

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Şenol USANMAZ

AÇIK DENİZLERDE DEVLETLERİN MÜDAHALE YETKİLERİ:
MAVİ MARMARA ÖRNEĞİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Şenol USANMAZ

AÇIK DENİZLERDE DEVLETLERİN MÜDAHALE YETKİLERİ:
MAVİ MARMARA ÖRNEĞİ

Danışman




Yrd. Doç. Dr. M. Barış GÜNAY

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Şenol USANMAZ'ın bu çalışması jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doc.Dr. Cemalettin Kocadoğ 
Üye (Danışmanı) : Yrd.Doc.Dr. M.Boz Güngör 
Üye : Yrd.Doc.Dr. Mehmet Harif Bayram 

Tez Başlığı: AÇIK DENİZLERDE DEVLETLERİN MÜDAHALE YETKİLERİ;
MAVİ MARMARA ÖRNEĞİ

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi 27.6./2012

Mezuniyet Tarihi 05.07/2012

Prof.Dr. Mehmet ŞEN
Müdür

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iii
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AÇIK DENİZLERDE DEVLETLERİN MÜDAHALE YETKİLERİ

1.1. Açık Deniz Kavramı	4
1.1.1. Tanımı	4
1.1.2. Hukuki Rejimi	5
1.1.2.1. Serbestlik İlkesi	5
1.1.2.2. Barışçıl Amaç	6
1.2. Açık Denizdeki Gemilerin Durumu	8
1.2.1. Bayrak Yasası	8
1.2.2. Ticaret Gemilerinin Durumu	9
1.2.3. Savaş Gemilerinin Durumu	11
1.3. Açık Denizde Bayrak Yasasının İstisnai Durumları	13
1.3.1. Kesintisiz Takip Hakkı	13
1.3.1.1. Kıyı Devleti Hukukunun İhlali	15
1.3.1.2. Takibin Başlayacağı Deniz Alanları	16
1.3.1.3. Takibin Başlama ve Bitiş Zamanı	16
1.3.1.4. Takibi Yapılabilecek Gemiler	17
1.3.1.5. Takibi Yapacak Gemi ve Uçaklar	18
1.3.2. Yabancı Ticaret Gemisini Ziyaret Hakkı	18
1.3.3. Deniz Haydutluğu	20
1.3.3.1. Tarihi Süreç	20
1.3.3.2. Deniz Hukuku Sözleşmelerinde Deniz Haydutluğu	22
1.3.3.3. 1988 tarihli SUA Sözleşmesi	26
1.3.3.4. BM Güvenlik Konseyi Kararları	28
1.3.4. Köle Ticareti	29
1.3.5. Uyuşturucu Madde Kaçakçılığı	30

1.3.6. Açık Denizden İzinsiz Yayın Yapılması	32
1.4. Değerlendirme	33

İKİNCİ BÖLÜM

MAVİ MARMARA OLAYI ÇERÇEVESİNDE AÇIK DENİZLERDE DEVLETLERİN MÜDAHALE YETKİLERİN İNCELENMESİ

2.1. İsrail Donanması'nın Mavi Marmara Gemisine Müdahalesi ve Müdahalenin Sonuçları	34
2.1.1. Müdahale Öncesi Gazze'nin Durumu	35
2.1.2. Mavi Marmara Gemisine Yapılan Müdahale ve Müdahalenin Sonuçları	37
2.2. Türkiye'nin Mavi Marmara Olayı ile İlgili BM'ye Sunduğu Rapor	39
2.2.1. Türkiye'nin Raporuna Göre Olay Süreci	39
2.2.2. Türkiye'nin Raporuna Göre Açık Denizdeki Müdahalenin Hukuki Durum	40
2.2.2.1. Açık Denizlerde Serbestçe Seyir Hakkı	40
2.2.2.2. Açık Denizlerde Serbestçe Seyir Hakkının İstisnaları	41
2.2.3. Raporun Değerlendirmesi	43
2.3. İsrail'in Mavi Marmara Olayı ile İlgili BM'ye Sunduğu Rapor	47
2.3.1. İsrail'in Raporuna Göre Açık Denizdeki Müdahalenin Hukuki Durumu	47
2.3.2. Raporun Değerlendirmesi	48
2.4. BM'nin Mavi Marmara Olayı ile İlgili Raporu	50
2.4.1. BM'nin Raporuna Göre Açık Denizdeki Müdahalenin Hukuki Durumu	51
2.4.2. Raporun Değerlendirmesi	52
2.5. Değerlendirme	53
SONUÇ	55
KAYNAKÇA	59
EKLER	63
Ek-1 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne Göre Deniz Yetki Alanları Tablosu	63
Ek-2 Saldırı Anında Mavi Marmara Gemisinin Konumu	64
ÖZGEÇMİŞ	65

