

DENİZLERDE GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE TÜRK KARASULARINDAN AÇIK DENİZLERE SAHİL GÜVENLİĞİNİN MÜDAHALE YETKİLERİ

Doç. Dr. Emete GÖZÜGÜZELLİ*

Öz

Son yıllarda Karadeniz, Akdeniz, Afrika ve Güney Doğu Asya gibi dünyanın belirli bölgelerinde mevcut olan çatışma ve istikrarsızlık, deniz yoluyla düzensiz göç olgusunu şiddetlendirmiştir. Deniz yoluyla insan kaçakçılığı aynı zamanda en hızlı büyüyen ulus ötesi organize suçlardan birini oluşturmaktadır. Üç tarafı denizlerle çevrili olan Türkiye Cumhuriyeti, coğrafi olarak bulunduğu konumdan ötürü, göçmen krizi ile ilgilenmek durumundadır. Türkiye kendi sahillerinin güvenliğini Sahil Güvenlik Komutanlığı eliyle korumaktadır. Türkiye'nin göçmen kaçakçılığı söz konusu olduğunda bu kaçakçılık karşısında hangi hukuksal müdahale yetkilerinin var olduğunu ortaya konması önemli bir meseledir. Çalışmada karasularından hareketle açık denizlere kaçan Türk bayraklı veya yabancı bayraklı bir gemiye müdahale edilmesinde sahil güvenliğinin deniz hukukundan kaynaklı yetkileri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Bayrak Devleti • Sıcak Takip • Göçmen Kaçakçılığı • Sahil Güvenlik • Açık Denizler

* Doç. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı, Lefkoşa Kampüsü, KKTC | Assoc. Prof, Social Sciences University of Ankara, Law Faculty, International Law Department, Nicosia Campus, TRNC.

✉ emete.gozuguzelli@asbu.edu.tr • ORCID 0000-0003-4659-3000

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: GÖZÜGÜZELLİ Emete, "Denizlerde Göçmen Kaçakçılığı ve Türk Karasularından Açık Denizlere Sahil Güvenliğinin Müdahale Yetkileri", *SÜHFD.*, C. 30, S. 4, 2022, s. 1883-1931.

✎ **İntihal** | **Plagiarism**: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

IMMIGRANT SMUGGLING AND INTERVENTION POWERS OF COAST GUARD FROM TURKISH TERRITORIAL WATERS TO THE HIGH SEA

Abstract

Conflict and instability in certain parts of the world such as the Black Sea, the Mediterranean, Africa and South East Asia in recent years have exacerbated the phenomenon of irregular migration by sea. Human trafficking at sea also constitutes one of the fastest growing transnational organized crime. The Republic of Turkey, which is surrounded by seas on three sides, has to deal with the migrant crisis due to its geographical location. Turkey maintains its own coast guard under the Coast Guard Command. When it comes to migrant smuggling, it is an important issue for Turkey to reveal what legal intervention rights it has in the face of this smuggling. In this study, the legal rights of the coast guard arising from law of the sea in intervening a Turkish-flagged or foreign-flagged ship fleeing to the high seas from the territorial waters were examined.

Key Words

Flag State • Hot Pursuit • Immigrant Smuggling • Coast Guard • High Seas

GİRİŞ

Bugün güvenlik dendiği zaman, tehditler ve risklerin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Son dönemlerde, dünyayı ilgilendiren en önemli sorunlardan biri göçmen kaçakçılığı meselesidir. Özellikle de denize kıyısı olan devletlerin göçmen kaçakçılığı konusunda kara, hava ve deniz güvenliği daha ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda, Türkiye Cumhuriyeti gibi üç tarafı denizlerle çevrili bir ülkenin sahil güvenliğinin de kıyı güvenliğinin bir parçası olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir. Bu nedenle, dışardan gelebilecek veya Türkiye üzerinden veya çevresinden gerçekleştirilebilecek bir göçmen kaçakçılığında deniz alanlarındaki etkin ve fiili mücadele daha da önem kazanmıştır. Bugün Türkiye Cumhuriyeti Devleti Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın deniz alanlarında, göçmen kaçakçılığının engellenmesinden, yasadışı faaliyetlerin Türk deniz yetki alanlarında gerçekleştirilmesine mâni olan faaliyetleri dikkate alındığında Türk Sahil Güvenliğinin dar kapsamlı görev alanı bulunmadığını ifade etmek gerekecektir. Zira Türk Sahil Güvenliğinin görevleri içerisinde deniz çevresinin korunmasından deniz güvenliğini, deniz emniyeti-

tini, asayiş ve kamu düzenini sağlanıp, korunmasına ve kollanmasına, kısaca Türk deniz alanlarında herhangi suç işlenmesini önlemekle görevli ve yetkili olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bunun ötesinde, sahil güvenliğinin önemi Türkiye'nin üç deniz bölgesinin kritik alanlar haline gelmesinden ötürü güvenlik üzerine derinleşen görevleri vardır. Belirtmek gerekirse, değişen suç tipleri içinde kaçakçılık, terörizm, göçmen kaçakçılığı gibi önemli başlıklar dikkate alındığında Sahil Güvenlik Komutanlığına ait botların deniz alanlarındaki yetkileri o derece önemlidir. Başka bir ifadeyle, Türk karasuları dışındaki deniz alanları üzerinde Türkiye bölgesinde artan göçmen kaçakçılığının denizlere taşın boyutu söz konusudur. Hal böyle iken, esas soru Türk karasularından itibaren bir Türk bayraklı gemi sahil güvenliğinin uyarılarına uymayarak durmaması halinde ne olacaktır? Türk karasularında göçmen kaçakçılığı yaptığı tespit edilen bir gemiye nasıl müdahale edilebilecektir? Pekâlâ ki bu gemi Türk bayraklı gemi dışında da olabilir. Her şeyden önce işlenen suç fiili Türk karasularında işlenmiş ise bayrağına bakmaksızın harekete geçilecektir. Zira "Göçmen Kaçakçılığı Protokolü"ndeki gibi "...bir Taraf Devlet, kendi iç hukukuna göre bir suç oluşturan bir davranışla karşılaşır ise suçu işleyen kişiye karşı önlem alır"¹. Bunun için Göçmen Kaçakçılığına dair Protokol'ün 6(4) Maddesine dikkat edilmelidir. Zira anılan maddeye göre, bir ülkenin kendi iç hukukunda göçmen kaçakçılığı konusunda suç olarak tanımladığı unsurlar Protokol'de olmasa dahi harekete geçme hakkı vardır. O halde Türk hukukunda göçmen kaçakçılığının nasıl ele alındığı, Türkiye'nin bu konuda taraf olduğu uluslararası Sözleşmelerde meselenin nasıl dile getirildiği konusu bu çalışmanın sahil güvenliğinin operasyonel yetkilerini bu alanlarda tanımlanırken istifade edilecek dayanak noktasından biri olacaktır. Özellikle de çalışma deniz alanlarındaki faaliyetleri ele alacağından ötürü, buna dayanarak uluslararası deniz hukuku çerçevesinde bir kıyı devletinin egemenlik yetkilerine de değinmenin uygun olduğu kanaatindeyiz.

Çalışmanın ilk bölümünde Sahil Güvenlik Komutanlığı ve görev sorumluluk alanı ele alınmakta, denizlerde göçmen kaçakçılığı ile ilgili

¹ *United Nations, Issue Paper: Smuggling of Migrants by Sea, 2011.ss.2-71,s.10*

istatistiki bilgiler aktarılarak göçmen kaçakçılığı hususunda kimi kavramlara değinilmektedir. Çalışma daha sonra Türkiye Cumhuriyeti'nin göçmen kaçakçılığı konusunda hukuksal yapısı, içtihat ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri incelemektedir. Anılan detaylardan sonra dördüncü bölümde Türkiye'nin bayrak devleti olarak yükümlülükleri belirtilmektedir. Beşinci bölümde Türkiye'nin yetkileri ve yargı yetkisi incelenmektedir. Çalışmanın sonuç bölümünde, göçmen kaçakçılığı hususunda genel değerlendirme ve öneriler sunulmaktadır.

II. SAHİL GÜVENLİK KOMUTANLIĞI VE GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞINDA GÖREV VE SORUMLULUK ALANI

Yasadışı göç ve organize insan kaçakçılığı, Türkiye'nin egemenliğinin deniz alanlarından itibaren ayrıca koruma gerektirir, zira sınır güvenliği ile ilgilidir. Başka bir ifadeyle, yasadışı göçmen krizi bir güvenlik meselesidir. Bu güvenlik meselesinin etkilediği beş faktör söz konusu olabilmektedir. Örneğin yasa dışı göç ile mücadele eden ülkelerin tehdit ve riskleri diğer ülkelere göre değişkendir. Ülke içinde siyasi, askeri, ekonomik, çevre ve toplumsal unsurların güvenlik bakışları yasadışı göçmenlerle tehdit algısına dönüşebilir.

Elbette insan kaçakçılığı ve göçmen kaçakçılığı dünya çapında ciddi bir sorundur. Her iki suç tipi benzer unsurları olsa da farklı suçtur. Özellikle son dönemlerde, göçmenler üzerinden insan kaçakçılığı vakaları olabilmektedir. Bu bağlamda, Türkiye'nin kıtalar arası bir coğrafyada bulunması, etrafının üç bölgede denizlerle çevrili olması her türlü oluşabilecek tehdit algılarını ön plana çıkaracak konudur. Bu nedenle denizler üzerinden göçmen kaçakçılığı dikkatlice incelenmesi gereken bir meseledir. Hele de uluslararası terörizmle birleşen göçmen kaçakçılığının ulus ötesi suç unsurları, uluslararası uyuşturucu kaçakçılığı gibi unsurların varlığı dikkate alındığında sahil güvenliğinin önemi daha da artmakta ve ülke istikrarını tehdit edebilecek karakterde olan bu suç tiplerine karşı sahil güvenliğinin yetkilerinin hukuken daha da farkındalığının sağlanması gerekmektedir. Bakınız, kaçakçılık yapan suç örgütleri veya unsurları göçmenleri gayri hukuki işlerde kullanabilmektedir. Kaçak olarak ülkeye girebi-

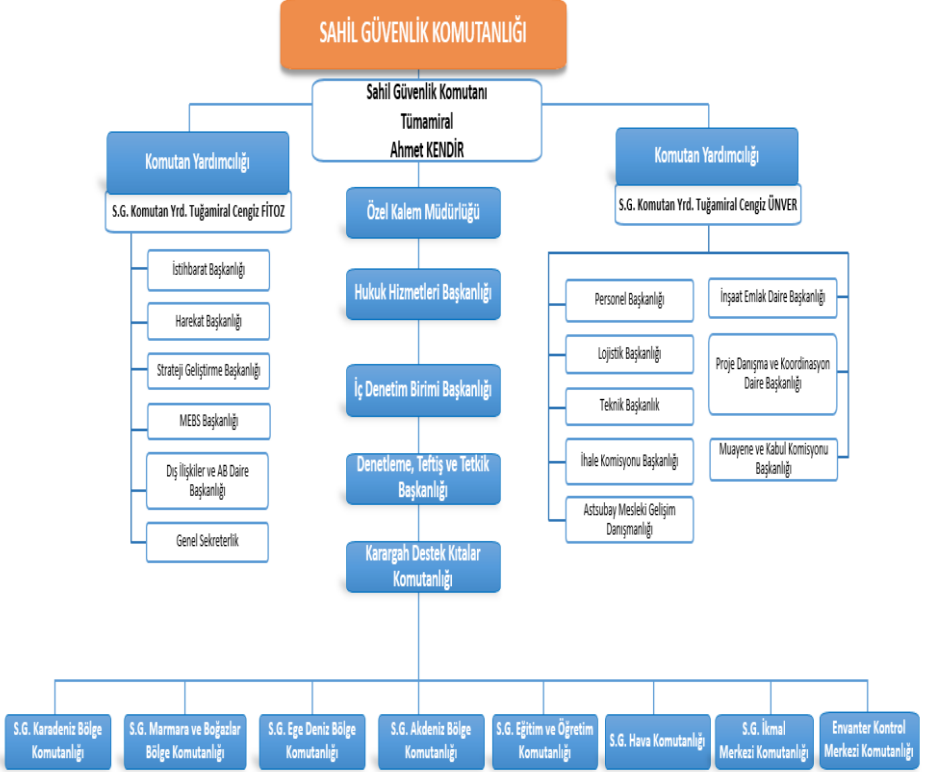
lecek göçmelerin varlığında pekâlâ ki daha başka riskler ve tehditler oluşabilecektir. Örneğin fuhuş, kara para aklama ve belge sahtekarlığı gibi, transit ve varış ülkesinde bir dizi suç faaliyetlerinde bulunulabilir. Türkiye’de sahil güvenlik bağlamında deniz alanlarında sınır denetimindeki artışlar, göçmenleri giderek daha fazla insan kaçakçılarına güvenmeye zorlama ihtimali artmaktadır ki son dönemlerde Sahil Güvenlik tarafından paylaşılan verilerde göçmen kaçakçılığında organizatör sayılarının arttığı gözlemlenmektedir². Başka bir ifadeyle, deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı Türkiye’de son yıllarda artmıştır.

Bu artış sahil güvenliğinin İçişleri Bakanlığına bağlanarak operasyonel etkinliğini hem devletin iç güvenliği hem de askeri güvenliği kapsamında yürütmesine imkân kılmıştır. Sahil Güvenlik Komutanlığı Komutanlık düzeyinde yüzer ve uçar unsurlar ile mobil radarlar kullanarak görevlerini ifa etmektedir. Komutanlık ulusal stratejik düzey---alan stratejik düzey-----operasyonel düzey---taktiksel düzey şeklinde çalışmalarda bulunmaktadır.

