

**ULUSLARARASI TERÖR SUÇLULARININ AVRUPA
BİRLİĞİ'NDE (AB) TAKİBİ, YAKALANMASI VE İADESİ
PROSECUTION, ARREST AND EXTRADITION OF
INTERNATIONAL TERRORISTS IN THE EUROPEAN UNION
(EU)**

Dr. Öğr. Üyesi Gülşah BOSTANCI BOZBAYINDIR

Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ÖZET

Avrupa Birliği (AB) , 11 Eylül ve Madrid saldırılarından sonra özellikle cezai işlerde iş birliği alanında hızlı bir şekilde çok sayıda tedbiri hayata geçirmiştir. Bu kapsamda iki önemli tedbir benimsenmiştir. Bunlar: Yakalama Müzekkeresi Çerçeve Kararı (EAW) ve Terörizm Direktifi. Bu bağlamda, suçluların iadesi devletlerin birbirine sanık ve suçluları iade etme konusundaki esas yardım etme hüviyetini kazanmıştır ve ayrıca üye devletler arasında terörizmle mücadelede iş birliğinde de önemli bir rol oynamaktadır. EAW, bilhassa terör suçundan sanık veya şüpheli durumunda olanların iadesini hızlandırmaktadır. Türkiye ise AB üyesi olmadığından Avrupa Cezai İşlerde İşbirliği Sözleşmesi mühim bir rol oynamaktadır. AB ve Türkiye arasında, bazı ortak ilkeler üzerinde uzlaşmış olmalarına rağmen, teröristlerin iadesi konusunda arzu edilen iş birliği seviyesine ulaşamamıştır. Türkiye'den bu hususta gelen iade taleplerinin reddedilmesindeki esas etken, terörizm kavramı ve tanımıdır. Net ve üzerinde evrensel olarak uzlaşmış bir terörizm tanımının olmaması, Türkiye ile AB arasında teröristlerin iadesinde daha derin bir iş birliğinin önünde bir engel olarak durmaktadır. Bu çalışmada, suçluların iadesi konusunda AB üyesi ülkeler arasındaki ve AB'nin bu konuda Türkiye'ye karşı tutumuna ilişkin meseleleri inceleyeceğiz.

ABSTRACT

The EU has reacted to the terrorist attacks of 9/11 and Madrid by quickly adopting an impressive number of measures, especially in the field of cooperation in criminal matters. In this context two important measures were adopted: The Arrest Warrant Framework Decision (EAW) and the Terrorism Directive. In this context, extradition became the main assistance that states offer each other in order to surrender/extradite the accused or convicted person and so it plays a particularly important role in the cooperative efforts to combat terrorism among the Member States. EAW aims to speed up the surrender of accused or convicted persons especially terrorists from one Member State to another. For Turkey, as a non-EU country, the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters plays a vital role of international cooperation and extradition with foreign states on criminal matters. Despite the shared values, the EU and Turkey do not always cooperate well in the field of the extradition of terrorists. The main issue regarding the refusal of extradition requests is the concept and definition of terrorism. Lack of an exact, universally-agreed upon definition of terrorism remains an obstacle before the deeper cooperation and extradition of terrorists between EU and Turkey. In this study we shall analyze these and related issues with respect to the cooperation in criminal matters among the EU members and the EU's attitudes towards Turkey in this field.

I. GİRİŞ

11 Eylül 2001 saldırılarından sonra, Avrupa Birliği uluslararası terörle mücadele alanında çok önemli ve kapsamlı gelişmelere imza atmaya başlamıştır¹. Bu tarihten önce Avrupa Birliği'nde terörle mücadele gündemin ilk sıralarında yer almaz iken, bu tarihten sonra çıkartılan mevzuatta uluslararası terörizm kavramı şekil değiştirmiş, ayrıca diğer organize suç biçimleri ile de iç içe değerlendirilmiştir². Terörizmin boyut değiştirmesi, mücadele metodlarının da değişmesi anlamına gelmiş ve uluslararası ve ulusal hukukta terörizmle mücadele mevzuatında da önemli değişme ve gelişmeler yaşanmıştır ve yaşanmaya da devam etmektedir. Avrupa Birliği ülkelerinde, örneğin 2001 yılından sonra gerçekleşen Madrid, Londra saldırıları ile Almanya'daki saldırı teşebbüsü ile Glaskov ve Londra saldırıları sonucunda AB global terörizme yönelik mücadelede bulunmak ve vatandaşlarını en iyi şekilde korumak amacıyla, 2005 yılında AB Konseyi "AB Terörle Mücadele Stratejisini" kabul etmiştir³. Bu strateji çerçevesinde de belli amaçlar benimsenmiştir. Bunlar temel olarak önleme, koruma, takip etme ve karşılık verme başlıkları altında toplanmıştır. Terörizmin önlenmesi özellikle radikalleşmeye giden yolları kapatmak ve yok etmek; terörizmden koruma, iletişim vasıtaları ve seyahat etme gibi belli başlı alanlarda güvenliğin artırılması suretiyle AB vatandaşlarının hedef haline gelmesini önlemek; teröristleri izleme, teröristlerin ve terör örgütlerinin seyahat, iletişim ve eylem planlama gibi faaliyetlerini engellemeye veya sekteye uğratmaya çalışmak; karşılık verme ise terörist saldırılarının sonuçlarını tamamen ortadan kaldırmak ya da minimize etmek üzere herhangi bir zarar ve insan kayıpları girmek olarak belirlenmiştir⁴.

