

Göçmenlere Yönelik Deniz Operasyonlarında Frontex'in Müdahale Yetkisinin Uluslararası Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi

Hakemli Makale

A. Aslı BİLGİN

Doç. Dr., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı.

İÇİNDEKİLER

Giriş	57
I. Frontex'in Kuruluşu	58
II. Frontex'in Görev ve Yetkisi	60
A. Frontex ve Deniz Operasyonları	61
B. Frontex'in Denizde Müdahale Yetkisi	63
III. Göçmenlere Yönelik Deniz Operasyonlarına İlişkin Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri ve Frontex'in Müdahale Yetkisi	64
A. BM Deniz Hukuku Sözleşmesi	64
1. Karasularında Müdahale Yetkisi	65
2. Bitişik Bölge ve Münhasır Ekonomik Bölgede Müdahale Yetkisi	67
3. Açık Denizde Müdahale Yetkisi	69
B. Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol	71
C. Denizde Arama ve Kurtarma Yükümlülüğüne İlişkin Sözleşmeler	72
D. BM Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	76
Sonuç	78
Kaynakça	80

ÖZET

İç pazarın sağlıklı bir şekilde işleyişinin sağlanması Avrupa Birliği'nin (AB) dış sınırlarının etkili şekilde korunması ve güvenilir bir alanın yaratılması ile mümkündür. 2004 yılında bu amaçla Frontex adı verilen AB ajansı kurulmuştur. Düzensiz göçmen olarak deniz yoluyla Birliğe gelenlerin sayısındaki artış Frontex'in de dahil olduğu deniz operasyonları ile önlenmeye çalışılmaktadır. Bu operasyonların amacının göçmenlerin can güvenliğini sağlamak olduğu belirtilse de, Frontex'in özellikle "geri itme" yöntemiyle açık denizde göçmen taşıyan teknelere müdahalesi aksini düşündürmektedir. Devletlerin ülkelerine girişleri düzenleme konusunda mutlak yetkisi olsa da, yapılan düzenlemelerin uluslararası hukuka uygun olması gerekmektedir. Oysa, düzensiz göç ve göçmen kaçakçılığı konusunda 656/2014 sayılı Tüzük kapsamında Frontex'e tanınan bazı yetkilerin başta geri göndermeme ilkesi olmak üzere uluslararası hukuk düzenlemelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler

Frontex, Düzensiz Göç, Göçmen Kaçakçılığı, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, 656/2014 Sayılı Tüzük, Geri Göndermeme İlkesi.

ABSTRACT

Assessing The Power of Frontex In Maritime Operations Against Irregular Migrants Under International Law

The proper running of the common market depends on effective external border management of the European Union and the establishment of a security area. With this goal in mind, one of the Union's agencies, Frontex was established in 2004. The significant increase in the number of arrivals of irregular migrants by sea is trying to be prevented by Frontex sea operations since then. Even though the main aim of those operations is implied to protect the right to life of migrants, the push-back operations of Frontex supports the contrary. States have the sovereign right to determine the entry conditions into its territory in accordance with international law. Whereas, some of the powers given to Frontex relating to irregular migration and smuggling of migrants under the regulation no. 656/2014 seem to be in breach of international law, especially the principle of non-refoulement.

Keywords

Frontex, Irregular Migration, Smuggling of Migrants, United Nations Convention on the Law of the Sea, Regulation No. 656/2014, Non-Refoulement

Giriş

Ekonomik entegrasyon amacıyla yola çıkılan Avrupa Birliği'nde (AB) söz konusu amaca 1992 yılında ulaşılmışla siyasi bütünleşme hedefi de gün yüzüne çıkmıştır. Bu kapsamda Maastricht Antlaşmasıyla oluşturulan üç sütunlu yapının bir ayağı "Ortak Dış ve Güvenlik Politikası" olarak belirlenirken diğer ayağı "Adalet ve İçişlerinde İşbirliği" olmuştur.

Adalet ve içişlerinde işbirliği kapsamında başta dış sınırların kontrolü olmak üzere üçüncü ülke vatandaşlarının AB alanına girişlerinde izlenecek vize prosedürleri, göç, sığınma, sınır ötesi suçların kovuşturulması konularında üye devletlerin ortak hareket etmesi amaçlanmaktadır. Bu konularda ortak tutum izleme ihtiyacı üç nedene dayanmaktadır. İlk neden iç pazarın sağlıklı bir şekilde işleyişinin sağlanmasıdır. Bu durum göç, iltica gibi konularda ortak hareket edilmesi ile oluşturulabilecek iç sınırların olmadığı güvenli bir alanın yaratılması ile mümkün olacaktır. İkinci neden Köktaş'ın da belirttiği gibi, gerek uluslararası alanda suçla mücadele gerek yasa dışı göçün önlenmesi konularında devletler arasında yapılacak işbirliklerinin sorunun çözülmesinde daha etkili olacağı inancıdır¹. Yine aynı dönemde Sovyetler Birliği'nin çöküşü ile Doğu Avrupa'da meydana gelebilecek güvenlik krizinin Birliğe yansımından duyulan endişe adalet ve içişlerinde işbirliği konusunun AB gündemine girme nedenlerinden sonuncusu olarak gösterilmektedir².

Entegrasyonun iç pazarın yanısıra diğer politika alanlarına da yayılması özellikle adalet ve içişlerinde işbirliği politikası ile birlikte özgürlük, güvenlik ve adalet alanı fikrinin doğumu dış sınırların korunması adına harekete geçilmesini hızlandırmıştır. Her genişleme süreci ile yeni dış sınırlara ve yeni komşulara sahip olan AB, AB'ye üye olan ve olmayan ülkeler arasında ticaret, seyahat gibi konularda meydana gelecek engellerin ve refah düzeylerindeki orantısızlıkların göç ve iltica konularında artışa neden olmasından endişe duymaktadır³.

İşte tüm bu gelişmeler, "European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union" 4, kısa adıyla Frontex'in kurulmasına zemin hazırlamıştır. Komisyon tarafından 2003 yılı Kasım ayında Frontex'in oluşumu için hazırlanan taslak Tüzük 2004 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir⁵.

Birliğin hava, deniz ve kara sınırının güvenliğinden sorumlu olan Frontex'in göçmen taşıyan teknelere yönelik müdahale yetkisi kapsamında gerçekleştirdiği uygulamalar

1 KÖKTAŞ, Arif, "Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı", **Avrupa Birliği: Tarihçe, Teori, Kurumlar ve Politikalar**, (der. B. Akçay, vd.), 3. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 493.

2 KÖKTAŞ, 2016, s. 493; PERKOWSKI, Nina, "A Normative Assessment of the Aims and Practices of the European Border Management Agency Frontex", University of Oxford Refugee Studies Centre **Working Paper Series No. 81**, 2012, s. 10.

3 SÖNMEZ, Sait, "Avrupa Birliği'nin Komşu Bölgelere Yönelik Siyasal Açılımı: Avrupa Komşuluk Politikası", **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt: 7, Sayı: 14, s. 113.

4 Avrupa Birliği Üye Ülkelerinin Dış Sınırlarının Yönetimi için Operasyonel İşbirliği Ajansı

5 Council Regulation No. 2007/2004, OJL 349/12, 25.11.2004.

birçok insan hakları örgütü tarafından eleştirilmektedir⁶. En büyük eleştiri göçmen taşıyan teknelerin fiziki durumları dahi gözönüne alınmaksızın “geri itme” yöntemiyle başka yöne yönlentilmeleri veya üçüncü ülkelere teslim edilmeleridir. Bu uygulama zaten denize elverişliliği bulunmayan teknelerle seyahat eden göçmenlerin hayatını riske atmakta ve aynı zamanda mülteci başvurusunda bulunmak isteyenlerin de bu şansı ellerinden alınmaktadır. Örneğin 2006 yılında Frontex tarafından yayınlanan genel raporda Hera III operasyonu kapsamında Senegal ve Moritanya’dan İspanya’ya geçmeye çalışan yasadışı göçmen sayısının 2020 olduğu ve bunların 1559’nun geri itme yöntemiyle başka yöne yönlentildikleri belirtilmiştir⁷. Uluslararası Af Örgütü tarafından ortaya konulduğu üzere, 2012 yılında göçmen ve mültecilerin Birliğe ulaşmak için en çok kullandıkları güzergah Birliğin Türkiye Yunanistan arasındaki dış sınırı olan Ege Denizidir. Bu deniz sınırında yürütülen operasyonlar neticesinde geri itme yöntemiyle denize elverişli olmayan teknelerde göçmenlerin açık denizin ortasında veya elleri bağlı bir şekilde kara sınırının Türkiye tarafına bırakıldıkları Uluslararası Af Örgütü’nün raporunda yer almaktadır⁸.

Açık şekilde insan haklarının ihlali olan bu uygulamaların Frontex’e tanınan müdahale yetkisi kapsamında uluslararası hukuka uygunluğu problemi ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, Frontex’e tanınan müdahale yetkisinin uluslararası hukuka uygun olup olmadığının tespiti için konunun ilgili uluslararası hukuk düzenlemelerinde ne şekilde ele alındığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu amaçla çalışmada Frontex’in her deniz alanında sahip olduğu yetkiler tespit edildikten sonra bu yetkilerin konuya ilişkin diğer uluslararası düzenlemelere uygunluğu ortaya konmaya çalışılmaktadır.

I. Frontex'in Kuruluşu

1997 yılında imzalanan Amsterdam Antlaşmasıyla AB vatandaşlarının serbest dolaşımından faydalanabileceği bir “özgürlük, güvenlik ve adalet alanı” içinde yüksek seviyeli güvenlik oluşturulması hedefi ön plana çıkmıştır⁹. Ancak, Amsterdam Antlaşması istenilen sonuca ulaşılmasını tam anlamıyla sağlayamamıştır. Nitekim, Haziran 1998 tarihinde toplanan Cardiff Zirvesinde özgürlük, güvenlik ve adalet alanının oluşturulması için bir eylem planı hazırlanması çağırısı da bunun göstergesidir.

6 European Council on Refugees and Exiles, “ECRE; Amnesty International and ICJ warn rules for Frontex operations at sea should not legitimize push-backs”, 2013, <https://www.ecre.org/ecre-amnesty-international-and-icj-warn-rules-for-frontex-operations-at-sea-should-not-legitimize-push-backs/> (erişim tarihi 04.04.2017).

7 TREVISANUT, Seline, “Maritime Border Control and the Protection of Asylum Seekers in the European Union”, **Touro International Law Review**, Yıl: 2009, Cilt: 12, s. 156.

8 Uluslararası Af Örgütü, **Avrupa'nın Sınırında: Yunanistan'ın Türkiye Sınırında İnsan Hakları İhlalleri Raporu**, 2013, http://www.madde14.org/index.php?title=UA%C3%96_-_Avrupa%27n%C4%B1n_S%C4%B1n%C4%B1r%C4%B1nda, (erişim tarihi 25.03.2017).

9 KOSTAKOPOULOU, Dora, “The Area of Freedom, Security and Justice and the Political Morality of Migration and Integration”, **A Right to Inclusion and Exclusion? Normative Fault Lines of the EU's Area of Freedom, Security and Justice**, (der. H. Lindhal), Hart Publishing, Oxford, 2009, s. 187; BİLGİN, A. Aslı, “Adalet ve İçişlerinde İşbirliği”, **Avrupa Bütünleşmesi ve Türkiye**, (der. M. Kar), 1. Basım, Ekin yayınevi, Bursa, 2010, s. 539.

Hazırlanan eylem planında özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulmak istenmesinin temel nedeni "dış sınır denetimleri, göç, sığınma ve suçla mücadele ve önlemeye ilişkin uygun tedbirler aracılığıyla, kişilerin serbest dolaşımının garanti altına alınarak, Birliği korumak ve geliştirmek" olarak belirtilmiştir¹⁰. Bu amaçla, Ekim 1999 tarihli Tampere Zirvesinde iltica politikasında işbirliği kararı alınarak Nice Antlaşmasıyla "Eurojust" hayata geçirilmiştir¹¹.

Ağırlıklı olarak Adalet ve İçişlerinde işbirliği politikasına ilişkin konuların ele alındığı Laeken Zirvesinde gündem maddelerinden bir tanesi de AB dış sınırlarının daha etkili bir şekilde korunmasıdır. Özellikle terörle mücadele, yasadışı göç ve insan kaçakçılığının önlenmesi adına dış sınır kontrollerinin tek elden sağlanması gerekmektedir. Bu konuda ortak bir sistem oluşturulması için Konsey ve Komisyonun çalışma hazırlaması talep edilmiştir¹².

