

LİZBON ANTLAŞMASI SONRASI AVRUPA CEZA HUKUKU

Prof. Dr. Bernd Hecker*

*Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Gülşah Bostancı Bozbayındır***

1.Giriş

13.12.2007 tarihinde Avrupa Birliği Devlet ve Hükümet Başkanları tarafından imzalanan Lizbon Antlaşması, durağan ilerleyen bir onama sürecinin ardından 1.12.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme aracılığıyla, üye devletler aralarında, ortak amaçlarını gerçekleştirmek üzere yetkilerini devrettikleri bir Avrupa Birliği ('Birlik') kurmuşlardır. Birliğin temellerini yeni düzenlenmiş olan **Avrupa Birliği Antlaşması (EUV)** ve Avrupa Topluluğu Kuruluş Antlaşması'nı (EGV) mülga eden **Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma (AEUV)** oluşturmaktadır. Birlik, kendisinin de selefi olan Avrupa Topluluğu'nun (EG) yerine kaim olmuştur (EUV madde 1, fıkra 3, cümle 3). Avrupa Birliği'nin önceki üçüncü sütunu -Cezai konularda kolluk ve adli işbirliği (PJZS)- uluslararası alana taşınmıştır (AEUV madde 67 ve 82-89 arası). Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EAG), daha önceki Avrupa Birliği şemsiye kuruluşundan ayrılmış- Avrupa Birliği ile kurumsal bir bağlantıdan ayrı olarak- ve bağımsız bir uluslararası kuruluş olarak varlığını sürdürmeye devam etmiştir. 12 Aralık 2007 tarihinde Strasburg'da uyarılma anlaşması ile kabul edilen 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesi (GRCh), kanunen bağlayıcı olmasından dolayı özel bir anlam taşımaktadır. (EUV madde 6 I). Bu nedenle, Birlik düzeyinde gerçekleştirilen her mevzuatta Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesi (GRCh) göz önünde bulundurulmak zorundadır. Kuşkusuz ki Lizbon Antlaşması, Avrupa Ceza Hukuku'nu yeniden keşfetmemiştir. Halihazırda, Avrupa Birliği içerisinde daha önce gerçekleştirilen Avrupa Antlaşmalarının temelinde, **işbirliği, uyumlaştırma, koordinasyon ve özümseme** yapısal unsurlarından etkilenmiş **entegre bir Avrupa Ceza Hukuku Sistemi** geliştirilmişti. Avrupa Birliği Ceza Hukuku alanındaki hızlı gelişme herşeyden önce Komisyon'un ve Konsey'in son

* Trier Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Trier, Almanya.

** Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku ABD.

yıllardaki zorlayıcı girişimleri ve önlemleri sayesinde gerçekleşmiştir¹. Gerçi, Avrupa Adalet Divanı (EuGH), oybirliği ile verdiği samsasyonel kararları ile Avrupa Ceza Hukuku'nun gelişimine bir dinamizm getirmiştir².

Ortak bir Avrupa Birliği Ceza Hukuku yolundaki öncül rolü, 1970 yılında Avrupa Birliği'nin finansal reformundan itibaren üye devletlerin ve Birlik Organlarının ortak ilgileri haline gelen Avrupa Birliği'nin mali menfaatinin cezai korunması almaktadır³. Ancak, 1990'lı yılların sonuna kadar, Ortaklık Sözleşmelerinin içeriklerinde ve amaçlarında Avrupa Birliği'nin diğer siyasi alanlarına kıyasla Ceza Hukuku daha bir ikincil rol oynamıştır⁴. Avrupa bütünleşmesi, herşeyden önce üye devletlerin ulusal egemenlik şartından feragat etmeye gönüllü göründükleri en olası alan olan ekonomik alanda desteklenmiştir. Ancak, suç oranının endişe verici artışına bağlı olarak ceza hukuku, gün geçtikçe Avrupa Birliği siyasetinin daha fazla odak noktası haline gelmektedir. Sınır aşan organize suçluluktaki ciddi artış, iç sınırlar arasındaki kontrolün kaldırılmasından ve kişilerin, hizmetlerin ve malların serbest dolaşımından sadece hukuk kurallarına uyan vatandaşların yararlanmadığı hususundaki endişeye kesinlik kazandırmıştır⁵. Avrupa Birliği'ndeki refah toplumlarının merkezleri, her türlü yasal olmayan hizmet ve malların popüler pazarlarını oluşturmaktadır. Bunlar, düzgün işleyen finans, ekonomi ve rekabet süreçlerine karşı kriminal saldırıların hedefi haline gelmiştir⁶. Ayrıca, Pan Avrupa Birliği'ne mafya tipi örgütlenmeler ve rüşvet hastalığının nüfuz edilmesine göz yumulmamalıdır. Buna ilave olarak, uluslararası terörizmden kaynaklanan gizli bir tehlike de bulunmaktadır.

¹ Hecker, *Europäisches Strafrecht*, 4. Aufl., 2012, § 8 Rn.9 ff., §11 Rn.10 ff, m.w.N.

² EuGHE 2005, 7879 = JZ 2006, 307 = ZIS 2006, 179 ayrıca EuGHE 2007, 9097 = NStZ 2008, 703 ilgili Avrupa Birliği'nin ceza hukukunu direktifler aracılığıyla uyumlaştırma yetkisi; EuGHE 2005, 5285 = NJW 2005, 2839 Birlik hukukunun çerçeve kararlara uygun yorum için ("Pupino") EuGH EuGRZ 2007, 273 ayrıca çerçeve kararların Avrupa tutuklama müzakeresinde geçerliliği için. Avrupa Birliği'nin ek yasa koyucusu olarak EuGH'nin kritiği için karşılaştırınız: Hefendehl, ZIS 2006, 161 ff.; Pohl, ZIS 2006, 213 ff.; Rackow, ZIS 2007, 526 ff.; Satzger, KritV 2008, 17 ff.

³ Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 577 ff.; Tiedemann, NJW 1990, 226 ff.; Zieschang, EuZW 1997, 78 ff.

⁴ Perron, *Strafrechtsvereinheitlichung in Europa*, in: Dörr/Dreher (Hrsg.), *Europa als Rechtsgemeinschaft*, 1997, S. 135.

⁵ Dannecker, JURA 2006, 95; v. Bubnoff, ZEUS 2001, 165 ff.; v. Duyne, Petrus C., *Die Organisation der grenzüberschreitenden Kriminalität in Europa*, in: Wolf, Gerhard (Hrsg.), *Kriminalität im Grenzgebiet*, Bd. 2, 1998, S. 259 ff.; Sieber, JZ 1997, 369, 374 f.

⁶ Hecker (Fn. 1), § 1 Rn. 32.

Suçluluğun küreselleşmesi ve bunun çok çeşitli potansiyel tehlikeleri karşısında ulusal ceza usul hukuku sisteminin tek başına büyük ölçüde biçare kalacağı anlayışı, muazzam bir kriminal siyasal baskıya neden olmakta, ulusal egemenlik şartı gittikçe daha şiddetli geriye itilmekte ve Avrupa Birliği'nin uyumlaştırma politikasının önemli bir desteği olarak Avrupa Ceza Hukuku'nun değeri artmaktadır⁷. Aşağıda değinileceği üzere, Lizbon Antlaşması, Avrupa Ceza Hukuku'nun süregelen gelişimi için gereken anayasal temelleri sağlamaktadır. Sözleşme, hali hazırdaki mevcut Avrupa Ceza Hukuku'nun yapısal unsurlarını geliştirmekte, buna ilave olarak da **ceza hukukunun kısmi merkezileştirilmesi** olarak tanımlanabilecek yeni bir unsur eklemektedir.

2. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı

Avrupa Birliği içerisinde sınır aşan cezai konularda kolluk ve adli işbirliğinin (PJZS) gelişmesi için gerekli olan Avrupa Hukuku'nun temel taşı, Birliğin yeni hedefini "Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı"nın kurulması olarak belirleyen ve 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile konulmuştur. (EUV eski-madde 29). Lizbon Antlaşması ise bu amaçları sözleşme metninin doruk noktası olarak belirlemiştir. (EUV madde 3 II). Sözleşme, birlik vatandaşlarına iç sınırlar olmaksızın -dış sınırların kontrolü, göç, iltica ayrıca suçlulukla mücadele ve suçluluğun önlenmesi hususunda uygun tedbirlerle birlikte - bireylerin serbest dolaşımının sağlandığı, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı kurmayı vaat etmektedir. Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 67 I (AEUV) maddesindeki temel haklara ve üye devletlerin farklı hukuk sistemlerine ve hukuk geleneklerine saygı gösterileceğine ilişkin düzenleme ile bu amaç bir kez daha teyit edilmektedir. AEUV 67 III ile temellendirilmiş amaçlar iç güvenlik siyasetiyle garantiye alınmıştır: Birlik tedbirler aracılığıyla, (1) suçlulukla mücadele ve suçluluğun önlenmesi; (2) Ceza adaletinin organlarıyla işbirliği ve koordinasyonu; (3) cezai konulardaki yargı kararlarının karşılıklı tanınması; (4) gerekli görüldüğünde ceza mevzuatlarının uyumlaştırılması suretiyle yüksek seviyede bir güvenlik sağlamayı amaçlamalıdır.

⁷ Ahlbrecht, JR 2005, 400 ff.; Dannecker, ZStW 117 (2005), S. 697 ff.; Ligeti, Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der EU, 2005, S. 20 ff.; Perron, ZStW 112 (2000), S. 202, 204 ff.; Vogel, GA 2002, 516 ff.

3. Dayanışma ve Koordinasyon

Lizbon Antlaşması, koordinasyonu ve dayanışmanın güvenilir yapısal unsurlarını açık bir biçimde kaydetmektedir. Hali hazırda, Reform Sözleşmenin yürürlüğe girmesinde önce Avrupa Konseyi, Avrupa Parlamentosu ve Komisyonunun ortak kanaatine göre, temel yapısal ilke olarak betimlenen **cezai konulardaki yargı kararlarının karşılıklı tanınması ilkesi** mucibince, Avrupa Birliği üye devletleri arasında yoğun bir işbirliği uygulanmaktaydı⁸. (karş: şimdiki AEUV madde 82 I). Buna göre, ulusal yargı makamlarının vermiş oldukları ceza yargılamasına ilişkin kararların kural olarak herhangi bir denetime tabi tutulmaksızın diğer üye devletlerde de geçerliliği iddia edilebilmeli ve yürürlüğü ileri sürülebilmelidir. Bu ilkenin bir yansıması, **sınır aşan birden çok cezalandırma yasağı**'nı düzenleyen Schengen Antlaşması Uygulama Sözleşmesi'nin (SDÜ) 54. maddesinde bulunmaktadır⁹. Bu yapısal ilkenin diğer şekilleri -özellikle uygulamaya ilişkin- **Avrupa Yakalama Müzekkeresi**¹⁰ ve **Avrupa Delil Müzekkeresi**¹¹ olarak nitelendirilmektedir. Dikkate değer olan, Avrupa Delil Müzekkeresi Çalışmalarına İlişkin Çerçeve Karar'ın uygulanma süresinin sona ermesi öncesinde de bir diğer üye devletten istifade edilebilir delil sağlamaya yönelik daha kapsamlı ilave bir tedbirin alınmaya başlandığıdır (Avrupa Soruşturma Müzekkeresi)¹². Dahası, yakın bir geçmişte karşılıklı tanıma ilkesine dayanan diğer önemli sözleşmeler yürürlüğe konulmuş ya da konulmaya girişilmiştir. Bu sözleşmeler, ceza usul sürecinin korunması tedbirlerinin uyumlaştırılması, ceza yaptırımlarının karşılıklı tanınması ya da yargı kararlarının neticesinin, cezai kayıtlara ilişkin bilgilerin karşılıklı aktarımının ve yetki alanı karmaşasının önlenmesini içermektedir¹³. Üye devletler arasındaki işbirliği, sınır aşan boyutlardaki olaylarda faaliyetlerini koordine etmekle tamamlanmaktadır. Merkezi koordine yükümlülükleri, bu

⁸ Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Aufl., 2011, § 9 Rn. 12; Hecker (Fn. 1) § 12 Rn. 50 ff. m. w. N.

⁹ Ambos (Fn. 8), § 10 Rn. 103 ff.; Gleß, ZStW 116 (2004), S. 353, 362 ff.; Hecker (Fn. 1) § 13 Rn. 1 ff.; Radtke, GA 2004, 1, 17.

¹⁰ Ambos (Fn. 8), § 12 Rn. 38 ff.; Hecker (Fn. 1) § 12 Rn. 20 ff.

¹¹ Ambos (Fn. 8), § 12 Rn. 66 f.; Esser, in: Roxin-FS, 2011, S. 1497 ff.; Hecker (Fn. 1) § 12 Rn. 10 ff.

¹² Esser, in: Roxin-FS, 2011, S. 1497, 1508 ff.

¹³ Hecker (Fn. 1) § 12 Rn. 51 ff.

bağlamda bundan başka birer Avrupa Kurumu olan **Europol** ve **Eurojust** tarafından yerine getirilmektedir. (AEUV madde 85,88).

4. Özümseme İlkesi

Birlik, daha önce Avrupa Topluluğu'nda olduğu gibi, kural olarak ceza hukuku alanında birincil hukuki düzenleme yapma yetkisine sahip değildir. (ancak karşılaştırmın başlık 6)¹⁴. Birlik bu nedenle menfaatlerinin ceza korunması için bizzat yönerge yoluyla mevzuat şeklinde “Avrupa Ceza Kanunları” yapabilmeye muktedir değildir. Neticede, üye devletlerin, kriminal ceza hukuklarını düzenleme ve uygulamalarını garantiye almak suretiyle birliğin menfaatlerine yönelik cezalandırılabilir saldırılarla etkin mücadele edeceklerine işaret edilmektedir. Avrupa Adalet Divanı'nın (EuGH) yerleşik içtihatlarına göre¹⁵, üye devletler ulusal hukuku ihlal eden davranışlarda olduğu gibi, birlik hukukunu ihlal eden benzer şekilde ve ağırlıkta davranışlarda aynı esas ve usul hukuku kurallarını izleme yetkisini haizdir (**Eşitlik gereği**). Ancak, üye devletlerin cezaların belirlenmesi konusunda seçim hakları devam etmektedir. Ulusal otoriteler Birlik Hukukuna yönelik ihlallerde de geçerli olan ilgili ulusal mevzuatların uygulanmasında aynı özeni göstermek zorundadırlar. Buna ilaveten caydırıcı cezalar her durumda **etkili, orantılı ve caydırıcı (asgari üçlü)** olmalıdır. Üye devletlerin yükümlülük ve görevi, ulusal ceza hukuklarını, Avrupa Birliği'nin sadece finansal menfaatleriyle sınırlı olmaksızın, bütün menfaatlerinin hizmetine sunmaktır (**özümseme ilkesi**). Üye devletlerin, **Birliğe Bağlılık İlkesi'nden** (EUV madde 4 III cümle 2, 3; EGV eski madde 10) kaynaklanan koruma yükümlülüğü, daha çok Birliğin politikalarının uygulanması ve işlevselliği için önemli olan bütün hukuken korunan menfaatlerini kapsamaktadır. Birliğin korunan yararları olarak Birliğin bütçe planlamasının yanı sıra özellikle devlet yetkililerinin dürüstlüğü, devlet sırlarının güvenliği, Avrupa yargı sistemi, temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesinin yanı sıra piyasa düzenlemesi, rekabet, tüketicinin ve çevrenin korunmasına ilişkin Avrupa Birliği politikalarının uygulamaya