Terörizmle mücadele mevzuatı konusunda Avrupa sisteminde iki ana kaynak bulunmaktadır. Bunlardan biri Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen sözleşmeler diğeri ise Avrupa Birliği Mevzuatıdır. Avrupa Konseyi üyesi olan Türkiye, Konsey sözleşmelerinin birçoğuna taraftır. Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde ise tüzük ve direktifler vasıtasıyla terörizmle mücadele alanında üye ülkeler arasında ortak bir hukuki alan yaratarak üye devletleri demokratik, toplumsal ve kültürel alanlarda daha uyumlu hale getirmek amaçlanmaktadır. Ancak en başında vurgulamak gerekir ki Avrupa Birliği bir devlet değil

1 Xiana Barros, Explaining Policy Making in EU Counter-Terrorism: European Arrest Warrant vs. European Evidence Warrant, ECPR Workshop, 2009, s.3.

2 Barros, s.3.

3 EU Counter-Terrorism Strategy, 14467/Brussels, 30.11.2005, available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A133275>.

4 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133275>.

aksine farklı ulus devletlerden oluşan bir yapıdır. Bu nedenle Birlik, bir devlette olduğu gibi, getirilen kuralların uygulanması konusunda meşru şiddet tekeli elinde bulunan ve bunu vatandaşlarına kabul ettirebilen bir yapı değildir. Birliğin bir polis teşkilatı ya da ordusu da bulunmamaktadır. Europol⁵ ise sınır ötesi terörizmle mücadele ve terörizmin önlenmesi amacıyla üye devletlerin polis teşkilatları arasında iş birliğini öngörmektedir⁶. Ancak Europol'ün kendiliğinde harekete geçememesi, en az iki üye devletin suçtan etkilenmesi gerekliliği, başta veri toplama hususu olmak üzere üye devletlerin ulusal birimlerine bağımlılık ve de üye devletlerin ulusal güvenlikle ilgili durumlarda gerekli olması halinde bilgi akışının gerçekleşmemesi gibi durumlar sebebiyle uluslararası terörizm konusunda Europol'ün işlevselliği kısıtlanmaktadır⁷. Terörist faaliyetlerin çeşitliliği ve faaliyetlerin gerçekleştirildiği mecranın genişlemesi, AB kurumlarının da bunlarla mücadelede aldığı tedbirlerin de çeşitliliği ve kapsamının genişlemesine vesile olmuştur. Özellikle Lizbon Antlaşması'ndan sonra terörizm suçu sayılabilecek suçlarda artış meydana gelmiş, Birlik üyelerinden terörist faaliyet amacıyla seyahat de olmak üzere birçok fiilin suç haline getirilmesi talebini de ortaya koymuştur.

5 AEUV 87.madde uyarınca, Birlik, suçların önlenmesi, ortaya çıkarılması ve soruşturulmasına ilişkin olarak, polis, gümrük ve diğer ihtisaslaşmış kolluk birimleri de dahil olmak üzere, üye devletlerin tüm yetkili makamları arasında bir polis iş birliği oluşturur.

2. 1. paragrafın amaçları doğrultusunda, Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek aşağıdakilere ilişkin tedbirler kabul edebilir:

- a) gerekli bilgilerin toplanması, saklanması, işlenmesi, analizi ve değişimi,
- b) personel eğitiminin desteklenmesi ve personel değişimi, teçhizat ve suç inceleme teknikleri konularında iş birliği yapılması,
- c) ciddi nitelikteki örgütlü suç türlerinin ortaya çıkarılmasına ilişkin ortak soruşturma teknikleri.

Europol'ün görevleri de 88.maddede ifade edilmektedir. Maddeye göre Europol'ün görevi, iki veya daha fazla üye devleti ilgilendiren ciddi suçların, terörizmin ve Birlik politikalarından birinin kapsamına giren ortak bir çıkarı etkileyen suç türlerinin önlenmesi ve bunlarla mücadele edilmesi konusunda, üye devletlerin polis ve diğer kolluk kuvvetlerinin eylemlerini ve bu birimler arasında iş birliğini desteklemek ve güçlendirmektir.

2. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, Europol'ün yapısını, işleyişini, eylem alanını ve görevlerini tespit eder. Bu görevler aşağıdakileri içerebilir:

- a) özellikle üye devletlerin veya üçüncü ülkelerin makamları veya Birlik dışı otoriteler tarafından iletilenler olmak üzere, bilgilerin toplanması, saklanması, işlenmesi, analizi ve değişimi,
 - b) üye devletlerin yetkili makamlarıyla ortaklaşa veya ortak soruşturma ekipleri vasıtasıyla yürütülen soruşturma ve operasyonel tedbirlerin, gerektiğinde Eurojust ile irtibat halinde, koordinasyonu, organizasyonu ve uygulanması.
- Söz konusu tüzükler, Europol'ün faaliyetlerinin, Avrupa Parlamentosu ve ulusal parlamentolar tarafından denetlenmesine ilişkin kuralları da belirler.

3. Europol'ün tüm operasyonel eylemleri, bu eylemlerin topraklarında yapılacağı üye devlet veya devletlerin makamlarıyla irtibat halinde ve bu makamlarla mutabık kalınarak yürütülmelidir. Zorlayıcı tedbirlerin uygulanması, münhasıran yetkili ulusal makamların sorumluluğundadır.

6 Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 5. Auflage, Nomos, 2014, s.375.

