

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER ANABİLİM DALI
HUKUK (AB) BİLİM DALI

FRONTEX'İN HUKUKİ ÇERÇEVESİNİN AB HUKUKU VE ULUSLARARASI
HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Elif Gökçe ÇAYCI

Ankara, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER ANABİLİM DALI
HUKUK (AB) BİLİM DALI

FRONTEX'İN HUKUKİ ÇERÇEVESİNİN AB HUKUKU VE ULUSLARARASI
HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Elif Gökçe ÇAYCI

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Emriye Özlem ŞEKER

Ankara, 2024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER ANABİLİM DALI
HUKUK (AB) BİLİM DALI

FRONTEX'İN HUKUKİ ÇERÇEVESİNİN AB HUKUKU VE ULUSLARARASI
HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Emriye Özlem ŞEKER

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. Sanem BAYKAL
- 2- Dr. Öğr. Üyesi Neva Övünç ÖZTÜRK
- 3- Dr. Öğr. Üyesi Emriye Özlem ŞEKER

Tez Savunması Tarihi

04.07.2024

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Dr. Öğretim Üyesi Emriye Özlem Şeker danışmanlığında hazırladığım “Frontex’in Hukuki Çerçevesinin AB Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi (Ankara, 2024)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

04.07.2024

Elif Gökçe ÇAYCI

TEŞEKKÜR

Teşekkür edilecek, üzerimde öyle ya da böyle emeği olmuş pek çok kişi ve kurum var. Ancak şahsen tanıyarak onlardan bahsedebilme şansına ve şerefine eriştiğim için gurur duyduğum birkaç kişiden burada kısaca bahsetmek; kendilerine bitmek bilmeyen anlayışları ve hayatıma kattıkları için teşekkür etmek isterim.

Bana her gün yeni bir şey öğreten, sevgi ve desteğinden asla şüphe duymadığım sevgili kardeşim Pelin Zeynep ÇAYCI'ya, eğitim ve öğretimime verdikleri önem ile beni her zaman daha ileri götüren annem Gülay KURTUL ve babam Hakan ÇAYCI'ya teşekkür ederim. Lisansüstü eğitim sürecimin tümünde hem profesyonel destekleri hem de akademik ve hukuki katkıları için Serra Yağmur ERGÜÇ KAPLAN ve Mehmet Türkay UĞURLU'ya minnettarım.

Bu tezin yazımı süresince tüm yönlendirmeleri, bilgi ve deneyim aktarımı için tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Sayın Emriye Özlem ŞEKER'e ve AB hukukunu bana tanıtan ve sevdiren Prof. Dr. Sayın İlke GÖÇMEN'e teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM – AVRUPA BİRLİĞİNDE ENTEGRE SINIR YÖNETİMİNİN GELİŞİMİ: TEMEL ANLAŞMALAR	4
I. İç Pazar Odağında Sınır Yönetimi.....	4
A. Schengen Sınırlar Kanunu ve Sınır Kontrolüne Etkisi	13
B. Dublin I, II ve III Tüzükleri.....	16
C. Temel Haklar Şartı.....	21
II. Esas Odak Olarak Sınır Yönetimi	26
İKİNCİ BÖLÜM – FRONTEX'İN KURULUŞU VE GELİŞİMİ	33
I. Frontex Tüzüğü Temel Hükümleri ve Frontex'in Faaliyet Alanları	33
II. Frontex'in Yetki Alanı ve Frontex ile Bağlantılı Kurumlar	44
A. RABIT- Hızlı Sınır Müdahale Ekipleri	49
B. Eurosur- Avrupa Sınır Gözetleme Sistemi	52
III. Frontex'in İzleme, Raporlama ve Temel Hakları Koruma Mekanizmaları.....	55
A. Ciddi Olay Raporlama Mekanizması	56
B. Frontex Temel Haklar Görevlisi ve Bireysel Şikâyet Mekanizması	59
C. Frontex Temel Haklar Danışma Forumu.....	62
D. Temel Haklar Gözlemcileri	64

IV.	Frontex'in Cezai ve İdari Sorumluluğu.....	67
A.	İdari Sorumluluk.....	70
B.	Cezai Sorumluluk.....	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM – FRONTEX'İN AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ ÖNÜNDE VE ÜYE DEVLETLER ÖZELİNDE YÜKÜMLÜLÜKLERİ81

I.	Frontex'in Faaliyetleri Özelinde Avrupa Birliği Adalet Divanı Denetimi.....	81
A.	İhlal Davası.....	83
B.	İptal Davası.....	86
C.	Tazminat Davası.....	91
D.	İhmal (Hareketsizlik) Davası.....	97
E.	Ön Karar Prosedürü.....	98
II.	Frontex'in Üye Devletler ile İş Birliği ve Paylaşılan Sorumluluk.....	102
A.	Frontex Tüzüğü Çerçevesinde Paylaşılan Sorumluluk.....	104
B.	Paylaşılan Sorumluluğa İlişkin Bir Karar: <i>Kočner v Europol</i>	108
III.	ABAD'ın Frontex'in Sorumluluğuna Yaklaşımı	114
A.	Şeffaflık Sorunu: <i>Luisa Izuzquiza and Arne Semsrott v Frontex</i> Kararı	114
B.	Frontex İşlemlerine Karşı Doğrudan İlgililik Sorunu: <i>S.S. and S.T. v Frontex</i> Kararı.....	124
C.	Frontex'in Yetki Sınırları Sorunu: <i>WS and Others v Frontex</i> Kararı.....	132
D.	Frontex Aleyhine Delil Toplanamaması Sorunu: <i>Hamoudi v Frontex</i> Kararı	144

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM – ULUSLARARASI HUKUK PRENSİPLERİ DOĞRULTUSUNDA FRONTEX'İN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....149

I. Frontex'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile İlişkisi.....	150
A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Frontex	150
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Frontex.....	155
II. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme	172
III. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Sınır Kontrolü	176
IV. Uluslararası Kuruluşların Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler.....	181
V. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yaklaşımı.....	185
SONUÇ.....	193
KAYNAKÇA	196
Kitaplar	196
Makaleler	201
Tezler	212
Yargı Karar ve Görüşleri.....	212
ABAD Kararları.....	212
ABAD ve Hukuk Sözcüsü Görüşleri	220
AİHM Kararları.....	221
AB Hukuku Birincil Hukuk Listesi	223
AB Hukuku İkincil Hukuk Listesi	224
Tüzükler	224
Direktifler.....	228
Uluslararası Anlaşmalar.....	230

Bildiriler, Görüşler, Çalışma Belgeleri, Tasarılar, Kararlar.....	232
ÖZET	244
ABSTRACT	245



KISALTMALAR

AA	: Amsterdam Antlaşması
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	: Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma
AETA	: Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması
AG	: Hukuk Sözcüsü (<i>“Advocate General”</i>)
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
App.	: Başvuru (<i>“Application”</i>)
ATS	: Avrupa Tek Senedi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CEAS	: Ortak Avrupa İltica Sistemi (<i>“Common European Asylum System”</i>)
dn.	: Dipnot
EASO/EUAA	: Avrupa İltica Destek Ofisi/Avrupa Birliği Sığınma Ajansı (<i>“European Union Agency for Asylum”</i>)
FRA	: AB Temel Haklar Ajansı (<i>“Fundamental Rights Agency”</i>)

Ed.	: Baskı (“ <i>Edition</i> ”)
ICC	: Uluslararası Ceza Mahkemesi (“ <i>International Criminal Court</i> ”)
Ibid.	: Aynı eserde (“ <i>ibidem</i> ”)
LA	: Lizbon Antlaşması
MA	: Maastricht Antlaşması
md.	: Madde
NA	: Nice Antlaşması
no.	: Numara
ODGP	: Ortak Dış ve Güvenlik Politikası
OJ	: Avrupa Birliği Resmî Gazetesi (“ <i>Official Journal of the European Communities</i> ”)
OLAF	: Avrupa Dolandırıcılıkla Mücadele Ofisi (“ <i>Office Européen de Lutte Antifraude</i> ”)
para.	: Paragraf veya paragraflar
s.	: Sayfa veya sayfalar
THŞ	: Temel Haklar Şartı
UNHCR	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (“ <i>United Nations High Commissioner for Refugees</i> ”)
v. / v	: Karşı (“ <i>versus</i> ”)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Resmî adı Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı olan Frontex, Avrupa Birliği'nde (AB) entegre sınır yönetiminin kilit aktörlerinden biri olarak dış sınırların güvenliğini ve bütünlüğünü sağlama göreviyle öne çıkan, tüzel kişiliğe sahip ve özerk bir AB ajansıdır. 2004 yılında kurulan Frontex, geçen yirmi yıl içinde yapısı değişime uğramış; yetkileri genişlemiştir. Frontex, sınır ve sahil güvenlik birimi olarak istihbarat üretiminden sınır muhafızlarının eğitimi ve ortak operasyonların yönetimine uzanan bir alanda pek çok görev ve yetki ile donatılmıştır. Frontex günümüzde Avrupa topraklarına girmek isteyen düzensiz göçmenleri izleyen, başka bir deyişle kimlik kontrolleri, tutuklama, gözaltı gibi polis tedbirlerini işleten ve Avrupa topraklarının güvenliğine hizmet eden bir kurum olarak kendini göstermektedir¹.

Kurulduğu günden beri aynı hükûmetler arası mantığın parçası olan Frontex'in eylem ve operasyonları için hesap verebilirliği sıklıkla tartışılmaktadır. Frontex, hem hukuki denetlenebilirlik hem de demokrasinin gereklerinden görülen şeffaflık konularında eleştiriler ile karşılaşmaktadır². Frontex'in işlerliğine ilişkin eleştirilerin kapsamı, yetki ve kaynaklarının artmasıyla giderek genişlemiştir³. Frontex'in hesap verebilirliğini ve temel haklara uyumunu sağlamak amacıyla oluşturulmuş bir dizi mekanizmanın varlığına rağmen faaliyetlerinin düzenlenmesindeki ve denetlenmesindeki süregelen sorunlar, bu çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır.

¹ CLEMENT-WILZ, L., *L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex?*, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 3, 2017, 511-523, s. 512.

² Örneğin bkz. GKLIATI, M., & KILPATRICK, J., *Crying Wolf Too Many Times: The Impact of the Emergency Narrative on Transparency in FRONTEX Joint Operations*, Utrecht Law Review, 17(4), 2022; **European Union Committee**, Frontex: the EU External Borders Agency. *Report with Evidence* (HL 2007–08, 60–III, United Kingdom, House of Lords, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/ldcom/60/60.pdf>).

³ FORSTER, N., *La querelle autour de la responsabilité civile de Frontex*, Maîtresse de conférences, Université Rennes 2, 2021, <https://eumigrationlawblog.eu/la-querelle-autour-de-la-responsabilite-civile-de-frontex/>.

Bu çalışma ile Frontex için AB düzenlemeleri ile öngörölmüş denetim mekanizmalarının yanında uluslararası denetim mekanizmalarının da uygulamadaki etkililiğı sorusunun cevaplandırılması hedeflenmektedir. Frontex'e yöneltilen eleştirileri bir bağlama oturtmak ve Frontex'i denetleyen mekanizmaların işlerliğı ile Frontex'in hesap verebilirliğıne ışık tutmak amacıyla ilk bölümünde AB içinde sınır ve göçe ilişkin düzenlemelerin Lizbon Antlaşması (LA) öncesi ve sonrasında gelişimi incelenerek Frontex'in AB sınır gücü hâline geldiğı süreç içinde geçirdiğı değışim ve bu değışimin arkasında yatan hukuki politika incelenecektir.

İkinci bölümde Frontex'in kuruluşu ve gelişimine odaklanılarak Frontex'i düzenleyen tüzükler ile genel hukuki çerçeve değıerlendirilecektir. Frontex'in yetkileri ve görev alanı itibarıyla yüksek derecede idari, yargısal ve kamusal denetimin gerektiğı düşüncesinden yola çıkılmış olması nedeniyle tezin ikinci bölümünde Frontex için AB içinde öngörölmüş idari ve cezai mekanizmalar ile temel hak ve özgürlüklerin korunması için oluşturulmuş mekanizmalardan bahsedilerek Frontex'in temel hakların korunmasındaki rolü analiz edilecektir.

Bir AB kurumu olan Frontex üzerinde münhasır yargı yetkisine sahip olan Avrupa Birliğı Adalet Divanı (ABAD), Frontex'in sorumluluk sınırlarını belirlemekle yetkili kurumdur. Bu nedenle hem Frontex'in iş ve işlemlerini düzenleyen tüzüğün hem de AB hukukunun yorumlanması ile Frontex üzerinde yargı yetkisi sahibi olan ABAD kararları çalışmanın üçüncü kısmında incelenmiştir.

Frontex'in yapısı ve faaliyet alanı gereğı yalnızca AB hukuku kapsamında değıil aynı zamanda uluslararası hukuk açısından da önemli sorumlulukları olduğı söylenebilir; nitekim dolaylı olarak uluslararası hukuk mekanizmaları vasıtasıyla denetimi de mümkün olabilecektir. Bu doğrultuda dördüncü bölümde Frontex ile doğrudan alakalı görölen ve hem mahkemeler hem de doktrin tarafından sıklıkla faaliyetleri ile birlikte anılan

uluslararası hukuk metinlerine değinilerek bu metinler ile Frontex operasyonlarının uyumluluğu incelenmiştir. Böylece Frontex'in düzenleme ve gözetimindeki eksiklikler ile boşlukların tespit edilmesi, sınır yönetimi çerçevesinde hesap verebilirliğin artırılması ve temel hakları korunması için yapılabilecek iyileştirmelere katkı sağlanması amaçlanmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM – AVRUPA BİRLİĞİNDE ENTEGRE SINIR YÖNETİMİNİN GELİŞİMİ: TEMEL ANLAŞMALAR

Frontex için geliştirilmiş hukuki denetim mekanizmalarının etkili olup olmadığı sorusuna yanıt aranmadan önce Frontex’in tâbi olduğu hukuk düzeni ele alınacaktır. Bu doğrultuda AB içinde sınır yönetimine yaklaşımın gelişimi üzerinde durulacak ve AB’de sınır kontrolü konusu, 2009 yılında yürürlüğe giren LA öncesinde ve sonrasında sınır kontrolünün gelişimi olmak üzere iki alt bölümde incelenecektir.

I. İç Pazar Odağında Sınır Yönetimi

AB hukuku, AB Üye Devletlerinin yetki devirleri ile kurulmuş ulusüstü bir hukuk düzenidir ve ortak bir hukuk alanına işaret etmektedir. Bu doğrultuda süreç içerisinde Üye Devletlerin tamamında, Üye Devletler her ne kadar sığınma ve göçe ilişkin farklı uygulamalara sahip olsalar da, birbirine benzer kategorilerin uygulanması konusunda genel bir fikir birliği gelişmiştir⁴. Bu fikir birliği, 1980’lerde Maastricht Antlaşması’nın⁵ (MA) AB’ye sığınma ve göç alanında oldukça sınırlı bir alanda da olsa ilk yetkilerini tanınmasından önce, iş birliği ile başlamış ve o zamanki Avrupa Topluluğu⁶ (AT) çerçevesinde ilerletilmiştir.

Göç politikası, ortak pazarın devamı niteliğindedir ve serbest dolaşıma izin veren önlemler ile ilintilidir⁷; kişilerin serbest dolaşımı göç ve sığınma konularında iş birliği ihtiyacını doğurmuştur. Göç ve sığınma alanında sınır kontrolleri, prosedür ve formlar; kişilerin turist, göçmen veya sığınmacı olarak Birlik sınırlarına girip giremeyeceklerini

⁴ TAKLE, M., *The Treaty of Lisbon and the European Border Control Regime*, Journal of Contemporary European Research, 8(3), 2012, 280-299, s. 285.

⁵ Treaty on European Union, OJ C 191, 29.7.1992, p. 1–112.

⁶ Bu çalışmada devamlılığın sağlanması adına “Avrupa Topluluğu” yerine “Avrupa Birliği”; “ATAD” yerine “ABAD” ifadeleri de kullanılmıştır.

⁷ FICHERA, M., *Sketches of a theory of Europe as an Area of Freedom, Security and Justice*, The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice, Abingdon: Routledge, 2017), s. 36-38.

ve iç pazarda ne tür bir hareket özgürlüğüne sahip olduklarını belirlemek için kullanılmıştır. Bu bağlamda AB'nin sınır kontrolleri ve sığınmaya ilişkin mevzuatı ile yetkisinin tarihsel gelişimine değinmeden önce iç pazar ile sığınma ve sınır düzenlemelerine ilişkin gelişmelerin ilişkisini incelemek yerinde olabilir.

MA'nın imzalanmasından önce sınırlara ilişkin düzenlemeler gibi iç pazar düzenlemeleri de hükûmetler arası düzeyde ve Topluluk çerçevesinin dışında gelişmiştir. Bu nedenle MA ile AB'ye verilen yetkilerden önce, kısaca, bu çalışma için önem arz eden belirli başlı iş birliği mekanizmalarına değinilecektir. Avrupa Zirvesi; iç sınırlarda özgürlük, güvenlik ve adalet alanı kurmak için iç pazarın tamamlanmasında önemli bir rol oynamış olan karşılıklı tanıma ilkesine⁸ dayanarak iç pazarın tamamlanmasına giden yolda kilit bir rol oynamıştır. Temelde bu ilke, “her bir Üye Devletin diğer Üye Devletlerin mahkemelerinin kararlarını en az prosedürel yükü ve resmiyetle tanınmasını kolaylaştırmayı” amaçlamaktadır. Üye Devletler arasındaki iç sınırlar kaldırıldıkça ve iç pazar geliştikçe, AB genişlemesinin de katkısıyla, yargı, polis ve göç konularında ortak çalışma daha zorunlu hâle gelmiştir. Bu nedenle göç ve sığınma ile ortak pazarın birbirinin peşi sıra gelişmiş olması beklendik bir sonuçtur.

1980'lerin sonunda ve 1990'larda iç pazarın inşasında yaşanan hızlanma, sınır kontrollerini siyasi ve bürokratik uygulamaların merkezine yerleştirmiştir⁹. İç pazar kavramı, ilk kez 1987 yılında Avrupa Tek Senedi¹⁰ (ATS) ile Avrupa Ekonomik Topluluğu

⁸ *Cassis de Dijon* kararı ile ABAD, 1979 yılında iç pazar içindeki mallar bağlamında karşılıklı tanıma ilkesinin sınırlarını ilk kez çizmiştir. **Case 120/78, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein**, Judgment of the Court of 20 February 1979, ECLI:EU:C:1979:42, para. 14. Karşılıklı tanıma ilkesi, bir Üye Devletin, diğer bir Üye Devletin eylemlerini veya aldığı kararların geçerliliğini ve yasallığını, bu eylemler veya kararlar kendi yasaları veya düzenlemelerinden farklı olsa bile, kabul etmesine ilişkindir. İç pazar açısından bu ilke, Üye Devletlerin sınırlarının ötesinde mal, hizmet ve insanların serbest dolaşımını kolaylaştırmış ve bütünleşmeyi hızlandırmıştır. Karşılıklı tanıma ilkesinin iç pazar açısından önemi için *bkz.* **GÖÇMEN, İ.**, *Avrupa Birliği Hukuku: İç Pazar*, Seçkin Yayıncılık, s. 144-148.

⁹ **HUYSMANS, J.**, *A Foucaultian view on spill-over: Freedom and security in the EU*, Journal of International Relations and Development, 7(3), 2004, 294-318. doi:10.1057/palgrave.jird.1800018, s. 305.

¹⁰ **Single European Act**, OJ L 169, 29.6.1987, p. 1-28.

Antlaşmasına¹¹ (AETA) dahil edildiği üzere, “malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı iç sınır bulunmayan bir alan”¹² olup iç sınırların kaldırılması yoluyla sermayenin, hizmetlerin, malların ve insanların serbest dolaşımının kolaylaştırılması temelinde tanımlanmıştır¹³. ATS, aynı zamanda iç pazarın kurulmasının hızlandırılabilmesi için usuli gereklilikleri hafifletmiş ve karar alma ve bütünleşme sürecine hız kazandırmış; Üye Devletler arasındaki uyumun sağlanmasına ilişkin kararların nitelikli çoğunluk ile alınabilmesini sağlamıştır¹⁴.

1988'de Üye Devletler arasındaki iş birliğini teşvik etmek amacıyla TREVI¹⁵ adı verilen bir koordinatörler grubu kurulmuştur. TREVI kapsamında çalışma gruplarından biri tarafından hazırlanan “Palma Belgesi”¹⁶, özellikle göç ve sığınma alanında özel bir öneme sahiptir. Palma Belgesi, 1989 yılında Madrid'deki Zirve toplantısında kabul edilmiştir. Bu belge ile ilk kez Avrupa devletlerini temel alan bir polis örgütü, hukuk, göç ve sığınma ile ilgili politikası öngörülmüş ve bu konular Üye Devletlerin bireysel politikaları olmaktan çıkmış; bu konularda Birlik politikası oluşturulması için adım atılmıştır¹⁷. TREVI'nin çalışmaları, Avrupa Bilgi Sistemi (EIS) ve Avrupa Uyuşturucu

¹¹ Treaty establishing the European Economic Community, Document 11957E/TXT, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT>.

¹² ATS md. 13 ile değişik AETA md. 8a.

¹³ ATS md. 13.

¹⁴ ATS md. 13 ile değişik AETA md. 100a.

¹⁵ TREVI, 1-2 Aralık 1975 tarihinde Roma'daki toplantıda, AB çerçevesinin dışındaki adalet ve içişleri bakanlıklarından ulusal yetkililerin bir araya geldiği bir hükümetler arası ağ önermiştir. İlk olarak 12 Avrupa ülkesi tarafından terörizme karşı mücadele etmek ve AB içinde polis teşkilatlarını koordine etmek amacıyla 29 Haziran 1976'da Lüksemburg'da resmileştirilmiştir. 1993 yılında Maastricht Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle Avrupa Birliği'nin Adalet ve İçişleri sütununa entegre edilmiştir. TREVI ile ilgili daha fazla bilgi için şu kaynaklar incelenebilir: **TECMEN, A.**, *European Union's Articulation of Radicalisation: Deconstructing the Discursive Formulation of Radicalism through Counter Measures Literature*, İstanbul Bilgi University European Institute, doi: 10.5281/zenodo.3839286, 2020; **BLANCHET, T.**, *Justice and Home Affairs: A Laboratory for Differentiation*, *Studia Diplomatica*, 66(3), 2013, 33–52, <https://www.jstor.org/stable/26531584>.

¹⁶ TREVI, *Free Movement of Persons*. A Report to the European Council by the Coordinators' Group, 1989, (“The Palma Document”. Belgeye şuradan erişilebilir: **Statwatch**, *Key texts on justice and home affairs, 1976-1993*, <https://www.statwatch.org/media/documents/semDOC/assets/files/keytexts/ktch1.pdf>, s.12-16.

¹⁷ Palma Belgesinin III-B maddesine göre iç sınırları olmayan bir alanın oluşturulması, dış sınırlarda daha sıkı kontrollerin gerekliliğini beraberinde getirecektir. Bu amaçla, üçüncü ülke vatandaşlarının muamelelerine ilişkin kriterlerin uyumlu hâle getirilmesi gerekeceğinden, bir dizi yasal, idari ve teknik araç kurulmalıdır. Yasal önlemler arasında özellikle şunlara dikkat çekilmiştir: Üçüncü ülke vatandaşlarının Topluluk'a giriş koşulları, vizelerin verilmesi için kriterlerin uyumlaştırılması, Avrupa vizesi, sığınma ile

İstihbarat Birimi gibi projelerin geliştirilmesini sağlayan “Eylem Programı”nın¹⁸ oluşturulmasına katkıda bulunmuştur. Haziran 1990'da Dublin'de kabul edilen Eylem Programı, TREVI çalışma grupları tarafından “terörizm, uyuşturucu kaçakçılığı veya organize düzensiz göç dahil her türlü suç” ile ilgili olarak polis ve güvenlik servisleri arasındaki düzenlemelerin bir sentezi olarak tanımlanmıştır. Yine Aralık 1989'da kabul edilen TREVI Bakanlarının Bildirisinde¹⁹ Avrupa’da “iç sınırları olmayan bir alan” oluşturulması ve “terörizm, uluslararası suç, uyuşturucu ve her türlü kaçakçılıkla mücadele” gibi konularda iş birliği yapılması gerekliliğinden bahsedilmiştir. Zirve, 1998 Cardiff Sonuçlarında Üye Devletler arasında karşılıklı tanıma ilkesinin daha fazla uygulanabilirlik alanını belirlemesi gerektiğini vurgulamıştır²⁰. Daha sonra Tampere Sonuçlarında da Zirve tarafından karşılıklı tanıma ilkesi desteklenmiş ve Birlik içinde bu ilkenin, hem hukuk hem de ceza davaları için yargı iş birliğinin köşe taşı olması gerektiği belirtilmiştir²¹. Bu doğrultuda Üye Devletler arasındaki fikir birliği zaman içerisinde daha kapsayıcı hâle gelerek AB tarafından düzenlenen alanı genişletmiştir.

1993 yılında yürürlüğe MA, AB için üç sütunlu bir yapı tasarlamıştır; bu sütunlu yapı çalışmanın devamında incelenecek olan LA ile kaldırılmıştır. AB içinde farklı iş birliği ve uyumlaştırma alanlarına işaret eden sütunlu yapı, bütünleşmenin göç ve sığınma (ve bu sayede Frontex) üzerindeki etkilerinin anlaşılmasına yardımcı olabilir. Sütun

ilgili olarak aynı uluslararası taahhütlerin kabul edilmesi, sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumlu devletin belirlenmesi, başvuru sahibinin Üye Devletler arasında hareket etme koşulları.

¹⁸ **European Council**, *Presidency Conclusions*, 25 and 26 June 1990, Dublin, SN 60/1/90, https://www.consilium.europa.eu/media/20562/1990_june_-_dublin_eng_.pdf. TREVI tarafından hazırlanan raporlar ve eylem planları bağlayıcı niteliğe sahip değilse de iş birliğini geliştirmeye yardımcı olmuştur.

¹⁹ **TREVI**, *Declaration of Ministers of the Trevi Group*, Paris, 15th of December 1989. Belgeye şuradan erişilebilir: **Statewatch**, *Key texts on justice and home affairs, 1976-1993*, <https://www.statewatch.org/media/documents/sem doc/assets/files/keytexts/ktch2.pdf>, s. 35-36. Deklarasyon, “iç sınırları olmayan Avrupa alanı”nın yaratılmasıyla ilgili “yeni gereksinimlerden” bahsetmekte ve 12 Üyenin polis ve güvenlik güçlerinin hayata geçirdiği önlemleri meşrulaştırmayı hedeflemektedir. Bununla birlikte Deklarasyonda bu önlemlerin kapsamı belirlenmemiştir.

²⁰ **European Council**, *Presidency Conclusions*, Cardiff, 15 and 16 June 1998, SN 150/1/98 REV 1, s. 14.

²¹ **European Council**, *Presidency Conclusions*, Tampere, 15 and 16 October 1999, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, para. 33.

sisteminin oluşturulması, birçok Üye Devletin AET’yi dış politika, askeri, ceza adaleti ve yargı iş birliği alanlarına genişletme isteğinin sonucudur²². Sütunlar, farklı iş birliği ve entegrasyon alanlarına (Birliğin hangi alanlarda ve hangi ölçüde yasama yetkisine sahip olduğuna, yetkisini Üye Devletlerle paylaştığı alanlara ve Üye Devletlerin eylemlerini desteklemek, koordine etmek veya tamamlamak için hareket ettiği alanlara) işaret etmektedir.

MA ile Birlik’e tanınan yetkiler üç sütuna ayrılmıştır; bu üç sütundan ilki, AT sütunudur. Bu sütun, Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET), Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu’nun (EURATOM) birleşmesi sonucu ortaya çıkmıştır. AT sütunu; AB kurumları tarafından yönetilen, üst düzey bir entegrasyon içeren iş birliği alanlarını kapsamakta ve Üye Devletlerin Antlaşma doğrultusunda Topluluğa devrettiği yetkilerin Topluluk tarafından kullanılmasına olanak tanımaktadır. Bu sayede AT, Konseyde nitelikli çoğunluk oylaması ile alınacak kararların sayısının artmasını da sağlamıştır.

İkinci sütun, MA’nın V. başlığında yer alan “Ortak Dış ve Güvenlik Politikası”dır (ODGP). Daha önce dış politika alanında Dışişleri Bakanlarının yarı yıllık toplantıları şeklinde faaliyet gösteren Avrupa Siyasi İşbirliği (EPC), MA ile Birliğin ikinci sütunu hâline gelmiştir. MA’ya göre Ortak Dış ve Güvenlik Politikası sütununda karar alma prosedürü, hükûmetler arası ve üst düzey ulusal unsurların karışımını içermektedir. Genel kural Konseyin oybirliği ile karar almasıdır ancak çok sınırlı durumlarda nitelikli çoğunluk oylaması kullanılabilir²³.

Üçüncü sütun, MA’nın VI. başlığında belirlenen “Adalet ve İçişleri Alanlarında İş Birliği”dir. MA ile adalet ve içişleri, Birlik hukukuna ilk kez dahil edilmiştir. Böylece

²² BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ., *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 109-110.

²³ MA md. J.3.2’ye göre Konsey, ortak eylemi kabul ederken ve geliştirme sürecinin herhangi bir aşamasında, nitelikli çoğunlukla alınacak kararların belirlendiği konuları tanımlar.

sınırları geçen üçüncü ülke vatandaşları ile bu kişiler üzerinde uygulanacak kontrollerin "ortak bir çıkar konusu"²⁴ olduğu ve oybirliği koşulu ile Üye Devletlerin ortak eylemlerine konu olabileceği kabul edilmiştir²⁵. Böylelikle sınır kontrolleri ilk kez AB çatısı altına alınmış ama bu konuda AB'ye henüz tam yetki verilmemiştir.

MA'da V. ve VI. Başlıklar, ortak dış politika ve içişleri alanlarında hükûmetler arası bir iş birliğini öngörmüştür. Bu alanlar Komisyon, Adalet Divanı ve Avrupa Parlamentosunun (Parlamento) üzerinde oldukça sınırlı bir yetki kullanacağı hükûmetler arası iş birliği alanları olarak kalmıştır²⁶. Nitekim MA hükümlerine göre göç ve sığınma politikaları alanında Üye Devletler, yetki alanları açısından Komisyon ve Parlamenta kıyasla baskın konumdadır. "Adalet ve İçişleri Alanlarında İş Birliğine İlişkin Hükümler" başlığı altında yer alan düzenlemelere göre Konseyden beklenen yalnızca Komisyonu sığınma konusundaki çalışmalarına dâhil etmek ve Parlamenta sığınma girişimleri hakkında bilgilendirmektir²⁷. MA ile ABAD'a sığınma tedbirleri açısından herhangi bir yargı yetkisi tanınmamıştır. Bu dönemde AB; göç, sığınma ve sınır konularında oldukça sınırlı düzenlemeler yapabilmiş olup bu düzenlemelerin çoğu tavsiye ve karar niteliği taşıyan yumuşak hukuk araçlarıdır²⁸.

Sütunlu yapı Komisyonun, Parlamenta'nın ve ABAD'ın yetkilerini büyük ölçüde sınırlamışsa da MA'nın imzalanması ile AB'nin yetki alanı genişlemiş ve ulusal politikalar üzerindeki etkisi güçlenmiştir²⁹. MA'da sınır ve göç alanındaki sınırlı düzenlemelere rağmen AB politikasındaki ilgili gelişmeler, Üye Devletlerin ulusal

²⁴ MA md. K1.

²⁵ MA md. J8.

²⁶ MA md. K3/2.

²⁷ MA md. K.1, K.4, K.6.

²⁸ KAUNERT, C. and LÉONARD, S., *The European Union Asylum Policy After the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance In A Common Area of Protection?*, Refugee Survey Quarterly 31, no. 4 (2012), s. 1–20, <http://www.jstor.org/stable/45054945>, s. 8.

²⁹ *Ibid.*, s.3.

politikaları üzerinde etkili olmuştur. Bu doğrultuda 1999 Tampere Zirvesinde AB Üye Devletleri Ortak Avrupa İltica Sistemi (CEAS)³⁰ geliştirme niyetlerini de açıklamıştır³¹.

Amsterdam Antlaşması³² (AA) sınır kontrolleri açısından AB yetkisini değiştiren önemli bir tadil antlaşmasıdır ve 1999 yılında yürürlüğe girmiştir. AA, MA ile getirilmiş olan Adalet ve İçişleri sütununu iki alana ayırmıştır: “Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı”, MA ile oluşturulan “Adalet ve İçişleri Alanı”nın yerini almıştır. AA’da Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanında birlik amaçlandığı açıkça belirtilmiştir³³. Bu doğrultuda Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanında sayılan sığınma, göç ve adli iş birliğini kapsayan politikalar artık Komisyon önerisi temelinde, Konseyde nitelikli çoğunluk ve Parlamentoda basit çoğunluk ile kabul edilecek alanlar arasına girmiştir. Göç ve sınır kontrolleri konularının üçüncü sütundan birinci sütuna kaydırılması, bunların artık Birlik hukuku içinde görüldüğü ve hükûmetler arası bir alan olarak kabul edilmediği anlamına gelmektedir.

AA düzenlemelerine göre üçüncü sütunda “Cezai Konularda Polis ve Adli İş Birliği” yer almaktadır. Üçüncü sütun kapsamına giren ve ortak stratejileri veya pozisyonları uygulamak üzere alınacak belirli kararlar nitelikli çoğunluk oylamasına tâbi kılınmışsa da bir Üye Devletin "ulusal politikanın önemli ve belirtilen nedenleri" temelinde bu tür kararlara karşı çıkmasına izin veren bir istisna hükmü de öngörülmüştür³⁴. İkinci sütunda yer alan ODGP, hükûmetler arası niteliğini korumuştur. Bununla birlikte ikinci sütuna da bazı esneklik hükümleri eklenmiştir. Örneğin bir karar

³⁰ CEAS, göç sürecinin tüm yönlerini kapsayan yasal bir çerçeveden ve bir destek kuruluşu olan Avrupa Birliği Sığınma Ajansından (EUAA) oluşmaktadır. **Bkz.** https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2016-12/factsheet_-_the_common_european_asylum_system_en.pdf.

³¹ **European Council**, *Tampere European Council, Presidency Conclusions, 15 and 16 October 1999*, https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm. Bu Zirve ile ilgili daha fazla açıklama için **bkz.** GÖÇMEN, İ., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık Mart 2015.

³² **Treaty of Amsterdam** amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities certain related acts, OJ C 340, 10.11.1997, p. 1–144.

³³ AA md. K.12/1-(b).

³⁴ *Ibid.*, md. 23/2.

için Üye Devletlerin (kararın aleyhine oy kullanmak yerine) çekimser kalması hâlinde, çekimser kalan devlet veya devletlerin oy sayısının toplam oy sayısının üçte birini aşmaması koşuluyla, çekimser kalan devlet veya devletlerin oyları sayılmayabilecektir³⁵. Böyle bir durumda diğer Üye Devletler tarafından alınan karar, çekimser kalan Üye Devletleri kararı uygulama yükümlülüğü altına sokmayacak ancak Birlik için bağlayıcı nitelikte olacaktır³⁶.

“Özgürlük” alanının başlığa dahil edilmesiyle daha önce MA’da IV. Başlıkta düzenlenen polis ve ceza iş birliği dışındaki konuların çoğu, özellikle de kişilerin serbest dolaşımıyla ilgili alanlar, Topluluk yetkisi kapsamına girmiştir. Topluluk sütununda yer almaya başlayan bu alanlarda AB’nin hem tasarruf yetkisi genişlemiş hem de bu alanlarda çıkarılacak bir ortak tasarrufun kabul prosedürü kolaylaşmıştır. AA’nın yürürlüğe girmesiyle ilk kez, Frontex’in kuruluş ve işleyişinin temelini oluşturan yetki niteliğindeki “topluluğun dış sınırlarını düzenleme yetkisi” AB ile kısmen paylaşılmıştır³⁷. Topluluk yetkisi vize, sığınma ve göç politikasının yanı sıra sınır ötesi etkileri olan bazı adli iş birliklerini de kapsamaktadır.

Neticede AA’nın AB’ye tanıdığı yetkiler, Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanının entegrasyonunda ilerleme temsil etmiştir³⁸. MA tarafından öngörülen oybirliği kuralı, bazı konular özelinde nitelikli çoğunluk oylama sistemiyle değiştirilmiştir³⁹. Parlamentonun yetkileri genişletilmiş ve AB Dış ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilciliği kurulmuştur. Bununla birlikte AA, nitelikli çoğunlukla karar alınan alanları artırarak esneklik sağlamayı amaçlamışsa da bu alandaki kazanımlar sınırlıdır⁴⁰. Üçüncü

³⁵ *Ibid.*, md. 148/2.

³⁶ *Ibid.*, md. 23/1.

³⁷ AA ile değişik ATA md. 73i/a.

³⁸ Örneğin Avrupa Komisyonu, inisiyatif hakkını beş yıllık bir geçiş dönemi boyunca Üye Devletlerle paylaşmıştır. *Bkz.* AA ile değişik ATA md. 73/o.

³⁹ AA ile değişik ATA md.46/2, 166, 172.

⁴⁰ MORAVCSIK A., NICOLAÏDIS, K., *Keynote Article: Federal Ideals and Constitutional Realities in the Treaty of Amsterdam*, Journal of Common Market Studies, 36, 1998, 13-38, s.25.

sütun özelinde Üye Devletler kendilerini geniş ölçüde farklı çıkarlarla karşı karşıya bulmuşlar ve uygulamada ayrıışmışlardır. Örneğin AA, Schengen Anlaşmasının AB müktesebatına dahil edilmesine ilişkin hükümler de içermektedir⁴¹. Topluluk hukukuna aktarılan ve çalışmanın bir sonraki başlığında incelenecek olan Schengen Müktesebatı konusunda Birleşik Krallık ve İrlanda'ya, AA'ya ek protokol ile dışarda kalma (*opt-out*) imkânı tanınmıştır

AA ile Konseye kişilerin serbest dolaşımı, göç, sığınma hakkı, sosyal politika ve istihdam gibi konularda oy birliği ile karar alma yetkisi tanınmış; Parlamente'ya yalnızca danışmanlık rolü yüklenmiştir⁴². ABAD'a ise Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı kapsamında oldukça kısıtlı bir yargı yetkisi tanınmıştır⁴³. Buna göre ABAD'ın iç sınır kontrollerinin kaldırılmasıyla ilgili tedbirlere karşı yargı yetkisi, bu tedbirlerin iç güvenliğin korunması ile ilgili olması nedeniyle, bulunmamaktadır⁴⁴. Ulusal mahkemelere ön karar prosedürünü işletme yükümlülüğü, yalnızca başka hukuki çözüm yolu bulunmayan hâller için tanınmıştır⁴⁵. Neticede her ne kadar AA ile Parlamento ve ABAD'ın yetkisi genişletilmişse de bu çalışmanın asıl konusunu oluşturan göç ve sığınma gibi alanlar, tam anlamıyla ulusüstü hâle getirilememiştir.

⁴¹ Schengen Sınırlar Kanunu ayrı bir başlık altında inceleneceği için burada ayrıntılı şekilde açıklanmamıştır.

⁴² AA ile değişik ATA md. art. 67, 137/3, 128/2.

⁴³ AA md. 73/p. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ABAD, kanun ve düzen ile iç güvenliğin korunmasına ilişkin md. 73/j-1 uyarınca alınan herhangi bir tedbir veya karar hakkında inceleme yapma yetkisini haiz kılınmamıştır. Her ne kadar madde 67/2'nin ikinci paragrafında Konsey, beş yıllık geçiş döneminden sonra Mahkeme'nin yetkilerinin yeniden düzenlenmesi hususuyar alsada konusunda bir karar almaya çağrılmışsa da bu düzenleme yapılmamıştır.

⁴⁴ AA ile değişik ATA md. 68/2. Bununla birlikte Üye Devletlerin uygulama makamlarını Mahkemenin inceleme yetkisi kapsamı dışında bırakmayı amaçladığı varsayılsa bile Antlaşmaya göre mahkemenin (örneğin ulusal sınır muhafızı makamlarının eylemlerinin uygunluğu konusunda) karar vermesi mümkün olacaktır.

⁴⁵ ABAD, Antlaşmalar'ın yorumu ve Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir. Ön karar başvurusu yalnızca Üye Devlet mahkemeleri tarafından yapılabilmektedir. **Bkz.** Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390, (Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma, ABİHA) md. 267.

Nice Antlaşması⁴⁶ (NA), göçe ilişkin kapsamlı değişiklikler getirmemiştir. Ancak 2005 yılından itibaren sığınma alanı için topluluk yöntemini uygulamaya konulduğu ve ortak karar konularının genişletildiği söylenebilir. Oybirliği yerine nitelikli çoğunluk ile karar alınması usulüne geçilen konular arasında sınır kontrolleri, göç, sığınmacılar ve göç politikasına ilişkin tedbirler gibi adalet ve içişleri ile bağlantılı konular da yer almıştır⁴⁷.

LA'nın imzalanması sınır yönetimi anlayışı değişmiştir. Sınır yönetimi anlayışındaki değişikliklere değinmeden önce, AA'nın imzalanmasıyla AB müktesebatının parçası hâline gelmiş Schengen Sınırlar Kanunu ve Dublin Tüzükleri (Dublin Sığınma Sistemi) açıklanacaktır.

A. Schengen Sınırlar Kanunu ve Sınır Kontrolüne Etkisi

Göç ve sığınma politikasının ulusüstüleştirilmesi, hem serbest dolaşıma ilişkin hedefler doğrultusunda iç sınırların kaldırılmasına dair gelişmelere tabi olmuş hem de bu gelişmelerin üretiminde rol almıştır. AB sınır düzenlemeleri ilk olarak parçası olduğu müktesebatla birlikte 1999 yılında Amsterdam Antlaşması ile AB hukuk sistemine dahil edilen 1985 Schengen Anlaşması ile gelişmeye başlamıştır. 1980'lerde Birliğin iç pazara ve Üye Devletler arasındaki serbest dolaşıma ilişkin hedefleri, AB içerisinde iç sınır kontrollerinin kaldırılmasını gerektirmiş⁴⁸, böylece sığınma ve göç, politika çerçevelerinin giderek daha fazla parçası hâline gelmiştir⁴⁹. Schengen alanı, 1985 Schengen Anlaşması ve 1995 yılında yürürlüğe giren Schengen Anlaşmasını uygulayan 1990 Konvansiyonu'ndan beri sürekli olarak faaliyet göstermektedir. Birlikte ele alındığında bu anlaşmalar, iç sınır kontrolleri olmaksızın bölgenin işleyişine ilişkin

⁴⁶ **Treaty of Nice** amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, OJ C 80, 10.3.2001, p. 1–87.

⁴⁷ **NA ile değişik ATA** md. 62, 63, 65.

⁴⁸ **LA ile değişik ABA** md. 3/2, 3/3; **ABİHA** md. 26, 67/1, 67/2.

⁴⁹ **HUYSMANS, J.**, *The Politics of Insecurity: Fear, Migration and Asylum in the EU*, First b, Taylor & Francis e-Library, 2006, s. 68.

kurallar ve prosedürlerden oluşan "Schengen sistemini" oluşturmaktadır⁵⁰. Başlangıçta yalnızca sözleşmeye taraf olan Devletlerde geçerli olan bu Anlaşma AB müktesebatına dahil edilene kadar AT'nin iç pazar hedefleri için bir test alanı olarak görülmüştür⁵¹. Schengen sistemi, 1 Mayıs 1999'da Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle AB hukukuna girmiştir.

Schengen Anlaşması ve Schengen Yürütme Komitesi tarafından kabul edilen kuralların çoğu "Schengen müktesebatı" olarak tanımlanmıştır⁵². Schengen Sınırlar Kanunu (SBC), 2006'da kabul edilmiş ve CISA madde 2-8'in yerini almıştır⁵³. Yine 2006'da CISA Başlık IV hükümlerinin yerine geçen SIS II Tüzüğü ile ikinci nesil Schengen Bilgi Sistemini kurulmuştur⁵⁴. AB sınır kontrolleri ve gözetimi günümüzde 2016/399 sayılı Schengen Sınırlar Kanunu⁵⁵ ve ilgili mevzuat tarafından düzenlenmektedir.

Schengen üyeleri arasındaki iç sınırların kaldırılması iradesi, SBC'ye doğrudan yansımıştır: SBC, iç ve dış sınırları birbiriyle sıkı sıkıya bağlantılı şekilde düzenlemektedir ve SBC'ye göre dış sınırlar yalnızca iç sınırlar bağlamında

⁵⁰ Günümüzde Schengen alanı 23'ü AB Üye Devleti ve dördü Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi ülkesi olmak üzere 27 ülkeden ibarettir. Bulgaristan ve Romanya'nın 31 Mart 2024 tarihinde katılımları ile bu sayı 29'a yükselecektir. *Bkz.* https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area_en#:~:text=Today%20the%20Schengen%20Area%20encompasses,longer%20be%20subject%20to%20checks.

⁵¹ **PAPAGIANNI, G.**, *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, Martinus Nijhoff Publishers 2006, s. 111-112.

⁵² **Council Decision 1999/435/EC**, *The Schengen acquis as referred to in Article 1(2) of Council Decision 1999/435/EC of 20 May 1999*, OJ L 239, 22.9.2000, p. 1-10.

⁵³ **Regulation (EC) No 810/2009** of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (*Visa Code*), OJ 2009 L243/1.

⁵⁴ Günümüzde şu Tüzük ile değiştirilmiştir: **Regulation (EU) 2018/1861** of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of border checks, and amending the Convention implementing the Schengen Agreement, and amending and repealing Regulation (EC) No 1987/2006, OJ 201 L312/14; **Regulation (EU) 2018/1861** of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of police cooperation and judicial cooperation in criminal matters, amending and repealing Council Decision 2007/533/JHA, and repealing Regulation (EC) No 1986/2006 of the European Parliament and of the Council and Commission Decision 2010/261/EU, OJ 2018 L312/56.

⁵⁵ **Regulation (EU) No. 2016/399** of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (*Schengen Borders Code*), OJ L 77/1, 23.3.2016. Bundan sonra "SBC" olarak da anılacaktır.

tanımlanmaktadır⁵⁶. Dış sınırlar, iç sınır olmamak koşuluyla Üye Devletlerin nehir ve göl sınırları, deniz sınırları, hava, nehir, deniz ve göl limanları dahil olmak üzere kara sınırları olarak açıklanmaktadır⁵⁷. SBC, iç sınırlarda sınır kontrollerinin istisnai olarak yeniden başlatılması da dahil olmak üzere, AB'nin iç ve dış sınırlarının yönetimini düzenlemekte ve sınırlar arası insan hareketliliği, giriş ve çıkış gereksinimleri, vize politikaları, sınır kontrolleri, Üye Devletlerin yetkilileri arasındaki iş birliğini kapsamaktadır. Göç, Schengen içindeki gerilimleri (ikincil hareketler ve dayanışma mekanizmalarına ilişkin gerilimler) etkileyen ana konu olmasına karşın Schengen müktesebatının bir parçası değildir⁵⁸. Bununla birlikte SBC, sınırlar ve göç arasında açık bir hiyerarşi kurmakta ve sığınma taleplerini, normal sınır prosedürlerinden üstün tutmakta⁵⁹ ve Frontex'i AB Üye Devletlerine yönelik operasyonel iş birliğini ve yardımı yöneten ve koordine eden ana aktör olarak konumlandırmaktadır⁶⁰.

Schengen Sınırlar Kanunu, sığınma başvuruları ve göçmenlerin hareketini düzenleyen hükümler içermemektedir. Bu doğrultuda bu alanları kapsayan bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş ve Dublin Konvansiyonu geliştirilmiştir. Bir sonraki bölümde Schengen Sözleşmesinin eksik kaldığı alanların karşılanması için geliştirilmiş olan Dublin Konvansiyonu incelenecektir.

⁵⁶ SBC'ye göre “iç sınırlar” şu anlama gelmektedir: Üye Devletlerin nehir ve göl sınırları da dahil olmak üzere ortak karasınırları, Üye Devletlerin iç uçuşlara yönelik havalimanları ve Üye Devletlerin deniz, nehir ve göl limanları. **Bkz. 2016/399 sayılı Tüzük** md. 2/1.

⁵⁷ **2016/399 sayılı Tüzük** md. 2/2.

⁵⁸ Bu doğrultuda CEAS'ı Schengen'e bağlamak için pek çok girişimde bulunulmuştur. Girişimler arasında Dublin Tüzüğü'nün uygulanmasının Schengen sisteminin bir parçası hâline getirilmesi ve göç alanında hiçbir dayanışma göstermeyen ülkelerin Schengen'den çıkarılması çağrıları da bulunmaktadır. Bkz. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/658699/IPOL_STU\(2020\)658699_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/658699/IPOL_STU(2020)658699_EN.pdf) s. 65.

⁵⁹ Bir kişi, sınırda veya denizde (AB sularında, uluslararası sularda veya üçüncü ülke sularında uluslararası koruma talebinde bulunduğu kişinin durumu, AB Sığınma Prosedürü Direktifi (**Bkz. Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council** of 26 June 2013 *on common procedures for granting and withdrawing international protection* (recast), OJ L 180, 29.6.2013, p. 60–95) ve THŞ kapsamına girmektedir. Bu durumda normal sınır prosedürleri uygulanamayacaktır.

⁶⁰ **2016/399 sayılı Tüzük**'ün 19. paragrafına göre sınır kontrolüyle ilgili olarak Üye Devletler arasındaki operasyonel iş birliği ve yardım, **2007/2004 sayılı Tüzük** ile kurulan, Üye Devletlerin Dış Sınırlarında Operasyonel İşbirliğinin Yönetimine ilişkin Avrupa Ajansı (“Ajans”) tarafından yönetilmeli ve koordine edilmelidir.

B. Dublin I, II ve III Tüzükleri

Schengen Anlaşması, iç sınır kontrollerinin kaldırılması ve ortak bir vize politikasının oluşturulmasına odaklansa da sığınma başvurularını ele almak ve göçmenlerin hareketlerini düzenlemek için hükümler içermemektedir. Bu nedenle Schengen bölgesinin tamamlayıcısı olarak Üye Devletlerin sığınma başvurularını değerlendirme sorumluluğuna ilişkin ortak kriterleri belirleyen AB Dublin Sığınma Sistemi⁶¹ tasarlanmıştır.

Dublin I Tüzüğü (Dublin Konvansiyonu)⁶², hangi Üye Devletin ilgili sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu olacağını belirlemek için kriterler ve mekanizmalar oluşturmak amacıyla kabul edilmiştir. Dublin Konvansiyonunun temel ilkesi, AB içinde yapılan bir sığınma başvurusunu incelemekten yalnızca bir Üye Devletin sorumlu olacağını öngörmektedir⁶³. Böylece sorumluluk, iç pazarın oluşturulmasıyla aksi takdirde kolaylaşacak olan çoklu sığınma başvurularını önlemek ve sığınma prosedürlerinin incelenmesindeki yığılma ve gecikmeleri azaltmak amacıyla, belirli bir Üye Devlete verilmektedir.

İlticaya ilişkin Schengen hükümleri ve Dublin Konvansiyonu aynı felsefeden esinlenmekte ve aynı hedefleri gütmektedir, bu durum Dublin Konvansiyonu hükümlerinin Schengen Sınırlar Kanununun yedinci bölümünde yer alan, sığınma ile ilgili hükümlere benzemesinden görülebilir. Dublin Konvansiyonu, uluslararası hukukta,

⁶¹ Dublin Sığınma Sistemi ya da Dublin Rejimi, on iki taraf (Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, Yunanistan, İrlanda, İrlanda) için 1 Eylül 1997'de yürürlüğe giren Dublin Konvansiyonu (**Bkz. Council of the European Union, Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities**, OJ C 254, 19.8.1997, p. 1–12.) ile kurulmuştur. Sözleşme yalnızca AB Üye Devletlerinin katılımına açık olmakla birlikte üye olmayan Norveç ve İzlanda, 2001 yılında AB ile bu sözleşme hükümlerinin kendi topraklarında uygulanmasına ilişkin bir anlaşma imzalamışlardır.

⁶² Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in One of the Member States of the European Communities [1990] OJ C 254/01 (1997) (Dublin Convention).

⁶³ **Dublin Konvansiyonu** md. 3. Bu ilke aynı zamanda izin ilkesi olarak da bilinir.

devletlerarası iş birliğine dayalı bir eylem sistemi geliştirerek devlet sorumluluğu sorununu çözmeye yönelik ilk girişimlerden biridir. Bununla birlikte Dublin Konvansiyonu 15 Üye Devletin tamamında uygulanmışken Schengen sığınma hükümleri sadece yedi Üye Devlette (Almanya, Fransa, Benelüks ülkeleri, İspanya ve Portekiz'de) tam olarak uygulanmıştır.

İç sınırları olmayan bir bölge kurmayı amaçlayan Schengen hükümlerinden farklı olarak Dublin Konvansiyonu, sığınma politikasının tek bir unsuruyla ilgilenmektedir ve usule ilişkindir. Konvansiyonun amacı, devletlerin egemenlik alanı içinde kalan “sığınma hakkı verilmesine” ilişkin esas meselelere değinmeden sığınma başvuruları için bir sorumluluk tahsis mekanizması sağlamaktır. Bu doğrultuda Dublin Konvansiyonu sadece mülteci statüsü talep ederek bir Üye Devletten 1951 Cenevre Sözleşmesi⁶⁴ kapsamında koruma isteyen sığınma başvuru sahiplerini kapsamakta ve ulusal mevzuat ya da diğer uluslararası sözleşmeler uyarınca geçici ya da insani statü talep eden bireyleri kapsamamaktadır.

Dublin Konvansiyonu sığınmacıların korunması perspektifinden kaynaklanan endişeler doğurmuştur: Uluslararası hukuka tâbi bir sözleşme olarak Dublin Konvansiyonunun doğrudan bir etkisi yoktur| ve sığınma başvurusunda bulunanlar için değil, yalnızca Üye Devletler için hak ve yükümlülükler tesis etmektedir⁶⁵. Sistemin hayata geçirildiği ilk yıllarda sığınmacıların uluslararası koruma taleplerini değerlendirme sorumluluğunun sığınmacının ortak Schengen alanına ilk girişi yaptığı Üye Devlete devretmek ve Üye Devletlerin dış sınırlarının yönetiminden tek başına sorumlu olmaya devam etmesi aslî yaklaşım olarak belirlenmiştir.

⁶⁴ Bu uluslararası anlaşma ve çalışma ile bağlantısı ilerleyen bölümlerde inceleneceği için burada açıklanmamıştır.

⁶⁵ **LOPER, S.**, *The Dublin Convention Provisions on Time Limits and the Exchange of Information: Which Are the Provisions and What Are the Problems?*, The Dublin Convention on Asylum. Between Reality and Aspirations, European Institute of Public Administration, 2001, s.33

Schengen Sözleşmesinin tarafları, 26 Nisan 1994 tarihli “Bonn Protokolü”nde⁶⁶, Schengen Sözleşmesinin ikinci kısım yedinci bölümün hükümlerinin, Dublin I Tüzüğü’nün yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanmaması konusunda anlaşmışlardır⁶⁷. 1997 yılında AA’nın imzalanmasıyla Schengen müktesebatı AB çerçevesine entegre edilmiş ve sığınma ile vize gibi kişilerin serbest dolaşımına ilişkin politikalar üçüncü sütundan birinci sütuna aktararak Topluluğun yetkisi alanına dahil edilmiştir⁶⁸. Böylece AA, hem Dublin Sözleşmesini hem de Schengen müktesebatını AB çerçevesine dahil ederek göç ve sığınma alanında standartlar oluşturma amacını bir kez daha göstermiştir. Bu aşamada “alınacak tedbirlerin esas itici gücü ortak kurallardan ziyade asgari standartların oluşturulmasıdır”⁶⁹. Tampere Sonuçları, AA hükümlerine ve Schengen ve Dublin çerçevesinde elde edilen başarılarla dayanarak ortak bir sığınma ve göç politikası için bir yol haritası çizmiştir⁷⁰. Topluluğun amaçlarından biri, uluslararası insan hakları belgelerinin yükümlülüklerine tamamen bağlı, açık ve güvenli bir AB bünyesinde CEAS’ı oluşturmak ve dayanışma temelinde insani ihtiyaçlara cevap verebilmektir⁷¹. 2004 Lahey Programı (“Hague Programme”) ile ikinci aşamanın amaçları, ortak bir sığınma prosedürünün oluşturulması ve sığınma veya ikincil koruma sağlanan kişiler için tek tip bir statü oluşturulması olarak belirlenmiştir⁷². Bu kapsamda ilk CEAS mekanizması olan Eurodac Tüzüğü⁷³ başta olmak üzere sırasıyla, Geçici Koruma

⁶⁶ Protocol on the consequences of the Dublin Agreement coming into effect for some regulations of the Schengen Supplementary Agreement ("Bonn Protocol"), 26 April 1994.

⁶⁷ **Bonn Protokolü** md. 1. Dublin I Tüzüğü bir Topluluk hukuku belgesi değildir; uluslararası hukuka göre bir antlaşma olması nedeniyle yürürlüğe girebilmesi için tüm imzacı devletlerin onayı gerekmiştir.

⁶⁸ **AA ile değişik ATA**, dördüncü başlık.

⁶⁹ **NIEMANN, A.**, *The Dynamics of Eu Migration Policy: From Maastricht to Lisbon*, Constructing a Policy-Making State? Policy Dynamics in the European Union, Oxford University Press, 2012, 209-232, s. 215-216.

⁷⁰ **BALZACQ, T. and CARRERA, S.**, *Migration, Borders and Asylum. Trends and Vulnerabilities in EU Policy*, Centre for European Policy Studies, 2005.

⁷¹ *Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions*, md. 4. Amsterdam Antlaşması'nın 63'üncü maddesinde belirtilen hedefler CEAS'ın ilk aşamasını oluşturmuştur. **Bkz. Ibid.**, md. 14.

⁷² **Council of the European Union**, *The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union*, (2004) OJ C 53/1.

⁷³ **Council Regulation No 2725/2000** of 11 December 2000 concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention, OJ L 316, 15.12.2000,

Direktifi⁷⁴, Kabul Koşulları Direktifi⁷⁵, Vasıflandırma Direktifi⁷⁶ ve Sığınma Prosedürleri Direktifi⁷⁷ kabul edilmiştir.

2003 yılında Dublin II Tüzüğü'nü⁷⁸ kabul edilmiş ve Eurodac Tüzüğü ile birlikte Dublin II Tüzüğü ve Uygulama Tüzükleri, Dublin sistemini oluşturulmuştur. Dublin II Tüzüğü ile birlikte sığınmacı başvurusunu ele alma sorumluluğunun, aile birliğinin korunması istisnası dışında, başvuru Üye Devlete ait olduğu yönündeki Dublin I Tüzüğü'nün temel prensibinde bir değişme olmamıştır. Dublin I Tüzüğü ile Dublin II Tüzüğü arasındaki temel fark, Dublin II Tüzüğü'nün hukuki statüsüdür. Dublin II Tüzüğü, Birlik hukukuna dahil edilerek doğrudan etkiye elverişli hâle gelmiş ve tüm Üye Devletler üzerinde bağlayıcı niteliğine kavuşmuştur⁷⁹. 2008 yılında Komisyon, sığınma başvurusu sahipleri için koruma standartlarını geliştirip Üye Devletlerin kabul tesisleri ve sığınma

p. 1–10. Günümüzde yerini şu Tüzük'e bırakmıştır: **Regulation (EU) No 603/2013** of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 *on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice (recast)*, OJ L 180, 29.6.2013, p. 1–30.

⁷⁴ **Council Directive 2001/55/EC** of 20 July 2001 *on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts between Member States in Receiving Such Persons and Bearing the Consequences Thereof*, OJ L 212/12.

⁷⁵ **Council Directive 2003/9/EC** of 27 January 2003 *Laying Down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers in Member States*, OJ L 31/18.

⁷⁶ **Council Directive 2004/83/EC** of 29 April 2004 *on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted*, OJ L 304/12.

⁷⁷ **Council Directive 2005/85/EC** of 1 December 2005 *on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status* [2005] OJ L 326/13

⁷⁸ **Council Regulation (EC) No 343/2003** of 18 February 2003 *establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national*, OJ L 50, 25.2.2003, p. 1–10. Dublin II Tüzüğü, Danimarka dışındaki tüm AB Üye Devletleri için Dublin Sözleşmesi'nin yerini almıştır. Danimarka'yı da kapsayacak şekilde genişletilmesine ilişkin Danimarka ile bir anlaşma 2006 yılında yürürlüğe girmiştir. **Bkz.** *Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on the criteria and mechanisms for establishing the state responsible for examining a request for asylum lodged in Denmark or any other Member State of the European Union and "Eurodac" for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention*, Official Journal of the European Union, L 96, 05 April 2006. Daha sonra bir protokol bu anlaşmayı Danimarka'ya da uygulanabilir hâle getirmiştir. **Bkz.** *Protocol between the European Community, the Swiss Confederation and the Principality of Liechtenstein to the Agreement between the European Community and the Swiss Confederation*.

⁷⁹ **ABİHA** md. 288.

sistemleri üzerindeki baskıyı azaltarak sistemin verimliliğini artırmak amacıyla Dublin II Tüzüğü'nün yeniden düzenlenmesine yönelik bir teklif yayınlamıştır⁸⁰. Teklifin içeriğindeki bazı hususlar Üye Devletler ve Konsey tarafından benimsenmemiş; bu nedenle Dublin II Tüzüğünde 2013 yılına kadar hiçbir köklü değişiklik yapılamamıştır⁸¹.

CEAS'ın ikinci aşaması, 2004 Lahey Programında belirtildiği üzere ortak bir sığınma prosedürü ve sığınma veya ikincil koruma verilen kişiler için tek tip bir statü oluşturulmasıdır. Etkili iş birliğini ve AB sığınma hukukunda uyumlaştırmayı sağlamak için 2010 yılında Avrupa İltica Destek Ofisi (EASO)⁸² kurulmuştur⁸³. Bu kapsamda Eurodac Tüzüğü, Kabul Koşulları Direktifi, Vasıflandırma Direktifi ve Sığınma Prosedürleri Direktifi de bazı değişikliklere uğramıştır⁸⁴. Neticede 2013 yılında Dublin III Tüzüğü⁸⁵ kabul edilmiştir. Dublin I ve II Tüzüklerinde olduğu gibi aile birliği ve refakatsiz çocukların korunması istisnaları dışında, sığınma taleplerine ilişkin sorumluluğun, başvuranın Üye Devletlerin topraklarına girişinde veya bu topraklarda ikamet etmesinde en büyük rolü oynayan Üye Devlete verileceği yönündeki genel prensip korunmuştur. Bununla birlikte, Dublin III Tüzüğü, sistemin etkinliğini artırmak ve başvuru sahipleri için daha iyi koruma standartları sağlamak amacıyla bazı değişiklikler de getirmiştir. Dublin III Tüzüğündeki temel değişikliklerden biri de vatansız kişilerin

⁸⁰ **Commission of the European Communities**, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Establishing the Criteria and Mechanisms for Determining the Member State Responsible for Examining an Application for International Protection Lodged in One of the Member States by a Third-Country National or a Stateless Person*, (COM(2008) 820 final). Bu teklif bilgi edinme hakkı ve reşit olmayanlar ile hassas gruplar için ek güvenceler gibi bazı önemli insani reformları da içermektedir. **Bkz. Ibid.**, md 4-6, 30/1.

⁸¹ **Council of the European Union**, *Draft Statement of the Council's Reasons* (2008/0234(COD)).

⁸² EASO'nun adı Avrupa Birliği Sığınma Ajansı (EUAA) olarak değiştirilmiş olup çalışmanın bütünlüğünün korunması için değişiklik tarihine bakılmaksızın EUAA kısaltması kullanılmıştır.

⁸³ **Regulation (EU) No 439/2010** of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 *Establishing a European Asylum Support Office* [2010] OJ L 132/11.

⁸⁴ Eurodac Tüzüğü ve ilgili direktiflerde yaşanan değişiklikler için şu kaynak incelenebilir: **DESIMPELAERE, K.**, *The Dublin Regulation: Past, Present, Future*, Master thesis, Ghent University Faculty of Law, 2015, s.70-72.

⁸⁵ **Regulation (EU) No 604/2013** of the European Parliament and the Council *Establishing the Criteria and Mechanisms for Determining the Member State Responsible for Examining an Application for International Protection Lodged in one of the Member States by a Third-Country National or a Stateless Person (recast)* [2013] OJ L 180/31. Dublin III Tüzüğü, AB Üye Devletlerinin tamamında ve ayrıca İzlanda, Norveç, Lihtenştayn ve İsviçre'de geçerlidir.

uluslararası koruma başvurusu yaptıkları durumlar için açık hükümler eklenmiş olmasındır.

Bir sonraki bölümde incelenecek olan Temel Haklar Şartı (“Şart”), LA'nın imzalanmasıyla bağlayıcı gücüne kavuşmuşsa⁸⁶ da kronolojik olarak çalışmanın bu bölümünde incelenmiştir.

C. Temel Haklar Şartı

Temel Haklar Şartı (THŞ) incelenmeden önce AB hukukunda temel haklar⁸⁷ ile AB hukukunun genel ilkelerinden bahsedilebilir. AB hukukunda temel haklar, demokrasi ve hukukun üstünlüğü üzerine inşa edilmiştir. LA ile değişik Avrupa Birliği Antlaşmasının (ABA) ikinci maddesine göre Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur. Bu değerler çoğulculuğun, ayrımcılık yapmamanın, hoşgörünün, adaletin, dayanışmanın ve kadın-erkek eşitliğinin hâkim olduğu bir toplumda Üye Devletler için ortaktır.

AB hukukunun genel ilkeleri Üye Devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden (AİHS)⁸⁸ kaynaklanmaktadır⁸⁹. İlkeler, esnek ve yorumlanabilir yapıları gereği temel hakların korunmasını AB sınırlarının ötesine

⁸⁶ LA ile değişik ABA md. 6.

⁸⁷ “Temel haklar” terimi AB'de, belirli bir AB iç bağlamında 'insan hakları' kavramını ifade etmek için kullanılmaktadır. Geleneksel olarak “temel haklar” terimi anayasal ortamda, “insan hakları” terimi uluslararası hukukta kullanılmaktadır. Şart, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı ile karşılaştırıldığında görüleceği üzere iki terim benzer içeriğe atıfta bulunmaktadır. <https://fra.europa.eu/en/about-fundamentalrights/frequently-asked-questions#difference-human-fundamental-rights>.

⁸⁸ **European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, Council of Europe, 4 November 1950, ETS 5, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>.

⁸⁹ LA ile değişik ABAm. 6/3'e göre 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.

genişletme konusunda ABAD için değerli bir aratır⁹⁰. *International Handelsgesellschaft*⁹¹ kararının gösterdiği gibi ilkeler, Kurucu Antlaşmalar ve AB hukukunun diğer birincil kaynakları yerine ABAD içtihadı neticesinde de ortaya çıkmakta ve AB düzenlemelerini uygularken Birliğin ve ye Devletlerin⁹² yetkilerini sınırlandırmaktadır⁹³. ABAD’a göre Topluluk kurumları tarafından kabul edilen tasarrufların hukuka uygunluğunu değerlendirmek için ulusal hukuk kurallarına veya kavramlarına başvurmak, Topluluk hukukunun etkinliği üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olacaktır⁹⁴. AB hukukunun doğrudan etkisi ve önceliği ilkeleri⁹⁵ ışığında ABAD, “temel haklara saygının, ABAD tarafından korunan genel hukuk ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu” ve “temel hakların korunmasının, ye Devletlerde ortak olan anayasal geleneklerden ilham alınarak ve Topluluğun yapısı ve hedefleri çerçevesinde sağlanacağını” hüküm altına almıřtır⁹⁶. Bu doğrultuda Birliğin kendi insan hakları (temel haklar) sisteminin oluşturulması yönündeki irade güçlenmiştir. 1999 yılında Köln Zirvesinde⁹⁷ temel haklar için bir konvansiyon oluşturulmasına karar verilmiştir. Konvansiyonun çalışmalarını tamamlaması sonucu oluşturulan insan hakları kataloğuna ise “Avrupa Birliği Temel Haklar şartı” adı verilmiş olup şart, 7 Aralık 2000’de ilan edilmiştir. şart, ye Devletlerin imzaladığı bir antlaşma değildir; bu nedenle ilan

⁹⁰ MODABER, Y., *Fundamental Rights Outside of the EU – Implications of Frontex Multi-actor Operations Beyond the External Borders*, Graduate Thesis, Lund University Faculty of Law, 2019, <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8991460&fileId=8994251>, s. 26. Bu konuda şu kaynak da incelenbilir: ATA, F. K., *Avrupa Birliği ve İnsan Hakları*, Siyasal Kitabevi, 2013, Ankara.

⁹¹ **Case-11/70**, *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 December 1970, EU:C:1970:114.

⁹² **Case C-144/04**, *Mangold*, Judgement of 22 November 2005, EU:C:2005:709, para. 75-78.

⁹³ **TRIDIMAS, T.**, *The General Principles of EU Law*, 2006, s. 5-6. Ayrıca **bkz. Case 5/88**, *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernhrung und Forstwirtschaft*, Judgement of 13 July 1989, EU:C:1989:321, para 19.

⁹⁴ *Internationale Handelsgesellschaft*, para. 3.

⁹⁵ Doğrudan uygulamrlık ve öncelik ilkeleri için **bkz. Case 26/62**, *van Gend & Loos*, 5 February 1963, EU:C:1963:1; **Case 6/64**, *Costa v E.N.E.L.*, 15 July 1964, EU:C:1964:66.

⁹⁶ *Internationale Handelsgesellschaft*, para 4.

⁹⁷ **Centre Virtuel de la Connaissance sur l’Europe**, *Presidency Conclusions - Cologne European Council (3 and 4 June 1999)*, Brussels: Council of the European Union, 23.03.2005. SN 150/99, http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/83201.pdf.

edilmekle hukukî bağlayıcılık kazanamamıştır⁹⁸. THŞ, LA'nın imzalanması ile Kurucu Antlaşmalarla aynı temel hukuki statüye kavuşmuştur⁹⁹.

THŞ, Ajanslar da dahil olmak üzere AB'yi oluşturan kuruluşlar için bütünüyle; Üye Devletler için ise yalnızca AB hukukunu uygularken bağlayıcı niteliktedir¹⁰⁰. Muhatapların yalnızca sayılan hak ve özgürlüklere saygı gösterme değil, aynı zamanda “ilkelere uyma ve kendi yetkileri doğrultusunda bunların uygulanmasını teşvik etme” yükümlülüğü de bulunmaktadır¹⁰¹. Bir AB kurumunun bağlayıcı etkiye sahip kararlar alabildiği durumlarda hukuki incelemeye tâbi olması beklenmektedir¹⁰². Bu doğrultuda Frontex gibi AB ajanslarını kuran tüzükler de dahil olmak üzere tüm AB düzenlemelerinin THŞ ışığında yorumlanması gerekecektir.

*Kadi*¹⁰³ davası ile ABAD, "AİHS'de yer alan" ve "THŞ'nin 47'nci maddesi ile teyit edilen" insan haklarını genel bir ilke olarak kabul etmiştir. Yine ABİHA'nın¹⁰⁴ altıncı maddesi, AİHS'yi ve temel haklara ilişkin içeriğini AB hukukuna bağlayarak genel ilkelerin varlığını güvence altına almaktadır. Aynı doğrultuda Şart, hem giriş bölümünde hem de maddelerinde AİHS'ye açıkça atıfta bulunmaktadır. THŞ'nin 52'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre Şart'ta yer alan haklar AİHS'de karşılık gelenler ile aynı "anlam ve kapsama" sahip olacaktır. Paragrafın açıklamalarına göre AİHS'ye yapılan atıf hem AİHS'yi hem de Protokollerini kapsamaktadır¹⁰⁵. Bu, THŞ ile güvence altına alınan

⁹⁸ ÖZTÜRK, N. Ö., *Avrupa Birliği Temel Haklar Şatında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 2012, 187-228, s. 192.

⁹⁹ LA ile değişik ABA md. 6/1.

¹⁰⁰ ABAD'ın *Åkerberg Fransson* kararına göre Üye Devlet tarafından kabul edilen ulusal tedbirler AB hukuku tarafından getirilen bir yükümlülüğü yerine getiriyorsa, belirli bir direktifi uygulama amacı taşımasa dahi, THŞ uygulanacaktır. *Bkz. Case C-617/10, Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson*, Judgement of 26 February 2013, EU:C:2013:105, para. 28.

¹⁰¹ THŞ md. 51/1. THŞ 51'inci madde, ajanslar arasında ayırım yapmamaktadır. Buna göre bir kurumun operasyonel nitelikte olması yükümlülüklerini değiştirmeyecektir.

¹⁰² ABİHA md. 263, 340.

¹⁰³ *Joined Cases C-402/05 and 415/05, Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Judgement of 3 September 2008, EU:C:2008:461, para. 335.

¹⁰⁴ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 47-390 .

¹⁰⁵ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, 2007, OJ C303/2, p. 33.

hakların anlamı ve kapsamının sadece bu belgeler ile değil aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve ABAD içtihadı tarafından belirleneceği anlamına gelmektedir. Bu durumun çalışma açısından anlamı son bölümde incelenecektir.

Şart'ta yer alan haklar belirli sınırlamalara tabidir. Şart'ın 51. maddesine göre Şart'ın hükümleri, katmanlı yetki ilkesine gereken saygı gösterilerek Birlik kurumlarına, organlarına, ofislerine ve ajanslarına ve yalnızca Birlik hukukunu uyguladıkları zaman Üye Devletlere yöneliktir. Dolayısıyla Üye Devletler, kendi yetkilerinin ve Kurucu Antlaşmalarla Birliğe tanınan yetkilerin sınırlarına riayet ederek Şart'ta yer alan haklara saygı göstermeli, AB hukukunun genel ilkelerine riayet etmeli ve genel ilkelerin uygulanmasını teşvik etmelidir. 51'inci maddedeki ifadeden, bir faaliyetin nerede gerçekleştiğine bakılmaksızın Birlik kurumlarının Şart ile tanınan hakları koruma yükümlülüğünü bulunduğu anlaşılabilir¹⁰⁶. Nitekim Şart'ın ülke dışı koşullar nedeniyle uygulanamaz kabul edilmesi, AB işlemleri ile Şart'ın uygulanması arasındaki paralelliği zayıflatmaktadır¹⁰⁷. Dolayısıyla Şart'ın *yer bakımından* uygulama kapsamı, Birlik hukukunun özerk gerekliliklerini takiben AB hukukunun genel uygulama kapsamına atıfta bulunularak belirlenmelidir¹⁰⁸. Bu durumla paralel olarak ABAD, *Bank Saderat Iran v Council*¹⁰⁹ kararında AB dışında bulunan bir tüzel kişilikle ilgili olarak bu tüzel kişiliğin yasal menfaatlerinin AB hukukundan etkilendiğini kabul ederek Şart'ın coğrafi kapsamını belirlemiş gibi görünmektedir¹¹⁰.

¹⁰⁶ MORENO-LAX, V. and COSTELLO, C., *The Extraterritorial Application of the Charter: From Territoriality to Facticity, the Effectiveness Model*, Peers, Steve; Tamara, Hervey; Kenner, Jeff; Ward, Angela (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014, 1657-1683, s. 1662.

¹⁰⁷ **Opinion of Advocate General Mengozzi Case C-638/16, X and X**, 7 February 2017, EU:C:2017:93, para. 91-92.

¹⁰⁸ <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=8991460&fileId=8994251> s.44. Bu uygulama kapsamı, Birlik organlarının yürütme yetkilerinin kullanılmasını da içermektedir. **Bkz. Case 404/92 P, X v Commission**, Judgement of 5 October 1994, EU:C:1994:361, para. 23-24.

¹⁰⁹ **Case T-494/10, Bank Saderat Iran v Council**, Judgement of 5 February 2013, EU:T:2013:59.