² 2021 yılı,sayı 113. Düzensiz Göç Statistikleri, Sahil Güvenlik Komutanlığı, <https://www.sg.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikleri>



Görsel: Sahil Güvenlik Komutanlığı: Teşkilat Yapısı

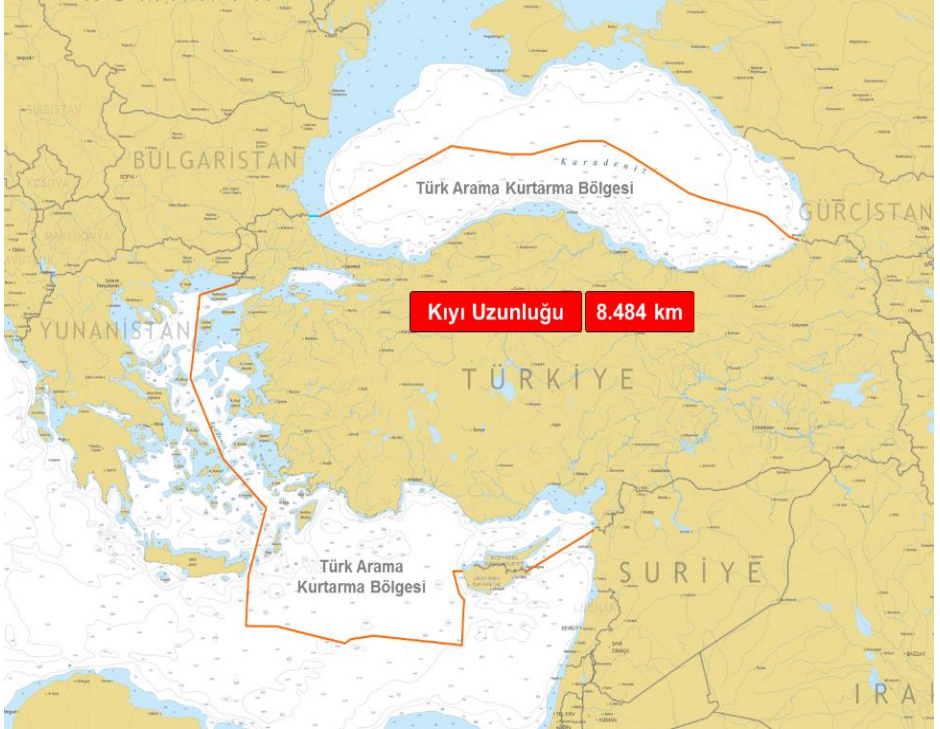


Kaynak: Sahil Güvenlik Komutanlığı Web Sayfası:
<https://www.sg.gov.tr/teskilat-semasi>

Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın Türk deniz yetki alanlarında her türlü kaçaklığı önleme yetkisi bulunmaktadır. Burada belirtmekte fayda vardır ki, Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın yetkisi ve görevleri sadece denizlerde değil ayrıca Van Gölü'nde de söz konusudur. Bu detaylar 2995

sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 21 Ocak 2017 tarihli Sahil Güvenlik Komutanlığı Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği çerçevesinde belirlenmiştir. Anılan yönetmenlik gereği SGK görevleri üçe ayrılmaktadır: a) Mülki görevler ; b) Adli görevler; c) Askeri görevlerdir.

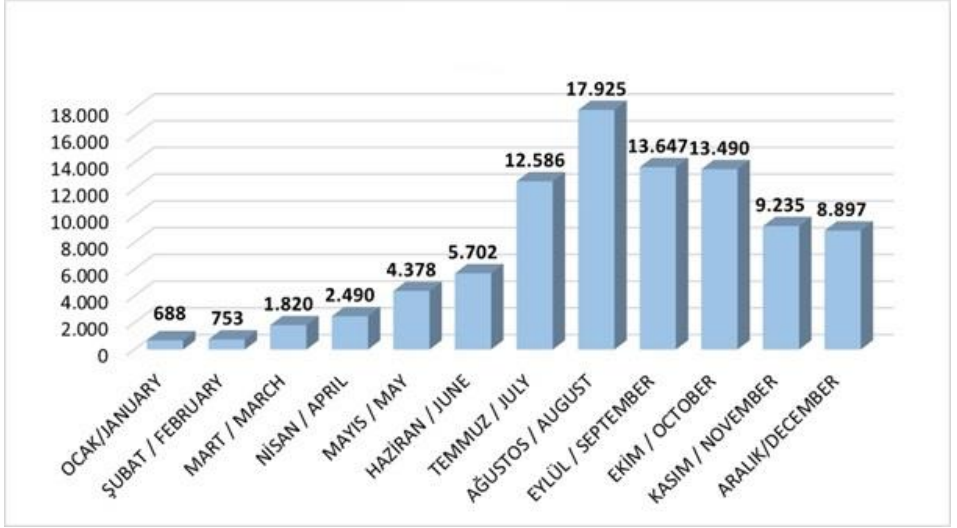
Türk Arama Kurtarma Bölgesi



Kaynak: Sahil Güvenlik Komutanlığı Web Sayfası:
<https://www.sg.gov.tr/gorevler>

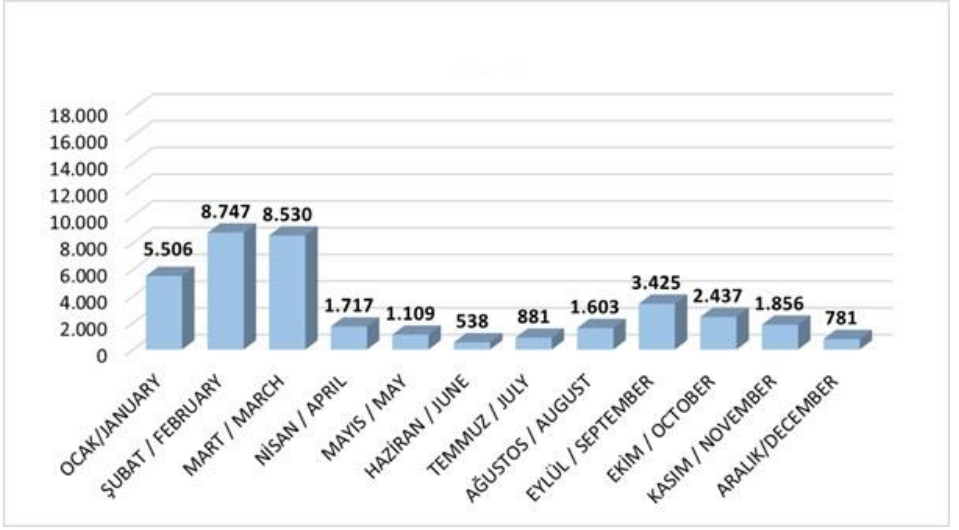
Sahil Güvenlik Komutanlığı, düzensiz göç ve düzensiz göçmen meseleleri bağlamında, Jandarma Sahil Güvenlik Komutanlığı ile de birlikte çalışmalarda bulunabilmektedir. Sahil Güvenlik Komutanlığı’nın paylaştığı düzensiz göç statiklerine göre şu önemli veriler aktarılmaktadır: “2021 yılında düzensiz göç olay sayısı 219 iken bu rakam 2022 yılında artmış ve Haziran 2022 dahil edilerek rakamlar ortaya konduğunda 573 olay yaşanmıştır. Düzensiz göçmen sayısı 2021’de Ocak’tan Haziran’a 6107 iken, 2022 yılında bu rakam neredeyse üçe katlanmış ve 17,139 göçmen sayısı tespit edilmiştir. Yakalanan organizatör sayısı Ocak’tan Haziran’a toplam 34 iken 2022 yılında bu rakam Ocak’tan Haziran’a 135 olmuştur. Oysa 2020’de düzensiz göç olay sayısı yıl boyunca toplam 624 iken 2021

yılında toplam 848 rakamı verilmiştir. Düzensiz göçmen sayısı 2020’de 20,380 iken 2021’de bu rakam 23,676 olmuştur. Yakalanan organizatör sayısı 2020’de 53 iken 2021’de 113’tür. 2019’da düzensiz göç olay sayısı 1,761, düzensiz göçmen sayısı 60,802, yakalanan organizatör sayısı 80’dir. Oysa bu rakamlar 2016, 2015 ve gerisinde oldukça düşük olduğu gözlemlenmektedir.”³ Aşağıdaki görsellerde düzensiz göç istatistikleri aktarılmaktadır:

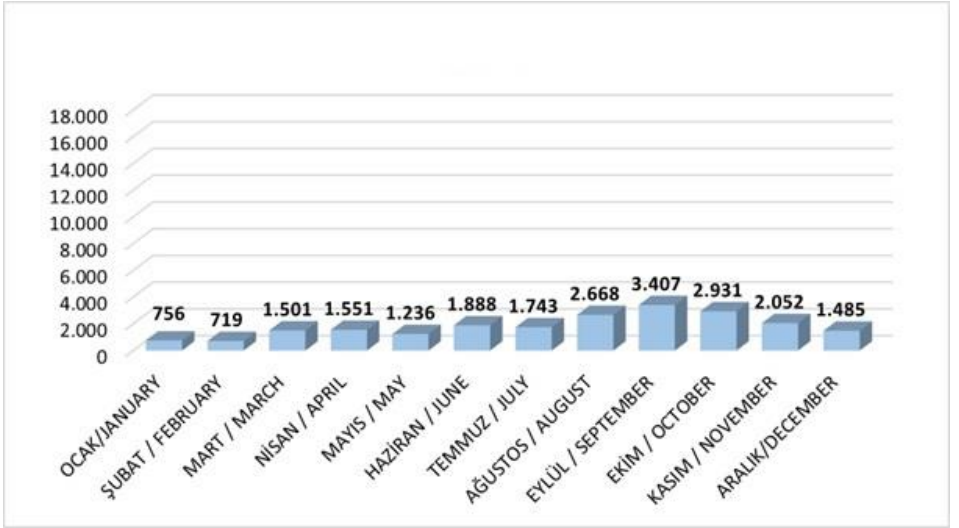


Görssel : 2015 verileri (<https://www.sg.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikleri>)

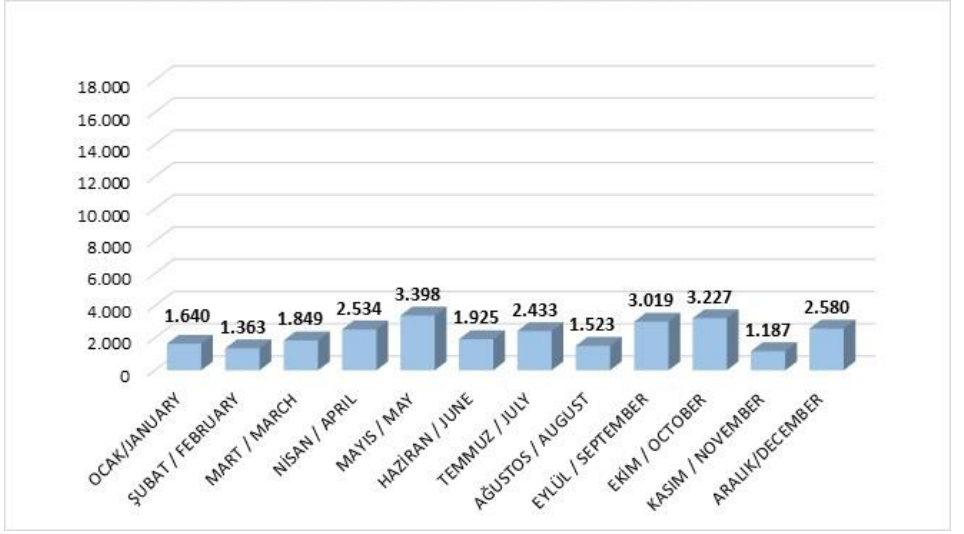
³ Düzensiz Göç İstatistikleri, Sahil Güvenlik Komutanlığı, <https://www.sg.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikleri>



Görsel: 2016 (<https://www.sg.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikleri>)



Görsel 2017 (<https://www.sg.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikleri>)



Görsel : 2018 (<https://www.sg.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikleri>)

Yukarıda da görüleceği üzere, Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın paylaştığı veriler dikkate alındığında son yıllarda ciddi bir düzensiz göçmen ve düzensiz göç olayının en başta organizatörler bağlamında yürütüldüğü tespit edilmektedir.

O halde Sahil Güvenlik Komutanlığı Türk karasularında bir gemide göçmen kaçaklığı tespit ettiğinde hangi hukuksal yetkilere göre ilgili gemiye müdahale edecektir? Bu konunun anlaşılmasında birkaç önemli husus vardır. İlk olarak bazı kavramların açıklanması gereklidir. Bu kavramsal açıklamalardan sonra Türkiye'nin göçmen kaçaklığında uluslararası alanda taraf olduğu Sözleşmelerin tespiti ortaya konmaktadır. Bu adımdan sonra Türk iç hukukunda yasalar nezdinde konunun detayları ve içtihat hukuku çerçevesinde değerlendirme ile ilgili özet tablo ortaya konduktan sonra, deniz yetki alanlarında cereyan eden göçmen kaçaklığı konusunda, sahil güvenliğinin yetkilerinin pekiştirilmesi için deniz hukuku çerçevesinde kıyı devletinin bayrak devleti olarak yetkileri ele alınmaktadır.

A. Kavramlar

Düzensiz Göç:

Düzensiz göçün evrensel olarak kabul edilmiş bir tanımı yoktur. Hedef ülkeler açısından, göçmenlik düzenlemeleri uyarınca gerekli izin veya belgeler olmadan bir ülkeye giriş yapmak, orada kalmak veya çalışmaktır. Gönderen ülke açısından, usulsüzlük, örneğin, bir kişinin geçerli bir pasaportu veya seyahat belgesi olmadan uluslararası bir sınırı geçtiği veya ülkeyi terk etmek için idari gereklilikleri yerine getirmedeği durumlarda görülür. Bununla birlikte, terimin kullanımını göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti vakalarıyla sınırlama eğilimi vardır.

2. Düzensiz göçün tanımlanması önemli bir tartışma konusu olmuştur. Yasadışı, belgesiz, belgesiz ve yetkisiz göç gibi terimlerin ulusal politika tartışmalarında farklı çağrışımları olabilir.