¹⁴ Hecker (Fn. 1) § 4 Rn. 67 ff., 82 m. w. N.

¹⁵ EuGHE 1989, 2965 = NJW 1990, 2245 (“*Griechischer Mais*”); EuGHE 1997, 6959 (“*Französische Landwirte*”); Bununla ilgili karşılaştırmız: *Ambos* (Fn. 8), § 11 Rn. 20 ff., 37 ff.; *Hecker* (Fn. 1) § 7 Rn. 24 ff. m. w. N.

konulması gösterilmektedir. Alman Ceza Hukuku, Avrupa Birliği müktesebatından kaynaklanan suç tiplerini Birliğin menfaati doğrultusunda işlevselleştirme vazifesini değişik şekillerde yerine getirmektedir; ilk önce, doğrudan geçerli olan düzenlemelere karşı kusurlu olarak işlenen fiillere hapis ya da para cezasının uygulanabileceğine ilişkin Avrupa Birliği müktesebatına yardımcı kanun¹⁶ oluşturulmuştur. İkinci olarak, Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) madde 108d, madde 162 fıkra 1, 264 fıkra 7 cümle 2, Avrupa Birliği Rüşvet Suçuna İlişkin Kanun'un (EUBestG) madde 2'de olduğu gibi, ilgili suç tiplerinin uygulama alanlarının birlik hukukuna uyumlu bir biçimde genişlemesi için eş düzenlemeler sağlamaktadır¹⁷. Son olarak ulusal ceza normlarının Birlik müktesebatına uyumlaştırılarak yorumlanması yoluyla Birlik hukukundan doğan koruma yükümlülüğü yerine getirilebilir¹⁸. Sonuç olarak, birlik hukukundan kaynaklanan koruma yükümlülüğü, ulusal ceza normlarının birlik hukukuna uygun yorumlanması suretiyle de yerine getirilebilir.

Eşitlik ilkesini tamamlayıcı nitelik arz eden etkin, uygun ve caydırıcı yaptırımlar getirme yükümlülüğü, Reform Anlaşmasının yürürlüğe girmesiyle birlikte, ulusal ceza kanun koyucuyu Birlik menfaatlerini koruma amacına hizmet edecek ceza hukuku alanında asgari standartlar oluşturmak durumunda bırakacaktır. Fakat böylelikle sağlanan uyum etkileri sınırlandırılmaktadır. Birliğin hukuki menfaatlerinin ve politikalarının bir ortak ceza hukuku bağlamında korunmasına ancak ilave daha geniş uyumlaştırma tedbirleri sayesinde ulaşılabilir.

5. Uyumlaştırma

5.1. Ceza Hukukunun Uyumlaştırılmasının Anlamı ve İçeriği

1990 yıllarında Avrupa Birliği suç siyaseti çalışmaları öncelikle cezai konularda kolluk ve adli işbirliğinde (PJZS) sınır aşan işbirliği ve koordinasyonun genişlemesine yönlendirilmişken¹⁹, bu yüzyılın başından itibaren ceza hukukunun uyumlaştırılması Avrupa suç siyasetinin odağına

¹⁶ Hecker (Fn. 1) § 7 Rn. 76 ff. m. w. N.

¹⁷ Hecker (Fn. 1) § 7 Rn. 68 ff. m. w. N.

¹⁸ Ambos (Fn. 8), § 11 Rn. 46 ff.; Hecker (Fn. 1) § 10 Rn. 1 ff. m. w. N.

¹⁹ v. Bubnoff, ZEuS 2002, 185, 188 ff.; Hecker (Fn. 1), § 5 Rn. 32 ff., 54 ff.; 67 ff.; Ligeti (Fn. 7), S. 58 ff.

doğru ilerlemeye başlamıştır²⁰. Uyumlaştırma, suç tanımı ve yaptırımına ilişkin ulusal ceza normlarının, Avrupa Birliği Hukuku'nda tanımlanmış ve bağlayıcı standartlarına dayanılarak içerik olarak yakınlaştırılması anlamına gelmektedir²¹. Ceza hukukunun uyumlaştırılması, ayrıca reform anlaşmasında da hiçbir yargı yetkisine ait düzenlemeler içermeyen uluslar üstü suç tiplerinin yaratılmasından – bir istisna ile (bakınız başlık 6)- tamamen ayrılmaktadır. AEUV'deki ceza hukukuyla ilgili yetkilerin sınırlı kapsamı karşısında, ceza hukukunun uyumlaştırılması, Birlik içerisinde üye devletlerin ceza hukuku normlarında **külli bir birleştirmeye değil** yalnızca **asgari seviyede bir uyumlaştırmaya** neden olmaktadır.

Avrupa Birliği'nin önceki üçüncü sütunu çerçevesinde ceza hukukunun uyumlaştırılması, Birliğin hali hazırda ortak bir politika geliştirmiş olduğu ya da uluslararası boyuta sahip olduğu alanlarında suçluluğu önlemeye ve suçlulukla mücadelede hizmet etmekteydi²². Maddi ceza hukuku alanındaki ortak bir Avrupa Birliği müktesebatının oluşumu, ceza mahkemesi kararlarının karşılıklı kabulünün, üye devletlerin maddi ceza hukuku düzenlemelerinin birbirleriyle ne dereceye kadar uyumlu olduklarına sıkı bir biçimde bağlı olduğundan, hukuki yardım alanı için kritik bir önemi haizdir²³. Eski Avrupa Birliği Sözleşmesi'nin (EUV) 31/e maddesi bu hususta suç teşkil eden fiiller ve cezaları oluşturan unsurlarla ilgili asgari kuralları koyan düzenlemelerin kademeli olarak çıkartılmasını düzenlemekteydi. Son yıllarda bu yetki esasına dayanılarak çok sayıda ceza hukukunun uyumlaştırılmasına hizmet eden çerçeve kararlar düzenlenmişti²⁴. Bu bağlamda kayda değer örnekler olarak terörizm, insan ticareti, çocuk pornografisi, yasa dışı uyuşturucu ve silah ticareti, rüşvet ve siber suçlar gösterilebilir. Önceki Cezai konularda kolluk ve adli işbirliği (PJZS) kapsamında da hali hazırda **ceza hukukunun esas uyumlaştırılması** olarak adlandırılan uyumlaştırma, Lizbon Antlaşması sonrası Avrupa

²⁰ *Ambos* (Fn. 8), § 11 Rn. 5 ff.; *Hecker* (Fn. 1), §§ 8, 11; *ders.*, JA 2007, 561 ff.; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 6. Aufl., 2013, § 9 Rn. 31 ff., 50 ff.; *Vogel*, GA 2003, 314 ff.