¹¹⁰ **WARD, A.**, 'Article 51' in Peers, Steve; Tamara, Hervey; Kenner, Jeff; Ward, Angela (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (2014), s. 1423. Bununla birlikte Şart'ın AİHS ile aynı anlam ve kapsama sahip 52'nci maddesinin üçüncü fıkrası ile ilgili karar, yargı yetki konusunda şüphelere yol açmıştır; Mahkeme, AİHS'den kaynaklanan sınırlamalara ilişkin 34'üncü madde hükmünü uygulamayı

Şart'ın ve haklara ilişkin somut normlarının yürürlüğe girmesi, AB hukukunun öncelik ilkesine ilişkin soruları gündeme getirmiştir. Şart'ın 53'üncü maddesi Şart'ın içeriğinin "Avrupa Sözleşmesi [...] ve Üye Devletlerin anayasaları da dâhil olmak üzere [...] uluslararası hukuk [...] tarafından tanınan insan hakları ve temel özgürlükleri kısıtlayacak veya olumsuz etkileyecek şekilde yorumlanamayacağını" belirtmektedir. Hüküm, bu hâliyle, diğer yasal kaynakların daha yüksek bir temel haklara ilişkin koruma standardına izin verdiği durumlarda AB hukukunun uygulanmamasına izin verdiği şeklinde yorumlanabilir. ABAD da *Melloni*¹¹¹ kararında AB hukukunun önceliğini teyit etmiş ve bir AB mevzuatının ulusal uygulama tedbirleri gerektirdiği durumlarda ulusal mahkemelerin temel hakların korunmasına ilişkin ulusal standartları uygulamakta serbest olduğunu belirtmiştir¹¹². *Melloni* kararı bir Üye Devletin, söz konusu Devletin anayasası tarafından güvence altına alınan temel hakları ihlal etmeleri hâlinde Şart ile tamamen uyumlu olan AB hukuk kurallarını ortadan kaldırmasına izin verecek ve AB hukukunun önceliği ilkesini zayıflatacak herhangi bir yorumun kabul edilemeyeceğini belirtmiş ve öncelik ilkesine ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldırmıştır¹¹³.

THŞ'de bahsi geçen temel hakların ihlali hâlinde doğrudan ABAD nezdinde dava açma olanakları son derece sınırlıdır ve yalnızca AB kurum ve organlarının yasal olarak bağlayıcı eylemlerine itiraz edilmesine izin vermektedir. ABAD önünde başvurabilecek davalardan ihlal, ihmal, iptal ve tazminat dava türleri devam eden bölümlerde incelenecektir.

reddetmiş ve "[AB] Mahkemeleri önündeki usullere uygulanamaz." hükmünü kurmuştur. **Case T-494/10, Bank Saderat Iran v Council**, para. 36.

¹¹¹ **Case C-399/11, Stefano Melloni v Ministerio Fiscal**, Judgement of 26 February 2013, EU:C:2013:107.

¹¹² *Ibid.*, para. 60. Divan tarafından yorumlandığı şekliyle bu hüküm, Şart tarafından sağlanan koruma düzeyinin, AB hukukunun üstünlüğünün, birliğinin ve etkililiğinin tehlikeye atılmaması koşuluna bağlıdır.

¹¹³ *Ibid.*, para. 58.

II. Esas Odak Olarak Sınır Yönetimi

Lizbon Antlaşması¹¹⁴ “İç Pazar” alanını birinci sütuna, “Ortak Dış ve Güvenlik Politikası”nı ikinci sütuna, “Adalet ve İçişleri”ni üçüncü sütuna yerleştiren; MA ile getirilmiş sütun yapısını ortadan kaldırmıştır. LA’ya kadar imzalanmış diğer kurucu antlaşmalardan farklı olarak LA ile Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanında Birlik, AB’nin temel hedefleri listesinde en üst sıralara taşınmış¹¹⁵ ve para birliği, iç pazar ve ortak dış ve güvenlik politikasından daha üst sıralarda yer almaya başlamıştır¹¹⁶. Özgürlük, Güvenlik ve Adalet başlığı altında sınır kontrolleri, sığınma ve göç¹¹⁷, hukuki konularda adli iş birliği¹¹⁸, cezai konularda adli iş birliği¹¹⁹ ve polis iş birliği¹²⁰ yer almaktadır. ABİHA’nın 81’inci maddesinin ikinci fıkrasında adli iş birliğini sağlanması için gerekli önlemlerin "özellikle iç pazarın düzgün işleyişi için gerekli olduğunda" alınacağı belirtilmiştir. Karşılıklı tanıma ilkesi LA ile Antlaşmalara dahil edilmiş¹²¹ ve sınır kontrolü, sığınma, göç, adli iş birliği ve polis iş birliğine dair politikalar kapsamlı bir yaklaşımla pekiştirilmiştir.

LA ile sütunlu yapının kaldırılmasının ve ikinci sütunun tamamıyla AB’nin yetki alanına dahil edilmesinin sonucu olarak AB’nin yetki alanı daha önce olmadığı kadar genişlemiş; başta Parlamento ve ABAD olmak üzere AB kurumlarının rolü güçlenmiştir. Tasarrufların Birlik düzeyinde daha kolay ve hızlı şekilde kabul edilmesini sağlayacak önemli değişiklikler yaşanmıştır. Sütunlu yapı ve bununla birlikte yasal araçlar (çerçeve

¹¹⁴ **Treaty of Lisbon** amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007, OJ C 306, 17.12.2007, p. 1–271.

¹¹⁵ **TAKLE, M.**, s.289.

¹¹⁶ Sütunlu yapının kaldırılmasıyla daha önce üçüncü sütun kapsamında yer alan polis iş birliği gibi yetki alanları iç pazarla aynı kurallar çerçevesinde ele alınmaya başlanmıştır. **Bkz. Consolidated versions of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union**, 2008/C 115/01, Official Journal C 115, 09/05/2008 P. 0001 – 0388.

¹¹⁷ **ABİHA** md. 77-88.

¹¹⁸ **Ibid.**, md. 81.

¹¹⁹ **Ibid.**, md. 82-86.

¹²⁰ **Ibid.**, md. 87-89.

¹²¹ ABİHA’nın 67, 70, 81 ve 82’nci maddelerinde bu ilke açıkça yer almaktadır.

kararlar) ortadan kalkmış ve pek çok alanda Birlik yöntemi uygulanmaya başlamıştır¹²². Bu doğrultuda daha önce Konseyde oy birliği ile karar alınan ve Parlamentodan yalnızca görüş alınmasını gerektiren bazı konularda karar almak için oy birliği yerine basit çoğunluk aranmaya başlanmıştır¹²³. Parlamantonun AB kurumları arasındaki güç dengesini sağlama rolü pekişmiş ve AB politikalarına etkisi artmış; ABAD'ın rolü, sığınma politikaları alanı da dahil olmak üzere pek çok alanda kuvvetlenmiştir¹²⁴. LA, özellikle göç politikaları kapsamında, Üye Devletler arasında sorumluluğun adil paylaşımı ve dayanışmaya önem vermiştir. Bu doğrultuda "Dayanışma ve Sorumluluğun Adil Paylaşımı İlkesi"¹²⁵ ön plana çıkmış ve sığınmanın çeşitli yönleriyle ilgili düzenlemeler¹²⁶ yapılmıştır. İltica, ikincil koruma ve geçici koruma konularına ilişkin ortak bir politika geliştirme amacı da LA'da yerini bulmuştur¹²⁷.

AB, 2000'li yılların ortalarından bu yana yeni Üye Devletlerin göç politikalarını geliştirmek ve iyileştirmek için çalışmaktadır¹²⁸. Bu çalışmaların devamı olarak LA'nın sığınma ve göç politikasına ilişkin yeni hükümleri 11 Aralık 2009'da Stockholm programı¹²⁹ tarafından onaylanmış; Avrupa sınır yönetimi için yeni bir yasal temel oluşturulmuştur. LA ile değişik ABA'ya göre Konsey, bir veya daha fazla Üye Devletin

¹²² Komisyonun önerilerine dayalı olarak nitelikli çoğunlukla; eski üçüncü sütunu kapsayan konular ile ve göçe ilişkin konular dahil tüm yasal düzenlemeler için Parlamento ile ortak karar alma yöntemi kural hâline gelmiştir.

¹²³ Yasal göç, cezai konularda adli iş birliği, Eurojust, operasyonel olmayan polis iş birliği, Avrupa Polis Teşkilatı (Europol), sivil koruma, kısa süreli kalış vizeleri, oturma izinlerine ilişkin bazı kurallar bu konular arasında sayılabilir. Bununla birlikte pasaport ve kimlik kartları, aile hukuku, operasyonel polis iş birliği alanları oy birliğine tabi tutulmuştur.

¹²⁴ Amsterdam Antlaşması'yla oldukça sınırlı bir alanda tanınmış olan ön karar yetkisinin kapsamı tüm Özgürlük, Güvenlik ve Adalet sütununu içine alacak şekilde genişletilmiştir. Bu yetki sayesinde ABAD, içtihadı ile kanunları yorumlayabilir hâle gelmiş; neticede AB politikalarına yön verme fırsatı kazanmıştır.

¹²⁵ Dayanışma AB'yi, ulusal ve yerel kurumları ve eski AB sütunlarını aşarak bu tür birleştirici rol oynayan ulusötesi yasal bağların en güçlüsüdür. Bu çatışmayı ve farklılığı yönetilebilir sınırlar içinde tutmak için temel değer ve araç olarak dayanışmayla uyumlaştırılmasıdır. **Bkz. ROSS, M., *Solidarity – A New Constitutional Paradigm for the EU*, Ross & Borgmann-Prebil (eds), Promoting Solidarity in the European Union (OUP), 2010, s. 42.**

¹²⁶ ABİHA'nın 78'inci maddesinde ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

¹²⁷ **LA ile değişik ABA md. 78.**

¹²⁸ **ANGENENDT, S., *Die Zukunft der europäischen Migrationspolitik. Triebkräfte, Hemmnisse und Handlungsmöglichkeiten*, Berlin: Heinrich-Böll-Stiftung, 2008, 1-71, s.60.**

¹²⁹ **European Council (2009). *The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens*, Council of the European Union Brussels, 2 December 17024/09.**

üçüncü ülke vatandaşlarının ani girişiyle karakterize edilen acil bir durumla karşı karşıya kalması durumunda, Komisyonun teklifi üzerine ve Parlamente'ye danıştıktan sonra, ilgili Üye Devletlerin yararına geçici tedbirler kabul edebilmektedir¹³⁰. Üye Devletler arasında dayanışma ve malî sonuçlar da dâhil olmak üzere sorumluluğun adil paylaşımı ilkesi; sınır kontrolleri politikalarında, sığınma politikalarında ve göçle ilgili diğer tüm politikalarda genel geçer hâle gelmiştir¹³¹. Bu yaklaşımın temel amacı, tüm Üye Devletlerde (Dublin Anlaşmasını¹³², Kabul Direktifini¹³³, Statü Direktifini¹³⁴, Eurodac Tüzüğünü¹³⁵ ve Usul Direktifini¹³⁶ kapsayan) CEAS'ı uygulayarak ortak kategoriler ve uygulamalar oluşturmaktır¹³⁷.

¹³⁰ LA ile değişik ABA md. 78/3.

¹³¹ *Ibid.*, md. 80.

¹³² **Regulation (EU) No 604/2013** of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 *establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)*, OJ L 180, 29.6.2013, p. 31–59.

¹³³ **Directive 2013/33/EU** of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 *laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)*, OJ L 180, 29.6.2013, p. 96–116.

¹³⁴ **Directive 2011/95/EU** of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 *on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast)*, OJ L 337, 20.12.2011, p. 9–26.

¹³⁵ **Regulation (EU) No 603/2013** of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 *on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice (recast)*, OJ L 180, 29.6.2013, p. 1–30.

¹³⁶ **Directive 2013/32/EU** of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 *on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)*, OJ L 180, 29.6.2013, p. 60–95.

¹³⁷ **TAKLE, M.**, s. 290. LA ile birlikte AB hukukunun kapsadığı alanlar genişlemişse de Üye Devletler ile AB arasında bazı önemli yetki sorunları çözülmemiştir. LA'da iç sınırları geçen kişinin milliyeti ne olursa olsun kişiler üzerindeki her türlü kontrolün kaldırılması amaçlanmaktadır (LA ile değişik ABA md. 77). Yine LA'ya göre Üye Devletler, iş aramak için kendi topraklarına taşınan üçüncü ülke vatandaşlarını kabul kotalarını belirleme yetkisine sahiptir (LA ile değişik ABA md. 79/5). Bu durumda iki hükmün birbiriyle çelişeceği uygulamalar doğması mümkün olup bir çelişki durumunda yetki paylaşımının nasıl yorumlanması gerektiği belirsizdir. **Bkz. HAILBRONNER, K.**, *Implications of the EU Lisbon Treaty on EU Immigration Law*, Presentation at the Fourth Workshop of the Transatlantic Exchange for Academics in Migration Studies, San Diego, 2010 <https://migrationfiles.ucdavis.edu/uploads/rs/files/2010/hailbronner-implications-of-the-eu-lisbon-treaty.pdf>. Bununla birlikte kabul kotası gibi uygulamaların Üye Devletler, iç Schengen sınırları boyunca hareketi kontrol edemediği sürece herhangi bir pratik sonuç doğuramayacağı da düşünülebilir. **Bkz. TAKLE, M.** s. 290.

AB ile Üye Devletler arasında göç politikasına ilişkin konularda anlaşma yapma yetkisi, bu çalışmanın konusu açısından önem arz etmektedir. Uluslararası anlaşma akdetme yetkisi, konusuna ve içeriğine bağlı olarak Üye Devletler ve AB arasında paylaşılan yetkiler arasına girebilmektedir. ABAD içtihadına göre düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda AB, uluslararası anlaşmalar akdetme yetkisine de sahiptir¹³⁸. Bu doğrultuda Birlik, Geri Kabul Anlaşmalarının akdedilmesinde de açıkça yetki sahibidir¹³⁹ ve Üye Devletlerin topraklarına giriş, mevcudiyet veya ikamet koşullarını yerine getirmemiş veya artık yerine getirmeyen kişilerin menşe ülkelerine yeniden kabulü konularında uluslararası anlaşma akdetme yetkisi bulunmaktadır¹⁴⁰. Bununla birlikte AB'nin bu alanda yetkili olması, yetkisini kullanmadığı durumlarda Üye Devletlerce anlaşma akdedilemeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Paylaşılan yetkinin doğal bir sonucu olarak AB'nin yetkisini kullanmadığı durumlarda Üye Devletler yetkilerini kullanabilmektedir. Bu yetki belirsizliği, "ERTA doktrini" ve zımnî dış yetki kavramının açıklanmasını gerektirmektedir.

31 Mart 1971'de ABAD, AB dış ilişkiler hukuku olarak bilinen alanı ve ERTA doktrini olarak bilinen zımnî dış yetkiler doktrininin kurulmasını şekillendiren ERTA kararını¹⁴¹ vermiş¹⁴² ve AB'nin uluslararası yetkilerinin kapsamının kendisine açıkça verilen yetkilerle sınırlı olmadığını vurgulamıştır. Karara göre iç ve dış yetkiler arasında paralellik ilkesi bulunmaktadır ve Anlaşmanın hükümlerinin uygulanması bakımından Birlik'in iç tasarrufları, dış ilişkilerden ayrılamaz; yani dış yetkiler, Anlaşmanın diğer hükümlerinden ve bu hükümler çerçevesinde Topluluk tasarruflarından da

¹³⁸ ABİHA md. 218.

¹³⁹ *Ibid.*, md. 79/3.

¹⁴⁰ LA ile değişik ABA md. 79.

¹⁴¹ **Case 22-70**, *Commission of the European Communities v Council of the European Communities*, Judgment of the Court of 31 March 1971, ECLI:EU:C:1971:32.

¹⁴² Zımnî münhasır yetki konusunda daha fazla inceleme için şu kaynak incelenebilir: ŞEKER, E., Ö., *Avrupa Birliği Adalet Divanının 2/15 Sayılı Görüşünün İncelemesi*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 16(1), 2017, 107-141.

kaynaklanabilecektir¹⁴³. ABAD'ın yorumuna göre Üye Devletler, Anlaşma tarafından öngörülen ortak bir politikayı uygulama amacıyla ortak kurallar belirleyen hükümlerin kabul edilmesi söz konusu olduğunda Birlik kurumlarının çizdiği kural çerçevesinin dışında kalan ve bu kuralları etkileyebilecek veya kapsamını değiştirebilecek yükümlülükler üstlenemezler¹⁴⁴. ERTA kararı, uluslararası anlaşmaları müzakere eden tarafı da belirlemiştir. Bu karar ile paralel olarak günümüzde, LA ile değişik ABİHA md. 218'e göre, uluslararası anlaşmalar için müzakereleri genellikle Komisyon yürütmektedir. ERTA doktrininin Birlik hukukuna yansması LA ile değişik ABİHA'nın üçüncü maddesinin ikinci fıkrası ve 216'ncı maddesinin birinci fıkrasında görülebilir. Şu durumda ilk bakışta Üye Devletlerin geri kabul anlaşmaları bağlamında yetkisinin olmadığı düşünülecekse de ABİHA'nın dördüncü maddesine göre bu anlaşmalar, paylaşılan yetki alanına girmektedir. Buna ek olarak ikili geri kabul anlaşmalarındaki yükümlülükler, tüm AB'yi değil yalnızca bir Üye Devlet ile sınırlı bir alanı kapsayacaktır.

ABAD, *Wachauf*'tan¹⁴⁵ bu yana, Üye Devletlerin temel hakları koruma yükümlülüğü altında olduğu ve tasarruflarının temel haklar ile Birlik hukukunun genel ilkelerine uyması gerektiği görüşündedir. Bazı yazarlar, aynı mantığın Üye Devletlerin uygulama mevzuatının 1951 Cenevre Mülteci Sözleşmesine ve diğer uluslararası anlaşmalara uygunluğu için de geçerli olduğunu ve bunun Lizbon Antlaşmasının 63'üncü maddesinin birinci fıkrasındaki incelemenin kapsamına girdiğini ileri sürmektedir¹⁴⁶. AB hukukunun genel ilkeleri, yıllar içinde gelişmiş ve bir önceki bölümde incelenen THŞ

¹⁴³ *Commission of the European Communities v Council of the European Communities*, para. 19.

¹⁴⁴ *Ibid.*, para. 18, 21, 22, 31.

¹⁴⁵ **Case C-5/88, Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft**, ECLI:EU:C:1989:321, Judgment of 13 July 1989, para. 17, 19. Benzer kararlar için *bkz. Case C-44/79, Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, ECLI:EU:C:1979:290, Judgment of 13 Dec. 1979, para. 23; **Joined Cases C-20 & 64/00, Booker Aquaculture Ltd. and Others v. The Scottish Ministers**, ECLI:EU:C:2003:397, Judgment of 10 July 2003, para. 68; **C-544/10, Deutsches Weintor eG v. Land Rheinland-Pfalz**, ECLI: EU:C:2012:526, Judgment of 6 Sept. 2012, para. 54; **Case C-190/16, Fries v. Lufthansa CityLine GmbH**, ECLI:EU:C:2017:513, Judgment of 5 July 2017, para. 73.

¹⁴⁶ **BATTJES, H.**, *European Asylum Law and International Law*, Immigration and Asylum Law and Practice in Europe, No. 8, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 98.

hâline gelmiştir. LA ile 2000 yılında kabul edilen THŞ tüm Üye Devletler için bağlayıcı hâle gelmiştir. İçerik olarak THŞ hâlihazırda AİHS'nin içeriğini yansıtır genişletse de bu tez çalışmasının yapıldığı tarihte AB, hâlâ AİHS'nin tarafı hâline gelmemiştir¹⁴⁷.

LA'nın imzalanmasından sonra Schengen müktesebatında da gelişmeler yaşanmıştır. Bu doğrultuda 2013 yılında Üye Devletler arasında, Schengen müktesebatını uygulama kapasiteleri ile ilgili karşılıklı güveni sağlamak amacıyla Schengen Sınırlar Kanunu ile bağlantılı şekilde Schengen Değerlendirme ve İzleme Mekanizması (SEM), kurulmuştur. SEM, Üye Devletlerin Schengen kurallarını doğru şekilde uyguladığını doğrulamayı amaçlayan eşler arası bir inceleme mekanizması olarak tasarlanmıştır. Komisyon, bu mekanizmanın genel koordinasyonundan sorumludur. 2 Haziran 2021'de Komisyon, Schengen Değerlendirme ve İzleme Mekanizmasına ilişkin Tüzükte değişiklik yapılmasına yönelik bir teklif sunmuştur¹⁴⁸. Teklif doğrultusunda yeni bir Tüzük kabul edilerek eskisinin yerini almıştır¹⁴⁹. Yenilenen Tüzük ile Schengen mevzuatı kapsamında görev yapan AB kurumlarının ve özel tarafların faaliyetlerinin değerlendirilmesi, değerlendirme ve izleme faaliyetlerinde ulusal uzmanlarla ve AB kurumlarıyla (özellikle Frontex ve Europol) iş birliğinin güçlendirilmesi ve Konseyin siyasi rolünün güçlendirilmesi amaçlanmıştır.

Birinci bölümde AB'nin sınır rejiminin ayrıntılı olarak ele alınmış ve özellikle Lizbon Antlaşması sonrası değişimi açıklanmıştır. Schengen Alanı içinde bireylerin serbest dolaşımı ile başlayan sınır yönetimi, süreç içerisinde Üye Devletlerin AB ile paylaştığı

¹⁴⁷ Bunun sonucu olarak bireyler, AİHM önünde temel haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AB kanunlarını dava konusu etme hakkına sahip olamamaktadır.

¹⁴⁸ **European Commission**, *Proposal for a Council Regulation on the establishment and operation of an evaluation and monitoring mechanism to verify the application of the Schengen acquis and repealing Regulation (EU) No 1053/2013*, COM/2021/278. Komisyon, 2020 inceleme raporuna dayanarak SEM'in stratejik odağını, verimliliği, etkililiği ve akran baskısını artırmak; Üye Devlet uzmanlarının katılımını ve Birlik organları, ofisleri ve kurumlarıyla iş birliğini optimize etmek ve Schengen müktesebatı kapsamında temel haklara saygının değerlendirilmesinin güçlendirilmesi amaçlarını gütmektedir.

¹⁴⁹ **Council Regulation (EU) 2022/922** of 9 June 2022 on the establishment and operation of an evaluation and monitoring mechanism to verify the application of the Schengen acquis, and repealing Regulation (EU) No 1053/2013, ST/7609/2022/INIT, OJ L 160, 15.6.2022, p. 1–27.

bir yetki hâline gelmiştir. Bu doğrultuda bir sonraki bölümde LA tarafından AB'ye tanınan yetkilerin sınır düzenlemelerine olan etkisine değinilecektir. Bu bağlamda AB'nin sınır ve sahil güvenlik ajansı olan Frontex'i düzenleyen tüzük ve direktiflere odaklanılarak göç ve güvenlik alanında AB'nin yetki alanındaki karmaşık hukuki manzaranın içinde önemli bir rol oynayan Frontex'in konumu değerlendirilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM – FRONTEX'İN KURULUŞU VE GELİŞİMİ

Bu bölümde incelenecek olan Frontex, 2004 yılında kurulmuştur. Kuruluşundan bu yana pek çok değişikliğe uğramış, yapısı ve sorumlulukları değişmiş ve genişlemiştir. Frontex'in kuruluşundan operasyonel yetkilerine, hukuki çerçevesine ve AB hukukunu koruma, temel hakları güvence altına alma ve göç dinamiklerinin oluşturduğu karmaşık hukuki zorluklarla başa çıkma rolüne odaklanılacaktır. Bu bağlamda bu bölüm altında öncelikle Frontex'i kuran tüzükler kronolojik olarak incelenecek, daha sonra Frontex'in temel haklar açısından denetimi için oluşturulmuş mekanizmalar ile Frontex'in cezai ve idari denetimi üzerinde durulacaktır.

I. Frontex Tüzüğü Temel Hükümleri ve Frontex'in Faaliyet Alanları

Frontex'in ortaya çıkışı, AB'nin entegre sınır yönetimini¹⁵⁰ uygulama çabasının somutlaşması olarak değerlendirilebilir. AB Üye Devletleri arasında dış sınır kontrollerinde iş birliğine giderek daha fazla ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç, üç ana faktör tarafından tetiklenmiştir. Çalışmanın başında da bahsedildiği üzere Avrupa'da göç, 1990lı yıllardan başlayarak sorun hâline gelmiş ve Üye Devletler, sınır kontrollerini güçlendirmek için yollar aramaya başlamıştır. Bunun yanı sıra AB'nin genişlemesi devam etmiştir ve bu genişleme, yeni Üye Devletlerin dış sınırlarını beklenen oranda kontrol edemeyeceği korkusuna yol açmıştır¹⁵¹. 11 Eylül 2001'deki saldırılar, "ana vatan" güvenliğini güçlendirmeyi amaçlayan ve dış sınır kontrollerinin sıkılaştırılmasını içeren

¹⁵⁰ Bu terimin tanımı için **bkz. Council of the European Union, Integrated Border Management; Strategy deliberations**, Brussels, 21 November 2006, 13926/3/06 REV 3, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%2013926%202006%20REV%203/EN/pdf>, s. 4.

¹⁵¹ **MONAR, J., A new "Area of Freedom, Security and Justice" for the Enlarged EU? The results of the European Convention**, Henderson, K., The Area of Freedom, Security and Justice in the Enlarged Europe, Hampshire, Palgrave MacMillan, 2005, s.147.

geniş kapsamlı önlemlerin belirlenmesine öncülük etmiştir¹⁵². Göç akımlarının yönetimi, vize başvurusu prosedürleri ile giriş ve çıkış prosedürlerini etkin bir şekilde bağlayan güvenlik önlemlerinde bir süreklilik oluşturularak önlemlerin güçlendirilmesi yönünde bir irade oluşmuştur. Nitekim Frontex'in kuruluş sürecinde yürürlükte olan Kurucu Antlaşma NA ile değişik ATA'nın 62'nci maddesinin ikinci fıkrası, Konseyin "üyelerin söz konusu sınırlarda kişiler üzerinde gerçekleştirecekleri kontroller için izlenecek standartlar ve prosedürlerin kabul etmesini" öngörmektedir. Yine 66'ncı maddede Üye Devletlerin kendi aralarındaki ve Komisyonla aralarındaki iş birliğini sağlamak için IV. Başlık kapsamındaki politika alanlarında tedbirler alınmasından bahsedilmektedir.

Üye Devletler, dış sınır yönetiminde iş birliğini geliştirmek için çeşitli modeller arasından bir Avrupa ajansı kurmayı seçmiştir¹⁵³. NA ile değişik ATA'nın IV. Başlığı altındaki 62'nci maddesi dış sınırlardaki kişiler üzerinde yapılan kontrollerle ilgili olarak "Üye Devletlerin izleyecekleri standartlar ve prosedürler" ile ilgili tasarruflarda bulunmak için Topluluğa yetki vermiştir. Bununla birlikte konunun kapsamı gereği kararların oy birliği ile alınması usulü uygulanmaktadır. Bu dönemde Parlamento yalnızca danışma rolü üstlenmiş ve yasama sürecine tam olarak katılamamıştır.

2001'in başlarında Almanya ve İtalya, "Avrupa Sınır Polisi" kurulması amaçlı bir ortak girişim sunmuştur. Bu ortak girişimi takiben İtalya, Belçika, Fransa, Almanya ve İspanya'nın bulunduğu bir grup tarafından dış sınır kontrollerinin yükünü paylaşmak ve bu kontrollerin etkinliğini artırmak için teknik uzmanlık geliştirmek amacıyla bir "Avrupa

¹⁵² **MITSILEGAS, V.**, *Border Security in the European Union: Towards Centralised Controls and Maximum Surveillance*, Baldaccini, A., Guild, E. and H. Toner (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford: Hart, 2007, 359-394, s. 362.

¹⁵³ **LÉONARD, S.**, *The Creation of FRONTEX and the Politics of Institutionalisation in the EU External Borders Policy*, *Journal of Contemporary European Research*, 5(3), 2009, 371-388. doi:10.30950/jcer.v5i3.239, s. 373. Frontex'in kuruluş süreci ile ilgili daha fazla bilgi için şu kaynaklar incelenebilir: **SIVAN-SEVILLA, I.**, *Supranational security states for national security problems: governing by rules & capacities in tech-driven security spaces*, *Journal of European Public Policy*, 30, 2023, 1-26, doi: 10.1080/13501763.2023.2172063, **HUYSMANS, J.**, *The European Union and the Securitization of Migration*, *Journal of Common Market Studies*, 38(5), 2000, 751-777.

Sınır Muhafızı” biriminin oluşturulması ile ilgili çalışma başlatılmıştır¹⁵⁴. Komisyon 2002’de, Avrupa çalışma grubu Göç, Sınırlar ve Sığınma Stratejik Komitesi (SCIFA) temelinde bir koordinasyon için hükûmetler arası bir mekanizma önerisi sunmuştur¹⁵⁵. Bu öneriyi takiben operasyonel iş birliğinin önemini vurgulayan ve “Avrupa Sınır Muhafızları Birliği” fikrini yeniden gündeme getiren bir plan hazırlanmıştır. Plan, Seville Avrupa Zirvesi’nde onaylanmıştır¹⁵⁶. Komisyon, Üye Devletler arasında başarılı iş birliğine katkıda daha çok katkıda bulunacağını düşünerek sınır yönetimini daha sistemli ve kalıcı bir şekilde yürütmek için bir kurum oluşturulmasını önermiştir¹⁵⁷. Öneriye göre stratejik koordinasyon konuları SCIFA+’da kalacak ve operasyonel koordinasyon görevi yeni bir ajansa devredilecektir. Bu doğrultuda Zirve, operasyonel koordinasyondaki eksikliklerine ve mevcut düzenlemelerden kaynaklanan sorunlara dikkat çekerek yeni bir ajansın oluşturulmasını talep etmiştir¹⁵⁸. Komisyon Kasım 2003’te bir tüzük taslağı hazırlamış ve bu tüzük, bir sonraki yılın Ekim ayında kabul edilmiştir¹⁵⁹. Böylece Frontex (“*Frontières extérieures*”) veya Avrupa Sınır ve Sahil Güvenliği Ajansı (ESSG), ulusal sınır hizmetlerinin faaliyetlerini koordine etmek amacıyla kurulmuş ve 2004 yılında faaliyete geçmiştir.

¹⁵⁴ Bu konuda daha fazla için şu final raporu incelenebilir: **Final Report, Feasibility Study for the Setting Up of a European Border Police**, <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2005/may/eba-feasibility-study.pdf>.

¹⁵⁵ **European Commission**, *Towards Integrated Management Of The External Borders Of The Member States Of The European Union*, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0233>.

¹⁵⁶ **Council of the European Union**, *Presidency Conclusions*, Seville, 21 and 22 June 2002, 13463/02, https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/72638.pdf, s. 9.

¹⁵⁷ **European Commission**, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council in View of the European Council of Thessaloniki on the Development of a Common Policy on Illegal Immigration, Smuggling and Trafficking of Human Beings, External Borders and the Return of Illegal Residents*, 2003, Commission of the European Communities COM(2003) 323. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0323&from=EN>.

¹⁵⁸ **Council of the European Union**, *Report on the implementation of programmes, ad hoc centres, pilot projects and joint operations*. *Cultures & Conflicts*, 50, 2003, 169-19, <https://doi.org/10.4000/conflits.952>.

¹⁵⁹ **European Commission**, *Proposal for a Council Regulation establishing a European Agency for the Management of Operational Co-operation at the External Borders* (COM(2003) 687 final, 20 November 2003). **Council Regulation** (EC) No 2007/2004 *establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union*, [2004] OJ L349/1, md 1.

AB'nin resmî bir ajans tanımı bulunmamaktadır. AB'nin internet sitesine göre "Topluluk ajansı, Avrupa kamu hukuku tarafından yönetilen bir organdır; Topluluk kurumlarından (Konsey, Parlamento, Komisyon vb.) farklıdır ve kendi tüzel kişiliğine sahiptir"¹⁶⁰. Majone'a göre "ajans", hükûmet niteliğinde işlevleri yerine getiren ve genellikle hükûmetin normal departman çerçevesinin dışında var olan çeşitli kuruluşları tanımlamak için kullanılan genel bir etikettir¹⁶¹. Komisyon, "bağımsız, uzmanlaşmış ve operasyonel bir Topluluk kurumu oluşturma ihtiyacının açık olduğunu" vurgulamış ve bir ajansın dış sınırların kontrolü ve gözetimi konusunda teknik bilgi biriktirmek için Komisyondan daha iyi bir seçenek olacağını; ajans yapısının dış sınırların yönetiminin kamuoyu nezdinde artan görünürlüğe ve operasyonel iş birliği açısından maliyet tasarrufuna yol açmasının hedeflendiğini belirtmiştir¹⁶². Bu hâliyle Komisyon, ajansı, bağımsız, uzmanlaşmış ve operasyonel bir Birlik kurumu olarak tanımlıyor denebilecektir.

Komisyonun bağımsızlığı yaptığı vurgu ile paralel şekilde Frontex'in düzenleyici işlevi ve uygulamaları, Üye Devlet sınır uygulamalarının potansiyel keyfiliğini ve eşitsizliğini azaltmayı amaçlamaktadır. Bu amaç, Avrupa entegrasyonu, hukukun üstünlüğü ve ortak usullerin, kişisel çıkar veya popülizme dayalı kararların yerini alması şeklinde öğretilde yer alan yorumu desteklemektedir¹⁶³. Frontex'i kuran 2007/2004 sayılı Tüzük, Frontex'e, operasyonların organizasyonuna yardım etme görevinin yanı sıra operasyonları finanse etme ve sınır dışı edilecek kişiler için seyahat belgelerinin

¹⁶⁰ **Eur-Lex**, *European Union agencies*, Glossary of summaries, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/european-union-agencies.html>.

¹⁶¹ **MAJONE, G.**, *Managing Europeanisation: The European Agencies*, Peterson, J. and M. Shackleton (eds), *The Institutions of the European Union*, 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2006, 190-209, s. 191.

¹⁶² **European Commission**, *Proposal for a Council Regulation establishing a European Agency for the Management of Operational Co-operation at the External Borders*, s. 7.

¹⁶³ **NEAL, A.**, *Securitization and risk at the EU border: The origins of FRONTEX*, *Journal of Common Market Studies*. 47, 2009, 333-356, doi: 10.1111/j.1468-5965.2009.00807.x, s. 348.

düzenlenmesine ilişkin iyi uygulamaları belirleme yetkisi vermiştir¹⁶⁴. Frontex, iş birliğini kolaylaştırmaya ve AB'nin dış sınırlarındaki kontrollerde Üye Devletlere destek sağlamaya odaklanan oldukça dar bir yetki çerçevesiyle yola çıkmışsa da bu sınırlı çerçeve, Frontex'e giderek daha fazla yetki ve görev devredilmesi ile ardışık yapısal değişikliklere uğramıştır.

2011 yılında Frontex'in görev tanımında önemli değişiklikler yapılmış¹⁶⁵ ve Frontex'e verilen yetkiler genişletilmiştir¹⁶⁶. Frontex, 2011 Tüzüğü ile kendi emrine verilen geçici sınır muhafızlarından oluşan "Avrupa Sınır Muhafız Ekipleri" kurmakla görevlendirilmiştir¹⁶⁷. Önceden Frontex, gemi ve araçları kiralamak veya ödünç almak için AB Üye Devletlerine bağımlıyken 2011 Tüzüğü ile Frontex, gemi ve araçlara Üye Devletler ile ortaklaşa sahip olabileceği bir finansal özerklik elde etmiştir. Frontex'in kendi personelini ve ekipmanını edinmesi birkaç açıdan önemlidir. İlk olarak Frontex, kendi personelini istihdam ederek sınır yönetimi, gözetleme ve ilgili alanlarda uzmanlık sahibi personel ile operasyonel faaliyetlerini daha etkili bir şekilde yürütebilir hâle gelmiştir. Bu sayede Frontex'in ilgili alandaki uzmanlığı pekişmiş ve bir kez daha kabul edilmiştir. İkinci olarak Frontex, daha bağımsız şekilde çalışır hâle gelmiştir. Bu özerklik, Frontex'in operasyonlarını gerçek zamanlı değerlendirmelere dayanarak uyarlamasına olanak tanımıştır. Karar alma süreçlerinin ve operasyonel prosedürlerin verimliliği artırılmıştır. Son olarak kendi personeline sahip olması Frontex'in bir AB ajansı olarak hesap verebilirliğini artırmıştır. Kendi personeline sahip olan Frontex'in eylemlerinden ve performansından sorumlu tutulması mümkün hâle gelmiştir; AB düzenlemelerine

¹⁶⁴ 2007/2004 sayılı Tüzük md. 9.

¹⁶⁵ Regulation (EU) 1168/2011 amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, O.J. L 304.

¹⁶⁶ Örneğin Üye Devletlerin talebi üzerine, Frontex'in uçak kiralama da dahil olmak üzere ortak geri dönüş operasyonlarının koordinasyonunu veya organizasyonunu sağlayabileceği ve bu operasyonları kendi bütçesinin yanı sıra AB fonlarıyla finanse edebileceği eklenmiştir. *Bkz.* 1168/2011 sayılı Tüzük md. 27/4.

¹⁶⁷ 1168/2011 sayılı Tüzük md. 1/2.

uyumu sağlamak için uygun denetim mekanizmalarına tabi tutulabilecektir. Frontex'in bilgi sağlayıcı rolü gereği genellikle ulusal makamların sınır birimlerin daha donanımlı bir hâle gelmesi Komisyonun, Parlamentonun ve hatta Üye Devletlerin, sınır ile ilgili herhangi bir konuda ulusal makamlardan önce Frontex'e başvurmalarına da yol açmış ve Frontex, sınır yönetiminde hiç olmadığı kadar ön plana çıkmıştır.

Başlangıçta sınırlı bir bütçeye ve personel sayısına sahip olan Frontex'in kaderini 2015-2016 göç akışı değiştirmiştir. Bütçe alanında yaşanan değişime örnek olarak 2022 verilerine göre Frontex'in, AB ajansları arasında en yüksek bütçeye sahip olması gösterilebilir¹⁶⁸. 2016/1624 sayılı Tüzüğün hazırlık çalışmalarında, Üye Devletlerin koordinasyonsuz çabalarının göç akışlarını yeterince karşılayamadığı; bunun AB düzeyinde bir strateji ihtiyacını daha da artırdığı belirtilmiştir¹⁶⁹. Bu bağlamda 2015 yılında düzensiz göçte yaşanan artış, bir sonraki derin değişim döneminin başlangıcı kabul edilmektedir¹⁷⁰. Bu artış, Komisyonun sınır kontrolleri üzerinde AB'nin yetkilerini oldukça genişleten ve Üye Devletlerin yetki alanına giren tedbirler önermesine neden olmuştur¹⁷¹. Bu doğrultuda Komisyon, kendi talimatıyla Frontex'in bir Üye Devletin topraklarında, söz konusu Üye Devletin taleplerine aykırı düşse dahi, muhafız konuşlandırılmaya hazır olmasını ve Komisyona “müdahale hakkı” verilmesi öneren bir teklif iletmıştır¹⁷². Bu teklif kabul edilmemişse de 2016/1624¹⁷³ sayılı Tüzük'ün 8'inci

¹⁶⁸ SOLAK TUYGUN, F., *AB'de Sınır Aşan Kriz Yönetiminde AB Ajanslarının Rolü*, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 35, 2024, 449-476. <https://doi.org/10.15182/diclesosbed.1357947>, s. 467.

¹⁶⁹ **European Commission**, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Border and Coast Guard* (COM(2015) 671 final, 15 December 2015), s. 3.

¹⁷⁰ HARTWIG, S., *Frontex: From Coordinating Controls to Combating Crime*, Focus: Forms of Crime Control, 2/2020, 134-138, doi.org/10.30709/eucrim-2020-010, s. 135.

¹⁷¹ FJØRTOFT, T., *More power, more control: The legitimizing role of expertise in Frontex after the refugee crisis*, Regulation & Governance, 16(2), 2020, 557-571. doi:10.1111/regg.12373, s.13.

¹⁷² **Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the European Border and Coast Guard and repealing Regulation (EC) No 2007/2004, Regulation (EC) No 863/2007 and Council Decision 2005/267/EC**, recital 17.

¹⁷³ **Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation (EC) No 2007/2004 and Council Decision 2005/267/EC**, OJ L 251, 16.9.2016, p. 1–76.

maddesi Frontex için oldukça genişletilmiş bir dizi yetki ortaya koymuştur ve Frontex, bir dizi yeni operasyonel yetki kazanmıştır. Yetkilerin birçoğu Frontex'in daha operasyonel bir duruş benimsemesini içermiştir. İç sınır kontrollerinin kaldırılması ve Birliğin dış sınırlarının kontrol edilmesinin tüm Üye Devletlerin ortak çıkarı olduğu zaten kabul edilmektedir. Bu doğrultuda 2016/1624 sayılı Tüzüğün 59'uncu paragrafında yer alan hedeflerin nitelikleri gereği Üye Devlet seviyesindeki operasyonların ötesine geçtiği ve Tüzüğün hedeflerinin ancak AB düzeyinde ulaşılabilir olduğu açıktır. Bu yeni yaklaşım ile paralel olarak Frontex, resmî olarak "Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Teşkilatı" olarak adlandırılmıştır¹⁷⁴. 2016/1624 sayılı Tüzük ile geri göndermeye ilişkin iş ve işlemler, Frontex'in temel görevlerinden biri hâline gelmiş ve Frontex'e bu konuyla ilgili bir dizi yeni yetki tanınmıştır¹⁷⁵. Bu Tüzüğün 8'inci maddesinde Frontex'in yerine getirmesi gereken yirmi bir görev belirlenmiştir.

Yetki alanının genişlemesi ile beraber sorumluluklar ile yetkileri dengelemek amacıyla Frontex'e bir şikâyet mekanizması kurma konusunda bağlayıcı bir yükümlülük de getirilmiştir¹⁷⁶. 2016/1624 sayılı Tüzük ile gelen bu şikâyet mekanizması ile ortak

¹⁷⁴ 2016/1624 sayılı Tüzük para. 11, md. 6/1.

¹⁷⁵ 2016/1624 sayılı Tüzük 8/1 ve 8/1-1 maddesine göre Ajans, sınır kontrolü ve geri dönüşün etkin, yüksek ve yeknesak düzeyde sağlanmasına katkıda bulunmak amacıyla aşağıdaki görevleri yerine getirecek ve gereken durumlarda Üye Devletlere yardımcı olacaktır. Geri dönüş operasyonlarının koordinasyonu veya organizasyonu da dahil olmak üzere geri gönderme iş ve işlemleri için teknik ve operasyonel yardımda bulunacaktır. **Bkz. 2016/1624 sayılı Tüzük**, ikinci bölüm-dördüncü kısım.

¹⁷⁶ Avrupa Ombudsmanı 2013 yılında bir şikâyet mekanizmasının kurulması çağrısında bulunmuşsa da Frontex, hak ihlallerinin operasyona katılan Üye Devletlerin sorumluluğunda olduğunu öne sürerek bu öneriyi ilgili tarihte reddetmiştir. **Bkz. European Ombudsman**, 'Ombudsman calls on Frontex to deal with complaints about fundamental rights infringements', 13 November 2013, <https://www.ombudsman.europa.eu/en/press-release/en/52487>. Avrupa Ombudsmanının Frontex'e yönelik kendi inisiyatifıyla yürüttüğü soruşturmadaki özel raporunun ardından, Parlamento 2 Aralık 2015'te bireysel şikâyetleri ele alan bir mekanizmanın kurulması çağrısında bulunan bir kararı kabul etmiştir. **Bkz. European Parliament resolution of 2 December 2015 on the Special Report of the European Ombudsman in own-initiative inquiry OI/5/2012/BEH-MHZ concerning Frontex (2014/2215(INI))**, OJ C 399, 24.11.2017, p. 2–9. Bu şikâyet mekanizması, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde anlatılacağı için burada ayrıntılarıyla açıklanmamıştır.

sorumluluk kavramı¹⁷⁷, çalışmanın konusu açısından önem taşımaktadır¹⁷⁸. 2016/1624 sayılı Tüzük'ün beşinci maddesi Avrupa Entegre Sınır Yönetiminin¹⁷⁹ Üye Devletler ve Frontex'in ortak sorumluluğu olarak uygulanacağını belirtmektedir. 2016 tarihli Tüzükte Avrupa bütünleşik sınır yönetimi, kıyı güvenlik birimleri deniz sınır gözetleme operasyonları gerçekleştirdikleri ve diğer sınır kontrol görevlerini yürüttükleri ölçüde, sınır yönetiminden sorumlu ulusal otoriteler ve Frontex tarafından paylaşılan bir yetki alanı olarak görülmektedir: Üye Devletler, dış sınırlarının yönetiminden öncelikli olarak kendi çıkarları ve tüm Üye Devletlerin çıkarları doğrultusunda sorumludur ve Frontex, bu önlemleri uygulayan Üye Devletlerin eylemlerini değerlendirerek ve koordine ederek dış sınırların yönetimine ilişkin Birlik önlemlerinin uygulanmasını destekleyecektir¹⁸⁰. Bununla birlikte 2016/1624 sayılı Tüzük'ün beşinci maddesinde “Avrupa Sınır ve Sahil Güvenliği, deniz sınırı gözetleme operasyonları ve diğer sınır kontrol görevlerini gerçekleştirdikleri ölçüde sahil güvenliklerini de içeren sınır yönetiminden sorumlu ulusal otoriteler ve Ajans arasında Avrupa entegre sınır yönetimini paylaşılan bir sorumluluk olarak uygular. Üye Devletler, dış sınırlarının yönetiminden temel sorumluluğu korurlar.” ifadesi yer almaktadır. Bu da ortak sorumluluk kavramının çerçevesini büyük oranda belirsiz hâle getirmektedir ki çalışmanın ana sorularından biri bu çerçevede Frontex'in sorumluluğunun ne oranda, nerede doğduğudur. Son olarak, 2016/1624 sayılı Tüzük ile getirilen önemli bir operasyonel yetkiye göre Frontex İdari

¹⁷⁷ **2016/1624 sayılı Tüzük** md. 5. Bu maddeye göre Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı, Avrupa entegre sınır yönetimini, deniz sınırı gözetim operasyonlarını ve diğer sınır kontrol görevlerini, Ajansın ve sahil güvenlik görevlileri de dahil olmak üzere sınır yönetiminden sorumlu ulusal makamların ortak sorumluluğunda uygulayacaktır.

¹⁷⁸ **KARAMANIDOU, L., & KASPAREK, B.**, *Fundamental Rights, Accountability and Transparency in European Governance of Migration: The Case of the European Border and Coast Guard Agency Frontex*, Zenodo. doi:10.5281/zenodo.3967784, 2020, s. 20-21.

¹⁷⁹ 2016/1624 sayılı Tüzük'e göre Entegre Sınır Yönetimin ana bileşenleri sınır kontrolü; sınır ötesi suçların önlenmesi ve tespiti; uluslararası korunma talebinde bulunan veya başvurmak isteyen kişilerin yönlendirilmesi; denizde tehlike altında olan kişiler için arama kurtarma operasyonları; iç güvenlik ve dış AB sınırlarının güvenliği için risk analizi; komşu ülkeler ve düzensiz göç için menşe veya transit ülke olarak belirlenen ülkelerle iş birliği ve sınır dışı edilmesi gereken üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesidir.

¹⁸⁰ **2016/1624 sayılı Tüzük** para. 6, 10, 20.

Direktörü ve ev sahibi Üye Devlet tarafından Operasyon Planı'nın kabul edildiği tarihten itibaren 10 iş günü içinde acil sınır müdahalelerinde kullanılacak teknik ekipmandan oluşan Hızlı Müdahale Ekibi Havuzunun (RABIT) kurulması olmuştur¹⁸¹. 2016/1624 sayılı Tüzüğün 20'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre yetkili ulusal makamlar, Frontex'in müşterek operasyonlar veya hızlı sınır müdahalelerinde acil olarak konuşlandırabilmesi için en az 1.500 sınır muhafızı tahsis edecektir.

Frontex'in yetki kapsamıyla ilgili bir sonraki değişiklik önerisi Eylül 2018'de gelmiştir. Komisyon, göçle ilgili kapsamlı yaklaşımın parçası olarak Frontex'in yasal dayanağını iyileştirmek ve AB dış sınırlarının etkili kontrolünü sağlamak için bir teklif yayınlamıştır¹⁸². Teklifte vatandaşların Birlik'in güvenliği ile ilgili endişelerini gidermek amacıyla güçlendirilmiş ve işlevsel bir Avrupa Sınır ve Sahil Güvenliği kurulması çağrısında bulunulmuştur¹⁸³. Bu çağrıyı takiben Nisan 2019'da Konsey ile Parlamento arasında nihai bir uzlaşmaya varılmış ve 2019/1896 sayılı Tüzük¹⁸⁴, 2019 yılının Aralık ayında yürürlüğe girmiştir.

2019/1896 sayılı Tüzükteki düzenlemeler ile Frontex, sınırlarla ilgili geniş yetkilere sahip bir kuruluşa dönüşmüştür. Hem sınır güvenliği hem sahil güvenlikle ilgili çok düzeyli otoriteler ve diğer kurumlardan oluşan bir ortamda faaliyet gösteren Frontex'in ortak operasyonları, Üye Devletlerin talebi üzerine yalnızca birkaç gün içinde hızlı sınır müdahaleleri başlatma olanağının eklenmesiyle daha da kolaylaştırılmıştır.

¹⁸¹ Bu ekipler çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrı bir başlık altında inceleneceği için burada ayrıntılı şekilde açıklanmamıştır.

¹⁸² **2018/0330 (COD)**, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Border and Coast Guard and repealing Council Joint Action n°98/700/JHA, Regulation (EU) n° 1052/2013 of the European Parliament and of the Council and Regulation (EU) n° 2016/1624 of the European Parliament and of the Council*, COM(2018) 631 final. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3550f179-b661-11e8-99ee-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF

¹⁸³ *Ibid.*, s. 1. Etkin destek sağlamak amacıyla tüm faaliyetleri için yürütme yetkisine sahip, 10.000 personelden oluşan daimî bir birlik için öneri iletilmiştir. *Bkz. Ibid.*, s. 2, 7.

¹⁸⁴ **Regulation (EU) 2019/1896** of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019 on the European Border and Coast Guard and repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and (EU) 2016/1624 PE/33/2019/REV/1, OJ L 295, 14.11.2019

Tüzük, Frontex'in operasyonel yetkilerini, yetki alanını ve bütçesini genişletmiştir¹⁸⁵. Frontex'in geri gönderme yetkileri arasında geri gönderme operasyonlarını başlatma yetkisi, entegre bir dönüş yönetim platformunun kurulması, gönüllü geri dönüş ve dönüş sonrası operasyonlarına katılım yer almaktadır¹⁸⁶. 2019/1896 sayılı Tüzük'e göre sıcak noktalarda (*hotspot*)¹⁸⁷ görevlendirilen ekipler yalnızca kolluk kuvvetlerine ilişkin yetkilerle değil aynı zamanda sığınma ve insani ihtiyaçları da kapsayan çeşitli yetkilerle donatılmıştır. Bu yetkiler arasında üçüncü ülkelerden gelen kişilerin harici sınırlara varışlarının taranması, kimlik tespiti, kayıt ve sorgulamanın güçlendirilmesi ve Üye Devlet tarafından talep edilmesi durumunda, parmak izi toplama yer almaktadır¹⁸⁸. Frontex ekipleri uluslararası koruma başvurusunda bulunmak isteyen kişilere ilk bilgilendirmeyi yapma ve bu kişileri ilgili Üye Devletin yetkili ulusal otoritelerine veya EUAA tarafından görevlendirilen uzmanlara yönlendirmekten de sorumludur. Son olarak Frontex'in göç yönetimi destek ekipleri gerektiğinde çocuk koruma, insan ticareti, cinsiyet temelli zulme karşı koruma veya temel haklar konusunda uzman personele sahip olmalıdır¹⁸⁹. Tüzük ile getirilen yeni bir iş birliği de EUAA ile Frontex arasındadır, buna göre Frontex ve EUAA ortak risk analizi, istatistiksel veri toplama, eğitim ve Üye Devletlere acil durum planlaması desteği gibi diğer ortak operasyonel faaliyetlerde de iş birliği yapmaktadır¹⁹⁰.

Daha önce 2016/1624 sayılı Tüzükte üçüncü maddede de yer alan Avrupa dış sınırlarının yönetimi için izleme rolü 2019/1896 sayılı Tüzük ile genişletilmiştir. Frontex,

¹⁸⁵ Frontex'in bütçesi beş yıl içinde neredeyse üç kat artarak 2015 yılında 143.3 milyon avrodan 2020 yılında 364.4 milyon avroya çıkmıştır. *Bkz.* **FRONTEx**, Amended Budget 2016 N2, 2016, https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/Budget/Budget_2016_N2.pdf; **FRONTEx**, Budget 2021 VOB, 2021, https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/Budget/Budget_2021.pdf.

¹⁸⁶ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 48.

¹⁸⁷ Sıcak nokta ile ilgili maddeler hem 2016/1624 hem de 2019/1896 sayılı Tüzükte yer almaktadır. Tüzüklere göre bu yaklaşımın olağanüstü göç baskılarıyla başa çıkmak için uzun vadeli bir önlem olmakla birlikte Frontex'in sıcak noktalar bağlamındaki yetki ve sorumluluklarını açıklayan özel bir yasal çerçeve bulunmamaktadır.

¹⁸⁸ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 40/4.

¹⁸⁹ *Ibid.*, md. 40/5.

¹⁹⁰ *Ibid.*, para. 50.

bu rolü yerine getirmek için kendi personelini Üye Devletlerde görevlendirebilecektir¹⁹¹. Frontex, üç yılda en az bir kez Üye Devletlerin sınır kontrolü için teknik ekipman, sistem, kapasite, kaynak, altyapı ve bilgili ve eğitilmiş personel sayısı konusundaki uygunluklarını değerlendirecektir¹⁹². 2016/1624 sayılı Tüzükte Üye Devletlerin teknik ekipmanlarına bağımlılığını azaltma amacıyla Frontex'in ortak operasyonlar, pilot projeler, hızlı sınır müdahaleleri ve geri dönüş operasyonları sırasında kullanılmak üzere kendi teknik ekipmanını edinme olanağına sahip olduğu belirtilmiştir¹⁹³. Benzer şekilde 2019/1896 sayılı Tüzükte de Frontex'in uçak, helikopter, hizmet araçları ve gemiler gibi ekipmanları edindiği veya bir Üye Devlet ile ortaklaşa sahip olduğu durumlarda Frontex, bir Üye Devlet ile anlaşarak bu Üye Devletin ekipmanı kendi kanunlarına göre resmî devlet hizmeti ekipmanı olarak kaydetmesini sağlayacaktır. Bu kayda göre teknik ekipmana özel haklar ve dokunulmazlıklar tanınacaktır¹⁹⁴. Tüzük, bu ekipmanların kullanımı ile ilgili hukuken açık ve anlaşılır bir sorumluluk çerçevesi sunmamıştır. Şu durumda Üye Devletlerden beklenen, üzerinde belki de hiçbir kontrol sahibi olmadığı yüksek teknik ekipmanların kaydedilmesini sağlayarak sorumluluğu üstlerine almak gibi görünmektedir.

2016/1624 sayılı Tüzük ile kurulan Hızlı Müdahale Ekiplerine Üye Devletlerin yeterli sayıda sınır muhafızı sağlayamaması nedeniyle 2019/1896 sayılı Tüzük ile 2021 yılına kadar 5.000, 2027 yılına kadar ise 10.000 kişilik kalıcı, eğitilmiş ve operasyonel bir Daimî Ekip kurulması kararlaştırılmıştır¹⁹⁵. Bu Daimî Ekibe dair asıl yenilik Daimî Ekibin kurulması değil, Daimî Ekipte görevlendirilen personelin kimlik ve uyruk doğrulama, sınır kontrolü sırasında girişi onaylanma veya reddetme, seyahat belgelerini

¹⁹¹ *Ibid.*, md. 31/3.

¹⁹² *Ibid.*, md. 32/2.

¹⁹³ **2016/1624 sayılı Tüzük** md. 38.

¹⁹⁴ **2019/1896 sayılı Tüzük** md. 63/4.

¹⁹⁵ Bu sınır muhafızlarının Üye Devletler arasında dağılımı, 2019/1896 sayılı Tüzük Ek I, II, III ve IV'e göre belirlenecektir.

damgalama, vize verme veya verilmesini reddetme, devriye yapma ve parmak izlerini kaydetme gibi yetkilere sahip olmasıdır¹⁹⁶. Bu gibi operasyonel yetkiler, 2019/1896 sayılı Tüzüğün 82'nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, operasyona ev sahipliği yapan Üye Devletin iznine tabidir¹⁹⁷.

2019/1896 sayılı Tüzük, Frontex için yeni bir dönem başlatmıştır. Frontex, koordinasyon ve desteğe odaklanan bir kurumdan denetim ve müdahale yetkilerine sahip bir kuruma dönüşmüştür. Frontex'in Üye Devletler için yarı bağlayıcı tedbirler önerme ve belirli koşullar altında Üye Devlet topraklarında doğrudan müdahale etme yetkisine kavuşmuştur. Bu müdahale yetkisi, AB içinde sınır yönetimine daha merkeziyetçi bir yaklaşım yönünde önemli bir değişimi işaret etmektedir.

Bir sonraki bölümde Frontex'in kapsamı genişleyen yetkileri ile bu bağlamda sorumluluğunun nasıl dengelendiğine odaklanılacaktır.

II. Frontex'in Yetki Alanı ve Frontex ile Bağlantılı Kurumlar

2019/1896 sayılı Tüzük¹⁹⁸ ile Frontex'e verilen, oldukça geniş kapsamlı operasyonel yetkiler bu Tüzük öncesinde Üye Devletlerin ulusal makamları tarafından kullanılan yetkilere aittir. Bu bağlamda Frontex'in süreç içindeki yapılanmasının Komisyondan yatay bir yetki transferi yerine Üye Devletlerden dikey bir yetki transferini temsil ettiği ileri sürülebilir¹⁹⁹. Frontex, yasal özerkliğe sahiptir; Frontex Tüzüğü, Frontex'e açıkça tüzel kişilik vermektedir, ayrıca daimî organlara (Yönetim Kurulu),

¹⁹⁶ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 55/5.

¹⁹⁷ Komisyon, Frontex personeline bu yetkilerin verilmesinin hukuki dayanağı olarak ABİHA md. 77/2-d'yi göstermiştir. Meijers Komitesi ve Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi, Frontex'in operasyonel personeline bu yetkilerin verilmesinin kendi iç güvenlikleri ve dış sınır yönetimleri konusunda Üye Devletleri nihai sorumlu olarak gören birincil hukuk hükümlerine aykırı olabileceği ve bu maddenin ABİHA md. 72 ve 73 ışığında okunması gerektiği kanaatindedir.

¹⁹⁸ Bu Tüzük, çalışmanın devamında Frontex Tüzüğü olarak da adlandırılmıştır.

¹⁹⁹ MAJCHER, I., *Human Rights Violations During EU Border Surveillance and Return Operations: Frontex's Shared Responsibility or Complicity?*, Silesian Journal of Legal Studies, 7, 2015, 45–78. <https://ssrn.com/abstract=2640499>, s. 49.

kendi personeline, özerk bir bütçeye ve teknik donanımına sahiptir ve Üye Devletlerde ayrıcalıklardan yararlanmaktadır.

2019/1896 sayılı Tüzük bazı ek hükümler getirmiş ve Frontex'in sağlayacağı teknik ve operasyonel yardımın kapsamını ortaya koymuştur²⁰⁰. Frontex Tüzüğünde bahsedilen yetkilerden bazıları daha önceki 2016/1624 sayılı Tüzükte de yer almaktadır; örneğin geri gönderme sistemleriyle ilgili zorluklar yaşayan Üye Devletlere teknik ve operasyonel yardım görevi²⁰¹ 2019/1896 sayılı Tüzük ile aynen devam etmektedir²⁰². Bunun yanında yeni Tüzük ile Frontex'e tanınan denetim ve müdahale yetkisi, Frontex'in Üye Devletler için yarı bağlayıcı tedbirler almasına ve bu tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanmaması durumunda Üye Devletin topraklarında doğrudan müdahalede bulunmasına imkân tanımaktadır. Bu sayede Frontex, görevlerini Komisyondan ve Üye Devletlerden bağımsız olarak yerine getirebilmektedir²⁰³. Bir Üye Devlet, kırılganlık değerlendirmesinde önerilen önlemleri uygulamaz veya orantısız ve ani göç dalgası karşısında gerekli adımları atmaz ya da atmak istemezse Frontex, Schengen bölgesinin işleyişini korumak adına birleşik, hızlı ve etkili bir AB müdahalesi sağlayabilmektedir. 2019/1896 sayılı Tüzüğün 42'nci maddesinin birinci fıkrasına göre Komisyonun teklifi üzerine Konsey, uygulanması gereken riskleri azaltıcı tedbirleri tespit etmek ve ilgili Üye

²⁰⁰ **2019/1896 sayılı Tüzük** md. 48. Frontex'in yardım edeceği alanlar şu şekilde sıralanabilir: iade kararlarının verilmesi için Üye Devletlerin geri dönüş prosedürlerine ve diğer geri dönüş öncesi ve varış sonrası gerekli bilgilerin toplanması, geri göndermeye tabi olan üçüncü ülke vatandaşlarının belirlenmesi, konsolosluklardan iş birliği yolu da dahil olmak üzere seyahat belgelerinin edinilmesi, Üye Devletlerle iş birliği içinde geri dönüş operasyonlarının organizasyonu ve koordinasyonu ile geri dönenlere yardım sağlanması. Üye Devletlerle yapılan yıllık toplantılarda operasyon talepleri önceliklere göre değerlendirilerek planlama yapılmaktadır. *Bkz. BİLGİN, A. A., Göçmenlere Yönelik Deniz Operasyonlarında Frontex'in Müdahale Yetkisinin Uluslararası Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 2017, 55-82, s. 62.

²⁰¹ **2016/1624 sayılı Tüzük** md. 27, 73. Ajans'ın sağlayacağı yardımlar şu şekilde sıralanmıştır: tercümanlık hizmetleri, üçüncü geri dönüş ülkeleri hakkında pratik bilgilerin hazırlanması, İade Direktifi'ne uygun olarak yürütülen prosedürlerin uygulanması ve buna ilişkin tavsiyede bulunmak ile geri dönüş yapacak kişilerin hazır bulundurulmasını sağlamak ve kaçmasını önlemek için tedbirlerin uygulanmasına ilişkin tavsiyelerde bulunmak.

²⁰² **2019/1896 sayılı Tüzük** md. 48/2.

²⁰³ **FINK, M.,** *Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights Concerns Regarding 'Technical Relationships'*, Utrecht Journal of International and European Law, 28(75), 2012, 20-35. doi:10.5334/ujel.be, s. 25-27.

Devletin bu tedbirlerin uygulanmasında Frontex ile iş birliği yapmasını zorunlu kılmaya bir uygulama tüzüğü yoluyla derhâl karar verebilecektir.

Tüzük, Frontex'in gönüllü geri dönüşlere yardım etme rolüne yeni bir vurgu yapmaktadır²⁰⁴. Buna göre Frontex, Üye Devletlere hem gönüllü geri dönüşler hem de destekli gönüllü geri dönüşler²⁰⁵ için teknik ve operasyonel yardım sağlamakla mükelleftir²⁰⁶. Frontex Tüzüğü ile doğrudan Frontex'e bağlı çalışan personelin eskort memuru olarak hareket etmesine izin verilmiştir²⁰⁷. Frontex, bilgi sağlamanın yanı sıra kişilerin geri gönderileceği üçüncü dönüş ülkelerine ilişkin verileri analiz etme ve kişilerin sınır dışı edildikleri (geri gönderildikleri) üçüncü ülkeler ile Üye Devletlerin kurduğu iletişim üzerinde etkili olmaktadır.

2019/1896 sayılı Tüzük'teki bilgi teknolojisi sistemlerine ilişkin hükümler, Frontex'e hiç olmadığı kadar müdahaleci bir rol vermiştir²⁰⁸. Frontex, daha önceleri, yalnızca ilgili bilgi teknolojisi sistemlerinin kullanımını koordine etmekle görevliyken artık ulusal bilgi teknolojisi sistemlerinin geliştirilmesinde Üye Devletlere yardım etmektedir²⁰⁹. Frontex, bu görev ve yetkilerini, bir önceki bölümde açıklandığı üzere EUAA ile iş birliği hâlinde yürütmektedir²¹⁰. Üye Devletler tarafından 2008/115 sayılı Geri Dönüş Direktifi²¹¹ ve uluslararası hukuka uygun alınan kararlar doğrultusunda geri

²⁰⁴ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 48/1-a(iii), (iv).

²⁰⁵ Destekli geri dönüşlerde "lojistik, mali veya diğer maddi yardımlar söz konusu olabilmektedir. *Bkz. European Commission, 'Assisted voluntary return', https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/assistedvoluntary-return_en.*

²⁰⁶ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 48/1-a(iv).

²⁰⁷ *Ibid.*, md. 55.

²⁰⁸ JONES C., KILPATRICK J., GKLIATI M., *Deportation Union Rights, Accountability, and the EU's Push to Increased Forced Removals*, Statewatch, August 2020, <https://www.statewatch.org/media/1321/deportation-union.pdf>, s. 31.

²⁰⁹ 2016/1624 sayılı Tüzük md. 27/c, 2019/1896 sayılı Tüzük md. 48/1(c).

²¹⁰ Bununla paralel olarak Temmuz 2019'da Frontex ve EUAA, iki kurum tarafından işletilen belirli bilgi teknolojisi sistemleri arasındaki potansiyel iş birliği de dahil olmak üzere geri dönüş alanında ortak bilgi ve bilgi yönetimi faaliyetlerinin iş birliği ve geliştirilmesini öngören 2019-2021 dönemi için yenilenmiş bir iş birliği planı imzalamıştır. *Bkz. Statewatch, Frontex- New Cooperation Plan signed with EASO*, Statewatch News, 25 July 2019, <http://www.statewatch.org/news/2019/jul/eu-frontex easo.html>.

²¹¹ Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, OJ L 348, 24.12.2008, p. 98–107.

dönerlerin geri dönüş amacıyla hazır bulunmasını sağlamak, geri dönerlerin firar etmesini önlemek için gerekli önlemleri almak, idari gözetim alternatiflerine ilişkin tavsiyede bulunmak ve yardım sağlamak Frontex'in görevleri arasında sayılmıştır²¹². Frontex'in sağlamakla mükellef olduğu "ekipman", "kaynak" ve "uzmanlık" kavramları hakkında Frontex Tüzüğünde açıkça bir tanım yapılmamışsa da Frontex'in görevleri arasında Üye Devletlere, teknik ve operasyonel yardımın bir parçası olarak, geri dönüş kararlarının uygulanması ve üçüncü ülke vatandaşlarının kimlik tespiti için ekipman, kaynak ve uzmanlık sağlamak da yer almaktadır²¹³.

Frontex'in sınır ve sahil güvenlik görevlileri, ilgili Üye Devletin komutasına tabidir ve Üye Devletlerin personeli olmaya devam etmektedir. Nitekim Frontex'in geri gönderme kararı alınması üzerindeki (dolaylı olsa dahi oldukça yoğun) etkisine rağmen 2019/1896 sayılı Tüzük, geri gönderme kararı alma yetkisinin tamamıyla Üye Devletlere ait olduğunu açıkça belirtmiştir²¹⁴. Frontex'in geri dönüş kararlarının verilmesi için gerekli bilgilerin toplanması görevi aslında yetkilerini aşarak Üye Devlet üzerinde gayri resmî nüfuz kullanmasına yol açabilecek niteliktedir. Nitekim uygulamada ulusal otoritelerin Frontex'in değerlendirmelerine orantısız şekilde dayandığı da dile getirilmektedir²¹⁵. Frontex'in bu gibi yetkilerinden doğan sorumlulukları ile ilgili inceleme ve ilgili eleştirilerin ayrıntıları, bu bölümün devamında incelenecektir.

Frontex, Üye Devletlerden komut alsa da kimi durumlarda Üye Devlet adına karar alabilmektedir²¹⁶. Frontex, Konsey ve Komisyonun liderliğinde dış sınırlarda kontrol yapabilmekte, bir Üye Devletin gerekli önlemleri almaması durumunda o Üye Devlet

²¹² 2019/1896 sayılı Tüzük md. 48/2-d.

²¹³ *Ibid.*, md. 48/2-e.

²¹⁴ *Ibid.*, para 81, md. 7/2.

²¹⁵ **RAMBOLL MANAGEMENT CONSULTING and EURASYLUM LTD**, *External Evaluation of the Agency Under art. 33 of the Frontex Regulation Final Report Date*, 28.7.2015

²¹⁶ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 53/1. Bir Üye Devletin savunmasız kaldığı durumlarda Frontex, ilgili Üye Devlet tarafından alınacak gerekli önlemleri belirleyen bağlayıcı bir karar alabilecektir.

açısından geçerli olacak risk azaltma önlemlerini alabilmekte ve Üye Devletin iş birliği yapmasını talep edebilmektedir²¹⁷. Frontex'in daimî kadro personeli sınır kontrolü faaliyetleri ve arama kurtarma operasyonlarını yürütmenin yanı sıra sınır ötesi suçlar, göçmen kaçakçılığı ve terörle mücadele etme görevlerini de yerine getirmektedir.

Frontex'in yetki alanı Schengen bölgesiyle sınırlı değildir: Frontex, AB ile anlaşma yapmış üçüncü ülkelerin topraklarına sınırlarının yönetilmesinde AB ve Üye Devletlere yardımcı olmak amacıyla müdahale edebilmekte ve üçüncü ülkelerin sınırlarını yönetmekten sorumlu kurumlar ile çalışma anlaşmaları yapabilmektedir. AB sınırlarını aşan Frontex iş ve işlemlerine örnek olarak 1 Ağustos 2023 itibarıyla Frontex'in pek çok ülke ile çalışma anlaşması imzalamış olması gösterilebilir²¹⁸. Frontex'in bir anlaşma imzalamamış olması durumunda Frontex, Üye Devletler ile üçüncü ülkeler arasında hâlihazırda devam eden ikili anlaşmalar çerçevesinde faaliyetlerine devam edebilmektedir²¹⁹. Bu kapsamda Frontex, farklı iş birliği çerçeveleri aracılığıyla menşee ülkeler ile transit ülkelerin sınırlarını yönetmekten sorumlu kurumların eğitimini, kendisinin koordine ettiği kontrol ve gözetim operasyonları ile sınır dışı operasyonları gibi ortak operasyonlara katılımlarını ve iş birliklerini organize etmektedir.

Frontex'in temel hakları koruma yükümlülüklerini yerine getirmesi için kurulmuş mekanizmalara değinilmeden önce Frontex'in faaliyetlerini yürütmesine destek olmak

²¹⁷ *Ibid.*, md. 42/1.

²¹⁸ Frontex'in çalışma anlaşması imzaladığı 19 ülke arasında Arnavutluk, Ermenistan, Azerbaycan, Belarus, Bosna Hersek, Kanada, Cape Verde, Kuzey Makedonya, Gürcistan, Kosova, Moldova, Karadağ, Nijerya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Türkiye, Ukrayna, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri bulunmaktadır. Senegal ve Moritanya ile statü anlaşmalarının imzalanması için müzakereler sürmektedir. **Bkz.** <https://www.frontex.europa.eu/what-we-do/beyond-eu-borders/working-arrangements/>. Frontex'in imzaladığı, Avrupa sınırları dışına müdahale etmeyi esas alan ikili anlaşmalar Üye Devlet parlamentolarının demokratik kontrolünden kaçabilmekte ve sivil toplumun gözünden gizli kalabilmektedir. Frontex'in AB üyesi olmayan ülkelerle sürdürdüğü bu esnek iş birliği, temel hakların ihlali vakalarında kendini sorumluluktan kurtarmasına fırsat tanımaktadır. Frontex'in sorumlulukları konusu, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde incelenecektir.

²¹⁹ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 72.

amacıyla kendisine tanınan yetkiler dahilinde oluşturduğu Hızlı Sınır Müdahale Ekipleri (RABIT) ile Avrupa Sınır Gözetleme Sisteminden (Eurosir) kısaca bahsedilecektir.

A. RABIT- Hızlı Sınır Müdahale Ekipleri

2007'de Frontex'e, düzensiz yollarla Üye Devletlere girmeye çalışan düzensiz göçmenlere karşı yardımcı olmak üzere Hızlı Sınır Müdahale Ekipleri ("*Rapid Border Intervention Teams*", RABIT) kurma yetkisi verilmiştir²²⁰. RABIT mekanizması Komisyon tarafından şu şekilde tanımlanmaktadır: bir Üye Devlet, Hızlı Sınır Müdahale Ekiplerinin kurulmasına katılmaya istekli olduğunu beyan ettiğinde, kısa süre içinde başka bir Üye Devlette konuşlandırmak ve yıllık bir programa uygun olarak düzenli eğitim almaları ve tatbikat yapmaları için personeli Frontex'in kullanımına sunacaktır²²¹. Bu mekanizma, bir AB Üye Devletinin AB dış sınırlarındaki belirli noktalarda, acil ve istisnai bir baskı durumuyla karşı karşıya kalması hâlinde, yalnızca kısa bir süre için hızlı bir operasyonel destek sağlamak üzere geliştirilmiştir. Başlangıçta Üye Devletler tarafından sınır muhafızlarının sağlanması için verilen taahhütlerin bağlayıcı niteliğinin olmaması ve Frontex'in her bir operasyon için geçici taleplerde bulunmak zorunda kalması, belirsizlik ve yüksek işlem maliyetleri ile karakterize olmuş bir süreci beraberinde getirmiştir. Bu aksaklıklar önceleri RABIT mekanizmasının kurulması, sonraları ise standart ortak operasyonlar için daha sert bir iş birliği çerçevesinde yeni bir

²²⁰ **Regulation (EC) 863/2007** establishing a mechanism for the creation of Rapid Border Intervention Teams and amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 as regards that mechanism and regulating the tasks and powers of guest officer, O.J. L 199.

²²¹ **European Commission**, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a mechanism for the creation of Rapid Border Intervention Teams and amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 as regards that mechanism, COM(2006) 401 final, 2006.

mekanizmanın benimsenmesi²²² ve Frontex'e yarı-sürekli tahsis edilmiş İkinci Misafir Memurlardan oluşan bir havuzun oluşturulmasıyla giderilmiştir.

Mekanizmanın temel hedefleri düzensiz göç konusunda acil ve istisnai bir baskı durumuyla karşı karşıya kalan Üye Devlete Frontex'in operasyonel yardım (özellikle personel ve teknik kaynak) sağlaması için kapasite ve koordinasyonla ilgili yeterliliklerini artırmak ve AB dış sınırlarının yönetiminde Üye Devletler arasında dayanışma ve karşılıklı yardıma katkıda bulunmaktır²²³. RABIT, sınır kontrolü ve gözetimi konusunda hızlı operasyonel yardım aracı olarak Frontex'in koordinasyonu altında geçici olarak görevlendirilebilecek, AB Üye Devletleri tarafından sağlanan özel olarak eğitilmiş uzmanlardan (sınır muhafızlarından) oluşmaktadır. Mekanizma, düzensiz şekilde AB topraklarına girmeye çalışan üçüncü ülke vatandaşlarının sayısının artması üzerine baskı durumuyla karşı karşıya kalan Üye Devletin talebi üzerine işletilmektedir. Baskının ciddi ve ani karakteri gereği bir Üye Devletin talebi alındıktan sonra en geç beş iş günü içinde Frontex İdari Direktörü tarafından olumlu ya da olumsuz karar alınması gerekmektedir. Frontex sahip olduğu beş günlük süre içerisinde, karar verene kadar, talepte bulunan Üye Devletin dış sınırlarındaki durumu yerinde inceleme ve yerinden incelemeyi gerçekleştirmek üzere kendi uzmanını görevlendirme yetkisine sahiptir²²⁴. Frontex'in olumlu karar verdiği durumlarda bu kararını temellendirmesi gerekmektedir. Bu temellendirme için Frontex, Üye Devlet tarafından sağlanan gerekçelere ek olarak kendisinin yürüttüğü çalışmalar kapsamında edindiği risk analizi bulgularından yararlanmak zorundadır.

RABIT yetkileri, sınır kontrolü ve gözetimine ilişkin tüm yetkileri kapsamaktadır. Genel bir kural olarak RABIT, faaliyetlerini her zaman ev sahibi Üye Devletin sınır

²²² CORTINOVIS, R., *The Evolution of Frontex Governance: Shifting from Soft to Hard Law?*, Journal of Contemporary European Research, 11(3), 2015, 252-267, s. 260.