7 Sezgin Kaya, Interpol, Europol ve Uluslararası Terörizm, Güvenlik Stratejileri Dergisi, Sayı 2, 2005, (s.31-49), s.44.

II. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE TERÖRİZMLE MÜCADELE

1. Avrupa Konseyi Bünyesinde Terörizme Yönelik Mevzuat

Terörizmle mücadele kapsamında Avrupa Konseyi'nce düzenlenen ve üye devletlerce de kabul edilen birçok metin bulunmaktadır. Bunların başında 1977 tarihli Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Sözleşme ve 2005 tarihli Terörizmin Önlenmesine Dair Sözleşme ile bu Sözleşmeye ek protokoldür⁸. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi -bu konudaki diğer uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi- bir terör tanımı yapmamakta, bu konudaki diğer uluslararası sözleşmelere listeleme (suppression conventions) yöntemiyle atıf yapmaktadır. Bununla birlikte, adı geçen sözleşmede temel amacın terörizmi önleme olduğu görülmektedir. Bu kapsamda terör suçlarını işlemeyi alenen teşvik, bir kimseyi terörist saflara katılmaya ve teröristlerin eğitim gördürülmesi dahil terörist faaliyetlere karşı mücadele edilmesi amaçlanmaktadır. Terörizmin önlenmesi bağlamında, terör suçunun işlenmesini teşvik niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla bu tür bir suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde sunmak (madde 5), terör amaçlı gruplara eleman temin etmek (madde 6) ve terör eylemlerini işlemek üzere eğitim vermek (madde 7) gibi üç ayrı fiil de suç haline getirilmektedir.

2. Avrupa Birliği Bünyesinde Terörizme Yönelik Mevzuat

Avrupa Konseyi çerçevesindeki sözleşmeler ve ek protokol dışında AB'de de kapsamlı bir terörle mücadele mevzuatından söz etmek mümkündür. Bu çerçevede birlik mevzuatında kabul edilen en önemli enstrümanlar terörizmle mücadele direktifi ve AB yakalama müzekkeresidir.

Bu alanda AB'nin çıkardığı en güncel mevzuat 2017/541 sayılı Terörle mücadele direktifidir⁹. Bu direktifle birlikte AB'nin terörizm suçları konusundaki tutumu güncellenmiştir. Direktifle amaç, gelişen ve değişen terörizm tehlikelerine karşı AB'nin mevzuatının da güncellenmesi ve savunma mekanizmalarının genişlemesidir. Bu kapsamda Birlik, üye devletlere “Yabancı Terörist Savaşçılar” ile onlara yardım

9 'Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA' <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32017L0541>.

edenleri cezalandırma amacıyla birtakım suçlar ihdas etme yükümlülüğü getirmiştir. Direktif aynı zamanda 2015 tarihli Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesine ek protokolden kaynaklanan yükümlülükleri etkin hale getirmeyi amaçlamaktadır. Direktif 2017’de yürürlüğe gitmişse de üye ülkelere 8 Eylül 2018’e kadar iç hukuku uyumlaştırmaları için zaman tanımıştır. Direktifte terörizm suçları ve terörist gruplar tarafından işlenmesi halinde terörizm suçları olarak kabul edilebilecek suçlar bulunmaktadır. Ayrıca, yabancı savaşçılar olarak da adlandırılan kimselerin eğitimi, terör amaçlı seyahati ve bunun kolaylaştırılmasını da suç haline getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Direktif, terörist grubu da tarif etmektedir. Buna göre terörist grup, bir yapılandırılmış grup olarak (*structured group*) ve en az iki kişiden müteşekkil, belli bir zaman için ve belli terör suçlarını işlemek amacıyla kurulmuş gruptur. Yapılandırılmış grup kavramı ise direktifte hukuki olarak tanımlanmıştır. Buna göre, bir suçu işlemek için rastgele bir araya gelmiş olmayan, üyeler için resmi bir görev dağılımı olması ve üyeliğin devamı veya gelişmiş bir yapı arzemesi de gerekmeyen bir gruptur.

Direktife göre terör suçları şunlardır;

Bir ülkenin veya uluslararası bir örgütün temel politik, anayasal, ekonomik veya sosyal yapılarını ciddi anlamda istikrarsızlaştırmak veya yok etmek amacıyla ya da bir toplumu ciddi şekilde korkutmak ya da hükûmetin veya uluslararası bir örgütün, herhangi bir eylemde bulunma veya yerine getirmekten kaçınmasına zorlamak amaçlarına yönelik olarak;

- a) Bir insanın hayatına ölümüne sebebiyet verebilecek şekilde yapılan saldırılar;
- b) Bir kişinin vücut bütünlüğüne yönelik saldırılar;
- c) Adam kaçırmaya ya da rehin alma;
- d) Bir hükûmete ya da kamu tesisine, bir ulaşım sistemine, bir bilgi sistemi içeren bir altyapı tesisine, kıta sahanlığında bulunan sabit bir platforma, insan hayatını tehlikeye sokacak ya da büyük ekonomik kayıplarla sonuçlanabilecek bir kamusal alan ya da özel mülkiyete kadar büyük bir tahribata neden olma;
- e) Hava taşıtları, gemi veya diğer kamu veya mal taşımacılığı araçlarını ele geçirme;
- f) Kimyasal, biyolojik, radyolojik veya nükleer silahların yanı sıra kimyasal, biyolojik, radyolojik veya nükleer silahların araştırılması ve geliştirilmesi gibi patlayıcıların veya silahların üretimi, bulundurulması, elde edilmesi, taşınması, temin edilmesi veya kullanılması;
- g) Tehlikeli maddelerin yayılmasına, insan hayatını tehlikeye atacak nitelikte yan-

gınlara, patlamalara ve su baskınlarına neden olma;

h) Su, enerji ve diğer doğal kaynakların arzına, insan hayatını tehlikeye atacak şekilde engel olmak veya zarar vermek.

