

SİYASET, EKONOMİ ve YÖNETİM ARAŞTIRMALARI DERGİSİ



RESEARCH JOURNAL OF
POLITICS, ECONOMICS AND MANAGEMENT

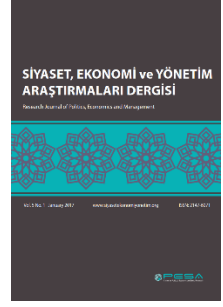
July 2017, Vol:5, Issue:3

Temmuz 2017, Cilt:5, Sayı:3

P-ISSN: 2147-6071

E-ISSN: 2147-7035

Journal homepage: www.siyasetekonomiyonetim.org



Avrupa Birliği Hukuku Kapsamında Göç Yönetişi, Yetkilendirme, Yetki İkamesi ve Ölçülülük İlkesi

Migration Governance, Competence, Subsidiarity and Proportionality Principle in Frame of European Union Law

Armando ALIU

İstanbul Ticaret Üniversitesi, Dış Ticaret Enstitüsü, Uluslararası Ticaret ve AB Hukuku, armando.aliu@alumni.uni-heidelberg.de

Prof. Dr. Yücel OĞURLU

İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, yogurlu@ticaret.edu.tr

Prof. Dr. Ömer ÖZKAN

Antalya Bilim Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, omer.ozkan@antalya.edu.tr

Prof. Dr. İlyas ÖZTÜRK

Sakarya Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi, Çeviribilim Bölümü, ozturk@sakarya.edu.tr

Dorian ALIU

Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Bölümü, dorianaliu@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.25272/j.2147-7035.2017.5.3.07>

MAKALE BİLGİSİ

ÖZET

Makale Geçmişi:

Geliş 30 Haziran 2017
Düzeltilme Geliş 22 Temmuz 2017
Kabul 23 Temmuz 2017

Anahtar Kelimeler:

Yetkilendirme, Yetki İkamesi İlkesi, Orantılılık İlkesi, Avrupa Birliği Hukuku, Avrupalılaştırma, Göç Yönetişi

© 2017 PESA Tüm hakları saklıdır

Avrupa Birliği son zamanlarda göç, sığınmacı, ve iltica konularında kendi kurumları, organları ve ajansları arasında yetkilendirme sorunu ile uğraşmak zorunda kalmıştır. Bu çalışmanın amacı AB'de yetkilendirme, göç yönetiminin Avrupalılaştırması ve AB hukuku kapsamında "yetki ikamesi" ile "orantılılık" ilkelerini ayrıntılı olarak açıklamaktır. Araştırmanın hedefi AB hukuku çerçevesinde belirlenen yetki dağıtımı ile AB'nin yatay ve dikey ilişkiler yoluyla görevlendirilmesi düşünülen AB kurumları, organları ve ajanslarına yetki aktarımının veya eğer gerekli ise yetki paylaşımının ne şekilde gerçekleştirildiğini göstermektir. Aynı şekilde, araştırmada yetkilendirmenin göç yönetimine anlamlı bir etkiye sahip olduğunu vurgulanmaktadır. Bu kapsamda, "sınırlanmış bireysel yetkiler verme ilkesi", "zımnî yetkiler" ve "ucu açık yetkiler" öğretileri, "münhasır yetkiler" ile paylaşılmış yetkiler AB hukuku boyutuyla irdelenmiştir.

Yetkilendirme, AB hukukunun temel prensiplerinden olan "yetki ikamesi ilkesi" ve "orantılılık" ilkeleri ile doğrudan ilişkilidir. Ayrıca, AB'nin uluslararası kuruluşlar ile (örneğin; Birleşmiş Milletler çatısı altındaki kuruluşlar – Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Uluslararası Göç Örgütü vb.) çok katmanlı düzeylerde dayanışma ve işbirliği içerisinde olması AB'nin daha güçlü ve etkili bir aktör olabilmesini sağlayabilmektedir.

AB'nin kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum kuruluşları aktörleri ve temsilcileri, hükümet-dışı organizasyonlar, üniversiteler ve araştırma kurumları, dernekler ile etkileşimleri göç yönetiminde bilgi ve iletişim ağını oluşturmaktadır. Bu nedenle, göç yönetiminde bilgi ve iletişim ağının iyi koordine edilmesi ve işlevsel bir yapı kazanması AB için hayati bir husustur. Bu bağlamda, AB'nin göç yönetiminde faal olan aktörlerin, kurumların ve ajansların AB hukuku sistemine göre ulusalüstü düzeyde mesruluğunun ve etkililiğinin artırılması gerekmektedir. Aynı şekilde, bu aktörlerin, kurumların ve ajansların AB normları, standartları, prensipleri ve değerlerine göre yapılandırılmaları ve eğitime tabi tutulmaları çok önemlidir. Bu çalışmada, araştırma metodolojisi bakımından yapısalcı ve normatif yaklaşımlar uygulanmıştır.

ARTICLE INFO

ABSTRACT

Article History:

Received 30 June 2017
Received in revised form 22 July 2017
Accepted 23 July 2017

Keywords:

Competence, Subsidiarity Principle, Proportionality Principle, European Union Law, Europeanisation, Migration

© 2017 PESA All rights reserved

Recently, the European Union has been tackling with the issue of competence amongst its institutions, bodies and agencies in migration, refugee and asylum matters. The aim of this study is to clarify in details the competence in the EU, the Europeanisation of migration governance, subsidiarity and proportionality principles in frame of EU law. The objective of this study is to illustrate how the distribution of competence determined within the framework of EU law and the transfer of competence and/or shared competence – if necessary – to EU institutions, bodies and agencies that are supposed to be authorised through horizontal and vertical relations. Likewise, the investigation highlights that competence has a significant effect on migration governance. In this context, the principle of conferral, implied powers and open-ended powers theories, exclusive competence and shared competence were examined in terms of EU law.

Competence is directly related to the subsidiarity and proportionality principles that are the basic principles of EU law. Furthermore, the solidarity and collaboration of the EU with international institutions (e.g. organisations under the roof of the United Nations – United Nations High Commissioner for Refugees, International Organisation for Migration, and so on) may ensure the EU to be a stronger and more effective actor in multiple levels.

The interactions of the EU with public sector, private sector, civil society organisations' actors and representatives, non-governmental organisations, universities and research institutions, and associations constitute the information and communication network in migration governance. Hence, it is a vital point for EU to coordinate the information and communication network and acquire a functional structure in migration governance. Similarly, it is quite crucial that these actors, institutions and agencies are structured and trained in accordance with the EU norms, standards, principles and values. In this study, constructivism and normative approaches have been applied in terms of research methodology.

GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB) kurumları, organları ve ajanslarına yetki verilmesi ve çeşitli alanlarda yetkilendirilmesi hususları kurucu Antlaşma olan 25 Mart 1957 tarihli Roma Antlaşması'ndan 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanan ve 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'na kadar geçen süre içerisinde çok meşakkatli ve hararetli tartışmaların olduğu bir süreçte ele alınmıştır.¹