Konsey ve Komisyon, 2002 yılında yayınladıkları "Birlik Üye Devlet Dış Sınırlarının Ortak İdaresine Doğru" başlıklı bildiri ile "Dış sınır görevlileri ortak birimi" kurulması önerisinde bulunmuşlardır. Bu öneri kapsamında Avrupa Sınır Güvenliği adında bir yapı oluşturulması öngörülmüş¹³, ancak bu da üye devletlerin sınır kontrollerine ilişkin egemenlik yetkilerini kaybetme endişeleri nedeniyle hayata geçirilememiştir¹⁴. Bunun üzerine Haziran 2002 Seville Zirve sonuç bildirisinde oluşturulması düşünülen yapının adı Avrupa Sınır Polisi olarak değiştirilerek, ön çalışma yapılması kararlaştırılmıştır. Haziran 2003 tarihli Selanik zirvesinde dış sınırların korunması ve ortak idaresi önemini korumakta olup, dış sınırların korunması adına operasyonel bir yapı oluşturulması Zirve sonuç bildirisinde yer almıştır¹⁵.

Bütün bunlardan yola çıkarak, Frontex'in oluşumu için hazırlanan taslak Tüzük 2004 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir¹⁶. 2007/2004 sayılı Tüzük m. 1 uyarınca Frontex'in kuruluş amacı gerek kişilerin serbest dolaşımı gerek özgürlük, güvenlik ve adalet alanı için dış sınır kontrolü ve gözetimi konusunda işbirliği yapılmasına duyulan gereklilik olarak özetlenebilir. Bu amaçla, üye devlet sınır güvenlik otoritelerinin birlikte çalışmasına yardım ve AB dış sınırlarının idaresinin koordinasyonuna hizmet eden Frontex, ilk olarak 2007 yılında değişikliğe uğramıştır. 863/2007 sayılı Tüzük ile

10 İKV, "AB'nin Tarihiçesi", http://www.ikv.org.tr/icerik_print.asp?id=28, (erişim tarihi 25.03.2017).

11 BOZKURT, Enver / ÖZCAN, Mehmet / KÖKTAŞ, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, 3. Basım, Asil Yayınları, Ankara, 2006, s. 342.

12 2001 **Laeken Zirve Sonuç Bildirgesi**, <http://www.consilium.europa.eu/en/european-council/conclusions/pdf-1993-2003/european-council-meeting-in-laeken--presidency-conclusions-14-15-december-2001>, (erişim tarihi 25.03.2017).

13 **Plan for the management of the external borders of the Member States of the European Union**, <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010019%202002%20INIT>, (erişim tarihi 25.03.2017).

14 BALDACCINI, Anneliese, "Extraterritorial Border Controls in the EU: The Role of Frontex in Operations at sea", **Extraterritorial Immigration Control**, (der. B. Ryan, vd.), 1. Basım, Brill Publications, Netherlands, 2010, s. 232.

15 **2003 Selanik Zirve Sonuç Bildirgesi**, <http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-03-3_en.htm>, (erişim tarihi 25.03.2017).

16 Council Regulation No. 2007/2004, OJL 349/12, 25.11.2004.

Acil Sınır Müdahale Ekipleri oluşturulması kabul edilirken, 2011 yılında yapılan ikinci bir değişikliklikle dış sınırların entegre yönetiminin iyileştirilmesi ve üye devlet sınır kontrol otoriteleri arasındaki işbirliğinin artırılması öngörülmüştür. Getirilen bu değişikliklerin özellikle göç politikası kapsamında yeterli olmadığı ve özellikle AB deniz sınırlarının tam anlamıyla kontrolünün gerçekleştirilememesi nedeniyle deniz yoluyla Birliğe girmek isteyenlerin birçoğunun hayatını kaybetmesinin Frontex tüzüğünde değişiklik yapılması gereğini ortaya çıkardığı Parlamento tarafından Stockholm programına ilişkin ilke kararı kapsamında dile getirilmiştir¹⁷. Bu karar uyarınca, deniz sınırlarının güvenliğinin sağlanmasının önemi Birliğe girişleri engellemek değil, yaşanan bu ölümlerin önüne geçmek dolayısıyla temel insan hak ve özgürlüklerini korumak olarak ifade edilmiştir¹⁸. Bu nedenle deniz sınırlarının gözetiminin artırılması amacıyla Frontex'in yetki ve görevlerinde artışa gidilmesi ve böylece göç akışının yön değiştirmesinin sağlanması önerilmektedir. Benzer bir çağrı da 16 Ekim 2015 tarihli Zirve sonuç bildirgesinde Konsey tarafından dile getirilerek Frontex'in işlevsel bir organa dönüştürülmesi adına yetkilerin artırılması çağrısında bulunulmuştur¹⁹.

Bu talepler doğrultusunda harekete geçen Komisyon, "Avrupa Sınır ve Kıyı Güvenliği"ne ilişkin taslak Tüzüğü 15 Aralık 2016'da tamamlamış ve taslak 16 Eylül 2016'da AB resmi gazetesinde yayınlanmıştır²⁰. 2016/1624 sayılı "Avrupa Sınır ve Kıyı Güvenliği Tüzüğü" ile Frontex'i kuran ve değişiklik öngören önceki Tüzükler yürürlükten kaldırılmış ve 6 Ekim 2016 yeni tüzüğün yürürlük tarihi olarak kabul edilmiştir. Buna göre, Avrupa Birliği Üye Ülkelerinin Dış Sınırlarının Yönetimi için Operasyonel İşbirliği Ajansı'nın yetkilerinin genişletilmesi ve bu değişikliği yansıtmak adına Ajansın adının "Avrupa Sınır ve Sahil Koruma Ajansı" olarak değiştirilmesi ve Frontex isminin kullanımına devam edilmesi giriş kısmı 10 ve 11. paragraflarda hüküm altına alınmıştır.

II. Frontex'in Görev ve Yetkisi

Frontex'in gerek yapısının gerek yetkilerinin AB sınır ve sahilin korunmasında yetersiz olması başta adı olmak üzere Ajansın görevlerinde de kapsamlı değişiklikler yapılmasına neden olmuştur. 2007/2004 sayılı Tüzükte toplam altı madde halinde düzenlenen Frontex'in yetkileri 2016 tarihinde yürürlüğe giren yeni Frontex tüzüğü ile ciddi anlamda artırılarak yirmi madde halinde sayılmıştır²¹. Bu yeni düzenlemeyle, 2007/2004 sayılı Tüzükte Frontex'e tanınan görevlerin kapsamı genişletilerek, bir takım yeni görevlerde eklenmiştir. Bunlar, üye devletlerle ortak operasyonlar düzenlemek, koordine etmek ve üye devletlere yardım amacıyla acil müdahalede bulunmak, arama kurtarma çalışmalarını desteklemek, Avrupa Sınır ve Sahil Koruma ekiplerini hazır hale getirmek, teknik

17 **Motion for a EP Resolution**, 2014, < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0153+0+DOC+XML+VO//EN#title1>>, (erişim tarihi 25.03.2017).

18 Motion for a EP Resolution, **2014**, para. 77.

19 **Ekim 2015 tarihli Zirve Sonuç Bildirgesi**, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-26-2015-INIT/en/pdf>, (erişim tarihi 25.03.2017).

20 European Parliament and the Council Regulation No. 2016/1624, OJL 251/1, 16.09.2016.

21 Regulation 2016/1624, OJ L251/1, 16.09.2016.

ekipman havuzu yaratmak, araştırma, soruşturma ve parmak izi hizmetleri ile üye devletleri sıcak noktada desteklemek, organize sınır ötesi suç ve terör faaliyetleri ile savaşmak, Avrupa Sınır Gözetim Sistemi çalışmalarına ve araştırmalarına yardımcı olmak, sınır denetim ve kontrollerinde inovasyon ve araştırmalara katılmak şeklinde 2016/1624 sayılı Tüzük m. 8'de düzenlenmiştir²².

Yeni tüzük ile işlevsel örgüt özelliğinin bulunmadığı eleştirisini ortadan kaldırılmaya çalışıldığı, tanınan bu yeni yetkilerle daha aktif ve etkin olarak sınır korumasında söz sahibi olmasının arzu edildiği anlaşılmaktadır. Özellikle Birliğe üye devletlere deniz yoluyla sığınan insan sayısında yaşanan artış Frontex aracılığıyla sahildar üye devletlere sınır koruma konusunda yardımcı olunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Her ne kadar AB, deniz sınırlarının etkili bir şekilde korunmaya çalışılmasının nedeninin denizde yaşanan kayıpların önüne geçmek olduğunu ileri sürse de kanımızca tek amaç bu olmadığı gibi aslında öncelikli amaç bile bu değildir. AB, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturmak hedefi kapsamında mümkün olduğunca sınırlarını üçüncü ülke vatandaşlarına kapalı tutmak suretiyle göçmen akışının önüne geçmeyi arzu etmektedir. Bunun en büyük nedeni, 11 Eylül saldırıları ardından göçmenlerin güvenlik tehdidi olarak algılanmaya başlanmalarıdır²³. Nitekim, Avrupa Birliği tarafından sınır geçişlerine ilişkin olarak kabul edilen Schengen Sınır Kodu²⁴ m. 12 ve AB üyesi devletlerin dış sınırlarında Frontex tarafından koordine edilen operasyonel işbirliği kapsamında dış deniz sınırlarının gözetimine ilişkin kuralları oluşturan 656/2014 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü ilk paragrafında yasadışı yollarla sınır geçişleri gerçekleştirenler hakkında gerekli tedbirlerin alınması ve izinsiz sınır geçişlerinin önüne geçilmesinin sınır gözetiminin ana amacı olduğu düzenlenmiştir. Zira, Frontex tarafından denizlerde yürütülen operasyonlarda göçmen taşıyan teknelerin geri gönderilmeye çalışılması, insan hayatından çok AB sınırlarının korunmasının ve göçmenlerin sınırları geçmelerinin engellenmesinin öncelikli amaç olduğunu doğrular niteliktedir.

A. Frontex ve Deniz Operasyonları

Gerek uluslararası hukuk gerek Avrupa Birliği hukuku kapsamında sınır koruması ve kontrolü üye devletlerin münhasır yetkileri arasında yer almakta olup, Frontex sadece gerekli olduğu durumda ilgili üye devlete sınırının korunması ve kontrolünde yardımcı olmaktadır²⁵. Bu yardım, teknik olabileceği gibi ortak operasyonlarda yer almak şeklinde de kendini göstermektedir. Belirtmek gerekir ki, Frontex'in kendine ait personeli bulunmamakla birlikte, faaliyetlerini üye devletlere yapılan çağrılar sonucunda

22 Regulation 2016/1624, OJ L251/1, 16.09.2016.

23 COPPENS, Jasmine, "Migrants in the Mediterranean: Do's and Don'ts in Maritime Interdiction", **Ocean Development and International Law**, Yıl: 2012, Cilt: 43, s. 343.

24 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) OJ L 105/1, 13.04.2006

25 PAPANASTAVRIDIS, Efthymios, "Fortress Europe and Frontex: Within or Without International Law", **Nordic Journal of International Law**, Yıl: 2010, Cilt: 79, s. 77, (a).

görevlendirilen personel ve ekipman ile gerçekleştirmektedir. Diğer bir deyişle Frontex üye devletler arasında işbirliği kurmak ve koordine etmek suretiyle sürece dahil olmaktadır. Bu durum kara, deniz ve hava sınırları için de geçerlidir.

2016/1624 sayılı Tüzük m. 5'de düzenlendiği üzere üye devletler ve Frontex arasında sınırların idaresi konusunda paylaşımlı sorumluluk olduğu, dolayısıyla üye devletlerin bu konuda Frontex ile sıkı işbirliği içinde bulunmaları gerekmektedir. Hangi devlete ne şekilde yardım gerektiği ise, AB sınırlarında geleceğe yönelik düzensiz göç riski ve sınır ötesi suçlara ilişkin analizleri ihtiva eden ve yıllık hazırlanan risk raporlarına göre belirlenmektedir. Üye devletlerle yapılan yıllık toplantılarda operasyon talepleri önceliklere göre değerlendirilerek planlama yapılmaktadır. Sınır korumasında ortak operasyon yapılacak üye devlet belirlendikten sonra operasyon planı hazırlanarak, diğer üye devletlerden ihtiyaca göre personel ve ekipman gönderilmesi talep edilmekte ve ilgili sınıra yerleşmeleri sağlanmaktadır. Operasyonda görevli olan personel hangi üye devletten gelirse gelsin operasyon boyunca sınırında görev aldığı üye devletin emir ve talimatı altında kabul edilmektedirler²⁶.

Çalışmanın Frontex'in göçmenlere yönelik deniz operasyonlarıyla sınırlı olması nedeniyle 2006 yılında ilk deniz operasyonunu gerçekleştiren Frontex'in bugün itibarıyla toplam 68 ortak deniz operasyonunda rol aldığı bilinmektedir²⁷. Ağırlıklı olarak bu operasyonların İtalya, İspanya, Malta ve Yunan deniz sınırında gerçekleştirilmesi göç akış yollarının bu güzergahlar üzerinde olmasından kaynaklanmaktadır.