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz	: bakınız
BMDH Sözleşmesi	: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
Colum. L. Rev.	: Columbia Law Review
Denv. J. Int'l L. & Pol'y	: Denver Journal of International Law and Policy
EJIL	: The European Journal of International Law
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ICLQ	: International and Comparative Law Quarterly
IMO	: International Maritime Organization
Int'l J. Estuarine & Coastal L.	: International Journal of Estuarine and Coastal Law
ISPS Code	: International Ship and Port Facility Security Code
İHH	: İnsan Hak ve Hürriyetleri İnsani Yardım Vakfı
m.	: Madde
NAVTEX	: Navigation Telex
No.	: Numara
OCHA	: BM İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İnsani İlişkiler Koordinasyon Dairesi
ORSAM	: Ortadođu Stratejik Araştırmalar Merkezi
para.	: Paragraf
PCIJ	: Permanent Court of International Justice
RG.	: Resmi Gazete
RIAA	: United Nations Reports of International Arbitral Awards
s.	: Sayfa
SOLAS	: International Convention for the Safety of Life at Sea
SUA	: 1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi

USAK	: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu
U. Miami Int'l & Comp. L. Rev.	: University of Miami International and Comparative Law Review
U.S.	: United States
Vand. J. Transna'l L.	: Vanderbilt Journal of Transnational Law
Windsor Rev. Legal & Soc.	: Windsor Review of Legal and Social Issues

ÖZET

Bu çalışma açık denizlerde gemiler üzerindeki devletlerin yetkileri hakkındadır. Çalışmada açık denizlerde devletlerin müdahale yetkileri kapsamında Mavi Marmara olayı incelenmiştir. Çalışmada 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nden yararlanılmıştır. Açık denizler, denize kıyısı olsun olmasın bütün devletlerin yararlanmasına açıktır. Açık denizlerin serbestîsi modern deniz hukukunun temel prensibidir. Genel olarak açık denizlerde devletler, kendi bayrağını taşıyan gemiler üzerinde kanun koyma ve yargılama yetkisine hususi olarak sahiptirler. Fakat açık denizlerdeki bayrak devletinin yetkileri mutlak değildir. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi çeşitli istisnai durumlarda üçüncü devletlere yabancı bayraklı gemiye müdahale yetkisi vermiştir. Bu istisnalar kesintisiz takip, ziyaret hakkı, deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve açık denizden izinsiz yayın yapılmasıdır.

ABSTRACT

“Açık Denizlerde Devletlerin Müdahale Yetkileri: Mavi Marmara Örneği” is about states’ jurisdiction over ships on the high seas. Mavi Marmara incident was inspected about states’ jurisdiction over ships on the high seas in this work. High Seas Convention in Geneva in 1958 and United Nations Convention on the Law the Sea in 1982 were used in the work. The high seas are open to all states, whether coastal or landlocked. Freedom of the high seas is a fundamental principle in modern law of the sea. In general, the flag state has the exclusive right to exercise legislative and enforcement jurisdiction over its ships on the high seas. But the exclusiveness of the flag state’s jurisdiction is not absolute on the high seas. High Seas Convention in Geneva in 1958 and United Nations Convention on the Law the Sea in 1982 admit of several exceptions about jurisdiction over foreign ships to third states. The exceptions are hot pursuit, right of visit, piracy, slavery, drug trafficking and unauthorized broadcasting.

ÖNSÖZ

Açık denizlerde devletlerin müdahale yetkileri çalışması iki bölümden oluşmuştur. Birinci bölümde 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi çerçevesinde açık denizlerde müdahalenin sınırları belirlenmiştir. İkinci bölümde Türkiye, İsrail ve BM Mavi Marmara Raporları ışığında açık denizlerdeki müdahale yetkileri incelenmiştir.