Aralık 2000'de hükümetlerarası konferansta mutabık kalınan, 26 Şubat 2001'de imzalanan ve 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren Nice Antlaşması'nda muğlak bırakılan yetkilendirme ve sınırlılıkları ile ilgili hükümler 2001 yılında Laeken Deklarasyonu'nda ele alınmış ve yetkilerin daha iyi bir ayrımının ve tanımlarının yapılmasına yönelik çalışmalar Avrupa'nın Geleceğine İlişkin Konvansiyon dikkate alınarak gerçekleştirilmiştir. Aynı şekilde, Laeken Deklarasyonu'nda Birlik ile Üye Devletler arasında yetki mekanizmasının ne şekilde foksiyonel bir yapı kazanacağı ve Birlik müktesebatına (*acquis communautaire*) bağlı kalarak nasıl şekilleneceğine yönelik açıklamalara yer verilmiştir. Buna ilaveten, yetkilendirme ve yetki türlerinin daha açık ve şeffaf olarak betimlenmesi ve reform sürecinde amaca uygun netliğin olması gerektiği vurgulanmıştır (Craig 2010: 157-158). Konuyu biraz daha açacak olur isek, AB Antlaşmaları'nda yetkilendirme ve yetki türleri ile ilgili hükümlerin belirsiz, karmakarışık ve ilkelere dayanmayan bir biçimde yer aldığı ifade edilmektedir. AB'nin yalnızca kendisine atfedilen yetkilerin sınırları dahilinde hareket etmesinin yanı sıra Birliğin daha etkili ve güçlü olması ve daha hızlı hareket etmesi bakımından Üye Ülkeler tarafından belirlenen hedeflere ulaşılmasında ve spesifik görevlerin yerine getirilmesinde yetkilerle donatılması ihtiyacı da sürekli olarak yetkilendirme ve yetki türleri konularını güncel ve öncelikli bir düzeye taşımıştır. Bazı Üye Devletler, Birliğin çok fazla yetkiye sahip olduğunu ve bunların sınırlandırılmasının yollarının aranmasının gerektiği endişelerini yansıtmışlardır. Ancak, bu argümana karşı olarak Birliğin yetki dağılımında önemli bir faktör olan Üye Devletler'in Birliğe yeni yetki alanları kazandırmaya yönelik bilinçli kararları ve Birliğe geçmişte Antlaşmalar ile verilmiş olan yetkilere ek olarak AB'nin hareket edebilmesi gereken alanlarda yetkilerinin yeniden düşünülmesi veya yeniden yapılandırılması durumları gittikçe önem kazanmaya başlamıştır.

Son zamanlarda, AB'nin, göçmenlik, iltica ve sığınmacılar sorunları ile ilgili bir yetki ve yetkilendirme karmaşası deneyimlediği gözlemlenmektedir. Bu karmaşıklığın özünde, birçok iç içe geçmiş kavramlar, teoriler, perspektifler ve disiplinlerin sebebiyet verdiği muğlak ve fonksiyonel olmayan bir yapı bulunmaktadır.

Yetki ve yetkilendirme, Birlik eylemlerinin uygulanmasında hem Birlik kurumları arasında, hem de Birlik ile ulusal organlar arasındaki güç dağılımını da kapsamaktadır. Bütün bu konular yetki ve yetkilendirme meselesi olarak görülebilmektedir. Ayrıca, hepsi, bağlı oldukları daha geniş bir yönetim şekli içinde farklı siyasal varlıkların ve sistemlerin birlikte varolma sorunu ve çok-katmanlı yönetim ile ilişkilendirilebilmektedir (Azoulai 2014).

AB hukukçuları tarafından yetkilendirme Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) esas alınarak genel anlamda üç kategoride incelenmiştir. Bu yetki türleri; münhasır (tam) yetki (exclusive competence), paylaşılmış yetki (shared competence), AB Üyesi Devletler'in eylemlerini desteklemek, koordine etmek veya tamamlamak amacıyla eylemlerde bulunma yetkisi (supplementary competence/competence to support, coordinate or supplement the actions of the Member States) şeklinde sıralanabilir. Bu yetkiler dışında AB'nin ayrıca zımni yetkileri (implied powers) ve ucu-açık yetkileri (open-ended powers) bulunmaktadır (Craig 2012; Cremona 2011; European Parliament 2015; Rosas 2014: 17-19).

Bu çalışma toplamda beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yetki kavramı, yetki çeşitleri ve AB hukukunda yetkilendirme açıklanmaya çalışılmış, bu bağlamda Avrupa Birliği Antlaşması (ABA), Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (ABİHA) hükümlerine yer verilmiştir. Ayrıca, sınırlandırılmış bireysel yetkiler verme ilkesi, zımni yetkiler ve ucu açık yetkiler öğretileri, münhasır yetkiler, paylaşılmış yetkiler ve AB Üyesi Devletler'in eylemlerini desteklemek, koordine etmek veya tamamlamak amacıyla eylemlerde bulunma yetkisi AB hukuku boyutuyla ele alınmıştır. İkinci bölümde, yetki ikamesi ilkesi/subsidiarite ilkesi tartışılmıştır. Üçüncü bölümde ölçülülük/orantılılık

ilkesine yer verilmiştir. Dördüncü bölümde göç yönetimi ve bu bağlamda AB ajanslarının rolü tartışılmıştır. Beşinci ve son bölümde, çalışmanın sonuç ve önerileri açıklanmıştır.

1. Yetki Kavramı, Yetki Çeşitleri ve AB Hukukunda Yetkilendirme

AB'de yetkilendirme ilkesi genel olarak sadece Antlaşmalar tarafından kendisine “verilmiş yetkiler (attributed powers)” yoluyla gerçekleşmektedir. Yetki eksikliği veya yoksunluğu durumu ise Lizbon Antlaşması m.263(2)'ye göre yargısal denetimin spesifik alanına girmektedir (Craig 2012: 267; Craig 2015: 317, 349).

Lizbon Antlaşması, yetkilendirme, yetki kategorileri ve alanları, yetki limitleri ve genel uygulamaları ile ilgili hükümleri içermektedir. Sınırlandırılmış bireysel yetkiler verme veya yetkilendirme ilkesi ile ilişkili ABA ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'da (ABİHA) birçok madde, protokol ve deklarasyon bulunmaktadır (ABA m.5.1, 5.2; ABA m.1.1; 3.6, 4.1, 48.6.3; ABİHA m.2.1, 2.2, 4.1, 7, 207.6, 337; Yetki İkamesi ve Ölçülülük İlkelerinin Uygulanması Hakkında Protokol; Yetkilerin Sınırlandırılması İle İlgili 18 sayılı Deklarasyon; AB'nin Tüzel Kişiliğine İlişkin 24 sayılı Deklarasyon) (EUR-Lex 2016). ABİHA'da m.4 ile m.6 arasındaki yetkilendirme ile ilgili tüm hükümler 2003 yılı Anayasa Taslağı'nın çok az değişikliğe uğramış hali olarak yer bulmuştur (Craig 2010: 158-159).

AB Lizbon Antlaşması Kısım 1 – İlkeler içerisinde Başlık 1'de Birliğin yetki kategorileri ve alanları, yetki kullanılması ve sınırları yer almaktadır. Başlık 2'de ise genel uygulama alanı olan hükümler bulunmaktadır. Birlik, yetkilerini “yetki ikamesi” ve “ölçülülük/orantılılık” ilkelerine göre kullanır (m.5.1). Birlik yetkilerinin sınırı “sınırlandırılmış bireysel yetkiler verme ya da yetkilendirme ilkesi (principle of conferral)” ile belirlenir (ABA m.5.1). Antlaşmalarla Birliğe verilmeyen yetkileri sadece Üye Devletler kullanabilir (m.5.2) (EUR-Lex 2016; Özsunay 2015).

Yetkilendirme ilkesinin bazı sonuçları şunlardır: (1) her yasal düzenleme onun üzerine kurulu olduğu yasal dayanağı belirtmek zorundadır (sayılmış yetkiler – enumerated powers); (2) yetki eksikliği yargısal denetim için bir zemin hazırlayabilmektedir (ABİHA m.263); ve (3) yetki eksikliği anayasa değişikliği ile Avrupa kurumları tarafından giderilemez (Voegeli 2010a).

Avrupa Konseyi ve Parlamentosu yoluyla demokratik meşruiyet için ikili yapı yalnızca AB Antlaşması'nın yetkileri altında bulunmaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından hukukun üstünlüğü ilkesinin en üst seviyesindeki yargısal denetim önemli alanlarda sınırlandırılmış ve hatta engellenmiştir (von Bogdandy 2010: 109).

