

TOMİMARU DAVASI: MÜSADERENİN GECİKMEKSİZİN SERBEST BIRAKMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE ETKİLERİ

Dr. Derya AYDIN OKUR*

I. GİRİŞ

Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin¹ (UDHM) 6 Ağustos 2007 tarihli "Tomimaru Davası" Kararı², 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi³ (BMDHS) uyarınca gemilerin serbest bırakılması usulü ile ilgilidir. Japonya ile Rusya Federasyonu arasındaki Tomimaru Davası'nın merkezi sorunu, kıyı devleti tarafından bir geminin müsadere edilmesinin, 1982 BMDHS uyarınca devletlerin gemiyi teminat üzerine gecikmeksizin serbest bırakma yükümlülüğüne etkileridir.

Japonya, Rusya Federasyonu'nun 1982 BMDHS'nin 73/2. maddesindeki yükümlülüklerini ihlal ederek, Tomimaru gemisinin alıkonulduğu iddiasıyla, aynı sözleşmenin 292. maddesine göre UDHM'ye başvurmuştur. Japonya UDHM'nin; başvuruyu incelemede 292. maddeye göre yetkili olduğuna, başvurunun kabul edilebilir olduğuna, iddiasının mesnetli olduğuna, Rusya Federasyonu'nun BMDHS'nin 73/2. maddesindeki yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair karar vermesini ve Rusya Federasyonu'nun Tomimaru gemisini serbest bırakmasını emretmesini istemiştir. Davalı Rusya Federasyonu ise cevap beyanında, UDHM'nin, Japonya'nın başvurusunda belirttiği talepleri reddetmesini ve Japonya'nın başvurusunun kabul edilemez olduğuna ya da Japonya'nın iddialarının mesnetsiz olduğuna ve Rusya Federasyonu'nun

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı

¹ International Tribunal for the Law of the Sea. Ayrıntılı bilgi için bkz. www.itlos.org (son erişim tarihi: 15 Mart 2009)

² The "Tomimaru" Case (Japan v. Russian Federation), Judgment of 6 August 2007. Karar için bkz. www.itlos.org (son erişim tarihi: 15 Mart 2009)

³ United Nations Convention on The Law of the Sea, Montego Bay, 10 Aralık 1982. Sözleşme metni için bkz. 21 ILM 1245 (1982). Ayrıca bkz. http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm (son erişim tarihi: 15 Mart 2009) 16 Kasım 1994 tarihinde yürürlüğe giren bu sözleşmeye Türkiye taraf değildir.

BMDHS'nin 73/2. maddesindeki yükümlülükleri yerine getirdiğine dair karar vermesini istemiştir.

II. OLAYIN İNCELENMESİ

A. Tomimaru'nun Denetlenmesi

Tomimaru, Japonya'da tescil edilmiş bir şirket olan Kanai Gyogyo Co.'nun donatanı ve işleteni olduğu bir balıkçı gemisidir. Tomimaru, alıkonulma zamanında Japon bayrağı taşımaktadır. 31 Ekim 2006 tarihinde Tomimaru, Rusya'nın münhasır ekonomik bölgesinde avlanırken, bir devriye botundaki subaylar tarafından gemiye çıkılmış ve Rusya Federasyonu Federal Güvenlik Servisi Kuzeydoğu Sınırı Sahil Güvenlik Müdürlüğü memurları tarafından denetlenmiştir. *Yapılan incelemede Rus makamları tarafından verilen balıkçılık lisansında belirtilen kotadan fazla miktarda balık avlandığı tespit edilmiştir.*⁴ Daha ileri araştırma için geminin rotası Avanchinskiy Koyu'na çevrilerek gemiye refakat edilmiştir. Daha sonra yapılan incelemelerde de kotayı aşan miktarda balık avlandığı doğrulanmış ve gemide bazı yasak balık türlerinin de bulunduğu bildirilmiştir.⁵ Rusya Federasyonu Japonya Başkonsolosluğu'na, canlı kaynaklara verilen zararı 8,800,000 ruble olarak bildirmiştir.⁶

⁴ Yetkili Rus makamları tarafından Tomimaru'ya verilen balıkçılık lisansına göre, gemiye 1 Ekim - 31 Aralık 2006 tarihleri arasında Rusya Federasyonu'nun münhasır ekonomik bölgesinde bulunan Bering Denizi'nin batı bölgesinde *walleye pollack* ve *herring* avlama izni verilmiştir. Balıkçılık lisansında belirlenen kota 1.163 ton *walleye pollack* ve 18 ton *herring*dir. Kuzeydoğu Sınırı Sahil Güvenlik Müdürlüğü'nden Kamchatka'daki Doğa Koruma Bölgelerarası Savcılığı Ofisi'ne gönderilen 5 Kasım 2006 tarihli yazıya göre, gemi ambarlarının incelenmesi sonucu 5.5 ton *walleye pollack* bulunduğu açığa çıkmıştır. Bkz. **Tomimaru Case, Judgment of 6 August 2007**, par. 24.

⁵ Vladivostok'ta bulunan Japonya Başkonsolosluğu'na, Rusya Federasyonu Dışişleri Bakanlığı'nın Petropavlovsk-Kamchatskii'deki Temsilci Ofisi tarafından 9 Kasım 2006 tarihli bir yazı ile, Tomimaru'nun 8 Kasım 2006 tarihinde yapılan denetim sonucunda, geminin güvertesinde gemi jurnalinde listeye geçirilmemiş en az 20 ton kadar *walleye pollack* ve tutulması yasaklanan bazı tür balık ürünlerinin bulunduğu bildirilmiştir.

⁶ 22 Aralık 2006 tarihli bir yazı ile Kamchatka'da bulunan Doğa Koruma Bölgelerarası Savcılığı Ofisi, Vladivostok'ta bulunan Japonya Başkonsolosluğu'na, yasa dışı şekilde yakalanan balığın tam miktarının 62,186.9 kg olarak tespit edildiği ve Rusya Federasyonu'nun canlı deniz kaynaklarına verilen zararın 8,800,000 ruble (yaklaşık 345.000 ABD doları) olduğu konusunda bildirimde bulunmuştur. Bkz. **ibid.**, par. 25.

B. Rusya Federasyonu Tarafından Kovuşturmanın Başlatılması

8 Kasım 2006 tarihinde Savcılık tarafından *Tomimaru'nun kaptanına karşı*, Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nu md. 253/2 uyarınca⁷ münhasır ekonomik bölgede bulunan doğal kaynakları izinsiz kullanarak canlı deniz kaynaklara 8,500,000 rubleden az olmayan miktarda büyük çevresel zararlara sebep olma gerekçesiyle *ceza davası açılmıştır*.⁸ Tomimaru, maddi delil olarak değerlendirilmiş ve Avachinskiy Koyu'nda alıkonulmuştur.

Tomimaru ile avlanılanların, yasadışı olduğu iddia edilen kısmı Rus yetkililerince müsadere edilmiştir. Avlanılanların geri kalanı donatanın temsilcisi tarafından satılmış ve değeri donatana iade edilmiştir. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından diğer mürettebatın Rusya Federasyonu'ndan ayrılmasına izin verilmiştir. Rusya Federasyonu İdari Suçlar Kanunu'nun 8.17/2. maddesinin⁹ ihlali sebebiyle 14 Kasım 2006'da *donatana karşı idari dava açılmıştır*.