Birinci bölümde açık deniz kavramı, açık denizlerin hukuki rejimi, bayrak yasası, bayrak devletinin yetkileri ve bayrak yasasının istisnai durumları açıklanmıştır. Açık denizlerde gemiler üzerinde mutlak yetkinin bayrak devletinde olduğu belirtilmiştir. Kesintisiz takip hakkı, yabancı ticaret gemisini ziyaret hakkı, deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve açık denizden izinsiz yayın yapılması gibi durumlarda üçüncü devletlerin de müdahale haklarının bulunduğu açıklanmıştır.

İkinci bölümde Mavi Marmara olayı uluslararası deniz hukuku çerçevesinde incelenmiştir. İsrail'in Mavi Marmara gemisine yaptığı müdahalenin hukuki olup olmadığı değerlendirilmiştir.

Yaşanan olaylara paralel olarak ülkemizde uluslararası deniz hukukunun bilinirliği giderek artmaktadır. Yetki ve sorumluluğu denizlerde olan Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın bir mensubu olarak bu çalışmayı yapmamın sebebi; deniz hukukunun bilinirliğine bir nebze olsun katkı sağlamaktır.

Son olarak çalışmanın tamamlanmasında büyük emeği ve desteği olan danışmanım Yrd. Doç. Dr. M. Barış GÜNAY'a teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca çalışma sürecinde her türlü desteği veren komutanlarıma teşekkürlerimi sunarım.

Şenol USANMAZ

Haziran 2012, Antalya

GİRİŞ

İnsanoğlun denizleri kullanmaya başlaması binlerce yıl öncesini dayanmaktadır. Zamanla denizlerin kullanımı yaygınlaşmıştır. Denizlerin kullanımının yaygınlaşması beraberinde kullanıma ilişkin çeşitli kuralların meydana gelmesine sebep olmuştur. Örf ve adet kuralları¹ olarak nitelendirilen bu kurallar modern deniz hukukun temellerini oluşturmuştur².

Örf ve adet kuralları ilk olarak Birleşmiş Milletler (“BM”) bünyesinde 24 Şubat- 27 Nisan 1958 tarihleri arasında Cenevre’de toplanan deniz hukuku konferansında yazılı hale getirilmiştir. Konferans sonucunda 4 ana sözleşme kabul edilmiştir. 1958 tarihli Cenevre Sözleşmeleri (*First United Nations Conference on the Law the Sea*); Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi, Kıta Sahanelığı Sözleşmesi, Açık Deniz Sözleşmesi ve Balıkçılık ve Açık Denizin Canlı Kaynaklarının Korunmasına Dair Sözleşmedir.

1982 tarihinde deniz hukuku alanında en ayrıntılı sözleşme olan Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (*Third United Nations Conference on the Law the Sea* -“BMDH Sözleşmesi”) yapılmıştır. Bu sözleşme 1958 Cenevre Sözleşmeleri’nin hukuki boşluklarının giderilmesi amacıyla yapılmıştır³. Sözleşme 10 Aralık 1982 tarihinde imzalanmıştır. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi’nin yürürlüğe girmesi için 60 devletin imzalaması şartı olduğu için sözleşme ancak 16 Kasım 1994 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir.

Açık denizler hiçbir devletin egemenliğı altında bulunmayan deniz alanlarıdır. Açık denizlerin en önemli kuralı her geminin bu deniz alanında serbestçe seyrüsefer yapabilmesidir. 16. yüzyılda denizlerde seyrüsefer serbestîsi; denizde seyir yapan gemilerin, kimin karasuyunda olursa olsun, seyrüsefer özgürlüğünden yararlanacağını belirten Hollandalı Hugo Grotius tarafından ortaya atılan ve savunulan *Mare Liberum*⁴ ilkesiyle şekillenmiştir. *Mare Liberum* ilkesi doğrultusunda ticaret gemileri, bütün denizlerde herhangi bir formaliteye tabi olmaksızın, gece gündüz demeden, serbestçe duraksız ve uğraksız seyir yapabilme hakkına sahip olabilmektedir⁵. Hugo Grotius’un ortaya attığı açık denizlerin

¹ Örf ve adet kuralları, uluslararası hukukun kaynaklarından birisi olarak kabul edilmektedir. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü (*Statute of the International Court of Justice*) madde 38’de, Uluslararası Adalet Divanı’na sunulan bir uyuşmazlığın çözümü için başvurulacak kaynaklar arasında uluslararası örf ve adet kuralları belirtilmiştir.