Birlik, sadece Antlaşmalarda kendisine verilen yetkileri kullanabilir ve yetki alanı çerçevesinde hareket edebilir. Birliğe verilmeyen yetkiler Üye Devletler'e aittir. Dolayısıyla, “kendisini yetkilendirme” ilkesi (Competence–Competence) Birlik bakımından geçerli değildir. Birliğin yetki alanları dışında yapmış olduğu işlemler “geçersiz”dir. Bu durum İngiliz “*ultra vires*” ilkesine benzemektedir. Birliğin yetkisi dışında kalan hukuksal tasarrufları (legal acts) hükümsüz sayılır (Özsunay 2015). Birliğin varoluşundan kaynaklanan yetkilerinin (inherent powers) bulunmadığı; tüm yetkilerinin Antlaşmalarla verilmiş olduğu ilkesi (yetki verme ilkesi) uygulamada iki bakımdan yumuşatılmıştır. İlk olarak; ABAD Antlaşmaların “yetkilendirme kuralı”nı (yetki verme) geniş olarak yorumlamaktadır. İkincisi; bazı Antlaşma hükümlerinin (özellikle ABİHA m.352) Birliğe “zımni yetkiler” (implied powers) ve “ucu açık yetkiler” (open-ended powers) vermiş olduğu belirtilmektedir.

Ucu açık yetkiler ilkesine göre Antlaşmaların tüm hükümleri yetkiler üzerinde açık ve belirli sınırlamalar getirmez. Ucu açık yetkilerde ABİHA hükümlerinin (m.115 ve 352) incelenmesi durumun aydınlatılmasına yardımcı olabilir.

Konsey, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, oybirliğiyle, Avrupa Parlamentosu'na ve Ekonomik ve Sosyal Komite'ye danıştıktan sonra, Üye Devletler'in, iç pazarın kurulmasını veya işleyişini doğrudan etkileyen kanun, ikincil düzenleme ve idari kurallarının yaklaştırılması için direktifler kabul eder (m.115).

ABİHA m.352.1'e göre Antlaşmalar'da belirtilen amaçlardan birinin gerçekleştirilmesi için, Antlaşmalar'da tanımlanan politikalar çerçevesinde, Birliğin bir eylemde bulunması gerekirse ve

Antlaşmalar'da bu eylem için gerekli yetkiler öngörülmemişse, Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun onayını aldıktan sonra, oybirliğiyle hareket ederek uygun tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerin Konsey tarafından özel yasama usulü uyarınca kabul edilmesi durumunda da, Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun onayını aldıktan sonra oybirliğiyle hareket eder (Avrupa Birliği Genel Sekreterliği 2011: 139).

Belirli konuları içeren alanlarda uygulanabilen yetki kategorileri bulunmaktadır. Bu kategorizasyon neticesinde somut hukuki sonuçlar meydana gelmektedir. Başlıca temel yetki kategorileri; (1) AB'nin münhasır yetkiye (exclusive competence) sahip olduğu alanlarda; (2) AB'nin paylaşılmış yetkiye (shared competence) sahip olduğu alanlarda; ve (3) AB'nin ekonomi ve istihdam politikası ile Ortak Dış ve Güvenlik Politikası (ODGP) alanlarında AB eylemlerinin desteklenmesi ve koordine edilmesi ile sınırlı olduğu durumlardır (Craig 2012: 369).

ABA'nın 5. Başlık 2. Bölüm'ünde yer alan hükümler ve m.40 ile m.41'de ODGP ile ilişkili düzenlenen hususlarda ABAD'ın almış olduğu kararlarda genel olarak ABAD'ın bu konuda herhangi bir yetkisinin bulunmamasından dolayı kararlara yönelik tartışmalar halen sürmektedir (Voegeli 2010a). Üye devletler, anayasadan kaynaklanan veya Birlik kurumlarının eylemlerinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için genel ve özel herhangi bir uygun önlem alabilmektedir. Buna ilaveten, Üye Devletler, Birliğin görevlerini yerine getirmeyi ve Birliğin hedeflerine ulaşmayı tehlikeye atabilecek herhangi bir tedbirden kaçınmak durumundadır.

ODGP'nin uygulanması ile ilgili, ABİHA'nın m.3. ve m.6'da "Birlik yetkilerinin kullanılması için Antlaşmalar'da öngörülen usullerin uygulanmasını ve kurumların yetkilerinin kapsamını etkilemez" hükmü yer almaktadır (ABA m.40.1). Aynı şekilde, söz konusu maddelerde belirtilen politikaların uygulanması, Birliğin bu Bölüm çerçevesindeki yetkilerinin kullanılması için Antlaşmalar'da öngörülen usullerin uygulanmasını ve kurumların yetkilerinin kapsamını etkilemez (ABA m.40.2).

Antlaşmalar'ın Birliğe belirli bir alanda münhasır yetki vermesi halinde, sadece Birlik yasama faaliyetinde bulunabilir ve hukuken bağlayıcı tasarruflar kabul edebilir; Üye Devletler, ancak Birlik tarafından yetkilendirilmeleri halinde veya Birlik tasarruflarının uygulanması amacıyla yasama faaliyetinde bulunabilirler (ABİHA m.2.1).

Birlik, aşağıdaki alanlarda münhasır yetkiye sahiptir: (1) gümrük birliği; (2) iç pazarın işleyişi için gerekli olan rekabet kurallarının oluşturulması; (3) para birimi Avro olan Üye Devletler için para politikası; (4) ortak balıkçılık politikası çerçevesinde biyolojik deniz kaynaklarının koruma altına alınması; ve (5) ortak ticaret politikası (ABİHA m.3.1). Bir uluslararası anlaşmanın akdedilmesi, Birliğin bir yasama tasarrufunda öngörülüyorsa veya Birliğin iç yetkisini kullanabilmesi için gerekliyse ya da Birliğin ortak kurallarını etkiliyor veya bunların kapsamını değiştiriyorsa, Birlik böyle bir anlaşmanın akdedilmesi konusunda münhasır yetkiye sahiptir (ABİHA m.3.2) (EUR-Lex 2016).

Zımnî yetki kavramı ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinde bilinen ve kullanılan bir konsept olmasına rağmen manasına yönelik ihtilâflar ve bilimsel tartışmalar halen sürmektedir. Dar bir formülasyona göre zımnî yetki; tanınmış olan bir yetkinin uygulanması için makul derecede gerekli olan diğer bir yetkinin varlığını imâ etmektedir. Daha geniş bir formülasyona göre zımnî yetki; belirli bir hedefin varlığı, ona ulaşmak için makul ölçüde gerekli olan yetkinin varlığını imâ etmektedir (Craig 2012: 371).

Bir başka deyişle, Birlik için öngörülen bir hedefin ya da "görev" in varlığı, buna ulaşmak için gerekli bulunan herhangi bir yetkiyi de beraberinde getirir. "Dar anlamda zımnî yetki" 1956 yılından bu yana AVAD/ABAD tarafından benimsenmiştir (örneğin; 1956 tarihli Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority Kararı, ve 1988 tarihli Commission v. Council Kararı). Komisyon bakımından, 1987 tarihli Germany v. Commission Kararında "Zımnî Yetkiler Teorisi" nin geniş formülü açıkça belirtilmiştir. Bu olayda, AVAD, Antlaşmaların Komisyona belirli bir görev verdiği durumlarda, bu görevin yerine getirilmesi için zorunlu olan yetkilerin de zımnen verilmiş sayılacağını ifade etmiştir (Özsunay 2015).

ABAD tarafından ABA ile ABİHA'nın bir maddesinde Komisyon'a belirli bir görev uygun görülmüş ise ve bu hüküm tamamen etkisiz hale getirilmez ise Komisyon'a o halde görevin ifası için gerekli olan yetkilerin verildiği anlamına gelir (örneğin; C281/85 tarihli Germany et al. v. Commission Kararı). Madde 153, Komisyon'a "sosyal alanda Üye Devletler arasında yakın işbirliğinin geliştirilmesi görevini vermiştir. Ayrıca, Komisyon birçok Üye Devlet arasında tartışmalara sebep olan göçmen işçilerle ilgili ulusal politikalar konusunda Üye Devletlerin Komisyon'u bilgilendirmesi gerektiği kararını kabul etmiştir. Yetkilendirme sınırları ile ilgili Antlaşmaların belirli bir görevi yerine getirmesi gerekmektedir. Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamak istediğinde, ABAD, bunun gerçekleştirilmesinde zımni bir yetkinin bulunduğu ve AB yasal düzenin bir parçası olmakla birlikte Lizbon Antlaşması'nda insan hakları ile ilgili geliştirilmiş veya yürürlüğe konmuş bu tür bir hükmün bulunmamasından dolayı reddetmiştir (Voegeli 2010a).

