İSTANBUL UNIVERSITY PRESS

Public and Private International Law Bulletin
PPIL 2026, 46 (1): 20–60

https://doi.org/10.26650/ppil.2026.46.1.1672050

Başvuru | Submitted 08.04.2025
Revizyon Talebi | Revision Requested 15.12.2025
Son Revizyon | Last Revision Received 30.12.2025
Kabul | Accepted 11.01.2026
Online Yayın | Published Online 12.06.2026

Public and Private International Law Bulletin

Araştırma Makalesi | Research Article

Açık Erişim | Open Access

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Işığında Denizdeki Göçmen ve Mültecilere İlişkin Uluslararası Düzenlemeler ve Hukuk Boşlukları

International Legal Framework and Protection Gaps Concerning Migrants and Refugees at Sea in the Light of the United Nations Convention on the Law of the Sea

Ayşegül Dursun [1] & Meltem İneli Ciğer [1]

[1] Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Isparta, Türkiye

Öz

Bu makale, deniz yoluyla düzensiz olarak göç eden göçmen ve mültecilerin uluslararası deniz hukuku, özellikle de 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) kapsamında sahip olduğu hukuki korumayı ve devletlerin bu konudaki yükümlülüklerini incelemektedir. Son yıllarda seyrüsefer güvenliği bulunmayan bot ve gemilerle denize açılan düzensiz göçmen sayısındaki büyük artış, denizde kaybolma ve ölüm vakalarını önemli bir boyuta taşımıştır. Bu can kayıpları sadece denizin zorlu koşullarından değil, devletlerin ve gemi kaptanlarının arama ve kurtarma yükümlülüklerini ihmal etmelerinden de kaynaklanmaktadır. Dahası, bu tehlikeli yolculuklar esnasında kırılgan durumdaki göçmen ve mülteciler; göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti gibi sınır aşan örgütlü suçların doğrudan hedefi haline gelmektedir. Bu çalışmada, BMDHS hükümlerinin arama ve kurtarma yükümlülüğü, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı bağlamında denizdeki göçmenleri korumada neden yetersiz kaldığı sorusuna odaklanılmakta ve etkili bir korumanın nasıl sağlanabileceği tartışılmaktadır. Bu çerçevede, Sözleşme'nin 98. Maddede yer alan yardım etme ödevinin temelini teşkil eden 'tehlike' ve 'güvenli yer' gibi kavramların tanımlanmadığı ve kapsamlarının muğlak bırakıldığı ortaya konmaktadır. Yükümlülüklerin esnetilmesinin yanı sıra, devletlerin ve gemi kaptanlarının sorumluluklarını ihlal etmeleri durumunda başvurulacak yaptırım ve tazminat mekanizmalarının bulunmaması, normatif bir koruma boşluğu yaratmaktadır. Çalışmada ayrıca, devletlerin göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretiyle mücadelede iç sular, kara suları, bitişik bölge ve açık deniz gibi farklı deniz yetki alanlarında sahip olduğu müdahale ve cezai uygulama yetkileri incelenmiştir. BMDHS'nin mülteci ve göçmen odaklı doğrudan koruma normları içermediği saptandığından, tespit edilen eksikliklerin giderilmesi amacıyla insan hakları ve sınıraşan suçlar hukukuna ilişkin tamamlayıcı uluslararası sözleşmelere başvurulmuştur. Sonuç olarak, bu hukuki boşlukların diğer uluslararası mekanizmalarla giderilmesinin yanı sıra, BMDHS'nin de yaşayan bir enstrüman olarak kabul edilip çağın ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde yorumlanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Abstract

This article examines the protection afforded to migrants and refugees arriving irregularly by sea under international law of the sea, particularly within the framework of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), and examines the obligations imposed on states in this regard. The recent upsurge in sea arrivals in unseaworthy vessels has led to a significant rise in the number of deaths and disappearances at sea. These are caused not only by the perilous maritime conditions at sea but also by the failure of states and ship masters to adequately discharge their search and rescue obligations. Moreover, during these maritime arrivals, vulnerable migrants and refugees become direct targets of transnational organized crime, including human trafficking and migrant smuggling. This article seeks to answer the questions of why the provisions of UNCLOS fail to effectively protect migrants and

Atıf | Citation: Dursun, A and İneli Ciğer, M, 'Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Işığında Denizdeki Göçmen ve Mültecilere İlişkin Uluslararası Düzenlemeler ve Hukuk Boşlukları' (2026) 46(1) Public and Private International Law Bulletin 20. https://doi.org/10.26650/ppil.2026.46.1.1672050

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2026. Dursun, A. & İneli Ciğer, M.

Sorumlu Yazar | Corresponding author: Ayşegül Dursun ayseguldursun@sdu.edu.tr

refugees in the context of search and rescue obligations, human trafficking, and migrant smuggling, and how such protection may be ensured. Regarding the search and rescue obligations in Article 98 of UNCLOS, it has been determined that key terms such as 'distress' and 'place of safety', which are important for fulfilling the obligations, remain undefined and ambiguous in scope. The lack of sanctions and compensation mechanisms in cases where states and ship masters fail to fulfil their obligations as well as the weakening of these obligations creates a normative protection gap. It then evaluates the powers of states to intervene and exercise criminal enforcement jurisdiction within the different maritime zones, such as internal waters, territorial sea, contiguous zone and the high seas in combating migrant smuggling and human trafficking. Given that UNCLOS lacks direct provisions on the protection of migrants and refugees, reference was made to other relevant international conventions regarding human rights and transnational organized crime in order to address identified gaps. It is concluded that, in addition to addressing the identified shortcomings through such instruments, UNCLOS must be accepted as a living instrument and interpreted in a manner that responds to the needs of this era.

Anahtar Kelimeler göçmen · mülteci · tehlike · 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi · arama ve kurtarma yükümlülüğü · insan ticareti · göçmen kaçakçılığı · köle taşınması yasağı

Keywords migrant · refugee · distress · United Nations Convention on the Law of the Sea (1982) · search and rescue obligation · human trafficking · migrant smuggling · prohibition on slave transport

Yazar Notu Bu makale, Ayşegül Dursun'un "Uluslararası Deniz Hukukunda Düzensiz Göç Halinde Devletlerin Arama ve Kurtarma Yükümlülüğü" başlıklı yayımlanmış yüksek lisans tezinden ve aynı adlı kitabından kısmen türetilmiş ve geliştirilmiştir.

Extended Summary

In the contemporary era, individuals compelled to leave their countries—whether due to civil conflict, widespread violence, or systematic human rights violations, or in pursuit of improved employment, education, health, and living conditions—often resort to sea journeys when lawful and safe migration channels into developed countries are either inaccessible or ineffective. The inherent risks of such journeys are intensified by the use of unseaworthy vessels, frequently overloaded beyond their capacity, thereby placing the lives of those onboard in imminent peril. In this context, the duty to render assistance emerges as a paramount obligation for all parties.

Article 98 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter UNCLOS) provides that "1. Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew, or the passengers: (a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost; (b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him; 2. Every coastal State shall promote the establishment, operation, and maintenance of an adequate and effective search and rescue service regarding safety on and over the sea and, where circumstances so require, through mutual regional arrangements, cooperate with neighbouring States for this purpose."

Article 98 of the UNCLOS mandates that, in the absence of danger to the ship, its crew, or its passengers, the master of a flagged vessel must help any person found at sea in distress and expedite rescue efforts where such action is reasonably expected. Furthermore, coastal States are required to promote and maintain effective search and rescue services, collaborating with neighbouring States through mutual regional arrangements when necessary. These provisions collectively delineate the responsibilities of flag States, coastal States, and shipmasters in ensuring maritime safety. Nevertheless, ambiguities persist in Article 98, including the absence of a clear definition of "distress," the lack of designated safe ports for disembarkation, and the absence of enforcement mechanisms for non-compliance, which collectively undermine the protection afforded to migrants and refugees.

Moreover, the surge in maritime migration renders these vulnerable populations susceptible to exploitation by traffickers and smugglers. Although human trafficking is generally of a graver nature than migrant smuggling, both phenomena expose individuals to severe risks and substandard conditions during their journey, thereby warranting protection akin to that afforded to trafficking victims. Notably, UNCLOS provides limited guidance on the safeguarding of such victims, instead focusing primarily on delineating State powers across various maritime zones, including internal waters, territorial seas, contiguous zones, continental shelf, exclusive economic zones, and high seas. For example, while Article 99 of UNCLOS prohibits the transport of slaves and offers an exception to the flag State principle on the high seas—a positive measure for the protection of migrants and refugees—its applicability to modern forms of exploitation remains subject to debate, given that traditional slavery in its historical sense no longer prevails.

Additionally, Article 21 of UNCLOS requires that States take into account other rules of international law when developing immigration laws relating to innocent passage. This provision supports the protection of migrants and refugees by urging States to align their domestic regulations with established international human rights and refugee law, thereby reinforcing a comprehensive legal framework. In view of the outlined issues, this article examines the protection afforded to migrants and refugees arriving by sea under international law, particularly within the framework of the UNCLOS, and examines the obligations imposed on States in this regard. In doing so, the article will discuss whether Article 98, which governs the search-and-rescue obligations of States and shipmasters, effectively protects migrants and refugees in distress at sea, and identify any existing ambiguities or gaps.

This article is structured into two main parts. The first part critically examines whether Article 98, which governs the search and rescue obligations of States and shipmasters, effectively protects migrants and refugees in distress at sea, identifying any existing ambiguities or gaps. This analysis will not be confined to UNCLOS alone but will also incorporate relevant international instruments, such as the International Convention on Maritime Search and Rescue (1979) and the International Convention on the Safety of Life at Sea (1974). The second part explores the international legal framework addressing human trafficking and migrant smuggling, drawing on instruments such as the United Nations Convention against Transnational Organised Crime (2000) and its associated protocols, and assesses the extent to which UNCLOS provisions safeguard victims of these crimes across different maritime zones.

Giriş

Günümüzde hukuka uygun ve güvenli yollardan gelişmiş ülkelere giriş olanaklarının azalması sonucu iç savaş, yaygın şiddet ve insan hakları ihlalleri gibi zorunlu nedenler veya daha iyi iş, eğitim, sağlık olanakları ve yaşam şartlarına ulaşmak amacıyla ülkelerini terk eden kişiler daha çok deniz yolunu kullanmaktadır[1]. Denize elverişsiz ve kalabalık gemi ve botlarla denize açılan mülteci ve göçmenler hayatlarını kaybetmektedir. 2024 yılından 6 Mart 2025 tarihine kadar 3058 kadar göçmen veya mülteci, Akdeniz veya Ege Denizi'nde hayatını kaybetmiş yahut kaybolmuştur[2]. Bu veriler de gösteriyor ki denizdeki göçmen ve mülteciler, uluslararası hukuka ilişkin önemli bir konu teşkil etmektedir. Bununla beraber uluslararası hukuk düzenlemelerinin denizde insan haklarının korunmasında yetersiz kaldığı da bir gerçektir[3].

Bugün denizdeki göçmenler denildiğinde 'mülteci', 'sığınmacı', 'vatansız göçmen', 'ekonomik göçmen', 'insan kaçakçılığı mağduru', 'göçmen kaçakçılığı mağduru', 'düzensiz göçmen' gibi birçok grup akla gelmektedir[4]. Bahse konu kişilerin uluslararası koruma statüsünü belirleme işlemleri henüz neticelenmemiş olsa da mültecilik statüsünün deklaratif (açıklayıcı) niteliği uyarınca; menşe ülkelerinden zorunlu nedenlerle kaçan ve gerekli objektif kriterleri haiz olan bu kişiler, resmi karar öncesinde de mülteci statüsünün getirdiği haklardan yararlanabilecek niteliktedir[5]. Dolayısıyla, mülteci statüsü belirleme işlemleri henüz tamamlan-

[1] Deniz Kızılsümer Özer, 'Denizden Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk' (2007) 10 Uluslararası Hukuk ve Politika 75; Martin Ratcovich, 'International Law and the Rescue of Refugees at Sea' (DPhil Thesis, Stockholm University 2019) 1; Sefa Mert Katiç, 'Mülteci Hukuku Bağlamında Denizden Gelenler ve Avrupa Birliği Uygulaması' (Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi 2023) 42; Esin Bozovalı, *Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi: AİHM ve AYM İçtihadı Işığında Düzensiz Göçe Yönelik Uygulamaların ve Türkiye'deki Uluslararası Koruma Mevzuatının Değerlendirilmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 87.

[2] Operational Data Portal, 'Europe Sea Arrivals' (*ODP*, 20 November 2020) <https://data.unhcr.org/en/situations/europe-sea-arrivals> Erişim Tarihi 22 Mart 2025.

[3] International Relations and Defence Committee, UNCLOS: The Law of the Sea in the 21st Century, (HL 2021-22, 159-II), s. 48, paragraf 175 <https://committees.parliament.uk/oralevidence/2958/html/> Erişim Tarihi 20 November 2024; Richard Barnes and Elizabeth Kirk, "House of Lord's International Relations and Defence Committee, Enquiry: UNCLOS: fit for Purpose in the 21st Century?" <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/40821/html/> Erişim Tarihi 20 November 2024.

[4] Ekşi'ye göre *göçmen* terimi genel olarak bir ülkedeki tüm yabancıları kapsamaktadır. Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (Beta Basım 2018) 58.

[5] Mülteci ise 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 1(A)2 madde hükmü ve 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol'ü beraber değerlendirildiğinde aşağıdaki gibi ifade edilmiştir: *"ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi"*. Convention

mamış olsa da zulüm korkusu gibi zorunlu nedenlerle vatandaşı olduğu ülkeyi terk etmek zorunda kalan kişiler için bu makalede "mülteci" ve "sığınmacı" terimleri kullanılmıştır. Göçmen terimi ise, herhangi bir baskı olmaksızın özgür iradesi ile vatandaşı olduğu ülkeyi terk edip başka bir ülkeye yerleşen kişiler olarak kullanılmıştır[6].

Deniz alanlarında bulunan göçmen ve mültecilere ilişkin meseleler; başta uluslararası deniz hukuku olmak üzere mülteci hukuku, insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku gibi muhtelif disiplinlerin ortak etki alanına girmekte ve bu normatif çerçeveler tarafından doğrudan yahut dolaylı olarak düzenlenmektedir[7]. Denizdeki göçmenleri ve mültecileri ilgilendiren düzenlemeler arasında 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS)[8], 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne dair Cenevre Sözleşmesi (1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi), 1979 tarihli Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Konvansiyonu (SAR Konvansiyonu)[9], 1974 tarihli Denizde Can Güvenliğine İlişkin Uluslararası Konvansiyon (SOLAS Konvansiyonu)[10], Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol (Göçmen Kaçakçılığı Protokolü)[11], Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Palermo Sözleşmesi)[12], Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol (İnsan Ticareti Protokolü)[13] yer almaktadır.

İşbu Çalışmada, denizdeki göçmen ve mültecilere ilişkin, arama ve kurtarma (*search and rescue*), güvenli yer *(place of safety)*, karaya çıkarma *(disembarkation)*[14] ve göçmen kaçakçılığı *(migrant smuggling)* ile insan ticareti *(human trafficking)* suçlarına ilişkin birçok önemli soruna cevap aradığımız temel uluslararası sözleşme BMDHS'dir. Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı'nda *"okyanusların anayasası"*[15] olarak ifade edilen BMDHS, 30 Nisan 1982'de kabul edilmiş ve 16 Kasım 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. BMDHS, deniz

relating to the Status of Refugees (adopted 28 July 1951, entered into force 22 April 1954) 189 UNTS 137; Türkçe metni için bkz. Resmî Gazete (RG) 05.09.1961/10898; Protocol relating to the Status of Refugees (adopted 31 January 1967, entered into force 4 October 1967) 606 UNTS 267. Bakanlar Kurulu Kararı için RG 5.8.1968/12968. Bu çalışmada Sözleşme'nin BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Türkiye Temsilciliği'nin çevirisinden yararlanılmıştır. Bkz. <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/multec%c4%b1ler%c4%b1nhukuk%c4%b1statusune%c4%b1l%c4%b1sk%c4%b1nsozlesme.pdf> Erişim Tarihi 9 January 2025.

[6] Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku* (2nd edn, Savaş Yayınevi 2017)13; IOM, 'Göç Terimleri Sözlüğü' <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/goc_terimleri_sozlugu(1).pdf> Erişim Tarihi 9 January 2025; Bülent Çiçekli, *6458 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku* (Seçkin Yayınları 2016) 201-202.

[7] UNHCR and Regional Support Office The Bali Process, 'Co-Chairs' Summary "Mapping Disembarkation Options: Towards Strengthening Cooperation in Managing Irregular Movements by Sea"', 3-4 March 2014 Bangkok, Thailand, 2 <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2020/05/2014-U4-1.pdf> Erişim Tarihi 9 January 2025.

[8] United Nations Convention on the Law of the Sea (adopted 10 December 1982, entered into force 16 December 1994) 1833 UNTS 3.

[9] International Convention on Maritime Search and Rescue (adopted 27 April 1979, entered into force 22 June 1985) 1405 UNTS 118. Türkçe metni için bkz. RG 05.06.2013/28668.

[10] International Convention for the Safety of Life at Sea (adopted 1 November 1974, entered into force 25 May 1980) 1184 UNTS 276. Türkçe metni için bkz. RG 25.05.1980/16998.

[11] Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (adopted 15 November 2000, entered into force 28 January 2004) 2241 UNTS 507. Türkçe metni için bkz. RG 18.03.2003/25052.

[12] United Nations Convention against Transnational Organized Crime (adopted 15 November 2000, 29 September 2003) 2225 UNTS 209. Türkçe metni için bkz. RG 18.03.2003/25052.

[13] Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (adopted 15 November 2000, entered into force 25 December 2003) 2237 UNTS 319. Türkçe metni için bkz. RG 18.03.2003/25052.

[14] Devletlerin arama ve kurtarma yükümlülüğünü ele alan kapsamlı ve güncel tarihli çalışma için bkz. Ayşegül Dursun, 'Uluslararası Deniz Hukukunda Düzensiz Göç Halinde Devletlerin Arama ve Kurtarma Yükümlülüğü' (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2024); Ayşegül Dursun, *Uluslararası Deniz Hukukunda Düzensiz Göç Halinde Devletlerin Arama ve Kurtarma Yükümlülüğü* (Adalet Yayınevi 2025). Bu makalede farklı olarak yalnızca arama ve kurtarma yükümlülüğü değil genel olarak denizlerdeki göçmen ve mültecilerin BMDHS özelinde korunamamasına neden olan hukuk boşlukları ele alınmıştır. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretine ilişkin hususlar da dahil edilerek kapsamlı bir çalışma yapılması amaçlanmıştır.

[15] Tommy Koh, President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 'A Constitution for the Oceans' (Speech, 6 and 11 December 1982) reproduced in the Law of the Sea: Official Text of the UNCLOS, UN Sales No E.83.V.5 (United Nations, 1983) xxxiii.

hukukunu bütün yönleriyle düzenleyen en ayrıntılı temel belge niteliğindedir[16]. BMDHS, 320 madde, 9 ek ve 1994 tarihli antlaşmadan oluşmaktadır. Bu Sözleşme'nin 172 tarafı bulunmaktadır[17].

Türkiye'nin taraf olmadığı BMDHS, barındırdığı pek çok hükmün teamül (örf ve âdet) hukuku kuralına dönüşmüş olması sebebiyle, denizdeki göçmen ve mültecilerin korunmasında günümüzde de merkezî bir öneme haizdir. Buna rağmen, günümüzde denizdeki göçmen ve mültecilere ilişkin birçok soruya açık ve net cevaplar vermemekte, denizde düzensiz göçmenler *(irregular migrants at sea)*, göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretine ilişkin özel düzenlemeler içermemektedir[18].

Yabancı literatürde bu konu birçok yazar[19] tarafından incelenmiş olsa da Türkçe literatürde konuyu ele alan akademik çalışmalar[20] oldukça sınırlıdır. Bu çalışmaların çoğu insan hakları çerçevesinde denizdeki göçmen ve mültecilerin durumunu incelemekle birlikte BMDHS çerçevesinde denizdeki göçmen ve mültecileri inceleyen çok az sayıda Türkçe akademik çalışma bulunmaktadır[21]. Bahse konu çalışmalar da denizde arama ve kurtarma yükümlülüğü[22] ile göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının işlenmesi halinde göçmen ve mültecilere sağlanacak hukuki koruma meselelerine kısıtlı bir şekilde temas etmişti. Az işlenen fakat ülkemizi de yakından ilgilendiren bu konuda Türkçe literatüre katkıda bulunmayı amaçlayan bu makalede ilgili çalışmalardan farklı olarak arama ve kurtarma yükümlülüğü, göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretine ilişkin uluslararası hukuki çerçeve ile birlikte BMDHS'nin konuya ilişkin hükümleri daha derinlemesine incelenecek ve boşluklar tespit edilecektir. Bunun yanı sıra çalışmada; gerek arama ve kurtarma yükümlülüğünün ifası esnasında gerekse bahse konu suçların işlenmesi halinde göçmen ve mültecilerin muhafazası adına uluslararası hukukta ve hususan BMDHS rejiminde ne tür koruma mekanizmalarının mevcut olduğu değerlendirilecektir.

I. BMDHS Madde 98'de Yer Alan Yardım Etme Yükümlülüğü ve Denizdeki Göçmen ve Mültecilerin Kurtarılmasına İlişkin Hukuk Boşlukları

Mülteci ve göçmenlerin denizde etkin korunması, arama ve kurtarma ile yakından ilişkilidir. BMDHS'nin

[16] Yusuf Aksar, *Uluslararası Hukuk II* (6th edn, Seçkin Yayıncılık 2021) 30-33; Selami Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku* (8th edn, Beta Basım 2022) 3.

[17] United Nations Convention on the Law of the Sea <https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en> Erişim Tarihi 05 January 2025.

[18] Richard Barnes, 'The International Law of the Sea and Migration Control' in *Extraterritorial Immigration Control* (Brill/Nijhoff 2010) 108.

[19] Bkz. Barnes 'The International Law of the Sea' (n 18) 100-146; Papanicolopulu, *International Law and the Protection of People at Sea* (Oxford University Press 2018); Efthymios Papastavridis, 'Rescuing migrants at sea and the law of international responsibility' in Thomas Gammeltoft-Hansen and Jens Vedsted-Hansen (eds.), *Human Rights and the Dark Side of Globalisation* (Routledge 2016) 175-204; Violeta Moreno-Lax, 'The Interdiction of Asylum Seekers at Sea: Law and (mal)practice in Europe and Australia' (2017) Kaldor Centre for International Refugee Law; Efthymios Papastavridis, ''Fortress Europe' and Frontex: Within or Without International Law?' (2010) 79(1) Nordic Journal of International Law 75; Efthymios Papastavridis, 'Rescuing Migrants at Sea and the Law of International Responsibility' in Thomas Gammeltoft-Hansen ve Jens Vedsted-Hansen (eds), *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational Law Enforcement and Migration Control* (Routledge 2016) 161.

[20] Bkz. Dolunay Özbek, 'Uluslararası Deniz Hukukunda Devletlerin ve Denizcilerin Yükümlülükleri' içinde IOM- Sahil Güvenlik Komutanlığı, *Karma Göç ve Göçmen Hakları Eğitim Kılavuzu* (2021) 39-78; Kızılsümer Özer (n 1); A. Aslı Bilgin, 'Göçmenlere Yönelik Deniz Operasyonlarında Frontex'in Müdahale Yetkisinin Uluslararası Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi' (2017) 7(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 55; Said Vakkas Gözlügöl, 'Avrupa İnsan Hakları Hukuku Açısından Kıyı Devletinin Denizlerde Kontrol Uygulama Yetkisi' (2012) 20(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 201; Nasıh Sarp Ergüven, 'Devletlerin ve Hükümet Dışı Örgütlerin Deniz Yoluyla Düzensiz Göç ile İlgili Faaliyetlerinin Deniz Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2020) 3(1) DEHUKAM Deniz Hukuku Dergisi 261; Dursun (n 14); Katiç (n 1); Bozovalı (n 1). Ulusal hukukta göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının değerlendirilmesine ilişkin bkz. Emete Gözügüzelli, 'Denizlerde Göçmen Kaçakçılığı ve Türk Karasularından Açık Denizlere Sahil Güvenliğin Müdahale Yetkileri' (2022) 30(4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1883; Zeynel T. Kangal, 'Göçmen Kaçakçılığı Suçu' (2019) 21 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 221; Çetin Arslan, ''İnsan Ticareti Suçu' (TCK md. 201/b)' (2004) 53(4) AÜHFD 19.

