

AB'DE TAŞIYICI YAPTIRIMLARI YOLUYLA GÖÇMEN KONTROLÜNÜN ÖZELLEŞTİRİLMESİNİN TEMEL HAKLAR AÇISINDAN BİR ANALİZİ

Ahmet APAN*
Araştırma Makalesi

Öz

Taşıyıcı yaptırımlarının amacında ve uygulamasında 11 Eylül 2001 sonrasında ABD'nin müdahalesiyle düzensiz göçle mücadeleden terörizmle mücadeleye doğru bir dönüşüm meydana gelmiştir. AB yolcu verilerinin toplanmasına yönelik taşıyıcı yaptırımları düzenlemesi yapmakta ABD kadar hevesli olmasa da Avrupa'da meydana gelen terör olayları taşıyıcı yaptırımları konusunda AB üzerinde baskı kurmak isteyen ABD'nin işini kolaylaştırmıştır. Ayrıca DAESH terör örgütüne katılmak isteyen yabancı terörist savaşçılar BM tarafından göçmen kontrolüne ve seyahat kısıtlamasına ilişkin bazı kararlar alınmasına neden olmuştur. Taşıyıcı yaptırımlarına yönelik temelde üç AB Direktifi bulunmakta olup, ayrıca PNR bilgilerinin ABD makamlarıyla paylaşılması amacıyla AB üç anlaşma yapmıştır. Tüm bu AB mevzuatı ve ikili anlaşmalardan kaynaklı olarak insan haklarının ve hava yolu taşıyıcılarından elde edilen verilerin korunmasına yönelik tartışmalar halen devam etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Taşıyıcı yaptırımları, insan hakları, veri koruma, düzensiz göç, terörle mücadele

An Analysis from the Perspective of Fundamental Rights on the Privatisation of Immigration Control via Carrier Sanctions in the EU

Abstract

The initial purpose of carrier obligations to fight against irregular migration has transformed to fight against terrorism as part of the US counter-terrorism policy

* Dr. Mülkiye Başmüfettişi, ahmet.apan@icisleri.gov.tr ORCID: 0000-0002-2294-3048
Bu çalışma 2018-2019 akademik yılında the University of Kent BSIS Brüksel'de (LW 832)
EU Law dersi için sunulan metin esas alınarak hazırlanmıştır.
Makalenin Gönderilme Tarihi: 09/01/2020 Kabul Edilme Tarihi: 15/06/2020

after September 11th, 2001. Although EU was not as enthusiastic as the US to collect the data about passengers, some terrorist incidents have facilitated the US intervention with EU, and foreign terrorist fighters have also led to some international decisions regarding immigration control and restrictions on travel. So far, there have been three EU Directives for carrier obligations, and EU has concluded three agreements to share the PNR data with the US authorities. Stemming from the EU legislation and bilateral agreements, controversies on the protection of human rights and the data obtained from airline carriers remain to be tackled.

Keywords: Carrier sanctions, human rights, data protection, irregular migration, counter-terrorism

Giriş

Küreselleşme, Batılı devletlerde özellikle kişilerin serbest dolaşımından kaynaklı kamu düzeni ve güvenliğinin korunması endişelerini artırırken, göçmen kontrolüne yönelik katı kurallar getirilmesine neden olmuştur. Bu kapsamda hava yolları başta olmak üzere ulaşım sektöründe çalışan şirketler; yolcuların belgelerini kontrol etmek, verilerini toplayıp ilgili devlet kurumlarına iletmek; belgesiz ya da yetersiz belgeyle seyahat etmek isteyenleri taşımamak, eğer taşıdıysa da devletler tarafından uygulanacak yaptırımlara katlanmak zorundadır. Böylelikle küreselleşme ve gelişen teknolojiyle birlikte uluslararası seyahatin yaygınlaştığı dünyada kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla taşıyıcılar, ulusal ya da uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde göçmen kontrolünün bir parçası olmaya zorlanmaktadır. Öte yandan, başlangıç amacı düzensiz göçü önlemek olan taşıyıcı yaptırımları, dünya genelinde yükselişe geçen terörist faaliyetler nedeniyle terörle mücadele amacıyla kullanılmaya başlanmıştır.

11 Eylül 2001 tarihinde ABD’de meydana gelen saldırının ardından ABD’nin baskısıyla, Uluslararası Hava Taşıma Birliği (*International Air Transport Association* – IATA), Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü (*International Civil Aviation Organization* – ICAO) ve Dünya Gümrük Örgütü (*World Customs Organization* – WCO) tarafından standartlaştırılmış temel yolcu biyografik bilgileri (*Advance Passenger Information* - API) ile rezervasyon verilerinin (*Passenger Name Record* - PNR) toplanarak, analiz edilip, bazı otomatik hedef profillemesi yapılması eğilimi güçlenmiştir. AB, üye ülkelerden ABD’ye yapılan uçuşlarda API ve PNR bilgilerinin ABD makamlarıyla paylaşılması konusunda başlangıçta gönülsüz olsa da önce 2004’de API¹ ve 2016’da PNR² direktiflerini kabul etmiştir. Ayrıca ABD ile

¹ Council Directive 2004/82/EC of 29 April 2004 on the obligation of carriers to communicate passenger data, [2004] OJ L 261/24

üç PNR anlaşması yapmıştır. ABD'nin etkin müdahalesine maruz kalan bu süreçte özellikle insan haklarının ve veri gizliliğinin korunmasına yönelik endişeler yoğunlaşmıştır. Gerek konuyla ilgili AB Direktifleri, gerekse AB'nin, ABD'nin yanı sıra Kanada ile yaptığı ikili PNR anlaşmaları hakkındaki hukuki ve siyasi tartışmalar devam etmektedir. Aslında düzensiz göç hareketlerinin kontrol altına alınması AB'nin önceden beri üzerinde durduğu konuların başındadır ancak çalışma içerisinde ayrıntılı biçimde açıklanan nedenlerden dolayı sonradan ihtiyatlı yaklaşımı benimsemiştir.

Bu çalışma göçmen kontrolünün önemli araçlarından birisi olan taşıyıcı yaptırımlarının Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) müdahalesiyle, Avrupa Birliği (AB) içerisinde terörle mücadele yöntemlerinden birisine evrilmesini ve bu evrilmenin temel hakların korunmasına yönelik kaygıları artırmasını incelemektedir. Çalışmanın genel amacı taşıyıcı yaptırımlarının göçmen kontrolündeki işlevinin dönüşümünde ABD'nin müdahalesinin kapsam, içerik ve yöntemini tespit etmektir. Bu amaçla AB mevzuatının analizinin yanı sıra bazı AB Adalet Divanı (ABAD) görüşleri, kararları ve Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi kararları incelenmektedir. Çalışma, ABD'nin taşıyıcı yaptırımlarına yönelik müdahalesi sonrasında taşıyıcı yaptırımlarının amacında meydana gelen dönüşümü Müdahalecilik Teorisi üzerinden açıklamaktadır. Bu doğrultuda taşıyıcı yaptırımlarının tanımı, AB mevzuatındaki yeri; dönüşüm etkenleri; AB mevzuatına ABD müdahalesinin gerekçe ve yöntemleri; son tahlilde ortaya çıkan yasal endişeler incelenmektedir. Konunun daha iyi anlaşılması için hem AB mevzuatı hem de ABD ve Kanada ile yapılan PNR anlaşmaları karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır.

Çalışma üç ana bölümden meydana gelmekte olup, ilk bölümde göçmen kontrolü ve taşıyıcı yaptırımlarıyla ilgili tarihçe ve terminoloji açıklanmaktadır. İkinci bölüm taşıyıcı yaptırımlarıyla ilgili AB mevzuatını ve bu mevzuat kabul edilirken ABD'nin nüfuz etmede kullandığı araç ve yöntemleri ele almaktadır. Çalışma içerisinde AB mevzuatı, karışıklığa meydan vermemek bakımından doğrudan AB Resmi Gazetesi (*Official Journal* – OJ) üzerinden dipnotlarla gösterilmiştir. Üçüncü bölümün konusu taşıyıcı yükümlükleriyle ilgili insan hakları ve veri koruma olmak üzere iki alt başlıkta toplanan çekincelerdir.

² Directive (EU) 2016/681 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation, and prosecution of terrorist offences and serious crime, [2016] OJ L 119/132

I. Göçmen Kontrolü ve Taşıyıcı Yaptırımlarıyla İlgili Tarihçe ve Terminoloji

Genel olarak, sınırlarından girişine izin vereceği ya da engelleyeceği yabancıları belirlemenin ve göçmen kontrolünün devletlerin egemenlik yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir. Göçmen kontrolünde vize ve ikamet izni belgesi (düzenli göç), düzensiz göçmenlerin idari gözetim altına alınması, sınır dışı edilmesi, geri gönderme anlaşmaları yapılması gibi çeşitli araçlar kullanılmaktadır. Son dönemlerde devletler göçmen kontrolünü artık kendi sınırlarının ötesine taşımaktadır. Taşıyıcı yaptırımları bu anlayışın sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Göçün yasal yollardan yapılması, yani devletlerin belirlediği sınır kapılarından, pasaport vb. geçerli seyahat belgeleri kullanarak vize ya da ikamet belgesi aracılığıyla giriş yapılması için sınır aşan bir denetim sistemi kurulmuştur. Taşıyıcı yaptırımları sayesinde önce yolcuların gerekli seyahat belgesine sahip olup olmadığının kontrolü yapılmaktadır. Çoğu zaman pasaport süresinin bitmesine altı aydan az süre kalan kişilerin seyahati mümkün olmamaktadır. Ayrıca yolcunun seyahat etmek istediği ülkenin vize talep etmesi halinde geçerli vizeye ya da ikamet izin belgesine sahip olması gereklidir. Genelde vize süresi bir yılın altında ve 180 günde 90 gün olarak belirlenmektedir. Devletler, vize rejimlerini belirlerken tarihsel yakınlık, ticaret, eğitim vb. gerekçelerle bazı ülkelerin vatandaşlarının tamamına ya da belirli bir kısmına vize muafiyeti tanıyabilmektedir. İkamet izin belgeleri ise kısa dönem, öğrenci, insani amaçlı, uzun dönem gibi farklı isim ve gerekçelerle verilirken, bu izinlerin sağladığı kalış süreleri bir yıldan fazla olmak kaydıyla çeşitli uzunlukta olabilmektedir.