3. BM 'düzensiz' veya 'belgesiz' göç terimini kullanırken, Avrupa Komisyonu uzun süre 'yasadışı göç' terimini tercih etti, ancak daha yakın zamanda 'düzensiz göç'e de atıfta bulundu. (European Commission, Irregular migration, https://ec.europa.eu/home-affairs/pages/glossary/irregular-migration_en)

Düzensiz Göçmen:

Irregular migrant

Düzensiz göçmen bir ülkeye, yasadışı giriş sağlayarak ülke koşullarının ihlali veya giriş ve ikamet için yasal dayanaklarının sona ermesi nedeniyle kişilerin hukuki statüden uzak olması ya da transit veya ev sahibi ülkede yasal statüsü olmayan bir kişileri ifade eder (European Commission, Irregular Migrant, https://ec.europa.eu/home-affairs/pages/glossary/irregular-migrant_en)

Göçmen Kaçakçılığı

Doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimî ikametgâh sahibi olmadığı bir taraf devlete yasa dışı girişinin temin edilmesidir.

Türk Ceza Kanunu Madde.79

Madde 79- (1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,

b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan, Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 22/7/2010 -6008/6 md.) Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(2) (Ek fıkra: 22/7/2010 - 6008/6 md.) Suçun, mağdurların;

a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması,

b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.

(3) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir. (<https://www.jandarma.gov.tr>)

III. TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NİN GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI KONUSUNDA HUKUKSAL YAPISI VE TARAF OLDUĞU ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

TCK madde 79(1)(b) fıkrası gereği Türk vatandaşı veya bir yabancı-
nın yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak ey-
lemi yaptırım altına alınmıştır⁴. Elbette yasa tahtında bu suçu işleyecek
failin “herkes” olabileceği kabul edilir. Buna karşın, bir suç, “örgüt faali-
yeti” çerçevesinde işlenirse madde 79(2) fıkrası gereği daha ağırlaştırılan
cezai durum öngörülmektedir. Ayrıca, işlenen suçun tarafı tüzel kişilik
ise, madde 79(3) kapsamında güvenlik tedbirleri uygulanması hükümlu-
nur.

Türkiye, insan ticareti ile göçmen kaçakçılığı konusunda Birleşmiş
Milletler tarafından oluşturulan *Sınır Aşan Organize Suçlarla Mücadele Söz-
leşme*'sine 2003'te taraf olmuştur. Türkiye'de göçmen kaçakçılığı Türk
Ceza Kanunu (TCK) kapsamında madde 79 hükmü uyarınca ele alın-
makta ve cezai işlemi gerektiren bir suç olarak değerlendirilmektedir.
Anılan Sözleşmeye göre *göçmen kaçakçılığı* aşağıdaki şekilde tanımlanır:

*“Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak mali ve diğer bir maddi çıkar elde
etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimî ikametgâh sahibi ol-
madığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini”*⁵.

TCK çerçevesinde, yargı merciinin, göçmen kaçakçılığı suçu işleyen
kişileri yargılayarak en az üç en çok sekiz yıl oranında hapis ve 10 bin

⁴ Ahmet Caner Yenidünya ve Mehmet Emin Alşahin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK.m.79)”, TBB Dergisi, sayı 82,2009, ss.1-50,s.23

⁵ Türkçe metni için bakınız: Madde3/Tanımlar, Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz Ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol; http://madde14.org/index.php?title=Kara,_Deniz_ve_Hava_Yoluyla_G%C3%B6%C3%A7men_Ka%C3%A7ak%C3%A7ılı%C4%B1%C4%B1%C4%9F%C4%B1na_Kar%C5%9F%C4%B1_Protokol

güne kadar adli para cezası verme yetkisi vardır. Esasen öngörülen madde kapsamında mezkûr suç “seçimlik hareketli suçlar” kapsamındadır. O halde, maddi anlamda “menfaat” elde etme saiki ile göçmen kaçakçılığına doğrudan veya dolaylı olarak dahil olan kişilerin bu eylemi hukuk dışı yollarla gerçekleşmesi göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması için kafidir (madde 79/1). Madde 79 maddi anlam ile menfaat amacı güderek doğrudan veya dolaylı bir şekilde hareket eden aynı zamanda suçun manevî unsurunu açısından değerlendirmeyi de gerektirir. Başka bir ifadeyle, burada suç unsurundan bahsetmek için amaç bellidir, vardır, yeterlidir. İlle de menfaate ulaşmak gerekmemektedir. Yine göçmen kaçakçılığı hususunda ister Türk vatandaşı olsun ister yabancı olsun ilgili kişilerin yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan kişi/ler suç *teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış gibi cezai işleme tabi olurlar*⁶. Esasen göçmen kaçakçılığının tanımının ilgili maddede yapılmamakta olduğu burada not edilmelidir.

Özetle, TCK kapsamında madde 79 göçmen kaçakçılığına dair işlenecek suçta detaylar sunmaktadır. Bu bağlamda, Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlama konusunda doğrudan veya dolaylı olarak menfaat sağlamak amacıyla yabancı uyruklu veya vatansız olana deniz alanlarında kaçmasına olanak sağlaması durumu fiilen göçmen kaçakçılığı suçu teşkil edeceği anlaşılmaktadır. Burada bizi ilgilendiren konu deniz alanlarına yönelik göçmen kaçakçılığı olmasından ötürü diğer seçimlik hareketlere değinilmeyecektir. Deniz alanlarında göçmen kaçakçılığına “herkes” yeltenebilir, demiştik. Hukuk dışı yollarla Türk vatandaşı veya yabancı bir kişinin Türkiye’den deniz yolu ile göçmen kaçakçılığına teşebbüs etmesi veya göçmenleri yurt dışına çıkarması durumunda, suç işlenmiş olur. Yargıtay ise bu duruma, “yurt dışına çıkmaya imkân sağlayan kişinin vasfını tespit etmede her zaman kolay olmadığını” ortaya koymaktadır⁷. Kanımızca böyle durumlarda “organizatör” olarak tanımlanabilecek “kişi/lerin” hareket ve eylemleri dikkate alınarak değerlendirilebileceğidir. O halde TCK’ya göre göçmen kaçakçılık suçu değerlendirilirken, acaba Türkiye’nin bu konuda

⁶ Göçmen kaçakçılığı suçunun diğer unsurları için bakınız: TCK, madde 79.

⁷ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 9 Kasım 2006/4799-8025; Yargıtay 8. Ceza Dairesi 6 Mart 2007/5046-1705; Akt. Kemalettin Erel, s. 277

taraf olduğu uluslararası sözleşmeler var mı? Bu duruma da bakmak gerekecektir.

Türkiye, göçmen kaçakçılığı hususunda *iki önemli Sözleşmeye* daha taraftır:

a)“*Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*”⁸

b)“*Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*”⁹

Neticede, Türkiye Cumhuriyeti “göçmen kaçakçılığı, göçmen kaçakçılığını gerçekleştirmek amacıyla işlenmesi halinde...”bu fiiller yasak olmasından ötürü suç haline getirilerek¹⁰ adım atılabilecektir.

Özellikle de *Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*¹¹ ile insan ticareti boyutunun ele alındığı dikkate alındığında, burada göçmen büroları ile taraf devletler arasındaki göçmen büroları arasında bilgi paylaşımı ve eğitim konusunda iş birliği öngörülmektedir¹².

Türkiye'nin Uluslararası Üyelikleri: *Uluslararası Göç Örgütü*¹³

Türkiye'nin Diğer Ülkelerle İş birliği:

- a) Budapeşte Süreci (2006-halen)
- b) İpek Yolu Göç Ortaklığı
- c) Küresel Göç ve Kalkınma Formu
- d) Küresel Mutabakat (Global Compact)
- e) Frontex (AB Dış Sınır Ajansı/2016-halen)

Türkiye'nin Diğer Ülkelerle Geri Kabul Anlaşmaları:

- a) Yunanistan

⁸ 30 Ocak 2003 gün ve 4800 sayılı kanun

⁹ 30 Ocak 2003 gün ve 4803 sayılı kanun

¹⁰ EREL Kemalettin, “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, TBB Dergisi, sayı 71,2007, ss.264-200, s.265

¹¹ 30 Ocak 2003 gün ve 4804 sayılı kanun

¹² Madde 10, Bilgi Değişimi ve Eğitim, 30 Ocak 2003 gün ve 4804 sayılı kanun

¹³ IOM Türkiye hakkında bakınız: <https://turkey.iom.int/tr/iom-turkiye-hakkinda>

- b) Rusya Federasyonu
- c) Yemen
- ç) Nijerya
- d) Moldova
- e) Kosova
- f) Norveç
- g) Bosna Hersek
- ğ) Kırgızistan
- h) Pakistan
- ı) Romanya
- i) Suriye
- j) Ukrayna
- k) Belarus
- l) Karadağ

6458 sayılı *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu* kapsamında Türkiye'nin göçmen kaçaklığı ve düzensiz göçmen ile ilgili mücadelesi sürmektedir. 2014 Nisan ayında Türkiye İçişleri Bakanlığı nezdinde kurulan *Göç İdaresi Genel Müdürlüğü* gelişmeleri izlemektedir. Aynı şekilde *Düzensiz Göçle Mücadele Koordinasyon Kurulu* çalışmaları bulunmaktadır. Deniz alanlarında göçmen kaçaklığı hususunda Sahil Güvenlik Komutanlığı aktif bir şekilde görevde bulunmaktadır. Ancak Türkiye'nin bu kadar idari ve hukuksal gayretlerine rağmen, göçmen kaçaklığı ve düzensiz göç olayları, artan rakamlarla sürmektedir.

A. İçtihat Kararları İle Türkiye

Türk Ceza Kanunu Madde 79 kapsamında göçmen kaçaklığı suçu Yargıtay'ın belli dönemlerde ele aldığı konuların başında gelmektedir. Aşağıdaki tablo ile görülen davalara yer verilmektedir:

YARGITAY			
Yar- gıtay 18.	Esas : 2016/323	Karar : 2017/6995	Tarih : 1.06.2017

Ceza Dai- resi			
Yar- gıtay 12. Ceza Dai- resi	Esas : 2016/8422	Karar : 2017/4600	Tarih : 1.06.2017
Yar- gıtay 18. Ceza Dai- resi	Esas : 2016/7099	Karar : 2017/5503	Tarih : 10.05.2017
Yar- gıtay 18. Ceza Dai- resi	Esas : 2016/14925	Karar : 2017/2282	Tarih : 1.03.2017
Yar- gıtay 18. Ceza Dai- resi	Esas : 2015/31174	Karar : 2017/1729	Tarih : 15.02.2017
Yar- gıtay 18. Ceza Dai- resi	Esas : 2015/30937	Karar : 2017/1102	Tarih : 1.02.2017
Yar- gıtay 8. Ceza Dai- resi	Esas : 2007/10601	Karar : 2010/1759	Tarih : 11.01.2010
Yar- gıtay 8. Ceza Dai- resi	Esas : 2007/815	Karar : 2007/2150	Tarih : 19.03.2007
Yar- gıtay 12.	Esas:	Karar:	Tarih:

Ceza Dai- resi	2014/7502	2014/12242	21.05.2014
Yar- gıtay Ceza Genel Ku- rulu	Esas: 2012/8-322	Karar: 2012/221	Tarih: 05.06.2012
Yar- gıtay 1. Ceza Dai- resi	Esas: 2006/1564	Karar: 2006/2179	Tarih: 29.05.2006

Genel olarak incelenen kararlar ülke içinde göçmen kaçaklığı suçuna ilişkin olup deniz alanlarında Sahil Güvenlik Komutanlığı uyarılarına rağmen kaçan bir göçmen kaçaklığı suçu işleyen örneklere rastlanmamıştır. O halde göçmen kaçaklığına yönelmiş veya teşebbüs eden bir kişinin ilgili eyleminin teşebbüs aşamasında olduğu nasıl değerlendirilecektir?

“Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan koşullar ise şunlardır:

- a- Suç teşebbüse elverişli bir suç olmalı,
- b- Belirli bir suç işleme kastı bulunmalı,
- c- Suç işleme kararı icraya başlanılmalı,
- d- Engel nedenlerle sonuca ulaşlamamalıdır”¹⁴.

Daha önce de ifade edildiği üzere, bir seçimlik hareketli suç olarak düzenlenen göçmen kaçaklığı suçu, kanunda hangi hallerde var olduğuna bakıldığında aşağıdaki durumlarda işlendiğinin değerlendirilmesi gerekecektir;

- a) göçmenin yasal olmayan yollardan, “ülkeye sokulması”,
- b) “ülkede kalmasına imkân sağlanması” ya da
- c) “yurt dışına çıkartılmasına imkân sağlanması”

¹⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2012/8-322, Karar: 2012/221, Tarih: 05.06.2012.

Bu seçimlik hareketlerden (c) fıkrasına baktığımız zaman, “yurt dışına çıkmaya imkân sağlama” konumuz açısından önemlidir. Zira yurt dışı ibaresi ile ülkesellik ilkesi temelinde: ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkarılmasına imkân sağlanmasıdır. Bu eylemin gerçekleşmesi gerekmemektedir. Teşebbüs aşamasında kalırsa da suç sayılacaktır.

Hukuki olmayan yollardan bir göçmeni “yasal olmayan yollardan ülkede kalmaya imkân sağlama” eylemi nasıl bir göçmen kaçakçılığı suçu ise, yasadışı şekilde göçmen durumunda olanların geçici olarak Türk içsuları veya kara sularında gemide tutulması veya başka bir ülkeye gitme amacı ile saklanmasına yardımcı olma eylemi de suç sayılacaktır. Zira Türkiye Cumhuriyeti “Anayasasının 90. Maddesinin son fıkrası uyarınca onaylanmakla iç hukuk mevzuatı haline giren, “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün 6. maddesi 2/a bendindeki 2/a bendindeki, “Her taraf devlet... kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığına teşebbüsü suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alır” biçimindeki hüküm, teşebbüs halini tamamlanmış suç gibi cezalandırmayı gerektiren zorlayıcı bir düzenleme değildir. Protokolde yazılı bulunan “taraf devletin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlılık” kuralı göz önüne alındığında, göçmen kaçakçılığı suçu açısından”¹⁵ değerlendirilmesi gerekecektir.

Nihayetinde, hiç kimse uyruğunda bulunduğu yurttaşını devletin ülkesine girme konusunda engelleyemez.