1) Sisteme müdahale etme: Bilişim Sistemlerine karşı saldırılara yönelik direktif, Üye Devletler, bir bilgi sisteminin işleyişini bilgisayar verilerini girerek, bu verileri ileterek, zarar vererek, silerek, bozarak, değiştirerek veya bastırarak ciddi bir şekilde engellemeyi veya kesintiye uğratmayı sağlamak için gerekli önlemleri alacak veya bu tür verileri erişilemez hale getirmenin cezalandırılması;

j) a'dan i'ye kadar belirtilen listedeki fiilleri işleme tehdidi.

Terörist grupla ilişkili olan suçlar da terörist grubu yönetmek ile bilgi veya maddi kaynak sağlayarak veya faaliyetlerini herhangi bir şekilde finanse etmek de dahil olmak üzere, bu katılımın terörist grubun cezai faaliyetlerine katkıda bulunacağı gerçeğini bilmek suretiyle bir terörist grubun faaliyetlerine katılmak da terörizm suçudur.

2002 tarihli çerçeve kararın belli hükümlerini içerir şekilde düzenlenmişse de 2017/541 sayılı Direktif ile AB bünyesinde birçok yeni suç tipi ihdas edilmiş olmaktadır. Örneğin 4.maddede üye devletlerden terörist bir yapıyı yönetmek ve terörist faaliyetlere katılmayı; 5.madde ile terörist faaliyetleri öven ya da terörist faaliyetlerde bulunmaya tahrik etme amacıyla mesajlar yaymayı; 6.madde ile terörist faaliyetleri gerçekleştirmek amacıyla bireylerin suç işlemeye teşvik edilmesinin cezalandırılması da talep edilmektedir. İlk defa 2017 tarihli Direktifle düzenlenen suçlar da 7., 8. 9. Ve 10.maddelerde yer almaktadır. 7.madde ile terörizm suçlarını işlemek maksadıyla tehlikeli maddelerin veya silahların kullanılması ya da buna ilişkin metodların, tekniklerin öğretilmesi amacıyla eğitim verilmesi; 8.madde terör amacıyla eğitim alınması; 9.madde ile terörizm amacıyla seyahat edilmesi, terörist faaliyetlere iştirak edilmesi ya da terörizm amacıyla eğitim alınması ya da verilmesi, bu amaçlarla üye ülkelerden birine girmeye yönelik hazırlıklar da cezalandırılacaktır. Bunun amacı terörist faaliyetleri meydana gelmeden yakalayabilmektir. 10.madde terörizm amacıyla seyahat etmeyi organize etmek veya başka şekilde kolaylaştırmanın suç olarak ihdasını düzenlemiştir. Ayrıca bu faaliyetlere yardım, teşebbüs, azmettirmenin de cezalandırılması istenmiştir.

Yeni ihdas edilen suçlara yönelik eleştiriler de yoğun bir biçimde dile getirilmekte-

dir. Örneğin, terörizm finansmanını önlemek ve terörizm amacı kaynak toplamak ya da tedarik etmenin önlenmesi talebinin, suçun kapsamını çok geniş tuttuğu, hırsızlık hareketleri ile icra hareketlerini ayırımında zorluk yaşanacağı yönünde eleştiriler getirilmiştir¹⁰. Terörizm amacıyla seyahatin suç haline getirilmesi ile seyahat özgürlüğünün kısıtlanacağı, ispat yükünü karşı tarafa yükleyeceği, örneğin kişilerin bu amaçlarla seyahat etmediklerini ispatlamak zorunda kalacaklarını ya da sıradan bir alışverişin örneğin kimyasal gübre alınmasının da masum bir alışveriş olduğunun kanıtlanması istenebileceği ifade edilmektedir¹¹. 9. ve 10.maddede yer alan suçların soruşturulması hususunda sorunlar yaşanması da muhtemel görülmektedir. Direktifin hazırlık çalışmaları esnasında Terörle mücadele hükümlerinin kötüye kullanılması, insanların hedef alınabilecekleri korkusuyla oto sansüre girmelerine neden olacağı, geniş bir ifade dizisinin suç haline getirilmesinin genel bir ürpertici etkiye sahip olduğu ve bireylerin popüler olmayan görüşlerini ifade etmekten korkacağı veya hatta tartışmalı şakalar yapılan ortamların yaratabileceği endişeleri bulunulmuştur¹².

AB online mecrada terörizm içerikli bilgilerin, faaliyetlerin yayılmasının yasaklanmasını içeren bir tüzük taslağı hazırlamış ve 2018 Eylül ayında Brüksel’de AB komisyonundaki liderler toplantısında açıklanmıştır¹³. Tasarı AB bünyesinde, online mecrada terörist faaliyetlerin gerçekleştirilmesini engellemeye yönelik düzenlemeler getirilmesini içermektedir. Bu kapsamda, zararlı ve yasadışı içeriklerin kaldırılması, terörizm direktifi ile uyumlu bir biçimde terörist faaliyet içeren içeriklerin servis sağlayıcıları tarafından silinmesi dahil bunların ortadan kaldırılması için gerekli tedbirlerin alınması şartları yer almaktadır. Tüzük ayrıca servis sağlayıcılardan proaktif tedbirler almalarını da talep etmektedir¹⁴. Tasarı kabul edilirse, bu düzenlemeler AB üyesi ülkeler hakkında doğrudan etki doğuracaktır.

III. AVRUPA BİRLİĞİ’NDE SUÇLULARIN VE TERÖRİSTLERİN YAKALANMASI VE

10 Daniel Hurley, *Combating Terrorism and the Potential Challenges posed by EU Directive 2017/541*, Oireachtas Library and Research Service, s.27.

11 A.e.

12 Meijers Committee, “Note on a Proposal for a Directive on Combating Terrorism”, (March 2016) at para 13. Available at http://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cml603_note_on_a_proposal_for_a_directive_on_combating_terrorism_.pdf.

