüm cezasıyla cezalandırılmasının ve bu ülkeye tesliminin riski altında AİHS'ye hem yaşam hakkı hem de işkence yasağı bağlamında aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir.

⁵⁷⁷ AİHM'nin Case Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No.14038/88, [1989] kararı para. 81-91'de, kişinin teslim edileceği ülkede ölüm cezasının infazı sürecinde ölüm koridoru olgusu gibi bir insanlıkdışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmasının işkence yasağı kapsamında bir ihlale yol açacağını belirtmiştir.

⁵⁷⁸ AİHM'nin Case Trabelsi v. Belçika, Başvuru No. 140/10, [2014] kararı para.110-139 'da, kişinin tahliye imkânı olmadan ömür boyu hapis cezasına mahkûm olma riskinin bulunduğu ülkeye teslimi durumunda işkence yasağına aykırılık oluşacağı ifade edilmiştir.

⁵⁷⁹ Case Vilvarajah ve diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 13163/87 vd.[1991] para. 105-106.

konusu cezanın ya da güvenlik tedbirinin uygulanmamasını sağlayıcı hafifletici önlemlere başvurusu için hükümler bulunması şartına bağlanabilir. Çerçeve Karar'daki müzekkereyi çıkartan devletin vereceği garantiye yönelik bu düzenleme, işkence yasağı bağlamında değerlendirilebilir. Zira kişiye tahliye edilmesi imkânı ya da diğer cezayı hafifletici önlemlere başvurma imkânı söz konusu olmaksızın müebbet hapse çarptırılması riskinin bulunduğu bir devlete geri verilmesi, işkence yasağı bağlamına girmektedir. Çerçeve Karar 5. madde gereği böyle bir garanti verilmesi işkence yasağı bağlamında ATM'ye konu kişiye koruma sağlamaktadır. Bunu anlayabilmek için müzekkereyi düzenleyen devletten müzekkereye konu suçun olası ihlal durumunda ömür boyu hapis durumu olup olmadığını da içerecek şekilde maksimum ceza miktarına ilişkin bilgiyi doğru şekilde istemek gerekmektedir.⁵⁸⁰

ATM'den kaynaklı olarak kişinin uğradığı insan hakları ihlallerine somut olarak örnekler verirsek, ATM'ye konu kişi en başta tutuklandıktan sonra tutukluluk hali için yetkili yargı makamına nakledilirken gözlerinin kapalı olması veya kelepçelerinin el bileklerini yaralayacak şekilde takılması insan hakları ihlali olacaktır.⁵⁸¹ Ayrıca tutuklanıp hapisane veya tutukevine yerleştirilen ATM'ye konu kişinin bu süre zarfında gerçekleşen yaralanmaları kendi yaptığı kanıtlanmadığı sürece işkence yasağı bağlamında bir hak ihlaline yol açacaktır.⁵⁸² Burada sadece fiziksel bir müdahale değil aynı zamanda psikolojik yoğun baskılar da işkence yasağı kapsamında değerlendirilmektedir.⁵⁸³ Başta da dediğimiz gibi işkence yasağı bağlamındaki ihlallerin somut olaya göre değişmekle beraber belli süre devam etmesi gerekmektedir.

⁵⁸⁰ Bu konuda AİHM'nin kıyasen uygulama alanı bulabilecek kararı için bkz. dipnot 608.

⁵⁸¹ Kıyasen uygulanabilecek AİHM Case Raninen v. Finlandiya, Başvuru No. 152/1996, [1997] para. 52-59.

⁵⁸² Kıyasen uygulanabilecek olan AİHM Case Selmouni v. France kararı, Başvuru No. 25803/94 [1999] para. 104 ve Dikme v. Turkey, Başvuru No. 20869/92, [2000] para. 95.

⁵⁸³ Case Akkoç v. Turkey kararı, Başvuru No. 22947/93 ve 22948/93, [2000] para. 116 ve Case Ilaşcu ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya, Başvuru No.48787/99, [2004] para.435.

AİHM'nin yukarıdaki paragraflarda bahsettiğimiz tüm bu koşullara ilişkin kişilere yeterli imkânın verilmemesinden kaynaklı ihlal kararları, AİHS'ye üye AB üyesi devletlerin ATM'ye konu kişinin tutukluluk halinde de dikkate alınması gereken şartlara kıyasen uygulanabilir niteliktedir. Kısacası tutuklular için sağlanacak şartların ABTHŞ'nin 1. maddesi gereği insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olması, AİHS'nin 3. maddesi gereği hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kalmaması gerekmektedir. Tüm bu olasılıklar, ATM'den kaynaklı olarak tutuklu olan kişilerde gerçekleştiği zaman AB insan hakları rejimi ihlali doğacaktır.

Peki, ATM ile bağlantılı olarak işkence yasağı kapsamında ne yapılırsa işkence yasağına uygun hareket edilebilir?

2.2.3. Avrupa Tutuklama Müzakeresi Özelinde İşkence Yasağı İhtimalleri Karşısında Çözüm Önerileri

Bu bölümde, ATM genelinde işkence yasağı ihtimalleri karşısında getirilecek çözüm önerilerinden bahsedilecek; bu bağlamda sırasıyla, mevzuatın ve tutuklanan kişilerin tutuldukları yerlerin standartlarının iyileştirilmesi, bu süreçte yaşayabilecekleri olası insan hakkı ihlallerinin tespiti, bu ihlallerde adı geçenler hakkında etkin soruşturma işlemlerinin yapılması ve kişinin teslim edildiği takdirde kötü muamele göreceği riski nedeniyle teslim edilmesine itiraz etmesine imkân veren ulusal makam önünde etkili ve erişilebilir bir başvuru hakkına sahip olması durumları irdelenecektir.

Buna yönelik çözüm yollarından ilki, üye devletlerin ATM'ye konu kişinin işkence yasağı bağlamında bir muameleye maruz kalmamasını sağlaması, ATM'nin uygulama kanununda işkence yasağına değinmesi ve bunları gerçekleştiren kişileri cezalandıracak mevzuatı netleştirmesi, bu bağlamda etkin soruşturma da

gerçekleştirmesidir. Bu durum ATM'nin yerine getirilmesinde mutlak surette dikkate alınmalıdır. Zira bu durum müzekkerenin yerine getirilmesi aşamasında olası insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi açısından son derece önemlidir.

İkinci bir çözüm yolu da, ATM'den kaynaklı tutuklu kalınan hapisane ya da tutukevi standartlarının iyileştirilmesi adına Komisyon'un Birlik çapında yasal ve finansal araçları güçlendirmesi için harekete geçmesi olacaktır. Yargı sistemlerinin arasındaki adaletsizliği gidermek adına ulusal yargı sistemlerinde reforma gitmek tutuklu kişilere aynı hapisane koşullarının farklı AB üyesi devletlerde sağlanmasını sağlayacaktır. ATM'den dolayı tutuklu kişiye sağlanan barınma yerleri ve özellikle yatakhane bölümleri, insan onuruna ve mümkün olduğunca özel yaşama saygı gösterecek biçimde olmalı, iklim koşulları ve özellikle zemin alanı, temiz hava miktarı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırma dikkate alınarak, sağlık ve temizlik gereklerini karşılamalıdır.

Üçüncü bir çözüm yolu da, kişinin ATM'den dolayı tutuklansa bile tutuklanıp teslim edilmeden önce tutuklu kaldığı süreçte kötü muameleyle maruz kalıp kalmadığının tespiti adına doktora sevkinin sağlanarak sağlık muayenesinden geçirilmiş olmasıdır. Bu da ATM açısından AB insan hakları rejiminin bir gereğidir. Söz konusu muayenede doktor ile tutuklu kişinin baş başa kalması doktor ve tutuklu kişi açısından baskıları önleyecek, ayrıca kişi tutuklu kaldığı sürede başından geçen varsa kötü muameleleri doktora anlatma fırsatına sahip olacaktır. Zira muayeneden önce, tutuklu kişiler ATM'den dolayı tutuklu kaldığı süre boyunca maruz kaldıkları kötü muamele hakkında polis veya gardiyanlar tarafından hiçbir şey söylememeleri konusunda tembihlenmekte ve bunu sağlamak için kötü muamele uygulayanların baskı için doktor muayenesinde hazır bulunmak istedikleri sabittir.⁵⁸⁴ Tutuklu kişinin bulunduğu odanın

⁵⁸⁴ Bu konuda kıyasen değerlendirilebilecek AİHM'nin Selmouni v. France kararı, Başvuru No. 25803/94 [1999] kararı para. 87'de, gözetilme alındığı sırada sağlık durumu iyi olan kişinin serbest bırakıldığı

kamera ile izlenmesi tüm bu sürece delil teşkil etmesi açısından faydalı olacaktır. Ayrıca bu kapsamda birden çok ATM'den dolayı tutuklu olan kişileri topluca muayeneye götürüp işlemleri aceleye getirerek yetersiz tetkiklerin yaptırılmak istenmesi de ATM'nin yerine getirilmesi usulünde diğer muhtemel sorunlardan olmaya adaydır.

Dördüncü bir çözüm yolu da, işkence yasağı bağlamında ve diğer aşağıda bahsedeceğimiz hak kategorilerinde insan hakları ihlallerinin yapılması sonucunda teslimi gerçekleştiren devletin bu ihlallere yönelik etkin soruşturmasının gerçekleştirilmesi ve gerekli cezaların kolluk görevlileri, gardiyan ve diğer devlet memurlarına verilmesi gerekmektedir.⁵⁸⁵ Böylece ATM'den dolayı tutuklu kişilere yapılan olumsuz muamelelerin önlenmesinde önemli rol oynar.

Beşinci bir çözüm yolu da, ATM dolayısıyla kişinin teslimi bağlamında, kişinin işkence yasağına ilişkin olarak başvuranın teslim edildiği takdirde kötü muamele göreceği riski nedeniyle teslim edilmesine itiraz etmesine imkân veren ulusal makam önünde etkili ve erişilebilir bir başvuru hakkına sahip olmasıdır. Etkili başvuru hakkı ABTHŞ'nin 47. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Birlik hukuku tarafından teminat altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olduğu öngörülmüştür. ABTHŞ md. 47, AİHS md. 13'e karşılık olduğu için, kural olarak aynı anlam ve kapsama sahiptir.⁵⁸⁶Etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkından farklı olarak kişilere ABTHŞ'de yer alan hak

zaman yaralanmış olduğu tespit edildiğinde, bu yaraların nasıl meydana geldiğini mantıklı bir şekilde açıklamak devlete düşmekte ve devletin bunu yapamamasının işkence yasağı kapsamında ihlal oluşturacağı belirtilmiştir.

⁵⁸⁵ AİHM'nin kıyasen uygulama alanı bulabilecek Case Slimani v. Fransa, Başvuru No: 57671/00, [2004] para. 30 ve Case Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No. 24760/94, [1998] para.102 kararlarında, işkence yasağı kapsamına aykırı hareket eden sorumluları belirlemek ve cezalandırmak adına devletin etkin bir soruşturma yapması gerektiği ifade edilmektedir.

⁵⁸⁶ AİHM'nin bu yöndeki kıyasen uygulama alanı bulabilecek Case Soldatenko v. Ukrayna, Başvuru No. 2440/07, [2008] kararı para. 83 ve Mouminov v. Rusya, Başvuru No. 42502/ 06, [2008] kararı para. 105'te, geri verme açısından, kişinin işkence yasağı kapsamında şikâyetine ilişkin etkili ve erişilebilir bir başvuru hakkına sahip olmamasının ve kişinin geri verilmesine itiraz etmesine imkan veren ulusal makamlar önünde etkili bir başvuru hakkının olmamasının AİHS 3. madde ile bağlantılı olarak 13. maddenin ihlaline yol açacağını belirtmiştir.

ve özgürlüklerden biri ihlal edildiği durumlarda yargısal yetkisi olan veya olmayan ulusal makamlara etkili bir başvuru hakkı tanımaktadır. Adil yargılanma hakkından farklı olarak maddi bir hak tanımaktan çok diğer ABTHŞ'deki hakların kullanılmasına ilişkin birtakım usuli güvenceler sağlamaktadır. Fakat iki hak türü de iç içe geçmiş durumdadır. ATM açısından da ATM sürecinde kişi kendisinin ABTHŞ'de yer alan insan haklarının ihlal edildiği kanıdaysa bu yönde AB üyesi devlette buna ilişkin itirazını yapabileceği etkili bir başvuru hakkının tanınması gerekmektedir. Etkili başvuru hakkı, ATM bağlamında işkence yasağına aykırı gerçek bir muamele riski şüphesi doğuran ciddi nedenlerin varlığı iddiasının tam bir bağımsızlıkla müzekkereyi yerine getirecek yetkili adli makam tarafından incelenmesini gerektirir.

ATM yerine getirilirken, ATM'ye konu kişinin gönderileceği diğer devlette hak ihlaline uğrayacağı iddiasını hiç dikkate almadan, teslimin gerçekleştirileceği üye devletin AB üyesi ve AİHS'ye taraf olduğunu düşünerek teslim işlemini gerçekleştirmek ATM'yi uygulayan devlet açısından hem AİHM nezdinde hem de ABAD nezdinde sorumluluğa yol açacaktır.⁵⁸⁷ Yani, teslimle kişinin gönderileceği devletin AİHS'ye taraf olması ve de AB üyesi olması halinde bile işkence yasağı bağlamında bir ihlalin gerçekleştirilebileceğine ilişkin iddia ve şüphelerin ATM'nin yerine getirileceği adli makam tarafından araştırılması, kişinin telafisi mümkün olmayan ihlallerle karşılaşmasının önüne geçmek adına AB insan hakları rejiminde gerekmektedir.⁵⁸⁸

⁵⁸⁷ Sanger, **op. cit.**, s. 39.

⁵⁸⁸ Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 206.

2.2.4. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde İşkence Yasağı ve Geçici Tedbirler

Şimdiki bölümde, ATM kapsamında işkence yasağı ile ilgili olarak, ATM'ye konu kişinin teslim edilmeden önce AİHM'ye geçici tedbir niteliğinde başvuru yapması ihtimalinden bahsedilecektir.

ATM'ye konu kişinin ATM'nin yerine getirilmesi kararı ve ardından teslim süreci sırasında AİHM'ye tedbir niteliğinde başvuru yapması durumunda, AİHM, kendisine yapılan başvuru sonuçlanıncaya kadar kişinin teslim edilmemesi yönünde bir karar alırsa kişinin teslim edilmemesi gerekir. Burada AİHM'nin *Bosphorus* kararının kıyasen uygulanması mümkündür. *Bosphorus*⁵⁸⁹ kararında AİHM, bir taraftan AB'nin insan hakları rejiminin AİHS sistemindeki korumaya eşdeğer olduğunu belirtmiş, fakat diğer taraftan Sözleşmedeki hakların korunmasında açık bir kusurun olması halinde bu eşdeğer koruma varsayımından vazgeçilebileceğini ifade etmiştir.⁵⁹⁰ Somut olayda AB'nin sunduğu insan hakları rejimi, AİHS ile eşdeğer kabul edilmiş ve İrlanda'nın açık bir kusuru görülmemiştir. Yani bu kararda AİHM, AİHS kapsamındaki kendi denetim yetkisine şu sınırı koymuştur: Yetki transferinde bulunulan AB insan hakları koruması, AİHS'nin oluşturduğu koruma düzenine eşdeğer bir koruma sağlıyor veya AİHS'deki haklar korunmaya devam ediliyorsa AİHM nezdinde üye devletin sorumluluğu olmayacaktır. AİHM'nin ATM kapsamında yapacağı olası bir değerlendirme de bu bağlamda somut olaya göre değerlendirilecektir. Sonuç olarak, AİHM kararının, müzekkereyi uygulayacak olan makam ve devlet açısından bağlayıcı olacağı konusunda şüphe yoktur.

⁵⁸⁹ Case *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. İrlanda*, Başvuru No.45036/98 [2005].

⁵⁹⁰ Para. 156.