²²³ 863/2007 sayılı Tüzük ön söz, md. 1, 6.

²²⁴ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 39.

muhafızlarının huzurunda gerçekleştirmek zorundadır²²⁵. RABIT personeli, görevini yerine getirirken güç kullanabilir (silah ve mühimmat taşıyabilir ve kullanabilir), sınır kontrolü ve gözetimi için gerekli olduğu düşünülen ulusal ve AB veri tabanlarına başvurabilir²²⁶. RABIT personeli, tabi oldukları Üye Devletin ulusal sınır muhafızı olarak değerlendirilir. Bu husus, Üye Devlette görevlerinin yerine getirilmesinde herhangi bir sorun ortaya çıkması durumundaki sorumluluklarını ve yargı yeri ile disiplin önlemlerinin belirlenmesi için önem arz etmektedir.

RABIT ile ilgili bazı belirsizlikler ve aksaklıklar bulunduğu öne sürülebilir. RABIT, yapısı gereği tüm Üye Devletlerden ve ilişkili Schengen alanı ülkelerinden gelen uzmanlardan oluşan oldukça heterojen bir ekiptir. AB'de sınır kontrollerinden sorumlu ulusal makamlar çok çeşitli yapılanmalara sahiptir. Üye Devletlerin çoğunda sınır kontrolü ve gözetlemeden sorumlu kolluk kuvveti polis teşkilatıdır; bununla birlikte bazı Üye Devletlerde, polis teşkilatı dışında özellikle sınır kontrolü konusunda özelleşmiş teşkilatlar da bulunmaktadır. Bu nedenle bazı Üye Devletlerde sınır kontrollerinden hangi makamların sorumlu olduğu²²⁷ (Malta'da askerî, İspanya'da “*Guardia Civil*” yani yarı-askerî personel sorumludur; genelde polis memuru veya sınır muhafızı sorumlu olmaktadır) konusunda bir birlik bulunmamaktadır²²⁸. Bu durum, Schengen Sınırlar Kanunu açısından sınır koruma görevlerinin, hesap verebilirlik açısından yetkilerinin açık bir şekilde belirlenmesi ve temele oturtulması konusunda zaman zaman sorunlar yaratmaktadır. Diğer sorunlar arasında sahada tüm Üye Devletlerden farklı eğitimler almış personelin bulunması, personelin farklı dil konuşuyor olması sayılabilir. Personelin görevini suistimal etmesi ve emir-komuta zincirinin tam olarak tanımlanamaması hâlinde

²²⁵ *Ibid.*, md. 82/4.

²²⁶ *Ibid.*, md. 82/7, 82/10.

²²⁷ Bu konuda şu kaynak incelenebilir: **CARRERA S.**, *Towards a Common European Border Service?*, CEPS Working Document No. 331, Centre for European Policy Studies, Brussels, June 2010, Annex 1.

²²⁸ **CARRERA, S. and GUILD, E.**, *Joint Operation RABIT 2010 – FRONTEX Assistance to Greece's Border with Turkey: Revealing the Deficiencies of Europe's Dublin Asylum System*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, November 2010, s.6.

sorumluluğun belirlenmesi açısından sorunlar doğması da muhtemeldir. RABIT mekanizmasının yalnızca geçici olarak uygulanabilmesi nedeniyle dış sınırlarında daha fazla zorlukla karşılaşan bazı Üye Devletlerin üstlendiği sorumluluklara uzun süreli ve kalıcı bir çözüm sağlayamamaktadır. Bunun yanı sıra Üye Devletlerce görevlendirilmiş sınır koruma görevlilerinin (ve bu görevlilerin yeterliliklerinin) Schengen Sınır Kanunu'na uygun olarak açık bir şekilde bölünmesi ve rasyonelleştirilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, RABIT mekanizmasının düzensiz göç akışlarının doğurduğu zorluklarla başa çıkmayı amaçladığı ve sınır güvenliğini artırmayı hedeflediği göz önüne alındığında, aynı zamanda göçmenlerin muamelesi ve insan hakları ihlalleri potansiyeli açısından önemli eksiklikleri olduğu görülmektedir. Üye Devletlerden farklı metodolojiler ile eğitim almış personelin bu ekiplere katılımı bazı karmaşıklıkları ve etik çekinceleri beraberinde getirmiştir. Bir sonraki bölümde Frontex'e sınır gözetleme konusunda destek sağlamak üzere oluşturulmuş izleme birimi olan Eurosur'un yapısı anlatılacaktır.

B. Eurosur- Avrupa Sınır Gözetleme Sistemi

2013 yılında Frontex ile Üye Devletler arasındaki bilgi alışverişini hızlandırmak, ulusal düzeyde ve AB düzeyinde veri toplayarak tepki verme yeteneklerini geliştirmek amacıyla kurulan Avrupa Sınır Gözetleme Sistemi ("*Eurosur*"), sınır kontrolleri için yeni bir araç olarak geliştirilmiştir. 1052/2013 sayılı Tüzük²²⁹ ile oluşturulan Eurosur'un kuruluş amacı AB Üye Devletlerinin dış sınırlarında durum farkındalığını artırmak ve

²²⁹ **Regulation (EU) No 1052/2013** of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 *establishing the European Border Surveillance System (Eurosur)*, OJ L 295, 6.11.2013, p. 11–26. Eurosur'a ilişkin hükümler içeren bu Tüzük, ek hükümlerle düzenlenmiş olan 2019/1896 sayılı Tüzük ile değiştirilmiş ve yürürlükten kalkmıştır.

teпки kapasitesini geliştirmek, düzensiz göç ve sınır ötesi suçları tespit etmek, önlemek ve bu suçlarla mücadele etmek, göçmenlerin korunması ve kurtarılmasına katkı sağlamaktır.

Eurosur, Avrupa sınır kontrol rejimi içinde, ulusal sınır gözetim sistemlerinin kademeli olarak iyileştirilmesine dayanan bir araçtır. Kapsadığı coğrafi alan AB'nin yanında "dış sınırların ötesindeki coğrafi alan" olarak tanımlanan sınır ötesi alanı da içine almaktadır²³⁰. Eurosur, kurumlar arası iş birliği ve bilgi alışverişı için her AB Üye Devletinde kurulmuş “Ulusal Koordinasyon Merkezleri” olarak adlandırılan ulusal merkezlerden oluşmaktadır. Bu merkezler Frontex ile ve kendi aralarında bir iletişim ağı üzerinden bağılıdır. Frontex, sınır gözetimini uydu görüntüleri, gemi kayıt hizmetleri, hava durumu ve çevre hizmetleri gibi farklı yollarla destekleyen Eurosur Füzyon Hizmetlerini işletmektedir²³¹. Üye Devletler kendi ulusal durum tablolarını yönetirken Frontex, AB'nin tamamını ve aynı zamanda AB'nin dış sınırlarının ötesindeki alanları kapsayan Avrupa Durum Tablosundan sorumludur. Komisyon her dört yılda bir Eurosur'a ilişkin temel haklara uyum ve etkiye ilişkin değerlendirmeyi de içeren genel bir değerlendirme yapmaktadır. Tüzük'e göre Komisyon bu denetim sırasında Temel Haklar Ajansı'nın (FRA) uzmanlığından yararlanabilecektir²³².

Frontex üçüncü ülkelerle çeşitli şekillerde iş birliği yapmaktadır. İş birlikleri, risk analizine dayanmaktadır ve öncelikli amaç, AB'nin komşu ülkelerinin yanı sıra düzensiz göçün menşee ve transit ülkeleriyle mevcut ikili iş birliğini yoğunlaştırmaktır²³³. Bu nedenle Eurosur açısından Avrupa entegre sınır yönetiminin bileşenlerinden biri olan

²³⁰ 1052/2013 sayılı Tüzük md. 3; 2019/1896 sayılı Tüzük para. 34.

²³¹ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 28.

²³² 1052/2013 sayılı Tüzük md. 22; 2019/1896 sayılı Tüzük md. 121/3, **European Commission**, *Annex to the Commission Recommendation adopting the Practical Handbook for implementing and managing the European Border Surveillance System (Eurosur Handbook)*, Strasbourg, 15 December 2015, C(2015) 9206 final, s. 55.

²³³ **FRONTEX**, Third countries, <https://www.frontex.europa.eu/our-partners/third-countries/>.

üçüncü ülkelerle iş birliği büyük önem arz etmektedir²³⁴. İş birliğinin büyük bir kısmı teknik ya da operasyonel iş birliği başlığı altında toplanmaktadır. Başlıklar arasında risk analizi, eğitim, bilgi alışverişi, araştırma ve geliştirme, ortak operasyonlar (geri dönüş operasyonları dahil) ve pilot projeler yer almaktadır. Bu kapsamda Frontex'in üçüncü ülkeleri kapsayan bilgi değişim ağları bulunmaktadır ve sınır muhafızlarının eğitimine ilişkin müfredatını üçüncü ülkelerin kullanımına da sunmaktadır²³⁵. Üçüncü ülkeler ile veri akışı üzerinden yapılan iş birliklerinin temel haklar açısından önemli riskler barındırdığı söylenebilir. Üçüncü ülkeler ile paylaşılan verilerin göçmenlere kötü muamele uygulanmasına veya kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesine neden olma ihtimali bulunmaktadır. Tüzük uyarınca bir Üye Devlet ile bir üçüncü ülke arasında herhangi bir düzenlemenin olası varlığı, Frontex'i veya Üye Devletleri Birlik hukuku veya uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülük veya sorumluluklarından, özellikle geri göndermeme ilkesine ve işkence ile insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağına uygun hareket etme yükümlülüğünden kurtarmayacaktır²³⁶. Bununla birlikte üçüncü ülkeler AB hukukuna tabi değildir ve bu ülkelerin uluslararası insan hakları hukuku ile ulusal hukuk kapsamındaki yükümlülükleri Üye Devletlerin yükümlülüklerine kıyasla önemli ölçüde farklılık gösterebilir. AİHM; devletlerin belirli faaliyet alanlarında iş birliğini sürdürmek üzere yaptıkları uluslararası anlaşmaların, temel hakların korunmasına yönelik olumsuz sonuçlar doğurması hâlinde yüksek akit devletlerin AİHS kapsamındaki sorumluluklarından kurtulmasının AİHS'nin amacı ve hedefi ile bağdaşmayacağı görüşündedir²³⁷. Eurosur AİHM önünde yargılanamayacaksa da Üye Devletler sorumlulukları oranında ihlalden sorumlu tutulabilir; bu nedenle olası bir insan hakları ihlalini önlemek için alınabilecek önlemlerden biri Eurosur'un kişisel nitelikte

²³⁴ 2019/1896 sayılı Tüzük, para. 8; 1052/2013 sayılı Tüzük md. 20.

²³⁵ EKELUND, H., *Normative Power FRONTEX? Assessing Agency Cooperation with Third Countries*, TARN Working Paper No. 15/17, November 2017, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3082300>, s.3.

²³⁶ 2019/1896 sayılı Tüzük para. 84, md. 71/2.

²³⁷ ECtHR, *T.I. v. the United Kingdom*, app. no. 43844/98, 7 March 2000, s. 15.

hassas veri işlediği durumlarda hiçbir bilginin temel hakları ihlal etmek amacıyla kullanabilecek üçüncü ülkeler ile paylaşılmamasıdır. Üçüncü ülkenin böyle bir ihlale neden olup olmayacağı konusunda ise ilgili üçüncü ülkedeki insan haklarının durumuna ilişkin genel bir değerlendirme yapılması gerekecektir²³⁸. Böyle bir değerlendirmenin tam anlamıyla yapılabilmesi için Üye Devletlerin temel haklara ilişkin olası sonuçları ölçmesine ve temel hakları ihlal edebilecek davranışlara katılım riskini önlemek veya azaltmak için bilgi paylaşımını ayarlamasına olanak tanınması, çok çeşitli kaynaklara dayanması ve ilgili üçüncü ülkede sığınmaya erişim ve uluslararası korumaya ihtiyaç duyan kişilere yönelik muameleye ilişkin bilgilere erişilmesi gerekecektir.

Frontex'in farklı düzenlemeler aracılığıyla geçtiği aşamalar, RABIT ve Eurosur'un incelenmesi ile AB içinde güncel sınır yönetimi ve güvenliği alanının çok yönlülüğüne değinilmiştir. Frontex'in mevcut sorumluluklarına ve sorumluluğa ilişkin güncel sorunlar incelendiğinde Frontex'in operasyonlarını yöneten düzenleyici çerçevenin dinamik olduğu ve sürekli olarak geliştirildiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Bir sonraki bölümde Frontex'in dış sınırları yönetirken temel hakları koruma rolü kapsamlı bir şekilde ele alınacaktır.

III. Frontex'in İzleme, Raporlama ve Temel Hakları Koruma Mekanizmaları

Frontex'in sınır kontrolü faaliyetleri ile AB'nin göç ve sığınma politikaları çerçevesinde temel hakların korunması yükümlülüğü arasında yasal olarak bir çatışma çıkması önceden tahmin edilebilir niteliktedir. Tam da bu nedenle çeşitli denetleme ve izleme görevleri bulunmaktadır. Frontex'in hukuki sorumluluğu önceki bölümlerde belirtildiği üzere Tüzüklerde oldukça açık kurgulanmış görünmesine rağmen işlerlikte

²³⁸ 2019/1896 sayılı Tüzük para. 88.

Frontex'in davranışlarını değiştirmesini sağlayamıyor gibi görünmektedir²³⁹. Frontex'in operasyonları bağlamındaki temel hak ihlallerine ilişkin sorumluluğunu karşılamaması hem AB içinde hem de uluslararası düzeyde akademik, hukuki ve siyasi alanda eleştirilere yol açmaktadır²⁴⁰. Bu bağlamda temel hakların korunması ve yasadışı sınır geçişleriyle mücadele bir sürekli sorun hâline gelmiştir.

Frontex'in Temel Haklar Danışma Forumu (CFFR), Temel Haklar Görevlisi (FRO), temel haklar gözlemcileri, Ciddi Olay Raporlama mekanizması (SIR), Bireysel Şikâyet Mekanizması, Zorla Geri Dönüş İzleme ve faaliyetleriyle bağlantılı ciddi suiistimaller durumunda bir Üye Devletteki operasyonlarını veya finansmanı askıya alma, sonlandırma veya konuşlandırmayı iptal etme olmak üzere yedi gözetim, izleme ve hesap verebilirlik sistemi vardır. Bu sistemlerden Temel Haklar Danışma Forumu (CFFR), Temel Haklar Görevlisi (FRO) ve Bireysel Şikâyet Mekanizması, Temel Haklar Gözlemcileri ve Ciddi Olay Raporlama mekanizması (SIR) alt başlıklar hâlinde ele alınacaktır.

A. Ciddi Olay Raporlama Mekanizması

Ciddi Olay Raporlama, Frontex operasyonları sırasında temel hak ihlallerinin rapor edilmesinde kilit rol oynayan mekanizmadır. Her ne kadar mekanizmanın adı Ciddi Olay Raporlama olsa da 2019/1896 sayılı Tüzükte "ciddi olay"ın bir tanımı bulunmamaktadır. "Olaylar", Tüzük tarafından "yasadışı göç, sınır ötesi suç ya da dış sınırlarda, sınırlar boyunca ya da sınırların yakınında göçmenlerin hayatlarına yönelik bir

²³⁹ Örneğin BMMYK'nın, uluslararası hukuk ve AB hukukuyla tutarsızlıkları nedeniyle Macaristan'daki geri dönüş operasyonlarına verilen desteğin askıya alınması yönündeki tavsiyesi, Frontex tarafından yargı kararına dek dikkate alınmamıştır. *Bkz.* UNHCR, *Hungary's coerced removal of Afghan families deeply shocking*, 8 May 2019, <https://www.unhcr.org/ceu/10940-hungaryscoerced-removal-of-afghan-families-deeply-shocking-unhcr.html>

²⁴⁰ **BILLET, C.**, *Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex ?*, P. Chaumette, Richesses et misères des océans : Conservation, Ressources et Frontières, GOMILEX, 2018.

riskle ilgili bir durum" olarak tanımlanmıştır²⁴¹. Uygulamada Frontex, olayları sınıflandırmak için birden dörde kadar bir ölçek kullanmaktadır; ölçekte "Kategori 4" dahilindeki olaylar, yani madde 46'da atıfta bulunulan temel hakların veya uluslararası koruma yükümlülüklerinin ihlal edildiği iddia edilen durumlar, "ciddi" niteliğine karşılık gelmektedir. Frontex Davranış Kurallarına göre bir operasyon sırasında temel hakların ihlal edildiğini düşünen herhangi bir Frontex görevlisinin, durumu SIR mekanizması aracılığıyla bildirme yükümlülüğü vardır²⁴².

Şimdiye kadar mekanizmanın işletilmesini gerektiren olaylar karşısında Frontex'in hareketsiz kaldığı pek çok durum yaşanmıştır. Örnek olarak Mart 2020'deki bir olay gösterilebilir. Bu olayda Yunanistan'da Frontex tarafından yürütülen Poseidon Operasyonu'ndaki Danimarka devriye botunun komutanı, mürettebatı 33 kişiyi bota kurtardıktan sonra Poseidon Operasyonu karargahının mürettebatına kişileri bota geri gönderme ve "Yunan sularından dışarı çekme" emri verdiğini iletmıştır²⁴³. Frontex İdari Direktörü ise Parlamentoda yapılan bir toplantı sırasında Danimarkalı mürettebata Yunan Sahil Güvenlik tarafından "yanlış talimatlar" verildiğini ve "yanlış anlaşılmanın" daha sonra açıklığa kavuşturulduğunu söylemiştir²⁴⁴. Bu doğrultuda Frontex'e 2018'de temel hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialarla ilgili yalnızca üç ciddi olay raporu ulaşmış olmasına rağmen bağımsız kuruluşlar çok daha fazla sayıda bildirimde bulunduğu da gözlemlenmiştir²⁴⁵.

²⁴¹ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 2/14.

²⁴² FRONTEX, Code of Conduct for All Persons Participating in Frontex Activities, https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/General/Frontex_Code_of_Conduct.pdf.

²⁴³ Haberler için bkz. <https://www.politico.eu/article/danish-frontex-boat-refused-order-to-push-back-rescued-migrants-report/>, <https://www.dr.dk/nyheder/indland/saadan-foregaar-bevogtningen-af-eus-yderste-graenser-dansk-patruljebaad-beordret-til>.

²⁴⁴ European Parliament, LIBE Committee meeting, ref. 20200706-1645-COMMITTEE-LIBE 06.07.2020, 18:12:00-18:12:40. <https://acs.europarl.connectedviews.eu/embed/meeting/?refid=20200706-1645-COMMITTEE-LIBE&audio=qa&start=200706161200&end=200706161240&language=en>.

²⁴⁵ UNHCR, *Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya*, 20 December 2018 <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/LY/LibyaMigrationReport.pdf>; Asylum Information Database (AIDA), *Country Report: Greece*, 31.12.2017, https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2018/03/report-download_aida_gr_2017update.pdf; UNHCR, *Migrants and refugees*

Raporlamadaki eksikliklerin raporlar doğrultusunda uygulamada olumlu yönde bir gelişmeye de rastlanmamaktadır. Frontex Yönetim Kurulu Çalışma Grubu'nun Yunanistan'da yürüttüğü soruşturmanın gösterdiği üzere gerçekte çok az sayıda olay rapor edilmekte ve raporlar, uygulamada bir değişikliğe yol açamamaktadır²⁴⁶. Frontex'in Ege'deki operasyonlarını incelemek üzere kurulan Çalışma Grubu, Mart 2020 nihai raporunda yürürlükte olan raporlama sistemlerinin sistematik olarak uygulanmadığını, bu şekilde Frontex'in gerçek durumu hakkında hukuken açık ve anlaşılır bir resme sahip olunamadığı gibi temel haklarla ilgili sistematik bir analiz dahi yapılamayacağını belirtmiştir²⁴⁷. Frontex Danışma Forumu, 2018'den bu yana yıllık raporlarında SIR mekanizmasının etkinliğine ilişkin endişelerini dile getirmiş ve bu mekanizmanın reforma ihtiyaç duyduğunu vurgulamıştır²⁴⁸. Ciddi Olay Raporları ile karşılaşılan bir başka sorun ise raporların gizliliği ve raporlardan çıkarılan kısımların raporları kamuoyu nezdinde anlamsız kılmasıdır.

Daha önceki bölümlerde incelenen sorumluluklar ile bu sorumlulukların ihlali karşısında Tüzükte öngörülen yetersiz yaptırımlar sorunu, Ciddi Olay Raporlama Mekanizmasında da kendini göstermektedir. AB içi ve dışı insan hakları izleme çalışma grupları ve uluslararası örgütlerin çok sayıdaki raporu, işleyişi düzeltmek için yetersiz

crossing Libya subjected to "unimaginable horrors" –Libya/migrants: a "hidden human calamity", <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2018/12/migrants-and-refugees-crossing-libya-subjected-unimaginable-horrors-un>; **Council of Europe**, *Report of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe*, Strasbourg, 6 November 2018, CommDH(2018)24, <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-greece-from-25-to-29-june-2018-by-dunja-mijatov/16808ea5bd>; **OHCHR**, *Abuse Behind Bars: Arbitrary and Unlawful Detention in Libya*, 10 April 2018, http://www.ohchr.org/Documents/Countries/LY/AbuseBehindBarsArbitraryUnlawful_EN.pdf; **UNHCR**, *Position on Returns to Libya – Update II*, September 2018, <http://www.refworld.org/docid/5b8d02314.html>; **UNHCR**, *UNHCR Flash Update Libya (17–24 August 2018)*, <https://reliefweb.int/report/libya/unhcr-flash-update-libya-17-24-august-2018-enar>; **UNGA**, *Unlawful Death of Refugees and Migrants: Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, Agnes Callamard, 15 August 2017, UN Doc A/72/335.

²⁴⁶ **FRONTEX**, *Fundamental Rights and Legal Operational Aspects of Operations in the Aegean Sea*, Final Report of the Frontex Management Board Working Group, 1 March 2021, s. 15-16

²⁴⁷ **FRONTEX**, *Fundamental Rights and Legal Operational Aspects of Operations in the Aegean Sea*, s. 5, 16.

²⁴⁸ **FRONTEX Consultative Forum On Fundamental Rights**, Seventh Annual Report, 2019, https://www.frontex.europa.eu/assets/Partners/Consultative_Forum_files/Frontex_Consultative_Forum_a_nnuual_report_2019.pdf, s.20, 25, 75.

kalmaktadır. Bir sonraki bölümde Frontex Temel Haklar Görevlisi ve Bireysel Şikâyet Mekanizması incelenecek ve Ciddi Olay Raporları mekanizmasındaki aksaklıkların Tüzükte öngörölmüş diğér denetim mekanizmalarını nasıl etkilediğı daha ayrıntılı olarak ele alacaktır.

B. Frontex Temel Haklar Görevlisi ve Bireysel Şikâyet Mekanizması

Frontex'in eylemlerinin hukuka uygunluk ve temel haklara saygı konusunda somut tedbirler ile korunmasını sağlamak için "Ajansın temel haklar stratejisine, uyumluluğunun izlenmesine ve temel haklara saygının desteklenmesine" katkıda bulunacak bir Temel Haklar Görevlisi kurgulanmıştır²⁴⁹. Tüzüğün 104'üncü paragrafına göre Frontex'in faaliyetlerine karşı temel hakları güvence altına almak amacıyla bir şikâyet mekanizması oluşturulacak ve soruşturmalar İdari Direktörü ya da personelin tabi olduğı Üye Devlet tarafından yürütülecektir. Temel Haklar Görevlisi, tam da bu şikâyetin kabul edilebilirliğini incelemekle sorumlu, temel haklara yönelik risklerin azaltılması için kurgulanmış bir mekanizmadır. Bir ortak operasyona, pilot projeye, hızlı sınır müdahalesine, göç yönetimi destek ekibinin görevlendirilmesine, geri dönüş operasyonuna veya geri dönüş katılan personelin eylemlerinden doğrudan etkilenen ve bu eylemlerin kendisinin temel haklarını ihlal ettiğini düşünen herhangi bir kişi veya bu kişiyi temsil eden herhangi bir taraf, Temel Haklar Görevlisine yazılı olarak şikâyetle bulunabilecektir²⁵⁰. Temel Haklar Görevlisi, kabul edilebilirliğini incelediğı şikâyeti, şikâyetin Frontex personeli ile ilgili olması hâlinde Frontex İdari Direktörüne; ev sahibi bir Üye Devletin ekip üyesiyle ilgili olduğı durumlarda ise ev sahibi Üye Devlete iletmektedir.

²⁴⁹ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 109.

²⁵⁰ *Ibid.*, md. 72/2.

Bireysel Şikâyet Mekanizması 2016 yılında hayata geçirilmiştir. 2019/1896 sayılı Tüzük ile sistemin işlerliğini sağlamanın gereği olarak tarafsız ve bağımsız hareket etmesi gereken Temel Haklar Görevlisine şikâyet prosedüründe genişletilmiş bir rol tanınmıştır²⁵¹. 109'uncu maddenin beşinci fıkrası uyarınca Frontex, Temel Haklar Görevlisinin bağımsız hareket edebilmesini ve görevlerini yerine getirirken bağımsız olabilmesini sağlamakla mükelleftir. Aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca Yönetim Kurulu, Temel Haklar Görevlisinin bağımsız denetimini güvence altına almak amacıyla Temel Haklar Görevlisine uygulanmak üzere özel kurallar getirebilecektir. Ne var ki şikâyetler ile doğrudan ilgilenecek ilk kişi olan Temel Haklar Görevlisi, Tüzüğün 109'uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili raporunu doğrudan Yönetim Kuruluna vermektedir.

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde Bireysel Şikâyet Mekanizmasının THŞ'nin 47'nci ve AİHS'nin 13'üncü maddesi anlamında etkili bir çözüm yolu olarak değerlendirilmesi zordur. Her şeyden önce prosedür, şikâyetlerin kabul edilebilirliğini denetleyen Temel Haklar Görevlisi tarafından yönetilmektedir. Temel Haklar Görevlisi ise bir Frontex çalışanıdır ve hiçbir şekilde etkin bir soruşturma için vazgeçilmez olan bağımsızlık unsurunu sağlamamaktadır. AB Ombudsmanının Frontex hesap verebilirlik mekanizmalarına ilişkin hazırladığı Haziran 2021 raporuna göre 2016 ile 2021 arasında Temel Haklar Görevlisi, Frontex personelinin eylemleriyle ilgili 22'si kabul edilebilir görülmüş olmak üzere 69 şikâyet almıştır²⁵². Ombudsman, "şu anda ilerleme kaydedilmesine rağmen mekanizmanın faaliyetleriyle ilgili yeterince şeffaflık"

²⁵¹ 2019/1896 sayılı Tüzük ile getirilen değişiklikler neticesinde Temel Haklar Görevlisi, şikâyetlerin kabul edilebilirliğinin belirlenmesinde, Ajans'ın ve Üye Devletlerin kendi personeliyle ilgili şikâyetleri takip etmesinin sağlanmasında ve şikâyetlere yanıt olarak gerçekleştirilecek eylemi idari direktöre tavsiye etmede eskisine göre daha fazla söz sahibidir. **Bkz. 2019/1896 sayılı Tüzük** md. 109/4,5.

²⁵² **European Ombudsman**, *Decision in OI/5/2020/MHZ on the functioning of the European Border and Coast Guard Agency's (Frontex) complaints mechanism for alleged breaches of fundamental rights and the role of the Fundamental Rights Officer*, 15 June 2021.

bulunmadığını bildirmiş ve şikayetlerin ele alınışı ve takibinin iyileştirilmesi ile şikâyet mekanizmasının potansiyel mağdurlar için erişilebilir olması gereklerini vurgulamıştır.

Temel Haklar Görevlisi, Ciddi Olay Raporları sonrasında kendi inisiyatifi ile de harekete geçebilecek şekilde tasarlanmışsa da, bir önceki bölümde bahsedildiği üzere, Ciddi Olay Raporlarının sayı ve içerik açısından denetime elverişsiz hâli, Temel Haklar Görevlisinin denetiminin etkinliğine ciddi anlamda zarar vermektedir. Mekanizmanın bağımsızlıkları güvence altına alınmış ve adil yargılama kurallarını koruyan yarı-yargısal idari inceleme organlarına sahip diğer kurumların mekanizmalarından farklı olması da eleştirilmektedir²⁵³. Bununla birlikte AB Ombudsmanı tarafından Ciddi Olay Raporlama mekanizmasının birçok katılımcıyı içeren ayrıntılı bir sistem olduğu ve Temel Haklar Görevlisinin rolünün sürecin ancak daha sonraki aşamalarında başlaması nedeniyle de Temel Haklar Görevlisinin etkinliğinin etkilendiği düşünülmektedir.

Frontex'in Tüzükte yer alan forum ve prosedürler yoluyla kendi faaliyetlerinin temel haklar üzerindeki etkisine yanıt vermek üzere hesap verebilirliğini sağlaması gerekmektedir. Mevcut hâliyle Bireysel Şikâyet Mekanizması, Frontex'in hak ihlali anlamına gelen eylemlerine karşı yeterince bağımsız ve tarafsız bir inceleme sunamadığı gibi Temel Haklar Görevlisi tarafından verilen kararlara karşı ABAD önünde bir itiraz mekanizması da Tüzükte öngörülmemektedir²⁵⁴. Üye Devletler tarafından

²⁵³ Eleştiriler için **bkz.** JAEGER, M., FOTIADIS, A., GUILD, E. and VIDOVIĆ, L., *Feasibility Study on the setting up of a robust and independent human rights monitoring mechanism at the external borders of the European Union*, 2022, <https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/Feasibility-Study-FINAL.pdf>, s. 14; NICOLASI, S., *Frontex and Migrants' Access to Justice*, 07 September 2022, Verfassungsblog, <https://verfassungsblog.de/frontex-and-migrants-access-to-justice/>. Bazı ajanslarda mevcut olan ve ABAD tarafından yarı-yargısal olarak değerlendirilmiş İtiraz Kurulu mekanizmalarına "İptal Davası" başlığı altında değinilecektir.

²⁵⁴ Avrupa Politika Çalışmaları Merkezi (CEPS) tarafından 2018 yılında yayınlanan bir araştırma bölgesel, uluslararası ve uluslararası insan hakları hukukunun sistematik bir incelemesini sunmuş ve bir şikâyet mekanizmasını etkili bir çözüm olarak nitelendirmek için gereken asgari standartları ortaya koymuştur. Bunlar arasında kurumsal bağımsızlık, uygulamada erişilebilirlik, delillere dayalı kapsamlı ve hızlı soruşturmalar yürütmek için yeterli kapasite ve ortak ihraçlar bağlamında askıya alma etkisi yer almaktadır. **Bkz.** CARRERA, S. and STEFAN, M., *Complaint Mechanisms in Border Management and Expulsion Operations in Europe: Effective Remedies for Victims of Human Rights Violations?*, Centre for European Policy Studies (CEPS), BRUSSELS, 2018. https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2018/03/Complaint%20Mechanisms_A4.pdf

görevlendirilen Frontex sınır muhafızları söz konusu olduğunda, Frontex şikayetleri yalnızca ilgili Üye Devlete iletebilmektedir ve Üye Devletten yanıt vermesi dahi talep edilememektedir. Dolayısıyla mevcut hâliyle mekanizma, Frontex'in faaliyetlerinin denetlenebilirliği sorununa doğrudan bir çözüm sağlayacak nitelikte kabul edilemeyecektir.

Bir sonraki bölümde STK'lar ve AB kurumlarından oluşan bağımsız bir organ olarak tasarlanmış Temel Haklar Danışma Forumu ve bu Forumun etkililiği incelenecektir.

C. Frontex Temel Haklar Danışma Forumu

2012 yılında Frontex, temel haklara ilişkin şeffaflığın artırılması amacıyla hükûmet ve sivil toplum kuruluşları ile AB kurumlarından oluşan bağımsız bir organ olan Frontex Temel Haklar Danışma Forumu'nun (CFFR) kurulmasıyla sivil toplum kuruluşlarıyla ilişkisini resmileştirmiştir²⁵⁵. Frontex'in kuruluşu sırasındaki sınırlı yetkilerine karşın Parlamentonun ortak karar alma yoluyla güçlenen konumu burada belirleyicidir: Üye Devletler karşı çıkmasına rağmen Danışma Forumu'nun kurulması için baskı yapan Parlamento olmuştur²⁵⁶. CFFR'nin temel görevi Frontex'in Temel Haklar Stratejisi ve ulusal sınır muhafızları için Davranış Kuralları gibi insan haklarının korunması ile doğrudan ilgili belgelerin oluşturulmasını ve geliştirilmesini teşvik etmektir²⁵⁷. CFFR, Frontex'e temel haklar konusunda tavsiyelerde bulunmak üzere AB kurumlarını, uluslararası kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarını bir araya getirmektedir.

²⁵⁵ Kurumun üyeleri ve raporları için *bkz.* <https://www.frontex.europa.eu/fundamental-rights/consultative-forum/general/>

²⁵⁶ PERKOWSKI, N., *Frontex and the convergence of humanitarianism, human rights and security*, Security Dialogue, 2018, doi:10.1177/0967010618796670.

²⁵⁷ GIANNETTO, L., *CSOs and EU Border Management: Cooperation or Resistance? The Case of Frontex Consultative Forum*, American Behavioral Scientist, 64(4), 2019, 501–524. doi:10.1177/0002764219882988, s. 509.

Aynı doğrultuda Frontex'in kendi yetkisi altında temel haklar stratejisi, şikâyet mekanizmasının işleyişi ve davranış kuralları gibi konularda CFFR'ye danışması beklenmektedir.

Başlangıçta Frontex'in faaliyetlerini denetleyecek; bilgiye koşulsuz erişim hakkına ve ciddi ve sürekli ihlaller durumunda operasyonu durdurma yetkisine sahip bağımsız bir Danışma Kurulu olarak öngörülen Danışma Forumu, çok daha sınırlı yetkilere sahiptir²⁵⁸. CFFR'nin yapılanması, Temel Haklar Görevlisininkine benzer bir bağımsızlık ve tarafsızlık sorunu yaratır niteliktedir: CFFR'nin yapısına İdari Direktörün teklifi üzerine Frontex'in Yönetim Kurulu tarafından karar verilmektedir. Belgesiz göçmenlerin insan haklarını korumak için çalışan kuruluşların oluşturduğu bir ağ olan Belgesiz Göçmenlere İlişkin Uluslararası İş Birliği Platformu (PICUM) bu gerekçeler ile CFFR üyeliğinden istifa etmiş ve CFFR'nin çalışma yönteminin anlamlı bir katılıma izin vermediğini, CFFR'ye insan haklarıyla ilgili konularda yeterince danışılmadığını ve verilerin gözden geçirilmesi için bildirimde bulunulmadığını, Frontex'in CFFR'nin yorumlarını görmezden geldiğini belirtmiştir²⁵⁹.

Parlamento Frontex İnceleme Çalışma Grubu Frontex'in temel hak ihlallerine etkisine ilişkin soruşturmasında, Frontex'in CFFR'nin tavsiyelerini ve görüşlerini yeterince dikkate almadığını, Danışma Forumu'nun süreçlere zamanında aktif olarak dahil edilmediğini ve Frontex içinde oluşturulmuş gizlilik kurallarının CFFR'nin etkinliğini olumsuz etkilediğini tespit etmiştir²⁶⁰. CFFR, 2019'daki yedinci yıllık raporunda Frontex Avrupa Entegre Sınır Yönetimi Stratejisinin geliştirilmesi konusunda kendisine danışılmadığını belirtmiştir. CFFR, şu hâliyle, danışmanlık görevinden ziyade

²⁵⁸ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 108.

²⁵⁹ PICUM, *PICUM is no longer part of the Frontex Consultative Forum*, 29.1.2021, <https://picum.org/blog/picum-is-no-longer-part-of-the-frontex-consultative-forum/>.

²⁶⁰ European Parliament, LIBE Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, *Working Document; Report on the fact-finding investigation on Frontex concerning alleged fundamental rights violations*, 2021, s.10.

istişari bir role sahiptir ve tavsiyeleri Frontex için bağlayıcı değildir. Frontex de CFFR'nin görüşlerine herhangi bir şekilde uyma çabası da sarf etmiyor gibi görünmektedir. Dolayısıyla her ne kadar iyi kurgulanmış gözüksede de bu sistemin Frontex'in hesap verebilirliği üzerinde olumlu bir etkisi olmamakta ve kamuoyu önünde şeffaflığın sağlanmasına yardımcı olamamaktadır.

D. Temel Haklar Gözlemcileri

Temel haklar gözlemcileri mekanizması 2019'da uygulamaya konulmuştur. Mekanizmaya göre Temel Haklar Görevlisi tarafından seçilip atanan kırk gözlemci, Frontex'in faaliyet alanlarını ziyaret edecek ve olası insan hakları ihlalleri konusunda Temel Haklar Görevlisine rapor verecektir²⁶¹. Gözlemciler, Frontex operasyonlarının temel haklar ile uyumluluğunu izlemek, değerlendirmek ve danışmanlık sağlamakla görevlidir ve Temel Haklar Görevlisinin sahadaki bir uzantısı gibi faaliyet göstermek üzere kurgulanmıştır. Bu kapsamda operasyonları yerinde gözlemleyerek operasyonların temel haklar standartlarına uygunluğunu belgeler ve sınır yönetimi ve geri dönüşlerle ilgili prosedürleri ve bunların uygulandığı ortamı izler, Temel Haklar Görevlisine potansiyel çekinceler hakkında rapor sunarlar.

Medyada çıkan bir habere göre en az kırk kişi olarak 2019'da kurgulanan gözlemci ekibi için 2021 itibarıyla yalnızca yirmi kişi istihdam edilmiştir²⁶². AB Ombudsmanı, 2020 tarihli kararında bu gecikmeyi eleştirmiştir²⁶³. Frontex'in resmî web sitesinde yer alan bilgilere göre Aralık 2022 itibarıyla Temel Haklar Ofisi, yüksek nitelikli

²⁶¹ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 110/6.

²⁶² **Statewatch**, EU: Frontex director accused of misleading parliament over fundamental rights obligations, 18.01.2021. <https://www.statewatch.org/news/2021/january/eu-frontex-director-accused-of-misleading-parliament-over-fundamental-rights-obligations/>.

²⁶³ **European Ombudsman**, Decision in OI/5/2020/MHZ on the functioning of the European Border and Coast Guard Agency's (Frontex) complaints mechanism for alleged breaches of fundamental rights and the role of the Fundamental Rights Officer.

ve deneyimli kırk altı temel haklar gözlemcisini istihdam etmiştir²⁶⁴. Frontex, gözlemcilere ek olarak Geri Dönüş Direktifinin sekizinci maddesi uyarınca sığınma talepleri reddedilen kişilerin menşe ülkelerine geri gönderilmesine yardımcı olmak ve gönderme operasyonlarının AB hukukuna uygunluğunu sağlamak için zorunlu geri gönderme gözlemcileri havuzuna da sahiptir²⁶⁵. Bu kapsamda zorunlu geri gönderme gözlemcilerinin beşi, Frontex Temel Haklar Ofisi tarafından işe alınan kırk altı temel haklar gözlemcisinden seçilmiştir

Temel Haklar Gözlemcileri, yalnızca destek vermek ve raporlama yapmak üzere kurgulanmış olup asıl işlevleri Temel Haklar Görevlisine raporlar sunarak Temel Haklar Görevlisinin belirli başlı mekanizmaları harekete geçirebilmesini sağlamaktadır. Ancak hem Ciddi Olay Raporlama Mekanizması hem de Temel Haklar Görevlisi ile bireysel şikâyet mekanizması ile ilgili yaşanan aksaklıklar Temel Haklar Gözlemcilerinin hem geri planda bırakmakta hem de mekanizmanın temel hakları korumak için hatırı sayılır bir katkıda bulunamamasına neden olmaktadır.

Görüldüğü üzere 2019/1896 sayılı Tüzükte idari hesap verebilirlik yapılarında önemli bir mevzuat güncellemesi olarak Parlamento, Temel Haklar Görevlisi ve Şikâyet Mekanizmasının rolleri güçlendirilmiştir²⁶⁶. Bununla birlikte Frontex iş ve işlemleri, genel olarak demokratik bir kurumun gereği olan şeffaflıktan yoksundur ve Tüzükte öngörülen mekanizmalar, eksik yanlarıyla dahi, yeterince işletilememektedir. Frontex'in genişletilmiş misyon ve yetkilerinin, temel haklar ve artan yetkiler ile paralel şekilde güçlendirilmiş sorumluluk mekanizması garantileriyle dengelenmesi gerekmektedir. Avrupa Ombudsmanının Frontex'in şikâyet mekanizmasının etkinliği ve şeffaflığına

²⁶⁴ **FRONTEX**, *Fundamental Rights at Frontex*, <https://www.frontex.europa.eu/fundamental-rights/fundamental-rights-at-frontex/fundamental-rights-monitors/>.

²⁶⁵ Bilgi için Frontex web sitesi incelenebilir: <https://www.frontex.europa.eu/return-and-reintegration/return-operations/monitoring-of-return-operations/>.

²⁶⁶ **2019/1896 sayılı Tüzük** md. 109-111.

ilişkin kendi girişimiyle yaptığı incelemede belirttiği gibi şikâyet mekanizması, ancak ve ancak erişilebilir ve hızlı, eksiksiz ve şeffaf bağımsız soruşturmalar yürütme olanağına sahip olması durumunda etkili bir hesap verebilirlik mekanizması olarak kabul edilebilecektir²⁶⁷.

Bir sonraki bölümde Frontex personelinin cezai sorumluluğu ile Frontex üzerindeki AB denetimi, yani Frontex'in idari sorumluluğu incelenecektir.



²⁶⁷ **European Ombudsman**, *How the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) deals with complaints about alleged fundamental rights breaches through its 'Complaints Mechanism'*, 2021.

IV. Frontex'in Cezai ve İdari Sorumluluğu

Ajanslar uluslararası örgütlerinkine benzer hesap verebilirlik mekanizmalarına sahiptir. Uluslararası örgütler, örgütsel meşruiyet elde etmek için, faaliyetleriyle ilişkili veya faaliyetlerinin ima ettiği sosyal değerler ile parçası oldukları daha geniş sosyal sistemdeki kabul edilebilir davranış normları arasında uyum sağlamaya çalışır²⁶⁸. Bu doğrultuda Frontex'in AB genel ilkeleri, Kurucu Antlaşmaları ve uluslararası hukuk ile uyumunu sağlamak için öngörölmüş çeşitli kontrol mekanizmaları arasında Konsey, Komisyon, Parlamento, ABAD, Avrupa Ombudsmanı, Sayıştay gibi AB kurumlarının yanında Yönetim Kurulu (bu kurulda temsil edilen Üye Devletler) ve bir önceki bölümde incelenen Temel Haklar Görevlisi, Ciddi Olay Raporlama Mekanizması, Bireysel Şikâyet Mekanizması, Temel Haklar Gözlemcileri, Temel Haklar Danışma Forumu gibi çok çeşitli aktör ve mekanizmalar bulunur.

Frontex her ne kadar ulusal prosedürlerin etkililiğinden ve ulusal yetkililerin suistimalinden doğrudan sorumlu değilse de yürüttüğü operasyonların temel hakların ihlaliyle sonuçlanmamasını sağlamakla yükümlüdür. Çünkü Frontex, başta hukuk devleti ilkesi ve olmak üzere diğer AB değer ve ilkeleri ile bağlı olmasının bir sonucu olarak yetkilerini AB hukukuna ve uluslararası hukuka uygun olarak kullanma yükümlülüğü altındadır²⁶⁹. AB hukuku ile uluslararası hukuka uyum, hem AB içinde hem de uluslararası alanda Frontex'in meşruluğuna, şeffaflığına ve hesap verebilirliğine katkıda bulunmaktadır. Kurucu Antlaşmalar ve AB genel hukuk ilkelerinin yanı sıra AB'nin tüm Üye Devletleri, AB kurumları, ajansları, organları ve ofisleri gibi Frontex de THŞ ve AB

²⁶⁸ DOWLING, J. and PFEFFER, J. *Organizational legitimacy: social values and organizational behavior*, The Pacific Sociological Review 18(1), 1975, 122-136, s. 122.

²⁶⁹ LA ile değişik ABA md. 2, 17. Frontex, bir AB kurumu olarak bu ilkelere bağlıdır ve AB tarafından belirlenen yasal çerçeve içinde faaliyet göstermelidir. AB, sınırların kontrolü, sığınma ve insan haklarıyla ilgili çeşitli uluslararası anlaşmalara taraftır; bu nedenle Frontex, AB'yi temsil eden bir kurum olarak bu uluslararası taahhütlere uymakla yükümlüdür. AB hukuku ile uluslararası hukuka uyum, hem iç hem de uluslararası düzeyde şeffaflığı, hesap verebilirliği ve inandırıcılığı artırır.

hukukunun genel ilkeleri ile bağdaştığı ölçüde AİHS ile bağlıdır²⁷⁰. Frontex'in, insan haklarını aktif olarak ihlal etmeme yönünde negatif yükümlülüğü; öngörülebilir ihlalleri önlemek içinse pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Pozitif yükümlülük bağlamında Frontex, bir ihlalin gerçekleştiği ile ilgili bilgi sahibi olduğu ölçüde, gelecekte bu veya benzeri ihlallerin önlenmesi için yetkisi dâhilinde harekete geçmekle yükümlüdür²⁷¹. Tüzük Frontex'i, temel haklarla ilgili olanlar da dahil olmak üzere operasyonu denetlemek ve operasyonun doğru şekilde uygulanmasını sağlamakla yükümlü kılmaktadır: Frontex, sahada neler olup bittiğine dair her zaman bilgi sahibi olma yükümlülüğü altındadır. Bu durumda Frontex açısından sorumluluk, Frontex bu tür ihlallerden haberi olmadığını iddia etse bile Frontex'in ihlallerden haberinin olması gerektiğine inanmak için meşru nedenlerin olması durumunda ortaya çıkabilir²⁷². Frontex, uyguladığı geri dönüş kararlarının esasını değerlendirme ve kişilerin sığınma taleplerini inceleme yetkisine sahip değildir: AB topraklarında kimlerin kalabileceğine ilişkin kararlar nihai olarak Üye Devletlerin idari ve adli makamlarına aittir. Bu doğrultuda Frontex'in pozitif yükümlülükleri, Frontex'in bir AB kurumu olarak sahip olduğu yetkileri aşamayacak ve Frontex'ten yalnızca kendisine verilen yetkiler ölçüsünde müdahale etmesi beklenecektir; neticede Frontex'in sahadaki personeli görevlerini, ev sahibi Üye Devletin talimatları doğrultusunda yerine getirmektedir. Bir geri itme söz konusu olduğunda, sahadaki Frontex personeli söz konusu gemilere davranış tarzlarını değiştirme emri veremeyecekse de Frontex görevlisi, ev sahibi Üye Devlet yetkilisinden davranış tarzlarını değiştirmesini talep etme hakkına (görevine) sahiptir. Pozitif yükümlülükler yalnızca bir otoritenin bir insan hakları ihlalini aktif olarak bildiğinde değil, aynı zamanda böyle bir bilgiye sahip

²⁷⁰ *Kadi and Al Barakaat v Council* davasında ABAD, AİHS'nin 13'üncü maddesinde bahsi geçen etkili hukuki korumanın Birlik hukukunun da temel prensibi olduğunu ve THŞ'nin 47'nci maddesinde yer aldığını vurgulamıştır. **Bkz.** *Kadi and Al Barakaat v Council*, para. 283, 335; **ÖZKAN, I.**, *Avrupa Birliği Kamu Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 177, 274. Aynı yöndeki şu karar da incelenebilir: **Case C-465/07, Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie**, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 February 2009, ECLI:EU:C:2009:94, para. 28.

²⁷¹ **2019/1896 sayılı Tüzük** md. 32/2.

²⁷² Bu konu ayrıntıları ile Tazminat Davası başlığı altında incelenecektir.

olması gerektiğinde de ortaya çıktığı için Frontex, THŞ kapsamındaki makul önlemleri alma yükümlülüğünden kaçınmak için bu mekanizmaların başarısızlığına güvenemeyecektir Frontex'in THŞ kapsamında üstlendiği pozitif yükümlülükler onun bu hakkından faydalanmasını gerektirmekte ve hatta kurulmuş mekanizmalar bu hakkından faydalandığını varsaymaktadır. Nitekim ev sahibi Üye Devletin Frontex tarafından verilen bir tavsiyeyi dikkate almaması durumunda Frontex yetkililerinin İdari Direktörü derhâl bilgilendirmesinin öngörülmesi de buna işaret etmektedir.

Bilgilendirme üzerine Frontex İdari Direktörü, 2019 sayılı Tüzüğün 46'ncı maddesine uyarınca ilgili operasyonun temel hakları veya uluslararası koruma yükümlülüklerini ciddi veya devam eder nitelikte ihlal etmesi hâlinde operasyonu askıya alma, sonlandırma veya mali desteğini geri çekme yetkisine sahip olacaktır. Bu askıya alma veya fesih kararı konusunda inisiyatif neredeyse tamamen İdari Direktöre bırakılmıştır. 46'ncı madde ile ilgili temel eksiklik ise İdari Direktörünün kararına karşı pratikte hiçbir koruma veya hesap verebilirlik mekanizmasının bulunmamasıdır. 46'ncı maddenin dördüncü fıkrasında Temel Haklar Görevlisine danışılmasına ilişkin bir hüküm yer alsa da bu gibi bir kararda Temel Haklar Görevlisinin hangi görevi yerine getirdiği belirsizdir. Bunun yanı sıra operasyonu askıya alma kararının gerekçeleri ile dikkate alınan deliller de dahil olmak üzere karar alma süreçleri şeffaf bir şekilde kamuya açıklanmamaktadır. Temel Haklar Görevlisi ve şeffaflık ile ilgili yaşanan sorunlara çalışmanın ilerleyen kısımlarında değinilecektir.

Bu kısmı takiben Frontex açısından sorumluluk kavramı, üç parçaya bölünerek incelenecektir. Bu bölümün devamında yalnızca idari sorumluluk²⁷³ ve cezai

²⁷³ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 6.

sorumluluk²⁷⁴ başlıklarına değinilecek; üçüncü bölüm, ABAD tarafından yapılan hukuki sorumluluk incelemesine ayrılacaktır.

A. İdari Sorumluluk

Frontex'in Birlik kurumları karşısındaki sorumluluğu, kendi görevlerini etkili bir şekilde yerine getirmesine olanak tanıyan bir denge bulma çabası olarak görülebilir. AB kurumları, kendi tüzel kişiliklerine sahip olmakla birlikte Birlik faaliyetlerine tamamen entegre edilmeleri gerektiği için özel bir konuma sahiptir. Bu bağlamda İdari Sorumluluk başlığı altında Frontex'in Konsey, Komisyon, Parlamento, ABAD, Avrupa Ombudsmanı, Sayıştay gibi AB kurumlarına karşı sorumluluğu incelenecektir.

2008 yılına ait Düzenleyici Kurumlar Hakkında Raporda²⁷⁵, ajansların denetim ve sorumluluk konusunda açık kurallara tabi tutma ihtiyacı geniş çapta tartışılmıştır. *Meroni*²⁷⁶ kararı ile Komisyon ve Ajanslar arasındaki yetki devrinin sınırları ABAD tarafından belirlenmiştir²⁷⁷. Frontex'in yetki ve operasyonel kapasitesi arttıkça denetiminin nasıl yapılacağı sorunu da ön plana çıkmıştır. “Düzenleyici devlet”, bağımsız kurumlara kapsamlı yetki devrine dayanmaktadır²⁷⁸. Kapsamlı yetki devri, kapsamlı bir sorumluluk mekanizması ihtiyacını beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla Frontex için bir yandan Üye Devletler ve Komisyon tarafından yeterli operasyonel hareket alanı

²⁷⁴ *Ibid.*, md. 85.

²⁷⁵ *Report on a strategy for the future settlement of the institutional aspects of Regulatory Agencies, Committee on Constitutional Affairs*, 17.9.2008- (2008/2103(INI)).

²⁷⁶ **Case 9-56, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community**, Judgment of the Court of 13 June 1958, ECLI:EU:C:1958:7.

²⁷⁷ **ÖZKAN, I.**, s. 177. Bazı yazarlara göre Meroni doktrini, 2014 yılında ABAD'ın Açığa Satış Tüzüğüne ilişkin, ortak yasa koyucular tarafından Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi'ne devredilen hükümlerin çoğunu onayladığı kararından bu yana artık geçerli değildir. **Bkz. VAN RIJSBERGEN, M. & Scholten, M.**, *The ESMA-Short Selling Case: Erecting a New Delegation Doctrine in the EU upon the Meroni-Romano Remnants*, *Legal Issues of Economic Integration*, 41(4), 2014, 389–405. Karar için **bkz. Case C-270/12, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v European Parliament and Council of the European Union**, ECLI:EU:C:2014:18.

²⁷⁸ **MAJONE, G.**, *The regulatory state and its legitimacy problems*, Institut für Höhere Studien. Wien: Institut für Höhere Studien (IHS), 1998, <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ss0ar-246700>, s.16.

sağlanması gerekirken bir yandan da hiyerarşik olarak denetlenmesi gerekmektedir. Birliğin merkezi olmayan bir organı olan ajans yapılanması, Frontex'in AB hukukunun kurallarına saygı duyması ve gelişen kurumsal mimarisinde yerini bulması gereğine işaret etmektedir.

2019/1896 sayılı Tüzükte farklı maddeler altında incelenen ve geniş bir alana yayılmış olan idari sorumluluk hükümleri, yaptırım içermekten ziyade bir denetim niteliği taşımaktadır. Tüzüğün altıncı maddesine göre Frontex öncelikle Parlamente'ye ve Konsey'e karşı sorumludur; Komisyona karşı sorumluluğa bu maddede yer verilmemiştir. Frontex'in Komisyona karşı sorumluluğu olmadığı anlamını çıkaran bu kasıtlı eksiklik, yasa koyucunun Frontex'in bağımsızlığını, diğer AB organlarının veya Üye Devletlerin Frontex'e müdahalesinden ziyade, Komisyonun Frontex'e müdahalesine karşı koruma amacı taşıdığı olarak yorumlanabilir²⁷⁹. Bununla birlikte Frontex'in günlük faaliyetleri, her Üye Devletten birer ve Komisyondan iki temsilci ile oluşturulan bir Yönetim Kurulu tarafından denetlenmektedir. Tüm Yönetim Kurulu üyelerinden tarafsız davranmaları beklenir ve diğer hükûmetlerden veya aktörlerden talimat almamaları gerekir. Yönetim Kurulu başkanı yine Komisyonun önerdiği adaylar arasından, kurul üyelerinin üçte ikilik çoğunluğu ile seçilir²⁸⁰. Geri dönüş operasyonlarından kurumlar arası iletişime ve raporların hazırlanmasına pek çok alanda Yönetim Kurulu aktif karar aldığı ve belge ürettiği için Frontex'in iş ve işlemlerini tamamıyla Komisyonun izlemesi haricinde gerçekleştirebildiği söylenemeyecektir.

Konsey ve Parlamente'nin Frontex'i denetleme yetkisine işlerlik kazandırmasına olanak sağlayacak mekanizmaları tespit etmek için ise Tüzüğün tamamında araştırma yapmak gerekmektedir. Hem Konsey hem de Parlamente, Frontex İdari Direktörünü yerine getirilen misyonlar ile ilgili rapor vermeye davet edebilir. Frontex'in bu kapsamda

²⁷⁹ 60/91 Second Annual Conference of the Refugee Law Initiative, 2017, s.5.

²⁸⁰ 2019/1896 sayılı Tüzük para. 106, md. 5, 100/2.

faaliyetleriyle ilgili yıllık faaliyet raporlarını, çok yıllık programlama dokümanlarını, risk analizi raporlarını ve benzeri belgeleri iletme yükümlülüğü bulunmaktadır²⁸¹. Uygulamaya konan denetim mekanizmalarının birçoğu Konsey ve Parlamento tarafından işletilebilir olmakla birlikte Parlamento çeşitli ek kontrol araçlarından da yararlanmaktadır; bu nedenle Frontex üzerinde Konseyden daha fazla kontrol sahibi olduğu söylenebilir²⁸². Parlamentonun hâlihazırda Konsey ile ortak yetkilere sahip olduğu belirli alanlarda Konseye kıyasla güçlendirilmiş yetkileri de bulunmaktadır²⁸³. Parlamento, Frontex'ten aldığı ek raporlar vasıtasıyla Üye Devletler tarafından görevlendirilen sınır muhafızlarının sayısı ve Üye Devletlerin faaliyetlere katılımı üzerinde dolaylı kontrol uygulayabilmektedir. Bunlara ek olarak Parlamento, Frontex'in dış faaliyetleri hakkında bilgilendirilmektedir²⁸⁴.

Bilindiği üzere Konsey, Üye Devletlerin hükûmetlerini temsil eder ve her ülkeden ulusal bakanların bir araya gelmesi ile oluşturulur. Parlamento ise AB'nin doğrudan seçilen tek kurumudur. Dolayısıyla Konsey, hükûmetleri temsil ederken Parlamento, AB vatandaşlarının tamamını temsil etmekte ve onların çıkarlarına göre hareket etmektedir. Bir siyasi aktör olarak Parlamentonun denetim ve kontrol imkanları sağlayan bürokratik yapılar ve idari prosedürlerin oluşturulmasını talep etmesi beklenecek ancak Konseyin

²⁸¹ Örneğin Frontex İdari Direktörü, geri dönüş işlemlerinin sonuçlarını değerlendirecek, her altı ayda bir Parlamenta, Konseye, Komisyona ve yönetim kuruluna, bir önceki yarıyılı yürütülen tüm geri dönüş işlemlerini kapsayan ayrıntılı bir değerlendirme raporu iletecek; gelecekteki iade işlemlerinin kalitesini, tutarlılığını ve etkinliğini artırmak amacıyla bu sonuçların kapsamlı bir karşılaştırmalı analizini yapacak ve bu analize Frontex'in yıllık faaliyet raporunda yer verecektir. **Bkz. 2019/1896 sayılı Tüzük** md. 50/7. Bu belgelere gelir ve gider taslağı, bütçe ve mali yönetime ilişkin yıllık rapor gibi Frontex'in bütçesine ilişkin belgeler de dahildir. Frontex'in faaliyetleriyle ilgili denetlenmek üzere ileteceği bilgiler arasında sınır muhafızlarının eksik kaldığı konulara ve teknik ekipman stoğuyla ilgili boşluklara ilişkin bilgiler ve hatta yürütülen değerlendirme prosedürlerinin sonucuna ilişkin herhangi bir ilgili bilgi de yer alabilir.

²⁸² Örneğin Tüzük'e göre Parlamento, Komisyon tarafından önceden seçilen üç aday arasından aday tercihini ortaya koyan bir görüş bildirir. Bu prosedür ile Parlamentonun Frontex üzerindeki demokratik kontrolü geliştirmeye yönelik taleplerinin geniş çapta karşılandığı anlaşılmaktadır. Parlamentonun ek yetkileri Frontex'in çalışmaları üzerindeki demokratik kontrolü artırma arzusunu göstermektedir.

²⁸³ Parlamento, bütçe konusunda ibra prosedürünün doğru bir şekilde yürütülmesi için gerekli olan her türlü bilgiyi İdari Direktöründen isteyebilir ve dolayısıyla bu ibra işlemini İdari Direktörüne verme yetkisine de sahiptir. **Bkz. 2019/1896 sayılı Tüzük** md. 100/6, 115/5, 116/3, 116/7, 116/10.

²⁸⁴ Dış faaliyetler arasında uluslararası kuruluşlar ve üçüncü ülkeler ile çalışmaların sonuçlandırılması, üçüncü bir ülkede irtibat görevlisinin görevlendirilmesi gösterilebilir. **Bkz. 2019/1896 sayılı Tüzük** md.

Parlamento ile aynı denetim mekanizmalarını tercih etmesini beklenemeyecektir. Parlamento genel olarak açık, şeffaf ve yazılı hâle getirilmiş idari prosedürleri tercih etmektedir²⁸⁵. Bu sayede Parlamentonun sık sık müttefiki konumunda olan dağınık kamu çıkar gruplarının bürokratik aktörleri izlemelerini ve etkilemeleri kolaylaşmaktadır. Konseyin aralarında hükûmetler arası denetim yapılarını tercih ettiği, Parlamentonun ise şeffaflığı vurgulayan ve ilgili tarafların katılımını sağlayan izleme ve kontrol yapılarının kurulmasını talep ettiği tarihsel gelişimde de görülmektedir²⁸⁶. Nitekim ilerleyen bölümlerde inceleneceği üzere Parlamento, Frontex'in hesap verebilirlik mekanizmaları konusuna sıklıkla değinmiş ve AB'nin bir bakıma hukuka uygunluğunu ve şeffaf demokrasisini koruma rolü üstlenmiştir. Bu şeffaflık denetimi anlayışı ile paralel olarak Parlamento, bir önceki yıla ait Frontex hesaplarını inceleme yetkisine sahiptir. Frontex'in bütçesi, hem Konsey hem Parlamento tarafından kabul edilir ve Komisyonun iç denetçisi tarafından onaylanır²⁸⁷. Parlamento, faaliyetleri onaylamadığı takdirde, gelecek yılların bütçesini keserek Frontex'i yaptırımla cezalandırabilmektedir.

Konsey, Komisyon ve Parlamentonun yanı sıra Avrupa Dolandırıcılıkla Mücadele Ofisi (OLAF), Avrupa Ombudsmanı ve Sayıştay gibi uzmanlaşmış kurumların da Frontex üzerinde denetim yetkisi bulunmaktadır. Avrupa Ombudsmanı bireylerden herhangi bir AB organının kötü yönetimine, dolayısıyla Frontex'e karşı yapılan şikâyetleri kabul

²⁸⁵ **Council Decision** 1999/468/EC 28 June 1999 *laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission*, OJ L 184, 17 July 1999; Agreement between the European Parliament and the Commission *on procedures for implementing Council Decision* 1999/468/EC, OJ L 256, 10 Oct. 2000; **JACQUÉ, J.-P.**, *Implementing Powers and Comitology*, C. Joerges and E. Vos (eds), EU Committees: Social Regulation, Law and Politics, Hart Publishing, 1999, s.59–70.

²⁸⁶ Parlamento ve Konsey, AB ajanslarını kontrol için farklı kaynaklara sahip oldukları için farklı kontrol mekanizmalarını tercih etmeler beklenmektedir. Konseydeki "karşılaştırmalı olarak yüksek kaynağa sahip" Üye Devletler, hükûmetler arası komitoloji prosedürlerine benzer "polis devriyesi" denetim mekanizmalarını tercih ederken Parlamento daha az kaynağa sahip olduğu için "yangın alarmı" denetim mekanizmalarına, örneğin şeffaflık mekanizmalarına dayanmaktadır. Bu konu ile ilgili şu kaynaklar incelenebilir: **KELEMEN, R.**, *The Politics of 'Eurocratic' Structure and the New European Agencies*, West European Politics, 25, 2002, 93-118. 10.1080/713601644; **RITTBERGER, B. & RUFFING, E. & WEINRICH, M. & WONKA, A.**, *The competence-control dilemma and the institutional design of European Union agencies*, Governance, 2024, 10.1111/gove.12858.

²⁸⁷ **2019/1896 sayılı Tüzük** md. 115.

etmektedir²⁸⁸. Sayıştay, Birlik tarafından kurulan tüm organ, ofis veya kuruluşları incelediği gibi Frontex'in de tüm gelir ve gider hesaplarını inceler ve raporlamaktadır. OLAF, dolandırıcılığa karşı soruşturma yürütme, yolsuzlukla ve diğer hukuka aykırı faaliyetlerle mücadele etme görevleri kapsamında Frontex hakkında yerinde kontrol gerçekleştirme ve çeşitli tedbirlere ilişkin bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunma yetkilerine sahiptir²⁸⁹.

Tüzüğe göre Parlamente'ye denetleme imkânı sağlayan çeşitli araçlardan bahsedilmiştir²⁹⁰. Tüm bu araçlar Parlamente'yi Frontex'in demokratik denetiminde önemli bir aktör hâline getirir de bu denetimin pratikte karşılanması Parlamente için zor olmaktadır. Asıl görevi Schengen Sınırlar Kanununa Üye Devletlerin uyumunu incelemek olan LIBE Komitesinin çalışma grubu olan Schengen İnceleme Grubuna benzer şekilde LIBE Komitesi tarafından Ocak 2021'de, Frontex'in temel haklara uygunluğu da dahil olmak üzere işleyişini izlemek için Frontex İnceleme Çalışma Grubu (FSWG) kurulmuştur²⁹¹. FSWG'nin ilk görevi, Frontex'in temel hak ihlallerinin farkında olup olmadığını, temel hak ihlallerine ya da iddialarına nasıl tepki verdiğini ve ne ölçüde geri itmelerde aktif olarak yer aldığını araştırmak olmuştur. Ortaya çıkan raporda²⁹² FSWG, Frontex'in ortak operasyon yürüttüğü Üye Devletlerde temel hak ihlallerine ilişkin iddiaları destekleyen kanıtlar bulduğunu ancak bu ihlalleri zamanında, dikkatli ve etkili bir şekilde ele almadığını belirlemiştir. FSWG, Frontex'in yönetiminde bir dizi “ciddi

²⁸⁸ ABİHA md. 228; THŞ md. 43. Dış sınır yönetimi bağlamında, Ombudsman'ın kendi inisiyatifiyle inceleme yapma yetkisi daha büyük işlerliğe sahiptir ve geçmişte kullanılmıştır. Bununla birlikte kimi yazarlar tarafından bu şikâyet veya soruşturma mekanizmalarının işlerliği, sonuç raporlarının yalnızca Parlamente'ye ve ilgili kuruma iletilmesi sebebiyle yetersiz görülmektedir.

²⁸⁹ ABİHA md. 77/1, 77/3.

²⁹⁰ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 8/4, 29/2, 32/11, 50/7, 65/1, 68/2, 73/7, 76/4, 100/k, 102/1, 107, 106/2, 116.

²⁹¹ LIBE Committee, Frontex Scrutiny Working Group (FSWG) *Draft mandate*, 29.1.2021, https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2021/02-04/Outcomeofwrittenprocedureof29January_EN.pdf.

²⁹² European Parliament, *Working Document, Report on the fact-finding investigation on Frontex concerning alleged fundamental rights violations*, LIBE Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, 2019-2024, 14.7.2021.

eksiklik” de tespit etmiştir: İdari Direktör; BM, Avrupa Konseyi ve ulusal Ombudsmanlar gibi yetkili kuruluşlardan gelen temel haklar ihlalleri hakkındaki dış raporlara hiçbir yanıt vermemiştir. Yunan yetkilileri tarafından geri itmelere işaret eden bazı ciddi olay raporlarının Temel Haklar Görevlisi (FRO) tarafından ele alınması engellenmiştir. FSWG, İdari Direktörün ve Yönetim Kurulunun Tüzük’e uygunluk sorumluluğunu yerine getirmediğini vurgulamış ve Yönetim Kurulunun daha proaktif bir rol oynamasını tavsiye etmiştir. Bu rapor üzerine Nisan 2021’de Parlamento, 2019 mali yılı bütçesinin uygulanması ve hesaplarının kapatılması konusunda ilk kez Frontex’i ibra etme yetkisini ertelemeye karar vermiştir²⁹³. Ekim 2021’de Parlamento, Frontex’i ibra etmiş ancak gelecek yıla ait bütçenin bir kısmının dondurulmasını ve kullanılabilirliği için koşul olarak FSWG raporundaki bir dizi tavsiyenin yerine getirilmesini talep etmiştir²⁹⁴. Bu olay ile benzer şekilde Mayıs 2022’de, Yönetim Kurulu Başkanının insan hakları ihlallerini örtbas etme girişimlerine ilişkin OLAF’ın tespitlerinin ardından Parlamento, 2020 yılı için de Frontex’i ibra etmemiştir²⁹⁵. Parlamento, bu kararına ilişkin gerekçe olarak önceki ibra raporunda belirtilen koşulların yerine getirilmemesi ve bildirilen ihlallerin Yunanistan’da ele alınmaması ile Macaristan’daki operasyonların ABAD’ın Macaristan’daki geri gönderme operasyonlarının AB hukukuna aykırı olduğuna ilişkin kararına rağmen devam ettiğini göstermiştir.

Frontex için yukarıda açıklanan denetim mekanizmalarının öngörülmüş olması bu mekanizmaların tam anlamıyla işler olduğu anlamına gelmemektedir. Her ne kadar Parlamento yetkilerini belirtildiği şekilde kullanmakta ve bütçe prosedürü ile etkisini Frontex’in sınır ötesi faaliyetlerine yaymaya çalışsa da Frontex üzerinde yeterince etkili

²⁹³ **European Parliament**, decision of 28 April 2021 on discharge in respect of the implementation of the budget of the European Border and Coast Guard Agency for the financial year 2019 (2020/2167(DEC).

²⁹⁴ **European Parliament**, 2019 discharge: European Border and Coast Guard Agency (FRONTEx), 2020/2167(DEC) - 21/10/2021.

²⁹⁵ **European Parliament**, Discharge: MEPs delay signing off on accounts of EU border control agency Frontex, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220429IPR28235/discharge-meps-delay-signing-off-on-accounts-of-frontex>.

bir denetim sağlanamamaktadır. Bu noktada yalnızca Parlamento değil aynı zamanda Üye Devletlerin Frontex'in denetimindeki rolünün artırılması gerekmektedir. Frontex'in karmaşık yönetim yapısı ve dağınık denetim mekanizması, hukukun üstünlüğünü korumak için daha ayrıntılı bir denetim yapısı gerektirmektedir. Kimi yazarlar tarafında bu karmaşık yönetim yapılarının denetimini sağlamak için çözüm olarak geçici mahkemeler ve parlamento toplantıları oluşturma imkânı sunan mekanizmalar oluşturabileceği düşünülmektedir²⁹⁶. Frontex gibi çok aktörlü kurumlar için farklı denetim türleri birleştirilmeli ve çeşitli denetim sistemleri oluşturulmalıdır.

Frontex'in yapısı ve denetim mekanizmalarının eylemlerinden nihayetinde kimin sorumlu olduğuna dair bulanık bir resim yaratabileceği açıkça görülmektedir; kurumsal yapısı karmaşıktır ve eylemlerinden sorumlu aktörlerin hangi bilgilere sahip olduğunu belirlemek kolay değildir. Bu çerçevede, sorumlu aktörlerin suçu birbirlerine atmalarını kolaylaştırmaktadır²⁹⁷. Sayılan aktörlerin hepsinin Frontex üzerinde bir tür denetimi olduğu için Frontex'in davranışlarından kimin sorumlu olduğunu belirlemesini daha da zorlaştırmaktadır²⁹⁸. Bu doğrultuda idari hesap verebilirlik mekanizmaları kadar cezai hesap verebilirlik boyutu da Frontex'in gelecekte eylemlerinden nasıl sorumlu tutulabileceğine dair daha bütüncül bir tespit yapılabilmesini sağlayacaktır. Çalışmanın bir sonraki bölümünde Frontex yetkilileri için olası cezai sonuçları incelenecektir.

²⁹⁶ **SCHOLTEN, M.**, *Shared Tasks, but Separated Controls: Building the System of Control for Shared Administration in an EU Multi-Jurisdictional Setting*, European Journal of Risk Regulation, 10(3), 2019, 538-553. doi:10.1017/err.2019.33.

²⁹⁷ **RIJPM, J. J.**, *Frontex: successful blame shifting of the Member States?*, Elcano Newsletter, (66)6, 2010.

²⁹⁸ **GKLIATI, M., & KILPATRICK, J.**, *Crying Wolf Too Many Times: The Impact of the Emergency Narrative on Transparency in FRONTEX Joint Operations*, Utrecht Law Review, 17(4), 2022, s.

B. Cezai Sorumluluk

Cezai sorumluluk konusunda 2019/1896 sayılı Tüzükte yer alan hüküm açıktır: Ev sahibi Üye Devlet topraklarında görevli Frontex personeli, işleyebilecekleri herhangi bir suça istinaden, ev sahibi Üye Devletin yetkilileriyle aynı şekilde muamele görecektir²⁹⁹. Frontex personeli ile ilgili o kadar da açık olmayan alan ise Frontex'in sınır ötesi operasyonları ile ilgilidir. Herhangi bir Üye Devletin topraklarında görevli olmayan Frontex personeli ile ilgili Tüzükte herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu noktada statü anlaşmalarına ve bu anlaşmaların Frontex personeline sağladığı dokunulmazlığa değinilmesi gerekmektedir.

Frontex personelinin cezai sorumluluğunun anlaşılması için öncelikle statü anlaşmalarına değinilmelidir. Statü anlaşmaları, ikili anlaşmalara göre daha demokratik yöntemler ile imzalanmakta ve denetim açısından bir gelişme temsil etmektedir³⁰⁰. Bu anlaşmalar, AB'nin ABİHA'nın 218'inci maddesi uyarınca imzaladığı uluslararası anlaşmalardır. Dolayısıyla Komisyon tarafından müzakere edilmekte ve Parlamento onayından sonra Konsey tarafından sonuçlandırılmaktadır. Statü anlaşmalarında operasyonların kapsamı, Frontex personelinin görev ve yetkileri ile personelin sorumlulukları, dokunulmazlıkları ve ayrıcalıklarıyla ilgili hükümler yer almaktadır³⁰¹. 2019/1896 sayılı Tüzükten önceki tarihlerde imzalanmış statü anlaşmalarına göre Frontex personeli, operasyonel plana uygun olarak yürütülen faaliyetler kapsamında "resmi

²⁹⁹ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 85.

³⁰⁰ LETOURNEUX, L., *Protecting the Borders from the Outside. An Analysis of the Status Agreements on Actions Carried Out by Frontex Concluded between the EU and Third Countries*, in European Journal of Migration and Law, 2022, 330-356, s. 337.

³⁰¹ Statü anlaşmaları ile ilgili daha ayrıntılı bilgi şu kaynaklarda yer almaktadır: NECHEV, Z., TRAUNER, F., *Status Agreements: Frontex's Novel Cooperation with the Western Balkans*, Skopje, 2019, s. 4-5; COMAN-KUND, F., *The Territorial Expansion of Frontex Operations to Third Countries: On the Recently Concluded Status Agreements in the Western Balkans and Beyond...*, Verfassungsblog, 2020; RAIMONDO, G., *Frontex Status Agreements with Third Countries: Jurisdictional Immunities and the Challenges of Functionalism*, 2023, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4590004>.

görevlerini yerine getirdikleri sıradaki davranışları ve eylemleri bakımından” üçüncü ülkenin yargı yetkisinden muaftır³⁰².

Statü anlaşmaları ile ilgili bazı ayrıntılar 2019/1896 sayılı Tüzük’ün kabulüyle açığa kavuşturmuştur. Tüzüğün 73’üncü maddesi, statü anlaşmalarının operasyon planına uygun olarak gerçekleştirilen eylemlerin tamamının "temel hakların tam olarak saygı görmesini sağlamak" zorunda olduğunu belirtmektedir. Bu maddeden AB hukuku tarafından garanti edilen temel hakların korunması standartlarının, AB'nin sınırları dışında, Frontex tarafından üçüncü ülkelerin topraklarında gerçekleştirilen eylemler çerçevesinde de geçerli olduğu çıkarılabilir. Nitekim bu doğrultuda eski 2016/1624 sayılı Tüzükte statü anlaşmalarının yalnızca AB Üye Devletlerinin komşu olduğu üçüncü ülkelerle yapılabileceğini belirtilmişken 2019/1896 sayılı Tüzükte böyle bir coğrafi kısıtlama bulunmamaktadır. Aynı zamanda 2019/1896 sayılı Tüzük ile Frontex İdari Direktörüne bir operasyonel faaliyetin “temel hakların veya uluslararası koruma yükümlülüklerinin ciddi veya sürekli ihlallerine yol açtığı veya yol açacağını düşündüğünde” söz konusu faaliyeti durdurması ya da başlatmaktan kaçınması sorumluluğu yüklenmiştir.