Paylaşılmış yetki ile ilgili olarak, Antlaşmalar'ın Birliğe belirli bir alanda Üye Devletler ile paylaşılmış bir yetki vermesi halinde, Birlik ve Üye Devletler bu alanda yasama faaliyetinde bulunabilir ve hukuken bağlayıcı tasarruflar kabul edebilirler. Üye Devletler, yetkilerini, Birlik kendi yetkisini kullanmadığı ölçüde kullanırlar. Üye Devletler, yetkilerini, Birliğin kendi yetkisini kullanmayı durdurmaya karar verdiği ölçüde yeniden kullanırlar (ABİHA m.2.2).

Birlik ve Üye Devletler arasında paylaşılmış yetki, başlıca şu alanlarda uygulanır: (1) iç pazar; (2) sosyal politika; (3) ekonomik, sosyal ve yersel uyum; (4) biyolojik deniz kaynaklarının koruma altına alınması hariç, tarım ve balıkçılık; (5) çevre; (6) tüketicinin korunması; (7) taşımacılık; (8) trans-Avrupa ağları; (9) enerji; (10) özgürlük, güvenlik ve adalet alanı; (11) halk sağlığını ilgilendiren ortak güvenlik meseleleri (ABİHA m.4.2). Birlik, araştırma, teknolojik gelişme ve uzay alanlarında, başta programların oluşturulması ve uygulanması olmak üzere, tedbirler alma yetkisine sahiptir; ancak bu yetkinin kullanılması, Üye Devletler'in kendi yetkilerini kullanmalarına engel teşkil etmez (ABİHA m.4.3). Birlik, kalkınma için işbirliği ve insani yardım alanlarında, tedbirler alma ve ortak bir politika yürütme yetkisine sahiptir; ancak bu yetkinin kullanılması, Üye Devletler'in kendi yetkilerini kullanmalarına engel teşkil etmez (ABİHA m.4.4) (EUR-Lex 2016). Üye Devletler, ekonomi ve istihdam politikalarını, Birliğin belirlemeye yetkili olduğu bu Antlaşma'da öngörülen kurallar çerçevesinde koordine ederler (ABİHA m.2.3). Birlik, Avrupa Birliği Antlaşması'nda yer alan hükümlere uygun olarak, ortak bir savunma politikasının aşamalı olarak belirlenmesini de içerecek şekilde, ortak bir dış ve güvenlik politikası belirleme ve uygulama yetkisine sahiptir (ABİHA m.2.4).

Birlik, Antlaşmalar'da öngörülen belirli alanlarda ve koşullar dahilinde, Üye Devletler'in bu alanlardaki yetkilerini ikame etmeksizin, Üye Devletler'in eylemlerini desteklemek, koordine etmek veya tamamlamak amacıyla eylemlerde bulunma yetkisine (supplementary competence) sahiptir (ABİHA m.2.5). Birliğin sahip olduğu yetkilerin kapsamı ve bu yetkilerin kullanılmasına ilişkin kurallar, Antlaşmalar'ın her bir alana ilişkin hükümleri uyarınca belirlenir (ABİHA m.2.6) (EUR-Lex 2016).

Birlik, Üye Devletler'in faaliyetlerini desteklemek, koordine etmek veya tamamlamak amacıyla eylemler yürütme yetkisini AB düzeyinde gerçekleştirebilecek eylemlerin alanları şu şekilde sıralanabilir (ABİHA m.6): (1) insan sağlığının korunması ve geliştirilmesi (ABİHA m.168, kısmen düzenleyici paylaşılmış yetki); (2) sanayi (ABİHA m.173); (3) kültür (ABİHA m.167); (4) turizm (ABİHA m.195); (5) eğitim, mesleki eğitim, gençlik ve spor (ABİHA m.165); (6) afetlere karşı koruma (civil protection) (ABİHA m.196); ve (7) idari işbirliği (ABİHA m.197).

Lizbon Antlaşması AB'nin yetkilerini şu alanlarda arttırmıştır (Voegeli 2010a): özgürlük, güvenlik ve adalet; paylaşılmış yetkilerin ulusalüstü kısmı içerisinde tamamen bütünleşmesi ve genişletilmiş yetki (ABİHA m.82); dış eylemler ve savunma; genişletilmiş ortak ticaret politikası; doğrudan yabancı yatırım, hizmet sektöründe ticaret, fikri mülkiyet (ABİHA m.207.1); esneklik ilkesinin (ABİHA m.352) ortak pazara karşı olan kısıtlamasını kaybetmesi ilk defa Avrupa Parlamentosu'nun izine tabi olması gereksinimini gündeme getirmiştir. Bu durum, AB'nin münhasır yetki kategorisi içinde yer alan rekabet kuralları ile paylaşılmış yetki kategorisi içerisinde yer alan iç pazar ile arasında bulunan çelişiklere de bağlıdır (Craig 2012: 372).

2. Yetki İkamesi İlkesi

“Yetki ikamesi ilkesi” (subsidiarity principle); Birliğin münhasır yetkisi içinde bulunmayan alanlarda; Üye Devletler tarafından, merkezi ya da yerel düzeylerde amaca uygun ve yeterli bir başarımın sağlanamayacağı durumlarda Birliğin yetki ikamesi kullanabilmesi anlamına gelir (m.5.3) (European Parliament 2015). Yetki ikamesi ilkesi, 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan ve 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile AB hukukunun kapsamı dahiline girmiştir.

Lizbon Antlaşması Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından Türkçe’ye çevrilmiştir. Ancak, Türkçe versiyonunda subsidiarite prensibinin “katmanlı yetki” olarak çevrilmesi bir hata teşkil etmekte ve yanlış anlamaya sebebiyet vermektedir (Avrupa Birliği Genel Sekreterliği 2011). Subsidiarite ilkesi ikincillik veya en uygun şekilde ifade edecek olur isek “yetki ikamesi” kavramı ile ifade etmek yerinde olacaktır.

Yetki ikamesi ilkesi federalizmin tipik görünümlerinden biridir. Yetki ikamesinin somut içeriği, “Yetki ikamesi ve Orantılılık Kurallarının Uygulanması Hakkında 2 No’lu Protokol”le belirlenmiştir. Yetki ikamesi ilkesi, AB’nin işleyişinde ve daha etkili spesifik olarak AB’de karar alma sürecinde daha etkili olunması bakımından temel öneme sahiptir. Lizbon Antlaşması, yetki ikamesi ilkesinin uygulanmasında AB yurttaşlarının lehine kararların alınmasını, izlenmesini ve bu itibarla çeşitli kontrol mekanizmalarının getirilmesini önemli ölçüde güçlendirmiştir. “Yetki ikamesi ve Orantılılık Kurallarının Uygulanması Hakkında 2 No’lu Protokol”de AB düzeyinde arzu edilen müdahalenin gerçekleşmesi amacıyla üç temel kriter geliştirilmiştir: (1) AB’nin gerçekleştireceği eylem Üye Devletler tarafından çözümlenemeyen ulusalaşırı özelliklere sahip mi? Gerçekleştirilecek ulusal eylem veya eylemin noksanlığı Lizbon Antlaşması’nın şartlarına aykırı mı? AB düzeyinde gerçekleştirilecek eylem belirgin avantajlara sahip mi? (EUR-Lex 2017).

ABD Anayasası’nın Onuncu Eki’nde yer alan “Saklı Yetkiler İlkesi (Reserved Powers Principle)” de tipik bir yetki ikamesi ilkesidir. Yetki ikamesi ilkesi “Avrupa’nın mimarlık ilkesi” (Architectural Principle of Europe) olarak nitelendirilmektedir (Özsunay 2015).

Birliğin, yetki ikamesi uyarınca harekete geçebilmesi için; Birlik, münhasır yetkisine girmeyen alanlarda, sadece, öngörülen eylemin amaçlarının Üye Devletler tarafından merkezi düzeyde veya bölgesel ve yerel düzeyde yeterli biçimde gerçekleştirilemeyeceği ve fakat söz konusu eylemin boyutu ya da etkileri itibarıyla Birlik düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebileceği durumlarda harekete geçmektedir (ABA m.5.3).