AİHM İÇTÜZÜĞÜ'nün 39. maddesinde yer alan geçici tedbirler hükmü gereğince, taraflardan birinin isteği üzerine veya resen karar verilmesi uzun süreceği için bu süreçte ortaya çıkacak olası zararları önlemek için en baştan geçici tedbir kararı verebilir. Geçici tedbirler, AİHM'nin yerleşik içtihatlarına göre telafisi mümkün olmayan bir zararın meydana gelmesine ilişkin olası bir riskin söz konusu olduğu hallerde uygulanan acil durum tedbirleridir.⁵⁹¹ Davaların çoğunluğunda, başvuranlar, sınır dışı etmeye ya da suçlunun geri verilmesine ilişkin bir kararın askıya alınmasını talep etmektedir. AİHM, başvuranın ciddi ve geri dönüşü bulunmayan bir zarara uğrama riskinin son derece büyük olduğu durumlarda, bu tür talepler konusunda istisnai olarak geçici tedbir kararı vermektedir.⁵⁹² Mahkemece verilen geçici tedbir kararına uyulmamasının bireysel başvuru hakkının etkin kullanımının yani Sözleşmenin 34'üncü maddesinin ihlaline yol açacağı, artık yerleşik bir içtihat halini almıştır.⁵⁹³

Bu durum ATM sistematığına uyarlandığında, ATM'ye konu kişinin teslim edilmeden önce AİHM'ye geçici tedbir niteliğinde başvuru yapmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Zira en fazla geçici tedbir istenilen durumlar, sınır dışı etme ya da geri verme işleminin gerçekleştirilmesi durumunda başvuranların AİHS 2. madde bağlamında yaşamlarının tehlikeye girmesinden korktukları ya da 3. maddeyle koruma altına alınan işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı kapsamında yasaklanmış olan kötü muameleyle maruz kalma tehlikesinin söz konusu olduğu

⁵⁹¹ AİHM Geçici Tedbirler Bilgi Notu, Bkz.

http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/diger/gecicirtedbirler.pdf.

Erişim tarihi: 09.04.2016.

⁵⁹² Bkz. Case D. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 30240/96, [1997] kararında, AİHM İÇTÜZÜĞÜ'nün 39. maddesini uygulayarak, İngiliz Hükümeti'nden HIV pozitif hastası olan ve hastalığı ilerlemiş durumdaki başvurunu, ülkesine teslim edilmesi halinde tıbbi tedavi göremeyeceği gerekçesiyle sınır dışı etmemesini talep etmiştir. Bu bağlamdaki diğer bir karar da, Case Gebremedhin v. Fransa, Başvuru No.25389/05, [2006] para. 56-58.

⁵⁹³ Bkz. Case Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye kararı, Başvuru No. 46827/99 [2005] para. 129; Aoulmi v. Fransa, Başvuru No. 50278/99 [2006] para. 112; Case Ben Khemais v. İtalya, Başvuru No. 246/07[2009] para. 87.

durumlardır.⁵⁹⁴ ATM'nin yerine getirilmesi ve teslim ile kişi kendisi hakkında AIHM'ye tedbir başvurusunu yaptığında, AIHM'nin bu durumun sırf klasik geri verme işlemine tabi olduğunu ileri sürememesi, ATM mekanizmasında yer alan teslim konu kişi için işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı kapsamında bir insan hakları ihlali gerçekleşme ihtimali olacaksa teslim ilişkin tedbir kararı vermesi yerinde olacaktır. Zira teslim edilecek devletin bir AB üyesi devlet olması halinde bile koşulları varsa kıyasen AIHS 3. madde kapsamında işkence yasağının dolaylı ihlali oluşabilecektir. AIHS, sözleşmeye taraf devletlerin işbirliği amacıyla bazı alanlarda uluslararası örgütler kurmalarını, bir kısım yetkilerini AB gibi uluslararası örgütlere transfer etmesini dışlamamaktadır. Bu durum, insan haklarının korunmasını etkileyebilir, fakat AIHS'ye taraf devletlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.⁵⁹⁵

Geçici tedbir niteliğindeki başvurularda, AIHM'nin tutumu daha çok AB'de karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanması sırasında insan haklarına saygı gösterildiğini düşünmesi ve kişinin geçici tedbir taleplerinin reddedilmesi yönündedir.⁵⁹⁶ AIHM'ye göre kişinin teslimi onun teslim edildiği devlette şikâyetini yapmasına engel olmayacak ve AIHM bu şikâyetleri değerlendirme fırsatına sahip olmaya devam edecektir.⁵⁹⁷ AIHM'nin bu tutumunu daha ne kadar sürdüreceği bilinmez, ama şu bir gerçektir ki bu tutum insan hakları koruyucusu olan bir kurum açısından kabul edilebilir bir durum değildir. Şu anki durumda AIHM'nin ATM ve insan hakları ilişkisini esastan değerlendirdiği bir dava bulunmamaktadır. Burada ATM mekanizması AB'ye özgü bir

⁵⁹⁴ Bkz. AIHM Geçici Tedbirler Bilgi Notu.

⁵⁹⁵ Case Matthews v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 24833/94, [1999], para. 32; Case C- 84/95 Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş. v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland [1996] ECR I-3953, para. 152; AB hukukunun AIHM önünde değerlendirildiği örnek davalar için bkz. Case M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan, Başvuru No. 30696/09[2011], Case Karoussiotis v. Portugal Başvuru No. 23205/08 [2011], Case Ullens de Schooten ve Rezabek v. Belçika, Başvuru No. 3989/07 ve 38353/07 [2011].

⁵⁹⁶ Christou, & Karen Weis, **op. cit.**, s. 41.

⁵⁹⁷ Christou, & Karen Weis, **op. cit.**, s. 41.

kurumdur, fakat teslim talebinde bulunan ve teslimi gerçekleştirecek devletin AİHS kapsamında sorumlulukları vardır.

2.2.5. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde İşkence Yasağı ile ilgili

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Güncel Bir Kararı

Bu bölümde, ATM özelinde işkence yasağı ile ilgili olarak yol gösterici olan ABAD'ın önemli ve güncel bir kararı olan *Pál Aranyosi ve Robert Căldăraru*⁵⁹⁸ kararı incelenecektir.

ATM özelinde ABAD'ın ATM ile ilgili olarak işkence yasağı çerçevesinde verdiği kararlar da işkence yasağına uygun hareket edilme konusunda AB insan hakları rejimine önemli katkılar sunmaktadır. ABAD'ın bu yöndeki 5 Nisan 2016 tarihli *Pál Aranyosi ve Robert Căldăraru*⁵⁹⁹ kararı güncel olması açısından önem arz etmektedir.

⁵⁹⁸ Judgment in Joined Cases C-404/15 ve C-659/15 PPU *Pál Aranyosi ve Robert Căldăraru* [2016]. Krş. Divan'ın Case C-411/10 N.S. ve C-493/10 N.S. v. Secretary of State for the Home Department [2011] ECR I-13905 kararı. N.S. kararında, bir üçüncü devlet vatandaşı tarafından üye devletlerden birinde yapılan sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumlu üye devletin belirlenmesine ilişkin kriter ve mekanizmaların saptanması hakkında (AT) 343/2003 sayılı Konsey Tüzüğü (Dublin 2 Tüzüğü)'nün uygulanması sırasında, Birleşik Krallığın sığınmacıların ilk giriş yaptığı devlet olan Yunanistan tarafından sığınma taleplerinin değerlendirilebileceğini belirtmesi fakat Yunanistan'da sığınmacı başvurularındaki koşulların kendilerinin AB Temel Haklar Şartı'nın 4. maddesinde korunan işkence yasağı hükmüne aykırı olacağını ileri sürmesi ile olayda Tüzük kapsamında AB hukuku uygulanırken üye devletlerin genel hukuk ilkeleri arasında da yer alan işkence yasağına aykırı hareket etmemesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu kararda, üye devletlerin hassas bir konu olan göç konusunda, AB Temel Haklar Şartından kaynaklanan insan haklarını koruma zorunluluğuna dikkat çekilmiştir. Kararın 94 ve 106. para.'larında belirtildiği üzere, üye devletler, bir sığınmacıyı, sığınma prosedüründe ve kabul koşullarında, Şart'ın 4. maddesi (işkence yasağı)'ni ihlal edecek kadar sistemsel bozuklukların olduğuna dair kanıtların olması halinde, yönetmelik uyarınca sorumlu olan diğer üye devlete bu eksikliklerden haberdar olmamasının mümkün olmadığı durumlarda teslim etmeyebilirler. N.S. kararının AB ceza hukukunda özellikle ATM Çerçeve Kararı'na yayılma etkisi yapacağını söylemek yanlış olmayacaktır. ABAD'ın bahsettiğimiz bu önemli kararını ATM'ye kıyasen uyarladığımızda, teslim edilecek kişinin işkence veya kötü muamelelere maruz kalacağı hakkında "ciddi risk" mevcut ise müzekkerenin yerine getirilmesi reddedilmelidir. Ayrıca bkz. AİHM'nin ATM mekanizmasında da uygulanabilecek sonuçları olan *Case Soering v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 14038/88 [1989] ve *Case M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan*, Başvuru No. 30696/09 [2011] kararları.

⁵⁹⁹ Judgment in Joined Cases C-404/15 ve C-659/15 PPU *Pál Aranyosi ve Robert Căldăraru*[2016]. Krş. Divan'ın Case C-411/10 N.S. ve C-493/10 N.S. v. Secretary of State for the Home Department [2011] ECR I-13905 kararı. N.S. kararında, bir üçüncü devlet vatandaşı tarafından üye devletlerden birinde

Pál Aranyosi kararına konu olayda Macar soruşturma hâkimliği, Macar vatandaşı olan Pál Aranyosi hakkında Macaristan'da konut dokunulmazlığını ihlal ve hırsızlık suçlarının şüphelisi olarak cezai tahkikatın yürütülebilmesi adına iki kez ATM çıkarmıştır. Birleşik başvuru olan *Robert Căldăraru* kararına konu olayda ise, Romanya Mahkemesi, ehliyetsiz araç kullanmadan dolayı 1 yıl 8 ay ceza alan Robert Căldăraru hakkında cezanın Romanya'da infazı için ATM çıkarmıştır. Bu iki olayda da bahsedilen iki kişi Almanya'da mukim durumundaydı ve Almanya yetkili adli makamı olan Bremen Eyalet Yüksek Mahkemesi, ATM'nin yerine getirilmesi konusunda bu kişilerin teslim edileceği ülkelerdeki, bilhassa ABTHŞ'nin insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele içerikli insan haklarına aykırı hapis hane koşullarından ötürü AİHM'de ihlal verilen kararları⁶⁰⁰ göz önünde bulundurarak bu ATM kararlarının yerine getirilmesiyle ilgili kararını vermek durumundaydı.

yapılan sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumlu üye devletin belirlenmesine ilişkin kriter ve mekanizmaların saptanması hakkında (AT) 343/2003 sayılı Konsey Tüzüğü (Dublin 2 Tüzüğü)'nün uygulanması sırasında, Birleşik Krallığın sığınmacıların ilk giriş yaptığı devlet olan Yunanistan tarafından sığınma taleplerinin değerlendirilebileceğini belirtmesi fakat Yunanistan'da sığınmacı başvurularındaki koşulların kendilerinin AB Temel Haklar Şartı'nın 4. maddesinde korunan işkence yasağı hükmüne aykırı olacağını ileri sürmesi ile olayda Tüzük kapsamında AB hukuku uygulanırken üye devletlerin genel hukuk ilkeleri arasında da yer alan işkence yasağına aykırı hareket etmemesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu kararda, üye devletlerin hassas bir konu olan göç konusunda, AB Temel Haklar Şartından kaynaklanan insan haklarını koruma zorunluluğuna dikkat çekilmiştir. Kararın 94 ve 106. para.'larında belirtildiği üzere, üye devletler, bir sığınmacıyı, sığınma prosedüründe ve kabul koşullarında, Şart'ın 4. maddesi (işkence yasağı)'ni ihlal edecek kadar sistemsel bozuklukların olduğuna dair kanıtların olması halinde, yönetmelik uyarınca sorumlu olan diğer üye devlete bu eksikliklerden haberdar olmamasının mümkün olmadığı durumlarda teslim etmeyebilirler. N.S. kararının AB ceza hukukunda özellikle ATM Çerçeve Kararı'na yayılma etkisi yapacağını söylemek yanlış olmayacaktır. ABAD'ın bahsettiğimiz bu önemli kararını ATM'ye kıyasen uyarladığımızda, teslim edilecek kişinin işkence veya kötü muamelelere maruz kalacağı hakkında "ciddi risk" mevcut ise müzekkerenin yerine getirilmesi reddedilmelidir. Ayrıca bkz. AİHM'nin ATM mekanizmasında da uygulanabilecek sonuçları olan *Case Soering v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 14038/88 [1989] ve *Case M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan*, Başvuru No. 30696/09 [2011] kararları.

⁶⁰⁰ Romanya'ya karşı verilen konu ile ilgili ihlal kararları *Case Vociu v. Romania*, Başvuru No. 22015/10 [2014]; *Bujorean v. Romania*, Başvuru No. 13054/12 [2014]; *Case Mihai Laurențiu Marin v. Romania*, Başvuru No. 79857/12 [2014] ve *Case Constantin Aurelian Burlacu v. Romania*, Başvuru No. 51318/12 [2014]. Macaristan'a karşı verilen konu ile ilgili ihlal kararları: *Case Varga ve diğerleri v. Macaristan*, Başvuru No. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 ve 64586/13 [2015].

Pál Aranyosi ve Robert Căldăraru kararına ilişkin ön karar başvurusunda, yerel mahkemeler Divan'a ATM Çerçeve Kararı'nın 1(3). maddesinin, müzekkereyi çıkartan devlette tutukluluk koşullarının sağlam delillerle insan haklarına, özellikle ABTHŞ'nin 4. maddesine aykırı olması halinde, müzekkereyi yerine getirecek makama insan hakları gerekçesiyle reddetme imkanı verip vermediğini veya tutukluluk koşullarının iyileştirildiğine dair müzekkereyi çıkartan devletten bilgi alınması şartıyla teslimi imkan tanınması şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağını sormuştur. Ayrıca yerel mahkeme, böyle bir bilginin müzekkereyi çıkartan adli makamca mı yoksa o devletin ulusal yetki mevzuatlarınca belirlenen makamca mı sağlanacağını da sormuştur.

Pál Aranyosi ve Robert Căldăraru kararında ABAD, müzekkerenin yerine getirilmesinin ATM Çerçeve Kararı'nda 3,4 ve 4(a) maddelerindeki hallerle sınırlı olarak reddedilebileceğini ve sadece 5. paragrafta verilen garantiler kapsamında yerine getirilebileceğini ifade etmiştir.⁶⁰¹ Ayrıca, insan haklarına saygının yanı sıra ATM Çerçeve Kararı'nın ABTHŞ'de değişiklik yapma gücüne sahip olmadığı belirtilmiştir.⁶⁰² Ardından bu bağlamda Birlik hukuku uygulandığında ABTHŞ'nin 4. maddesinde düzenlenen hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı hükmü ile müzekkerede söz konusu olan adli makamlar için bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir.⁶⁰³ İşkence yasağı bağlamındaki bu yasağın kararda mutlak bir hak olduğu ve sınırlanamayacağı da belirtilmiştir.⁶⁰⁴ Kararda, işkence yasağı bağlamında tutukluluk şartlarına ilişkin bilgilerin objektif, güvenilir, düzenli olarak güncellenen bilgilerin AİHM gibi uluslararası mahkeme kararlarından, müzekkereyi çıkartan devletin mahkeme kararlarından ve Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler tarafından oluşturulan raporlardan alınabileceği belirtilmiştir.⁶⁰⁵ Fakat karardaki diğer

⁶⁰¹ Para. 80.

⁶⁰² Para. 83.

⁶⁰³ Para. 84.

⁶⁰⁴ Para. 86.

⁶⁰⁵ Para. 89.

önemli bir noktaya göre insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele kapsamındaki genel tutukluluk koşullarına ilişkin gerçek bir risk tespiti tek başına yeterli olmayacaktır.⁶⁰⁶Buna göre Divan için ATM'nin işlerliğini insan haklarına tercih etmiştir diyebiliriz.

Pál Aranyosi ve Robert Căldăraru kararında ifade edildiği üzere, riskin varlığının tespiti üzerine, müzekkereyi yerine getirecek adli makamın detaylı bir araştırma yaparak söz konusu kişinin müzekkereyi çıkartan devlette gerçekten işkence yasağı bağlamında tutukluluk koşullarına maruz kalacağına nedenlerini belirlemesi gerekmektedir.⁶⁰⁷Bunun üzerine müzekkereyi yerine getirecek adli makamın, ATM Çerçeve Kararı'nın 15(2). maddesi gereğince, kişinin tutukluluk koşulları hakkında gerekli ek bilgilerin durumun aciliyetine binaen kendisine verilmesini talep edebileceği ve 17. maddede verilen süre sınırlarını göz önünde tutma gereksinimini de hesaba katmak suretiyle, söz konusu bilgilerin gönderilmesi için bir süre belirleyebileceği ifade edilmiştir.⁶⁰⁸ Aynı kararda, 15(2). maddesi gereği sunulan bilgiler neticesinde, müzekkereyi yerine getirecek makam işkence yasağı bağlamında ciddi gerçek bir riskin varlığını tespit ederse müzekerenin yerine getirilmesi reddedilmemeli, ancak ertelenmelidir.⁶⁰⁹ Kararda, tutukluluk koşulları hakkında ek bilgi talebi sonrasında bilginin müzekkereyi yerine getirecek makama iletimine kadar geçen sürede ABTHŞ'de de yer verilen masumiyet karinesi ve orantılılık ilkesine uygun şekilde tutuklu kalıp kalmayacağına karar verilmesi, serbest bırakılacaksa kişinin kaçmasını engelleyici önlemlerin alınması gerektiği aktarılmıştır.⁶¹⁰ Bu gelen bilgi neticesinde tutukluluk koşullarına dair gerçek riskin azaltılacağı belirtilmişse de, teslim sonrasında kişiye teslim edildiği devletteki tutukluluk koşullarının kanuna uygun olmadığı hakkında yasal

⁶⁰⁶ Para. 91.