Göçmen kontrolünün hedef kitlesi esasen düzensiz göçle, yani yasa dışı giriş yapanların ya da yasa dışı duruma düşüp de kalmaya devam edenlerin idari gözetim altına alınması, sınır dışı edilmesi, geri gönderme anlaşmaları yapılması konularıyla ilgilidir. Düzensiz göç, farklı tanımları olmakla birlikte ülkeye yasa dışı yollardan giriş, yasal süresi dolduktan sonra kalmaya devam etme, yasa dışı yollardan çıkış ve çalışma izni olmadan çalışmak ya da izin bitiminde çalışmaya devam etmek olarak açıklanabilir. Esasen göçün kendi içerisinde pek çok farklı tanım ve sınıflandırması bulunmakta olup, bu durumun temel nedeni göçmenlerin farklı gerekçe ve motivasyonla seyahat etmesidir. Örneğin zorunlu göç, yani iltica hareketleri ya da gönüllü göç, yani çalışma, eğitim, sağlık vb. nedenlerle göç sınıflandırması yapıldığında çatışma bölgelerinden güvenli bir ülkeye kaçmaya çalışan sığınmacıların çoğu zaman ekonomik gerekçelerle seyahat eden düzensiz göçmenlerle karıştırıldığı ya da bu kişilerin buldukları ülkelerin ulusal mevzuatına göre tanımlandıkları görülmektedir. Çok

disiplinli bir alan olan göç, insanları konu edinmesi nedeniyle önceden belirlenmiş kalıplara yerleştirilmesi zor bir alandır. Benzer biçimde göçmen kontrolü de kendi içerisinde zorluklar barındırmaktadır. Düzensiz göç akınları arttığında devletler göçmen kontrolünü ve yasal göçü düzenleyen kuralları da sıkılaştırmaktadır.³ Göçmen kontrolünde kısıtlayıcı uygulamalar daha çok taşıyıcı yaptırımları benzeri girişe ilişkin önlemlerin sıkılaştırılmasına bağlıdır.⁴

Devletler göçmen kontrolü yetkisini çeşitli nedenlerle özel şirketlerle paylaşmayı tercih ettiği için taşıyıcıların göç hareketlerini kontrolde görev almalarının tarihçesi eskilere dayanmaktadır. Göç kontrolünün siyasi önemi 1980'lerde Batı Avrupa'ya seyahat eden, çoğunluğu Avrupa dışından, gerekli seyahat belgelerine sahip olmayan göçmen ve sığınmacıların sayısının artmasıyla orantılı biçimde artmıştır.⁵ Taşıyıcılar da göçün kontrolünün bir parçası olmadıkları takdirde yaptırımlara maruz kalacakları için işbirliği yapmayı tercih etmektedir.⁶ Geniş çerçevede taşıyıcı yaptırımları göç hareketlerinin kontrolü amacıyla devletlerin vize rejimlerinin bir parçası olarak uzun zamandır var olsa da 11 Eylül sonrasında ABD'nin terörist hareketliliğini kontrol altına alma amaçlı müdahalesinin etkisiyle düzensiz göçle mücadele amacıyla evrilme meydana gelmiştir. Taşıyıcı yaptırımları konusunda ABD'nin etkisini Müdahalecilik Teorisi kapsamında açıklayabiliriz.

Müdahalecilik Teorisi, diğer yapıların ya da kişilerin kararlarına müdahalenin perde arkasındaki nedenlerini incelemektedir. Aslında müdahale, asıl sebebin kasıtlı olarak yönlendirilmesidir.⁷ Müdahalecilik Teorisi alanında en önemli eserlerden birisini vermiş olan Woodward, teorinin yalnızca eylemlerin nedenlerini açıklamayı hedeflediğini belirtmektedir.⁸ Klasik olarak müdahalecilik güç kullanma ve baskı yapmayı içerdiği gibi, bazen de ABD'nin Irak ve Afganistan örneğinde görüldüğü üzere doğrudan askeri müdahale olarak tezahür edebilmektedir.⁹ Öte yandan,

³ Judith Ann Warner, "Introduction", içinde *Battleground Immigration Volume 1 (A-L)*, ed: Judith Ann Warner, (2009). Greenwood Press, Westport: xxi.

⁴ Bastian A. Vollmer, "Policy Discourses on Irregular Migration in the EU – Number Games and Political Games", *European Journal of Migration and Law* 13, no. 3 (2011): 317-339.

⁵ Sophie Scholten ve Paul Minderhoud, "Regulating Immigration Control: Carrier Sanctions in the Netherlands", *European Journal of Migration and Law* 10, no 2 (2008): 124.

⁶ Sophie Scholten, *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2015).

⁷ Alexander Reutlinger, *A Theory of Causation in the Social and Biological Sciences*, (London: Palgrave Macmillan, 2013).

⁸ James Woodward, *Making Things Happen* (Oxford: Oxford University Press, 2005).

⁹ Gerhard Kümmel ve Bastian Giegerich, *The Armed Forces: Towards a Post Interventionist Era?* (Wiesbaden: Springer VS, 2013)

silahsız müdahalecilik de şüphesiz aynı amaca, yani müdahale edenin çıkarına hizmet etmektedir.¹⁰ Özellikle ticari amaçlarla toplanan PNR verisinin bilinen ya da bilinmeyen teröristlerin bir takım algoritmalar kullanılarak tespit edilmeye başlanması ABD'nin müdahalesi sonrasında başlamıştır.

Aslında taşıyıcı yaptırımları havacılık alanında seyahat belgelerinin kontrolü yöntemiyle uzun zamandır uygulanmaktadır. Taşıyıcıların sorumluluk alanları ve faaliyetleriyle ilgili temel ilkeler Şikago Uluslararası Havacılık Sözleşmesi tarafından 1944'te belirlenmiştir. ICAO, Şikago Sözleşmesinin 9 numaralı eki ile Uluslararası Standartlar ve Tavsiye Edilen Uygulamaları belirlerken “uygun belgeleri olmayan kişi” tanımlaması yapmış ve taşıyıcıların bu kategoriye giren kişileri geri götürmesi, geri götürünceye kadar gözetim altında tutulmalarına yardımcı olması ve bakımıyla ilgili maliyetleri karşılaması gerektiğini açıklamıştır.¹¹ AB geneline bakıldığında yaklaşık 650 uluslararası hava sınır kapısının bulunduğu ve yıllık ortalama 400 milyon civarında kişinin hava yolunu kullanarak Schengen ülkelerinden birisine giriş yaptığı görülmektedir.¹² Bu rakamlar AB bakımından göçmen kontrolü için taşıyıcılara yaptırımlar getirmenin gerekçelerinden birisidir.

Taşıyıcı yaptırımlarının amacı artık devletlerin, ülkelerine seyahat eden yolcular hakkında seyahat öncesinde bilgi sahibi olmak istemeleridir. Devletler taşıyıcı yaptırımları sayesinde hem belgesiz ya da sahte belgeyle geliş ihtimalini ortadan kaldırmakta hem de kendi kamu düzeni ve güvenliği bakımından tehdit oluşturabilecek kişileri ülkesine sokmayarak proaktif davranma imkânı elde etmektedirler. Kamu düzeni ve güvenliğine tehdit oluşturduğu bilinen yolcuların hakkında genelde ülkeye giriş yasağı bulunduğu için seyahatlerinin kontrolü daha kolaydır. Taşıyıcılara yönelik yaptırımlarda gelinen nokta bilinmeyen tehditlerin tespiti için taşıyıcılarca sağlanan yolcu verileri üzerinden bazı algoritmalarla profillemeye yapılmasına imkân vermesidir. Yolcu bilgileri, temel biyografik yolcu bilgilerinden oluşan API ve daha ayrıntılı ve kişisel rezervasyon verileri içeren PNR bilgilerinden oluşmaktadır. PNR bilgileri, yolcunun uçuş rezervasyonu yaptığında sağladığı verilerdir. Uçuş güzergâhı, bilet bilgileri, seyahat

¹⁰ Robert Higgs ve Carl P. Close, *Opposing the Crusader State*. (Oakland, California: Independent Institute, 2007).

¹¹ “Şikago Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi.” Erişim Tarihi: Mayıs 12, 2019. https://www.icao.int/publications/Documents/7300_orig.pdf.

¹² AB Komisyonu. “Entering the EU Borders & Visas.” Erişim Tarihi: Ocak 13, 2019. https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/infographics/infographic_shengen_print_en.pdf.

acentesi bilgisi, bagaj bilgisi, kredi kartı verileri, sık uçan kişi bilgileri ve yemek tercihleri gibi çeşitli konuları ve yolcu tercihlerini içermektedir. Taşıyıcılar bu bilgileri seyahat öncesinde ilgili ülkenin kamu makamlarıyla paylaştığında o ülkenin güvenlik güçleri göçmen kontrolü ve terörle ilgili tedbirler alabilmektedir.

Genel olarak, taşıyıcı yaptırımlarına gerekçe teşkil eden üç ana nedenden bahsedilebilir. İlk ve esas neden uygun belgeleri olmayan yolcuların taşınmaması; yani göçmen kontrolüdür. Ferrel'e göre göçmen kontrolüne esas taşıyıcı yaptırımlarına ilişkin mevzuat, yaptırımların (cezaların) çeşidine ve miktarına göre değişse de, üç ortak özelliğe sahiptir: uygun belgesi olmayan yolcu geri götürülmeli, eğer yolcunun idari gözetimi gerekiyorsa gözetimle ilgili masrafları karşılamalı ve son olarak para cezası söz konusu olursa ödemelidir.¹³

İkinci ana neden kapsamında, API bilgileri devletlerin belirlediği kamu kurumuyla paylaşılmakta; paylaşmayan taşıyıcılar yaptırımlara tabi tutulmaktadır. Görüldüğü gibi, bu uygulama taşıyıcı yaptırımlarıyla birlikte yürümektedir. Burada söz konusu olan yolcunun taşınması ya da taşınmaması değil, pasaport ve kimlik kartı gibi çeşitli seyahat belgelerinde yer alan, kişiyi kabaca tanımlayan bilgilerinin paylaşılmasıdır. Taşıyıcıların bu bilgiyi göndermemesi, eksik göndermesi ya da zamanında göndermemesi durumunda yolcu başına para cezası gibi yaptırımlar uygulanmaktadır.

Son olarak, API verileri kısıtlı bilgiler içerdiği ve kamu düzeni ve güvenliğine yönelik kaygıları yeterince karşılamadığından, daha çok ABD'nin verileri almak amacıyla müdahalesi sonucunda devletler, taşıyıcıların ticari amaçları için topladıkları PNR bilgilerine doğrudan erişim talebinde bulunmaktadır. PNR verilerinin paylaşımı da zorunlu tutulurken, uymayanlara mali yaptırımlar öngörülmektedir. Bu bilgiler öncelikle hakkında bilgi sahibi olunan yolcuların kalkış ve varış öncesinde ülkeye girmesine yönelik giriş yasağı gibi çeşitli önlemler alınabilmektedir. İkinci olarak, elde edilen PNR verileri terörist olabileceği değerlendirilen "bilinmeyen" tehditlerin tespit edilmesi yönünden önemlidir. Devletlerin bu konudaki genel tavrı, insan hakları ve veri koruma konusundaki tüm endişe ve itirazlara rağmen, hem caydırıcılık hem de teröristlerin yakalanması bakımından PNR verilerinin kullanılmasına yönelik olmuştur. PNR verileri, temel olarak yolcuları tanımlamaya yarayan pasaport bilgilerinden oluşan API bilgilerinden ayırt edilmelidir. PNR bilgileri, kişilerin özel hayatı hakkında çok daha ayrıntıları içerdiğinden terörle mücadelede faydalı

¹³ Erika Feller, "Carrier Sanctions and International Law," *International Journal of Refugee Law*, 1, no 1 (1989): 51.

bilgiler sağladığına inanılmaktadır. Güvenlik birimleri genelde analiz yapmak amacıyla API ve PNR bilgilerine doğrudan erişim sağlama yetkisine sahip olduğu için ülkelere seyahat edecek kişilere yönelik bilgisayar tabanlı çeşitli algoritmalarla “bilinmeyen” tehditleri ortaya çıkarma uğraşısı içindedir. Temel varsayımlar üstünden hareket eden bu algoritmaların dayandığı senaryolar geçmişte yaşanan olaylardan elde edilen değişkenlerden yola çıkılarak hazırlanmaktadır. Ulusal güvenlik anlayışının suç işleyeni yakalayıp cezalandıran reaksiyoner boyuttan, suç işlenmeden suça neden olan olayların önlenmesine ve failerin yakalanmasına yönelik proaktif boyuta evrilmesi dikkat çekicidir. ABD’nin 11 Eylül 2001 sonrasında yaşadığı travmanın izleyen yıllarda İspanya, İngiltere ve Fransa gibi terörist saldırılardan etkilenen AB ülkelerinde görülmesi özgürlük ile güvenlik arasındaki dengede terazinin ikinci gözünün ağır basmasına neden olmuştur. Özgürlükçü anlayıştan ve temel hakların korunmasından yana olanlar itiraz etseler bile başta devlet kurumları olmak üzere yargı yerleri dâhil resmi makamlar yapılan itirazlara sessiz kalmayı tercih etmiştir.