[21] Denizde düzensiz göç ile mücadelede devletlerin kullanabileceği yetkilere ilişkin kapsamlı bir çalışma için bkz. Gökhan Aydın, 'Deniz Yoluyla Gerçekleştirilen Düzensiz Göç ile Mücadelede Devletlerin Yetki ve Uygulamaları' (2016) 4 Göç Araştırmaları Dergisi 120.

[22] Denizden gelen sığınmacıların Avrupa Birliği hukuku bağlamında değerlendirilmesini içeren ve arama ve kurtarma yükümlülüğüne değinen nispeten güncel tarihli bir çalışma için bkz. Katiç (n 1); Sefa Mert Katiç, *Mülteci Hukuku Bağlamında Denizden Gelenler ve Avrupa Birliği Uygulaması* (On İki Levha Yayıncılık 2024).

98. maddesi denizde yardım yükümlülüğünü[23] şu şekilde düzenlemektedir:

> *"1- Her devlet bayrağını taşıyan bir geminin kaptanından; gemiye, mürettebatına veya yolcu-lara ciddi zarar gelmeden yapabileceği ölçüde,*
>
> a) *denizde kaybolma tehlikesi içinde bulunan herhangi bir kimseye yardım etmesini;*
>
> b) *tehlikede olan kimselerin, yardım ihtiyacından haberdar edilirse, makul olarak kendisin-den beklenebildiği ölçüde, onları kurtarmaya mümkün olan süratle gitmesini;*
>
> c) *bir çarpışmadan sonra, diğer gemiye, mürettebatına ve yolcularına yardım etmesini ve, mümkün olan yerde, diğer gemiyi kendi gemisinin isminden, tescil limanından ve uğrayacağı en yakın limandan haberdar etmesini isteyecektir.*
>
> *2- Her kıyı Devleti, denizde ve deniz üzerinde (havada) güvenlik ile ilgili yeterli ve etkin bir araştırma ve kurtarma hizmetinin kurulmasını, işletilmesini ve idamesini ilerletecek ve, şartlar gerektirirse, bu amaçla karşılıklı bölgesel anlaşmalar yoluyla komşu Devletlerle işbirliği edecektir."*[24]

BMDHS'de bayrak ve kıyı devletlerinin yükümlülükleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bayrak devletinin, bayrağını taşıyan geminin kaptanının denizde tehlike altındaki kişilere yardım etmeye gitmesi veya onları kurtarmasını garanti etme, kıyı devletinin ise arama ve kurtarma hizmetlerinin kurulması, işletilmesi ve sürdürülmesini kolaylaştırma ve gerektiğinde komşu devletlerle iş birliği yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Burada BMDHS, herhangi bir gemi ayrımı yapmadığından her türde geminin bu yükümlülüğe tabi tutulması öngörülmektedir. Ayrıca tehlike durumunda olan her kişiye yardım edileceğinden kişilerin statüsüne bakılmaksızın tehlike altındaki herkes kurtarılmalıdır.

SAR Konvansiyonu ve SOLAS Konvansiyonu'nda ise arama ve kurtarma yükümlülüğü daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Kişilerin tehlikede olması durumunda gemi kaptanları süratle o kişileri kurtarmaya gitmelidir[25]. Bayrak devletlerinin, tehlike durumundaki kişilerin kurtarılması için gerekli iç hukuk düzenlemelerini kabul etmesi, bayrağını taşıyan gemilerin kaptanlarının da bu yükümlülükleri yerine getirmesi, yerine getirmezse gemi kaptanlarına yaptırım uygulaması gereklidir[26]. Kıyı devletleri ise arama ve kurtarma koordinasyon merkezleri kurmalı ve kişilerin tehlike durumunda olduğuna dair bilgi alınması için gerekli mekanizmaları işletmeli; kurtarılanların karaya çıkarılmasında bu birimler, gemi kaptanları ve diğer devletlerle iş birliği ve koordinasyonu geliştirmelidir[27]. Ayrıca 1989 tarihli Uluslararası Kurtarma Sözleşmesi'ne[28] göre de gemi kaptanlarının tehlike durumundaki kişileri kurtarması ve geminin bayrak devletinin bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli önlemleri alması gereklidir[29]. Bunların dışında Uluslararası Denizcilik Örgütü'nün 167/78 numaralı kararla kabul ettiği 2004 tarihli Denizde Kurtarılan Kişilere Yapılacak Muamele Hakkında Kılavuz İlkeleri (2004 IMO Kılavuz İlkeleri)[30] de bağlayıcı olmasa dahi konu bakımından önemi haiz olan *güvenli yer* terimini tanımlamasının yanında gemi kaptanları, hükümetler ile arama ve kurtarma merkezlerinin yükümlülüklerine ilişkin detaylı hükümler barındırmaktadır.

---

[23] Arama ve kurtarma yükümlülüğü, ilgili uluslararası düzenlemelerde ve literatürde "yardım yükümlülüğü", "yardım etme görevi", "kurtarma yükümlülüğü", "arama ve kurtarma hizmetleri ve tehlike durumları" olmak üzere farklı şekillerde ifade edilmektedir.

[24] Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler* (2nd edn, Beta Basım 1994) 323-324.

[25] SOLAS Konvansiyonu, Ek, Bölüm 5, Kural 33.

[26] SAR Konvansiyonu, madde 1.

[27] SAR Konvansiyonu, Ek, Bölüm 2 ve 3; SOLAS Konvansiyonu, Ek, Bölüm 5, Kural 7.

[28] International Convention on Salvage (adopted 28 April 1989, entered into force 14 July 1996) 1953 UNTS 165.

[29] Uluslararası Kurtarma Sözleşmesi, m.10/2.

[30] Resolution MSC.167(78) (adopted on 20 May 2004) Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea.

BMDHS, madde 98'de yer alan yardım yükümlülüğüne ilişkin düzenleme, günümüzde düzensiz göçmen ve mülteci taşıyan deniz araçlarının kurtarılmasına ilişkin sorunlara tam olarak cevap vermemektedir.[31] Bunun nedenleri aşağıda incelenecektir.

A. Yardım Yükümlülüğünün Mutlak Olmaması

BMDHS, madde 98/1'de yer alan yükümlülük mutlak değildir[32]. Gemi kaptanları gemiye, mürettebata ve yolculara ciddi zarar gelmeden denizde tehlike durumundaki kişilere yardım etmelidir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere kurtarma yükümlülüğü ancak kurtarmanın gemi, mürettebat ve yolcular için ciddi bir tehlike oluşturmaması durumunda söz konusu olacaktır. Buna ek olarak gemi kaptanları, tehlike durumundaki kişilerin ihtiyacı olduğunda yardım faaliyetini, kendisinden makul olarak beklenebildiği ölçüde gerçekleştirmelidir. Dolayısıyla gemi kaptanlarının olayın tüm koşullarını değerlendirip öyle bir karara varması gereklidir[33]. Ancak belirtmek gerekir ki, bir gemi kaptanının önceliği gemi, mürettebat ve yolcuların güvenliği olduğundan açık bir şekilde gemiyi, mürettebatı ve yolcuları tehlike durumuna sokmayan durumlar dışında, tehlike durumunda olup yardıma ihtiyacı olan kişilere yardım edilmemesinin ve gemi kaptanının bu yükümlülüğünü ihlal ettiğinin tespiti zordur[34]. Ayrıca ciddi bir tehlikenin de hangi durumları kapsadığı yoruma muhtaçtır ve bu durum, gemi kaptanlarına geniş bir takdir yetkisi vermektedir[35].

BMDHS madde 98/2'de ise kıyı devletlerinin uygun ve etkili bir arama ve kurtarma hizmetinin kurulması ve işleyişini kolaylaştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu fıkradaki yükümlülük, açıkça tavsiye niteliğindedir[36]. Ayrıca gerektiği takdirde kıyı devletleri komşu devletlerle bölgesel düzenlemeler çerçevesinde iş birliğinde bulunacaklardır. Kolaylaştırma ve gerektiğinde iş birliği yapma, kıyı devletinin takdirindedir. Kıyı devletlerinin ise burada arama ve kurtarma faaliyetlerini hangi bölgelerde gerçekleştireceğine ilişkin de bir açıklık bulunmamaktadır.

B. Tehlike Kavramının Belirsizliği

Tehlike kavramı, BMDHS'de *denizde kaybolma tehlikesi içinde bulunan herhangi bir kimse* ve *tehlikede olan kimse*[37] ifadelerinde yer almaktadır. BMDHS'de tehlike durumundaki kişilere yardım gönderilmesi düzenlenmiş ancak hangi durumların tehlike durumunu oluşturacağı ve tehlikenin kapsamı belirsiz kalmıştır. Uluslararası teamül hukuku kurallarına göre tehlike, *"yetkin bir denizcinin, mürettebatın hayatını kaybedeceğine dair haklı bir endişeye sahip olacağı bir durumu"* kapsamaktadır[38].

SAR Konvansiyonu, Ek, Bölüm 1, madde 1.3.13'te bu terim tanımlanmıştır: "*Bir şahsın, geminin veya sair deniz aracının büyük ve yakın tehlike ile karşı karşıya bulunduğuna ve acil yardıma ihtiyaç duyduğuna dair makul bir kesinliğin olduğu durum*". SAR Konvansiyonu'nda terim tanımlanmasına rağmen işbu tanım halihazırda yoruma muhtaçtır. Bir görüşe göre terimin kapsamını belirleme görevi devletlerdedir ve koruma sağlayıp sağlamayacaklarına devletler kendileri karar verecektir[39]. Başka bir görüşe göre ise, her somut

[31] IOM, 'Denizde Göçmenlerin Korunması' (yayımlanmadı) 72-76.

[32] Moreno-Lax 'The Interdiction of Asylum Seekers at Sea' (n 19) 6.

[33] Douglas Guilfoyle, 'Article 98: Duty to Render Assistance' in Alexander Proelss (eds.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (1st edn, Bloomsbury Publishing 2017) 727.

[34] Guilfoyle, 'Article 98' (n 33) 727.

[35] Dursun (n 14) 140; Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 136-137.

[36] Guilfoyle, 'Article 98' (n 33) 726.

[37] BMDHS, m. 98/1-a, m. 98/1-b.

[38] Guilfoyle, 'Article 98' (n 33) 728.

[39] IOM (n 31) 79.

olayın koşulları farklı olduğundan takdir yetkisinin kullanımı gereklidir[40].

Tehlike terimi literatürde dar ve geniş anlamda yorumlanmıştır. Dar yoruma göre, yalnızca çok ciddi ve eli kulağında olan istisnai durumlar tehlike durumu olarak kabul edilmiştir[41]. Geniş yoruma göre ise tehlike, halihazırda var olan gerçek bir fiziksel gereklilik olmaksızın, öngörülebilir gelecekte tehlikenin gerçekleşme ihtimalidir[42]. Bu yorum, arama ve kurtarma yükümlülüklerini düzenleyen uluslararası antlaşmalar ve yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklere daha uygundur[43]. Terim, geniş yorumlanmadığı takdirde yükümlülüğün etkinliği kaybolacaktır[44]. Ayrıca ilgili kavram, Avrupa Birliği (AB)'nin kabul ettiği 656/2014 numaralı AB Üye Devletlerinin Dış Sınırlarında Operasyonel İş Birliğinin Yönetilmesine İlişkin Avrupa Ajansı Tarafından Koordine Edilen Operasyonel İş Birliği Bağlamında Dış Deniz Sınırlarının Gözetilmesine Dair Kurallar Belirleyen Tüzük'te de geniş yorumlanmıştır[45]. Bu düzenlemeye göre alarm aşamasından[46] sonra gemi yahut kişilerden bir haber alınamaması ve bu durumun kişilerin tehlikede olduğuna işaret etmesi halinde de tehlike durumunun varlığı kabul edilecektir[47]. Kanaatimizce de hem tehlike durumundaki kişilerin bindiği deniz aracı çok kısa sürede batabileceğinden hem insan hakları düzenlemelerinin gereklerinden dolayı terimin geniş yorumlanması daha uygun olacaktır[48]. Ayrıca yardım etme yükümlülüğünü düzenleyen hiçbir sözleşme, özellikle BMDHS, tehlike terimine ilişkin gerekli açıklığı sağlayan bir açıklama içermediğinden bir hukuk boşluğunun varlığından söz edilebilir.

C. BMDHS'nin 98. Maddesi Uyarınca Yardım Yükümlülüğünü Yerine Getiren Bir Gemi Kaptanının Kurtarılan Göçmen ve Mültecileri Hangi Limana Götürmesi Gerektiğinin Açık Olmaması

BMDHS, madde 98/1 hükmünde gemi kaptanlarının tehlike durumundaki kişilere yardım etmesi ve bu kişileri kurtarması gerektiği ifade edilmiş ancak gemi kaptanlarının kurtarılan kişileri nereye götüreceği belirtilmemiştir. SAR Konvansiyonu, Ek, paragraf 1.3.2.'de kurtarmanın son aşaması olarak kurtarılanların güvenli bir yere sevki düzenlenmiştir. Ancak güvenli bir yerin neresi olması gerektiği ve kurtarılanların nerede karaya çıkarılacağı halihazırda tartışmalıdır. SAR ve SOLAS Konvansiyonlarında yapılan 2004 değişiklikleri ile yardım edilen arama ve kurtarma bölgesinden sorumlu olan devletin, yardım edilenleri gemiden indirme ve güvenli bir yerde karaya çıkarma için iş birliği yapması gerekliliği düzenlenmiştir[49]. *Güvenli yer* terimini, 2004 IMO Kılavuz İlkeleri tanımlamıştır. Buna göre, güvenli yer, kurtarma operasyonlarının sona erdiği, kazazedelerin can güvenliğinin artık tehdit altında olmadığı, temel insani ihtiyaçlarının karşılanabileceği ve

[40] ibid; Katiç (n 1) 43.

[41] Lisa-Marie Komp, 'The Duty to Assist Persons in Distress: An Alternative Source of Protection against the Return of Migrants and Asylum Seekers to the High Seas?', in Violeta Moreno-Lax- Efthymios Papastavridis (eds), *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach* (Brill/Nijhoff 2017) 232-233; The MV Toledo [1995] 2 ILRM 30, at 48-49 (Aktaran Richard Barnes, 'Refugee Law at Sea' (2004) 53(1) The International and Comparative Law Quarterly 58); Violeta Moreno-Lax, 'Protection at Sea and the Denial of Asylum', in Cathryn Costello- Michelle Foster- Jane McAdam (eds), *The Oxford Handbook of International Refugee Law* (Oxford University Press 2021) 490.

[42] Moreno-Lax, 'Protection at Sea' (n 41) 490.

[43] ibid 490-491.

[44] Ratcovich (n 1) 82.

[45] Regulation (EU) No 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing rules for the surveillance of the external sea borders in the context of operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, OJ L 189, 27.6.2014, ss. 93–107, m. 9/2-e(i,ii,iii).

[46] SAR Konvansiyonu, Ek, paragraf 1.3.12. "*bir gemi ve gemideki şahısların güvenliğinden endişe duyulan bir durum*".

[47] Regulation (EU) No 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing rules for the surveillance of the external sea borders in the context of operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, OJ L 189, 27.6.2014, ss. 93–107, m. 9/2-e(ii).

[48] Dursun (n 14) 129-130.

[49] SAR Konvansiyonu, Ek, paragraf 3.1.9., SOLAS Konvansiyonu, Ek, Bölüm 5, kural 33/1-1.

kişilerin sonraki yahut nihai varış noktalarına yönelik ayarlamalarının yapılabileceği bir yerdir[50]. Kurtaran gemi sadece kazazedeler karaya çıkarılana kadar güvenli bir yerdir[51]. Bunun dışında güvenli bir yer olarak kabul edilemez[52]. Mülteciler örneğin, hayatlarının yahut özgürlüklerinin tehdit altında olacağı bir devletin sınırları içerisindeki bir yerde karaya çıkarılmamalıdır. 2004 IMO Kılavuz İlkeleri yol gösterici olsa da bağlayıcı değildir. Ayrıca bu düzenleme ile yapılan güvenli yer tanımı da gerekli açıklığı sağlayamamıştır. Bu terime ilişkin olarak güvenli yerin kişilerin, yalnızca denizdeki güvenliklerinin değil temel güvenliklerinin de sağlandığı yer olduğu şeklinde literatürde bir yorum daha yapılmıştır[53].

Kıyı devletlerinin kurtarılan kişileri kendi karasına çıkarma zorunluluğunun bulunup bulunmadığına ilişkin olarak genel kural uyarınca yabancı gemilerin kıyı devletlerinin iç sularına ve limanlarına girme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Öte yandan gemilerin mücbir sebep, tehlike durumu yahut zor hava şartları nedeniyle limanlara erişimleri tarihsel haklardandır[54]. Dolayısıyla işbu noktada eğer kurtaran geminin kendisinin tehlike durumuna düşmesi yahut zor hava şartları söz konusuysa kıyı devletlerinin limanlarını açması gerekecektir. Ayrıca bunun dışında kurtarılanlar arasında sığınma talebi olanlar varsa bu talepler dikkate alınmalı ve mülteci hukuku ile insan hakları hukukundan doğan yükümlülüklerin gereği yerine getirilmelidir[55]. Kara sularında ise yabancı devletlerin belirli şartlar altında zararsız geçiş hakkı bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre gemilerin kıyı devletinden sığınma talep edebilecek kişileri taşıması durumunda 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi, 31. madde kapsamında bu kişiler, izinsiz girişleri nedeniyle cezalandırılmayacak olsalar dahi bu geçiş zararsız değildir[56]. Dolayısıyla her ne kadar zararsız geçişe aykırı olarak değerlendirilse dahi kıyı devletlerinin insan hakları ve mülteci hukukundan doğan yükümlülükleri gereği sığınma talebi olanların taleplerini dikkate alması ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi gereği geri göndermeme ilkesine uygun hareket etmesi gereklidir.

Kurtarılanların nereye götürüleceğine ilişkin SAR ve SOLAS Konvansiyonlarında yapılan 2004 değişiklikleri ile yardım edilen arama ve kurtarma bölgesinden sorumlu olan devlet, yardım edilenleri gemiden indirmek ve güvenli bir yerde karaya çıkarmak için iş birliği ve koordinasyonu sağlamakla yükümlüdür[57]. Devletlerin kurtarılanları kendi karasına çıkarma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte onların güvenli bir yerde karaya çıkarılması için sadece koordinasyon ve iş birliği yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanaatimizce bu, yerinde bir düzenlemedir. Zira her somut olayda güvenli yerin farklılık göstereceği ve uygun yerin yalnızca gemi kaptanları ile diğer devletler arasındaki iş birliği ve koordinasyon sonucunda belirlenebileceği göz önünde bulundurulduğunda, gemi kaptanlarının üzerindeki sorumluluğun hafifletilmesi ve bu süreçten yardımın gerçekleştirildiği arama ve kurtarma bölgesinden sorumlu devletin yükümlü olması daha isabetli bir çözüm yolu olacaktır[58]. Ancak uygulamada, koordinasyon ve iş birliğinin hem devletlerin kendi arasında hem de gemi kaptanları ile devletler arasında gerektiği gibi sağlanmadığı da bir gerçektir.

[50] 2004 IMO Kılavuz İlkeleri, paragraf 6.12.

[51] ibid paragraf 6.13.

[52] ibid paragraf 6.13.

[53] Ratcovich (n 1) 283.

[54] Efthymios Papastavridis, "The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?", https://www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-and-the-law-of-the-sea-is-italy-in-violation-of-the-relevant-rules/ Erişim Tarihi 24 December 2025; Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları* (17th edn, Beta Basım 2024) 347; Robin Churchill, Vaughan Lowe and Amy Sander, *The Law of the Sea* (4th Edition, Manchester University Press 2022) 115.

[55] Kızılsümer Özer (n 1) 83-85.

[56] Guy S. Goodwin-Gill- Jane McAdam, *The Refugee in International Law* (4th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2021) 340-342.

[57] SAR Konvansiyonu, Ek, paragraf 3.1.9.; SOLAS Konvansiyonu, Bölüm 5, m. 33/1-1; Özbek (n 20) 47-49.

[58] Dursun (n 14) 175.

D. Yardım Etme Yükümlülüğünü Yerine Getiren Gemi Kaptanının Uğradığı Zararın Tazmini ve Sorumlulukların Paylaşımı İçin BMDHS'de Herhangi Bir Düzenlemenin Öngörülmemesi

26 Ağustos 2001 tarihinde *MV Tampa* adlı Norveç gemisi, Avustralya'nın talebi üzerine *KM Kalapa 1* adlı gemiyi kurtarmaya gitmiş ve 438 kişiyi kurtarmış ve güvertesine almıştır[59]. Endonezya'ya doğru yol alırken kurtarılanların geminin kaptanını tehdit etmesi üzerine yönünü Avustralya'ya çevirmiştir[60]. Ancak Avustralya'nın kara sularına geldiklerinde bu sefer Avustralya yetkilileri, kurtarılanları Endonezya'ya götürmezse para cezası vereceklerini belirtmiştir[61]. Geminin kaptanı, kurtarılanların ve kendi mürettebatının sağlığına ilişkin endişe duyduğunu belirtmesine rağmen Avustralya geri adım atmamıştır[62]. Bunun üzerine *MV Tampa* adlı gemi, Avustralya'ya daha da yakınlaşmıştır ve Avustralya Özel Silahlı Kuvvetleri'nden 45 kişilik askeri birlik gemiye çıkmış ve geminin kara sularını terk etmesini istemiştir[63]. Denizde uzun bir bekleyişten sonra, kurtarılanlar Avustralya Donanma Gemisine nakledilerek bir kısmı Yeni Zelanda bir kısmıysa Nauru'ya götürülmüştür[64]. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tehlike altındaki gemileri kurtarmaya giden gemi kaptanları, düzensiz göçe yardımcı oldukları için yargılanma riskiyle karşı karşıya kalabilmektedir[65].

Tampa Vakası'nda da görüldüğü üzere, gemi kaptanları tehlike altındaki kişileri kurtardıklarında, bu kişiler kıyı devletlerinin karaya çıkmalarına izin vermemeleri nedeniyle günlerce denizde beklemek zorunda kalabilmekte ve bu durum hem gemi kaptanlarını hem de gemidekileri yeni bir tehlikeye sokabilmektedir[66]. Ayrıca gemi kaptanları, seyrüseferlerinde gecikmeler yaşamalarının yanı sıra cezalar ödemekte ve ticari menfaatleri zedelenmektedir[67].

Gemi kaptanının uğradığı zarar ve altına girdiği sorumluluğun paylaşımına ilişkin olarak BMDHS'de bir düzenleme bulunmamaktadır. SAR ve SOLAS Konvansiyonlarına 2004 tarihinde eklenen hükümler ile de taraf devletler, tehlike içinde bulunan kişileri gemilerine alarak yardım eden gemi kaptanlarının yükümlülüklerini, geminin planlanan yolculuğundan en az sapmayla tamamlamasını sağlamak amacıyla iş birliği ve koordinasyonu yapacaktır[68]. Bu hükümde esas yükümlü olarak yardımın edildiği arama ve kurtarma bölgesinden sorumlu devlet olarak ifade edilmektedir. Ancak Uluslararası Kurtarma Sözleşmesi'nde deniz aracı yahut eşyalarının kurtarılmasında hak kazanılan kurtarma ücreti[69] gibi gemi kaptanlarının tehlike durumundaki kişilere yardım ederken uğradığı zararların tazminine ilişkin bir düzenleme BMDHS dahil hiçbir düzenlemede bulunmamaktadır. 2004 tarihinde getirilen bu hükümler her ne kadar yerinde olsa da uygulamada örneğin

[59] Ernst Willheim, 'MV Tampa: The Australian Response' (2003) 15(2) International Journal of Refugee Law 159-163; Michael White, 'M/V Tampa Incident and Australia's Obligations - August 2001' (2002) 2 Maritime Studies 7-9.