2019/2896 sayılı Tüzük ile getirilen tüm bu yeni denetim mekanizmalarına rağmen Frontex personelinin dokunulmazlığı genişletilmiştir: Şimdiye kadar imzalanan statü anlaşmaları, Frontex personeline “resmi görevlerini yerine getirdikleri sıradaki” eylemlerden dolayı sivil, cezai ve idari yargı yetkisinden muafiyet sağlamakla yetinmiştir. Yeni statü anlaşması modeli ise cezai yargı yetkisi açısından, Frontex personelinin

³⁰² Arnavutluk Statü Anlaşmasının altıncı maddesine göre operasyonel plana uygun olarak gerçekleştirilen eylemler sırasında resmi görevlerini yerine getirirken gerçekleştirilen eylemlerle ilgili olarak Frontex personelinin dokunulmazlığı bulunmaktadır. **bkz. Status agreement between the European Union and the Republic of Albania** on actions carried out by the European Border and Coast Guard Agency in the Republic of Albania, OJ 18.2.2019, L 46, p. 3. Örnek olarak Sırbistan ve Karadağ ile imzalanan şu statü anlaşmaları da incelenebilir: **Status agreement between the European Union and Montenegro** on actions carried out by the European Border and Coast Guard Agency in Montenegro, OJ 3.6.2020, L 173, p. 3; **Status agreement between the European Union and the Republic of Serbia** on actions carried out by the European Border and Coast Guard Agency in the Republic of Serbia, OJ 25.6.2020, L 202, p. 3.

muafiyetlerinin "her durumda" geçerli olduğunu belirtmektedir³⁰³. Bu muafiyet, ilgili personel Frontex'in personeliyse İdari Direktör; Üye Devlet tarafından görevlendirilmişse ilgili Üye Devletin yetkili makamları tarafından vazgeçilmedikçe geçerli olacaktır. Mevcut model statü anlaşmaları uyarınca Frontex personeli, ilgili üçüncü ülkenin cezai yargı yetkisi kapsamına da girmemektedir³⁰⁴. Bu dokunulmazlıktan feragat edilmedikçe Frontex personelinin sorumluluğu, yalnızca personelin vatandaşı olduğu Üye Devletin yargı makamları tarafından belirlenecektir. Bir başka sorun ise Üye Devletler tarafından görevlendirilen personeller kendi ülkelerinde soruşturma ile karşı karşıya kalabilecekken Frontex personelinin üçüncü ülke topraklarında işlediği suçların soruşturulmaması riskidir³⁰⁵. Çünkü mevcut düzenlemeye göre İdari Direktörün kendi verdiği emirler doğrultusunda personeli tarafından gerçekleştirilen eylemler ile ilgili ihlal kararı vermesi bekleniyor gibi gözükmemektedir; bu da etkili ve tarafsız bir soruşturmayı şüphesiz engelleyecektir³⁰⁶. Ceza sorumluluğu açısından Frontex sınır muhafızlarının sahip olduğu dokunulmazlık, onların cezasız kalmasına yol açabilir. Nitekim AB düzeyinde AB personelinin cezai sorumluluğu üzerinde yargı yetkisine sahip bir ceza mahkemesi de bulunmamaktadır.

Frontex personeli, üçüncü ülkelerle yapılan uluslararası anlaşmalar gereği geniş kapsamlı bir dokunulmazlıktan yararlanmaktadır. Buna ek olarak bir Üye Devlet tarafından görevlendirilmiş Frontex personeline açılacak bir soruşturma durumunda soruşturmanın Üye Devlet tarafından nasıl yürütüleceği ve bu soruşturmaların etkinliği belirsiz görünmektedir. Frontex'in personeli açısından İdari Direktörün isteği olmaksızın

³⁰³ **RAIMONDO, G.**, *Frontex Status Agreements with Third Countries: Jurisdictional Immunities and the Challenges of Functionalism*.

³⁰⁴ **ECRE**, *Holding Frontex to Account*, ECRE's Proposals for Strengthening Non-Judicial Mechanisms for Scrutiny of Frontex, Policy Paper, No. 7, s. 6.

³⁰⁵ **ECRE**, *ECRE Comments on the Commission Proposal for a Regulation on the European Border and Coast Guard* (COM(2018) 631 FINAL), 2018, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/11/ECRE-Comments-EBCG-proposal.pdf>, p. 11.

³⁰⁶ Cezai sorumluluğa ilişkin bir diğer yaklaşımı içeren Frontex'in Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) önündeki olası sorumluluğu ayrıca ilerleyen bölümlerde inceleneceği için bu bölümde incelenmemiştir.

soruşturma yrtlemiyor olması, yalnızca dokunulmazlık değil aynı zamanda cezasızlık alanı yaratıldığını düşündürmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM – FRONTEX’İN AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI ÖNÜNDE VE ÜYE DEVLETLER ÖZELİNDE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

AB’de sınır yönetimi ve Frontex’i düzenleyen 2019/1896 sayılı Tüzük ile Frontex için tasarlanmış Frontex içindeki denetim mekanizmaları ile idari ve cezai denetim mekanizmaları önceki bölümlerde anlatılmıştır. Bu bölümde, ABAD’ın Üye Devletler ve Frontex arasındaki paylaşılan sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeleri ile ABAD önünde Frontex’e karşı ileri sürülebilen dava türleri güncel ABAD içtihadı ışığında incelenecektir. Böylelikle Frontex’in AB hukuku altında hukuki sorumluluğu ve bunun etkililiğine ilişkin bir değerlendirme yapılabilecektir.

I. Frontex’in Faaliyetleri Özelinde Avrupa Birliği Adalet Divanı Denetimi

Birlik hukukunun kurum ve ajansların sorumluluğuna ilişkin genel ilkelerine uygun şekilde Frontex’in sorumluluğunun değerlendirilmesinde yalnızca ABAD yetkilidir. ABAD, ABİHA’nın 263’üncü maddesi uyarınca Frontex’in üçüncü kişiler nezdinde hukuki sonuç doğurmayı amaçlayan işlemlerinin iptali davasına, 265’inci maddesi uyarınca ihmal davasına ve 340’ıncı maddesi uyarınca Frontex’in eylemlerinden kaynaklanan zararlar için sözleşme dışı sorumluluk davasına bakmakla yetkilidir. Bunun yanı sıra ABİHA’nın 258’inci maddesi uyarınca ihlal davalarına bakmakta ve 267’nci maddesi uyarınca ön karar prosedürünü işletmektedir. Sayılan dava türlerinin yanı sıra ABAD’ın uluslararası antlaşmaların ve kurucu antlaşmaların yorumlanmasını ve uygulanmasını denetleme yetkisi bulunmaktadır³⁰⁷. ABİHA’ya göre bir Üye Devlette polis veya diğer kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen operasyonların geçerliliği veya orantınlılığı değerlendirmesinin yanı sıra cezai adli iş birliği ve polis iş birliği

³⁰⁷ LA ile değişik ABA, md. 19.

alanlarında kamu düzeninin ve iç güvenliğin sağlanması amacıyla Üye Devletler tarafından benimsenen tedbirlerin değerlendirilmesi, ABAD'ın yargı yetkisi dışında kalmaktadır³⁰⁸. Yani ABAD'ın hukuki denetiminin kapsamı, Üye Devletlerin Birlik hukuku kapsamına giren tasarrufları ile sınırlıdır.

Frontex'e tanınan bağımsızlık, kısa vadeli siyasi baskılara karşı dayanıklılığı artırması nedeniyle daha verimli bir kurum yapısına olanak tanısa da bir yandan demokratik meşruiyet sorunu yaratmaktadır. Frontex'in operasyonlarını diğer kurumların etkisi altında kalmadan ve özerk olarak yürütmesi kadar mahkeme denetiminden de kaçınamaması; yani faaliyetlerinin yasal kontrole tabi tutulabilmesi şarttır³⁰⁹. Frontex'in yasal kontrolsüzlüğü sorununu aşmak için daha güçlü bir hesap verebilirlik yapısı oluşturulması gerekmektedir³¹⁰. Ancak ABAD'a sığınma veya göçmenlik konularında ön karar prosedürü yolu kapalı değilse bile oldukça sınırlıdır. Bu bölümde ABAD önüne getirilebilen davalar ile davacı sıfatına kimlerin sahip olabildiği incelenerek başta sığınmacılar olmak üzere tüm gerçek ve tüzel kişiler ile AB kurumlarının Frontex'in yargısal denetimi için başvurabileceği yollar değerlendirilecektir.

AB organlarının eylemlerine karşı gerçek ve tüzel kişilerin başvurabileceği iki temel doğrudan başvuru yolu bulunmaktadır: yasallık incelemesi (iptal davası) ve tazminat davası. Bu davaların yanı sıra ihmal (hareketsizlik) ve ihlal davaları ile ön karar prosedürü de ABAD'ın yargı yetkisine dahildir. Frontex'in ABAD tarafından denetlenebilirliğini analiz etmek üzere ABAD'ın Frontex ile ilgili verdiği kararlardan önce bu dava türleri incelenerek ABAD'ın Frontex'e karşı açılmış davalarda dayandığı

³⁰⁸ ABİHA, md. 276.

³⁰⁹ WOLFF, S., & SCHOUT, A., *Frontex as Agency: More of the Same?*. Perspectives on European Politics and Society, 14(3), 2013, 305-324. doi:10.1080/15705854.2013.817809. s. 309.

³¹⁰ MAJONE, G., *The regulatory state and its legitimacy problems*, s.16.

gerekçelerin kurulduğu içtihat açıklanacaktır. Devam eden alt başlıklarda sırasıyla ihlal davası, iptal davası, tazminat davası, ihmal davası ve ön karar prosedürü incelenecektir.

A. İhlal Davası

İhlal davası, ABİHA 258 ila 260'ıncı madde arasında düzenlenmektedir. Bu dava türünde davacı sıfatına yalnızca Komisyon ya da Üye Devlet sahip olabilmektedir; davanın konusunu ise bir Üye Devletin antlaşmalar uyarınca kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi, bir başka deyişle antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmesi oluşturmaktadır³¹¹. Komisyon tarafından Antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği ileri sürülen Üye Devlet aleyhine açılan davalar ABİHA 258'inci; Üye Devletlerin birbirine açacağı ihlal davası 259'uncu; ABAD'ın hükmünün etkisi ise ABİHA m. 260'ta düzenlenmektedir. Bu davanın yalnızca Üye Devletlere yöneltilebilmesi nedeniyle Frontex'in davalı olması beklenemeyecektir. Ancak sığınma alanında daha önce işletilmiş bir yol olması ve bir Üye Devletin sığınma ile ilgili sorumluluklarına dikkat çekebilmesi nedeniyle bu bölümde kısaca bahsedilmesi yerinde olacaktır.

*European Commission v Hungary*³¹² davasında, temel hakları koruyan ikincil hukukun ihlal edilmesine yönelik idari davranışlar konu edilmiştir. Dava, Üye Devletlerin yürütme yetkilerini insan haklarına duyarlı bir alanda nasıl kullanabileceğine odaklanmaktadır ve Macaristan'a karşı Macaristan'ın yükümlülüklerini ihlal ettiği gerekçesine dayanmaktadır³¹³. Komisyona göre Macaristan'ın yasama faaliyeti, Vasıflandırma Direktifi ve THŞ'yi ihlal etmektedir³¹⁴. Macaristan'ın yasama işlemi,

³¹¹ BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ., s. 399.

³¹² **Case C-823/21**, *European Commission v Hungary*, Judgment of the Court (Fourth Chamber) 22 June 2023, ECLI:EU:C:2023:504.

³¹³ *European Commission v Hungary*, para. 1.

³¹⁴ *Ibid.*, para. 20-27.

Macaristan topraklarında veya sınırlarında bulunan ve uluslararası koruma başvurusunda bulunmak isteyen belirli üçüncü ülke vatandaşları ve vatansız kişilerin önceden bir prosedüre tabi olmasını gerektirmektedir³¹⁵. Prosedür gereği kişiler, Sırbistan veya Ukrayna'daki Macaristan büyükelçiliğine seyahat ederek uluslararası koruma başvurusunda bulunma niyetlerini şahsen beyan edecekler ve ardından Macaristan makamlarının kararını bekleyecekler; kararın olumlu olması durumunda kişiler için uluslararası koruma başvurusunda bulunmak üzere Macaristan'ın topraklarına girmeleri amacıyla seyahat belgesi düzenlenecektir³¹⁶. ABAD'ın gerekçelendirmesi beş ana noktada toplanmaktadır: Direktifin altıncı maddesi, üçüncü ülke vatandaşlarının veya vatansız kişilerin, bir Üye Devletin sınırları da dahil olmak üzere maddede belirtilen yetkililere uluslararası koruma başvurusunda bulunmasına izin verirken, bu başvurunun ifadesinin herhangi bir idari formaliteye tabi olmaması gerektiğini belirtmektedir. Bu hak, kişinin ilgili Üye Devletin topraklarında düzensiz olarak bulunuyor olması veya böyle bir başvurunun olumlu sonuçlanma olasılığı göz önünde bulundurulmaksızın tanınmalıdır³¹⁷. Macaristan tarafından göçmenlere yüklenen beyanname verme ve seyahat belgeleri almanın yükümlülükleri Direktifin 6. maddesi tarafından öngörülmemiştir- bu yönüyle uluslararası koruma prosedürüne etkili, kolay ve hızlı erişimi sağlama amacına aykırıdır ve böyle bir yükümlülük, göçmenleri THŞ'nin 18'inci maddesi uyarınca etkili sığınma arama hakkından mahrum bırakacaktır³¹⁸. Bir Üye Devlet, kişilerin uluslararası koruma başvurusunu yapma fırsatını keyfi olarak ertelememelidir³¹⁹. Son olarak Macar hükûmeti tarafından bu düzenlemenin haklı gerekçe olarak öne sürülen halk sağlığı, kamu düzeni ve güvenliği gerekçeleri temelsizdir; COVID-19 gerekçesi tedbir, sığınma başvurusu yapma hakkına ve başvuru süreci sonuçlanana dek başvuru yapılan ülkede bulunma

³¹⁵ *Ibid.*, para. 8-14.

³¹⁶ *Ibid.*, para. 8-14.

³¹⁷ *Ibid.*, para. 43.

³¹⁸ *Ibid.*, para. 51-52.

³¹⁹ *Ibid.*, para. 47.

hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmektedir³²⁰. Bu karar, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde uluslararası hukuka değinilirken incelenecek AİHM kararı ile (*N.D. and N.T. v. Spain*) geçerli bir sığınma başvurusu için prosedürler, geri göndermeme yasağının ihlali ile sığınmacının kabul edilmemesinin eş değer tutulması, hukuki bağlayıcılığı olan metinlerin uygulanmasından keyfi olarak vazgeçilemeyeceği açısından benzerlikler içermektedir³²¹.

Üye Devletler dış sınırlarını yönetirken, ABAD içtihadı ile de görüldüğü üzere, Schengen ve CEAS kurallarının yanında THŞ ve AB hukukunun genel ilkeleri ile de bağlıdır. Bu bağlamda Üye Devletlerin temel hakları ihlal eden mevzuatı veya idari eylemi ihlal prosedürlerine tabi olabileceği gibi iş birliği ilkesinin³²² ihlali de bir ihlal prosedürünün temelini oluşturabileceği düşünülmektedir³²³. LA ile değişik ABA'nın 17'nci maddesine göre Komisyonun "Birlik hukukunun uygulanmasını denetlemesi" gerekmektedir. Ancak bu dava yolunun işletilebilmesi için Komisyonu eyleme zorlamak için yasal bir yol bulunmamaktadır³²⁴. Bazı davalarda başvuru sahipleri LA ile değişik ABA'nın 17'nci maddesini ABAD önünde ileri sürmüş ve Komisyonun denetleme görevini gerekçe göstermiştir³²⁵. Bu doğrultuda Frontex'e atfedilmeyen ancak Üye

³²⁰ *Ibid.*, para. 59. Ayrıca diğer gerekçeler için *bkz. Ibid.*, para. 54-69.

³²¹ Bununla birlikte AİHM ile ABAD'ın benzer olaylara yaklaşımı arasında farklar bulunmakta olup bu husustan ilgili dava incelenirken tekrar bahsedileceği için burada yer verilmemiştir.

³²² LA ile değişik ABA md. 4/3.

³²³ PRETE, L. and SMULDERS, B., *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, Common Market Law Review Infringement proceedings 47, 2010, 9–61, s. 15.

³²⁴ Bu konuda şu kararlar ve kaynaklar incelenebilir: **Case 247/87**, *Star Fruit Company SA v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 February 1989, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1989:58; **Case T-47/96**, *Syndicat départemental de défense du droit des agriculteurs (SDDDA) v. Commission of the European Communities*, Order of the Court of First Instance (Second Chamber) of 12 November 1996, OJ C 9, 11.1.1997, p. 15–15; BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ., s. 401-403.

³²⁵ Örneğin *Ledra* kararında başvuru sahipleri ihlal davası açmamışsa da Komisyonun harekete geçmemiş olmasını zarara sebep olan hukuka aykırı davranış olarak göstermiştir. ABAD, Komisyonun LA ile değişik ABA'nın 17'nci maddesi uyarınca denetim görevini yerine getirmediği ve Birlik hukukunun ihlaline katkıda bulunduğu yönünde karar kurmuştur. *Bkz. Joined Cases C-8/15 P to C-10/15 P Ledra Advertising Ltd and Others v European Commission and European Central Bank (ECB)*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 20 September 2016, ECLI:EU:C:2016:701, para. 63, 68, 75-80. Komisyonun harekete geçmediği durumlar için önem arz eden *Ledra* kararı ile daha fazla bilgi için *bkz. DERMINE, P., The End of Impunity? The Legal Duties of "Borrowed" EU Institutions under the European Stability Mechanism Framework*, European Constitutional Law Review, 13(02), 2017, 369–382. doi:10.1017/s1574019617000074.

Devlete atfedilen bir ihlal olması durumunda Komisyonun ihlal davası yoluna başvurabileceği söylenebilir.

Neticede ihlal davasının AB hukukunu ihlal eden devlet dışı aktörlere karşı gerekli adımları atmayan Üye Devletlere karşı da ileri sürülebilmesi nedeniyle bu denetim ihtimali, henüz bir örneği olmasa da, sınır bölgelerinde faaliyet gösteren Frontex ve benzeri kurum ve ajansların göçmenlerin ve sığınmacıların temel haklarını ihlal ettiği ve Birlik'in sınır ve sığınma edinimlerinin sağladığı güvencelere erişimini engellediği durumlarla sınırlı bir çözüm yolu teşkil edebilecektir. Böyle bir davanın gündeme gelmesi, Üye Devletleri Frontex üzerinde daha fazla denetim sahibi olma ihtiyacına itebilir ve Frontex'in denetimini artırabilir.

Bir sonraki bölümde, sığınmacılar için ihlal davasına kıyasla daha etkin bir yargı yolu olma ihtimali olan iptal davası incelenecektir.

B. İptal Davası

İptal davası, ABİHA madde 263 ila 266 arasında düzenlenmekte ve ABAD'ın AB tasarruflarının hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirme aracı olarak işlev görmektedir³²⁶. ABİHA'nın 263'üncü maddesi uyarınca ABAD; Birlik organ, ofis veya ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının da hukuka uygunluğunu denetleme yetkisine sahiptir. İptal davasında, ihlal davasından farklı olarak, AB kurumları ve Üye Devletlerin yanı sıra gerçek ve tüzel kişiler de davacı sıfatına sahip olabilmektedir³²⁷. Bununla birlikte ayrıcalıklı davacıların bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır: ABAD, AB kurumlarını gerçek ve tüzel kişilere göre iptal

³²⁶ BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ., s. 426.

³²⁷ Bununla birlikte davacılar açısından ABAD, kendi yetkilerini korumak amacıyla AB kurumlarının davacı olması durumunda bu davacılar için doğrudan ilgililik şartının sağlanmasını ayrıca incelememekte ve bu şartın sağlandığını kabul etmektedir. *Bkz. Ibid.*, s. 431-434.

davasında daha yumuşak ve esnek usuli şartlara tabi tutmaktadır³²⁸. ABAD tarafından hangi tasarruflara karşı iptal davasının ileri sürülebileceği değerlendirilirken tasarrufun tipi değil içeriği ve etkisi dikkate alınmaktadır³²⁹. ABAD'ın iptal davasını kabul etmesi hâlinde verdiği karar geriye yürüyen ve bağlayıcı bir tespit niteliğindedir³³⁰.

İptal davaları, ABAD içtihadı uyarınca çok ciddi ve katı denebilecek kabul edilebilirlik şartlarına sahip davalardır. Bir gerçek ya da tüzel kişinin iptali talep edilen tasarrufun kendilerine yöneltilmiş olması, kendilerini şahsen ilgilendirmesi ya da kendilerini doğrudan ilgilendiren ve uygulama önlemleri gerektirmeyen tüzük karakterli hukuki tasarruf olması durumunda iptal davası açabileceği kabul edilmektedir. İptal davası açısından ABAD'ın belirlediği bu şartlardan ilk olarak bireysel ilgi şartına odaklanılacaktır. Bireysel ilgi şartı, ABAD tarafından belirlenmiş *Plaumann*³³¹ testi olarak anılan karar ile içtihadı yerleşmiştir. *Plaumann* kararında ABAD, bireysel ilgi koşulunu oldukça dar bir biçimde yorumlamıştır³³². Buna göre kişiler, düzenleyici tasarruflara karşı tasarruf kendilerini doğrudan ilgilendiriyor ve uygulama düzenlemesi gerektirmiyorsa dava açabilecektir³³³. Nitekim karara göre bir kararın muhatabı olmayan kişilerin ancak söz konusu kararın kendilerini, kendilerine özgü veya diğer tüm kişilerden ayrıldıkları nitelik ve koşulları nedeniyle etkilediği ve bu nedenle tıpkı muhatap alınan bir kişinin durumunda olduğu gibi bireysel olarak etkilediği gerekçesiyle bireysel ilgili olduklarını iddia edebileceklerdir³³⁴. Genişletilemeyen grup durumu, "kapalı kategori" olarak bilinir ve özellikle biçimsel ve geriye dönük doğası nedeniyle çok eleştiri

³²⁸ Ayrıcalıklı, yarı ayrıcalıklı ve ayrıcalıksız davacılar ile bu davacılar arasındaki farklar için *bkz. Ibid.*, s. 431-434.

³²⁹ *Ibid.*, s. 429.

³³⁰ *Ibid.*, s. 456; ABİHA, md. 266.

³³¹ *Case 25/62, Plaumann & Co. v Commission of the European Economic Community*, Judgment of 15.7.1963.

³³² BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ., s. 436.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ *Plaumann*, s. 107.

almıştır³³⁵. Mahkeme'nin gerekçesinden, gerçek veya tüzel kişinin yalnızca bir önlem yürürlüğe girdikten sonra genişletilemeyen bir insan grubuna ait olduğunda önlem tarafından bireysel olarak etkilendiği sonucu çıkmaktadır. ABAD, *Plaumann* testinden beri daha esnek bir yaklaşım ile neyin “tasarruf” kapsamında sayılabileceği ile ilgili esnek bir yaklaşım benimsemiş olsa da yoğunlukla sınır kontrolü veya geri dönüş operasyonlarının yürütülmesi olarak tezahür eden Frontex’in faaliyetleri genel de hukuken bağlayıcı tasarruflardan ziyade eylemlerden oluşmaktadır ve ABİHA 263’üncü madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yolunda görüşler mevcuttur³³⁶. Bununla birlikte bir kararın verilmesinden önceki hazırlık eylemlerinin de iptal davasına konu olabileceği ABAD kararlarında gözlemlenmektedir.

İptal davasının konusu üçüncü taraflara karşı hukuki sonuçlar yaratmayı amaçlayan Birlik tasarruflarıyla ve ayrıcalıksız başvuru sahipleri olarak gerçek ve tüzel kişilerin durumu, bir eylemin muhatabı olduklarının veya bir eylemle doğrudan ve bireysel olarak ilgili olduklarını gösterebildikleri durumlarla sınırlandırılmıştır. Buna göre önem kazanan ikinci şart, davaya konu tasarrufun kişiler nezdinde hukuki etki doğurabilmesidir. 2019/1896 sayılı Tüzük’ün 98’inci maddesine göre ABİHA’nın 263. maddesi uyarınca Ajansın üçüncü taraflara karşı hukuki etki doğurmaya yönelik eylemlerinin iptali için ABAD nezdinde dava açılabilir. Frontex’in fiili hareketleri yerine düzenleyici ve belgelendirilebilir hareketlerinin iptal davasına konu olabileceği düşünülebilir. Çünkü Frontex’in eylemleri operasyonlar öncesi hazırlık prosedürlerini, yani Üye Devletler ile yazışma ve görüşmeleri içermektedir. Operasyon öncesi hazırlık prosedürlerinin ABAD tarafından iptal davasına konu edilip edilemeyeceğini incelemek

³³⁵ **CRAIG, P.**, *Legality, Standing and Substantive Review in Community Law*, Articles by Maurer Faculty, 1994, 2754, <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2754>, s.509. Bu eleştiriler ve ABAD’ın teste ilişkin yorumları için şu kaynak da incelenebilir: **BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ.**, s. 437-443.

³³⁶ **FINK, M.**, *Frontex and human rights : responsibility in 'multi-actor situations' under the ECHR and EU public liability law*, The Meijers Research Institute and Graduate School of the Leiden Law School of Leiden University, Leiden, 2017, s. 13.

için ABAD'ın bu tür prosedürlere ilişkin verdiği kararlardan *Akzo v Commission*³³⁷ ve *Tillack v Commission*³³⁸ kararları, ABAD'ın farklı görüşlerini görmek adına incelenebilir. *Akzo v Commission* kararında Mahkeme, Komisyon soruşturması öncesinde gerçekleştirilen hazırlık prosedürünü kapsamındaki davaya konu el koyma eyleminin hukuki etkisinin bulunduğunu ve dolayısıyla ABİHA'nın 263'üncü maddesi uyarınca incelenmeye tabi olabilecek örtük bir hukuki eylem içerdiğini belirtmiştir³³⁹. Ancak *Tillack v Commission* kararında ABAD, aynı eylemin *Akzo v Commission* davasına konu olaya benzer örtük bir hukuki eylem içermediğini ve davacının hukuki durumunda bir değişiklik yaratmadığını belirterek iptal davasına konu olamayacağı yönünde hüküm kurmuştur³⁴⁰. ABAD'ın iptal davasına konu olabilecek hazırlık prosedürlerine ilişkin bu kararları, Frontex ile Üye Devletler arasındaki yoğun ve karmaşık ilişkinin iptal davasına konu edilebilirliği ile ilgili hukuken açık ve anlaşılır bir tablo sağlayamamaktadır. Kimi yazarlara göre bu durum Frontex'in eylemlerine ve yetkileri kapsamında gerçekleştirdiği işlemlere karşı yasal çareler sisteminin kusurlu olduğunu göstermektedir³⁴¹.

ABİHA'nın 263'üncü maddesinde yalnızca iptal davasına ilişkin hükümler bulunmamaktadır: Maddenin beşinci fıkrasına göre ajansların gerçek veya tüzel kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarına karşı açılacak davalara ilişkin özel şartlar ve kurallar getirilebilmektedir. Bazı ajanslar, bu maddeyi temel alarak mahkeme niteliğinde olmasa da İtiraz Kurulları (Board of Appeal) kurmuştur. Frontex için henüz böyle bir İtiraz Kurulu bulunmasa da İtiraz Kurulunun Frontex'in hesap verebilirliği için etkilerini değerlendirmek yerinde olabilir. İtiraz Kurullarına örnek olarak

³³⁷ **Joined cases T-125/03 and T-253/03**, *Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of First Instance (First Chamber, extended composition) of 17 September 2007, ECLI:EU:T:2007:287.

³³⁸ **Case T-193/04**, *Hans-Martin Tillack v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) of 4 October 2006, ECLI:EU:T:2006:292.

³³⁹ *Akzo v Commission*, para. 10, 52.

³⁴⁰ *Tillack v Commission*, para. 66-82.

³⁴¹ **PIRRELLO, A., ELIANTONIO, M.**, *A Board of Appeals for Frontex: Panacea for Violations or Another Patch in the Incomplete System of Accountability?*, E.L. Rev. 2024, 49(1), 51-65, s. 55

incelenebilecek Avrupa Bankacılık Otoritesi (EBA) Kuruluş Tüzüğüne göre itiraz kurulları, hem prosedürel kolaylık sağlamak (usul ekonomisine katkıda bulunmak) hem de ajansların teknik bilgisine destek olarak teknik bir inceleme sağlamak ve etkili bir itiraz yolu tesis etmek amacıyla kurulmaktadır³⁴². İtiraz Kurulları, ajanslar için iç inceleme organları olarak değerlendirilebilir Bununla birlikte, ajans organizasyonu çerçevesinde yer almaları nedeniyle bağımsız bir inceleme yapamazlar. Nitekim ABAD, İtiraz Kurallarını mahkeme olarak sınıflandırmamakta ve adil yargılama hakkı sunduğunu kabul etmemektedir³⁴³. Ajansların İtiraz Kurullarında yalnızca bağlayıcı işlemler için değil bağlayıcı olmayan işlemler için de itiraz sisteminin işletilebildiği gözlemlenmektedir³⁴⁴. Frontex için bir İtiraz Kurulu kurulması hâlinde bu kurulun yetkilerinin bağlayıcı olmayan işlemler için de genişletilmesi gerekecektir. Nitekim Frontex, operasyonları ile olduğu kadar risk analizi ve raporlama faaliyetleri ile de göçmenlerin hakları üzerinde etki doğurmaktadır. Bazı İtiraz Kurullarının ihmallere ilişkin itirazları kabul etme yetkisi de bulunduğu için böyle bir yetkinin verilmesi hâlinde Frontex İdari Direktörünün madde 46’da yer alan prosedürü işletmemesi nedeniyle doğan zarar da itiraza konu edilebilecektir. İtiraz Kurulu ancak ABAD’ın sağladığı korumada doğan eksikleri karşılayacak özel yetkilere sahip olursa Frontex için anlamlı olacaktır. İtiraz Kuruluna yapılan bir başvuru üzerine Frontex’in itiraza konu işlemi için yürütmenin durdurulması buna örnek gösterilebilir. Yürütmenin durdurulması ile hem olası ihlalden doğan zararlar en aza indirilecek, hem sığınmacılar için ek bir başvuru yolu inşa edilmiş

³⁴² **Regulation (EU) No 1093/2010** of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC, OJ L 331, 15.12.2010, p. 12–47, para. 58.

³⁴³ **Case T-63/01, The Procter & Gamble Company v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trademarks and Designs) (OHIM)**, Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) 12 December 2002, OJ C 44, 22.2.2003, p. 27–27, para. 23-24.

³⁴⁴ **PIRRELLO, A. & ELIANTONIO, M., A Board of Appeals for Frontex: Panacea for Violations or Another Patch in the Incomplete System of Accountability?**, 49, 2024, 51-65, s. 60. Ajansların İtiraz Kurulları ile ilgili daha fazla bilgi için şu kaynaklar incelenebilir: **CHIRULLI, P. & DE LUCIA, L., Specialised Adjudication in EU Administrative Law: The Boards of Appeal of EU Agencies**, European Law Review, 40, 2015, 832-857. **CHAMON, M., VOLPATO, A. and ELIANTONIO, M. (eds), Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?**, Oxford Academic, 2022, <https://doi.org/10.1093/oso/9780192849298.001.0001>.

olacak hem de kararların yeniden gözden geçirilmesi sağlanacaktır. Neticede bir İtiraz Kurulu, kusursuz işlediğinin kabulü hâlinde mevcut hukuki durumda ABAD tarafından kabul edilmez bulunan bazı Frontex iş ve işlemleri için bir başvuru yolu oluşturulmasına ve Frontex'in eylemlerinin denetlenmesine katkıda bulunabilir.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde Frontex'in göç hukukuna ilişkin faaliyetleri nedeniyle öne sürülen iptal davası örneği incelenecek olup göç hukuku kapsamında sayılmayan ancak Frontex'e karşı ileri sürülen bazı iptal davaları mevcuttur³⁴⁵. Bir sonraki bölümde Frontex'in faaliyetleri neticesinde en büyük zararı gördüğü kabul edilebilecek sığınmacıların başvurabileceği yollardan biri olarak kabul edilen tazminat davası incelenecektir.

C. Tazminat Davası

ABAD'ın bakmaya yetkili olduğu davalardan biri olan tazminat davası, Birlik kurumlarının veya Birlik memurlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararların Üye Devletlerin hukuklarında ortak olan genel hukuk ilkelere göre tazmin edilmesi amacıyla tasarlanmıştır. Bu dava türüne ilişkin hükümler ABİHA madde 268'de ve ABİHA'nın 340'ıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer almaktadır. ABAD önüne tazminat davası ancak AB'ye yüklenebilir bir eylem ya da eylemsizliğe karşılık getirilebilmektedir. Tazminat davasına konu olayın AB kurumları veya memurları tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir ve bu dava tam yargı davası görünümünde olup çıkan karar icraidir³⁴⁶. ABAD, pek çok hukuk sisteminde olduğu gibi tazminata

³⁴⁵ Örnek olarak *Leonardo SpA v Frontex* gösterilebilir. **Bkz. Case T-849/19, Leonardo SpA v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)**, Judgment of the General Court 26 January 2022, ECLI:EU:T:2022:28.

³⁴⁶ **BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ.**, s. 475-478.

neden olan olay ile zarar arasındaki illiyet bağına özel bir önem atfetmektedir. Bunun yanı sıra hukuka aykırı fiil ve doğan zarar da davanın şartları arasında yer almaktadır.

2019/1896 sayılı Tüzük'ün 98'inci maddesine göre ABİHA'nın 340. maddesi uyarınca Frontex'in neden olduğu zararlara ilişkin sözleşme dışı sorumluluğu için ABAD nezdinde dava açılabilir. Tazminat davasının Frontex'in eylemleri açısından önemi, davacı sıfatına tüm özel ve gerçek kişilerin sahip olabilmesi; yani davacılar arasında ayrıcalıklı olan ve olmayan ayrımı yapılmaması, davacı sıfatına sahip olmak için ek koşul getirilmemesidir. Dava türünün Frontex'in zarara uğrattığı kişiler için bir diğer değeri bu dava için başka bir davanın (konuya bağlı olarak iptal davası ya da ihmal davası gibi) öne sürülmüş olmasının gerekmemesidir: ABAD, ABİHA madde 340'ta belirtilen tazminat davası yolunun diğer dava türlerinden ayrı olduğunu içtihadını benimsemiştir³⁴⁷. ABİHA 340'ıncı maddesinin ikinci fıkrası sorumluluk sistemine ilişkin genel ilkelerin belirlenmesini ABAD'ın yorumuna bırakmaktadır. ABAD, bu doğrultuda tazminat davalarında üç kümülatif koşul aramaktadır: davaya konu davranışın hukuka aykırı olması, davacının gerçek bir zarara uğraması ve hukuka aykırı davranış ile doğan zarar arasındaki illiyet bağı.

Bir ihlalin sorumluluk doğurması için yerine getirmesi gereken kesin şartlar zaman içinde önemli ölçüde değişmiştir. Davaya ilişkin hukuka aykırılık koşulu *Schöppenstedt*³⁴⁸ kararı ile açıklanmış olup *Bergaderm*³⁴⁹ kararı ile güncel hâlini almıştır³⁵⁰. *Schöppenstedt* kararında ABAD ekonomi politikasına ilişkin tedbirleri içeren bir yasama tasarrufu söz konusu olduğunda, bireyin korunmasına yönelik daha üstün bir

³⁴⁷ Bu konuda ABAD'ın iptal davası ile tazminat davasının farklı dava yolları olduğunu belirttiği **Joined Cases 9 and 12/60, Société commerciale Antoine Vloeberghs SA v High Authority of the European Coal and Steel Community**, Judgment of the Court of 14 July 1961, ECLI:EU:C:1961:18, s.213 incelenebilir.

³⁴⁸ **Case 5-71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v Council of the European Communities**, Judgment of the Court of 2 December 1971, ECLI:EU:C:1971:116.

³⁴⁹ **Case C-352/98 P, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities**, Judgment of the Court of 4 July 2000, ECLI:EU:C:2000:361.

³⁵⁰ **BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ.**, s. 483.

hukuk kuralı yeterince açık bir şekilde ihlal edilmediği sürece, bu tasarrufun sonucu olarak bireylerin uğradığı zarar için Topluluk sözleşme dışı sorumluluk üstlenmez şeklinde hüküm kurmuş ve yürütme tasarrufları ile yasama tasarruflarını birbirinden ayırmıştır³⁵¹. *Bergaderm* kararı ile *Schöppenstedt* kararı ile getirdiği bazı katı şartlar yumuşatılmıştır: Daha üstün bir hukuk kuralının ihlali şartı yerine bireylere hak yaratma amacı güden bir tasarrufun ihlali yeterli görülmüş ve faaliyet türü temelli ayrımı ortadan kaldırılarak Üye Devletlerin sorumluluğuna ilişkin olarak *Brasserie du Pêcheur*³⁵² kararında açıkladığı koşulların AB kurumlarına karşı tazminat davaları için de uygulanması gerektiğine karar verilmiştir³⁵³. Karar, AB hukukunun devlet sorumluluğu ile ilgili sonraki kararları için temel oluşturmuştur. Aslında *Brasserie du Pêcheur* kararında belirlenen prensipler, AB hukukunun ihlallerinden kaynaklanan zararlara ilişkin Üye Devletlerin sorumluluğu değerlendirilirken incelenmiştir. Ancak Frontex açısından devletlerin sorumluluğundan ziyade AB kurumlarının sorumluluğu konusu önem arz etmekle birlikte bu kararda bahsi geçen prensipler ABAD tarafından Frontex için de uygulanmaktadır. ABAD'ın *Brasserie du Pêcheur* kararına göre tazminata hükmedilebilmesi için yeterince ciddi bir yükümlülük ihlal edilmeli ve fiilin sorumlusu olan kişinin yükümlülüğünün ihlali ile zarar gören tarafların maruz kaldığı zarar arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunmalıdır.

³⁵¹ *Schöppenstedt v Council*, para. 11. *Schöppenstedt* kararı sonrasında ABAD içtihadının gelişimi için şu kaynaklar incelenebilir: **FINK, M.**, *Frontex and human rights : responsibility in 'multi-actor situations' under the ECHR and EU public liability law*, s. 221-22; **BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ.**, s. 484-486; **BAYKAL, S.**, *Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası AB Kurumlarının ve Üye Devletlerin Tazminat Sorumluluğu Çerçevesinde Bir İnceleme*, Yetkin Yayınları, 2006; **KARAYİĞİT, M. T.**, *Gerçek ve Tüzel Kişilerin AB Tasarruflarına Karşı Yargısal Korunması*, Adalet Yayınevi, 2009.

³⁵² **Joined cases C-46/93 and C-48/93, Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport**, ex parte: Factortame Ltd and others, Judgment of the Court of 5 March 1996, ECLI:EU:C:1996:79. Üye Devletlerin sorumluluğuna ilişkin Francovich kararı da incelenebilir. **Bkz. Joined cases C-6/90 and C-9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic**, Judgment of the Court of 19 November 1991, ECLI:EU:C:1991:428.

³⁵³ *Bergaderm v Commission*, para 40-43. Bu karar ile ilgili daha fazla bilgi için **bkz. BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ.**, s. 614-618; **AALTO, P.**, *Public Liability in EU Law Brasserie, Bergaderm and Beyond*, Oxford: Hart Publishing, 2011.

Ciddi bir yükümlülüğün ihlali, hukuki bir işlemin gerçekleşmesini gerektirmemektedir. Bir davranış hukuki bir işlem yerine geçmese dahi bir yükümlülüğün ihlali anlamına geldiğinde sorumluluk doğurduğu kabul edilmektedir. Frontex'in görevleri arasında daha önce parmak izi almak, devriye faaliyetleri, bilgi ve veri toplama faaliyetleri, geri gönderme operasyonları bulunduğu belirtilmiştir. Frontex'in iş ve işlemlerden pek çoğu hukuki işlem kabul edilemeyecekse de Frontex'in yükümlülüklerini ihlal etmesi hâlinde doğan zarardan sorumlu olduğu kabul edilmelidir³⁵⁴. Tazminat davasının Frontex'in sorumluluğu açısından özel bir önemi bulunduğu bu noktada söylenebilir: İptal davası ve diğer incelenen dava türlerinde aranan katı kuralların aksine zarara neden olan olgunun niteliği eylem ya da ihmal olabilir; herhangi bir davranış sorumluluk doğurabilir.

Frontex'in eylemlerinin türüne göre doğrudan ya da dolaylı sorumluluğu olabilir; dolaylı ve doğrudan sorumluluk konuları alt başlıklar hâlinde açıklanacaktır.

1. Doğrudan Sorumluluk

Frontex'in doğrudan sorumluluğunu üstlenecek ilk kişiler Frontex'in yasal temsilcileridir. Yasal temsilci kavramı, Üye Devletler tarafından görevlendirilen sınır muhafız ekiplerinin üyelerini ve bunların Frontex'in fiili organları olarak rollerini kapsamaktadır. Görevlendirilen sınır muhafızlarının rollerine etkili kontrol merceğinden bakıldığında bir Üye Devlet tarafından Frontex'e gönderilen kişiler, Frontex'in bu kişilerin davranışları üzerinde etkili bir kontrol sahibi olduğunun kanıtlanması hâlinde Frontex'in temsilcileri olarak kabul edilebilir³⁵⁵. Frontex özelinde sorumluluk, Üye Devletlerin sınır

³⁵⁴ **FINK, M.**, *Frontex and human rights: responsibility in 'multi-actor situations' under the ECHR and EU public liability law*, s. 216.

³⁵⁵ **International Law Commission**, *Draft articles on the responsibility of international organizations*, Adopted by the International Law Commission at its sixty-third session, in 2011, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/66/10, para. 87).

muhafızlarına benzer yürütme yetkilerine sahip olan Frontex personeliyle ilişkilidir³⁵⁶. Personelin Frontex tarafından istihdam edilmesi ve Frontex'in personeli üzerinde disiplin yetkisine sahip olması personellerin davranışlarıyla Frontex'i bağlayan hukuki temsilciler olarak kabul edilmesini gerektirmektedir³⁵⁷. Frontex personeli, faaliyetlerini gerçekleştirirken uluslararası bir yükümlülüğü ihlal eden ve bireylerin haklarını etkileyen haksız bir eylemde bulunabilir. Bununla birlikte Frontex ekiplerinin geri itmeye doğrudan dahil olduğu tespit edilse dahi THŞ 18 ve 19'uncu maddesi bağlamındaki sığınma hakkının ihlali³⁵⁸ nedeniyle Frontex'in doğrudan sorumluluğunun olduğu sırf buna dayanarak söylenemeyecektir. Frontex operasyonu kapsamında görevlendirilen personelin hukuka aykırı davranışı ev sahibi devlete atfedilecek ve ilgili Üye Devlet açısından doğrudan sorumluluk doğuracaktır. Frontex'in ev sahibi devletle birlikte ortak sorumluluğu, olay bazında etkin kontrolünün kanıtlanmasına bağlı olacaktır. Frontex'in Üye Devletler ile paylaşılan sorumluluğuna ilişkin yargı ise bir sonraki bölümde inceleneceği üzere etkin bir şekilde denetime tabi tutulamamaktadır.

Neticede Frontex hiçbir zaman personele doğrudan açık ve bağlayıcı talimatlar vermeyecek olsa dahi operasyonun günlük komutasının üzerinde çeşitli düzeylerde emir ve kontroller mevcuttur³⁵⁹. Bu doğrultuda Frontex, doğrudan kendi yasal personeli veya görevlendirilen ekipler tarafından gerçekleştirilen ihlallerden ancak Frontex'in bu

³⁵⁶ Frontex personeli ifadesinin kapsamı ile ilgili hükümler için *bkz.* 2019/1896 sayılı Tüzük md. 54.

³⁵⁷ GKLIATI, M., *The Next Phase of The European Border and Coast Guard: Responsibility for Returns and Push-backs in Hungary and Greece*, European Papers, 7(1), 2022, 171-193, doi: 10.15166/2499-8249/553, s. 182. The first steps of Frontex accountability: Implications for its Legal Responsibility for Fundamental Rights Violations <https://eumigrationlawblog.eu/the-first-steps-of-frontex-accountability-implications-for-its-legal-responsibility-for-fundamental-rights-violations/>.

³⁵⁸ Sığınma hakkı 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde düzenlenmektedir. Cenevre Sözleşmesi bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde incelenecektir.

³⁵⁹ Doktrin ve içtihatla yorumlandığı şekliyle, görevlendirilen personelin davranışları üzerinde kimin etkili kontrole sahip olduğuna ilişkin belirleyici unsurlar şunlardır: disiplin yetkilerinin ve cezai yargı yetkisinin devletin elinde kalması, hatalı davranış üzerinde karar alma yetkisi veya başka bir deyişle resmi düzenlemelere ve fiili koşullara uygun operasyonel komuta ve kontrol ve insan hakları ihlallerini önleme yükümlülüğü (pozitif yükümlülükler).

kişilerin davranışları üzerinde etkili bir kontrole sahip olması hâlinde doğrudan sorumlu olacaktır.

2. Dolaylı Sorumluluk

Dolaylı sorumluluk, Frontex'in kendisinin gerçekleştirmediği bir haksız eyleme katkıda bulunması durumu olarak yorumlanabilir. Frontex'in ihlale izin veren ortamın hazırlanmasından sorumluluğu doğabileceği gibi ihlallerin meydana geldiği operasyonların başlatılması, finanse edilmesi veya başka şekillerde desteklenmesi ya da Frontex'in, pozitif yükümlülükleri ışığında ihlali önlemeye yönelik izleme yükümlülüklerini etkili bir şekilde karşılamaması nedenleriyle dolaylı sorumluluğu doğabilir³⁶⁰. Dolaylı sorumluluk tüm tehditlere karşı değil, güvenilir ve öngörülebilir tehditlere karşı söz konusudur³⁶¹. Bu nedenle Frontex'e dolaylı sorumluluk atfedilebilmesi için Frontex'in ihlali bilip bilmediği önem arz etmektedir. Frontex'in dolaylı sorumluluğunun somutlaştırılması açısından dönüş uçuşları ele alınabilir. Frontex Tüzüğüne göre Frontex'e tanınan yetkiler kapsamında dönüş uçuşları Frontex'in uçak ve refakatçileri vasıtasıyla düzenlenebilir; bu durumda geri dönüşler sırasında doğan temel hak ihlallerinden Frontex'in sorumlu tutulma olasılığı bulunmaktadır.

Sözleşme dışı sorumluluk için gerekli şartların yerine getirilmesinin aşırı derecede zor olduğu, Tüzükte açık ve net şekilde Frontex'in sorumlu tutulacağı hususların ve sorumluluğa ilişkin mekanizmaların etkili olmaması nedeniyle etkili bir hukuki

³⁶⁰ **GOODWIN-GILL, G. S.**, *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement*, International Journal of Refugee Law, 23(3), October 2011, 443–457, s. 453.

³⁶¹ Bu tür bilgiler, Schengen değerlendirme mekanizması bağlamında güvenlik açığı değerlendirmeleri, Ciddi Olay Raporları ve Bireysel Şikâyet Mekanizması dahil olmak üzere kurumun iç ve dış raporlama mekanizması yoluyla veya yinelenen veya sistemik ihlallere ilişkin iyi belgelenmiş güvenilir STK ve medya raporları aracılığıyla elde edilebilir.

korumanın sağlanamayacağı düşünülmektedir. Bu konuya ilişkin değerlendirme, ilerleyen bölümlerde örnekleri ile incelenecektir.

D. İhmal (Hareketsizlik) Davası

İhmal (hareketsizlik) davaları, ABİHA madde 265'te düzenlenmektedir. İhmal davasının amacı, AB kurumlarının hukuka uygun davranmasını ve yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamaktır. ABİHA madde 266'da yer alan "Tasarrufu iptal edilen veya hareketsiz kalmasının Antlaşmalara aykırı olduğu tespit edilen kurum, organ, ofis veya ajans, ABAD'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür." hükmü hem iptal hem de ihmal davasına yöneltildiği için doktrinde bu iki davanın birbiri için tamamlayıcı nitelikte olduğu görüşü hâkimdir³⁶². İptal davasına benzer olduğu alanlar ihmal davasındaki şartlarda görülebilir: buna göre harekete geçmeme durumu hukuka aykırılık teşkil etmelidir. Davacı sıfatına hem gerçek hem tüzel kişiler sahip olabilmektedir. Davanın katı usul koşulları bulunmaktadır; buna göre dava açılabilmesi için öncelikle ilgili kurumun harekete geçmek için davet edilmiş olması gerekmektedir. Kurumun davete rağmen harekete geçmemesi hâlinde ihmal davası yoluna başvurulabilecektir.

2019/1896 sayılı Tüzük'ün 98'inci maddesine göre ABİHA'nın 265. maddesi uyarınca eylemsizlik için ABAD nezdinde dava açılabilir. Frontex açısından ihmal davasının önemi Frontex'in pozitif ve negatif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmelidir. İhmal davası ile ilgili en önemli noktalardan biri ihmalin denetlenebilir nitelikte olmasıdır³⁶³. Ne var ki Frontex'in yükümlülüklerini ihmali açısından en zor sağlanacak şartın da bu olacağı düşünülmektedir. Bu doğrultuda önceki bölümlerde

³⁶² BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ., s. 463-465.

³⁶³ *Ibid.*, s. 468-469.

Frontex İdari Direktörünün işletebileceği 46'nci maddede yer alan mekanizma ve diğer pek çok denetim mekanizmasından bahsedilmiştir. Frontex, temel hak ihlallerine karşı tüm önlemleri almakla yükümlü olup AB hukuk ilkelerine ve THŞ'ye de riayet etmek zorundadır. Bu gibi mekanizmaları kullanmadığı ve denetim görevini yerine getirmediği durumlarda doğan hak ihlallerinden Frontex'in sorumlu tutulması beklenecektir. Frontex'in sorumluluğunun net şekilde belirlenebilmesi için temel hak ihlaline sebep olan operasyonda Frontex'in, Üye Devletlerin ve vaka özelinde belki de üçüncü ülkelerin operasyonda söz sahibi olduğu alanların belirlenmesi gerekecektir. Frontex açısından ihmalin denetlenebilir olup olmadığı sorunu, bu noktada ön plana çıkmaktadır.

Bir sonraki bölümde ABAD'ın yargı yetkisine ilişkin incelenecek son başlık olan ön karar prosedürüne değinilecektir.

E. Ön Karar Prosedürü

ABİHA 267'nci maddesinde belirtilen ön karar prosedürü, ulusal mahkemelere AB hukukunun yorumu veya geçerliliğiyle ilgili soruları ABAD'a sorma olanağı sunmaktadır. ABAD ulusal mahkemeler tarafından iletilen soruları inceleyerek, tarafların argümanlarını değerlendirmekte ve bağlayıcı bir karar vermektedir. Bu prosedür ile verilen karar AB hukukunu yorumladığı için tüm Üye Devletlerdeki benzer uygulamalarda hukuki birlik ve tutarlılık sağlanması amaçlanmaktadır. Prosedüre göre ulusal mahkemeler, ABAD'ın kararını vermesini takiben bu kararı ele aldıkları dava için uygular ve ABAD'ın sağladığı AB hukukunun yorumu veya geçerliliğine dayanarak nihai kararını verir³⁶⁴. Bu prosedür, diğer dava yolları ile karşılaştırılmasının yapılabilmesi adına son sırada incelenmiştir.

³⁶⁴ Ön karar prosedürü ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için şu kaynaklar incelenebilir: **BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ.**, s. 499-503.

Yukarıda belirtilen dava türlerinden iptal davasının Frontex'e karşı ileri sürülebileceği (Frontex'in iptal davasında davalı olabileceği) bilinmektedir. Bununla birlikte göç ve sınır yönetimi bağlamında Frontex'in yerine getirdiği danışmanlık ve bilgi toplama işlevinin herhangi bir iptal davasına konu olması uygulamada zorlukla sağlanacak bir koşuldur çünkü bu işlevler neticesinde üretilen belgeler, iptal davasının gerektirdiği koşulları karşılamakta yetersiz kalacaktır. Örneğin Frontex tarafından yapılan risk analizleri göçmenler için önemli sonuçlar doğuracak eylemlerle sonuçlanacak olsa da yalnızca tavsiye niteliğinde olmaları nedeniyle ABİHA madde 263 kapsamında incelenemeyecektir³⁶⁵. Ön karar prosedürü, Frontex'in iş ve işlemlerine karşı alternatif bir dava yolu olarak bu noktada önem kazanmaktadır: Frontex'in iptal davasına konu edilemeyecek analiz ve raporları ABİHA madde 267 ile dolaylı olarak sorgulanabilir. LA ile değişik ABA'nın 267'nci maddenin üçüncü fıkrasına göre ön karar yolu, yalnızca somut olay bakımından kararlarına karşı başka bir kanun yolu bulunmayan nihai derece mahkemelerince kullanılabilir. Dolayısıyla sığınma veya göçmenlik davasının görüldüğü ulusal mahkeme, nihai derece mahkemesi olarak kabul edilmediği sürece ABAD'a erişim bir göçmen için mümkün olmayacaktır.

Frontex'in risk analizi faaliyetlerine ilişkin ulusal mahkemeler tarafından öne getirilebilecek soru, risk analizinin geçerliliği sorusu olacaktır. Bu soru, Frontex

³⁶⁵ **C-60/81**, *International Business Machines Corporation v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 11 November 1981, ECLI:EU:C:1981:264. Frontex tarafından yapılan risk analizi ve raporlamaları, ajansların profesyonel kapasitesi ve alandaki yetkinliği nedeniyle görmezden gelinemeyecektir. Kimi yazarlar, risk analizi raporlarının oldukça büyük etkisi bulunması nedeniyle Frontex'i de facto karar verici konuma getirdiğini belirtmektedir. **GKLIATI, M. and ROSENFELDT, H.**, *Accountability of the European Border and Coast Guard Agency: Recent Developments*, Legal Standards and Existing Mechanisms, Second Annual Conference of the Refugee Law Initiative, 2017, s.13. **BUSUIOC, M.**, *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, Oxford Studies in European Law, 2013, s.192. Risk analizi bir hazırlık önlemi olarak nitelendirilse de göçmenlerin temel hakları üzerindeki sonuçları bulunmaktadır. Nitekim bazı risk analizleri belirli göçmen gruplarının orantılı olarak büyük olduğu bulgusuna dayandığı için etnik köken odaklı operasyonların düzenlenmesine neden olmuştur. Örneğin Hydra Operasyonu Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşlarına, Niris operasyonu Çin Halk Cumhuriyeti ve Hindistan Cumhuriyeti vatandaşlarına odaklanmaktadır. **Bkz.** FRONTEX, General Report, 2007, https://www.frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/Annual_report/2007/frontex_general_report_2007_final.pdf),

tarafından önerilen önlemleri dolaylı olarak sorgulamaya izin verebilir çünkü ön karar prosedürüne tüm AB kurumlarının faaliyetleri dahil edilebilmektedir³⁶⁶. Ön karar prosedürünün yapısı gereği insan haklarına karşı istendiği kadar etkili bir koruma sonucu doğuramayacağına işaret eden önemli sınırları da bulunmaktadır. Örneğin ön karar prosedürü zorunlu bir dava yolu değildir; bu nedenle ilgili uyuşmazlığa bakan son derece ulusal mahkemesinin AB hukukunun geçerliliği konusundaki takdir yetkisi oldukça sınırlı olsa da bu ulusal mahkemenin takdirine dayanmaktadır. Bunun yanı sıra ulusal mahkeme tarafından ABAD'a başvuru yapılırsa dahi ABAD bu başvuru neticesinde yürürlüğü olan herhangi bir ihlal ya da tazminat kararı veremeyecektir. Prosedürün yapısı gereği ulusal mahkemelerin ABAD tarafından verilen hükme göre yargılamayı devam ettirmesi ve sonuçlandırması gerekecektir. Frontex'in geri gönderme operasyonlarını gerçekleştirirken gerçekleştirdiği fiili işlemler açısından, bireylerin durumu üzerindeki hukuki etkisi risk analizine kıyasla daha belirgindir. Örneğin risk analizinin yanı sıra geri gönderme kararlarının alınması sırasında da Frontex'in iş ve işlemleri ön plana çıkmaktadır. Frontex'in geri dönüş kararlarının verilmesi için gerekli bilgilerin toplanmasından sorumlu olması, kendi yetkisini aşacak şekilde Üye Devlet üzerinde gayri resmî nüfuza sahip olabileceği anlamına gelmektedir. Nitekim Avrupa İltica Destek Ofisi'nin Yunanistan'ın sıcak noktalarındaki sığınma başvurularının değerlendirilmesine katılımının boyutuyla ilgili bu tür endişeler, STK'ler ve Avrupa Ombudsmanı tarafından dile getirilmiştir³⁶⁷. Frontex'in iş ve işlemlerde verdiği görüşlerin, göçmenlerin AB sığınma sistemine başarılı bir şekilde erişme şanslarını önemli ölçüde azalttığı ve bu

³⁶⁶ **Case C-322/88, Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles**, Judgment of the Court (Second Chamber), 13 December 1989, ECLI:EU:C:1989:646, para. 7-8.

³⁶⁷ **HIAS, EASO's Operation on the Greek Hotspots An overlooked consequence of the EU-Turkey Deal Greece Refugee Rights Initiative**, Islamic Relief USA, March 2018, https://www.hias.org/sites/default/files/hias_greece_report_easo.pdf; **EU Ombudsman, Decision in case 735/2017/MDC on the European Asylum Support Office's (EASO) involvement in the decision-making process concerning admissibility of applications for international protection submitted in the Greek Hotspots, in particular shortcomings in admissibility interviews**, July 2018, <https://www.ombudsman.europa.eu/nl/decision/en/98711>.

nedenle sığınma ve ayrımcılığa uğramama hakkını etkilediği durumlar olabilir. Bununla birlikte prosedürün işleyiş şekli ve Frontex hakkında ABAD tarafından bir ihlal kararı verilemeyecek olması nedeniyle bu dolaylı yaklaşımın göçmen hakların ihlalleri nedeniyle Frontex'i sorumlu tutmak için yeterli olmadığı söylenebilir³⁶⁸. Bu hukuk yolu hem tüm Üye Devlet ulusal mahkemelerinin Frontex'in eylemlerine karşı ön karar prosedürünü işletmesini gerektirecek hem de sonuçları itibarıyla sığınmacının ihtiyacı olan hızlı ve pratik çözüm yolunu üretemeyecektir.

ABAD'ın görmeye yetkili olduğu dava prosedürleri yukarıda açıklanmıştır. ABAD'ın münhasır yetkisi bu bölümde incelendiği üzere LA ile oldukça genişlemiştir ve Birlik'in sözleşme dışı sorumluluğuna ilişkin ihtilafları, AB hukukuna ilişkin konuları, AB hukukunun yorumu da dahil olmak üzere ön karar prosedürü yoluyla AB ajansları tarafından kabul edilen eylemlerin yasallığının incelenmesini kapsamaktadır. Bununla birlikte dava türlerine ilişkin ABAD'ın oldukça kısıtlayıcı içtihadının bir sonucu olarak, Frontex'in hem kendi içinde hem de Üye Devletlerle olan karmaşık ve gizlilik içeren ilişkisi de düşünüldüğünde, eylemlerinin ABAD önüne getirilerek Frontex'in yükümlülüklerini ihlal ettiğine dair kabul edilebilir bir başvuru yapılabilmesi pek mümkün görünmemektedir. Neticede Frontex'in denetimine ilişkin son on yıldaki tüm gelişmelere ve başvurulabilir görünen hukuki yollara rağmen Frontex'in hem hukuki hem de fiili eylemlerine karşı hatırı sayılır bir başarı elde edilememiştir. Bir sonraki bölümde, ABAD'ın bu hukuk yollarının Frontex'e karşı kullanıldığı davalardaki kararları ve tutumu incelenecektir.

³⁶⁸ Bu yöndeki görüşler için *bkz.* GUILD, E., CARRERA, S., DEN HERTOOG, L., PARKIN, J., *Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affairs Agencies: Frontex, Europol and the European Asylum Support Office*, Study requested by the Directorate General for Internal Policies, PE 453.196, 2011, s.88-99.

II. Frontex'in Üye Devletler ile İş Birliği ve Paylaşılan Sorumluluk

AB dış sınırlarının güvenliği ve bütünlüğünü sağlamakla görevli olan Frontex, AB Üye Devletlerinin ulusal yetkilileri ile yakın iş birliği içinde faaliyet göstermektedir. Bu iş birliği, Frontex operasyonlarının etkili bir şekilde işlemesi için temel öneme sahip olmasının yanı sıra Frontex ve Üye Devlet arasındaki ortak sorumluluk ile ilgili önemli soruları gündeme getirmektedir. Frontex ile Üye Devletler arasındaki görev ve yetkilerin tahsisi ve hesap verebilirlik mekanizmalarının incelenmesi için Frontex'in Üye Devletlerle iş birliğinin doğasının ve bu etkileşimlerin ABAD tarafından nasıl yorumlandığının incelenmesi gerekmektedir. ABAD tarafından yapılan hukuki denetim, ABAD'ın Frontex'in Sorumluluğuna Yaklaşımı başlığı altında incelenecek olup bu bölümde Frontex ve Üye Devletlerin 2019/1896 sayılı Tüzük kapsamında “paylaşılan sorumluluğuna” değinilecektir.

ABİHA'ya göre Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanındaki aktörler AB, Parlamento, Komisyon, Konsey, AB Zirvesi, Birlik organlarının temsilcileri ve Üye Devletlerin ilgili birimleridir. ABİHA, Birliğin dış sınırlarda entegre bir yönetim sisteminin kademeli olarak kurulması için gerekli her türlü tedbiri alacağını öngörse de Birliğin sınır kontrolü ve gözetimi ile ilgili faaliyetlerde yer alan aktörlerin mevcut yapısı entegre olmaktan çok uzaktır. Entegre sınır yönetimi açısından, yetki esas olarak operasyonlara ev sahipliği yapan Üye Devlete aittir. Nitekim 2019/1896 sayılı Tüzüğe göre dış sınırların yönetimi “ilk etapta” Üye Devletlere düşmektedir³⁶⁹. Buna karşın Frontex'in hiçbir özerkliği bulunmadığı da söylenemeyecektir çünkü Tüzükte açıkça düzenlendiği üzere Frontex'in sınır ve sahil güvenlik görevlileri, ilgili Üye Devletin komutasına tabi olsa da Frontex'in Üye Devlet adına karar alması mümkündür³⁷⁰. Frontex, Konsey ve Komisyonun liderliğinde dış sınırlarda kontrol yapabilmekte, bir Üye

³⁶⁹ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 7.

³⁷⁰ *Ibid.*, md. 42/1.

Devletin gerekli önlemleri almaması durumunda risk azaltma önlemlerini alabilmekte ve Üye Devletin iş birliği yapmasını talep edebilmektedir³⁷¹.

Birbiri ile çelişir gibi görünen bu düzenlemeler Üye Devletler ile Frontex arasındaki emir-komuta zincirinin anlaşılmasına ve Frontex'in etkili şekilde denetlenememesine neden olmaktadır. Frontex tarafından yürütülen operasyonların ve faaliyetlerin niteliği, mağdurların uğradıkları zarara doğrudan neden olan kuruma atfedilebilecek doğurucu bir olayın kanıtlanmasını zorlaştırmaktadır. Şu hâlde bir operasyon bağlamında bir temel hak ihlali söz konusu olsa bu sorumluluğun pek çok aktöre atfedilmesi mümkündür. Örneğin Frontex personelinin sınır dışı sularda bir göçmene zarar vermesi durumunda bu zarardan hangi aktörün sorumlu tutulacağı Tüzükte açıkça belirlenmemiştir. Yine birkaç Üye Devlet tarafından gerçekleştirilen ortak operasyonlar bağlamında bir Üye Devletin üçüncü ülkenin münhasır talimatları uyarınca mı yoksa kendi inisiyatifiyle mi hareket ettiğini belirlemek de müdahalenin özel koşullarını incelemeyi gerektirecektir³⁷². Neticede bir operasyona ev sahipliği yapan Üye Devlet, Frontex personelinin vatandaşı olduğu Üye Devlet, Frontex, Frontex'in personeli, üçüncü ülke veya operasyonda görev alan diğer aktörler herhangi bir insan hakları ihlalden ayrı ayrı ya da birlikte sorumlu olabilir. Sorumluluğun atfedileceği aktörün yanı sıra çok aktörlü bir operasyonda sorumluluğun nasıl paylaştırılacağı ve yargı yerinin nasıl belirleneceği de Tüzükte düzenlenmemektedir. Bu bölümde Tüzükte bahsi geçen ve geçmeyen sorumluluk hususları ile paylaşılan (ortak) sorumluluk üzerinde durulacaktır.

³⁷¹ *Ibid.*, md. 42.

³⁷² PAPAŞTAVRIDIS, E., *Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?*, Nordic Journal of International Law, 79(1), 2010, 75-111, s. 92.

A. Frontex Tüzüğü Çerçevesinde Paylaşılan Sorumluluk

Frontex'in sorumluluğunun belirlenebilmesi için başvurulabilecek bir Tüzük ya da Direktif bulunmamaktadır. Bu nedenle her bir vaka özelinde Frontex'in sorumluluğunu ayrı ayrı incelemek gerekecektir. Frontex'in yetkilerinin Tüzük ile açık bir şekilde çizilmiş olması; Tüzükte açıkça Üye Devletlerin dış sınırlardan asıl olarak sorumlu kabul edilmesi ve özellikle sınır dışı etme kararı gibi idari prosedürlerin Üye Devletlerin sorumlu olduğunun belirtilmesi sorumluluğun Frontex'e atfedilmesini zorlaştırmaktadır. Bu nedenle ilk engel, sorumluluğun Frontex'e nasıl atfedilebileceğidir³⁷³. ABAD içtihadına göre ulusal otoritelerin hiçbir takdir yetkisinin bulunmaması durumunda sorumluluğun Frontex'e atfedileceği kabul edilebilir³⁷⁴. Sorumluluğun doğrudan Frontex'e atfedilebileceği ikinci bir senaryoda ise Üye Devletlerin hukuka aykırı eylemlerin Frontex tarafından kendilerine dikte edildiğini iddia etmesi ve bunu kanıtlaması gerekecektir. Tüzüğün yaklaşımı ortak operasyonlar kapsamında Frontex'in hiçbir karar almadığı ve tüm yönetim ile kontrolün Üye Devlete ait olduğu yönünde olsa da bu kabulün Frontex'e sorumsuzluk sahası tanınmasına neden olduğu değerlendirilebilir.

Frontex'in hukuka aykırı fiili neticesinde zarara neden olan taraf olarak tespit edilebileceği iki durumdan daha bahsedilebilir: Birincisi, ortak operasyonlar çerçevesinde doğrudan Frontex personeli tarafından gerçekleştirilen ve açıkça Frontex'e atfedilebilen bir fiilin söz konusu olmasıdır. İkincisi ise Frontex'in Üye Devletlerin faaliyetlerini izleme yükümlülüğüne uymaması; Tüzük ile kendisine yüklenmiş bu yükümlülüğünü ihmal etmesidir. Yerleşik içtihadı göre ihmal, AB hukukunun bir hükmünden kaynaklanan yasal bir eylem yükümlülüğünü ihlal ettiği ölçüde sorumluluğa yol

³⁷³ **Joined Cases C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P and C-604/18 P**, *Republic of Finland v. Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC and others*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 16 December 2020, ECLI:EU:C:2020:1028.

³⁷⁴ **Case 175/84**, *Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 15 January 1987, ECLI:EU:C:1987:8.

açacaktır³⁷⁵. Bu durumda ABAD içtihadı uyarınca Birliğin kurum ve organlarının pozitif yükümlülüklerine uymaması sonucu ihmali nedeniyle doğan sorumluluk fikri gündeme gelecektir³⁷⁶. 2019/1896 sayılı Tüzüğün onuncu maddesinin birinci fıkrasına göre Frontex’in görevi, tüm faaliyetlerinde temel haklara saygı göstermek ve bu hususu göz önünde bulundurarak Üye Devletlere yardımcı olmaktır. Tüzüğün 36’ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre Frontex, ev sahibi Üye Devlet için gerekli teknik ve operasyonel yardımı organize edecek ve geri göndermeme ilkesi de dahil olmak üzere Birlik hukuku ve uluslararası hukukun uygulanabilir hükümlerine uygun hareket edecektir.

Paylaşılan sorumluluğa ilişkin değerlendirmelerin temelinde 2019/1896 sayılı Tüzüğün yedinci maddesinde yer alan dış sınırların kontrolüne ilişkin paylaşılan sorumluluk ilkesi yer almaktadır. Paylaşılan sorumluluğa ilişkin AB hukukunun yorumu ABAD’ın *Kampffmeyer*³⁷⁷ kararında gözlemlenebilir. AB hukukunda paylaşılan sorumluluk, Birlik ve Üye Devletlerin sorumluluk sistemlerinin özerkliği ilkesi ve iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına göre düzenlemektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına göre Birliğin sorumluluğu ancak ulusal mahkeme, Üye Devletin olası sorumluluğu bulunduğu karar verdiğinde ve Devletin bu sorumluluğu “onarmadığı ölçüde” devreye girecektir; bu, AB’nin sorumluluğunun ikincil niteliğine işaret etmektedir. Frontex’in sorumlu tutulabilmesi için sorumluluğun geçerlilik koşullarının yerine getirildiğinin kanıtlanması gerekir. Bunlar davranışın hukuka aykırılığı, zararın gerçekliği ve nedensellik bağının varlığıdır. ABAD, şimdiye kadar yalnızca nedensellik

³⁷⁵ **Case 146/91, KYDEP v Council and Commission**, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 15 September 1994, ECLI:EU:C:1994:329.

³⁷⁶ Örneğin **Joined Cases C-8/15 P to C-10/15, Ledra Advertising Ltd and Others v European Commission and European Central Bank (ECB)**, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 20 September 2016, ECLI:EU:C:2016:701.

³⁷⁷ **Joined cases 5, 7 and 13 to 24-66, Firma E. Kampffmeyer and others v Commission of the EEC**, Judgment of the Court of 14 July 1967, ECLI:EU:C:1967:31.

bağı ile ilgili Frontex özelinde bir karar vermiş olup bu karar çalışmanın ilerleyen kısımlarında incelenecektir.

Kurumların siyasi ve yasama işlevlerini AB'nin genel menfaatleri doğrultusunda yerine getirmeleri, tazminat davaları ihtimali nedeniyle (tamamen) engellenmemelidir³⁷⁸. Belki de bu nedenle paylaşılan sorumluluk yorumlanırken hem Tüzük hem de ABAD tarafından Üye Devletlere daha fazla sorumluluk yüklenmektedir. İçtihat bağlamında nedensellik bağının niteliği, işlenen kusur ile iddia edilen zarar arasında kesin ve doğrudan bir neden sonuç ilişkisinin varlığının kanıtına bağlıdır³⁷⁹. Neden sonuç ilişkisinin kurulabilmesi için hasarı doğuran olay, hasarın “belirleyici nedenini” oluşturmalıdır³⁸⁰: Zararın oluşmasında etkili olan olguların tamamı hukuki nedenselliğin kurulmasında dikkate alınmamaktadır³⁸¹. Bu nedenle Frontex'in faaliyetlerine ABAD'ın nedensellik koşulu uygulandığında Frontex'in eylemlerinin mağdurların uğradığı zararın belirleyici nedeni olarak kabul edilmesi pek olası görünmemektedir çünkü zararın “asıl” nedeni, daha doğrudan şekilde operasyona ev sahipliği yapan Üye Devletin davranışına bağlanabilmektedir.

Tüm bunların ışığında sorumluluk genellikle Üye Devletlere atfedilse ve Frontex'in denetlenebilirliği azalsa da bir anlığına sorumluluğun Frontex'e ait olduğu varsayıldığında dahi Frontex'in hukuka aykırı işlemleri nedeniyle mağdurların güvenli bir şekilde başvurabileceği bir mekanizma bulunmadığı da görünmektedir. Bu, Birlik ile Üye Devletler arasında paylaşılan sorumluluk oluşturulmasının gerçekten mağdurların tazminatı lehine olup olmayacağının sorgulanmasını gerektirmektedir³⁸². Üye Devlet ve

³⁷⁸ *Brasserie du Pêcheur v Bundesrepublik Deutschland*, para. 45.

³⁷⁹ **Joined Cases C-447/17 P and C-479/17 P**, *European Union v Guardian Europe*, Judgment of the Court (First Chamber) of 5 September 2019, ECLI:EU:C:2019:672.

³⁸⁰ **Case 497/06 P**, *CAS Succhi di Frutta v Commission*, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 30 April 2009, ECLI:EU:C:2009:273.

³⁸¹ **Case 433/10 P**, *Mauerhofer v Commission*, Order of the Court (Fifth Chamber) of 31 March 2011, ECLI:EU:C:2011:204.

³⁸² **FORSTER, N.**

Birlik'in birlikte sorumluluğunun usul açısından mağdurların adalete erişiminin özellikle zor olduğu göç alanı için uygun olmayan zamansal ve mali sıkıntılara yol açması muhtemeldir. Yargı organları arasında, zararın oluşmasında AB ve Üye Devletlerin üstlendiği role ilişkin farklı değerlendirmeler yapılması da mümkündür; bu durumda mağdurlara yetersiz tazminat ödenmesi riski de doğabilecektir. O halde sorumluluk paylaşımı ilkesinin uygulanması otomatik olarak mağdurların uğradıkları zararın daha iyi tazmin edilmesiyle sonuçlanmamaktadır³⁸³. Bunun yerine zarara neden olan taraflardan her birinin zararın tam olarak tazmin edilmesinden sorumlu olduğu ve zarara uğrayan taraf tam olarak tatmin olduktan sonra, tüm zararı karşılayan tarafın, karşılanan zararının bir kısmının kendine geri ödenmesi için ortak sorumluluk sahibi olan diğer taraflara karşı rücu davası açtığı bir mekanizma değerlendirilebilir. Rücu davası, kendisinin sebep olmadığı veya zararın münhasır sahibi olmadığı bir zararı onaran kişinin, ödenen meblağın geri ödenmesi için sorumlu gerçek kişiye karşı rücu etmesine olanak tanımaktadır. Bu sayede zarar gören taraf, zararın tamamını bilecek ve zararın tazmini için herhangi bir tarafa başvurabilecektir³⁸⁴. Bir başka olumlu yan olarak rücu davası, mağdurun Kuruma karşı tazminat davası açmasına da hiçbir engel teşkil etmeyecektir³⁸⁵. Böylece sorumluluğun belirlenmesinin yükü mağdur yerine kurumların üzerine yüklenebilecektir.

Frontex ile Üye Devletler arasındaki paylaşılan sorumluluğa benzer bir sorumluluk mekanizması, Üye Devletlerin ve ortaklık kurulan üçüncü ülkelerin güvenlik güçleri arasında uluslararası organize suçlar ve terörizm konusunda iş birliği ve etkili çalışma ortamı sağlamak amacıyla kurulmuş bir ajans olan Europol için de öngörülmüş

³⁸³ *Ibidem*.

³⁸⁴ Bu çözümden, ev sahibi Üye Devlete, zarar gören taraflara veya onların yararlanıcılarına ödenen meblağların geri ödenmesini talep etmek amacıyla Frontex'e karşı dava açma yoluna işaret eden 2019/1896 sayılı Tüzük'ün 84. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendinde kısmen söz edilmektedir.

³⁸⁵ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 98.

ve bu sorumluluğa dayalı olarak önemli bir karar da verilmiştir. Bir sonraki bölümde bu karar incelenerek Frontex açısından nasıl yorumlanabileceği üzerinde durulacaktır.

B. Paylaşılan Sorumluluğa İlişkin Bir Karar: *Kočner v Europol*

Frontex'e ilişkin görülen hiçbir davada, bu çalışmanın yapıldığı tarihe kadar, ABAD tarafından Frontex ve Üye Devletlerin paylaşılan sorumluluğunun esasına değinen bir karar verilmemiştir. 2019/1896 sayılı Tüzük'ün 97'nci maddesine göre Frontex, sözleşme dışı sorumluluk durumunda, Üye Devletlerin yasalarında ortak olan genel ilkelere uygun olarak yürütme yetkilerinin kullanımıyla ilgili olanlar da dahil olmak üzere, görevlerini yerine getirirken birimlerinin veya personelinin neden olduğu her türlü zararı tazmin eder. Benzer şekilde 2016/794 sayılı Europol Tüzüğü'nün³⁸⁶ 49'uncu maddesine göre sözleşme dışı sorumluluk durumunda Europol, Üye Devletlerin yasalarında ortak olan genel ilkelere uygun olarak birimlerinin veya personelinin görevlerini yerine getirirken neden oldukları her türlü zararı telafi eder. Bu madde 2019/1896 sayılı Tüzük'ün sorumluluğa ilişkin 97'nci maddesi ile örtüşür gibi görünmektedir. Bununla birlikte daha önce ikinci bölümde incelendiği üzere Frontex ile Üye Devletlerin ortak sorumluluğuna ilişkin hükümler Europol Tüzüğündeki kadar açıkça ifade edilmemektedir. Europol Tüzüğü'nün 50'nci maddesi incelendiğinde ABİHA 340'ıncı madde kapsamında açılacak bir tazminat davasında Europol'ün eylemlerinin inceleneceği sonucu açıkça çıkmaktadır³⁸⁷. Buna karşın Frontex için 2019/1896 sayılı Tüzükte bu kadar açık bir sorumluluk çerçevesi belirlenmemiştir. Bir başka fark olarak

³⁸⁶ **Regulation (EU) 2016/794** of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 *on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA*, OJ L 135, 24.5.2016, p. 53–114.