Yukarıda belirtilen üç nedenden ilki doğrudan düzensiz göçle mücadele yöntemlerinden birisi olarak öne çıkarken diğer ikisi aynı zamanda terörle mücadele bakımından önem kazanmıştır. AB, PNR direktifler ve ikili anlaşmalarla üye ülkelere yapılan uçuşlarda PNR bilgilerinin paylaşılmasını kabul etmiştir. Ayrıca BM Güvenlik Konseyi de aldığı çeşitli kararlarla API ve PNR verilerinin paylaşılmasını teşvik etmiştir.

II. Taşiyıcı Yaptırımlarına İlişkin AB Mevzuatına ABD Neden ve Nasıl Müdahale Etmiştir?

Taşiyıcı yaptırımlarıyla ilgili AB mevzuatı üzerindeki ABD müdahalesi temel olarak iki yolla gerçekleşmiştir. İlk olarak AB’den, ABD’ye uçuş gerçekleştiren hava yolları API ve PNR verilerini ABD Gümrük ve Sınır Muhafaza birimi (*Customs and Border Protection - CBP*) ile paylaşmaya mecbur tutulmuş, bunu yapmayan hava yollarının uçuşuna izin verilmeyeceği açıklanmıştır. İkinci olarak ABD, terörist faaliyetleri gerekçe göstererek BM Güvenlik Konseyi üzerinde kullandığı nüfuzla API ve PNR bilgilerinin paylaşılmasını isteyen kararlar almasını sağlamıştır. İspanya, İngiltere ve Fransa’da meydana gelen terör saldırıları ve çatışma bölgelerine seyahat eden yabancı terörist savaşçılar sürecin hızlanmasına yardımcı olmuştur. AB’nin, özellikle PNR bilgilerini paylaşmadaki isteksizliğinin göçmen kontrolü veya teröre karşı alınan önlemlerle ilgisi olmayıp, daha çok kendi vatandaşlarının temel haklarının korunması ve kişisel bilgilerinin paylaşılması ekseninde olduğu da aşağıda incelenecek olan mevzuat ve yargı kararlarıyla ilgili tartışmalardan anlaşılmaktadır.

A. AB Mevzuatında Taşyıcı Yaptırımları

Taşyıcı yaptırımları proaktif bir önlem olarak, göçmen kontrolünü, yani istenmeyen göçmenlerin bir ülke topraklarına erişmeden önce durdurulmasını sağlamak üzere tasarlanmıştır.¹⁴ Taşyıcı yaptırımlarının 1990 yılında kabul edilen Schengen Anlaşması Uygulama Sözleşmesi'ne¹⁵ 26. madde kapsamında dâhil edilmesi üye ülkelerin ortak bir sözleşmede ele aldıkları bir konu olması bakımından ilktir. 26. madde, taşyıcı yaptırımlarına yasal dayanak sağlarken, madde içeriğine göre, taşyıcılar, hava veya deniz yoluyla taşıdıkları yolcuların üye ülkelerden birisine girmek için gerekli seyahat belgelerine sahip olmasını sağlamak amacıyla önlem almakla yükümlüdür. Sözleşmeye taraf devletler yeterli seyahat belgelerine sahip olmayan yabancıları ülkelere getiren taşyıcılara yaptırım uygulamayı taahhüt etmiştir.

AB, göç ve iltica konularıyla doğrudan ilgilenmeye başlamasını takiben göçmen kontrolünün ilk adımı olarak vize talep edilecek ülkelerin belirlenmesine yönelik 539/2001/EC sayılı Konsey Tüzüğünü kabul ederek "üye ülkeleri ziyaret etmeleri için vatandaşlarından vize talep edilen ülkeler" listesi yayınlamıştır.¹⁶ Türkiye'nin de vize talep edilen ülkeler arasında yer aldığı bu listenin son hali Kasım 2018 içerisinde 1806 sayılı Tüzük çerçevesinde güncellenmiştir.¹⁷ Sonrasında taşyıcıların, vize denetimi dâhil göçmen kontrolünde görev almasını öngören politikalar, Avrupa Parlamentosu karşı çıksa da, yürürlüğe sokulmuştur. Bu konuda hatırd tutmak gerekir ki AB kurumlarından AB Konseyi ve Komisyonu güvenlikçi yaklaşıma daha yakın dururken, bünyesindeki farklı görüşlerdeki siyasi parti gruplarının da etkisiyle Avrupa Parlamentosu özgürlükçü anlayışı benimsemektedir.¹⁸

¹⁴ Thomas P. Spijkerboer, "Moving Migrants, States, and Rights. Human Rights and Migrant Deaths," *Law and Ethics of Human Rights*, 7, no 2 (2012): 216.

¹⁵ Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, [2000] OJ L 239/19

¹⁶ Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 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 [2001] OJ L 81/1

¹⁷ 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 (codification) [2018] OJ L 303/39

¹⁸ Arianna Vedashci, "Privacy and data protection versus national security in transnational flights: the EU-Canada PNR agreement," *International Data Privacy Law*, 8, no 2 (2018): 125.

Düzensiz göçle mücadelede taşıyıcılara yaptırım uygulanmasına yasal zemin sağlayan ilk özgül AB mevzuatı Schengen Anlaşması Uygulama Sözleşmesi'nin 26. maddesinin uygulanmasını sağlamaya yönelik 2001/51/EC Sayılı Direktif 28 Haziran 2001 tarihinde, yani 11 Eylül 2001 saldırısından önce kabul edilmiştir.¹⁹ Göçmen kontrolünde önemli bir araç olarak kabul edilen bu direktif AB vatandaşı olmayan ve yetersiz belgeye sahip yolcuları taşıyan taşıyıcılara mali yaptırımlar uygulanmasını öngörmekte olup, sınır trafiği hariç otobüs taşımacılığı yapan taşıyıcıları da kapsamaktadır.²⁰ Direktifin 4. maddesi yaptırımların “caydırıcı, etkili ve orantılı” olması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Ayrıca 5. madde üye ülkelerin düzensiz göçmenleri caydırma amaçlı ek önlemler alabileceğini belirtmektedir.

2004 yılında kabul edilen ve taşıyıcıları temel yolcu verilerini iletmekle yükümlü tutan 2004/82/EC sayılı API Direktifi, taşıyıcıların API bilgilerini, AB topraklarına girmeden önce bildirmesini, yoksa bazı mali yaptırımlarla karşılaşacaklarını belirtmektedir. API bilgilerinin elde edilmesine yönelik tartışmaların uzamamasında, 2004 yılında İspanya’da ve 2005 yılında İngiltere’de meydana gelen bombalama olaylarının hızlandırıcı etkisi olduğu kabul edilmektedir. Adamson bu olayların göçü terörizmle ilişkilendiren korku algısını güçlendirdiğini vurgulamaktadır.²¹ Gerçekten de göçün, ülkelerin kamu düzeni ve güvenliğine tehdit olarak algılanmasında ve göçmen kontrolünün sıkılaşmasında bu tür terör olaylarının büyük etkisi olmuştur. API verilerinin alınmasında öncelik kara ve deniz yollarından ziyade hava yollarındadır. Bunun nedeni pek çok terörist olayın faillerinin, terör olaylarının gerçekleştiği ülkelere hava yoluyla gittiğinin düşünülmesidir. Kişisel verilerin paylaşılacak olması nedeniyle API direktifi bazı endişelerle karşılanmıştır. Ayrıca söz konusu direktifin yasal dayanağının tek pazara ilişkin ilk sütun mu yoksa Adalet ve İçişlerini kapsayan üçüncü sütunun mu olması gerektiği konusunda tereddütler belirse de bu durum direktifin kabulüne engel olmamıştır.

Konuyla ilgili ele alacağımız son AB mevzuatı 9 yıl süren tartışmaların ardından 2016 yılında kabul edilen (EU) 2016/681 sayılı PNR Direktifidir.

¹⁹ Council Directive 2001/51/EC of 28 June 2001 supplementing the provisions of Article 26 of the Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 [2001] OJ L 187/45

²⁰ Steve Peers, “Carrier Sanctions,” içinde *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, ed. Steve Peers et al. (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012), 363.

²¹ Fiona B. Adamson “Crossing Borders: International Migration and National Security,” *International Security* 31, no 1 (2006): 166.

Söz konusu direktif AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (*Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU*)²² “cezai konularda adli işbirliği” hakkında 82 ve “suçların önlenmesi, ortaya çıkarılması ve soruşturulmasına ilişkin olarak polis işbirliği” öngören 87. maddeleri kapsamında üçüncü ülkelerden üye ülkelere geliş ve gidiş uçuşlarını kapsamaktadır. Üye ülkeler arasında yapılan uçuşların kapsama dâhil edilmesi mümkündür. Bu direktif de terörle mücadeleyi, özellikle DAESH gibi terör örgütleri adına savaşmak için, özellikle hava yollarını kullanan teröristlerin dolaşımını engellemeyi amaçlamaktadır. Ayrıca PNR verileri ve profillemeye sonucunda yabancılar tarafından işlenen diğer suçların faillerinin yakalanması da mümkündür.²³ İlerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak ele alacağımız insan hakları ve veri koruma konularındaki endişelere rağmen direktifin kabul edilmesinde hava yolu taşıyıcılarının baskısının da etkisi olmuştur. Çünkü taşıyıcılar ülkeden ülkeye değişen kurallarla uğraşmak ve ulusal mevzuatları tek tek dikkate almak yerine AB tarafından bu konuda tek ve standart bir düzenleme yapılmasının kendileri bakımından tercih edilir olduğu hususunda kampanyalar düzenlemiştir.²⁴ (EU) 2016/681 sayılı PNR Direktifi, AB'nin kendisini ABD tarafından doğrudan veya BM Güvenlik Konseyi aracılığıyla dayatılan kurallara uymaya nasıl zorladığını göstermesi bakımından ilginç olsa da ABD müdahalesini en iyi gösteren süreç ikili PNR Anlaşmalarıdır.