ABA m.5.3’te öngörülen yetki ikamesi ilkesine göre, Birlik, ancak biri olumsuz; diğeri olumlu ölçütleri içeren aşağıdaki kümülatif koşulların varlığı halinde eylemde bulunabilir (Özsunay 2015):

- a) birinci koşul; Antlaşmalarda öngörülen bir amacın merkezi, yerel ya da bölgesel olarak Üye Devletler tarafından alınacak önlemlerle yeterince gerçekleştirilmesine olanak bulunmaması (olumsuz ölçüt);
- b) ikinci koşul; söz konusu amacın, Birlik düzeyinde daha iyi bir şekilde gerçekleştirilebileceği (olumlu ölçüt).

Yetki ikamesi kavramının hem hukuksal; hem de siyasal boyutları mevcuttur. Bu nedenle de yetki ikamesi kavramının içeriği bakımından şu ölçütler belirlenmiştir: amaçları Üye Devletler tarafından gerçekleştirilemeyecek bir eylemin gerekli olması yeterlilik ölçütünü (sufficiency criterion); eylemin, üye devletin yapacağı eylemle ulaşılabilecek olana artı bir değer getirmesi yarar ölçütünü (benefit criterion); eylemin, olanaklar elverdiği ölçüde yurttaşlara yakın olması yurttaşla yakınlık ölçütünü (close to the citizen criterion) ve eylemin birey için daha fazla özgürlük sağlaması özerklik ölçütünü (autonomy criterion) ifade etmektedir (Özsunay 2015).

Yetki ikamesi ilkesine aykırılık halinde, Yetki ikamesi ve Orantılılık Kurallarının Uygulanması Hakkında 2 No’lu Protokol’ü m.8’e göre ABAD Birliğin tasarrufunu hükümsüz kılabilmektedir. Bu dava, Üye Devletler tarafından açılabilir. Yargısal denetim, ayrıca, ulusal bir parlamento veya

ulusal bir parlamentonun bir odası (chamber) adına da yapılabilmektedir (ABİHA m.263). Ayrıca, Bölgeler Komitesi de, yasa koyma tasarruflarına karşı dava açmaya yetkilidir (m.8).

ABİHA m.263'te ABAD'ın tavsiye ve görüşler hariç olmak üzere, yasama tasarruflarının, Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankası'nın tasarruflarının ve Avrupa Parlamentosu'nun ve Avrupa Birliği Zirvesi'nin üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının hukuka uygunluğunu denetlediği ifade edilmiştir. ABAD, Birlik organ, ofis veya ajanslarının üçüncü kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarının da hukuka uygunluğunu denetleyebilmektedir. ABAD, bu amaçla, bir üye devlet, Avrupa Parlamentosu, Konsey veya Komisyon tarafından yetkisizlik, esaslı şekil kurallarının ihlali, Antlaşmalar'ın ihlali veya Antlaşmalar'ın uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali veya yetkinin kötüye kullanılması gerekçeleriyle açılan davalar hakkında karar vermeye yetkilidir. ABAD, Sayıştay, Avrupa Merkez Bankası ve Bölgeler Komitesi'nin kendi yetkilerini korumak amacıyla açtıkları davalarda da aynı şartlar dahilinde yetkilidir. Birlik organ, ofis veya ajanslarının kurulmasına ilişkin tasarruflar; bu organ, ofis veya ajansların, gerçek veya tüzel kişiler bakımından hukuki etki doğurması amaçlanan tasarruflarına karşı bu kişiler tarafından açılacak davalara ilişkin özel şartlar ve kurallar içerebilmektedir (ABİHA m.263).

3. Ölçülülük İlkesi

“Ölçülülük/Orantılılık” yasal bir yapı ve metodolojik bir araçtır. Ölçülülük dört bileşenden oluşmaktadır (Barak 2012: 131; Klatt & Meister 2012: 8): (1) uygun amaç; (2) rasyonel bağlantı; (3) gerekli araçlar; (4) uygun amacın gerçekleştirilerek kazanılan fayda ile anayasal hak arasında doğru ve anlamlı bir ilişkinin olması (ölçülülükte dengeleme – “proportionality stricto sensu [balancing]). Bu dört temel bileşen ölçülülük ilkesinde sınırlandırma kloxunun özünü teşkil etmektedir. Klatt ve Meister ölçülülük testinin dört kural içerdiğini ve bu kuralların; meşruluk, uygunluk, gereklilik ve dar anlamda ölçülülük olarak sıralamaktadırlar.

Ölçülülük ilkesi için “Prensip Teorisi”nin büyük önemi temel hakların ilkesel karakteristiği ile ölçülülük ilkesi arasında iddia edilen güçlü bağıntıdan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, temel hakların ilkesel niteliği ölçülülük ilkesini ifade etmektedir. Robert Alexy'nin argümanına göre uygunluk ve gereklilik faktörleri doğrudan ilkesel karakter ile ilişkilendirilmekte, daha açık bir ifade ile temel hakların optimizasyonu karakteri ile örtüşmektedir (Šušnjar 2010: 72).

Ölçülülük doktrini spesifik olarak bazı hükümet eylemlerinin bir anayasal hakkı ihlal edip etmediğini analiz etmek için en iyi yöntemi sağladığı argümanı üzerine odaklanarak hakların korunması temelli bir genel yapı tesis edilmesine olanak tanımaktadır (Tushnet 2014: 71). Huscroft, Miller ve Webber'e göre insan hakları araştırma sahası doğrudan ölçülülük ilkesi ile ilişkilendirilebilmektedir. Ölçülülük ilkesi modern insan hakları hukuku ve disiplininin gelişiminde ve AB'de mahkemeler tarafından (örneğin; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, anayasa mahkemeleri ve yüksek mahkemeler) anayasal doktrin olarak özümsemediği temel bir prensip olarak görülmektedir (Huscroft, Miller & Webber 2014).

Devletler kendilerini kamusal yaşamın yeni alanlarına daha fazla dahil ettikçe ve yurttaşların devletin yönetim şekline daha çok entegre olmasıyla idari ve cezai düzenlemelere duyulan gereksinimlerde, toplumsal refahın artırılmasında ve bireysel özerkliğin daha fazla görünür hale gelmesinde bazı gerilimler kaçınılmaz olarak yaşanabilmektedir (Sullivan & Frase 2009: 3). Ölçülülük ilkesi yasal düzende ortaya çıkan çeşitli haklar ile menfaatler arasındaki çatışmaların çözülmesinde kullanılan bir araçtır. Ölçülülük ilkesi, bireysel hakların kamu yararına ters düştüğü durumlarda kullanılmaktadır. Ayrıca, bu ilke AİHM ve ABAD'ın içtihatlarının ayrılmaz bir parçasıdır (Bücheler 2015).

AB hukuku perspektifinden bakıldığında ölçülülük ilkesi Birliğin hedeflerini takip etmek üzere tasarlanan birtakım tedbirlerde ve alınan kararlara karşı yapılan ihlallerin cezalara çarptırıldığı davalarda ağırlıklı olarak uygulanmıştır (Arancibia 2011: 142). Aslında, ABAD'ın bilhassa idari makamların daha dar bir takdir yetkisine (discretionary power) sahip olduğu mali ve iktisadi alanlarda sorgulayıcı bir biçimde müdahale edebilmektedir (Arancibia 2011: 147).

“Ölçülülük İlkesi”ne göre, Birliğin eylemlerinin içeriği ve şekli, Antlaşmaların amaçlarına ulaşmak için gerekli olanı aşamaz (ABA m.5.4.c.1). Birliğin kurumları ve organları Protokol’de öngörülen “ölçülülük ilkesi”ni uygulayarak (ABA m.5.4.c.2). Ölçülülük ilkesi (Amaca uygunluk ilkesi; Proportionality) Birliğin fiillerinde (tasarruflarında; Union action) biçim ve kapsam bakımından, Antlaşmalarda öngörülen amaçlara ulaşılması için “gerekli olandan fazlasının yapılmaması”nı ifade eder (ABA m.5.4).