[60] ibid.

[61] ibid.

[62] ibid.

[63] ibid.

[64] ibid.

[65] IOM (n 31) 68; Jasmine Coppens, 'Interception of Migrant Boats at Sea' in Violeta Moreno-Lax-Efthymios Papastavridis (eds), *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach* (Brill/Nijhoff 2016) 202-203.

[66] Özbek (n 20) 47; 2019'da gerçekleşen bir olayda, Hollanda'ya kayıtlı olan ve Alman insani yardım örgütü tarafından işletilen Sea Watch 3 gemisindeki 32 göçmen 19 gün, başka bir Alman kuruluşuna ait olan Sea Eye gemisindeki 17 göçmen ise 12 gün denizde kalmıştır. Övgü Pınar, 'Denizde mahsur kalan 49 göçmen haftalar sonra karaya çıkabildi' (*BBC*, 9 Ocak 2019) <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-46808644> Erişim Tarihi 9 January 2025.

[67] Barnes, 'Refugee Law at Sea' (n 41) 50-51; IOM (n 31) 85; Rick Button, 'International Law and Search and Rescue' (2017) 70(1) Naval War College Review 101, 116.

[68] SAR Konvansiyonu, Ek, paragraf 3.1.9., SOLAS Konvansiyonu, Ek, Bölüm 5, kural 33/1-1.

[69] Uluslararası Kurtarma Sözleşmesi 1989, m. 12.

Malta[70] gibi devletlerin bu düzenlemeye itiraz etmesi nedeniyle bu hükümlerin kendileri bakımından geçerli olmamasından dolayı gemi kaptanlarının geçmişte yaşadığı sorunların devam etmesi olasıdır. Dolayısıyla devletlerin uluslararası sözleşmelerde yapılan işbu değişiklikleri kabul etmesi ve bu değişikliklere riayet etmesi gereklidir.

E. Yardım Etme Yükümlülüğünü Yerine Getirmeyen Devletler ve Gemi Kaptanları İçin BMDHS'de Herhangi Bir Yaptırımın Öngörülmemesi

BMDHS'nin madde 94/1 hükmü uyarınca her devlet, idari, teknik ve sosyal meseleler konusunda bayrağını taşıyan gemiler üzerinde yargı yetkisini ve kontrolü etkin bir şekilde sağlayacaktır. SAR Konvansiyonu, madde 1 uyarınca devletler, sözleşme metni ve eklerindeki yükümlülükleri yerine getirmek için iç hukukunda yasal düzenlemeler kabul etmeli ve diğer gerekli önlemleri almalıdır. SOLAS Konvansiyonu, madde 1 uyarınca da taraf devletler, bu anlaşmanın ve ekinin hükümlerini iç hukukta yürürlüğe koymalıdır. Dolayısıyla gemi kaptanlarının, denizde tehlike durumundaki kişilere gerekli yardımı götürebilmesi için bayrak devletleri, kendi iç hukukunda ilgili yasal düzenlemeleri kabul etmeli ve bunlara uyulup uyulmadığını izlemeli ve uyulmasını garanti edecek şekilde bu düzenlemelere uygulama mekanizmaları dahil etmelidir. İhlalleri önlemek için yeterli ve caydırıcı yaptırımlar öngörülmelidir[71]. Alt-Bölgesel Balıkçılık Komisyonu'nun Talebine ilişkin 2 Nisan 2015 tarihli Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (ITLOS) Danışma Görüşü uyarınca bayrak devletlerinin özen yükümlülüğünün gereği olarak bayrağını taşıyan geminin kaptanlarının yükümlülüğünü yerine getirmesi için yalnızca yasa ve düzenlemeleri kabul etmesi ve tedbirleri alması yeterli değildir. Ayrıca bayrak devletlerinin bu düzenlemelere riayet edilmesinde ihtiyatlı davranma yükümlülüğü bulunmaktadır[72]. Devlet gemileri söz konusu olduğunda sorumluluğu tesis etmek kolaydır ancak özel gemilerin yükümlülüğe aykırı hareket etmesi durumunda bayrak devletlerinin sorumluluğunu tesis etmek kolay değildir[73]. Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddelere İlişkin Uluslararası Hukuk Komisyonu Şerhi uyarınca, *"...atfedilebilirliğe ilişkin Bölüm 2'de yer alan farklı kurallar kümülatif bir etkiye sahiptir. Şöyle ki devletler, bu etkileri önlemek için gerekli önlemleri almaz ise özel kişilerin davranışlarının etkilerinden sorumlu olabilir"*[74]. Doğrudan sorumlu olmamakla birlikte gemi kaptanının görevini ihmal etmesi durumunda bayrak devletlerinin, gerekli özeni göstermemesi nedeniyle uluslararası sorumlulukları doğabilecektir[75]. Ancak mevcut durumda uluslararası sorumluluk mekanizmasını işletmek güç olacağından yükümlülüklerini yerine getirmeyen gemi kaptanları için ancak iç hukukta bir yaptırım öngörülebilir. Yasa ve düzenlemelerinde yaptırım öngörmeyen devletlerin (örn. elverişli bayrak devletleri[76]) bayrağını taşıyan gemi kaptanlarının ise yükümlülüklerine uygun davranmalarını sağlayacak yeterli ve caydırıcı bir mekanizma bulunmayacaktır.

Kıyı devletlerinin yükümlülüğü, arama ve kurtarma operasyonları düzenleyebilmek için arama ve kurtarma merkezleri oluşturmak, tehlike çağrılarını alabilecek mekanizmaları faaliyete geçirmek ve diğer

[70] Raphael Vassallo, 'Between A Rock and A Hard Place' (*Maltatoday on Sunday*, 13 Eylül 2009, <http://archive.maltatoday.com.mt/2009/09/13/interview.html> Erişim Tarihi 5 May 2024.

[71] *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)* (Request for Advisory Opinion Submitted to the Tribunal), ITLOS Case No. 21, Advisory Opinion of 2 April 2015 (2015 tarihli ITLOS Danışma Görüşü), paragraf 138.

[72] 2015 ITLOS Advisory Opinion. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina/Uruguay), ICJ Reports, 20 April 2010, p. 69, paragraf 197.

[73] Efthymios Papastavridis, 'Rescuing Migrants at Sea: The Responsibility of States Under International Law' (2011) 17-19, <https://ssrn.com/abstract=1934352 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1934352> Erişim Tarihi 9 January 2025.

[74] International Law Commission (ILC), 'Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries' (2001) II (2) Yearbook of the International Law Commission (Draft ARSIWA with commentaries), 39, paragraf 4.

[75] Efthymios Papastavridis, 'Rescuing Migrants at Sea and the Law of International Responsibility' in Thomas Gammeltoft-Hansen ve Jens Vedsted-Hansen (eds), *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational Law Enforcement and Migration Control* (Routledge 2016) 164-165; Felicity G. Attard, *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law* (Brill/Nijhoff 2020) 260-261.

[76] Barnes, 'Refugee law at Sea' (n 41) 51.

devletlerle iş birliği yapmaktır[77]. Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler (ARSIWA)[78]'in 4. maddesi uyarınca arama ve kurtarma merkezlerinin çalışanları kıyı devletinin resmi görevlisi olacağından bu kişilerin eylemleri, kıyı devletine atfedilecektir[79]. Kıyı devletinin doğrudan bir sonuç yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, süreci etkin şekilde koordine etme ve özen gösterme yükümlülüğü mevcuttur[80]. Dolayısıyla kıyı devletlerinin uluslararası sorumluluğu, kurtarma operasyonlarını etkili bir şekilde koordine edememeleri ve geçici bir güvenli yerin sağlanması hususunda iş birliği yapamamaları durumunda ortaya çıkacaktır[81]. Her ne kadar yukarıda devletlerin sorumlulukları söz konusu olabilse de bu konu bakımından uluslararası sorumluluğa karşı etkili bir mekanizmanın işletilmesi güçtür. Zira kurtarma faaliyetlerinin gereği gibi yapılmadığı durumlarda, kurtarılması gereken kişilerin çok büyük bir kısmını göçmenler ve mülteciler oluşturmaktadır. Bu kişilerin menşe devletlerinin diplomatik himaye mekanizması işleterek uluslararası alanda başvuru yapmaları hayatın olağan akışına aykırılık teşkil etmektedir[82]. Şunu da belirtmek gerekir ki, denizde kaybolan ve hayatını kaybeden mülteci ve göçmenlerin kimlik ve menşe ülke tespiti oldukça zordur.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, devletlerin arama ve kurtarma yükümlülüğü ile de kesişebilecek şekilde gerçekleştirdikleri insan hakları ihlalleri durumunda ihlal kararları vermişlerdir. Örneğin *Safi ve Diğerleri v. Yunanistan Davası*'nda AİHM, kıyı devleti Yunanistan'ın tehlike durumundaki kişilerin kurtarılmasına ilişkin olarak kurtarma operasyonunu gerektiği gibi yürütmediği ve organize etmediği ve kişilerin yaşam haklarını korumak için elinden gelen her şeyi yapmadığından ötürü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS)[83] yaşam hakkına ilişkin 2. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir[84]. Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi[85]'nin (MSHS) yorum ve yaptırım organı olan İnsan Hakları Komitesi de *A. S. ve Diğerleri v. İtalya* ve *A.S. ve Diğerleri v. Malta Başvurusu*'nda, Malta'nın arama ve kurtarma bölgesinden sorumlu devlet olarak tehlike durumundaki kişiler bakımından arama ve kurtarma faaliyetlerini koordine etme yükümlülüğü olduğunu, gemi kazasının olduğu vakitlerde de Malta'nın kurtarma operasyonlarını düzenlemeyi resmi olarak üstlendiği ve dolayısıyla Malta'nın bu gemi kazası olayı süresince etkin kontrol uyguladığını kabul etmiştir[86]. Makul olarak öngörülebilir bir şekilde gemide tehlike içinde bulunan kişiler doğrudan İtalya tarafından alınan kararlardan etkilenmiştir; bu nedenle bu kişilerin Sözleşme bakımından İtalya'nın yetkisi altında olduğu sonucuna ulaşılmıştır[87]. Dolayısıyla, AİHM ve İnsan Hakları Komitesi, arama ve kurtarma yükümlülüğünü insan haklarıyla bağlantısı çerçevesinde ihlal kararları vererek, devletlerin yükümlülüklerine uygun davranmalarına yönelik önemli bir katkı sağlamıştır. Ayrıca yetki tesisinde etkin kontrolü geniş yorumlamaları nedeniyle de göçmen ve mültecilerin kurtarılmasında daha geniş bir koruma sağlanmaktadır.

[77] Papastavridis, 'The Responsibility of States' (n 73) 19-20.

[78] International Law Commission (ILC), 'Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts', UN General Assembly Official Records; 56th Session, Supp. No. 10 at UN. Doc A/56/10.

[79] Papastavridis, 'The Responsibility of States' (n 73) 19.

[80] ibid (n 73) 20.

[81] ibid (n 73) 22.

[82] Dursun (n 14) 133.

[83] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended) (ECHR).

[84] *Safi and Others v. Greece* App no 5418/15 (ECHR, 7 July 2022) paragraflar 164-166.

[85] International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171.

[86] UN Human Rights Committee (HRC), Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol, Concerning Communication No. 3043/2017, CCPR/C/128/D/3043/2017, 27 January 2021, paragraf 6.7.

[87] UN Human Rights Committee (HRC), Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, Concerning Communication No. 3042/2017, CCPR/C/130/D/3042/2017, 28 April 2021, paragraf 7.8.

Sonuç olarak, BMDHS'nin arama ve kurtarma yükümlülüğünü düzenleyen 98. maddesinde devletler ve gemi kaptanları için yükümlülüğe aykırılık halinde bir yaptırım öngörülmemiştir. Devletlerin yükümlülüklerine aykırı hareket etmeleri durumunda ise göçmen ve mültecilerin menşe devletlerinin diplomatik himaye mekanizmasını işletmeleri güçtür. Mevcut durumda her ne kadar doğrudan arama ve kurtarma yükümlülüğüne ilişkin olarak karar vermese de en etkili koruyucu mekanizma bölgesel bir mahkeme olan AİHM'dir. Buna ek olarak İnsan Hakları Komitesi de göçmenler ve mülteciler için büyük yankı uyandıracak bazı kararlara imza atmıştır.

II. BMDHS Kapsamında Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçlarının İşlendiği Durumlarda Devletlerin Gemilere/Deniz Araçlarına Müdahale Yetkisinin Sınırlı Olması ve Bu Suçların İşlenmesi Durumunda Göçmen ve Mültecilerin Korunmasına İlişkin Hukuk Boşlukları

Uluslararası Göç Örgütü'nün 2019 tarihinde yapmış olduğu araştırmaya binaen İtalya'ya doğru deniz yoluyla düzensiz yolculuk yapan 1.400 kadar göçmen ve mültecinin %76'sının insan ticareti mağduru olduğu tespit edilmiştir[88]. Buna ek olarak, Avrupa kıtasına gelen düzensiz göçmenlerin büyük bir çoğunluğunun da göçmen kaçakçıları ile anlaşarak getirildikleri tahmin edilmektedir[89]. Deniz yoluyla seyahat eden göçmenler ve insan ticareti mağdurları, hem insan hakları ihlallerine maruz kalmakta hem de en temel ihtiyaçlarından dahi mahrum edilmektedir. Öte yandan, göçmen kaçakçılığı yahut insan ticareti suçu işlemese dahi korunmaya muhtaç kişilerin bu suçları işlediği gerekçesiyle tutuklanması da söz konusudur[90]. Dolayısıyla, insan ticareti mağdurlarının ve göçmenlerin denizlerde korunması ve devletlerin insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları durumunda kullanacağı yetkiler önemi haiz bir konudur.

Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nün 3. maddesine göre göçmen kaçakçılığı, maddi yahut diğer bir çıkar elde etmek için göçmenlerin, vatandaşı olmadığı ya da daimî ikametgahının bulunmadığı bir devlete yasa dışı girişinin temini olarak düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile göçmen kaçakçılığı, kaçakçıların mali yahut başkaca çıkarları için devletin ulusal sınırlarının izinsiz geçilmesidir[91]. İnsan ticareti ise, İnsan Ticareti Protokolü'nün 3/a. maddesi uyarınca, kuvvet kullanılarak yahut kuvvet kullanma tehdidi ile ya da zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma ya da başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye yahut başkalarına kazanç ya da çıkar sağlamak hedefiyle kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması ya da teslim alınması anlamına gelmektedir. İnsan ticareti ile göçmen kaçakçılığı birbirinden bazı hususlarda ayrılmaktadır. Öncelikle göçmen kaçakçılığında kural olarak kandırma yahut zorlama unsurları bulunmamakta, göçmenlerin rızalarına dayalı bir süreç işlemektedir[92]. Ayrıca kaçakçılıkta kişiler arzu ettikleri varış yerine vardıklarında göçmen kaçakçılığı eylemleri tamamlanmaktadır ve kural olarak hem insanların taşınması sırasında hem de varış yerlerinde bir sömürü söz konusu değildir[93]. Göçmen kaçakçılığı, hizmet karşılığı ödeme temelinde

[88] IMO, 'Mediterranean Human Trafficking and Exploitation Prevalence Survey: IOM' (IOM UN Migration, 30 January 2019) <https://globalofficebrussels.iom.int/news/mediterranean-human-trafficking-and-exploitation-prevalence-survey-iom> Erişim Tarihi 9 January 2025.

[89] Migration Data Portal, 'Smuggling of Migrants' (21 May 2024) <https://www.migrationdataportal.org/themes/smuggling-migrants> Erişim Tarihi 9 January 2025.

[90] *Safi and Others v. Greece*, paragraf 55-56. İşbu davada kurtarılanların hakkında insan ticareti yaptığı gerekçesiyle tutuklama kararı verilmiştir.

[91] Anne T. Gallagher and Fiona David, *The International Law of Migrant Smuggling* (Cambridge University Press 2014) 1.

[92] Tom Obokata, 'Boat Migrants as the Victims of Human Trafficking: Exploring Key Obligations through a Human Rights Based Approach' in Violeta Moreno-Lax and Efthymios Papastavridis (eds.), *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights* (Brill/Nijhoff 2016) 148.

[93] Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 148.

kişilerin uluslararası sınırlar arasında fiziksel hareketlerini ifade etmektedir[94]. Ayrıca kaçakçılıkta izinsiz giriş önemli bir etmen iken insan ticaretinde giriş şekli önemli değildir[95]. İnsan ticareti suçu daha çok karada işlenirken, devletlerin müdahale imkanlarının karaya göre daha az olması ve belge düzenlenmesi için fazladan masraf yapılmasına gerek olmaması gibi nedenlerle göçmen kaçakçılığı suçu için genelde denizler tercih edilmektedir[96].

Öte yandan, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının birbirine geçtiği durumlarla da çokça karşılaşılmaktadır. En başında rızaları bulunan göçmenlerin daha sonra kaçırılarak veya zor kullanılarak sömürülmeleri mümkündür[97]. Örneğin göçmen kaçakçılarına ödeme yapmak için yeterli parası olmayan göçmenler, göçmen kaçakçılarından borç alabilir[98]. Kaçakçılar da varış ülkesinde kendi ayarladıkları işlerde bu kişilerin çalışmalarını isteyebilir[99]. Ayrıca bu borcun faizi de çok yüksek olabilir ve borç esareti *(debt bondage)* oluşturabilir[100]. Uygulamada insan tacirlerinin aynı zamanda kaçakçı olarak hareket etmeleri, iki suçun işlenmesinde aynı rotaların kullanılması ve göçmen kaçakçılığında göçmenlerin yolculuk koşullarının onların rızaları olduğuna inanmaya engel olacak kadar kötü olması nedeniyle[101] bu iki suçun ayrıştırılması zor olabilmektedir[102]. Ayrıca bu iki suçun karıştırılması, insan ticareti mağdurlarına gerekli korumanın tesis edilememesine neden olabilecektir[103].

Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Protokolleri karşılaştırıldığında insan ticareti mağdurları için daha geniş bir koruma sağlanması gerektiği söylenebilir. Ancak, kaçak göçmenler birçok durumda insan ticareti mağdurlarıyla aynı şekilde korunmaya ihtiyaç duyabilir ve her iki kategori de uluslararası hukuk kapsamında insan hakları standartlarına uygun olarak muamele görme hakkına eşit derecede sahiptir ve dolayısıyla bu eylemler arasında kesin bir ayrım yapılmamalıdır[104].

Ayrıca denizlerdeki bu göçmenler, hava ve kara yoluyla yapılan yolculuklara nazaran daha dezavantajlı durumda olmakta, sağlık ve yaşam hakkı bakımından daha büyük risklerle karşı karşıya kalmakta ve yeterli gıda ve ilaca erişememektedir[105]. Bir görüşe göre, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Protokolleri yaygın olarak kabul edilmiş ve birkaç hükümde kişilerin korunmasına yer vermiş olsa da bu düzenlemelerde deniz yoluyla yolculukların riskleri tam olarak dikkate alınmamıştır[106]. Göçmen Kaçakçılığı Protokolü, birkaç maddede[107] deniz yoluyla göçmen kaçakçılığına yer verse de daha çok devletlerin kullanabilecekleri yetkilere odaklanmıştır[108]. İnsan Ticareti Protokolü ise insan ticareti mağdurlarının korunmasına yönelik

[94] P. Mallia, *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework* (Martinus Nijhoff Publishers 2010) 10.

[95] Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 148.

[96] Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea* (Cambridge University Press 2009) 182; Ergüven (n 20) 267.

[97] Mallia (n 94) 11; T. Obokata, 'Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law' (2005) 17 International Journal of Refugee Law 394, 401; Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 149.

[98] Amy Weatherburn, 'Smuggling, and Trafficking of Human Beings'. Bu bilgi, Odysseus Network tarafından düzenlenen yaz okulunda Dr. Weatherburn tarafından yapılan sunumda edinilmiştir. Bu örnek için kendisine teşekkür ediyorum. Mallia (n 94) 11.

[99] ibid.

[100] ibid.

[101] UNODC, 'Toolkit to Combat Trafficking in Persons', UN Office on Drugs and Crime, New York, 2008, s. 4

[102] TİHEK, 'İnsan Ticaretiyle Mücadele Ulusal Raporu' (Mart 2023) < https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/insan%20ticaretiyle%20mu%CC%88cadele%20tu%CC%88rkiye%20ulusal%20raporu%20v06.pdf> Erişim Tarihi 20 November 2024.

[103] ibid.

[104] Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 149.

[105] ibid.

[106] Lorenzo Schiano Di Pepe, 'Chapter 8 Human Trafficking and Migrant Smuggling at Sea: Safety Aspects and Role of the European Union' in Keyuan Zou (ed), *Maritime Cooperation in Semi-Enclosed Seas* (Brill/Nijhoff 2019) 134.

[107] Göçmen Kaçakçılığı Protokolü, m. 7-9.

[108] Di Pepe (n 106) 134.

daha detaylı hükümler bulundurmaktadır. Ancak insan ticareti suçunun denizde işlenmesi hususunda bir düzenleme barındırmamaktadır.

Bir sonraki bölümde daha detaylı olarak incelenecek olmakla birlikte Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Protokollerinin denizlerde uygulanabilirliğine ilişkin benzerlikler ve farklılıklar genel olarak şu şekilde özetlenebilir. Öncelikle iki Protokolde de bu suçları kasten işleyenlerin cezalandırılması için iç hukukta gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir[109]. Öte yandan, Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nden farklı olarak İnsan Ticareti Protokolü'nde insan ticareti mağdurlarının korunması için detaylı hükümlere yer verilmiştir[110]. Ancak Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nde daha çok gemidekilerin güvenliklerinin sağlanması, onlara insanca muamele etme ve geminin emniyetinin tehlikeye atılmaması gerektiğine dair genel hükümler yer almaktadır[111]. Bu hükümler dışında iki Protokol'de de devletlerin ve bireylerin uluslararası insan hakları hukukundan, özellikle geri göndermeme ilkesi dahil 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol'ünden doğan haklarının, yükümlülüklerinin ve sorumluluklarının devam edeceği vurgulanmıştır[112]. Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'ne göre, göçmen kaçakçılığı suçu durumunda bitişik bölgede ve açık denizde bayrak devletinin izni ile gemilere çıkılması ve uygun önlemlerin alınması gereklidir[113]. Ancak kişilerin hayatına yönelik yakın tehlike halleri ile sınırlı olarak bayrak devletinin izni olmadan gemilere müdahale etmek de mümkündür[114]. Öte yandan, böylesine hükümler İnsan Ticareti Protokolü'nde bulunmamaktadır. Bununla birlikte İnsan Ticareti Protokolü'nde yer almasa dahi tehlike altında bulunan kişiler olduğunda geminin türü ve içindeki kişilerin statüsü fark etmeksizin bu kişiler, kurtarılmalıdır. Bunun yanında, Göçmen Kaçakçılığı Protokolü uyarınca açık denizde tabiiyetsiz gemilerin göçmen kaçakçılığına karıştığı durumlarda diğer devletler gemiye çıkabilecek, gemiyi arayabilecek ve şüpheyi doğrulayan bir kanıt varsa uygun önlemleri alabilecektir[115]. İnsan Ticareti Protokolü'nde ise insan ticareti suçunun işlendiği tabiiyetsiz gemilere ilişkin böyle bir hüküm yoktur. Devletler, kendi vatandaşının insan ticareti mağduru veya insan taciri olduğu sınırlı durumlarda müdahale edebilecektir[116].

Devletlerin BMDHS uyarınca göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları söz konusu olduğunda göçmenlerin ve mültecilerin korunmasında yükümlülükleri ve bu suçlar söz konusu olduğunda kullanabileceği yetkiler, iç sular, kara suları, bitişik bölge ve açık deniz başlıkları altında incelenecektir. Kıta sahanlığı, deniz tabanlarıyla ilgili olduğundan münhasır ekonomik bölge ise genel olarak kıyı devletlerinin lehine tanımlanan ekonomik haklar ve yapay adaların tesisine ilişkin yetkiler dışında açık deniz rejimine tabi olduğundan bu deniz alanlarının, ayrı bir başlık altında incelenmesine gerek görülmemektedir.