B. AB – ABD PNR Anlaşmaları

11 Eylül sonrasında ABD, AB'yi terörist faaliyetlerin engellenmesi amacıyla API ve PNR bilgilerini paylaşmaya zorlamıştır.²⁵ ABD, 25 Kasım 2002 tarihli Amerikan Ulaşım ve Güvenlik Kanunu uyarınca hava yolu taşıyıcılarının API ve PNR bilgilerini paylaşmasını zorunlu kılmıştır.²⁶ AB makamlarının ABD'nin aldığı karara yaptığı itirazlarla yürürlüğe girişi ertelense de ABD, 5 Mart 2003 tarihi itibarıyla tüm iç ve dış hat uçuşlarına

²² Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union [2016] OJ C 202/144

²³ Susanna Villani, “Some Further Reflections on the Directive (EU) 2016/681 on PNR Data in the Light of the CJEU Opinion 1/15 of 26 July 2017,” *Revista de Derecho Político*, 1, no 101 (2018): 902.

²⁴ Avrupa Parlamentosu Think Tank. “The proposed EU passenger name records (PNR) directive Revived in the new security context”, Erişim Tarihi: Aralık 12, 2018, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2015\)554215](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2015)554215).

²⁵ Cristina B. Casagran, “The Future EU PNR System: Will Passenger Data be protected,” *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 23, no 3 (2015): 243

²⁶ Ruwantissa Abeyratne *Aviation Security Law*, (Berlin: Springer, 2014): 140.

ait yolcu verilerinin CBP tarafından “çekilmesini - *pull*”, aksi takdirde taşıyıcıların yaptırımlara tabi tutulacağını ilan etmiştir. Günümüze kadar, AB ve ABD arasında PNR bilgilerinin paylaşımına yönelik üç anlaşma yapılmıştır. Bunlardan ilki olan 2004 PNR Anlaşması AB Konseyinin 496 sayılı kararıyla onaylanmıştır.²⁷ Karara göre CBP, 28 Mayıs 2004 tarihinden itibaren 34 kategorideki PNR verilerini “çekebilecektir”. Bilgilerin “çekilmesi - *pull*” ya da “iletilmesi - *push*” yöntemlerinde kullanılan tercih, müdahalenin boyutunu belirlemesi bakımından kritik öneme sahiptir. Çünkü bilginin çekilmesi CBP’nin ve veri paylaşımı yaptığı diğer kurumların taşıyıcıların elektronik sistemine erişim sağlaması ve istediği bilgiyi istediği zaman çekebilmesi anlamına gelmektedir. Çekme yöntemi AB içinden verilerin gizliliği ve temel hakların korunması bakımından yoğun eleştiri almıştır. Dönemin İtalya Veri Koruma Makamı Genel Sekreteri anlaşma hakkında “ölü doğan, yukarıdan dayatılan” nitelendirmesinde bulunmuştur.²⁸ Avrupa Parlamentosu, PNR verilerinin hava yolu taşıyıcıları tarafından ABD İç Güvenlik Bakanlığı, Gümrük ve Sınır Muhafaza Birimi’ne (CBP) aktarılması ve işlenmesi hakkında Avrupa Topluluğu ve ABD arasında bir Anlaşmanın imzalanmasıyla ilgili 2004/496/EC sayılı Konsey Kararının iptaline (*annulment*) yönelik C-317/04 sayılı davayı açmıştır. Avrupa Parlamentosunun ABAD’a yaptığı iptal başvurusunun gerekçeleri altı başlık altında toplanmaktadır: 2004 PNR Anlaşması için hukuki dayanak olarak seçilen AB Anlaşmasının 95. maddesinin uygunsuzluğu ve sırasıyla (çeşitli nitelikteki bazı anlaşmaların Avrupa Parlamentosunun onayını aldıktan sonra sonuçlandırılacağına dair) Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma’nın²⁹ 300 (3) maddesinin ikinci fıkrasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin³⁰ 8. maddesinin, oransallık ilkesinin, gerekçe belirtme zorunluluğunun ve iyi niyetle işbirliği ilkesinin ihlali.³¹ Bununla birlikte, AB Veri Koruma Denetçisinin desteğiyle Parlamento, ABD İç Güvenlik Bakanlığı Gümrük ve Sınır Muhafaza Birimi’ne (CBP) transfer edilen hava yolu kullanıcıları yolcuların PNR bilgileri içerisinde yer alan kişisel verilerinin yeterli şekilde

²⁷ Council Decision of 17 May 2004 on the conclusion of an Agreement between the European Community and the United States of America on the processing and transfer of PNR data by Air Carriers to the United States Department of Homeland Security, Bureau of Customs and Border Protection [2004] OJ L 183/83

²⁸ Giovanni Buttarelli, “Promoting Freedom and Democracy: a European Perspective.” Erişim Tarihi: Kasım 5, 2018. <https://www.epic.org/privacy/intl/buttarelli-052104.html>.

²⁹ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, signed at Amsterdam, 2 October 1997, [1997] OJ C 340/ 1

³⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1950 ETS No.005

³¹ The Joined Cases C-317/04 and C-318/04 *Parliament v Council and Commission* [2005] I – 4721

korunduğuna ilişkin 14 Mayıs 2004 tarihli 2004/535/EC sayılı Komisyon Kararının iptalini (*annulment*) istemiştir. Bu konuda ABAD'da açılan C-318/04 sayılı davada dört gerekçe belirtilmiştir: yetki aşımı, 95/46/EC sayılı AB Veri Koruma Direktifinin³² temel ilkelerinin, temel hakların ve oransallık ilkesinin ihlali.³³

ABAD, her iki iptal başvurusuna ilişkin olarak Mayıs 2006'da verdiği C-317/04 ve C-318/04 numaralı birleşik kararında “hem PNR verilerinin ABD’ye verilmesini uygun gören Anlaşmanın imzalanmasıyla ilgili 2004/496/EC sayılı Konsey Kararının, hem de verinin ABD tarafından yeterince korunduğuna ilişkin Avrupa Komisyonunun 2004/535/EC sayılı Kararının yanlış yasal temele, yani AB Anlaşmasının Birlik içindeki uçuşlar ve taşıyıcılarla ilgili 95. maddesine dayandığı gerekçesiyle iptali”ne karar vermiştir.³⁴ C-317/04 ve C-318/04 numaralı birleşik kararda dikkat çeken en önemli husus ABAD nezdinde dava açılma gerekçelerinden 2004 PNR Anlaşmasının ve bu anlaşmaya ilişkin Avrupa Komisyonu kararının AB içi uçuşlar ve taşıyıcılarla ilgili olması nedeniyle yanlış yasal dayanak üzerine kurulmuş olduğunun tespitiyle yetinilmesi, diğer başvuru gerekçelerinin ele alınmamış olmasıdır. Diğer gerekçelerin yeterince incelenmiş olması halinde AB’nin diğer anlaşmalarına yön vermek mümkünken bu fırsat kaçırılmıştır. ABAD bu karardan sonra oldukça ağır eleştirilere maruz kalmış olup, Fahey’e göre iptal edilenden daha kötü bir anlaşmaya neden olması dolayısıyla oldukça berbat bir karar veren ABAD’ın, AB vatandaşlarının temel haklarına ilişkin oldukça tartışmalı bir anlaşma hakkında herhangi bir temel hak analizi yapamaması dikkat çekicidir.³⁵ ABAD karar içerisinde ABD’ye olan uçuşların gerçekleşebilmesi için “bir anlaşmanın gerekli olduğunu ama bunun birinci sütun yerine üçüncü sütun olan Adalet ve İçişleri alanında olması gerektiğini” belirtmekle yetinmiştir.

Aynı konuda ikinci anlaşma (2007 PNR Anlaşması) hakkında AB Konseyi Temmuz 2007’de karar almıştır.³⁶ 2007 PNR Anlaşması isim,

³² Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [1995] OJ L 281/31

³³ The Joined Cases C-317/04 and C-318/04 *Parliament v Council and Commission* [2005] I – 4721

³⁴ The Joined Cases C-317/04 and C-318/04 *Parliament v Council and Commission* [2005] I – 4721

³⁵ Elaine Fahey, “Between One-Shotters and Repeat Hitters: A Retrospective on the role of the European Parliament in the EU-US PNR Litigation,” içinde *EU Law Stories*, ed. Fernanda Nicola ve Bill Davies (2015): 528.

³⁶ Council Decision 2007/551/CFSP/JHA of 23 July 2007 on the signing, on behalf of the European Union, of an Agreement between the European Union and the United States of

iletişim verisi, ödeme şekli ve güzergâh dâhil 19 alana ait bilgilerin iletilmesini öngörmüştür.³⁷ C-317/04 ve C-318/04 numaralı birleşik ABAD Kararı da dikkate alınarak 2007 PNR Anlaşmasının 2. maddesi uyarınca *pull* - çekme yerine *push* - iletme yöntemi tercih edilmiştir. Anlaşmanın giriş kısmında bilgi paylaşımının terörizmle mücadele ve uluslararası suçun önlenmesinde elzem olduğuna ve PNR verisi paylaşmanın önemine vurgu yapılmıştır. Giriş kısmında ayrıca AB Antlaşması'nın³⁸ 6/2. maddesinde yer alan AB'nin, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katıldığı; bu katılımın, AB'nin Antlaşmalarda belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmayacağına ilişkin hususlar çerçevesinde temel haklara ve özellikle kişisel verilerin korunmasına atıf yapılmıştır. 2007 PNR Anlaşmasına ilişkin olarak AB Veri Koruma Denetçisi veri korumadan kaynaklanan PNR bilgilerinin muhafaza edildiği sürenin uzun olması, hatalı işlemleri telafi etmeye yönelik güçlü bir sistemin olmayışı ve elde edilen verilerin çok sayıda kurumla paylaşılacak olması gibi çeşitli endişelerini dile getirmiş; bu endişeler giderilemediği için de Avrupa Parlamentosu anlaşmanın yeniden görüşülmesi gerektiğini öne süren bir ilke kararı vermiştir.³⁹ Avrupa Parlamentosu, AB vatandaşlarının verilerinin ve özel hayatının korunması amacıyla ABD ile özel bir anlaşma yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Zaten anlaşmanın imzalanmasından kısa bir süre sonra ABD'nin, CBP'nin 1974 tarihli Kişisel Bilgilerin Gizliliği Kanunu'ndan muaf tutulmasına karar vermesi, AB'de yeni tartışmaların başlamasına neden olmuştur.⁴⁰

Halen yürürlükte olan üçüncü anlaşma PNR bilgilerinin ABD İç Güvenlik Bakanlığı'na gönderilmesi ve kullanımıyla ilgili olup, ABD ve AB makamlarının yoğun görüşmeleri sonucunda Temmuz 2012'de kabul edilmiştir.⁴¹ 2012 PNR Anlaşmasının 15. maddesi uyarınca tercih edilen

America on the processing and transfer of Passenger Name Record (PNR) data by air carriers to the United States Department of Homeland Security (DHS) (2007 PNR Agreement) [2007] OJ L 204/16

³⁷ Paul de Hert ve Vagelis Papakonstantinou, "The EU PNR framework decision proposal: Towards completion of the PNR processing scene in Europe," *Computer Law & Security Review* 26, no 4 (2010): 370.