³⁸⁷ 2016/794 sayılı Europol Tüzüğü'nün 50'nci maddesinin lafzı şu şekildedir: Hukuka aykırı bir veri işleme faaliyeti sonucunda zarara uğrayan herhangi bir birey, uğradığı zarar için ya ABİHA'nın 340. Maddesi uyarınca Europol'den ya da ulusal hukuku uyarınca zarara yol açan olayın meydana geldiği Üye Devletin tazminat alma hakkına sahiptir. Kişi Europol aleyhine ABAD önünde ya da Üye Devlet aleyhine o Üye Devletin yetkili ulusal mahkemesinde dava açabilir.

Frontex tüzüğünde ortak sorumluluk (“*shared responsibility*”) ifadesi yer alsa da müşterek ve müteselsil sorumluluk (“*jointly and severally liable*”) ifadesi kullanılmamaktadır³⁸⁸. Bu doğrultuda Frontex ve Üye Devletler arasındaki sorumluluğun paylaşılması ve nedensellik sorunlarına benzer elementler içeren *Kočner v Europol*³⁸⁹ kararı incelenerek benzer bir kararın Frontex için verilir verilemeyeceği değerlendirilecektir.

Kočner v Europol kararına konu olayda Slovak gazeteci Ján Kuciak ile nişanlısı Martina Kušnírová, 21 Şubat 2018 tarihinde Slovakya'da öldürülmüş ve ardından Slovak makamları tarafından kapsamlı bir soruşturma yürütülmüştür. Slovak makamlarının talebi üzerine Europol, soruşturmanın ardından, suç ortağı olarak yargılanan Marian Kočner'e ait olduğu iddia edilen iki cep telefonunda depolanan verileri elde etmiştir. Europol bilimsel raporlarını ilgili makamlara iletmış ve elde ettiği şifrelenmiş verileri içeren bir sabit disk teslim etmiştir. Europol, raporlarından birinde, Marian Kočner'in 2018'den beri mali suç şüphesiyle gözaltında tutulduğunu ve adının, diğerlerinin yanı sıra, “sözde mafya listeleri” ve “Panama Belgeleri” ile doğrudan bağlantılı olduğunu belirtmiştir³⁹⁰. Mayıs 2019'da Slovak basını ve uluslararası araştırmacı gazeteciler ağı, Marian Kočner'in cep telefonlarından elde edilen ve kendisi ile kız arkadaşı arasında şifreli bir mesajlaşma servisi aracılığıyla geçen mahrem görüşmelerin dökümleri de dahil olmak üzere büyük miktarda bilgi yayınlamıştır³⁹¹. Bunu takiben Marian Kočner, 2016/794 sayılı Tüzüğün 50'nci maddesinin birinci fıkrasına dayanarak Europol'e manevi zararı için 100.000 avro

³⁸⁸ 2016/794 sayılı Tüzüğün 57'nci paragrafına göre hukuka aykırı veri işleme sonucunda uğranılan zararın Europol'ün mü yoksa bir Üye Devletin mi eyleminin sonucu olduğu belirsiz olabilir. Bu nedenle Europol ve zarara yol açan olayın meydana geldiği Üye Devlet müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalıdır.

³⁸⁹ **Case C-755/21 P, Marián Kočner v European Union Agency for Law Enforcement Cooperation**, ECLI:EU:C:2024:202.

³⁹⁰ *Ibid.*, para. 19.

³⁹¹ *Ibid.*, para. 21.

tutarında tazminat talebiyle bir tazminat davası açmıştır³⁹². Europol ve Slovak Cumhuriyeti, Europol hakkında düzenlemeler içeren 2016/794 sayılı Tüzüğün Europol ve Üye Devletler için ortak sorumluluk öngörmemesi nedeniyle iddiaların temelsiz olduğunu ileri sürmüştür³⁹³. Buna ek olarak Europol, tazminat talebine konu edilen olayların ulusal soruşturma dosyasının depolanması sırasında meydana geldiğini ve hukuka aykırı veri işleme faaliyeti gerçekleşmediğini belirterek sorumluluğu reddetmiştir³⁹⁴. Son olarak Europol, müteselsil sorumluluk geçerli olsa bile, kendi tarafında herhangi bir hukuka aykırı davranış bulunmadığını ve davranış ile uğranılan zarar arasında bir illiyet bağı olmadığını belirtmiştir³⁹⁵.

ABAD, hukuka aykırı veri işleme eyleminin Europol veya Üye Devletten birine atfedilmesine gerek olmadığına karar vermiştir³⁹⁶. ABAD’a göre bu tür bir müşterek ve müteselsil sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için başvurucunun yalnızca kendisinin zarara uğramasına neden olan hukuka aykırı veri işlemenin Europol ve ilgili Üye Devlet arasındaki iş birliği kapsamında gerçekleştirildiğini göstermesi yeterlidir. ABAD, veri sahibinin, adının dahil edildiği iddia edilen “mafya listelerinin” Europol tarafından hazırlandığını ve tutulduğunu kanıtlayamadığını tespit etmiştir³⁹⁷. Üçüncü olarak ABAD, Europol’ün savunmasını (yükümlülüklerini yerine getirdiğini ve kişisel verileri her türlü yetkisiz erişime karşı korumak için uygun teknik ve organizasyonel tedbirleri uyguladığını) reddetmiştir. ABAD’a göre yetkisiz bir erişimin gerçekleşmesi, bireylere hak tanımayı amaçlayan bir AB hukuku kuralının yeterince ciddi bir ihlalini teşkil

³⁹² Talep edilen tazminat, veri sahibinin kız arkadaşıyla yaptığı mahrem görüşmenin hukuka aykırı bir şekilde ifşa edilmesi nedeniyle 50.000 avro ve adının “mafya listesine” dahil edilmesi nedeniyle 50.000 avrodan oluşmaktadır. **Bkz.** *Kočner v Europol*, para. 22.

³⁹³ *Kočner v Europol*, para. 51.

³⁹⁴ *Ibid.*, para. 50.

³⁹⁵ *Ibid.*, para. 49.

³⁹⁶ *Ibid.*, para. 76.

³⁹⁷ Bu nedenle tazminat talebinin 50.000 avroluk kısma ilişkin talep reddedilmiş olup ayrıca incelenmemiştir. **Bkz.** *Kočner v Europol*, para. 101.

etmektedir³⁹⁸. Son olarak ABAD, veri sahibinin mahrem konuşmalarının yayınlanması sonucunda AB'nin sözleşme dışı sorumluluğu doğabileceğine karar vermiştir. Bu bilgilerin sızdırılması kişinin onurunu ve mesleki itibarını olumsuz yönde etkilemiş ve THŞ'nin yedinci maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ve aile hayatı ve haberleşmeye saygı haklarını ihlal etmiştir. ABAD yalnızca veri sahibinin kız arkadaşıyla yaptığı konuşmanın ifşa edilmesine ilişkin zararı incelemiştir. İddia edilen zararın yalnızca konuşma dökümlerinin ifşa edilmesinden kaynaklandığına ve herhangi bir fotoğrafın ifşa edildiğine dair kanıt bulunmadığına karar vermiş ve Marian Kočner'e 2.000 avro tutarında tazminat ödenmesine hükmetmiştir³⁹⁹. Sonuç olarak Europol ve Slovak Cumhuriyetini, veri sahibinin zarara uğramasına neden olan hukuka aykırı veri işleme faaliyetinden müştereken ve müteselsilen sorumlu tutmuştur⁴⁰⁰.

Kočner v Europol kararında sunulan Hukuk Sözcüsü Rantos'un görüşlerinin⁴⁰¹ Frontex ve Üye Devletlerin sorumluluğu nasıl paylaşacağı konusunda da yol gösterici olabileceği düşünülmektedir. Nitekim Frontex, Europol gibi, şeffaflıktan ziyade gizlilik kültürüyle hareket ederek hesap verebilirlikten, özellikle de yargısal kontrolden uzaklaşmaktadır⁴⁰². Rantos, AB sorumluluğunun tesis edilmesine ilişkin koşulları hatırlattıktan sonra Europol'ün sorumluluğunun niteliğini hükmün yasama geçmişinden ve karşılaştırmalı yorum yoluyla çıkarılabilecek olan lafzı, kaleme alındığı bağlam ve hedefi ile amacı olmak üzere üç aşamalı bir şekilde ele almıştır⁴⁰³. Rantos görüşünde Europol Tüzüğündeki “müşterek ve müteselsil sorumluluk” kavramının mağdur tarafların

³⁹⁸ *Ibid.*, para. 131.

³⁹⁹ *Ibid.*, para. 138-140.

⁴⁰⁰ Mahkeme, Europol'ün veri sahibine ödenecek tazminatın nihai sorumluluğunun kime ait olduğunu belirleyebilmesi için konuyu Yönetim Kuruluna havale etme imkânına sahip olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, bu yalnızca iki müşterek sorumlu kontrolör arasındaki sorumlulukların dahili tahsisi ile ilgilidir. *Bkz. Kočner v Europol*, para. 79.

⁴⁰¹ **Opinion of Advocate General Rantos**, delivered on 15 June 2023 (1), Case C-755/21 P, Marián Kočner v European Union Agency for Law Enforcement Cooperation, ECLI:EU:C:2023:481.

⁴⁰² **CLEMENT-WILZ, L.**, s. 512.

⁴⁰³ *Ibid.*, para. 34-36.

hukuka aykırı işlemleri Üye Devletlere veya AB'ye atfetmede karşılaştıkları zorlukları sınırlandırmak adına ilk olarak Komisyon tarafından ortaya atıldığını belirtmiştir⁴⁰⁴. Hukuk Sözcüsüne göre yasa koyucunun niyeti mağdur tarafın haklarını korumak ve sorumluluk için atıf sorununu ortadan kaldırmaktır⁴⁰⁵. Rantos'a göre tarihi gelişim incelendiğinde verilerin saklanması ve işlenmesinin daha önce Üye Devletlerin münhasır yetki alanında olduğu görülecektir; LA'nın yürürlüğe girmesinden önce verilerin saklanması ve işlenmesinden kaynaklanan zararlar ABAD yetkisi dışında kalmaktadır. LA ile ise AB'nin yetkileri genişlemiş ve bu sorumluluk ABAD tarafından incelenir hâle gelmiştir⁴⁰⁶. Bu durum bile ortak bir sorumluluktan bahsedilebileceğini göstermektedir. Müşterek ve müteselsil sorumluluk mekanizmasının amacı, başvuru sahiplerinin haklarının korunmasını sağlamaktır⁴⁰⁷. Bu durumda mağdurlar, sorumluluğun tespit edilmesi için ya iç hukuk sistemine ya da AB'nin tazminat davasına başvuracaktır. Bu mekanizma kapsamında, başvuru sahibi uygun yargı yerini seçme konusunda çok daha kolay bir göreve sahiptir ve hangi aktörün tazminatı sağlayabileceği konusunda kısıtlanmayacaktır.

Genel AB sorumluluk hukuku kapsamında nedensellik, belirli bir aktör tarafından gerçekleştirilen ve zarara yol açan hukuka aykırı davranış arasında kesintisiz bir ilişki olmasını gerektirmektedir. Sorumluluğun kime ait olduğunun belirlenmesinin bu şekilde gevşetilmesi ve davranışın kesin olarak bir aktöre atfedilmesi gerekliliğinin ortadan kaldırılması, şu anda uygulandığı şekliyle nedensellik gerekliliğinin karşılanamayacağı anlamına gelecektir. Bugüne kadar AB'nin genel sorumluluk sistemi kapsamında Üye

⁴⁰⁴ *Ibid.*, para. 47. Komisyonun bahsi geçen teklifi için *bkz. European Commission, Proposal for a C7-0094/13 REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation and Training (Europol) and repealing Decisions 2009/371/JHA and 2005/681/JHA*, Brussels, 27.3.2013, COM (2013) 173 final.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, para. 43.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, dipnot 27.

⁴⁰⁷ **DE CONINCK, J.**, *Europol's Joint and Several Liability Regime: Revolutionizing EU Fundamental Rights Responsibility?*, EU Law Analysis, 2023.

Devletler ile AB kurumları arasında kesin bir atıf standardı belirlenememiştir. Europol Tüzüğü ile getirilen müşterek ve müteselsil sorumluluk sistemi, bu türden suçlamaların önüne geçmenin, bireyin haklarını korumanın ve tazminat yükünün biri tarafından diğerinin zararına olacak şekilde bertaraf edilmemesini sağlamanın bir yolu olabilir. İyi geliştirilmiş bir müşterek ve müteselsil sorumluluk sistemi hem telafi edici olabilir hem de caydırıcılık işlevini yerine getirebilir. AB kurumları, organları, ofisleri ve ajansları da sorumluluğun paylaşılmasına ilişkin kendi kurallarını netleştirmeye teşvik edilebilir.



III. ABAD’ın Frontex’in Sorumluluğuna Yaklaşımı

Bu başlık altında Frontex’in eylemlerinin ABAD tarafından nasıl yorumlandığına değinilerek ABAD önünde Frontex ile ilişkili görülen dört ayrı dava ile ilgili değlendirmelerde bulunulacaktır. Frontex hakkında yargı makamları tarafından yapılan incelemelere değinirken kronolojik sıra yerine kavramlara göre yapılan bir sıralama izlenecektir. Bu kapsamda Frontex’in sorumlulukları ile bunları ne derece yerine getirdiği ve yargı önünden nasıl hesap verebildiğine ilişkin ilk sorun Frontex'in şeffaflık sorunu olarak düşünölmektedir.

A. şeffaflık Sorunu: *Luisa Izuzquiza and Arne Semsrott v Frontex Kararı*

Izuzquiza and Semsrott v Frontex kararı, iki gazeteci tarafından Frontex’e iletilen belgelere erişim talebinin Frontex tarafından reddedilmesi ile alakalıdır. Bilgi edinme özgürlüğü aktivisti olan gazeteciler Luisa Izuzquiza ve Arne Semsrott, ABİHA 263’üncü maddesi uyarınca, Frontex'in Triton Ortak Operasyonu kapsamında Orta Akdeniz'de yürüttüğü arama ve kurtarma faaliyetlerine ilişkin bilgileri içeren belgelere erişim taleplerini Frontex’e iletmışlerdir. AB kurumlarının dokümanlarına kamuoyunun erişimini düzenleyen 1049/2001 sayılı Tüzüğü⁴⁰⁸ sekizinci maddesi uyarınca Frontex tarafından alınan belgelere erişime ilişkin kararlarına karşı ABİHA’nın 263’üncü maddesi kapsamında iptal davası açılabilir. Bu madde doğrultusunda iki gazeteci, Frontex tarafından belgelere erişim taleplerinin reddedilmesi üzerine bu ret kararının iptali istemiyle iptal davası açmışlardır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ **Regulation (EC) No 1049/2001** of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, OJ L 145, 31.5.2001, p. 43–48.

⁴⁰⁹ *Izuzquiza and Semsrott v Frontex*, para. 27.

AB hukuk düzeninde, kurum ve ajansların "daha fazla meşruiyete sahip olmalarını ve demokratik bir sistemde vatandaşlara karşı daha etkili ve daha hesap verebilir olmalarını" garanti altına alan AB belgelerinin şeffaflığına ilişkin genel bir karine bulunmaktadır⁴¹⁰. ABİHA madde 15'e göre Birlik kurum, organ, ofis veya ajansları, iyi yönetişimi desteklemek ve sivil toplumun katılımını sağlamak amacıyla, çalışmalarını açıklık ilkesini mümkün olduğunca gözeterek yürütürler. Şeffaflık Şart kapsamında temel hak sayılmaktadır⁴¹¹ ve tüm AB vatandaşlarının yanı sıra AB bölgesinde ikamet eden kişiler de şeffaflık hakkından yararlanırlar. Şeffaflık, kurumların faaliyetlerinin halka şeffaf biçimde açıklanması ve kurum belgelerine en geniş erişimin sunulmasını da gerektirmektedir. Belgelere erişim temel hakkı, kurumsal şeffaflık ilkesiyle yakından bağlantılıdır ve demokratik ilkenin bir uygulaması olarak görülmektedir. Frontex'in iletişim kurma ve şeffaflığı sağlama yükümlülüğünün yanı sıra "faaliyetleri hakkında kamuoyuna doğru, ayrıntılı, zamanında ve kapsamlı bilgi sağlama" yükümlülüğü bulunmaktadır⁴¹². 1049/2001 sayılı Tüzük, 2016/1624 sayılı Tüzüğün 74'üncü maddesinin birinci fıkrası ve 2019/1896 sayılı günümüzde geçerli olan Tüzüğün 114'üncü maddesinin birinci fıkrası maddesi uyarınca Frontex için bağlayıcıdır. Şeffaflık hem THŞ kapsamında tanınan bir temel hak hem de 2019/1896 sayılı Tüzükte Frontex'e yüklenmiş bir sorumluluktur⁴¹³ Her ne kadar Frontex'in belgeleri için dava tarihinde henüz resmi bir kamu sicili tesis edilmemişse de⁴¹⁴ Frontex, faaliyetleri konusunda mümkün olduğunca şeffaf olmakla, yıllık faaliyet raporları düzenlemekle ve kamuoyuna çalışmalarıyla ilgili

⁴¹⁰ 1049/2011 sayılı Tüzük md. 2.

⁴¹¹ THŞ md. 42. Bu maddeye göre Birlik vatandaşı olan veya bir Üye Devlette ikamet eden veya bir Üye Devlette merkezi bulunan herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi, belgelerin türü ne olursa olsun, Birlik'in kurumları, organları, büroları ve ajanslarının belgelerine erişim hakkına sahiptir.

⁴¹² 2019/1896 sayılı Tüzük md. 10/2.

⁴¹³ 1049/2001 sayılı Tüzük; 2016/1624 sayılı Tüzüğün 74/1 maddesi ve 2019/1896 sayılı günümüzde geçerli olan Tüzüğün 114/1 maddesi uyarınca Frontex için bağlayıcıdır.

⁴¹⁴ 1049/2011 sayılı Tüzük'ün 11'inci maddesinin birinci fıkrasına göre "Vatandaşların bu Tüzük kapsamındaki haklarını etkili kılmak için, her kurum bir belge siciline kamunun erişimini sağlamalıdır. Kayıtlara erişim elektronik ortamda sağlanmalıdır. Belgelere yapılan atıflar gecikmeksizin sicile kaydedilir."

hızlı, objektif, kapsamlı, güvenilir ve kolay anlaşılabilir bilgiler sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle belgelere erişim taleplerinin değerlendirilmesi, Frontex tarafından yürütülen doğrudan etkili bir işlemdir ve bu nedenle ABAD tarafından incelenebilir niteliktedir.

Davada belgelerine ulaşmak istenen Triton Operasyonu, bazı Üye Devletler tarafından sağlanan varlıkları kullanarak Orta Akdeniz'de sınır gözetimi ve kontrolünü geliştirmeyi amaçlamış; Kasım 2014'te başlamış ve 2018'in başlarında sona ermiştir⁴¹⁵. Başvurucular, 1049/2011 sayılı Tüzük'ün altıncı maddesi uyarınca, Frontex'in Triton operasyonu kapsamında 1 Haziran ve 20 Ağustos 2017 tarihleri arasında konuşlandığı tüm gemilerin adı, tipi ve bayrağına ilişkin bilgileri içeren belgelere erişim talebinde bulunmuştur⁴¹⁶. Başvurucuların bilgilere erişim talebi, Frontex tarafından 1049/2011 sayılı Tüzükte istisnalar öngören maddeye⁴¹⁷ dayanılarak kamu güvenliği gerekçesi ile reddedilmiştir. Frontex'e göre talep edilen belgelerde yer alan bilgilerin deniz trafiği web sitelerinde kamuya açık bilgilerle birleştirilmesiyle gemilerin mevcut konumu herkes tarafından elde edilebilecektir. Frontex'in iddiasına göre bu bilgilerin kamuya açık olması hâlinde göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti yapan suç şebekeleri, kolluk kuvvetlerine ait gemilerin devriye alanları ve programlarından haberdar olacak dolayısıyla bu kişilerce sınır gözetimi atlatabilecek, bu kişiler dış sınırı geçebilecek ve bir AB Üye Devletinin topraklarına düzensiz bir şekilde erişebileceklerdir⁴¹⁸.

Başvurucular Genel Mahkeme'den Frontex'in ret kararının iptalini talep etmişler ve davalarını desteklemek için Frontex'in bariz değerlendirme hataları yaptığını ve gerekçe gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia etmişlerdir. Başvurucular tarafından dayandırılan hukuki gerekçeler Frontex'in belge talebini inceleme şekliyle, Frontex'in kamu güvenliği istisnasını kullanırken yaptığı iddia edilen değerlendirme

⁴¹⁵ *Izuzquiza and Semsrott v Frontex*, para. 4-6.

⁴¹⁶ *Ibid.*, para. 10.

⁴¹⁷ **1049/2011 sayılı Tüzük** md. 4/1-a.

⁴¹⁸ *Izuzquiza and Semsrott v Frontex*, para. 17.

hatalarıyla ve talebin kapsadığı süreyle ilgilidir⁴¹⁹. Başvurucular, Frontex'in bilgiye erişimi reddetme kararının istisnanın uygulanmasını haklı göstermek amacı güden yanlış gerçeklere dayandığını iddia etmiştir. Başvuruculara göre Frontex'in gerekçeleri haksızdır çünkü gemilerin kamuya açık araçlarla izlenmesi mümkün değildir ve gemiler görevdeyken kimlik verilerini iletmemektedir; bu önlem zaten gemi kimliklerini gizlemek için alınmaktadır⁴²⁰.

Genel Mahkeme başvurucuların gerekçelerinin tümünü temelsiz bularak davayı reddetmiştir. ABAD'a göre diğer AB kurum ve organları gibi Frontex de 1049/2011 sayılı Tüzükte öngörülen istisnalara dayanarak belgelere erişimi reddetme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir⁴²¹. Bu nedenle ABAD ilgili madde kapsamındaki istisnalara dayanmış ve ret kararının yasallık incelemesini usul kurallarına ve gerekçeleri belirtme yükümlülüğüne uyulup uyulmadığının ve açık bir değerlendirme hatası bulunup bulunmadığı ile yetkilerin kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti ile sınırlamıştır⁴²². Mahkeme tarafından Frontex'in iddialarının güvenilirliği araştırılmamıştır; bunun yerine Frontex'in ilettiği üzere talep edilen bilgiler, teknelerin kıyıdan hareketini gözlemlemek gibi düşük teknoloji ve insansız hava araçlarının kullanımı gibi yüksek teknoloji gözetim yöntemleriyle birleştirildiğinde bir geminin yerini tespit etmek ve ardından izlemek için yeterlidir⁴²³. Sonuçta ABAD Frontex tarafından ileri sürülen iddiaları makul bulmuş ve istisnanın kullanılmasını haklı kılacak kamu güvenliğine yönelik öngörülebilir bir risk bulunduğunu kabul etmiştir⁴²⁴.

Başvurucular, Frontex tarafından bazı iddialarının dikkate alınmadığını iddia etmiştir: Sadece geçmişte konuşlandırılan gemilerle ilgili bilgi talep edilmiştir ve bu tür

⁴¹⁹ *Ibid.*, para. 38-40.

⁴²⁰ *Ibid.*, para. 56.

⁴²¹ *Ibid.*, para. 63-65.

⁴²² *Ibid.*, para. 65.

⁴²³ *Ibid.*, para. 71.

⁴²⁴ *Ibid.*, para. 74.

bilgilerin ifşa edilmesinin sınır gözetimi için kesin anlamda olumsuz bir etkisi olduğu kabul edilemeyecektir. Bunun yanı sıra talep edilen bilgilerin bir kısmı (2017'de konuşlandırılan bazı gemiler ve 2016'daki Triton Operasyonu ile ilgili karşılaştırılabilir bilgilerin) Frontex tarafından zaten yayınlanmıştır ve bu husus Frontex tarafından dikkate alınmamıştır. Talep 1 Eylül 2018 tarihinde 1 Haziran 2017 ile 30 Ağustos 2017 tarihleri arasındaki dönem için yapılmış; operasyon 31 Ocak 2018 tarihinde sona ermiştir. ABAD'a göre talep edilen bilgiler geçmişe yönelik olsa da Triton Ortak Operasyonu devam ettiği için bu bilgilerin suçlular tarafından gemilerin yerini tespit etmek amacıyla kullanılma riski de devam etmektedir. Ayrıca Frontex'in iletişim yükümlülüğünün bir parçası olarak konuşlandırılan gemiler hakkında seçilmiş bazı bilgileri yayınlamış olması kamu güvenliğini riske attığına inandığı bilgileri iletmesini gerektirecek bir emsal teşkil ettiği anlamına gelmeyecektir⁴²⁵.

Başvurucuların bir diğer iddiası ret kararının gerekçelendirilmemiş olmasıdır; başvurulara göre Frontex'in, Triton Operasyonu'na katılan gemilerin gelecekteki muhtemel yerlerini belirlemek için gerekli bilgilerin nasıl kullanılabileceğini belirtmesi gerekmektedir. Genel Mahkeme, itiraz edilen kararın gerekçe gösterme yükümlülüğünü yerine getirdiği görüşündedir: Frontex'in kamu güvenliğine dayanan ret kararını gerekçelendirmek için yaptığı açıklama bir yandan ilgili başvurularda tedbirlerin gerekçelerini tespit etmelerini, diğer yandan da denetim yetkisini kullanan Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanmasını sağlayacak şekilde, tedbiri alan kurum tarafından izlenen gerekçeyi yeterince açık bir şekilde ortaya koymaktadır⁴²⁶.

ABAD'a göre Frontex operasyonlarının hedeflerine ulaşılmasını riske atabilecek operasyonel bilgilerin ifşa edilmemesi, bu alanda kamunun bilgiye erişiminin sınırını

⁴²⁵ *Ibid.*, para. 93.

⁴²⁶ *Ibid.*, para. 107.

belirlemektedir. Karar, ABAD'ın bu alanda verdiği ilk kararlardan biridir⁴²⁷. Kamu güvenliği istisnasının kullanımında yerleşik içtihat devam etmiştir; bunun yanı sıra ABAD, ilk kez bireysel sübjektif hakları ve hukuki menfaatleri kamu güvenliği istisnasına dahil eden bir karar vermiş ve böylece kamu güvenliği istisnasının kapsamını devletlerin sürekli ve münhasır hukuki ve fiili kontrolü altındaki grupları da dahil edecek şekilde genişletmenin kapısını aralamıştır. AİHM kamu menfaatini geniş anlamda "kamuyu meşru olarak ilgilenebileceği ölçüde etkileyen, dikkatini çeken veya özellikle vatandaşların refahını veya toplum hayatını etkilemesi bakımından onu önemli ölçüde ilgilendiren" konularla ilgili olarak tanımlamaktadır; kamu yararı ise önemli tartışmalara yol açabilecek, önemli bir toplumsal meseleyi ilgilendiren veya kamuoyunun bilgilendirilmesinde menfaati olan bir sorunu içeren konularla bağlantılıdır⁴²⁸.

Dava, hem AB düzeyinde hem de ulusal düzeyde, Akdeniz'deki göçmen ölümlerine olumsuz etkide bulunan ve tam olarak işlerlik kazanmış bir Arama ve Kurtarma sisteminin bulunmaması gibi hayati bir meselenin, demokratik denetimin bir uygulaması olarak kamusal erişim aracı yoluyla ele alınmasına yönelik artan bir kamu ilgisi olduğunu da gösterir niteliktedir⁴²⁹. Kimi yazarlarca da savunulduğu üzere bu gibi

⁴²⁷ Frontex'i ilgilendiren bazı davalar kamu ihale davalarıyla ilgilidir. **Bkz. T-653/13 P, Wahlström v. Frontex**, ECLI:EU:T:2017:12 ve **F-68/15, Possanzini v. Frontex**, EU:F:2016:150. Frontex ile dolaylı olarak ilgili olan bir başka karar yasama usulü kuralları ve özellikle Frontex'e kamu otoritesi yetkileri verilirken AB yasama organının dahil edilmemesi ile ilgilidir. Bu davada ABAD, iptale konu olan Konsey kararının Schengen Sınırlar Kanununun (komitoloji prosedürü) uygulama yetkisinin sınırlarını aştığını tespit etmiştir. **Bkz. C-355/10, European Parliament v Council of the European Union**, ECLI:EU:C:2012:516.

⁴²⁸ **ECtHR**, Judgment of 8 November 2016, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, application no. 18030/11, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011, para. 153-156, 162. AİHM'e göre bilgi arama hakkı, AİHS'nin 10. maddesinin uygulama alanına girmektedir. Bir başka davada AİHM, bir gazetecinin Macaristan'daki bir sığınmacı kabul merkezine erişiminin reddedilmesinin AİHS'nin 10. maddesi kapsamında korunan ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, gazetecilik araştırması ve haber toplama, araştırmacı gazeteciliğin temel bir bileşenidir ve bu nedenle basın özgürlüğünün doğal ve korunan bir parçasıdır ve Avrupa'daki sığınmacılara yapılan muamele gibi kamuyu yakından ilgilendiren konularda medya daha da önem kazanmaktadır. **Bkz. ECtHR**, Judgment of 8 October 2019, *Szurovecz v. Hungary*, application no. 15428/16, ECLI:CE:ECHR:2019:1008JUD001542816, para. 76.

⁴²⁹ **FRASCA, E.**, *Sailing through transparent waters? A comparison between cases concerning public access to information related to search and rescue operations in the Mediterranean*, Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen, 2020. https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/general-court-european-union-judgement-of-27-november-2019-izuzquiza-and-semsrott-v-frontex-t-31-18-eu-t-2019-815.html#_ftnref6.

davalar ile Frontex'in hesap verebilirlik mekanizmalarındaki eksiklik ve aksaklıklar, Frontex'in şeffaflık eksikliğini haklı çıkarmak için sıklıkla kriz ve güvenlikleştirme anlatısını kullandığına işaret etmektedir. Belgelere erişim talepleri çoğu zaman reddedilmekte ve açıklanan belgeler, çoğu zaman kamu güvenliği kaygıları temelinde izin verilen istisnalar temelinde kapsamlı bir şekilde düzenlenmektedir⁴³⁰. 2020'de *Statewatch*'a ait talep benzer şekilde bu istisnaya, mahremiyetin korunmasına ve karar alma mekanizmasının korunmasına dayanarak reddedilmiş ancak talebe konu belgelerden beşi, aynı yılın Temmuz ayında belgelere erişim talebine yanıt olarak başka bir kuruluşa ifşa edilmiştir⁴³¹. Ombudsmana göre belgelere erişim hakkının korunması için AB kurum ve kuruluşları uygun kayıtlar tutmalı ve kamu hizmeti ilkelerine uygunlukları da dahil olmak üzere davranışlarının değerlendirilmesi için kamu denetimini memnuniyetle karşılamalıdır⁴³². Bir AB kurumu olarak Frontex, çalışmalarını mümkün olduğu kadar açık bir şekilde yürütmek ve AB vatandaşları ile AB vatandaşlarının belgelere erişimini sağlamakla yükümlüdür⁴³³; nitekim tam da bu bağlamda Frontex Tüzüğü'nün 114'üncü maddesi, belgelere erişim başvurularını ele alırken Frontex'i açıkça 1049/2001 sayılı Tüzüğe tabi kılmaktadır.

Izuzquiza and Semsrott v Frontex kararı ile gündeme gelen bir diğer sorun ise Frontex tarafından başvuruclardan talep edilen ve hem Parlamento hem ABAD⁴³⁴ tarafından fahiş bulunan yargılama gideri talepleridir⁴³⁵. ABAD, Frontex'in teknik bilgi

⁴³⁰ Frontex tarafından yayınlanan Ciddi Olay Raporlarından görüleceği üzere Frontex, paylaştığı raporların büyük bir kısmını raporların kamu tarafından denetlenemeyeceği, olayların gerçekleştiği yerler hakkında hiçbir bilgi sahibi olunamayacak seviyede sansürlenmektedir. Örnekler için *bkz.* <https://s3.documentcloud.org/documents/3013907/Frontex-Greece-redacted.pdf>

⁴³¹ KILPATRICK, J., *Frontex, secrecy and story-telling: control of information as super-strategy*, Statewatch, 29 July 2021, <https://www.statewatch.org/analyses/2021/frontex-secrecy-and-story-telling-control-of-information-as-super-strategy/>.

⁴³² European Ombudsman, *European Conduct of Good Administrative Behaviour*, 2002, ISBN 978-92-9212-685-8, doi:10.2869/61059, QK-04-14-988-EN-N, s.12.

⁴³³ ABİHA md. 15/1, 11/2, 298/1; THŞ md. 42.

⁴³⁴ **Case T-31/18 DEP, Order of the General Court** (Fifth Chamber), 26 March 2021, *Luisa Izuzquiza and Arne Semsrott v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, ECLI:EU:T:2021:173.

⁴³⁵ **European Parliament LIBE Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Report on the fact-finding investigation on Frontex concerning alleged fundamental rights violations**, Working Document

gerektiren bir yargılama sürdürülmüş olmasına dayandırdığı dava masrafları ile ilgili olarak davanın teknik uzmanlık gerektiren bir mesele olarak nitelendirilemeyecek fiili koşullara atıfta bulunularak çözüldüğünü; Frontex'in hukuki işlemlerin yazılı kısmında yardımcı olmak üzere Mahkeme tarafından bir teknik uzmanın yetkilendirildiği yönündeki iddiasının davanın teknik uzmanlık gerektirdiği iddiasını destekleyecek nitelikte olmadığını belirtmiştir⁴³⁶. Davanın belgelere erişime ilişkin olağan bir dava olduğuna, kamu çıkarının korunmasına ilişkin istisnanın kapsamına giren bir soruyu gündeme getirdiğine ve Frontex tarafından 85,25 saat üzerinden hesaplanması talep edilen avukatlık ücretinin ancak 40 saat üzerinden hesaplanabileceğine hükmetmiştir⁴³⁷. Frontex, avukatlık ücreti olarak talep ettiği tutara ek olarak seyahatlerin amacına veya neden gerekli olduğuna dair en ufak bir açıklamada bulunmadan avukatı ve temsilcisinin duruşmaya katılması için sırasıyla 283,90 avro ve 1.036,86 avro, aynı temsilcinin “Brüksel misyonuna” gitmesi için ise 801,33 avro tutarında seyahat masrafı talep etmiştir. Mahkeme, temsilcinin davaya katılımının davanın gereği olarak görülmesi nedeniyle yalnızca temsilcinin seyahat masrafları için 1.320,76 avroya hükmetmiştir⁴³⁸.

Frontex tarafından talep edilen dava masrafları konusu, Parlamento ve STK'lerin dikkatini çekmiştir. Parlamento, 2019 sonu itibarıyla dört davanın tamamının Frontex lehine sonuçlandığına dikkat çekmiş ve sivil topluma aşırı yüksek yargılama giderleri yüklemenin THŞ'nin 42'nci maddesinde düzenlenen temel haklardan biri olan belgelere erişim kapsamında sivil toplumun adalete erişimi üzerinde caydırıcı bir etki yarattığını ve 47'nci maddede düzenlenen etkili başvuru haklarını zayıflattığını vurgulamıştır. Parlamento, her ne kadar bu davadaki masrafların karşılanması yönündeki talebini geri

2019-2024, 14.7.2021. **European Parliament**, 2019 discharge: *European Border and Coast Guard Agency 1. European Parliament decision of 28 April 2021 on discharge in respect of the implementation of the budget of the European Border and Coast Guard Agency for the financial year 2019* (2020/2167(DEC)), P9_TA(2021)0191.

⁴³⁶ **Case T-31/18 DEP**, *Order of the General Court*, para. 15-16.

⁴³⁷ *Ibid.*, para. 22-33.

⁴³⁸ *Ibid.*, para. 34-41.

çekmesi ve gelecekte bilgi edinme taleplerine dayalı olarak mahkeme davalarında dışarıdan avukat masraflarının başvuru sahiplerinden tahsil edilmesinden kaçınması yönünde çağrıda⁴³⁹ bulunmuşsa da Frontex tarafından talep, en azından bu çalışmanın yapıldığı tarihte, geri çekilmemiştir.

Frontex'in hesap verebilirlik mekanizmasındaki eksiklikleri tespit etmek üzere kurulan Frontex Şeffaflık Çalışma Grubu (FSWG), Frontex'in bilgiye erişim ve şeffaflık konusundaki yükümlülüklerinde ciddi boşluklar bulunduğunu saptamıştır⁴⁴⁰. FSWG, Frontex'in Ciddi Olay Raporları, güç kullanımına ilişkin raporlar ve bireysel şikayetlerle ilgili olarak bunların yalnızca duruma göre değerlendirme yapılarak ve yalnızca gerekli olduğunda kısıtlanmış olarak sınıflandırılması gerektiğini vurgulamıştır⁴⁴¹. FSWG'nin tavsiyeleri arasında, temel hak ihlalleri ışığında bir operasyonun askıya alınması, sonlandırılması veya finanse edilmemesi kararı için açık kriter ve prosedürlerin belirlenmesi ve kararın İdari Direktör tarafından gerekçelendirilmesi de yer almaktadır⁴⁴². Frontex, genel risk analizi, temel haklar stratejisine ilişkin ilerleme raporları ve her türlü dış değerlendirme raporunun yanı sıra faaliyetlere geniş bir genel bakış sağlayan genel ve çalışma programı raporlarını yıllık olarak yayınlamaktadır. Ancak Frontex'in temel haklar performansının değerlendirilmesini sağlayacak önemli bilgilere, örneğin spesifik faaliyetlerine, özellikle de operasyonel planlarda ve son derece gizli olan Ciddi Olay Raporlarında yer alan bilgilere erişim mümkün değildir⁴⁴³. Bunun yanı sıra Frontex, kendisine belge ve bilgilere erişim talebinde bulunanlar hakkında istatistiki bir veri de

⁴³⁹ **European Parliament**, 2019 discharge: European Border and Coast Guard Agency I. European Parliament decision of 28 April 2021 on discharge in respect of the implementation of the budget of the European Border and Coast Guard Agency for the financial year 2019, para. 44.

⁴⁴⁰ **European Parliament**, LIBE Working Group on Frontex Scrutiny, 20210315-1345-COMMITTEE-LIBE, 15.03.2021, https://multimedia.europarl.europa.eu/en/webstreaming/libe-working-group-on-frontex-scrutiny_20210315-1345-COMMITTEE-LIBE

⁴⁴¹ *Ibid.*, md. 16.

⁴⁴² **European Ombudsman**, *European Conduct of Good Administrative Behaviour*, md. 22-24.

⁴⁴³ **BALDACCINI, A.**, *Extraterritorial Border Controls in the EU: The Role of Frontex in Operations at Sea*, Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 229–257, s. 225-251.

sunmamaktadır: örneğin yıllık raporlarına, alınan taleplerin sayısını ve bunların sonuçlarını ayrıntılarıyla anlatan belgelere erişimle ilgili bir bölüm eklememektedir⁴⁴⁴.

Frontex'in şeffaflığıyla ilgili kamuoyunu ve özellikle uluslararası kuruluşlar ile STK'leri ilgilendiren bir başka sorun şudur: Üçüncü ülke vatandaşları, 1049/2001 sayılı Tüzük tarafından sunulan korumadan yararlanamamaktadır⁴⁴⁵. Frontex'in kendi ülkelerindeki faaliyetlerini incelemekte meşru çıkarları olan üçüncü ülke vatandaşları ve AB'de ikamet etmemiş göçmenler veya geri itilme mağdurları da dahil olmak üzere olası insan hakları ihlali mağdurları, kendilerini doğrudan ilgilendiren bilgilere erişimden yoksundur. Statewatch gibi organizasyonlar erişebildikleri belgeleri kamuoyu ile paylaşıyor olsa da son yıllarda Frontex, telif hakkı temelinde, bireylerin kendilerine verilen belgeleri Frontex'in önceden izni olmadan paylaşmasını yasaklayan bir politika da benimsemiştir⁴⁴⁶.

Şeffaflık, hesap verebilirlik anlayışının önemli bir parçasıdır⁴⁴⁷. Hesap verebilirlik, bir aktörün yönetime ilişkin aldığı kararlardan sorumlu tutulması için bir forum önüne getirilebilmesi amacıyla tasarlanmıştır. THŞ'de yer aldığı üzere iyi yönetim temel hakkının ayrılmaz bir unsurudur⁴⁴⁸. Hesap verebilirlik kurumsal aktörlerin yönetme haklarını temellendiren standartları yerine getirmelerini sağlama işlevi görür. Hesap verebilirlik mekanizmaları, kurumların meşruiyetleri üzerindeki temel kısıtlamaları ihlal etmemelerinin güçlü bir şekilde beklenebilmesini sağlama işlevi görür- sınır kontrolü söz

⁴⁴⁴ Frontex'in yayımlandığı raporlara şu adresten ulaşılabilir: <https://www.frontex.europa.eu/publications/>.

⁴⁴⁵ 1049/2001 sayılı Tüzük md.2/2.

⁴⁴⁶ Belgelerin yaygınlaştırılmasını caydırmaya yönelik bu girişimin şeffaflığı daha da azaltacağı söylenebilir. Ombudsman tarafından da Frontex'in genel telif hakkı politikasının, diğer kurumların telif hakkı politikalarından çok daha kısıtlayıcı görüldüğünü vurgulanmış ve bu politikanın diğer AB kurumlarının en iyi uygulamalarına uygun olacak şekilde güncellemesi gerektiği belirtilmiştir. **Bkz. European Ombudsman, Proposal for a solution in cases 1261/2020/MAS and 1361/2020/MAS as to how Frontex can better deal with requests for public access to documents**, 07 May 2021.

⁴⁴⁷ **SCHEDLER, A., Conceptualizing Accountability, The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies**, Boulder: Lynne Rienner Publishers 1997, s. 17.

⁴⁴⁸ THŞ md. 41.

konusu olduğunda bunlar temel insan haklarıdır⁴⁴⁹. Hesap verebilirlik insan haklarının korunmasını güvence altına alır. Hesap verebilirlik mekanizmaları aynı zamanda insan haklarının korunması üzerinde belirli bir kontrol olmasını da sağlar. Frontex özelinde şeffaflık sorunu, yalnızca şeffaflık yükümlülüğünün ötesinde olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim komuta ve kontrol yapısının uygulamadaki tüm sonuçlarını anlamak, Üye Devletler ve Frontex arasındaki ilişki incelendiğinde de görüldüğü üzere, Frontex'in yargı önündeki hesap verebilirliği açısından büyük önem arz etmektedir. Şeffaflıktaki boşluklar nedeniyle emir-komuta ve kontrol yapısı anlaşılmamakta; bu sorun, sorumluluğun paylaşılması ve dağıtılması konusunda karmaşıklıklara neden olmakta ve delil toplanmasını engellemektedir⁴⁵⁰. Tüm bu nedenlerle Frontex'in şeffaflık yükümlülüğüne uygun hareket etmesi, belgelerin açıklanması konusunda gerekçesiz ret kararlarından uzaklaşması gerekmektedir. Frontex tarafından operasyonlara ilişkin ayrıntılar ve Ciddi Olay Raporlarına ilişkin verilerin açıklanmıyor olması hem üçüncü ülke vatandaşlarının hem de demokratik yönetimin gereklerine uygun şekilde bilgi almak isteyen AB vatandaşlarının ve sakinlerinin hukuka erişimini etkilemekte ve insan haklarını ihlal etmektedir.

B. Frontex İşlemlerine Karşı Doğrudan İlgililik Sorunu: *S.S. and S.T. v Frontex* Kararı

İhmal davası bağlamında davacı olabilecek taraflar ve dava öncesi ilgili kuruma gönderilmesi gereken davet bir önceki bölümde incelenmiş ve ihmal davasının Komisyonu da içine alan bir mekanizma olduğundan bahsedilmişti. Bu doğrultuda ABAD önünde Frontex aleyhine görülen ilk davalardan biri olma özelliğini taşıyan ve bu

⁴⁴⁹ SANDVEN, H., & SCHERZ, A., *Rescue Missions in the Mediterranean and the Legitimacy of the EU's Border Regime*, Res Publica, 28, 2022, 673–692. doi:10.1007/s11158-022-09550-7, s. 679.

⁴⁵⁰ Delil toplanması ve sorumluluğun dağıtılmasına ilişkin *Hamoudi v Frontex* ve *WS and Others v Frontex* kararları bu çalışma kapsamında incelenecektir.

bölümde incelenecek olan ihmal davası⁴⁵¹, *Front-Lex ve Legal Center Lesvos*'un Frontex'i 2019/1896 sayılı Tüzük'ün 46'ncı maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Ege Denizi bölgesindeki faaliyetlerini askıya almaya veya sonlandırmaya davet etmesini ve Frontex tarafından bu davetin gereklerinin yerine getirilmemiş olmasını konu almaktadır⁴⁵².

Başvuru, *Front-Lex ve Legal Center Lesvos* tarafından, *S.S.* ve *S.T.* olarak bilinen iki kişi adına yapılmıştır⁴⁵³. Başvurucuların iddiası, *S.S.* ve *S.T.*'nin Yunanistan'a yaptıkları yolculukta maruz kaldıkları temel hak ihlallerine Frontex'in ihmalleri ile katkıda bulunmuş olmasıdır. Davacılara göre insan hakları ihlalleri nedeniyle Frontex'in 2019/1896 sayılı Tüzük'ün 46'ncı maddesi uyarınca faaliyeti askıya alması ya da sonlandırması gerekirken Frontex bu yükümlülüğünü ihmal etmiştir. Frontex, başvurucuların dava öncesi yaptığı başvuruya cevaben finansmanın geri çekilmesi, Ege Denizi'ndeki faaliyetlerin askıya alınması veya sonlandırılması kararının alınmasına ilişkin koşulların mevcut olayda bulunmadığını başvuruculara bildirmiştir. Davacılar Frontex tarafından verilen cevap üzerine Frontex'in hukuka aykırı bir şekilde Ege Denizi bölgesindeki faaliyetlerini askıya alma veya sonlandırma kararı almadığını iddia etmiş ve Frontex'in yükümlülüklerini ihmal ettiğine karar verilmesi talep edilmiştir⁴⁵⁴.

Başvuruculara göre Frontex, yükümlülüklerine aykırı hareket ederek (öngörülen tedbirleri almayarak) ABİHA'nın 265'inci maddesine aykırı hareket etmiştir⁴⁵⁵. Başvurucular, aynı zamanda ulusal mahkemelerin Frontex'in eylemlerinin hukuka uygunluğunu inceleme yetkisine sahip olmadığını; Frontex'in eylem ve ihmallerine karşı

⁴⁵¹ **Case T-282/21**, *SS, ST v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, OJ C 289, 19.7.2021.

⁴⁵² İlgili belge için **bkz.** <https://media.euobserver.com/3274d87803a737f6730c3429750a22eb.pdf>

⁴⁵³ Başvuru henüz yayınlanmamış olup başvuruya Frontex tarafından yapılan savunmaya **Frontex, Plea of Inadmissibility**, DT154165, https://www.statewatch.org/media/3023/formal-plea-of-inadmissibility_redacted.pdf adresinden; savunmaya karşılık Başvurucuların verdiği cevaba **SS and ST, Observations on the Plea of Inadmissibility**, https://www.statewatch.org/media/3022/procedural-document-observations-regularalized-091221_redacted.pdf adresinden ulaşılabilir. Bu bölümde tarafların iddiaları bu iki belge üzerinden atıf verilerek açıklanmıştır.

⁴⁵⁴ **SS and ST, Observations on the Plea of Inadmissibility.**, para. 1-3.

⁴⁵⁵ **Ibid.**, para. 5-e.

mağdurlar için mevcut olan tek yasal yolun ABAD önünde doğrudan dava açmak olduğunu vurgulamıştır⁴⁵⁶. Frontex'in tedbir hükmüne uygun hareket etmemesi ile bunun hukuki durumları üzerindeki doğrudan etkisi arasındaki illiyet bağı bulunmaktadır; bu nedenle başvuru sahipleri 2019/1896 sayılı Tüzüğün 46'ncı maddesi kapsamında alınması gereken tedbirle doğrudan ilgilidir⁴⁵⁷. Başvurucular tarafından Yunanistan'ın Komisyonun mali desteği ile dahi “yeni sınır kontrolleri taktiklerini uygulamakta zorlanıyor olması nedeniyle”⁴⁵⁸ ilgili eylemin açıkça Frontex'in ihmalleri nedeniyle gerçekleştiği savunulmuştur: Başvuruculara göre Frontex eğer Ege Denizi Bölgesi'ndeki faaliyetlerini askıya alsaydı, sonlandırsaydı veya mali, operasyonel ve teknik desteğini kesseydi ihlaller gerçekleşmeyecektir⁴⁵⁹.

Frontex, kabul edilemezlik savunması yapmış ve tazminat talebinin kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştü; buna ek olarak başvuru masraflarının başvurucular tarafından karşılanmasını talep etmiştir. Frontex, başvurucuların aslında sığınma talebinde bulunmak istedikleri hâlde Frontex'in eylemlerine karşı dava açtıklarını ve kanunda öngörülen amacı aşarak ve hukuki sistemi kendi amaçlarına alet ederek Frontex'in eylemlerini dava konusu yaptıklarını ileri sürmektedir⁴⁶⁰. Kabul edilemezlik dilekçesinde başvurucuların *Plaumann*⁴⁶¹ testine göre ilgilerinin kanıtlamayacağı görüşünde olduğunu belirtmiş ve ABAD'ın *Inuit*⁴⁶² kararına atıfta bulunmuştur⁴⁶³. Frontex'e göre başvurucular, davanın kabul edilebilirliği bağlamında, yalnızca istenen tedbirle doğrudan ilgilendiklerini göstermelidir ve Frontex'in ihmali nedeniyle talep

⁴⁵⁶ *Ibid.*, para. 5-h.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, para. 81.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, para. 80.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, para. 82.

⁴⁶⁰ *Frontex, Plea of Inadmissibility*, para. 8, 50, 73.

⁴⁶¹ *Case 25-62, Plaumann v Commission*, s. 107.

⁴⁶² *C-583/11 P, Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Parliament and Council*, Judgment of the Court of 3 October 2013, para. 90–104. Bu kararında ABAD, aslında, bireylere AB hukukunca tanınan haklara saygı gösterilmesini dolaylı da olsa mümkün kılan başka hiçbir hukuk yolunun bulunmadığı durumda görüşünün değişeceğini açıkça belirtmektedir.

⁴⁶³ *Frontex, Plea of Inadmissibility*, para. 47-48, 51.

ettikleri dava sonucuna, yalnızca başvurdıkları yasal işlemle ulaşılabileceğini veya bu amacı elde etmek için başka yasal yolların bulunmadığını kanıtlamaları gerekmemektedir⁴⁶⁴. Nitekim ABAD'ın mevcut içtihadına göre, sorumluluğun tespitine yönelik ihmal davası, yasal çözüm yolları sistemi içerisinde yerine getirilmesi gereken özel bir amacı olan ve özel amacının gerektirdiği kullanım koşullarına tabi olan özerk bir dava şeklidir⁴⁶⁵. Başvurucular dilekçelerinde eldeki dava açısından *Plaumann* testinin işletilemeyeceğini belirtmiştir. Başvuruculara göre göç bağlamında Hukuk Sözcüsü Jacobs tarafından daha önceden ortaya konulduğu üzere⁴⁶⁶ başvuru sahiplerinin çıkarları üzerinde önemli bir olumsuz etkiye sahip olması veya olması muhtemel olması durumunda, başvuru sahiplerinin bireysel olarak ilgili kabul edilmesinin gerektiği; ayrıca Frontex'in dayandığı *Inuit* kararının aksine, davada başvuru sahiplerinin ABİHA'nın 267'nci maddesi uyarınca ön karar yoluyla ulusal hukuk sistemine erişimlerinin bulunmadığı ve bu nedenle *Inuit* kararına dayanılamayacağı görüşündedir⁴⁶⁷. Frontex, başvuru sahiplerinin tazminat talebinin kabul edilemez olduğunu ileri sürmüşse de başvuru sahipleri hiçbir zaman tazminat talebinde bulunmadıklarını dilekçelerinde belirtmişlerdir. Başvurucular, dava talepleri arasında insan hakları ihlali mağduru olarak statülerinin tanınmasını da talep

⁴⁶⁴ *Ibid.*, para. 100-101.

⁴⁶⁵ **C-234/02 P**, *European Ombudsman v Frank Lamberts*, Judgment of the Court (Full Court) of 23 March 2004, ECLI:EU:C:2004:174, para. 59. Benzer yöndeki kararlar için **bkz. Case 4/69**, *Alfons Lütticke GmbH v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 28 April 1971, ECLI:EU:C:1971:40, para. 6; **Case C-257/93**, *Van Parijs and Others v Council and Commission*, Order of the President of the Court of 6 July 1993, ECLI:EU:C:1993:287, para. 14.

⁴⁶⁶ **Opinion** of Mr Advocate General Jacobs, *Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union*, ECLI:EU:C:2002:197, para. 59–60. Hukuk Sözcüsünün görüşüne göre hukuka aykırı Topluluk eylemlerine karşı adli koruma sorununun anahtarı, bireysel ilgi kavramında yatmaktadır. Bu kavramı, genel bir tedbire itiraz etmek isteyen bireysel başvuru sahibinin, muhatapla aynı şekilde, bundan etkilenen diğer tüm kişilerden farklılaştırılması gerektiği yönündeki bir gereklilik olarak yorumlamak için zorlayıcı nedenler bulunmamaktadır. Bu durumda, bir tedbirden etkilenen kişi sayısı ne kadar fazla olursa adli incelemenin sağlanma ihtimali de o kadar az olacaktır. Bir tedbirin çok sayıda kişiyi olumsuz etkilemesinin ve daha geniş çaplı bir zarara neden olmasının, bu kişilerden bir veya daha fazlasının doğrudan itirazını kabul etmek için olumlu bir neden sağladığı düşünülmelidir. Bu nedenle, bir kişinin, özel koşulları nedeniyle, tedbirin onun çıkarları üzerinde önemli bir olumsuz etkiye sahip olduğu veya olması muhtemel olduğu durumlarda, bir Topluluk tedbiri açısından bireysel olarak ilgili sayıldığı kabul edilmelidir.

⁴⁶⁷ **SS and ST**, *Observations on the Plea of Inadmissibility*, para. 105-111, 118. Bir Birlik kurumu olan Frontex'in pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi yalnızca ABAD'ın yargı yetkisine girmektedir zira ulusal mahkemeler, bir Birlik kurumunun eylemde bulunmamasının yasallığını inceleme yetkisine sahip değildir.

etmemişlerdir. Başvuruculara göre Frontex'in esasa inmeden başvuruclarının mağdur oldukları yönündeki iddialarını çürütmek istemesi kabul edilebilir değildir. Son olarak Frontex'in iddiaları olgusal olup bu iddiaların doğru olduğu bir senaryoda dahi iddialar davanın kabul edilebilirliğiyle değil, esasıyla ilgili olacaktır; mağdur statüsünün tanınmasına yönelik olasılıklar ne olursa olsun bunlar, eldeki dava için belirleyici bir faktör kabul edilemeyecektir⁴⁶⁸. ABAD, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

ABAD'a göre Frontex, neden faaliyetlerini askıya alma veya sonlandırma niyetinde olmadığını usulüne uygun şekilde açıklamıştır⁴⁶⁹. Bununla birlikte kararında başvuruclarının Frontex'in tutumunun net ve yeterince ayrıntılı olmadığı; usulüne uygun kanıtlanmış gerekçeler sunmadığı yönündeki şikayetlerinin ABİHA'nın 263'üncü maddesi kapsamında açılacak bir iptal davasının temelini oluşturabileceğini açıkça belirtmiştir⁴⁷⁰. Frontex, ilk kabul edilemezlik savunmasında ABİHA'nın 265. maddesi kapsamındaki başvurunun, daha önce kendisini harekete geçmeye çağıran kişi tarafından yapılmadığı sürece kabul edilemez olduğunu ve bu bağlamda, başvuruclarının, kendisine 6 Haziran 2022 tarihli mektubu gönderen "isimsiz sığınmacı" olduğunu kanıtlayamadığını ileri sürmüştür. ABİHA'nın 265'inci maddesinin ikinci paragrafı, ihmal davasının ancak ilgili kurum, organ, ofis veya dairenin ilk önce harekete geçmeye davet edilmesi durumunda kabul edilebileceğini belirtmektedir. Yine içtihadı göre davanın kabul edilebilir olabilmesi için, davanın daha önce ilgili kurumdan harekete geçmesini talep etmiş kişi tarafından açılması gerekmektedir. ABAD, ABİHA'nın 265'inci maddesi uyarınca ihmal nedeniyle açılan bir davanın, yalnızca başvuru sahibinin dava öncesi prosedürü usulüne uygun olarak takip etmesi ve ilgili kuruma başvuruclarının temel usul şartını yerine getirmesi koşuluyla kabul edilebilir olduğu hatırlatmış⁴⁷¹ ve 28 Kasım

⁴⁶⁸ *Ibid.*, para. 94, 99.

⁴⁶⁹ *S.S. and S.T. v Frontex*, para. 31-35.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, para. 33.

⁴⁷¹ *Ibid.*, para. 14.

2023'te, ST'nin dava öncesi Frontex'i harekete geçmeye çağıran isimsiz kişi olduğunu kanıtlamadığı ve Frontex'in kararının iptalinde kazanılmış mevcut bir menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davayı kabul edilemez bulmuştur. ABAD, harekete geçme davetini imzalayan STK'nın (Front-Lex), mevcut davayı açan STK ile aynı olmasının eyleme davetin başvuru sahibinden geldiğini kanıtlamaya yetmeyeceğine ve dolayısıyla bu temel usul şartını karşılamadığına karar vermiştir⁴⁷².

Kimi yazarlara göre ABAD, Frontex'in tutumunun açıklıktan yoksun olduğu, yeterince ayrıntılı olmadığı ve gerektiği gibi sunulmadığı gerçeğine ilişkin değerlendirmelerin farkına vararak iptal davasına işaret etmiş ve başvurulabilecek yargı yolları perspektifinden yararlı açıklamalar sunmuştur⁴⁷³. Bu görüşle birlikte iptal davasının başvuru için oldukça zorlu şartları olduğu bir önceki bölümde iptal davası için ABAD tarafından aranan koşullardan bahsedilirken açıklanmıştır. İptal davası için ABAD tarafından bir gerçek kişinin iptal davası açtığı durumda bu kişinin eylemin kendisini doğrudan ve bireysel olarak ilgilendirdiğini kanıtlaması gerekmektedir. Oysa Frontex tarafından yürütülen faaliyetlerin birçoğu hukuken bağlayıcı nitelikte bir karar içermemektedir. Eldeki dava örneğinde Frontex tarafından 46'ncı madde uyarınca faaliyetler askıya alınmamıştır; başvuru için bir Üye Devletin topraklarına girişlerinin engellenmesi gibi bireysel bir durumda iptal davasının şartlarının oluştuğu belki söylenebilecekse de mevcut davaya konu olayda iptal davasının ABAD tarafından kabul edilebilirliği şüphelidir. Nitekim öğretilerde de Frontex'in operasyonların yönetimi gibi hukuki bir karar içermeyen faaliyetlerinin iptal davası için belirlenen ön koşulları

⁴⁷² *Ibid.*, para. 16-20.

⁴⁷³ NICOLASI, S..

karşılayamayacağı görüşü hâkimdir⁴⁷⁴. Bu görüşü, bir sonraki başlıkta incelenecek karar haklı çıkarmış gibi görünmektedir.

Nitekim Front-Lex, ABAD tarafından kararda geçirilen bu dava yolunu göz ardı etmemiş ve Frontex'e karşı yeni bir dava açmıştır⁴⁷⁵. Başvurucunun doğrudan ilgili olduğu iddialarına karşı ABAD, bir gerçek veya tüzel kişi tarafından açılan iptal davasının, yalnızca bu kişinin ihtilaflı tedbirin iptal edilmesinde menfaati olması hâlinde kabul edilebilir olduğunu, davanın sonucu aracılığıyla dava açan tarafa bir avantaj sağlaması gerektiğini ve tedbirin iptali hâlinde kazanılmış bir menfaatin varlığını vurgulamıştır⁴⁷⁶. İçtihat uyarınca, menfaatini kanıtlamak başvurucunun sorumluluğundadır: Başvurucunun ihtilaflı tasarrufun iptalinde kişisel menfaatini gösterebilmesi gerekmektedir, başvuru sahibinin dayandığı menfaat gelecekteki bir hukuki durumla ilgiliyse bu duruma ilişkin zararın kesin olduğunun kanıtlanması gerekecektir ve başvuru, gelecekteki belirsiz koşullara dayanamayacaktır⁴⁷⁷. ABAD'a göre başvuru, kararın iptalinin kendi durumu açısından hukuki sonuçlar doğurabileceğini göstermeden itiraz edilen kararın iptalinde kişisel menfaatinin bulunduğunu belirtmektedir. Ayrıca soyut ve genel bir şekilde, 2019/1896 sayılı Tüzük uyarınca istenen tedbirin, yani Frontex'in Ege Denizi'ndeki faaliyetlerinin askıya alınması veya sonlandırılmasının, kendisi için olumlu bir etkiye sahip olabileceğini iddia etmektedir⁴⁷⁸. ABAD, verilecek kararın Frontex'in Ege Denizi'ndeki faaliyetlerinin askıya alınması veya sona erdirilmesi gibi otomatik bir etkiye sahip olmayacağına dikkat çekmiştir; vereceği karar, yalnızca Frontex'in 2019/1896 sayılı Tüzük'ün ilgili maddesi uyarınca koşulları, söz konusu zamanda haberdar olduğu bilgilerin ışığında yeniden

⁴⁷⁴ **SCHATZ, O., COHEN, I., EASY, S.,** *Who guards the guards? The legal responsibility of Frontex in the Aegean Sea under EU law*, Heinrich-Böll-Stiftung Thessaloniki, 2023, s. 21, **FINK, M.,** *The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable*.

⁴⁷⁵ **Case T-600/22, ST v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)**, 28 November 2023.

⁴⁷⁶ **Ibid.**, para. 20-23.

⁴⁷⁷ **Ibid.**, para 24-26.

⁴⁷⁸ **Ibid.**, para. 27.

incelemesine yol açacaktır⁴⁷⁹. Bu nedenle başvurucunun itiraz edilen kararın iptalinden herhangi bir fayda elde edebileceği kesin görülmemiştir. Neticede ABAD, ihmal davasının şartlarının karşılanmadığını belirtip davacıları iptal davasına yönlendirmişse de bu dava yolu da Frontex'i eylemlerinden (veya eylemsizliğinden) sorumlu tutmak için davacılara gereğinden fazla dava yükü yüklemiş ve dava konusu eylem, ABAD'ın içtihiadında belirttiği katı koşulları karşılayamamıştır.

ABAD, menfaat yorumuna ek olarak verilecek bir kararın başvurucunun sınır dışı etme girişimlerinin ardından maruz kaldığı ve sınır dışı edilmelerden kaynaklandığı iddia edilen temel hak ihlallerini de gidermeyeceğini; söz konusu ihlaller tespit edilmiş olsa bile sınır dışı etme işlemlerinin tümünün Frontex değil Yunan polis yetkilileri tarafından gerçekleştirildiğini vurgulamıştır⁴⁸⁰. Bu davadan elde edilen sonuç çok şaşırtıcı olmayabilir: Frontex'in sınır yönetimi görevleri çoğu zaman hukuken olarak bağlayıcı kanunların kabul edilmesini gerektirmeyen fiili davranış biçiminde kendini göstermektedir⁴⁸¹. Frontex'in idari davranış biçimlerinin iptal davası için belirlenen ön koşulları karşılayamama ihtimali daha önce doktrinde belirtilmiştir⁴⁸². Buna ek olarak Frontex'in koordinatör, danışman ve denetleyici rolleri göz önüne alındığında temel hak ihlallerine de yalnızca dolaylı olarak dahil olacağı unutulmamalıdır. Bu durumda Frontex'in yetki sınırları ve sorumluluğunun kapsamı değerlendirilmelidir. Frontex'e karşı açılan iptal ve ihmal davaları da uygulamada etkili bir hukuki kontrol sağlamadığı görülmektedir. Bunun birden çok sebebi vardır; davacıların bulundukları dezavantajlı konum, davacı olma ehliyetine ilişkin şartlar, delillerin toplanamaması, davalara ilişkin ilk kabul edilebilirlik kriterleri, işlemlerinin pek çoğunun iptal, ihmal ve ihlal davalarına konu edilemeyecek nitelikte olması sebepler arasında gösterilebilir.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, para. 28.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, para. 31.

⁴⁸¹ ABAD'ın iptal davasına konu *bkz. Case C-60/81, IBM v. Commission.*

⁴⁸² **FINK, M.**, *The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable.*

C. Frontex'in Yetki Sınırları Sorunu: *WS and Others v Frontex* Kararı

Frontex'in emir komuta zincirindeki karmaşıklığın ve eylemlerinin niteliğinin ABAD önünde görülebilecek dava türleri için ilk kabul edilebilirlik kriterlerinin sağlanmasını zorlaştırdığı daha önceki bölümlerde de açıklanmıştır. Bu bölümde incelenecek karar, türünün ilk örneği olması nedeniyle Frontex'in denetim sorununu çözmeye, hesap verebilirlik mekanizmasını iyileştirme ve emir komuta zincirine biraz da olsa açıklık getirme umutlarını yeşertmişse de neticede verilen karar, emir komuta zincirine hiçbir açıklık getirmediği gibi Frontex'in hesap verebilirliğindeki eksiklikleri bir kez daha vurgulamaktan öteye gidememiştir. ABAD Genel Mahkemesinin *WS and Others v Frontex*⁴⁸³ isimli 6 Eylül 2023 tarihli kararı, pek çok araştırmacı ve aktivist ile avukat tarafından heyecanla beklenmişse de ABAD'ın Frontex'in sorumluluğunu incelenmesine dair beklentileri karşılayamamıştır. Davada başvuru, Frontex'in eylemleri nedeniyle zarar gördüklerini belirtmiş ve zararları için tazminat talebinde bulunmuşlardır. Bu dava, Frontex'in yukarıda bahsedildiği üzere emir-komuta zincirinin karmaşıklığı ve eylemlerinin iptal davasına konu edilemiyor olması gibi sorunları içermektedir ve ABAD'ın Frontex üzerindeki denetiminin yetersizliğini bir kez daha vurgulamıştır.

Davaya ilişkin maddi durum şu şekilde özetlenebilir: Başvurucular, 9 Ekim 2016'da Yunanistan'ın *Milos* adasına varmışlardır⁴⁸⁴. 14 Ekim 2016'da Yunanistan'ın *Leros* adasındaki kabul ve kimliklendirme merkezine nakledilmişler ve burada uluslararası koruma için hazırlanan matbu formu ile uluslararası koruma talep ettiklerini beyan etmişlerdir⁴⁸⁵. Uluslararası koruma talep ettiklerini beyan etmelerine karşın başvuru, Frontex'in

⁴⁸³ T-600/21 *WS and Others v Frontex*, ECLI:EU:T:2023:492.

⁴⁸⁴ *WS and Others v Frontex*, para. 2.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, para. 3.

20 Ekim 2016'da Frontex ve Yunanistan'ın ortak yürüttüğü geri gönderme operasyonu sonucu Türkiye'ye geri gönderilmiştir⁴⁸⁶. Türkiye, 2 Kasım 2016'da başvurulara geçici koruma belgesinin yanı sıra iki hafta geçerli geçici seyahat izni vermiştir. Başvurucular, nihayetinde Irak'ın Erbil şehrine yerleşmeden önce, kabul merkezinden ayrılarak geçici olarak Türkiye'nin *Saruj* köyüne gitmişlerdir⁴⁸⁷. Başvurucular, 4 Ocak 2017 tarihinde Frontex Temel Haklar Görevlisine geri dönüş operasyonunun ardından Türkiye'ye gönderilmelerine ilişkin ilk şikâyetinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca AİHM önünde Yunanistan Cumhuriyeti'ne karşı da başvuruda bulunmuşlardır⁴⁸⁸. Başvurucuların ilk şikâyeti, Temel Haklar Görevlisi tarafından kabul edilebilir bulunarak Frontex İdari Direktörüne ve Yunanistan Ombudsmanına iletilmiştir. Frontex, başvurulara, Yunan Ombudsmanının şikâyeti inceleme yetkisi bulunmadığı için şikâyetlerinin Yunanistan polisine iletilildiğini bildirmiştir⁴⁸⁹. Buna karşılık başvurularda, ilk şikâyetlerinin ele alınmasıyla ilgili olarak Frontex'e karşı ikinci bir şikâyetinde bulunmuşlardır. Başvurucuların ikinci şikâyeti de Temel Haklar Görevlisi tarafından kabul edilebilir bulunarak ilk şikâyetlerine eklenmiştir⁴⁹⁰. Nihayetinde başvurularda ilk şikâyetinden dört yıl sonra, 6 Ekim 2020 tarihinde, Temel Haklar Görevlisi başvurulara nihai raporunu göndermiş ve şikâyet prosedürünü sonlandırmıştır⁴⁹¹. Başvurucular Temel Haklar Görevlisine bir e-posta göndererek nihai raporun Frontex'in geri dönüş operasyonundaki rolünü ve Frontex'e karşı yapılan ikinci şikâyeti ele almadığını belirtmiştir. Temel Haklar Görevlisi ise bu e-postaya yanıt olarak Frontex'in şikâyetlerinin ele alınmasına ilişkin yükümlülüklerine uyulduğunu başvurularda bildirmiştir⁴⁹². Başvuru sahipleri bu yanıt üzerine ABAD'a başvurarak tazminat davası açmış ve Mahkeme'den şu sonuçlara

⁴⁸⁶ *Ibid.*, para. 4.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, para. 5.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, para. 6.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, para. 7, 8.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, para. 9, 11.

⁴⁹¹ *Ibid.*, para. 14.

⁴⁹² *Ibid.*, para. 15, 16.

varmasını talep etmiştir: İlk olarak Frontex, ABİHA'nın 340'ıncı maddesinin ikinci paragrafıyla birlikte okunduğunda ABİHA'nın 268'inci maddesi uyarınca kendilerine verilen zarardan sorumludur ve başvuruçular, Frontex'in 2016/1624 sayılı Tüzük'ün, Standart Operasyon Prosedürünün, Davranış Kurallarının ve THŞ'nin ilgili maddelerinde belirtilen temel haklarını yeterince ciddi bir şekilde ihlal etmesi nedeniyle doğrudan zarara uğramışlardır⁴⁹³.

Mahkeme önüne getirilen davada Frontex ilk olarak, resmi olarak kabul edilemezlik iddiasında bulunmamakla birlikte, Genel Mahkeme İçtüzüğü'nün⁴⁹⁴ "Ön itirazlar" başlıklı 130'uncu maddesinin birinci fıkrasına⁴⁹⁵ dayanarak başvuruçuların öncelikle Temel Haklar Görevlisinin 6 Ekim 2020 tarihli, şikâyet dosyasını sonuçlandırır nitelikteki mektubunun iptali için dava açması gerektiğini ileri sürmüştür. Frontex'e göre başvuruçuların talepleri, kanuni süre içinde açacakları bir iptal davasında talep edecekleri ile aynıdır; içtihadı göre bu dava, yasal süre içerisinde açılmamış bir iptal davasının etrafından dolanma amaçlı olduğu için kabul edilemez olarak değerlendirilmelidir.

ABAD, Frontex'in bu kabul edilemezlik gerekçesini kabul etmemiştir. ABAD'a göre ABİHA'nın 340'ıncı maddesinin ikinci paragrafına dayanan tazminat talebi, AB hukukunda mevcut hukuk yolları sisteminde bağımsız bir dava şeklindedir ve iptal davası açılmış olması tazminat davası açılabilmesi için bir ön koşul değildir⁴⁹⁶. Tazminat davası, başvuruçular nezdinde etki doğuran kesinleşmiş bir kararın geri çekilmesi amacını

⁴⁹³ *Ibid.*, para. 33.

⁴⁹⁴ **Rules of procedure of the General Court**, OJ L 105, 23.4.2015, p. 1–66, Document 32015Q0423(01).

⁴⁹⁵ Genel Mahkemeye kabul edilemezlik veya yetki eksikliği kararı için başvuran başvuruçular, 81. maddede belirtilen süre içinde, ayrı bir belge ile başvuruyu sunacaktır. 81'inci maddenin birinci fıkrasına göre başvurunun kendisine tebliğ edilmesinden sonraki iki ay içinde başvuruçular şu hususları içeren bir savunma sunacaktır: davalının adı ve adresi, başvuru sahibinin temsilcisinin statüsü ve adresine ilişkin ayrıntılar, hukuki savunmalar ve dayandırılan argümanlar, başvuruçuların talepleri, gerektiği hallerde diğer her türlü delil.

⁴⁹⁶ İlgili fıkra göre Birlik, sözleşme dışı sorumluluk konusunda kurumlarının veya memurlarının görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararları, Üye Devletlerin hukuklarında ortak olan genel ilkelere göre tazmin eder. Bu fıkra dayanan tazminat talebi, AB hukukunda bağımsız bir dava şeklindedir ve iptal başvurusunun kabul edilemez olması, tek başına tazminat talebini kabul edilemez kılmaz. Benzer yöndeki diğer kararlar için bkz. **Case T-468/14, Holistic Innovation Institute, SLU v European Commission**, ECLI:EU:T:2016:296, para. 45; **Case T-514/93, COBRECAF and Others v Commission**, ECLI:EU:T:1995:49, para. 58; **Case T-180/00, Astipescas v Commission**, ECLI:EU:T:2002:249, para. 139.

taşıdığı (iptal davasıyla aynı amaca ve aynı etkiye sahip olduğunda) başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir; bununla birlikte bir tazminat davasının yalnızca bir sonuca yol açabileceği gerekçesiyle kabul edilemez olduğunu düşünmek, tazminat davasının özerk niteliğine ve hukuk sistemine aykırı olacaktır⁴⁹⁷. ABAD’a göre mevcut olaya ilişkin olası bir iptal davasının doğrudan sonucu, davanın kabulü hâlinde, yalnızca başvuranların şikâyetlerinin Temel Haklar Görevlisi tarafından yeniden incelenmesi olacakken başvuru tazminat davasıyla Frontex’in geri dönüş operasyonu öncesinde, sırasında ve sonrasındaki hukuka aykırı davranışı sonucunda uğradıklarını iddia ettikleri maddi ve manevi zararın tazminini talep etmektedir⁴⁹⁸. Başvurucular tarafından ileri sürülen zarar, yalnızca Temel Haklar Görevlisinin cevapları ve raporu ile sınırlı değildir ve mevcut tazminat davasının hukuka aykırı bir karara karşı açılacak bir iptal davasıyla aynı amaç ve etkiye sahip olmadığı açıktır⁴⁹⁹. ABAD içtihadına göre ABİHA 340’ıncı madde anlamında sözleşme dışı sorumluluk üstlenebilmesi için kurumlarının veya organlarının hukuka aykırı davranışlarına ilişkin bir dizi koşulun karşılanması gerekmektedir. Şartlar, Frontex gibi ajanslardan birinin hukuka aykırı davranışı ve neden olduğu zarar sonucunda AB’nin bu hüküm kapsamında maruz kaldığı sözleşme dışı sorumluluğa da uygulanır ve Frontex gibi ajansların neden olduğu zarar tazmin edilebilir⁵⁰⁰. Bu şartlar kümülatiftir⁵⁰¹ ve şu şekilde sıralanabilir: ilgili işlemin hukuka aykırı olması, fiilen zarara uğramış olunması ve iddia edilen davranış ile ileri sürülen zarar arasında illiyet bağı⁵⁰². ABAD içtihadına göre sorumluluk üç bölümlü bir testtir: Bireylere haklar vermeyi amaçlayan bir hüküm bulunmalı, bu hüküm yeterince

⁴⁹⁷ *WS and Others v Frontex*, para 25.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, para. 28.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, para. 29.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, para. 52.