Gerçekleştirilen operasyonların bir kısmında sınırların gözetiminden sorumlu olan Frontex bazen üye devlet sınırına gelen göçmenlerin kimlik tespitlerinde görev alabilmektedir. Hatta bazı operasyonlar bu iki durumu da kapsamakta ve Frontex her aşamada yardımcı olmaktadır²⁸. Örneğin 2006 yılında gerçekleştirilen "Gate of Africa" isimli operasyonda, Kuzey Afrika'dan İspanya limanlarına gelen teknelerde kaçak yolcu aramak suretiyle kapsamlı sınır kontrolleri gerçekleştiren Frontex, "Hera I-II ve III" olmak üzere yine İspanya deniz sınırında gerçekleştirilen operasyonlarda farklı bir statüde görev yapmıştır²⁹. Operasyonlardan ilkinde Kanarya adalarına gelen ve kimlik tespiti yapılamayan düzensiz göçmenlerin sayısını düşürmek amacıyla kimlik tespitinde görev alırken, iki ve üçüncü de, Birliğin Atlantik sınırının gözetim ve denetiminde yer alarak denizlerdeki can kaybının önüne geçmek öncelikli amaç olmak üzere yasadışı göç konusunda organize suçlarla mücadele etmek de diğer bir amaç olarak belirlenmiştir. Benzer şekilde öncelikli amacı Malta ve Lampedusa adasına yönelik düzensiz göç akışıyla mücadele olan "Nautilus" isimli operasyonda da ev sahibi İtalya ve Malta'ya Birliğin güney deniz sınırlarının gözetim ve denetimin sağlanmasında yardımcı olmuştur³⁰. Benzer şekilde

26 <http://frontex.europa.eu/operations/roles-and-responsibilities/> (erişim tarihi 25.03.2017).

27 <http://frontex.europa.eu/operations/archive-of-operations/?year=&type=Sea&host=> (erişim tarihi 25.03.2017).

28 Verilen operasyon örnekleri için bkz. <http://frontex.europa.eu/operations/archive-of-operations/?year=&type=Sea&host=> (erişim tarihi 25.03.2017).

29 Hera Operasyonları hakkında detaylı bilgi için bkz. BALDACCINI, 2010, s. 239-240.

30 Geniş bilgi için bkz. BALDACCINI, 2010, s. 240.

2008 yılından itibaren dönem dönem yürütülen "Poseidon" operasyonlarında da Doğu Akdeniz'den Yunanistan ve İtalya'ya gelen düzensiz göçmen akışının önüne geçilmesi hedeflenmekte olup Frontex operasyonların her aşamasında görev yapmaktadır³¹.

B. Frontex'in Denizde Müdahale Yetkisi

Frontex'in deniz operasyonlarında ne tür yetkilere sahip olduğu AB üyesi devletlerin dış sınırlarında Frontex tarafından koordine edilen operasyonel işbirliği kapsamında dış deniz sınırlarının gözetimine ilişkin kuralları oluşturan 656/2014 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü ile düzenlenmiştir³². Buna göre, üye devletler denizde yapılacak operasyonlarda uluslararası hukuktan doğan sorumluluklarına, Frontex'in de bu operasyonlarda görevlerini yerine getirirken gerek AB hukukuna gerek Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına gerekse uluslararası hukuka uygun davranmaları gerektiği ve alınacak tedbirlerin geri göndermeme ilkesini de kapsayarak ulaşılmak istenen amaçla orantılı, ayrımcı olmayan, insanlık onuru, temel haklar, mülteci ve sığınma arayanların haklarına saygılı olması öngörülmektedir³³. 656/2014 sayılı Tüzük sınır kontrollerinden kaçma şüphesi olan kişileri taşıdığı veya göçmen kaçakçılığına karıştığından makul gerekçelerle şüphe duyulan teknelere yönelik ne tür tasarruflarda bulunulabileceğini teknenin karasularında bulunması halinde m.6'da; açık denizde bulunması halinde ise m.7'de; bitişik bölgede ise m. 8'de³⁴ düzenlemiştir.

Sınır kontrollerinden kaçma şüphesi olan kişileri taşıdığı veya göçmen kaçakçılığına karıştığından şüphe edilen teknenin operasyona ev sahipliği yapan üye devlet veya operasyona katılan komşu üye devlet karasularında (m.6/1) veya açık denizde (m.7/1) bulunması halinde, şüphenin giderilmesi adına, ilgili üye devletin operasyona katılan birimleri:

- teknenin mülkiyetinin ve teknedeki kişilerin acil sağlık yardımına ihtiyacı olup olmadıkları da dahil olmak üzere kimlik ve vatandaşlıklarının tespitine ilişkin bilgi ve dokümantasyon talep etmek ve teknedeki kişilerin sınırı geçememe ihtimalleri olduğu konusunda ve

- tekneyi durdurmak, tekneye çıkmak ve tekneyi, teknedeki kişileri ve kargoyu aramak, teknedeki kişileri sorguya çekmek ve tekneyi yönlendiren kişilerin yolculuğu kolaylaştırdıkları için yaptırımla karşılaşabilecekleri konusunda bilgilendirmeleri için yetkilendirebileceği düzenlenmiştir.

Şüphenin haklı çıkması halinde operasyona katılan birimler, tekne karasularında ise (m. 6/2):

- tekneye el koymak ve teknedeki kişileri tutuklamak;
- teknenin karasuları veya bitişik bölge dışında bir yöne yöneltilmesi veya mevcut

31 Geniş bilgi için bkz. BALDACCINI, 2010, s. 241.

32 656/2014 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü, OJ L , 15 Mayıs 2014. Aslında bu konuda yapılan ilk düzenleme 2010/252 sayılı Konsey kararı olup, Avrupa Birliği Adalet Divanına yapılan başvuru neticesinde Konsey'in yetkisini aştığı ve tanınan yetkilerin uluslararası hukuka aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bkz. C-355/10 European Parliament v. Council of the European Union [2012] ECR I-0.

33 656/2014 sayılı Tüzük, para. 8-10.

34 Bitişik bölgeye ilişkin düzenleme karasuları ile aynıdır.

destinasyonunu değiştirmesini talep etmek ve bu durum yerine getirilirken tekneye eskortluk yapmak; veya geri itmek;

-tekne veya teknedeki kişileri operasyon planına uygun olarak kıyı üye devlete götürmek

açık denizde ise (m. 7/2):

-tekneye el koymak ve teknedeki kişileri tutuklamak;

-tekneyi bitişik bölge veya karasularına girmeme konusunda uyararak ve gerekli durumda teknenin rotasını bitişik bölge ve karasuları dışında bir yöne yönelmesini talep etmek;

-tekneyi veya teknedeki kişileri üçüncü bir ülkeye yönlendirmek veya tekneyi veya tekne de bulunan kişileri üçüncü bir ülkenin yetkililerine teslim etmek;

-Tekneyi veya teknedeki kişileri ev sahibi üye devlete veya operasyona katılan komşu üye devlete yönlendirmek

yetkilerine sahiptir. Bu yetkilerin konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemeleri ile Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'e uygun olarak ve bayrak devletin izni alınmak suretiyle kullanılması hüküm altına alınmıştır.

III. Deniz Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına İlişkin Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri ve Frontex'in Müdahale Yetkisi

Deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı uluslararası hukuk kapsamında birçok farklı konunun birlikte ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim başta göçmen/mülteci kavramları olmak üzere, kaçakçılık, devletlerin deniz alanlarında sahip oldukları yetkiler, insan hakları hukuku ve bunların birbiriyle olan ilişkilerinin ortaya konmasına ihtiyaç vardır.

Bu nedenle 656/2014 sayılı Tüzük m. 6 ve 7'de düzenlenen Frontex'in göçmen taşıyan teknelere müdahale yetkisinin uluslararası deniz hukuku ve ilgili mevzuat ile Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi yetkilerin uluslararası hukuka uygunluğunun tespiti için gereklidir.

A. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi

1982 yılında imzalanan Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) bugün itibarıyla 168 devlet ve AB tarafından onaylanmıştır³⁵. Bu Sözleşme, AB'den bağımsız olarak kendilerinin de anlaşmaya taraf olmaları nedeniyle Birliğe üye tüm devletler için bağlayıcıdır. İlgili deniz alanlarına göre düzenlemelere yer verilen sözleşmede spesifik olarak göçmenlere ve göçmen kaçakçılığına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte teknenin bulunduğu deniz alanına göre devletlerin müdahale yetkisinin bulunup bulunmadığının tespitinde göz önüne alınması gereken hükümler bulunmaktadır.

35 PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 11. Basım, Turhan Yayınevi, Ankara, 2012, s. 250; SUR, Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 11. Basım, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2017, s. 335.

1. Karasularında Müdahale Yetkisi

Uluslararası deniz hukuku kapsamında deniz alanları “ulusal sınırlar içindeki alanlar, ulusal sınırlar dışında kıyı devletinin ilanıyla belirli işlevsel münhasır yetkileri olan alanlar ve açık denizler” olmak üzere üç ana başlık altında toplanmaktadır³⁶. Karasuları kıyı devletinin egemenlik yetkisinin tam ve münhasır olduğu ulusal sınırlar içindeki alanlardan bir tanesidir. Egemenlik yetkisinin bir sonucu olarak da her devlet karasularında müdahale, göç, tutuklama vs. gibi konuları düzenleme yetkisine sahiptir³⁷. BMDHS m. 17 uyarınca, bütün devletlerin gemileri ister ticaret ister savaş gemisi olsun karasularından kesintisiz ve hızlı bir şekilde geçme hakkına sahiptirler. Bu hakka “zararsız geçiş” adı verilmektedir³⁸. Her ne kadar tüm devletler zararsız geçiş hakkına imkan sağlamak zorundalarsa da BMDHS m. 21/1-f de belirttiği üzere, her devlet BMDHS’ye ve uluslararası hukuka uygun olmak koşuluyla kendi karasularından zararsız geçişe ilişkin göç konusunu kapsayan kanun ve kurallar kabul edebilmektedir. Ana kural zararsız geçiş olmakla birlikte geçiş, kıyı devletinin barışına, güvenliğine ve düzenine zarar vermemek koşuluyla mümkündür. Hangi faaliyetlerin kıyı devletinin barış, güvenlik ve düzenine zarar olarak kabul edileceği ise BMDHS m. 19’da yer almaktadır. Barnes’ın belirttiği üzere, m. 19’da yer verilen faaliyetler tahdidi bir sayıya tabi değildir³⁹. Bu durum, BMDHS m. 19/2-1’ de yer alan “Geçişle doğrudan ilgisi bulunmayan diğer her çeşit faaliyette bulunması” ifadesinden anlaşılmaktadır. Hatta bu son bentte yer verilen ifade, bu konuda kıyı devletlerine geniş bir takdir yetkisi tanıdığına da işaretidir⁴⁰.

BMDHS m. 19’da sayılan bu faaliyetlerden dolayı bir şahsın tutuklanması veya bir soruşturmada bulunması BMDHS m. 27/1 uyarınca “eğer suçun sonuçları sahildevletine uzanıyor; eğer suç ülkenin barışını veya karasularında düzeni bozacak nitelikte ise; eğer yerel makamların yardımı gemi kaptanı veya geminin bayrağını taşıdığı devletin bir diplomasi ajanı veya konsolosluk memuru tarafından talep edilmiş ise; veya eğer bu tedbirler uyuşturucu maddelerin veya uyuşturucu ilaçların gayri meşru trafiğinin önlenmesi için gerekli” ise mümkündür. Dolayısıyla, uluslararası hukuk kapsamında kural olarak kıyı devletleri zararsız geçiş hakkını kullanan bir gemiye müdahale etme hakkına belirtilen bu durumlar dışında sahip değildir. Yasadışı göç veya insan kaçaklığı konusunda açık bir düzenleme yer almamakla birlikte BMDHS m. 19/2-g’ de yer verilen “sahildevletinin gümrük, maliye, sağlık veya muhaceret konularındaki kanun ve kurallarına aykırı bir şekilde mal, para veya kişilerin gemiye alınması veya gemiden çıkartılması” bu kapsamda değerlendirilebilir gözükmektedir. Ancak m.19’da sayılan faaliyetler karasularından geçmekte olan geminin kıyı devletinin barışına, güvenliğine ve düzenine zarar

36 SUR, 2017, s. 337.

37 KLEIN, Natalie, “Assessing Australia’s Push Back The Boats Policy Under International Law: Legality And Accountability for Maritime Interceptions of Irregular Migrants”, *Melbourne Journal of International Law*, Yıl: 2014, Cilt: 15 s. 419 (a).