⁷ Rusya Federasyonu'nun Ceza Kanunu'nun 253. maddesinin 2. paragrafı şu şekildedir: Rusya Federasyonu'nun kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde bulunan doğal kaynakları uygun ruhsat olmaksızın araştırma, arama ve kullanma; yüz bin rubleden beşyüz bin rubleye kadar para cezası; veya suçlunun bir yıldan üç yıla kadar bir süredeki ücreti veya diğer geliri kadar para cezası; veya iki yıla kadar ıslah edici çalışma cezası ile belirli görevlere devam etme hakkından ya da belirli faaliyetlerde bulunma hakkından üç yıla kadar mahrumiyet ile ya da bu tür bir mahrumiyet olmaksızın cezalandırılacaktır. Bkz. *ibid.*, par. 27.

⁸ Bu durum Rusya Federasyonu Savcılık Ofisi tarafından Vladivostok'taki Japon Başkonsolosluğu'na gönderilen 1 Aralık 2006 tarihli yazıyla bildirilmiştir. Bkz. *ibid.*, par. 26.

⁹ İdari Suçlar Kanunu'nun 8.17nci maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: "Akuatik biyolojik canlı kaynakların avlanması ve korunmasına ilişkin kuralların veya su kullanım ruhsatı şartlarının veya Rusya Federasyonu'nun iç suları, karasuları, kıta sahanlığı ya da münhasır ekonomik bölgesindeki akuatik biyolojik canlı kaynakları avlama ruhsatı şartlarının ihlali, idari ceza verilmesini gerektirecektir. Vatandaşlara verilecek idari ceza, geminin ve idari suçun işlenmesinde kullanılan diğer araçların müsadere edilmesiyle birlikte ya da müsadere edilmeksizin, idari suçun konusu olan akuatik biyolojik canlı kaynakların yarı fiyatından tam fiyatına kadar olan tutar olacaktır. Memurlara verilecek idari ceza, geminin ve idari suçun işlenmesinde kullanılan diğer araçların müsadere edilmesiyle ya da müsadere edilmeksizin, idari suçun konusu olan akuatik biyolojik canlı kaynakların fiyatının bir katından birbuçuk katına kadar olacaktır. Tüzel kişilere verilecek idari ceza, geminin ve idari suçun işlenmesinde kullanılan diğer araçların müsadere edilmesiyle birlikte ya da müsadere edilmeksizin, idari suçun konusu olan akuatik biyolojik canlı kaynakların fiyatının iki katından üç katına kadar olacaktır." Bkz. *ibid.*, par. 32.

C. Teminatın Tespit Edilmesi

8 Aralık 2006 tarihinde donatan Doğa Koruma Bölgelerarası Savcılığı Ofisi'ne geminin serbest bırakılması için bir teminat tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.¹⁰ Bölgelerarası Savcılığı Ofisi tarafından gönderilen 12 Aralık 2006 tarihli Rusya Federasyonu'na verilen zararın, 8,800,000 ruble olduğu, teminatın yatırılması durumunda Tomimaru'nun serbest kullanımının Bölgelerarası Savcılığı Ofisi tarafından engellenmeyeceği belirtilmiştir. Ancak teminat ödenmemiştir.

14 Aralık 2006 tarihinde donatan, Kuzeydoğu Sınırı Sahil Güvenlik Müdürlüğü'ne gönderdiği dilekçede Doğa Koruma Bölgelerarası Savcılığı Ofisi'nin, gemi kaptanına karşı açılan ceza davasında, teminat miktarını belirlediğini belirtmiş ve geminin *donatanına karşı açılan idari suçlar davası için bir teminat miktarı belirlenmesini* istemiştir. Donatana bu konunun Petropavlovsk-Kamchatskii Şehir Mahkemesi tarafından ele alındığının bildirilmesinin ardından, donatan idari usul ile ilgili olarak Petropavlovsk-Kamchatskii Şehir Mahkemesi'ne de teminat hakkında benzer bir talepte bulunmuştur.¹¹

¹⁰ *Teminatın tespitine ilişkin olarak 8 Aralık 2006 tarihinden önce de bazı yazışmalar olmuştur:* 30 Kasım 2006'da Yokei Suisan şirketinin -bu şirket alıkonulan bir diğer balıkçı gemisi olan Youkeimaru'nun sahibidir- bir temsilcisi, içlerinde Tomimaru'nun donatanının da olduğu ("Kanai Gyogyo") üç Japon şirketine karşı açılan davalarla ilgili olarak Kuzeydoğu Sınırı Sahil Güvenlik Müdürlüğü'ne bir yazı göndermiştir. Yazıda kaptanların eylemlerinden ötürü özür dilenmiş; Rus kanunlarının öngördüğü tüm uygun cezaların ödeneceği garanti edilmiş ve Rusya tarafınca saptanacak teminatın yatırılmasının ardından gemilerin serbest bırakılması imkanının dikkate alınması talep edilmiştir. Kuzeydoğu Sınırı Sahil Güvenlik Müdürlüğü bu talebe cevap olarak, 14 Aralık 2006'da Vladivostok'ta bulunan Japon Başkonsolosluğu'na bir yazı göndermiş ve Başkonsolosluğun ilgili şirketlerin temsilcilerine, konunun Kamchatka'daki Doğa Koruma Bölgelerarası Savcılığı Ofisi tarafından ele alındığını bildirmesini istemiştir. Doğa Koruma Bölgelerarası Savcılığı Ofisi tarafından Japon Başkonsolosluğu'na gönderilen 1 Aralık 2006 tarihli yazıda da, donatanın, maruz kalınan zararlarla orantılı bir senet temin etmek için henüz başvuruda bulunmadığı ve alıkonulan gemilerin serbest bırakılmasına ilişkin kararın, donatanlara karşı açılan idari suçlar konusundaki davalarla ilişkin hukuki masrafları da içeren bir senedin yatırılmasının ardından verileceği belirtilmiştir. Bkz. *ibid.*, par. 33-35.

¹¹ Bkz. **Tomimaru Davası Kararı**, par.37. Geminin donatanı tarafından yapılan eylemlere ek olarak, Japon hükümeti de Vladivostok'ta bulunan Başkonsolosluğu ve Moskova'daki elçiliği aracılığıyla geminin ve kaptanının gecikmeksizin serbest bırakılması için birkaç kez talepte bulunmuştur.

19 Aralık 2006 tarihli karar ile Şehir Mahkemesi, Tomimaru için makul bir teminat belirlenmesi konusundaki talebi, İdari Suçlar Kanunu uyarınca, teminat yatırılmasının malın serbest bırakılmasını sağlamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir.¹²

D. Rusya Federasyonu Mahkemelerindeki Diğer Gelişmeler

Petropavlovsk-Kamchatskii Şehir Mahkemesi, 28 Aralık 2006 tarihinde donatana karşı açılan dava hakkında, para cezası ile birlikte *geminin müsadere edilmesine karar vermiştir*¹³. Donatan 6 Ocak 2007 tarihinde Kamchatka Bölge Mahkemesi'nde temyize başvurmuştur. Kamchatka Bölge Mahkemesi, Petropavlovsk-Kamchatskii Şehir Mahkemesi'nin Tomimaru'nun müsaderesine ilişkin kararını, 24 Ocak 2007 tarihinde onaylamıştır. Donatan daha sonra Kamchatka Bölge Mahkemesi'nin kararına ilişkin olarak 26 Mart 2007 tarihinde *kararın yeniden incelenmesi için başvuruda bulunmuştur*. Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'ndeki inceleme devam ettiği sırada, Japonya tarafından UDHM'ye başvuru yapılmıştır.