⁶⁰⁷ Para. 94.

⁶⁰⁸ Para. 95-97.

⁶⁰⁹ Para. 98.

⁶¹⁰ Para. 100-102.

yollara başvurmasına zarar gelmeyecek şekilde müzekkerenin yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁶¹¹ Son olarak Divan, tüm bu açıklamalar sonrasında, teslim karar verecek yetkili makamın kişinin teslim edileceği devlette işkence yasağı bağlamında bir insan hakları ihlaline maruz kalacağı konusunda araştırmalar yaptıktan sonra ciddi riskler olabileceğine kanaat getirmesi halinde, müzekkerenin yerine getirilmesinin bu riskler azaltılacağına dair bilgi edinene kadar ertelenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Eğer riskin varlığı makul bir sürede indirilemezse, yetkili makam teslim prosedürünün sonlanıp sonlanmayacağına dair bir karar vermelidir.

Bu bölümde işkence yasağı bağlamında ATM'ye ayrıntılı olarak değindikten sonra sırada diğer bir korunması gereken hak olan özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında ATM incelenecektir.

2.3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bağlamında Avrupa Tutuklama Müzekkeresi

Şimdiki başlığımız altında öncelikle özgürlük ve güvenlik hakkına anlam ve kapsamı açısından giriş yapılacak, ardından ATM özelinde özgürlük ve güvenlik hakkı ve bu hakkın orantılılık ile ilişkisi irdelenecektir.

2.3.1. Genel Olarak Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Bu bölümde, özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili olarak, ABTHŞ ve AİHS'de yer verilen düzenlemeler çerçevesinde, özgürlük ve güvenlik hakkının ne ifade ettiğinden, kıyasen uygulama alanı bulacak olan AİHS'nin 5(2), 5(4) ve 5(5). maddelerinde ifade edilen özgürlüğü kısıtlanan kişilerin sahip oldukları haklardan ve

⁶¹¹ Para. 103.

kişinin müzekkereyi çıkartan devletten haksız yere tutuklanmaya maruz kalması sebebiyle tazminat isteme hakkına ilişkin durumdan bahsedilecektir.

Kişi özgürlüğü hakkı, kişinin fizik ya da beden hürriyeti, yani fiziki mekân içinde hareket, yer değiştirebilme serbestisini ifade ederken kişi güvenliği hakkı, bu özgürlüğe karşı keyfi olarak müdahale edilmesine karşı korunmayı ifade etmektedir.⁶¹² Kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin düzenlemelere ABTHŞ'de ve kıyasen AİHS'de yer verilmiştir. ABTHŞ'nin 6. maddesine göre herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. AB insan hakları rejiminde kıyasen AİHS de uygulanabilir olduğundan AİHS'deki özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlemesinden de bahsetmek gerekir. Özgürlük ve güvenlik hakkı, AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. AİHS'nin bu maddesinde de ABTHŞ'de olduğu gibi özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin tanıma yer verilmemiştir; fakat AİHS'nin 5. maddesinde sınırlı sayıda belirtilen durumlarda kişinin yakalanması veya tutuklanmasına izin verilebileceği ifade edilmektedir. AİHS'de özgürlükten bu kadar bahsetmişken güvenlik açıklanmamıştır. Burada aslında özgürlük ve güvenlik birbirine yakın anlamlarda kullanılmış, yalnızca fark olarak kişi güvenliğinin yakalama veya tutuklama ile kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasında keyfi olunmaması durumunu karşıladığını söyleyebiliriz.⁶¹³

ABTHŞ'de özgürlük ve güvenlik hakkına getirilebilecek sınırlamalardan özgürlük ve güvenlik hakkı temelinde bahsedilmese de, Şart'ın 52. maddesinde teminat altına alınan hakların kapsamı başlığı altında bahsedilmektedir. Buna göre ABTHŞ'de tanınan hak ve özgürlüklerin kısıtlanması yasa ile olmalı ve söz konusu hak ve özgürlüklerin özü korunmalıdır.⁶¹⁴ Bu yüzden özgürlük ve güvenlik hakkı, mutlak bir hak olarak değerlendirilmemektedir. ABTHŞ'de yer alan düzenlemenin yanında AİHS

⁶¹² Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2013, s. 417.

⁶¹³ Ergül, **op. cit.**, Yargı Yayınevi, 2012, s. 70.

⁶¹⁴ ABTHŞ md. 52.

de kıyasen uygulanma olanağına sahiptir. Zira Şart'ın 52. maddesinin 3. fıkrası, AİHS ile kurulan ilişkiyi düzenlemesi açısından önemlidir.⁶¹⁵ Buna göre Şart'ın AİHS ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakları içermesi durumunda, söz konusu hakların anlamı ve kapsamı, ilgili Sözleşme'de belirtilenle aynı olacaktır. Bununla birlikte, bu düzenleme Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemektedir. ABTHŞ'deki özgürlük ve güvenlik hakkına getirilecek sınırlamaya yönelik olarak AİHS'nin 5. maddesinde bu özgürlüğe getirilen sınırlamalar altı bent halinde belirtilmekle beraber konumuz açısından önemli olan durum 5. maddenin 1-f bendinde düzenlenmiştir.⁶¹⁶ AİHS'nin 5. maddesinin 1-f bendinde düzenlenen sınırlama, ABTHŞ'nin uygulanmasında da ABTHŞ'nin 52. maddesi gereği yer alacaktır.

AİHS'nin 5. maddesinin 1-f bendinde, kişinin, usulüne aykırı surette devlet topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da geri verme işleminin olması nedeniyle kanuna uygun olarak yakalanması veya tutulmasının özgürlük hakkına müdahale teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Burada bahsi geçen "kanuna uygun" ibaresine değinmek yerinde olacaktır. Kanuna uygunluk, ulusal kanunun her türlü keyfi müdahaleden kaçınmak için yeterli derecede erişilebilir ve öngörülebilir olmasını ifade etmektedir.⁶¹⁷ ATM açısından da kişi usulüne uygun şekilde, yani ATM Çerçeve Kararı'nda yer alan ayrıntılı düzenlemelere uygun şekilde yetkili adli makamlarca çıkarılan ATM ile teslim edilmek üzere tutuklanabilecektir.⁶¹⁸ Bu durum, özgürlük hakkına müdahale teşkil etmeyecektir. Bu bentte bahsedilenler yabancılar içindir, fakat ATM'ye bu durum uyarlandığında kişinin müzekkereyi yerine getirecek devletin vatandaşı olması da mümkündür.

⁶¹⁵ AB Temel Haklar Şartı ile AİHS arasındaki ilişkinin Şart'ın 52-53. maddeleri bağlamında değerlendirmesi için bkz. Gragl, **op. cit.**, s. 58-61.

⁶¹⁶ Mietinen, **op. cit.**, s. 210.

⁶¹⁷ Bkz. Case Idiab v. Belçika, Başvuru No. 29787/03 ve 29810/03, [2008] para. 72 ve Nasrulloev v. Rusya, Başvuru No: 656/06, [2007] para. 71.

⁶¹⁸ Bu konuda kıyasen uygulama alanı bulabilecek AİHS'nin geri verme amacıyla tutuklamanın AİHM tarafından irdelendiği Case Soldatenko v. Ukrayna, Başvuru No. 2440/07, [2008] para. 126 ve Case Ismoilov ve diğerleri v. Rusya, Başvuru No. 33947/05, [2008] para. 140'a bakılabilir.

Özgürlük ve güvenlik hakkında sınırlamaların yanında AB insan hakları rejiminde de kıyasen uygulama alanı bulacak olan AİHS'nin 5(2), 5(4) ve 5(5). maddelerinde özgürlüğü kısıtlanan kişilerin sahip oldukları haklara yer vermiştir.

AİHS'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur” hükmü ATM'nin yerine getirilmesinde de uygulanmalıdır.⁶¹⁹ Kişi tutuklandığında ATM'de yer alan suçlamalardan dolayı tutuklandığı ve ATM metninde yer alan temel bilgilerin kişiye en kısa sürede anlayacağı bir dilde⁶²⁰ ifade edilmesi gerekmektedir. Böylece kişi neden özgürlüğünden mahrum bırakıldığını öğrenmesi hususunda bir garantiye sahiptir. Burada ATM'nin yerine getirilmesi gereği kişi ilk etapta tutuklandığı sırada ATM'nin içeriği ile ilgili genel olarak kendisinden şüphelenilmesini sağlayıcı müzekkerenin dayandığı karar ve müzekkereyi çıkartan makamın kim olduğuna dair bilgilerin bildirilmesinin yeterli olacağı kanaatindeyiz. Süre açısından ise en kısa süre kavramı mevcut olaya göre değişecek olmakla birlikte bilgilendirmenin en geç birkaç saat içinde yapılmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz.⁶²¹ Eğer kişi tutuklanıp, tutuklama sebebinin ATM'ye dayandığı bir günü aşan bir durum olursa bu açık bir şekilde özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali olacaktır. Burada tutuklanan kişiye bu tutukluluğun en kısa sürede bildirilip bildirilmediğini değerlendirme açısından müzekkereyi uygulayacak olan yetkili makamın ATM'de yer alan suçlamaları ve tutuklanma nedenini gecikmeden

⁶¹⁹ AİHM'nin Case Van Der Leer v. Hollanda, Başvuru No. 11509/85, [1990] kararında, AİHM, AİHS 5(2). maddesindeki hakkın sadece ceza muhakemesi ile ilgili olarak gözaltına alınanlarca değil, 5/1. maddesindeki herhangi bir nedenle gözaltına alınan herkesçe kullanılması gerektiğini belirtmiştir.

⁶²⁰ Anlayacağı dil ile ilgili AİHM'nin kıyasen ATM sürecinde de uygulama alanı bulabilecek Case Ladent v. Polonya, Başvuru No. 11036/03, [2008] kararı para.64-65'te AİHM, Fransız vatandaşı olup Polonya'da yaşayan ama Lehçe bilmeyen kişinin, hakkında yakalama emri düzenlenip ve bu bağlamda yakalanan kişiye 10 gün süresince yakalama sebebi hakkında anlayacağı dilde bilgi verilmemesini AİHS'nin 5(2). maddesine aykırı bulmuştur.

⁶²¹ AİHM, Case Shamayev ve Diğerleri v. Gürcistan ve Rusya, Başvuru No. 36378/02, [2005] kararı para. 416'da, başvuranların geri verme amacıyla tutuklandıklarının kendilerine 4 gün sonra bildirilmesinin en kısa zaman koşulunu ihlal ettiğine hükmetmiştir.

bildirdiğine dair destekleyici bilgi ve belgeleri dava durumu söz konusu olduğunda sunması gerekmektedir.

AİHS'nin 5. maddesinin 2. fıkrası, aynı maddenin 4. fıkrasındaki bilgileri de yakalanan kişiye sağlanmasını gerektirmektedir.⁶²² AB insan hakları rejimine kıyasen uygulama alanı bulacak olan AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında "Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin kanuna uygunluğu hakkında süratle karar verilmesi ve eğer tutulma kanuna aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir." hükmü yer almaktadır. Burada yargısal makam, yasallığa ve kişinin suçu işlediğine dair makul şüphelerin varlığına göre kişinin durumunu değerlendirecektir.⁶²³ Ayrıca bu yargısal makamın, gözaltının hukuka uygun olmadığı durumda ilgili kişiyi serbest bırakmaya karar vermeye yetkisinin de olması gerekmektedir.⁶²⁴ Bu fıkrada geçen "süratle" kavramı ise her bir somut olayın niteliğine göre değerlendirilmelidir.⁶²⁵ Bu bağlamda, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına aykırı olarak tutulduğuna ilişkin başvurusunda, yerel mahkemenin kişinin başvurusunu on sekiz günde, temyiz mercinin ise bu itirazı otuz altı günde sonuçlandırmasının, kişinin başvurusunun AİHS'nin 5(4). maddesinde yer alan süratle kavramına aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁶²⁶ AİHS'nin 5(4). maddesi kıyasen ATM'nin yerine getirilmesinde de uygulanabilir niteliktedir.⁶²⁷ Zira serbest bırakılması için mahkemeye başvurulması, ATM'nin keyfi olarak çıkarılmadığını değerlendirmek açısından önem arz etmektedir. AİHS'nin 5(4). maddesinde sağlanan haklar ATM'ye

⁶²² Case Shamayev ve Diğerleri v. Gürcistan ve Rusya, Başvuru No. 36378/02, [2005] para. 413.

⁶²³ AİHM'nin Case Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No. 6301/73, [1979] kararı para. 60'ta, yargısal makam ifadesinden, ilgili kişinin bir mahkeme huzuruna çıkması ve bizzat veya temsilcisi vasıtasıyla yargılanma fırsatına erişmesi anlamına gelmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, AİHM'nin Case Ismoilov ve diğerleri v. Rusya, Başvuru No. 33947/05, [2008] kararı para. 145'te, bu bağlamda ulusal mevzuatın, geri gönderilecek kişinin bu sebepten dolayı tutuklu durmasına karşı bu kararın hukukiliğini denetlemeye imkan vermemesi veya kişinin bu imkandan yararlanamaması halinin 5(4). maddenin ihlaline yol açacağı belirtilmiştir.

⁶²⁴ Bkz. Case Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye, Başvuru No. 30471/08, [2009] para. 139-141.

⁶²⁵ Case Sanchez Reisse v. İsviçre, Başvuru No. 9862/82, [1986] para. 55-56.

⁶²⁶ Case Khudyakova v. Rusya, Başvuru No.13476/04 [2009] para. 96-100.

⁶²⁷ Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 206.

konu olaya bağlı olarak değişmekle beraber AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında sağlanan güvencelerden daha aşığıda olamayacaktır.⁶²⁸

Yine kıyasen AB'de uygulama alanı bulacak olan AİHS'nin 5. maddesinin 5. fıkrasında ise, Sözleşme'nin aynı maddesine aykırı bir gözaltına alma veya tutuklama işleminin mağduru olan herkesin tazminat hakkına sahip olacağından bahsedilmiştir. Buradaki tazminat sorumluluğu sadece 5. maddede yer alan ilkelere aykırı olarak özgürlük hakkına müdahale edilen kişileri kapsamaktadır. Yani, AİHS'nin 5(5). maddesi ancak, 5(1), 5(2), 5(3) ve 5(4). maddelerinin ihlali halinde uygulama alanı bulabilecektir. AİHM'ye göre, 5(5). maddesine uygunluk, bu maddenin ilk dört fıkrasına aykırı olarak gerçekleştirilen özgürlük kısıtlamalarından dolayı tazminat için başvuru yapmaya imkan verilmesi halinde sağlanacaktır.⁶²⁹ Bir ülkenin ulusal mevzuatı kişiye bu maddedeki ihlallerden dolayı tazminat hakkı sağlamıyorsa 5(5). maddenin ihlaline yol açmaktadır.⁶³⁰ Bunun yanında, söz konusu tazminat hakkı, yukarıda sayılan ilk dört fıkraya aykırılık halinin ulusal bir makam veya AİHM tarafından tespiti ile tanınmaktadır.⁶³¹

Tazminat durumunun ATM Çerçeve Karar metninde yer almasa da, ATM mekanizmasında da oluşturulabilmesi pek doğaldır.⁶³² Zira, tutuklama müzekkeresi, somut gerekçelerden ziyade doğruluğu şüphe uyandıran olgularla çıkarılmış ve kişinin tutuklanmasıyla neticelenmiş, fakat ardından keşfedilen yeni delillerle kişi hakkında çıkarılan tutuklama müzekkeresinin yersiz olduğuna karar verilerek tutuklama müzekkeresi kararından vazgeçilmişse, bu kişi müzekkereyi çıkartan devletten haksız yere tutuklanmaya maruz kaldığı, özgürlük hakkına müdahale edildiği gerekçesiyle tazminat yoluna başvurma hakkına sahip olacaktır. Ayrıca yanlış kişi hakkında ATM

⁶²⁸ Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 206.

⁶²⁹ Case Wassink v. Hollanda, Başvuru No. 12535/86, [1990] para. 38.