²¹ *Hecker*, JA 2007, 561, 562; *Vogel*, GA 2003, 314, 315 f.

²² *Hecker*, JA 2007, 561 ff.; *Sieber*, ZStW 121 (2009), S. 1, 2 ff.

²³ *Böse*, in: Momsen/Bloy/Rackow (Hrsg.), Fragmentarisches Strafrecht, 2003, S. 233, 249; *Gleiß*, ZStW 116 (2004), S. 353, 358 ff.; *Vogel*, GA 2003, 314, 319, 333.

²⁴ bununla ilgili karşılaştırınız *Hecker* (Fn. 1) § 11 Rn. 10 ff.; aynı, JA 2007, 561 ff.

Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşması (AEUV)'nin 83 I. maddesiyle de sınır aşan boyuttaki aynı neviden suçluluk alanlarında mücadelenin hizmetindedir (karşılaştırınız: başlık 5.2.)²⁵.

Her zincir sadece en zayıf halkası kadar güçlü olduğundan, üye devletlerin ceza hukuku normlarını uyumlaştırması, Birliğin hukuksal değerlerinin eşit bir biçimde korunması ve politikalarının etkin bir biçimde uygulanması hususunda merkezi bir önemi haizdir²⁶. Devletten devlete farklılaşan ceza hukuku normları, - örneğin ekonomi, çevre ve tüketicinin korunması ceza hukukları- ortak pazarı etkisiz hale getiren rekabetin bozulmasına neden olabilecektir²⁷. Pazar katılımcıların aynı nevideki hareketlerinin bir üye devlette ceza tehdidiyle karşılaşacak olması, bir diğerinde sadece yönetmelik hukuku seviyesinde değerlendirilmesi, bir üçüncüsünde ise cezalandırıcı bir faaliyet olarak değerlendirilmemesi, ortak pazar hedefinde birbirine zıt bir ceza hukuku farklılığı yaratmakta, iştirakçi için bölgesel değişik giriş şartları oluşturmaktadır. Avrupa Birliği'nin önceki ilk sütunu çerçevesinde uygulanan ceza hukukunun uyumlaştırılmasına reform sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden sonra AEUV 83 II. maddenin temelinde devam edilmiştir. (karşılaştırınız: başlık 5.3)

38

Lizbon Antlaşması, daha önce kabul edilmiş olan **sınırlandırılmış yetki devri ilkesini** muhafaza etmektedir (EUV madde. 5, AEUV madde 2 I). Bu ilkeye göre, Birlik yalnızca, sözleşmelerde belirlenen hedeflere ulaşmak için kendisine üye devletler tarafından sözleşmeler doğrultusunda tanınan yetkiler dahilinde faaliyet gösterir. Sözleşmede tanınmayan bütün yetkiler üye devletlere aittir. Adalet politikası alanında birlik yetkilerini üye devletlerle paylaşmaktadır. (AEUV madde. 4 II/J). Gelecekte de ceza hukukunun uyumlaştırılması Avrupa suç siyasetinin merkezinde yer alacaktır.

5.2.Avrupa Birliği'nin Ceza Hukukunun Uyumlaştırılması Konusundaki Esas Yetkisi

²⁵ Sieber, ZStW 121 (2009), S. 1, 2 ff.

²⁶ Vogel, GA 2003, 314, 317 f.

²⁷ Ambos (Fn. 8), § 11 Rn. 9; Hecker, in: Sieber/Brüner/Satzger/Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2011, § 10 Rn. 2 m. w. N.

Avrupa Birliği'nin üç sütunlu yapısının çözülmesiyle üye devletler arasında hükümetler arası iş birliğine uygun hale getirilmiş araçlar kadük hale gelmiştir. Önceki üçüncü sütunda kabul edilen çerçeve kararlar için **oy birliği ilkesi** uygulanırken (AEUV madde 34 II/b), uyumlaştırma tedbirleri bundan böyle **olağan bir yasama usulünde** (AEUV madde 294), Komisyonun önerisiyle Konseyden ve Avrupa Parlamentosu'nun etkisi altında **nitelikli çoğunluk** (AEUV madde 238 III) ile kabul edilecektir. AEUV madde 83 I, **Birliğe uyumlaştırmada esas yetki** sağlamaktadır. Olağan yasama usulü uyarınca Avrupa Parlamentosu ve Konsey, **direktifler** vasıtasıyla, sınır ötesi boyutu olan ciddi suç alanlarında, suçların niteliği veya etkisinden ya da bunlarla ortak bir temelde mücadele edilmesine ilişkin özel bir ihtiyaçtan dolayı, bu suçların ve yaptırımların tanımlanmasına ilişkin asgari düzenlemeler yapabilir²⁸. Söz konusu suç alanları şunlardır: terörizm, insan ticareti ve kadınlarla çocukların cinsel istismarı, yasa dışı uyuşturucu ticareti, yasa dışı silah ticareti, kara para aklama, yolsuzluk, ödeme araçları sahteciliği, bilişim suçları ve örgütlü suçlar²⁹. Bu vesileyle beyan edilen Avrupa Parlamentosu'nun birlikte karar verme yetkisi, Avrupa Birliği Ceza Hukuku alanında demokratik meşrutiyetin güçlendirilmesini teşvik etmektedir. Komisyon, birliğin suç siyaseti alanında direktiflerin doğru bir biçimde uygulanmasını gözlemek ve gerekirse sözleşmenin ihlali işlemlerini yerine getirmekle görevlendirilmiştir (AEUV madde 258-259)³⁰.

Suçlulukla ilgili gelişmelere bağlı olarak, Konsey, AEUV madde 83/I'de yer alan kriterleri karşılayan başka suç alanlarını belirleyen bir (oybirliği ile) kararı kabul edebilir (AEUV madde 83 I fıkra 3). Alman Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG)³¹, Alman Kanun koyucunun Alman Federal Anayasası'nın (GG) 23.madde I fıkra 2. cümlesi ile yetkilendirildiği bu ilave durum için ayrıca bir onay kanununun kabul edilmesini talep etmektedir. Bu durum Avrupa anayasa hukuku perspektifinden de beğeni kazanmaktadır. Zira, eğer Birliğin, açıkça belirlenmiş olan katalog suçların

²⁸ Hecker (Fn. 1), § 11 Rn. 1 ff.; Zimmermann, Jura 2009, 844, 846 f.; Zöller, ZIS 2009, 340, 343.

²⁹ Bununla ilgili olarak karşılaştırınız: Suhr, ZEuS 2009, 687, 698 f. RB'nin faşizm ve yabancı düşmanlığı hakkında hiçbir temel bulunmadığına işaret ederek; buna karşın: Hecker (Fn. 1), § 11 Rn. 4.