“Yetki ikamesi” ilkesinden farklı olarak, “ölçülülük ilkesi”nin “münhasır yetkiler alanı”nda da uygulanacağı belirtilmelidir. “Ölçülülük ilkesi” ABA’da açıkça belirtilmeden önce, uzunca bir zamandan beri AVAD/ABAD kararlarında Avrupa hukukunun temel ilkelerinden biri olarak benimsenmiş ve Avrupa organlarının bu ilkeye göre hareket etmeleri gerektiği vurgulanmıştır.

4. Göç Yönetişimi ve Uluslararası Kuruluşların Rolü

Antlaşmalar, AB Üyesi Devletler’in anayasalarını ve Avrupa Antlaşmaları’nı tutarlı bir çok-katmanlı sistem ile birleştiren, Avrupa düzeyindeki kurumların anayasal bir çerçevede esas yapılarını teşkil etmektedir (Voegeli 2010a). Ancak, ulusal düzey ile AB düzeyi diyalektiği veya arasındaki etkileşim doğrudan üye devletin ulusal egemenlik hakkı ile bu haktan sistematik olarak feragat etmek veya bir ölçüde ulusüstü düzeye taşımak durumu ile ilişkilendirilebilmektedir.

“Egemenlik” kavramı ile ilgili teorik bir sorun Üye Devletler’in ulusal egemenliğinin AB hukuku yoluyla zorlanmasıdır. Hiçbir dış otorite, ulusal çapta geçerli devlet iktidarını iptal edemez veya engelleyemez. Aynı şekilde, hiçbir otorite bir ulusun topraklarındaki yerel veya bölgesel meseleleri ve ilişkileri düzenleyen geçerli eylemler oluşturamaz. Egemenliğin iki önemli sonucu vardır: (1) uluslararası mahkemelerin yargı yetkisi tarafların rızasına bağlıdır; ve (2) kendi yetkilerini, usüllerini belirlemek ve kararlarını uygulamak isteyen uluslararası örgütlerin organlarının yetkileri üye ülkelerin rızasına bağlıdır (Voegeli 2010b).

Bu açıdan değerlendirildiğinde, egemenlik ilkesi devletlerin uluslararası kurumların ve örgütlerin müdahalelerine karşı özerkliğin korunması bakımından hayati öneme sahiptir. Bununla birlikte, yerel yargı ilkesi ile uluslararası kuruluşların hukuki bağlamda gerçekleştirmiş olduğu tüm eylemlerin devletin egemenlik hakkı çerçevesinde denetime tâbi olduğunu belirtmek gerekir. Aynı şey uluslararası hukukta yetki ikamesi ilkesinin ortaya çıkışı için de geçerlidir. Yetki ikamesi, uluslararası eylemlerin iç politika üzerinde ne derece etkili olabileceğini sınırlamaz (von Bogdandy 2008: 1931).

AB’nin, kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum kuruluşlarının aktörleri ile temsilcileri, sivil toplum örgütleri, hükümet-dışı örgütler, üniversiteler, araştırma kurumları, dernekler ve vakıflar ile etkileşimleri göç yönetiminde bilgi ve iletişim ağı oluşturmaktadır. Dolayısıyla, AB’nin bilgi ve iletişim ağını koordine etmesi ve göç yönetimine işlevsel bir yapı kazandırması hayati bir noktadır. Aynı şekilde bu aktörlerin, kurumların ve ajansların AB normları, standartları, ilkeleri ve değerleri doğrultusunda ve “Avrupalılığa” konsepti bünyesinde yapılandırılmaları ve eğitilmeleri gerekmektedir.

AB’nin ulusüstü yapısının etkililiğini arttırmak ve Avrupalılığa stratejisini yaygınlaştırmak amacıyla ilk olarak 1988 yılında Gary Marks tarafından ortaya atılan çok katmanlı yönetim yaklaşımında, AB, yapısal ve genişleme politikaları ve reformlarının uygulanması amacıyla oluşturulan yapısal fonların hükümetlerarası konferanslarda mütabakata varılarak ve Avrupa Komisyonu’nun da onayını almak suretiyle ulusal aktörler, yerel/bölgesel aktörler ve ulusüstü aktörlerin temsilcilerini de kapsayacak şekilde partnerliklerin oluşturulması yapısal fonların daha etkin ve verimli bir biçimde harcanabilmesine olanak tanımıştır (Jones, Menon & Weatherill 2012: 63).

Göç yönetimi literatüründe geniş anlamda multidisipliner perspektifler ve disiplinlerarasılık yaklaşımı boyutları ile bilim insanları çeşitli formülasyonlar ve argümanlar geliştirmektedirler.² Devletler, göç yönetiminde ana aktörler olmaya devam etmektedir ve göç için sorumluluğu bölgesel veya uluslararası kurumlara devrettikleri koşullar nispeten sınırlı kalmaktadır. Bu kapsamda, devletler, hükümetlerarası kurumlar aracılığı ile ikili işbirliklerine ve karşılıklı menfaatlerin korunması stratejilerine yönelmişlerdir. Günümüzde açığa çıkan işbirlikleri küresel, bölgesel ve ulusal

yönetişimden oluşan farklı coğrafi bölgeler ve göç alanlarında değişen resmi kurumsallaşmış yönetim derecelerini ve kurumsal yapıları kapsamaktadır. Uluslararası Göç Örgütü (IOM), Birleşmiş Milletler (BM) Nüfus Fonu (UNFPA), BM Ekonomik ve Sosyal İşler Dairesi (UNDESA), BM Eğitim ve Araştırma Enstitüsü (UNITAR) gibi çok sayıda uluslararası organizasyon göç ile ilgili konularda aktif faaliyetleri ve görevleri bulunmakta ve uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası deniz hukuku ile bölgesel ticaret antlaşmaları kapsamında göçmenlerin ve sığınmacıların sınır ötesi hareketlerinin oluşturacağı neticeler ile ilişkili olarak birbirleri arasında ve AB kurumları, organları ve ajansları ile işbirlikleri ve etkileşimleri bulunmaktadır (Betts 2010: 5).

AB'nin uluslararası kuruluşlarla (örneğin; Birleşmiş Milletler çatısı altında bulunan kuruluşlar – Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Uluslararası Göç Örgütü gibi) çok katmanlı yönetim kapsamında dayanışma ve işbirliği içerisinde olması AB'nin daha güçlü ve etkili olmasını sağlayabilmektedir.

Göç yönetişimi perspektifinden değerlendirildiğinde, Birlik ile Üye Devletler'in yetkileri ile ilgili yaşanan anlaşmazlıklar ve sorunlar belirli yasal dayanaklar çerçevesinde kurumlararası bir çekişme ve rekabet halinde olma durumunu beraberinde getirmektedir. Aynı zamanda, teori-pratik diyalektiği bağlamında kurumlararası çıkarların gözetilmesinde belirgin ve dikkat çekici bir ıraksama gözlemlenebilmektedir (Craig & de Búrca 2011: 244).

Yetki, güç ve iktidarın yasal anahtarıdır. Bu bakış açısı, uluslararası kurumların kamu otoritesi içerisindeki görüşlerinin yetki kullanımı konusunda yasal bir çıkar sağlama eğilimi taşımaktadır (von Bogdandy 2008: 1933). Uluslararası kuruluşların eylemlerinin insan hakları ilkesi ile doğrudan örtüşüp örtüşmediği hususu hakkında kesin ve emin sözler sarf etmek pek mümkün görünmemektedir. Çünkü, uluslararası kuruluşların tam manası ile bir şeffaflık taşıdığı ve denetime tâbi tutulduğu konuları tartışmalıdır. Gelecekte bu konuların hararetle tartışılacağına da kuşku yoktur.