IV. TÜRKİYE’NİN BAYRAK DEVLETİ OLARAK YÜKÜMLÜLÜKLERİ

20 Nisan 1948 tarihli *Asya Davasında*, herhangi bir ülke bayrağı altında seyir gerçekleşmezse bayraksız gemi seyrüsefer hürriyetine sahip olamaz, denmiştir¹⁶. Bu nedenle bayrağı tanımlama işareti, geminin denizlerdeki yasal rejimini simgelemekte ve ister açık denizlerde isterse kıyı

¹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2012/8-322, Karar: 2012/221, Tarih: 05.06.2012

¹⁶ Naim Molvan v. Attorney General for Palestine (The "Asya"), 81 Ll L Report 277, United Kingdom:Judicial Committee of the Privy Council, 20 April 1948, Erişim Tarihi: 6.02.2022, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b6544.html>; <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6544.html>

devletlerin karasularında olsun, kamu düzeninin korunması için bir zorunluluk haline gelmiştir. Bayrak, sorumluluk noktasını ve o gemiyle ilgili bir yetkinin nasıl ve nerede uygulanabileceğini belirler.

Türkiye’de deniz ticareti ve gemi kayıtlarına ilişkin mevzuat söz konusudur¹⁷. **Türk Ticaret Kanunu** madde 940 uyarınca yalnızca **Türk gemileri Türk** bayrağı çekebilirler. Maliki **Türk** olan **gemi Türk gemisi** kabul edilir¹⁸.

A. Yardımda Bulunma Sorumluluğu

BMDHS’nin 98. Maddesi, tehlikede olan kişilere yardım etme görevini ortaya koymaktadır: “1. Her Devlet, kendi bayrağını taşıyan bir geminin kaptanından, gemiye, mürettebata veya yolculara ciddi bir tehlike oluşturmadan yapabileceği ölçüde: (a) denizde kaybolma tehlikesi içinde bulunan herhangi bir kişiye yardımda bulunmasını; (b) yardıma ihtiyaçları olduğu konusunda bilgilendirildiklerinde, kendisinden makul bir şekilde bu tür bir eylem beklendiği sürece kişilerin kurtarılması için mümkün olan tüm süratle ilerlemesini...”vb konularda -gerekliyorsa uluslararası işbirliği gereken durumlarda- insani konularda yardım edilmesini öne çıkarır.

Madde 94(2), bayrak Devletin gemilerin kendi bayrağını taşımasına izin verirken yerine getirmesi gereken yükümlülükleri genişletir. Türkiye teamül haline gelen bu kuralları Sahil Güvenlik Komutanlığı’nın deniz alanlarında gerçekleştirdiği görev sorumlulukları içerisinde yerine getirmektedir.

B. Bayrak Devletin Yükümlülükleri-Madde 94,BMDHS

Bayrak devleti, kendi bayrağını taşıyan gemilerin ayrıntılarını içeren kaydını tutmak (BMDHS, Madde 94(2)(a))Gemi, kaptan, zabıtlar ve mürettebata sahip olmak(BMDHS Madde 94(2)(b));Geminin seyrüsefer emniyeti ve denize elverişliliği ile ilgili olarak gerekli donanımı sunmak; örneğin telsiz iletişimi ve çarpışmanın önlenmesini sağlamak (BMDHS,

¹⁷ Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliği, *Resmî Gazete Tarihi: 23.06.2000 Resmî Gazete Sayısı: 24088;1209 sayılı Gemi Sicil Nizamnamesi, 4.2.1957, No : 9526;Türk Ticaret Kanunu*

¹⁸ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, madde 940.

madde 94(3)(c)) Uygun deniz haritaları ve yayınlarının gemide bulunması – BMDHS Madde 94(4)(a); Geminin çalışma koşullarının belirlenmesi ve emniyetli şekilde yönetilmesi –BMDHS Madde. 94(3)(b) - zabitle rin ve mürettebatın eğitimi ve sertifikalandırılması –BMDHS Madde. 94(4)(b); Kendi bayrağını taşıyan gemilerin yargı yetkisini ve kontrolünü sağlamak için alınan tedbirlerin uluslararası kural ve uygulamalara uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür –BMDHS Madde. 94(5) gibi.

C. Bayrak Devleti Sorumluluğu

Açık denizlerde işlenen suçlar cezasız kalmaz. Ana kural, bir gemiye kendi bayrağı altında seyir hakkı veren devletin (bayrak devleti), açık denizlerdeki gemileri üzerinde yasama ve yürütme yetkisini kullanma münhasır hakkına sahip olmasıdır. Buna göre, kendi yerel hukukunun yanı sıra uluslararası hukukun kural ve düzenlemelerini uygulayan bayrak devletidir.

BMDHS'nin 217. Maddesi uyarınca bayrak Devletin sorumluluğu aşağıdaki şekilde ifade etmek mümkündür:

Kirliliğin önlenmesi, azaltılması ve kontrol altına alınmasını amaçlayan önlemleri uygulamak ve yasa ve yönetmelikleri kabul etmek ve kendi bayrağını taşıyan gemilerin deniz kirliliği yasalarına uymasını sağlamak gibi konularda çevresel güvenlik öne çıkmaktadır. Bu kapsamdaki görevler de Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından yerine getirilmektedir.

Sahil güvenlik bu konularda bir ihlal tespit ettiği zaman ihlali yapan diğer devletin bayrağında bulunan ülke gemisine Dışişleri kanalı ile rapor verilir. İlgili şikâyeti öğrenen ve ihlali yapan geminin Bayrak Devleti böyle bir rapor aldığı anda konuyu araştırmak ve gerekirse düzeltici önlemler almakla yükümlüdür. *Bu hükümler, açık denizlerde kendi bayrağını taşıyan gemilerde münhasır bayrak Devleti yargı yetkisi kavramını yineler. Bu paragrafın uygulanması, diğer Devletler ve bayrak Devleti açısından da iyi niyet gerektirir.*¹⁹

¹⁹ İyi niyet ilkesi önemlidir. Birleşmiş Milletler Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan raporda Viyana Anlaşması temelinde anlaşmalar hukukunun ilkeleri s.118'de aktarılmaktadır: United Nations Publication Sales No.: 1956. V. 3, Vol.11,s.118. ayrıca Uluslararası Deniz Hukukuna dair detaylara bakınız: Report of the International Law

Esasen, Liman Devleti Kontrolü de önemli bir konudur. Egemen Devletler, BMDHS'nde²⁰ hükümlerine göre kendi sınırları içindeki herhangi bir faaliyeti kontrol etme hakkına sahiptir. Liman Devletinin, limanlarında bulunan yabancı bayraklı gemiler üzerinde, uluslararası denizcilik sözleşmelerinin gereklerine uygun şekilde Liman Devleti Kontrolü gerçekleştirebilir. Gerçekten de uluslararası deniz hukuku kapsamında, bireysel bir gemi üzerinde en büyük hukuki kontrole sahip otorite, bayrak Devleti idaresidir.

Türkiye, Türk karasularında bir Türk gemisinin göçmen kaçakçılığı yaptığını tespit edip müdahale edebilen bir ülkedir. Ancak kimi ülkelerin bu yeteneği olmayabilir. Böyle durumlarda diğer devletlerle iş birliği temelinde bu kaçakçılığın önüne geçilebilmektedir. Burada temel sorunsal, Sahil Güvenlik Komutanlığının bayrak devleti Türkiye olan ve göçmen kaçakçılığında kullanılan bir gemiye hangi yetkiler çerçevesinde açık denizlerde müdahalede bulunabileceğidir. Bunun için de deniz hukuku rejimi dahil diğer Sözleşmelerle ilgili meselenin anlaşılması gerekmektedir.

Uluslararası hukukta devletlerin (cezai) yargı yetkisini iç hukuklarında uygularken hangi kriterlere göre temellendirdiği önemlidir. Bunun için beş ilke vardır²¹: Vatandaşlık ilkesi²², Ülkesellik ilkesi²³, Evrensellik ilkesi²⁴, Koruma ilkesi²⁵ ve Pasif Kişisellik²⁶. "Bu ilkeler Devletlere ilgili alanlarda cezai yargı yetkisi verir. Örneğin kendi topraklarında meydana gelen ve onları etkileyen eylemler üzerinde, vatandaşları tarafından işlenen eylemler, belirli temel kuralları ihlal eden eylemler ve Devletin hayati

Commission to the General Assembly, Yearbook of the International Law Commission, United Nations Convention on the Law of the Sea, A Commentary , Volume III, United Nations Convention on the Law of the Sea a Commentary.

²⁰ Örneğin madde 22 ve 24, 1982 BMDHS.

²¹ TEZCAN, Durmuş, "Bozkurt-Lotus Davasının Uluslararası Hukuktaki Önemi ve Yeri", *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi*, vol:2, no:4, 1994, s.267-272; ACER, Yücel. KAYA, İbrahim. *Uluslararası Hukuk* . 6. Basım. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015. s 164-169

²² Suçu işleyen kişinin hangi ülkenin vatandaşı olduğu

²³ Suçun işlendiği yer

²⁴ Suçu işleyen kişinin sadece ülke yetkililerince yakalanmış olması,

²⁵ Suçun ülke çıkarlarına zarar vermesi

²⁶ Suçtan zarar görenin (mağdur) vatandaşlığı

çıklarlarını tehdit eden eylemler vardır. Burada “pasiflik ilkesi” olup olmadığı tartışmalıdır. Devlet vatandaşlarına karşı işlenen (belirli) eylemler üzerinde yargı yetkisi veren pasiflik ilkesidir”²⁷.

V.TÜRKİYE’NİN YETKİLERİ

Türkiye’nin sıcak takip hakkı hangi durumlarda ortaya çıkar? Türkiye’nin en başta iç hukuk kuralları ihlal edildiğinde, sıcak takip hakkından bahsetmek gerekecektir. Sıcak takip hakkı, bir geminin (Türk bayraklı veya yabancı) kıyı devletinin iç hukuk kurallarının ihlal etmesiyle ülke devletinin iç sular veya karasularından açık denizlere kaçarak kıyı devletinin cezai yargısından kurtulma çabasında olan gemiye uygulanacak kesintisiz ve duraksamaksızın gerçekleşmesi ile uygulanabilecek takiptir. Bu ilke, açık denizlerin serbestliğini sınırlar ve kıyı devletinin başka bir bayrak devletinde kayıtlı bir gemiyi takip etmesini ve el koymasını mümkün kılar. Bu durum bayrak devletinin açık denizlerdeki münhasır yargı yetkisine bir istisna teşkil eder. Böylesi bir durumun Türk bayraklı bir gemi için sıcak takip oluşturması durumunda ise kıyı devleti münhasır yetkisini yine kullanarak gemiyi durdurma, alıkoyma veya gemiye çıkma yönündeki hareket alanını mümkün kılacaktır.

BMDHS’nin 111. maddesi, yabancı bir gemiyi açık denizlerde takip etmeyi mümkün kılmaktadır. Burada unutulmaması gereken durum, ilgili sıcak takibin uluslararası hukuk ve devlet egemenliği ilkesi uyarınca, kaçan geminin kendi bayrak ülkesi veya başka bir ülkenin karasularına girer girmez takibin sona erdirilmesi gerekliliğidir. Aksi takdirde, takip başka bir devletin egemenliğinin ihlali ile sonuçlanacaktır.

BMDHS'nin 111. maddesinin beşinci fıkrasında da görüleceği üzere, kıyı devleti ancak devletin resmi otoritesiyle bağlantısı olan belirli gemi ve uçak (helikopter) kullanmak suretiyle sıcak takip yapabilir. Savaş gemileri ve askeri uçaklar ile diğer özel olarak yetkilendirilmiş devlet gemileri sıcak takip hakkına sahip otoritelerdir. Türkiye’de bu görevi Sahil Güvenlik Komutanlığı yerine getirmektedir. Bir devletin askeri uçaklar

²⁷ CRAWFORD, James, *Brownlie’s Principles of International Law* (2012), ss. 457-464. Burada yazar şu önemli vurguda bulunur: “Etki doktrini”, bir Devletin topraklarında sonuçlar doğuran eylemler üzerinde yargı yetkisi verir, ancak bu, ülkesel yargı yetkisinin bir parçası olarak sınıflandırılabilir.

veya savaş gemileri ile resmi bağlantısının açıklanması gerekmez, çünkü bu bağlantı aşıkardır.

Yabancı bir devlete ait ticari gemiler ve özel gemiler, kıyı devletinin yargı yetkisine tabidir ve yasaları ihlal edildiğinde geçerli bir neden varsa takip edilebilir. Ancak başka devletlerin savaş gemilerine karşı sıcak takip uygulaması uluslararası hukuka uygun değildir. Bunlar, yabancı bir hükümet altında faaliyet gösteren diğer ticari olmayan gemilerle birlikte, genellikle kendi bayrak devleti dışındaki herhangi bir devletin yargı yetkisinden muaftır. Savaş gemilerinin sahip olduğu tek dokunulmazlık, kıyı devletinin uygulama yetkisinden bağımsızlığıdır, bu nedenle bayrak devleti, devlet gemilerinden birinin yaptığı ihlale cevap vermek zorunda kalabilir.

A. Viyana Sözleşmesi

1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, antlaşmalar hukukuna dairedir. Uluslararası hukuk temelinde devletlerin birbirleri ile münasebetlerinde anlaşma konusu hep vardır ve madde 26 temelinde yürürlüğe giren her anlaşmanın tarafları açısından bağlayıcılığı olduğu belirtilir. Bu anlaşmanın tarafların iyi niyeti çerçevesinde gerçekleşmesi beklenir. Buna uluslararası hukuk temelinde *pacta sonda servanda ilkesi* denilmektedir. Anlaşmalara sadakatin bitmesi ile kurulan barış ve düzen sona erer. Bu nedenle liyakat ilkesi önemlidir. Pek tabii ki madde 6 ile her Devlet, antlaşmalar akdetme kapasitesine sahiptir. Ancak çoğu zaman iyi niyetin ihlal edildiği görülmektedir. Bu durum deniz alanlarında da böyledir.

Mesela, *“en ciddi insan hakları sorunları, düzensiz göçmenlere yönelik kötü muameledir²⁸.”*

O halde kişinin yaşamı, özgürlüğü, güvenliği ve kanunun korunması en temel prensip olmalıdır.