³⁰ Müller-Graff, EuR 2009, 105, 120; Zimmermann, Jura 2009, 844.

³¹ BVerfG NJW 2009, 2267, 2289.

karşısında, bunların dışında uyumlaştırmaya muktedir suç alanlarını belirleyebilmesi mümkün olsaydı, ceza hukuku alanında yetki devri ilkesine aykırı bir durum olan Birliğin yetki-yetkisi için bir kapı açılmış olabilecekti³².

AEUV madde 83'de belirlenen suç alanlarında üye devletlerin maddi ceza hukuklarının uyumlaştırılmasını amaçlayan tedbirler altında, öncelikle **özel hükümlerdeki ilgili suç tiplerinin** düzenlemelerindeki asgari standartların uyumlaştırılması yer almaktadır. Örneğin, suç teşkil eden fiilin önemli objektif ve sübjektif unsurlarının tespit edildiği ve ulusal hukukun daha detaylandırılmış ve kapsamlı kavramlaştırmasının hariç tutulmadığı genel bir tanımda bulunulabilir. (Örneğin, terörizm, yasa dışı uyuşturucu ticareti, insan ticareti, çocuk pornografisi gibi.) Dolayısıyla üye devletler, buna ilave olarak ayrıca başka neviden fiilleri de ceza hukuku yaptırımını tehdidi ile karşılaştırmak hususunda serbesttirler. Ancak, bir direktifte belirtilen suç niteliğindeki fiillerin gerisinde kalan ek cezalandırma şartlarının oluşturulduğu düzenlemelere izin verilmemektedir. AEUV madde 83 I'de yer alan hukukun uyumlaştırılması esas yetkisi, aynı zamanda **genel hükümlerdeki** düzenlemelerin uygulanmasıyla ilgili olan tedbirleri, ilgili suç alanlarında etkili mücadele için gerekli olduğu kadarıyla kapsamakta ve bu nedenle ulusal ceza hukuku sisteminin temel yapısına bir müdahale edilmemektedir. Örneğin, belirli bir suça teşebbüs ya da iştirakin (azmettirme, yardım etme) ceza tehdidiyle karşılaşmasının güvence altına alınması gibi, bazı spesifik alanlarda sorun bulunmamaktadır³³. Ancak, asgari standartların belirlenmesinden çıkan teşebbüs, faillik ve iştirakin ya da genel hükümlerin başkaca unsurlarına ilişkin tanımlamalara izin verilmemektedir. Tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, yalnızca üye devletleri ceza hukuku niteliği tanımayan yaptırımlara başvurma konusunda yetki sağlayan iç hukuka dahil etme konusunda izin verilmiş olması halinde mümkündür.

Netice itibariyle, bu husustaki mevzuatın asgari düzeydeki uyumlaştırılması örneğin, cezanın asgari en yüksek sınırının belirlenebilecek olan **cezalar**

³² Ch. Schröder, in: Rill (Hrsg.), Von Nizza nach Lissabon – neuer Aufschwung für die EU, 2010, S. 103, 107.

³³ Hecker (Fn. 1), § 11 Rn. 6; Heger, ZIS 2009, 406, 412; Satzger (Fn. 20), § 9 Rn. 61.

şeklinde, mevcut suç alanları için mümkündür. Bunlar ulusal ceza hukukunda öngörülen, belirlenebilecek olan en yüksek cezanın asgari ölçütünü belirlemektedir³⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu yöntemle üye devletlerde uygulanacak olan alt ve üst ceza sınırının yalnızca birbirine yakınlaştırılmış olduğudur. Fakat gerçekte verilecek olan cezalarda bu durum söz konusu olmamaktadır. Bu bağlamdaki hukukun uyumlaştırılması ise cezanın file ve kusura uygunluğu prensibi ve mahkemenin bağımsızlığı ile en baştan sınırlandırılmış olması marifetiyle sağlanabilir. Lakin, kanuni ceza yaptırım hukukunun asgari uyumlaştırılması dolaylı olarak bu devletlerin yaptırım uygulamalarındaki benzeşmeyi de beraberinde getireceği söylenebilir. Yine, ağırlaştırıcı ve hafifletici hallere ilişkin düzenlemeler konusundaki standartlar AEUV madde 83 l'e dayanarak hazırlanabilir.

5.3. Avrupa Birliği'nin Ceza Hukuku Bakımından Ek Yetkisi

Avrupa Birliği'nin önceki ilk sütunu çerçevesinde şiddetli tartışılan temel soru Avrupa Topluluğu'nun Kriminal ceza hukuku alanında uyumlaştırma yetkisiyle tamamen yetkilendirilip yetkilendirilmediği ve bunun gerektiğinde nereye kadar uzanacağı idi³⁵. Komisyon ve Avrupa Parlamentosu, Avrupa Topluluğu'nun ikincil hukukun kanunlaştırılması marifetiyle evvelden beri üye devletlerin ceza hukuku sistemlerine müdahalede bulunma yetkisinin olduğunu düşünmesine karşın, ulusal hükümetler bu neviden bir yetkiyi ağırlıklı olarak kabul etmemekteydiler³⁶. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13.9.2005³⁷ ve 23.10.2007³⁸ tarihli çığır açan kararlarında, önceki Avrupa Topluluğu'nun ceza hukukunda uyumlaştırma yetkisinin **ek bir yetki** formunda olduğunu kural olarak kabul edilmişti³⁹. Burada söz konusu olan yalnızca çevrenin korunması ya da taşıma hukukuna ilişkin ele alınan somut alanlardaki ilke kararlar değildir. Ayrıca buna ilave olarak bu kararlar, bütün diğer Birlik politikalarına etki etmektedir. Değinilen son mahkeme

³⁴ Hecker (Fn. 1), § 11 Rn. 7; Satzger (Fn. 20), § 9 Rn. 62.

³⁵ Hecker (Fn. 1), § 8 Rn. 2 ff.; Satzger (Fn. 20), § 9 Rn. 31 ff.

³⁶ Hecker (Fn. 1), § 8 Rn. 9; Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 400 ff.

³⁷ EuGHE 2005, 7879 = JZ 2006, 307 = ZIS 2006, 179

³⁸ EuGHE 2007, 9097 = NSTZ 2008, 703.

³⁹ Bununla ilgili olarak karşılaştırınız: Eisele, JZ 2008, 248 ff.; Hecker (Fn. 1), § 8 Rn. 30 ff.; Kubiciel, NSTZ 2007, 136 ff.; Zimmermann, NSTZ 2008, 662 ff.; Zöllner, ZIS 2009, 340, 345 f.

kararında sınırlayıcı bir biçimde, uygulanabilir ceza hukuku bağlamındaki cezaların çeşidi ve miktarının Avrupa Topluluğu'nun yetkisinde yer almadığına işaret edilmektedir. Önceki ilk sütunda ceza hukukunun uyumlaştırılması bakımından önemli bir örneği, 26.10.2005⁴⁰ tarihinde Avrupa Birliği'nin kara para aklama ile mücadele alanında bir birlik genelinde asgari standartları saptayan 3. Kara Para Aklama Direktifi oluşturmaktadır⁴¹.