Federal Mallar İdaresi Federal Dairesi tarafından verilen 9 Nisan 2007 tarihli emir gereğince, Tomimaru'ya devlet tarafından el konulmuş ve Rusya Federasyonu'nun malı olarak Federal Mallar Sicili'ne kaydedilmiştir. Kaptana karşı açılan davaya ilişkin olarak, Petropavlovsk-Kamchatskii Şehir Mahkemesi 15 Mayıs 2007 tarihinde kaptanın para cezasına çarptırılmasına ve verilen

¹² Şehir Mahkemesi'nin kararına göre; "İdari suçlar yargılamasının yapılabilmesini sağlayacak tedbirler, Rusya Federasyonu İdari Suçlar Kanunu'nun 27.1 ve 27.14 maddeleri uyarınca geminin alıkonulması yoluyla alınmıştır. Rusya Federasyonu İdari Suçlar Kanunu hükümleri, idari suçlar davasının sanığı tarafından teminat miktarının yatırılması üzerine bir malın serbest bırakılması imkanı vermemektedir. İdari Suçlar Kanunu'nun 29.10(3) maddesine göre, bir malın alıkonulmasına, mala el konulmasına ilişkin meseleler idari suçlar davasının kararında çözüme bağlanacaktır." İdari Suçlar Kanunu'nun 29.10(3)ncü maddesine göre ise; "İdari suça ilişkin bir dava hakkındaki karar, müsadere veya el koyma şeklinde bir idari ceza verilmemişse ya da verilemeyecekse; alıkonulan parçalar ve belgelerle, tutuklu bulunan parçalara ilişkin meseleleri halledecektir." Bkz. *ibid.*, par. 39-41.

¹³ "Kanai Gyogyo Co. Şirketi'nin Rusya Federasyonu İdari Suçlar Kanunu'nun 2. Bölüm madde 8.17'e göre idari suç işlemek sebebiyle sorumlu olduğu kabul edilmiş ve idari suçun konusu olan biyolojik akuatik kaynakların değerinin iki katı tutarında bir para cezası olarak, 2,865,149 ruble ve 40 kopecks tutarında idari ceza verilmesine ve 53. Tomimaru gemisinin her türlü teknik ve diğer ekipmanları, haberleşme tesisatı, kurtarma araçları ve tertibatının müsadere edilmesine karar verilmiştir." Bkz. *ibid.*, par.42.

zararın ödenmesine karar vermiştir. Kaptan para cezasını ödemiş ancak zararları ödememiştir. 30 Mayıs 2007 tarihinde kaptanın Japonya'ya gitmek üzere Petropavlovsk-Kamchatskii'den ayrılmasına izin verilmiştir.

Rusya Federasyonu 26 Temmuz 2007 tarihinde UDHM'e, Yüksek Mahkeme'nin Tomimaru'nun müsaderesi ile ilgili dilekçeyi "... kararın yeniden gözden geçirilmesi için bir sebep bulunmaması sebebiyle" reddettiğini bildirmiştir.¹⁴

III. UDHM'İN YETKİSİ

UDHM'nin yetkili olması için karşılanması gereken şartlar 1982 BMDHS'nin 292. maddesinde belirtilmektedir. "Gemilerin ve Mürettebatın Gecikmeksizin Serbest Bırakılması" başlıklı bu maddeye göre;

"1. Bir taraf devletin yetkililerinin, başka bir taraf devletin bayrağını taşıyan bir gemiyi tutukladığı ve tutuklamayı yapan devletin makul bir teminatın veya diğer bir mali güvencenin yatırılması üzerine gemiyi ve mürettebatını gecikmeksizin serbest bırakmasını öngören Sözleşme hükümlerine uymadığının iddia edildiği durumlarda, *tutukluluktan kurtarma sorunu; tarafların üzerinde mutabık kaldıkları herhangi bir mahkemeye veya yargı yerine veya, tutuklama zamanından itibaren 10 gün içinde böyle bir anlaşmaya varılmaması halinde, tutuklayan devletin 287. maddeye göre kabul ettiği bir mahkeme veya yargı yerine veya Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'ne sunulabilir.* Ancak taraflar bunun aksini de kararlaştırabilirler.

2. Serbest bırakma ile ilgili müracaat sadece geminin bayrağını taşıdığı devlet tarafından veya onun adına yapılabilir.

3. Mahkeme veya yargı yeri, gecikmeksizin serbest bırakma ile ilgili müracaatı inceleyecek ve gemi, gemi sahibi veya gemi mürettebatı aleyhine yetkili bir ulusal mercide görülen *herhangi bir davanın esasına halel getirmeksizin*, sadece serbest bırakma konusunu ele alacaktır. Tutuklamayı yapan devletin yetkilileri, herhangi bir zamanda gemiyi, mürettebatını serbest bırakmakta yetkilidir.

4. Mahkeme veya yargı yerinin saptadığı *teminat veya diğer mali güvencenin yatırılması üzerine tutuklamayı yapan devletin yetkilileri, geminin veya mürettebatının serbest bırakılması ile ilgili mahkeme veya yargı yeri kararına uyacaklardır."*

¹⁴ Bkz. *ibid.*, par.46.

Japonya ve Rusya Federasyonu 1982 BMDHS'ye taraftır.¹⁵ Tomimaru'nun bayrak devleti olarak Japonya'nın statüsüne Rusya Federasyonu tarafından karşı çıkılmamıştır. Bununla birlikte Rusya Federasyonu, müsadere yoluyla geminin mülkiyetinin değişmiş olmasının başvuru konusuz bıraktığı görüşündedir.

Japonya 1982 BMDHS'nin 73/2. maddesindeki "Tutuklanan tekneler ve onların mürettebatı, makul bir teminat veya diğer bir mali güvencenin verilmesi üzerine gecikmeksizin serbest bırakılacaklardır" hükmüne Rusya Federasyonu'nun riayet etmemiş olduğunu ve bu sebeple başvurunun 1982 BMDHS'nin 292. maddesi kapsamına girdiğini iddia etmiştir. UDHM, Japonya'nın başvurusundaki iddianın, 292/1. madde kapsamında olduğunu kabul etmiştir.¹⁶

Davalı Rusya Federasyonu, Kamchatka Bölge Mahkemesi'nin Tomimaru'nun müsaderesini onaylayan kararının,¹⁷1982 BMDHS md.292 uyarınca Japonya'nın başvurusunu konusuz bıraktığını iddia etmiştir. Rusya Federasyonu'na göre, UDHM, md. 292/3 uyarınca, serbest bırakmaya ilişkin başvuruları incelerken; bir gemiye, geminin sahibine ya da mürettebatına karşı, uygun bir yerel mahkemede görülen hiçbir davanın esasına zarar vermeksizin, yalnızca serbest bırakma sorunu ile ilgilenmelidir. Rusya Federasyonu, davanın esasa ilişkin olarak yetkili bir ulusal mercide görülmüş olduğunu, bu merci