⁶³⁰ Case Svetlorousov v. Ukrayna, Başvuru No. 2929/05, [2009] para. 66-70.

⁶³¹ Case Waite v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 53236/99 [2002] para. 70-74.

⁶³² Del Monte, **op. cit.**, s. 20-21.

düzenlenmesi de o kişinin tazminat isteme hakkına yol açacaktır. Bu durum ABAD'ın önüne ön karar yoluyla gelse ABAD tazminat hakkını reddedemeyecektir. Burada devlet sorumluluğu ilkesi gündeme gelebilecektir. Birlik hukukunun temel doktrinlerinden devlet sorumluluğu ilkesi, bir bireyin bir üye devletin Birlik hukukuna aykırı eylemi nedeniyle zarara uğraması halinde, buna karşı tazminat davası açabilmesini ifade etmektedir.⁶³³Hukuka aykırı bir ATM'ye maruz kalan kişiye tazminat hakkının verilmesi AB insan hakları rejiminde kişi özgürlüğü ve güvenliğine verilen önemin bir göstergesi niteliğindedir.

2.3.2. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Şimdiki bölümde, ATM özelinde özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili olarak, ATM Çerçeve Kararı'nda yer verilen düzenlemelerden bahsedilecek, ardından bu düzenlemelerden ATM'nin yerine getirilmesi kararı ile ilgili usuller ve süre sınırlarına ilişkin olarak ABAD'ın *Francis Lanigan*⁶³⁴ kararı irdelenecektir.

ATM'nin yerine getirilmesinde en başta doğrudan ilgili kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı etkilenmektedir. İncelediğimiz hukuki enstrüman adı üstünde bir “tutuklama müzekkeresi”dir. ATM kural olarak süreç boyunca kişinin tutuklu kalmasını öngörmektedir. Bununla birlikte ATM Çerçeve Kararı'nın 12. maddesinde söz konusu kişinin tutuklandıktan sonra teslimine kadar şartlı olarak tutukluluğunun kaldırılması yönünde karar alınabileceği düzenlemesi yer almıştır.⁶³⁵ Bu maddeye göre:

⁶³³ Devlet sorumluluğunun koşulları için bkz. Sanem Baykal, İlke Göçmen, **Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 609 vd.

⁶³⁴ Case C-237/15 PPU (Court of Justice) *Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan* [2015] ECLI:EU:C:2015:474.

⁶³⁵ Steve Peers “Criminal Suspects’ Rights and EU Law” **Era Forum Journal of the Academy of European Law**, Volume: 5, Issue: 4, 2004, s. 528.

“Bir ATM doğrultusunda bir kişi tutuklandığı zaman, yerine getirecek olan adli makam, talep edilen kişinin, müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin hukukuna uygun olarak tutuklu olarak kalıp kalmayacağına dair bir karar alacaktır. Müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin yetkili makamının kişinin kaçışını engelleyecek her türlü önlemleri almış olması kaydı altında, söz konusu üye devletin iç hukukuna uygun bir biçimde herhangi bir zaman dilimi içinde şartlı olarak söz konusu kişi serbest bırakılabilecektir.”

Yani gerek ATM Çerçeve Kararı'nda ve kıyasen AİHS'de yer alan hükümler gereği ATM'ye konu kişinin tutukluluk halinin devamı yönünde verilecek karar sürüncemede bırakılmadan alınmalıdır. Bu karar alınırken tutuklu kişi serbest bırakılabilmesine dair savunmasını yapabilme imkânına sahip olmalıdır.

ATM Çerçeve Kararı'nda özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında değerlendirilen düzenlemelerden birisi de ATM Çerçeve Kararı'nın 23(5). maddesidir. Bu maddeye göre aynı maddede teslim için öngörülen sürelerin sona ermelerinin ardından, eğer söz konusu kişi hala gözaltında tutulmakta ise, serbest bırakılacaktır. Bu madde, teslim sürecinde adli makamların belirlenen sürelere uygun hareket edemeyip teslimi nihayete erdiremedikleri durumda, tutukluluğun kuraldan istisnaya döneceğini belirten, teslimi konu kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına müdahalenin meşruiyetini kaybettiği noktada serbest kalmasını sağlamaktadır. Ayrıca müzekkerenin yerine getirilmesi hakkındaki kesin karar ile kişinin teslimi ile ilgili süre sınırları getirilmesi kişinin özgürlük hakkının korunması yönünde klasik geri verme kurumuna göre önemli bir gelişme niteliğindedir.

Özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında yer verilen düzenlemelerden diğer biri de ATM Çerçeve Kararı'nın 17. maddesidir. 17. madde genel olarak, ATM'nin yerine getirilmesi kararı ile ilgili usuller ve süre sınırlarından bahsetmektedir. 17. maddenin 1. fıkrasına göre bir ATM acil bir durum olarak görülüp işleme konulacak ve

uygulanacaktır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göretalep edilmekte olan kişinin teslim edilmesine bizzat kendisinin rıza göstermesi durumunda, ATM'nin gereğinin yerine getirilmesi hakkındaki nihai karar, rıza gösterilmesini izleyen on günlük bir süreç içerisinde alınmalıdır. 17. maddenin 3. fıkrasına göre ise teslim rıza gösterilmesi hali dışındaki durumlarda, ATM'nin uygulanması hakkındaki kesin kararın, kişinin tutuklanmasını izleyen altmış günlük bir süreç içerisinde verileceğini belirtilmiştir. 4.fıkra ise, bu bahsettiğimiz süre sınırlarına olası bir durumda uyulamaması halinde, müzekkereyi uygulayacak olan adli makamın gecikme ile ilgili nedenlerini ATM'yi düzenleyen adli makama derhal bildirmek suretiyle bahsedilen sürelerin otuz gün ek olarak uzayabileceğini belirtmektedir.

ATM Çerçeve Kararı'nda yer verilen ve kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına doğrudan etkisi olan sürelerden diğeri de, kişinin teslimine karar verildikten sonra teslimin gerçekleşmesine kadar geçen süredir. ATM Çerçeve Kararı'nın 23. maddesi bu konuyu ele almaktadır. 23. maddenin 1. fıkrasına göre hakkında infaz talep edilen kişi, mümkün olan en kısa sürede ilgili makamlar arasında anlaşmaya varılan tarihte teslim edilecektir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, aranan kişinin, ATM'nin icrası hakkında alınacak olan kesin karar tarihinden en geç on günlük süre içinde teslim edileceği hükme bağlanmıştır. ATM'nin yerine getirilmesi için öngörülen süre kısmında bahsettiğimiz üzere teslimde de bu sürele uyulamadığı durumlara ilişkin 3. ve 4. fıkralarda ek süreler verilmiştir. 3. fıkrada ek süre verilmesini gerektiren durum, aranan kişinin tesliminin, yukarıda belirtilen on günlük süre içinde üye devletlerden herhangi birinin mücbir sebeple karşılaşmasından dolayı engellenmesi halidir. İşte bu halde müzekkereyi uygulayacak olan ve müzekkereyi çıkartan adli makamlar derhal birbirleri ile temas edecek ve yeni bir teslim tarihi belirleyeceklerdir. Bu durumda teslim olayı, anlaşmaya varılmış olan yeni teslim tarihinden itibaren on gün içerisinde gerçekleştirilmiş olacaktır. Böylece teslim süreci sürüncemede bırakılmamış olacak, söz

konusu kişinin tutukluluk halinin ne kadar daha süreceği konusunda belirsizliğe kapılması önlenmiş olacaktır. 23. maddede bahsedilen süre sınırlamalarına rağmen yine de istisnai koşullar oluşmasından ötürü kişinin belirlenen sürede teslim edilememesi halinde bile, ATM Çerçeve Kararı'nın 15(1) ve 23. maddeleri gereği o kişi hakkında yeniden bir teslim tarihinin belirlenmesi zorunluluk arz etmektedir.⁶³⁶

Yukarıdaki paragraflarda bahsettiğimiz ATM Çerçeve Kararı'nda yer alan bu sürelerle ilişkin net tutum, AB'de kişi özgürlüğüne verilen önemi göstermesi açısından önemli olsa da, ATM Çerçeve Kararı'nda bu ve diğer öngörülen maddeler hakkında herhangi bir doğrudan yargısal kontrol öngörülmemiştir.⁶³⁷Bazı üye devletlerin Çerçeve Karar'ın 17. maddesinde yer alan bu sürelerle uyma konusunda hassas davranmadığı durumlar maalesef olmaktadır. Burada süre sınırlamalarına uyulmadığı vakit, aynı maddenin 7. fıkrasında, bu devletin söz konusu gecikmeyi, gerekçesini de belirtmek sureti ile Eurojust'a bildirmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Eğer devlet burada süre aşımalarını bildirmede hassas bir şekilde hareket etmezse, o devletin ATM'ye konu kişiler hakkında izlediği insan hakları davranışlarının şüpheli olacağı akıllara gelmektedir.

ATM'nin yerine getirilmesi ile ilgili süre sınırları hakkında ABAD önemli bir karar vererek üye devletlere yol göstermiştir. ABAD'ın 17. maddedeki sürelerle uyulmaması durumu ile ilgili *Francis Lanigan*⁶³⁸ kararına konu olayda 17 Aralık 2012 tarihinde İngiltere'de bir mahkeme 31 Mayıs 1998 tarihinde işlenen adam öldürme ve ateşli silahlar bulundurma suçlarından Lanigan hakkında ATM çıkarmıştır. İrlanda'da Yüksek Mahkeme bu ATM'yi onaylamıştır. Bunun üzerine 2013 yılının ocak ayında Lanigan, tutuklama müzekkeresine istinaden İrlandalı yetkililer tarafından yakalanmış

⁶³⁶ Case C-640/15 Minister for Justice and Equality v. Tomas Vilkas [2017] ECLI:EU:C:2017:39 para. 74.

⁶³⁷ Weyembergh, **op. cit.**, s. 959.

⁶³⁸ Case C-237/15 PPU (Court of Justice) Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan [2015] ECLI:EU:C:2015:474.

ve Birleşik Krallık'a teslim edilmesine ilişkin karar verilene kadar gözaltında tutulmuştur. Lanigan, Yüksek Mahkeme'yi Birleşik Krallık adli makamlarına teslim olmaya rıza göstermediği konusunda bilgilendirmiştir. Ancak, usuli gerekçelerle birçok erteleme işleminden sonra, İrlanda Yüksek Mahkemesi 30 Haziran 2014 tarihine kadar Lanigan'ın durumunu incelemeye başlayamamıştır. 2014 yılının Aralık ayında, Lanigan yargılamaların, müzekkerenin yerine getirilmesine ilişkin karar alınması için Çerçeve Karar'da belirtilen süre sınırı sona erdiğinden devam edemeyeceğini ileri sürmüştür.

Söz konusu kararda, *Francis Lanigan* 17. maddede müzekkerenin yerine getirilmesine dair sürelerle uyulmayıp bu sürelerin aşılması halinde bile müzekkerenin yerine getirilmesine dair bir kararın alınması gerektiği belirtilmiştir.⁶³⁹ Ayrıca aynı kararda, müzekkerenin yerine getirilmesinin ATM Çerçeve Kararı'nın 3,4 ve 4(a) maddelerinde belirtilen nedenlerle sınırlı olduğu da ifade edilmiştir.⁶⁴⁰ Diğer taraftan kararda Çerçeve Karar'ın kişinin tutukluluk hali ile ilgili 12. maddesinde, 17. maddedeki sürelerin aşılması durumunda zorunlu bir serbest kalma haline yol açmasına dair bir düzenleme yer almadığı belirtilmiştir.⁶⁴¹ Son olarak önem arz eden bu kararda sürelerin aşılması durumunda tutukluluk halinin devamı ya da serbest kalmasına, müzekkereyi yerine getiren makamın kişinin ileride teslim edilmesi haline aykırılık teşkil etmeyecek önlemleri alacak şekilde karar vereceği ifade edilmiştir.⁶⁴²

⁶³⁹ Case C-237/15 PPU (Court of Justice) Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan [2015] ECLI:EU:C:2015:474 para. 37-42.

⁶⁴⁰ Case C-237/15 PPU (Court of Justice) Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan [2015] ECLI:EU:C:2015:474 para. 36.

⁶⁴¹ Case C-237/15 PPU (Court of Justice) Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan [2015] ECLI:EU:C:2015:474 para. 45.

⁶⁴² Case C-237/15 PPU (Court of Justice) Minister for Justice and Equality v Francis Lanigan [2015] ECLI:EU:C:2015:474 para. 63.

2.3.3. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Özelinde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı ve Orantılılık İlkesi ile İlişkisi

Sıradaki bölümde, ATM özelinde özgürlük ve güvenlik hakkının orantılılık ilkesi ile ilişkisi ele alınacak, ardından AB insan hakları rejimi açısından getirilebilecek çözüm önerilerinden bahsedilecektir.

Özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında değinilmesi gereken diğer bir konu da, üye devletlerin ağır olarak nitelendirilmeyeceğimiz suçlar için ATM çıkarması ve bu hukuki enstrümanı orantılılık ilkesine aykırı olarak kullanması durumudur.⁶⁴³ Orantılılık ile ilgili ATM Çerçeve Kararı'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁶⁴⁴ Ancak üye devletlerin AB hukukunu uygularken nasıl hukukun genel bir ilkesi olan orantılılık ilkesine uymaları gerekiyorsa ATM'nin uygulanmasında da orantılılık ilkesini dikkate almaları yerinde olacaktır. Zira ABAD önüne gelen bir dava olması halinde bu durumu mutlaka göz önünde bulunduracaktır. Orantılılık ilkesi kapsamında ATM'nin çıkarılmasında gönderilen formda belirtilen deliller ve diğer suçun oluş şartları değerlendirilerek ATM'nin yerine getirilip getirilmeyeceğine karar verilmelidir. Delillerin yetersiz olması ATM'nin orantılı olmadığına kanaat getirmemize olanak verecektir.⁶⁴⁵ Burada kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması ile ATM çıkarılan suçun ciddiyeti değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır. Görece hafif suç olarak niteleyebileceğimiz suçlarda da ATM kurumuna başvurmak, bu hukuki enstrümanın kötüye kullanımını ve orantılı olmadığını bize göstermektedir.⁶⁴⁶ Burada örnek verecek olursak ufak bir hırsızlık suçundan, 0.15 gram eroin bulundurmadan, iki lastik

⁶⁴³ Sanger, **op. cit.**, s. 19.

⁶⁴⁴ Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 119-120; Davidson, **op. cit.**, Atkinson,(Ed), **op. cit.**, s. 85.

⁶⁴⁵ Sanger, **op. cit.**, s. 19; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 120.

⁶⁴⁶ Del Monte, **op. cit.**, s. 19; Haggenmüller, **op. cit.**, s. 98; Weyembergh, **op. cit.**, s. 967-968; Traskman, **op. cit.**, Bergström, &Jonsson Cornell(Ed.), **op. cit.**, s. 134; Janssens, **op. cit.**, s. 232.

çalmaktan, çalınmış bir telefonu almaktan vb. dolayı ATM düzenlenmesi orantılı olmayacaktır.⁶⁴⁷

Politikacılar için AB’de sınır aşan suçlarla mücadele etme konusunda istekli olmak kolaydır; fakat kişinin ATM mekanizması ile diğer bir yargı yetkisine sahip mahkemeye gönderilmesi bireyler üzerinde yıkıcı etki yaratabilmektedir. Kişi uzun ve belirsiz bir süre ailesinden, işinden ve evinden uzak kalabilme riski ile karşı karşıyadır. Kendi bulunduğu yargı yetkisinde tüm bu haklara yargılama devam ederken teslim gerekmeden erişebilme imkânına sahip olacaktır.⁶⁴⁸

Peki, özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında orantılılık çerçevesinde ne yapılırsa AB insan hakları rejimine hizmet edilebilir? Teslimin sonuçları da düşünülerek ATM mekanizmasının kullanılması gerekmektedir. Bu bağlamda soruşturma sürecinde kişinin ifadesinin alınması için ATM düzenlenmesi yerine 21. yüzyılın gerektirdiği teknolojik imkânları kullanarak Türk ceza muhakemesi hukukunda da etkin şekilde kullandığımız SEGBİS’e (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi) benzer sistemle kişinin ifadesi alınmalıdır. ATM açısından müzekkere çıkarma yargı çevresi dışında bulunan ya da mahkemede hazır bulunamayan soruşturmaya konu kişiler ATM çıkarılmadan video konferans yöntemi ile dinlenebilir ve ifadelerinin kayıt altına alınması sağlanabilecektir.⁶⁴⁹ Somut bir örnek vermek gerekirse Julian Assange olayında,⁶⁵⁰ olayın siyasi niteliğini bir tarafa bırakırsak kendisinin sadece ifadeye çağırılması için ATM düzenlenmesi orantısız bir tedbir niteliğindedir.⁶⁵¹ Bu noktada ATM’nin

⁶⁴⁷ Sanger, **op. cit.**, s. 20; Del Monte, **op. cit.**, s. 19.