Avrupa Adalet Divanı tarafından Avrupa Birliği'nin önceki ilk sütunda ek yetki formunda tanınmış Avrupa Topluluğu'nun ceza hukuku bakımından uyumlaştırma yetkisi, Reform Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesinden sonra varisi olan Avrupa Birliği'ne intikal etmiştir. Uyumlaştırılmış politik alanlarda ceza hukukunun uyumlaştırılması yetkisi eski EGV (Avrupa Topluluğu Antlaşması)'de olduğu gibi genel veya özel uyumlaştırma ilkelerinden çıkarılabildiğinden, yeni getirilen AEUV madde 83 II sadece bu alandaki hukuku sarih hale getirici (dekleratif) bir anlam taşımaktadır⁴². AEUV madde 83 II Birliğin ceza hukuku alanındaki ek yetkisinin varlığını tasdik etmekle birlikte, bu yetkinin kullanılması için zorunlu şart olarak ceza hukuku hükümlerinin uyumlaştırma önlemlerinin olmadığı ilgili alanlarda ceza hukuku normlarına başvurmanın, Birliğin politikalarının etkili bir biçimde yürütülmesinin elzem⁴³ olduğu alanlarda yapılması şartı getirilmiştir. Bu şekilde AEUV madde 83 II, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın içtihadını yansıtmakta ve ona bir birincil hukuk temeli kazandırmaktadır⁴⁴. Birliğin uyumlaştırma konusundaki ek yetkisi sadece AEUV madde 83 II'ye dayandırılmaz. Buna ilaveten sınırlandırılmış yetki devri ilkesine göre birincil hukukta ek bir hukuki dayanak mevcut olmalıdır. Örneğin çevre ceza hukukunun uyumlaştırılması bundan sonra AEUV madde 192 I bağlantısıyla AEUV madde 83 II'ye dayandırılacaktır. Bununla birlikte AEUV madde 83 II anayasal bir nitelik kazanmaktadır. Zira, Reform Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden bu yana yalnızca maddi

⁴⁰ ABIEG 2005 Nr. L 309, S. 15; vgl. hierzu Hecker (Fn. 1), § 8 Rn. 11 ff. m. w. N.

⁴¹ Hecker, Festschrift für Kreuzer, 2008, S. 216 m. w. N.

⁴² Hecker (Fn. 1), § 8 Rn. 5; a. A. Satzger (Fn. 20), § 9 Rn. 38, 50, AEUV madde 83 II'nin asli fonksiyonu olarak kabul edilir.

⁴³ Karşılaştırmız: zu diesem der EuGH-Judikatur entnommenen Kriterium Zimmermann, NSTZ 2008, 662, 664.

⁴⁴ Ch. Schröder (Fn. 32), S. 103, 108.

cezalandırılabilirlik koşulları değil aynı zamanda cezalar (yaptırımlar) bakımından da asgari uyumlaştırma mümkün hale gelmiştir⁴⁵. Daha evvel ceza hukuku alanında uygulanan iki başlı yasalastırma faaliyeti mazide kalmıştır. (Avrupa Tüzüğü+Çerçeve Yönerge) AEUV madde 83 II'ye göre gerçekleşen ceza hukuku uyumlaştırılması, suç tipleri ve cezaların **asgari normlar** olarak anılan hükümler marifetiyle uyumlaştırılmasına yönelmiştir. Bu hususta, AEUV madde 83 I için geçerli ayrıntılarla ilgili olarak (başlık 5.2) deki açıklamalara bakılabilir. AEUV madde 83 fıkra II'ye göre hukukun uyumlaştırılması önlemlerinin alınabileceği başlıca alanlardan bazıları şunlardır: tarım politikası, ulaşım, çevrenin korunması, tüketicinin korunması, iç pazarın ve Avrupa Birliği mali menfaatlerinin korunması⁴⁶.

5.4. Ceza Hukuku Uyumlaştırma Yetkisinin Sınırları

AEUV madde 83 I ve II'de belirlenen yetkinin kullanılması ikincillik ilkesi (EUV madde 5 fıkra 1, 3) ve orantılılık ilkesi marifetiyle sınırlandırılmaktadır (EUV madde 5 Fıkra 1, 4)⁴⁷.

İkincillik ilkesi gereğince, Birlik, münhasır yetkisine girmeyen alanlarda sadece, önerilen tedbirlerdeki amaçların üye devletler tarafından merkezi düzeyde veya bölgesel ve yerel düzeyde yeterli biçimde gerçekleştirilemeyeceği, ve fakat söz boyutu ya da etkileri itibarıyla bu amaçların Birlik düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebileceği durumlarda harekete geçer. Burada söz konusu olan sadece program düzenlemesi değil, aksine hukuken bağlayıcı ve yargıya taşınabilir bir yetki kullanımı kuralıdır. Birliğin münhasır yetkiye sahip olduğu alanlara sadece gümrük birliği, rekabet politikası, para politikası, balıkçılık politikası ve ticaret politikası girmektedir (AEUV madde 3). Kural olarak, ayrıca Birlik, sadece bir paylaşılan yetkiden (AEUV madde 4 II) doğan, ikincillik ilkesinin korunması altında uyumlaştırma tedbirlerini oluşturmaya yetkilidir. Üye devletlerin, Birliğin amacına, hali hazırda yeterli düzeydeki yerel seviyede alınan

⁴⁵ uGH'den başka ayrıca (Fn. 36) AB'nin ceza hukukunda uyumlaştırma yetkisiyle ilgili olarak; bununla ilgili karşılaştırınız: *Heger*, ZIS 2009, 406, 413; *Satzger*, KritV 2008, 17, 26; *Zimmermann*, NSTZ 2008, 662, 665.

⁴⁶ *Hecker* (Fn. 1), § 8 Rn. 40 ff.; *ders.* (Fn. 27), § 10 Rn. 19 ff. m .w. N.

⁴⁷ BVerfG NJW 2009, 2267, 2280 f.; *Baumeister*, in: *Wolter/Schenke/Hilger/Ruthig/Zöller* (Hrsg.), *Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz*, 2008, S. 158 ff.; *Hecker* (Fn. 1), § 8 Rn. 48 ff.; *ders.* (Fn. 27), § 10 Rn. 37 ff.; *Heger*, ZIS 2009, 406, 409.

tedbirler marifetiyle ulaşabileceği öngörüsünde, devletlerin ticari ve organizasyonel etkinliklerinin yanı sıra hukuki muamele imkanları kapsamlı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Uyumlaştırma tedbirlerinin gerekliliği en çok Birliğin amaçlarının gerçekleştirilmesi için ulusal güvenlik standartları ve rekabet koşullarındaki farklılığın giderilmesini gerektiren ortak politikaların sınır aşan alanlarında kabul edilmektedir.

Çevre ceza hukuku alanında, Birlik Hukuku boyutunda çevrenin korunması amacına erişmek için ve özellikle sınır aşan çevre suçluluğu ile etkin bir mücadelenin mümkün hale gelmesi için ortak bir Avrupa asgari standartlarının oluşturulması kaçınılmaz görülmektedir⁴⁸. Ortak pazarın gerçekleşmesine yönelik Birlik politikalarının uygulama alanlarında da (örneğin kara para aklama ceza hukuku gibi) ikincillik ilkesi genel olarak bir engel teşkil etmemektedir. Zira burada suç tiplerinin sınır aşan niteliği, Birliğin bu konuda önlemler alması gerekliliğini ortaya koymaktadır⁴⁹. Buna karşıt bir örnek ise ortak taşıma hukukunun alanında bulunur. Taşıma güvenliğine ilişkin Birlik hedefi (AEUV madde 91 Fıkra 1/c) örneğin alkollü araç kullanma gibi ciddi trafik ihlallerine karşı etkili yaptırımları zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte, bu tedbirler hali hazırda üye devletler düzeyinde etkin tutulabilir.