²⁸ LLOYD, Captain Michael, “The United Nations Convention Of The Law Of The Sea And The Flag States”, 23 Mayıs 2021, *Human Rights At Sea Pulpication*, <https://www.humanrightsatsea.org/news/op-ed-BMDHS-flag-states-imo-and-accountability>

B. Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

20 Aralık 1988 tarihinde imzalanan ve 22/11/1995 tarihli ve 4136 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ilişik "Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" madde 17 hükmü doğrultusunda²⁹ Deniz Yoluyla Kaçakçılık söz konusu olduğu hallerde taraflar, uluslararası deniz hukukuna uygun olarak, deniz yoluyla yapılan kaçakçılığı önlemek amacıyla mümkün olan *en ileri düzeyde iş birliği* yapacaklardır (madde 17/1). Uluslararası hukuka uygun olarak seyrüsefer serbestisinden yararlanan ve diğer bir Tarafın bayrağını veya kayıt işaretlerini taşıyan bir geminin kaçakçılık yaptığına dair makul gerekçelere sahip olan bir Taraf, bayrak Devletine bu durumu bildirebilecek, kaydın doğrulanmasını ve doğrulanması halinde gemiyle ilgili olarak uygun önlemleri almak için bayrak Devletinden izin isteyebilecektir (madde 17/3)³⁰. İzin alınması halinde, bayrak Devleti talep eden Devlete başka işlemler yanında: (a) Gemiye çıkılması; (b) Geminin aranması; (c) Arama ile Kaçakçılığa ilişkin deliller bulunması halinde, gemideki kişilere ilişkin olarak uygun işlemlerin yapılması için izin verebilecektir. Bu madde uyarınca işlem yapılması durumunda, ilgili Taraflar denizde can güvenliği ile gemi ve yükünün güvenliğinin tehlikeye atmaması ve bayrak Devletinin veya ilgili diğer herhangi bir Devletin ticari ve hukuki çıkarlarının haleldar edilmemesi gerektiğini göz önünde tutacaklardır. Sonuçta madde 17/3. fıkra uyarınca yapılan izin taleplerini gecikmeksizin cevaplandıracaktır ki harekete geçilebilsin.

Sıcak takip hakkı oluşabilmesi için bir suç işleyen gemi olmalıdır. Suçun meydana geldiği ülkenin iç hukukuna aykırı davranıldığında, bu

²⁹ 22/11/1995 tarihli ve 4136 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ilişik "Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Milletlerarası Sözleşme, Karar Sayısı: 96/7801. Bakınız: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22551.pdf>

³⁰ "3. Uluslararası hukuka uygun olarak seyrüsefer serbestisinden yararlanan ve diğer bir Tarafın bayrağını veya kayıt işaretlerini taşıyan bir geminin kaçakçılık yaptığına dair makul gerekçelere sahip olan bir Taraf, bayrak Devletine bu durumu bildirebilecek, kaydın doğrulanmasını ve doğrulanması halinde gemiyle ilgili olarak uygun önlemleri almak için bayrak Devletinden izin isteyebilecektir." 11 Şubat 1996-Sayı : 22551 RESMÎ GAZET E Sayfa: 19

suç fiili olduğunda doğar. Kıyı devletinin sıcak takibe hak kazanıp kazanmadığının somut tespiti BMDHS madde 111/1'in en başta ihlal edilmesi ile başlar. Bu pek çok kıyı devlet uygulamasında vardır. Kıyı devleti, ne kadar önemsiz olursa olsun, herhangi bir yerel yasa veya düzenleme ihlal edilir edilmez sıcak takip yapma hakkına sahiptir. BMDHS'nin 111. maddesindeki ifade, suçun niteliği ne olursa olsun, bir yasa ihlal edildiğinde sıcak takibe izin vermektedir. Bununla birlikte, kıyı devleti tarafından, bir takibe başlamadan önce suçun ciddiyeti dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde, bu orantısız bir güç kullanımına yol açacaktır. Ayrıca bir gemi başka bir devletin deniz yetki alanı içinde suç işlemesi halinde bunun kıyı devletince durdurulmasında izlenecek yol görülebilir veya duyulabilir olacağı uzaklıkta olmalı ve bu şekilde, dur emrinin verilmesi gereklidir. İzleme *duraksamadan ve kesintisiz biçimde* yürütülmelidir. İzlemenin hangi hallerde son bulacağı yönünde şu durumlar ortaya çıkabilecektir: (a) doğal nedenlerle kesinti, (b) sürat farkı ile kesinti (c) kimi teknik nedenlerle kesinti (d) bir başka devletin karasularına girilmesi hallerinde izlemenin kesintiye uğraması.

Neticede, izleme göçmen kaçakçılığında sahil güvenliğinin başvurabileceği yollardan biridir. Ancak izlemenin, ilgili deniz yetki alanı bulunan kıyı devletinin sahil güvenlik botları, savaş gemileri, askeri uçakları ya da kamu hizmetine tahsis edilen gemi veya uçaklarca takip edilmesi³¹ hukukten mümkündür.

C. Sıcak Takip İle Oluşabilecek Suçlar

Yabancı geminin suç fiili ile ilintilendirilemeyeceği haller ya da kendisine atfedilmeyen suçlar kapsamında, örneğin bir suçun bir yolcu tarafından işlenmesi durumunda, sıcak takip için zemin oluşmaz. Kıyı devletin yargı yetkisi yalnızca gemiye yöneliktir, yolcular ve mürettebat, eylemleri geminin kendisine atfedilmediği sürece kendi bayrak devletin yargı yetkisi kapsamında kalır. Açık ki, sıcak takibe yol açabilmesi için "suçun geminin yetki alanı altında işlenmiş olması" gerekir. Sıcak takip

³¹ Devletlerin açık denizde diğer devletlerle işbirliği temelinde halledebileceği sorunlar kapsamına giren konulara baktığımızda köle ticaretinin yasaklanması (madde 99) deniz alanlarında giderken artan haydutluğa karşı mücadelede (madde 100) ve uyuşturucu madde kaçakçılığına karşı mücadele (madde 108) ile açık denizlerde izinsiz radyo yayını (madde 109) açıklanmıştır.

hakkının olabilmesi için iki temel koşul olduğu sonucuna varılabilir: Birincisi, devletin bir suçun işlendiğine inanmak için geçerli bir sebebinin olması, ikincisi ise, suç, geminin kendisine atfedilebilir nitelikte olmasına dairdir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin denizlerde göçmen kaçakçılığına bir göçmene karşı koruma yükümlülüklerinin ne olduğu sorusu, böyle bir durumda hangi hukuki dayanaklarla hareket edebileceği meselesi hep ele alınabilecek bir durumdur. Bu durum, Devletin ne yapabileceği (yani yetkileri) ve aynı zamanda uluslararası hukuk uyarınca davranışlarını düzenlemek için ne yapması gerektiği (yani görevleri)³² konusunu öne çıkararak ilgili olan yargı yetkisi tarafından belirlenir.”³³

Sahil güvenlik botunun karasularından uluslararası sulara takip ettiği göçmen kaçakçılığı yapan suçlu gemiyi durdurması hakkındaki hukuksal dayanakların sadece sıcak takip çerçevesinde detaylandırmak doğru olmaz. Burada iç hukuk ve diğer ilkeler ve hükümler ile anlaşmalar ve içtihat devreye girecektir.

Sıcak takip / kesintisiz izleme hakkı ile kendi karasularında işlenen bir suç (TCK bağlamında göçmen kaçakçılığı) sonucu başlayan kesintisiz (ara vermeden aniden karasularından başlayarak devam eden takip süreci) takip hakkı teamül niteliğindeki bir normdur. Burada takip eden geminin takip edilen geminin durdurulmasına yönelik ihtarları, telsiz yayınları, ikazlar ve bunlara verilen karşılık neticesinde izlenen suçlu geminin agresif hareketler gerçekleştirmesi sonucu nasıl bir yol izlenmelidir? Bir çatma ile sonuçlanabilecek bir eylem sonucunda suçlu gemi devlet gemisinin engellemesinden oluşan çatmadan yargılanması muhtemel midir? Bu ve buna benzer pek çok hukuksal sorunun cevaplanması gerekebilecektir.

Göçmenlerin denizde kaçırıldığı durumlarda *Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*'de suç sayılan davranış “göçmen kaçakçılığıdır”. *Devletlerin Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş*

³² KHALIQ, Urfan., “Jurisdiction, ships and human rights treaties”, RINGBOM Henrik (ed.), *Jurisdiction Over Ships, Post-BMDHS Developments in the Law of the Sea*, Brill Nijhoff, Leiden, 2015, s. 330

³³ CRAWFORD, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8. basım, Oxford University Yayınları, New York, 2012, s. 456.

Milletler Sözleşmesine (UNTOC)³⁴ ve *Göçmen Kaçakçılığı Protokolüne* taraf olmadığı durumlarda hareket alanı daralabilir. *BM Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol* (The UN Protocol against Smuggling of Migrants), göçmen kaçakçılığını ele almak için kapsamlı bir çerçeve sağlayan ilk küresel uluslararası belgedir. İlgili protokol, taraf devletler arasında iş birliği esasını öngörmektedir.³⁵

Ç. Gemiye Çıkma

Sözleşmeye taraf olsun ya da olmasın, açık denizlerdeki bir gemi, bayrağını taşıdığı, kendisinde kayıtlı olduğu bayrak devletinin yargı yetkisindedir ki, bu durum münhasır bir egemenliğin ifadesidir. Esasen BMDHS, temel insani kurtarma hükümlerinin ötesinde göçmenlerin korunması konusunda sessizdir.

Gallagher ve David (2014), deniz bölgelerinin temel ilkelerini şu şekilde özetlemektedir³⁶:

(a) Devletler, karasularında ve (bazı niteliklerle) bitişik bölgelerinde göçmenlik yasalarının ve düzenlemelerinin ihlallerini önleme ve cezalandırma kapasitesine sahiptir.

(b) Devletler, diğer Devletlerin gemilerinin zararsız geçiş hakkına saygı göstermelidir.

(c) Bayrak Devletleri, “ziyaret hakkı” ve “sıcak takip” hakkı gibi sınırlı istisnalara tabi olarak, açık denizlerdeki gemiler üzerinde münhasır

³⁴ Genel olarak, yargı yetkisi kavramı, bir Devletin yasama, yürütme veya yargı eylemi yoluyla hukuki olarak hareket etme gücünü ifade eder. Devletlerin yargı yetkisine ilişkin, egemen bağımsızlığı yansıtan birkaç ilke vardır. Örneğin, Devletler genellikle kendi toprakları ve vatandaşları üzerinde yargı yetkisine sahipken, kendi toprakları dışındaki yerlerde ve diğer Devletlerin vatandaşları üzerindeki yargı yetkileri daha sınırlı olabilir. UNTOC, Sözleşme ve Protokollerini kapsamındaki suçlarla ilgili olarak Devletlerin yargı yetkisine ilişkin bir dizi hüküm ortaya koymaktadır.

³⁵ PASTAVRİDİS Efthymios, “Combating transnational organized crime at sea”, issue paper, UNODC, Vienna, 2013, s. 23. Erişim Tarihi: 15.02.2022
www.unodc.org/documents/organized-crime/GPTOC/Issue_Paper_-_TOC_at_Sea.pdf
https://www.unodc.org/res/human-trafficking/2021the-protocol-som_html/SOM.pdf

³⁶ GALLAGHER Anne.T.ve DAVID Fionna, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge University yayınları, New York, 2014, s. 273.

yargı yetkisine sahiptir. Bu durumda devletlerin denizlerde göçmen kaçakçılığına dair izleyebilecekleri rejim nasıl olmalıdır. Aşağıdaki tablo ile devletin egemenlik yetki alanları ilgili rejim ile kısaca belirtilmiştir:

Deniz alanı	Tanımı	Uygulanan rejim
İç sular	Karasularının ölçüldüğü esas hatlardan karaya doğru uzanan ve bir Devletin limanlarını, iç sularından sayılan koylarını, haliçlerini, boğazlarını, göllerini ve nehirlerini içeren sular.	Tam ve münhasır yargı ve yetki alanı
Karasuları	Bir kıyı Devletinin, esas hatlardan en çok 12 deniz miline kadar uzanabilecek bitişik deniz kuşağı.	Tam ve münhasır yargı ve yetki alanı
Bitişik bölge	Karasularının sınırlarının ölçüldüğü aynı esas hatlardan 24 deniz milinin ötesine geçemeyen karasularına bitişik alan (genellikle "karasuları" olarak da anılır ancak 12 mil karasularından sonra yalnızca 12 mil alanı daha kapsar, aşamaz)	Seyir özgürlüğü ve bayrak Devletin münhasır yargı yetkisi

	Devletin ege- men yetki / yargı alanı.	
Münhasır Eko- nomik Bölge/Kıta Sa- hanlığı	Karasularının genişliğinin ölçül- düğü esas hatlardan itibaren 200 deniz mi- lini aşmayan, karasu- larının ötesinde ve ona bitişik alan.	Seyir özgür- lüğü ve bayrak Devle- tinin münhasır yargı yetkisi
Açık denizler	Bir Devletin iç suları, karasuları, biti- şik bölgesi veya mün- hasır ekonomik böl- gesine dahil olmayan denizin diğer tüm bö- lümleri.	Seyir özgür- lüğü ve bayrak Devle- tinin münhasır yargı yetkisi

D. Karasularından Açık Denizlere Göçmen Kaçaklığında Gemiye Çıkmak

UNTOC'nin 15. Maddesi Devletlerin, (i) kendi topraklarında (ülke-sellik ilkesi) veya (ii) ilgili Devletin bayrağını taşıyan bir gemide veya il-gili Devlet, suçun işlendiği anda (bayrak devleti ilkesi) eyleme geçebilir.

Göçmen Kaçaklığına (smuggling of migrants) Karşı Protokol'ün 3. maddesinde tanımlanan göçmen kaçaklığı, sınır aşan bir suçtur. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 8. maddesinde belirtildiği üzere, Tür-kiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı, fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağı, aynı Kanu-nun 9. maddesine göre Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimsenin Türkiye'de yeniden yargılana-cağı, 5237 Sayılı T.C.K.nın 79/1-b maddesinde ise doğrudan doğruya veya

dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla, yasal olmayan yollardan Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Sahildar Devlet, kendi topraklarında, karasularında veya bitişik bölgesinde, kendi kanun ve düzenlemelerini ihlal ettiğine inanmak için geçerli sebepleri bulunan yabancı bayraklı bir gemiyi (bitişik bölgenin ötesinde) takip etme hakkına sahiptir. Takip, yabancı gemi veya onun teknelerinden biri, takip eden Devletin iç sularında, karasularında veya bitişik bölgesinde olduğunda başlatılmalıdır ve ancak takip kesilmemişse karasuları veya bitişik bölge dışında da devam ettirilebilir. Sıcak takip hakkı, münhasır ekonomik bölge veya kıta sahanlığı alanlarında, bu alanlara özel hukuk düzeninin ihlali halinde, *mutadis mutandis* (gerekli değişikliklerle) uygulanacaktır (BMDHS'nin 111. maddesi).

Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol, denizde icra yetkisinin kullanılmasını sağlamayı ve optimize etmeyi amaçlayan özel bir hukuksal çerçeve ortaya koymaktadır.

Sınır ötesi yargı yetkisi, Devletlerin kendi karasularının (yani karasularının) ötesinde yargı yetkisi talep etmesine izin veren ilkedir ve denizdeki göçmenleri korumak için esastır. BMDHS, ilkeyi iki temel kriterle düzenlemektedir: (a) Devletin görev yaptığı geminin bayrağı ve (b) yargı yetkisinin ait olduğu deniz bölgesi. Devlet ve ilgili göçmen arasındaki bağlantıyı kurar (tıpkı gerçek kişiler veya şirketler gibi tüzel kişiler gibi, denizdeki her geminin bir vatandaşlığı vardır.).³⁷

Denizde düzensiz yasal statüye sahip göçmenleri taşıyan gemiler, denize elverişliliğin temel standartlarını karşılamadıkları için genellikle bayraksızdır³⁸.

Bayrak dalgalandırmamak veya kullanma hakkını kaybetmek önemli hukuki sonuçlar doğurur. Bayraksız gemilerin hak, hürriyet ve

³⁷ BMDHS'nin 90-92. Maddeleri, Açık Denizler Sözleşmesinin 4-6. Maddelerinde bulunan hükümleri yansıtmaktadır. Gemi ile bayrak Devleti arasında, asgari olarak, bir geminin bir Devletin sicillerinde (kapalı veya açık) kayıtlı olduğu anlamına gelen gerçek bir bağlantı olmalıdır.

³⁸ JAENSCH Fabian, "Migrants and refugees at sea", Hukuk Master Tezi, Ghent Üniversitesi, Ghent, 2012, s. 8; https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/892/209/RUG01-001892209_2012_0001_AC.pdf

korumaları yoktur. Zaten uluslararası hukuk temelinde, bu da diğer Devletlerin yargı yetkisi talep edebileceği ve onları durdurabileceği anlamına gelir.³⁹

E. Açık Denizlerde Gemiye Çıkmak

Öncelikle belirtmekte fayda olacaktır ki, BMDHS Madde 19 kapsamında, bir geminin başkaca bir devletin karasuları alanından geçerken o ülke kıyısına kirlilik veya kaçakçılık veya silah kullanımı gibi suç teşkil eden fiili eylemlerde bulunduğu tespit edilmesi halinde, bir geminin "geçişinin" "zararsız" olmayacaktır.

İzah edilen bilgiler ışığında, bayraksız veya bayrak taşıyan bir geminin göçmen kaçakçılığı yaptığına inanmak için de makul gerekçeleri olan bir Devlet, o gemiye binebilir ve gemide arama yapabilir. İlk şüpheyi destekleyen kanıtlar bulunursa, Devlet, ulusal ve uluslararası hukuka uygun önlemleri alabilir.

Göçmen kaçakçılığına karıştığından şüphelenilen geminin başka bir Devletin bayrağını taşıması halinde, müdahil Devlet uygun tedbirleri almak için bayrak Devletinden izin isteyecektir. Bayrak Devleti, talepte bulunan Devlete, diğer hususların yanı sıra (i) gemiye çıkması ve gemiyi araması, (ii) göçmen kaçakçılığına karıştığına dair kanıt bulunması halinde, gemi, yük ve gemideki kişilerle ilgili uygun önlemleri alması için yetki verebilir.

Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesini tamamlayıcı Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolü ("Göçmenler Protokolü") bu kapsamda önemlidir.

"Bu Protokolün amaçları:

"(a) Kadın ve çocuklara özel önem vererek insan ticaretini önlemek ve bunlarla mücadele etmek;

(b) Bu tür insan ticareti mağdurlarını korumak ve onlara yardım etmek,

³⁹ De jure yargı yetkisi, fiili kontrolün insan hakları yükümlülüklerini tetiklemesi için yeterli kanıttır. Bakınız : Anja KLUG ve Tim HOWE, "The concept of State jurisdiction and the applicability of the non-refoulement principle to extraterritorial interception measures", RYAN Bernard ve MITSILEGAS Valsamis (eds.), *Extraterritorial Immigration Control Legal Challenges*, Martinus Nijhoff Yayıncılık, Leiden, 2010, s. 95.

İnsan haklarına tam saygı; ve

(c) Taraf Devletler arasında iş birliğini teşvik etmek amacıyla, bu hedeflere ulaşmak." olarak ifade edilmiştir.

Bu detaylar kapsamında zaten ulus ötesi suçlar kapsamına giren göçmen kaçakçılığına ait bir fiilin Türk karasularında meydana gelmesi halinde takibe alınması ve sıcak takibe başlanması hukuka uygundur. Diğer detaylara içtihat hukukuna bakarak değinmekte fayda olacaktır. Bu nedenle uluslararası yargı organlarının sınır ötesi alanlarda gemiye çıkma konusundaki değerlendirmeleri önemli olacaktır.

F.Uluslararası Yargı Kurumlarına Göre Sınır Ötesi Gemiye Çıkma

Açık denizler, önceden de ifade edildiği üzere, bir Devletin iç suları, karasuları, bitişik bölgesi veya münhasır ekonomik bölgesi kapsamına girmeyen bir denizin bütün kısımlarını kapsar.

BMDHS'nin 88. Maddesi "*açık denizlerin barışçıl amaçlar için*" kullanılabilirliğini belirtmektedir. Bu, kendi başına, kuvvet kullanımına ilişkin genel uluslararası hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik durumların oluşmasındaki yetkilere halel getirmez.

10 Mart 1988'de Roma'da imzalanan *Deniz Seyrüseferinin Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme*'nin⁴⁰ 8bis maddesi, Devletlerin yabancı gemilere çıkmadan önce bayrak Devletinin onayını almalarını şart koşmaktadır. Bunu bir başka şekilde yorumlarsak, ikazları dikkate almayan ilgili kaçan geminin bayrağı bulunduğu ülke verdiği rıza ile diğer devlete güç kullanma yasal hal alacaktır. Aynı Sözleşme madde 3ter, madde 8quarter kapsamında suç unsurları detaylandırılmaktadır. Gemide suç işleyen kişinin cezai takibattan kaçmasını sağlamaya yönelik olanlar da dahil olmak üzere, suça dair ayrıntılar mevcuttur⁴¹. Aslında, böyle bir onay olmadan bir gemiye çıkmanın güç kullanma yasağını mı yoksa yalnızca yargı kurallarını mı ihlal edeceği konusunda

⁴⁰ Türkiye Cumhuriyeti anılan Sözleşme'yi 2005 yılında bir Protokol ile kabul ederek Resmi Gazete'de yayımlamıştır.

⁴¹ Madde 3, 3bis, 3quarter, 3 ter hükümleri için bakınız: Deniz Seyrüseferinin Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşmeye Ait Ek Protokolü, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/12/20091231M7-2-1.pdf>

herhangi bir şeyi anılan 8bis madde söylemez veya ima etmez. Sonuç olarak bayrak devleti yargı yetkisinin doğasının anlaşılmasına katkı sağlamamaktadır.

Bu kapsamda Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (ITLOS), Saiga no.2⁴² davasına bakmak gerekir. “BMDHS 293. maddesi uyarınca uygulanabilir olan uluslararası hukuk, güç kullanımından mümkün olduğunca kaçınılmasını gerektirir ve zor kullanmanın kaçınılmaz olduğu durumlarda, koşullarda makul ve gerekli olanın ötesine geçilmemelidir”⁴³. Kuvvet kullanımının yasaklanması, “makul ve gerekli” olan güce başvurma yolu olarak meşru müdafaa durumunun varlığını gerektirir.

Bayrak devletinin kendi gemileri üzerinde yargı yetkisini tek başına kullanabileceğine ilişkin genel ilke, Uluslararası Daimî Adalet Divanı'nın “açık denizlerdeki gemilerin devletinki dışında hiçbir yetkiye tabi olmadığı” şeklindeki Lotus davasında (1927) detaylandırılmıştır. Bayrak devleti ilkesi, günümüzde, gemilerin yalnızca bir devletin bayrağı altında seyretmesi gerektiğinin ve genel bir kural olarak, o devletin bayrağına tabi olacaklarının belirtildiği BMDHS'nin 92. maddesinde öngörülmüştür. Bu açık denizlerde münhasır yargı yetkisidir. Her devlet, gemilere vatandaşlık verilmesi, gemilerin tescili ve bayrağını dalgalandırma hakkı için şartlarını belirler. Bu, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi tarafından M/V Saiga (No.2) Dava'sında beyan edilmiş olup, burada gemilere vatandaşlık verilmesi ve geri alınmasına ilişkin kriterlerin ve prosedürlerin belirlenmesinin bayrak devletinin bir parçası olduğu sonucuna varılmıştır⁴⁴. Geminin uyruğu buna göre geminin taşıdığı bayrağa bağlıdır, ancak devlet ile gemi arasında gerçek bir bağ olmalıdır. BMDHS Madde 94 (2) (b), bayrak Devletinin sadece kendi bayrağını taşıyan gemiler üzerinde değil,

⁴² International Tribunal for the Law of the Sea, The M/V "SAIGA" (No. 2) Case, Saint Vincent ve Grenadinler / Gine), Esas, 1 Temmuz 1999 tarihli Karar.

⁴³ Saiga 2, parag 155. 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, “Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks”, United Nations Treaty Series, Vol. 2167, a. 3, madde 22(1)(f). Mahkeme ayrıca “insanlığa ilişkin hususların uluslararası hukukun diğer alanlarında olduğu gibi deniz hukukunda da geçerli olması gerektiğini” belirtti.

⁴⁴ The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea): https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/C02_Final_Submission_SVG_EN.pdf

aynı zamanda bu gemilerin kaptanı, zabitleri ve mürettebatı üzerinde de yargı yetkisini üstlenmesini gerektirir. Daha makul bir yorum, ITLOS'un genel kuvvet kullanımına ilişkin yasağın açık denizlerdeki gemiler için geçerli olmadığını varsaymak mümkündür.

Buna karşılık, *Guyana v. Surinam Dava'sına*⁴⁵ karar veren (Daimi Tahkim Mahkemesi'nin himayesinde çalışan) hakem heyeti, yasağı Surinam'ın açık denizlerdeki yabancı bir petrol platformuna ve gemilere karşı güç kullanma tehdidinde uygulamıştır⁴⁶. Mahkeme kuvvet kullanımı konusunda BM Şartı Madde 2(4) tarafından yasaklandığını söylemiştir.⁴⁷ Mahkeme Surinam eyleminin kuvvet kullanım yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir.

*Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Petrol Platformları Dava'sında*⁴⁸ da yasağı uygulamıştır. Dava, ABD bayraklı iki geminin sırasıyla bir füze ve bir mayın tarafından vurulması ve ABD'nin İran petrol platformlarına karşı yaptığı karşı saldırı ile ilgilidir.⁴⁹ ABD bayraklı gemilerden biri limandayken füze ile⁵⁰, diğeri ise açık denizdeyken vuruldu. BM Şartı'nın 51. Maddesinde yer alan saldırı", zorunlu olarak kuvvet kullanma yasağının askeri gemiler için geçerli olduğu anlamına gelir. Ancak bu, mutlaka sivil gemiler için de geçerli olduğu anlamına gelmez.⁵¹

⁴⁵ Permanent Court of Arbitration, *Guyana and Suriname, Award of the Arbitral Tribunal*, 17 September 2007.

⁴⁶ Guyana veya Surinam karasularının ötesinde meydana geldi . Bakınız: *Guyana / Surinam*, parag. 151.

⁴⁷ *Guyana v. Suriname*, parag 445. Ayrıca bakınız: S.S. "I'm Alone" (Kanada/Amerika Birleşik Devletleri), R.I.A.A. Cilt 3, s. 1615 ve Kızıl Haçlı (Soruşturma Komisyonu, Danimarka Birleşik Krallık), 35 I.L.R. P. 199 (*Guyana / Surinam*, dipnot 518).

⁴⁸ *Oil Platforms Case between Islamic Republic of Iran v. United States of America*, yargılama, UAD Raporları, 2003, s. 161.

⁴⁹ *Oil Platforms*, parag 25.

⁵⁰ Bu metin, iç veya karasularında veya karasularında değil, açık denizlerdeki gemiler üzerindeki yargı yetkisi ile ilgilidir. Ancak saldırı Kuveyt sularında bulunan bir ABD gemisine yöneliktir ve Mahkeme bunun meşru müdafaa amacıyla ABD'ye yönelik bir "silahlı saldırı" teşkil edip etmediğini tartıştı (BM Tüzüğü Madde 51). Saldırı aynı zamanda Kuveyt'e karşı bir güç kullanımı teşkil edebilir, ancak Mahkeme'nin tartıştığı şey, bir gemiye karşı güç kullanımı olarak saldırıydı. Bu, yasağın gemi için geçerli olduğunu varsayar ve Mahkeme'nin gerekçesini mevcut metinle alakalı kılar.

⁵¹ Mahkeme, kararın sivil gemilere yönelik saldırıların da "silahlı saldırılara" konu olabileceğini ima ettiği sonucuna varıyor s. 208.

Petrol platformlarının karasuları dışındaki durumu gemilerininkiyle aynıdır.⁵²

San Remo Kılavuzu⁵³ 67, 98 ve 146. Maddeler, tarafsız askeri olmayan gemilere karşı güç kullanımına izin vermektedir.

Madde 67, bunun nerede gerçekleşebileceğini belirtmez.