38 Zararsız geçiş hakkına ilişkin detaylı bilgi için bkz. SUR, 2017, s. 350-351.

39 BARNES, Richard, “The International Law of the Sea And Migration Control”, *Extraterritorial Immigration Control*, (der. B. Ryan, vd.), Brill Publications, Netherlands, 2010, s. 122-123.

40 BARNES, 2010, s. 123-124.

verdiği şekilde kabul edilse de kıyı devletinin müdahale edebilmesi ancak m. 27/1 de belirtilen durumlardan birinin varlığı ile söz konusu olabilecektir. BMDHS m. 27'de yer verilen, "suçun sonuçları sahildevlete uzanıyorsa; veya suç ülkenin barışını veya karasularında düzeni bozacak nitelikte" ise; ifadeleri yoruma açık olup, bunların kıyı devletinin takdirine bırakıldığı düşünülmektedir⁴¹.

Sonuç olarak uluslararası hukuk kapsamında yasadışı göçmen taşımak BMDHS m. 19/2-g kapsamında kıyı devletinin barış, düzen ve güvenliğine zarar verici faaliyet olarak değerlendirilip, m. 27/1 uyarınca bu faaliyetin sonuçlarının sahildevlete uzandığı ile sürülerek zararsız geçiş hakkını kullanan gemiye müdahale edilebileceğini savunanlar olduğu gibi, bunun tam aksi görüşte doktrinde dile getirilmektedir.⁴² Yasadışı göçmen taşıyan bir geminin m. 19/2-l kapsamında değerlendirilmesi ve kıyı devletinin BMDHS m. 25 uyarınca, karasularında zararlı her tür geçişi engellemek için gerekli tedbirleri alma yetkisine dayanarak gemiyi geri itmesi veya eskortluk etmek suretiyle karasularından çıkartması ise geminin denizde tehlike altında olmaması koşuluyla mümkün görünmektedir⁴³. Nitekim, tehlike hali söz konusuysa her devlet gerek uluslararası sözleşmeler gerek uluslararası örf ve adet hukukundan kaynaklanan yardım yükümlülüğü altındadır⁴⁴.

AB hukuku kapsamında 656/2014 sayılı Tüzük m. 6'da, Frontex'in karasularında sahip olduğu müdahale yetkisine yer verilmiştir. Buna göre Frontex'in, sınır kontrollerinden kaçma ihtimali olan kişileri taşıdığı veya göçmen kaçakçılığı yaptığına dair şüphelenmek için haklı gerekçeler bulunan teknelerin, operasyona ev sahipliği yapan veya operasyona katılan komşu üye devlet karasularında mülkiyetinin ve teknedeki kişilerin kimlik ve vatandaşlıklarının tespitine ilişkin bilgi ve dokümantasyon talep etmek; tekneyi durdurmak, tekneye çıkmak ve teknede arama yapmak, teknedeki kişileri sorguya çekmek yetkisine sahip olduğu; şüphesinde haklı çıkması halindeyse tekneye el koymak ve teknedeki kişileri tutuklamak; teknenin karasuları veya bitişik bölge dışında bir yöne yöneltilmesi veya mevcut destinasyonunu değiştirmesini talep etmek ve bu durum yerine getirilirken tekneye eskortluk yapmak; veya yanında gitmek; tekne veya teknedeki kişileri operasyon planına uygun olarak kıyı üye devlete götürmek yetkilerinden herhangi birini kullanabilecektir. Maddenin ifade şekline de anlaşıldığı üzere Frontex bu yetkileri kullanabilmesi ev sahibi veya komşu üye devletin karasularında kullanabilmektedir. Operasyona dahil olmayan bir üye devletin karasularında bu tarz yetkileri kullanabilmesi ise ancak ve ancak ilgili üye devletin Frontex'e bu konuda yetki vermesi halinde mümkün olabilmektedir.

41 BARNES, 2010, s. 124.

42 Her iki görüş için bkz. MORENO-LAX, Violeta, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea", *International Journal of Refugee Law*, Yıl: 2011, Cilt: 23, Sayı: 2, s. 191.

43 KLEIN, 2014(a), s. 419; MORENO-LAX, 2011, s. 192.

44 RODEN, Sophie, "Turning Their Back on the Law: The Legality of the Coalition's Maritime Interdiction and Return Policy", https://law.anu.edu.au/sites/all/files/acmlj/turning_their_back_on_the_law_v2.pdf, s. 19 (erişim tarihi 18.05.2017).

Frontex'in AB hukuku kapsamında karasularında sahip olduğu müdahale yetkisinin üç açıdan uluslararası deniz hukukuna uygun olduğu söylenebilir. İlk olarak, Frontex bir AB ajansı olup, bir devletin karasularında bahsedilen bu yetkileri kullanabilmesi ancak kıyı devletinin rızası ile mümkündür. Uluslararası deniz hukuku uyarınca karasularında tek yetkili kıyı devleti olduğundan Frontex'in müdahale yetkisini bir AB üyesi devlet karasularında kullanması mümkün olup, üçüncü bir ülke karasularında kullanabilmesi rızaya bağlıdır. İkinci olarak, göç konusunda kural koyma yetkisi yine devletlere ait bir yetki olup bu kurallara aykırı şekilde gemiye yolcu alınması veya çıkartılması zararsız geçişin ihlali olarak kabul edilebilir⁴⁵. Bu davranışın kıyı devletinin barış, düzen ve güvenliğine tehdit oluşturması halinde de bu tarz geçişleri engelleme yetkisine sahip olduğu gibi kıyı devletinin cezai yargılama yetkisi söz konusu olabilmektedir. BMDHS ile kıyı devletine tanınan hukuki ve cezai yargılama yetkileri ile zararsız geçişin engellenmesi yetkisinin kıyı devletinin aynı zamanda AB üyesi bir devlet olması halinde AB ajansı olan Frontex'in bu yetkileri kıyı devleti adına kullanabileceği aşıkardır. Sonuç olarak, Frontex'in bir AB üyesi devlet karasularında tanınan müdahale yetkisini kullanabileceği; bir üçüncü devlet karasularında ise rıza ile aynı yetkilere sahip olduğu düşünülmektedir.

2. Bitişik Bölge ve Münhasır Ekonomik Bölgede Müdahale Yetkisi

Kullanımı ilana tabi olan bu deniz alanları aslında açık deniz alanı olup, kıyı devletine bir takım kullanım ayrıcalığı tanınan bölgelerdir. BMDHS m. 33'de düzenlenen bitişik bölge, karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan başlamak üzere 24 mile kadar uzanan deniz alanı olarak tanımlanmıştır. Söz konusu bölgede kıyı devleti iki tür yetkiye sahiptir. Bunlardan ilki sağlık, maliye, gümrük ve göç mevzuatlarına ilişkin ülkesinde veya karasularında meydana gelebilecek riayetsizlikleri önlemek iken, diğeri bu mevzuata ülkesi üzerinde veya karasularında meydana gelebilecek riayetsizlik halinde cezalandırma yetkisi şeklinde düzenlenmiştir. Tanınan bu yetkiler kapsamında kıyı devletinin bitişik bölgesinde yasadışı göçmen taşıyan bir gemiye karşı göç mevzuatına aykırılığı önlemek amacıyla kontrol yapabilmesi mümkün görünmektedir. Cezalandırma yetkisinin kullanılabilmesi için ise, göç mevzuatına aykırı davranışın karasularında gerçekleşmiş olması mı yoksa gerçekleşme ihtimalinin bulunması mı gerektiği konusu madde metninden tam olarak anlaşılammaktadır. Karasularında kıyı devletinin cezalandırma yetkisine sahip olduğu BMDHS m. 27'de düzenlendiğinden aslında bitişik bölgede tanınan bu yetki, ihlalin bitişik bölgede meydana gelip, karasularında geçerli bir kuralın ihlali sonucunu doğurduğu takdirde kullanılabilirdir⁴⁶. Diğer bir deyişle, bitişik bölgede cezalandırma yetkisinin kullanılabilmesi için mevzuat ihlalinin karasularında gerçekleşmesi gerektiğine dair bir yorum yerinde olmayacaktır.

Karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan itibaren azami 200 deniz miline kadar uzanan ve ilana tabi olan münhasır ekonomik bölgede ise, kıyı devletine BMDHS m.

45 HINRICH, Ximena, "Measures against Smuggling of Migrants at Sea: A Law of Sea Related Perspective", **Revue Belge de Droit International**, Yıl: 2003, Cilt: 2, s. 437.

46 GUILFOYLE, Douglas, "Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction", **Journal of Conflict and Security Law**, Yıl: 2007, Cilt: 12, Sayı:1, s.7.

56 uyarınca, münhasır ekonomik hak ve yetkiler tanınmaktadır. BMDHS m. 58'de düzenlendiği üzere, söz konusu alanın kıyı devletine tanınan ekonomik haklar dışında açık deniz alanı olması nedeniyle bu bölgede diğer devletlerin seyrüsefer serbestliği de devam etmektedir. Dolayısıyla, göç konusunda da kıyı devletinin bu alanda herhangi bir düzenleme yapma yetkisi kural olarak bulunmamaktadır. Bunun tek istisnası, BMDHS m. 60/2'de yer verilen düzenlemedir. Münhasır ekonomik bölgede herhangi bir sun'i ada, tesis veya yapı inşa edilmiş ise, bu yapılar üzerinde gümrük, maliye, sağlık, güvenlik ve göç konularında kendi kanun ve kurallarını uygulama konusunda münhasır yetkiye sahiptir.

Uluslararası hukuk kapsamında yasadışı göçmen taşıyan bir geminin bir devlete ait bitişik bölgeden geçmesi halinde sadece göç, sağlık, gümrük ve maliye konularındaki ulusal mevzuatın ihlalini engellemek amacıyla kıyı devleti tarafından gemiye müdahale edilebileceği gibi, göç mevzuatının karasularında ihlali sonucunu doğuracak bir davranış meydana gelmesi halinde de cezalandırma yetkisini kullanabileceği düşünülmektedir. Münhasır ekonomik bölgede ise açık deniz kurallarının geçerliliği asıl olup, ancak münhasır ekonomik bölgede inşa edilmiş suni ada, tesis veya yapıda göç mevzuatına ilişkin ihlal meydana gelirse kıyı devletinin müdahalesi söz konusu olabilmektedir.

Bu konuda AB hukuku uyarınca, 656/2014 sayılı Tüzük m. 2/14'de bitişik bölgenin BMDHS m. 33 de yer verilen tanımına atıf yapılmıştır. Aynı tüzüğün 8. maddesinde bitişik bölgede müdahaleye ilişkin düzenleme yer almaktadır. Karasularında müdahale konusunda Frontex'e tanınan yetkiye atıf yapılan maddede 656/2014 sayılı Tüzük m. 6/1 ve 2'de öngörülen yetkilerin bitişik bölgede de geçerli olduğu belirtilmiştir. Operasyona katılmayan bir üye devletin bitişik bölgesinde bu yetkilerin kullanılabilmesi içinse aynen karasularında olduğu gibi ilgili üye devletin izni gerekmektedir. Ancak, m. 6/2'de yer alan "...geminin karasuları veya bitişik bölge dışında bir yöne yöneltilmesi veya mevcut destinasyonunu değiştirmesini talep etmek ve bu durum yerine getirilirken eskortluk yapmak; veya geri itmek..." yetkisinin bitişik bölgede hangi gerekçe ile kullanılabilir? Karasularında da tanınan bu yetkinin dayanağı olarak BMDHS m. 25'de kıyı devletine tanınan zararsız geçişi önleme hakkı gösterilebilirken, zararsız geçiş hakkının bitişik bölgede geçerli olmaması bu yetkiyi bitişik bölge için dayanaksız bırakmaktadır⁴⁷. Dolayısıyla, bitişik bölgede kullanılabilir yetki m. 6/1'de tanınan yetkiler ile birlikte göçe ilişkin ulusal mevzuatın ihlali halinde cezai yargılama yetkisi olabileceği düşünülmektedir⁴⁸. Bunun ötesinde bir yetki kullanılması orantılılık ilkesine de aykırılık teşkil edecek ve BMDHS'nin ihlali söz konusu olabilecektir.

Münhasır ekonomik bölgeye ilişkin özel bir düzenlemenin yer almadığı 656/2014 sayılı Tüzük de bu boşluğun bilinçli olarak bırakıldığı bu deniz alanında kıyı devletine tanınan yetkilerin ekonomik temelli olduğu, geçişe ilişkin düzenlemelerin ise açık deniz kurallarına tabi olduğu açıktır.

47 MORENO-LAX, Violeta, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea", *International Journal of Refugee Law*, Yıl: 2011, Cilt: 23, Sayı: 2, s. 190; Aksi görüş için bkz. Roden, s. 18; Farklı görüşler için bkz. KLEIN, 2014(a), s. 420;

48 Geniş bilgi için bkz. DEN HEIJER, Maarten, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Bloomsbury Publications, Leiden, 2012, s. 234-235.