⁶⁴⁸ Fennelly, **op. cit.**, s. 521.

⁶⁴⁹ Haggemüller, **op. cit.**, s. 102.

⁶⁵⁰ Julian Assange için düzenlenen ATM hakkında insan hakları perspektifinden bir görüş için bkz. Robinson and O’Shea, **op. cit.**, s. 146-148.

⁶⁵¹ Haggemüller, **op. cit.**, s.100.

minimum üst sınır ceza miktarı 12 ay olan suçlar yerine 24 ay olan suçlar için çıkarılması da önerilmektedir.⁶⁵²

Orantılılık ilkesi kapsamında diğer bir çözüm yolu da, ATM çıkarılmadan önce diğer alternatif mekanizmaların tüketilmesidir.⁶⁵³ Bu bağlamda önerilen alternatif çözümler,⁶⁵⁴ AB Konseyi'nin 27 Kasım 2008 tarihli 'Denetimli Serbestlik Tedbirleri ve Alternatif Yaptırımların Gözetimi Amacıyla Denetimli Serbestlik Kararlarının Karşılıklı Tanınma İlkesinin Uygulanması Hakkında Konsey Çerçeve Kararı'na⁶⁵⁵ ya da 23 Ekim 2009 tarihli 'Tedbiren Tutuklamalara Alternatif Olarak, Gözetim Tedbirleri Hususundaki Kararların AB Üye Devletleri Arasında Karşılıklı Tanınma ve Uygulanmasına İlişkin Çerçeve Kararı'na⁶⁵⁶ dayanmaktadır. 27 Kasım 2008 tarihli Çerçeve Karar, hüküm verilen AB üyesinde değil, kişinin diğer örneğin kendi oturduğu devlette denetimli serbestlik kararının infazına ve bu infazın o devlette yerine getirilmesinin takibine olanak vermektedir. Bu Çerçeve Karar ile yargılama öncesi veya hüküm sonrası ATM'den kaynaklı tutukluluğa alternatif olarak bir çözüm getirilmiş olmaktadır. 23 Ekim 2009 tarihli Çerçeve Karar da, ATM çıkarılmadan yargılamasını başlamasına geçen sürede kişinin tutuklanması yerine, kişinin ikametgâhının bulunduğu devlette gözetim altında bulunulmasını sağlamaktadır.⁶⁵⁷ ATM yerine bu hukuki araç ile de üye devletler insan haklarına katkı sağlayacaktır.⁶⁵⁸

⁶⁵² Parker, **op. cit.**, s. 5.

⁶⁵³ Davidson, **op. cit.**, Atkinson,(Ed), **op. cit.**, s. 85; Klip, **op. cit.**, s. 389-390.

⁶⁵⁴ Parker, **op. cit.**, s.5.

⁶⁵⁵ Council Framework Decision 2008/947/JHA of 27 November 2008 (OJ L 337, 16.12.2008) on the Application of the Principle of Mutual Recognition to Judgments and Probation Decisions with a View to the Supervision of Probation Measures and Alternative Sanctions; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0947&from=EN>., Erişim Tarihi: 16.04.2016.

⁶⁵⁶ Council Framework Decision 2009/829/JHA of 23 October 2009 (OJ L 294, 11.11.2009) on the Application, Between Member States of the European Union, of the Principle of Mutual Recognition to Decisions on Supervision Measures as an Alternative to Provisional Detention; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:294:0020:0040:EN:PDF>., Erişim Tarihi: 16.04.2016.

⁶⁵⁷ Del Monte, **op. cit.**, s. 18.

⁶⁵⁸ Parker, **op. cit.**, s.5;

Ayrıca yukarıda bahsedilen tüm alternatif işlemler yetersiz kalıp ATM'nin düzenlenmesi gerektiğinde, kişinin teslimi ile yargılama öncesi tutukluluk süresinin minimuma indirecek şekilde dava sürecinin işletilmesi, tutuklu kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal etmemek anlamında önemlidir. Teslim sonrasında yargılama öncesi tutukluluk süreleri kabul edilemeyecek derecede uzun tutulmaktadır. Bazen hafif suçlarda bu süreler 1 yılı dahi bulabilmektedir ve hapisane ve tutukevi koşullarında kişinin aşağılayıcı muamele ile karşılaşma riskini barındırmaktadır. Bu durum kalan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına keyfi bir müdahale niteliği taşımaktadır. Bu açıdan suçlama için yeterli delillerin toplanması ve yargılama makamının yargılama için hazır olmasından önce ATM'nin çıkarılmaması yerinde olacaktır.⁶⁵⁹ ATM'nin usuli işlemler tamamlanmadan önceden çıkarılması halinde tutuklu kalan kişi sanki bir suçtan hüküm giymiş gibi cezalandırılmaktadır. Belki kişi yargılama sonrasında beraat edecek ve ATM ile tutuklanması kişinin bu süreçte birçok insan hakkı ihlaline neden olabilecektir.

Bu bölümde özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında ATM'yi ayrıntılı bir şekilde inceledikten sonra sıradaki bölümde adil yargılanma hakkı bağlamında ATM incelenecektir.

2.4. Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Avrupa Tutuklama Müzekkeresi

Şimdiki başlığımızda adil yargılanma hakkı bağlamında ATM incelenecek, bu doğrultuda öncelikle adil yargılanma hakkının genel olarak kapsamından bahsedilecek, ardından ATM özelinde adil yargılanma hakkı ABTHŞ temelinde ve kıyasen AİHS ve AİHM bakış açısıyla ele alınacaktır.

⁶⁵⁹ Del Monte, **op. cit.**, s. 18.

2.4.1. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı

Bu bölümde adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak ABTHŞ ve AİHS'de yer verilen düzenlemelere ve bunların anlam ve kapsamlarının nasıl olduğu irdelenecektir.

Adil yargılanma hakkı, taraflar arasında (hukuk davasında davacı ile davalı, ceza yargılamasında ise şüpheli ve sanık ile iddia makamı arasında) bir fark gözetmeden, karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleri anlamına gelmektedir.⁶⁶⁰

Adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelere ABTHŞ'nin 47 ve 48. maddelerinde, AB için doğrudan bağlayıcılığı olmasa da kıyasen AİHS'nin 6(2) ve 6(3). maddelerinde ve ATM Çerçeve Kararı'nın içerik olarak bağlantılı hükümlerinde yer verilmiştir. ABTHŞ'nin 47 ve 48. maddelerinde etkili hukuki bir yola başvurma ve adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesi ve savunma hakkı düzenlenmiştir. AİHS'nin 6(2) ve 6(3). maddelerinde ise bir suç ile itham edilen herkesin, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı ve bir suç ile itham edilen herkesin 3. fıkrada yer verilen haklara sahip olacağından bahsedilmektedir. Bu doğrultuda ABTHŞ'nin 47. ve 48. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı benzer düzenlemelere sahiptir. Bu açıdan iki temel düzenleme de kural olarak aynı anlam ve kapsama sahiptir. ATM Çerçeve Kararı'nda ise doğrudanadil yargılanma ilkesinden metin içinde değil, sadece dibacenin 12. paragrafında bahsedilmiştir. Buna göre ATM Çerçeve Karar'ı, bir üye devleti adil yargılanmaya ilişkin anayasal kuralları uygulamaktan alıkoyamayacaktır.⁶⁶¹

ABTHŞ'nin 47. ve 48. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesi kural olarak aynı anlam ve kapsama sahip olduğundan, AİHS'nin 6. maddesi'nin AİHM kararlarıyla

⁶⁶⁰ Kalabalık, **op. cit.**, s. 498-499.

⁶⁶¹ Mietinen, **op. cit.**, s. 186.

yorumlanması kıyasen AB insan hakları rejimi açısından da dikkate alınabilecektir. AİHM cephesine baktığımızda, AİHM, klasik geri vermeye ilişkin konuları AİHS 6'ncı madde anlamında kişiye yöneltilen suçlamalarla ilgili cezai nitelikte kabul etmeyerek, bu konuyu 6'ncı maddenin uygulama alanı dışında bırakmıştır.⁶⁶²Fakat AİHM birçok olayda benimsediği genişletici yorum yöntemine başvurarak ve Sözleşmenin 1'inci maddesindeki “Yüksek Sözleşmeciler taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar” hükmünden hareketle olan “cezai alanda suç isnadı” kavramlarını geniş yorumlayarak 6'ncı maddenin doğrudan korumasını geri verme bağlamında da kolayca uygulayabilirdi.⁶⁶³Bu sebeplerden AİHM'nin bu görüşüne katılmak mümkün değildir.

AİHM, istisnai de olsa 6. maddenin teslim sürecinde de uygulanması gerektiğini *Soering*⁶⁶⁴ kararında açıklamıştır.⁶⁶⁵ Buna göre kişinin teslim edilecek devlette açıkça bir adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş veya ihlal edilme riski varsa bu durum değerlendirilerek kişi teslim edilmemelidir.⁶⁶⁶ AİHM, ATM hukuki enstrümanını klasik geri verme kurumunda olduğu gibi salt usuli bir işbirliği olarak nitelendirirse AİHS 6. madde kapsamında adil yargılanma hakkı kıyasen ATM sürecinde uygulanma imkânına sahip olmayacaktır. Fakat ATM mekanizması AİHM tarafından ATM'ye konu kişinin yabancı bir devletin esas ve usule ilişkin ceza hukuku kurallarına maruz kaldığı yeni ilerlemiş bir usul olarak benimsenirse AİHS'nin adil yargılanma hakkı ve özgürlük hakkı kıyasen ATM sürecinde de uygulama alanı bulacaktır.⁶⁶⁷ Kanımızca, ATM mekanizması klasik geri verme kurumuyla benzer noktaları olsa da yeni bir sistem

⁶⁶² Case Penafiel Salgado v. İspanya, Başvuru No:65964/01, [2002] ve Mamatkulov ve Abdurasulovic v. Türkiye, Başvuru No. 46827/99, 46951/99, [2005], para. 82. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ergin Ergül, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Yabancıların Sınırdışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Vermeye Karşı Korunması” adlı Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 120; Alegre and Leaf, *op. cit.*, s. 207; Peers, *op. cit.*, Oxford University Press, 2011, s. 678-679.

⁶⁶³ Ergül, *Doktora Tezi*, Ankara, 2011, s. 121.

⁶⁶⁴ Case Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 14038/88 [1989].

⁶⁶⁵ Para. 113.

⁶⁶⁶ Alegre and Leaf, *op. cit.*, s. 207; Fletcher ve diğerleri, *op. cit.*, s. 125.

⁶⁶⁷ Sanger, *op. cit.*, s. 43.

olduğu için ATM'nin yerine getirilmesi ve teslim sürecinde kıyasen AİHS 6. madde bağlamında adil yargılanma hükümlerinin uygulanması ve gözetilmesi gerekmektedir. Zira adil yargılanma hakkı, teslim sürecinde kişinin medeni haklarıyla ilgili durumun oluşmasında hiç kuşku yok ki etkiye sahiptir.⁶⁶⁸Uluslararası yargısal bir insan hakları denetim organı olan AİHM'nin, 6. maddeden dolayı uygulamasının suçla mücadelede devletler arasındaki işbirliğini engelleyebileceği endişesinden kaynaklı olarak adil yargılanma hakkının dolaylı korumasını daraltan bir yorum yapması kendisinin varlık nedeni ve genel içtihadi yönelimiyle çelişmektedir.⁶⁶⁹

AİHS'nin ATM kapsamında uygulama alanı bulmasında ABTHŞ ile ilişkisinden bahsetmek yerinde olacaktır. Bu bağlamda, AİHS'nin 6(3).maddesinde yer verilen kişinin savunmasında asgari haklara ilişkin düzenlemeler ABTHŞ'nin 48. maddesinin 2. fıkrası ile, AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen düzenleme de ABTHŞ'nin 48. maddesinde yer verilen masumiyet karinesi ile benzer anlama sahiptir. ABTHŞ'nin 49. maddesinde yer verilen cezaların kanuniliği ve orantılılığı ilkesi ise AİHS'de yer verilen cezaların kanuniliği ilkesinden daha kapsamlı koruma sağlamaktadır. Şöyle ki, ABTHŞ'nin 49. maddesinin 1. fıkrasında, suç işlendikten sonra kanunların daha hafif bir ceza öngörmesi halinde bu cezanın uygulanacağı; aynı maddenin 3. fıkrasında ise yine AİHS'de bulunmayan bir ifadeden yani cezaların orantılı olması gerektiğinden bahsedilmiştir. ABTHŞ'nin ve ABAD'ın daha kapsamlı koruma sağlamasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Zira Şart'ın 52. maddesinin 3. fıkrasına göre Şart'ın AİHS ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakları içermesi durumunda, söz konusu hakların anlamı ve kapsamı, ilgili Sözleşme'de belirtilenle aynı olacaktır. Bununla birlikte, bu düzenleme Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemeyecektir.

⁶⁶⁸ Alegre and Leaf, **op. cit.**, s. 207.

⁶⁶⁹ Ergül, **op. cit.**, Yargı Yayınevi, 2012, s. 243.

2.4.2. Avrupa Tutuklama Müzakeresi Özelinde Adil Yargılanma Hakkı

Bu bölümde, ATM özelinde adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak, savunma hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, ATM Çerçeve Kararı'nın "Duruşmada ilgili kişinin yokluğunda verilen karar" başlıklı 4(a) maddesi, kişiye neyle suçlandığının nasıl bildirileceği, ATM'nin yerine getirilmesi amacı ile tutuklanan kişinin tercüman tutma hakkının nasıl uygulanacağı, tutuklanmış olan kişinin teslim edilmesine rıza göstermediği durumlarda ifade verme usulü, masumiyet karinesi, ücretsiz avukat yardımı ve teslim edilecek kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edileceği açıkça belli olan bir devlete teslim edilmesi durumları ortaya konacaktır.

ATM'den dolayı teslimi istenilen kişinin ifadesinin alınması da adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmesi gereken hususlardandır. Talep edilen kişinin ifadesi, ATM Çerçeve Kararı'nın 19. maddesinin 2. fıkrasına göre ATM'yi yerine getirecek olan üye devletin hukukuna uygun olarak ve müzakkereyi çıkartan ve yerine getirecek olan adli makamlar arasında karşılıklı anlaşma ile belirlenmiş olan şartlar doğrultusunda alınacaktır. Savunma hakkı bu süreçte önem arz etmektedir. Bu bağlamda üye devletler arasında varılan anlaşmanın içeriği ne olursa olsun kişiye ifadesi alınırken ABTHŞ'nin 48. maddesinin 2. fıkrası gereğince savunma hakkının sağlanması gerekmektedir. AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrası da ABTHŞ'nin 48. maddesinin 2. fıkrası ile aynı anlama sahip olduğundan kıyasen AİHS'nin 6(3). Maddesinde düzenlenen asgari haklardan da ATM'den kaynaklı olarak teslimi istenilen kişinin ifadesinin alınması sırasında yararlanması gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkı bağlamında sağlanması gereken diğer bir hak da, duruşmalarda hazır bulunma hakkıdır. Böylece kişi aleyhindeki iddiaları dinleyip savunmasını buna göre yapacaktır. Bu bağlamda bir davada kişinin kendisini savunması için gerekli imkânlarla sahip olması şarttır. Örneğin kişiye ATM çıkarılmadan önceki

yargılama sürecinde avukattan yararlanma hakkı için izin verilmemiş veya kişi çeviri hizmetinden yararlandırılmamışsa bu durumun kanıtlanması adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacaktır.⁶⁷⁰ Diğer bir örnek de, ATM öncesi delillerin işkence aracılığıyla veya telefon, kamera kaydı gibi diğer yasal olmayan yollarla elde edilmesi adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacaktır.⁶⁷¹

ATM açısından adil yargılanma hakkı bağlamında ayrıca kural olarak gıyabi yargılama yapılmaması gerekmektedir. Bazı devletlerde sanığın gıyabında yargılama yapılmakta ve mahkûmiyet kararı verilmektedir. Gıyabi yargılama sonucu verilen mahkûmiyet kararının infazı amacıyla kişinin teslimi ATM ile istendiğinde, yargılamanın, kıyasen AIHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan asgari haklara uyarak yapılmış ve karar verilmiş olması gerekir. Gıyabi mahkûmiyet kararı verilmiş fakat bahsettiğimiz maddedeki asgari haklara uygun gıyabi yargılama yapılmamışsa, ATM'nin yerine getirilmesi talebinin reddedilmesi gerekir.