98. madde, "askeri gereklilikler tarafından belirlenen" bir mesafede (muhtemelen kıyidan) yapılabileceğini söyleyen 96. madde ile tamamlanmaktadır.

Madde 146, Madde 14'e göre tarafsız devletlerin iç, kara ve takımadada suları anlamına gelen "tarafsız sular" dışındaki alanlarla ilgilidir, yani 146. Madde açık denizlere uygulanır. Ancak San Remo Kılavuzunun esasa ilişkin hükümleri insancıl hukuku ilgilendirmektedir. Hukuksal bağlayıcılığı bulunan bir belge değil, sadece yol göstericidir. El kitabının kendisi, hükümlerinin, güç kullanma yasağının getirdiği sınırlamalara tabi olduğunu varsayar ve istisnalar, bu kurallar gemiler için geçerlidir⁵⁴.

Mahkeme, *Al-Skeini Dava'* sında, iki tür sınır ötesi yargı yetkisi arasında ayırım yapmıştır:

"Bir alan üzerinde etkin kontrol" ve "Devlet temsilcisi yetki ve kontrolü".⁵⁵ İlki, bir Devletin toprak üzerindeki kontrolü, ikincisi ise kişilerin

⁵² BMDHS'nin 60. maddesi uyarınca, münhasır ekonomik bölgedeki (ve kıta sahanlığındaki 76. madde uyarınca) tesisler ve yapılar, kıyı devletinin münhasır yargı yetkisi altındadır.

⁵³ San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/560>

⁵⁴ Uluslararası İnsancıl Hukuk Enstitüsü, San Remo Denizde Silahlı Çatışmalara Uygulanabilecek Uluslararası Hukuk Üzerine El Kitabı, Açıklama ,1994, s. 68. Andrew SANGER, "The Contemporary Law of Blockade and the Gaza Freedom Flotilla," Yearbook of International Humanitarian Law, Cilt 13 ,2010, s. 397, ss. 406-407, Ablukaya ilişkin San Remo kurallarını, kılavuzun amacı olmayan ve genel olarak tanınmayan güç kullanımı yasağı için bağımsız bir istisna olarak ele alıyor gibi görünmektedir. Birleşik Krallık Savunma Bakanlığı, Silahlı Çatışma Yasası El Kitabı ,2005, paragraf 13.106, abluhanın ihlal edilmesi veya ihlal edilmeye çalışılması durumunda tarafsız gemiyi ele geçirmenin yasal olduğunu söylüyor. Kuvvet kullanma yasağına bir istisna uygulanabileceğinden veya bu tür yasağın gemiler için geçerli olmamasından dolayı bunun yasal olup olmadığını açıklamaz..

⁵⁵ AHİM- Al-Skeini and Others v. the United Kingdom, Application No. 55721/07, 7 Temmuz 2011, paragraflar 133-140.

kontrolü ile ilgilidir. Dava, “Devlet temsilcisi yetki ve kontrolü” ile ilgili olarak bir gemideki resmi işlemlerle ilgiliydi⁵⁶. Bu bağlamda AIHM, “... gemi üzerindeki kontrol” ile “kişi üzerindeki kontrol” arasında açıkça bir ayırım yaptı ve ikincisinin “belirleyici” olduğuna karar verdi. Bu ayırım, AIHM'nin gemileri yargısal amaçlarla kişiler olarak görmediğini gösteriyor.

Açık deniz bölgesine uygulanabilecek temel ilke, BMDHS'nin 87. maddesinde tüm gemilerin uluslararası hukuka uygun olmaları koşuluyla açık denizleri kullanma özgürlüğü olarak tanımlanan “açık deniz özgürlüğü”dür. Burada hiçbir Devlet açık denizlerin herhangi bir kısmı üzerinde egemenlik kazanamaz. Buna göre, hiçbir Devletin ilke olarak açık denizleri geçen yabancı gemilere müdahale etmek için yasal bir temeli yoktur. Aksine, açık denizlerde bir gemi üzerinde kural koyucu veya yaptırım yetkisini kullanma hakkı münhasıran Bayrak Devletine aittir. BMDHS'nde belirtilen diğer görevlerin yanı sıra Devletler, kendi bayraklarını taşıyan gemiler üzerinde idari, teknik ve sosyal konularda etkin bir şekilde yargı ve denetim uygulamalıdır⁵⁷. Ayrıca denizde güvenliği sağlamak için gerekli tüm önlemleri almalıdır.

Lotus Davası: Bayrak Devletinin münhasır yargı yetkisi öne çıkan bir davadır. 1927 SS Lotus Davası (Fransa - Türkiye)⁵⁸ davasında, açık denizde iki vapur, yani Fransız SS Lotus ve Türk SS Bozkurt arasındaki çatmayı içeriyordu. Uluslararası Daimî Adalet mahkemesi, uluslararası hukuk tarafından açıkça tanınan sınırlı durumlar dışında, gemilerin kendi bayrak Devletinin yetkisi dışında herhangi bir yetkiye tabi olmadığını belirtti; “Açık denizde bir gemide olup bitenler, geminin bayrağını taşıdığı Devletin topraklarında olmuş gibi kabul edilmelidir” dedi. Ancak Mahkeme buna sınırlamalar getirmiştir.

Sınır ötesi icra yetkisi:

“. . . Davada, Uluslararası Daimî Adalet Divanı (PCIJ), Türkiye'nin bir Türk gemisiyle çatmaya karıştığı sırada bir Fransız gemisinde bulunan

⁵⁶ Al-Skeini, parag.136

⁵⁷ BMDHS, Maddeler 94(3) ve 94(4)(c)

⁵⁸ Permanent Court of International Justice, The Case of the S.S “Lotus”, P.C.I.J. (seri. A) No. 10 (1927).

Fransız bireyler üzerinde cezai yargı yetkisine sahip olduğuna karar verdi. Mahkeme bunu şu gerekçeye dayandırmıştır:

*Denizlerin serbestliği ilkesine göre, bir gemi ulusal toprakla aynı konuma yerleştirilir [...] Bundan dolayı, açık denizde bir gemide meydana gelen olaylar, bayrağını taşıyan Devletin topraklarında meydana gelmiş gibi kabul edilmelidir.*⁵⁹ Bu hükmü yorumlamanın en mantıklı yolu, Türkiye'nin Türk gemisi üzerinde sahip olduğu bayrak Devleti yargı yetkisinin, Türkiye'nin bölgesel yargı yetkisinin bir parçası olduğudur. Mahkeme konuyu, Türk topraklarını etkilediği için (Türk gemisi şeklinde) Türkiye'ye olay üzerinde yargı yetkisi veren “etki doktrini” temelinde karara bağlamıştır.⁶⁰ Geçişin alternatif bir yorumu, bayrak Devleti yargı yetkisinin kişisel yargı yetkisi ilkelerini takip etmesidir. Özellikle, BMDHS'nin 98(1)(c) Maddesi, her Devletin bayrağını taşıyan gemi kaptanlarının bir çatma sonrasında diğer gemiye, mürettebatına ve yolcularına yardım etmelerini talep etmesini zorunlu kılmaktadır. Unutulmamalıdır ki, bayrak Devletin münhasır yargı yetkisinin istisnaları: Ziyaret hakkı ve sıcak takip hakkıdır.

Prensipde genel kural, bayrak Devletlerinin açık denizlerde gemilerini düzenleme konusunda münhasır yetkiye sahiptir. Ancak istisnaları kıyı Devletleri korsanlıkla karşılaştıkları durumlarda “ziyaret hakkı” veya “sıcak takip” hakları unutulmamalıdır. Devletlerin ayrıca denizde bayrak taşımayan ve fiilen vatansız olan göçmen gemilerini müdahale etmek için önemli bir serbestliği de vardır.⁶¹

G. Kıyı Devletin Cezai Yargı Yetkisi Kapsamındaki Eylemler

Kıyı Devletleri, uluslararası hukuka tabi olarak karasuları üzerinde münhasır egemenlik yetkisini kullanırlar⁶². BMDHS'nin 21. Maddesi, Devletlere, göçmenlik, balıkçılık, seyir güvenliği, çevre güvenliği ve “göç yasaları da dahil olmak üzere kendi yasalarını uygulama ve bu gemileri

⁵⁹ Lotus Davası, s. 25.

⁶⁰ Lotus Davası, s. 23: “Suç etkisini Türk gemisinde ... göstermiştir” ve s. 25 Bunun “etkilerini üretir”.

⁶¹ BMDHS, Madde 110(1)(d) ve (e); ve Açık Denizler Sözleşmesi, Madde 22. BMDHS'nin 92(2) ve 110(1)(e)

⁶² BMDHS madde 3 ve 5. . Karasuları hakkında detay için bakınız: GÖZÜGÜZELLİ Emete, Uluslararası Deniz Hukuku, Nobel Yayıncılık, 2020.

ve gemideki bireyleri durdurma ve tutuklama” gücünü içerir⁶³. Tek istisna, yabancı gemilerin “zararsız geçiş hakkı”dır⁶⁴.

Karasularına ilişkin hukuk düzeni kapsamında, bir Devlet, kendi karasuları sınırlarındaki gemileri geri çevirebilir ve ayrıca, BMDHS'nin 25. maddesi kapsamındaki yetkilerini kullanarak, bir gemiye karasularını terk etmesini emredebilir.

BMDHS kapsamında göçmenlerin düzensiz göç durumlarının korunması bağlamında, Madde 19(2)'deki belirsizlikler ve sınırlamalar, Devletlerin karasularında cezai yargı yetkisi uygulayabilecekleri pratik gerçekliği daha ön plana çıkarmaktadır.

Bir kıyı devleti, karasularında dört durumda cezai yargı yetkisini kullanabilir. Bunlar, BMDHS Madde 27(1)'de listelenmiştir:

(a) Suçun sonuçları kıyı Devletini de kapsıyorsa;

(b) Suç, ülkenin huzurunu veya karasularının düzenini bozacak nitelikte ise;

(c) Geminin kaptanı, bayrak Devletinin bir diplomatik ajanı veya konsolosluk memuru tarafından yerel makamların yardımını talep etmişse;

(d) Uyuşturucu ve benzeri madde kaçakçılığının bastırılması için bu tür önlemler gereklirse⁶⁵.

Bu noktalardan ilk ikisi, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı ile ilgili olabilir, ancak geminin yalnızca karasularından üçüncü bir Devlete giderken karasularından geçmesi ve bunun için bayrak Devletinin önceden onayının alınması durumunda durumun böyle olması pek olası değildir.

⁶³ Natalie KLEİN, “Assessing Australia’s Push Back the Boats Policy under international law: Legality and accountability for maritime interceptions of irregular migrants”, *Melbourne Journal of International Law*, 15(2),ss.1–30, s. 6.

⁶⁴ BMDHS, Madde 17

⁶⁵ BMDHS, Madde 27(1).

BMDHS'nin 28. maddesi medeni yargı yetkisinin kullanımını sınırlar; Bir Devletin karasularından geçen yabancı gemiler, sivil yargı yetkisini kullanmak amacıyla durdurulmamalı veya rotası değiştirilmemelidir.

Ancak, bir geminin bulunduğu kıyı devletinin iç sularını terk etmesi ve karasularından geçmesi halinde, kıyı Devletin ceza kanunlarını uygulamalıdır. Madde 27(1)'de sıralanan koşullar önemlidir.⁶⁶

Buna göre, diğerlerinin yanı sıra, alıkoyma veya durdurma “geri itme”⁶⁷(veya “geri dönüş”), geri alma, oyalama ve geri eskortluk gibi ilgili kavramlar da dahil olmak üzere, denizde durdurmaya ilişkin birçok farklı anlayış vardır ve bu anlayışlardan biri ile yakalanır.⁶⁸ . Durdurma, Devletin öngördüğü yasalara uymaya zorlamak için hareket etmesi bakımından, etkin bir şekilde bir icra yetkisi uygulamasıdır⁶⁹.

Bulunduğu deniz bölgesi, Devletin müdahale yetkileri bir yanda durdurma, çıkma, arama ve alıkoyma konusunda tam yetkili olduğu durumlardan diğer yanda gemi üzerinde herhangi bir yetkinin tamamen yokluğuna kadar değişebilmektedir. Bir Devlet gemisinin takibine başladığı, daha sonra gemiyi durdurduğu ve dolayısıyla seyir özgürlüğünü sı-

⁶⁶ BMDHS, Maddeleri 27(3) --- 27(5). Gemi kaptanı tarafından talep edilmesi halinde, kıyı Devleti makamları, bayrak Devletin diplomatik veya konsolosluk temsilcisine bilgi vermek zorundadır; Devlet makamları, yargı yetkisini kullanırken seyrüseferin çıkarlarına gereken saygıyı göstereceklerdir. Gemi iç sulara girmeden sadece geçiş yapıyorsa, kıyı Devleti geminin karasularına girmeden önce işlenmiş bir suçla ilgili olarak soruşturma veya tutuklama yönünde herhangi bir adım atamaz.