3. Açık Denizde Müdahale Yetkisi

Açık denizler hiçbir devletin egemenliği altında bulunmayan, denize kıyı olsun veya olmasın tüm devletlerin kullanımına açık deniz alanı olarak tanımlanmaktadır. BMDHS m. 87/1'de açık denizlerin serbestliği ilkesi ana kural olup, başta seyirüfe serbestisi olmak üzere, deniz altına kablo ve boru döşeme, balıkçılık, açık deniz üzerinde uçuş yapmak ve yapay adalar inşası ve bilimsel araştırmalar yapabilmek konularında her devlete serbestlikler tanınmıştır. Açık denizlerin serbestliği ilkesi bunların yanısıra hiçbir devletin söz konusu deniz alanında hukuki, idari veya cezai yargılama yetkisine sahip olmadığını da ifade etmektedir. Bunun tek istisnası açık denizlerin serbestliği ilkesinin doğal bir sonucu olarak kabul edilen bayrak devleti ilkesidir. BMDHS m. 92), her devlet açık denizde sadece kendi bayrağını taşıyan gemiler üzerinde münhasır yargılama yetkisine sahiptir. Öngörülen bu kural ile bir yandan açık denizlerin serbestliği ilkesi desteklenirken öte yandan tam bir sorumsuzluk durumunun ortaya çıkmasının önüne geçildiği söylenebilir. Her ne kadar açık denizde devletlerin sahip olduğu yargılama yetkisi konusunda ana kural bayrak devleti ilkesi olsa da uluslararası örf ve adet kuralı olmakla birlikte BMDHS'de de yer verilen bazı durumlar bayrak kuralına istisna teşkil etmektedir. Bunlar, köle taşıma yasağı, deniz haydutluğu, narkotik maddelerin ve psicotropik maddelerin yasadışı ticareti, izinsiz yayın yapma ve ziyaret hakkı olmak üzere BMDHS m. 99-110'da düzenlenmiştir. Sözleşmede açık denizlerde yasadışı göç veya göçmen kaçakçılığına dair doğrudan bir madde bulunmadığından bayrak kuralına dayanarak yasadışı göç veya göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphelenilen bir geminin bayrak devletine bildirimde bulunulmak suretiyle ya bayrak devletinin müdahalesi sağlanabilir ya da bayrak devletinin izni alınarak bildirimde bulunan devletin müdahalesi mümkün olabilir. Hatta kimi zaman devletler arasında bu konuda yapılmış bir anlaşma mevcut ise herhangi bir izne dahi gerek olmaksızın yapılan anlaşmaya dayanarak devletler inceleme, araştırma yapma yetkisine sahip olabilecekleri gibi, el koyma ve yargılama yetkisini dahi kullanabilmektedirler⁴⁹.

Göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphelenilen geminin uyruksuz olması halinde ise bu gemiye müdahale edilip edilemeyeceği veya kim tarafından edileceği net değildir. Her geminin uyruklu bağıyla sadece bir devlete bağlı olacağı, birden fazla devletin bayrağını kullanan bir geminin ise uyruksuz sayılacağı BMDHS m. 91 ve 92 'de yer almaktadır. Bu durumda BMDHS m. 110/1-d-e'de yer alan ve savaş gemilerine açık denizde uyruksuz veya yabancı bir bayrak taşıdığı veya bayrağını göstermeyi reddettiği halde gerçekte savaş gemisi ile aynı uyruğa sahip olduğundan şüphelenmek için makul sebepler bulunan özel gemileri ziyaret hakkı veren düzenlemenin uygulanması mümkün görünmektedir⁵⁰. Buna göre, uyruksuz gemiden kastedilen ya geminin hiç bayrak taşıması ya da taşımasına rağmen bayrağını taşıdığı devlet tarafından bu bağın reddedilmesi veya

49 PAPANAVRIDIS, Efthymios, "Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas", **The International Journal of Marine and Coastal Law**, Yıl: 2010, Cilt: 25, s. 578, (b); Haiti-Amerika arasında imzalanan 1981 tarihli anlaşma için bkz. GUILFOYLE, Douglas, **Shipping Interdiction and the Law of the Sea**, Cambridge University Press, 2009, s. 189 vd; BARNES, 2010, s. 133.

50 PAPANAVRIDIS, 2010(a), s. 83; PAPANAVRIDIS, 2010(b), s. 582.

bayrağını taşıdığı devletle uyrukluk bağına kanıtlayan dokümanlara sahip olmamasıdır⁵¹. Göçmen kaçakçılığı yapan ve uyruksuz olduğundan şüphelenen bir geminin açık denizde herhangi bir devlete ait savaş gemisi tarafından BMDHS m. 110/1-d-e'ye dayanılarak ziyaret hakkının kullanılması mümkündür. Belirtmek gerekir ki, ziyaret hakkının kullanılabilmesi için duyulan şüphenin göçmen kaçakçılığı yapılmasından değil, geminin uyruksuz olmasından kaynaklanması gerekmektedir. Ziyaret hakkı, geminin uyruksuz olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla gemiye yanaşma, durdurma, çıkma, evrak kontrolü ve arama yapma hakkı tanırken, uyruksuz olduğunun tespiti halinde ne yapılabileceğine dair BMDHS herhangi bir düzenleme içermemektedir⁵². Bu durumda öğretilerde iki görüş mevcut olup, bunlardan ilki uyruksuz bir gemiye karşı ziyaret hakkını kullanan her devletin gemiye el koyma hakkı da dahil olmak üzere kendi hukukuna göre uyruksuz gemi üzerinde yargılama yetkisi bulunduğu⁵³. Bunu engelleyen herhangi bir kuralın uluslararası hukukta yer almadığı da bu görüş savunucuları tarafından ileri sürülmektedir. Uyruksuz bir geminin açık denizde bulunması halinde hiç bir devletin yargılamasına tabi olmayacağı düşüncesi⁵⁴ ise, uyruksuz gemilerin tamamen yargıdan muaf olmaları ve açık denizdeki hiçbir faaliyetlerinden dolayı yargılanamayacakları sonucunu doğuracaktır. Ancak bu durum denizlerin güvenliği açısından problem yaratacağından müdahale eden geminin bayrak devletinin yargılama yetkisi olduğu savunulmaktadır⁵⁵. Diğer görüşe göre ise, uyruksuz bir geminin herhangi bir devlet tarafından yargılanabilmesi için yargı yetkisini kullanacak devlet ile uyruksuz gemi tarafından gerçekleştirilen faaliyet arasında bir bağ, irtibatın bulunması gerektiğidir⁵⁶. Yaygın görüş, aranan bu bağ güvenlik endişesinden kaynaklanabileceğidir⁵⁷. Örneğin, deniz yoluyla çok fazla düzensiz göç alan bir devletin bu durumu önlemek amacıyla açık denizde uyruksuz gemilere karşı ziyaret hakkını kullanıp, uyruksuzluğun tespiti halinde güvenlik gerekçesi ile gemiye el koyma ve yargılama yetkisini kullanması uluslararası hukuka uygun görünmektedir⁵⁸.

AB hukuku kapsamında Frontex'in açık denizde sahip olduğu müdahale yetkisine bakılacak olursa, göçmen taşıdığından şüphelenen geminin uyruğu belli ise 656/2014 sayılı Tüzük m. 7/1'de yer verilen geminin mülkiyetinin ve gemideki kişilerin kimlik ve vandaşlıklarının tespitine ilişkin bilgi ve dokümantasyon talep etmek; gemiyi durdurmak,

51 COPPENS, 2012, s. 347-349.

52 DEN HEIJER, 2012, s. 237; RODEN, s. 16.

53 Özellikle Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere tarafından desteklenen bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. PAPANAVRIDIS, 2010(b), s. 583; Yasadışı göç konusunda bu görüşü destekler yargı kararları da mevcuttur. Bkz. COPPENS, 2012, s. 349 vd.

54 McDUGALL, Myres / BURKE, William, *The Public Order of the Oceans*, Yale University Press, New Haven, 1962, s. 1062-1063.

55 PAPANAVRIDIS, 2010(b), s. 584; COPPENS, 2012, s. 349 vd.

56 CHURCHILL, Robin /LOWE, Alan, *The Law of the Sea*, Manchester University Press, Manchester, 1999, s. 214; GUILFOYLE, 2009, s. 16-17; MORENO-LAX, 2011, s. 186.

57 BARNES, 2010, s. 131-132; COPPENS, 2012, s. 350-352; MALCOLM, N Shaw, *International Law*, 6. Basım, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, s. 666-668.

58 GUILFOYLE, 2009, s. 225.

gemiye çıkmak ve arama yapmak, gemideki kişileri sorguya çekmek; şüphesinde haklı çıkması halinde de m. 7/2'de tanınan yetkilerden hepsini veya herhangi birini göçmen taşıyan geminin bayrak devletinin onayını almak suretiyle yapabileceği açıktır. Belirtmek gerekir ki bayrak devleti ile operasyona ev sahipliği yapan AB üye devleti arasında bu konuda bir anlaşma mevcut ise otomatikman bu anlaşma hükümleri devreye girecektir.

Göçmen taşıdığından şüphe edilen geminin uyruksuz olması halinde ise 656/2014 sayılı Tüzük m. 7/11 uyarınca, BMDHS m. 110/1-d'de yer verilen düzenlemeye uygun olarak Frontex'in öncelikle geminin uyruksuz olduğunu tespit etmek amacıyla gemiye çıkma ve araştırma yetkisi olduğu hüküm altına alınmıştır. Geminin uyruksuzluğunun teyidi halinde ise BMDHS'de yer alan düzenlemeden farklı olarak operasyona ev sahipliği yapan devlet veya operasyona katılan diğer bir AB üyesi devlet tarafından 656/2014 sayılı Tüzük m. 7/1 veya 2'de yer verilen yetkilerin gerek ulusal gerek uluslararası hukuka uygun olarak kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Oysa, BMDHS m. 110/1-d'de şüphenin teyidi halinde ziyaret hakkını kullanan devletin ne tür yetkilere sahip olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda ziyaret hakkını kullanan devletin göçmen kaçakçılığı yaptığının netleşmesi halinde yargılama yetkisine sahip olup olmadığı konusunda yukarıda ele alınan iki görüşe başvurulması mümkün görünmektedir. Uluslararası hukuktaki düzenlemenin aksine Frontex'e açık denizde göçmen taşıdığı netleşen uyruksuz bir gemiye karşı 656/2014 sayılı Tüzük m. 7/2'de sayılan yetkilerin tanındığı anlaşılmaktadır. Tanınan bu yetkilerden sadece uyruksuz gemiye el koymak ve tutuklamak uluslararası deniz hukuku kapsamında ancak ziyaret hakkını kullanan devlet ile uyruksuz gemi arasında yargısal bir bağın mevcudiyeti halinde söz konusu olabileceği ki bu bağın da güvenlik gerekçesine dayandırılabilmesi öğretide ileri sürülen görüş çerçevesinde kabul edilebilir görünmektedir⁵⁹. Dolayısıyla, göçmen kaçakçılığı yaptığı kesinleşen uyruksuz bir gemiye açık denizde müdahale konusunda BMDHS kapsamında açık bir düzenleme yer almadığı söylenebilir.

B. Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol

BMDHS kapsamında göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphe edilen bir gemiye açık denizde müdahalenin geminin bayrak devletinin varlığı halinde onun onayına tabi olduğu net olup⁶⁰, uyruksuz bir geminin mevcudiyeti halinde tanınan yetkinin sadece geminin uyruksuz olup olmadığının tespitine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Uyruksuzluğun tespiti halinde ise, açık bir düzenleme BMDHS'de yer almamakla birlikte yargısal bağ görüşü çerçevesinde yargılama yetkisine sahip olunabileceği desteklenmektedir. BMDHS dışında göçmen kaçakçılığına ilişkin spesifik bir düzenleme olan "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol"⁶¹de (Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol)⁶¹ açık denizde

59 CHURCHILL/LOWE, 1999, s. 214; GUILFOYLE, 2009, s. 16-17; MORENO-LAX, 2011, s. 186.

60 Protocol Against The Smuggling of Migrants By Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000, m. 8/2; MORENO-LAX, 2011, s. 187.

61 Protocol Against The Smuggling of Migrants By Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000.

göçmen kaçakçılığı yapan uyruksuz bir gemiye müdahale konusunda düzenlemelere yer vermektedir.

Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol m. 8/7 uyarınca “Bir Taraf Devlet, geminin deniz yoluyla göçmen kaçakçılığında kullanıldığından ve tabiiyetsiz olduğundan veya tabiiyetsiz bir gemiye benzetilmiş olabileceğinden şüphelenmek için makul nedenleri varsa, gemiye çıkabilir ve gemiyi arayabilir. Eğer bu şüpheyi doğrulayan bir kanıt bulunursa, o Taraf Devlet, ilgili iç ve uluslararası hukuk uyarınca uygun önlemleri alacaktır.”