Bu husus ile ilişkili olarak Uluslararası Göç Örgütü spesifik bir misal olarak verilebilir. Uluslararası Göç Örgütü, Dünya'da faal olan belirli bir otoritesi ve yetkinliğe sahip, güçlü ve itibarlı bir örgüttür. Ancak, Uluslararası Göç Örgütü neden 2016 yılında Birleşmiş Milletler çatısı altında faaliyetlerine devam etme gereksinimi duymuştur? Hangi eksiklikleri ve zayıflıkları vardı? BM'den ayrı olarak neden istikrarlı ve bağımsız bir şekilde çalışmalarına devam edemedi?

AB'nin uluslararası bir hukuki kişiliğe, meşruluğa ve etkililiğe sahip olmasında BM'in ve onun ajanslarının sınırlayıcı bir etkisi bulunmaktadır (Craig & de Búrca 2011: 262). Dünya'da toplam 195 bağımsız devletin 193'ünün BM üyesi olması³ 28 üye devletten oluşan ve 2018 yılında Büyük Britanya'nın Birlik'ten ayrılması ile 27 üye devlet sayısına sahip olacak AB'nin ajanslarının BM'in ajanslarından daha farklı ve stratejik bir öneme sahiptir.

Şekil 1: Göç Yönetişimi ve Uluslararası Kuruluşların Rolü: AB Ajansları



Elbette, bu noktada AB ajanslarının⁴ BM'in ajanslarına oranla daha fazla güçlendirilmesi ve daha geniş alanlarda tesirinin ve gücünün artırılması Avrupalılaştırma stratejisi ile doğru orantılı olmakla beraber göç yönetiminde ilişkili ve etkileşim halinde olan AB ajanslarının daha barışçıl ve daha idealist bakış açısıyla çok-katmanlı düzeylerde örgütlenmesi, dayanışma ve sıkı işbirliği içerisinde olması "Avrupalılaştırılmış Göç Yönetimi" yaklaşımının geliştirilmesine zemin hazırlayabilmektedir (Bkz. Şekil 1).

SONUÇ

Birliğin yetkilerinin sınırları, yetkilendirilme ilkesine tâbidir. Birlik yetkilerinin kullanılması, yetki ikamesi ve ölçülülük ilkelerine bağlıdır (ABA m.5.1). Yukarıda açıklandığı üzere, yetkilendirilme ilkesi gereğince Birlik, Antlaşmalar'da belirlenen hedeflere ulaşmak için, ancak Üye Devletler tarafından Antlaşmalar'da kendisine verilen yetkilerin sınırları dahilinde hareket eder ve Antlaşmalar'da Birliğe verilmemiş yetkiler Üye Devletler'e aittir (ABA m.5.2).

Lizbon Antlaşması'nda ABİHA'nın kapsamı bakımından yetkilendirme sorunlarını çözebilecek bir işlevsel mekanizma taşımamaktadır. Bununla birlikte AB düzeyinde uyumlaştırmayı gerektiren bir sorunun olup olmadığını kontrol etme yöntemi olarak "Etki Değerlendirmesi (Impact Assessment)" hem siyasi hem de hukuki olarak kullanılabilir. Bu itibarla, yetki ikamesi ile ilişkili olarak ulusal parlamentoların rolünün güçlendirilmesi olumlu karşılanabilir. Elbette bu durumun uygulamada ne kadar etkili olacağı hususu önemlidir. Hakikat şudur ki; Avrupa Komisyonu, Üye Devletler tarafından dile getirilecek olan yetki ikamesi endişelerini ciddiye almaktadır. Özellikle bu endişeleri dile getirecek olan Üye Devletler'in sayısı ve ne ölçüde dile getirdikleri Yetki İkamesi ve Ölçülülük İlkelerinin Uygulanması Hakkında Protokol'de yer alan müdahale mekanizmalarını tetikleyecek seviyelere gelmesine olanak tanıyabilmektedir (Craig 2012: 399).

AB'nin Avrupalılaştırılmış göç yönetimi bağlamında uluslararası kapasitesinin artırılması ve ne ölçüde yerine getirebileceği Üye Devletler'in kendisine verdiği yetkiler çerçevesinde gerçekleşebilmektedir. Bu kapsamda, AB genişleme politikasının etkin bir şekilde işlevsel bir hale getirilmesi ve aday ülke ve potansiyel aday ülke statüsündeki 6 Batı Balkan devletinin (Arnavutluk, Bosna Hersek, Karadağ, Kosova, Makedonya ve Sırbistan) ve Türkiye'nin ivedilikle adaylık süreçlerinin tamamlanması ile mümkün olabilir. AB'ye yeni Üye Devletler'in katılımı ile 34 Üye Devlet sayısına ulaşarak daha güçlü olması, sadece ulusalüstü ve alt katmanlarda değil küresel sorunlara çözüm sunabilecek bir yapıya kavuşmasına olanak sağlayabilir.

AB'de çok katmanlı düzeylerde gerçekleşen göç yönetimi göç politikalarının hükümetlerarası karar alma süreçlerinin başarısız olması ve fonksiyonel olmaması durumlarında Avrupa Komisyonu'nun ulusalüstü düzeyde entegrasyon politikaları ile örtüşmesini sağlayabilmektedir (Jones, Menon & Weatherill 2012: 68). Göç yönetimi her ne kadar paylaşılmış yetki kategorisi içerisinde Üye Devletler'in hükümetlerinin AB dışından gelen göçmenler ile sığınmacılardan kaçının kabul edilebileceği hususunda karar verme hakkını elinde bulundursa da günümüzde göçün hemen hemen her boyutunda hem AB dışından hem de AB içerisinde gerçekleşen tüm göç ve sığınmacı akışlarının artık ulusalüstü bir boyuta taşınmış olduğu gerçeği gözardı edilmemelidir (Hampshire 2016: 537).

Gelecekte yapılacak araştırmalarda, araştırmacılar nicel araştırma yöntemlerinin kullanılması yoluyla kıyaslamalı olarak AB'ye yeni üye olmuş ülkeler ile üyelik müzakerelerine devam eden aday ve potansiyel aday ülkelerde çok katmanlı düzeylerde göç yönetimi mekanizmasının nasıl çalıştığı ve bu mekanizma içerisinde yer alan kurumların AB kurumları, organları ve ajansları ile ne ölçüde dayanışma ve işbirliği içerisinde olduğunun incelenmesi tavsiye edilebilir. Ayrıca, bu çalışmanın normatif ve yapısalcı yaklaşım bağlamında literatüre yapmış olduğu katkı, araştırmacıların çok-katmanlı düzeylerde gerçekleşen göç yönetimi, yetkilendirme, yetki ikamesi ve ölçülülük ilkesinin AB hukuku sisteminin temelinde ve özünde ne ifade ettiğine yönelik ışık tutmaktadır.

Açıklama ve Teşekkür

Bu çalışma, Sakarya Üniversitesi Rektörlüğü'nde yürüyen "AB-967-462-281" no'lu büyük ölçekli uygulamalı araştırma projesi İstanbul Ticaret Üniversitesi'nde yürüyen "ICU-IPA_II/2017-EUP-01"

kodlu proje kapsamında hazırlanmıştır. Bu kapsamda, Sakarya Üniversitesi Rektörlüğü'ne ve İstanbul Ticaret Üniversitesi'ne kurumsal desteklerinden dolayı teşekkür ederiz.

Notlar

[1] 1951 yılında eski adıyla Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT [ECSC] – European Coal and Steel Community) 1957 yılında kurucu Antlaşma olan Roma Antlaşması ile Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET [EAEC] – European Atomic Energy Community) ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (AET [EEC] – European Economic Community) kuruluşu, 1965 yılında Birleşme Antlaşması (Merger Treaty) ile Ortak Konsey ve Komisyon'un oluşumu, 1986 yılında Avrupa Tek Senedi (ATS[SEA] – Single European Act), 1992 yılında Maastricht Antlaşması, 1997 yılında Amsterdam Antlaşması ve 2001 yılında Nice Antlaşması'da uzlaşmaya varılması, 2003 yılında Anayasa Taslağı (Draft Constitutional Treaty) ile 2005 yılında AB Anayasa Antlaşması'nın tartışılması ve Fransa ile Hollanda tarafından referandum neticesinde veto edilmesi, ve en neticesinde 2007 yılında Lizbon Antlaşması'nın 2009 yılında yürürlüğe girmesi ile AB nevi şahsına münhasır ulusalüstü bir yapıya kavuşmuştur (Aliu 2015).