İkincillik ilkesi, EUV madde 5 IV cümle I marifetiyle Birliğin üye devletler ile olan ilişkilerine de genişletilmiş olan orantılılık ilkesi ile yumuşatılmıştır. Zira, bu düzenleme bağlamında, bilhassa kendilerine yükümlülük yüklenenler dikkate alındığında; üye devletlere karşı bir önlem alınması, yalnızca bu neviden bir önlemin ulaşılacak istenen Birlik amacına ulaşmada uygun, yerinde ve gerekli olması halinde hukuka uygun olacağı kanaatindeyiz. Üye devletler için akla gelen yükümlülüklerin, örneğin söz konusu önlemlerde görülen yatırım dolandırıcılığının ağırlığının mevcut usulden zorunlu olarak vazgeçme veya ulusal hukuk yapılarının sisteme aykırı olarak ihlali gibi sonuçları olabilir. Üye devletlere yatırım dolandırıcılığına daha az ağır bir asgari ceza sınırıyla cezalandırma

⁴⁸ Hecker, ZStW 115 (2003), S. 880, 901 ff.; Dannecker, JZ 1996, 869, 879; Knaut, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2005, S. 320 ff.; Mansdörfer, JURA 2004, 297, 298.

⁴⁹ Gentzik, Die Europäisierung des deutschen und englischen Geldwäschestrafrechts, 2002, S. 48 ff.; Satzger (Fn. 34), S. 449.

yükümlülüğü getirilseydi bu mevcut ulusal düzenlemelerle çatışma yaratabilirdi. Zira, ulusal düzenlemelerde yatırım dolandırıcılığı “klasik” dolandırıcılık suçuna nazaran özel hüküm niteliğindedir. Alman Hukuku’nda bu neviden bir uygulama sistematik bir değer çelişmesine sebebiyet verir. Alman Ceza Kanunu 263. maddesine göre yedek hüküm niteliğinde olan 264/a’ya, 263’e nazaran daha yüksek asgari alt sınır belirlemek gerekmektedir. Bu alt sınır ceza ağırlığının eş zamanlı olarak dolandırıcılık suçu bakımından arttırılması, Alman Ceza Kanunu 263 ve 264/a arasındaki değerlendirme çelişmesini ortadan kaldırırsa da Alman Ceza Kanunu’nun 242. maddesi ile çatışma ortaya çıkmasına neden olacaktır. Zira bu suç tipi için Alman Ceza Kanunu’nun 263. maddesinde öngörülen cezanın alt ve üst sınırları bu madde için de geçerliliğini korumaktadır⁵⁰.

Amaca ulaşmada birden çok uygun tedbirlerin seçime sunulması halinde, üye devletler için en az yükümlülük yükleyen tedbirler seçilmek zorundadır. Ayrıca dayatılan yükümlülükler ile ulaşılmak istenen amaçlar arasında uygun bir orantılılık bulunmak zorundadır. EUV madde 5 IV cümle I, EUV madde 5 III’ün aksine birliğin yetkisini “kullanıp kullanmayacağını” değil, “nasıl” kullanacağını içermekte ve bu münhasıran yetki alanının dışında kalan tedbirlerde de geçerli olmaktadır. Birliğin ceza hukukunun uyumlaştırılması yetkisini uygulamasının ikincillik ilkesine hali hazırda engel teşkil etmediği olaylarda orantılılık ilkesi, amaca ulaşmada gerekli olan asgari müdahaleyi aşmayan Birlik tedbirlerine etki etmektedir.

EUV madde 4 II’ye göre üye devletlerin saygı gösterilen ulusal kimlikleriyle EUV madde 5’de yer alan yetki kullanımı engelleri birlikte incelendiğinde, - daha önce de Birlik Hukukunda olduğu gibi- bunların aşağıdaki ilkeler mucibince Birliğin ceza hukuku uyumlaştırma yetkisini sınırlandıran bir **ceza hukukuna özgül koruma emri** olduğu farz edilmektedir⁵¹: (1) Birlik, doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte ceza normları düzenleyemez. (2) Üye devletlerce iç hukuka iktibas edilmesi gereken yaptırım düzenlemelerini içeren bir direktif talimatında ne suç tanımı ne de yaptırımına detaylı bir

⁵⁰ Eisele, JZ 2001, 1157, 1163.

⁵¹ Böse, ZIS 2010, 76, 85; Hecker (Fn. 1), § 8 Rn. 55; Satzger (Fn. 34), S. 166 ff.; ders. (Fn. 20), § 8 Rn. 9. Her alanda, Avrupa düzeyinde oluşan bireysel yetki, üye devletlerin yetkilerini koruyacak biçimde algılanır. Karşılaştırınız ayrıca: BVerfG NJW 2009, 2267, 2280.

biçimde yer verilir. (3) Ulusal hukuk sisteminde yaptırım sisteminin tutarlılığını sağlamak adına oluşturulan yaptırıma ilişkin kuralların entegrasyonunun mümkün olması için Yönerge üye devletlere çok kapsamlı bir uygulama alanı bırakmak zorundadır. Bu nedenle, üye devletlere birden çok yaklaşık olarak eş değerde uygulama tedbirleri arasından seçim imkanı tanınmalıdır.

5.5. Usuli Acil Durum Freni (AEUV Madde 83 III)

Lizbon Antlaşması, AEUV madde 83 I veya II'ye göre, ceza hukukunun uyumlaştırılmasına ilişkin hukuk düzenlemelerine karşılık –veto eden üye devlet ikna edilemediği hallerde- bir usuli acil durum freni kabul etmiştir⁵².

Bir üye devlet, direktif marifetiyle kendi ceza hukuku sisteminin asli veçhelerinin etkilendiği kanaatini taşıması halinde AEUV madde 83 III'e göre olağan yasama usulü engellenebilir ve hukukun uyumlaştırılmasından kaçınılabilir. Ancak, diğer üye devletler iş birliğinin güçlendirilmesi suretiyle direktif çıkarabilirler, böylece bu onlara karşı etki ortaya çıkarır. Sadece Alman bakış açısına göre değil ayrıca diğer üye devletlerin de örneğin aşağıda belirtilecek olan anayasal ve ceza hukuku dogmatığı ve suç siyaseti gibi **ceza hukukunun temel alanları** üzerinde direktif çıkarılmasına karşı çıkabileceği meseleler olabilmektedir⁵³:

- Korunan hukuki değer ilkesi
- Kusur ilkesi
- Geriye yürüme yasağı
- Belirlilik İlkesi
- Ultima Ratio ilkesi
- Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu

⁵² Bununla ilgili olarak karşılaştırınız: *Hecker* (Fn. 1), § 8 Rn. 56 ff.; *Heger*, ZIS 2009, 406, 413 ff.; *Mansdörfer*, HRRS 2010, 11, 20; *Satzger* (Fn. 20), § 9 Rn. 46; *Sieber*, ZStW 121 (2009), S. 1, 56; *Zimmermann*, Jura 2009, 844, 848.