³⁸ Consolidated Version of the Treaty on European Union, [2010] OJ C 83/15

³⁹ European Parliament Resolution of 5 May 2010 on the launch of negotiations for Passenger Name Record (PNR) agreements with the United States, Australia and Canada [2011] OJ C 81 E/70

⁴⁰ Statewatch, "EU-US PNR agreement: US changes the privacy rules to exemption access to personal data", Erişim Tarihi: Nisan 24, 2020, <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/04eu-usa-pnr-exemptions.htm>.

⁴¹ Agreement between the United States of America and the European Union on the use and transfer of passenger name records to the United States Department of Homeland Security, [2012] OJ L 215/5

yöntem yine bilgilerin iletilmesi yönünde olmuştur. Ancak, uygulamada hava yolu taşıyıcısının bilişim sistemleri alt yapısının elverişli olup olmamasına göre halen bilginin “çekildiği” durumlara da rastlanılmaktadır.⁴² Irk, etnik köken, siyasi görüş, dini veya felsefi inançlar, sendika üyeliği veya bireyin sağlığı ya da cinsel yaşamı konularını içeren hassas verilere dair 6. madde, bu tür verilerin son alınmasından itibaren en geç 30 gün içinde kalıcı olarak silineceğini taahhüt etmekle beraber bir soruşturma, kovuşturma veya kolluk tarafından yapılacak işlemler nedeniyle söz konusu verilerin ABD yasalarında belirtilen süre boyunca saklanabilmesine izin vermektedir. Görüldüğü üzere, ABD makamlarının PNR bilgilerini elde etmesinden sonra bu verilerle ilgili yapacağı işlemler nihai anlamda ABD’nin takdirine bırakılmıştır. Zaten 14. madde verilerin gizliliğiyle ilgili gözetimin yine çeşitli ABD makamları tarafından yapılmasını öngörmektedir.

AB’nin, ABD ile PNR Anlaşmaları konusunda yürüttüğü sürecin benzeri Kanada ile yaşanmıştır. Kanada PNR Anlaşması, ABD’nin AB üzerindeki müdahale gücünü göstermesi bakımından önemlidir. Kanada ile olan ikili anlaşma 2009 yılında sona erdikten sonra yeni anlaşma için görüşmeler halen sonuçlandırılmamıştır. Çünkü AB, ABD’nin müdahalesine direnememiş ama aynı güce sahip olmayan Kanada’ya direnebilmiştir.

C. Kanada PNR Anlaşması

Kanada PNR anlaşması 2005 yılında yapılarak 2006’da AB Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır.⁴³ AB Veri Koruma Denetçisi, API bilgilerini de kapsayan bu anlaşmaya ilişkin görüşünde ABD ile yapılan 2004 PNR Anlaşmasıyla dört temel farklılığa vurgu yapmaktadır. İlk olarak, veri aktarımının kontrol edilebilmesine imkân sağlayan iletme yöntemi tercih edilmiştir. İkinci olarak, Kanada’nın veri korumaya yönelik verdiği taahhütler daha bağlayıcıdır. Üçüncü olarak, aktarılabilecek PNR veri kalemi az olduğu gibi hassas bilgiler konusunda açık kapı bırakmamaktadır. Son olarak, Kanada bağımsız bir Veri Komiseri tarafından denetlenme dâhil

⁴² AB Komisyonu. “Commission Staff Working Document Joint review of the implementation of the Agreement between the European Union and the United States of America on the processing and transfer of passenger name records (PNR) to the United States Department of Homeland Security”, Erişim Tarihi: Aralık 12,2018 https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/crisis-and-terrorism/19012017_pnr_report_swd_1_en.pdf.

⁴³ Council Decision 2006/230/EC of 18 July 2005 on the conclusion of an Agreement between the European Community and the Government of Canada on the processing of API/PNR data, [2006] OJ L 82/14

gelişmiş bir veri koruma sağlamaktadır. Ancak denetçi, Kanada mevzuatının AB vatandaşlarına tam bir koruma sağlamadığını da vurgulamıştır.⁴⁴

Anlaşmanın Eylül 2009’da sona ermesiyle yeni anlaşma için hazırlıklar başlamıştır. 5 Mayıs 2010 tarihinde Avrupa Parlamentosu; ABD, Avustralya ve Kanada ile PNR anlaşmaları için müzakerelerin başlatılması kararını kabul etmiştir.⁴⁵ 18 Temmuz 2013’de, Avrupa Komisyonu, Kanada PNR Anlaşmasının sonuçlandırılması hakkında Konsey kararı için bir teklif kabul etmiş, 30 Eylül 2013’de AB Veri Koruma Denetçisi konuyla ilgili görüşünü vermiştir.⁴⁶ Her iki taraf da yeni bir metin üzerinde uzlaşma sağlayarak 25 Haziran 2014 tarihinde imzalamıştır. Avrupa Parlamentosu, yine inisiyatif almış ve anlaşma hakkında AB’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın 218/11. maddesinde belirtilen “bir anlaşmanın AB Anlaşmalarıyla uyumlu olup olmadığı konusunda ABAD’ın görüşünü alabileceğine” dair yetkisine dayanarak 25 Kasım 2014’de ABAD görüşünün alınmasını talep etmiştir.⁴⁷ ABAD konuya ilişkin 1/15 Sayılı Görüşü’nde AB’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma’nın, AB Konseyinin yetkilerini belirleyen 16. maddesinin, AB Temel Haklar Bildirgesi’nin⁴⁸ kişisel verilerin korunmasına dair 8. maddesiyle birlikte ele alınması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹ ABAD görüşünde özellikle, kalkış öncesinde alınan PNR verisinin Kanada’ya varış öncesi iletilerek otomatik işlenmesinin yolcuların özel hayatlarının gizliliğini ihlal edebileceğini ve elde edilen verilerin beş yıllık saklama süresinin uzun olduğunu belirtmektedir.⁵⁰ Bu nedenle görüş içerisinde özel hayata saygıyı garanti altına alan AB Temel Haklar Bildirgesi’nin 7. maddesinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. ABAD, PNR verilerinin yolcuların Kanada’ya seyahati öncesinde, sırasında ve sonrasında alınması, saklanması ve kullanılması hususları arasında ayırım yapmakta ve yolcuların ülkeden

⁴⁴ Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Decision on the conclusion of an agreement between the European Community and the Government of Canada on the processing of Advance Passenger Information (API)/Passenger Name Record (PNR) data (COM(2005) 200 final) [2005] OJ C 218/6

⁴⁵ European Parliament resolution of 5 May 2010 on the launch of negotiations for Passenger Name Record (PNR) agreements with the United States, Australia and Canada (2011/C 81 E/12) [2011] OJ C 81 E/70

⁴⁶ Executive summary of the Opinion of the European Data Protection Supervisor on the proposals for Council decisions on the conclusion and the signature of the agreement between Canada and the European Union on the transfer and processing of passenger name record data [2014] OJ C 51/12

⁴⁷ Arianna Vidaschi, “The European Court of Justice on the EU-Canada Passenger Name Record Agreement,” *European Constitutional Law Review* 14, no 2 (2018): 411

⁴⁸ Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi [2012] OJ C 326/391

⁴⁹ Opinion 1/15 of the ECJ (Grand Chamber) ECLI:EU:C:2017:592

⁵⁰ Christopher Docksey, “Opinion 1/15: Privacy and security, finding the balance,” *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 24, no 6 (2017): 768.

ayrıldıktan sonra verilerinin tekrar kullanılmasının ancak bir mahkeme ya da bağımsız bir idari makamın gözetimiyle olabileceğini belirtmektedir.⁵¹

ABAD'ın 1/15 Sayılı Görüşü'nde dile getirilen hususların genel olarak ABD Anlaşmalarına göre daha keskin ve eleştirel olduğu gözden kaçmamakla beraber en çok dikkat çeken husus AB - Kanada PNR Anlaşmasının daha sonra (EU) 2016/681 sayılı PNR Direktifine de temel olan AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın yargıda işbirliği ve polis işbirliğini düzenleyen 82 ve 87. maddeleri üzerine inşa edilmesi, ancak Avrupa Parlamentosunun, AB Antlaşmasının kişisel verilerin korunmasını düzenleyen 16. maddesinin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmesidir.⁵² Nitekim ABAD görüşünde AB – Kanada PNR Anlaşmasının, AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 16 ve 87. maddeleri kapsamında yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁵³ ABAD, AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 82. maddesini dikkate almayarak anlaşmanın icrası için yargıda işbirliğine gerek olmadığı mesajı vermiştir. Bu durumda, (EU) 2016/681 sayılı PNR Direktifi hala söz konusu 82. maddeyi temel aldığından gözden geçirilmesi gerektiği değerlendirilebilir. Öte yandan, 2012 tarihli ABD PNR Anlaşmasıyla karşılaştırıldığında beş yıllık saklama süresi dâhil pek çok hükmün ABAD'ın Kanada PNR Anlaşmasıyla ilgili verdiği görüşte eleştirilen hususları barındırdığı anlaşılmaktadır. Avrupa Parlamentosu, AB Veri Koruma Denetçisi ya da başka makamların ABD ile yapılan PNR Anlaşmasıyla ilgili yasal yollara başvurmaması nedeniyle anlaşmanın yürürlüğe girmesi bir bakıma AB'nin ABD'nin müdahalesine yatkınlığının göstergesidir. Kanada, ABD ile aynı ölçüde nüfuz kullanma yeteneğinden yoksun olduğu için AB makamları tarafından Kanada'yla yapılan anlaşmalara kolaylıkla itiraz edilebilmiştir.

D. BM Güvenlik Konseyi Kararları

Taşıyıcı yaptırımları, dünyada yaygın olarak yolcuların kimliklerini kontrol etmek ve yolcu verilerinden bilinmeyen terörist tehditleri bulup ortaya çıkarmak için kullanılmaya başlanmıştır. BM Güvenlik Konseyi,

⁵¹ Hielke Hijmans, "PNR Agreement EU-Canada Scrutinised: CJEU gives very precise guidance to negotiators," *European Data Protection Law Review* 3, no3 (2017): 408.

⁵² AB Komisyonu, "Recommendation for a Council Decision authorizing the opening of negotiations on an Agreement between the European Union and Canada for the transfer and use of Passenger Name Record (PNR) data to prevent and combat terrorism and other serious transnational crime, COM(2017) 605 final," Erişim Tarihi: Mayıs 12, 2019. https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20171018_council_decision_recommendation_authorising_opening_eu_canada_pnr_negotiations_to_prevent_terrorism_and_crime_en.pdf.

⁵³ Opinion I/15 of the ECJ (Grand Chamber) (n. 28) para. 98.