Madde metninden anlaşıldığı üzere BMDHS m. 110/1-d’ye uygun olarak gemiye çıkma ve arama yetkisi tanınmış olup, BMDHS’den farklı olarak şüphenin haklı çıkması halinde devletlerin kendi ulusal hukuklarına veya uluslararası hukuka uygun önlem alabilecekleri düzenlenmiştir. Nitekim, Protokol m. 6/1 uyarınca taraf devletlerin göçmen kaçakçılığını suç haline getirmek üzere gerekli yasal ve diğer önlemleri alması gerektiği hüküm altına alınarak, taraf devletlere düzenleme yapma yükümlülüğü de getirilmiştir⁶². Belirtmek gerekir ki, Göçmen Kaçakçılığı Protokolü m. 5’de yer verilen düzenleme ile göçmen kaçakçılığı yapan kişiler cezai kovuşturmayaya tabi olurken, göçmenler bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Dolayısıyla açık denizde göçmen kaçakçılığı yapan uyruksuz bir gemiye Protokol m. 8/7 uyarınca çıkılıp arama yapılabileceği gibi, kaçakçılık yapılan gemi ve kaçakçılığı yapan kişi hakkında iç hukukta göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin öngörülen önlemler uygulanabilecektir ki bunlar el koyma, tutuklama şeklinde de olabilir⁶³. BMDHS’de olduğu gibi söz konusu Protokolde de 656/2014 sayılı Tüzüğün aksine teknenin karasuları veya bitişik bölge dışında bir yöne yöneltmesi veya mevcut destinasyonunu değiştirmesini talep etmek ve bu durum yerine getirilirken tekneye eskortluk yapmak veya geri itmek; tekne veya teknedeki kişileri operasyon planına uygun olarak kıyı üye devlete götürmek veya üçüncü ülkeye teslim etmek gibi yetkilerden bahsedilmemektedir. Hatta bu tür yetkilerin kullanılamayacağı, Protokol m. 19’un yorumundan da anlaşılmaktadır⁶⁴. Söz konusu maddede, “Protokol’ün hiçbir maddesi, devletlerin ve bireylerin, uluslararası insancıl hukuk, uluslararası insan hakları hukuku ve özellikle uygulandığı durumlarda 1951 tarihli sözleşme ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme’de yer alan geri göndermeme ilkesi dahil uluslararası hukuk kapsamındaki diğer haklarını, yükümlülüklerini ve sorumluluklarını etkilemez” denilmektedir. Bunun yanısıra Protokol m. 9/1’de gemiye müdahale eden devletin gemide bulunan göçmenlerin insanca muamele görmelerini ve güvenliklerini sağlama yükümlülüğünün düzenlenmiş olması da bu durumu doğrular niteliktedir.

C. Denizde Arama Kurtama Yükümlülüğüne İlişkin Sözleşmeler

Göçmen kaçakçılığı yapan gemilerin denize pek de elverişli olmayan küçük tekneler olduğu göz önüne alındığında BMDHS m. 98’de de düzenlenen yardım etme yükümlülüğü kapsamında göçmenlerin hayatlarının güvence altına alınması uluslararası hukuk

62 PAPASTAVRIDIS, 2010(b), s. 586.

63 DEN HEIJER, 2012, s. 241.

64 MORENO-LAX, 2011, s. 188.

kapsamında her devlete getirilen bir yükümlülüktür. Aynı zamanda uluslararası örf ve adet kuralı olan bu yükümlülük⁶⁵, Denizde Can Güvenliği Uluslararası Sözleşmesi (SOLAS)⁶⁶ ve Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi (SAR)⁶⁷ ile de hüküm altına alınmıştır. SOLAS bölüm V seyir güvenliği başlığı altında arama kurtarma hizmetleri ve bu hizmetlerin ne şekilde sunulacağı konusunda detaylı hükümler içermektedir⁶⁸. SAR'ın giriş kısmında ise, denizde tehlike altında bulunan kişilerin kurtarılması için deniz trafiği gereklerine cevap veren uluslararası bir deniz arama ve kurtarma planı yapmak suretiyle bu faaliyetleri geliştirmek ve desteklemek arzusu dile getirilmektedir. Arama ve kurtarma yükümlülüğüne ilişkin mevcut düzenlemelerin ortak noktası tehlike altında olan bir gemiye her devletin yardım etme ve işbirliği içerisinde bulunma gerekliliğidir. Ancak "tehlike" ifadesi evrensel bir tanıma sahip olmayıp, ülkeden ülkeye değişen bir anlam içerebilmektedir. SAR Bölüm I / 1.3.13'de yapılan tanıma göre tehlike, "bir kişi, gemi veya tekneye yönelik ciddi ve yakın bir tehdit ve acil yardım ihtiyacı olduğuna dair makul bir kesinlik olan durum"dur. Kurtarma ifadesi ise, Bölüm I / 1.3.2'de "tehlikedeki kişileri bu durumdan çıkarmak, ilk tıbbi veya diğer ihtiyaçlarını karşılamak ve bunları güvenli bir bölgeye götürmek için yapılan operasyon" olarak tanımlanmıştır.

Kurtarma yükümlülüğü altında güvenli bir bölgeye götürülmesi gereken göçmenler için güvenli yerin neresi olduğu konusunda ise SAR herhangi bir düzenleme içermemektedir. Ancak bu konuda BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesi tarafından 1981 yılında alınan karar uyarınca, "yerleşik uluslararası uygulamaya göre denizde kurtarılan kişilerin bir sonraki limanda gemiden indirilmeleri ve en azından yerleşme inceleme süreci içinde geçici olarak bu ülke tarafından kabul edilmeleri gerekmektedir"⁶⁹. Tanımda yer verilen "bir sonraki liman" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise netlik içermemektedir. 2002 yılında BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesi bir sonraki limanın; en yakın liman veya güzergah kapsamında uğranması planlanan bir sonraki liman veya biniş limanı veya travmatize ve yaralı mağdurların kabul edilmesi ve bunu takiben sığınma başvurularının işlenmesi amacıyla en donanımlı liman olabileceğini beyan ederek belirsizliği gidermeye çalışmıştır⁷⁰. Bir sonraki limanının BM Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından sayılan alternatiflerden hangisi olacağı konusunda yet-

65 PAPASTAVRIDIS, 2010(b), s. 587.

66 International Convention for the Safety of Life at Sea, <http://www.ifrc.org/docs/idrl/1456EN.pdf>, (erişim tarihi 24.04.2017).

67 International Convention on Maritime Search and Rescue, <https://cil.nus.edu.sg/rp/il/pdf/1979%20International%20Convention%20on%20Maritime%20Search%20and%20Rescue-pdf.pdf>, (erişim tarihi 24.04.2017).

68 MORENO-LAX, 2011, s. 194.

69 **Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesi Kararları** No.23, para.3, http://www.madde14.org/index.php?title=No:23_Denizde_Tehlike_Alt%C4%B1nda_Bulunan_S%C4%B1%C4%9F%C4%B1nmac%C4%B1lar%C4%B1n_Kurtar%C4%B1lmas%C4%B1na_%C4%B0li%C5%9Fkin_Sorunlar, (erişim tarihi 24.04.2017).

70 **Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Kararı** para. 30 için bkz. < <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f35e94/background-note-protection-asylum-seekers-refugees-rescued-sea.html>>, (erişim tarihi 24.04.2017).

kinin, kurtarma esnasındaki durum ve şartların da gözönüne alınarak belirlenmesi gerektiğinden, gemi kaptanında olması akla en yatkın çözümdür⁷¹. Belirtmek gerekir ki, bir sonraki liman hangi ülkede olursa olsun o ülkenin denizden kurtarılanları kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır⁷². Nitekim SAR'ın işbirliği başlıklı üçüncü kısmında yer verilen "ilgili devletler arasında ortaklaşa olarak aksi kararlaştırılmadıkça, bir Taraf ulusal yasalara, kurallara ve düzenlemelere bağlı olarak, yalnızca kazaya uğrayan gemilerin yerini araştırmak ve kazaya uğrayanları kurtarmak amacı ile, diğer Tarafların kurtarma birimlerinin, kendi karasularına girmelerine veya bu alanlar üzerinde uçmalarına izin vermelidir. ..." ifadesi de bu yaklaşımı doğrulamaktadır⁷³. Bütün bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere denizden kurtarılma konusunda tüm devletler yardım yükümlülüğü altında olup, kurtarma gerçekleşikten sonra bu kişilerin nereye götürüleceği ve sonrası belirsiz görünmektedir.

2004 yılında mevcut bu belirsizliği gidermek amacıyla Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO)⁷⁴, başta güvenli bölge tanımı olmak üzere, denizden kurtarılanların akıbeti hakkında SAR ve SOLAS üzerinde bir takım değişiklikler getirmiştir⁷⁵. IMO tarafından yapılan "güvenli bölge" tanımında "kurtarma operasyonlarının sonlanması beklenen ve kurtarılan kişilerin hayatlarının artık tehdit altında olmadığı, temel insanî ihtiyaçlarının (gıda, barınacak yer ve tıbbi ihtiyaçlar) karşılanabileceği ve kurtarılan kişilerin bir sonraki veya son varacakları yere gitmeleri için gerekli ulaşım planlarının yapılabileceği yerdir"⁷⁶ denilerek güvenli yer olarak kabul edilen ve denizden kurtarılanların getirildikleri ülkelerin bu kişileri kabul etme zorunluluğu olmadığı bir kez daha vurgulanmıştır. Gerek SAR gerek SOLAS'a ise, "Taraf devletler, hayatta kalanları yardım gemilerinden almak ve onları emniyetli bir yere taşımak için kaptana da destek olacak şekilde koordineli olarak beraber çalışacaklardır" hükmü eklenmiştir⁷⁷. Yapılan düzenleme her ne kadar hayatta kalanların nereye götürüleceği konusunda bir açıklık ihtiva etmese de karaya çıkarılacakları yerin belirlenmesinde taraf devletlere ortak bir sorumluluk yüklemektedir. Ancak, yapılan bu değişiklik de devletlere hayatta kalanları kabul etme yükümlülüğü getirmemektedir⁷⁸.

71 DEN HEIJER, 2012, s. 248.

72 KLEIN, 2014(a), s. 427; KLEIN, Natalie, "A Case For Harmonizing Laws on Maritime Interceptions of Irregular Migrants", *International and Comparative Law Quarterly*, Yıl: 2014, Cilt: 63, s. 797(b).

73 KLEIN, 2014(b), s. 797.

74 International Maritime Organization, <<http://www.imo.org/en/Pages/Default.aspx>>, (erişim tarihi 24.04.2017).

75 DEN HEIJER, 2012, s. 249.

76 IMO, Resolution MSC 167(78), *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf), para. 6.12, (erişim tarihi 24.04.2017).

77 International Convention on Maritime Search and Rescue, 3.1.9; International Convention for the Safety of Life at Sea 33(1-1).

78 KLEIN, 2014(b), s. 797.

IMO, 2009 yılında Denizden Kurtarılanların Karaya Çıkarılmaları İçin İdari Prosedürlere İlişkin İlkeler yayınlamış ve işbirliği ile karaya çıkarılma için güvenli bir yer sağlamazsa kurtarma operasyonunun gerçekleştirildiği SAR bölgesinden sorumlu devletin aynı zamanda kurtarılanların kendi ülkesinde karaya çıkartılmasını kabul etmesi gerektiği düzenlenmiştir⁷⁹ (IMO, 2009). Her ne kadar bu konuda yapılan düzenlemeler içerisinde karaya çıkarılma konusunda net bir bilgi içeren tek düzenleme bu olsa da, herhangi bir zorunluluk yine öngörülmemiştir⁸⁰.

Avrupa Birliği'nin denizlerde arama ve kurtarma operasyonlarına ilişkin düzenlemesi 656/2014 sayılı Tüzük m. 9'da yer almaktadır. Arama ve kurtarma operasyonunun hangi durumlarda gerçekleşeceğini tek tek düzenlendiği maddede geminin denize uygunluğundan, gemideki kişi sayısı ile geminin büyüklüğü arasındaki oran, kalifiye mürettebata kadar birçok kıstas geminin yardıma ihtiyacı olup olmadığının tespitinde gözönüne alınmaktadır⁸¹. Hayatta kalanların karaya çıkartılmasında ise m. 10/1-c uyarınca, operasyona ev sahipliği yapan üye devlet ile katılan devletlerin sorumlu Kurtarma Koordinasyon Merkezi ile işbirliği yaparak güvenli bölge tespiti yapılması ve ardından hayatta kalanların hızlı bir şekilde tespit edilen yere gitmelerinin sağlanması öncelikli olarak öngörülmüştür. Bunun sağlanamaması halinde ise, karaya çıkarılma işleminin operasyona ev sahipliği yapan üye devlette gerçekleşmesi öngörülmüştür⁸². Gerek karaya çıkarılma aşamasında gerek arama kurtarma operasyonlarında hem uluslararası hukuka hem de temel haklara uygun hareket edilmesi de m. 10/1'de yer almaktadır.