[2] Göç yönetişimi literatüründen seçilen bazı referans kaynaklar şu şekilde sıralanabilir: Arcarazo, D. A. & Geddes, A. (2014). "Transnational Diffusion or Different Models? Regional Approaches to Migration Governance in the European Union and Mercosur." *European Journal of Migration and Law*, 16: 19-44; Betts, A. (2010a). "Migration Governance: Alternative Futures." IOM Background Paper WMR 2010, Geneva: International Organization for Migration; Carmel, E. & Paul, R. (2010). "The Struggle for Coherence in EU Migration Governance." *Italian Journal of Social Policy*, 1: 209-230; Carmel, E. (2012). "Migration Governance in the European Union: A Theme and Its Variations." *Journal of Poverty and Social Justice*, 20(1): 31-39; Collyer, M. (2016). "Geopolitics as a Migration Governance Strategy: European Union Bilateral Relations With Southern Mediterranean Countries." *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 42(4): 606-624; Geddes, A. (2015). "Temporary and Circular Migration in the Construction of European Migration Governance." *Cambridge Review of International Affairs*, 28(4): 571-588; Geddes, A. & Taylor, A. (2016). "In the Shadow of Fortress Europe? Impacts of European Migration Governance on Slovenia, Croatia and Macedonia." *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 42(4): 587-605; Hampshire, J. (2016a). "European Migration Governance Since the Lisbon Treaty: Introduction to the Special Issue." *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 42(4): 537-553; Korneev, O. (2013). "EU Migration Governance in Central Asia: Everybody's Business – Nobody's Business?" *European Journal of Migration and Law*, 15: 301-318; Martin, P. (2009). "Migration Governance." (pp.770-775) In: Reinert, K. A. & Rajan, R. S. (Eds.) (2009). *The Princeton Encyclopedia of the World Economy (Two Volume Set)*. New Jersey: Princeton University Press; Palm, E. (2013). "Rights That Trump: Surveillance-based Migration Governance and a Substantial Right to Mobility." *Journal of Information, Communication and Ethics in Society*, 11(4): 196-209; Rother, S. & Piper, N. (2015). "Alternative Regionalism from Below: Democratizing ASEAN's Migration Governance." *International Migration*, 53(3): 36-49; Taylor, S. R. (2016). "The Role of Migrant Networks in Global Migration Governance and Development." *Migration and Development*, 5(3): 351-360; Vigneswaran, D. (2009). "Incident Reporting: Experimental Data Collection Methods and Migration Governance." *IMI Working Paper No.16*, Access Date: 4 March 2017, Retrieved From: <https://www.imi.ox.ac.uk/publications/wp-16-09>; Zapata-Barrero, R. (2012). "European Migration Governance: From 'Anything Goes' to the Need for an Ethical Code." *American Behavioral Scientist*, 56(9): 1183-1203.

[3] Filistin ve Vatikan BM'e üye değil, gözlemci ülke statüsündedir.

[4] AB ajansları, Avrupa'nın daha iyi iş ve yaşam koşullarına sahip olması ve bu doğrultuda teknik ve bilimsel çalışmalar çerçevesinde AB kurumlarına politika, strateji, planlar belirleme ve kararlar almalarında yardımcı olabilecek birimler olarak kurulmuşlardır. Göç yönetişimi çerçevesinde etkileşimlerde bulunabilecek AB ajansları şu şekilde listelenebilir: (1) Avrupa İş Sağlığı ve Güvenliği Ajansı (EU-OSHA); (2) Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı (Frontex); (3) Avrupa Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanında Büyük-Ölçekli Bilgi Teknolojileri Sistemlerinin Operasyonel Yönetimi Ajansı (EU-LISA); (4) Avrupa Sığınma Destek Ofisi (EASO); (5) Avrupa Hastalık Önleme ve

Kontrol Merkezi (ECDC); (6) Avrupa Yaşam ve Çalışma Koşullarını İyileştirme Vakfı (Eurofound); (7) Avrupa Cinsiyet Eşitliği Enstitüsü (EIGE); (8) Avrupa Birliği Yasa Uygulama Eğitim Ajansı (CEPOL); (9) Avrupa Polis Ofisi (Europol); (10) Avrupa Eğitim Vakfı (ETF); (11) Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (FRA); ve (12) Avrupa Birliği Adli İşbirliği Birimi (Eurojust).

KAYNAKÇA

- Aliu, A. (2015). "Book Review: Özsunay, Ergun. European Union Law and Turkey–EU Relations. (1st ed.) Vedat Press, Istanbul, Turkey, 2015, 480 pp., Price: 45,00 TL, ISBN: 9786054823581."
- Arancibia, J. (2011). *Judicial Review of Commercial Regulation*. Oxford: Oxford University Press.
- Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (2011). *Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma*. Ankara: T.C. Başbakanlık, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Yayınları.
- Azoulai, L. (Ed.) (2014). *The Question of Competence in the European Union*. Oxford: Oxford University Press.
- Barak, A. (2012). *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. (Translated by Doron Kalir) Cambridge: Cambridge University Press.
- Betts, A. (2010). "Migration Governance: Alternative Futures." IOM Background Paper WMR 2010, Geneva: International Organization for Migration.
- Bücheler, G. (2015). *Proportionality in Investor-State Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Craig, P. (2010). *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reforms*. Oxford: Oxford University Press.
- Craig, P. (2012). *EU Administrative Law*. (2nd ed.) Oxford: Oxford University Press.
- Craig, P. (2015). *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Craig, P. & de Búrca G. (Eds.) (2011). *The Evolution of EU Law*. (2nd ed.) Oxford: Oxford University Press.
- Cremona, M. (2011). "External Relations and External Competence of the European Union: The Emergence of an Integrated Policy." (pp. 217-268). In: Craig, P. & de Búrca G. (Eds.) (2011). *The Evolution of EU Law*. (2nd ed.) Oxford: Oxford University Press.
- European Parliament (2015). "The Principle of Subsidiarity." Access Date: 4 March 2017, Retrieved From: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.2.2.pdf
- EUR-Lex (2016). "Consolidated Version of TEU and TFEU." Access Date: 4 March 2017, Retrieved From: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2016:202:TOC>
- EUR-Lex (2017). "The Principle of Subsidiarity." Access Date: 4 March 2017, Retrieved From: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=URISERV:ai0017&from=EN>
- Hampshire, J. (2016). "European Migration Governance Since the Lisbon Treaty: Introduction to the Special Issue." *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 42(4): 537-553.
- Huscroft, G., Miller, B. W. & Webber, G. (Eds.) (2014). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jones, E., Menon, A. & Weatherill, S. (2012). *The Oxford Handbook of the European Union*. Oxford: Oxford University Press.
- Klatt, M. & Meister, M. (2012). *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press.
- Özsunay, E. (2015). *Avrupa Birliği Hukuku ve Türkiye – AB İlişkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Rosas, A. (2014). "Exclusive, Sared and National Competence in the Context of EU External Relations: Do Such Distinctions Matter?" (pp. 17-44). In: Govaere, I., Lannon, E., van Elsuwege, P. & Adam, S. (Eds.) (2014). *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*. Leiden: Brill.
- Sullivan, E. T. & Frase, R. S. (2009). *Proportionality Principles in American Law: Controlling Excessive Government Actions*. Oxford: Oxford University Press.
- Šušnjar, D. (2010). *Proportionality, Fundamental Rights, and Balance of Powers*. Leiden: Brill.
- Tushnet, M. (2014). *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Voegeli, W. (2010a). *Foundations of European Law: Competences*. Hamburg: University of Hamburg.
- Voegeli, W. (2010b). *Foundations of European Law: Supremacy*. Hamburg: University of Hamburg.
- von Bogdandy, A. (2008). "General Principles of International Public Authority: Sketching a Research Field." *German Law Journal*, 9(11): 1909-1939.
- von Bogdandy, A. (2010). "Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch." *European Law Journal*, 16(2): 95-111.