¹⁵ Japonya tarafından 20 Haziran 1996 tarihinde onaylanan sözleşme, 20 Temmuz 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Rusya Federasyonu tarafından 12 Mart 1997 tarihinde onaylanan sözleşme, 11 Nisan 1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁶ Bkz. *ibid.*, par. 56. Davalı Rusya Federasyonu, geminin gecikmeksizin serbest bırakılmasına ilişkin bu başvurunun kabul edilemez olduğunu, davacı Japonya'nın maruzatının çok belirsiz ve genel olduğunu iddia etmiştir. Davalıya göre davacının maruzatı ne UDHM'nin gerektiği gibi mütalaa etmesine ne de davalının cevap vermesine izin vermektedir. Ayrıca davalı, UDHM'nin 1982 BMDHS md.292 uyarınca, tutuklu gemilerin serbest bırakılmasının gerektiği şartları ve koşulları belirlemede yetkili olmadığını iddia etmiştir. UDHM'nin yalnızca geminin ve mürettebatının serbest bırakılması için yatırılacak teminat ya da diğer mali güvencenin miktarını, özelliğini ve şeklini belirlemesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. *ibid.*, par. 57.

¹⁷ Rusya Federasyonu, 28 Aralık 2006 tarihinde Petropavlovsk-Kamchatskii Şehir Mahkemesi'nin, geminin müsadere edilmesi gerektiğine ve 2,685,149.5 ruble (yaklaşık US\$ 112,000) para cezasının gemi sahibi tarafından ödenmesi gerektiğine karar verdiğini ve bu kararın 24 Ocak 2007 tarihinde, donatanın temyize başvurduğu Kamchatka Bölge Mahkemesi tarafından onaylandığını belirtmiştir. Bkz. *ibid.*, par. 60.

tarafından verilen kararın yürürlüğe girip¹⁸ infaz edilmiş olduğunu¹⁹ belirtmiştir. Sonuç olarak Rusya Federasyonu'na göre UDHM, geminin gecikmeksizin serbest bırakılmasına ilişkin Japonya tarafından yapılan başvuruyu inceleme yetkisine sahip değildir.

Davacı Japonya, müsaderecin nihai olarak değerlendirilemeyeceğini iddia etmiştir. Davacı, Tomimaru'nun donatanının, Kamchatka Bölge Mahkemesi'nin kararının yeniden incelenmesi için Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'ne başvurduğunu ve konunun henüz karara bağlanmamış olduğunu belirtmiştir.²⁰

Davalı Rusya Federasyonu ise Yüksek Mahkeme'ye yapılan başvurunun bir temyiz değil, yeniden inceleme usulüne göre geminin donatanı tarafından sunulan bir şikayet olduğunu iddia etmiştir. Rusya Federasyonu, bu tür bir şikayetin Kamchatka Bölge Mahkemesi'nin hükmünü askıya almadığını; bu usulün esas amacının, hukuk kurallarının uygulanmasında yeknesaklığı temin etmek olduğunu belirtmiştir. Rusya Federasyonu, temyiz sırasında onaylanan kararların ancak, taraf olunan uluslararası antlaşmalar ve uluslararası hukukun evrensel olarak kabul edilmiş prensipleri ve kuralları tarafından ilan edilmiş insan hakları, medeni haklar ve özgürlükleri, belirsiz sayıdaki kişilerin haklarını ve meşru menfaatlerini ya da diğer kamu menfaatlerini ihlal etmesi durumunda, yeniden inceleme sırasında bozulabileceğini belirtmiştir.²¹

Japonya, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'ndeki usulün nitelendirilme biçimi ne olursa olsun, bu davanın halen devam ettiğini ve

¹⁸ Rusya Federasyonu, Yüksek Mahkeme'den gönderilen ve temyize gidilen davalardaki idari suçlara ilişkin karar ve hükümlerin yürürlüğe girmesi konusunda açıklık getiren 20 Ağustos 2003 tarihli yazıda "eğer bir konu, sulh hakimi ya da benzer statüdeki bir hakim tarafından ele alınmışsa, onun kararı ya da hükmü Rusya Federasyonu İdari Suçlar Kanunu'nun 30.2-30.8 maddeleri uyarınca temyiz edilebilir" denildiğini ve böylelikle Kamchatka Bölge Mahkemesi'nin kararının, doğrudan karar verildiği tarihte, yani 24 Ocak 2007'de yürürlüğe girdiğini belirtmiştir. Bkz. *ibid.*, par. 60.

¹⁹ Rusya Federasyonu, Petropavlovsk-Kamchatskii Şehir Mahkemesi'nin hükmünün yürürlüğe girmesinin ardından, Kamchatskii Bölgesindeki Federal Mallar İdaresi Federal Dairesi'nin 9 Nisan 2007 tarihli kararı uygulayarak, Mahkemenin kararı uyarınca müsadere edilen Tomimaru'yu Rusya Federasyonu'nun malı olarak Federal Mallar Siciline dahil ettiğini belirtmiştir. Bkz. *ibid.*, par. 61.

²⁰ Bkz. *ibid.*, par. 62.

²¹ Bkz. *ibid.*, par. 63.

Yüksek Mahkeme'nin 24 Ocak 2007 tarihli Kamchatka Bölge Mahkemesi kararını bozabileceğini iddia etmiştir.²²

Duruşmanın kapanmasının ardından, Rusya Federasyonu 26 Temmuz 2007 tarihinde UDHM'ye, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin Tomimaru'nun müsaderesine ilişkin kararın yeniden incelenmesi ile ilgili şikayeti reddettiğini bildirmiştir.²³

UDHM, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin kararının, yerel mahkemelerdeki yargılamaları sona erdirdiğini, Yüksek Mahkeme'nin kararının bildirilmesinin ardından Davacının Tomimaru'nun müsaderesinin nihai olmadığı iddiasında bulunmadığını belirtmiş, ayrıca yasal sürecin gereklerine dair uluslararası standartlara uygunsuzluğun ileri sürülmediğini ve müsadere ile sonuçlanan yargılamanın ulusal ya da uluslararası yollara başvurma imkanına engel olduğu gibi bir iddiada bulunulmadığını ifade etmiştir.²⁴

IV. KARAR

UDHM, 1982 BMDHS md. 292 uyarınca, gemiyi serbest bırakma kararının, uygun yerel mercide görülen yargılamayı sonuçlandıran karara aykırı düşeceği ve ulusal yetkilere tecavüz edeceği, böylelikle de md. 282/3'ü ihlal edeceği görüşünde olduğunu belirterek, oybirliği ile, *Japonya tarafından yapılan geminin gecikmeksizin serbest bırakılması başvurusunun artık hiçbir konusunun kalmadığı* hükmüne varmıştır.²⁵

V. DEĞERLENDİRME

Tomimaru Davası'nın esas sorununu teşkil eden müsadere konusu, gerek tarafların iddia ve savunmaları gerekse UDHM'nin değerlendirmelerinde çeşitli boyutlarıyla ele alınmıştır. UDHM'nin Tomimaru Davası'na ilişkin kararını verirken ortaya koyduğu bazı görüşlerin ayrıntılı olarak incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Zira kararın oybirliği ile verilmesine karşın, yargıçların kararda yer alan bazı hususlarda farklı görüşlerde olmaları, 1982 BMDHS'nin konuyla ilgili maddelerinin ve bazı kavramların bir kez daha aydınlatılmasını gerekli kılmaktadır. Tomimaru Davası'ndan önce de gemiyi alıkoyan devletin,

²² Bkz. *ibid.*, par. 65.