13 ‘Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on preventing the dissemination of terrorist content online’, 20.9.2018, Salzburg, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-preventing-terrorist-content-online-regulation-640_en.pdf

14 Tüzük taslağına yönelik eleştiriler için bkz: <https://www.article19.org/resources/joint-letter-on-european-commission-regulation-on-online-terrorist-content/>

GERİ VERİLMESİ

1. Avrupa Bünyesinde Teröristlerin Takibi

Avrupa Birliği terörle mücadele stratejisi kapsamında teröristlerin takibi de terörizmle mücadele eylem planının bir ayağını oluşturmaktadır. Teröristlerin organize olma ve plan yapma kapasitelerini engellemek ve yargılamak adına Birlik üyeleri, AB'nin yetki ve imkanlarını artırmak, adli ve polis iş birliğini güçlendirmek, bilgi alışverişini kolaylaştırmak, terörizm finansmanını engellemek, teröristleri destek ve iletişim araçlarından yoksun kılma konularına yoğunlaşmışlar, bu kapsamda yukarıda değinilen direktif ve kara para aklama ve terörizmin finansmanına ilişkin yeni kararlar almışlardır. Bu kapsamda Avrupa tutuklama müzekkeresine ek olarak yargı kararlarının tanınması ile üye devletlerin AB'nin herhangi bir yerinden kanıt sağlanmasını mümkün kılacak Avrupa Kanıt Emri'nin de hayata geçirilmesi, Europol ve Eurojust kapsamında iş birliğinin geliştirilmesi amaçlanmıştır.

2. AB'de Teröristlerin Yakalanması Bağlamında Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ve Geri Verme

Sınıraşan bir suç olan terör faillerinin adalete teslim edilebilmeleri ve cezalandırılmaları için devletlerarası iş birliğini güçlendirmek önem arz etmektedir. AB üyeleri arasında geri verme hukukunun başlangıcı sayılan 1957 Avrupa Suçluların İadesi Sözleşmesi ve ek Protokolleri, suçluların iadesine ilişkin neredeyse tüm geleneksel şart ve istisnaları ihtiva etmekte idi. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi, devletleri yabancı devletlerin yargı kararlarını uygulamaya teşvik etmiş ve belli hallerde siyasal suç istisnasının geçerli olmayacağını kabul etmiştir. Örneğin, Avrupa Terörizm Sözleşmesi kapsamına giren suçlarda, suçluların iadesi bakımından siyasal suç istisnası kaldırılmıştır. AB de temelde bu stratejiyi izlemiştir. 1995 tarihli AB Üyeleri Arasında Basitleştirilmiş İade Usulü Hakkında Sözleşme ve 1996 tarihli AB Üyeleri Arasında İadeye Müteallik Sözleşme, suçluların iadesine ilişkin bazı şart ve istisnaları ortadan kaldırmış ya da sınırlandırmıştır. Bununla birlikte, bu sözleşmeler çok destek bulamamıştır. 1999 senesine gelindiğinde AB bu hususta strateji değişikliğine giderek “yargısal kararların karşılıklı tanınması” (mutual recognition of judicial decisions) sistemini cezai işlerde iş birliğinin temel ilkesi olarak benimsemiştir¹⁵.

15 Neil Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law, 2.ed., Oxford, s. 231.

2002 yılına gelindiğinde ise Avrupa Birliği Yakalama Müzekkeresi Konsey'in bir çerçeve kararıyla ihdas edilmiş ve kendisinden önceki suçlularının iadesi sisteminin yerini almıştır¹⁶. Müzekkerenin ihdasının arkasında yatan temel sebepler suçluların iadesini karmaşıklık ve gecikme gibi unsurlardan arındırmak olmuştur. Bunlar daha ziyade Ceza kovuşturması ve cezaların infazı bakımından ortaya çıkan zorlukların neden olduğu sorunların giderilmesi ve geri vermenin basit bir yolla gerçekleştirilmesine yönelik metinler olmuştur.

Diğer AB üyesi bir ülkenin ceza mahkemelerinin verdiği kararların tanınması ve tenfizi için neredeyse otomatik bir sistem kurma önerisinin dayanağı olan serbest dolaşım ilkesi, "karşılıklı güven" kavramına dayanmaktadır. AB üye ülkelerinin demokrasi ve insan hakları gibi ortak değerleri paylaştığı kabul edildiğinde herhangi AB üye ülkenin hukuk düzeninin ve dolayısıyla ceza mahkemesinin verdiği kararların güvenilir olduğunu kabulü Birlik açısından yerindedir. Bu nedenle 2004'te yürürlüğe giren Avrupa Yakalama Müzekkeresi, üye devletler arasında geri vermenin yerini almış, Avrupa içerisinde suç işleyen ab vatandaşlarının, vatandaşlıkları dikkate alınmaksızın soruşturma ve kovuşturmayla karşılaşabileceklerini mümkün kılmıştır. Böylelikle, SİDAS'ın uygulanmasındaki en önemli problemlerden biri olan devletlerin siyasi suç ile terör suçu arasındaki anlayış ve mevzuat farklılıkları AB bünyesinde ortadan kaldırılmıştır.