² CHURCHILL R. R.-LOWE A. V., *The Law Of The Sea*, Juris Publishing, 3. Baskı, Manchester-1999, s. 5.

³ KURAN S., *Uluslararası Deniz Hukuku*, Türkmen Kitapevi, 3. Baskı, İstanbul-2009, s. 3.

⁴ Hugo Grotius tarafından denizlerin serbestîsi ile ilgili yazılan *Mare Liberum* 1609 tarihinde yayımlanmıştır.

⁵ ECE N. J., “Uluslararası Deniz Hukuku’nda Kıyı Devletinin Gemilere El Koyma Yetkisinin Sınırları”, *Uluslararası Deniz Hukuku’nda Kıyı Devletinin Gemilere El Koyma Yetkisinin Sınırları Sempozyumu*, ORSAM Yayınları, Kitap No:2 , Ankara-2011, s. 76.

serbestliği kavramı örf ve adet kuralı olarak yüzyıllar boyunca uygulanarak günümüze kadar gelmiştir. Açık denizlerin kullanımındaki örf ve adet kuralları, 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde yerini almıştır.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde açık denizlerin her devletin kullanımına açık olduğu belirtilmiştir. Sözleşmelerde açık denizlerin serbestçe kullanılacağı ifade edilmiştir. Serbestliğin kullanılması savaş ve ticaret gemileri arasında farklılıklar getirip getirmediği sözleşmelerde bildirilmiştir. Ayrıca açık denizlerin barışçıl amaçlar için kullanılacağına sıklıkla vurgu yapılmıştır. Barışçıl amaç ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususu çok tartışmalara sebep olmuştur. Askeri faaliyetlerin açık denizlerde yapılıp yapılmayacağı tartışılmıştır.

Açık denizlerin serbestliği hiçbir gemiye müdahale edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bir devlet kendi bayrağını taşıyan gemiye müdahale edebilmektedir. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde kamu düzenini bozucu eylemleri gerçekleştiren gemiler üzerinde bayrak devletinin yargı yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Sözleşmelerde açık denizlerde kural olarak gemiler üzerindeki tek yetkili merciin bayrak devleti olduğu vurgulanmıştır.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde bazı istisnai durumlarda yabancı bayraklı bir gemiye devletlerin müdahale etmesini meşru saymaktadır. Bu durumlar; kesintisiz takip hakkı, yabancı ticaret gemisini ziyaret hakkı, deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve açık denizden izinsiz yayın yapılmasıdır.

Günümüzde açık denizlerde müdahalenin sınırları Mavi Marmara olayından sonra pek çok defa tartışılmıştır. Müdahale İsrail Silahlı Kuvvetleri tarafından açık denizlerde 31 Mayıs 2010 tarihinde gerçekleşmiştir. Müdahale sonucu 9 kişi hayatını kaybetmiş, onlarca kişi de yaralanmıştır. İsrail'in Gazze'ye insani yardım malzemeleri taşıyan bir gemiye açık denizlerde müdahalesi Türkiye ve dünya kamuoyunda tartışılmıştır. Müdahale 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi çerçevesinde değerlendirildiğinde iki iddia müdahaleyi meşru kılabilir. Birincisi Mavi Marmara gemisinin barışçıl amaç haricinde davrandığını iddia etmektir. İkincisi ise kesintisiz takip hakkı, yabancı ticaret gemisini ziyaret hakkı, deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve açık denizden izinsiz yayın yapılması gibi istisnai müdahale sebeplerinin bulunduğunu iddia etmektir.