⁵⁰¹ *Ibid.*, para. 53. Bu şartlardan birinin yerine getirilmediği durumlarda, diğer şartların incelenmesine gerek kalmaksızın davanın tamamen reddedilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Benzer kararlar için *bkz. Case T-726/14, Novar GmbH v European Union Intellectual Property Office*, ECLI:EU:T:2017:99, para. 26.

⁵⁰² *Ibid.*, para. 35. Aynı yöndeki diğer kararlar için *bkz. Case T-726/14, Novar v EUIPO*, ECLI:EU:T:2017:99, para. 25; *Case 26/81, Oleifici Mediterranei v EEC*, 26/81, ECLI:EU:C:1982:318, para. 16; *Case C-243/05 P, Agraz and Others v Commission*, ECLI:EU:C:2006:708, para. 26.

ciddi şekilde ihlal edilmeli ve ihlal sonucunda zarar doğmalıdır⁵⁰³. ABAD, ilk şart özelinde inceleme yapmamış ve Frontex'in eylemlerinin yeterince ciddi ihlal teşkil edip etmediğine ve bu ihlalin zarara yol açıp açmadığına odaklanmıştır. Bununla birlikte başvuru için ilk şartın sağlandığı söylenebilir: Sığınmacıların üçüncü ülkelere sınır dışı edilmesini engelleyen hükümlerin amacı bireylere hak tanımadır. Başvurular, Frontex'in ortak operasyonlar bağlamında temel hakların korunmasına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediklerini; özellikle geri göndermeme ilkesinin⁵⁰⁴, sığınma hakkının⁵⁰⁵, toplu sınır dışı edilme yasağının⁵⁰⁶, çocuk haklarının⁵⁰⁷, kötü muamele yasağının⁵⁰⁸, iyi idare⁵⁰⁹ ve etkili başvuru hakkının⁵¹⁰ ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu nedenle Türkiye'ye gönderildiklerini, Suriye uyrukları göz önüne alındığında hak ettikleri uluslararası korumayı elde edemediklerini iddia etmişlerdir.

ABAD, sözleşme dışı sorumluluk şartlarından ilk olarak illiyet bağı şartını ele alarak davayı incelemeye başlamıştır. İctihada göre şikâyet edilen davranış ile ileri sürülen zarar arasındaki illiyet bağına ilişkin delilleri sunmak başvuru sahibinin sorumluluğundadır⁵¹¹. ABAD, Frontex'in rolünün teknik destekle sınırlı kaldığı görüşündedir⁵¹²: Frontex'in geri gönderme kararı alma ya da uluslararası koruma başvurularını karara bağlama yetkisinin olmadığını vurgulayarak her türlü sorumluluğu sorumlu Üye Devlete bırakmıştır⁵¹³. ABAD'a göre sığınma taleplerini değerlendirme

⁵⁰³ **Case C-352/98 P**, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 4 July 2000, ECLI:EU:C:2000:361, para 41, 42.

⁵⁰⁴ **THŞ** md. 19.

⁵⁰⁵ **Ibid.**, md. 18.

⁵⁰⁶ **Ibid.**, md. 19.

⁵⁰⁷ **Ibid.**, md. 24.

⁵⁰⁸ **Ibid.**, md. 4.

⁵⁰⁹ **Ibid.**, md. 41.

⁵¹⁰ **Ibid.**, md. 47.

⁵¹¹ *WS and Others v Frontex*, para. 56.

⁵¹² **Ibid.**, para. 64.

⁵¹³ **FINK, M., RIJPM, J.**, *Responsibility in Joint Returns after WS and Others v Frontex: Letting the Active By-Stander Off the Hook*, EU Law Analysis, 2023. <https://eulawanalysis.blogspot.com/2023/09/responsibility-in-joint-returns-after.html>.

konusunda münhasır sorumluluk Yunanistan'a aittir ve sınır dışı kararının yol açtığı her türlü zarar, tamamıyla, Yunanistan'ın sorumluluğundadır⁵¹⁴. Oysa davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 2016/1624 sayılı Tüzüğün 28'inci maddesinin birinci paragrafı uyarınca Frontex, bir veya daha fazla katılımcı Üye Devletin talebi üzerine, geri dönüş operasyonlarının koordinasyonunu veya organizasyonunu ve uçak kiralama da dahil olmak üzere gerekli yardımı sağlamakla mükelleftir. Ayrıca Frontex, kendi inisiyatifiyle, Üye Devletlere geri dönüş operasyonlarını koordine etme veya organize etme teklifinde bulunabilmektedir. Bu da Frontex'in ilgili operasyona ilişkin doğrudan sorumluluk aldığı anlamına gelebilir. Ancak ABAD, Frontex'in tam olarak neyi yanlış yapmış olabileceğini tespit etmek yerine doğrudan illiyet bağı kriterini değerlendirmiş ve incelemesini Frontex'in davranışı ile zararın gerçekliği arasındaki illiyet bağının değerlendirilmesiyle sınırlandırmıştır ve bu değerlendirmesini Frontex'in geri gönderme kararı öncesinde, sırasında ve sonrasında görevini kötüye kullanıp kullanmadığına ilişkin genel bir referansa dayandırmıştır⁵¹⁵. ABAD aynı zamanda başvuruçuların hatalı bir şekilde Frontex'in temel haklarla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmiş olması durumunda kendilerine uluslararası koruma sağlanacağı ve geri dönüş tabi olmayacakları sonucuna vardıkları görüşündedir ve başvuruçuların uluslararası korumanın reddi ve geri gönderme kararlarına itiraz etmelerini ve bu kararları bir şekilde Frontex'in faaliyetleri ile ilişkilendirmelerini önermiştir⁵¹⁶. Bu yaklaşım, Frontex'in operasyonlardaki sorumluluğunun sınırlarının belirlenmesine engel olmuştur.

Frontex'in uluslararası koruma talebinin esası veya iade kararının esası hakkında karar verme yetkisi bulunmasa da ABAD'ın başvuruçuların iddialarını reddetme şekli, iddia edilen hukuka aykırı eylem ile tam olarak ne kastedildiği ile ilgili bir çelişki

⁵¹⁴ *Ibid.*, para. 66.

⁵¹⁵ *Ibid.*, para 55, 57.

⁵¹⁶ *Ibid.*, para. 62.

doğurmaktadır⁵¹⁷. Mevcut vakada uluslararası korumanın reddi kararı, geri gönderme kararı veya geri dönüş kararının infazı olmak üzere üç karar ya da eylemin dava edilebileceği söylenebilir. Mahkeme, başvuruçuların uluslararası korumanın reddi ve geri gönderme kararlarına itiraz ettiğini varsaymıştır⁵¹⁸. Zarara neden olan davranış belirlenmeden davranış ile zarar arasındaki illiyet bağıını değerlendirmek imkânsızdır⁵¹⁹. Zarara neden olan davranış sığınma talebinin reddi olarak kabul edilmiş ve şu şekilde belirlenmiştir: Sığınma taleplerini değerlendirme sorumluluğu, mevzuatın açık bir sonucu olarak Üye Devletlere aittir⁵²⁰ ve Frontex'in görevlerinden biri geri dönüşlere yardımcı olmaksa da kendisinden alınan her bir sınır dışı kararını yeniden incelemesi beklenemeyecektir. Mahkeme, bir eylemin ardındaki niyetleri, o eylemin doğurduğu sonuçlarla karıştırmaktadır⁵²¹. Zira başvuruçuların geri gönderme kararının infazına itiraz ediyor olmaları da muhtemeldir. Kaldı ki başvuruçuların geri gönderme kararının infazına karşı dava açtıkları iddiası, AİHS önünde Yunanistan'a karşı ayrı bir başvuruda bulunmuş olmaları ile de desteklenebilir niteliktedir. ABAD'ın görüşünün aksine başvuruçuların iddia ettiği zararın en doğrudan nedeni, Yunanistan ve Frontex'in birlikte gerçekleştirdiği sınır dışı etme "işlemi" kabul edilmelidir. Nitekim davaya konu olayda başvuruçular, Frontex'in ortak operasyonlar çerçevesinde temel hakları koruma yükümlülüklerini ihlal ettiğini ve bu ihlal nedeniyle hak ettikleri uluslararası arası korumayı elde edemediklerini, Irak'a gönderildiklerini, gerçek ve kesin zarara uğradıklarını belirtmişlerdir⁵²². Bu

⁵¹⁷ DE CONINCK, J., 2023a.

⁵¹⁸ *WS and Others v Frontex*, para. 1, 6, 15.

⁵¹⁹ *Ibid.*, para. 53.

⁵²⁰ *Ibid.*, para. 64.

⁵²¹ DAVIES, G., *The General Court finds Frontex not liable for helping with illegal pushbacks: it was just following orders*, European Law Blog, 2023.

⁵²² *Ibid.*, para. 57-59. Başvuruçular, maddi zararları arasında Saruj'da ev kira bedeli, mobilya satın alma masrafları, Irak'a uçuş masrafları, Irak'ta ödenen kira bedeli, elektrik masrafları, çocuklarının Irak'taki okul ücretleri, Irak'taki yaşam masrafları ve Frontex'e karşı şikayetleri için eşlik eden adli yardım masraflarını saymıştır. Manevi tazminat taleplerinde ise bir yandan Türkiye'ye uçuşu sırasında ayrı kalmaları, uçuşta konuşma yasağı ve üniformalı refakatçilerin bulunması nedeniyle özellikle çocukların yaşadığı ıstırap ve Türk yetkililer tarafından Suriye'ye iade edilme korkusu gerekçe olarak ileri sürülmüştür.

durumda sınır dışı etme kararı ile sınır dışı etme işleminin hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekmektedir.

Davada Frontex'in geri dönüş operasyonlarının koordinasyonu görevini yerine getirirken aldığı kararlar, yaptığı işlemler, bu görevler ile uğranılan zarar arasındaki illiyet bağı ABAD tarafından değerlendirilmemiştir. Oysa Frontex'in koordinasyon işlevi yükümlülükler içermektedir. 2016/1624 sayılı Tüzüğün 28'inci maddesinin üçüncü paragrafı "Üye Devletler ve Frontex, geri dönüş operasyonları sırasında temel haklara saygının, geri göndermeme ilkesinin ve baskı araçlarının orantılı kullanımının tüm dönem boyunca garanti altına alınmasını sağlayacaktır." ifadesiyle bu yükümlülüğü güçlendirmektedir. Buna göre Frontex'in yükümlülüklerine uygun şekilde izleme yapıp yapmadığı araştırılmalıdır; kaldı ki Frontex, Komisyon tarafından uluslararası koruma başvurusunda bulunmak için güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilmeyen bir ülkeye başvuruçuları geri göndermiştir⁵²³.

ABAD'ın analizinde, dava konusu eylem ve işlemin hatalı belirlenmesinden sonra ikinci temel hatanın nedensellik bağlamında yapıldığı değerlendirilebilir. ABAD, Frontex'in hukuka uygun şekilde tanımlanan davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığını araştırmamıştır. Başvuruçuların sığınma taleplerinin reddedilmesi ile sınır dışı kararı verilmesini içeren ulusal karar, sınır dışı edilmenin nedeni olarak görülmüştür. Mahkeme bu tespiti sonrasında ise Frontex'in idari karar alma yetkisine sahip olmadığından yola çıkmış ve Frontex'in davranışının nedensel

⁵²³ *WS and Others v Frontex* davası geri gönderme operasyonu ile değil, sınır dışı kararı ile ilgilidir. Geri itme hukuka aykırıdır; sınır dışı etme kararı ise hukuka uygun olabilir. Diğer faktörlerin yanı sıra hukuka uygunluk, varış ülkesinin sınır dışı edilen kişi için güvenli olup olmamasına bağlıdır. Dolayısıyla mevcut durumda belirleyici soru, Türkiye'nin güvenli bir üçüncü ülke olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Başvuruçular Türkiye'de uluslararası koruma talebinde bulunamayacakları için Türkiye güvenli üçüncü ülke kabul edilmemektedir. Ek bilgi için **bkz.** **European Commission, Implementing the EU-Turkey Statement – Questions and Answers, Fact Sheet**, Brussels, 15 June 2016; **UNHCR, UNHCR's Position and Recommendations on the Safe Third Country Declaration by Greece**, July 2021; **AIDA - Greek Council for Refugees, Greece Country Report: Safe third country**, 2023.

olamayacağı sonucuna varmıştır⁵²⁴. ABAD, Frontex'in yetkilerinin sınırlı olmasından hareket etmişse de sınırlı yetkiler Frontex'i sorumsuz kılmamalıdır. Frontex'in sınır dışı edilme sürecine katılımının doğan zarara neden olup olmadığının araştırılması ve bu sorunun kapsamlı bir içtihat analizi temelinde yanıtlanması, ABAD'ın konuyla ilgili içtihat hukukunun derinlemesine incelenmesi gerekmektedir⁵²⁵. ABAD'ın yaklaşımı, bir zararın birden fazla nedene bağlı olabileceğini, yani hem ulusal makamın idari kararının hem de Frontex'in eylemlerinin ortaya çıkan zarara neden olabileceğini, göz ardı etmektedir. Sınır dışı etme eylemi, Frontex'in Yunanistan ile ortaklaşa gerçekleştirdiği bir eylemdir; Frontex ve Yunanistan'ın birlikte haksız fiil işlemesi, haksız fiil hukukunun genel bir ilkesi olarak her ikisinin de tamamen sorumlu olduğu anlamına gelecek ve mağdur, zararın tamamı için hem Frontex hem Yunanistan'a karşı dava açabilecektir⁵²⁶. Bu bağlamda Frontex'in eyleminin araştırılmış olması gerekmektedir çünkü geri göndermenin yasaya aykırı olduğu belirlenirse Frontex'in hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu sonucu bunun bir uzantısı olarak ortaya çıkacaktır.

AB sorumluluk hukukunda bir eylemin hukuka aykırılığı içtihat ile açıkça belirlenmiş, objektif bir konudur⁵²⁷. Nitekim ABAD, uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesinin Frontex'in değil Yunanistan'ın sorumluluğunda olduğunu ileri sürdüğü için Yunanistan'ın olası sorumluluğunu da zımnen kabul etmiştir; dolayısıyla paylaşılan bir sorumluluktan bahsedilmesi gerekmektedir. Paylaşılan sorumluluk, iki veya daha

⁵²⁴ *WS and Others v Frontex*, para. 62, 64-66.

⁵²⁵ Mahkemenin *KYDEP (C-146/91, KYDEP v Council and Commission*, ECLI:EU:C:1994:329, para. 26) ve *Ledra (C-8/15 P, Ledra Advertising v Commission and ECB*, ECLI:EU:C:2016:701) kararları dikkate alındığında resmi bağlayıcılığın artık nedensellik için bir ön koşul olmadığı görülmektedir.

⁵²⁶ ABAD içtihadına göre AB ile bir Üye Devletin ortak sorumluluğuna ilişkin davalarda davacının önce Üye Devlete davasını yöneltmesi ve yalnızca ilk davanın tam tazminatla sonuçlanmaması durumunda AB'ye dava açılması gerekmektedir. **Bkz. Case 30-66, Firma Kurt A. Becher v Commission of the European Communities**, ECLI:EU:C:1967:44. ABAD, bu kararı Üye Devlete karşı bir davanın hâlihazırda başlatıldığı bir bağlamda vermiş olup amacı çifte tazminata yol açan eş zamanlı kararlardan kaçınmaktır. **Bkz. Case C-755/21 P**, Opinion of Advocate General, *Marián Kočner v European Union Agency for Law Enforcement Cooperation*, ECLI:EU:C:2023:481, dipnot 33.

⁵²⁷ **Joined cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 and C-190/94, Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland**, ECLI:EU:C:1996:375, para 28.

fazla aktörün, tek bir zarara yönelik (aynı veya farklı) katkılarının hukuki sorumluluğunu değişen derecelerde paylaşması anlamına gelir⁵²⁸. ABAD, kararında, Frontex'in ikincil rolüne ve Yunanistan'ın münhasır sorumluluğuna ilişkin olarak 42'nci maddenin birinci fıkrasına atıfta bulunmaktadır. ABAD tarafından yalnızca bu hükme atıf yapılması⁵²⁹, ABAD'ın Tüzüğü doğru yorumlamadığını göstermektedir⁵³⁰. Bu fıkra göre Frontex ekip üyelerinin ev sahibi bir Üye Devlette faaliyet göstermesi durumunda, Üye Devlet, faaliyetleri sırasında neden olduğu her türlü zarardan kendi ulusal hukukuna göre sorumlu olacaktır. Buna karşın Tüzüğün diğer hükümleri, temel haklara uygunluğun izlenmesine, endişeleri dile getirme görevine ve tüm Frontex ekip üyelerinin uluslararası hukuka ve AB hukukuna saygı duyma konularında Frontex'in özel yükümlülüğüne atıfta bulunmaktadır⁵³¹. ABAD'ın atıf yaptığı Tüzük hükmü açıkça ve ulusal kanunlara yapılan atfın işaret ettiği üzere gündelik durumları yönetmeyi ve yerel halkın yerel bir mahkemeye erişim sahibi olmasını amaçlamaktadır; ilgili hüküm, Frontex'in herhangi bir sorumluluğa sahip olmadığını ileri sürmek amacıyla değildir⁵³². Frontex'in görevlerinden biri, temel haklar ışığında zorunlu geri göndermeleri izlemektir. Yetkili ve sorumlu Frontex temsilcisinin sınır dışı etmenin hukuka aykırı olduğunun farkında olması gerektiği durumlar olabilir. ABAD tarafından dikkate alınmış olması gereken asıl nokta, Frontex'in bu geri göndermeler hakkında ne kadar bilgi sahibi olduğu, Frontex'in bilmedikleri ve Frontex'in "bilmediklerini" bilmesi gerekip gerekmediğidir. Frontex, teknik yardım sağlamakla ve Üye Devletlerin öncülüğünde iken onları desteklemekle de yükümlüdür ancak bu durum Frontex'in hiçbir sorumluluğu bulunmadığı şeklinde

⁵²⁸ DE CONINCK, J., 2023a.

⁵²⁹ *WS and the other v Frontex*, para. 66.

⁵³⁰ DAVIES, G.

⁵³¹ 2016/1612 sayılı Tüzük md. 8, 14, 28, 29, 34, 40.

⁵³² 2016/1612 sayılı Tüzük md. 60/3'e göre "Sözleşme dışı sorumluluk durumunda Ajans, Üye Devletlerin yasalarında ortak olan genel ilkelere uygun olarak, kendi departmanlarının veya personelinin görevlerini yerine getirirken neden olduğu zararları tazmin edecektir." Ayrıca 2016/1612 sayılı Tüzük md. 28/3'e göre katılımcı Üye Devletler ve Ajans, tüm geri dönüş operasyonu boyunca temel haklara saygının, geri göndermeme ilkesinin ve kısıtlama araçlarının orantılı kullanımının garanti edilmesini sağlayacaklardır.

yorumlanmamalıdır. Zaten Tüzük de Frontex'i Üye Devletlerin ilgili iş ve işlemleri hukuka uygun yürütmesini sağlamak için orada bulunan uzman bir kuruluş, denetçi, gözlemci olarak tasvir etmektedir.

İllet bağına ilişkin karmaşanın yanı sıra dikkat edilmelidir ki Genel Mahkeme, başvuranların Mahkeme'den Frontex'in kendilerine ilişkin uygunsuz davranışta bulunduğunu tespit etmesini talep etmesine itiraz etmemiştir⁵³³. Bu temelde Genel Mahkeme, tazminat davasının kabul edilebilir olduğuna da karar vermiştir⁵³⁴. Dolayısıyla karar, akademisyenler tarafından ileri sürülen iki iddiayı açıkça doğrulamaktadır. Bunlardan ilki, tazminat davasının bir tür tespit niteliğinde tazminata dönüşmüş olmasıdır⁵³⁵. Bu tür amaçlara yönelik tasarlanmaktan uzak olsa da ABİHA'nın 340'ıncı maddesinin ikinci fıkrası, AB yasal koruma sisteminde fiili davranışların adli incelemesine izin verecek kadar esnek olan tek prosedür olduğu kanıtlanmıştır. İkinci iddia ise tazminat davasının temel haklara yönelik derme çatma bir çözüm işlevi gördüğü yönündedir.

İncelenen bu karar ile ortaya çıktığı üzere Frontex'in sözleşme dışı sorumluluğu temelinde neden olduğu zararın tazmin edilmesinin fiili etkililiği, özellikle bir devletle ortaklaşa yürütülen bir operasyon sırasında kendisine hukuka aykırı davranış atfedilmesinin karmaşıklığı göz önüne alındığında, derin bir zorluk teşkil etmektedir⁵³⁶. Frontex'in hukuka aykırı davranışa ilişkin hukuki sorumluluğunu tesis etmek için gerekli olan üç kümülatif koşulun karşılanması ulaşılması zor bir hedef gibi görünmektedir⁵³⁷.

⁵³³ *WS and Others v Frontex*, para. 17.

⁵³⁴ *Ibid.*, para. 27, 29.

⁵³⁵ **ZIEBRITZKI, C.**, *A Hidden Success: Why the EU General Court's Frontex Judgment is Better Than it Seems*, VerfBlog, 2023/10/13, <https://verfassungsblog.de/a-hidden-success/>, DOI: 10.59704/d48909d2b81d8b76.

⁵³⁶ **MUHAMBYA, I. B.**, *L'incertaine Responsabilité Civile de Frontex et la Responsabilité Partagée : la Nécessité Des Mécanismes de Réparation Effective des Dommages pour les Victimes Demandeurs d'asile*, Centre Charles de Visscher pour le Droit International et Européen, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/brock-muhambya-octobre-2023.html>.

⁵³⁷ **NINON, F.**, *La querelle autour de la responsabilité civile de Frontex*, EU Migration Law Blog, 2021.

Karar, Frontex'in sözleşme dışı sorumluluğu kanıtlandığında rücu mekanizmalarının yeterince etkili olmadığına bir kez daha işaret etmiştir. Tüzükte güvence altına alınan temel hakların uygulanmasına yönelik etkili bir yöntemin eksikliği açıkça görülmektedir.

AIHM'in *Sharifi and Others v. Italy and Greece*⁵³⁸ davasında verdiği karar ayrı bir başlık altında incelenecek olmakla birlikte AIHM bu kararı ile karaya çıkma limanında sığınma prosedürüne veya başka herhangi bir yasal çözüm yoluna erişilmemesinin 4 No'lu Protokol'ün dördüncü maddesindeki toplu sınır dışı etme kararını ihlal ettiği görüşündedir⁵³⁹. AIHM, çalışmanın sonraki başlıklarında incelenecek olan bu kararda, başvuranların toplu olarak sınır dışı edilmeleri ile uluslararası koruma başvurusunda bulunmalarının engellenmesi arasındaki illiyet bağıını vurgulamaktadır. Bu doğrultuda farklı bir perspektiften bakıldığında *WS and Others v. Frontex* kararı, AB sınırlarındaki insan hakları ihlalleri sorumluluğunun; devletlerin, uluslararası kuruluşların ve bunların kuruluşlarının) ortak eylemlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkabileceğini ortaya koymaktadır. AIHM'e göre Üye Devletlerin sığınmacılara kapsamlı bilgiye dayanan bir sığınma prosedürüne etkili bir şekilde erişmesine izin vermesini gerektiren Dublin III Tüzüğü'nün yanı sıra İltica Prosedürleri Direktifi de ihlal edilmiştir⁵⁴⁰. Zira mevcut davada Frontex, kendi yetki alanı altındaki sığınmacıların insan haklarına ve geri göndermeme ilkesine saygı duyma yasal yükümlülüğü altındayken uluslararası koruma başvurularını inceleme görevi Yunanistan makamlarına aittir.

Tazminat davası, diğer dava şartlarından ayrılan nitelikleri nedeniyle ve diğer davalardan bağımsız da ileri sürülebilir olmasıyla daha erişilebilir bir dava yolu gibi görünse de *WS and Others* kararının ortaya çıkardığı üzere çok aktörlü hukuki işlemler söz konusu olduğunda istenilen sonucun alınması güçleşmektedir. Bu noktada ABAD

⁵³⁸ ECtHR, *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, App. No: 16643/09.

⁵³⁹ Council of Europe, European Court of Human Rights, Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights - Prohibition of collective expulsions of aliens, 30 April 2022.

⁵⁴⁰ *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, para. 169.

tarafından sağlanabilecek en büyük fayda, Frontex'in sorumluluğunun belirlenmesiyle ABAD, davaları inceleme kriterlerini esnetmekten yana bir tutum sergilemediği gibi Frontex'in sorumluluğunun sınırlarını araştırma gayretinde de değildir. Sonuçta tazminat davası da Frontex'in eylemlerinden sorumluluğu konusunda bir yaptırım uygulamak ve Üye Devletler ile Frontex arasındaki ilişkiye biraz daha belirlenebilir sınırlar çizmek konusunda etkili bir yol gibi görünmemektedir.

D. Frontex Aleyhine Delil Toplanamaması Sorunu: *Hamoudi v Frontex* Kararı

Hamoudi v Frontex kararına⁵⁴¹ konu olayda başvuru, THŞ ile kendine tanınan hakların ihlal edildiği gerekçesi ile zararının karşılanmasını talep etmiş ve tazminat davası açmıştır. Davaya konu olaya göre Nisan 2020'de *Alaa Hamoudi* sığınma arayışıyla Türkiye'den bir tekneyle Yunanistan topraklarına düzensiz geçiş yapmıştır⁵⁴². Karaya çıktıktan kısa bir süre sonra Yunan makamları tarafından yakalandığını, cep telefonuna el konulduğunu ve yirmi bir kişiyle birlikte geri gönderildiğini iddia eden *Hamoudi*, Frontex tarafından işletilen bir uçağın iki farklı olayda "herhangi bir itici gücü olmayan bir cankurtaran botu" olarak tanımladığı teknenin hareketlerini izlediğini gördüğünü iddia etmiştir. *Hamoudi* ve diğer göçmenler daha sonra Türk Sahil Güvenliği tarafından yakalanarak gözaltına alınmış ve pasaportuna el konulmuştur. *Hamoudi*, Ege denizindeki geri itme operasyonu sırasında ve sonrasında uğradığı zarar için tazminat talep etmiş ve zararı, 2019/1896 sayılı Tüzük ve THŞ uyarınca (ayrıca geri göndermeme ilkesi ve toplu sınır dışı etme yasağıyla ilgili olarak) Frontex'in temel hakların korunması yükümlülüklerine uymadığı iddiasına dayandırmıştır. Başvuru, o sırada bölgede devam etmekte olan iki Frontex operasyonunu göz önünde bulundurarak Frontex'i geri itmenin

⁵⁴¹ **Case T-136/22**, *Alaa Hamoudi v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, ECLI:EU:T:2023:821.

⁵⁴² *Hamoudi v Frontex*, para. 2-5.

gerçek faili olarak tanımlamış ve Frontex'in ayrıca "hukuka aykırı toplu sınır dışı işlemine yardım etmekten" sorumlu tutulmasını talep etmiştir⁵⁴³. *WS and Others* davasında verilen karara benzer şekilde ABAD, bu davada da kümülatif koşulların (hukuka aykırı davranış, uğranılan gerçek zarar ve illiyet bağı) gereğini ifade etmiş ve ardından "gerçek zararı" incelemiştir⁵⁴⁴. Genel Mahkeme öncelikle, başvurunun soyut olmayan, fiili ve kesin zarara ilişkin kesin deliller ortaya koyabildiği ölçüde tazminata hükmedilmesini öngören yerleşik içtihadını hatırlatmıştır⁵⁴⁵.

ABAD'ın "fiili ve kesin zarara ilişkin kesin deliller" ortaya konmasına ilişkin talebi, denizde geri itme iddiaları hakkında, örneğin hukuka aykırı bir operasyona ilişkin kanıtın başvuru tarafından nasıl elde edileceği sorusunu gündeme getirmektedir. ABAD, başvurucuya ait yazılı tanık beyanının, olaylara ilişkin bir 20 Mayıs 2020 tarihli Bellingcat⁵⁴⁶ makalesinin ve üçüncü şahıslar tarafından kaydedilen iki YouTube videosundan ekran görüntüsü olarak alınan dört fotoğrafın delil olarak inandırıcılıktan ve güvenilirlikten yoksun ve yetersiz olduğuna hükmetmiştir⁵⁴⁷. Mahkemeye göre başvuru geri itmenin gerçekleştiği tarihi tam olarak hatırlayamamaktadır, Bellingcat makalesinde "başvuranın adı" yer almamaktadır ve ekran görüntülerinin yayınlandığı videolar yeterince net değildir. Başvuru "doğrudan kameraya bakmamaktadır" ve "ekran görüntülerinden söz konusu olayların tarihini veya yerini tespit etmek mümkün değildir"⁵⁴⁸.

ABAD, bir başvuru geri dönüş yolculuğu sırasında olan biteni oldukça açık bir şekilde kayda almasını, tarih ve günü eksiksiz tutmasını, ilgili olaylara dair hazırlanan

⁵⁴³ *Ibid.*, para. 15-17.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, para. 25-62.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, para. 28-30.

⁵⁴⁶ 20 Mayıs 2020 tarihli makale için *bkz.* <https://www.bellingcat.com/news/uk-and-europe/2020/05/20/samos-and-the-anatomy-of-a-maritime-push-back/>.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, para. 42-50.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, para. 45, 49.

medya raporlarına bir şekilde adını yazdırmasını bekler gibi görünmektedir. Bu gibi bir delil yükünün başvuru tarafından sağlanması, başvuru bulundığı hassas konum da düşünüldüğünde, oldukça zor olacaktır. Frontex'in delil yükümlülükleri ve delil sunma imkânı ile karşılaştırıldığında başvuru üstlendiği delil yükünde önemli bir dengesizlik olduğu açıktır. Kaldı ki ABAD, bölgede iki aktif operasyonu bulunan Frontex'ten başvuru iddialarına karşı delil sunmasını talep etmemiştir. ABAD ile AİHM arasında bu noktada önemli bir yaklaşım farkı bulunmaktadır: AİHM'in bu gibi delil sağlanmasına ilişkin olağanüstü zorluk ile karşılaşılan davalardaki yaklaşımı ispat yükünün paylaşılması ya da tersine çevrilmesi yönündedir⁵⁴⁹. Bunun yanı sıra AİHM genel olarak delillerdeki belirsizlik karşısında başvurucuya şüphe avantajı tanınması gerektiğini belirtmektedir⁵⁵⁰. ABAD'ın yaklaşımı, THŞ'de açıkça Şart ile AİHS arasında gerekli tutarlılığın sağlanmasını gerektiği hükmü⁵⁵¹ yer almasına rağmen AİHM içtihadıyla hiçbir benzerlik taşımamaktadır. ABAD'ın başvuru beyanının güvenilirliğini reddederken benimsediği yaklaşım, ne AİHM'nin sığınmacıların sınır dışı edilmesine ilişkin uygulamalarıyla ne de sığınma hukuku ve bunun psikoloji ve travmatoloji ile etkileşimi konusundaki disiplinler arası çalışmalarla bağdaşmaktadır⁵⁵². İddia edilen olayın hassasiyeti, insan hakları ihlali şüphesi, olayın etkilediği kişi sayısı (ki eldeki davada bir başvuru bulunsaydı Poseidon Operasyonu pek çok kişinin temel haklarını yakından ilgilendirmektedir) dikkate alındığında AİHM'in yaklaşımın benzer bir yaklaşım belirlenmesi yerinde olacaktır. ABAD, Frontex'ten hiçbir delil talebinde bulunmamıştır; başvuru iddialarına karşı delil sunulması dahi talep edilmemiştir.

⁵⁴⁹ Bu yöndeki içtihat için *bkz.* **ECtHR**, *J.K. and others v. Sweden*, application no. 59166/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0823JUD005916612, para. 91, 97, 101; **ECtHR**, *N.D. and N.T. v. Spain*, application nos. 8675/15 and 8697/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515, para. 85; **ECtHR**, *El-Masri v. "The Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD003963009, para. 151-153.

⁵⁵⁰ **ECtHR**, *J.K. and others v. Sweden*, para. 93.

⁵⁵¹ **THŞ** md. 52/3'e göre "Bu Şart, AİHS tarafından garanti altına alınan haklara karşılık gelen hakları içerdiği sürece, bu hakların anlamı ve kapsamı, adı geçen Sözleşme tarafından belirlenenlerle aynı olacaktır. Bu hüküm Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasına engel teşkil etmez."

⁵⁵² **DE CONINCK, J.**, 2023a.

ABAD'dan beklenmesi gereken, delillere ilişkin belirli zorluklarla karşılaşıldığında ya da savunma yapan devletin başvurusunun iddialarını destekleyebilecek veya çürütebilecek bilgiye erişiminin olduğu durumlarda, ispat yükünün paylaşılması veya tersine çevrilmesidir.

WS and Others v Frontex kararında olduğu gibi bu kararda da ABAD, Frontex'in sorumluluğunu değerlendirmemiştir. ABAD'ın tutumu nedeniyle Frontex aleyhine açılan ve bir önceki bölümde incelenen şeffaflık davası gibi tazminat davaları da başarısızlıkla sonuçlanıyor gibi görünmektedir⁵⁵³. Başvurucuların genellikle AB ile hiçbir bağı olmayan göçmenler olduğu, olayların bir anda gerçekleştiği, göçmenlerin çoğunda olayı kayda alacak ekipman bulunmadığı, göçmenlerin birbirlerine tanıklık edecek kadar birbirlerini tanımadığı, olaya şahit olan Frontex personeli hariç kimsenin bulunmadığı da düşünüldüğünde göçmenlerden ABAD'ın usul kurallarına uygun deliller toplamasını beklemenin karşılanması neredeyse imkânsız şartlar doğurduğu değerlendirilmektedir. ABAD, pek çok davada görüldüğü üzere, başvurusuların başvuru koşullarını karşılayamamasını göz önünde bulundurmamakta ve tazminat davası, iptal davası, ihmal davası ve benzeri davalar için aradığı usul şartlarında hiçbir esneklik sağlamamakta, belki de sağlamamayı tercih etmektedir. Birlik, Kurucu Antlaşmalar ile THŞ'nin AB kurumlarının faaliyeti için eksiksiz bir yasal zemin oluşturmasını hedeflemektedir. Buna göre Birlik'in hiçbir kurumunun yasal incelemeyi kaçınmaması hesap verebilirlik açısından vazgeçilemez bir kural niteliğindedir. Ancak şimdiye kadar açıklanan kararlarda olduğu gibi *Hamoudi* kararında da Frontex'in hiçbir yükümlülüğüne değinilmemiş, bu yükümlülüklerin Frontex tarafından ne derece yerine getirildiği (ya da getirilip getirilmediği) ABAD tarafından incelenmemiştir. Frontex'in yükümlülüklerine ilişkin (gerek pozitif ve negatif yükümlülükleri gerekse şeffaflık sorunlarına ilişkin

⁵⁵³ Şeffaflık konusunda görülmeyi bekleyen davaların sonuçları da takip edilebilir. *Bkz. Case T-205/22, Naass and Sea Watch v Frontex*, Action brought on 15 April 2022.

olarak) ABAD yargısından bugüne kadar kaçınabilmiş olması bir adalete erişim sorunu olarak tezahür etmektedir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM – ULUSLARARASI HUKUK PRENSİPLERİ DOĞRULTUSUNDA FRONTEX'İN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Birlik tedbirleri, Üye Devletlerin toprakları dışında güçlü bir sınır ötesi etkiye sahip olabilmektedir. *Ingrid Boukhalfa v Bundesrepublik Deutschland*⁵⁵⁴ kararında Divan, AT Antlaşması'nın 227'nci maddesinin⁵⁵⁵ “Topluluk kurallarının Topluluk toprakları dışında etkilere sahip olmasını engellemediğini” belirterek Birlik hukukunun olası ülke dışı yasal etkileri bulunabileceğini kabul etmiştir⁵⁵⁶. Nitekim Frontex ortak operasyonlarında çok sayıda aktörün dahil olduğu bir iş birliği modeli uygulamaktadır ve Birlik hukukunun ülke dışı etkileri bulunması kaçınılmazdır. Frontex operasyonlarının AB müktesebatının yanı sıra AB hukukunun dışında kalan uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri de bulunmaktadır. ABAD kararlarına göre Üye Devletlerin sığınmacılara yönelik muamelelerinin THŞ'ye, Cenevre Sözleşmesine ve AİHS'nin gereklerine uygun olması gerekmektedir⁵⁵⁷. ABAD içtihadı doğrultusunda Frontex'in uyması beklenen uluslararası hukuk kurallarını haiz bazı uluslararası sözleşmeler, kronolojik sıra ile incelenecektir.

Uluslararası Adalet Divanı Statüsünde uluslararası hukukun kaynakları sayılmıştır⁵⁵⁸. Bu bölümde kaynaklar arasında sayılan ilgili milletlerarası sözleşmelere

⁵⁵⁴ **Case C214/94**, *Ingrid Boukhalfa v Bundesrepublik Deutschland*, Judgement of 30 April 1996, EU:C:1996:174.

⁵⁵⁵ Antlaşmaların yer bakımından uygulama alanına ilişkin hükümler içeren bu madde ABİHA'nın 355'inci maddesine karşılık gelmektedir.

⁵⁵⁶ *Ingrid Boukhalfa v Bundesrepublik Deutschland*, para. 14.

⁵⁵⁷ **Case C-411/10**, *N.S. v. Secretary of State for Home Department* [2010] OJ C 274/21, **Case C-493/10**, *M.E. v. Refugee Applications Commissioner* [2011] OJ C 13/18, 21 December 2011, para. 80

⁵⁵⁸ **ICJ**, *Statue of International Court of Justice*, 26 June 1945, I UNTS XVI, md. 38/1. Birleşmiş Milletlerin başlıca organlarından biri olan Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) temel görevi, Devletler tarafından önüne getirilen uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmektir. UAD, BM Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi'nin yanı sıra Genel Kurul tarafından yetkilendirilen diğer BM organları ve uzman kuruluşlar tarafından talep edilen konularda tavsiye niteliğinde görüş bildirebilir. BM Üye Devletleri de BM Şartı uyarınca UAD Statüsüne taraftır ve UAD önündeki davalara taraf olabilirler. UAD'nin yargı yetkisi ihtiyardır ve UAD sadece tarafların Mahkeme'ye sunmayı kabul ettikleri uyuşmazlıkları ele alma yetkisine sahiptir.

değinilecek, belirli teamül hukuku kuralları ile ilgili temel hukuk prensipleri açıklanacak ve Frontex'in yükümlölükleri bu sözleşmeler kapsamında araştırılacaktır.

I. Frontex'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile İlişkisi

AB Üye Devletleri, AİHS'ye taraftır ve AİHM'in yargı yetkisini kabul etmiştir; buna karşın AB, AİHS'ye henüz taraf değildir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere AİHS, temel haklar bakımından AB hukukunun yazılı olmayan kaynakları arasında sayılmaktadır. Bu kapsamda bu bölüm ikiye ayrılarak öncelikle AİHS, daha sonra AİHM ile Frontex arasındaki ilişki incelenecektir. Bu doğrultuda Frontex operasyonları ile bağlantılar ve benzerlikler kurulabilecek bazı AİHM kararları incelenecek ve Frontex'in sorumluluğu, ABAD'ın kararları ile karşılaştırmalı şekilde tartışılacaktır.

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Frontex

Frontex, faaliyetleri ile AB vatandaşlarından ziyade üçüncü ülke vatandaşlarını doğrudan etkilemektedir. AB hukukuna göre iş ve işlemlerini gerçekleştirirken temel hakların korunmasını sağlamakla yükümlüdür. AİHM, kamu yetkililerinin AİHS bağlamında bir hakkın korunmasını aktif olarak sağlamalarını gerektiren pozitif yükümlölükleri olduğunu kararlarında sıklıkla vurgulamaktadır⁵⁵⁹. Daha çok AİHS olarak bilinen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzaya açılmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan bazı hakları yürürlüğe koyan ve bağlayıcı hâle getiren ilk belgedir⁵⁶⁰. AİHS, 1950 yılında kabul edilmesinden bu yana

⁵⁵⁹ Örneğin AİHS madde 3 özelinde **ECtHR** *Opuz v. Turkey*, 9 June 2006, no. 33401/02, para. 159 incelenebilir.

⁵⁶⁰ **European Court of Human Rights**, *The European Convention on Human Rights A living instrument*, September 2022, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_Instrument_ENG, s. 5.

birçok kez değişikliğe uğramış ve orijinal metinde belirtilenlere ek olarak birçok Protokol ile tamamlanmıştır⁵⁶¹. AİHS, taraf devletlerin uygulamalarında değişikliklere yol açmış ve AİHM vasıtasıyla hala açıyor olması nedeniyle önemlidir. Taraf devletler, mevzuatını ve uygulamalarını AİHS ile uyumlu hâle getirecek şekilde değiştirerek insan haklarının korunmasının daha da geliştirilmesinden herkesin yararlanmasını sağlarlar. Dolayısıyla tek bir kararın bir taraf devletin tüm nüfusu üzerinde etkisi olabilmektedir⁵⁶².

İkinci bölümde görüldüğü üzere bir AB ajansı olarak Frontex, THŞ'ye uymakla yükümlüdür. THŞ ise AİHS ile aynı hakları garanti ettiği alanlarda, AİHS ile en azından aynı düzeyde koruma sağlamalıdır⁵⁶³. Bu pozitif yükümlülükler bir kişinin insan hakları ihlaline maruz kalmasını önlemek için pratik adımlar atmayı da kapsar. Belge, bir taraf olarak Birlik üzerinde resmi olarak bağlayıcı değilse de bu, hiçbir şekilde Sözleşmeyi Frontex açısından ve özellikle de Üye Devletler açısından ilgisiz kılmamaktadır⁵⁶⁴. İçtihat hukukunda ABAD'ın *Nold*⁵⁶⁵ kararı insan haklarına ilişkin uluslararası anlaşmalar açısından bir kılavuz niteliğindedir. Bu kararda ABAD, AİHS'yi Mahkeme'nin hukuki denetim kaynakları arasında saymaktadır⁵⁶⁶ ve Hukuk Sözcüsü tarafından Üye Devletlerin antlaşmalarla olan ilişkisinin yüksek derecede bağlayıcı olduğu değerlendirilmiştir⁵⁶⁷. Frontex ile AİHS ilişkisi genellikle geri göndermeme ilkesi özelinde ortaya çıkmaktadır. AİHS'nin 19'uncu maddesinin ilk fıkrası toplu sınır dışı etmeleri açıkça yasaklamaktadır⁵⁶⁸. Benzer şekilde THŞ'nin 18. maddesinde sığınma hakkı "Cenevre Sözleşmesi'nin [...] mültecilerin statüsüne ilişkin kurallarına gereken saygı gösterilerek ve Birlik Antlaşmalarına uygun olarak" güvence altına almaktadır.

⁵⁶¹ *Ibid.*, s. 19-21.

⁵⁶² *Ibid.*, s. 6.

⁵⁶³ THŞ md. 53/3.

⁵⁶⁴ LA ile değişik ABA md. 6/2.

⁵⁶⁵ *Case 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 14 May 1974, ECLI:EU:C:1974:51.

⁵⁶⁶ *Case Opinion 2/13, Opinion of the Court of 18 December 2014*, EU:C:2014:2454, para. 37.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, para. 13.

⁵⁶⁸ Bu yasak AİHS'nin 4 No'lu Protokolü ile getirilmiştir.

AIHM'e göre devletler, uluslararası sular veya üçüncü ülkelerin deniz sınırları da dahil olmak üzere ihlale konu olan uygulamaların nerede gerçekleştiğine bakılmaksızın, kendi yetki alanlarında koruma standartlarını sürdürmekten sorumludur. Bu nedenle sığınmacıların haklarının, özellikle geri göndermeme ilkesinin, ihlal edilmesi durumunda yargı yetkisi ve sorumluluk kavramı AB sınırları aşarak yorumlanmaktadır⁵⁶⁹. Geri göndermeme ilkesi, sığınmacıların koruma prosedürlerine erişimini ve dolayısıyla sığınma arama hakkını kullanmasını garanti eden tek yasal araçtır ve yakalanan veya kurtarılan her kişinin, gerekirse üçüncü bir ülkeye geri dönüşün güvenli olduğunu garanti edebilecek yetkili bir makam nezdinde yasal bir prosedüre erişimi olmasını gerektirmektedir. Bir sığınmacının haklarını korumak üzere yasal bir prosedüre erişimi ancak Üye Devletlerin topraklarına erişimine izin verilmesi durumunda mümkün olacaktır. Bu nedenle Üye Devlet tarafından sınır kontrolü amacıyla denizde bir müdahale gerçekleştiğinde sığınmacının geri göndermeme ilkesine ilişkin hükümlere tabi olduğu kabul edilmelidir. Nitekim AIHS'nin birinci maddesi, yüksek akit devletlerin kendi yargı yetkisi altındaki her bireyin Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmektedir.

Frontex'in ortak operasyonları, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin⁵⁷⁰ 13'üncü maddesi ve AIHS IV. Protokolü'nün üçüncü maddesi ile güvence altına alınan göç ve sığınma hakkının ihlaline neden olabilecek niteliktedir. Frontex'in pozitif yükümlülükleri 2019/1896 sayılı Tüzüğün 80'inci maddesinde yer almaktadır: Frontex, geri göndermeme ilkesi de dahil olmak üzere temel haklara uyulmasını güvence altına almakla mükelleftir. Frontex'in bu pozitif yükümlülüğü, yalnızca kendi personelini değil tüm operasyon aktörlerini kapsayacak şekilde, temel haklara uygun hareket edilmesini sağlamak üzere

⁵⁶⁹ ECtHR, *Khlaifia and Others v. Italy*, app. no. 16483/12.

⁵⁷⁰ UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 217 A (III), 10 December 1948.

önlem almasını gerektirmektedir⁵⁷¹. Frontex faaliyetleri neticesinde adil yargılanma hakkının ihlali de gündeme gelmektedir zira Frontex'in faaliyetlerine karşı etkili bir kontrol mekanizmasının olmaması insan hakları ihlalleri ile sonuçlanabilmektedir⁵⁷². THŞ'nin 47'nci maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, AİHS'nin 13. maddesi ve AİHM içtihadı tarafından da korunmaktadır. Bunlara ek olarak bazı yazarlarca Frontex operasyonlarının belirli bir menşe ülkeden göçü hedef alması hâlinde ayrımcılık yasağının ihlali sorununun gündeme geldiği de düşünülmektedir⁵⁷³.

Neticede AB'nin hâlâ AİHS'nin imzacısı olmadığı unutulmamalıdır. AİHM önünde Üye Devletler sorumlu tutulabilecekse de AB, AİHS'ye taraf olana kadar AB'nin bir kuruluşuna, doğal olarak Frontex'e karşı, AİHM önünde dava açmak mümkün olmayacaktır⁵⁷⁴. Üye Devletler ile AB'nin AİHS özelinde sorumluluğuna ilişkin AİHM'in *Bosphorus*⁵⁷⁵ kararı incelenebilir. *Bosphorus* kararı, Yugoslav havayollarına ait bir Türk şirketi olan Bosphorus Airways'e kiralanan bir uçağa 1993 yılında İrlanda hükûmeti tarafından el konulmasıyla ilgilidir⁵⁷⁶. El koyma işlemi, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne karşı yaptırımlar uygulayan BM Güvenlik Konseyi Kararlarını yürürlüğe koyan bir AT tüzüğüne⁵⁷⁷ dayanmaktadır. Haziran 1994'te İrlanda Yüksek Mahkemesi, el koyma işlemini iptal etmiştir. Bu karardan sonra, İrlanda hükûmeti Ağustos 1994'te uçağı

⁵⁷¹ 2019/1896 sayılı Tüzük md. 5/4, 46/4, 46/5.

⁵⁷²

⁵⁷³ KELLER, S., LUNACEK, U., LOCHBİHLER, B., & FLAUTRE, H, *Frontex Agency: Which Guarantees For Human Rights?*, Migreurop, 2011, s. 21.

⁵⁷⁴ Lehnert Frontex'in olası hak ihlallerine karşı hukuki çözümlerin etkinliğini sağlamak için, en azından AB AİHS'ye katılınca kadar, potansiyel bir davalı belirlenmesinin ilgili kişilerin seçimine bırakılmasına gerektiğine yönelik bir argüman sunmuştur. *Bkz. HRUSCHKA, C., Frontex and the Duty to Respect and Protect Human Rights*, VerfBlog, 2020/2/07, <https://verfassungsblog.de/frontex-and-the-duty-to-respect-and-protect-human-rights/>, doi: 10.17176/20200207-162928-0. AB'nin AİHS'ye katılma ilişkin görüşler için şu kaynaklar incelenebilir: LOCK, T., *The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?*, European Constitutional Law Review, 11(2), 2015, 239–273. doi:10.1017/s1574019615000243.

⁵⁷⁵ ECtHR, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, Judgment of 30 June 2005, app. no. 45036/98, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698.

⁵⁷⁶ *Bosphorus v. Ireland*, para. 11-24.

⁵⁷⁷ Council Regulation (EEC) No. 990/93 of 26 April 1993 concerning trade between the European Economic Community and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), [1993] OJ L102/14.

ikinci kez alıkoymuştur. İkinci karar da Yüksek Mahkeme tarafından bozulmuştur. Bu arada, Yüksek Mahkeme'nin ilk kararı Ağustos 1994'te temyiz edilmiş ve mahkeme Şubat 1995'te ABAD'a başvurmuştur⁵⁷⁸. ABAD, Tüzüğü geniş yorumlamış ve Bosphorus'un mülkiyet haklarına yapılan müdahaleyi haklı bulmuştur; el koyma işlemi böylece onanmıştır. Bunun üzerine başvuru, konuyu AİHM'e taşımıştır. AİHM, "bir Devletin, katı uluslararası yasal yükümlülüklerinin dışında kalan tüm eylemlerden Sözleşme uyarınca tamamen sorumlu olacağını" vurgulamış ve Üye Devlet uygulamasına yönelik Devlet sorumluluğuna ilişkin önceki kararlarını bu ilkenin örneği olarak göstermiştir⁵⁷⁹. AİHM, eşdeğer koruma doktrinine gönderme yaparak taraf devletin bir uluslararası örgütlere katılarak başka yükümlülükler yüklenmesi ve örgütün AİHS'ye eşdeğer insan haklarını koruması hâlinde bu durumun AİHS'ye aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir⁵⁸⁰. AİHM, AB tarafından sağlanan korumanın AİHS ile denk düştüğüne kanaat getirmiş ve ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir⁵⁸¹.

Kararın önemi, AİHM'nin bir Üye Devletin AB yasama tasarrufuna dayanarak AİHS ile tanınan hakların ihlalini haklı gösteremeyeceğine ilişkin vurgusuna dayanmaktadır. AB ve Üye Devletleri arasındaki ikili ilişkinin ötesinde AİHM'nin de dahil edildiği bir sistem göz önünde bulundurularak temel hakların korunacağı ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda bir sonraki bölümde Frontex'in faaliyetleri ile benzer alanlarda ya da doğrudan Frontex'in faaliyetleri ile ilişkilendirilebilecek olaylara karşı AİHM'in

⁵⁷⁸ **Case C-84/95, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and Others**, Judgment of the Court of 30 July 1996, ECLI:EU:C:1996:312. Bu karara ilişkin eleştiriler için şu kaynak incelenebilir: **COSTELLO, C.**, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, Human Rights Law Review, 6(1), 2006, 87–130, doi:10.1093/hrlr/ngi038, s. 98-99.

⁵⁷⁹ *Bosphorus v. Ireland*, para. 157.

⁵⁸⁰ **Ibid.**, para. 122. Bu ilke ilk defa M. & Co. Kararı ile ortaya konmuştur. **Bkz. ECtHR, M. & Co. v. the Federal Republic of Germany**, Commission decision of 9 February 1990, app. no. 13258/87, ECLI:CE:ECHR:1990:0209DEC001325887.

⁵⁸¹ **Ibid.**, para. 150-151.

verdiği kararlar incelenecek ve bu kararların Frontex açısından nelere işaret ettiği üzerinde durulacaktır.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Frontex

Bu bölümde AB'nin AIHS'ye imza attığı bir durumda Frontex açısından doğabilecek sorumluluğun araştırılması amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda incelenecek kararlar, Frontex'in faaliyet alanı kapsamında Üye Devletlerin AIHS kapsamındaki yükümlülüklerine işaret etmek üzere seçilmiştir.

1. Geri Gönderilmeme İlkesi için Amiral Gemisi: *Hirsi* Kararı

*Hirsi Jamaa and Others v Italy*⁵⁸² kararı, günümüzde denizde geri itmeler ile ilgili yol gösterici karar olma niteliğine sahiptir. Frontex'in faaliyetlerinin kapsamı dikkate alındığında AIHM tarafından verilen, Frontex'in sorumluluklarını ve hukuka aykırı faaliyetlerini en net tanımlayabilecek kararlardandır. Davaya konu olay, Mayıs 2009'da İtalyan yetkililer tarafından *Lampedusa* adasının güneyindeki uluslararası sularda gerçekleştirilen geri itme operasyonlarının ilkiyle ilgilidir. Başvurucular, İtalya kıyılarına ulaşmak amacıyla 2009 yılında üç gemiyle Libya'dan ayrılan yaklaşık iki yüz kişilik bir grubun parçasıdır. 6 Mayıs 2009'da gemiler Malta Arama ve Kurtarma Bölgesindeyken İtalyan Polisi ve Sahil Güvenlik gemileri tarafından durdurulmuştur. Gemilerdeki sığınmacılar İtalyan askerî gemilerine nakledilerek Trablus'a geri gönderilmiştir⁵⁸³. Başvurucular, İtalyan makamlarının bu yolculuk sırasında kendilerine varış yerleri hakkında bilgi vermediğini ve kimliklerini tespit etmek için herhangi bir adım atmadığını ifade etmişlerdir. Trablus Limanı'na varan sığınmacılar Libyalı yetkililere teslim

⁵⁸² ECtHR, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Judgment of 23 February 2012, app. no. 27765/09. ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509.

⁵⁸³ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 9-14.

edilmiştir. Başvuruculara göre Libya makamlarına teslim edilmeye karşı çıkmışlarsa da İtalyan gemilerini terk etmek zorunda kalmışlardır. İtalyan İçişleri Bakanı ertesi gün düzenlediği basın toplantısında, açık denizdeki gemilerin durdurulması ve göçmenlerin Libya'ya geri püskürtülmesi operasyonlarının ikili anlaşmaların Şubat 2009'da yürürlüğe girmesinin sonucu olduğunu belirtmiştir. Başvuruculara göre İtalyanlar tarafından menşe ülkeleri, kişisel durumları veya Avrupa'ya sığınma başvurusu yapma istekleri hakkında hiçbir bilgi alınmamış ve kimlikleri belirlenmemiştir.

Kural olarak bir devletin sınırları içinde (karasuları dahil) bulunan herkes o devletin yargı yetkisi dahilindedir. AİHM, AB sınır devletlerinin yaşadığı "önemli zorlukları" kabul ederken⁵⁸⁴ göçmenlerin Libya'da sistematik olarak (işkence, ırkçılık ve geri gönderme de dahil olmak üzere) çeşitli kötü muamele türlerine maruz kaldıklarını gösteren kamuya açık çok sayıda kaynağın varlığına da işaret etmiş ve İtalya'nın eylemlerinin başvuranları Sözleşme'nin yasakladığı kötü muamele ve ölüm riski ile karşı karşıya bıraktığını tespit etmiştir⁵⁸⁵. AİHM'e göre başvuruçular AİHS'nin birinci maddesi uyarınca İtalya'nın yargı yetkisi dahilindedir. İtalyan Denizcilik Kanunu'nda yer alan uluslararası hukuk ilkesi, açık denizlerde seyreden bir geminin, taşıdığı bayrağı taşıyan Devletin münhasır yargı yetkisine tabi olmasını öngörmektedir. Buna göre, iddia olunan ihlallere yol açan olaylar, AİHS'nin birinci maddesi anlamında İtalya'nın yargı yetkisi kapsamına girmektedir⁵⁸⁶. İtalya'nın, Libya ile ikili anlaşmalardan doğan yükümlülüklerine güvenerek Sözleşme kapsamındaki sorumluluğundan kaçınması da mümkün değildir⁵⁸⁷. Mahkeme bu karar ile ilk kez 4 No'lu Protokol'ün dördüncü maddesinin, yabancıların ulusal topraklar dışında üçüncü bir devlete gönderilmesini içeren bir davaya uygulanıp uygulanamayacağını incelemiştir. Uluslararası suların özel

⁵⁸⁴ *Ibid.*, para. 122.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, para. 125, 137-138, 156-158.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, para. 70-82.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, para. 129.

niteliği, bireylerin Sözleşme tarafından korunan hak ve güvencelerden yararlanmalarını sağlayacak hiçbir hukuk sisteminin kapsamadığı, hukuk dışı bir alanı haklı göstermeyecektir⁵⁸⁸. AİHM'e göre yargı yetkisi, belirli koşullar altında ülke dışında da uygulanabilmektedir. Devletler "yargı yetkileri" içinde hem negatif hem de pozitif insan hakları yükümlülüklerine sahiptir⁵⁸⁹. Bu ifade, Devletlerin *de jure* veya *de facto* yargı yetkisi altındaki bireyleri kapsayacak şekilde yorumlanmıştır. *De jure* yargı yetkisi, bir Devlete bir hukuk kuralı tarafından verilen, kanun koyma ve uygulama ve hukuki ihtilafları karara bağlama yetkisi olarak tanımlanabilir. Öte yandan *de facto* (fiili) yargı yetkisi, bir Devletin yetkisini kullanarak hareket ettiği tüm durumları içermektedir ve genellikle yargı yetkisinin ülke dışı kullanımıyla bağlantılıdır⁵⁹⁰. "Sınır dışı etme" kavramı, tıpkı "yargı yetkisi" kavramı gibi, esasen bölgeseldir.

AİHM, kararında Libya'da kaçak göçmenlere yönelik muameleye ilişkin çok sayıda rapora dikkat çekmiştir. Başvurucuların sığınma talebinde açıkça bulunmamış olmaları İtalya'yı yükümlülüklerini yerine getirmekten muaf kılmamaktadır⁵⁹¹. Başvurucuların ve diğer birçok kaçak göçmenin Libya'daki durumunun benzer olması da iddia edilen riski daha az kişisel hâle getirmemektedir⁵⁹². Güvenilir kaynakların AİHS ilkelerine aykırı uygulamalar bildirdiği durumlarda, ulusal yasaların varlığının ve temel haklara saygıyı güvence altına alan uluslararası anlaşmaların onaylanmasının, kötü muamele riskine karşı yeterli korumayı sağlamak için tek başına yeterli olmadığı belirtilmiştir⁵⁹³. Bu raporlara dayanarak Libya'daki durum iyi bilindiği ve doğrulanması kolay olduğu için İtalyan makamlarının başvurucuları geri göndermemesi ve Sözleşme'ye

⁵⁸⁸ *Ibid.*, para. 173, 178.

⁵⁸⁹ AİHS md.1.

⁵⁹⁰ PAPANICOLOPULU, I., *The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview*, International Review of the Red Cross, 98, 2016, 491-514, doi: 10.1017/S1816383117000406, s. 510.

⁵⁹¹ *Ibid.*, para. 133.

⁵⁹² *Ibid.*, para. 136.

⁵⁹³ *Ibid.*, para. 128.

aykırı muameleye maruz kalacaklarını bilmesi gerekmektedir⁵⁹⁴. AİHM sonuçları potansiyel olarak geri döndürülemez olan sınır dışı etme tedbirine tabi olan herkesin ilgili prosedürlere etkili bir şekilde erişebilmelerini ve şikayetlerini iletebilmelerini sağlayacak yeterli bilgi edinme haklarının güvence altına alınmasının önemini yinelemiştir⁵⁹⁵.

AİHM içtihadına göre başvuranın, iadesinin Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine aykırı sonuçlar doğuracağı yönündeki şikayetinin, zorunlu olarak bir "ulusal makam" tarafından yakın incelemeye tabi tutulması gerekmektedir⁵⁹⁶. İtalya hükûmeti, başvuranların Libya'ya vardıklarında İtalyan ceza mahkemelerine başvurma fırsatından yararlanabileceklerini iddia etmişse de AİHM, böyle bir hukuk yolunun uygulamada erişilebilir olduğu durumunda dahi “durdurma etkisi” kriteri⁵⁹⁷ karşılanmadığı sürece, ordu gemilerindeki askerî personele karşı açılan cezai işlemler yoluyla AİHS'nin on üçüncü maddesinin gerekleri karşılanmış kabul edilemeyecektir⁵⁹⁸. İtalyan hükûmeti, Libya makamlarından, başvuruçuların AİHS'nin üçüncü maddesine aykırı muameleye tabi tutulmayacakları veya keyfi olarak ülkelerine geri gönderilmeyecekleri konusunda güvence almak için mümkün olan tüm adımları atmakla mükelleftir⁵⁹⁹. Bu doğrultuda *Hirsi* kararında da başvuranların gözetim altında tutulması ve "Sözleşme'nin 3. maddesi ve 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamındaki şikâyetlerini yetkili bir makama sunmalarını sağlanmaması, sınır dışı etme tedbiri uygulanmadan önce taleplerinin kapsamlı ve titiz bir şekilde değerlendirilebileceği hukuk yollarından mahrum bırakılmaları nedeniyle AİHS'nin etkili başvuru hakkına ilişkin 13. maddesinin, 4 No.lu Protokol'ün 3. ve 4. maddeleriyle bağlantılı olarak ihlal edildiğine karar verilmiştir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, para. 131.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, para. 201.

⁵⁹⁶ **ECtHR**, *Shamayev and Others v. Georgia*, Judgment of 12 April 2005, app. no 36378/02, ECLI:CE:ECHR:2005:0412JUD003637802, para 448.

⁵⁹⁷ Durdurma etkisi kriteri için *bkz.* **ECtHR**, *Çonka v. Belgium*, Judgment of 5 May 2002, app. no 51564/99, ECLI:CE:ECHR:2002:0205JUD005156499, para. 65-81.

⁵⁹⁸ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 199-200.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, para. 211.

⁶⁰⁰ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 201-207.

Hirsi kararından sonra verilmiş *X and X v État belge*⁶⁰¹ kararı, ABAD ile AİHM arasında sığınma hakkı bakımından ciddi anlayış farklarının bulunabileceğine de işaret etmektedir. Her ne kadar bu iki karara konu olaylar birbirine tıpatıp benzemese de AİHM ve ABAD'ın yukarıda anlatılan yükümlülükler ışığında Üye Devletlerin sorumluluğuna yaklaşımı arasında bazı önemli farklar bulunmaktadır. AİHM tarafından *Hirsi* kararında da vurgulandığı üzere AİHM'e göre yargı yetkisi, belirli koşullar altında ülke dışında da uygulanabilmektedir. Bu doğrultuda AİHM, davanın AİHS'nin birinci maddesi uyarınca İtalya'nın yargı alanına girdiğini tespit etmiştir⁶⁰². AİHM'e göre açık denizler, bireylerin, devletlerin sahip olduğu Sözleşme tarafından korunan hak ve güvencelerden yararlanmalarını sağlayacak hiçbir hukuk sisteminin kapsamında sayılmadığı, hukuk dışı bir alanı haklı gösteremez⁶⁰³. Buna göre açıkça ortadadır ki her ne kadar dava açık denizde müdahale ile ilgili olsa da üçüncü bir ülkenin karasularında müdahale için farklı standartlar uygulanamayacaktır⁶⁰⁴. ABAD önünde görülen *X and X v État belge*⁶⁰⁵ kararına konu olayda Suriyeli bir aile, Vize Kanunu'nun ilgili hükmü uyarınca Üye Devletin gerekli gördüğü durumlarda insani gerekçelerle verebileceği sınırlı bölgesel geçerliliğe sahip bir vize almak için Lübnan'daki Belçika Büyükelçiliğine başvurmuştur⁶⁰⁶. ABAD'a başvuru yapan mahkeme, önleyici tedbirler alma yükümlülüğünün ve geri göndermeme ilkesinin bir sonucu olarak, AİHS'nin üçüncü maddesi ve Cenevre Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesine göre ailenin Belçika'ya giriş hakkının bulunup bulunmadığını sormuştur⁶⁰⁷. Her ne kadar Hukuk Sözcüsü Mengozzi, insan hakları yükümlülükleri ışığında, Belçika'nın vize vermekle yükümlü olduğunu

⁶⁰¹ **Case C-638/16 PPU**, *X and X v État belge*, ECLI:EU:C:2017:173.

⁶⁰² *Ibid.*, para 63.

⁶⁰³ *Ibid.*, para. 178.

⁶⁰⁴ **MEIJERS COMMITTEE**, *Frontex and pushbacks: obligations and accountability*, CM2105, April 2021, s.2-4.

⁶⁰⁵ **Case C-638/16 PPU**, *X and X v État belge*, ECLI:EU:C:2017:173.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, para. 19.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, para. 28.

savunmuşsa⁶⁰⁸ da ABAD başvuruçuların talebini reddetmiş ve talep edilen vizenin verilmesinin ilgili Üye Devletin takdirinde olduğunu vurgulamıştır⁶⁰⁹. Hukuk Sözcüsüne göre Şart'ın diğer hükümlerinin yanı sıra, başvuran mahkeme tarafından gündeme getirilen Şart'ın dördüncü ve 18'inci maddelerine Belçika hükûmetinin uyması gerektiği açıktır. Şart'ın dördüncü ve 18'inci maddeleri, en azından AİHS'nin üçüncü maddesi ve Cenevre Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesinin sağladığı korumaya eşdeğer bir koruma sağlamaktadır; bu durumda bu sözleşmelerin ana davadaki başvuranların durumuna uygulanıp uygulanamayacağını incelemek gerekmemektedir⁶¹⁰.

ABAD'ın, bir Üye Devlete giriş yapmak ve sığınma başvurusunda bulunmak için kısa süreli vize başvurusunda bulunmanın AB hukukunun ve dolayısıyla Şart'ın kapsamı ve yargı yetkisi dışında olduğu yönündeki gerekçesi AİHM'in yaklaşımı ile bağdaşmadığı düşünülmektedir. AİHM'in *Hirsi* kararı da göz önünde bulundurulduğunda *X and X* kararı bazında AİHM'in testi uygulansa kişiler üzerinde fiili hakimiyeti bulunduğu ve bu nedenle Belçika'nın büyükelçiliği vasıtası ile vize vermekten kaçınarak başvuru sahiplerini Halep'teki tehlikelere karşı korumayı reddetmiş gibi görüldüğü söylenebilir. Yargı yetkisi tespit edilebildiğinde insan hakları devletin bir sığınma başvurusunu işleme koymasını ve bir yabancının böyle bir başvuruda bulunmak için ülkeye girişine izin vermesini gerektirecektir. Ancak sığınma başvuruları için bir ülkenin sınırlarını geçmenin pratikte ne kadar uygulanabilir olduğunun göz önünde bulundurulması gerekir. Nitekim bu husus Hukuk Sözcüsü Mengozzi tarafından da açıkça dile getirilmiştir⁶¹¹.

⁶⁰⁸ **Opinion of Advocate General Mengozzi**, Case C-638/16 PPU, *X and X v État belge*, ECLI:EU:C:2017:93, para. 89.

⁶⁰⁹ *X and X v État belge*, para. 28.

⁶¹⁰ **Opinion of Advocate General Mengozzi**, *X and X v État belge*, para. 106-107.

⁶¹¹ **Opinion of Advocate General Mengozzi**, Case C-638/16 PPU, para. 157. Hukuk Sözcüsüne göre başvuruçulara bırakılmış seçenekler Suriye'de kalarak ya da insan tacirleri vasıtasıyla işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele koşullarına maruz kalmak ya da Suriye'ye geri gönderilme riskiyle hiçbir yasal koruma elde etmeksizin Lübnan'da düzensiz göçmen olarak yaşamaktır.

Görünen o ki insan hakları, ahlaki iddialar ile hukuki gerçeklik arasında bir uyumsuzluktan mustarıptır⁶¹². Devletlerin sığınmacı başvurularını genellikle kendi topraklarına ulaşmış olanlarla sınırlandırıyor olması göçü kontrol etmek için iyi bir araç olsa da insan hakları açısından sakıncalı sonuçlar doğuracak niteliktedir. ABAD'ın *X and X v État belge*⁶¹³ kararı bu durumu açıkça göstermektedir. İnsan hakları komitelerinin çeşitli görüşleri ve mahkeme kararları, elçiliklerin başka bir devletin topraklarında kurulmuş olmaları bir fark oluştursa da giderek artan bir şekilde benzer bir şekilde görülebileceğine işaret ediyor gibi görünmektedir. ABAD'ın *X and X v État belge* kararına karşın AİHM'in *Hirsi* kararına göre, örneğin, ülkesinde işkence görme tehlikesiyle karşı karşıya olan bir kişi AİHS'ye bağlı bir devletin büyükelçiliğine sığınma talebinde bulunursa, bu devlette uygun bir sığınma prosedürünün başlatılabilmesi için bu devletin topraklarına giriş vizesi verilmelidir⁶¹⁴. Nitekim bu geri göndermeme ilkesi ile en çok bağdaşan sonuç olacaktır.

Hirsi kararı, sığınmacıların statülerinin kişisel durumları incelenmeden AB dışındaki ülkelere geri gönderilmesinin geri göndermeme yasağının potansiyel bir ihlali anlamına gelebileceğini gösterdiği için önem arz etmektedir⁶¹⁵. Frontex'in bu gibi davalarda taraf olabilmesi ancak AB'nin AİHS'ye katılmasıyla mümkün olacaktır. Bu nedenle Frontex'in koordine ettiği operasyonlar sırasında AİHS tarafından belirlenen yükümlülükler Frontex'e değil, Üye Devletin sınır muhafızlarına yönelik olacaktır. İhlal riski nedeniyle Ortak Operasyon sırasında Üye Devletler tarafından yürütülen olası eylemlere sınırlamalar getireceği dolaylı olarak Frontex'in çalışmalarına da etki edeceği düşünülmektedir. Ortak Operasyonun bir parçası olarak Üye Devletlerin karasuları

⁶¹² HANSCHER, D., *Humanitarian Admission Under Universal Human Rights Law: Some Observations Regarding the International Covenants*, Humanitarian Admission to Europe: The Law between Promises and Constraints, 49-77, s. 53.

⁶¹³ Case C-638/16 PPU, *X and X v État belge*, ECLI:EU:C:2017:173.

⁶¹⁴ *Ibid.*, para. 94.

⁶¹⁵ DI PASCALE, A., *Italy and Unauthorized Migration: Between State Sovereignty and Human Rights Obligations*, Human Rights and Immigration, Oxford, January 2014.

dışında hareket ederken AİHS ile uyumlu faaliyetlerde bulunmaları gerektiği yukarıda incelenen karar ile bir kez daha vurgulanmıştır. Yine LA ile değişik AB Antlaşmasının altıncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre AİHS, AB hukukunun genel ilkelerinin bir parçasıdır. Bu durumda AİHM içtihadı, AB hukukunun genel ilkelerinin yorumlanmasında ABAD tarafından dikkate alınabilecektir.

2. AB Üye Devletleri AİHS Yükümlülükleri ile Bağlıdır: *Sharifi* Kararı

*Sharifi*⁶¹⁶ kararı, AİHM'in Üye Devletlerin Birlik hukukunu uygularken AİHS ile hâlâ bağlı olduğunu ve yükümlülüklerinin ihlaline gerekçe olarak AB düzenlemelerini ya da uygulamalarını gösteremeyeceklerine işaret etmektedir. Kararda Üye Devletlerinin sığınmacıları başka bir AB ülkesine geri göndermeyi öngören AB yasama tasarruflarını veya ikili anlaşmaları uygularken AİHS kapsamındaki yükümlülüklerini göz ardı edemeyecekleri açıkça vurgulanmıştır⁶¹⁷. Bu durumda sözleşmeye taraf olan devletler gibi AB'nin AİHS'ye taraf olması durumunda AİHS'nin ihlalinden sorumluluğu doğacaktır. Özellikle Frontex'in faaliyetleri neticesinde insan hakları ihlaline uğradığını düşünen üçüncü ülke vatandaşları, AİHM'in bu kararında dayandığı ilkeler çerçevesinde yeni bir başvuru yoluna kavuşmuş olacaktır. AİHM'nin Frontex'in faaliyetlerine ilişkin yaptığı yorumlar doğrudan Frontex'i hedef almasa da özellikle etkili başvuru hakkı bağlamında ABAD'ın yorumunu etkileyebildiği için büyük bir öneme sahiptir.

Davaya konu olay 2009 yılında gerçekleşse de Akdeniz'de Yunanistan ve İtalya arasında hâlâ devam eden sorunları içermektedir. Olayda 32 Afgan, 2 Sudan ve 1 Eritre uyruklu kişi Yunanistan'dan düzensiz bir şekilde İtalya'ya varmıştır⁶¹⁸. Kişilere AB

⁶¹⁶ ECtHR, *Sharifi and Others v Italy and Greece*, app. no. 16643/09.

⁶¹⁷ Bu yöndeki diğer kararlar için bkz. ECtHR, *Bosphorus v. Ireland*, No. 45036/98, 30 June 2005, para. 154; ECtHR, *Saadi v. UK*, No. 37201/06, 28 February 2008, para. 126. Ayrıca bkz. GOODWIN-GILL G.S., *The Extraterritorial Processing of Claims to Asylum or Protection: The Legal Responsibilities of States and International Organisations*, U.T.S. Law Review, 2007, s.26-40.

⁶¹⁸ *Sharifi and Others v Italy and Greece*, para. 8-11.

hukukunun gerektirdiği prosedürlerden herhangi biri uygulanmamıştır ve menşe ülkelerinde ölüm, işkence veya diğer kötü muamele riski bulunan bu kişiler; yasal olarak kabul ve sığınma prosedürleri bulunmayan, keyfi gözaltına başvurma olağan olduğu ve daha sonra menşe ülkelerine sınır dışı edilme riskleri bulunan ülkeye geri gönderilmişlerdir. AİHM, kararında oybirliğiyle İtalya'nın toplu sınır dışı⁶¹⁹ ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele⁶²⁰ yasakları ile etkili başvuru hakkını⁶²¹ ihlal ettiğine karar vermiştir. Afgan başvuranlardan dördüyle ilgili olarak ise başvuranların zaten sınır dışı edilme mağduru olduklarını ve Afganistan'a geri gönderilme riskiyle karşı karşıya kaldıklarını da göz önünde tutarak AİHS'nin üçüncü maddesiyle (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) birlikte ele alındığında 13'üncü maddede yer alan etkili başvuru hakkının Yunanistan tarafından da ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM, etkili başvuru hakkının korunmasının, bir hukuk yolunun teoride ve pratikte yeterince erişilebilir olmasını gerektirdiğini ve bir hukuk yolunun pratikte erişilebilirliğinin, etkililiğinin değerlendirilmesinde belirleyici olduğunu yinelemektedir⁶²². İltica Prosedürleri Direktifinin yanı sıra Dublin III Tüzüğü'nün, Üye Devletlerin, başvuru sahiplerine ayrıntılı ve kapsamlı bilgi sağlanmasına dayanan bir sığınma prosedürüne etkili bir şekilde erişmelerine izin vermesini gerektirdiği açıkça vurgulanmıştır⁶²³. AİHM'e göre Yunanistan sığınma prosedürlerinde özellikle başvuru sahibi ile yetkililer arasında iletişim, avukat, tercüman eksikliği ve adli yardım eksikliği ile kararın alınmasında aşırı gecikmelere neden olan usul eksiklikler mevcuttur⁶²⁴. AİHM, *Patras* kampının hükûmet yetkilileri tarafından yönetilen bir kabul merkezi değil geçici bir kamp olduğuna dikkat çekmiştir. Kamptaki koşullar insan onurunu zedeleyecek

⁶¹⁹ AİHS 4 No'lu protokol, md. 4.

⁶²⁰ AİHS 4 No'lu protokol, md. 3.

⁶²¹ AİHS md. 13.

⁶²² *Sharifi and Others v Italy and Greece*, para. 140.

⁶²³ *Ibid.*, para. 169.