Uluslararası hukuk ve Avrupa Birliğinde yer alan düzenlemelere bakıldığında güvenli bölge dolayısıyla hayatta kalanların karaya çıkartılacağı yere ilişkin net bir çözüm sunmak yerine, son çare olarak operasyonu gerçekleştiren devletin bu sorumluluğu alacağını düzenlendiği dikkat çekmektedir. Sorumluluğun kim tarafından alınacağı konusunda net bir düzenleme yapılmamasının nedeni olarak iki durum ileri sürülmektedir. Bunlardan ilki net bir düzenleme yapılması halinde deniz yoluyla Birliğe geçiş konusunda göçmenlerin cesaretlendirilmiş olacağı endişesidir⁸³. Diğer neden ise, kurtarma operasyonlarının durum ve şartlara göre farklılık arz etmesi ve bu nedenle her durumda uygulanacak tek bir kuralın belirlenmesinin beklenen faydayı sağlayamayacağı düşüncesidir⁸⁴.

79 IMO, **Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea**, <<http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/FAL.3-Circ.194.pdf#search=disembarkation%20of%20persons>>, (erişim tarihi 01.05.2017).

80 KLEIN, **2014(b)**, s. 797; DEN HEIJER, **2012**, s. 250.

81 KLEIN, **2014(a)**, s. 426.

82 DEN HEIJER, **2012**, s. 250.

83 MORENO-LAX, **2011**, s. 176.

84 DEN HEIJER, **2012**, s. 250-251.

D. BM Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme (MHSİS)⁸⁵ m.1A/2'de mülteci kavramına kimlerin dahil olduğu tanımlanmıştır. Buna göre, "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır" denilerek sözleşmenin kişi yönünden kapsamı açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla m.1A/2'de belirtilen şartları haiz olan kişiler mülteci statüsüne sahip olup, m. 33/1 uyarınca "hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir". Bu durumun tek bir istisnası mevcut olup, "... bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden ..." kişiler kapsam dışındadır.

Benzer bir düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nde de yer almaktadır. Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca, "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz". MHSİS m. 33'de yer verilen geri göndermeme yasağının aynı amaç doğrultusunda sadece mültecilere değil maddede belirtilen durumdaki herkese uygulanmak üzere AİHS m. 3'de de düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda gerek MHSİS gerek AİHS m. 3 kapsamında sığınma arayan kişileri taşıyan bir geminin taşıdığı kişilerin mülteci statüsünü haiz olup olmadıklarına bakmaksızın geri gönderilmeleri m. 33/1'in ve AİHS m. 3'ün ihlali olacaktır⁸⁶. Ancak sorun bu kişilerin hangi andan itibaren geri gönderilmelerinin yasak olduğunun tespitinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim bir görüşe göre, kişi ancak mülteci statüsü talebinde bulunmak istediği ülkeye ulaştıktan sonra geri göndermeme yasağının geçerli olduğu ileri sürülmektedir⁸⁷. Bu görüş, sığınma arayanları taşıyan gemi açık denizde iken mültecilerin korunması adına geri göndermeme yükümlülüğünün söz konusu olmadığı görüşünü savunmaktadır. Gerekçe olarak ise, açık denizlerin devletlerin egemenlik alanına dahil olmayan deniz alanları olması gösterilmektedir. Diğer bir deyişle MHSİS ve AİHS'nin ülke dışında uygulanamayacağı dile getirilmektedir⁸⁸. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından hazırlanan istişari görüşte ise devletlerin nerede olursa olsun etkili yargılama yetkisini

85 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, <<http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.pdf>>, (erişim tarihi 01.05.2017).

86 DEN HEIJER, 2012, s. 256.

87 Amerika Birleşik Devletleri tarafından dile getirilen bu görüş için bkz. KLEIN, 2014(a), s. 429; MATHEW, Penelope, "Legal Issues Concerning Interception", *IARLJ Conference*, 2002, s. 96.

88 KLEIN, 2014(b), s. 799; Sale v. Haitian Centers Council Inc. 509 US 155, 158-9.

kullandığı bir alanda geri göndermeme yükümlülüğünün geçerli olduğu ileri sürülmektedir⁸⁹. Benzer yorum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında da birçok kez dile getirilmiştir⁹⁰. AİHS m. 1'de düzenlendiği üzere "Yüksek Sözleşmeciler Tarafından kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar" denilerek suretiyle AİHS'nin kişi bakımından uygulama kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Madde metninde yer verilen "... kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin ..." ifadesi ile BM Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından dile getirilen "etkili yargılama yetkisinin kullanıldığı alanlarda" ifadelerinin benzer içerikli olduğu AİHM kararlarından da anlaşılmaktadır. AİHM, bir devletin etkili koruma yetkisine sahip olduğu bir alan veya üzerinde etkili koruma yetkisine sahip olduğu bir birey söz konusu ise aynen MHSİS'de olduğu gibi ülke dışında da devletlerin AİHS'den doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerektiğini dile getirmektedir⁹¹. Bu durumda açık denizde göçmen taşıyan bir gemiye müdahale eden bir devlet için de gerek AİHS gerek MHSİS'den doğan yükümlülükler devam etmekte midir? Bu soru ilk kez uyuşturucu kaçakçılığı yaptığından şüphelenilen Kamboçya bayraklı bir geminin Fransız savaş gemisi tarafından açık denizde durdurulmasına ilişkin *Medvedyev*⁹² kararında cevaplanmıştır. Fransa'nın gemide yapılan aramanın ardından, gemiyi Fransız limanına çekmesi ve mürettebatı gözaltına almasının AİHS m. 5/1 ve m. 3'ün ihlali olduğu iddiasıyla dava açılmıştır. AİHM, her ne kadar olay açık denizde gerçekleşmiş olsa da Fransa'nın geminin güvertesine çıkarak yönünü değiştirmek suretiyle Fransız limanına götürdüğü süre boyunca gemi ve mürettebat üzerinde etkili koruma yetkisine sahip olduğundan bahisle olayın AİHS m. 1 kapsamında olduğunu ve Fransa'nın buna uygun davranması gerektiğini belirtmiştir⁹³. Geri göndermeme ilkesinin ele alındığı *Hirsi*⁹⁴ kararında ise *Medvedyev* kararına benzer bir yorum yapılmıştır. İtalya kıyılarına ulaşmak için yola çıkan ve içerisinde Somali ve Eritreli göçmenlerin bulunduğu gemi, açık denizde İtalyan Sahil Güvenlik yetkililerince durdurulmuş ve göçmenler İtalyan askeri gemilerine aktararak geldikleri ülkeye yani Libya'ya geri gönderilmişlerdir. İtalya'nın bu işleminin AİHS

89 BM Mülteciler Yüksek Komiserliği, **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>, s. 15 vd. (erişim tarihi 01.05.2017).

90 *Xhavara and others v. Italy and Albania* (Application No. 39473/98), 11 January 2001, *Issa and Others v. Turkey* (Application No. 31821/96), 16 November 2004; Geniş bilgi için bkz. KLUG, Anja / HOWE, Tim, "The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-Refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures", **Extraterritorial Immigration Control**, (der. B. Ryan, vd.), Brill Publications, Netherlands, 2010, s. 78-84.

91 BORELLI, Silvia / STANFORD, Ben, "Troubled Waters in the Mare Nostrum: Interception and Push-backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Yıl: 2014, Cilt: 10, Sayı: 37, s.41; ARSAVA, Füsün, "AİHM'nun Konvansiyon Alanı Dışında Uygulanması Kriterleri ve Bu Çerçeve de Doğ an Uluslararası Sorumluluk", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt:1, Sayı: 2, s. 5-6.

92 *Medvedyev and others v. France*, Application No. 3394/03, 29.03.2010.

93 BORELLI /STANFORD, **2014**, s. 44; MORENO-LAX, **2011**, s. 203.

94 *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Application No. 27765/09, 23.02.2012.

m. 3'e aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada AİHM, göçmenlerin Libya'da kötü muameleye maruz kalma olasılıkları ve geri göndermeme yükümlülüğünün İtalya tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle davayı haklı bulmuştur. Her ne kadar gemi açık denizde durdurulmuş olsa da açık denizden Libya'ya geri götürüldükleri süre boyunca göçmenlerin fiilen ve hukuken İtalyan yetkililerin etkili kontrolü altında oldukları gerekçesiyle AİHS ve dolayısıyla m. 3 kapsamında devletlerin ülke dışında da geri göndermeme yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiştir⁹⁵. Söz konusu kararlar kapsamında açık denizde göçmen taşıyan bir gemiyi durdurup, ziyaret hakkını kullanan bir devletin AİHS ve MHSİS'den kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüğüne riayet etmesi gerekmektedir⁹⁶.

Geri göndermeme ilkesi, 656/2014 sayılı Tüzük m. 4'de özel bir başlık altında yer almakla birlikte yine aynı Tüzük'ün giriş kısmında yer alan bir kaç paragrafta da ayrıca düzenlenmiştir. Tüzük m.4'de geri göndermeme ilkesinin kişi yönünden kapsamına yer verilmektedir. Buna göre, hiç kimsenin, ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlike bulunan veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak bir ülkeye veya ihraç, sınır dışı edileceği veya geri göndermeme ilkesinin hilafında bir ülkeye iade edilemeyeceği, gönderilemeyeceği ve teslim edilemeyeceği düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemenin MHSİS m. 33 ile AİHS m. 3'den esinlendiği anlaşılmaktadır. Ana kural bu olmakla birlikte üçüncü ülkelerle yapılacak bir deniz operasyonunda gemidekilerin karaya çıkarılacağı üçüncü ülkenin m. 4/1'de yer verilen koşullara göre değerlendirilmesi ve bu durumların mevcudiyeti halinde iade, teslim veya geri göndermenin söz konusu olmayacağı yer almaktadır. Giriş kısmı 10. paragrafta ise Frontex operasyonlarında alınacak her türlü tedbirin ulaşıl- mak istenen amaç ile orantılı, ayrımcı olmayan ve başta insanlık onuru, temel haklar, geri göndermeme ilkesi de dahil olmak üzere mülteci ve sığınma arayanların haklarına saygılı olması; üye devletler ve Frontex'in ülkede, sınırda, karasularında veya üye devletlerin transit geçiş noktalarında yapılan uluslararası koruma başvurularında özellikle 2013/32/AB sayılı Schengen Sınır Kodu ve sığınmaya ilişkin mevzuat hükümleri ile bağlı olduğu belirtilmiştir. Geri göndermeme ilkesi AB Temel Haklar Şartı m. 19'da da yer almakta olup, Tüzük'ün giriş kısmının 12 paragrafında Tüzük'ün uygulamasının Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında yer alan geri göndermeme ilkesine uyumlu olması gerektiği düzenlenmiştir.

Sonuç

AB dış deniz sınırlarının korunması konusunda üye devletlere yardımcı olan AB ajansı Frontex, özellikle Birliğe yönelik düzensiz göç akışının engellenmesi adına görev yapmakta ve bu amaçla kimi zaman üçüncü ülkelerle de ortak operasyonlar yürütmektedir.

Frontex'in, sınır kontrollerinden kaçma şüphesi olan kişileri taşıdığı veya göçmen kaçakçılığına karıştığından makul gerekçelerle şüphe edilen teknelere yönelik sahip

95 COPPENS, 2012, s. 355.

96 PASTAVRIDIS, 2010(a), s. 104.

olduğu yetkiler 656/2014 sayılı Tüzük'de teknenin bulunduğu deniz alanına göre düzenlenmektedir. Tanınan bu yetkilerin kullanımının gerek uluslararası hukuka gerek AB hukukuna uygun olması ise Frontex Tüzüğü'nün yanısıra 656/2014 sayılı Tüzük'de de hüküm altına alınmıştır.