Olay sonrasında Mavi Marmara olayının oluş şekli, sebeplerini incelemek üzere 2 Ağustos 2010 tarihinde BM Genel Sekreterliği bünyesinde uluslararası soruşturma komisyonu

kurulmuştur. Komisyonun olayın aydınlatılması ve bir daha böyle olayların yaşanmaması için tavsiye niteliği taşıyan kararlar alması kararlaştırılmıştır. Ayrıca BM Genel Sekreterliği Mavi Marmara olayı hakkında Türkiye ve İsrail'in Kendi ulusal soruşturma komisyonlarını kurmalarını ve soruşturma raporlarını ara ve final raporları olmak üzere Genel Sekreterlik bünyesindeki Mavi Marmara Soruşturma Komisyonu'na iletmeleri istenmiştir.

Türkiye ara ve final raporu olmak üzere BM Mavi Marmara Soruşturma Komisyonu'na iki rapor sunmuştur. Raporlarda İsrail'in yaptığı müdahalenin uluslararası hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır. İsrail ise ara rapor düzenlememiş sadece final raporunu BM Mavi Marmara Soruşturma Komisyonu'na sunmuştur. İsrail raporunda müdahalesinin meşru olduğunu ve uluslararası savaş hukukuna uygun olduğunu savunmuştur. BM Mavi Marmara Soruşturma Komisyonu Türkiye ve İsrail taraflarının raporlarını aldıktan sonra Temmuz 2011'de raporunu tamamlamıştır. Rapor İsrail'in açık denizdeki müdahalesini meşru bulmuştur. Ayrıca rapor İsrail'in müdahalesini aşırı ve orantısız olarak nitelendirmiştir.

“Açık denizlerde devletlerin müdahale yetkileri: Mavi Marmara Örneği” çalışması 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nden faydalanılarak oluşturulmuştur. Bu çerçevede Mavi Marmara olayı incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AÇIK DENİZLERDE DEVLETLERİN MÜDAHALE YETKİLERİ

Bu bölüm örf ve adet kurallarını yansıtan 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi çerçevesinde hazırlanmıştır. Sözleşmeler çerçevesinde açık deniz tanımı, açık denizlerin hukuki rejimi, bayrak yasası, bayrak yasasının istisnaları konuları işlenmiştir. Açık denizlerde devletlerin müdahale yetkileri ve müdahalenin sınırları irdelenmiştir. Ancak ne 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nin ne de 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nin barış veya savaş durumunda uygulanacağı sözleşmelerde belirtilmemiştir. Sözleşmeler savaş durumu ile ilgili herhangi bir hüküm içermediği için barış zamanı uygulanacağı söylenebilir.

1.1. Açık Deniz Kavramı

1.1.1. Tanımı

Açık deniz hiçbir devletin deniz ülkesine ait olmayan uluslararası deniz alanını ifade eder. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi açık denizi, denizin iç sular ya da karasularına ait olmayan bütün parçaları olarak tanımlamaktadır⁶. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde ise açık deniz tanımı yapılmamıştır. Fakat açık denizlere ilişkin hükümlerin hangi deniz alanları dışında uygulanacağını belirtmiştir.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi madde 86'da açık denize ilişkin düzenlemenin bir devletin münhasır ekonomik bölgesine⁷, karasularına⁸ veya iç sularına⁹ veya bir takımada devletinin takımada sularına¹⁰ dâhil olmayan bütün deniz kısımlarına uygulanacağı belirtilmiştir.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde münhasır ekonomik bölgenin ulusal yetki alanına veya açık deniz alanına girdiği ile ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Bu çerçevede, açık deniz

⁶ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 1.

⁷ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi m. 57/1'de, Münhasır ekonomik bölgenin, karasularının genişliğinin ölçülmeğe bağlandığı esas hatlardan itibaren 200 deniz milinin ötesine geçmeyeceği belirtilmiştir.

⁸ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi m. 3'te, karasularının genişliğini esas hatlardan itibaren on iki deniz milini aşmayan bir sınıra kadar olduğu belirtilmiştir.

⁹ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi m. 8'de, karasuları esas hattının berisinde (kara tarafında) kalan suların devletin iç sularının bir parçasını teşkil ettiği belirtilmiştir.

¹⁰ Detaylı bilgi için 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi m. 47'ye bakınız.

rejiminin uygulanacağı deniz alanı, iç sular, karasuları, takımda devletlerinin takımda suları ve münhasır ekonomik bölge dışında kalan deniz alanını kapsamaktadır¹¹.