A. İç Sular

İç sular, kara suları esas hattının berisinde kalan suları ifade etmektedir[117]. Körfezler, liman, akarsu ağızları ve düz esas hat yöntemi kullanıldığında kara tarafında kalan sular, iç sular olarak ifade edilebilir[118]. Kıyı devleti iç sularda mutlak egemendir[119]. Buna ek olarak kıyı devleti, uygulama ve kural koyma yetkilerini

[109] İnsan Ticareti Protokolü, m. 5; Göçmen Kaçakçılığı Protokolü, m. 6.

[110] İnsan Ticareti Protokolü, m. 6-7.

[111] ibid m. 9/1.

[112] İnsan Ticareti Protokolü, m. 14/1 ve Göçmen Kaçakçılığı Protokolü, m. 19/1.

[113] Göçmen Kaçakçılığı Protokolü, m. 8/2.

[114] ibid m. 8/5.

[115] ibid m. 8/7.

[116] Palermo Sözleşmesi, m. 15; Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 154.

[117] BMDHS, m. 8/1.

[118] ibid m. 8-12; Sur (n 54) 356; Aksar (n 16) 38.

[119] BMDHS m. 2/1; Malcolm Evans, *International Law* (6th edn, OUP 2024) 636; Sur (n 54) 356; Aksar (n 16) 38.

haizdir[120]. İç sular ve limanlarda kıyı devletleri, düzensiz göçe ilişkin her konuda bayrak statülerine bakmaksızın her gemi için düzenleme yapabilir ve gemiler üzerinde mutlak yetkilidir[121].

Yabancı devlet gemilerinin arıza yapması, tehlike veya zor hava şartları yani mücbir sebep gibi istisnai hükümler[122] ve BMDHS madde 8/2 uyarınca düz esas hat çizilmeden önce iç sular kapsamına girmeyen alanlar bu hattın çizilmesinden sonra iç sular olarak adlandırılsa dahi zararsız geçiş hakkının varlığına ilişkin kural[123], kıyı devletinin egemenliğinin istisnası niteliğindedir. Ancak kural olarak kıyı devletleri limanlara ve iç sulara yabancı gemilerin girişini kısıtlayabilir[124]. Üçüncü devlet gemilerinin limanlara girmek için genel bir hakkı bulunmamaktadır[125]. Devlet uygulamaları göstermektedir ki kıyı devletleri, yabancı ticaret gemilerinin yalnızca iç disiplinine ilişkin hususlarda yetki kullanmamaktadır[126]. Öte yandan, BMDHS'deki iç sulara ilişkin hükümlere bakıldığında göçmenlerin ve mültecilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme olmadığı görülecektir. Sadece tehlike durumundaki kişilerin iç sulara girme hakkı olduğu uluslararası hukukun örf ve âdet kuralı olarak kabul edilmektedir[127].

Göçmen taşıyan gemilerin kıyı devletinin iç sularında bulunması durumunda kıyı devletinin bu kişilere kara ülkesinde bulunan bir yabancıymışçasına davranması mümkündür[128]. Palermo Sözleşmesi madde 15/1-a uyarınca da kıyı devleti, iç sularında yargılama yetkisini kullanabilir. Kıyı devleti, ülkesine yasa dışı giren göçmenleri taşıyan bir gemiyi durdurma, engelleme, kovuşturma, gemiye çıkma, bordalama ve el koyma gibi gerekli gördüğü denetim ve uygulamaları yapabilir[129]. Göçmenlerin, bireysel olarak, organizatör olmadan bot vb. deniz araçlarıyla ülke sınırlarını yasa dışı geçmeleri durumunda bu kişilere yasa dışı girişleri/çıkışları ile ilgili idari ya da adli yaptırım uygulanabilir[130]. Ayrıca madde 25/2 uyarınca kıyı devleti, bu gemileri limanlarına almayabilir ve gemilerin kara sularını terk etmesini isteyebilir[131]. Ancak kıyı devletinin yabancı gemilerin giriş ve çıkışlarını kontrol etme yetkisini çok kısıtlayıcı bir şekilde uygulaması durumunda bu sefer mültecilere yönelik insan hakları yükümlülüklerinin ihlali gündeme gelebilir[132]. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 31. madde hükmü uyarınca hayatları ya da özgürlüklerinin tehdit altında olacağı bir ülkeden doğruca gelen ve izinsiz bir şekilde kıyı devletinin iç sularında bulunan mülteciler yasa dışı girişlerinin nedenlerini göstermeleri koşuluyla cezalandırılmayacaklardır. Dolayısıyla bu uygulamalarla, bu kişilerin yasa dışı bulunuşlarını belgelemeleri kaydıyla cezalandırılmamaları hususunu düzenleyen ilgili hükmün işleyişi engellenecektir. Buna ek olarak, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 33. madde hükmü uyarınca geri göndermeme ilkesine riayet edilmesi ve mülteci tanımına uyan kişilerin hayatlarının yahut özgürlüklerinin tehdit altında olacağı yere gönderilmemeleri gereklidir[133]. Böylece, iç sularda yakalanan mültecilerin sığınma

[120] Mallia (n 94) 43; Gallagher and David, *Migrant Smuggling* (n 91) 231; Evans (n 119) 636.

[121] Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 117.

[122] Gallagher and David, *Migrant Smuggling* (n 91) 410.

[123] BMDHS, m. 8/2; Evans (n 119) 636; Aksar (n 16) 39; Sur (n 54) 358-359.

[124] Evans (n 119) 636.

[125] Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 118.

[126] Mallia (n 94) 45.

[127] Yoshifumi Tanaka, 'Jurisdiction of States and the Law of the Sea: Essentials of the Law of the Sea' (2023) Issue 7/2022 CEPRI Studies on Private Governance 9; Evans (n 119) 636; *Rothwell,* tehlikede olan bir geminin iç sulara girme hakkının (örn. limanlara) uluslararası teamül hukukundan kaynaklandığını ve BMDHS m. 18(2)'nin, mücbir sebep veya tehlike nedeniyle gerekli görülmesi halinde gemilerin kara sularında durma ve demirleme hakkını yansıttığını ifade etmektedir. D. Rothwell, 'The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal State Sovereignty' (2002) 13(2) Public Law Review 123–124.

[128] IOM (n 31) 17.

[129] Aydın (n 21) 129.

[130] ibid 130.

[131] ibid; Katiç (n 1) 56.

[132] Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 119; Katiç (n 1) 56

[133] Aydın (n 21) 132.

başvurusu olup olmadığı öğrenilmelidir[134]. Eğer kıyı devleti ilk bakışta sığınma talebini ortaya koyan bilgilere sahipse (bireyin kişisel ve ulusal kimliğine ilişkin kanıtlar ve kabul edilme talebini destekleyen olguların beyanı gibi), o zaman kişilerin karaya çıkmasının ve statü belirleme prosedürlerine erişim izni verilmesinin reddedilmesi, sığınma talebinin geçerliliğine ilişkin yasal sürece uygun bir karar verilmeden sınır dışı etme anlamına gelebilir[135].

Yasa dışı giriş çıkışın kaçakçılar vasıtasıyla gerçekleşmesi durumunda ise göçmen kaçakçılığı suçu oluşacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçu işlendiği durumda bir devlet, kendi iç sularında göçmen kaçakçılığı yapan bir gemiye karşı, egemenlik alanı içindeki herhangi bir yabancı kişi veya gemiye karşı olduğu gibi, kolluk yetkilerinin tamamını kullanabilir[136]. Zira bu suçun işlendiği durumlarda limanın ve ülkenin barışı, düzeni ve sükuneti bozulabilir[137]. Palermo Sözleşmesi ve Göçmen Kaçakçılığı Protokolü hükümleri uyarınca kaçakçıların cezai yargıya tabi tutulması gerekirken göçmenler hakkında böyle bir yaptırım uygulanmamalıdır[138]. Ancak göçmenlerin yasa dışı giriş ve çıkışları nedeniyle yaptırıma tabi tutulması uluslararası hukuk tarafından tamamen yasaklanmamıştır[139]. Protokol'ün 19/1 hükmü uyarınca bu Protokol'deki hiçbir hüküm, devletlerin insan haklarından, uluslararası insancıl hukuktan ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol'den doğan yükümlülüklerini ve sorumluluklarını etkilemeyecektir. Dolayısıyla, göçmenlerin yanında sığınmacılar ve mülteciler bulunmakta ise devletin mutlak egemen olduğu bu alanda, bu kişilerin sığınma başvurularını alması gereklidir. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 31. maddesi gereği menşe ülkeden doğrudan gelişlerde, mültecilerin ülkeye yasa dışı girişleri nedeniyle bu kişiler cezalandırılmamalıdır ve kişilerin yasa dışı giriş nedenlerini sunmaları için gerekli koşullar sağlanmalıdır[140].

Kıyı devleti iç sularda yukarıda göçmen kaçakçılığı suçu söz konusu olduğunda kullanılan yetkiler gibi insan ticareti suçu işlendiği durumlarda da cezai yetkilerini kullanabilmektedir. Ayrıca, bu suç işlendiğinde limanın ve ülkenin barışı, düzeni ve sükuneti bozulabilir[141]. Devletlerin de insan ticareti suçunu kendi iç hukukunda düzenlemesi ve suçu gerçekleştirenlere yönelik cezai hükümler öngörmesi gerekmektedir. İnsan Ticareti Protokolü, madde 5/1'de devletlerin bu suçu kasten işleyen kişilerin cezalandırılmaları için gerekli yasal düzenlemeleri ve diğer önlemleri kabul etmesi gerekliliği yer almaktadır. İnsan Ticareti Protokolü de insan ticareti mağdurlarının korunması için birtakım düzenlemeler içermektedir. Ayrıca Protokol, insan ticareti mağdurlarının korunması için devletlerin dikkat etmesi gereken hususları açıklığa kavuşturmuştur. Öncelikle uygun hallerde ve iç hukukunun elverdiği ölçüde yargılama esnasında kişilerin kimlikleri ve özel hayatları korunmalıdır[142]. Devletler, uygun hallerde diğer sivil toplum kurum ve kuruluşlarıyla iş birliği içinde hareket ederek barınma, tıbbi, psikolojik ve maddi destek, yasal haklarına ilişkin danışmanlık hizmetlerinin sağlanması, çalışma, öğrenme ve eğitim konularında da yardım etmelidir[143]. Öte yandan kişilerin özel ihtiyaçları dikkate alınmalı ve mağdurların fiziksel güvenliklerinin sağlanması için çaba gösterilmelidir[144]. Madde 7, ayrıca geçici veya daimî ikamet izni verilmesini öngörmektedir. Devletler sınır kontrollerini

[134] ibid.

[135] Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 119.

[136] Gallagher and David, Migrant Smuggling (n 91) 410.

[137] IOM (n 31) 18; Yoshifumi Tanaka, 'Jurisdiction of States and the Law of the Sea' in Alexander Orakhelashvili (ed), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law* (Edward Elgar Publishing 2015) 117-119.

[138] Göçmen Kaçakçılığı Protokolü, m. 5; Aydın (n 21) 130.

[139] Aydın (n 21) 130.

[140] Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 119.

[141] IOM (n 31) 18; Tanaka, 'Jurisdiction of States' (n 137) 117-19.

[142] İnsan Ticareti Protokolü, m. 6/1.

[143] ibid m. 6/3.

[144] ibid m. 6/4,5.

güçlendirmelidir[145]. Madde 14'te belirtildiği üzere 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol uyarınca sığınma başvurusu olanların başvurusunun alınması ve kişilerin zulüm, işkence, insani olmayan veya aşağılayıcı muamele veya ceza görecekleri yere gönderilmemeleri gereklidir.

İnsan Ticareti Protokolü'nün 6. ve 7. maddelerinde kullanılan "uygun hallerde", "kendi iç hukukunun elverdiği ölçüde", "çaba gösterecektir", "değerlendirecektir" gibi ifadeler nedeniyle devletler, insan ticareti mağdurlarının korunmasında somut adımlar atmasa dahi sorumlu tutulmayacaklardır[146]. Dolayısıyla her ne kadar İnsan Ticareti Protokolü'nde makul düzenlemeler öngörülse de devletlerin koruma yükümlülükleri zayıflatılmıştır[147]. Ancak İnsan Ticareti Protokolü'nün 14/1 hükmünde de ifade edildiği üzere uluslararası insancıl hukuk, uluslararası insan hakları hukuku, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol uyarınca da geri göndermeme ilkesi dahil diğer normlara riayet edilmesi gereklidir. Dolayısıyla İnsan Ticareti Protokolü'nün 6. ve 7. maddelerinde daha esnek düzenlenen yükümlülükler, bu insan hakları düzenlemeleri ışığında değerlendirilmeli ve devletler birçok yükümlülük anlamında sorumlu tutulmalıdır.

Öte yandan diğer uluslararası insan hakları hukuku düzenlemeleri uygulama alanı bulmalıdır. 1966 tarihli MSHS'ye ilişkin olarak taraf devlet, iç sularında bulunan yabancı bir geminin kendi iç sularından ayrılması durumunda güvertedeki kişilerin kötü bir muameleye maruz kalacağına ilişkin önemli bir risk varsa o gemiye müdahale etmelidir[148]. İnsan ticareti mağdurları da etkili başvuru hakkını kullanabilmelidir[149]. Öte yandan bölgesel olarak AİHM, *Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya Kararı*'nda AİHS madde 4'te düzenlenen kölelik ve zorla çalıştırma yasağına vurgu yapmış, mevcut insan ticareti mağdurlarının ve potansiyel mağdurlarının korunması gerekliliğini ifade etmiştir[150]. Ayrıca devletler bu kişileri esaretten ve özgürlüklerinden mahrum edilmekten kurtarmalı, daha sonra MSHS, madde 6'da düzenlenen yaşam haklarını, 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS)[151] madde 12'de ve Göçmen İşçiler Sözleşmesi madde 28'de yer alan sağlık haklarını tesis etmelidir[152]. ESKHS'nin kapsamı ve yetki alanı belirtilmemiştir. Dolayısıyla devletler bayrak devleti ve etkin kontrolü bulunan devlet olmasa dahi başka gemiler içerisindeki kişilere bu hakları örneğin sağlık hakkını tesis edebilir[153]. Ayrıca uygulamada liman devleti kontrolü ile insan ticareti mağdurlarının tespit edilmesi fırsatı verilebilir[154].

Sonuç olarak, çoğu durumda göçmenlerin ve insan ticareti mağdurlarının durumu örtüşebileceğinden aralarında mültecilerin de olabileceği tüm bu kişilerin korunması gereklidir. Kıyı devletleri, mutlak egemen olduğu iç sularda kişilerin etkili korunması için tüm önlemleri almalı ve ilgili uluslararası hukuk düzenlemelerine uyarak iç hukukunda düzenlemeler kabul etmelidir.

[145] ibid m. 11.

[146] Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 156.

[147] ibid.

[148] Urfan Khaliq, 'Jurisdiction, Ships and Human Rights Treaties' in Henrik Ringbom (eds), *Jurisdiction over Ships Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea* (Brill/Nijhoff 2015) 349.

[149] UN General Assembly, Trafficking in Persons, Especially Women and Children: Note / by the Secretary-General, A/64/290, s. 13, 12 August 2009, https://www.refworld.org/reference/themreport/unga/2009/en/69879 Erişim Tarihi 21 January 2025.

[150] Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 159; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, App 25965/04 (ECtHR, 7 January 2010) paragraf 286.

[151] International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 3 January 1976) 993 UNTS 3.

[152] Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 159-160.

[153] ibid 160-61.

[154] IOM (n 31) 18.

[155] Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap* (Turhan Kitabevi 2021) 317; Sur (n 54) 361.

B. Kara Suları

Kara suları, esas hattan başlayarak belirli bir mesafeye kadar uzanan deniz kuşağıdır[155]. Kıyı devleti sadece bu alanların içerisindeki sularda değil üzerindeki hava sahası ve altındaki canlı ve cansız doğal kaynaklar üzerinde de birtakım münhasır yetkileri haizdir[156]. Kara sularında bulunan gemiler, tıpkı devletin kara topraklarında seyahat eden herhangi bir kişi gibi, ceza ve göç kanunları da dahil olmak üzere devletin ulusal kanunlarına uymakla yükümlüdür[157]. Kıyı devletinin yetkileri, kara sularında yabancı gemilerin zararsız geçiş hakkı ve yargılama yetkisine getirilen sınırlamalar nedenleriyle kısıtlanmaktadır. Denize kıyısı olsun olmasın her devletin gemisinin zararsız geçiş hakkı bulunmaktadır[158]. Geçiş zararsız ve kesintisiz olmalıdır[159]. Ancak olağan seyrüseferin bir icabı olduğu, mücbir sebep veya yardım ihtiyacı nedeniyle zorunlu olduğu, tehlike, arıza ve kurtarma nedeniyle yardım gönderildiği durumlarda yapılan demirleme, geçişi zararlı hale getirmeyecektir[160]. Geçiş, kıyı devletinin barışına, kamu düzenine ve güvenliğine zarar vermemelidir[161]. Zarar verildiği durumlarda, kıyı devleti, ilgili gemiye müdahale edebilecektir. Geçiş hakkını kullanan gemiler ise yerel yasa ve yönetmelikler uluslararası hukuka uygun olduğu müddetçe bu düzenlemelere uymalıdır[162]. BMDHS madde 19/2, zararlı geçiş hallerini sayma yoluna gitmiştir. Bunlardan özellikle, kıyı devletinin göç ile ilgili kanun ve düzenlemelerine aykırı olarak kişilerin geminin güvertesinden indirilmesi ve güverteye çıkarılması ile geçiş ile doğrudan doğruya ilgisi olmayan herhangi bir hareket de geçişi zararlı hale getirecektir[163]. Ancak bunlar saymakla tüketilebilir haller değildir[164]. Buna dayanarak, bir kıyı devleti, bir faaliyetin geçişi doğrudan etkileyip etkilemediğine ve güvenliğinin ve çıkarlarının korunması için uygulanması gereken tedbirlere karar verme konusunda geniş bir takdir yetkisini haizdir[165]. Kıyı devletleri kendi kara suları içindeki göç faaliyetlerini düzenleme yetkisine sahiptir ve bu düzenleme açıkça göç yasalarının ihlalini önlemeye yönelik tedbirleri de kapsamaktadır[166]. Kıyı devletleri, zararsız geçişe veya düzensiz göçe ilişkin olarak iç hukukunda BMDHS'nin 21/1-h maddesi uyarınca düzenleme yapmış ise, bu düzenlemeleri uygulamak amacıyla kara sularından geçiş yapan ve göçmen taşıyan gemilere karşı, bu gemileri reddetme dâhil çeşitli önlemler alabilir[167]. Yabancı gemilerin iç sulara ya da iç suları dışındaki limanlara girmesi durumunda kıyı devleti, bu gemilerin bu iç sularına yahut bu liman tesislerine girişine dair şartların ihlalinin önlenmesi için gerekli önlemleri alma hakkını haizdir[168]. Ayrıca kıyı devletleri usulüne uygun olarak ilan etmek ve ayrımcılık yapmamak kaydıyla güvenliğin gereğine uygun olarak kara sularının belirli bölgesinden yabancı gemilerin geçişini geçici olarak askıya alabilir[169].

BMDHS uyarınca yabancı bir gemide işlenen suçla ilgili olarak kıyı devleti ancak dört durumda soruşturma yapabilir veya herhangi bir kimseyi tutuklayabilir. Bunlar; suçun sonuçlarının kıyı devletine uzanması, suçun

[156] Aksar (n 16) 42.

[157] Gallagher and David, Migrant Smuggling (n 91) 410.

[158] BMDHS, m. 17.

[159] ibid m. 18.

[160] ibid m. 18/2.

[161] ibid m. 19/1.

[162] ibid m. 21/4,

[163] ibid m. 19/2-g ve l.

[164] ibid m. 19/2-l; Bilgin (n 20) 65; Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 122.

[165] Shadi Elserafy, 'The Smuggling of Migrants across the Mediterranean Sea: States' Responsibilities and Human Rights' (Master Thesis, the Arctic University of Norway 2018) 27-30.

[166] Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 120.

[167] BMDHS, m. 25/1; Moreno-Lax, 'Protection at Sea' (n 41) 486.

[168] BMDHS, m. 25/2.

[169] BMDHS, m. 25/3.

ülkenin barışını ve kara sularının düzenini bozması, gemi kaptanı, geminin bayrak devletinin diplomatik ajanı veya konsolosluk memurunun talep etmesi yahut bu tedbirlerin uyuşturucu yahut psikotropik maddelerin yasa dışı trafiğini önlemek için gerekli olması durumları olarak ifade edilebilir[170].

Göçmen kaçakçılığı da hem kıyı devletinin ilgili yasal düzenlemelerini ihlal edeceğinden hem de geçişle doğrudan ilgili olmayan bir faaliyet olduğundan BMDHS'nin 19/2-g ve l hükümlerini ihlal edecektir[171]. Bu durumda kıyı devleti geminin kara sularından çıkmasını isteyebileceği gibi gemiye yanaşarak gemi üzerinde cezai yargı yetkisini kullanabilir[172]. Buna ek olarak, kıyı devleti suçun sonuçlarının kendisine sirayet etmesi ve suçun ülkenin barışını ve kara sularının düzenini bozacak nitelikte olmasından dolayı cezai yargı yetkisini kullanabilecektir[173].

Öte yandan uygulamaya bakıldığında, düzensiz göçmen taşıyan yabancı gemilerin kıyı devletinin kıyılarına uğrama amacı olmadan geçiş yapması durumunda suçun sonuçlarının kıyı devletine uzanmış olmayacağı kabul edilmektedir[174]. Ayrıca geminin kaptanının yahut bayrak devletinin diplomatik yahut konsolosluk temsilcilerinin talebi olmaksızın da kıyı devletinin cezai yargı yetkisini kullanması mümkün olmayacaktır[175]. Gerekli tedbir olarak söz konusu gemi kara sularından çıkarılabilir[176]. Burada, göçmen ve mülteci taşıyan gemilerin bu kişileri karaya çıkarma niyeti olmadığından geri göndermeme ilkesinin ihlali söz konusu olmayacaktır[177]. Ayrıca bu kişiler, kıyı devletinin kara sularından çıktıktan sonra kendilerini kabul edecek başka bir güvenli liman da bulabilir[178]. Ancak bu gemidekiler, menşe ülkelerine yahut zulüm görecekleri güvenli olmayan başka bir ülkeye yönlendiriliyorsa ve bu ülke de bu kişileri kabul etmiyorsa geri göndermeme ilkesinin ihlali gerçekleşecektir[179]. Kaçak yolcu taşıyan bir gemi söz konusu olduğunda da bu kişiler kıyıya çıkarılmadıkça üzerlerinde bir yetki kullanılmamalıdır[180].

Zararsız geçiş yapan geminin üzerinde kıyı devletinde sığınma aramak isteyen kişilerin bulunması durumu ise literatürde tartışmalıdır. *Goodwin Gill ve Mc Adam'a göre*, yabancı geminin üzerinde kıyı devletinde sığınma talebinde bulunmak isteyen mültecilerin olması bu geminin geçişini zararsız olmaktan çıkaracaktır[181]. *Coppens'e* göre, düzensiz göçmen taşıyan gemilerin kara sularından yalnızca geçiş yapmaları, geçişi zararlı hale getirmeyecektir[182]. *Pallis* ise sığınma aramanın uluslararası hukuka uygun olduğunu ve ancak güvertesinde sığınmacı bulunan gemilerin geçiş yapmasının zararlı olabileceğini iddia etmiştir[183]. Dolayısıyla bu geçişin doğrudan zararlı olacağını ifade etmemiştir[184]. *Moreno-Lax'a* göre devletlerin sığınma mevzuatı, genellikle konuyu düzenleyen göç yasalarına entegre edildiğinden, uluslararası koruma talebinde

[170] ibid m. 27/1.

[171] Aydın (n 21) 133.

[172] ibid.

[173] ibid.

[174] ibid 135.

[175] ibid.

[176] ibid.

[177] ibid.

[178] Goodwin-Gill and McAdam (n 56) 331; Katiç (n 1) 60.

[179] Katiç (n 1) 60.

[180] Aydın (n 21) 136.

[181] Goodwin-Gill and McAdam (n56) 341; Moreno-Lax, 'Protection at Sea' (n 41) 486.

[182] Coppens (n 65) 200.