Avrupa Birliği Yakalama Müzekkeresi cezai işlerde karşılıklı tanıma (the principle of mutual recognition) ilkesine dayanan bir kurumdur. 11 Eylül 2001 saldırıları sonrasında ihdas edilen bu kurum kapsamında, çıkarılan yakalama müzekkerelerinin ve bunların talep devletler tarafından icrasında hatırı sayılır bir artış yaşanmaktadır. Ayrıca, iade sürelerinde de önemli bir kısalma yaşanmıştır¹⁷. Bu kuruma müracaattaki artış her zaman istikrarlı bir seyir izlemese de kurumun ihdasından evvel AB ülkeleri arasındaki suçluların iadesine göre önemli artış yaşanmıştır. Aslında AB Yakalama Müzekkeresi, birlikte Avrupa Konseyi 13 Aralık 1957 tarihli Suçluların İadesi Sözleşmesi sisteminin yerini almak üzere ihdas edilmesine rağmen, kurumun etkileri beklenin oldukça ötesinde olmuştur¹⁸. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi, 1 inci maddeye göre "bir üye devlette verilmiş olup da bir başka üye devlet tarafından ceza kovuşturması veya hürriyeti bağlayıcı cezanın veya hürriyeti sınırlayıcı bir güvenlik önlemi-

16 Council Framework Decision on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between Member States of the European Union of 13 June 2002, O J L 190/1, 18 July 2002, in force 7 August 2003.

17 Boister, s. 232

18 Carlos Gomez - Jara Diez, European Federal Criminal Law, Intersentia, Cambridge, 2015, s. 139.

nin infazı için aranan kişinin yakalanması ve teslim edilmesini amaçlayan bir mahkeme kararıdır". Böylelikle, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi, üye devletler arasında geri verme hukukuna ilişkin klasik müesseselerin yerine geçmektedir (m.31/1). Ancak bu belgenin çıkartılabilmesi, çıkarıldığı devletin kanunlarına göre üst sınırı bir yıllık hürriyeti bağlayıcı cezayı veya güvenlik tedbirini gerektiren fiiller için veya bir mahkumiyet söz konusuysa en az dört aylık mahkumiyet mevcutsa çıkartılabilir (m.2/1)

Genel olarak Müzekkere sisteminde, iade şartları önemli ölçüde azaltılmıştır¹⁹. Örneğin, AB Yakalama müzekkeresi kurumunun geleneksel suçluların iadesi rejimine göre en büyük farklılığı hükûmetin, daha doğrusu iadesi kararlarının siyasi karar olmaktan çıkarılmış olmasıdır. Bu bağlamda, iade usulünün depolitizasyonundan söz edilmektedir. Zira, geleneksel olarak suçluların iadesi hem idari hem yargısal süreçleri ihtiva eden bir usulde yürütülmektedir. Buna mukabil, AB Yakalama Müzekkeresi kabul edilmesinden sonra yargısal süreç ağırlık kazanmış olup ilgili hükûmetin kendi topraklarında bulunan bir kimsenin iadesini reddetme imkanı birtakım istisnalar haricinde (*teslimin zorunlu reddi nedenleri ve ihtiyari ret nedenleri olmak üzere iki tür ret nedeni vardır. Bunlar, suçun müzekkereyi yerine getirecek devlette affa uğramış olması, talep edilen kişinin müzekkere konusu suçtan mahkum edilmiş ve bu mahkumiyetin infaz edilmiş olması (m.3) (ne bis in idem ilkesi), ilgili kişinin cezayı infaz edecek devlet hukukuna göre atılı eylem için yaşı nedeniyle cezai sorumluluğunun bulunmamasıdır (m.3). Bunların yanında ihtiyari red nedenleri de bulunmaktadır*) kalkmıştır²⁰. Bu Çerçeve Karar içinde sunulmakta olan Avrupa Yakalama Müzekkeresi, Avrupa Konseyi'nin adli iş birliği konusunda bir dönüm noktası olarak nitelediği karşılıklı tanınma ilkesini yürürlüğe sokan, ceza hukuku alanında atılan ilk somut adım olarak kabul edilmektedir.

Ayrıca, vatandaş iade edilmez kuralı da AB Müzekkeresi kapsamına alınmamıştır. Ka-

19 Boister, s. 231.

20 Gomez/Diez, s. 139-140. Çerçeve kararın gerekçesinde de 'Birlik için belirlenmiş olan bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturma hedefi, Üye Devletler arasındaki suçluların iadesinin ortadan kaldırılmasını getirmekte ve bunun yerine adli makamlar arasında bir teslim sistemini getirmektedir. Ayrıca, suç ile ilgili hükümlerin uygulanması veya infazı amacı ile, hüküm giymiş veya zan altında olan kişilerin teslimine ilişkin yeni ve sadeleştirilmiş bir teslim sisteminin başlatılması, şu anda var olan suçluların iadesi usullerinde mevcut karmaşıklık ve gecikme olasılığını ortadan kaldırmayı mümkün kılmaktadır. Üye Devletler arasında şu ana kadar devam etmekte olan geleneksel iş birliği ilişkilerinin, bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı içinde hem karar öncesi hem de nihâi hüküm aşamalarını kapsamak üzere cezai konulardaki adli kararların serbestçe hareketine izin veren bir sistem ile değiştirilmesi gerekmektedir' ibaresi yer almaktadır.