Göçmen taşımada genellikle uyuksuz, küçük ve denize elverişli olmayan tekne ve botların kullanımı gözönüne alındığında Frontex'e tanınan ve en çok başvurulan "geminin başka yöne veya üçüncü bir ülkeye yöneltmesi veya teknede bulunan kişilerin üçüncü bir ülke yetkililerine teslim edilmesi" yetkisi birçok açıdan uluslararası hukuk düzenlemelerine ve AB hukukuna aykırılık teşkil etmektedir. Bu aykırılıklar tek tek ele alınacak olursa:

1. Zaten denize elverişli olmayan teknelerin kullanılması nedeniyle her devletin kurtarma yükümlülüğü söz konusu iken, teknelerin geri itmek suretiyle başka yöne yönlendirilmesi kurtarma yükümlülüğünün düzenlendiği BMDHS, SAR, SOLAS ve 656/2014 sayılı Tüzüğe;
2. Bu durum aynı zamanda teknedeki kişilerin hayati tehlike riskini de arttırdığından AİHS ve AB Temel Haklar Şartına;
3. İltica talebinde bulunmalarına imkan sağlanmadığından MHSİS, AİHS ve 656/2014 sayılı Tüzüğe;
4. Üçüncü ülkeye gönderilmeleri veya üçüncü ülke yetkililerine teslim edilmeleri halinde, üçüncü ülke ile bu konuda anlaşma dahi imzalanmış olsa MHSİS, AİHS ve 656/2014 sayılı Tüzüğe aykırılık söz konusu olacaktır. 656/2014 sayılı Tüzüğün giriş kısmı 13. paragrafında bir üye devlet ve üçüncü ülke arasında yapılan herhangi bir anlaşmanın üye devletlerin AB hukuku ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla ortada bir anlaşma dahi olsa geri göndermeme ilkesine ilişkin şartların varlığı halinde üye devletten geri göndermeme ilkesine uygun hareket etmesi beklenmektedir.

Frontex'in deniz operasyonlarında görev yapanların üye devlet personeli ve araçları olması nedeniyle Operasyona katılan üye devletler sadece kıyı devletine yardım etmek amacıyla ve kıyı devletinin egemenlik yetkisine dahil olan sularda görev yapsa dahi bir insan hakları ihlali söz konusu olduğunda operasyona ev sahipliği yapan kıyı devleti değil ihlali gerçekleştiren üye devlet hukuki sorumluluk altındadır. Papastavridis tarafından belirtildiği üzere, uluslararası hukukta bir devlet organının tasarruflarından bir diğer devlet organının sorumlu tutulabilmesi için sorumlu tutulan devlet organının tasarrufu gerçekleştiren devlet üzerinde münhasır kontrol yetkisine sahip olması gerekmektedir. Ancak böyle bir yetki ortak deniz operasyonlarında mümkün değildir⁹⁷.

BM Mülteci Yüksek Komiserliği tarafından hazırlanan raporda sadece 2015 yılında Akdeniz üzerinden Avrupa'ya geçmeye çalışan göçmenlerden 3,735 kişinin denizde kaybolduğu belirtilmektedir⁹⁸. 1988'den bugüne kadar ki toplam sayı 20.000'dir⁹⁹. Frontex

97 PAPANAVRIDIS, 2010(a), s. 107.

98 UNCHR, "Over 1 million sea arrivals reach Europe in 2015" <http://www.unhcr.org/afr/news/latest/2015/12/5683d0b56/million-sea-arrivals-reach-europe-2015.html> (erişim tarihi 02.06.2017).

99 Statewatch Policy Brief, 2014, "Violations of the Rights of Migrants and Refugees at Sea", <http://www.statewatch.org/news/2014/jul/eu-migrants-at-sea.pdf> (erişim tarihi 02.06.2017).

deniz operasyonlarının asıl amacının denizde yaşanan can kayıplarının önlenmesi olduğu dile getirilirken, "geri itme" yöntemiyle göçmen teknelerinin denize elverişliliği, iltica başvurusunda bulunma ihtimalleri, devletlerin kurtarma yükümlülükleri dahi gözönüne alınmaksızın başka yöne veya üçüncü bir ülkeye itilmeleri veya açık denizde bırakılmalarının bu amacı ne kadar desteklediği ve hem uluslararası hukuka hem de AB hukukuna uygunluğu tartışmalıdır¹⁰⁰.

Sonuç olarak, insan haklarına saygı ve hukukun üstünlüğü temeline dayalı olduğu kurucu antlaşmalarında hüküm altına alınan Birliğin, Frontex deniz operasyonları ile sınırlarını koruma konusunda AB değerlerini dahi gözardı ederek başta uluslararası hukuk olmak üzere AB hukukuna da aykırı davrandığı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- ARSAVA, Füsün, "AIHK'nun Konvansiyon Alanı Dışında Uygulanması Kriterleri ve Bu Çerçeve de Doğan Uluslararası Sorumluluk", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt:1, Sayı: 2, (s. 1-25).
- BALDACCINI, Anneliese, "Extraterritorial Border Controls in the EU: The Role of Frontex in Operations at sea", **Extraterritorial Immigration Control**, (der. B. Ryan, vd.), 1. Basım, Brill Publications, Netherlands, 2010, (s. 229-256).
- BARNES, Richard, "The International Law of the Sea and Migration Control", **Extraterritorial Immigration Control**, (der. B. Ryan, vd.), 1. Basım, Brill Publications, Netherlands, 2010, (s. 103-150).
- BİLGİN, A. Aslı, "Adalet ve İçişlerinde İşbirliği", **Avrupa Bütünleşmesi ve Türkiye**, (der. M. Kar), 1. Basım, Ekin yayınevi, Bursa, 2010, s. (537-574).
- BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesi Kararları** No.23, para.3, http://www.madde14.org/index.php?title=No:23_Denizde_Tehlike_Alt%C4%B1nda_Bulunan_S%C4%B1%C4%9F%C4%B1nmac%C4%B1lar%C4%B1n_Kurtar%C4%B1lmas%C4%B1na_%C4%B0li%C5%9Fkin_Sorunlar, (erişim tarihi 24.04.2017).
- BM Mülteciler Yüksek Komiserliği kararı** para. 30 için bkz. <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3e5f35e94/background-note-protection-asylum-seekers-refugees-rescued-sea.html>, (erişim tarihi 24.04.2017).
- BM Mülteciler Yüksek Komiserliği, **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>, s. 15 vd. (erişim tarihi 01.05.2017).
- BORELLI, Silvia / STANFORD, Ben, "Troubled Waters in the MARE Nostrum: Interception and Push-backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Yıl: 2014, Cilt: 10, Sayı: 37, (s. 29-69).
- BOZKURT, Enver / ÖZCAN, Mehmet / KÖKTAŞ, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, 3. Basım, Asil Yayın, Ankara, 2006.
- CHURCHILL, Robin / LOWE, Alan, **The Law of the Sea**, Manchester University Press, Manchester, 1999.
- COPPENS, Jasmine, "Migrants in the Mediterranean: Do's and Don'ts in Maritime Interdiction", **Ocean Development and International Law**, Yıl: 2012, Cilt: 43, (s. 342-370).
- DEN HEIJER, Maarten, **Europe and Extraterritorial Asylum**, 1. Basım, Bloomsbury Publications, Leiden, 2012.

100 Uluslararası Af Örgütü, 2013.

- Ekim (2015) **Zirve Sonuç Bildirgesi**, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-26-2015-INIT/en/pdf>, (erişim tarihi 25.03.2017).
- HINRICHES, Ximena, "Measures against Smuggling of Migrants at Sea: A Law of Sea Related Perspective", **Revue Belge de Droit International**, Yıl: 2003, Cilt: 2, (s. 413-451).
- GUILFOYLE, Douglas, "Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction", **Journal of Conflict and Security Law**, Yıl: 2007, Cilt: 12, Sayı:1, (s. 1-36).
- GUILFOYLE, Douglas, **Shipping Interdiction and the Law of the Sea**, 1. Basım, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- IMO, Resolution MSC 167(78), **Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea**, [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MS.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MS.167(78).pdf), para. 6.12, (erişim tarihi 24.04.2017).
- IMO, **Principles Relating to Administrative Procedures for Dismarking Persons Rescued at Sea**, <http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/FAL.3-Circ.194.pdf#search=disembarkation%20of%20persons>, (erişim tarihi 01.05.2017).
- İKV, "AB'nin Tarihiçesi", http://www.ikv.org.tr/icerik_print.asp?id=28, (25.03.2017).
- KLEIN, Natalie, "Assessing Australia's Push Back The Boats Policy Under International Law: Legality and Accountability for Maritime Interceptions of Irregular Migrants", **Melbourne Journal of International Law**, Yıl: 2014, Cilt: 15, (s. 414-443) (a).
- KLEIN, Natalie, "A Case For Harmonizing Laws on Maritime Interceptions of Irregular Migrants", **International and Comparative Law Quarterly**, Yıl: 2014, Cilt: 63, (s. 787-814) (b).
- KLUG, Anja / HOWE, Tim, "The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-Refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures", **Extraterritorial Immigration Control**, (der. B. Ryan, vd.), Brill Publications, Netherlands, 2010, (s. 69-102).
- KOSTAKOPOULOU, Dora, "The Area of Freedom, Security and Justice and the Political Morality of Migration and Integration", **A Right to Inclusion and Exclusion? Normative Fault Lines of the EU's Area of Freedom, Security and Justice**, (der. H. Lindhal), Hart Publishing, Oxford, 2009, (s. 185-207).
- KÖKTAŞ, Arif, "Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı", **Avrupa Birliği: Tarihe, Teori, Kurumlar ve Politikalar**, (der. B. Akçay, vd.), 3. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, (s. 491-524).
- Laeken (2001) Zirve Sonuç Bildirgesi**, <http://www.consilium.europa.eu/en/european-council/conclusions/pdf-1993-2003/european-council-meeting-in-laeken--presidency-conclusions-14-15-december-2001>, (erişim tarihi 25.03.2017).
- MALCOLM, N Shaw, **International Law**, 6. Basım, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- MATHEW, Penelope, "Legal Issues Concerning Interception", **IARLJ Conference**, 2002, (s. 85-115).
- McDOUGALL, Myres / BURKE, William, **The Public Order of the Oceans**, Yale University Press, New Haven, 1962.
- MORENO-LAX, Violeta, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea", **International Journal of Refugee Law**, Yıl: 2011, Cilt: 23, Sayı: 2, (s. 174-220).
- Motion for a EP Resolution**, 2014, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0153+0+DOC+XML+VO//EN#title1>, (erişim tarihi 25.03.2017).
- PAPASTAVRIDIS, Efthymios, "Fortress Europe and Frontex: Witin or Without International?", **Nordic Journal of International Law**, Yıl: 2011, Cilt: 79, (s. 75-111), (a).
- PAPASTAVRIDIS, Efthymios, "Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas", **The International Journal of Marine and Coastal Law**, Yıl: 2010, Cilt: 25, (s. 569-599), (b).
- PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 11. Basım, Turhan Yayınevi, Ankara, 2012.
- Plan for the management of the external borders of the Member States of the European Union**,

- <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2010019%202002%20INIT>, (erişim tarihi 25.03.2017).
- PERKOWSKI, Nina, "A Normative Assessment of the Aims and Practices of the European Border Management Agency Frontex", University of Oxford Refugee Studies Centre **Working Paper Series No. 81**, 2012, s. 1-46.
- RODEN, Sophie, "Turning Their Back on the Law: The Legality of the Coalition's Maritime Interdiction and Return Policy", https://law.anu.edu.au/sites/all/files/acmlj/turning_their_back_on_the_law_v2.pdf, s. 1-52 (erişim tarihi 18.05.2017).
- Selanik (2003) Zirve Sonuç Bildirgesi**, http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-03-3_en.htm, (erişim tarihi 25.03.2017).
- SÖNMEZ, Sait, "Avrupa Birliği'nin Komşu Bölgelere Yönelik Siyasal Açılımı: Avrupa Komşuluk Politikası", **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt: 7, Sayı: 14, (s. 113-122).
- Statewatch Policy Brief, 2014, "**Violations of the Rights of Migrants and Refugees at Sea**", <http://www.statewatch.org/news/2014/jul/eu-migrants-at-sea.pdf> (erişim tarihi 02.06.2017).
- SUR, Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 11. Basım, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2017.
- TREVISANUT, Seline, "Maritime Border Control and the Protection of Asylum Seekers in the European Union", **Touro International Law Review**, Yıl: 2009, Cilt: 12, (s. 157-161).
- Uluslararası Af Örgütü, **Avrupa'nın Sınırında: Yunanistan'ın Türkiye Sınırında İnsan Hakları İhlalleri Raporu**, 2013, [http://www.madde14.org/index.php?title=UA%C3%96%20-%20Avrupa%27n%C4%B1n%20S%C4%B1n%C4%B1r%C4%B1n%C4%B1n%C4%B1n](http://www.madde14.org/index.php?title=UA%C3%96%20-%20Avrupa%27n%C4%B1n%20S%C4%B1n%C4%B1r%C4%B1n%C4%B1n%C4%B1n%C4%B1n), (erişim tarihi 25.03.2017).
- UNCHR, "**Over 1 million sea arrivals reach Europe in 2015**" <http://www.unhcr.org/afr/news/latest/2015/12/5683d0b56/million-sea-arrivals-reach-europe-2015.html> (erişim tarihi 02.06.2017).