Tam da bu noktada, kişinin yokluğunda duruşmada verilen kararlara ilişkin düzenlemelerdeki eksiklik Çerçeve Karar'da görülmüş ve ATM Çerçeve Kararı'na 26 Şubat 2009 tarih ve 2009/299/JHA sayılı kişilerin usuli haklarını güçlendiren ve kişinin yokluğunda duruşmada verilen kararların karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanmasına yardımcı olan Konsey Çerçeve Kararı ile 4(a) maddesi eklenmiştir.⁶⁷² Çerçeve Karar'a eklenen bu madde, ilgilinin yokluğunda verilen kararlarda ilgilinin savunma haklarının garanti edilmesine yönelik bir düzenleme niteliğindedir. Bu bağlamda duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin özgürlüğü üzerinde önemli sonuçlar doğurabileceğinden bu hakkın temin edilmemiş olması, ATM'nin yerine getirilmesinde infaz edecek makama seçimlik ret nedeni olarak yer verilmiştir. ATM'nin çıkarıldığı devlette yapılan

⁶⁷⁰ Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 76.

⁶⁷¹ Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 77.

⁶⁷² Vervaele, **op. cit.**, s.40; Satzger, **op. cit.**, s. 130; Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 15; Payter Et al., **op. cit.**, Atkinson(Ed.), **op. cit.**, s. 132; Suominen, **op. cit.**, s. 203; Klip, **op. cit.**, s. 294-295.

yargılamada ilgili yargılamaya aktif olarak katılacak, böylece yargılamanın yüz yüze ilkesi sağlanarak kişi gerekli gördüğü delilleri ortaya koyarak, çıkacak kararı lehine değiştirmeye çalışacaktır.⁶⁷³

“Duruşmada ilgili kişinin yokluğunda verilen karar” başlıklı 4(a) maddesine göre bir ceza veya güvenlik tedbirinin infazı için çıkarılan ATM'nin yerine getirilmesi, ilgili kişinin bizzat hüküm verilen duruşmada bulunmamış olması halinde belli başlı şartlar gerçekleşmediği takdirde ATM'nin yerine getirilmesi seçimlik olarak reddedilebilecektir.⁶⁷⁴ Bu maddede yer alan ve adil yargılanma hakkına hizmet eden şartlar şunlardır: İlgili kişinin zamanında ya şahsen mahkeme huzuruna çağrılarak ve bu şekilde kararın çıktığı duruşmanın tarihi ve yerinden haberdar edilmiş olması ya da etkili ve resmi olarak başka yollarla karar duruşmasının tarihi ve yerinden tartışmasız biçimde planlanan duruşmadan haberdar edilmiş olması, kişinin duruşmadan haberi olarak duruşmada kendisini savunması için avukata yetki vermesi veya bunun devlet tarafından sağlanmasının yanında avukatların duruşmada kendisini hakikaten savunmuş olması, yokluğunda verilen kararın tebliği ve bilhassa ilgilinin hazır bulunabileceği ve yeni delilleri de içerecek bunun yanında ilk başta verilen karardan dönülebilmesine yol açabilecek şekilde esasın yeniden incelenmesine imkân veren ve kendisinin kararda hazır bulunma hakkı olan davanın yeniden görülmesi veya istinaf/temyiz yolu hakkından bilgilendirilmesi gereğidir.

4(a) maddesinin değerlendirildiği *Melloni*⁶⁷⁵ kararında Divan, en başta ABA'nın 6. maddesine değinerek Birliğin Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olan ABTHŞ'de yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıdığını belirtmiştir.⁶⁷⁶ Ardından, ABTHŞ'yi etkili bir kanun yoluna başvuru ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 47.

⁶⁷³ Ahmet Ulutaş, **op. cit.**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 111.

⁶⁷⁴ Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 78.

⁶⁷⁵ Case C- 399/11 Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal [2013].

⁶⁷⁶ Para. 48.

maddesi ile savunma hakkını düzenleyen 48(2). maddesi kapsamında, sanığın duruşma sırasında hazır bulunmasının adil yargılanma hakkının önemli bir bileşeni olmasına rağmen bunun mutlak bir hak olmadığı Divan tarafından ifade edilmiştir.⁶⁷⁷ Ayrıca Divan, sanığın kendi isteği tarafından duruşmadan başışık tutulabileceğinin mümkün olması gibi duruşma zamanı ve yeri hakkında bilgi sahibi olup veya kendisini bir müdafî tarafından temsil edebileceği durumlarda da duruşmada bulunmamasının adil yargılanma hakkına zarar vermeyeceğini vurgulamıştır.⁶⁷⁸ Bu durumlar, Çerçeve Karar'ın 4(a) maddesinin 1. paragrafında sınırlı sayıda yer verilen durumlardır. Bu açıklamalar neticesinde Divan, 2002/584 sayılı Çerçeve Karar'ın 4(a) maddesinin 1. paragrafının ABHTŞ'nin 47. ve 48(2). maddeleriyle uyumlu olduğuna karar vermiştir.⁶⁷⁹

2009/299/JHA sayılı Çerçeve Karar ile getirilen diğeri bir yenilik de, bu Çerçeve Karar'ın dibacesinin 13. paragrafında belirtilmiştir. Buna göre hakkında bir ceza veya güvenlik tedbiri amacıyla çıkartılan ATM hakkında resmi bilgisi olmayan kişi, müzekkereyi yerine getirecek olan makamdan bilgilendirme amaçlı ATM'ye konu karardan kendisinin anlayacağı dilde bir nüsha isteyebilecektir.

Yine adil yargılanma hakkı bağlamında Çerçeve Karar'ın 11. maddesinde önemli başka bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre “Hakkında infaz talep edilen bir kişi tutuklandığında, talebi yerine getirecek olan yetkili adli makam, kendi milli kanunlarına uygun bir şekilde o kişiye ATM ile içeriğini ve müzekkereyi çıkartan adli makamlara teslim edilmesine rıza gösterme olasılığına sahip olduğunu beyan edecektir.”⁶⁸⁰ Bu düzenleme, kıyasen AİHS'nin “adil yargılanma

⁶⁷⁷ Para. 49.

⁶⁷⁸ Para. 49.

⁶⁷⁹ Para. 65.

⁶⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Steve Peers, “Criminal Suspects’ Rights and EU Law” **Era Forum Journal of the Academy of European Law**, Volume: 5, Issue: 4, 2004, s. 528; Schallmoser, **op. cit.**, s. 160-161; Pérignon and Daucé, **op. cit.**, s. 212.

başlıklı” 6. maddesinin 3. fıkrasının “a” bendindeki “bir suç ile itham edilen kişinin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek” hakkına paralel bir düzenleme niteliğindedir ve ATM’nin yerine getirilmesinde hakkında infaz talep edilen kişiye tanınan önemli haklardandır.

AİHS’de yer alan bu hükümde “anlayacağı bir dil” kullanılması şartı yer almıştır. Yani kişinin süreci kötüye kullanacak şekilde istediği bir dilde değil, anlayacağı bir dilde bilgi verilmesi yeterli olacaktır. AB’de çift dil konuşan kişilerin sayısının azımsanmayacak derecede az olmadığını düşündüğümüzde, kişiye ATM’nin içeriği hakkında konuştuğu bu dillerden birinde bilgi verilmesi yeterli olacaktır. Tutuklanan kişiye müzekkerenin içeriği ve suçlama nedenleri hakkında bilgilendirmek, savunma hakkına hizmet etmektedir. Zira kişi neyle suçlandığını bilemezse tutukluluk halinin değerlendirileceği karar ve müzekkerenin yerine getirilmesine dair nihai kararın verileceği makama karşı kendini yeterince savunamayacaktır. Burada bir görüşe göre ATM Çerçeve Kararı’nın 11. maddesinde kişiye doğrudan usuli hakların öngörülmesinden ziyade, müzekkereyi yerine getirecek olan devletin kendi ulusal kanunlarına atıf yolu düzenlenmiştir.⁶⁸¹ Örneğin bu maddede yer alan tercümandan yararlanma hakkı o devletin ulusal hukuk düzeninde öngörülmemişse kişi bu haktan yararlanamayacaktır.⁶⁸²

ATM Çerçeve Kararı’nın 11(2). maddesinde ise, ATM'nin yerine getirilmesi amacı ile tutuklanan kişinin, müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin ulusal kanun hükümlerine uygun olarak bir tercüman tutma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Kıyasen AİHS, AB insan hakları rejiminde uygulama alanına sahip olduğundan, AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının “e” bendine göre bir suç ile itham edilen kişinin

⁶⁸¹ Schallmoser, **op. cit.**, s.161.

⁶⁸² Schallmoser, **op. cit.**, s.161.

mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak hakkına sahip olduğu⁶⁸³ göz önünde bulundurulduğunda Çerçeve Karar'ın 11(2). maddesi bu bağlamda yerinde bir düzenlemedir. ABTHŞ'de ise doğrudan bu yönde bir düzenleme yer almasa da 48. maddedeki savunma hakkı bağlamında tercümandan yararlanma hakkı yer almalıdır. Tercümandan yararlanma hakkının etkin olabilmesi için çevirinin doğru ve yeterli olması gerekir. Ayrıca ATM'ye konu evrakların ya da diğer konu ile ilgili belgelerin de tercüme edilmesi bu kapsamdadır. ATM'nin uygulanmasında bu yönde sağlanan tercüman hakkı “ceza kovuşturmasında tercümandan yararlanma hakkına dair” Direktifin 2(5). maddesiyle⁶⁸⁴ güçlendirilmiştir. Burada tercümandan yararlanma hakkı poliste ifade alma işleminde, soruşturma makamı önünde ve tüm duruşmalarda devam edecektir.

Adil yargılanma hakkı bağlamında değinilmesi gereken diğer bir konu da, ATM Çerçeve Kararı'nın 14. maddesinde, tutuklanmış olan kişinin teslim edilmesine rıza göstermediği durumlarda müzekkereyi uygulayacak olan üye devletin hukukuna uygun olarak, müzekkereyi uygulayacak olan adli makamlara ifade verme hakkına sahip olmasıdır.⁶⁸⁵ Bu da, ABTHŞ'nin 48. maddesinde yer verilen savunma hakkına kıyasen, AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının “b” bendinde yer alan kişinin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak” imkânı doğrultusunda hakkında infaz talep edilen kişiye tanınmış bir haktır. Burada 6. maddede açıkça belirtilmese de, ATM'den dolayı tutuklanan kişiye hangi haklara sahip olduğu, bu hakları nasıl kullanabileceği de anlayacağı dilde anlatılması gerekmektedir.

⁶⁸³ Steve Peers, **op. cit.**, Oxford University Press, 2011, s. 676.

⁶⁸⁴ Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1450446951753&uri=CELEX:32010L0064>, Erişim tarihi: 07.04.2016.

⁶⁸⁵ Peers, **op. cit.**, 2004, s. 528.

ATM uygulanırken dikkat edilmesi gereken diğerk bir hassas konu da, ABTHŞ'nin 48. maddesinde yer verilen masumiyet karinesidir. Bu maddeye göre “Bir suç ile itham edilen kişi, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum kabul edilir.” Bu düzenleme AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına eşdeğerde bir düzenlemedir. Bu açıdan kıyasen AİHS ve AİHM'nin bu yönde verdiği kararlar AB için de dikkate alınabilecektir. Madde metninde yer verilen masumiyet karinesi, susma hakkı ve kendi aleyhinde beyanda bulunmama hakkını da içermektedir. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kimsenin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında yaptırım uygulanabilmesi, o kimsenin kesin hükümlle mahkûm olmasına bağılıdır. Masumiyet karinesi kişinin “şüpheli” veya “sanık” sıfatını aldığı andan itibaren sonuç doğurmaya başlar. Bu karinenin soruşturma aşamasında çıkarılan ATM hakkında da uygulanması pek tabiidir. Örnek olarak eğer bir kişi ATM ile şüpheli olarak tutuklanır ve yargılama öncesi altı aya yakın bir süre süre tutuklu kalırsa, daha sonradan bu kişinin tanık ifadelerinin yanlış olduğunun ortaya çıkmasıyla suçsuz olduğu ortaya çıkırsa, masumiyet karinesine aykırı hareket edilmiş olacaktır.⁶⁸⁶

Masumiyet karinesi çerçevesinde ATM sürecinde gerçekleştirilen işlemlerde bazı noktalara dikkat etmek gerekmektedir. Bunlardan birincisi, şüpheli veya sanıkla ilk teması kuran yetkili makamların sonuçta kişinin suçsuz çıkabileceğini düşünerek ön yargılı ve peşin hükümlü davranış sergilememeleridir. Dikkat edilmesi gereken ikinci nokta ise, bu süreçte ATM'ye konu kişinin suç işlemiş gibi topluma yansıtılmaması ve kişilik haklarının korunmasıdır. Üçüncü önemli nokta ise, masumiyet karinesi çerçevesinde ATM'ye konu kişiye kendisi hakkında ATM çıkarılmış olduğuna dair delilleri ortaya koyabilmesi için imkân sağlanmasıdır. Kişi kendisi aleyhinde ATM'de yer alan bilgi ve delilleri bilmeli, bunlara karşı beyan ve savunmalarını müzekkereyi uygulayacak olan devlette iken hiçbir baskı altında kalmadan ortaya koyabilmelidir.

⁶⁸⁶ Parker, **op. cit.**, s.2.

Kişinin ATM kararı ile tutuklanmasının ardından ATM Çerçeve Kararı'nın 11. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere üye devletlerin ulusal kanun hükümlerine uygun olarak avukata yetki verme hakkı vardır. Bu hükmün Çerçeve Karar'da yer alması ATM'ye konu kişinin savunma hakkı anlamında önemli bir gelişmedir. Zira kişi kendisinin bu süreçteki haklarının korunacağına dair inancı artmakta ve hakları konusunda yeterli bilgi sahibi olmaktadır. Çerçeve Karar'ın bu hükmü ABTHŞ'nin 47. maddesi ile aynı niteliktedir. Bununla birlikte bu hakkın ücretsiz olacağına dair herhangi bir ifadeye Çerçeve Karar metninde yer verilmemiştir. Bu durum ücretli avukat tutamayacak kişi yönünden dezavantaj yaratmaktadır.

Çerçeve Karar'da açıkça zikredilmeyen ücretsiz avukat yardımından yararlanma hakkı neyse ki AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında ifade edilmiştir. Kıyasen AİHS hükümleri AB üye devletleri için de bağlayıcılık arz ettiğinden bu maddede yer alan haktan ATM'den kaynaklı olarak tutuklanan kişi de yararlanabilecektir. AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasına göre, bir suç ile itham edilen herkes kendisini savunmak adına seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak, eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkına sahip olacaktır. Bu maddede yer alan hüküm ile ABTHŞ'nin 52. maddesinde düzenlenen, "Bu Şart'ın, AİHS ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakları içermesi durumunda söz konusu hakların anlamı ve kapsamı, söz konusu Antlaşma'da belirtilenlerle aynı olacaktır. Bu hüküm, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemez." hükmü birlikte değerlendirildiğinde, AİHS'nin bahsettiğimiz 6. maddesinin 3. fıkrası ATM'nin uygulanmasında da dikkate alınmalı ve kişiye gerektiği hallerde ücretsiz avukattan yararlanma hakkı her daim gözetilmelidir. Burada kişi bu hakka sahip olup olmadığını bilmeyebilir. O açıdan kişiye mali durumu yetersiz

olduğunda avukat tarafından ücretsiz savunulma hakkına sahip olduğu ATM'yi yerine getirecek adli makamlarca hatırlatılmalıdır.

Avukatların ise sıradan avukatlar değil, ATM konusunda bilgiye sahip, tutuklu kişinin savunmasını uygun şekilde yapacak kişiler olması gerekmektedir.⁶⁸⁷ Zira sınır aşan suçlar salt ulusal suçlardan daha fazla karışık durumdadır ve savunma avukatlarının sadece müzekkereyi yerine getirecek yetkili makamın bulunduğu devletin hukuk sistemi hakkında değil, aynı zamanda müzekkereyi düzenleyen makamın bulunduğu devletin hukuk sistemi hakkında da bilgiye sahip olması gereklidir.⁶⁸⁸

Teslimin gerçekleşeceği devlette yapılacak yargılamanın adil yargılanma hakkı çerçevesinde gerçekleşmesi de bu sürecin henüz teslimle tamamlanmadığının göstergesidir. Adil yargılanma hakkı ile ilgili bir suç ile itham edilen herkesin AİHS'in 6(3). maddesinde belirtilen asgari haklarının karşılanması gerekmektedir. Teslimi talep eden devlet, AB insan hakları rejimi ışığında iç hukukunda bu hakları karşılamalı ve ayrıca fiilen de uygulamalıdır.