[183] Mark Pallis, 'Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts between Legal Regimes' (2022) 14(2) International Journal of Refugee Law 357.

[184] Moreno-Lax, 'Protection at Sea' (n 41) 486.

bulunmak amacıyla geçişin kıyı devletinin göç kurallarına aykırı olacağını kabul etmek zordur[185]. Ayrıca 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 31. maddesi uyarınca mülteciler, bir devletin topraklarına izinsiz girdiği için cezalandırılmamalıdır. Dolayısıyla geminin üzerinde sığınma talebinde bulunacak kişiler var diye geçiş, zararlı hale gelmeyecektir[186].

Öte yandan, BMDHS madde 21 uyarınca uluslararası hukukun diğer normlarına uygun olması gerekliliği, zararsız geçişe ilişkin düzenlemelerin sınırını da çizerek göçmenlerin ve mültecilerin korunmasına ilişkin olumlu katkılar sunmaktadır[187]. Dolayısıyla kıyı devletlerinin göçmen ve mülteci taşıyan gemilerin geçişini düzenleme yetkisi, uluslararası teamül hukuku ve kıyı devletinin üstlendiği diğer anlaşma taahhütleriyle sınırlıdır[188]. Göçmen Kaçakçılığı Protokolü madde 7 uyarınca taraf devletler bu suçu önlemek ve durdurmak için büyük bir çaba göstererek iş birliği yapacaklardır. Dolayısıyla bir görüşe göre, her ne kadar BMDHS madde 19/2'de yer almasa ve kıyı devletinin yetki alanlarında değil de başka devletlere doğru yol alan yabancı bir gemi söz konusu olsa da Göçmen Kaçakçılığı Protokolü, madde 7 kaynaklı iş birliği yükümlülüğü uyarınca bu geçiş zararlı olarak kabul edilebilecektir[189].

İnsan ticaretine ilişkin olarak ise, Palermo Sözleşmesi, madde 15/1'de mülkilik prensibi benimsenmiştir. Ayrıca kara sularının düzeni ve kıyı devletinin barışını hem mağdurlar hem de devletler açısından etkileyeceğinden BMDHS madde 27 uyarınca kıyı devleti, cezai yargı yetkisini kullanmalıdır[190].

Yukarıda göçmen kaçakçılığı için yapılan açıklamalar, insan ticareti suçu için de geçerlidir. BMDHS'de kara sularına ilişkin bölümde hem özel olarak önemi haiz bir suç olan insan ticareti suçu düzenlenmemiştir hem de insan ticareti mağdurlarının korunmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, insan ticareti suçu kıyı devletinin barışını ve kara sularının düzenini bozabileceğinden kıyı devletinin cezai yargı yetkisini kullanması mümkün olabilecektir. Ayrıca nitelik itibariyle insan ticareti mağduru göçmenler ve mülteciler söz konusu olduğunda korunma ihtiyacı nedeniyle bu kişilerin kıyıya çıkma amacı olmasa dahi kıyı devletlerinin cezai yetki uygulaması mümkündür. Ayrıca Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Protokolleri uyarınca da aslında bu suçları önleme yükümlülüğü olduğu için kıyı devletinin yine müdahale etmesi gereklidir.

BMDHS madde 25/1 uyarınca kıyı devleti zararsız olmayan geçişi önleyebilir. BMDHS, bu hükümde *önleyebilir* ifadesi ile devletlere takdir yetkisi tanımaktadır. İşbu noktada uluslararası deniz hukukunun göçmenlere ve mültecilere sağlamadığı korumayı, insan hakları ve sınıraşan örgütlü suçlara ilişkin yükümlülükleri gereği kıyı devleti, zararlı geçiş esnasında hakları ihlal edilen kişiler söz konusu olduğunda sağlayabilir mi? Ayrıca kıyı devleti, bu kişilerin bulunduğu gemilere müdahale etmeli midir? Aslında kıyı devleti, geçiş zararlı olduğunda kendi yetkili olduğu kara sularında insan haklarından doğan yükümlülükleri gereği özel kişilerin neden olduğu insan hakları ihlalleri durumunda bu ihlallerin giderilmesi hususunda yetkilidir[191]. Göçmen Kaçakçılığı Protokolü ve İnsan Ticareti Protokolü doğrudan kıyı devletlerine bu suçların işlendiği gemilere müdahale hakkı vermemektedir[192]. Ancak deniz hukuku zararlı geçişte kıyı devletinin birtakım

[185] Violeta Moreno-Lax, 'Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea' (2011) 23(2) International Journal of Refugee Law 191.

[186] Moreno-Lax 'The Interdiction of Asylum Seekers at Sea' (n 19) 4; ibid 191-192.

[187] Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 120.

[188] ibid.

[189] Elserafy (n 165) 28.

[190] Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 153; Bilgin (n 20) 65-66.

[191] Anna Petrig, 'Coastal State Jurisdiction in the Territorial Sea and the Protection of People on Board Foreign-Flagged Vessels' (*EJIL:Talk!*, 10 December 2024) < https://www.ejiltalk.org/coastal-state-jurisdiction-in-the-territorial-sea-and-the-protection-of-people-on-board-foreign-flagged-vessels/> Erişim Tarihi 9 January 2025.

[192] ibid.

yetkiler kullanabileceğini öngörmekte, sınıraşan örgütlü suçlara ilişkin yükümlülükler devreye girmekte ve kıyı devletinin belirli davranışları suç haline getirmesi, şüphelileri kovuşturması ve zararsız geçiş olduğunda kendi yasalarını uygulaması gerekmektedir[193]. Dolayısıyla kıyı devleti, göçmenlerin, mültecilerin ve insan ticareti mağdurlarının haklarının ihlal edilmesini önlemeli ve ihlalinde hakların tesis edilmesi için gereken çabayı göstermelidir.

C. Bitişik Bölge

Kara sularının belirlendiği esas hattan itibaren en çok 24 deniz mili olarak belirlenebilen ve kıyı devletine birtakım denetleme hakları veren alandır[194]. Kıyı devleti bitişik bölgede, gümrük, maliye, göç ve sağlıkla ilgili yasa ve düzenlemelerinin karasında, iç sularında ve kara sularında ihlal edilmesini önleme ve işbu kanun ve düzenlemelerin karasında, iç sularında veya kara sularında meydana gelen ihlalini cezalandırma için gerekli kontrolleri uygulayabilir[195]. Burada gerekli kontroller ifadesi yoruma açık olduğundan literatürde farklı yorumlar yapılmıştır. Bir görüşe göre, bu bölgede kural koyma yetkisi *(prescription jurisdiction)* bulunmamakta olup sadece uygulama yetkisi *(enforcement jurisdiction)* bulunmaktadır[196]. Bu alanda gemiler açık denizdeki seyrüsefer özgürlüğünden yararlanırlar. Bitişik bölgedeyken henüz kara sularına girmemiş yabancı gemilere ilişkin olarak uyarı yapma ve inceleme dışında gemiye çıkarak kişilerin tutuklanması ve zorla limana götürme, önleyici kontrol olarak değerlendirilemez[197]. Örneğin kıyı devleti, bitişik bölgesinde göçmen kaçakçılığı yapan bir gemiye kendi kara sularına girmedikçe bahsedilen önleyici yetkilerden daha fazla bir uygulama yetkisi kullanamaz[198]. Ayrıca, bitişik bölgeden geçiş yapan bir geminin başka bir devlette karaya çıkarmak için göçmen taşıdığını tespit ettiğinde de bu gemiye yaptırım uygulanması için geminin bayrak devletinin izni gerekmektedir[199]. *Obokata*'ya göre, bitişik bölgede kıyı devletinin önleme yetkisi bulunsa da genel olarak bu geminin bayrak devleti yetkili olmaktadır[200]. Kanaatimizce de kıyı devletinin bitişik bölgedeki önleme yetkisinin sınırlı olması ve göçmen kaçakçılığı suçu durumunda Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nün madde 8/2 hükmü uyarınca ancak bayrak devletinin izni ile gemiye çıkılabilir ve uygun önlemler alınabilir. Ancak göçmen kaçakçılığı yapılan geminin bayrak devletinin, gemide bulunan özellikle korunmaya muhtaç olan kişilerin korunması hususunda gerekli önlemleri almaması durumu büyük sorun arz edecektir. Zira, Göçmen Kaçakçılığı Protokolü madde 8/5 uyarınca kişilerin hayatına yönelik yakın tehlike halleri ile sınırlı olarak diğer devletler bu gemiye müdahale edebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kişilerin hayatına yönelik yakın tehlike halleri de yoruma muhtaçtır. Öte yandan İnsan Ticareti Protokolü'nde aynı hususu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Başka bir görüşe göre ise kıyı devleti, bitişik bölgeye gelen ve göçmen kaçakçılığı yapan yabancı gemiyi durdurabilir ve bitişik bölgeden çıkarabilir[201]. Uygulamada da devletler, gemileri durdurup bitişik bölgeden dışarı çıkarmaktadır[202]. Ancak burada kıyı devletinin uyguladığı kontrol, geri gönderme anlamına

[193] ibid; Irini Papanicolopulu, *International Law and the Protection of People at Sea* (OUP 2018) 201.

[194] BMDHS m. 33/2; Pazarcı (n 155) 359.

[195] BMDHS m. 33/1.

[196] Tanaka, 'Essentials of the Law of the Sea' (n 127) 21.

[197] Ivan Anthony Shearer, 'Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels' (1986) 35(2) The International and Comparative Law Quarterly 330; Gallagher and David, *Migrant Smuggling* (n 91) 417; Komp (n 41) 206; Moreno-Lax, 'Protection at Sea' (n 41) 487; Daniel O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol II (OUP 1984) 1058.

[198] Gallagher and David, *Migrant Smuggling* (n 91) 418.

[199] ibid 417.

[200] Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 153.

[201] Elserafy (n 166) 30; Donald R. Rothwell and Tim Stephens, *The International Law of the Sea* (Bloomsbury Academic, 2010) 80.

[202] Elserafy (n 166) 31.

gelebileceğinden insan hakları ve mülteci hukukundan doğan yükümlülüklerini ihlal edebilecektir[203]. Bitişik bölgeden çıkarma, zulümden kaçılan menşe yahut transit ülkeye dönmeyi gerektiriyorsa geri göndermeme ilkesi ihlal edilecektir[204]. Dolayısıyla gemi geri gönderilmeden önce sığınma başvurusu olan kişilerin olup olmadığına ilişkin bilgi alınmalıdır[205]. *Pallis*'e göre, gemilerin durdurulması ve yeniden yönlendirilmesi, geri gönderme anlamına gelecek ve mültecilerin statülerini belirleme yükümlülüğünü ihlal edecektir[206]. *Barnes*'a göre mültecilerin statüsünü belirleme yükümlülüğünün denizde gerçekleştirilmesi, uygulamada çok mümkün olmamakla birlikte kıyı devletinin kişileri kendi kıyılarına kadar getirip kişilerin statülerini belirlemesi gibi bir yükümlülüğü ne deniz hukuku ne de mülteci hukuku uyarınca bulunmaktadır[207]. Ancak *Barnes*'ın bu görüşü *Hirsi Jamaa v. İtalya Kararı*[208]'ndan önce ifade edildiğinden mevcut durumda devletlerin bitişik bölgede mültecileri sınırlarından dışarı çıkarmak üzere önleyici yetki kullanmaları geri göndermeme ilkesini ihlal edebilecektir. Bu nedenle bu kişilerin statülerinin belirlenmesi için karaya çıkarılması ve uygun ortamlarda taleplerinin alınması gereklidir.

Sonuç olarak, bitişik bölgede, kıyı devletlerinin önleyici ve cezalandırıcı olmak üzere iki farklı türde yetkisi bulunmaktadır. Göç yasalarının karasında, iç sularında ve kara sularında ihlali üzerine kıyı devleti, cezalandırma yetkisini kullanabilecektir. Dolayısıyla kıyı devleti, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının faillerini cezalandırırken göçmenleri ve insan ticareti mağdurlarını korumalıdır. Öte yandan kıyı devleti, göç yasalarının karada, iç sularında ve kara sularında ihlal edilmesini önlemek için önleme yetkisini kullanabilecektir. Bu durumda da bitişik bölgesine giren ve mülteci taşıyan gemileri bitişik bölgeden dışarı çıkarırken geri göndermeme ilkesine riayet etmelidir.

D. Açık Deniz

Açık deniz BMDHS, madde 86'da iç sulara, kara sularına, münhasır ekonomik bölgeye, eğer bir takımada devleti söz konusu ise takım ada devletinin takımada sularına girmeyen alanlar olarak ifade edilmiştir. Açık denizin en önemli özelliği herkesin kullanımına açık olmasıdır[209]. Ancak bu, açık denizde bir hukuki düzen olmadığı anlamına gelmemelidir[210]. Kural olarak açık denizde seyrüsefer yapan gemiler münhasıran bayrak devletlerinin yetkisi altındadır. Ayrıca milletlerarası anlaşmalarla yahut BMDHS'de öngörülen bazı istisnai durumlarda devletler, kendi bayraklarını taşımayan gemilere de müdahale edebilecektir[211]. Bayrak

[203] Kızılsümer Özer (n 1); Elserafy (n 166) 31.

[204] Aydın (n 21) 141-142.

[205] ibid 142.

[206] Pallis (n 184) 354; Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 127.

[207] Barnes, 'The International Law of the Sea' (n 18) 127.

[208] Dava konusu olayda, 11'i Somali ve 13'ü Eritre vatandaşı olan başvurucular Libya'dan İtalya kıyılarına ulaşmak üzere yola çıkan yaklaşık iki yüz kişiyi taşıyan üç geminin içerisindeydi. Bu gemiler, İtalya'nın Lampedusa adasına 35 mil mesafede ve Malta'nın arama ve kurtarma bölgesinde iken bu gemiler, İtalyan Mali Polisi *(Guardia di Finanza)* ve Sahil Güvenliği tarafından durdurulmuş ve gemideki kişiler İtalyan askeri gemisine bindirilip Libya'nın Trablus şehrine götürülmüştür. Bu yolculuk süresince gemidekilerin kimlikleri incelenmemiş ve gemidekilere nereye götürüldüklerine dair bilgi verilmemiştir. Trablus'a gelince ise gemidekiler zorla indirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvurucuların AİHS, m. 1 uyarınca olay anında İtalya'nın yetki alanı içerisinde olduğuna (paras. 72-74) ve AİHS, m. 3 (İşkence Yasağı), m. 13 (Etkili Başvuru Hakkı), İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile bu Sözleşme'ye Ek Birinci Protokol'de Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 Nolu Protokol, m. 3 (Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı) ve m. 4 (Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı) hükümlerinin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. Bu kararın en önemli özelliklerinden biri de AİHM'in yetki tesisinde *etkin kontrol* ölçütünü kullanmasıdır. Dava konusu olay, İtalyan silahlı kuvvetlerine ait gemilerde ve açık denizde gerçekleşmiştir. Ayrıca başvurucuların da içerisinde olduğu göçmen grubu, İtalyan silahlı kuvvetlerine ait gemilere bindirilmelerinden Trablus'a ulaşmalarına kadar İtalyan makamlarının sürekli ve münhasır *de jure* ve *de facto* kontrolü altında bulunmuşlardır. Dolayısıyla somut olay İtalya'nın yetki alanı içerisinde gerçekleşmiştir. (paras 81-82). Ayrıca bir diğer önemi haiz husus ise AİHM'in AİHS m. 3'ü geniş yorumlayıp başvurucuların Libya'ya götürülmesi durumunda insanlık dışı, kötü bir muameleye maruz kalması durumunun işkence yasağını ihlal ettiği tespitidir (paras 136-138). Bu karar, deniz yoluyla yolculuk eden göçmenlerin etkili korunmasına ilişkin önemi haiz bir karardır. *Hirsi Jamaa v. Italy*, App 27765/09 (ECtHR, 23 February 2012).

[209] BMDHS, m. 87/1; BMDHS, m. 90; Evans (n 119) 641.

[210] Tanaka, 'Essentials of the Law of the Sea' (n 127) 31.

[211] BMDHS, m. 92/1.

devletinin yargı yetkisi, açık denizdeki gemileri üzerinde hem kural koyma hem de uygulama yetkisini kapsamaktadır[212]. Bayrak devleti, statüsüne bakmaksızın bayrağını taşıyan gemilerdeki tüm insanlar üzerinde uygulama yetkisine sahiptir[213]. Ayrıca birden fazla bayrak kullanan ve bunları işine geldiğini gibi değiştiren gemiler, tabiiyetsiz gemi gibi işlem görecektir ve diğer devletlerin müdahalesine açık hale gelecektir[214].

BMDHS'de ifade edilen bayrak devleti ilkesinin istisnaları şu şekilde ifade edilebilir: sıcak takip hakkı, ziyaret hakkı, deniz haydutluğu, izinsiz yayın yapma, köle taşınması ve uyuşturucu ve psikotrop maddelerin gayrı meşru trafiği. Bu hallerden sıcak takip hakkı, ziyaret hakkı ve deniz haydutluğu, müdahale eden devlete doğrudan müdahale hakkı verse de izinsiz yayın yapma, köle taşınması ve uyuşturucu ve psikotrop maddelerin gayrı meşru trafiğinde müdahale için bayrak devletlerinin açık rızası gerekmektedir[215]. Ayrıca BMDHS madde 110/1-d hükmü gereğince tabiiyetsiz gemilere de ziyaret hakkı kullanılabilmektedir. Ancak göçmen kaçakçılığı, insan ticaretinin mağduru göçmenler dahil düzensiz göçe ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, bu istisnai durumlardan sıcak takip hakkı, ziyaret hakkı, köle taşınması, tabiiyetsiz gemilere müdahale hakkının göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları ile örtüşebilmeleri nedeniyle konu bağlamında önemi haizdir. Bu istisnai durumlara daha detaylı olarak değinilecektir.

Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nün 8/2. madde hükmü uyarınca devletler, açık denizde göçmen kaçakçılığına karıştığına dair şüphesi varsa bayrağını taşımayan başka bir devletin gemisine, işbu geminin bayrak devletinin izni ile müdahale edebilir. Protokol'ün 8/5 madde hükmü uyarınca da kişilerin hayatlarına yönelik açık bir tehdit varsa bayrak devletinin açık izni olmadan da diğer devletler, gerekli önlemleri alabilir. Protokol'ün 8/7 madde hükmü uyarınca devletler, tabiiyetsiz bir geminin deniz yoluyla göçmen kaçakçılığına karıştığına dair makul şüpheleri varsa bu gemiye çıkabilir, gemiyi arayabilir ve ulusal ve uluslararası hukuk uyarınca gerekli önlemleri alabilir. Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nde yer alan işbu hükümlerin benzeri İnsan Ticareti Protokolü'nde bulunmamaktadır. İnsan Ticareti Protokolü'nde düzenlendiği şekilde devletler, insan ticaretinin mağdurunun kendi vatandaşı yahut insan tacirinin kendi vatandaşı olduğu durumlar gibi sınırlı durumlarda tabiiyetsiz gemilere müdahale edebilecektir[216]. Göçmen kaçakçılığından daha ağır olan insan ticareti eylemlerinin denizlerdeki görünümlerinin, İnsan Ticareti Protokolü'nün metninde yer almaması büyük bir eksikliktir.

Öte yandan, Palermo Sözleşmesi'nin 15. maddesinde bu sözleşmede düzenlenen suçların işlenmesi durumunda devletlerin hangi durumlarda yargı yetkisini kullanacağı düzenlenmiştir. Öncelikle devletler, suçun kendi ülkesinde veya kendi bayrağını taşıyan gemide veya uçakta olması durumunda yetki kullanabilir. Ayrıca bu suçların kendi vatandaşlarına karşı işlendiği yahut kendi vatandaşları tarafından başka kişilere karşı işlendiği durumlarda da yetki tesis edebilir.

[212] Tanaka, 'Essentials of the Law of the Sea' (n 127) 31.

[213] ibid.

[214] BMDHS, m. 92/2.

[215] ibid m. 99-111.

[216] Palermo Sözleşmesi, m. 15; *"1. Aşağıdaki durumlarda, her Taraf Devlet, bu Sözleşmenin 5, 6, 8, ve 23. Maddelerinde belirtilen suçlara ilişkin yargılama yetkisini tesis etmek için gerekli önlemleri alacaktır: (a) Suçun kendi ülkesinde işlenmesi halinde veya (b) Suçun, bir Taraf Devletin bayrağını taşıyan bir gemide veya hava taşıtında işlenmiş olması, ve suçun işlendiği anda o gemi veya hava taşıtının, o Taraf Devletin mevzuatına uygun olarak kayıtlı olması. 2. Bir Taraf Devlet, bu Sözleşmenin 4. Maddesinin hükmü saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki durumlarda bu tür suçlardan herhangi birisine ilişkin yargı yetkisi de tesis edebilir: (a) Suç, o Taraf Devletin bir vatandaşına karşı işlendiğinde; (b) Suç, o Taraf Devletin vatandaşı olan bir kişi tarafından veya o Devletin ülkesinde mutad olarak oturan vatansız bir kişi tarafından işlendiğinde; veya (c) Suç: (i) Bu Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasında belirtilen suçlardan biriyse ve o Devletin ülkesi dışında, o Devletin ülkesinde bir ağır suç işlemek amacıyla işlenmişse; (ii) Bu Sözleşmenin 6. Maddesinin l(b)(ii) bendinde belirtilen suçlardan biriyse ve o Devletin ülkesi dışında, o Devletin ülkesi içinde bu Sözleşmenin 6. maddesinin l(a)(i) veya (ii) veya (b) (i) bentlerinde belirtilen bir suçun işlenmesi amacıyla işlenmişse..."* İlgili madde metni, resmî tercümeden aktarılmıştır. Türkçe metni için bkz. RG 18.03.2003/25052; Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 154.

AİHS ve MSHS'de görüleceği üzere devletler, yetkili oldukları alanlarda bulunan kişilerin belirli temel haklardan yararlanmalarını sağlamalıdır. Ancak her ne kadar insan ticareti mağdurlarının, göçmenlerin ve mültecilerin korunması bayrak devletlerinin esas sorumluluğu olsa da devletler, açık denizde etkin kontrolünün olduğu gemilerde bulunan kişileri de kötü muameleden korumalı ve geri göndermeme ilkesine riayet etmelidir[217]. ESKHS'de ise, sözleşmenin uygulanma kapsamı belirli bir yer ile sınırlandırılmamıştır[218]. Dolayısıyla bu sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin tüm devletler için geçerli olacağı ifade edilebilir. Örneğin, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, devletlerin sağlık hakkına saygı göstermesi ve devlet dışı aktörlerin diğer ülkelerde bu hakkı ihlal etmesini engellemesi gerektiğini belirtmiştir[219]. Diğer ülkelere yapılan atıf bu Sözleşme'nin açık denizde de uygulanabileceği fikrini geliştirmiştir[220]. Ayrıca bu düşünce sağlık, gıda ve su hakkı gibi hakların uluslararası toplumun tamamının yükümlülüğü olduğu fikriyle de bağdaşmaktadır[221].

Bir sonraki kısımda göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının ilişkili olduğu ve bayrak devleti ilkesinin istisnasını oluşturan sıcak takip hakkı, ziyaret hakkı, köle taşınması yasağı ve tabiiyetsiz gemilerin durumuna ilişkin hususlara değinilecektir.

1. Sıcak Takip Hakkı

Kıyı devletinin yasa ve düzenlemeleri ihlal edildiğinde devletin savaş gemileri, askeri uçakları yahut açık dış işaretlerle bir kamu hizmetine tahsis edilmiş oldukları belirli olan gemi ya da uçaklar aracılığıyla yabancı gemiler takip edilmektedir[222]. Bu tür bir takip, yabancı gemi veya teknelerinden birini takip eden devletin iç suları, takımada suları, kara suları veya bitişik bölgesi içindeyken başlatılmalıdır ve kara sularının veya bitişik bölgenin ötesinde, ancak kesintiye uğramamak şartıyla devam edebilecektir. Ayrıca ihlali gerçekleştiren yabancı gemiye dur ihtarı yapılmalıdır. Sıcak takip hakkı, kıta sahanlığı tesislerinin etrafındaki güvenlik bölgeleri de dahil olmak üzere, MEB'de veya kıta sahanlığında kıyı devletinin kanun ve düzenlemelerinin ihlali için *mutatis mutandis* uygulanacaktır[223]. Sıcak takip, geminin kendi bayrak devletinin yahut diğer bir üçüncü devletin kara sularına girmesi durumunda sona erer. Zira takibin devamında diğer devletlerin egemenliğinin ihlali söz konusu olacaktır[224]. Takip edilen gemi kara suları dışında durdurulmuş yahut tutuklanmışsa ve bu takip haksızsa takip eden devlet, ilgili geminin zararını karşılamalıdır[225]. Ayrıca sıcak takibin kendi bayrak devletinin yahut diğer bir üçüncü devletin münhasır ekonomik bölgesine geldiğinde durması ise tartışılmalıdır[226].