rar'ın m. 5 (3) hükmüne göre kararı icra eden devletin kendi vatandaşını müzekkere çerçevesinde iade edebileceği yolunda bir düzenleme ihtiva etmektedir. AB ülkelerinde artık AB vatandaşlarının yaptıkları eylemlerden dolayı AB'deki mahkemeler önünde sorumlu olacaklardır. AB ülkeleri vatandaş olduğu gerekçesi ile suçluyu teslimden kaçınamayacaklardır. Kişilerin ve ülkelerin yargılama sonucunda cezaların kendi ülkelerinde infaz edilmesini isteme hakkı vardır. Bununla birlikte, bu nevi bir iade vatandaşın cezasının kendi ülkesinde infaz edilmesi şartına bağlanmıştır. Keza, m. 4(2) hükmünde de iadesi istenen vatandaşlar için bir ek kural getirilmiştir. Buna göre, müzekkere kararını icra eden devlet (the executing state) kendisi aynı mesele hakkında soruşturma başlatmışsa, iade talebini reddedebilir. Bu durum, Anayasalarında vatandaş iade edilmez kuralına yer veren ülkelerde sorunlar yaşanmasına sebebiyet vermiştir. Örneğin, Almanya Anayasa değişikliğine gitmeden AB Yakalama Müzekkeresi Hakkında çıkarılan kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Buna ilave olarak kurumun getirdiği en büyük yenilik, ilgili fiilin her iki ülkede de suç olarak kabul edilmiş olması (dual criminality) şartının aranmamasıdır. Bunun temelinde, yakalama müzekkeresini çıkaran devletin mevzuatında tanımlanan suçunun, müzekkere kararını icra eden devletin onayının gerekmediği düşüncesidir. Bununla birlikte bu şartın tamamen terk edildiği şeklinde anlaşılmalıdır. Çerçeve Kararın m. 2 (1) hükmüne göre, AB Yakalama müzekkeresi ancak 12 ay veya daha uzun hapis cezasını gerektiren suçlar için çıkarılabilir. Keza, m. 2(2) hükmünde 32 suç tipi sayılmaktadır ve bu suçlar bakımından çifte cezalandırılabilirlik kuralı kaldırılmıştır.²¹ Çerçeve Kararın 2/2 nci maddesinde listelenmiş suçlar bakımından, bu suçların çıkarıldığı devletin kanunlarına göre üst sınırı üç yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı veya güvenlik tedbirini gerektirmesi şartıyla bu filler için çifte cezalandırılabilirlik şartı aranmaz. Filin listelenmiş suçlardan birine girip girmediğini, tutuklama müzekkeresini yerine getirme hususunda karar verecek adli makam takdir ve tayin edecektir. Avrupa Yakalama Müzekkeresi, hususilik kuralını da içermektedir. Kişilerin temel haklarının korunmasında ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi etkilidir. Haklar bağlamında AİHS'de yer alan örneğin adil yargılanmaya ilişkin düzenleme esas alınacaktır.

İade sürecinin hızlandırılması için müzekkere çıkaran devletin yeknesak bir formata

²¹ Boister, s. 231.

uyuması gerekmektedir. Buna göre, müzekkerede iadesi istenen kişinin kimliği ve tabiyeti, müzekkereyi çıkararak yargısal otoritenin ve yakalama müzekkeresinin detayları, suçun ve işlenmesine ilişkin şartların yer alması gerekmektedir. Kararın icrası normal şartlarda iadesi talep edilen kişinin iadeye rıza göstermesi halinde on gün gün, rızanın söz konusu olmadığı hallerde en çok 90 (60-30) gün içinde gerçekleştirilmelidir²². *(İnfaza dair kararın verilmesinden sonra kişi 10 gün içinde teslim edilecektir. Teslim, istisnai hallerde ciddi insani nedenlerle, örneğin teslimin talep edilen kişinin hayatı ve sağlığının tehlikeye girmesine yol açabileceğine inanmak için ciddi sebepler varsa, geçici olarak ertelenebilir. Avrupa tutuklama müzekkeresinin infazı bu sebepler ortadan kalkar kalkmaz gerçekleşecektir. İnfaz edecek olan adli makam müzekkereyi çıkararak adli makamı derhal bilgilendirecek ve yeni bir teslim tarihi üzerinde anlaşılacaktır. Bu halde teslim, üzerinde anlaşılan tarihten itibaren 10 gün içinde gerçekleştirilecektir (m.23/4))* Teslim talebi doğrudan adli makamdaki gelir ve diğer adli makama iletilir. Müzekkerenin infazı konusunda karar verecek olan da bir adli makamdır. Aranan kişinin yerinin bilinmesi halinde müzekkere doğrudan bu kişinin bulunduğu yer adli makamına iletilecektir. Aranan kişinin yerinin bilinmemesi halinde kişi hakkında Schengen Bilgi Sistemine bilgi girilecek, Avrupa Yargı Ağı'ndan (European Judicial Network) yardım alınabilecek ve duruma göre Interpol kanalı ile de arattırılması istenilecektir.

AB'nin kendi içinde suçluların iadesi sistemini düzenleyen AB Yakalama Müzekkeresi'nin yanında üçüncü devletlerle iade rejimini düzenleyen anlaşmalar da yapmıştır. AB, 1 Mayıs 1999 tarihinde Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinde itibaren, polis ve cezai işlerde adli yardımlaşma meselelerinde de uluslararası anlaşmalar yapma yetkisini haizdir.²³ Gerçekten, bu tarihten sonra AB'nin bu alandaki faaliyetleri genişlemiştir. Terörizm ve örgütlü suçluluğun gittikçe uluslararası bir nitelik kazanması AB'yi kendi sınırları dışında da iş birliği yapmaya itmektedir. Lizbon Antlaşması yürürlüğe girdikten sonra, bu antlaşmanın m. 218 hükmü uyarınca üçüncü devletlerle cezai işlerde iş birliği konusunda anlaşmalar, eski antlaşmanın m. 38 ve 24 hükümleri uyarınca akdediliyordu.²⁴

Bu normatif çerçevede, 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra AB, ABD ile suçluların

22 Boister, s. 232.

23 Schröder/Stiegel, 'Zusammenarbeit mit Drittstaaten' in: Europäisches Strafrecht, Hrsg. Sieber/Satzger, Nomos, 2.Auflage, 2014, kn. 1.