Adil yargılanma hakkı da, AB insan hakları rejiminde ATM'nin yerine getirilmesinde önemli bir yere sahipken ATM Çerçeve Kararı'na baktığımızda, teslim edilecek kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edileceği açıkça belli olan bir devlete teslim edilmesi durumunun zorunlu veya seçimlik ret nedenleri arasında yer verilmemesi ATM Çerçeve Kararı açısından büyük eksikliktir. Burada AB insan hakları rejimi açısından diğer hukuki kaynaklar devreye girmeli, müzekkereyi uygulayacak olan devletin ileride kendisinin ABAD ve/veya AİHM nezdinde sorumluluğunun doğabileceğini düşünerek bu teslim sürecinde inisiyatif olarak müzekkerenin gereğini yerine getirmemeli ve teslimi gerçekleştirmemesi gerekmektedir. Zira AİHS'nin 6'ncı maddesinde belirtildiği üzere ceza yargılamasında adil yargılanma hakkı, demokratik bir

⁶⁸⁷ Del Monte, **op. cit.**, s. 22.

⁶⁸⁸ Del Monte, **op. cit.**, s. 22.

toplumda çok önemli bir yere sahiptir. Bununla birlikte, AİHM, AİHS 6. maddesi kapsamındaki adil yargılanma hakkının geri verme veya teslim açısından dolaylı olarak uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. Kişinin teslim edileceği devlette adil şekilde yargılanmayacağı durumu dolaylı koruma durumuna girebilmektedir. Ancak bir kişinin teslimi durumunda, teslim talebinde bulunan ülkede o kişinin adil yargılanma hakkının ağır bir şekilde ihlal edilmiş olması veya böyle bir riske maruz kalma halinin mevcut olması, AİHS 6. madde bağlamında o kişi teslim edilmemelidir.⁶⁸⁹

Müzekkereyi yerine getirme kararı almadan önce hâkim, talep eden devletin adil yargılama kapsamında hukuki sistemini ve müzekkerede gösterilen delillerin güvenilirliğini, tutuklanan kişinin öne sürdüğü gönderilecek devletin adil olmayan yargılamalarda sahip olduğu konusunu araştırmalı ve AİHS kapsamında sağlanması gereken asgari savunma haklarının sağlanacağına kanaat getirmelidir.⁶⁹⁰ Bir kişinin başka bir devlete teslim edilmesi kararında, teslim talebinde bulunan devlette teslim edilen kişinin adil yargılanma hakkının ağır bir şekilde ihlal edilmiş olması veya böyle bir ihlale uğrama riski altında olması durumunda teslim eden devlet sorumlu olacaktır. Bu yüzden müzekkereyi uygulayacak olan adli makamlar kişinin teslim edildiği devlette yargılamasının adil yargılanma hakkı kapsamında gerçekleştirilmeyeceğine dair gerekçeli şekilde kanaat getiriyorlarsa müzekkereyi yerine getirmemelidir. Kişi her şeye rağmen teslim edildikten sonra, teslim edildiği devletteki yargılama nedeniyle o devlete karşı meseleyi AİHM önüne ve/veya ABAD nezdine taşımaya çalışabilecektir.

Sonuç olarak, adil yargılanma hakkı kapsamında şüpheli ve sanıkların usuli haklarının güçlendirilmesi ATM mekanizmasının etkililiği açısından önem arz etmektedir.

⁶⁸⁹ Case Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 14038/88 [1989] para. 113; Case Drozd ve Janousek v. Fransa ve İspanya, Başvuru No. 12747/87, [1992] para. 110.

⁶⁹⁰ Sanger, **op. cit.**, s.23-24.

SONUÇ

ATM, AB genelinde şüpheli ve sanıkların tutuklanmasında ve müzekkereyi düzenleyen makama teslim edilmesinde etkili bir yol olarak ortaya çıkmıştır. Bu etkililik, klasik geri verme kurumuna kıyasla, hem sürelerin kısalması hem de siyasi iradenin teslim sürecine müdahalesinin kaldırılarak sürecin sadece adli makamlar arasında işletilmesi ile gerçekleşmiştir. Bununla birlikte güvenliği ön plana alan ATM sürecinde yeterli seviyede insan hakları korumasında eksiklikler belirmiştir. ATM Çerçeve Kararı'nın uygulanması, açıkça adli işbirliğine ilişkin amaçların gerçekleşmesi ile yeterli insan hakları korumasının sağlanması arasında bir gerilimin olduğunu göstermiştir.

ATM, üye devletlerin adli sistemlerinde kişilerin insan haklarına saygı konusunda benzer standartlara sahip olduğu varsayımına ve karşılıklı güvene dayalı olarak gelişmektedir. ATM sisteminin işleyişinin karşılıklı güvene dayalı olması, ATM Çerçeve Kararı'nın dibacesinde ifade edilmiştir.⁶⁹¹Fakat ATM'nin uygulanmasında bu karşılıklı güven sorgulanmaya başlamıştır. Üye devletler arasında karşılıklı güven esasına dayanan ATM sisteminde her şey teorideki kadar pratiğe yansıtılamamıştır. Zira uygulamada ceza usulünde ve özellikle aranan kişilerin haklarının AB insan hakları rejimi kapsamında eşit seviyede korunmadığı bilinmektedir.⁶⁹²

ATM'nin etkin, sorunsuz ve kişilerin insan haklarına hanel getirmeden işlemesi için, üye devletlerin ceza hukuku düzenleri arasında asgari düzeyde de olsa bir uyumun ve karşılıklı güvenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Karşılıklı güven eksikliği konusundaki temel neden, ceza adaleti sistemi içerisinde insan haklarının ve bu sıradaki ceza usulüne ilişkin güvencelerin AB genelinde aynı şekilde korunmamasında

⁶⁹¹ Para. 10. Ayrıntılı bilgi için bkz. Thunberg Schunke, **op. cit.**, s. 16.

⁶⁹² Konstadinides & O'Meara, **op. cit.**, , Arcarazo & Murphy, (Ed.), **op. cit.**, s. 83.

yatmaktadır. Bu karşılıklı güven sağlanamaz ve ATM sistemi düzgün şekilde işlemezse teslimi istenen kişilerin gerek yakalandığı devlette teslim edilmesi süresine kadar gerek tesliminden sonra müzekkereyi çıkartan devlette insan hakları ihlallerine maruz kalabileceği pek mümkündür.⁶⁹³ Bu nedenlerle üye devletlerin ceza ve ceza usul hukuku sistemleri arasında uyumun sağlanması, sistemin işleyişi bakımından olduğu kadar, ATM'ye konu kişilerin insan haklarının etkin şekilde korunması bakımından da önem arz etmektedir.

ATM sürecinin her aşamasında hukukun üstünlüğü ve masumiyet karinesi de dâhil olmak üzere insan haklarının korunması şarttır. Bu açıdan ATM Çerçeve Kararı'na, müzekkereyi yerine getirmesi beklenen adli makama teslim edilecek kişinin ciddi insan hakları riskine maruz kalması durumu için bir müzekkereyi ret nedeni olarak açıkça eklenmesi yerinde olacaktır. Kanımızca böyle bir ek hüküm, en etkili önlemlerden birisi olacaktır. Böylece kişinin keyfi hukuk dışı muamelelere maruz kalması önlenecektir. Açıkça bir insan hakkına yönelik müzekkereyi ret nedeni olmaması, ATM Çerçeve Kararı çerçevesinde insan haklarının korunup korunmadığı açısından şüphelere neden olmaktadır. ABAD, ATM Çerçeve Kararı'nda ATM'nin reddi nedenleri arasında insan haklarına yer verilmemesine rağmen, içtihatlarında ATM'nin reddi nedenleri arasında insan haklarına yer verebilirdi. Tüm bu durumlar göz önünde bulundurulduğunda, ATM Çerçeve Kararı'nda açık bir zorunlu ve seçimlik ret nedeni olarak insan haklarına yer verilmesi, insan haklarına verilen önemin derecesini göstermesi ve ATM'nin yerine getirilmesinde insan hakları bağlamında gri bir alan bırakılmaması açısından yerinde olacaktır.

ATM sürecinde AB insan hakları rejimine uygun hareket edebilmek adına çözüm yollarından diğer biri, AB'nin, kendi içinde ATM mekanizması bağlamında üye devletler için doğrudan bağlayıcılığı olan bir insan hakları korumasını etkin bir şekilde

⁶⁹³ Schallmoser, **op. cit.**, s. 158.

sağlaması olabilecektir. Tüm üye devletlerin AİHS'ye taraf olması minimum boyutta standart bir insan hakları koruması öngörmekteyse de ortak bir standart benimsenmiş değildir. Ortak bir standardın oluşturulması bize göre, ATM Çerçeve Kararı'nın insan hakları temelli olarak revize edilmesi veya ATM'ye özgü bir insan hakları kataloğu kapsamında bir direktifin oluşturulması ile gerçekleştirilmelidir. Böylelikle üye devletler ATM'yi uygulama mevzuatlarını tek tip haline getirebilecek ve bunlar üst standarda sahip olacaktır. Direktif olarak çıkarılması halinde Avrupa Komisyonu direktifte yer alan hakların uygulamasını takip edebilecek ve düzgün uygulanmaması halinde ABAD'a başvurabilecektir. Bu durum da ATM'nin işleyişinde insan haklarının korunmasına önemli ölçüde katkı sağlayacak ve insan hakları ihlalleri azaltılabilecektir.

ATM mekanizmasında bireylerin insan haklarını korumak adına başka bir çözüm yolu da, üye devletlerin ATM Çerçeve Kararı'na yönelik uygulama mevzuatlarını çıkarırken, kişilerin ABTHŞ ile kıyasen AİHS hükümlerinde yer alan haklarına saygı göstermeleri olabilecektir. Bunun yanında ulusal yargı makamları da ATM Çerçeve Kararı'nı insan haklarına uygun yorumla yorumlarsa önemli bir aşama kaydedilebilecektir.

ABAD'ın ATM ve insan hakları bağlantılı verdiği kararlar da, uygulamada insan hakları koruması amacının tesisi bakımından önemlidir. ABAD ilk baştaki kararlarında ATM'de müzekkerenin zorunlu ret nedenleri arasında insan hakları şartı yer almadığı için bu durumun müzekkerenin reddine imkân vermeyeceğini belirtmişse de, güncel olarak 5 Nisan 2016 tarihli *Pál Aranyosi ve Robert Căldăraru* kararında ise, bu talihsiz dar yorumundan bir nebze vazgeçerek, teslim karar verecek yetkili makamın kişinin teslim edileceği devlette işkence yasağı bağlamında bir insan hakları ihlaline maruz kalacağı konusunda araştırmalar yaptıktan sonra ciddi riskler olabileceğine kanaat getirmesi halinde, müzekkerenin yerine getirilmesinin bu riskler azaltılacağına dair bilgi edinene kadar erteleme gerektiğine hükmetmiştir. Eğer riskin varlığı makul bir sürede

indirilemezse yetkili makam teslim prosedürünün sonlanıp sonlanmayacağına dair bir karar vermelidir.

İnsan onuruna uygun şekilde hapisane veya tutukevi koşullarının AB genelinde iyileştirilmesi de gerçekleştirilmesi gereken reformlardan biri olmalıdır. Zira, ATM'den tutuklu olan kişi teslim edilene kadar insan onuruna saygıyla bağdaşan koşullarda tutulma hakkına sahiptir. ATM'ye konu kişinin tutukluluk hallerinde buldukları hapisanelerin ve tutukevlerinin aşırı kalabalık ve şartlarının insan onuruna aykırı olması durumu işkence yasağı kapsamında problem oluşturmaktadır. Tabi ki her üye devlette hapisane ve tutukevleri koşullarının birbiri ile aynı olması beklenemez. Fakat insan onuruna yakışan asgari bir standardın benimsenmesi, ATM'ye konu kişinin teslim işlemleri gerçekleştirilene kadar öngörülen maksimum tutukluluk sürelerini buralarda geçirirken AB insan hakları rejimi açısından önem arz etmektedir. Eşit olmayan tutukluluk koşulları üye devletler arasındaki ve dolayısıyla ATM'nin işleyişi hakkındaki güveni sarsmaktadır.⁶⁹⁴

Ayrıca küçük, niteliği ağır olmayan suçlar için de ATM mekanizmasının yerine diğer alternatif usuller kullanılarak sürecin kötüye kullanılması önlenmelidir. Orantılılık ile ilgili ATM Çerçeve Kararı'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişse de, üye devletlerin AB hukukunu uygularken nasıl hukukun genel bir ilkesi olan orantılılık ilkesine uymaları gerekiyorsa ATM'nin uygulanmasında da orantılılık ilkesini dikkate almaları yerinde olacaktır. Orantılılık ilkesi kapsamında ATM'nin çıkarılmasında gönderilen formda belirtilen deliller ve diğer suçun oluş şartları değerlendirilerek ATM'nin yerine getirilip getirilmeyeceğine karar verilmelidir. Burada kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması ile ATM çıkarılan suçun ciddiyeti değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır.

⁶⁹⁴ Parker, **op. cit.**, s. 4.

Son olarak adli makamların düzenlediği fakat uygulanmayan önceki ATM'lerini gözden geçirerek gerektiğinde iptal edebilmelerine imkân tanınmalıdır. Böylece söz konusu kişi başka bir üye devlete seyahatlerinde bu önceki uygulanmayan ATM'den olumsuz anlamda etkilenmeyecektir.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Apap, Joanna, **“The Democratic Concerns regarding the Operation of the European Arrest Warrant”**, Elspeth Guild (Ed.), **Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant**, Nijmegen, Wolf Legal Publishing, 2006, s. 201-207.

Asp, Petter, **“European Criminal Law- Challenges for the Future”**, Bergström, Maria & Jonsson Cornell, Anna, (Ed.) **European Police and Criminal Law Co-Operation- Swedish Studies in European Law Volume 5**, Oxford, Hart Publishing, 2014, s. 53-65.

Ata Keskin, Funda, **Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2013.

Baykal, Sanem&Göçmen, İlke **"Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku"**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2016.

Baykal, Sanem, **“Temel Haklar”** Akçay, Belgin&Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm(Ed.), **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 383-412.

Baykal, Sanem&Göçmen, İlke **“Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi”**, *Prof Dr Erdal Onar’a Armağan*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013.

Chalmers, Damian & Davies, Gareth & Monti, Giorgio, **European Union Law Text and Materials**, 3rd edition, New York, Cambridge University Press, 2014.

- Combeaud, S. **“Implementation of the European Arrest Warrant and the Constitutional Impact in the Member States”**, Elspeth Guild(Ed.) **Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant**, Nijmegen, Wolf Legal Publishing, 2006, s. 187-194.
- Craig, Paul & Gráinne de Búrca, **EU Law: Text, Cases and Materials**, Fifth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Davidson, Rosemary, **“Extradition”**, Atkinson, Duncan(Ed.), **EU Law in Criminal Practice**, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 78- 89
- Dieben, Jan Diede, **“The Academic Assessment of the European Arrest Warrant- A Review of the Literature”**, Guild, Elspeth(Ed.), **Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant**, Nijmegen, Wolf Legal Publishing, 2006, s. 215- 266.
- Cihan, Erol/Yenisey, Feridun; **Non Bis In Idem İlkesi**, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul, 2004.
- Doğru, Osman / Nalbant Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 1. cilt, Şen Matbaa, 1. baskı, 2012.
- Döner, Ayhan, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ekşi, Nuray, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, İstanbul, Beta, 2006.
- Erdem, Mustafa Ruhan, **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Engez, Necati, **Örneklili Türkçe-Fransızca Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Ankara, Kurmay, 2005.

- Ergül, Ergin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2012.
- Ergül, Ergin, **Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2003.
- Ergül, Ergin, **Fransızca-Türkçe Modern Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.
- Fairhurst, John, **Law of the European Union**, Harlow, Pearson Education, 2014.
- Fichera, Massimo, **The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice**, Cambridge, Intersentia, 2011.
- Fletcher, Maria & Lööf, Robin & Gilmore, Bill, **EU Criminal Law and Justice**, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2008
- Daniel Flore, 'L'accueil de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen en Belgique', **Le mandat d'arrêt européen**, Bruylant, Brussels, 2005.
- Foster, Nigel, **Eu Law Directions**, 4th. Edition, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- Göçmen, İlke, **Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Devletlerarası Ceza Hukuku**, Ankara, Ayyıldız, 1959.
- Gragl, Paul, **The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights**, Oxford/ Portland, Hart Publishing, 2013.
- Herlin-Karnell, Ester, “Recent Developments in the Field of Substantive and Procedural EU Criminal Law- Challenges and Opportunities” Bergström, Maria & Jonsson Cornell, Anna, (Ed.) **European Police and Criminal Law Co-Operation- Swedish Studies in European Law Volume 5**, Oxford, Hart Publishing, 2014, s. 21-34.