⁶⁷ *Açık denizlerde geri itmeler*

“Geri itme” uluslararası hukukta tanımlanmayan bir terimdir, ancak genellikle Devlet yetkilileri tarafından bir gemiyi karasularından uzaklaştırıp geldiği yöne doğru itmek için alınan önlemleri ifade eder. Açık denizlerde, gemideki kişilerin bireysel durumlarını incelemeyen geri itme (push-back” (or “turn-back”), taking back”) faaliyetleri, kıyı devletince kullanılabilir. Kişiler, müdahalede bulunan Devlet dışındaki bir Devletin topraklarına geri gönderilmeden önce, korunma ihtiyaçlarının belirlenmesi amacıyla, davalarının koşullarının bireysel olarak incelenmesine ilişkin usulüne uygun bir süreç geçirilmelidir. Buna göre, BMDHS'in de bu bağlamda bir eylemle kıyı devletinin bir gemiyi durdurma faaliyetinin tamamen icra edeceği eylemlerle iyi niyetle yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Denizlerde göçmen krizleri ve geri itmeler ile ilgili bakınız: Migration at Sea, <https://migrantsatsea.org/tag/push-back-practice/>; Erişim Tarihi: 10.03.2022

⁶⁸ Daha fazla detay için bakını: Barbara MILTNER, “Düzensiz deniz göçü: Kurtarma ve müdahalede mülteci koruma sorunları”, *Fordham International Law Journal*, 2006,30(1)ss.75-125; ss.79-83. <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?Maddede=2035&context=ilj>

⁶⁹ GALLAGHER Anne.T.ve DAVID Fionna, *The International Law of Migrant Smuggling*, s. 408.

nırladığı andan itibaren (sadece çok özel yasal gerekçelerle denizde gerçekleştirilebilecek bir eylem), yakalanan geminin Devletin etkin kontrolü altında olduğu kabul edilebilir.⁷⁰

Özetle, Devletlerin, aşağıdaki durumlarda düzensiz göçmen taşıyan gemilere karşı kendi kanunlarını/otoritesini uygulama hakları vardır:

(a) Devletin ülke karasularında, gemideki kişilerin yasal giriş gerekliliklerine uymadan, kıyı devletinin kara alanına çıkma niyetinde oldukları açıksa;

(b) Sınırlı durumlarda, bitişik bölgede (bir suçun kıyı devletinin karasularında veya topraklarında işlendiğinin bildirilmesi halinde);

(c) BMDHS veya başka bir anlaşma uyarınca izin verildiği takdirde, açık denizlerde buna yönelik makul şüphe durumunda⁷¹

Öte yandan, açık denizde uyruğu olmayan bir yabancı gemi ile karşılaştığında, bir Devletin onu ziyaret etme yönünde açık bir hakkı vardır.⁷²

Elbette Devletin bayrağını taşıyan gemiler üzerindeki gücü deniz bölgesinin yasal rejimine bağlıdır. Örneğin, Devletler münhasır ekonomik bölgede, kendi balıkçılık lisans sistemleri oluşturabilir veya bitişik bölgede, kendi ulusal yasalarının olası ihlallerini önleyebilirler. Yetkileri, diğerlerinin yanı sıra *durdurma, gemiye binme, teftiş ve geri itmeyi* içerebilen önleyici faaliyetlerle sınırlıdır.⁷³

Son olarak göçmen kaçakçılığına müdahale için Avrupa Birliği çerçevesinde meseleye bakıldığında, 656/2014 Sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü'nün 6. Maddesi, karasularında bir kaçakçı gemisinin bulunduğu kıyı Devletine, diğer Devletlere gemiye karşı önlem alma yetkisi vermesine

⁷⁰ Al-Skeini vd. v. Birleşik Krallık (Karar),Başvuru No. 55721/07, AHİM, 7 Temmuz 2011,Paragraflar 132 ve 137

⁷¹ BMDHS, Madde 19(2)(g)

⁷² BMDHS, Madde 92(1), 91(2) ve 110(1)(d.)

⁷³ Gemilerinde düzensiz göçmenlerin bulunduğu iddia edilen ülke ulusal yasaları ihlal ettiği düşünüldüğünde, bayrak devleti olarak buna müdahale etme hakkı yasaldir.

izin veren bir mevzuat örneğidir⁷⁴. Göçmen kaçakçılığı yapan kişileri taşıdığı şüphesine dayanarak, kıyı Devleti üçüncü Devletlere o gemi hakkında bilgi talep etme ve gerekirse bu gemide durdurma, gemiye çıkma ve arama yapma yetkisi verebilir. Kanıtlar bu şüpheyi destekliyorsa, kıyı Devleti üçüncü Devletlere gemiyi ve ayrıca gemideki kişileri alıkoyma veya geminin rotasını değiştirmesini emretme yetkisi verebilir.⁷⁵

SONUÇ

Bugün, kıyı devletinin bir göçmen kaçakçılığında bulunan bir gemiye müdahalesi son derece önemli bir konudur. Devletlerin yükümlülüklerini yorumlamada anlaşamadıkları ve göçmenlerin korunmasında boşluklar bıraktığı görülse de kıyı devleti bu konuda yargı yetkisine sahiptir. Sorumluluğun adil bir şekilde dağıtılmasında Devletlerarası yetersiz iş birliklerini bir tarafa bırakacak olsak, münhasır egemen veya egemen sınırlar içerisindeki kontrol önemlidir. Organize niteliğinde suç fiilini işleyen kişilerin faaliyetleri de devletlerin egemenliklerine karşı ihlal niteliği taşır. Sınır kontrolü, arama kurtarma ve buna dayalı etkinlik ya da sahil güvenliğini sağlayıcı stratejiler, sadece kıyı Devletini ilgilendirir. Bu nedenle, bir kıyı devletinin bizzat kendi bayrağını taşıyan bir gemiye açık denizlerde müdahale etmesi, şartlar oluştuğunda her zaman hayati çıkarlar için önemlidir. Dolayısıyla, Türkiye'nin göçmen kaçakçılığı mücadele programı ve buna dayalı ülke egemenliğindeki sınır güvenliği sağlamaya yönelik rol dikkate alındığında, Türk karasularında işlenen bir suç söz konusu olması ile Türkiye'nin kendi bayrak gemisi üzerinde kaçmakta olan gemiye müdahalede münhasır yargı yetkisi vardır. Bu suça teşebbüsle dahi yakalamada takip, yakalama ve yargılama yolu açıktır.

Özetle, Türk Sahil Güvenlik Komutanlığının, Türk deniz yetki alanlarında işlenen bir suç dahil sınır ötesi açık deniz alanlarındaki faaliyetlerde de aktif göçmen kaçakçılığını önlemek adına "seyirleri önleme hakkı" vardır. Burada mesele suç teşkil eden fiilin başladığı su alanının hangi deniz yetki alanına girdiğidir. Bu nedenle Türkiye'nin esas hatları

⁷⁴ AB Tüzüğü, No 656/2014 Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, 15 Mayıs 2014: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0656&from=EN>

⁷⁵ AB Tüzüğü, 656/2014, Madde 6(2).

ve bu hatların berisinde kalan iç suları ya da esas hatlardan itibaren karasuları dış kıta sınırına kadar gösterilen alanlarda operasyonel egemenlik yetkisi tam ve münhasırdır. Aynı şekilde, suç teşkil eden fiilin başladığı deniz yetki alanı, bayrak devleti konumu, bulunulan mevkide uygulanan rejim kapsamında sahil güvenliğinin uyarıları dikkate alınmayan ve kaçan gemiyi takip etme, durdurma, alıkoyma, tutuklama hakkı da bulunmaktadır. Özellikle de açık denizlere kaçan gemi Türk bayraklı ise, makul şüphe ile durdurulması, el konulması, gemiye çıkılması devlet otoritesindedir.

KAYNAKLAR

- 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, “Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks”, United Nations Treaty Series, Vol. 2167.
- 30 Ocak 2003 gün ve 4800 sayılı yasa
- 30 Ocak 2003 gün ve 4803 sayılı yasa
- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
- AB TÜZÜĞÜ, No 656/2014 Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, 15 Mayıs 2014: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0656&from=EN>
- ACER, Yücel. KAYA, İbrahim. Uluslararası Hukuk. 6. Basım. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015. s 164-169.
- Al-Skeini et al. v. Birleşik Krallık (Karar), Başvuru No. 55721/07, AHİM, 7 Temmuz 2011, Paragraflar 132 ve 137
- Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, “Report of the Secretary General on Oceans and the Law of the Sea”, 10 Mart 2008, BM Dökümanları: A/63/63, parag. 39 ve 89-97.
- CONVENTION ON THE HIGH SEAS, 1958, madde 5, Birleşmiş Milletler, Anlaşmalar Serisi, vol. 450, ss. 1-10, s. 3
- CRAWFORD, James, Brownlie’s Principles of International Law (2012), ss. 457-464.
- EREL, Kemalettin, “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, TBB Dergisi, sayı 71,2007,ss.264-200,s.265
- GALLAGHER Anne.T.ve DAVID Fiona, The International Law of Migrant Smuggling , Cambridge Üniversitesi yayınları, New York, 2014, s. 273.
- GÖZÜGÜZELLİ, Emete, Uluslararası Deniz Hukuku, Nobel Yayıncılık, 2020.
- HOSANEE, Nivedita M., A Critical Analysis Of Flag State Duties As Laid Down Under Article 94 Of The 1982 United Nations Convention On The Law Of The Sea, the United Nations-Nippon Foundation Fellowship Programme 2009 – 2010, ss. 1-111

- International Institute of Humanitarian Law, San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts At Sea: <https://ihl.org/san-remo-manual-on-international-law-applicable-to-armed-conflicts-at-sea/>
- International Tribunal for the Law of the Sea, The M/V "SAIGA" (No. 2) Case, Saint Vincent ve Grenadinler / Gine), Esas, 1 Temmuz 1999 tarihli Karar.
- JAENSCH, Fabian,, "Migrants and refugees at sea", Hukuk Master Tezi, Ghent Üniversitesi, Ghent, 2012, s. 8; https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/892/209/RUG01-001892209_2012_0001_AC.pdf
- Judicial Committee of the Privy Council, 20 April 1948, Erişim Tarihi: 6.02.2022, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b6544.html>; <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6544.html>
- KHALIQ, Urfan, "Jurisdiction, ships and human rights treaties", (RINGBOM Henrik (ed.)), Jurisdiction Over Ships: Post-BMDHS Developments in the Law of the Sea Brill Nijhoff, Leiden, 2015.
- KLEIN, Natalie, "Assessing Australia's Push Back the Boats Policy under international law: Legality and accountability for maritime interceptions of irregular migrants", Melbourne Journal of International Law, 15(2),ss.1-30.
- KLUG Anja KLUG ve HOWE Tim HOWE, "The concept of State jurisdiction and the applicability of the non-refoulement principle to extraterritorial interception measures", RYAN Bernard ve MITSILEGAS Valsamis (eds.), Extraterritorial Immigration Control Legal Challenges, Martinus Nijhoff Yayıncılık, Leiden, 2010,s. 95.
- LLOYD, Captain Michael, The United Nations Convention Of The Law Of The Sea And The Flag States, 23 May 2021, Human Rights At Sea Puplication, <https://www.humanrightsatsea.org/news/op-ed-BMDHS-flag-states-imo-and-accountability>, Erişim Tarihi: 2.02.2022
- MILTNER, Barbara, "Düzensiz deniz göçü: Kurtarma ve müdahalede mülteci koruma sorunları", Fordham International Law Journal,

2006,30(1)ss.75-125.<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?Madde=2035&context=ilj>,Erişim Tarihi:14.01.2022.

Migration at Sea, <https://migrantsatsea.org/tag/push-back-practice/>; Erişim Tarihi: 10.03.2022

Naim Molvan v. Attorney General for Palestine (The "Asya"), 81 LI L Rep 277, United Kingdom:

Oil Platforms Case between Islamic Republic of Iran v. United States of America, Yargılama, UAD Raporları, (2003) s. 161.

PAPASTAVRİDİS, Efthymios, "Combating transnational organized crime at sea", issue paper, UNODC, Vienna, 2013, s. 23.

Permanent Court of Arbitration, Guyana and Suriname, Award of the Arbitral Tribunal, 17 September 2007.

Permanent Court of International Justice, The Case of the S.S "Lotus", P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (1927).

S.S. "I'm Alone" (Kanada/Amerika Birleşik Devletleri), R.I.A.A. Cilt 3, s. 1615 ve Kızıl Haçlı (Soruşturma Komisyonu, Danimarka Birleşik Krallık), 35 I.L.R. s. 199.

SAHİL GÜVENLİK KOMUTANLIĞI: <https://www.sg.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikleri>(2.03.2022)

SANGER, Andrew, "The Contemporary Law of Blockade and the Gaza Freedom Flotilla," Yearbook of International Humanitarian Law, Cilt 13 (2010), ss. 406-407.

Tanımlar, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz Ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol; http://madde14.org/index.php?title=Kara,_Deniz_ve_Hava_Yoluyla_G%C3%B6%C3%A7men_Ka%C3%A7ak%C3%A7ılı%C4%B1na_Kar%C5%9F%C4%B1_Protokol

TEZCAN, Durmuş, "Bozkurt-Lotus Davasının Uluslararası Hukuktaki Önemi ve Yeri", Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, vol:2, no:4, (1994), s.267-272.

The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea): https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/C02_Final_Submission_SVG_EN.pdf

The UN Refugee Agency (UNHCR), "Conclusions Adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees (1975--2009 Conclusion No. 1 - 109)", 2009, No. 97, ss. 1-209.

Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliği, Resmî Gazete Tarihi: 23.06.2000 Resmî Gazete Sayısı: 24088;1209 sayılı Gemi Sicil Nizamnamesi, 4.2.1957, No : 9526; Türk Ticaret Kanunu

Türkiye'de Düzensiz Göç, Türk Dışişleri Bakanlığı, https://www.mfa.gov.tr/turkiye_de-duzensiz-goc.tr.mfa

Uluslararası Hukuk Komisyonu (International Law Commission), BM Andlaşmalar Serisi, 1949-1998 Vol.1, Sir Arthur Watts, s.60

Uluslararası İnsancıl Hukuk Enstitüsü, San Remo Denizde Silahlı Çatışmalara Uygulanabilecek Uluslararası Hukuk Üzerine El Kitabı, Açıklama (1994), s. 68.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships Adopted by the United Nations Conference on Conditions for Registration of Ships on 7 February 1986, TD/RS/CONF/23

United Nations Publication Sales No: 1956. V. 3, Vol.11, s.118. ayrıca Uluslararası Deniz Hukukuna dair detaylara bakınız: Report of the International Law Commission to the General Assembly, Yearbook of the International Law Commission, United Nations Convention on the Law of the Sea, A Commentary , Volume III, United Nations Convention on the Law of the Sea a Commentary.

United Nations, Issue Paper: Smuggling of Migrants by Sea, 2011.ss.2-71.

www.unodc.org/documents/organized-crime/GPTOC/Issue_Paper_-_TOC_at_Sea.pdf

"Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Milletlerarası Sözleşme, Karar Sayısı: 96/7801. Bakınız: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22551.pdf>

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, Esas 9 Kasım 2006/4799-8025

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas: 2012/8-322, Karar: 2012/221, Tarih:
05.06.2012.

YENİDÜNYA Ahmet Caner ve ALŞAHİN Mehmet Emin ALŞAHİN,
“Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK.m.79)”,TBB Dergisi, sayı
82,2009, ss. 1-50,s. 23

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, Esas 6 Mart 2007/5046-1705