²³ Bkz. *ibid.*, par. 66.

²⁴ Bkz. *ibid.*, par. 79.

²⁵ Bkz. *ibid.*, par. 80-82.

geminin gecikmeksizin serbest bırakılması başvurusunu geminin müsadere edilmesine dayanarak reddettiği olmuştur.²⁶ Ancak Tomimaru Davası'nda müsadere konusu UDHM tarafından ilk kez doğrudan ve ayrıntılı biçimde incelenmiştir.

UDHM müsaderenin etkilerini incelerken, iki sorunun ayırt edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bunlar; müsaderenin geminin uyrukluğ u üzerinde etkisinin olup olamayacağı sorunu ve müsaderenin bir geminin gecikmeksizin serbest bırakılması başvurusunu konusuz bırakıp bırakmayacağı sorunudur.

Davacı Japonya, Tomimaru'nun uyrukluğ una ilişkin durumun, Rusya Federasyonu tarafından müsadere edilmiş olsa bile aynı kalacağını belirtmiştir. Davacı, tutuklanan gemilerin müsadere edilmesinin, UDHM'nin gecikmeksizin serbest bırakmaya ilişkin yetkisini engelleme imkanı vermesi halinde, 1982 BMDHS'de yer alan gecikmeksizin serbest bırakmaya ilişkin yükümlülüklerin tüm pratik anlamını yitireceğini ifade etmiştir.²⁷

Müsadere genel anlamda mülkiyetin müsadere eden devlete geçmesi ile sonuçlanmaktadır. 1982 BMDHS md.292 uyarınca geminin gecikmeksizin serbest bırakılması başvurusu, yalnızca başvurunun yapıldığı sıradaki bayrak devleti tarafından ya da bayrak devleti adına yapılabilmektedir. Müsaderenin geminin uyrukluğ u üzerindeki etkisi konusunda UDHM, müsaderenin geminin mülkiyetini değ iştirdiğini, geminin mülkiyeti ve geminin uyrukluğ unun farklı konular olduğunu;²⁸ bir geminin müsaderesinin bayrağ ın otomatik değ iş imi ya da kaybı sonucunu kendi baş ına doğ urmayaacağını ifade etmiştir. Ancak UDHM, davalı Rusya Federasyonu'nun, Tomimaru'nun bayrağ ının değ işt iğine ya da

²⁶ Grand Prince Davası'nda Fransa, Juno Trader Davası'nda Guinea-Bissau da geminin teminat üzerine serbest bırakılması yükümlülüğ ünün, geminin müsadere edilmiş olması sebebiyle konusuz kaldığını ileri sürmüşlerdir. Grand Prince Davası için bkz. The "Grand Prince" Case (Belize v. France), Prompt Release, Judgment of 20 April 2001; Juno Trader Davası için bkz. The "Juno Trader" Case (Saint Vincent and the Grenadins v. Guinea-Bissau), Prompt Release, Judgment of 18 December 2004 . Bkz. www.itlos.org (son erişim tarihi: 15 Mart 2009).

²⁷ Bkz. **Tomimaru Davası Kararı**, par. 65.

²⁸ Bir devlet ile bu devletin bayrağ ını taşıma hakkı olan bir gemi arasındaki uyrukluğ bağı, 1982 BMDHS md. 94'te belirtilen karşılıklı haklar ve yükümlülükler ağı meydana getirmektedir. UDHM'e göre, bayrak devletinin hem gemi ile ilgili çeşitli yetki ve sorumluluklarının bulunması hem de 1982 BMDHS'nin 292. maddesine göre bir geminin gecikmeksizin serbest bırakılması usulünün başlatılmasında çok önemli bir rol oynaması sebebiyle, bir geminin mülkiyetinin değ iş mesinin, otomatik olarak geminin bayrağ ının değ iş mesine ya da bayrağ ın kaybına yol açacağı farzedilemez. Bkz. **ibid.**, par. 70.

kaybına dair bir iddiada bulunmadığını da belirtmiş ve bu konu üzerinde çok fazla durmamıştır.

Gerek tarafların beyanlarında gerek UDHM'nin kararında esas üzerinde durulan konu ise, bir geminin müsaderesinin, 1982 BMDHS md. 292'e göre gecikmeksizin serbest bırakma başvurusunu konusuz bırakıp bırakmayacağı sorunu olmuştur.

A. 1982 BMDHS Md.73 Çerçevesinde Müsadere Yetkisi

UDHM, 1982 BMDHS'nin 73. maddesinin gemilerin müsaderesine hiçbir atıfta bulunmadığını belirtmiş ve ardından, birçok devletin canlı deniz kaynaklarının muhafaza ve idaresi açısından kendi mevzuatlarında balıkçı gemilerin müsadere edilmesi şeklinde tedbirler öngördüklerini ifade etmiştir.²⁹

Yasadışı avlanmaların artması; kıyı devletlerinin, kaynaklarının yağmalanmasını engellemek amacıyla bazı sert önlemler almasına sebep olmuştur. Para cezalarının yeterli derecede caydırıcı olmadığı kanaatiyle birçok devlet, yasadışı avlanan balıkçı gemilerin müsadere edilmesine ilişkin düzenlemeler yapmışlardır. Müsadere genellikle, gemiyi alıkoyan devletin balıkçılıkla ilgili kanun ve düzenlemelerinde bir ceza olarak ya da hükmedilen para cezalarının zamanında ödenmemesinin sonucu olarak uygulanmaktadır.

Tomimaru Davası'nda Japonya, Rusya Federasyonu'nun müsadere yetkisini kullanmasına karşı çıkmamıştır. BM Gıda ve Tarım Örgütü³⁰ birçok ülkenin arasında Japonya ve Rusya'yı da balıkçılık ihlallerinde geminin, donanımının ve avlanılanların müsadere edilmesine izin verenler arasında göstermektedir.³¹

1982 BMDHS'nin "Kıyı Devletinin Kanun ve Düzenlemelerinin Uygulanması" başlıklı 73. maddesine göre;

"1. Kıyı devleti, kendi münhasır ekonomik bölgesindeki canlı kaynaklarını araştırma, işletme, muhafaza etme ve yönetme ile ilgili egemen haklarını kullanırken, bu Sözleşmeye uygun şekilde kabul edilen kanun ve düzenlemelere

²⁹ Bkz. *ibid.*, par. 72.

³⁰ UN Food and Agriculture Organization (FAO). Örgütle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. www.fao.org (son erişim tarihi: 15 Mart 2009)

³¹ Oxman, Bernard H., "The Tomimaru", *AJIL*, Vol.102, April 2008, s. 318, dn.11.

riyeti sağlamak için yanaşma, kontrol, tutuklama ve yargılamalar da dahil olmak üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır.

2. Tutuklanan tekneler ve mürettebatı, makul bir kefalet veya diğer bir teminatın verilmesi üzerine, gecikmeksizin serbest bırakılacaktır.