ABD'nin müdahalesiyle yolcu bilgilerinin paylaşılmasını şart koşan üç karar kabul ederek teröristlerin seyahatlerini engellemeye çalışmıştır: 2014 tarihli 2170⁵⁴ ve 2178⁵⁵ sayılı kararlar ile 2017 tarihli 2396⁵⁶ sayılı karar. Sonuncu karar uluslararası yaptırımların alanını biraz daha genişleterek sınır güvenliğini güçlendirme ve PNR dâhil veri paylaşımını öngörmektedir. Esasen bu kararlar DAES terör örgütüne karşı önlem olarak ortaya çıkmış olup, (EU) 2016/681 sayılı PNR Direktifine de gerekçe teşkil eden Suriye'deki savaşa katılmak için seyahat eden yabancı terörist savaşçıların hareketliliğini kontrol etmeyi amaçlamıştır.⁵⁷

Söz konusu kararların yerine getirilmesi bilinmeyen tehditleri ülkeye varışından önce tespit etmeyi hedefleyen risk analizi işlemleriyle bağlantılıdır. Bilinen ya da tespit edilmiş teröristlerin uçuşu hiçbir hava yolu şirketince taşınmayacak kişilerin tutulduğu “no-fly” listesi kapsamında kısıtlanabilmektedir. Bu listedeki yolcuları taşıyan uçakların kalkışına ya da inişine izin verilmediği gibi taşıyıcılar ağır cezai yaptırımlara maruz kalabilmektedirler. Daha önce açıklandığı gibi bilinmeyen tehditlerin tespiti PNR bilgilerinin çeşitli analiz programlarıyla işlenmesi sonucunda bazı otomatik programların yardımıyla yapılabilmekte ve havaalanlarına varışlarıyla birlikte bu yolcular geliş amaçlarının tespitine yönelik ayrıntılı sorgulamaya tabi tutulabilmektedir. Çoğu durumda girişine izin verilmeyerek kabul edilemez (INAD – *inadmissible*) yolcu durumuna getirilen bu kişilere giriş yasağı uygulanmaktadır. Ayrıca kamu düzenliği ve güvenliği açısından tehdit olduğu değerlendirilenler “*watchlist* - izleme listesi” kapsamına alınmaktadırlar. Bu işlemin anlamı hakkında giriş yasağı kararı alınan kişilerin tekrar ülkeye giriş yapmak istediklerinde vize başvurusunda ya da pasaport sorgulamasında otomatik olarak taleplerinin reddedilmesidir. Çatışma bölgelerine uçmak isterken yakalanan yabancı yolcular genellikle vatandaşı oldukları ülkelerin istihbarat ve güvenlik güçleriyle yapılan görüşmeler çerçevesinde ya sınır dışı işlemi yapılarak ya da suç kaydı olanlar bakımından doğrudan teslim alınmak suretiyle geri gönderilmektedir. Öte yandan, terörle mücadele gerekçesiyle de olsa kişisel verilerin paylaşılması hem insan hakları hem de gizliliğin korunması hususlarında temel haklarla ilgili çok sayıda endişeyi beraberinde getirmektedir.

⁵⁴ BM Güvenlik Konseyi, “2170 sayılı Karar,” Erişim Tarihi: Şubat 15, 2019. <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2170>.

⁵⁵ BM Güvenlik Konseyi, “2178 sayılı Karar,” Erişim Tarihi: Şubat 15, 2019. <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2178>.

⁵⁶ BM Güvenlik Konseyi, “2396 sayılı Karar,” Erişim Tarihi: Şubat 15, 2019. <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2396>.

⁵⁷ Paul de Hert ve Vagelis Papakonstantinou, “The EU PNR framework decision proposal”, 162.

III. Temel Haklar Açısından Taşıyıcı Yaptırımları

11 Eylül saldırısı göçmenlere yönelik algıyı temelden değiştirdiği gibi devletlerin göçmen kontrolünü sıkılaştırmasına ve yolcu verileri sayesinde terörist faaliyetleri engelleyebileceklerini düşüncelerine neden olmuştur. Bloom ve Risse'ye göre, devletler sınır kontrollerini sınırlarının ötesine taşımada taşıyıcı yaptırımlarını araç olarak kullanırken aynı zamanda taşıyıcılara kamusal nitelikli görevleri yaptırarak, göçmen kontrolünde uyguladıkları baskıyı görünmez hale getirmektedir.⁵⁸ Kuşkusuz ülke toprakları içinde baskı uygulamanın kuralları ve yükümlülükleriyle ülke sınırlarının dışında veya sınırlarda, ülke topraklarına giriş yapmadan baskı yapmanın tabii olduğu kurallar farklı olacaktır. Ayrıca, bu durumun özel hayatın gizliliği, seyahat özgürlüğü ve geri göndermeme gibi temel insan haklarına aykırılık teşkil ettiği eleştirileri öne çıkmıştır.⁵⁹ ABD'nin baskısıyla benimsenen güvenlik odaklı yaklaşım doğal olarak özel hayatın gizliliğine, veri koruma haklarına ve temel haklara kaçınılmaz müdahaleye yol açmaktadır. Özellikle, bütün yolcuların PNR bilgilerinin toplanması, toplanan bilgilerin miktarına bakıldığında, göçmenlerin tamamının suçlu sayılarak aynı sepete konulması anlayışının zirve noktasıdır. Esasen, sadece taşıyıcı yaptırımları konusunda değil, terörle mücadele önlemlerinin genelinde insan hakları, özel hayatın gizliliği ile veri koruma konularının tartışma yarattığı görülmektedir. Taşıyıcı yaptırımlarıyla ilgili olarak ülke sınırlarından içeri girmeye engel olduğu, seyahat edilecek ülkedeki adli mercilere başvuru sürecinin yokluğu, taşıyıcıların yükümlülüklerini temel hakların korunmasına dikkat ederek yerine getirdiğini tespit etmenin güçlüğü ve hesap verebilirlik dâhil olmak üzere pek çok endişe ve itiraz konusu bulunmaktadır. Çalışmanın hacmi ve hedefleri bakımından bunlardan sadece insan hakları ve veri korumaya ilişkin hususlar inceleme konusu yapılmıştır.

A. İnsan Hakları

Taşıyıcı yaptırımları, göçmen kontrolünde temel araçlardan birisidir ancak mültecilerin sığınma başvurusunda bulunmak istedikleri ülkelere ulaşmasına engel teşkil etme potansiyeli taşımaktadır.⁶⁰ Bu nedenle taşıyıcı yaptırımlarıyla ilgili ilk yasal düzenlemeler daha çok mülteci haklarına ve insan haklarına ihlal olarak görülmüştür.⁶¹ Bu ihlal genel olarak üç şekilde

⁵⁸ Tendayi Bloom ve Verena Risse, "Examining hidden coercion at state borders: why carrier sanctions cannot be justified," *Ethics & Global Politics* 7, no 2 (2014): 55-82.

⁵⁹ Scholten, *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions*, (2015).

⁶⁰ Thomas Gammeltoft-Hansen. *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control* (Cambridge, Cambridge University Press, 2011), 160.

⁶¹ Feller, "Carrier Sanctions and International law", 64

gerçekleşmektedir: geri göndermeme (*non-refoulement*) ilkesinin ihlali, yolcuların tamamını kamu güvenliğine tehdit olarak görüp, hepsinin özel hayatlarına müdahale etme ve son olarak çatışma bölgelerinden kaçıp güvenli bölgelere ulaşmaya çalışan sığınmacıların seyahatlerini riske atma.

İlk olarak, geri göndermeme ilkesinin nasıl ihlal edildiğine ve bu durumun insan hakları ihlallerine etkisine bakıldığında konunun daha çok göçmen kontrolünde vize rejimleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Daha menşe ülkelerde başlayan göçmen kontrolleri egemenlik yetkisinin sınırları ve kullanımıyla ilgili sorunlar yaratmaktadır. Ayrıca vize alamayan sığınmacıların uluslararası koruma başvurusunda bulunmak istedikleri ülkelere yasal seyahati mümkün olamamaktadır. Bir şekilde o ülkenin sınırlarına ulaşsa bile sınır kapılarından geri gönderilmektedirler. Belirtildiği üzere devletler, seyahat belgesi ve vize kontrolünü yapmaları amacıyla taşıyıcıları, ülkelerinin dışında, yabancı topraklarda bile yetkilendirmiştir. Ancak yaptırımlara maruz kalma korkusu taşıyıcı hava yolu şirketlerinin personelinin geri göndermeme ilkesini göz ardı etmelerine neden olabilmektedir. Bu konuda taşıyıcı şirket personelinin eğitime tabi tutulduğu ileri sürülse bile söz konusu eğitimin insan haklarının korunması yerine belgeler üzerinde daha kapsamlı kontrollerle taşıyıcı yaptırımlarından korunmaya odaklanacağını tahmin etmek güç değildir. Şikago Sözleşmesinin 5. maddesinde açıklandığı üzere sığınmacıların bir ülkenin topraklarına girişinin reddedilmesi ve kabul edilemez (İNAD) yolcu konumuna düşürülmeleri mümkün değildir. Oysa taşıyıcı yaptırımları korkusuyla yeterli seyahat belgesi bulunmayan sığınmacıların uçuşuna veya girişine izin verilmeyerek geldikleri ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye geri gönderilmesi “geri göndermeme” gibi mülteci haklarının temelini teşkil eden bir ilkenin ihlaline yol açmaktadır. Bu noktada taşıyıcı yaptırımları konusunda eleştirilerin yükseldiği geri göndermeme ilkesi hakkında kısa bir bilgi vermek gerekir. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin (1951 Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesine göre, mülteciler ırkı, dini, uyruğu, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelere, her ne şekilde olursa olsun geri gönderilmeyecek veya iade edilmeyecektir.⁶² Maddeyi aynı sözleşme kapsamındaki mülteci tanımıyla birlikte düşünmek gerekir. Uluslararası mülteci hukuku bakımından en temel ilkelere birisi olan ilkenin öngördüğü geri gönderme yasağı, mültecilerle ilgili koruyucu bir semsiyedir.⁶³ Geri göndermeme ilkesi, sadece mültecileri değil sınır dışı vb.

⁶² Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme, July 1951, UNTS, vol. 189

⁶³ Elif Uzun, “Geri Göndermeme (Non-Refoulement) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 8, no 30 (2012): 30.

yollarla zorla geri gönderilmeleri halinde, ölüm veya işkence riski olan diğer kişileri de kapsamaktadır. Ayrıca AB Temel Haklar Bildirgesi'nin "iltica hakkı"nı düzenleyen 18. maddesinde Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne atıfta bulunulurken, 19/2. maddesinde geri göndermeme ilkesinin içeriğine yer verilmektedir. AB mevzuatında Sığınma Prosedürleri Direktifi (2013/32/EU)⁶⁴ ve (EC) 562/2006 sayılı Schengen Sınırları Tüzüğü⁶⁵ geri göndermeme ilkesine yer veren diğer düzenlemelerdir.