24 Schröder/Stiegel, kn. 1.

iadesi ve adli yardımlaşma konusunda bir ikili anlaşma yapmıştır. 25.6.2003 tarihli AB-ABD suçluların iadesi ve adli yardımlaşma anlaşması, AB'nin bir bütün olarak üçüncü bir devletle akdeddiği ilk anlaşma olma hüviyetindedir²⁵. Anlaşma, terörle mücadelede acil bir ihtiyaç olarak görülen AB-ABD iş birliği temelinde akdedilse de bunu aşan bir ağırlık ve öneme ulaşmıştır.²⁶ Bu çerçevede, iade ve adli yardımlaşmaya ilişkin iki anlaşma yapılmıştır. İade Anlaşması'na göre, cezası bir yılı aşan her suç için iade mümkün olacaktır. Bu şekilde, eskiden ikili anlaşmalarda yer alan listeleme usulü terkedilmiş olmakta ve iade kurumunun tatbik sahası genişletmiş olmaktadır. Bu anlaşma, halihazırda üye devletlerle akdedilmiş anlaşmaları tamamlamış, onların yerini almamıştır.²⁷ Anlaşmayla birlikte, AB ile ABD arasında suçluların iadesi usulü kolaylaştırılmıştır. Ölüm cezası gibi tartışmalı konularda, kendisinden iade talebinde bulunulan üye devletin ölüm cezasının infaz edilmemesi şartıyla iade talebini yerine getirilebileceği yolunda bir kural kabul edilmiştir (m. 13).

SONUÇ

25 30.11.2009 tarihinde ise AB-ABD Antlaşması model alınarak, AB-Japonya Anlaşması kabul edilmiştir. Japonya ile yapılan Anlaşma, daha evvel bu ülkenin üye devletlerle ikili anlaşmalar akdetmemiş olması nedeniyle bir yenilik niteliği arz etmektedir.

26 Schröder/Stiegel, kn. 6.

27 Schröder/Stiegel, kn. 7.

Bir model olarak yakalama müzekkeresi AB bağlamı dışında düşünüldüğünde, devletlerin egemenlik kaygıları ve karşılıklı güvensizlik nedeniyle, terörizm ve diğer ulus ötesi suçluluğun bastırılması sözleşmeleri ile bu sistemin diğer devletlerce de kabulü zordur. Zira, AB'nin yakalama müzekkeresine ilişkin çerçeve karar kabul edilmeden önce de Avrupa Birliği'nin ortak temel değerleri taşıdığı kabul edilmekteydi ve ayrıca 2002'ye kadar fail ve mağdur hakları da dahil olmak üzere ceza adalet sistemine ilişkin çerçeve kararlar benimsenmişti. Keza, bazı AB üyesi devletlerin iade şartlarının ve istisnalarının kaldırılması karşısında direnç göstermeleri ve usulde politik safhanın her şeye rağmen muhafaza edilmiş olması da AB'de kararların karşılıklı tanımının da mükemmel bir itimada dayanmadığını göstermektedir. AB Adalet Divanı, Çerçeve Kararı'nın insan haklarını ihlal etmediğine karar vermiş olsa da çerçeve karar insan hakları korumasına yer vermemekte, daha önce değindiğimiz üzere AİHS'ne atıfta bulunmaktadır²⁸. 2017 tarihli Terörizm Direktifi ile terörist grup ve yapılandırılmış grup tanımları yapılmaktadır. Bunlar değerlendirildiğinde çok geniş bir terör örgütü tanımının yapıldığı görülmektedir. Bu tanım TCK 220'ye göre çok daha esnek ve geniştir. Ayrıca, hukuka aykırı sisteme girme gibi yeni suç tipleri ile klasik suçlara ek olarak terörizm suçları genişlemiştir. Üye devletlerin, sadece Avrupa Yakalama Müzekkeresi için değil genel olarak AB mevzuatı ile üye devletlerin ulusal hukuklarının çatışması halinde AB mevzuatının geçerli sayılacağı kabul edilmesi de bir sorun olarak meydana gelebilecektir²⁹. Anti terörizm mevzuatının cezalandırmayı da genişletmiştir. Daha önce değinildiği üzere bu nitelikteki ilk sözleşmelerde doğrudan zarar aranmaktayken, daha sonra sistem finansal desteğe kadar genişleyen bir cezalandırma sistemine dönüşmüştür. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ile her ne kadar federal devlet içinde suçluların teslim edilmesine ilişkin kurallara benzer bir sistem getirmeye çalışmaktaysa da ulusal polis kuvvetlerinin Europol ile iş birliğinde zayıf kalmakta, bu durum da mücadelenin sekteye uğramasına neden olmaktadır. Birlik genelinde Avrupa Tutuklama Müzekkeresi çerçevesinde başvuruların reddi nedenleri de tartışmaya açıktır. Özellikle ceza adalet sisteminde üye devletler arasında yeksenaklık olmamasının, örneğin, uzun yargılama süreleri, tutukluluk süreleri, adil yargılanma ilkeleri gibi sorunların Avrupa Tutuklama Müzekkeresi'nin reddi sebebi olup olmayacağı tartışmalıdır³⁰. Üye ülkelerin her biri aynı derecede ceza adalet sistemine sahip

28 Boister, s. 232

29 ABAD 5 Aralık 2017, C-42-17 Taricco II/ 3 Mayıs 2007 Advocaten Voor de Wereld, J.R. Spencer, Mutual Recognition, Harmonization and Traditional Intergovernmental Models, in: Handbook of European Criminal Procedure, Ed. R.E. Kostoris, Springer, 2018, s.292.

30 Symeou v. Public Prosecutor's Office, Patras (2009) EWHC 897, Spencer, s.293.

olup olmadığı da Birlik genelinde tartışmaya açık ve henüz çözümlenmemiş bir konu olarak varlığını sürdürmektedir.