BMDHS madde 111/1 hükmüne göre, yabancı bir gemi yahut onun araçlarından birinin takibi yapılabilmektedir. Bunun bir başka çeşidi de "zımni mevcudiyet" *(constructive presence)*'tir. Bazı gemiler kara suları içinde bulunmadıkları halde, kara suları dışında kalarak örneğin yasadışı malları karaya çıkarmak için başka tekneler göndermeyi tercih etmektedir[227]. Bu gibi durumlarda, ana gemi *(mother vessel)* kara sularına hiç

[217] Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 160.

[218] ibid.

[219] Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 'General Comment No. 14 (2000) The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)' (11 August 2000) UN Doc E/C.12/2000/4., Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 160.

[220] Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 161.

[221] ibid.

[222] BMDHS, m. 111.

[223] ibid m. 111/2.

[224] Churchill, Lowe and Sander (n 54) 408.

[225] BMDHS, m. 111/8.

[226] Churchill, Lowe and Sander (n 54) 408.

[227] Evans (n 119) 644.

girmemiş olsa dahi takip edilebilir ve tutuklanabilir[228]. Örneğin kaçak göçmen taşıyan yahut insan ticareti suçunu işleyen bir geminin kıyı devletinin iç suları yahut kara sularından kaçtığı tespit edildiyse sıcak takip hakkı kullanılabilir[229]. Düzensiz göç söz konusu olduğunda devletlerin yetkilerini kullanabilmesiyle beraber asıl sorun, bu gemilerin uzaklaşmaları değil yakınlaşmalarıdır[230].

BMDHS madde 111'de sıcak takip hakkını düzenleyen hükümlerde, korunması gerekli kişilerin korunmasına ve bu kişilere nasıl bir muamele edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durumda göçmen kaçakçıları ve insan tacirlerinin tutuklanması gerekirken göçmenlerin, mültecilerin ve insan ticareti mağdurlarının hem uluslararası insan hakları hükümlerince hem mülteci hukuku hükümlerince hem de Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Protokollerince korunması gereklidir.

2. Ziyaret Hakkı

Ziyaret hakkında bir devletin savaş gemisi veya askeri uçağının, yabancı bir geminin deniz haydutluğu yaptığı, köle ticaretine karıştığı, izinsiz yayın yaptığı, tabiiyetsiz olduğu, yabancı bir bayrak çekmiş olmasına ya da bayrağını göstermekten kaçınmasına rağmen gerçekte savaş gemisinin tabiiyetinde olduğuna dair makul şüpheler bulunuyorsa bir denetleme hakkı söz konusudur[231]. Burada göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarına yer verilmemiştir. BMDHS, madde 110'da yapılan atıf ile 95. ve 96. maddelerde öngörülen savaş gemilerine ve kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemilerine karşı ziyaret hakkı kullanılamamaktadır. Sadece ticaret gemilerine karşı bu hak kullanılabilmektedir. Savaş gemisi yahut askeri uçak, harekete geçerek geminin bayrak çekme yetkisini sorgulayabilir. Bu amaçla şüphelenilen gemiye yetkili bir kişinin komutasında bir gemi gönderilir ve belgeler kontrol edildiğinde de bu şüphe devam ediyorsa daha ileri bir incelemeye geçilir[232].

Göçmen Kaçakçılığı Protokolü, madde 8/2 hükmü uyarınca bir devlet başka bir devletin tabiiyetinde olan geminin göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphelenmek için makul gerekçeleri haiz ise, bayrak devletinden bu gemiye karşı ziyaret hakkını kullanmak için izin isteyebilir. Verilen izin neticesinde gemiye çıkabilir, gemiyi arayabilir ve geminin deniz yoluyla göçmen kaçakçılığına karıştığına dair kanıt bulunursa gemiye, gemideki kişilere ve yüklere ilişkin önlem alabilir. Ancak İnsan Ticareti Protokolü'nde böyle bir hüküm bulunmamaktadır.

Göçmen Kaçakçılığı Protokolü hükümleri sadece taraf devletler için açık denizde gerçekleştirilebilir ve kural olarak diğer devletlerin kara sularında uygulanmaz[233]. Ayrıca Protokol, göçmenlerin cezalandırılmaması ve korunmasını da öngörmektedir[234]. Müdahale eden devletin sadece ziyaret hakkı bulunmakta olup kaçakçıları tutuklama ve yargılama işlemi tamamen bayrak devletinin yetkisi altındadır[235]. Protokol'ün madde 8/5 hükmü uyarınca devletler, bayrak devletinin açık yetkilendirmesi olmadan kişilerin hayatlarına yönelik yakın tehditleri ortadan kaldırmak için ek önlemler alabilir. Bu tehditlerin neler olabileceği devletlerin takdirindedir. Devletler, ikili veya çok taraflı anlaşmalarla birbirlerine böyle bir yetki de verebilirler[236]. Protokol madde 9/1 uyarınca gemideki kişilerin güvenlikleri tehdit edilmemeli, onlara insancıl muamele

[228] ibid; Gallagher and David, Migrant Smuggling (n 91) 248.

[229] Tom Obokata, 'The Legal Framework Concerning the Smuggling of Migrants at Sea under the UN Protocol on the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air' in Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas (eds), *Extraterritorial Immigration Control* (Martinus Nijhoff 2010) 160.

[230] Ratcovich (n 1) 62.

[231] BMDHS, m. 110.

[232] ibid m. 110/2.

[233] Papastavridis (n 19) 92.

[234] ibid.

[235] ibid 93.

[236] ibid.

yapılmalı ve geminin emniyeti tehlikeye atılmamalıdır. Bu özellikle sınır ötesinde göçmen kaçakçılığı ile mücadele etmek için alınan tedbirlerle gemilere müdahale edilen durumlarla ilgilidir[237]. Bu durum, sadece müdahale edilen gemilerdeki kişilerin fiziksel güvenliğini sağlamak anlamına gelmemeli, aynı zamanda zarar görme riski olan yahut uluslararası koruma talep etmek isteyen kişilerin ilgili makamlara yönlendirilmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir[238]. Ayrıca, Protokol'ün 8/7 madde hükmü uyarınca bir tabiiyetsiz geminin yahut tabiiyetsiz bir gemiye benzeyen geminin deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphelenmek için makul nedenleri varsa diğer devletler, gemiye çıkabilir ve gemiyi arayabilir. Şüphelerini doğrulayan bir kanıt bulursa ulusal ve uluslararası hukuka göre uygun önlemleri alabilir.

BMDHS, madde 110/1-d'de ise, geminin tabiiyetsiz olduğu durumlarda yalnızca gemiyi ziyaret hakkının kullanılabileceğine yer verilmiş ve detaylı bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla tabiiyetsiz gemilere ilişkin ziyaret hakkının kapsamı literatürde tartışılmıştır. İşbu tartışmalara tabiiyetsiz gemilere ilişkin yapılacak açıklamalar altında yer verilecektir. Aynı şekilde tabiiyetsiz olup insan ticareti suçunu işleyen gemilerde de ziyaret hakkı kullanılabilmesi mümkündür. Her ne kadar İnsan Ticareti Protokolü'nde buna yönelik bir düzenleme olmasa da devletlerin etkin kontrolü altındaki tabiiyetsiz gemilerdeki insan ticareti mağdurlarını koruması gereklidir. Ayrıca insan ticareti ve göçmen kaçakçılığının da evrensel suçlar kategorisine girmesi savunulmuştur[239].

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarıyla ilişkili istisnai durumlar olan köle taşınması ve tabiiyetsiz gemilere ilişkin hususlarda ziyaret hakkının kullanımı konu bakımından oldukça önem taşımaktadır. Dolayısıyla bundan sonraki kısımda detaylı olarak açıklanacaktır. Deniz haydutluğunun da göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları ile ilişkili olabileceği iddia edilse[240] de kanaatimizce ilgili suçun konu bakımından pek ilgisi olmadığından bu hususu açıklamaya gerek görülmemektedir.

a. Köle Taşınması Yasağı

Köle taşınması yasağı, uluslararası hukukun örf ve âdet kuralı olmasının yanı sıra *jus cogens* adı verilen buyruk kurallardandır[241]. Her devlet bayrağını taşıyan geminin köle taşımasını önlemek ve cezalandırmak ve ayrıca kendi bayrağının bu şekilde yasadışı kullanılmasını engellemek için etkili önlemler almalıdır[242]. Öte yandan, kölelik ve köle ticaretinin "evrensel yargı yetkisine" tâbi suçlar olduğu ya da olması gerektiği ve bu nedenle herhangi bir ülkesel bağın ya da diğer yargı yetkisi bağının varlığına bakılmaksızın herhangi bir devlet tarafından kovuşturulabileceği çokça ileri sürülmüştür[243]. Ancak BMDHS'de düzenlendiği şekilde bayrak devletleri dışında köle taşıyan gemiye diğer devletlerin tutuklama ve el koyma yetkisi bulunmamaktadır[244]. Her köle, bayrağı ne olursa olsun sığındığı gemide *ipso facto* özgür sayılacaktır. 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'nin 1/1. madde hükmüne göre *"kölelik, mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin herhangi birinin veya tamamının kullanıldığı bir kişinin statüsü veya durumudur"*[245]. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi[246]'nin 4. maddesi ve AİHS'nin 4/1. maddesi, kölelik ve kulluğu yasaklamaktadır.

---

[237] ibid.

[238] Gallagher and David, Migrant Smuggling (n 91) 438.

[239] IOM (n 31) 44; Secretary-General of the European Commission, 'Commission Staff Working Document Study on the International Law Instruments in Relation to Illegal Immigration by Sea' SEC (2007) 691, Annex, paragraf 4.3.2.4. (Aktaran: Maarten den Heijer, 'Europe and Extraterritorial Asylum' (Phil Thesis, Leiden University 2011) 240.)

[240] IOM (n 31) 45-46; Ratcovich (n 1) 56-57.

[241] Aksar (n 16) 94-95.

[242] BMDHS, m. 99.

[243] Gallagher and David, Migrant Smuggling (n 91) 425.

[244] Aksar (n 16) 94-95; Evans (n 119) 645; Mallia (n 94) 67.

[245] Slavery Convention (adopted 25 September 1926, entered into force 9 March 1927) 60 UNTS 254.

[246] Universal Declaration of Human Rights (adopted 10 December 1948) UNGA Res 217 A(III) (UDHR).

Modern kölelik kavramının ivme kazanmasıyla beraber başkaca suçların da kölelik kapsamına girip girmeyeceği tartışılagelmiştir. Özellikle yüksek bir sömürü ve şiddet içeren göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları da bu suçlar arasında değerlendirilebilir[247]. Hem göçmenlerin, mültecilerin ve insan ticareti mağdurlarının hayati tehlikesinin olduğu hem de kıyı devletlerinin güvenliğine zarar verebileceği için bu tür suçların da kontrol edilmesine ilişkin bir eğilim bulunmaktadır[248]. Mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin açıkça kullanılmasını içeren göçmen kaçakçılığı vakalarında, kölelik uygulamasının varlığı savunulabilecektir[249]. İnsan ticareti suçunun kölelik kapsamına girip girmediği ise daha fazla dikkat çekmiştir. Bir görüşe göre, mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin açıkça kullanıldığı insan ticareti durumları da köle ticareti kapsamında değerlendirilebilecektir[250]. Başka bir görüşe göre ise, kölelik için kişilerin üzerinde *de jure* bir mülkiyet hakkının varlığını aramak, günümüz gerçekleriyle örtüşmemektedir[251]. Hukuki kişiliklerinden tamamen veya kısmen yoksun bırakıldıkları *de facto* bir kontrol durumunun varlığında ve insan ticareti suçu söz konusu olduğunda ilgili hükümler uygulanabilmelidir[252]. BMDHS'de yer alan köle ticareti hükmünün, insan ticareti mağdurlarını da kapsayacak şekilde evrimsel yorumu ve yeniden canlandırılması, köleliğe benzer koşullarda olan kişilerin durumunun ve okyanusların mevcut yasal düzeninin bir gereğidir[253]. Dolayısıyla insan ticareti gibi çağdaş kölelik biçimleri söz konusu olduğunda da devletler ziyaret hakkını kullanabilmelidir[254]. Ancak günümüzde *de jure* bir mülkiyet hakkı söz konusu olmadığından kesin bir bilgi olmadan gemilere çıkmak mümkün değildir[255].

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)'ni kuran Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü[256], madde 7/1-c uyarınca, herhangi bir sivil nüfusa karşı yapılan yaygın veya sistematik saldırının bir parçası olarak işlendiğinde insanlığa karşı suç, köleleştirmeyi *(enslavement)* de içermektedir. Madde 7/2-c'de ise, insan ticaretinin köleleştirmenin kapsamına girdiği ifade edilmektedir. UCM'nin Suçun Unsurları Belgesi'nde ve UCM'nin Hazırlık Komitesi'nin yayımlamış olduğu raporda köleleştirmenin unsurları açıklanmıştır[257]. Buna göre, fail, bir veya daha fazla kişi üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden herhangi birini veya tamamını, örneğin bu kişi veya kişileri satın alarak, satarak, ödünç vererek veya takas ederek ya da bu kişi veya kişileri benzer bir özgürlükten mahrum bırakarak kullanmaktadır[258]. Ayrıca bu hükmün dipnotunda ise, bu tür özgürlükten mahrum bırakmanın, bazı durumlarda zorla çalıştırmayı veya bir kişiyi başkaca bir şekilde köle durumundaki şahıs statüsüne indirgemeyi içerebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bu unsurda tanımlanan davranışlar özellikle kadın ve çocuk olmak üzere insan ticaretini de içerebilmektedir[259]. Her ne kadar UCM Roma Statüsü, 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'nde yer alan mülkiyet hakkı şartına bağlı kalsa da köleleştirme

[247] Gallagher and David, Migrant Smuggling (n 91) 247; Efthymios Papastavridis, *The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans* (Hart Publishing 2013) 274; Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 159; TİHEK, 'İnsan Ticaretiyle Mücadele Ulusal Raporu', Mart 2023, s. 10.

[248] Mallia (n 94) 67.

[249] Gallagher and David, Migrant Smuggling (n 91) 246-247.

[250] Anne T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge University Press 2011) 190-91.

[251] Papastavridis, *The Interception of Vessels* (n 247) 274.

[252] ibid; Mülteci Hakları Merkezi, 'Uluslararası ve Ulusal Hukukta İnsan Ticareti: Hukukçular İçin El Kitabı', 12-13 <https://multecihukuku.net/wp-content/uploads/referans-kaynaklari/2024/11/insanticaretiraporu.pdf> Erişim Tarihi 9 January 2025.

[253] Papastavridis, 'Forthess Europe' (n 233) 85.

[254] Papastavridis, *The Interception of Vessels* (n 247) 278.

[255] ibid.

[256] Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 3.

[257] Preparatory Commission for the International Criminal Court, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Addendum. Part II, Finalized draft text of the Elements of Crimes, PCNICC/2000/1/Add.2, International Criminal Court (ICC), 2 November 2000, <https://www.refworld.org/legal/leghist/icc/2000/en/46337> Erişim Tarihi 19 December 2024; International Criminal Court (ICC), Elements of Crimes, <https://www.icc-cpi.int/publications/core-legal-texts/elements-crimes> Erişim Tarihi 19 August 2025.

[258] ibid; ibid 7/1/(c)1.

[259] ibid s. 10, dipnot 11.

suçunun unsurlarını açıklarken bazı uygulamaların da belirli koşullar altında köleliğe dönüşeceğini kabul etmiştir[260]. BM Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (EYUCM) 2002 tarihli *Kunarac, Vukovic ve Kuvac* kararında Temyiz Dairesi, iddia edilen suçlarla ilgili dönemde, köleliğin bu çağdaş biçimlerinin, uluslararası hukukun teamül kuralı kapsamında insanlığa karşı işlenen bir suç olarak köleleştirmenin bir parçasını oluşturduğu görüşündedir[261]. Buna ek olarak, geleneksel kölelik gibi bir mülkiyet hakkı gerekmediğine ve kişinin hukuki kişiliğinin tahrip edildiğine kanaat getirmiştir[262]. *Rantsev v. Kıbrıs ve Rusya* kararında ise AİHM, insan ticaretinin kölelik, kulluk, zorla çalışma yahut zorunlu çalışma kapsamına girip girmeyeceğini değerlendirmeden İnsan Ticareti Protokolü, madde 3/a ile Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, madde 4/a'da düzenlenen insan ticaretinin AİHS'nin kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4. maddesi kapsamına girdiğini belirtmiştir[263].

Dolayısıyla literatürde, uluslararası hukuk düzenlemelerinde ve mahkeme kararlarında bazı durumlarda göçmen kaçakçılığı suçu ve özellikle insan ticareti suçu, modern kölelik olarak değerlendirilmekte ve BMDHS'nin 99. maddesinin uygulanmasına ilişkin karine teşkil etmektedir. Ayrıca, köle ticaretinin evrensel yargı yetkisine giren suç kategorisinde değerlendirilmesi gerektiği de genel olarak kabul görmüştür[264]. Başka bir görüşe göre de denizde modern köleliğe ilişkin etkili kontrol ve düzenleme eksikliğinin işlevsel ve geçici olarak giderilmesi için açık denizde tamamlayıcı olarak bayrak devleti dışındaki devletlerin de yargı yetkisini kullanması gibi alternatifler değerlendirilebilir[265]. Kanaatimizce, genel olarak denizlerde gerçekleşen insan ticareti ve bazı göçmen kaçakçılığı vakaları, modern kölelik olarak değerlendirilmeli ve BMDHS'nin 99. madde hükmü uygulama alanı bulmalıdır. Ancak bu suçların ne zaman köle ticareti suçunu oluşturduğu bir sorun teşkil etmektedir[266]. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının işlendiği gemiler tabiiyetsiz ise ve her ne kadar BMDHS, tabiiyetsiz gemilere uygulanacak yetkilere ilişkin sessiz kalsa da gemi üzerinde bayrak devleti yetkisini kullanacak bir devlet olmadığından gemidekilerin korunması adına diğer devletlerin müdahale ederek gerekli önlemleri alması gereklidir. İşbu suçların işlendiği gemilerin tescil edildiği bir devlet varsa, öncelikle bayrak devletleri bilgilendirilmelidir. Eğer elverişli bayrak devletleri gibi bayrak devletleri de bu suçların önlenmesi adına hiçbir adım atmazsa ortaya büyük bir problem çıkacaktır. Bu tür suçların cezalandırılması ve gemideki göçmenlerin, mültecilerin ve insan ticareti mağdurlarının korunması için etkili bir çözüm yolunun bulunması önem arz etmektedir. Bu çözüm yolu doğrudan diğer tüm devletlerin müdahale hakkının olduğu gibi bir anlayış olmamalıdır. Zira, devletler, göç kontrol önlemi olarak da müdahalede bulunup mağdurların durumunu kötüleştirebilmektedir. Ancak deniz haydutluğunda diğer devletlere tanınan geniş yetkilerin kapsamı düşünüldüğünde böylesine önemi haiz bir konuda yapılacak çok az şeyin olması da büyük bir sorundur. Uluslararası toplum bir araya gelip bu suçların faillerinin cezalandırılması ve göçmenlerin, mültecilerin ve insan ticareti mağdurlarının korunması için etkili mekanizmalar üretmelidir.

b. Tabiiyetsiz Gemilerin Durumu

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretinde tabiiyetsiz gemiler sıklıkla kullanılmaktadır. BMDHS, madde

[260] Gallagher, *Human Trafficking* (n 25) 185.

[261] *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic* (Trial Judgement) IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) (22 February 2001), paragraf 117.

[262] ibid.

[263] *Rantsev v. Cyprus and Russia* (n 150) paragraf 282.

[264] Gallagher and David, *Migrant Smuggling* (n 91) 425.

[265] Chie Kojima, 'Modern Slavery and the Law of the Sea: Proposal for a Functional Approach' (2021) 9 Korean Journal of International and Comparative Law 17.

[266] Balıkçılık sektöründe çalışanların bazı durumlarda insan ticareti mağduru olduğu ve BMDHS'nin köle taşınması yasağına ilişkin 99. maddesinin canlandırılabileceği ifade edilmiş ise de söz konusu hususstaki insan ticareti durumunun ne ölçüde kölelik kapsamına gireceği açık değildir. Sallie Yea, 'Troubled Waters: Trafficking of Filipino Men into the Long Haul Fishing Industry through Singapore' 60-61 (December 2012) <https://twc2.org.sg/wp-content/uploads/2013/01/Troubled_waters_sallie_yea.pdf> Erişim Tarihi 9 January 2025.

110/1-d, tabiiyetsiz gemilere çıkma ve onları denetlemeye ilişkin ziyaret hakkını düzenlemiştir[267]. Ancak BMDHS, bu tür yetkilerin dışında ne tür yetkilerin kullanılabileceğine ilişkin sessiz kalmaktadır[268]. Deniz haydutluğu ve izinsiz yayın dışında gemiye binen/gemiyi denetleyen devletler için cezai uygulama yetkisi verilmemiştir[269].

Buna yönelik iki görüş bulunmaktadır: İlk görüşe göre, tabiiyetsiz gemiler hiçbir devletin korumasından yararlanamadığından denetleyen/gemiye çıkan devlet tarafından alıkoyulabilir[270]. BMDHS'nin açık deniz serbestliğini düzenleyen madde 87 ve seyrüsefer hakkını düzenleyen madde 90 hükümlerinin de lafzında tüm devletlerin gemilerinin yani bayrağı olan gemilerin bu hak ve serbestiden yararlanacağı düzenlenmiştir. Bu görüşe göre, ancak tabiiyeti olan gemilerin hukukun korumasından yararlanma hakkı bulunmakta ve açık denizde bulunan tabiiyetsiz gemiler, gemiye çıkma ve el koyma bakımından hukukun korumasını kaybetmektedir[271]. ABD Deniz Operasyonları Hukukuna Dair Komutan El Kitabı'nda (*The US Commander Handbook on the Law of Naval Operations*) da tabiiyetsiz gemilerin hiçbir korumadan yararlanamayacağı, tüm devletlerin müdahalesine açık hale geleceği ifade edilmiştir[272]. Ancak ifade etmek gerekir ki, tabiiyetsiz gemiler herhangi bir bayrak devletinin korumasından yararlanamasa da burada tamamen bir hukuk boşluğu olduğu söylenemeyecektir; zira uluslararası insan hakları hukuku kuralları geçerliliğini koruyacaktır[273]. ITLOS içtihatları incelendiğinde ise devletlerin doğrudan tabiiyetsiz gemilere karşı kullanılan ziyaret hakkının kapsamına ilişkin açık bir görüş bulunmamaktadır[274]. Genel olarak açık deniz serbestisi gereği BMDHS'de yahut diğer anlaşmalarda düzenlenen birkaç istisna dışında açık denizdeki gemiler üzerinde yalnızca bayrak devleti yetki kullanabilir[275]. Ancak *MV Saiga Kararı*'nda her ne kadar somut olaydaki gemi, tabiiyetsiz olmasa dahi Mahkeme tarafından ifade edilen orantısız güç kullanmama ve insan hayatını ve gemiyi tehlikeye atmama kuralları tabiiyetsiz gemiler bakımından da geçerli olmalıdır[276]. Diğer bir görüşe göre ise, alıkoyma için yargısal bir bağ yahut izin veren bir kural (örn. deniz haydutluğu, izinsiz yayın vb.) gereklidir[277]. Göçmen kaçakçılığı gibi diğer sınıraşan suçların da aynı şekilde ele alınıp alınmayacağı konusunda bir sonuca varmak henüz mümkün değildir[278].

Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nün 8/7. maddesi uyarınca devletler, bir tabiiyetsiz geminin yahut tabiiyetsiz bir gemiye benzeyen geminin deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphelenmek için makul nedenleri varsa gemiye çıkabilir ve gemiyi arayabilir. Devletler, şüphelerini doğrulayan bir delil bulursa ulusal ve uluslararası hukuka göre uygun önlemleri alabilir. Bir görüşe göre, burada kullanılan ifade daha geniştir ve ziyaret hakkının kullanılması için tabiiyetsiz geminin göçmen kaçakçılığına karıştığından şüphe-

[267] Mallia (n 94) 69.

[268] Gallagher and David, *Migrant Smuggling* (n 91) 245.

[269] ibid 421.

[270] Guilfoyle, *Shipping Interdiction* (n 96) 17; Churchill, Lowe and Sander (n 54) 404; Moreno-Lax, 'Protection at Sea' (n 41) 488; Malcolm N. Shaw, *International Law* (Yücel Acer ve diğerleri TR, 8th edn, Cambridge University Press 2019) 436; Gallagher and David, *Migrant Smuggling* (n 91) 422; Papastavridis, 'Forthess Europe' (n 233) 83.

[271] Report by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur, Question Of International Criminal Jurisdiction Document A/Cn.4/15, 1950 Yearbook of the International Law Commission, Volume II, 39., Papastavridis, 'Forthess Europe' (n 233) 83.

[272] Department of the Navy Office of the Chief of Naval Operations Headquarters, U.S. Marine Corps Department of Homeland Security and U.S. Coast Guard, The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations (NWP 1-14M/MCTP 11-10B/COMDTPUB P5800.7A, Department of the Navy 2022) paragraf 3.11.2.3.; Churchill, Lowe and Sander (n 54) 404; Ayrıca aynı doğrultuda bir yaklaşım için bkz. *Naim Molvan v. Attorney General for Palestine (The 'Asya')* [1948] AC 351 (UK).

[273] Gallagher and David, Migrant Smuggling (n 91) 246.

[274] Thea Coventry, 'Seizing Stateless Smuggling Vessels on the Mediterranean High Seas' (2023) Leiden Journal of International Law 933.

[275] */M/V "Norstar" Case (Panama v. Italy) (No 25)* (Judgement of 10 April 2019) ITLOS Reports 2018–2019, 222.

[276] */M/V 'Saiga' (No 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)* (Judgement of 1 July 1999) ITLOS Reports 1999, 155-158.

[277] Guilfoyle, *Shipping Interdiction* (n 96) 17; Churchill and Lowe (n 54) 405; Coppens (n 65) 215; Gallagher and David, *Migrant Smuggling* (n 91) 422-23; Papastavridis, 'Forthess Europe' (n 233) 84.

[278] Gallagher and David, Migrant Smuggling (n 91) 246.

lenmek için makul gerekçeler aranmaktadır[279]. Öte yandan yukarıdaki hükümde ifade edilen *uygun önlemlerin* ne olabileceği belirsizdir. Bir görüşe göre göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin iç hukuk düzenlemelerinde yer alan önlemler uygulanabileceğinden Birleşmiş Milletler uyuşturucu kontrol rejimindeki gibi, gemiye el koyma, mürettebatı tutuklama ve kovuşturma başlatma hakkının kullanılabileceği ileri sürülmüştür[280]. Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO), bir kararında insan yaşamını tehdit eden ve güvenli olmayan göçmen kaçakçılığı gibi uygulamaların hızlı ve etkili bir şekilde bastırılmasının önemini vurgulamıştır[281]. Hükümetlerin uluslararası düzenlemelere uygun bir şekilde göçmen kaçakçılığı yapılan ve güvenli olmayan gemileri alıkoymaları gerektiği ifade edilmiştir[282]. Ayrıca IMO Kılavuzlarına göre bir devletin, tabiiyetsiz bir geminin göçmen kaçakçılığı gibi güvenli olmayan uygulamalara karıştığına ilişkin makul gerekçeleri varsa ve gerekli ise işbu devlet, bir güvenlik incelemesi başlatabilir[283]. Bu inceleme neticesinde geminin göçmen kaçakçılığına karıştığını tespit ederse ulusal ve uluslararası hukuka göre uygun önlemleri alabilir[284]. Ayrıca bu önlemler alınırken gemidekilerin güvenliği tehdit etmemeli, gemidekilere insanca muamele edilmeli ve bu önlemler çevreye duyarlı olmalıdır[285]. Böylece devletler, uygun önlemleri alırken uluslararası hukukun diğer kurallarından başta uluslararası deniz hukuku olmak üzere, özellikle 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokolü'nü de kapsayan insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerine uygun davranmalıdır[286]. Örneğin, bu esnada uluslararası korumaya ihtiyaç duyan ve başvurmak isteyen kişilerin talepleri dikkate alınmalıdır. Ayrıca ITLOS'un *MV Saiga Kararı*'nda da belirttiği üzere işbu önlemler alınırken orantısız güç kullanılmamalıdır[287].

Göçmen Kaçakçılığı Protokolü kapsamında müdahale edilen tabiiyetsiz gemideki kişilerin hem güvenlikleri sağlanmalı hem de onlara insanca muamele edilmelidir. Uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk hükümlerinin yanında özellikle geri göndermeme ilkesi dahil mülteci hukuku kurallarına da uygun hareket edilmelidir[288].

İnsan Ticareti Protokolü hükümlerinin devletler tarafından açık denizde uygulanabilmesi için, insan ticareti suçunun devletin kendi vatandaşına karşı işlenmiş olması veya suçu işleyen kişinin kendi vatandaşı ya da sürekli olarak kendi ülkesinde ikamet eden bir vatansız kişi olması gerekmektedir; bu gibi durumlarda devletler yargılama yetkisini kullanabilir[289]. İnsan Ticareti Protokolü kapsamında yetki tesis edildiğinde insan ticareti mağdurlarının korunması gereklidir. İnsan Ticareti Protokolü'nde, Göçmen Kaçakçılığı Protokolü

[279] IOM (n 31) 51.

[280] Den Heijer (n 239) 229; Gallagher and David, *Migrant Smuggling* (n 91) 245; Bilgin (n 20) 72.

[281] International Maritime Organization (IMO) Assembly, Resolution A.867(20) Adopted on 27 November 1997: Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea" 20th Session Agenda Item 9 (5 December 1997) https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/AssemblyDocuments/A.867(20).pdf Erişim Tarihi 24 December 2025.

[282] ibid.

[283] International Maritime Organization (IMO), Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea, Ref. T1/1.02, MSC/Circ.896/Rev.1, 12 June 2001, paragraf 16. https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/MSC.1.Circ.896.REV1.pdf Erişim Tarihi 24 December 2025.

[284] ibid.

[285] International Maritime Organization (IMO), Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea, Ref. T1/1.02, MSC/Circ.896/Rev.1, 12 June 2001, paragraf 17. https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/MSC.1.Circ.896.REV1.pdf Erişim Tarihi 24 December 2025.

[286] ibid paragraf 5.

[287] */M/V 'Saiga' (No 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)* (n 277) 155-158.

[288] Göçmen Kaçakçılığı Protokolü m. 9/1-a ve m. 19.

[289] Palermo Sözleşmesi, m. 15. Diğer durumlar; *"(b) Suçun, bir Taraf Devletin bayrağını taşıyan bir gemide veya hava taşıtında işlenmiş olması, ve suçun işlendiği anda o gemi veya hava taşıtının, o Taraf Devletin mevzuatına uygun olarak kayıtlı olması. ...(i) Bu Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasında belirtilen suçlardan biriyse ve o Devletin ülkesi dışında, o Devletin ülkesinde bir ağır suç işlemek amacıyla işlenmişse; (ii) Bu Sözleşmenin 6. Maddesinin 1(b)(ii) bendinde belirtilen suçlardan biriyse ve o Devletin ülkesi dışında, o Devletin ülkesi içinde bu Sözleşmenin 6. maddesinin 1(a)(i) veya (ii) veya (b)(i) bentlerinde belirtilen bir suçun işlenmesi amacıyla işlenmişse..."* İlgili madde metni, resmî tercümeden aktarılmıştır. Türkçe metni için bkz. RG 18.03.2003/25052; Obokata, 'Boat Migrants' (n 92) 154.

gibi deniz yoluyla insan ticareti suçu düzenlenmemiştir. Buna ek olarak, insan ticareti suçunun işlendiği tabiiyetsiz gemilere ilişkin de genel bir müdahale hakkı tesis edilmemiştir.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarında eğer ilk görüş benimsenirse devletler bu gemilerin üzerinde tüm yetkilerini kullanabilir. Ancak ikinci görüş benimsenirse yargısal bir bağ yahut izin veren bir hüküm bulunmadığı müddetçe devletler bu gemileri ziyaret hakkını yalnızca sınırlı bir şekilde kullanabilecektir. Ancak Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nde göçmen kaçakçılığını gerçekleştiren tabiiyetsiz gemilere ilişkin olarak BMDHS'de düzenlenen ziyaret hakkından daha fazla bir yetki tanınmıştır. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığına karışan tabiiyetsiz gemilere ilişkin önlem alarak daha fazla yetki kullanmak mümkündür. Öte yandan insan ticareti suçunun denizdeki görünümleri hesaba katılmamıştır ve göçmen kaçakçılığından kural olarak daha ağır nitelikte olan bu suç için bir düzenleme bulunmamaktadır. Şayet insan ticareti suçunun bazı görünümleri, köle ticareti kapsamında değerlendirilirse diğer devletler tabiiyetsiz gemilere müdahale edebilecek ve köleliğe yönelik önlem alabilecek bir bayrak devleti olmadığından müdahale eden devlet gerekli önlemleri alabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tabiiyetsiz gemilere ilişkin hükümlerin, Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nde yer alırken İnsan Ticareti Protokolü'nde bulunmaması büyük eksikliktir. İnsan ticareti mağdurlarının gerektiği şekilde korunamaması anlamına gelmektedir.

III. Değerlendirme

Göçmenlerin ve mültecilerin, yardım etme yükümlülüğü ve insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı bağlamında etkili korunmasına ilişkin olarak BMDHS'nin yardım etme yükümlülüğüne ve devletlerin farklı deniz yetki alanlarında kullandıkları yetkilerine dair düzenlemeleri, bünyesinde boşluk ve belirsizlikler barındırmaktadır. Çalışmanın ilk kısmında değerlendirildiği üzere arama ve kurtarma yükümlülüğüne ilişkin olarak aşağıdakiler söylenebilecektir:

1. Öncelikle, gemi kaptanları gemiye, mürettebata ve yolculara ciddi zarar gelmeden ve kendisinden makul olarak beklendiği ölçüde yardım etme yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Bunun yanında kıyı devletleri de arama ve kurtarma hizmetlerinin kurulması ve işleyişini kolaylaştırma ve gerektiğinde kıyı devletleri ile iş birliği yapma yükümlülüğü ile yükümlüdür. Dolayısıyla gemi kaptanları ve kıyı devletlerinin takdirine bırakılan yukarıdaki hususlar göstermektedir ki arama ve kurtarma yükümlülüğü mutlak değildir. Ancak böyle düzenlense dahi denizde insan yaşamının korunması için gereken bütün çabanın gösterilmesi gerekir.
2. Arama ve kurtarma yükümlülüğünün doğmasında önemi haiz bir terim olan "tehlike" teriminin kapsamının belirsiz olması özellikle gemi kaptanlarına hangi durumların tehlike durumu oluşturacağına ilişkin geniş bir takdir yetkisi verecektir. İşbu noktada bu terimin daha geniş yorumlanması gereklidir. Mevcut durumda gerçekleşen fiziki bir gereklilikten ziyade öngörülebilir gelecekte tehlikenin gerçekleşme ihtimali aranmalıdır.
3. Tehlike halindeki kişileri kurtaran gemi kaptanlarının kurtarılanları nerede karaya çıkaracağına ilişkin bağlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. SAR ve SOLAS Konvansiyonlarında kurtarma operasyonlarının gerçekleştiği arama ve kurtarma bölgesinden sorumlu devletin kurtarılanların karaya çıkarılmasında iş birliği yükümlülüğü bulunmakla birlikte kurtarılanların nerede karaya çıkarılacağı belirsizdir. Her ne kadar her bir somut olayda belirlenecek güvenli yer farklılık gösterse de genellikle bu belirsizlik durumu kurtarılanlara daha uygun bir güvenli yer bulmaktan ziyade devletlerin yükümlülüklerinden kaçma yolu olarak kullanılmaktadır.

4. Kurtarma yükümlülüğünü yerine getiren gemi kaptanlarının uğradığı zararların tazminine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca gemi kaptanları *Tampa Vakası*'nda da görüldüğü üzere yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmek istemeleri durumunda dahi yalnız bırakılmaktadır.
5. Yardım etme yükümlülüğünü yerine getirmeyen gemi kaptanları ve devletler için bir yaptırım öngörülmemiştir. Gemi kaptanları için iç hukukta yapılan bir düzenleme ile yaptırım öngörülmesi mümkün olabilmektedir. Ancak gemi kaptanlarının yükümlülüğe aykırı hareket etmelerinden dolayı bayrak devletlerine ve arama ve kurtarma koordinasyon merkezlerini kurma ve tehlike çağrılarını alma mekanizmalarını faaliyete geçirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmeyen kıyı devletlerine karşı uluslararası sorumluluk mekanizmaları işletmek güç olacaktır. Zira tehlike durumunda olup gerektiği gibi kurtarma operasyonları düzenlemeyen bu kişilerin çoğu durumda diplomatik himaye mekanizmasını işletebilecek menşe devletleri olmayacaktır.

Öte yandan, BMDHS'deki hükümler düzenlenirken insan ticareti ve göçmen kaçakçılığının hesaba katılmaması ve BMDHS'nin göçmenlerin ve mültecilerin korunmasına dair yeterince hüküm içermemesi nedeniyle bu suçların mağduru olan kişilerin korunması hususunda da BMDHS, yetersiz kalmaktadır. BMDHS'deki ilgili hükümler ve ilgili diğer uluslararası hukuk düzenlemeleri beraber değerlendirilerek aşağıdaki hususlar söylenebilir:

1. BMDHS'nin 2. maddesi uyarınca iç sular kıyı devletinin egemenliğinin mutlak olduğu bir deniz alanıdır. BMDHS uyarınca kıyı devletleri, karasında bulunan herhangi bir yabancıda olduğu gibi iç sularındaki yabancılar üzerinde de yetkilidir ve bu kişilerin haklarını korumalıdır. Ancak iç sulara ilişkin hiçbir düzenlemede göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan hem Palermo Sözleşmesi, madde 15/1-a hükmü ile hem de kıyı devletinin barışı, düzeni ve sükuneti bozulabileceğinden kıyı devletinin bu suçların işlendiği gemilere müdahale etmesi mümkünken Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nün 9. ve 19. maddeleri ile İnsan Ticareti Protokolü'nün 6., 7. ve 14. maddelerinde yer aldığı üzere gemilerde bulunan kaçak göçmenlerin ve insan ticareti mağdurlarının korunması ve sığınma talebi olanların taleplerinin dikkate alınması gereklidir.
2. Kara sularında genel olarak zararsız geçişe ilişkin ve yargı yetkisine getirilen istisnai hükümler dışında kıyı devletinin tam egemenliği hakimdir. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları ise hem zararsız geçiş hakkını ihlal edebileceğinden hem de kıyı devletinin barışını ve kara sularının düzenini bozabileceğinden kıyı devletinin cezai yargı yetkisini kullanması mümkündür. Ayrıca ilgili Protokollerde de yer alan insan hakları yükümlülükleri gereği gemidekilerin korunması gereklidir.
3. Bitişik bölgede ise kıyı devletinin önleme ve cezalandırma olmak üzere farklı yetkileri bulunmaktadır. Kıyı devletleri, iç sular ve kara sularında göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının işlenmesi halinde cezalandırma yetkisini kullanacaktır. Öte yandan kıyı devleti, göç yasalarının karada, iç sularında ve kara sularında ihlal edilmesini önlemek için önleme yetkisini kullanabilecekken bu suçların işlendiği gemileri bölgeden çıkarırken özellikle geri göndermeme ilkesine dikkat etmelidir.
4. Açık denizde ise sıcak takip hakkı ve belirli durumlarda ziyaret hakkının kullanılması mümkündür. Ziyaret hakkının kullanımını öngören bu belirli durumların her birinde kullanılan yetkinin içeriği de değişmektedir. Ancak bu durumlardan hiçbiri açıkça göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarını içermemektedir. Köle ticareti ve tabiiyetsiz gemilere dair hükümlerin yorumlanarak bu suçlara uygulanabilirliği literatürde tartışılmıştır. Bayrak devleti ilkesinin istisnalarından olan köle taşınması yasağının daha evrimsel ve geniş yorumuyla insan ticareti ve bazı durumlarda göçmen kaçakçılığının da bu kapsamda değerlendirilmesi yeni ihtiyaçlara cevap verecek gibi görünse de ilgili genişletme, göçmenlerin ve insan ticareti mağdurlarının yeterince korunmasını sağlayamayacaktır. Zira, bu suçların mağdurlarına ilişkin bir koruma hükmünün olmamasının yanı sıra cezalandırma ve gerekli tedbirleri alma, yalnızca

gemilerin bayrak devletlerince yapılacaktır. Gemilerin bayrak devleti, elverişli bayrak devleti ise bu kişilerin etkili korunmasına gölge düşecektir. Gemilerin bayrak devleti yoksa ne yapılacağına ilişkin olarak sözleşme, sadece tabiiyetsiz gemilere ilişkin bir ziyaret hakkının kullanılabileceği hükmünün dışında sessiz kalmaktadır. Kanaatimizce tabiiyetsiz olup köleliğe benzer nitelikteki insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları durumunda diğer devletler de korunması gereken kişilere gerekli korumayı sağlamalıdır. Öte yandan, Göçmen Kaçakçılığı Protokolü, madde 8/7 uyarınca devletler, tabiiyetsiz geminin göçmen kaçakçılığına karıştığına ilişkin şüpheyi kanıtlar nitelikte kanıt bulursa ulusal ve uluslararası hukuka uygun önlemleri alabilir. Dolayısıyla işbu Protokol'de, BMDHS'den farklı olarak daha geniş yetkiler verilmiştir. Ancak benzer bir hüküm İnsan Ticareti Protokolü'nde bulunmamaktadır.

Sonuç

Bu çalışmada, deniz yoluyla düzensiz göç eden kişilerin etkin korunamamasına yol açan uluslararası hukuk boşlukları, özellikle BMDHS çerçevesinde ele alınmış ve tartışılmıştır. Makalede ilgili uluslararası hukuk boşlukları iki başlık altında incelenmiştir. Bunlardan ilki, BMDHS, madde 98'de yer alan yardım etme yükümlülüğü ve denizdeki göçmen ve mültecilerin korunmasına ilişkindir. Bu başlıkta yer verilen hukuk boşlukları şu alt başlıklar halinde ele alınmıştır; yardım etme yükümlülüğünün mutlak olmaması, tehlike kavramının belirsizliği, kurtarılanların hangi limana getirileceğinin belirsiz olması, yardım etme yükümlülüğünü yerine getiren gemi kaptanının uğradığı zararın tazmini ve altına girdiği sorumlulukların paylaşımına ilişkin bir hükmün olmaması ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen devletler ve gemi kaptanları için sözleşmede bir yaptırımın öngörülmemesidir. Makalenin ikinci kısmında ise, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları durumunda göçmenlerin, mültecilerin ve insan ticareti mağdurlarının uluslararası hukuktaki düzenlemelerce korunması ve diğer devletlerin bu suçlar işlendiğinde kullanacağı yetkiler açıklanmıştır. BMDHS'de farklı deniz yetki alanlarına göre devletlerin kullanacağı yetkiler de değişmektedir; bu nedenle işbu makalede iç sular, kara suları, bitişik bölge ve açık denizde göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının işlendiği durumlarda devletlerin kullanabileceği yetkiler ve göçmenlerin, mültecilerin ve insan ticareti mağdurlarının etkili korunmasına ilişkin neler yapılabileceği incelenmiştir. En nihayetinde, BMDHS'de yer alan ve bu kişilerin etkili korunmasına engel teşkil eden boşluklar ele alınmıştır.

Makalenin ilk kısmında, BMDHS'de yardım etme yükümlülüğünü düzenleyen 98. maddeye ilişkin boşluk ve belirsizler barındıran bazı hususlara yer verilmiştir:

1. Bunlardan ilki yardım etme yükümlülüğünün mutlak olmamasıdır. Gemi kaptanlarından gemiyi, müretteba ve yolcuları ciddi bir tehlikeye atmadan kendisinden makul olarak beklenebildiği ölçüde tehlike durumundaki kişileri kurtarmasının beklenmesi, gemi kaptanlarına geniş bir takdir yetkisinin verildiğini göstermektedir. Ciddi bir tehlikenin ne anlama geldiği ve hangi durumları içerdiği ve makul olanın ne olduğu hususları oldukça yoruma açıktır. Aynı şekilde kıyı devletlerinin de yalnızca arama ve kurtarma hizmetlerinin kurulması ve işleyişini kolaylaştırma yükümlülüğünün olması işbu yardım etme yükümlülüğünü zayıflatmaktadır.
2. Diğer bir husus, tehlike kavramının belirsizliğidir. İlgili düzenlemede birkaç defa kullanılan ve bir kurtarma faaliyetinin başlayabilmesinin temel şartı olan tehlike kavramı, bu önemine rağmen tanımlanmamıştır. Tehlike durumunu belirlemek birçok durumda kurtarmaya gelen gemi kaptanlarına kalacaktır. Dolayısıyla, gemi kaptanları tehlike terimini çok dar yorumlamayı tercih ederse kurtarma faaliyetleri azalacak ve kişiler yaşamlarını kaybetme riski yaşayacaktır. Bu nedenle tehlike terimi daha geniş yorumlanmalıdır.
3. Öte yandan, kurtarma yükümlülüğünü yerine getiren gemi kaptanlarının kurtarılanları nereye götüreceğine dair hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Böylece bu husus, ilgili hükmün büyük bir boşluk

barındırdığı anlamına gelmektedir. Ayrıca, ilgili düzenlemede herhangi bir belirleme olmasa dahi kurtaran gemi kaptanlarının kurtarılanların nerede karaya çıkarılacağına ilişkin sonsuz takdir yetkisi olduğu da söylenemeyecektir. Kurtarılanların götürüleceği yer kurtarma faaliyetlerinin gerçekleştiği arama ve kurtarma bölgesinden sorumlu devletin öncülüğünde gemi kaptanları, diğer devletlerle iş birliği içerisinde belirlenecektir.

4. Diğer taraftan, kurtarılanların nereye götürüleceğine ilişkin olarak bir belirsizlik bulunmasından dolayı devletler kurtarılan göçmenleri ve mültecileri kabul etmek istemediğinde bu kişiler kurtaran gemi ve geminin mürettebatıyla birlikte denizde günlerce kalabilmektedir. Özellikle bu gemi, ticaret gemisi ise geminin ticari menfaatleri zedelenebilir. Böylece, kurtarma operasyonları gemilerin ticari menfaatlerini zedeleyeceğinden ortaya bir zarar çıkabilecektir. BMDHS aynı şekilde gemi kaptanlarının maruz kaldığı bu zararın tazminine ilişkin de bir düzenleme barındırmamaktadır. Zarara uğrama kaygısı ile gemi kaptanları kurtarma faaliyetlerinde yer almaya isteksiz davranabilmektedir. Buna ek olarak, BMDHS madde 98'de yalnızca gerektiği hallerde kıyı devletlerinin diğer devletlerle olan iş birliği faaliyetlerine vurgu yapılırken gemi kaptanlarının diğer devletlerle olan ilişkisine yer verilmemiştir.
5. Ayrıca belirtmek gerekir ki, BMDHS madde 98'de yükümlülüklerini yerine getirmeyen devletlere ve gemi kaptanlarına ilişkin olarak herhangi bir yaptırım da öngörülmemiştir. Bu da işbu yükümlülüğün işlerliğinin zayıflamasına sebebiyet verecektir.