⁵³ Bununla ilgili olarak karşılaştırınız: *Hecker* (Fn. 1), § 8 Rn. 57; *Heger*, ZIS 2009, 406, 414 f.; Bununla ilgili olarak ayrıca karşılaştırınız: *Satzger*, KritV 2008, 17, 34 ff. ayrıca uluslararası bilim adamları grubunun "European Criminal Policy Initiative" Avrupa Kriminal siyaseti üzerine hazırlanan manifesto ZIS 2009, 697 ff.

- Menkul ve gayrimenkul mala karşı suçlarda taksirli sorumluluk
- Ceza aralıklarının ve cezanın belirlenmesine ilişkin kavramlarının uygunluğu
- Çevre ve ticari ceza hukuku özgül alanına ilişkin genel hüküm düzenlemeleri
- Faillik ve suça iştirak, vazgeçme, kast kavramları, etkin pişmanlık
- Çevre ceza hukukunda idare ve ceza hukukunun yakın ilişkisi
- Cezai ve idari yaptırımların ayrımı
- Uyuşturucu siyaseti, ölüme yardım ve kürtaj

Diğer üye devletlerin ya da Birlik organlarının veto hakkını kullanan devletlerin görüşünü paylaşması gerekmektedir. AEUV madde 83 III'de denetlenilemez bir takdir yetkisine müsaade edilmektedir. Bu nedenle bir veto esasen Konseyde hukukun nitelikli çoğunluk tarafından uyumlaştırılmasına neden olmaktadır. Ancak, veto hakkını kullanan devlet bu hakkını kötüye kullanması halinde ki AEUV madde 83 III'de yer alan nedenlerin dışındaki nedenler kastedilmektedir, bu noktada Birlik hukukuna ilişkin sadakat yükümlülüğünde bir zedelenme meydana gelecektir (EUV madde 4 III)⁵⁴, bu durumda Komisyon sözleşmenin ihlali sürecini başlatma tepkisini gösterebilecektir⁵⁵.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, AEUV madde 83 III'deki acil durum usulü sadece AEUV madde 83 I II'deki uyumlaştırmayı tercih hakkının bulunduğu durumları ilgilendirmektedir, bu nedenle AEUV madde 82'de düzenlenen karşılıklı tanıma kapsamında uygulama alanı bulmamaktadır. Veto hakkının sınırlandırılmasının gerekçesi, AEUV madde 83 I II'ye göre uyumlaştırma önlemlerinin üye devletlerin bakış açısıyla AEUV madde 82'ye göre yapılacak olan hareket aşamalarına göre daha derin boşluklara yol açması olasılığıdır⁵⁶.

⁵⁴ Hecker (Fn. 1), § 8 Rn. 58; Heger, ZIS 2009, 406, 414.

⁵⁵ Zimmermann, Jura 2009, 844, 848.

⁵⁶ Ch. Schröder (Fn. 32), S. 103, 109.

6. Ceza Hukukunun Kısmi Merkezleştirilmesi

AEUV madde 83 I, II -değiniildiği üzere- sadece Birlik genelinde üye devletlerin ceza hukuklarında asgari bir uyumlaştırma sağlarken, “Hileyle Mücadele” Bölümünde düzenlenen AEUV madde 325 IV, bir tüzük formunda doğrudan uygulanabilen Avrupa ceza hukuku suç tiplerine imkan sağladığı kanısını uyandırmaktadır: “*Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek ve Sayıştay’a danıştıktan sonra, üye devletlerde ve Birliğin tüm kurum, organ, ofis veya ajanslarında etkili ve eş değer koruma sağlamak amacıyla, Birliğin mali çıkarlarını etkileyen hileyi önleme ve hileyle mücadele alanlarında gerekli tedbirleri kabul eder.*” AEUV madde 280 IV cümle 2’de yer alan ihtirazi kaydın yürürlükten kalkması (‘*üye devletlerin ceza hukuku uygulaması.....etkilemez*’) ve mevzuat şeklinin (direktif ya da tüzük) seçimi konusunda ucu açık bir hüküm ihtiva eden AEUV madde 325 IV’ün yürürlüğe girmesi, bu normlara dayanılarak, ulusal üstü suç tiplerinin de düzenlenebileceği şeklinde bir yorum yapmaya imkan tanımaktadır⁵⁷. Sadece Avrupa Birliği hileyle mücadele alanıyla sınırlı olmakla birlikte, bu adımla tam manasıyla Avrupa Birliği Ceza Hukuku için bir çığır açılmış olacaktır. Bu nevi bir Avrupa suç tipleri AEUV madde 86’ya göre Avrupa Parlamentosu’nun muvafakatini aldıktan sonra oy birliği marifetiyle kurulabilen **Avrupa Savcılığınca** kovuşturulabilir⁵⁸.

7. Netice ve Özet

Amsterdam Antlaşması’nın yürürlüğe girmesinden bu yana Avrupa siyasi entegrasyonu alanında gerçekleştirilen ilerleme, bu esnada sadece üye devletler arasındaki işbirliğinden çok öteye geçen Avrupa ceza hukukunun gelişimine de ayrıca yansımaktadır. Günümüzde maddi ceza hukuku alanında çok çeşitli suç tiplerini içeren kanunlara yansıyan hatırı sayılır derecede Avrupa ceza hukuku müktesebatı (“*acquis communautaire*”) bulunmaktadır. Lizbon Antlaşması, Avrupa Ceza Hukuku’nun merkezi

⁵⁷ Ambos (Fn. 8), § 9 Rn. 8; Fromm, StraFo 2008, 358, 365; Hecker (Fn. 1), § 4 Rn. 81, § 14 Rn. 43 f.; ders. (Fn. 27), § 10 Rn. 26; Heger, ZIS 2009, 406, 416; Mansdörfer, HRRS 2010, 11, 18; Meyer, NSTZ 2009, 657, 658; Rosenau, ZIS 2008, 9, 16; Satzger (Fn. 20), § 7 Rn. 41 f.; ders., KritV 2008, 17, 25; Sieber, ZStW 121 (2009), 1, 59; Zimmermann, Jura 2009, 844, 845 f.; a. A. Böse, Festschrift für Krey, 2010, S. 16; Ch. Schröder (Fn. 32), S. 103, 111.

⁵⁸ Bu konuda eskiden beri getirilen tereddütler için karşılaştırınız: Hecker (Fn. 1) § 14 Rn. 39 ff. m. w. N.

yapısal unsularını -işbirliği, uyumlaştırma düzenleme ve özümseme-güncellemekle kalmamakta, bunun ötesinde titizlikle geliştirmektedir. Önceki ilk ve üçüncü sütündeki ceza hukuku uyumlaştırılmasının karmaşık duplikasyonun üstesinden gelinmiştir. Günümüzde, suç tanımı ve yaptırımı bakımından ceza hukukunun uyumlaştırılması Konsey'in nitelikli çoğunluğunun kararı marifetiyle mümkün hale gelmektedir. Hileyle mücadele alanında, ceza hukukunun kısmi merkezileştirilmesi için değişikliğe gidilmiştir. Bununla Sözleşme, -siyasi olarak istenmesi ve uygulanması halinde- bir merkezi Avrupa kovuşturma merciinden yürütülen devletler üstü ceza hukukuna zemin hazırlamaktadır.