1.1.2. Hukuki Rejimi

Açık denizin hukuki rejiminin temelinde teamül hukuku vardır. Teamül hukukuna ilişkin kurallar yazılı hale ilk olarak 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde getirilmiştir¹². Açık deniz rejimine ilişkin detaylı düzenlemeler ise 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde yer almıştır. Açık deniz, denize kıyısı olsun olmasın bütün devletlerin yararlanmasına açık bir deniz alanıdır. Bu alanda temel ilke serbestlik ilkesidir¹³. Ancak, denizin serbestliği açık deniz üzerinde hiçbir kuralın bulunmadığı anlamına gelmemektedir¹⁴. Devletler açık denizlerden belirli kurallar çerçevesinde yararlanacaklardır. Bu kuralların temelini serbestlik ve barışçıl amaç için açık denizi kullanma ilkeleri oluşturmaktadır¹⁵.

1.1.2.1. Serbestlik İlkesi

Açık denizlerin serbestliği ilkesi 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nin 2. maddesinde ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nin 87. maddesinde yer almıştır. Bu sözleşmelere göre bütün devletlerin açık denizlerde sahip oldukları serbestiler şunlardır: a) 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre; seyrüsefer serbestîsi, avlanma serbestîsi ve sualtı kablo ve boru döşeme serbestîsi, b) 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nin 87. maddesine göre; seyrüsefer serbestîsi, uçma serbestîsi, 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi Kısım VI'ya (Kıta Sahaneliği) tabi olmak üzere, sualtı kablo ve boru hattı döşeme serbestîsi, 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi Kısım VI'ya (Kıta Sahaneliği) tabi olmak üzere, suni adaları ve milletlerarası hukukun izin verdiği diğer tesisleri inşa etme serbestîsi, balıkçılık ve canlı kaynakların avlanması serbestîsi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi Kısım VI'ya (Kıta Sahaneliği) ve XIII'e (Deniz Bilimsel Araştırması) tabi olmak üzere, bilimsel araştırma serbestîsidir.

¹¹ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre deniz yetki alanları için EK-1'e bakınız.

¹² KURAN, s. 238.

¹³ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 87.

¹⁴ PAZARCI H., *Uluslararası Hukuk Dersleri(Cilt 2)*, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, Ankara-2005, s. 388.

¹⁵ CHURCHILL-LOWE, s. 205.

Seyrüsefer serbestîsi olarak 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nin 4. maddesinde ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nin 90. maddesinde “Denizde kıyısı olsun veya olmasın, her devlet açık denizde kendi bayrağını taşıyan gemileri seyrüsefer ettirme hakkına sahiptir.” ibaresi yer almaktadır. Hiçbir antlaşmada devletin gemileri açık denizde su yüzünden ya da su altından seyretme hakkında bir yasaklama bulunmamaktadır. Bu nedenle denizaltılar açık denizde su altından seyretme hakkına sahiptir¹⁶.

Açık denizin kendisi gibi üzerinde bulunan hava sahası da uluslararası alanı oluşturmaktadır. Devletler açık denizin üzerinde bulunan hava sahasını serbestçe transit geçiş için kullanabilirler¹⁷. Bu serbesti sivil ve askeri bütün hava araçlarını kapsamaktadır. Bununla ilgili herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir.

Açık denizlerde sualtı kablo ve boru hattı döşeme, suni adalar ve milletlerarası hukukun izin verdiği diğer tesisleri inşa etme serbesttir. Bu serbestiler 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nin 6. bölümü¹⁸ olan kıta sahanlığı hükümleri göz önüne alınarak kullanılır.

Açık denizlerde balıkçılık ve canlı kaynakların avlanması hususu uluslararası sözleşmelerde bütün devletlere ve onların vatandaşlarına serbesttir¹⁹. Bu serbestlikle beraber bazı kısıtlamalar da mevcuttur. Bunlar açık denizde canlı kaynaklarının korunması ve makul bir biçimde işletilmesidir²⁰.

Bütün devletler açık denizlerde bilimsel araştırmalar yapma konusunda serbesttirler. Bilimsel araştırma yapılırken bazı hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu hususlar şunlardır: Barışçıl amaca yönelik olması, diğer devletlerin haklarına saygı gösterilmesi ve çevrenin korunmasına yönelik kurallara uygun olmasıdır²¹.