Çalışmanın ikinci kısmında, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçlarının mağduru olan göçmenlerin ve mültecilerin etkili korunmasında BMDHS'nin yeterli olup olmadığı incelenmiştir. Deniz yolunu kullanan göçmen ve mültecilerin çok büyük bir kısmının insan ticareti mağduru olduğu yahut bu kişilerin göçmen kaçakçıları ile anlaşarak Avrupa kıtasına doğru geldikleri tespit edilmiştir. Her ne kadar insan ticareti mağdurlarının korunma gereksinimleri nitelik itibariyle daha fazla olsa da kaçakçılarla anlaşan göçmenlerin ve mültecilerin de gerek seyrüsefer esnasında maruz kaldıkları muamele gerekse de denizlerdeki ağır yolculuk şartları nedeniyle çoğu zaman aynı şekilde insan ticareti mağdurları gibi korunmaları gerekmektedir. BMDHS'de düzenlendiği şekilde devletlerin farklı deniz alanlarına göre yetki ve yükümlülüklerinin değişmesinden dolayı denizlerdeki göçmenlerin ve mültecilerin etkili korunmasının da bu farklı alanlara göre farklılık arz ettiği görülecektir:

1. BMDHS'de göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarına dair bir düzenleme bulunmamakla birlikte doğrudan göçmenleri ve mültecileri koruyan bir düzenleme de bulunmamaktadır. BMDHS, daha çok devletlerin bu yabancı gemiler üzerinde uygulayacağı yetkilere odaklanmaktadır. Öte yandan, BMDHS madde 21'de zararsız geçişe ilişkin olarak kıyı devletlerinin göçe dair kanun ve kurallarının ihlal edilmesinin önlenmesi için uluslararası hukukun diğer kurallarına uygun olarak kanun ve kurallar kabul edebileceği ifade edilmiştir. İşbu noktada göçmenlerin ve mültecilerin korunması adına ilgili uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukuk hükümlerinin yanında özellikle geri göndermeme ilkesi dahil mülteci hukuku kurallarına da uygun kanun ve kurallar kabul edilmelidir.
2. Öte yandan evrimsel ve daha geniş bir yorumla insan ticareti ve bazı durumlarda göçmen kaçakçılığının, köle ticareti kapsamında değerlendirileceği kanaatindeyiz. Ancak bu kapsamda değerlendirilse dahi köle taşınması yasağının düzenlendiği 99. maddede yine göçmenlerin ve mültecilerin korunmasına yönelik bir hüküm bulunmamaktadır.
3. Buna ek olarak, tabiiyetsiz gemiler durumunda da kullanılacak yetkiler bağlamında birden fazla görüş bulunmaktadır. Lafzi bir yorumla BMDHS madde 87 ve 90 uyarınca seyrüsefer hakkı ve açık deniz serbestisi yalnızca bir bayrağı olan gemilere tanınmıştır. Madde 110/1-d uyarınca ise tabiiyetsiz gemileri ziyaret hakkının kullanılabileceğine yer verilmiştir. Ancak ziyaret hakkında diğer devletlerin ne tür yetkiler kullanabileceği açık değildir. Literatürde yer alan bir görüşe[290] ve kanaatimize göre de tabiiyetsiz

gemiler diğer devletlerce alıkoyulsa dahi gemideki kişilere yönelik insan hakları ve mülteci hukukuna uygun şekilde muamele edilmelidir.

Yukarıda ifade edilenler ışığında sonuç olarak aşağıdakiler söylenebilecektir: BMDHS genel olarak devletlerin farklı deniz alanlarına göre yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen temel bir sözleşmedir. Ancak deniz yoluyla seyahat eden göçmenlerin ve mültecilerin korunmasına ilişkin olarak çok az düzenleme içermektedir. Ancak bu demek değildir ki bu düzenleme eksikliği, denizlerde göçmenlerin ve mültecilerin korunmamasına yahut korunmasının önemsiz olduğuna ilişkin bir karine teşkil etsin. Bundan kırk yıl kadar önce sözleşme kabul edilirken deniz yoluyla göçün bu denli artacağının öngörülememesi durumu, BMDHS'nin yaşayan bir enstrüman[291] olarak değerlendirilip yukarıda bahsedilen ilgili hükümlerin evrimsel yorumunu gerektirmektedir. Bu da BMDHS'deki başta arama ve kurtarma yükümlülüğü ve devletlerin farklı deniz alanlarına göre kullandıkları yetkilere ilişkin hükümlerin diğer insan hakları düzenlemelerince korunmaya muhtaç kişilerin etkili korunmasına hizmet edecek şekilde yorumlanmasını gerekli kılmaktadır. Tespit edilen eksikliklerin diğer sözleşmeler yoluyla giderilmesinin yanı sıra, arama ve kurtarma yükümlülüğü ile göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretine ilişkin uluslararası düzenlemelerin BMDHS ile birlikte bütüncül bir yaklaşımla değerlendirilmesi önem taşımaktadır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review: Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri / Author Details

Ayşegül Dursun (Arş. Gör.)
[1] Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Isparta, Türkiye
0000-0002-2792-0080 ayseguldursun@sdu.edu.tr

Meltem İneli Ciğer (Doç. Dr.)
[1] Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Isparta, Türkiye
0000-0003-4440-4042

Bibliyografya | Bibliography

Kitap, Makale ve Tezler

Aksar Y, *Uluslararası Hukuk II* (6th edn, Seçkin Yayıncılık 2021).

Arslan Ç, ''İnsan Ticareti Suçu' (TCK md.201/b)' (2004) 53(4) AÜHFD 19-83.

Attard FG, *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law* (Brill/Nijhoff 2020).

Aydın G, 'Deniz Yoluyla Gerçekleştirilen Düzensiz Göç ile Mücadelede Devletlerin Yetki ve Uygulamaları' (2016) 4 Göç Araştırmaları Dergisi 120-211.

Barnes R, 'Refugee Law at Sea' (2004) 53(1) The International and Comparative Law Quarterly 47-77.

[290] Gallagher and David, *Migrant Smuggling* (n 91) 246.

[291] J. Barrett and R. Barnes (eds), *Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty* (BIICL 2016).

— — 'The International Law of the Sea and Migration Control' in Richard Barnes (eds) *Extraterritorial Immigration Control* (Brill/Nijhoff 2010) 100-146.

Barrett J and R Barnes (eds.), *Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty* (BIICL 2016).

Bilgin AA, 'Göçmenlere Yönelik Deniz Operasyonlarında Frontex'in Müdahale Yetkisinin Uluslararası Hukuk Kapsamında Değerlendirilmesi' (2017) 7(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 55-82.

Bozovalı E, *Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi: AİHM ve AYM İçtihadı Işığında Düzensiz Göçe Yönelik Uygulamaların ve Türkiye'deki Uluslararası Koruma Mevzuatının Değerlendirilmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2020).

Button R, 'International Law and Search and Rescue' (2017) 70(1) Naval War College Review 101-138.

Churchill RR, Lowe AV and Sander A, *The Law of the Sea* (Manchester University Press 2022).

Coppens J, 'Interception of Migrant Boats at Sea' in Violeta Moreno-Lax-Efthymios Papastavridis (eds), *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach* (Brill/Nijhoff 2016) 197-221.

Coventry T, 'Seizing Stateless Smuggling Vessels on the Mediterranean High Seas' (2023) 36(4) Leiden Journal of International Law 925-946.

Çiçekli B, *6458 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku* (Seçkin Yayınları 2016).

Den Heijer M, 'Europe and Extraterritorial Asylum' (Phil Thesis, Leiden University 2011).

Di Pepe LS, 'Chapter 8 Human Trafficking and Migrant Smuggling at Sea: Safety Aspects and Role of the European Union' in Keyuan Zou (eds), *Maritime Cooperation in Semi-Enclosed Seas* (Brill/Nijhoff 2019) 131-149.

Doğan V, *Türk Yabancılar Hukuku* (2nd edn, Savaş Yayınevi 2017).

Dursun A, 'Uluslararası Deniz Hukukunda Düzensiz Göç Halinde Devletlerin Arama ve Kurtarma Yükümlülüğü' (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi 2024).

— — *Uluslararası Deniz Hukukunda Düzensiz Göç Halinde Devletlerin Arama ve Kurtarma Yükümlülüğü* (Adalet Yayınevi 2025).

Ekşi N, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (Beta Basım 2018).

Elserafy S, 'The Smuggling of Migrants across the Mediterranean Sea: States' Responsibilities and Human Rights' (Master Thesis, the Arctic University of Norway 2018).

Ergüven NS, 'Devletlerin ve Hükümet Dışı Örgütlerin Deniz Yoluyla Düzensiz Göç ile İlgili Faaliyetlerinin Deniz Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2020) 3(1) DEHUKAM Deniz Hukuku Dergisi 261-309.

Evans M, *International Law* (6th ed., OUP 2024).

Gallagher AT and David F, *The International Law of Migrant Smuggling* (Cambridge University Press 2014).

Gallagher AT, *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge University Press 2011).

Goodwin-Gill GS and McAdam J, *The Refugee in International Law* (OUP 2021).

Gündüz A, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler* (Gözden Geçirilmiş 2nd edn, Beta Basım 1994).

Gözlügöl SV, 'Avrupa İnsan Hakları Hukuku Açısından Kıyı Devletinin Denizlerde Kontrol Uygulama Yetkisi' (2012) 20(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 201-230.

Gözügüzelli E, 'Denizlerde Göçmen Kaçakçılığı ve Türk Kara sularından Açık Denizlere Sahil Güvenliğin Müdahale Yetkileri' (2022) 30(4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1883-1931.

Guilfoyle D, 'Article 98: Duty to Render Assistance' in Alexander Proelss (eds.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (1st edn, Bloomsbury Publishing 2017) 725-730.

— — *Shipping Interdiction and the Law of the Sea* (Cambridge University Press 2009).

IOM, *'Denizde Göçmenlerin Korunması'* (yayımlanmadı).

Kangal ZT, 'Göçmen Kaçakçılığı Suçu' (2019) 21 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 221-277.

Katiç SM, 'Mülteci Hukuku Bağlamında Denizden Gelenler ve Avrupa Birliği Uygulaması' (Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi 2023).

— — *Mülteci Hukuku Bağlamında Denizden Gelenler ve Avrupa Birliği Uygulaması* (On İki Levha Yayıncılık 2024).

Kızılsümer Özer D, 'Denizden Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk' (2007) 3(10) Uluslararası Hukuk ve Politika 75-95.

Khaliq U, 'Jurisdiction, Ships and Human Rights Treaties' in Henrik Ringbom (eds), *Jurisdiction over Ships Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea* (Brill/Nijhoff 2015) 324-360.

Kojima C, 'Modern Slavery and the Law of the Sea: Proposal for a Functional Approach' (2021) 9(1) Korean Journal of International and Comparative Law 4-17.

Komp LM, 'The Duty to Assist Persons in Distress: An Alternative Source of Protection against the Return of Migrants and Asylum Seekers to the High Seas?', in Violeta Moreno-Lax- Efthymios Papastavridis (eds), *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach* (Brill/Nijhoff 2017) 222-247.

Kuran S, *Uluslararası Deniz Hukuku* (8th edn, Beta Basım 2022).

Mallia P, *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework* (Martinus Nijhoff Publishers 2010).

Moreno-Lax V, 'Protection at Sea and the Denial of Asylum', in Cathryn Costello- Michelle Foster- Jane McAdam (eds), *The Oxford Handbook of International Refugee Law* (Oxford University Press 2021) 483-501.

— — 'Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea' (2011) 23(2) International Journal of Refugee Law 174-220.

— — 'The Interdiction of Asylum Seekers at Sea: Law and (mal)practice in Europe and Australia' (2017) Kaldor Centre for International Refugee Law.

O'Connell D, *The International Law of the Sea*, Vol II (OUP 1984).

Obokata T, 'Boat Migrants as the Victims of Human Trafficking: Exploring Key Obligations through a Human Rights Based Approach' in Violeta Moreno-Lax and Efthymios Papastavridis (eds), *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach Integrating Maritime Security with Human Rights* (Brill/Nijhoff 2016) 145-168.

— — 'Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law' (2005) 17(2) International Journal of Refugee Law 394-415.

— — 'The Legal Framework Concerning the Smuggling of Migrants at Sea under the UN Protocol on the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air'in Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas (eds), *Extraterritorial Immigration Control* (Martinus Nijhoff 2010) 151-168.

Özbek D, 'Uluslararası Deniz Hukukunda Devletlerin ve Denizcilerin Yükümlülükleri' içinde IOM- Sahil Güvenlik Komutanlığı, Karma Göç ve Göçmen Hakları Eğitim Kılavuzu (2021) 39-78.

Pallis M, 'Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts between Legal Regimes' (2022) 14(2) International Journal of Refugee Law 329-364.

Papanicolopulu I, *International Law and the Protection of People at Sea* (Oxford University Press 2018).

Papastavridis E, ''Fortress Europe' and Frontex: Within or Without International Law?' (2010) 79(1) Nordic Journal of International Law 75-111.

— — 'Rescuing Migrants at Sea and the Law of International Responsibility' in Thomas Gammeltoft-Hansen ve Jens Vedsted-Hansen (eds), *Human Rights and the Dark Side of Globalisation: Transnational Law Enforcement and Migration Control* (Routledge 2016) 161-190.

— — 'Rescuing Migrants at Sea: The Responsibility of States Under International Law' (2011) SSRN Electronic Journal 1-41, <https://ssrn.com/abstract=1934352 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1934352> Erişim Tarihi 9 January 2025.

— — *The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans* (Hart Publishing 2013).

Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap* (Turhan Kitabevi 2021).

Ratcovich M, 'International Law and the Rescue of Refugees at Sea' (DPhil Thesis, Stockholm University 2019).

Rothwell D, 'The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal State Sovereignty' (2002) 13(2) Public Law Review 118-127.

— — and Stephens T, *The International Law of the Sea* (Bloomsbury Academic, 2010).

Shaw MN, *International Law* (Yücel Acer ve diğerleri TR, 8th edn, Cambridge University Press 2019).

Shearer IA, 'Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels' (1986) 35(2) The International and Comparative Law Quarterly 320-343.

Sur M, *Uluslararası Hukukun Esasları* (17th edn, Beta Basım 2024).

Tanaka Y, 'Jurisdiction of States and the Law of the Sea: Essentials of the Law of the Sea' (2023) Issue 7(2022) CEPRI Studies on Private Governance 1-43.

— — 'Jurisdiction of States and the Law of the Sea' in Alexander Orakhelashvili (eds), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law* (Edward Elgar Publishing 2015) 110-150.

White M, 'M/V Tampa Incident and Australia's Obligations - August 2001' (2002) 122 Maritime Studies 7-17.

Willheim E, 'MV Tampa: The Australian Response' (2003) 15(2) International Journal of Refugee Law 159-191.

Uluslararası Yargı Kararları

/M/V "Norstar" Case (Panama v. Italy) (No 25) (Judgement of 10 April 2019) ITLOS Reports 2018–2019.

/M/V 'Saiga' (No 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) (Judgement of 1 July 1999) ITLOS Reports 1999.

Naim Molvan v. Attorney General for Palestine (The 'Asya') [1948] AC 351 (UK).

Hirsi Jamaa v. Italy, App 27765/09 (ECtHR, 23 February 2012).

Rantsev v. Cyprus and Russia, App 25965/04 (ECtHR, 7 January 2010).

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgement) IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) (22 February 2001).

Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion Submitted to the Tribunal), ITLOS Case No. 21, Advisory Opinion of 2 April 2015 (2015 tarihli ITLOS Danışma Görüşü).

Safi and Others v. Greece App no 5418/15 (ECHR, 7 July 2022).

The MV Toledo [1995] 2 ILRM 30.

UN Human Rights Committee (HRC), Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol, Concerning Communication No. 3043/2017, CCPR/C/128/D/3043/2017, 27 January 2021.

UN Human Rights Committee (HRC), Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, Concerning Communication No. 3042/2017, CCPR/C/130/D/3042/2017, 28 April 2021.

Uluslararası Sözleşmeler

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended) (ECHR).

Convention relating to the Status of Refugees (adopted 28 July 1951, entered into force 22 April 1954) 189 UNTS 137.

International Convention for the Safety of Life at Sea (adopted 1 November 1974, entered into force 25 May 1980) 1184 UNTS 276.

International Convention on Maritime Search and Rescue (adopted 27 April 1979, entered into force 22 June 1985) 1405 UNTS 118.

International Convention on Salvage (adopted 28 April 1989, entered into force 14 July 1996) 1953 UNTS 165.

International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 3 January 1976) 993 UNTS 3.

International Law Commission (ILC), 'Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts', UN General Assembly Official Records; 56th Session, Supp. No. 10 at UN. Doc A/56/10.

International Law Commission (ILC), 'Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries' (2001) II (2) Yearbook of the International Law Commission (Draft ARSIWA with commentaries).

Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (adopted 15 November 2000, entered into force 28 January 2004) 2241 UNTS 507.

Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (adopted 15 November 2000, entered into force 25 December 2003) 2237 UNTS 319.

Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 3.

Slavery Convention (adopted 25 September 1926, entered into force 9 March 1927) 60 UNTS 254.

United Nations Convention against Transnational Organized Crime (adopted 15 November 2000, entered into force 29 September 2003) 2225 UNTS 209.

United Nations Convention on the Law of the Sea (adopted 10 December 1982, entered into force 16 December 1994) 1833 UNTS 3.

Universal Declaration of Human Rights (adopted 10 December 1948) UNGA Res 217 A(III) (UDHR).

Diğer Kaynaklar

Amy Weatherburn, 'Smuggling, and Trafficking of Human Beings', Odysseus Summer School on EU Migration and Asylum Law and Policy.

Anna Petrig, 'Coastal State Jurisdiction in the Territorial Sea and the Protection of People on Board Foreign-Flagged Vessels' (*EJIL:Talk!*, 10 December 2024) < https://www.ejiltalk.org/coastal-state-jurisdiction-in-the-territorial-sea-and-the-protection-of-people-on-board-foreign-flagged-vessels/> Erişim Tarihi 9 January 2025.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 'General Comment No. 14 (2000) The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)' (11 August 2000) UN Doc E/C.12/2000/4.

Department of the Navy Office of the Chief of Naval Operations Headquarters, U.S. Marine Corps Department of Homeland Security and U.S. Coast Guard, The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations (NWP 1-14M/MCTP 11-10B/COMDTPUB P5800.7A, Department of the Navy 2022).

BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Türkiye Temsilciliği, 'Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme (Türkçe Çevirisi)', (T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı Resmi Sitesi) https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/multec%c4%b1ler%c4%b1nhukuk%c4%b1statusune%c4%b1l%c4%b1sk%c4%b1nsozlesme.pdf> Erişim Tarihi 9 January 2025.

IMO, 'Mediterranean Human Trafficking and Exploitation Prevalence Survey: IOM' (IOM UN Migration, 30 January 2019) <https://globalofficebrussels.iom.int/news/mediterranean-human-trafficking-and-exploitation-prevalence-survey-iom> Erişim Tarihi 9 January 2025.

International Criminal Court, 'Elements of Crimes', <https://www.icc-cpi.int/publications/core-legal-texts/elements-crimes> Erişim Tarihi 19 August 2025.

International Maritime Organization (IMO) Assembly, Resolution A.867(20). Adopted on 27 November 1997: Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea" 20th Session Agenda Item 9 (5 December 1997) https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/AssemblyDocuments/A.867(20).pdf Erişim Tarihi 24 December 2025.

International Maritime Organization (IMO), Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea, Ref. T1/1.02, MSC/Circ.896/Rev.1, 12 June 2001. https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/MSC.1.Circ.896.REV1.pdf Erişim Tarihi 24 December 2025.

International Relations and Defence Committee, UNCLOS: The Law of the Sea in the 21st Century, (HL 2021-22, 159-II), <https://committees.parliament.uk/oralevidence/2958/html/> Erişim Tarihi 20 November 2024.

IOM, 'Göç Terimleri Sözlüğü' <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/goc_terimleri_sozlugu(1).pdf> Erişim Tarihi 9 January 2025.

Migration Data Portal, 'Smuggling of Migrants' (21 May 2024) <https://www.migrationdataportal.org/themes/smuggling-migrants> Erişim Tarihi 9 January 2025.

Mülteci Hakları Merkezi, 'Uluslararası ve Ulusal Hukukta İnsan Ticareti: Hukukçular İçin El Kitabı',<https://multecihukuku.net/wp-content/uploads/referans-kaynaklari/2024/11/insanticaretiraporu.pdf> Erişim Tarihi 9 January 2025.

Operational Data Portal, 'Europe Sea Arrivals' (ODP, 20 November 2020) <https://data.unhcr.org/en/situations/europe-sea-arrivals> Erişim Tarihi 22 Mart 2025.

Papastavridis E, "The Aquarius Incident and the Law of the Sea: Is Italy in Violation of the Relevant Rules?", (*EJIL:Talk!*, 27 June 2018) https://www.ejiltalk.org/the-aquarius-incident-and-the-law-of-the-sea-is-italy-in-violation-of-the-relevant-rules/ Erişim Tarihi 24 December 2025.

Pınar Ö, 'Denizde Mahsur Kalan 49 Göçmen Haftalar Sonra Karaya Çıkabildi' (BBC, 9 Ocak 2019) <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-46808644> Erişim Tarihi 9 January 2025.

Preparatory Commission for the International Criminal Court, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Addendum. Part II, Finalized draft text of the Elements of Crimes, PCNICC/2000/1/Add.2, International Criminal Court (ICC), 2 November 2000, <https://www.refworld.org/legal/leghist/icc/2000/en/46337> Erişim Tarihi 19 December 2024.

Regulation (EU) No 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 Establishing Rules for the Surveillance of the External Sea Borders in the Context of Operational Cooperation Coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, OJ L 189, 27 June 2014 93–107.

Report by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur, Question Of International Criminal Jurisdiction Document A/Cn.4/15, 1950 Yearbook of the International Law Commission, Volume II.

Resolution MSC.167(78) (adopted on 20 May 2004) Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea.

Richard Barnes and Elizabeth Kirk, "House of Lord's International Relations and Defence Committee, Enquiry: UNCLOS: fit for Purpose in the 21st Century?" <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/40821/html/> Erişim Tarihi 20 November 2024.

Secretary-General of the European Commission, 'Commission Staff Working Document Study on the International Law Instruments in Relation to Illegal Immigration by Sea' SEC (2007) 691, Annex.

TİHEK, 'İnsan Ticaretiyle Mücadele Türkiye Ulusal Raporu' (Mart 2023) < https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/insan%20ticaretiyle%20mu%CC%88cadele%20tu%CC%88rkiye%20ulusal%20raporu%20v06.pdf> Erişim Tarihi 20 November 2024.

Tommy Koh, President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 'A Constitution for the Oceans' (Speech, 6 and 11 December 1982) reproduced in the Law of the Sea: Official Text of the UNCLOS, UN Sales No E.83.V.5 (United Nations, 1983) xxxiii.

UN General Assembly, Trafficking in Persons, Especially Women and Children :Note / by the Secretary-General, A/64/290, 12 August 2009, https://www.refworld.org/reference/themreport/unga/2009/en/69879 Erişim Tarihi 21 January 2025.

UNHCR and Regional Support Office The Bali Process, 'Co-Chairs' Summary "Mapping Disembarkation Options: Towards Strengthening Cooperation in Managing Irregular Movements by Sea"', 3-4 March 2014 Bangkok, Thailand, <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2020/05/2014-U4-1.pdf> Erişim Tarihi 9 January 2025.

United Nations Convention on the Law of the Sea <https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en> Erişim Tarihi 05 January 2025.

UNODC, 'Toolkit to Combat Trafficking in Persons', UN Office on Drugs and Crime, New York, 2008.

Vassallo R, 'Between A Rock and A Hard Place' (Maltatoday on Sunday, 13 Eylül 2009, <http://archive.maltatoday.com.mt/2009/09/13/interview.html> Erişim Tarihi 5 May 2024.

Yea S, 'Troubled Waters: Trafficking of Filipino Men into the Long Haul Fishing Industry through Singapore' (December 2012) TWC2 1-95 <https://twc2.org.sg/wp-content/uploads/2013/01/Troubled_waters_sallie_yea.pdf> Erişim Tarihi 9 January 2025.