- Janssens, Christine, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- Jarvis, Paul, “**Institutional Framework and Legislative Instruments**”, Atkinson, Duncan (Ed.), *EU Law in Criminal Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- Kaczorowska, Alina, *European Union Law*, Third Edition, Abingdon/ New York, Routledge, 2013.
- Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Karnell, Ester Herlin, “**Constitutional Principles in the Area of Freedom, Security and Justice**”, Arcarazo, Diego Acosta & Murphy, Cian C. (Ed.), *EU Security and Justice after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Hart Publishing, 2014, s. 38-53.
- Keijzer, Nico, “**The European Arrest Warrant Framework Decision between past and future**”, Guild, Elspeth (Ed.), *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishing, 2006, s. 13-73.
- Keijzer, N. “**The Double Criminality Requirement**”, in R Blekxtoon (Ed.), *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, TMC Asser Press, 2005, s. 137-163.
- Klimek, Libor, *European Arrest Warrant*, Springer, 2015.
- Klip, André, *European Criminal Law An Integrative Approach*, 2nd edition, Cambridge, Intersentia, 2012.

- Konstadinides, Theodore & O'Meara, Noreen, "**Fundamental Rights and Judicial Protection**", Arcarazo, Diego Acosta & Murphy, Cian C. (Ed.), **EU Security and Justice after Lisbon and Stockholm**, Oxford, Hart Publishing, 2014, s. 77-91.
- Lenaerts, Koen/Nuffel Piet, Van, **Constitutional Law of The European Union**, Londra, Sweet & Maxwell, 2005.
- Miettinen, Samuli, **Criminal Law and Policy in the European Union**, Abingdon, Routledge, 2013.
- Mitsilegas, Valsamis, **EU Criminal Law**, Oxford/ Portland, Hart Publishing, 2009.
- Moriarty, Brid, "**Human Rights in EU Law**", Moriarty, Brid & Massa, Eva (Ed.), **Human Rights Law**, Fourth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 155-201.
- Murphy, Cian C., **EU Counter Terrorism Law Pre-Emption and the Rule of Law**, Oxford, Hart Publishing, 2012.
- Nicholls, Clive Et al., **Nicholls, Montgomery, and Knowles on The Law of Extradition and Mutual Assistance**, Third Edition, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- Özgen, Eralp "**Suçluların Geri Verilmesi**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 167, Ankara, 1962.
- Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, Ankara, Seçkin, 2015.
- Payter, Adam Et al., **Procedural Safeguards: The Rights of Suspects, Defendants and Victims**, Atkinson, Duncan (Ed.), **EU Law in Criminal Practice**, Oxford, Oxford University Press, 2013, s. 93-145.

Peers, Steve, **“Justice and Home Affairs Law since the Treaty of Lisbon: A Fairy-Tale Ending?”**, Arcarazo, Diego Acosta& Murphy, Cian C. (Ed.), **EU Security and Justice after Lisbon and Stockholm**, Oxford, Hart Publishing, 2014, s. 17-37.

Peers, Steve, **EU Justice and Home Affairs Law**, Third Edition, New York, Oxford University Press, 2011.

Peers, Steve ve diğerleri (Ed.), **The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary**, Oxford, Hart Publishing, 2014.

Reçber, Kamuran, **Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri**, İstanbul, Dora, 2012.

Rusu, Ion&Balan Rusu, Minodora Iona, **The European Arrest Warrant: Romanian and European Legislation, Doctrine and Jurisprudence**, Saarbrücken, Lap Lambert Academic Publishing, 2013.

Satzger, Helmut, **International and European Criminal Law**, München, C.H. Beck, 2012.

Spaventa, Eleanor, **“Fundamental Rights in the European Union”**, Bernard, Catherine& Peers, Steve (Ed.), **European Union Law**, Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 226- 254.

Suominen, Annika **The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters**, Cambridge, Intersentia, 2011.

Thunberg Schunke, Malin, **Whose Responsibility? : A Study of Transnational Defence Rights and Mutual Recognition of Judicial Decisions within the EU**, Cambridge, Intersentia Publishing, 2013.

Traskman, Per Ole, **“Mutual Trust and Political Intentions: The European Arrest Warrant and the Nordic Arrest Warrant**, Bergström, Maria &Jonsson Cornell, Anna, (Ed.) **European Police and Criminal Law Co-Operation-Swedish Studies in European Law Volume 5**, Oxford, Hart Publishing, 2014, s. 127- 143.

Ulutaş, Ahmet, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012.

Weyembergh, Anne **“Transverse Report on Judicial Control in Cooperation in Criminal Matters: The Evolution from Traditional Judicial Cooperation to Mutual Recognition”**, Ligeti, Katalin (Ed.), **Toward a Prosecutor for the European Union, Volume 1 A Comparative Analysis**, Oxford, Hart Publishing, 2013, s. 945-985.

Yenisey, Feridun, **Milletlerarası Ceza Hukuku Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı**, İstanbul, Beta, 1998.

MAKALELER

Alegre, Susie& Leaf, Marisa, **“Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study- the European Arrest Warrant”**, European Law Journal, Volume: 10, Issue: 2, 2004, s. 200-217.

Anagnostopoulos, Ilias, **“Criminal Justice Cooperation in the European Union after the first few “steps”: a defence view”** Era Forum Journal of the Academy of European Law, Volume: 15, Issue: 1, 2014, s. 9-24.

Arsava, Füsün, **“Avrupa Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonuna Katılması, Hukuki Dayanaklar, Hukuki Sorunlar ve Hukuki Sonuçlar”**, TAAD, Yıl 4, Sayı 14,2013, 87-121.

Arsava, A. Füsün, **”Temel Hakların Alman Anayasa Hukuku Örneğinde Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ve Avrupa Birliği İlişkisi Çerçevesinde Yorumu”**, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 7, Sayı 27, 2011, s. 1-24.

Bakowski, Piotr, **European Arrest Warrant Fundamental rights and Constitutional Guarantees**, Library Briefing, Library of the European Parliament, 25.03.2010.

Callewaert, Johan, **“The European Convention on Human Rights and European Union Law: A Long Way to Harmony”**, European Human Rights Law Review, Sayı:6, 2009, s. 768-783.

Christou, Theodora A.& Weis, Karen, **“The European Arrest Warrant and Fundamental Rights: An Opportunity for Clarity”**, New Journal of European Criminal Law, Volume: 1, Issue: 1, 2010, s. 31-43.

Davies, Anne, **“One Step Forward Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ”**, Industrial Law Journal, C. 37, S. 2, 2008, s. 126-148.

Defeis, Elizabeth F.,**“Human Rights, The European Union and The Treaty Route: From Maastricht to Lisbon”**, Fordham International Law Journal, Volume: 35, Issue: 5, 2012, s. 1207-1230.

Defeis, Elizabeth F.,**“Human Rights and The European Union: Who Decides? Possible Conflicts Between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights”**,Dickinson Journal of International Law, 2001, Cilt 19, Sayı 2, s.317-328.

Del Monte, Micaela, **“European Added Value of Revising the European Arrest Warrant”**, European Parliamentary Research Service, 2014.

Duparc, Christiane, **“The European Community and Human Rights”**, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1992.

- Eckes, Christina, **“EU Accession to the ECHR- Between Autonomy and Adaptation”**, The Modern Law Review, Volume:76, Issue: 2, 2013, s. 254-285.
- Eisele, Katharina, **“Evaluating the European Arrest Warrant As a Counter-Terrorism Measure- Security at All Costs? An Analysis on ‘Third Pillar-Legislation’ with Regard to Human Rights”** Hanse Law Review, Volume: 2, No: 2, 2006, s. 199-207.
- Fennelly, Nial, **“The European Arrest Warrant: Recent Developments”**, Era Forum Journal of the Academy of European Law, Volume: 8, Issue: 4, 2007, s. 519-534.
- Göçmen, İlke, **"The Contributions of The Court of Justice of the European Union to Judicial Cooperation in Criminal Matters with a Specific Focus on The Protection of Fundamental Rights”**, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1, 2013, s. 129-170.
- Guild, Elspeth, **“The Variable Subject of the EU Constitution, Civil Liberties and Human Rights”**, European Journal of Migration and Law, C. 6, No. 4, 2005, s. 389-391.
- Haggenmüller, Sarah, **“The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant”**, Onati Socio –Legal Series, Volume:3, No: 1, 2013, s. 95-106.
- Hancox, Emily **“The meaning of "implementing" EU law under Article 51(1) of the Charter: Åkerberg Fransson”** , Common Market Law Review, C. 50, S. 5, 2013, s. 1411–1431.
- Heard, Catherine& Mansell, Daniel, **“The European Arrest Warrant: The Rule of Judges When Human Rights are at Risk”**, New Journal of European Criminal Law, Volume: 2, Issue: 2, 2011, s. 133-147.

Hinarejos, Alicia, **“Recent Human Rights Developments in the EU Courts: The Charter of Fundamental Rights, the European Arrest Warrant and Terror Lists”**, Human Rights Law Review, Volume: 7, Issue: 4, 2007, s. 793-811.

Kayihan, İçel, **“Suçluların Geri Verilmesi”**, İÜHFM, C. 30, Sayı 1-2, 1964, 693-721.

Lemmens, Paul **”The Relation between the Charter of the EU and the ECHR: Substantive Aspects”**, Maastricht Journal of European and Comparative Law, C. 8, Sayı 1, 2001,s. 49.

Mackarel, Mark, **“The European Arrest Warrant the Early Years: Implementing and Using the Warrant”**, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Volume: 15, No: 1, 2007, s. 37-65.

Noreen O’Meara, **“A More Secure Europe of Rights?” The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR”**, German Law Journal, Cilt 12, Sayı 10, s. 1813-1832.

Özkan Duvan, Ayşe, **“Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Katılımının İnsan Hakları Yargısına Etkileri”**, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 11, Sayı 43, 2015, 69-92.

Parker, Imogen, **The European Arrest Warrant: One step closer to reform?,QCEA Discussion Paper**, 2013.

Peers, Steve, **“Criminal Suspects’ Rights and EU Law”** Era Forum Journal of the Academy of European Law, Volume: 5, Issue: 4, 2004, s. 520-532.

Pérignon, Isabelle, **“The European Arrest Warrant: a growing success story”**, Era Forum Journal of the Academy of European Law, Volume: 8, Issue: 2, 2007, s. 203-214.

- Plachta, Michael, “**European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?**”,
European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Volume: 11,
Issue: 2, 2003, s. 178-194.
- Robinson, Jennifer and O’Shea, Lizzie, “**Sleepwalking Into Dangerous Territory**”,
Alternative Law Journal, Vol. 36, No. 3, 2011, s. 147.
- Sanger, Andrew, “**Force of Circumstance: The European Arrest Warrant and
Human Rights**”, Democracy and Security, Issue: 6, 2010, s. 17- 51.
- Savaş, Coşkun Necmi, “**İnsan Hakları Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi**”,
Ankara Barosu Dergisi, 2013/1, s. 249-284.
- Schallmoser, Nina Marlene, “**The European Arrest Warrant and Fundamental
Rights**”, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice,
Volume: 22, Issue: 2, 2014, s. 135-165.
- Ulutaş, Ahmet, “**Türk Geri Verme Hukukunda Terminoloji Birliği İhtiyacı ve Bu
Açıdan Türkiye-Tunus Sözleşmesi’nin Değerlendirilmesi**”, Gazi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Y. 2012, Sayı 3. S.267-296.
- Vervaele, John, “**The European Arrest Warrant and Applicable Standards of
Fundamental Rights in the EU**, Review of European Administrative Law,
Volume: 6, Number: 2, 2013, s. 37-54.
- Wojciech, Sadurski “**Charter and Enlargement**”, European Law Journal, C. 8, Sayı 3,
2002, s. 340-362.

TEZLER

Belin, İrem, **Avrupa Birliğinde İnsan Haklarının Gelişimi**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2007.

Ergül, Ergin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Yabancıların Sınırdışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Vermeye Karşı Korunması**, Doktora Tezi, Ankara, 2011.

Yerlikaya, Mehmed, **Türk Ceza Hukukunda Geri Verme Kurumu ve Avrupa Tutuklama-Yakalama Müzekkeresi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.



ÖZET

Suç ve suçlulukta sınır aşan boyutlarla daha etkili bir mücadelede için AB üye devletlerinin ortak işbirliği ihtiyacının ürünü olan Avrupa Tutuklama Müzekkeresi (ATM), ATM'nin ayrıntılarının düzenlendiği ATM Çerçeve Kararı'nın 2002 yılında kabul edilmesiyle klasik geri verme kurumunun yerine geçmiş ve kişinin teslimi usulünü pratikleştirerek hızlandırmıştır.

ATM Çerçeve Kararı, cezai konularda adli işbirliğinde karşılıklı tanıma ilkesi çerçevesinde soruşturmaya dair kararları da içerecek şekilde adli kararların tanınması açısından kilometre taşı niteliğinde bir hukuki enstrümandır. ATM de, cezai bir takibat gerçekleştirilmesi, bir ceza veya özgürlüğü kısıtlayıcı güvenlik tedbiri uygulanmasını sağlamak için aranan bir kişinin başka bir üye devlet tarafından tutuklanması ve teslimi amacı ile üye bir devlet tarafından çıkarılan adli bir karardır.

ATM, AB genelinde şüpheli ve sanıkların tutuklanmaları ve müzekkereyi düzenleyen adli makama teslim edilmesinde etkili bir yol olarak ortaya çıkmışsa da, güvenliği ön plana almasından dolayı ATM sürecinde yeterli seviyede insan hakları korumasında eksiklikler belirmiştir.

İnsan haklarının AB için ne denli önemli olduğu bilinmesine rağmen, ATM Çerçeve Kararı'nda sınırlı sayıda verilen müzekkerenin reddi nedenleri arasında insan hakları yer almamaktadır. ATM sürecinde ATM'ye konu kişi, özgürlüğünden belirsiz bir süre mahrum kalabilmekte olup; bu süreçte veya teslim sonrasında özellikle işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve adil yargılanma hakkı bağlamında insan hakkı ihlalleriyle karşı karşıya kalabilmektedir.

ATM sürecindeki insan hakları ihlallerinin azami ölçüde önlenmesi için, başta ATM Çerçeve Kararı olmak üzere AB Antlaşması, AB Temel Haklar Şartı, ceza usulüne ilişkin haklarla ilgili direktifler, AIHS, hukukun genel ilkeleri ve ABAD ile AIHM'nin insan haklarına ilişkin kararları, ATM mekanizmasının uygulandığı hallerde dikkate alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Tutuklama Müzekkeresi, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Çerçeve Kararı, Avrupa Birliği İnsan Hakları Rejimi, AB Temel Haklar Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, hukukun genel ilkeleri, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, teslim, insan hakları, karşılıklı tanıma, işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı.

ABSTRACT

The European Arrest Warrant (EAW), the product of the EU member states' need for joint cooperation for a more effective struggle with cross-border crime and criminality, has replaced the existing extradition institution by the Framework Decision on the EAW in 2002, in which the details of the EAW are laid down and this last one has sped up the surrender process by practicing it.

The Framework Decision on the EAW is a milestone legal instrument in terms of the recognition of judicial decisions, including judicial decisions on criminal investigation within the framework of mutual recognition of judicial cooperation in criminal matters. As to EAW, EAW is a judicial decision issued by a Member State with a view to the arrest and surrender by another Member State of a requested person, for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence or detention order.

Although the EAW has emerged as an effective way to arrest suspects and accused and surrender them to the judicial authority, it has appeared deficiencies in protecting human rights at an adequate level in the EAW process due to the fact that EAW puts security at the forefront.

Despite the fact that it is known how important human rights are for the EU, human rights are not included among the limited grounds for non-execution of the EAW in the Framework Decision on the the EAW. In the EAW process, the person who is the subject of the EAW may be deprived of his/her liberty for an indefinite period of time and in this process that person may face human rights violations,

particularly in the context of the prohibition of torture, the right to liberty and security, and the right to a fair trial.

In order to prevent human rights violations in the EAW process at maximum level, initially Framework Decision on the The European Arrest Warrant, the Treaty on European Union, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the directives on the rights of the criminal procedure, the European Convention on Human Rights, the general principles of law (GPL) should be taken into consideration when the EAW mechanism is applied.

Key Words: The European Arrest Warrant, Framework Decision on the European Arrest Warrant, The European Union Human Rights Regime, The Charter of Fundamental Rights of The European Union, The European Convention on Human Rights, general principles of law, The Court of Justice of the European Union, The European Court of Human Rights, surrender, human rights, mutual recognition, the prohibition of torture, the right to liberty and security, the right to a fair trial.