3. Münhasır ekonomik bölgede balıkçılık kanunlarının ve diğer düzenlemelerin ihlal edilmesi sebebiyle kıyı devletinin vereceği cezalar, ilgili devletlerce aksine yapılmış bir anlaşma olmadığı takdirde hapis cezası veya diğer herhangi bir cismani ceza şeklini kapsamaz.

4. Yabancı gemilerin tutuklanması veya alıkonulması halinde, kıyı devleti, geminin bayrağını taşıdığı devleti, yapılan hareketten ve daha sonra uygulanan cezalardan derhal haberdar edecektir.”

1982 BMDHS'nin 73. maddesi, kıyı devletinin kanun ve düzenlemelerini ihlal etmenin cezası olarak, geminin, ekipmanının ve avlanılanların müsadere edilmesine izin verir görünmektedir.³² Zira 1982 BMDHS'de müsadere yasaklanmak istenseydi, bu durumun md. 73/3'te zikredilen sınırlamalar arasında yer alması gerekirdi. Oysa münhasır ekonomik bölgedeki balıkçılık kanun ve düzenlemelerinin ihlal edilmesinin cezaları üzerindeki tek spesifik sınırlama, md.73/3'e göre "...ilgili devletlerce aksine yapılmış bir antlaşma olmadığı takdirde hapis cezası veya diğer herhangi bir cismani ceza şeklini kapsamaz" şeklindedir.

B. Yerel Mahkemedeki Davanın Esasına Halel Getirilmemesi

Müsaderenin bir geminin gecikmeksizin serbest bırakılması başvurusunu konusuz bırakıp bırakmadığını değerlendirirken; gecikmeksizin serbest bırakma usulünün konusunun ve amacının göz önünde bulundurulması gerektiğini belirten UDHM, 1982 BMDHS'nin 292. maddesinin 3. fıkrasının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.³³

Md. 292/3'e göre; "Mahkeme veya yargı yeri, gecikmeksizin serbest bırakma ile ilgili başvuruyu inceleyecek ve gemi, gemi sahibi veya gemi mürettebatı aleyhine yetkili bir ulusal mercide görülen herhangi bir davanın esasına halel getirmeksizin sadece serbest bırakma konusunu ele alacaktır."

³² Aynı görüş için bkz. Oxman, s. 318; *Separate Opinion of Judge J.L.Jesus*, s. 2 www.ilos.org (son erişim tarihi: 15 Mart 2009).

³³ Bkz. *Tomimaru Davası Kararı*, par. 73.

UDHM “Monte Confurco” Davası’ndaki kararına da atıfta bulunarak, 1982 BMDHS’nin 73. maddesinin, bir yanda kıyı devletinin kendi kanunları ve düzenlemelerine riayet edilmesini sağlamak için gerekli olabilecek uygun tedbirleri almadaki menfaatleri ile diğer yanda bayrak devletinin bir teminat ya da diğer bir mali güvencenin yatırılması üzerine kendi gemilerinin ve mürettebatının gecikmeksizin serbest bırakılmasını sağlamadaki menfaati arasında bir denge kurduğunu ifade etmiştir. UDHM, 1982 BMDHS’nin 292. maddesine göre verilen bir kararın; gemi, donatan veya mürettebatla ilgili yetkili bir ulusal mercide görülen “herhangi bir davanın esasına hanel getirmemesi” gerektiğini ve bunun da kıyı devletinin menfaatleri ile bayrak devletinin menfaatleri arasındaki dengeyi koruyan bir etken olduğunu vurgulamıştır.³⁴

C. Müsadere Kararının Veriliş Şekli ve Zamanlaması

UDHM, bir balıkçı gemisinin müsaderesinin, 1982 BMDHS’de tesis edilen bayrak devletinin menfaatleri ile kıyı devletinin menfaatleri arasındaki dengeyi bozacak şekilde kullanılmaması gerektiğini ifade etmiştir.

UDHM kararda şu ifadelerle de yer vermiştir: “*Müsadere etme kararı geminin gecikmeksizin serbest bırakılması prosedürünü konusuz bırakarak geminin alıkonulmasının geçici niteliğini ortadan kaldırmaktadır.* Bu tür bir karar gemi sahibinin mevcut iç hukuk yollarına başvurmasını önleyecek şekilde, ya da bayrak devletinin Sözleşme’de belirtilen gecikmeksizin serbest bırakma prosedürüne başvurmasını önleyecek şekilde veya yasal sürecin gereklerine dair uluslararası standartlara uygun olmayan işlemler yoluyla verilmemelidir. Özellikle *haksız ivedilikte verilen bir müsadere kararı, Sözleşme’nin 292. maddesinin işleyişini tehlikeye düşürecektir.*”³⁵

UDHM’nin yukarıdaki paragrafta ortaya koyduğu görüşleri, bazı açılardan tartışılabilir niteliktedir. Nitekim kararın oybirliği ile verilmesine karşın farklı görüş bildiren yargıçlar da bu paragraf üzerinde oldukça durmuş ve çeşitli gerekçelerle kararın bu paragrafındaki bazı ifadelerle katılmadıklarını belirtmişlerdir.

UDHM, kararda her ne kadar yerel mahkemelerde görülen davanın esasına hanel getirilmemesi prensibini içeren 292. maddeye yer vermişse de,

³⁴ Bkz. *ibid.*, par. 74-75.

³⁵ Bkz. *ibid.*, par. 76.

kararın söz konusu paragrafındaki bazı ifadeler, 292. maddedeki prensiple çelişen bir yaklaşım ortaya koymaktadır.

Kıyı devletleri balıkçı gemileri yasadışı avlanma sebebiyle kanunlarının öngördüğü bir ceza olarak müsadere etmektedirler. Bu itibarla, geminin müsadere edilmesi de dahil, kıyı devleti tarafından verilen cezalar, bir davanın esasının merkezinde yer almakta ve dolayısıyla gemilerin serbest bırakılması başvurusunda UDHM'nin yetkisinin dışında bulunmaktadır.³⁶

UDHM müsadere kararı ile sonuçlanan yerel mahkemelerdeki yargılamanın riayet etmesi gereken uluslararası standartlara da atıfta bulunmuştur. Yargıç Jesus, UDHM'ye yapılan gecikmeksizin serbest bırakma başvurusunda, bir devletin ulusal kanunları ve kararlarının, UDHM tarafından değer yargısı ya da nitelendirme konusu olmaması gerektiğini ifade etmiştir.³⁷ Yargıç Nelson'a göre de, UDHM'nin bu paragrafta ortaya koyduğu yaklaşım, yerel mahkemeye ait olan bir alana girme tehlikesini göze almaktadır. Zira bu paragraf UDHM'nin, yargılamanın yasal sürecin gereklerine vs. uygun olup olmadığını tespit edebilmek için, donatanın mevcut iç hukuk yollarına başvurusunun önlenip önlenmediğini inceleme yetkisi olduğunu ima eder görünmektedir. Oysa bu hususlar, md. 292/3 hükmü uyarınca UDHM'nin yetkisinin dışındadır. UDHM'e yapılan başvuru yerel mahkemenin kararının

³⁶ Bkz. *Separate Opinion of Judge J.L. Jesus*, s. 2.