⁶²⁴ *Ibid.*, para. 175.

seviyededir ve temel hizmetlerden yoksundur. Başvuru sahiplerinin gerekli yardım veya bilgiyi alma konusunda somut olanaklara sahip olup olmadığı değerlendirilirken bu bulgular da göz önünde bulundurulmuştur⁶²⁵. Mahkeme, üçüncü taraf müdahalelerinin yanı sıra İtalyan yetkililer tarafından Yunanistan'a "geri kabulleri" belgeleyen diğer uluslararası kaynakları da göz önünde bulundurarak bu eylemlerin üçüncü ülke vatandaşlarının sığınma başvurusunda bulunmasını ve dolayısıyla bir sığınmacı ile bağlantılı her türlü hakkı engellediğini tespit etmiştir⁶²⁶. Bir önceki başlıkta incelenen *Hirsi* kararına atıf yapan AİHM, Protokol 4'ün dördüncü maddesinin amacının, Devletlerin üçüncü ülke vatandaşlarını bireysel durumlarını incelemekten sınır dışı etmelerini engellemek olduğunu vurgulamıştır⁶²⁷.

İtalya açısından AİHS'nin ikinci ve üçüncü maddelerinin ihlaline ilişkin olarak Mahkeme, başvuruların Afganistan'a geri gönderilmeleri hâlinde karşılaşılabilecekleri riskleri incelemiştir. Mahkeme, *Hirsi Jamaa* kararına atıfta bulunarak dolaylı geri göndermeye ilişkin ortaya konan ilkeleri yinelemiştir: Dublin sistemi kapsamında bile, geri göndermeyi gerçekleştiren Devletin, varış ülkesinin, ilgili kişinin taşıdığı riskler değerlendirilmeden menşe ülkesine sınır dışı edilmesini önlemek için yeterli güvenceler sunmasını sağlaması gerekmektedir⁶²⁸. İtalya, üçüncü ülke vatandaşları Yunanistan tarafından geri kabul edilmeden önce, Yunanistan'dan izin talep etmeyerek Yunanistan ile 1999 yılında imzalanan Geri Kabul Anlaşmasını yanlış yorumladığının altını çizmektedir. İtalya, Dublin sisteminin sığınma başvurularından Yunanistan'ı sorumlu kıldığını öne sürmüştü de AİHM, Dublin sistemi gerekçe gösterilerek hiçbir toplu sınır dışı işleminin haklı gösterilemeyeceğini; sınır dışı kararlarının Sözleşme ile uyumlu bir şekilde alınması gerektiği; göç baskısı nedeniyle bu tür uygulamaların mazur görülemeyeceğini belirtmiş

⁶²⁵ *Ibid.*, para. 179.

⁶²⁶ *Ibid.*, para. 215.

⁶²⁷ *Ibid.*, para. 211.

⁶²⁸ *Ibid.*, para. 232.

ve dört başvuruçunun topluca ve ayırım gözetmeksizin sınır dışı edildiğine; 4 no'lu Protokol'ün dördüncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁶²⁹. AİHM, üçüncü ülke vatandaşlarının İtalya'da karaya çıkarıldıktan sonra tercüman hizmeti ve hakları konusunda bilgi verilmeden derhâl geri gönderilmiş olmasına büyük önem atfetmiştir: toplu sınır dışı işlemi ile başvuranların sığınma talebinde bulunmalarının engellenmesi arasında doğrudan bir bağlantı kurulmuştur.

Frontex'in operasyonlarını iş birliği hâlinde yürüttüğü ülkelerin başında İtalya ve Yunanistan gelmektedir. Daha önce belirtildiği gibi bu kararda Frontex'e atıf yapılmamışsa da Yunanistan'ın sınır ötesi faaliyetlerinin insan hakları ihlallerini içerdği ve mevzuatının insan haklarının korunması için asgari şartları sağlamadığı müdahiller tarafından vurgulanmıştır. Davaya ilişkin gözlemler, İtalyan ve Yunan hükûmetlerinin yanı sıra Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Bireysel Haklar Danışma Merkezi (AIRE) ve yazılı prosedürde müdahil olma izni verilen Uluslararası Af Örgütü tarafından sunulmuştur. Yunanistan ile ilgili olarak her üç müdahil Yunanistan'daki sığınma mevzuatı ve yerel uygulamaların uluslararası mevzuat ve AB mevzuatıyla uyumlu olmadığını vurgulamıştır. Özellikle sığınma prosedürü hakkında yeterli bilgi bulunmadığına ve sığınmacıları karşılayacak ve taleplerini işleme koyacak eğitimli kişilerin eksikliğine dikkat çekilmiştir.

LA ile değişik ABA'nın altıncı maddesinin üçüncü fıkrası ile THŞ'nin 52'nci maddesinin üçüncü fıkrası, Şart'ın kapsamını ve genel AB hukuku ilkelerini belirlerken AİHM'in kararlarına işaret etmektedir. Frontex AİHM'in doğası gereği doğrudan AİHM'in yargı yetkisine girmese de Frontex'in eylemleri, Üye Devletlerin AİHS kapsamındaki yükümlülükleri tarafından sınırlanmaktadır. Sharifi kararı, Üye Devletlerin Frontex ile yürüttüğü Ortak Operasyonlar sırasında da AİHS ile uyumlu hareket etmesi

⁶²⁹ *Ibid.*, para. 225.

gerektiği anlamına gelmektedir. AİHS'nin ikinci maddesi kapsamında öne çıkan bir konu olan devletin yargı yetkisi bir önceki bölümde incelenmiştir; dolayısıyla bu yükümlülük Üye Devletlerin Frontex ile kendi sınırları dışında yürüttüğü operasyonlarda dahi yükümlülüklerinden kurtulamayacaklarına işaret etmektedir. AİHM'in Üye Devletlere ilişkin verdiği ihlal kararları, Üye Devletleri Frontex üzerinde daha etkili bir denetim yapmaya itebileceği gibi ABAD'ın da Frontex'i yükümlülüklerinden sorumlu tutmaya itmesi ile sonuçlanabilir.

3. Toplu Sınır Dışı Yasağına Dair Yeni Yaklaşım: *N.D. and N.T* Kararı

Hirsi davası deniz sınırları ve bu sınırlar dışındaki yetki sorunu ile yakından ilgili iken *N.D. and N.T.*⁶³⁰ kararı, kara sınırından toplu sınır dışı edilme vakasına dayanmaktadır. Karar, 13 Ağustos 2014 tarihinde İspanya'nın Afrika kıtasındaki yerleşim bölgesi Melilla sınır kapısından İspanya'ya girmeye çalışan iki başvuranla ilgilidir. Başvurucular sınır geçişindeki bariyerleri aştıktan sonra İspanyol Guardia Civil⁶³¹ tarafından tutuklanmış ve kimlikleri belirlenmeden Fas'a geri gönderilmiştir. Başvurucular kişisel durumlarını açıklayamamış; başvuruculara avukat, tercüman veya doktor yardımı verilmemiştir. Gazeteciler durumu kaydetmiştir ve görgü tanıkları mevcuttur⁶³². AİHM, Guardia Civil'in AİHS'nin 4 no'lu Protokolünün dördüncü maddesini ihlal ederek toplu sınır dışı etme işlemi gerçekleştirdiğini tespit etmiştir. AİHM'e göre başvuranlar, İspanyol yetkililerin münhasır ve sürekli kontrolü altındayken sınır dışı edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalmışlar ve kendi istekleri dışında sınır dışı

⁶³⁰ ECtHR *N.D. and N.T. v Spain*, Judgment of 13 February 2020, nos. 8675/15 and 8697/15.

⁶³¹ Guardia Civil, İspanya topraklarının tamamında 2250 birimde görev yapan 80000'den fazla memuru ile modern ve bütüncül bir polis gücüdür ve polis görevlerinin tamamını yerine getirir. Temel sorumluluğu, İspanya Anayasası'nın 104/1 maddesi uyarınca kamu güvenliğini sağlayarak vatandaşların hak ve özgürlüklerini özgürce kullanmalarını korumaktır. *Bkz. NATO Stability Policing Centre of Excellence, Guardia Civil*, <https://www.nspcoe.org/about-us/sponsoring-nations/kingdom-of-spain/guardia-civil/>.

⁶³² *N.D. and N.T. v Spain*, para. 24-27.

edilerek Fas'a geri gönderilmişlerdir⁶³³. Sınır dışı etme faaliyetinin “toplu” olduğuna gerekçe olarak AİHM, kişiler hakkında herhangi bir adli veya idari karar verilmemiş, hiçbir prosedür yürütülmemiş ve başvuruların kişisel durumlarının hiçbir zaman incelenmemiş olmasını göstermiştir⁶³⁴. Neticede başvuruların kendilerini tehlikeye attığı gerekçesiyle AİHS'nin 13'üncü maddesiyle korunan etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶³⁵.

N.D. and N.T. kararı ayrıca taraf devletlerin, dış sınırlarında sığınma talebinde bulunmak için etkili fırsatlar yaratması gerektiğini defaatle yinelemiştir⁶³⁶. AİHM, Fas yetkililerine teslim edilmemeleri için başvuranlara gerekçelerini sunmaları adına gerçek ve etkili bir fırsat tanınmadığını vurgulamıştır⁶³⁷ ve başvuruların özellikle üçüncü madde uyarınca koruma talebinde bulunmak amacıyla İspanya'ya yasal olarak girmek için yararlanabileceği olanakların söz konusu dönemde mevcut olup olmadığını ve mevcutsa bu olanakların başvuranlar için gerçekten ve etkili bir şekilde erişilebilir olup olmadığını incelemiştir⁶³⁸. Bu kapsamda davaya konu olaylardan kısa bir süre sonra, İspanyol yetkililerin *Beni Enzar*'da sığınma taleplerini kaydetmek için uluslararası sınır geçiş noktasında günün her saati açık bir ofis (Özel Uluslararası Koruma Birimi) kurdukları ve Özel Uluslararası Koruma Birimi'nin kurulmasından önce de bu sınır geçiş noktasında sığınma başvurularını kabul etmeye yönelik yasal bir zorunluluğun yanı sıra bu tür başvuruların yapılmasına yönelik fiili bir imkânın mevcut olduğu tespit edilmiştir⁶³⁹. Diğer vize, büyükelçilik vb. kanalları da inceleyen AİHM, başvurucuların *Melilla* sınır çitlerine yapılan baskına katılarak, grubun çokluğundan yararlanarak ve güç kullanarak

⁶³³ *Ibid.*, para. 111.

⁶³⁴ *Ibid.*, para. 132, 134.

⁶³⁵ *Ibid.*, para. 244.

⁶³⁶ *Ibid.*, para. 228, 232. Ayrıca *bkz. ECtHR Ilias and Ahmed v. Hungary*, 21 November 2019, no. 47287/15, para. 133-138 ve *ECtHR M.K. and others v Poland*, 23 July 2020, nos. 40503/17, 42902/17 and 43643/17, para. 171-173.

⁶³⁷ *Ibid.*, para. 208.

⁶³⁸ *Ibid.*, para. 211.

⁶³⁹ *Ibid.*, para. 213.

kendi kendilerini tehlikeye attığı kanaatindedir. Buna göre 4 No'lu Protokol'ün dördüncü maddesi ihlal edilmemiştir⁶⁴⁰. Başvuranlar, 4 No'lu Protokol'ün dördüncü maddesiyle birlikte Sözleşme'nin 13'üncü maddesine dayanarak⁶⁴¹ Fas'a derhâl geri gönderilmelerine itiraz edebilecekleri, askıya alma etkisine sahip etkili bir hukuk yolunun bulunmadığından da şikayetçi olmuşlardır. Başvuranlar hakkında herhangi bir resmi bireysel karar alınmamıştır ve herhangi prosedür işletilmemiştir; bu nedenle başvuru, iç hukuk yolundan mahrum bırakıldıklarını ileri sürmektedir. Başvurucuların iddiasına göre İspanyol kanunları bir yabancıyı yakalayan sınır polisi görevlilerinin, kimliğini belirlemek ve olası bir sınır dışı etme prosedürünü başlatmak amacıyla ona polis karakoluna kadar eşlik etmesi gerektiğini öngörmektedir. Bu aşamanın tamamlanmasının ardından verilen herhangi bir sınır dışı kararı, ilgili kişinin ücretsiz olarak bir avukat ve tercümandan yardım alma hakkına sahip olduğu yargılamalarda adli temyize tabidir⁶⁴². AİHM, neticede, 13 ve 4'üncü maddelerin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶⁴³.

Karar, Frontex açısından önemli birtakım farklı yaklaşımlar içermektedir. AİHM, bir önceki başlıkta incelenen *Hirsi* kararında, bireylerin kişisel durumlarının dikkate alınmadığı ve etkili başvuru hakkından mahrum bırakıldıkları durumlarda deniz yoluyla geri gönderme operasyonlarının toplu sınır dışı işlemi olduğunu ifade etmişti. Öte yandan AİHM, “kusurlu davranış” iddiası ile toplu sınır dışı yasağında ciddi bir boşluk yaratmaktadır. Savunma tarafından ileri sürülen kusurlu davranış teorisinde iki karar örnek gösterilmiş ve bunlara mahkeme tarafından atıfta bulunulmuşsa da bu kararlar eldeki dava ile benzer hususlar içermemektedir. Örnek gösterilen kararlardan biri ortak

⁶⁴⁰ *Ibid.*, para. 231.

⁶⁴¹ Bu maddeye göre “Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlalin resmi sıfatla hareket eden kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olmasına bakılmaksızın, ulusal bir makam önünde etkili bir başvuru hakkına sahip olacaktır.”

⁶⁴² *N.D. and N.T. v Spain*, para. 236.

⁶⁴³ *Ibid.*, para. 231, 244.

başvuruya ilişkin “toplu” bir kararla ilgilidir⁶⁴⁴; diğeri ise aktivistlerin isimlerini vermeyi reddederek bireyselleştirilmiş kararlar almayı imkânsız hale getirmesine dayanmaktadır⁶⁴⁵. AİHM’in yeni yaklaşımı iki şekilde yorumlanabilir. İlk yorum şudur: AİHM, artık sınırı düzenli bir şekilde geçme “olasılığı” olduğu sürece, düzensiz bir şekilde sınırı geçen kişilere hiçbir başvuru yolu açılmasa dahi kişilerin geri itilmesinin toplu sınır dışı yasağını ihlal etmediğine karar verilecek ve teoride, geri itmeler yasallaşmış olacaktır. Daha iyimser bir yorum ise Mahkemenin "kusurlu davranış" istisnasını yalnızca çok spesifik bir senaryoya, yani "kontrol edilmesi zor ve açıkça yıkıcı bir durum yaratacak nitelikte, kasten kalabalıktan faydalanarak ve güç kullanarak, kamu güvenliğini tehlikeye atarak"⁶⁴⁶ kara sınırlarının izinsiz geçildiği olaylarda uygulaması ihtimalidir⁶⁴⁷. Bu görüş, Mahkemenin *N.D. and N.T.* kararında kendi yorumu ile desteklenir gibi görünmektedir: Mahkeme'nin görüşüne göre, *Hirsi, Sharifi ve Khlaifia* kararlarında bir Devletin topraklarına deniz yoluyla girmeye çalışan başvuranlarla ilgili son kararlarının temelini oluşturan değerlendirmeler geçerlidir⁶⁴⁸. Bu yorum ile paralel şekilde *N.D. and N.T.* kararından sonra verilen *Asady*⁶⁴⁹ kararında AİHM, başvuranların Slovakya’ya düzensiz giriş yaptıklarına ancak bu giriş şeklinin ihlal bulunmadığının tespiti üzerinde bir etkiye sahip olmadığını açıkça belirtmiştir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁴ ECtHR, *Berisha and Haljiti v. "The Former Yugoslav Republic Of Macedonia"*, Judgment of 16 June 2005, app. no. 18670/03, ECLI:CE:ECHR:2005:0616DEC001867003. Kararın ikinci maddesine göre çok sayıda yabancıya ilişkin benzer kararlar alınması ilgili her kişiye sınır dışı edilmesine karşı yetkili makamlara bireysel olarak itirazda bulunma fırsatı verildiği sürece toplu sınır dışı işleminin olduğu sonucuna varılmasına yol açmayacaktır.

⁶⁴⁵ ECtHR, *Dritsas and Others v. Italy*, Judgment of 1 February 2011, app. no. 2344/02, ECLI:CE:ECHR:2011:0201DEC000234402. İlgili kararda Mahkeme, başvuranların tamamının kimlik belgelerini polise göstermediğini ve bu koşullar altında, başvuruculara karşı herhangi bir bireysel sınır dışı kararının verilmemiş olmasının hiçbir şekilde davalı hükûmete yüklenemeyeceğini ifade etmiştir.

⁶⁴⁶ *N.D. and N.T. v Spain*, para. 201, 231, 210.

⁶⁴⁷ Bu yorum, Mahkemenin yeni istisnasının, düzensiz de olsa, şiddet içermeyen bir şekilde sınırı geçmeye çalışan küçük göçmen grupları için geçerli olmadığı ve geçerli olsa bile, bunun “korumaya gerçek ve etkili erişime” bağlı olduğu anlamına gelecektir. *Bkz. MARKARD, N., A Hole of Unclear Dimensions: Reading ND and NT v. Spain*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 01.04.2020, <https://eumigrationlawblog.eu/a-hole-of-unclear-dimensions-reading-nd-and-nt-v-spain/>.

⁶⁴⁸ *N.D. and N.T. v Spain*, para. 187.

⁶⁴⁹ ECtHR, *Asady and Others v. Slovakia*, Judgment of 12 October 2020, app. no. 24917/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0324JUD002491715.

⁶⁵⁰ *Asady and Others v. Slovakia*, para. 60.

N.D and N.T. kararı, toplu sınır dışı etmelere tam yetki vermese de sonucun başvurusunun “kendi davranışının eseri” olması durumunda şu iki koşulun karşılanması şartıyla hukuka uygun olduğunu belirtmektedir: sınıra gelenlere yasal giriş araçlarına, özellikle de sınır prosedürlerine gerçek ve etkili erişim sağlanıp sağlanmadığı ve sağlanıyorsa başvuranın, davalı Devletin objektif gerçeklere dayanan resmi giriş prosedürlerini kullanmamasına ilişkin ikna edici nedenlerin bulunup bulunmadığı. Karar, geri göndermeme yasağına karşı AİHS ile ilgili korumaların yalnızca belirli sınır geçiş noktalarında geçerli olduğu fikrini ileri sürüyor gibi görünmektedir⁶⁵¹. Aslında AB Üye Devletlerinin dış sınırlarında bulunan üçüncü ülke vatandaşları için, AB birincil ve ikincil hukuku, giriş koşulları ne olursa olsun geri göndermeye ve sığınma hakkına erişim konusunda önemli garantiler sunmaktadır. Sığınma hakkı AİHS kapsamında garanti altına alınmasa da THŞ'nin 18. maddesi uyarınca AB hukukunun bir parçasıdır. AİHM'nin *N.D and N.T.* kararı, Üye Devletlere AİHS standartları uyarınca AB'ye girmeye çalışan göçmenleri toplu olarak sınır dışı etmenin belirli koşullar altında hukuka aykırı olmadığını ima ettiği kabul edilirse sığınmacı kabul etmemeye yönelik benzer davranışları teşvik edebilir. Benzer bir davayla karşı karşıya kalması durumunda ABAD'ın AİHM'in bu içtihadından etkilenmesi ve *N.D and N.T.* kararına benzer koşullar altında toplu sınır THŞ dahil olmak üzere AB hukukunu ihlal etmediğine kararı vermesi de muhtemeldir.

N.D and N.T. kararının Frontex'in karada koordine ettiği geri dönüş operasyonlarına nasıl yansıtacağı belirsizdir. Ancak karar Frontex'in gözünden kaçmamıştır: Frontex, karardan sonra Komisyona bir talep ileterek kararın açıklanmasını talep etmiştir. Frontex tarafından iletilen sorulardan ilki, tespit edilen düzensiz bir sınır

⁶⁵¹ **CARRERA, S.,** *The Strasbourg court judgement 'N.D. and N.T. v Spain' : a 'carte blanche' to push backs at EU external borders?*, EUI RSCAS, 2020/21, Migration Policy Centre - <https://hdl.handle.net/1814/66629>, s.22.

geçiş girişimiyle ilgili olduğu varsayımını haklı çıkarabileceği durumlarda (bir geminin tehlikede olduğu durumlar dışında) sınır gözetim ekiplerinin yükümlülüklerinin yorumlanmasını amaçlamaktadır. İkinci soru ise kararın 656/2014 sayılı Tüzük açısından yorumlanmasını talep etmektedir. Komisyon, Frontex tarafından iletilen talebe cevaben, AIHS'yi yorumlama veya açıklama yetkisine sahip olmamakla birlikte, 2021 Mart ayında ilgili karar ile ilgili bir açıklama belgesi yayımlamıştır⁶⁵². Frontex tarafından Komisyona iletilen bu talep, hukuki soruların nihai olarak siyasi organlar veya yürütme organları yerine mahkemeler tarafından yanıtlanmasının doğru olduğu gerekçesiyle, haklı olarak, eleştirilmiştir: *N.D and N.T. v Spain* kararının anlamı ve sonuçları hakkında daha fazla netlik talep eden Frontex'in asıl yapması gerekenin Üye Devletlerin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi üyeleri sıfatıyla AIHM'den konuyla ilgili olarak AIHS madde 47 uyarınca tavsiye niteliğinde görüş vermesini talep etmelerini istemektir⁶⁵³. Komisyon, Frontex'e cevabında AIHM'in kararda AB'nin sığınma ve geri dönüş müktesebatı ile 656/2014 sayılı Tüzük uyarınca Birlik hukuk düzeninde geçerli olan belirli yükümlülükleri dikkate almadığını; kararın deniz sınırlarında değil, kara sınırında yaşanan spesifik bir duruma ilişkin olduğunu; kararın belirli bir üçüncü ülkeyle (Fas), sınırdaki özel duruma ve özellikle ilgili uluslararası standartlara uyum bazında her ülke için değişeceğini ve Başvuranların AIHS'nin 3. maddesinin ihlaline ilişkin iddiaları kendi bireysel koşulları dikkate alındığında kabul edilemez bulunarak reddedildiği için kararda geri göndermeme ilkesini ilgilendiren bir durum olmadığını belirtmiştir.

Neticede, *N.D and N.T.* kararının kara sınırından sınır dışı etmelerle ilgili olması nedeniyle, Frontex'in deniz üzerindeki operasyonel yoğunluğu da göz önüne alındığında,

⁶⁵² **European Commission**, *The nature and extent of Frontex's obligations in the context of its implementation of joint maritime operations at the Union's external sea borders*, 03.03.2021, <https://www.tinekestrik.eu/sites/default/files/2021-03/Fundamental%20Rights%20and%20Legal%20Operational%20Aspects%20from%20European%20Commission.pdf>.

⁶⁵³ **Meijers Committee**, *Frontex and pushbacks: obligations and accountability*, CM2105, April 2021, s.3.

Hirsi kararından açıkça dönülene kadar deniz operasyonlarının *Hirsi* kararının ışığında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

II. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme

Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarından sonra Birleşmiş Milletler, çatışma ve zulümden kaçan insanların temel insan haklarını korumayı amaçlayan bir dizi kılavuz, yasa ve sözleşme oluşturmuştur. 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme⁶⁵⁴ (Cenevre Sözleşmesi), bu kılavuzların kodifikasyonu neticesinde oluşturulmuş ve önceki çalışmaları konsolide etmiştir. Sıklıkla Cenevre Sözleşmesi ile anılan 1967 Protokolü⁶⁵⁵, 1951 tarihli Sözleşmenin yetersiz kaldığı alanları kapsayacak şekilde oluşturulmuştur. Buna göre 1951 Sözleşmesi yalnızca 01.01.1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar neticesinde mülteci olmuş bireylere uygulanırken 1967 Protokolü (New York Protokolü) ile zaman ve coğrafya sınırlamaları kaldırılarak mülteci ifadesinin kapsamı genişletilmiştir.

Tüm Üye Devletler, dört Cenevre Sözleşmesini ve ek protokollerini onaylamıştır; AB, aynı zamanda uluslararası insancıl hukuka uyumu teşvik etmeye yönelik kılavuz ilkeleri benimsemiştir⁶⁵⁶. Bu doğrultuda bir ajans olarak Frontex de Cenevre Sözleşmesi ile uyum hâlinde hareket etme yükümlülüğü altındadır. Frontex'in operasyonları neticesinde Cenevre Sözleşmesinin ihlal edildiğine dair iddialar özellikle geri itme yasakları noktasında yoğunlaşmaktadır. Cenevre Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesinin birinci fıkrasında sığınma hukukunun temel prensiplerden biri olarak kabul edilen “geri

⁶⁵⁴ **UN General Assembly**, *Convention Relating to the Status of Refugees*, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, 28 July 1951.

⁶⁵⁵ **UN General Assembly**, *Protocol Relating to the Status of Refugees*, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267, 31 January 1967.

⁶⁵⁶ **LA ile değişik ABA** md. 63/1. Uluslararası İnsancıl Hukuka ilişkin kılavuz ilkeler için **bkz. Updated European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law (IHL)**, OJ C 303, 15.12.2009, 52009XG1215(01), 12–17.

göndermeme ilkesi”⁶⁵⁷ yer almaktadır⁶⁵⁸. 33’üncü madde, devletlerin sığınma arayan kişiler üzerinde etkili kontrole sahip olduğu veya eylemlerinin onları doğrudan etkilediği durumlarda işlerlik kazanacak şekilde yorumlanmaktadır. Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinin kişi açısından kapsamı, Cenevre Sözleşmesi'nin 1(A) maddesinde tanımlanan tüm mültecileri ve statülerine ilişkin nihai bir karar alınana kadar sığınmacıları içine almaktadır. Bu ilke, kitlesel göçmen akını durumlarında dahi çekincelere veya istisnalara izin vermeyen bir uluslararası geleneksel hukuk normu hâline gelmiştir⁶⁵⁹.

Geri göndermeme ilkesi ve Frontex’in operasyonlarının uyumluluğu bakımından en sık karşılaşılan hukuki soru, denizde kurtarılan ve sığınma arayan kişilerin Üye Devlet topraklarından karaya çıkmasına izin verilmemesinin geri göndermeme ilkesinin ihlali anlamına gelip gelmediğidir. Frontex tarafından yürütülen faaliyetler durdurulan göçmenlerin menşe ülkesine, seçmedikleri veya gitmek istemedikleri ya da güvenli olmayan üçüncü bir ülkeye zorla yönlendirilmesini içeriyorsa geri göndermeme ilkesinin ihlali söz konusu olabilecektir. AİHM’in açık görüşüne göre gemiler ile denize sınırı olan bir Üye Devlete doğru yola çıkan ve koruma arayan kişiler söz konusu devletin hukuki ve fiili denetimi altındadır ve dolayısıyla onun yetki alanına girmiştir. Böyle bir senaryoda Üye Devletin gemiden karaya çıkılmasını reddetmesi, geri göndermeme ilkesinin ihlali

⁶⁵⁷ Geri göndermeme ilkesine göre devletlerin bir göçmeni herhangi bir şekilde ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olacağı bölgelere sınır dışı etmesi veya geri göndermesi yasaktır.

⁶⁵⁸ Geri göndermemeye ilişkin kötü muamele ve işkence yasağı, Cenevre Sözleşmesi’nin yanında diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinde ve antlaşmalarında da açıkça yer almaktadır. **Bkz. UN General Assembly, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, 10 December 1984, md.3; **UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights**, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, 16 December 1966, md. 7.; **AİHS** md. 3; **THS** md. 19/2.

⁶⁵⁹ **BERNHARDT, R.**, *Encyclopaedia of Public International Law*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, North-Holland Publishing Co., Amsterdam, New York, vol.8, 1985. s. 456.

anlamına gelecektir⁶⁶⁰. AİHM, *Medvedyev*⁶⁶¹ kararında *de facto* dahi olsa sürekli ve kesintisiz bir şekilde tam ve münhasır kontrolün bir Devletin yargı yetkisi dahilinde sayılmak için yeterli olduğuna karar vermiş ancak bu *de facto* kontrolün ne anlama geldiğini belirtmemiştir. Karar yorumlanacak olursa bir devletin bir gemiye gemideki insanları karaya çıkartmak amacıyla kendi topraklarına yanaşmasına müsaade etmemesi, bu devletin ilgili gemi ve taşıdığı kişiler üzerinde fiili kontrol uyguladığı anlamına gelecektir⁶⁶². Kişiler arasında kategorik ayrımlar yapılarak kişilerin karaya yanaşmasına izin verilmemesinin geri göndermeme ilkesi ile bağdaştığı yönünde görüşler olsa da⁶⁶³ yaygın kanı bunun sığınma hakkı ile birlikte geri gönderilmeme hakkını da ihlal ettiği yönündedir⁶⁶⁴. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin görüşüne göre de devletin yargı yetkisini kullanabildiği alanlarda geri göndermeme ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir; bu tanım, gerektiği zaman açık denizde de geri püskürtmenin yasaklandığı anlamına gelecektir⁶⁶⁵. AİHM geri itmelerin açıkça hukuka aykırı olduğunu kabul etse de geri göndermeme ilkesine uyum, göçmenlerin kabul edilmesi yönünde bir zorunluluğa da işaret etmemektedir. Frontex'in ifadesiyle, geri gönderilen göçmenler,

⁶⁶⁰ UNCLOS md. 2. Bu maddeye göre, Devletin egemenliğinin, kendi topraklarının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilebilecek karasularına kadar uzanmaktadır. UNCLOS ile paralel şekilde doktrindeki görüş de Cenevre Sözleşmesinin 33. maddesinin, karasuları da dahil olmak üzere devletlerin toprakları için geçerli olduğu yönündedir. **Bkz. TREVISANUT, S.,** *The principle of Non-Refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 12, 2008, 205-246, s. 222.

⁶⁶¹ ECtHR, *Medvedyev and Others v. France*, Judgment of 29 March 2010, app. no. 3394/03, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, para. 67.

⁶⁶² Benzer yöndeki görüş için **bkz. TANCÉ, M.,** *Interventions en Méditerranée et demandeurs de protection : entre contrôle des frontières et assistance en mer*, Master en droit, Faculté de droit et de criminology, Université catholique de Louvain, 2015, s.66; **DEN HEIJER, M.,** *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, International Journal of Refugee Law, 25(2), 2013, 265–290, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eet020>, s.273-274. Frontex tarafından yürütülen geri püskürtme faaliyetleri, denizde yardım sağlamayı amaçlayan ve bu çalışma içinde ayrı bir başlık altında incelenecek olan Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (UNCLOS) 98'inci maddesinin ihlali anlamına da gelebilmektedir; bu konu ayrıca inceleneceği için burada açıklanmamıştır.

⁶⁶³ **GOODWIN-GILL, G.S.,** *The refugee in international law* (2nd ed.), Oxford, Clarendon Press, 1996, s. 87.

⁶⁶⁴ **DEN HEIJER, M.,** 281-282; **International Law Commission, Second report on the expulsion of aliens**, Maurice Kamto, Special Rapporteur, A/CN.4/573, UN General Assembly, 20 July 2006, para. 170; **UNHCR, Professor Atle Grahl-Madsen; Division of International Protection (DIP), Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37, October 1997 (Article 33, para. 1-5).**

⁶⁶⁵ **UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non Refoulement Obligations Under 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol**, <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>.

“Ortak Operasyon sırasında denizde durdurulan, ya güvenli bir yere geri dönmeye ikna edilen ya da en yakın kıyıya kadar refakat edilen” kişilerdir⁶⁶⁶. Frontex’in kullandığı “ikna edildi” (“*convinced*”) ve “refakat edildi” (“*escorted*”) ifadelerinin göçmenlerin geri dönmeye zorlandığına işaret ettiğini ve Frontex’in geri göndermeme ilkesini ihlal ettiği ileri sürülmektedir.⁶⁶⁷. Sayılan nedenlerle geri göndermeme ilkesi Üye Devletlerin deniz sınırlarındaki kontrolleri ve Frontex’in deniz sınırındaki faaliyetleri bakımından oldukça tartışmalıdır.

Görüldüğü üzere sığınma konusu, devletler arasında sorumluluğun paylaşımını ve ciddi bir iş birliğini gerektirmektedir. Bu durumun AB’deki yansıması Yunanistan ve İtalya gibi bazı Üye Devletlerin diğerlerine oranla sınır yönetimi ve göç alanında karşı karşıya kaldığı kapasite yetersizliğidir. LA’nın getirdiği önemli ilkelerden olan dayanışma ilkesi, sorumlulukların Üye Devletler arasında eşit dağılımını gerektirmektedir; dayanışma ilkesi sığınma, göç ve sınır kontrolü konularında ortak politikaların geliştirilmesinin temel dayanaklarından⁶⁶⁸. Özellikle sığınma alanında, örneğin coğrafi konumları nedeniyle çok sayıda göçmenin kabulü ve korunması gereğiyle karşı karşıya kalan Üye Devletler arasında adil bir yük paylaşımı mekanizmasının oluşturulması konusu uzun süredir tartışılmaktadır.

Neticede AIHS gibi Cenevre Sözleşmesi de Üye Devletler açısından bağlayıcı olması nedeniyle Üye Devletler vasıtasıyla Frontex üzerinde bir denetim mekanizması oluşturulmasını teşvik edebilecek düzenlemelere sahiptir. Çalışmada daha önce kaynak gösterilen Frontex ile ilgili bazı STK ve uluslararası kuruluş raporlarında Frontex’in geri itmelere doğrudan dahil olduğu iddiası yer almaktadır. Cenevre Sözleşmesi nedeniyle

⁶⁶⁶ **FRONTEx**, *HERA 2008 and NAUTILUS 2008 Statistics*, News Releases 30 September 2008, <https://www.frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/hera-2008-and-nautilus-2008-statistics-oP7kLN>.

⁶⁶⁷ **TREVISANUT, S.**, *Maritime Border Control and the Protection of Asylum-Seekers in the European Union*, *Touro International Law Review*, vol.12, 2009, 157-161. s.159.

⁶⁶⁸ **ABİHA** md. 67/2, 80.

Üye Devletlerin sorumluluğu doğabileceği için Frontex'in Ciddi Olay Raporlama mekanizması gibi iç mekanizmalarını Tüzükte öngörüldüğü gibi işletmesi hâlinde bu gibi ihlaller hakkında daha fazla veri elde edilebileceği, bu sayede hak ihlallerinin önüne geçilebileceği değerlendirilmektedir.

III. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Sınır Kontrolü

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi⁶⁶⁹ (“*United Nations Convention on the Law of the Sea*”, UNCLOS), deniz hukuku kurallarının bir araya getirildiği en önemli uluslararası hukuki düzenlemelerden biridir. Sözleşme ile karasuları ve açık denizlerin serbestliği gibi uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı niteliği kazanan deniz hukuku kurallarının yanı sıra boğazlar ve münhasır ekonomik bölge gibi pek çok deniz hukuku müessesesi ilk kez kodifiye edilmiştir⁶⁷⁰. UNCLOS, AB tarafından 98/392 sayılı Konsey Kararı⁶⁷¹ ile onaylanmıştır: Bu, AB'nin yetki alanı dahilinde UNCLOS kapsamındaki tüm hak ve yükümlülüklerle bağlı olduğu anlamına gelmektedir. UNCLOS, AB açısından bağlayıcı olmasının yanı sıra uluslararası hukukun bir parçasını oluşturur; bu nedenle ihlal davasının konusunu oluşturabilir ve AB tasarrufları ve AB'nin diğer uluslararası anlaşmaları mümkün olduğu ölçüde UNCLOS ile uyumlu şekilde yorumlanır ve birincil hukuk, UNCLOS göz önünde bulundurularak yorumlanır⁶⁷².

⁶⁶⁹ UN General Assembly, *Convention on the Law of the Sea*, -, 10 December 1982, https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.

⁶⁷⁰ TOPSOY, F., 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Kapsamında “Barışçıl Amaçlar” Teriminin Anlamı, AÜHFD, 61 (1) 2012, 383-414. s.384.

⁶⁷¹ 98/392/EC: Council Decision of 23 March 1998 concerning the conclusion by the European Community of the United Nations Convention of 10 December 1982 on the Law of the Sea and the Agreement of 28 July 1994 relating to the implementation of Part XI thereof OJ L 179, 23.6.1998, p. 1–2.

⁶⁷² GÖÇMEN, İ., ŞEKER, E. Ö., *Avrupa Birliği Bakımından Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin Hukuki Etkileri*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2), 2019, 345–361, doi: 10.21492/inuhfd.567944, s. 356. Normlar hiyerarşisi ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. KARAYİĞİT, M. T., *Avrupa Birliği Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 82.

UNCLOS hükümleri, Frontex açısından özellikle göç, geri itmeler ve sığınma konularında önem arz etmektedir. Her ne kadar UNCLOS'un bağlayıcı olduğu tartışmasızsa da karaya çıkarmalar özelinde bazı yazarlara göre uluslararası hukukta diğer hukuki düzenlemeler⁶⁷³ mevcut olmakla birlikte Üye Devletlerin denizde tehlike altında olan kurtarılmış göçmen ve sığınmacıları karaya çıkarma yükümlülüklerini belirleyen kriterlerin yorumlanması konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır⁶⁷⁴. UNCLOS hükümlerinin Frontex açısından önemi OLAF'ın (Avrupa Dolandırıcılıkla Mücadele Ofisi) Frontex'e ilişkin hazırladığı raporda açıkça görülebilmektedir. OLAF'ın Frontex'e ilişkin 2021 tarihli raporu⁶⁷⁵ Frontex'in faaliyetlerinin UNCLOS'a uygunluğunu ele almış ve 2022 yılının Eylül ayında resmî olarak kamuoyuna açıklanmıştır. İçeriği, aynı yılın başlarında Parlamentonun LIBE komitesine sunulmuştur. Rapora göre Frontex personeli Yunanistan'da koruma talebinde bulunan insanların dolu teknelerine yapılan yasadışı geri itmelerle tanık olmuş ancak harekete geçmemiş, temel hak ihlallerine dair ciddi olay raporları oluşturmayı ihmal etmiş ve gözetim uçaklarını yasadışı geri itmelerin kanıtlarını kaydetmeyecek şekilde yeniden konumlandırmıştır⁶⁷⁶. OLAF raporunun UNCLOS ile bağlantısının bu çalışma açısından en önemli noktası, Frontex'in eylemlerini hukuka aykırı kabul eden yasal çerçevenin önemli unsurlarından birinin UNCLOS'un 98'inci maddesi olmasında yatmaktadır.

OLAF raporunda belirtildiği üzere Frontex'in eylemlerine ilişkin yasal çerçevenin temel unsurlarından biri, UNCLOS'un 98'inci maddesidir⁶⁷⁷. 98'inci

⁶⁷³ UNCLOS'un yanı sıra SOLAS (**International Maritime Organization, International Convention for the Safety of Life At Sea**, 1184 UNTS 3, 1 November 1974) ve Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi (**IMO, International Convention on Maritime Search and Rescue**, 1403 UNTS, 27 April 1979) belgelerinde de düzenlemeler yer almaktadır.

⁶⁷⁴ **CARRERA, S., BLOCKMANS, S., CASSARINO, J-P., GROS, D. and GUILD, E., The European Border and Coast Guard: Addressing Migration and Asylum Challenges in the Mediterranean?**, CEPS Task Force Report, 2017, ISBN: 946138565X, s.20.

⁶⁷⁵ **OLAF Final Report on Frontex**, Case No OC/2021/0451/A1. s.2-3.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, s.17-38.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, s.15-16.

maddenin birinci fıkrasına göre her devlet kendi bayrağını taşıyan bir geminin kaptanından, gemi, mürettebat ve yolcular için ciddi bir tehlike oluşturmadan ifa edilebilecek ise şu hususları gerçekleştirmesini talep edecektir: denizde tehlike içerisinde bulunan her kişiye yardım etmek, yardım ihtiyaçlarından haberdar edildiği takdirde tehlikede bulunan kişileri, kendisinden makul olarak beklenebilen ölçüde ve mümkün olduğu kadar çabuk kurtarmaya gitmek ve bir çatmadan sonra, diğer gemiye, mürettebatına ve yolcularına yardımda bulunmak ve mümkün olduğu ölçüde kendi gemisinin adını, tescil limanını ve uğrayacağı en yakın limanı diğer gemiye bildirmek. 98'inci maddenin ikinci fıkrasına göre sahili bulunan bütün devletler, deniz ve hava güvenliğini sağlamak üzere uygun ve etkili bir sürekli arama ve kurtarma servisinin kurulmasını ve işleyişini kolaylaştıracaklar ve gerektiği takdirde bu amaçla komşu devletlerle bölgesel düzenlemeler çerçevesinde iş birliğinde bulunacaklardır. OLAF raporu, Frontex tarafından 98'inci maddeye uyulmadığına işaret etmektedir. Frontex, yalnızca yasadışı eylemlere tanık olduğu ve yasadışı eylemlerin Yunan sahil güvenliği tarafından gerçekleştirildiğini iddia etse de OLAF tarafından bu sorumsuzluk iddiası kabul görmemiştir: OLAF'a göre yasadışı geri itmelerin sorumluluğu Üye Devletler kadar Frontex'e de ait olabilir⁶⁷⁸. Nitekim 2019/1896 sayılı Tüzüğün 97'nci maddesine göre Frontex, Tüzük uyarınca gerçekleştirdiği her türlü faaliyetten sorumludur ve Frontex'in insan haklarına uyulduğunu garanti etmesine ilişkin yükümlülüğü Tüzüğün 80'inci maddesinde açıkça yer almaktadır. Başka bir deyişle Frontex, yalnızca kendi personelinin değil, tüm katılımcıların temel insan haklarına uygun hareket etmesini sağlamak için makul çabayı göstermek zorundadır⁶⁷⁹. Frontex, hem bir AB kurumu olarak AB ve tüm Üye Devletler için bağlayıcı nitelikte olan UNCLOS'a uygun hareket etmek, hem de THŞ ve Tüzük ile açıkça belirlenmiş yükümlülüklerine uyarak bildiği veya

⁶⁷⁸ OLAF Final Report on Frontex, s. 16.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

bilmesi gereken insan hakları risklerinden bireyleri korumak için tüm makul önlemleri alma yükümlülüğü altındadır.

OLAF raporuna göre bir insan hakları ihlali ne kadar ısrarcı olursa Frontex'in bunu önlemek veya durdurmak için o kadar aktif önlemler alması beklenecektir⁶⁸⁰. OLAF raporunda bahsi geçen “makul çaba” ifadesi AİHM içtihadı ışığında okunacak olursa makul çaba, Frontex'e orantısız bir yük getirmeden, gerçek ve somut bir zararın hafifletilmesi için alınabilecek tedbirler anlamına gelmektedir⁶⁸¹. OLAF, bu tedbirlerin Frontex aracılığıyla görüşlerin ev sahibi Üye Devlete iletilmesini, operasyona mali desteğin geri çekilmesini, ortak bir operasyonun askıya alınmasını veya sonlandırılmasını veya gayriresmî tavsiye yoluyla sahadaki eylem planının olumlu şekilde değiştirilmesini kapsayabileceğini belirtmiştir. OLAF'a göre AB, Frontex aracılığıyla UNCLOS'un 98'inci maddesi kapsamındaki görevini ihlal etmiştir⁶⁸². UNCLOS'ta ilgili hükmün ihlaline ilişkin belirlenmiş bir özel yaptırım bulunmamaktadır: Bu nedenle uygun yaptırımın belirlenmesi ulusal hukuka- bu vaka özelinde ise AB'ye- bırakılmaktadır.

ABİHA'nın “Cezai Konularda Adli İş Birliği” başlığı altında yer alan 83'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre uyumlaştırma tedbirlerinin alınmasının söz konusu olduğu bir alanda, Birlik politikasının etkili biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla ve Üye Devletlerin ceza kanunlarının ve ikincil düzenlemelerinin yaklaştırılmasının gerekli olduğunun ortaya çıkması hâlinde, bu alanda suçların ve yaptırımların tanımlanmasına ilişkin asgari kurallar direktifler vasıtasıyla belirlenebilecektir. İhlallerin önlenmesi ve hem UNCLOS hem de THŞ'ye aykırı eylemlere karşı etkili bir yaptırım getirmek için AB hukukunun uyumlaştırılması zorunlu görünmektedir⁶⁸³. Bu

⁶⁸⁰ *Ibid.*

⁶⁸¹ *Ibid.*

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ **GUILD, E., ve MITSILEGAS, V.,** *The Duty of the EU to Criminalise Failure to Rescue at Sea*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 23 Aralık 2022.

uyumlaştırma kapsamında doktrinde AB'nin Üye Devletlerin UNCLOS'un 98'inci maddesine aykırı tüm eylemleri suç saymasını gerektiren bir Direktifi kabul etmesi gerektiği önerisi mevcuttur⁶⁸⁴. Bu gibi bir “işlevsel suç sayma yasal temeli”⁶⁸⁵, Birliğin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için yakınlaştırmının gerekli olduğu durumlarda cezai suçları kabul etme ve cezai yaptırımlar uygulamaya hizmet edecek ve yaptırımsız ihlallerin önüne geçmek için bir yasal temel olarak işlev görecektir. Bu yasal temel, çevrenin korunması ve iç pazarın bütünlüğü gibi çok çeşitli alanlarda AB politikasının etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla kullanılmıştır⁶⁸⁶. Neticede Frontex'in eylemlerinin UNCLOS'un ihlal ettiği durumlarda ihlale karşı yaptırımı belirlemek AB'ye kalmıştır; henüz bu tür bir yaptırımın örneği olmasa da Frontex'in hesap verebilirliği açısından bu gibi bir yaptırımın yarar sağlayabileceği düşünülmektedir.

Neticede UNCLOS'a göre geri itmeler yasadışıdır; Üye Devletlerin (AB'nin) dış sınırlarının ötesinde gerçekleşse dahi geri itmeler⁰, UNCLOS hükümlerinin ihlali anlamına gelecektir. OLAF raporu ile açıkça ortaya konduğu üzere Üye Devletler kadar Frontex'in de bu geri itmelerden sorumluluğu doğabilecektir. Frontex'in UNCLOS hükümlerini ihlal ettiği durumda yaptırım kararı alınması ise AB'ye bağlıdır çünkü UNCLOS'ta 98'inci maddenin ihlaline ilişkin belirlenmiş bir özel yaptırım bulunmamaktadır. Frontex'in AB nezdindeki denetiminin güçlenmesi hâlinde, OLAF raporu ve diğer uluslararası kuruluşların raporlarına da dayanarak Frontex'in geri itmelerden sorumlu tutulması mümkün olacaktır.

⁶⁸⁴ *Ibid.*

⁶⁸⁵ MITSILEGAS, V., *The Constitutional Dimension of European Criminal Law*, Conference Papers, University of Bologna Law Review, ISSN 2531-6133, Vol.4(2), 2019, s. 390-397. <https://doi.org/10.6092/issn.2531-6133/10426>. s.393-394.

⁶⁸⁶ **Bkz. Directive 2008/99/EC** of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law (Text with EEA relevance) OJ L 328, 6.12.2008, p. 28–37; **Directive 2014/57/EU** of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive), OJ L 173, 12.6.2014, p. 179–189.

IV. Uluslararası Kuruluşların Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler

AB, Üye Devletler ve Frontex arasındaki sorumluluk dağılımının belirlenmesi için BM'nin yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı (UAD) ile BM tarafından uluslararası örgütlerin sorumluluğuna ilişkin oluşturulan bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan metinlerin incelenmesi yerinde olacaktır. Bu kapsamda tarihsel gelişim açısından Uluslararası Adalet Divanından ilk olarak bahsedilmesi yerinde olacaktır. UAD, BM Şartı⁶⁸⁷ tarafından Haziran 1945'te kurulmuş olup Nisan 1946'da faaliyete geçmiştir. Divan'ın rolü, uluslararası hukuka uygun olarak devletler tarafından kendisine sunulan hukuki anlaşmazlıkları çözmek ve yetkili Birleşmiş Milletler organları ile uzmanlaşmış ajanslar tarafından kendisine yönlendirilen hukuki sorular üzerine görüş bildirmektir. Bu doğrultuda Uluslararası Adalet Divanı, tazminatlar hakkındaki tavsiye niteliğindeki bir görüşünde, BM'nin gerçekten tüzel kişiliğe sahip olduğu çünkü bağımsız eylemler ile hareket edebildiği ve karar alma yetkilerine sahip daimî organlarla donatıldığı sonucuna varmıştır⁶⁸⁸. Uluslararası sorumluluk, öncelikle devletlerin uluslararası hukuk ihlalleri için sorumluluğu açısından kavramsallaştırılmıştır. Bu kapsamda 2001'de Uluslararası Devlet Sorumluluğu Son Taslak Maddelerine⁶⁸⁹ (ARSIWA) BM Uluslararası Hukuk Komisyonu (ILC) tarafından tamamlanmış ve BM Genel Kurulu tarafından devletlere önerilmiştir. ARSIWA, devletlerin uluslararası hukukun temel prensiplerine uygun olarak davranmaları gerektiği prensibine dayanmaktadır ve içeriği ile devletlerin uluslararası sorumluluğunun temel ilkelerini ve kurallarını belirleyen bir kılavuz görevi görmektedir.

⁶⁸⁷ **United Nations**, *Charter of the United Nations*, 1 UNTS XVI, 24 October 1945, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

⁶⁸⁸ Daha önceki bölümlerde incelendiği üzere Frontex de benzer şekilde daimî organlarla donatılmış, özerkliğe sahip bir kurumdur. İlgili tavsiye için **bkz. International Court of Justice (ICJ)**, *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, 1949 ICJ Reports 174, 11 April 1949, s. 178–179.

⁶⁸⁹ **International Law Commission**, *Draft Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts*, ICL Report of 53rd Session, A/56/10, 2001.

ARSIWA, uluslararası bir anlaşma hâline gelmemiş ve bağlayıcılık kazanmamış olsa da 2011’de Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğu Hakkında Son Taslak Maddelerin (ARIO) oluşturulmasının önünü açmıştır.

Doktrinde, *Bosphorus*⁶⁹⁰ kararında bahsi geçen uluslararası kuruluşların eşdeğerlik yoluyla insan haklarına uygun sayıldığı varsayımının, özellikle sadece apaçık bir eksiklik durumunda çürütülebilir kabul edilmesi nedeniyle, uluslararası örgütlerin hak ihlallerinin gözden kaçabileceği düşüncesi mevcuttur⁶⁹¹. Bu nedenle AB’nin kuruma atfedilebilen ihlaller karşısında sorumluluğu konusunun, ARIO’da yer alan uluslararası sorumluluk hükümleri çerçevesinde incelenebileceği düşünülmüştür. AB’nin kendine has yapısı nedeniyle AB ve AB hukukunun uluslararası hukuk düzenindeki yeri önem arz etmektedir. Uluslararası örgütler tüzel kişiliğe sahiptir; benzer şekilde AB ve AB kurumları da Üye Devletlerden ayrı tüzel kişiliklere sahiptir. Bu doğrultuda AB, Frontex ve Üye Devletler arasındaki ilişkinin oldukça yoğun ve tartışmasız bir şekilde benzersiz olduğu göz önünde bulundurulduğunda ARIO’nun AB’ye nasıl uygulanabileceğine ilişkin birtakım sorular gündeme gelmektedir.

İlke olarak bir örgütün haksız fiilleri ARIO 58’inci ve 62’nci maddeleri arasında açıklanan durumlar hariç devletlerin sorumluluğunu gerektirmeyecektir⁶⁹². ARIO’ya göre bir devletin bir organı uluslararası bir örgütün emrine verildiğinde, doğacak bir ihlalden sorumlu tutulacak muhatap o devlet değil, uluslararası örgüttür⁶⁹³. Bununla birlikte her

⁶⁹⁰ ECtHR *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, Application No. 45036/98.

⁶⁹¹ SHABBAR, A., *The Accountability of FRONTEX for Human Rights Violations at Europe’s Borders*, 2012, dx.doi.org/10.2139/ssrn.2280707.

⁶⁹² ARIO madde 58’de bir devletin bir uluslararası örgütün uluslararası hukuk ihlaline yardım veya destek sağlaması durumu; madde 59’da bir devletin bir uluslararası örgütün uluslararası hukuk ihlalinde yönlendirme yapmasını veya örgütü kontrol etmesi durumu; madde 60’da bir devletin uluslararası örgütü hukuka aykırı eylemi işlemeye zorlaması durumu; madde 61’de bir uluslararası örgüte üye olan bir Devletin uluslararası yükümlülüklerinin etrafından dolanması durumu, madde 62’de ise bir uluslararası örgütün uluslararası hukuka aykırı bir eylemi için bir devletin zarar gören tarafa karşı bu eylemin sorumluluğunu kabul etmesi veya zarar gören tarafın kendi sorumluluğuna güvenmesine yol açması durumları yer almaktadır.

⁶⁹³ *Ibid.*, md. 7.

bir vakanın kendi yapısı ve ihlalde rol alan aktörler tarafından uygulanan fiili kontrol düzeyi göz önünde bulundurularak sorumluluk hakkında karar verilmesi gerekmektedir. 61'inci madde, bir devletin örgütün söz konusu alandaki yetkisinden "faydalanarak" uluslararası yükümlülüklerinden kaçmaya çalıştığı durumları ele almaktadır. Bu hükmün gerçek kapsamının 59'uncu madde ile birlikte okunarak yorumlanması gerekmektedir⁶⁹⁴. Çifte sorumluluk, davranışın aynı anda hem bir uluslararası örgüte hem de söz konusu örgüte üye bir devlete atfedilmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle Frontex'in bir operasyonu ya da eylemi nedeniyle bir ihlalin meydana gelmesi hâlinde Frontex'in eylemlerine uygun hareket eden bir Üye Devlet⁶⁹⁵ ile Frontex üzerinde kontrol uygulayan bir Üye Devlet arasında ayırım yapılmalıdır. Örneğin bir uluslararası örgüt tarafından yönetilen bir misyon olduğu varsayılrsa bu misyonu yürüten örgüt olsa da örgüte personel gönderen devletlerin belirli bir derecede kontrol sahibi olduğu söylenebilecektir. Frontex'in yükümlülüklerini ihlal etmesi ve hukuka aykırı davranışın kendisine atfedilmesi⁶⁹⁶ hallerinde ise doğrudan sorumluluğunun doğduğu ve uluslararası bir yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilmelidir⁶⁹⁷. Frontex'in bir uluslararası hukuk düzeninde haksız fiil kabul edilen bir fiile katkıda bulunması durumunda, yalnızca ev sahibi Üye Devlete atfedilen hukuka aykırı fiil nedeniyle dolaylı sorumluluğu doğabilecektir⁶⁹⁸. Frontex'in uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmeyen ancak bir Üye Devlet tarafından gerçekleştirilen bir eylemle bağlantılı bir eyleminden uluslararası sorumluluğu doğabilir⁶⁹⁹. Vakaların davaya özgü olarak incelenmesi gerekecekse de ilke

⁶⁹⁴ MOHAY, Á., *The Responsibility of International Organisations and their Member States: an Overview of Outstanding Questions of Interpretation*, Pécs Journal of International and European Law, 2020/II, s. 94-98.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, md. 59.

⁶⁹⁶ Bir kuruluşa atfedilen hatalı davranış, kuruluşun temsilcileri ve organlarının davranışlarıdır. **ARIO**, md. 6-9. 6. maddede bahsi geçen sorumluluk, istihdam statüsüne bakılmaksızın, Ajans aracılığıyla hareket eden herkesi kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.

⁶⁹⁷ **ARIO** md. 3, 4.

⁶⁹⁸ **ARIO** md. 14.

⁶⁹⁹ Bu sorumluluk, ihlali önlemeye yönelik pozitif yükümlülükler ışığında izleme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinin bir sonucu da olabilir

olarak Frontex'in sonucu mümkün kılan ortamı hazırlamaktan sorumlu olabileceği rahatlıkla ileri sürülebilir⁷⁰⁰.

ARIO'ya göre uluslararası bir örgütün organının veya ajanının, ilgili organın veya ajanın örgüt içindeki pozisyonuna bakılmaksızın görevlerini yerine getirirken sergilediği davranış, uluslararası hukuk açısından o örgütün bir eylemi olarak kabul edilmektedir⁷⁰¹. Bu durumda ARIO'ya göre sorumluluk tespiti yapılırken sorumluluk kriterlerin açıklığı kavuşturulması ve detaylandırılması; ayrıca yargı yetkisi ve sorumluluk arasında bir ayırım yapılması gerekecektir. AB'nin koordinasyon faaliyetlerinin doğrudan bir sonucu olduğu durumlarda, ARIO uyarınca AB'nin paralel bir sorumluluğu olduğu varsayılabilir⁷⁰². Bununla birlikte Frontex'in koordine ettiği operasyonel faaliyetler sırasında Üye Devletlerin sınır muhafızları tarafından yapılan haksız uygulamalar söz konusu olduğunda, AB'ye gerçekten sorumluluk atfetmek çok zor olacaktır⁷⁰³. Çünkü bir devleti ARIO kapsamında sorumlu tutmanın temel koşullarından biri, devletin koşullardan haberdar olarak uluslararası bir örgüte hukuka aykırı eylem veya işlem için yardım etmesi veya destek olmasıdır. Üye Devletlerin Frontex'in eylemleri hakkında böyle bir bilgiye sahip olduğunu kanıtlamak, AB içinde karar alma mekanizmasının merkezi olmayan yapısı göz önüne alındığında zor olabilir. Frontex'e karşı sorumluluk iddialarını karara bağlamak için hangi kurumun veya mahkemenin yargı yetkisine sahip olduğunu belirlemek de gerekecektir.

Yargısal denetim açısından ARIO'nun uygulanabilirliği sınırlıdır. ARIO maddelerinin Frontex açısından doğrudan uygulanamayacağı zaten ortadadır: ARIO

⁷⁰⁰ **GOODWIN-GILL, G. S.**, s. 453.

⁷⁰¹ **ARIO** md. 6/1.

⁷⁰² **International Law Commission**, *Draft articles on the responsibility of international organizations*, adopted by the International Law Commission at its sixty-third session, in 2011, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/66/10, para. 87). The report will appear in Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two.

⁷⁰³ **RIJPM, J.**, *EU Border Management After the Lisbon Treaty*, Croatian Yearbook of European Law and Policy, 2009, 121-149, s. 139.

öncelikli olarak uluslararası örgütler ve devletlerin sorumluluğunu ele almaktadır. Frontex ise AB Üye Devletleriyle iş birliğini içinde olsa da geleneksel anlamda bir uluslararası örgüt değil bir AB ajansıdır. Ancak AB hukuku ile ARIO hükümlerinin uyumlaştırılmasına çalışılabilir. Frontex'e karşı yasal işlemler, bir AB ajansı olarak statüsü göz önüne alındığında, AB hukuk sistemi içinde takip edilmektedir. AB, AB, UAD Statüsüne taraf değildir bu nedenle kendi onayı olmadan UAD önüne getirilemez. Bununla birlikte üçüncü ülkeler veya uluslararası kuruluşlarla yaptığı anlaşmalar kapsamında UAD'nin yargı yetkisini kabul edebilir. Ayrıca Üye Devletler, UAD Statüsünün tarafıdır ve UAD önünde davalı ya da davacı olabilirler. Neticede ARIO, UAD, AİHS ve ulusal mahkemeler⁷⁰⁴ tarafından kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesi nedeniyle AB sorumluluk hukukunun ABAD tarafından yorumlanmasına, ARIO doğrudan uygulanamayacaksa da, yardımcı olabilir ⁷⁰⁵.

Özetle ARIO uluslararası örgütlerin eylemlerinden devletleri sorumlu tutmak için bir çerçeve sunabilir; bu ilkeleri AB yasal çerçevesi içinde faaliyet gösteren Frontex gibi kuruluşlara uygulamak ise AB'nin ve yasal sisteminin kendine özgü doğası nedeniyle önemli zorlukları beraberinde getirecektir.

V. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yaklaşımı

1998 yılında toplanan Birleşmiş Milletler Konferansı, İtalya'nın başkenti Roma'da Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni (ICC) Kuruluş Statüsü olan Roma Statüsü⁷⁰⁶ ile kurmuştur. Uluslararası ceza hukukunda merkezi öneme sahip olarak görülen insanlığa karşı suçların hukuki kategorisi, ICC'nin yargı yetkisi yoluyla kovuşturulmasına izin

⁷⁰⁴ ABAD, AB kurumlarının sorumluluğu konusunda münhasır yetkiye sahip olduğu için ulusal mahkemeler Frontex'in sorumluluğu açısından inceleme yapamayacaktır. **Bkz. C-106/87 Asteris and Others v Greece and EEC**, para 14, 15.

⁷⁰⁵ **GKLIATI, M.**, s. 183.

⁷⁰⁶ *Rome Statute of the International Criminal Court*, opened for signature 17 July 1998, 2187 UNTS 90 (entered into force 1 July 2002) ('Rome Statute').

vermektedir⁷⁰⁷. ICC'nin yetkisi; savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım gibi belirli suçlarla sınırlıdır⁷⁰⁸. Frontex'in eylemlerinin ICC'nin yetki alanına girip girmediği, eylemlerin doğası ve uluslararası hukukun ilgili prensipleri açısından incelenmesi gereken karmaşık bir sorudur ve her durumun ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektirir. Nitekim ICC Savcısının sığınmacıların haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları soruşturması gerekip gerekmediğine ilişkin vereceği bir karar yalnızca doktrin meselesi değildir; hangi insan hakları ihlallerinin Savcının dikkatini çekecek kadar ciddi olduğuna ilişkin bir değerlendirme gerektirmektedir.

Roma Statüsünün yedinci maddesinin birinci fıkrası insanlığa karşı suçların, “saldırıdan haberdar olunarak” herhangi bir sivil topluluğa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmesini gerektirmektedir. Yedinci madde birinci fıkranın e bendi uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal edecek şekilde hapsedilme veya fiziksel özgürlükten diğer ciddi biçimde yoksun bırakmanın insanlığa karşı bir suç teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Madde 7/1-h, gruplara veya topluluklara yönelik zulmü; 7/1-k ise kasıtlı olarak büyük bir acıya veya bedensel veya zihinsel yaralanmalara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemleri suç saymaktadır. ICC olmasa da AİHM birçok kararında Yunanistan'daki sığınmacılara yönelik muamelenin AİHS'nin üçüncü maddesi uyarınca insanlık dışı muamele düzeyine ulaştığını tespit etmiştir⁷⁰⁹. *MSS v Belgium and Greece*⁷¹⁰ kararında AİHM, Yunan

⁷⁰⁷ SADAT, L. N., *Crimes Against Humanity in the Modern Age*, American Journal of International Law, 107, 2013, s. 334.

⁷⁰⁸ Mahkemenin kuruluş antlaşması olan Roma Statüsü, ICC'ye dört ana suç üzerinde yargılama yetkisi vermektedir. Bu dört suç soykırım suçu herhangi bir sivil nüfusa karşı büyük çaplı bir saldırının bir parçası olarak işlenen ciddi ihlaller, savaş suçları ve saldırı suçudur. Roma Statüsünde belirtilen 15 tür insanlığa karşı suç arasında cinayet, tecavüz, hapis, zorla kaybetmeler, köleleştirme - özellikle kadın ve çocuklar, cinsel kölelik, işkence, ırk ayrımcılığı ve sınır dışı etme gibi suçlar bulunur.

⁷⁰⁹ AİHM, kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için asgari ciddiyet düzeyine ulaşması gerektiği görüşündedir. Bu minimumun takdir edilmesi özü itibarıyla görecelidir; tüm verilere, özellikle de tedavi süresi ve fiziksel veya zihinsel etkilere, ayrıca mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlıdır. Örnek kararlar için bkz. ECtHR, *AA v Greece*, (Application No 12186/08) para.54; ECtHR, *Kudla v Poland*, (Application no. 30210/96), para. 92.

⁷¹⁰ ECtHR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, (Application no. 30696/09).

göçmen gözetli merkezlerdeki koşullar hakkında hükümet, hükümetler arası ve sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan çok sayıda raporu incelemiştir. Raporlara göre Yunan gözetli merkezleri, göçmenleri son derece kötü sağlık koşullarında, genellikle aşırı kalabalık hücrelerde, tıbbi hizmetlere çok az erişimle veya hiç erişim olmadan tutmaktadır. Bu koşullar altında hapsedilme süresi değişiklik gösterse de Geri Gönderme Direktifinin⁷¹¹ üst sınırı olan 18 aya kadar uzayabilmektedir ve gözetli sırasında sığınma hakkına erişim neredeyse bulunmamaktadır. Gözetli tutulanların çok azı sığınma talebinde bulunma haklarının farkındadır ve bazıları sığınma talebinde bulunmaları hâlinde bu tür koşullarda daha uzun süre gözetli kalacaklarından korktuklarını ifade etmiştir⁷¹². AİHM, *MSS v Belgium and Greece* kararı ile hem Yunanistan hem de Belçika'nın AİHS'nin üçüncü maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Yunanistan, sığınmacılara gözetli merkezlerinde uygulanan muameleden, kötü yaşam koşullarından ve etkili hukuk yollarına erişim eksikliğinden dolayı sorumludur. Belçika ise sığınmacıların Yunanistan'da maruz kaldıkları durumu bildiği halde başvuruçuyu Yunanistan topraklarına sınır dışı ettiği için AİHS'nin üçüncü maddesini ihlal etmiştir⁷¹³. Belçika açısından AİHM, devletlerin Dublin Tüzüğü'nü yalnızca sığınma ve insan haklarına uygun şekilde uygulayabileceklerine hükmetmiş ve Belçika'nın, söz konusu insan hakları etkilerine ilişkin diğer hüküm ve kurumların arkasına saklanmasını engellemiştir⁷¹⁴. Şu durumda AİHM'in Belçika için verdiği karar ile Frontex'in eylemlerindeki konumu birbirine benzetilebilir: Frontex, insan hakları ihlallerine uğrayan sığınmacıların durumunu bilmekte ya da bilmesi gerekmektedir. Frontex de Belçika gibi sorumluluktan kaçınmalarına izin verdiği iddia edilen ulusötesi yetkiler ağının arkasında

⁷¹¹ **Directive 2008/115/EC** of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 [2008] OJ L 348/98 ('Returns Directive'), md. 15.

⁷¹² *Ibid.*, para. 159-195.

⁷¹³ *Ibid.*, para. 359-360.

⁷¹⁴ *Ibid.*, para. 223.

faaliyetlerine devam etmeye çalışmaktadır. Bu doğrultuda 2019 ve 2021 yıllarında ICC'ye iki şikâyet sunulmuştur.

3 Haziran 2019 tarihinde Avukatlar Juan Branco ve Omer Shatz, ICC'ye "AB ve Üye Devletlerin yetkilileri ve temsilcilerinin, 2014 yılından itibaren Orta Akdeniz rotası üzerinden Afrika'dan gelen göç akışını durdurmak için önceden planlanmış bir politikanın parçası olarak işlenen İnsanlığa Karşı Suçlara karıştığını" iddia ettikleri kanıtları sunan ve ICC'yi bu konuda bir soruşturma açmaya çağıran bir bildirimde bulunmuşlardır⁷¹⁵. Şikâyet, 2015-2019 yılları arasındaki AB politikalarının İtalyan kurtarma operasyonu Mare Nostrum'dan Frontex Ortak Operasyonu Triton'a geçiş; arama ve kurtarma misyonları yürüten STK'ların görevden alınması ve AB'nin Libya Sahil Güvenliği ile iş birliği yönlerine odaklanmaktadır. Şikâyetçiler, AB politikalarının binlerce göçmenin boğularak ölmesine ve Libya'dan kaçmaya çalışan on binlerce göçmenin geri gönderilmesine yol açtığını; ayrıca AB'nin Libya'daki gözaltı kamplarında ve işkence evlerinde gerçekleşen sürgün, cinayet, hapis, köleleştirme, işkence, tecavüz, zulüm ve diğer insanlık dışı eylemler suçlarına iştirak etmiş olduğunu iddia etmiştir. 2020 yılında UCM Başsavcısı, Parlamenta yöneltilen şikâyetin Savcılık Ofisi tarafından yürütüldüğünü teyit etmiştir. Bundan kısa bir süre sonra Savcı, davanın kabul edilebilir ilan edildiğini doğrulamıştır.

İkinci şikâyet 2021 yılında yapılmıştır. Suriye Adalet ve Sorumluluk Merkezi (SJAC), Roma Statüsünün 15'inci maddesine dayanarak ICC'ye başvurmuş; 2016 sonrasında uygulanan politika ve uygulamanın Roma Statüsünün insanlığa karşı suçlarla ilgili yedinci maddesinin ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüş ve Yunanistan'da Suriyeli göçmenlere karşı işlenen insanlığa karşı işlenen suçların soruşturulmasını talep

⁷¹⁵ SHATZ, O. and BRANCO, J., *Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court: EU Migration Policies in the Central Mediterranean and Libya (2014-2019)*, 2019. Şikâyete şu adresten erişilebilir: <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2019/jun/eu-icc-case-EU-Migration-Policies.pdf>.

etmiştir⁷¹⁶. SJAC, ICC şikayetinden iki hafta sonra Lesvos Hukuk Merkezi ve Front-Lex'ten, Frontex'in ABİHA'nın 265'inci maddesi uyarınca özel eylem çağrısında bulunan bir başvuruda da bulunmuştur⁷¹⁷. ICC'ye yapılan şikâyetle Frontex personeli ve Yunan yetkililerinin geri itmelere katıldığı ve Frontex ve Yunan hükûmeti yetkilileri ve personellerinin sığınmacılara karşı yaygın ve sistematik bir saldırı düzenlediği ileri sürülmüştür. SJAC, Yunanistan-Türkiye sınırında ve Yunan Ege adalarındaki kabul ve kimlik tespit merkezlerinde yaşanan olaylara ilişkin tanık ifadelerini ve video kayıtlarını sunmuştur.

Gözetim koşulları ve usuli güvencelerin eksikliği, yapıları gereği rastgele ve münferit eylemler teşkil etmeyen olgulardır. Hem Roma Statüsü hem de uluslararası ceza hukuku içtihadı faillerin eylemlerinin ya da ihmallerinin belirli bir sonuca yol açacağını bilmeleri ya da farkında olmalarını ihlal için yeterli görmektedir⁷¹⁸. Roma Statüsünde bedensel ve zihinsel zarar ve bireysel özgürlük ihlalleri, “zulüm” olarak nitelendirilebilmektedir ve bu zulüm eylemlerinin "siyasi, ırksal, ulusal, etnik, kültürel, dini, cinsiyet ... veya ... diğer gerekçelerle tanımlanabilir herhangi bir gruba veya kolektiviteye karşı” işlenmiş olması gerekmektedir⁷¹⁹. Sığınmacıların bir “kolektivite” olarak kabul edilmesine dair bir yorum yapılması mümkündür ve Uluslararası Ceza Mahkemesi içtihadında yer bulabilir. Bazı yazarlara göre sığınmacıların geri gönderilmek üzere tutulduğu koşullar bu suç tanımlarını karşılamaktadır ve eylemlerin sorumluluğunun yalnızca ulusal yetkililere atfedilmesi mümkün değildir: AB'nin ulusal

⁷¹⁶ **Syria Justice and Accountability Centre**, *Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court: The Situation in Greece: Systematic human rights abuses against refugees on Greek territory and at reception and identification centres on the Aegean islands*, 2021. Şikâyetle şu adresten erişilebilir: https://syriaaccountability.org/wp-content/uploads/SJAC_ICC-Communique%CC%81.pdf.

⁷¹⁷ Burada kastedilen başvuru, daha önceki bölümde incelenen *S.S and S.T. v Frontex* kararına konu başvuru.

⁷¹⁸ **Roma Statüsü** md. 30/2-b, 30/3; **Case No IT-97-25-T, Krnojelac TC** (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber II, 15 March 2002), para. 132.

⁷¹⁹ *Ibid.*, md. 7/2-h.

geri gönderme kamplarında görev yapan sınır kontrol kurumu Frontex'in çalışanları da bu eylemlerden sorumlu olabilecektir⁷²⁰. Frontex'in rolü, daha önceki bölümlerde açıklandığı üzere sınırlarda devriye gezmek, Üye Devletlerin sınır muhafızlarına yardım sağlamak ve göçmenleri Üye Devletlerin gözetimine transfer etmeye odaklanmaktadır. Ancak ihlalin gerçekleştiği düşünülen operasyonlara Üye Devletler ile Frontex'in "ortak planı" olarak yaklaşmak, karar alma seviyelerindeki tarafların potansiyel sorumluluğunu ele alınmasına da olanak sağlayabilir.

ICC'nin *Lubanga PTC* kararındaki ön yargılamaya göre suçun nesnel unsurları, suçu fiziksel olarak gerçekleştiren kişilerle sınırlı değildir. Suçun işlenmesini kontrol eden veya planlayan kişiler, suç mahallinden uzakta olsalar dahi suçun işlenip işlenmeyeceğine ve nasıl işleneceğine karar verdikleri için sorumlu kabul edilmektedir⁷²¹. ICC'ye göre planın kendisinin suç teşkil etmesi da gerekmemektedir: Ortak faillerin ortak planın uygulanmasının suçun işlenmesiyle sonuçlanacağı riskinin farkında olmaları ve böyle bir sonucu göze almaları yeterlidir⁷²². Bu doğrultuda Frontex ve Üye Devletlerin "ortak plan" üzerinde "ortak kontrole" sahip oldukları ve her ikisinin de verilen işlevleri yerine getirmeyerek suçun işlenmesini engelleyebilecekleri iddia edilebilir⁷²³. Frontex, suçun işlenmesi üzerinde önemli bir etkiye sahip bir katkı sağlamaktadır ve sığınmacıların tutulduğu koşulların bilgisini haizdir: Bu durumda Roma Statüsü madde 25/3-c uyarınca ikincil sorumluluktan bahsedilebilecektir⁷²⁴.

⁷²⁰ KALPOUZOS, I. and MANNT, I., *The Case of Asylum Seekers in Greece*, Melbourne Journal of International Law, 16, 2015. s.3.

⁷²¹ **Case No ICC-01/04-01/06, Lubanga PTC**, (International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007), para. 330.

⁷²² *Ibid.*, para. 344.

⁷²³ KALPOUZOS, I. and MANNT, I., s.23.

⁷²⁴ Bununla birlikte bu madde, yardımın suçun işlenmesini kolaylaştırmak "amacıyla" verilmesini gerektirmektedir. Bu durumda *Tadić AC* kararındaki "işlenen suçun temel unsurları hakkında... farkındalık yeterli olacaktır" hükmüne göre Frontex'in rolünün değerlendirilmesi gerekecektir. **Bkz. Case No IT-94-I-A, Tadić AC** (CC/PIO/190-E, The Hague, 7 May 1997), count I, para. 4.

ICC, ortak sorumluluk için suçun, suça karışanların birleşik ve koordineli katkılarının bir sonucu olduğunun gösterilmesini beklemektedir. ICC'ye göre her bir failin katkısının tek başına ele alındığında suça neden olabileceğinin gösterilmesi gerekmemektedir; ortak planın uygulanmasından kaynaklanan suçların yalnızca ortak faillerin sorumluluğu, ortak anlaşma veya ortak plana dayalı olduğu gösterilmelidir⁷²⁵. Çok sayıda kişinin koordineli bireysel katkılarının toplamı, bir suçun tüm nesnel unsurlarının gerçekleştirilmesiyle sonuçlanabilir; katkıda bulunan herhangi bir kişi diğerlerinin katkılarından dolayı olarak sorumlu tutulabilir ve sonuç olarak tüm suçun asli faili olarak kabul edilebilir⁷²⁶. Tarafların hiçbirisi bireysel olarak suç üzerinde bir bütün olarak kontrol sahibi olmayabilir ve suçun kontrolü kolektif olabilir; bu durum tarafları sorumluluktan kurtarmayacaktır. Aynı doğrultuda ICC'ye göre ortak planın açıkça belirtilmesi gerekmemektedir. Ortak faillerin müteakip uyumlu eylemlerinden bir ortak plan bulunduğu sonucu çıkarılabilir⁷²⁷.