Ayrıca, devletler sığınmacıların menşe ülkelerinde vize başvurusunda bulunmasını zorlaştırmışlardır. Bu nedenle taşıyıcı yaptırımlarının 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin taraf ülkelerin mülteci hareketlerini kısıtlayamayacağını öngören 31 ve 33. maddelerine aykırılık teşkil etme potansiyeli bulunmaktadır.⁶⁶ Sığınma talep edeceği ülkeye yasal yollarla giriş imkânı bulamayan sığınmacılar düzensiz göçün bir parçası haline gelerek yasa dışı yollara başvurmak zorunda kalmaktadır. Tartışma yaratan bir başka konu devletlerin seyahat belgesi ve vize kontrolü gibi egemenlik yetkilerinin bir kısmını özel şirket statüsündeki hava yolu taşıyıcılarına devretmesidir.⁶⁷ Bu konunun bir diğer boyutu devletlerin insan haklarını koruma görevinin sadece kendi topraklarında yaşayan insanları kapsamamasıdır. Dolayısıyla, taşıyıcı yaptırımları kapsamında başka bir ülkenin toprağında yapılan göçmen kontrolü sırasında temel haklara yönelik ihlal iddialarının iletileceği makam ve bu başvuruların işleme konulmasında hız ve etkinlik konuları bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda başka bir ülkenin topraklarında pasaport ve vize kontrolü gibi işlemler yapılmasının, bu işlemlerin yapıldığı ülkenin egemenlik haklarının ihlali anlamına geldiği iddiaları da dikkate değerdir.⁶⁸ Konuyla ilgili hatırd tutulması gereken bir diğer husus literatürde devletlerin taşıyıcı yaptırımlarının uygulanması sırasında meydana gelen olayların sonuçlarını üstlenmesi gerektiği görüşüne, uygulamanın özel şirketler tarafından yürütüldüğü ve devletlerin sorumlu

⁶⁴ 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) [2013] OJ L 180/60

⁶⁵ Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) [2006] OJ L 105/1

⁶⁶ Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951 UNTS, vol. 189: 137.

⁶⁷ Violeta Moreno Lax. "Must EU borders have doors for refugees? On the compatibility of Schengen visas and carrier sanctions with EU member states' obligations to provide international protection to refugees," *European Journal of Migration and Law*, 10, no 3 (2008): 335.

⁶⁸ Tilman Rodenhauser, "Another brick in the wall: Carrier sanctions and the privatization of Immigration Control," *International Journal of Refugee Law*, 26, no 2 (2014): 223.

tutulamayacağı şeklinde itirazlar olduğudur.⁶⁹ Bu itirazlar hukuken konunun daha karmaşık hale gelmesine neden olmaktadır. Taşıyıcı hava yolu şirketleri göçmen kontrolünün bir bölümünü yürütmektedir ama yolcularına karşı sorumlulukları özel hukuk kapsamındadır. Devletlerin yapması gereken kamusal nitelikli bir görevi üstlendikleri halde hatalı işlem yapmaları halinde devletler değil taşıyıcılar sorumlu tutulmaktadır. Hatalı işleme maruz kalan kişiler için bu durumun sonuçları farklı olmaktadır. Egemenlik haklarına ilişkin tartışmalar başka bir çalışmanın konusu olduğu için çalışma içerisinde ayrıntılı olarak incelenmemiştir.

İnsan hakları bakımından önem taşıyan ikinci konu, kamu kurumlarınca taşıyıcılardan elde edilen bilgilerin güvenli bir şekilde korunması ve aynı zamanda özel hayatın gizliliğinin ihlalinin önlenmesidir. Özel hayatın gizliliğinin ihlali İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle kesin biçimde yasaklanmış, ancak belirli koşulların gerçekleşmesi halinde izin verilmiştir.⁷⁰ Madde içeriği hangi koşullarda özel hayata müdahale edilebileceğini ayrıntılarıyla açıklamış olup, taşıyıcılar ve resmi kurumlar tarafından yolcuların tamamının aynı şekilde muameleye tabi tutulması ve istisnanın genelleştirilmesi söz konusudur. Konuyla ilgili genel inanış taşıyıcı yaptırımlarının insan haklarını koruma yükümlülükleri bakımından sakıncalı olduğu ve taşıyıcılar üzerinde gereksiz bir baskıya neden olmanın yanı sıra sığınmacıların maruz kaldığı riskleri artırdığıdır.⁷¹

Son olarak, taşıyıcı yaptırımları gibi göçmen kontrolü yöntemleri hava yolu şirketlerinin, çoğunlukla yeterli belgelerden yoksun olan sığınmacılara uçak bileti satmayı reddetmesinden dolayı fazladan sorun çıkarabilmektedir.⁷² Çünkü insan hakları ihlallerinden, baskıdan ve zulümden kaçan sığınmacılar, gizliliği tercih ettikleri ve otoriterlerden saklandıkları için çoğunlukla gerekli belgeleri temin ederek biletleme ya da binış öncesinde hava yolu şirketlerine sunma imkânından yoksundur. Bu arada Uluslararası Af Örgütü'nün de vurguladığı gibi çatışma bölgelerindeki devletler işlevlerini tam yerine getiremediklerinden gerekli seyahat belgelerine ulaşmak mümkün olmayabilmekte ve taşıyıcı yaptırımları

⁶⁹ Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 17.

⁷⁰ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 ETS No.005

⁷¹ Theodore Baird. "Carrier sanctions in Europe: A comparison of trends in ten countries," *European Journal of Migration and Law* 19, no 3 (2017): 310.

⁷² Avrupa Parlamentosu, Directorate General for External Policies of the Union, "Analysis of the External Dimension of the EU's Asylum and Immigration Policies" Erişim Tarihi: Aralık 18, 2018. http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/619/619330/619330en.pdf.

benzeri yöntemler sığınmacıların güvenli bir ülkeye ulaşarak iltica başvurusunda bulunmasına engel olabilmektedir.⁷³

B. Veri Koruma

PNR Direktifi, içerisinde veri korumaya yönelik önemli hükümler barındırırken 13. maddesinde kişisel verilerin korunması, erişim hakları, düzeltme, silme ve kısıtlama ile tazminat ve yargı haklarında ayrımcılık yasağı getirmektedir. PNR Direktifiyle ilgili temel sorunlar veri koruma ve onunla bağlantılı olarak yolcuların özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesidir. 1980 yılında kabul edilen ve 2013 yılında güncellenen Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) Kişisel Bilgilerin Sınır Aşan Dolaşımı Rehberini⁷⁴ temel alan AB Veri Koruma Direktifi 1995'ten beri yürürlüktedir. Ayrıca AB 2016 yılında veri korumayla ilgili tedbirleri zorunlu hale getirerek garanti altına alan (EU) 2016/679 sayılı Veri Koruma Tüzüğü kabul edilmiştir.⁷⁵ Böylelikle üye ülkeler için doğrudan bağlayıcı bir düzenleme tercih edilmiştir.

(EU) 2016/679 sayılı tüzükle ilgili güncel tartışmalardan birisi “kısıtlamalar” başlıklı 23. maddesindeki istisnalara ilişkindir. Çünkü tüzük, üye ülkelere kendi PNR mevzuatını kabul etmeleri için izin vermektedir. Bu maddeye göre üye ülkeler kamu düzeni ve güvenliği gibi milli menfaatler söz konusu olduğunda kişisel bilgilere müdahale hakkında sahiptir.⁷⁶ Tüzükle yapılmaya çalışılan sadece müdahaleye yönelik kuralların daha sıkı şekilde belirlenmiş olmasıdır. Nouskalis, PNR veri sistemi gibi kapsamlı sistemlerin savaş zamanlarında hoş görülebileceğini ama diğer zamanlarda özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına gelebileceğini ifade etmektedir.⁷⁷ Görüldüğü gibi konu daha çok kamusal otoritenin takdir yetkisi sınırları içinde değerlendirilebilecek hükümler üzerinden ele alınmaktadır. Bunun en

⁷³ Uluslararası Af Örgütü, “No flights to safety: carrier sanctions: airline employees and the rights of refugees,” Erişim Tarihi: Ağustos 14, 2019. <https://www.amnesty.org/download/Documents/156000/act340211997en.pdf>.

⁷⁴ OECD, “Kişisel Bilgilerin Sınır Aşan Dolaşımı Rehberi”, Erişim Tarihi: Ocak 13, 2019. <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/privacy-guidelines.htm>.

⁷⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJ 02016R0679

⁷⁶ Statewatch, “CM1706 Note on the EU law aspects of PNR in public transport,” Erişim Tarihi: Aralık 12, 2018. <http://www.statewatch.org/news/2017/jun/eu-meijers-cttee-pnr-road-etc.pdf>.

⁷⁷ Georgios Nouskalis, “Biometrics, E-Identity, and the Balance between Security and Privacy: Case Study of the Passenger Name Record (PNR) System,” *The Scientific World Journal* 11, (2011): 475.

büyük nedeni terörizmle ve organize suçlarla mücadelede devletlere daha geniş hareket sahası bırakmaktır. Çalışma içerisinde incelenen BM Güvenlik Konseyi Kararlarında olduğu gibi güvenliği öne çıkaran anlayışın ağırlığının artmasını bu kapsamda dikkate almak gerekir.

Sonuç

Yolcuların seyahat belgelerinin ve vizelerinin kontrol edilebilmesi nedeniyle taşıyıcı yaptırımları, uzun zamandır devletlerin göçmen kontrol yöntemlerinin bir parçası olmuştur. Şikago Uluslararası Havacılık Sözleşmesi 1944 yılından bu yana uygun belgesi olmayan yolcuların taşınmaması konusunda hava yolu taşıyıcılarına sorumluluk yüklemiştir. Ayrıca AB, taşıyıcıların belge kontrolü yapmasına ve uygun seyahat belgesi veya vizesi bulunmayan yolcuların seyahatine izin vermemesine Schengen Anlaşması Uygulama Sözleşmesi ve 2001/51/EC Sayılı Direktif kapsamında izin vermekte; göçmen kontrolü yapmayan taşıyıcılara yaptırım uygulamaktadır. Ancak, zaman içerisinde özellikle 11 Eylül sonrasında ABD'nin müdahalesiyle taşıyıcı yaptırımlarının amacı göçmen kontrolünden terörizmle mücadeleye dönüşmüştür. Belge kontrolü, API verilerinin paylaşılması ve son olarak PNR verilerinin paylaşılması olarak sıralanan bu süreç içerisinde ilk ikisiyle ilgili tartışmalar halen devam etse de esas olarak PNR verileri tartışmanın odağındadır. Çünkü yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere bu verilerin içeriğinde özel hayatın gizliliğini ihlal edebilecek hassas bilgiler mevcuttur.