1.1.2.2. Barışçıl Amaç

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre açık denizler barışçıl amaçlar doğrultusunda kullanılacaktır²². Kuran'a göre; sözleşmede “barışçıl amaç”tan neyin anlaşılması gerektiği

¹⁶ PAZARCI, s. 388.

¹⁷ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 53/3.

¹⁸ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 79.

¹⁹ 1958 tarihli Cenevre Açık Denizde Balıkçılık ve Canlı Kaynakların Korunması Sözleşmesi, m. 1; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 116.

²⁰ 1958 tarihli Cenevre Açık Denizde Balıkçılık ve Canlı Kaynakların Korunması Sözleşmesi, m. 3-8; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 116-120.

²¹ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 238-241.

²² 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 88.

hakkında açık bir hüküm yoktur²³. Pazarci'ya göre de; sözleşmede “barışçıl amaç” teriminin açık bir anlamı belirtilmemiştir. Ancak “barışçıl amaç” teriminden kastedilmek istenenin devletlerin açık denizlerden askeri amaçlarla yararlanmaları hususunda kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunduğu²⁴. “Barışçıl” terimi geniş yorumlanırsa bütün askeri faaliyetlerin açık denizlerde yasaklanması gerekmektedir. Bu terimden saldırgan olmayan askeri faaliyetler anlaşılırsa, savunmaya yönelik askeri faaliyetlerin yapılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bugünkü fiili durum çerçevesinde açık denizlerde savunmaya yönelik askeri faaliyetler yapılmakta ve bu durum uluslararası alanda kabul görmektedir²⁵. Ancak askeri faaliyetlerin hangilerinin saldırıya yönelik hangilerinin savunma yönelik olduğunu tespit etmek oldukça zordur²⁶. Açık denizlerde yapılan tatbikatlar diğer devletlere herhangi bir zarar vermiyorsa, bu faaliyetlerin bir sakıncasının olmadığı söylenebilir.

Kuran'a göre; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesinin deniz çevresinin korunması ve deniz kaynaklarının korunması ve yönetimine ilişkin daha önceki sözleşmelerden daha ayrıntılı hükümler içermektedir. Bu hükümler göz önünde bulundurulduğunda, açık denizlerde deniz çevresine ve canlılara zarar verebilecek her türlü askeri faaliyetlerin yasaklandığı sonucuna ulaşılmaktadır²⁷. Fakat yapılan küçük çaplı bir askeri tatbikat dahi deniz çevresine ve canlılara zarar vermektedir. Denize düşen her top mermisi, güdümlü füze vb. denizde kimyasal kirlilik oluşturmakta ve patlayıcı maddelerin şok etkisi oluşturmasıyla çeşitli deniz canlılarının ölümüne sebebiyet vermektedir. Yapılan bu tatbikatlar uluslararası camiada herhangi bir tepkiye yol açmamaktadır. Bu nedenle yapılmakta olan bu tür askeri tatbikatların kabul edilebilir olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Ancak aynı tatbikatlar nükleer silah denemelerine sahne olduğunda, uluslararası çevrelerce pek çok tepkinin gösterileceği kuvvetle muhtemeldir. Bu yüzden söz konusu açık denizlerin barışçıl amaçlar için kullanılmasının nükleer silah denemelerine yasak teşkil ettiği söylenebilir²⁸.

²³ KURAN, s. 239.

²⁴ PAZARCI, s. 389.

²⁵ PAZARCI, s. 389-390.

²⁶ KURAN, s. 240.

²⁷ KURAN, s. 240.

²⁸ PAZARCI, s. 390; KURAN, s. 240.

1.2. Açık Denizdeki Gemilerin Durumu

1.2.1. Bayrak Yasası

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre; her devlet, tabiyetinin gemilere verilmesi, gemilerin ülkesinde tescil edilmesi ve bayrağını taşımaları hakkı için gerekli şartları tespit edecektir. Gemiler, bayrağını taşımaya yetkili oldukları devletin tabiyetini haizdir²⁹. Yani, gemi hangi ülkenin bayrağını taşıyorsa, o ülkenin uyrukluğuna sahip olmuş olur.