Frontex açısından özellikle önem arz eden konu ICC için riskin kabul edilmesinin suçun faili olmak için yeterli görülmesidir. Ortak failler başlangıçta "suç teşkil etmeyen bir hedefe ulaşmak için" plan yapmış; ortak planın uygulanmasının suçun işlenmesiyle sonuçlanacağı riskinin farkında olup böyle bir sonucu kabul etmiş de olabilir⁷²⁸. AB'nin sınır ötesi politikasını geliştirme ve uygulama konusunda, AB ve Üye Devletlerinin hükûmet yetkililerinin katılımı yoluyla "temel (asli) katkı"⁷²⁹ şartının karşılandığı söylenebilir. Bunun yanı sıra Frontex'in operasyonlar hakkında operasyonlardan önce ve sonra yaptığı risk analizleri sayesinde gelişecek olaylardan haberi olduğu da açıkça iddia edilebilir. Örneğin 28 Ağustos 2014 tarihli bir Frontex dahili raporu şunu kabul

⁷²⁵ ICC-01/04-01/06, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, (Trial Chamber I, "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", 14 March 2012), para. 994.

⁷²⁶ ICC-01/04-01/06, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, (Pre-Trial Chamber, "Decision on the confirmation of charges", 29 January 2007), para. 326.

⁷²⁷ *Ibid.*, para. 345.

⁷²⁸ *Ibid.*, para. 344.

⁷²⁹ ICC-01/04-01/06, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, (Trial Chamber I), para. 1000.

etmektedir: “Düzgün bir şekilde planlanıp önceden duyurulmadığı takdirde, donanma varlıklarının bölgeden çekilmesi muhtemelen daha fazla sayıda ölümle sonuçlanacaktır.”⁷³⁰. İddia edilen suçların mağdurlarının çoğu açık denizlerde ve üçüncü ülkelerin karasularında ilgili hukuka aykırı fiillere uğruyorsa da suçların belirli unsurları Roma Statüsüne taraf bir devletin topraklarında gerçekleşmiş sayılarak ICC’nin yargı yetkisine dahil edilebilir. Örneğin Frontex gemileri, ortak operasyonların parçasıdır ve AB Üye Devlet karasularında yer almaktadır. Frontex’in yardım sağlamaktan kaçınma kararı bu fiillerden biri olarak görülebilir. Yine operasyonların karar alma süreçleri AB ve Üye Devletlerin kontrol alanında sürmektedir⁷³¹.

Özetle personeli bireysel olarak suçun bütünü üzerinde tam kontrol sahibi olmasa da Frontex’in, Frontex olmadan suçların işlenemeyeceği ölçüde kontrole sahip olduğu anlamına gelebilecektir. ICC tarafından verilecek hükmün, doğrudan Frontex için bir anlam teşkil etmeyecek olsa da Frontex’in faaliyetlerinin uluslararası hukuka uygunluğu ile ilgili yol gösterici nitelikte olacağı düşünülmektedir. Frontex’in verilen zarara ilişkin sorumluluğunun sınırlandırılmasının önündeki engeller ve öngörülen yasal standartlar ile bunların somut uygulamaları arasındaki farklılığı kapatmak için, bir Devletin dahil olduğu durumlarda kolektif sorumluluk yaklaşımı ışığında Frontex’in eylemlerinin dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

⁷³⁰ **Frontex**: Operations Division Joint Operations Unit, 2014, *Concept of reinforced joint operation tackling the migratory flows towards Italy: JO EPN-Triton: to better control irregular migration and contribute to SAR in the Mediterranean Sea*, reg. No 2014/JOU Limited, s. 6.

⁷³¹ Yunanistan özelinde Evros'ta geri itmeler, keyfi gözetimler ve şiddet STK'lar tarafından yaygın olarak rapor edilmektedir ve hukuka aykırı fiiller Af Örgütü tarafından ilk kez 2013 yılında belgelemiştir. Avrupa Konseyi'nin işkenceyle mücadele komitesi (CPT) Evros'taki geri itmelerle ilişkin kanıtları 'inandırıcı' olarak değerlendirmiştir. **Bkz. Council of Europe**, *Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 17 March 2020*, CPT/Inf (2020) 35; **Amnesty International**, *Europe: pushback practices and their impact on the human rights of migrants and refugees*, February 2021.

SONUÇ

“Temel soru şudur: Kabul edilebilir denge nedir?”⁷³²

Tallberg'in belirttiği gibi her yetki devri kararı iki esas soruyu içermektedir: hangi yetkilerin devredileceği ve hangi kurumsal kontrol mekanizmalarının oluşturulacağı⁷³³. Frontex uzmanlığı ve mali imkânları ile AB göç ve sınır politikasında giderek daha önemli bir rol oynamaktadır. Yetkileri artan Frontex, işler kontrol mekanizmalarıyla dengelenememiş gibi görünmektedir. AB içindeki Konsey ve Parlamentonun denetimi yeterli korumayı sağlamaktan uzaktır: Parlamentonun bütçe üzerinde oylama ve raporlama ve soruları yanıtlamaya yönelik resmi olmayan mekanizmalar dışında Frontex'in görevini yerine getirme şeklini etkilemek için çok az aracı bulunmaktadır. Frontex'in günümüzde sıklıkla gündeme geldiği insan hakları ihlallerinin belki de temel sebeplerinden biri, geleneksel olarak insan hakları savunuculuğu rolündeki Parlamentonun istediği kontrolü elde edememiş olması olabilir.

AB'nin demokratik yapısı içinde Frontex'in şeffaflıktan uzak işleyişi de dikkat çekmektedir. Şeffaflık sorunu, Frontex'in “denetlenemezliğini” de beraberinde getirmektedir; Frontex'i düzenleyen tüzük ile getirilen pek çok mekanizma temel hak ihlallerinin raporlandığı bir senaryoda gerçekten işlerlik kazanmaktadır. Gerekli idari kontrol mekanizmalarının yokluğunda Frontex'in hesap verebilirliği, şeffaflığı ve yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak yargı yolu ile çözülmeye muhtaç bir sorun hâline gelmiştir. Frontex'in faaliyetlerindeki şeffaflık eksikliği, komuta zinciri ve sahadaki görevlerin dağılımı hakkında açık ve anlaşılır bir bilgiye sahip olunmasını engellemektedir. Frontex'in yükümlülüklerini ihlal ettiği durumların net olarak belgelenememesi, ABAD önünde bir ihmal davası yöneltilmesini de zorlaştırmaktadır.

⁷³² HUYSMANS, J., 2004,, s. 298.

⁷³³ TALLBERG, J., *Delegation to Supranational Institutions: Why, How, and with What Consequences?*, West European Politics, 25(1), 23-46, 2002, s. 28.

Frontex'in doğrudan bir karar almıyor oluşu, ABAD önünde görülmesi muhtemel iptal davaları ile tazminat davalarının da yetersiz kalmasına neden olmaktadır. Tüm bunlara ek olarak Frontex'in üçüncü ülkelerle daha geniş kapsamlı ve yetki alanının dışında iş birliği yaptığı durumlarda sorumluluğun sahibinin belirlenmesi daha da karmaşık hale gelmektedir⁷³⁴. AB hukuku içinde Frontex'in insan hakları ihlallerine karşı denetlenemiyor olması nedeniyle son zamanlarda, Frontex'in yasadışı geri göndermelerdeki iddia edilen rolüne meydan okumak için uluslararası mahkemeler ve kurumlar nezdinde adli hesap verme sorumluluğu da araştırılmaktadır⁷³⁵. AİHM, UAD gibi uluslararası mahkemelerde Frontex'in işlemlerine karşı dava açılabilmesi (Frontex'in taraf olarak gösterilebilmesi) için ise AB'nin ya AİHS'ye imzacı olması ya da UAD gibi diğer uluslararası mahkemelerin yargı yetkisini açıkça kabul etmiş olması gerekecektir. AB'nin hâlâ AİHS imzacısı olmaması, ihlallerden doğrudan etkilenen grup olan göçmenlerin başvurularını Frontex'e yöneltmesini engellemektedir.

Frontex'in faaliyetleri neticesinde doğması muhtemel temel hak ihlallerine karşı başvurulabilecek mekanizmalar ve yasal çözümler genellikle etkililik ve verimlilikten yoksun olduğu söylenebilir. Her ne kadar 2019/1896 sayılı Tüzük ile temel hakları koruma mekanizmalarına hukuki işlerlik kazanılmışsa da uygulamada bu mekanizmalar yetersiz kalabilmektedir. Frontex'in iş ve işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar konusunda münhasır yargı yetkisine sahip olan ABAD ise Frontex'in yetkileri ve sorumlulukları ile ilgili bugüne kadar yorum yapmaktan kaçınmış gibi görünmektedir.

⁷³⁴ Bu konuda daha fazla bilgi için şu kaynaklar incelenebilir: **GRILLER, S. and ORATOR, A.**, *Everything Under Control? The "Way Forward" for European Agencies in the Footsteps of the Meroni Doctrine*, 2010, *European Law Review* 35(3), s. 7; **SCHUSTERSCHITZ, G.**, *European Agencies as Subjects of International Law*, 2004, *International Organizations Law Review*, 163.

⁷³⁵ **GUILD, E.**, *The Frontex Push-Back Controversy: What Oversight for Frontex? (part II)*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 22 April 2021, <https://eumigrationlawblog.eu/the-frontex-push-back-controversy-what-oversight-for-frontex-part-ii/>.

Frontex'in sorumluluk mekanizmalarının iyileştirilmesinin yasal, kurumsal ve prosedürel yönleri ele alan çok yönlü bir yaklaşıma muhtaç olduğu söylenebilir. Frontex'in sorumluluklarının netleştirilmesi, operasyonları ve faaliyetleri üzerindeki hem idari hem de kamusal gözetimin artırılması, hukuki sorumluluk konusunun belki de açıkça düzenlenmesi ve iş birliğinin teşvik edilmesi; bunların yanı sıra Frontex'in temel haklar standartlarına uygun olarak çalışmasının ve eylemlerinden sorumlu tutulabilmesinin sağlanması gerekmektedir.



KAYNAKÇA

Kitaplar

AALTO, P., *Public Liability in EU Law Brasserie, Bergaderm and Beyond*, Oxford, Hart Publishing, 2011.

ANGENENDT, S., *Die Zukunft der europäischen Migrationspolitik. Triebkräfte, Hemmnisse und Handlungsmöglichkeiten*, Berlin: Heinrich-Böll-Stiftung, 2008.

ATA, F. K., *Avrupa Birliği ve İnsan Hakları*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013.

BALDACCINI, A., *Extraterritorial Border Controls in the EU: The Role of Frontex in Operations at Sea*, Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 229–257.

BAYKAL, S., *Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası AB Kurumlarının ve Üye Devletlerin Tazminat Sorumluluğu Çerçevesinde Bir İnceleme*, Yetkin Yayınları, 2006.

BAYKAL, S., GÖÇMEN, İ., *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2016.

BATTJES, H. (2006), *European Asylum Law and International Law*, Immigration and Asylum Law and Practice in Europe, No. 8, Martinus Nijhoff Publishers.

BERNHARDT, R., *Encyclopaedia of Public International Law*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, North-Holland Publishing Co., Amsterdam, New York, vol.8, 1985.

BUSUIOC, M., *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, Oxford Studies in European Law, 2013.

CARRERA, S., BLOCKMANS, S., CASSARINO, J-P., GROS, D. and GUILD, E., *The European Border and Coast Guard: Addressing Migration and Asylum*

Challenges in the Mediterranean?, CEPS Task Force Report, 2017, ISBN: 946138565X.

CARRERA, S. ve STEFAN, M., *Complaint Mechanisms in Border Management and Expulsion Operations in Europe: Effective Remedies for Victims of Human Rights Violations?*, Centre for European Policy Studies (CEPS), BRUSSELS, 2018.
https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2018/03/Complaint%20Mechanisms_A4.pdf

CHAMON, M., VOLPATO, A. and ELIANTONIO, M. (eds), *Boards of Appeal of EU Agencies: Towards Judicialization of Administrative Review?*, Oxford Academic, 2022, <https://doi.org/10.1093/oso/9780192849298.001.0001>.

CHIRULLI, P. & DE LUCIA, L., *Specialised Adjudication in EU Administrative Law: The Boards of Appeal of EU Agencies*, *European Law Review*, 40, 2015, 832-857.

DI PASCALE, A., *Italy and Unauthorized Migration: Between State Sovereignty and Human Rights Obligations*, in RUBIO-MARÍN (ed.), *Human Rights and Immigration*, Oxford, January 2014.

FICHERA, M., *Sketches of a theory of Europe as an Area of Freedom, Security and Justice*, *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, Abingdon: Routledge, 2017), s. 36-38.

FINK, M., *Frontex and human rights: responsibility in 'multi-actor situations' under the ECHR and EU public liability law*, The Meijers Research Institute and Graduate School of the Leiden Law School of Leiden University, Leiden, 2017

FRENZEN, N. W. (2016). *The legality of Frontex operation Hera-type migration control practices in light of the Hirsi judgement*. In T. Gammeltoft-Hansen & J. Vedsted-

Hansen (Eds.), *Human rights and the dark side of globalisation* (308–327).
Routledge.

GOODWIN-GILL, G.S., *The refugee in international law* (2nd ed.), Oxford, Clarendon
Pres, 1996.

GÖÇMEN, İ., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç
Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Mart 2015.

GÖÇMEN, İ., *Avrupa Birliği Hukuku: İç Pazar*, Seçkin Yayıncılık.

GUILD, E., CARRERA, S., DEN HERTOOG, L., PARKIN, J., *Implementation of the
EU Charter of Fundamental Rights and its Impact on EU Home Affairs Agencies:
Frontex, Europol and the European Asylum Support Office*, Study requested by
the Directorate General for Internal Policies, PE 453.196, 2011.

HUYSMANS, J., *The Politics of Insecurity: Fear, Migration and Asylum in the EU*, First
b, Taylor & Francis e-Library, 2006.

JAEGER, M., FOTIADIS, A., GUILD, E. and VIDOVIĆ, L., *Feasibility Study on the
setting up of a robust and independent human rights monitoring mechanism at the
external borders of the European Union*, 2022, [https://www.proasyl.de/wp-
content/uploads/Feasibility-Study-FINAL.pdf](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/Feasibility-Study-FINAL.pdf)

KARAYİĞİT, M. T., *Gerçek ve Tüzel Kişilerin AB Tasarruflarına Karşı Yargısal
Korunması*, Adalet Yayınevi, 2009.

KARAYİĞİT, M. T., *Avrupa Birliği Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2019.

LOPER, S., *The Dublin Convention Provisions on Time Limits and the Exchange of
Information: Which Are the Provisions and What Are the Problems?*, The Dublin

Convention on Asylum. Between Reality and Aspirations, European Institute of Public Administration, 2001.

MAJONE, G., *The regulatory state and its legitimacy problems*, Institut für Höhere Studien (IHS), Wien, 1998, <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssaar-246700>.

MAJONE, G., *Managing Europeanisation: The European Agencies*, Peterson, J. and M. Shackleton (eds), *The Institutions of the European Union*, 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2006, 190-209, s. 191.

MCNAUGHTON, A., *Acts of Creation: The ERTA Decision as a Foundation Stone of the EU Legal System*, Fernanda Nicola and Bill Davies (eds), *EU Law Stories*, Cambridge University Press, 2017.

MITSILEGAS, V., *Border Security in the European Union: Towards Centralised Controls and Maximum Surveillance*, Baldaccini, A., Guild, E. and H. Toner (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford: Hart, 2007, 359-394.

MONAR, J., *A new “Area of Freedom, Security and Justice” for the Enlarged EU? The results of the European Convention*, Henderson, K., *The Area of Freedom, Security and Justice in the Enlarged Europe*, Hampshire, Palgrave MacMillan, 2005, s.129.

MORENO-LAX, V. ve COSTELLO, C., *The Extraterritorial Application of the Charter: From Territoriality to Facticity, the Effectiveness Model*, Peers, Steve; Tamara, Hervey; Kenner, Jeff; Ward, Angela (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014, 1657-1683.

NIEMANN, A., *The Dynamics of Eu Migration Policy: From Maastricht to Lisbon,*
Constructing a Policy-Making State? Policy Dynamics in the European Union,
Oxford University Press, 2012.

J.-P. JACQUÉ, *Implementing Powers and Comitology,* C. Joerges and E. Vos (eds), EU
Committees: Social Regulation, Law and Politics, Hart Publishing, 1999.

ÖZKAN, I., *Avrupa Birliği Kamu Hukuku,* Seçkin Yayınları, 2022.

PAPAGIANNI, G., *Institutional and Policy Dynamics of Eu Migration Law,* Martinus
Nijhoff Publishers, 2006.

RIJPMA, J., *EU Border Management After The Lisbon Treaty,* Croatian Yearbook of
European Law and Policy, 2009, 121-149.

ROSS, M., *Solidarity – A New Constitutional Paradigm for the EU,* Ross & Borgmann-
Prebil (eds), Promoting Solidarity in the European Union (OUP, 2010).

SCHATZ, O., COHEN, I., EASY, S., *Who guards the guards? The legal responsibility
of Frontex in the Aegean Sea under EU law,* Heinrich-Böll-Stiftung Thessaloniki,
2023 ISBN 978-618-5580-45-2.

SCHEDLER, A., *Conceptualizing Accountability, The Self-Restraining State: Power and
Accountability in New Democracies,* Boulder: Lynne Rienner Publishers, 1997.

STEFAN & DEN HERTOOG, L., *Frontex: Great Powers but No Appeals.* M. Chamon,
A. Volpato, & M. Eliantonio (eds), Boards of Appeal of EU Agencies: Towards
Judicialization of Administrative Review, 2022,
doi:10.1093/oso/9780192849298.003.0008.

TRIDIMAS, T., *The General Principles of EU Law,* Oxford University Press, 2006.

WARD, A., ‘Article 51’ in Peers, Steve; Tamara, Hervey; Kenner, Jeff; Ward, Angela (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2014.

XANTHOULIS, N., *Administrative Factual Conduct: Legal Effects and Judicial Control in EU Law*, 12 REV. EUR. ADMIN. L. 39, 2019.

Makaleler

BALZACQ, T. and CARRERA, S., *Migration, Borders and Asylum. Trends and Vulnerabilities in EU Policy*, Centre for European Policy Studies, 2005.

BİLGİN, A. A., *Göçmenlere Yönelik Deniz Operasyonlarında Frontex’in Müdahale Yetkisinin Uluslararası Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 2017, 55-82.

BILLET, C., *Quelle(s) responsabilité(s) pour l’agence Frontex?*, P. Chaumette, Richesses et misères des océans: Conservation, Ressources et Frontières, GOMILEX, 2018.

CARRERA S., *Towards a Common European Border Service?*, CEPS Working Document No. 331, Centre for European Policy Studies, Brussels, June 2010, Annex 1.

CARRERA, S., *The Strasbourg court judgement ‘N.D. and N.T. v Spain’: a ‘carte blanche’ to push backs at EU external borders?*, EUI RSCAS, 2020/21, Migration Policy Centre - <https://hdl.handle.net/1814/66629>.

CARRERA, S. and GUILD, E., *Joint Operation RABIT 2010 – FRONTEX Assistance to Greece’s Border with Turkey: Revealing the Deficiencies of Europe’s Dublin Asylum System*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, November 2010

- CLEMENT-WILZ, L.**, *L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex?*, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 3, 2017, 511-523.
- COMAN-KUND, F.**, *The Territorial Expansion of Frontex Operations to Third Countries: On the Recently Concluded Status Agreements in the Western Balkans and Beyond...*, Verfassungsblog, 2020.
- COSTELLO, C.**, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, Human Rights Law Review, 6(1), 2006, 87–130, doi:10.1093/hrlr/ngi038.
- CRAIG, P.**, *Legality, Standing and Substantive Review in Community Law*, Articles by Maurer Faculty, 1994, 2754, <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2754>.
- DAVIES, G.**, *The General Court finds Frontex not liable for helping with illegal pushbacks: it was just following orders*, European Law Blog, 2023.
- DE CONINCK, J.**, *Shielding Frontex, On the EU General Court's "WS and others v Frontex"*, Verfassungsblog, 2023a.
- DE CONINCK, J.**, *Europol's Joint and Several Liability Regime: Revolutionizing EU Fundamental Rights Responsibility?*, EU Law Analysis, 2023b.
- DEN HEIJER, M.**, *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*, International Journal of Refugee Law, 25(2), 2013, 265–290, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eet020>,
- DERMINE, P.**, *The End of Impunity? The Legal Duties of "Borrowed" EU Institutions under the European Stability Mechanism Framework*, European Constitutional Law Review, 13(02), 2017, 369–382. doi:10.1017/s1574019617000074.

- DOWLING, J. and PFEFFER, J.,** *Organizational legitimacy: social values and organizational behavior*, *The Pacific Sociological Review* 18(1), 1975, 122-136.
- EKELUND, H.,** *Normative Power FRONTEX? Assessing Agency Cooperation with Third Countries*, TARN Working Paper No. 15/17, November 2017, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3082300>.
- FINK, M.,** *Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights Concerns Regarding 'Technical Relationships'*, *Utrecht Journal of International and European Law*, 28(75), 2012, 20-35. doi:10.5334/ujiel.be.
- FINK, M.,** *The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable*, *German Law Journal* 21, 3, 2020, 532–548. <https://doi.org/10.1017/glj.2020.20>.
- FINK M.,** *Why It Is So Hard to Hold Frontex Accountable: On Blame-Shifting and an Outdated Remedies System*, Blog of the European Journal of International Law, 2020.
- FINK, M., RIJPMAN, J.,** *Responsibility in Joint Returns after WS and Others v Frontex: Letting the Active By-Stander Off the Hook*, *EU Law Analysis*, 2023. <https://eulawanalysis.blogspot.com/2023/09/responsibility-in-joint-returns-after.html>.
- FORSTER, N.,** *La querelle autour de la responsabilité civile de Frontex*, Maîtresse de conférences, Université Rennes 2, 2021 <https://eumigrationlawblog.eu/la-querelle-autour-de-la-responsabilite-civile-de-frontex/>.
- FJØRTOFT, T.,** *More power, more control: The legitimizing role of expertise in Frontex after the refugee crisis*, *Regulation & Governance*, 16(2), 2020, 557-571. doi:10.1111/regg.12373.

FRASCA, E., *Sailing through transparent waters? A comparison between cases concerning public access to information related to search and rescue operations in the Mediterranean*, Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen, 2020.

GIANNETTO, L., *CSOs and EU Border Management: Cooperation or Resistance? The Case of Frontex Consultative Forum*, *American Behavioral Scientist*, 64(4), 2019, 501–524. doi:10.1177/0002764219882988.

GKLIATI, M. and ROSENFELDT, H., *Accountability of the European Border and Coast Guard Agency: Recent Developments, Legal Standards and Existing Mechanisms*, Second Annual Conference of the Refugee Law Initiative, 2017.

GKLIATI, M., *The Next Phase of The European Border and Coast Guard: Responsibility for Returns and Push-backs in Hungary and Greece*, *European Papers*, 7(1), 2022, s. 171-193, doi: 10.15166/2499-8249/553.

GKLIATI, M., & KILPATRICK, J., *Crying Wolf Too Many Times: The Impact of the Emergency Narrative on Transparency in FRONTEX Joint Operations*, *Utrecht Law Review*, 17(4), 2022.

GOODWIN-GILL, G. S., *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement*, *International Journal of Refugee Law*, 23(3), October 2011, 443–457.

GOODWIN-GILL G.S., *The Extraterritorial Processing of Claims to Asylum or Protection: The Legal Responsibilities of States and International Organisations*, *U.T.S. Law Review*, 2007.

GÖÇMEN, İ., *Prohibition of Human Trafficking as a Fundamental Right: An Analysis Focused on Europe*, Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 34(1), 2014, 1-29.

GÖÇMEN, İ., ŞEKER, E. Ö., *Avrupa Birliği Bakımından Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin Hukuki Etkileri*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2), 2019, 345–361, doi: 10.21492/inuhfd.567944.

GRILLER, S. and ORATOR, A., *Everything Under Control? The “Way Forward” for European Agencies in the Footsteps of the Meroni Doctrine*, European Law Review, 35(3), 2010.

GUILD, E., *The Frontex Push-Back Controversy: What Oversight for Frontex? (part II)*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 22 April 2021.

GUILD, E., ve MITSILEGAS, V., *The Duty of the EU to Criminalise Failure to Rescue at Sea*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 2022.

HAILBRONNER, K. (2010). *Implications of the EU Lisbon Treaty on EU Immigration Law*, Presentation at the Fourth Workshop of the Transatlantic Exchange for Academics in Migration Studies, San Diego.
<https://migrationfiles.ucdavis.edu/uploads/rs/files/2010/hailbronner-implications-of-the-eu-lisbon-treaty.pdf>.

HANSCHER, D., *Humanitarian Admission Under Universal Human Rights Law: Some Observations Regarding the International Covenants*, Humanitarian Admission to Europe: The Law between Promises and Constraints, 49-77.

HUYSMANS, J., *The European Union and the Securitization of Migration*, Journal of Common Market Studies, 38(5), 2000, 751-777.

- HUYSMANS, J.**, *A Foucaultian view on spill-over: Freedom and security in the EU*, Journal of International Relations and Development, 7(3), 2004, 294-318. doi: 10.1057/palgrave.jird.1800018.
- HARTWIG, S.**, *Frontex: From Coordinating Controls to Combating Crime*, Focus: Forms of Crime Control, 2/2020, s. 134-138, doi.org/10.30709/eucrim-2020-010.
- HRUSCHKA, C.**, *Frontex and the Duty to Respect and Protect Human Rights*, Verfassungsblog, 2020/2/07, <https://verfassungsblog.de/frontex-and-the-duty-to-respect-and-protect-human-rights/>, doi: 10.17176/20200207-162928-0.
- JEANDESBOZ**, *Reinforcing the Surveillance of EU Borders The Future Development of FRONTEX*, CEPS, Liberty and Security challenge, Research paper 11.
- JONES C., KILPATRICK J., GKLIATIM.**, *Deportation Union Rights, Accountability, and the EU's Push to Increased Forced Removals*, Statewatch, August 2020, <https://www.statewatch.org/media/1321/deportation-union.pdf>.
- KALPOUZOS, I. and MANNT, I.**, *The Case of Asylum Seekers in Greece*, Melbourne Journal of International Law, 16, 2015.
- KAUNERT, C. and LÉONARD, S.**, *The European Union Asylum Policy After the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance In A Common Area of Protection?*, Refugee Survey Quarterly 31, no. 4 (2012), s. 1–20, <http://www.jstor.org/stable/45054945>
- KARAMANIDOU, L., & KASPAREK, B.**, *Fundamental Rights, Accountability and Transparency in European Governance of Migration: The Case of the European Border and Coast Guard Agency Frontex*, Zenodo. doi:10.5281/zenodo.3967784, 2020, s. 20-21.

KELEMEN, R., *The Politics of 'Eurocratic' Structure and the New European Agencies*,
West European Politics, 25, 2002, 93-118. 10.1080/713601644.

KELLER, S., LUNACEK, U., LOCHBİHLER, B., & FLAUTRE, H., *Frontex Agency:
Which Guarantees For Human Rights?*, Migreurop, 2011.

KILPATRICK, J., *Frontex, secrecy and story-telling: control of information as super-
strategy*, Statewatch, 29 July 2021,
[https://www.statewatch.org/analyses/2021/frontex-secrecy-and-story-telling-
control-of-information-as-super-strategy/](https://www.statewatch.org/analyses/2021/frontex-secrecy-and-story-telling-control-of-information-as-super-strategy/).

KLABBERS, J., *Reflections on Role Responsibility: The Responsibility of International
Organizations for Failing to Act*, European Journal of International Law, 28(4),
2017, 1133–1161, <https://doi.org/10.1093/ejil/chx068>.

LÉONARD, S., *The Creation of FRONTEX and the Politics of Institutionalisation in the
EU External Borders Policy*, Journal of Contemporary European Research, 5(3),
2009, 371-388. doi:10.30950/jcer. v5i3.239.

LOCK, T., *The future of the European Union's accession to the European Convention on
Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?*,
European Constitutional Law Review, 11(2), 2015, 239–273.
doi:10.1017/s1574019615000243.

MAJCHER, I., *Human Rights Violations During EU Border Surveillance and Return
Operations: Frontex's Shared Responsibility or Complicity?*, Silesian Journal of
Legal Studies, 7, 2015, 45-78. <https://ssrn.com/abstract=2640499>,

MARKARD, N., *A Hole of Unclear Dimensions: Reading ND and NT v. Spain*, EU
Immigration and Asylum Law and Policy, 01.04.2020,

<https://eumigrationlawblog.eu/a-hole-of-unclear-dimensions-reading-nd-and-nt-v-spain/>

MITSILEGAS, V., *The Constitutional Dimension of European Criminal Law*, Conference Papers, University of Bologna Law Review, ISSN 2531-6133, Vol.4(2), 2019, s. 390-397. <https://doi.org/10.6092/issn.2531-6133/10426>.

MOHAY, Á., *The Responsibility of International Organisations and their Member States: an Overview of Outstanding Questions of Interpretation*, Pécs Journal of International and European Law, 2020/II.

MORAVCSIK A., NICOLAÏDIS, K., *Keynote Article: Federal Ideals and Constitutional Realities in the Treaty of Amsterdam*, Journal of Common Market Studies, 36, 1998, 13-38, s.25.

MUHAMBYA, I. B., *L'incertaine Responsabilité Civile de Frontex et la Responsabilité Partagée: la Nécessité Des Mécanismes de Réparation Effective des Dommages pour les Victimes Demandeurs d'asile*, Centre Charles de Visscher pour le Droit International et Europeen, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/brock-muhambya-octobre-2023.html>.

NEAL, A., *Securitization and risk at the EU border: The origins of FRONTEX*, Journal of Common Market Studies. 47, 2009, 333-356, doi: 10.1111/j.1468-5965.2009.00807.x.

NECHEV, Z., TRAUNER, F., *Status Agreements: Frontex's Novel Cooperation with the Western Balkans*, Skopje, 2019.

NICOLASI, S., *Frontex and Migrants' Access to Justice*, Verfassungblog, 07 September 2022.

NINON, F., *La querelle autour de la responsabilité civile de Frontex*, EU Migration Law Blog, 2021.

ÖZTÜRK, N. Ö., *Avrupa Birliği Temel Haklar Şatında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 2012, 187-228.

PAPANICOLOPULU, I., *The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview*, International Review of the Red Cross, 98, 2016, 491-514, doi: 10.1017/S1816383117000406

PAPASTAVRIDIS, E., *Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?*, Nordic Journal of International Law, 79(1), 2010, 75-111, doi:10.1163/157181009X12581245929640.

PERKOWSKI, N., *Frontex and the convergence of humanitarianism, human rights and security*, Security Dialogue, 2018, doi:10.1177/0967010618796670.

PIRRELLO, A., ELIANTONIO, M., *A Board of Appeals for Frontex: Panacea for Violations or Another Patch in the Incomplete System of Accountability?*, E.L. Rev. 2024, 49(1), 51-65.

RAIMONDO, G., *Frontex Status Agreements with Third Countries: Jurisdictional Immunities and the Challenges of Functionalism*, 2023, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4590004>.

RIJPMA, J. J., *Frontex: successful blame shifting of the Member States?*, Elcano Newsletter, 66(6), 2010.

RITTBERGER, B. & RUFFING, E. & WEINRICH, M. & WONKA, A., *The competence-control dilemma and the institutional design of European Union agencies*, Governance, 2024, 10.1111/gove.12858.

RUBIO, N., *Agenciarisation de la politique d'immigration et d'asile et perfectionnement du contrôle par la Cour de justice de l'Union européenne: Ou de la nécessité de franchir de nouveaux caps dans la protection juridictionnelle*, L'agenciarisation de la politique d'immigration et d'asile face aux enjeux de la « crise des réfugiés » en Méditerranée, DICE Éditions, 2020, ISBN: 9791097578107, doi: <https://doi.org/10.4000/books.dice.11702>.

SADAT, L. N., *Crimes Against Humanity in the Modern Age*, American Journal of International Law, 107, 2013.

SANDVEN, H., & SCHERZ, A., *Rescue Missions in the Mediterranean and the Legitimacy of the EU's Border Regime*, Res Publica, 28, 2022, 673–692. doi:10.1007/s11158-022-09550-7.

SCHOLTEN, M., *Shared Tasks, but Separated Controls: Building the System of Control for Shared Administration in an EU Multi-Jurisdictional Setting*, European Journal of Risk Regulation, 10(3), 2019, 538-553. doi:10.1017/err.2019.33.

SCHUSTERSCHITZ, G., *European Agencies as Subjects of International Law*, International Organizations Law Review, 163, 2004.

SHABBIR, A., *The Accountability of FRONTEX for Human Rights Violations at Europe's Borders*, 2012, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2280707>.

SIVAN-SEVILLA, I., *Supranational security states for national security problems: governing by rules & capacities in tech-driven security spaces*, Journal of European Public Policy, 30, 2023, 1-26, doi: 10.1080/13501763.2023.2172063.

SOLAK TUYGUN, F., *AB'de Sınır Aşan Kriz Yönetiminde AB Ajanslarının Rolü*, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 35, 2024, 449-476. <https://doi.org/10.15182/diclesosbed.1357947>.

- ŞEKER, E., Ö.,** *Avrupa Birliği Adalet Divanının 2/15 Sayılı Görüşünün İncelemesi*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 16(1), 2017, 107-141.
- TAKLE, M.,** *The Treaty of Lisbon and the European Border Control Regime*, Journal of Contemporary European Research, 8(3), 2012, 280-299.
- TALLBERG, J.,** *Delegation to Supranational Institutions: Why, How, and with What Consequences?*, West European Politics, 25(1), 2002, 23-46.
- TECMEN, A.,** *European Union's Articulation of Radicalisation: Deconstructing the Discursive Formulation of Radicalism through Counter Measures Literature*, İstanbul Bilgi University European Institute, doi: 10.5281/zenodo.3839286, 2020.
- TOPSOY, F.,** *1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Kapsamında “Barışçıl Amaçlar” Teriminin Anlamı*, AÜHFD, 61(1), 2012, 383-414.
- TREVISANUT, S.,** *The principle of Non-Refoulement at sea and the effectiveness of asylum protection*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, 12, 2008, 205-246.
- TREVISANUT, S.,** *Maritime Border Control and the Protection of Asylum-Seekers in the European Union*, Touro International Law Review, 12, 2009, 157-161.
- VAN RIJSBERGEN, M. ve SCHOLTEN, M. (2014).** *The ESMA-Short Selling Case: Erecting a New Delegation Doctrine in the EU upon the Meroni-Romano Remnants*, Legal issues of European integration, 41(4), 389 – 405.
- WOLFF, S., & SCHOUT, A.,** *Frontex as Agency: More of the Same?*, Perspectives on European Politics and Society, 14(3), 2013, 305-324. doi:10.1080/15705854.2013.817809.

ZIEBRITZKI, C., *A Hidden Success: Why the EU General Court's Frontex Judgment is Better Than it Seems*, VerfassungsBlog, doi: 10.59704/d48909d2b81d8b76, 2023.

Tezler

- **DESIMPELAERE, K.,** *The Dublin Regulation: Past, Present, Future*, Thesis, Ghent University Faculty of Law, 2015
- **GIANNETTO, L.,** *The Borders of Accountability: the Case of FRONTEX*, Thesis, Università degli studi di Trento, 2012.
- **MODABER, Y.,** *Fundamental Rights Outside of the EU – Implications of Frontex Multi-actor Operations Beyond the External Borders*, Graduate Thesis, Lund University Faculty of Law, 2019.
- **TANCRÉ, M.,** *Interventions en Méditerranée et demandeurs de protection: entre contrôle des frontières et assistance en mer*, Master en droit, Faculté de droit et de criminology, Université catholique de Louvain, 2015.

Yargı Karar ve Görüşleri

ABAD Kararları

- Case 9-56, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community*, Judgment of the Court of 13 June 1958, ECLI:EU:C:1958:7.
- Joined Cases 9 and 12/60, *Société commerciale Antoine Vloeberghs SA v High Authority of the European Coal and Steel Community*, Judgment of the Court of 14 July 1961, ECLI:EU:C:1961:18.
- Case 25-62, *Plaumann & Co. v Commission of the European Economic Community*, Judgment of the Court of 15 July 1963, ECLI:EU:C:1963:17.

- Case 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, Judgment of the Court of 5 February 1963, ECLI:EU:C:1963:1.
- Case 6/64, *Flaminio Costa v E.N.E.L.*, Judgment of the Court of 15 July 1964, EU:C:1964:66.
- Joined cases 5, 7 and 13 to 24-66, *Firma E. Kampffmeyer and others v Commission of the EEC*, Judgment of the Court of 14 July 1967, ECLI:EU:C:1967:31.
- Case 30-66, *Firma Kurt A. Becher v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 30 November 1967, ECLI:EU:C:1967:44.
- Case 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Judgment of the Court of 17 December 1970, ECLI:EU:C:1970:114.
- Case 22-70, *Commission of the European Communities v Council of the European Communities*, Judgment of the Court of 31 March 1971, ECLI:EU:C:1971:32.
- Case 4/69, *Alfons Lütticke GmbH v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 28 April 1971, ECLI:EU:C:1971:40.
- Case 5-71, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v Council of the European Communities*, Judgment of the Court of 2 December 1971, ECLI:EU:C:1971:116.
- Case 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 14 May 1974, ECLI:EU:C:1974:51.
- Case 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Judgment of the Court of 20 February 1979, ECLI:EU:C:1979:42.

- Case C-44/79, *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, Judgment of the Court of 13 December 1979, ECLI:EU:C:1979:290.
- Case C-60/81, *International Business Machines Corporation v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 11 November 1981, ECLI:EU:C:1981:264.
- Case 26/81, *SA Oleifici Mediterranei v European Economic Community*, Judgment of the Court of 29 September 1982, ECLI:EU:C:1982:318.
- Case 229/84, *Sommerlatte v Commission*, Judgment of the Court (Third Chamber) of 12 June 1986, ECLI:EU:C:1986:241.
- Case 175/84, *Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 15 January 1987, ECLI:EU:C:1987:8.
- Case C-106/87, *Asteris AE and others v Hellenic Republic and European Economic Community*, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 27 September 1988, ECLI:EU:C:1988:457.
- Case 247/87, *Star Fruit Company SA v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 February 1989, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1989:58.
- Case C-5/88, *Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Judgment of 13 July 1989, ECLI:EU:C:1989:321.
- Case C-322/88, *Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles*, Judgment of the Court (Second Chamber), 13 December 1989, ECLI:EU:C:1989:646.
- Joined cases C-6/90 and C-9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*, Judgment of the Court of 19 November 1991, ECLI:EU:C:1991:428.

- Case C-257/93, *Van Parijs and Others v Council and Commission*, Order of the President of the Court of 6 July 1993, ECLI:EU:C:1993:287.
- Case 146/91, *KYDEP v Council and Commission*, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 15 September 1994, ECLI:EU:C:1994:329.
- Case T-514/93, *Cobrecap SA, Pêche & Froid SA and Klipper investissements SARL v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) of 15 March 1995, ECLI:EU:T:1995:49.
- Case 404/92 P, *X v Commission*, Judgment of 5 October 1994, EU:C:1994:361.
- Joined cases C-46/93 and C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, Judgment of the Court of 5 March 1996, ECLI:EU:C:1996:79.
- Case C 214/94, *Ingrid Boukhalfa v Bundesrepublik Deutschland*, Judgment of 30 April 1996, ECLI:EU:C:1996:174.
- Case C-84/95, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and Others*, Judgment of the Court of 30 July 1996, ECLI:EU:C:1996:312.
- Joined cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 and C-190/94, *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland*, Judgment of the Court of 8 October 1996, ECLI:EU:C:1996:375.
- Case T-47/96, *Syndicat départemental de défense du droit des agriculteurs (SDDDA) v. Commission of the European Communities*, Order of the Court of First Instance (Second Chamber) of 12 November 1996, OJ C 9, 11.1.1997, p. 15–15.

- Case C-352/98 P, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of 4 July 2000, ECLI:EU:C:2000:361.
- Case T-180/00, *Astipescas SL v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber) of 17 October 2002, ECLI:EU:T:2002:249.
- Joined Cases C-20 & 64/00, *Booker Aquaculture Ltd. and Others v. The Scottish Ministers*, Judgment of 10 July 2003, ECLI:EU:C:2003:397.
- Case C-234/02 P, *European Ombudsman v Frank Lamberts*, Judgment of the Court (Full Court) of 23 March 2004, ECLI:EU:C:2004:174
- Case C-144/04, *Werner Mangold v Rüdiger Helm*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 22 November 2005, ECLI:EU:C:2005:709.
- Case T-193/04, *Hans-Martin Tillack v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) of 4 October 2006, ECLI:EU:T:2006:292.
- Case C-243/05 P, *Agraz, SA and Others v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court (First Chamber) of 9 November 2006, ECLI:EU:C:2006:708.
- Joined cases T-125/03 and T-253/03, *Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akros Chemicals Ltd v Commission of the European Communities*, Judgment of the Court of First Instance (First Chamber, extended composition) of 17 September 2007, ECLI:EU:T:2007:287.
- Joined Cases C-402/05 and 415/05, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of*

the European Communities, Judgement of 3 September 2008, ECLI:EU:C:2008:461.

- Case C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 February 2009, ECLI:EU:C:2009:94.
- Case 497/06 P, *CAS Succhi di Frutta v Commission*, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 30 April 2009, ECLI:EU:C:2009:273.
- Case C-411/10, *N.S. v. Secretary of State for Home Department*, [2010] OJ C 274/21.
- Case 433/10 P, *Mauerhofer v Commission*, Order of the Court (Fifth Chamber) of 31 March 2011, ECLI:EU:C:2011:204.
- Joined Cases C-411/10 and C-493/10, *N. S. V Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2011, ECLI:EU:C:2011:865.
- Case C-493/10, *M.E. v. Refugee Applications Commissioner*, [2011] OJ C 13/18, 21 December 2011.
- Case C-355/10, *European Parliament v Council of the European Union*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 5 September 2012, ECLI:EU:C:2012:516.
- Case C-544/10, *Deutsches Weintor eG v. Land Rheinland-Pfalz*, Judgement of 6 September 2012, ECLI:EU:C:2012:526.
- Case T-494/10, *Bank Saderat Iran v Council*, Judgement of 5 February 2013, ECLI:EU:T:2013:59.
- Case C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Judgement of 26 February 2013, ECLI:EU:C:2013:105.

- Case C-399/11, *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 26 February 2013, ECLI:EU:C:2013:107.
- Case C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Parliament and Council of the European Union*, Judgment of the Court of 3 October 2013, ECLI:EU:C:2013:625.
- Case C-270/12, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v European Parliament and Council of the European Union*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 22 January 2014, ECLI:EU:C:2014:18.
- Case F-68/15, *Possanzini v. Frontex*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 July 2016, ECLI:EU:F:2016:150.
- Joined Cases C-8/15 P to C-10/15, *Ledra Advertising Ltd and Others v European Commission and European Central Bank (ECB)*, Order of the Civil Service Tribunal (First Chamber) of 20 September 2016, ECLI:EU:C:2016:701.
- Case T-653/13 P, *Wahlström v. Frontex*, Judgment of the European Union Civil Service Tribunal (Third Chamber) 9 October 2013, ECLI:EU:T:2017:12.
- Case T-468/14, *Holistic Innovation Institute, SLU v European Commission*, Judgment of the General Court (Sixth Chamber) of 12 May 2016, ECLI:EU:T:2016:296
- Case C-638/16, *X and X v État belge*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 7 February 2017, ECLI:EU:C:2017:173.
- Case T-726/14, *Novar GmbH v European Union Intellectual Property Office*, Judgment of the General Court (First Chamber) of 17 February 2017, ECLI:EU:T:2017:99.
- Case C-190/16, *Fries v. Lufthansa CityLine GmbH*, Judgment of 5 July 2017, ECLI:EU:C:2017:513.

- Joined Cases C-208/17 P to C-210/17 P, *NF and Others v European Council*, Order of the Court (First Chamber) of 12 September 2018, ECLI:EU:C:2018:705.
- Joined Cases C-447/17 P and C-479/17 P, *European Union v Guardian Europe*, Judgment of the Court (First Chamber) of 5 September 2019, ECLI:EU:C:2019:672.
- Case T-31/18, *Luisa Izuzquiza and Arne Semsrott v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, Judgment of the General Court (First Chamber) of 27 November 2019, ECLI:EU:T:2019:815.
- Joined Cases C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P and C-604/18 P, *Republic of Finland v. Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC and others*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 16 December 2020, ECLI:EU:C:2020:1028.
- Case T-31/18 DEP, *Luisa Izuzquiza and Arne Semsrott v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, Order of the General Court (Fifth Chamber), 26 March 2021, ECLI:EU:T:2021:173.
- Case T-282/21, *SS, ST v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, OJ C 289, 19.7.2021.
- Case C-755/21 P, *Marián Kočner v European Union Agency for Law Enforcement Cooperation*, Judgment of the General Court (Eighth Chamber) of 29 September 2021, ECLI:EU:C:2024:202.
- Case T-600/21, *WS and Others v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, Judgment of the General Court (Sixth Chamber) 6 September 2023, ECLI:EU:T:2023:492.
- Case T-600/22, *ST v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, Order of the General Court (Sixth Chamber) of 28 November 2023, ECLI:EU:T:2023:776.

- Case T-136/22, *Alaa Hamoudi v European Border and Coast Guard Agency (Frontex)*, Order of the General Court (Seventh Chamber) of 13 December 2023, ECLI:EU:T:2023:821.
- Case T-205/22, *Naass and Sea Watch v Frontex*, Action brought on 15 April 2022, Official Journal of the European Union C 244/39, 2022/C 244/52.
- Case T-675/20, *Leonardo SpA c Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (Frontex)*, Ordonnance du Tribunal (neuvième chambre), 15 décembre 2022, ECLI:EU:T:2022:870.

ABAD ve Hukuk Sözcüsü Görüşleri

- Opinion of Mr Dutheillet de Lamothe, Case 22/70, *Commission of the European Communities v Council of the European Communities*, delivered on 10 March 1971, ECLI:EU:C:1971:23.
- Opinion of Advocate General Jacobs, Case C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union*, delivered on 21 March 2002, ECLI:EU:C:2002:197.
- Opinion of the Court Case Opinion 2/13, of 18 December 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.
- Opinion of Advocate General Mengozzi, Case C-638/16 PPU, *X, X v État belge*, delivered on 7 February 2017, ECLI:EU:C:2017:93.
- Opinion of Advocate General Rantos, Case C-755/21 P, *Marián Kočner v European Union Agency for Law Enforcement Cooperation*, delivered on 15 June 2023, ECLI:EU:C:2023:481.

AİHM Kararları

- ECtHR, *Soering v. The United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, app. no. 14038/88, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888.
- ECtHR, *T.I. v. the United Kingdom*, Judgment of 7 March 2000, app. no. 43844/98, ECLI:CE:ECHR:2000:0307DEC004384498.
- ECtHR, *Kudła v. Poland*, Judgment of 26 October 2000, app. no. 30210/96, ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003021096.
- ECtHR, *Banković and others v. Belgium and others*, Judgment of 12 December 2001, app. no. 52207/99, ECLI:CE:ECHR:2001:1212DEC005220799.
- ECtHR, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Judgment of 8 July 2004, app. no. 48787/99, ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD004878799.
- ECtHR, *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, Judgment of 12 April 2005, app. no. 36378/02, ECLI:CE:ECHR:2005:0412JUD003637802.
- ECtHR, *Berisha and Haljiti v. "The Former Yugoslav Republic Of Macedonia"*, Judgment of 16 June 2005, app. no. 18670/03, ECLI:CE:ECHR:2005:0616DEC001867003.
- ECtHR, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, Judgment of 30 June 2005, app. no. 45036/98, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698.
- ECtHR, *Medvedyev and Others v. France*, Judgment of 29 March 2010, app. no. 3394/03, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD000339403.
- ECtHR, *AA v Greece*, Judgment of 22 July 2010, app. no. 12186/08, ECLI:CE:ECHR:2010:0722JUD001218608.
- ECtHR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Judgment of 21 January 2011, app. no. 30696/09, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

- ECtHR, *Dritsas and Others v. Italy*, Judgment of 1 February 2011, app. no. 2344/02, ECLI:CE:ECHR:2011:0201DEC000234402.
- ECtHR, *Al-Jedda v. United Kingdom*, Judgment of 7 July 2011, app. no. 27021/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD002702108.
- ECtHR, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Judgment of 23 February 2012, app. no. 27765/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509.
- ECtHR, *El-Masri v. "The Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, Judgment of 13 December 2012, app. no. 39630/09, ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD003963009
- ECtHR, *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, Judgment of 21 October 2014, app. no. 16643/09, ECLI:CE:ECHR:2014:1021JUD001664309.
- ECtHR, *J.K. and others v. Sweden*, Judgment of 23 August 2016, app. no. 59166/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0823JUD005916612.
- ECtHR, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, Judgment of 8 November 2016, app. no. 18030/11, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011.
- ECtHR, *Khlaifia and Others v. Italy*, Judgment of 15 December 2016, app. no. 16483/12, ECLI:CE:ECHR:2016:1215JUD001648312.
- ECtHR, *Szurovecz v. Hungary*, Judgment of 8 October 2019, app. no. 15428/16, ECLI:CE:ECHR:2019:1008JUD001542816.
- ECtHR, *Ilias and Ahmed v. Hungary*, Judgment of 21 November 2019, app. no. 47287/15, ECLI:CE:ECHR:2017:0314JUD004728715.
- ECtHR, *N.D. and N.T. v. Spain*, Judgment of 13 February 2020, app nos. 8675/15 and 8697/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD000867515.
- ECtHR, *M.K. and Others v. Poland*, Judgment of 23 July 2020, app nos. 40503/17, 42902/17 and 43643/1, ECLI:CE:ECHR:2020:0723JUD004050317.

- ECtHR, *Asady and others v. Slovakia*, Judgment of 12 October 2020, app. no. 24917/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0324JUD002491715.

AB Hukuku Birincil Hukuk Listesi

- Avrupa Tek Senedi: Single European Act, OJ L 169, 29.6.1987, p. 1–28.
- Maastricht Antlaşması: Treaty on European Union, OJ C 191, 29.7.1992, p. 1–112.
- Amsterdam Antlaşması: Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities certain related acts, OJ C 340, 10.11.1997, p. 1–144.
- Nice Antlaşması: Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, OJ C 80, 10.3.2001, p. 1–87.
- Lizbon Antlaşması: Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007, OJ C 306, 17.12.2007, p. 1–271.
- Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma: Consolidated versions of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union, 2008/C 115/01, Official Journal C 115, 09/05/2008 P. 0001 – 0388.
- Temel Haklar Şartı: European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012/C 326/02, 26 October 2012,

AB Hukuku İkincil Hukuk Listesi

Tüzükler

- 2725/2000 sayılı Tüzük: Council Regulation No 2725/2000 of 11 December 2000 concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention, OJ L 316, 15.12.2000, p. 1–10.
- 1049/2001 sayılı Tüzük: Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.
- 343/2003 sayılı Tüzük: Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, OJ L 50, 25.2.2003, p. 1–10.
- 2007/2004 sayılı Tüzük: Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union.
- 863/2007 sayılı Tüzük: Regulation (EC) 863/2007 establishing a mechanism for the creation of Rapid Border Intervention Teams and amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 as regards that mechanism and regulating the tasks and powers of guest officer, O.J. L 199.
- 767/2008 sayılı Tüzük: Regulation (EC) No 767/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 concerning the Visa Information System (VIS) and the exchange of data between Member States on short-stay visas (VIS Regulation) (OJ L 218, 13.8.2008, pp. 60–81).

- 810/2009 sayılı Tüzük: Regulation (EC) No 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code), OJ L 243, 15.9.2009, pp. 1–58.
- 439/2010 sayılı Tüzük: Regulation (EU) No 439/2010 of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 Establishing a European Asylum Support Office, OJ L 132/11.
- 1093/2010 sayılı Tüzük: Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC, OJ L 331, 15.12.2010, p. 12–47, para. 58.
- 603/2013 sayılı Tüzük: Regulation (EU) No 603/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice (recast), OJ L 180, 29.6.2013, p. 1–30.
- 604/2013 sayılı Tüzük: Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an

application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast).

- 1052/2013 sayılı Tüzük: Regulation (EU) No 1052/2013 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 establishing the European Border Surveillance System (Eurosur), OJ L 295, 6.11.2013, p. 11–26.
- 656/2014 sayılı Tüzük: Regulation (EU) No. 656/2014 of 15 May 2014 establishing rules for the surveillance of the external sea borders in the context of operational cooperation coordinated by Frontex at the external borders of the Member States of the EU (Regulation on Frontex sea border surveillance operations), OJ L 189/93, 27.6.2014.
- 2016/399 sayılı Tüzük: Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) (OJ L 77, 23.3.2016, pp. 1–52).
- 2016/794 sayılı Tüzük: Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decisions 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA, OJ L 135, 24.5.2016, p. 53–114.
- 2016/1624 sayılı Tüzük: Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation (EC) No 2007/2004 and Council Decision 2005/267/EC.

- 2018/1726 sayılı Tüzük: Regulation (EU) 2018/1726 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice (eu-LISA), and amending Regulation (EC) No 1987/2006 and Council Decision 2007/533/JHA and repealing Regulation (EU) No 1077/2011 (OJ L 295, 21.11.2018, pp. 99–137).
- 2018/1806 sayılı Tüzük: Regulation (EU) 2018/1806 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement (OJ L 303, 28.11.2018, pp. 39–58).
- 2018/1860 sayılı Tüzük: Regulation (EU) 2018/1860 of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the use of the Schengen Information System for the return of illegally staying third-country nationals (OJ L 312, 7.12.2018, pp. 1–13).
- 2018/1861 sayılı Tüzük: Regulation (EU) 2018/1861 of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of border checks, and amending the Convention implementing the Schengen Agreement, and amending and repealing Regulation (EC) No 1987/2006 (OJ L 312, 7.12.2018, pp. 14–55).
- 2018/1862 sayılı Tüzük: Regulation (EU) 2018/1862 of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of police cooperation and judicial cooperation in criminal matters, amending and repealing Council Decision 2007/533/JHA, and repealing Regulation (EC) No 1986/2006 of the

European Parliament and of the Council and Commission Decision 2010/261/EU (OJ L 312, 7.12.2018, pp. 56–106).

- 2019/817 sayılı Tüzük: Regulation (EU) 2019/817 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on establishing a framework for interoperability between EU information systems in the field of borders and visa and amending Regulations (EC) No 767/2008, (EU) 2016/399, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240, (EU) 2018/1726 and (EU) 2018/1861 of the European Parliament and of the Council and Council Decisions 2004/512/EC and 2008/633/JHA (OJ L 135, 22.5.2019, pp. 27–84).
- 2019/1896 sayılı Tüzük: Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019 on the European Border and Coast Guard and repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and (EU) 2016/1624 (OJ L 295, 14.11.2019, pp. 1–131).
- 2022/922 sayılı Tüzük: Council Regulation (EU) 2022/922 of 9 June 2022 on the establishment and operation of an evaluation and monitoring mechanism to verify the application of the Schengen acquis, and repealing Regulation (EU) No 1053/2013, ST/7609/2022/INIT, OJ L 160, 15.6.2022, p. 1–27.

Direktifler

- 2001/55 sayılı Direktif: Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof
- 2003/9 sayılı Direktif: Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 Laying Down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers in Member States, OJ L 31/18.

- 343/2003 sayılı Direktif: Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, OJ L 50, 25.2.2003, p. 1–10.
- 2004/83 sayılı Direktif: Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted, OJ L 304/12.
- 2005/85 sayılı Direktif: Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status [2005] OJ L 326/13
- 2008/99 sayılı Direktif: Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law (Text with EEA relevance) OJ L 328, 6.12.2008, p. 28–37;
- 2008/115 sayılı Direktif: Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (the Return Directive).
- 2011/95 sayılı Direktif: Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast), OJ L 337, 20.12.2011, p. 9–26.

- 2013/32 sayılı Direktif: Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), OJ L 180, 29.6.2013, p. 60–95
- 2013/33 sayılı Direktif: Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), OJ L 180, 29.6.2013, p. 96–116.
- 2014/57 sayılı Direktif: Directive 2014/57/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on criminal sanctions for market abuse (market abuse directive), OJ L 173, 12.6.2014, p. 179–189.

Uluslararası Anlaşmalar

- Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on the criteria and mechanisms for establishing the state responsible for examining a request for asylum lodged in Denmark or any other Member State of the European Union and "Eurodac" for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention, Official Journal of the European Union, L 96, 05 April 2006.
- Arnavutluk Statü Anlaşması: Status agreement between the European Union and the Republic of Albania on actions carried out by the European Border and Coast Guard Agency in the Republic of Albania, OJ 18.2.2019, L 46, p. 3.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, Council of Europe, 4 November 1950, ETS 5.
- Bonn Protokolü: Protocol on the consequences of the Dublin Agreement coming into effect for some regulations of the Schengen Supplementary Agreement ("Bonn Protocol"), 26 April 1994.

- Cenevre Sözleşmesi: UN General Assembly, Convention Relating to the Status of Refugees, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, 28 July 1951.
- Deniz Hukuku Sözleşmesi: UN General Assembly, Convention on the Law of the Sea,-, 10 December 1982, https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.
- Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi: IMO, International Convention on Maritime Search and Rescue, 1403 UNTS, 27 April 1979.
- Denizde Can Güvenliği Uluslararası Sözleşmesi: International Maritime Organization, International Convention for the Safety of Life At Sea, 1184 UNTS 3, 1 November 1974.
- Dublin Sözleşmesi: Council of the European Union, Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities, OJ C 254, 19.8.1997, p. 1–12.
- Karadağ Statü Anlaşması: Status agreement between the European Union and Montenegro on actions carried out by the European Border and Coast Guard Agency in Montenegro, OJ 3.6.2020, L 173, p. 3.
- Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi: UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, 16 December 1966.
- New York Protokolü: UN General Assembly, Protocol Relating to the Status of Refugees, United Nations, Treaty Series, vol. 606, p. 267, 31 January 1967.
- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi: UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 217 A (III), 10 December 1948.
- İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme: UN General Assembly, Convention Against Torture and Other

Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, 10 December 1984

- Protocol between the European Community, the Swiss Confederation and the Principality of Liechtenstein to the Agreement between the European Community and the Swiss Confederation.
- Roma Statüsü: Rome Statute of the International Criminal Court, opened for signature 17 July 1998, 2187 UNTS 90 (entered into force 1 July 2002) ('Rome Statute').
- Sırbistan Statü Anlaşması: Status agreement between the European Union and the Republic of Serbia on actions carried out by the European Border and Coast Guard Agency in the Republic of Serbia, OJ 25.6.2020, L 202, p. 3.
- Uluslararası Adalet Divanı Statüsü: ICJ, Statue of International Court of Justice, 26 June 1945, I UNTS XVI.

Bildiriler, Görüşler, Çalışma Belgeleri, Tasarılar, Kararlar

- **Amnesty International**, Europe: pushback practices and their impact on the human rights of migrants and refugees, February 2021, <https://www.amnesty.org/en/documents/ior40/3669/2021/en/>.
- **Asylum Information Database (AIDA)**, Country Report: Greece, 31.12.2017, https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2018/03/report-download_aida_gr_2017update.pdf.
- **Bellingcat**, Bashar Deeb, Samos and the Anatomy of a Maritime Push-Back, 20.5.2020, <https://www.bellingcat.com/news/uk-and-europe/2020/05/20/samos-and-the-anatomy-of-a-maritime-push-back>.

- **Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe**, Presidency Conclusions - Cologne European Council (3 and 4 June 1999), Brussels: Council of the European Union, 23.03.2005. SN 150/99, http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/83201.pdf.
- **Commission of the European Communities**, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Establishing the Criteria and Mechanisms for Determining the Member State Responsible for Examining an Application for International Protection Lodged in One of the Member States by a Third-Country National or a Stateless Person, (COM(2008) 820 final).
- **Council**, Updated European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law (IHL), OJ C 303, 15.12.2009, 52009XG1215(01), p. 12–17.
- **Council Decision** 98/392/EC of 23 March 1998 concerning the conclusion by the European Community of the United Nations Convention of 10 December 1982 on the Law of the Sea and the Agreement of 28 July 1994 relating to the implementation of Part XI thereof OJ L 179, 23.6.1998, p. 1–2.
- **Council Decision** 1999/435/EC, The Schengen acquis as referred to in Article 1(2) of Council Decision 1999/435/EC of 20 May 1999, OJ L 239, 22.9.2000, p. 1–10.
- **Council of Europe**, Report of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Strasbourg, 6 November 2018, CommDH(2018)24, <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-greece-from-25-to-29-june-2018-by-dunja-mijatov/16808ea5bd>.
- **Council of Europe**, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and

Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 17 March 2020, CPT/Inf (2020) 35, <https://rm.coe.int/1680a06a86>.

- **Council of Europe**, European Court of Human Rights, Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights - Prohibition of collective expulsions of aliens, 30 April 2022.
- **Council of the European Union**, Presidency Conclusions, Seville, 21 and 22 June 2002, 13463/02, https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/72638.pdf.
- **Council of the European Union**, Report on the implementation of programmes, ad hoc centres, pilot projects and joint operations. Cultures & Conflicts, 50, 2003, 169-19, <https://doi.org/10.4000/conflicts.952>.
- **Council of the European Union**, The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, (2004) OJ C 53/1.
- **Council of the European Union**, Integrated Border Management; Strategy deliberations, Brussels, 21 November 2006, 13926/3/06 REV 3, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%2013926%202006%20REV%203/EN/pdf>,
- **Council of the European Union**, Draft Statement of the Council's Reasons (2008/0234(COD)).
- **ECRE**, Holding Frontex to Account, ECRE's Proposals for Strengthening Non-Judicial Mechanisms for Scrutiny of Frontex, Policy Paper, No. 7.
- **ECRE**, ECRE Comments on the Commission Proposal for a Regulation on the European Border and Coast Guard (COM(2018) 631 FINAL), 2018, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/11/ECRE-Comments-EBCG-proposal.pdf>.

- **ECRE**, Greek Council for Refugees, Greece Country Report: Safe third country, 8.6.2023, <https://asylumineurope.org/reports/country/greece/asylum-procedure/the-safe-country-concepts/safe-third-country/#:~:text=On%207%20October%202021%2C%20GCR,%2C%20Somalia%2C%20Pakistan%20and%20Bangladesh.>
- **European Commission**, Assisted voluntary return, Glossary, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-wedo/networks/european_migration_network/glossary_search/assistedvoluntary-return_en.
- **European Commission**, Towards Integrated Management Of The External Borders Of The Member States Of The European Union, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0233>.
- **European Commission**, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council in View of the European Council of Thessaloniki on the Development of a Common Policy on Illegal Immigration, Smuggling and Trafficking of Human Beings, External Borders and the Return of Illegal Residents, 2003, Commission of the European Communities COM(2003) 323. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0323&from=EN>.
- **European Commission**, Proposal for a Council Regulation establishing a European Agency for the Management of Operational Co-operation at the External Borders (COM(2003) 687 final, 20 November 2003).
- **European Commission**, 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a mechanism for the

creation of Rapid Border Intervention Teams and amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 as regards that mechanism', COM(2006) 401 final, 2006.

- **European Commission**, Proposal for a Council Regulation on the establishment and operation of an evaluation and monitoring mechanism to verify the application of the Schengen acquis and repealing Regulation (EU) No 1053/2013, COM/2021/278.
- **European Commission**, Proposal for a C7-0094/13 Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation and Training (Europol) and repealing Decisions 2009/371/JHA and 2005/681/JHA, Brussels, 27.3.2013, COM(2013) 173 final.
- **European Commission**, Annex to the Commission Recommendation adopting the Practical Handbook for implementing and managing the European Border Surveillance System (Eurosur Handbook), Strasbourg, 15 December 2015, C(2015) 9206 final.
- **European Commission**, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Border and Coast Guard (COM(2015) 671 final, 15 December 2015), p. 3.
- **European Commission**, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Border and Coast Guard and repealing Council Joint Action n°98/700/JHA, Regulation (EU) n° 1052/2013 of the European Parliament and of the Council and Regulation (EU) n° 2016/1624 of the European Parliament and of the Council, COM(2018) 631 final.
- **European Commission**, The nature and extent of Frontex's obligations in the context of its implementation of joint maritime operations at the Union's external

<https://www.tinekestrik.eu/sites/default/files/2021>.

- **European Council**, Presidency Conclusions, Cardiff, 15 and 16 June 1998, SN 150/1/98 REV 1.
- **European Council**, The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens, Council of the European Union Brussels, 2 December 2009, 17024/09.
- **European Ombudsman**, European Conduct of Good Administrative Behaviour, 2002, ISBN 978-92-9212-685-8, doi:10.2869/61059, QK-04-14-988-EN-N.
- **European Ombudsman**, Ombudsman calls on Frontex to deal with complaints about fundamental rights infringements, 13 November 2013, <https://www.ombudsman.europa.eu/en/press-release/en/52487>.
- **European Ombudsman**, Decision in case 735/2017/MDC on the European Asylum Support Office's' (EASO) involvement in the decision-making process concerning admissibility of applications for international protection submitted in the Greek Hotspots, in particular shortcomings in admissibility interviews, July 2018, <https://www.ombudsman.europa.eu/nl/decision/en/98711>.
- **European Ombudsman**, Ombudsman opens inquiry to assess European Border and Coast Guard Agency (Frontex) 'Complaints Mechanism', CASE OI/5/2020/MHZ, 12 November 2020
- **European Ombudsman**, How the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) deals with complaints about alleged fundamental rights breaches through its 'Complaints Mechanism', 2021.
- **European Ombudsman**, Proposal for a solution in cases 1261/2020/MAS and 1361/2020/MAS as to how Frontex can better deal with requests for public access to documents, 07 May 2021.

- **European Ombudsman**, Decision in OI/5/2020/MHZ on the functioning of the European Border and Coast Guard Agency's (Frontex) complaints mechanism for alleged breaches of fundamental rights and the role of the Fundamental Rights Officer, 15 June 2021.
- **European Parliament**, Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions, 1999.
https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm
- **European Parliament**, Report on a strategy for the future settlement of the institutional aspects of Regulatory Agencies, Committee on Constitutional Affairs, 17.9.2008 - (2008/2103(INI)).
- **European Parliament** resolution of 2 December 2015 on the Special Report of the European Ombudsman in own-initiative inquiry OI/5/2012/BEH-MHZ concerning Frontex (2014/2215(INI)), OJ C 399, 24.11.2017, p. 2–9.
- **European Parliament**, 2019 discharge: European Border and Coast Guard Agency 1. European Parliament decision of 28 April 2021 on discharge in respect of the implementation of the budget of the European Border and Coast Guard Agency for the financial year 2019, (2020/2167(DEC)), P9_TA(2021)0191.
- **European Parliament**, LIBE Committee meeting, ref. 20200706-1645-COMMITTEE-LIBE, 06.07.2020, 18:12:00-18:12:40,
<https://acs.europarl.connectedviews.eu/embed/meeting/?refid=20200706-1645-COMMITTEE-LIBE&audio=qa&start=200706161200&end=200706161240&language=en>.
- **European Parliament**, LIBE Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Working Document; Report on the fact-finding investigation on Frontex concerning alleged fundamental rights violations, 2021.

- **European Parliament**, LIBE Working Group on Frontex Scrutiny, 20210315-1345-COMMITTEE-LIBE, 15.03.2021, https://multimedia.europarl.europa.eu/en/webstreaming/libe-working-group-on-frontex-scrutiny_20210315-1345-COMMITTEE-LIBE.
- **European Parliament**, LIBE Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Report on the fact-finding investigation on Frontex concerning alleged fundamental rights violations, Working Document 2019-2024, 14.7.2021.
- **Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights**, 2007, OJ C303/2, p. 33.
- **FRONTEX**, Code of Conduct for All Persons Participating in Frontex Activities, https://www.frontex.europa.eu/assets/Publications/General/Frontex_Code_of_Conduct.pdf.
- **FRONTEX**, Third countries, <https://www.frontex.europa.eu/our-partners/third-countries/>.
- **FRONTEX**, HERA 2008 and NAUTILUS 2008 Statistics, News Releases 30 September 2008, <https://www.frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/hera-2008-and-nautilus-2008-statistics-oP7kLN>.
- **FRONTEX**, Operations Division Joint Operations Unit, Concept of reinforced joint operation tackling the migratory flows towards Italy: JO EPN-Triton: to better control irregular migration and contribute to SAR in the Mediterranean Sea, reg. No 2014/JOU Limited, 2014.
- **FRONTEX**, Serious Incident Reports, 2013-2015, <https://s3.documentcloud.org/documents/3013907/Frontex-Greece-redacted.pdf>.
- **FRONTEX**, Amended Budget 2016 N2, 2016, https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/Budget/Budget_2016_N2.pdf.

- **FRONTEX**, Plea of Inadmissibility, DT154165, https://www.statewatch.org/media/3023/formal-plea-of-inadmissibility_redacted.pdf.
- **FRONTEX**, Fundamental Rights and Legal Operational Aspects of Operations in the Aegean Sea, Final Report of the Frontex Management Board Working Group, 1 March 2021.
- **FRONTEX Consultative Forum On Fundamental Rights**, Seventh Annual Report, 2019, https://www.frontex.europa.eu/assets/Partners/Consultative_Forum_files/Frontex_Consultative_Forum_annual_report_2019.pdf.
- **FRONTEX**, Budget 2021 VOB, 2021, https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/Budget/Budget_2021.pdf.
- **Front-lex**, Letter of Formal Notice Before Action, Preliminary Action Pursuant to Article 265 TFEU, 06 June 2022, <https://media.euobserver.com/3274d87803a737f6730c3429750a22eb.pdf>.
- **Front-lex**, SS and ST, Observations on the Plea of Inadmissibility, https://www.statewatch.org/media/3022/procedural-document-observations-regularalized-091221_redacted.pdf.
- **HIAS**, EASO's Operation on the Greek Hotspots An overlooked consequence of the EU-Turkey Deal Greece Refugee Rights Initiative, Islamic Relief USA, March 2018, https://www.hias.org/sites/default/files/hias_greece_report_easo.pdf.
- **International Court of Justice (ICJ)**, Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 1949 ICJ Reports 174, 11 April 1949.

- **International Criminal Court**, Case No IT-94-1-A, *Tadić AC*, CC/PIO/190-E, The Hague, 7 May 1997.
- **International Criminal Court**, Case No IT-97-25-T, *Krnojelac TC*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber II, 15 March 2002.
- **International Criminal Court**, ICC-01/04-01/06, *Lubanga PTC*, Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007.
- **International Criminal Court**, ICC-01/04-01/06, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber, “Decision on the confirmation of charges”, 29 January 2007.
- **International Criminal Court**, ICC-01/04-01/06, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, 14 March 2012.
- **International Law Commission**, Draft articles on the responsibility of international organizations, Adopted by the International Law Commission at its sixty-third session, in 2011, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session (A/66/10, para. 87), Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two.
- **Meijers Committee**, Frontex and pushbacks: obligations and accountability, CM2105, April 2021.
- **OLAF**, Final Report on Frontex, Case No OC/2021/0451/A1.
- **Ramboll Management Consulting and Eurasyllum LTD**, External Evaluation of the Agency Under art. 33 of the Frontex Regulation, Final Report, 28.7.2015.
- **Rules of procedure of the General Court**, OJ L 105, 23.4.2015, p. 1–66, Document 32015Q0423(01).

- **SHATZ, O. and BRANCO, J.**, Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court: EU Migration Policies in the Central Mediterranean and Libya (2014-2019), 2019, <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2019/jun/eu-icc-case-EUMigration-Policies.pdf>.
- **Statewatch**, Frontex - New Cooperation Plan signed with EASO, Statewatch News, 25 July 2019, <http://www.statewatch.org/news/2019/jul/eu-frontexeaso.html>.
- **Syria Justice and Accountability Centre**, Communication to the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court: The Situation in Greece: Systematic human rights abuses against refugees on Greek territory and at reception and identification centres on the Aegean islands, 2021, https://syriaaccountability.org/wp-content/uploads/SJAC_ICC-Communique%CC%81.pdf.
- **UNHCR**, Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya, 20 December 2018 <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/LY/LibyaMigrationReport.pdf>.
- **UNHCR**, Migrants and refugees crossing Libya subjected to "unimaginable horrors" –Libya/migrants: a "hidden human calamity", 20 December 2018, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2018/12/migrants-and-refugees-crossing-libya-subjected-unimaginable-horrors-un>.
- **UNHCR**, Hungary's coerced removal of Afghan families deeply shocking, 8 May 2019, <https://www.unhcr.org/ceu/10940-hungaryscoerced-removal-of-afghan-families-deeply-shocking-unhcr.html>.

- **UNHCR**, UNHCR's Position and Recommendations on the Safe Third Country Declaration by Greece, 2 Aug 2021, <https://www.unhcr.org/gr/en/22885-unhcrs-position-and-recommendations-on-the-safe-third-country-declaration-by-greece.html>.
- **UNHCR**, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of NonRefoulement Obligations Under 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, <http://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>.



ÖZET

Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı (Frontex) 2004 yılında AB genelinde sınır güvenliğini koordine etmek ve geliştirmek amacıyla kurulmuştur. AB'nin sınır yönetiminden sorumlu merkezi ajansı olarak Frontex, AB Üye Devletlerinin dış sınırlarını etkin bir şekilde yönetme çabalarını desteklerken risk analizleri hazırlamak, ortak operasyonları ve hızlı müdahaleleri koordine etmek, Üye Devletlere teknik ve operasyonel yardım sağlamak, ulusal sınır yetkilileri arasında iş birliği ve bilgi alışverişini teşvik etmek gibi görevleri de yerine getirir; günümüzdeki aslî rolü ise AB'nin dış sınırlarında düzensiz göç, sınır ötesi suç ve güvenlik tehditleriyle ilgili çeşitli zorlukların ele alınmasına yardımcı olarak Schengen Bölgesi'nin genel güvenlik ve bütünlüğüne katkıda bulunmak olarak özetlenebilir. Üye Devletler ve Frontex arasında muhtemel hukuki sorunların ötesinde Frontex'in faaliyetlerinden doğrudan etkilenen grup, göçmenlerdir. Üye Devlet sınırlarına kabul edilmeyen bir göçmenin başvurabileceği mekanizmalar oldukça sınırlıdır. Operasyonlar sırasında gerçekleşen temel hak ihlallerine ilişkin sorumluluğunun belirlenebilmesi için Üye Devletler ile Frontex arasındaki emir komuta zincirinin netleştirilmesi ve şeffaflığın sağlanması gerekmektedir. Kendi personeline sahip olan Frontex, hem Üye Devletlerle ortak operasyonlar yürüttüğü hem de üçüncü ülkelerle anlaşmalar imzalayabildiği ve birlikte çalışabildiği için Frontex'in operasyonlarına ilişkin sorumluluk mekanizmasının belirlenmesinde ciddi zorluklar ile karşılaşmaktadır. Bunun yanı sıra Frontex'in en önemli iş ve işlemlerinin ABAD yargısından bugüne kadar geçememiş ve Frontex'in sorumluluklarının ABAD tarafından hukuken açık ve anlaşılır bir şekilde yorumlanamamış olması hukuki bir eksiklik teşkil etmektedir. Bu çalışma ile mevcut mekanizmalardaki eksikliklere dikkat çekilmesi ve alternatif çözüm yollarının araştırılması hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Hukuku, uluslararası hukuk, Frontex, sığınma, göç.

ABSTRACT

The European Border and Coast Guard Agency (Frontex) was established in 2004 with the objective of coordinating and enhancing border security across the European Union (EU). As the central agency responsible for border management in the EU, Frontex provides support to member states in their efforts to effectively manage their external borders. This is achieved through the conduct of risk analyses, the coordination of joint operations and rapid interventions, the provision of technical and operational assistance to member states, and the promotion of cooperation and information exchange among national border authorities. However, the primary role of Frontex can be summarised as contributing to the overall security and integrity of the Schengen Area by assisting in addressing various challenges related to irregular migration, cross-border crime, and security threats at the EU's external borders. Therefore, beyond potential legal issues between Member States, the EU and Frontex, the groups directly affected by Frontex's activities are migrants who are not admitted to Member State borders. The options available to a migrant who is not admitted at the borders of a Member State are limited. In order to determine the responsibility for fundamental rights violations occurring during operations, it is necessary to clarify the chain of command between Member States and Frontex and ensure transparency. Frontex faces significant challenges in determining the responsibility mechanism for its operations, as it conducts joint operations with Member States and can sign agreements and collaborate with third countries. Furthermore, the most significant tasks and procedures of Frontex have not yet been subjected to the jurisdiction of the CJEU, nor have they been clearly interpreted by the CJEU. The objective of this study is to identify the shortcomings in existing mechanisms and to explore alternative solutions to challenge this legal deficiency.

Keywords: European Union law, international law, Frontex, asylum, migration.