³⁷ Bkz. *ibid.*, s. 3. Oxman ise kararın söz konusu paragrafını da savunan bir yazardır. Bkz. Oxman, s. 320-322. Oxman, alıkoyan devletin müsadere kararını, gerek bu kararın temyiz edilemeyeceğini öngörmek suretiyle, gerekse Yüksek Mahkeme'nin hızlı bir onayına tabi tutmak suretiyle, çok hızlı uygulayabilmesi ihtimali sebebiyle UDHM'nin kararında-yasal sürecin gereklerine dair- uluslararası standartlara atıf yapıldığını söylemiştir. Oxman'a göre gemiyi alıkoyan devlet, kendi işlemi ile –geminin müsadere ile- 1982 BMDHS'de öngörülen gecikmeksizin serbest bırakma yükümlülüğünü sonlandırmaktadır. Dolayısıyla meseleyi UDHM'nin önüne getiren, gemiyi alıkoyan devletin gecikmeksizin serbest bırakma yükümlülüğünü gerektiği gibi sonlandırıp sonlandırmadığı meselesini incelemesinde olağanüstü bir şey yoktur. Bkz. *ibid.*, s. 322. Yazara göre, 1982 BMDHS md. 73 uyarınca kıyı devletinin sahip olduğu uygulama yetkilerinin, aynı maddede hem hapis üzerindeki sınırlama ile hem de teminat üzerine gecikmeksizin serbest bırakma yükümlülüğü ile sınırlanarak dengelendiği göz önünde bulundurulduğunda; kıyı devletinin uygulama yetkilerinin, gemiyi teminat üzerine gecikmeksizin serbest bırakma yükümlülüğüne mani olacak şekilde kullanılamayacağı anlaşılmaktadır. Yazar, bu açıdan UDHM'nin yaklaşımını doğru bulmakta ve UDHM tarafından sunulan testlerin –ulusal ve uluslararası yollara başvurma imkanı, yasal sürecin gereklerine dair uluslararası standartlar, haksız ivedilik- 292. maddedeki usul çerçevesinde yerinde testler olduğunu savunmaktadır. Bkz. *ibid.*

temyizi değildir. Dolayısıyla UDHM'nin görevi, temyiz mahkemesi gibi davranmak olmamalıdır.³⁸

UDHM'nin müsaderenin "haksız bir ivedilikte" yapılmaması gerektiğini ifade eden görüşü de tartışılabilir niteliktedir. Zira 1982 BMDHS'de kıyı devletinin alıkoyduğu bir gemiyi müsadere etmesinin zamanlamasına dair sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir kıyı devleti, gemiyi alıkoyduktan kısa bir süre sonra da müsadere edebilir. Kaldı ki, müsaderenin zamanlaması, yerel mahkemedeki bir davanın esasına ilişkin bir konu olup; kıyı devletinin yerel makamlarının yetkisi dahilindedir. Dolayısıyla UDHM'nin müsaderenin haksız ivedilikte yapılmaması gerektiği şeklindeki değerlendirmesi doğru bir yaklaşım değildir.

UDHM'nin kıyı devletlerinin balıkçı gemileri müsadere etmesi ile sonuçlanan yargılama sürecinde, belirli kural ve standartlara bağlı kalınmasını istemesi elbette haklı bir kaygıdır. Ancak müsaderenin, davanın esasına ilişkin bir konu olması sebebiyle, müsadere ile sonuçlanan işlemlerdeki hukuka aykırılık ya da haksızlıklar, UDHM'de değil, uygun yerel mercilerde takip edilmesi gereken konulardır. Zira UDHM'nin yalnızca geminin serbest bırakılması başvurusunu değerlendirmesi gerekir. Dolayısıyla UDHM, bir geminin gecikmeksizin serbest bırakılması başvurusunda, yetki bulunmayışı sebebiyle, müsaderenin gerektiği gibi yapılıp yapılmadığını ya da makul bir hızda yapılıp yapılmadığını değerlendiremez.³⁹

Kararın söz konusu paragrafı, yukarıda da belirtildiği üzere tartışma konusu olabilecek ifadeler içermesine karşın, sonuç olarak isabetli bir şekilde müsaderenin başvuruyu konusuz bıraktığı hükmüne varılmıştır. Zira gemilerin gecikmeksizin serbest bırakılması prosedürünün amacı, yerel mahkemelerdeki yargılama sonuçlanana kadar, gemilerin seyrüsefer özgürlüğünün, gereksiz şekilde sınırlanmasını önlemektir. Dolayısıyla bir geminin teminat üzerine serbest bırakılması, söz konusu geminin kıyı devleti tarafından "alıkonulmuş" statüde olmasını gerektirmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir geminin kıyı devletinin hukuku gereğince nihai bir kararla müsadere edilmesi durumunda, söz konusu gemi artık 1982 BMDHS md. 292 anlamında "alıkonulan" bir gemi değildir. Bu

³⁸ Bkz. *Declaration of Judge L.D.M. Nelson*, par.3; www.itlos.org (son erişim tarihi: 15 Mart 2009).

³⁹ Bkz. *Separate Opinion of Judge J.L.Jesus*, s. 3-4.

sebeple, bir geminin müsadere edilmesi, kararda da belirtildiği gibi, gecikmeksizin serbest bırakma başvurusunu konusuz hale getirmektedir.

D. Bayrak Devletinın Başvuruda Gecikmesi

Tomimaru Davası'nı karmaşık hale sokan en önemli unsur, bayrak devleti olan Japonya'nın, UDHM'e başvurmadan önce çok fazla beklemiş olmasıdır. Geminin Rusya Federasyonu yetkilileri tarafından alıkonulması ile UDHM'e başvurulması arasında geçen süre çok uzundur. Rus yetkililer tarafından Rusya münhasır ekonomik bölgesinde bulunan gemiye 31 Ekim 2006 tarihinde çıkılarak denetim yapılmış ve gemi daha sonra alıkonulmuştur. Ancak Japonya UDHM'e 6 Temmuz 2007 tarihinde başvuru yapmıştır. Bu zaman zarfında Rus hukuk sistemi gereğince yargı süreci işlemiş ve Şehir Mahkemesi geminin müsadere edilmesine karar vermiştir. Geminin donatanı temyize gitmiş ancak karar onaylanmıştır. Sonuç olarak gemi, müsaderenin ardından Rusya Federasyonu'nun malı olarak tescil edilmiştir.

Bayrak devletinin, geminin gecikmeksizin serbest bırakılmasını sağlamak ve geminin daha önce müsadere edilmesini önlemek için, md. 292/1'deki şartlar yerine geldikten sonra, alıkonulma zamanından itibaren 10 gün geçmesinin hemen ardından gecikmeksizin serbest bırakma için UDHM'e başvurması yerinde olurdu.