Özellikle insan hakları ve veri koruma konusunda gerçekleşen çetin tartışmalar sonucunda AB, ABD ile PNR bilgilerini paylaşma konusunda üç anlaşma yapmıştır. ABD, AB Mevzuatı hazırlanırken hem ülkesine yapılacak uçuşlara müsaade etmeme tehdidiyle hem de BM Güvenlik Konseyi Kararlarıyla müdahale etmiştir. AB, API ve PNR Direktiflerini ABD'nin baskısıyla kabul etse de insan hakları ve verilerinin korunması konusundaki endişeler giderilmiş değildir. Her ne kadar bu endişelere yönelik Genel Veri Koruma Tüzüğü çıkarılmış olsa da yolcuların tamamının aynı sepete konularak potansiyel suçlu gibi muamele gördüğü eleştirisi devam etmektedir. 2012 PNR Anlaşmasında olduğu gibi hassas verilerin elde edilmesi, korunması ve saklama süresinin uygunluğuna yönelik kaygılar giderilmiş değildir. AB, ABD'nin müdahalesine direnemese de Kanada örneğinde olduğu üzere diğer anlaşmalarda benzer konulardaki kaygıların görmezden gelinmesine izin vermemiştir. Sonuç olarak yolcuların haklarını korumaya yönelik yeni koruma tedbirleri getirilmezse insan hakları ihlallerinin devam etme ihtimali bulunduğundan AB tarafından taşıyıcı yaptırımlarına ilişkin mevzuatın gözden geçirilmesi ihtiyacı doğmuştur.

Kaynakça

- Abeyratne, Ruwantissa *Aviation Security Law*, Berlin: Springer, 2014.
- Adamson, Fiona B. "Crossing Borders: International Migration and National Security". *International Security* 31, no 1 (2006): 165-199.
- Avrupa Komisyonu. "Commission Staff Working Document Joint review of the implementation of the Agreement between the European Union and the United States of America on the processing and transfer of passenger name records (PNR) to the United States Department of Homeland Security", Erişim Tarihi: Aralık 12, 2018 https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/crisis-and-terrorism/19012017_pnr_report_swd_1_en.pdf.
- Avrupa Komisyonu. "Entering the EU Borders & Visas." Erişim Tarihi: Ocak 13, 2019. https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/infographics/infographic_shengen_print_en.pdf.
- Avrupa Komisyonu, "Recommendation for a Council Decision authorizing the opening of negotiations on an Agreement between the European Union and Canada for the transfer and use of Passenger Name Record (PNR) data to prevent and combat terrorism and other serious transnational crime, COM(2017) 605 final," Erişim Tarihi: Mayıs 12, 2019. https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20171018_council_decision_recommendation_authorising_opening_eu_canada_pnr_negotiations_to_prevent_terrorism_and_crime_en.pdf.
- Avrupa Parlamentosu, Directorate General for External Policies of the Union, "Analysis of the External Dimension of the EU's Asylum and Immigration Policies" Erişim Tarihi: Aralık 18, 2018. http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/619/619330/619330en.pdf.
- Avrupa Parlamentosu Think Tank. "The proposed EU passenger name records (PNR) directive Revived in the new security context", Erişim Tarihi: Aralık 12, 2018, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI\(2015\)554215](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_BRI(2015)554215).
- Baird, Theodore, "Carrier Sanctions in Europe: A Comparison of Trends in 10 Countries," *European Journal of Migration and Law* 19, no 3 (2017): 307-334.
- Bloom, Tendayi ve Verena Risse, "Examining hidden coercion at state borders: why carrier sanctions cannot be justified," *Ethics & Global Politics* 7, no 2 (2014): 55-82.
- Buttarelli, Giovanni, "Promoting Freedom and Democracy: a European Perspective." Erişim Tarihi: Kasım 5, 2018. <https://www.epic.org/privacy/intl/butarelli-052104.html>.

- Casagran, Cristina Blasi, "The Future EU PNR System: Will passenger data be protected?" *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 23, no 3 (2015): 241-257.
- De Hert, Paul ve Vagelis Papakonstantinou, "The EU PNR framework decision proposal: Towards completion of the PNR processing scene in Europe," *Computer Law & Security Review* 26, no 4 (2010): 368-376.
- Docksey, Christopher, "Opinion 1/15: Privacy and Security, Finding the Balance," *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 24, no 6 (2017): 768-773.
- Fahey, Elaine, "Between One-Shotters and Repeat Hitters: A Retrospective on the role of the European Parliament in the EU-US PNR Litigation," içinde *EU Law Stories*, ed. Fernanda Nicola ve Bill Davies (2015): 528-550.
- Feller, Erika, "Carrier Sanctions and International Law," *International Journal of Refugee Law* 1, no 1 (1989): 48-66.
- Gammeltoft-Hansen, Thomas, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2011.
- Higgs, Robert ve Carl P. Close. *Opposing the Crusader State*. Oakland, Calif.: Independent Institute, 2007.
- Hijmans, Hielke, "PNR Agreement EU-Canada Scrutinised: CJEU Gives Very Precise Guidance to Negotiators" *European Data Protection Law Review* 3, no 3 (2017): 406-412.
- Kümmel, Gerhard ve Bastian Giegerich. *The Armed Forces: Towards a Post Interventionist Era?* Wiesbaden: Springer VS, 2013.
- Lax, Violeta Moreno, "Must EU Borders Have Doors for Refugees? On The Compatibility of Schengen Visas and Carriers' Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees," *European Journal of Migration and Law* 10, no 3 (2008): 315-364.
- Nouskalis, Georgios, "Biometrics, e-Identity, and the Balance between Security and Privacy: Case Study of the Passenger Name Record (PNR) System", *The Scientific World Journal*. 11, (2011): 474-477.
- Peers, Steve. "Carrier Sanctions," içinde *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, ed. Steve Peers et al. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.
- Reutlinger, Alexander. *A Theory of Causation in the Social and Biological Sciences*, London: Palgrave Macmillan, 2013.
- Rodenhauser, Tilman, "Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control," *International Journal of Refugee Law* 26, no 2 (2014): 223-247.

- OECD, “Kişisel Bilgilerin Sınır Aşan Dolaşımı Rehberi”, Erişim Tarihi: Ocak 13, 2019. <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/privacy-guidelines.htm>.
- Scholten, Sophie ve Paul Minderhoud. “Regulating Immigration Control: Carrier Sanctions in the Netherlands,” *European Journal of Migration and Law*, 10, no 2 (2008): 123-147.
- Scholten, Sophie. *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2015.
- Spijkerboer, Thomas. P. “Moving Migrants, States, and Rights: Human Rights and Migrant Deaths,” *Law and Ethics of Human Rights*, 7, no 2 (2012): 213-242.
- Statewatch, “CM1706 Note on the EU law aspects of PNR in public transport,” Erişim Tarihi: Aralık12, 2018. <http://www.statewatch.org/news/2017/jun/eu-meijers-cttee-pnr-road-etc.pdf>.
- Statewatch, “EU-US PNR agreement: US changes the privacy rules to exemption access to personal data”, Erişim Tarihi: Nisan 24, 2020, <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/04eu-usa-pnr-exemptions.htm>.
- Uluslararası Af Örgütü, “No flights to safety: carrier sanctions: airline employees and the rights of refugees,” Erişim Tarihi: Ağustos 14, 2019. <https://www.amnesty.org/download/Documents/156000/act340211997en.pdf>.
- Uzun, Elif, “Geri Göndermeme (Non-Refoulement) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme,” *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 8, no 30 (2012): 25-58.
- Vedaschi, Arianna, “The European Court of Justice on the EU-Canada Passenger Name Record Agreement,” *European Constitutional Law Review* 14, no 2 (2018): 410-429.
- Vedashci Arianna, “Privacy and data protection versus national security in transnational flights: the EU–Canada PNR agreement,” *International Data Privacy Law*, 8, no 2 (2018): 124-139.
- Villani, Susanna, “Some Further Reflections on the Directive (EU) 2016/681 on PNR Data in the Light of the CJEU Opinion 1/15 of 26 July 2017,” *Revista de Derecho Político*, 1, no 101 (2018): 899-928.
- Vollmer, Bastian A., “Policy Discourses on Irregular Migration in the EU – Number Games and Political Games”, *European Journal of Migration and Law* 13, no. 3 (2011): 317-339.
- Warner, Judith Ann, “Introduction”, içinde *Battleground Immigration Volume 1 (A–L)*, ed: Judith Ann Warner, Greenwood Press, Westport (2009): xv-xxv.
- Woodward, James, *Making Things Happen*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

AB Hukuku ve Uluslararası Hukuk Metinleri

Agreement between the United States of America and the European Union on the use and transfer of passenger name records to the United States Department of Homeland Security, [2012] OJ L 215/5

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1950 ETS No.005

Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma [2012] OJ C 326/50

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi [2012] OJ C 326/391

BM Güvenlik Konseyi, “2170 sayılı Karar,” Erişim Tarihi: Şubat 15, 2019. <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2170>.

BM Güvenlik Konseyi, “2178 sayılı Karar,” Erişim Tarihi: Şubat 15, 2019. <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2178>.

BM Güvenlik Konseyi, 2396 sayılı Karar,” Erişim Tarihi: Şubat 15, 2019. <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2396>.

Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951 UNTS, vol. 189.

Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders [2000] OJ L 239/19

Council Decision of 17 May 2004 on the conclusion of an Agreement between the European Community and the United States of America on the processing and transfer of PNR data by Air Carriers to the United States Department of Homeland Security, Bureau of Customs and Border Protection [2004] OJ L 183/83

Council Decision 2006/230/EC of 18 July 2005 on the conclusion of an Agreement between the European Community and the Government of Canada on the processing of API/PNR data, [2006] OJ L 82/14

Council Decision 2007/551/CFSP/JHA of 23 July 2007 on the signing, on behalf of the European Union, of an Agreement between the European Union and the United States of America on the processing and transfer of Passenger Name Record (PNR) data by air carriers to the United States Department of Homeland Security (DHS) (2007 PNR Agreement) [2007] OJ L 204/16

Council Directive 2001/51/EC of 28 June 2001 supplementing the provisions of Article 26 of the Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 [2001] OJ L 187/45

- Council Directive 2004/82/EC of 29 April 2004 on the obligation of carriers to communicate passenger data [2004] OJ L 261/24
- 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 [2004] OJ L 304/12
- Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 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 [2001] OJ L 81/1
- Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [1995] OJ L 281/31
- Directive (EU) 2016/681 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation, and prosecution of terrorist offences and serious crime [2016] OJ L 119/132
- European Parliament Resolution of 5 May 2010 on the launch of negotiations for Passenger Name Record (PNR) agreements with the United States, Australia and Canada [2011] OJ C 81 E/70
- Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme, July 1951, UNTS, vol. 189
- Opinion 1/15 of the ECJ (Grand Chamber) ECLI:EU:C:2017:592
- Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) [2006] OJ L 105/1
- Regulation (EC) No 862/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on Community statistics on migration and international protection and repealing Council Regulation (EEC) No 311/76 on the compilation of statistics on foreign workers [2007] OJ L 199/23
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJ 02016R0679
- 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 (codification) [2018] OJ L 303/39

Opinion 1/15 of the Court of Justice (Grand Chamber) on the Draft EU-Canada PNR Agreement [2016] ECLI:EU:C:2016:656

“Şikago Uluslararası Sivil Havacılık Söleşmesi.” Erişim Tarihi: Mayıs 12, 2019.
https://www.icao.int/publications/Documents/7300_orig.pdf.

The Joined Cases C-317/04 and C-318/04 Parliament v Council and Commission [2005]