Nitekim UDHM de, 1982 BMDHS'nin 292. maddesinin amacı dikkate alındığında, *bayrak devletinin vakitlice harekete geçmek yükümlülüğü* olduğunu vurgulamıştır. UDHM'e göre bu amaca yalnızca, donatan ve bayrak devleti makul bir vakitte alıkoyan devletin ulusal hukuk sistemine başvurur ya da md. 292 uyarınca gecikmeksizin serbest bırakma prosedürünü başlatırsa ulaşılabilecektir.⁴⁰

Tomimaru Davası'nda başvuruyu konusuz bırakan hususlardan en önemlisi, Rusya Federasyonu tarafından 12 Aralık 2006 tarihinde teminatın tespit edilmesine rağmen, gemi sahibi ve kaptan tarafından bu teminatın

⁴⁰ Bkz. **Tomimaru Davası Kararı**, par. 77. UDHM, hem Rusya Federasyonu'nun müsaderesinin hem de Japonya'nın UDHM'e başvurusunun zamanlaması konusunda prensip olarak bazı kaygılara işaret etse de, kararını Japonya'nın gecikmesine dayandırmamıştır. Oxman'a göre UDHM'e başvuru yapılmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi gibi bir şart olmaması; bir devletin, UDHM'e başvurmaya karar vermeden önce, gemiyi alıkoyan devletin yerel mahkemelerindeki yargılamasının sonucunu beklemesine engel değildir. Bkz. Oxman, s. 321.

ödenmemesi olmuştur.⁴¹ Geminin donatanı, teminatı ödemek yerine Rusya Federasyonu'nun yerel mahkemesine başvurmayı tercih etmiş ve böylelikle yerel hukuk sistemine göre bir süreci başlatmıştır. Söz konusu süreç sonunda da geminin müsadere edilmesine karar verilmiştir. Ayrıca temyiz sırasında yürütmenin durdurulması talebinde de bulunulmamıştır.⁴²

E. Yerel Mahkemelerdeki Yargılamanın Sona Ermesi

Rusya Federasyonu, yerel mahkemelerdeki yargılamanın tamamlandığı ve müsaderenin nihai olduğunu belirterek, Grand Prince Davası'nda Fransa tarafından sunulan argümanların bir kısmına atıfta bulunmuştur. Grand Prince Davası'nda Fransız Hükümeti; iç hukuktaki yargılamalar tamamlanınca ve özellikle geminin müsadere edilmesine yönelik bir cezanın verilmesi ile sonuçlanınca, 1982 BMDHS md. 292 prosedürü uyarınca yapılacak gecikmeksizin serbest bırakma başvurusu varlık sebebinin yitirir ve başvuru konusuz kalır, demiştir. Fransız Hükümeti'ne göre, bir devletin yerel mahkemelerinin uygulanabilir ceza olarak geminin müsadere edilmesine karar vermesinden itibaren, UDHM'de gecikmeksizin serbest bırakma başvurusunun incelenmesi mümkün değildir.

Japonya, Rusya Federasyonu'ndaki yerel yargılamanın sona ermediğini, Şehir Mahkemesi'nin müsadere kararı vermesine rağmen, kararın yeniden incelenmesi için Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'ne başvuru yapıldığını ve davanın halen söz konusu mahkemede görülmekte olduğunu belirtmiştir.

⁴¹ Yargıç Yanai, Rusya Federasyonu'nun alıkonulan yabancı balıkçı gemilerinin serbest bırakılması ile ilgili prosedürlerin ve teminat sisteminin basit olmamasının, Tomimaru Davası'nı karmaşıklaştıran bir faktör olduğunu ileri sürmüştür. Yargıç Yanai daha sonra devletlerin, gemilerin serbest bırakılması ve teminatlara ilişkin sistemlerinin sahip olması gereken niteliklerden bahsetmiştir. Yanai'e göre devletlerin ulusal kanunlarının öngördüğü teminatların bir örnek ve parçalanmamış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, tutuklanan gemiler ve mürettebatları, makul bir teminat veya diğer bir mali güvencenin verilmesi üzerine gecikmeksizin serbest bırakılmalı ve aynı doğrultuda başka teminatlara ya da şartlara tabi kılınmamalıdır. Yanai ayrıca devletlerin iç hukuklarındaki serbest bırakma usullerinin, teminat konusu da dahil olmak üzere basit ve şeffaf olması gerektiğini; gemiyi alkoyan devletin teminat miktarını belirlerken ve ilgili kişilere bildirirken makul bir hızda davranması gerektiğini; gecikmeksizin serbest bırakma usulünün uygulanmasındaki haksız bir gecikmenin, gemi sahiplerine ekonomik zarar vereceğini ve mürettebat için de önemli sorunlara sebep olacağını ifade etmiştir. Bkz. **Declaration of Judge S. Yanai**, s. 2-3; www.itlos.org (son erişim tarihi: 15 Mart 2009).

⁴² Bkz. **Separate Opinion of Judge A.A. Lucky**, s. 6-10 www.itlos.org (son erişim tarihi: 15 Mart 2009)

Sözlü savunma sırasında Rusya Federasyonu'nun avukatı, Yüksek Mahkeme'nin kararı gözden geçirme yetkilerinin sınırlı olduğunu, Yüksek Mahkeme'ye başvurulmasına rağmen, Rus kanunları uyarınca müsadere'nin nihai olduğunu ve icra edildiğini; böylelikle de teminat üzerine gecikmeksizin serbest bırakma yükümlülüğünün konusuz kaldığını ileri sürmüştür. UDHM ise, "gecikmeksizin serbest bırakma prosedürünün hedef ve amacı gözönüne alındığında, alıkoyan devletin yerel mahkemelerindeki yargılama halen devam ederken; bir gemiyi müsadere etme kararının, UDHM'i, geminin gecikmeksizin serbest bırakılmasına dair bu tür bir başvuruyu dikkate almaktan alıkoymadığını" ifade etmiştir.⁴³

UDHM'nin bu görüşü pek de isabetli değildir. Zira, Rusya Federasyonu'nun kanunlarına göre yetkili mahkemeler tarafından davanın esası karara bağlanmış ve müsadere kararı verilmiştir. Rusya Federasyonu kanunlarına göre, bölge mahkemelerinin idari suçlara ilişkin kararları temyiz edilememekte ve karar verildiği anda yürürlüğe girmektedir Dolayısıyla Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi'nin kararını vermesinden önce bile UDHM'e yapılan başvuru konusuz kalmıştır.

Müsadere ile sonuçlanan yargılama sürecinin kötüye kullanıldığını gösteren bir delil de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, aksine bir delil ya da gerekçe bulunmadığı için *omnia praesemuntur rite esse acta* prensibi uygulanır.⁴⁴ Daha açık bir ifadeyle, tüm yapılması gerekenlerin gereği gibi yapıldığı; tüm görevlerin gereği gibi yerine getirildiği farzedilir. Kaldı ki, Rusya Federasyonu, Japonya'nın iddialarının aksine 1982 BMDHS md. 73/2'deki yükümlülüklerini yerine getirmiştir. Zira Rusya Federasyonu tarafından teminat belirlenmiş ve yatırılması durumunda geminin serbest bırakılacağı belirtilmiştir. Buna karşın teminat yatırılmamıştır.

Sonuç olarak UDHM, kararda tartışılabilir nitelikte bazı ifade ve yorumlara yer vermesine karşın, isabetli bir yaklaşımla Rusya Federasyonu'nun yerel mahkemelerinde yapılan yargılamaya ve bunun sonucunda verilen müsadere cezasına saygı göstererek, davanın konusuz kaldığına karar vermiştir.

⁴³ Bkz. Tomimaru Davası Kararı, par. 78.

⁴⁴ Bkz. Separate Opinion of Judge A.A. Lucky, s. 7.