Gemiler sadece bir devletin bayrağı altında seyredebilir. Milletlerarası antlaşmalarda veya 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde açıkça öngörölmüş olan istisnai durumlar hariç, açık denizde devletler münhasıran kendi yargı yetkisini kullanabilirler. Bir geminin bayrağı, gerçek bir mülkiyet devri veya tescil yeri değişikliği hallerinde değiştirilebilir³⁰.

İki veya daha fazla devletin bayrağı altında seyredip yerine göre onları kullanan gemiler olabilmektedir. Bu gemiler bahis konusu tabiyetlerden herhangi birisini diğer herhangi bir devlet bakımından iddia edemez ve tabiyetsiz bir gemi ile aynı tutulabilirler³¹. Bu hüküm açık denizlerde kendi devletinin denetimlerinden kurtulmak isteyen gemiler hakkında konulmuştur³². Tabiyetsiz olarak kabul edilen gemilerin bir devletin himayesinden yoksun oldukları söylenebilir. Tabiyetsiz olan bir gemiye, bütün devletler açık denizde müdahalede bulunabilirler. Açık denizde yapılan bu müdahale uluslararası hukuk açısından herhangi bir aykırılığa sebebiyet vermez.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde bayrak devletine ait görevler de belirtilmiştir. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre; her devlet; idari, teknik ve sosyal meseleler konusunda bayrağını taşıyan gemiler üzerinde yargı yetkisini ve kontrolünü etkin bir şekilde kullanma hakkına sahiptir³³. Böylece, açık denizdeki bir gemi üzerinde bayrak devleti ceza, idari ve hukuk davalarına konu olacak her türlü eylem için tekeli bir hakka sahiptir³⁴. Ancak devletler bahse konu hususlarda yargı yetkisini ve kontrolleri yabancı bayraklı gemiler üzerinde kullanamazlar³⁵. Ayrıca her devlet bayrağını

²⁹ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 5; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 91.

³⁰ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 6/1; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 92/1.

³¹ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 6/2; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 92/2.

³² KURAN, s. 241.

³³ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 94/1, 2.

³⁴ PAZARCI, s. 391.

³⁵ KURAN, s. 241.

taşıyan bir gemi ve kaptanı, zabıt ve mürettebatı üzerinde gemiyle ilgili idari, teknik ve sosyal meseleler konusunda iç hukukuna göre yargı yetkisini kullanacaklardır³⁶.

Sözleşmelerde belirtilen bayrak devletinin görevleri kapsamında; her devlet bayrağını taşıyan gemiler için güvenliği sağlayıcı çeşitli tedbirler alacaktır. Bu tedbirler; a) gemilerin inşası, teçhizi ve denize elverişliliği, b) geçerli milletlerarası belgeleri dikkate alarak, gemilerin donanımı (*manning*), mürettebatın çalışma şartları ve eğitimi, c) sinyallerin kullanılması, haberleşmenin idamesi ve çarpışmaların önlenmesi³⁷ gibi hususlardır.

1.2.2. Ticaret Gemilerinin Durumu

Açık deniz hiçbir devletin deniz ülkesine ait olmayan uluslararası deniz alanıdır. Kamu düzeni ve denizde her türlü güvenliğin sağlanabilmesi için gemiler üzerinde bayrak devletlerinin yetkili olduğu kuralı kabul görmüştür³⁸. Ceza ve hukuk davalarında bayrak devletleri tam yetkili kabul edilmiştir. Ancak ceza davasının konusu olan deniz haydutluğu, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve köle ticareti gibi suçlar için bütün devletlerin yargı yetkisi olduğu kabul edilmiştir³⁹. Ayrıca izinsiz radyo yayını yapılması durumunda da yayından etkilenen bütün devletlere yargı yetkisi verilmiştir⁴⁰.

Açık denizlerde bayrak devletinin mutlak olarak yetkisinin olması, gemilerin çatması durumunda hangi yolun izleneceği hususunda ışık tutar⁴¹. Çatma iki farklı devletin gemileri arasında gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda çatmadan doğan her türlü sorumluluk her geminin bayrak devletinin iç hukuku çerçevesinde çözülür⁴².

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre; açık denizde kaptanın veya geminin hizmetindeki diğer herhangi bir kimsenin cezai veya disiplin sorumluluğunu gerektiren bir çatma veya gemiyle ilgili diğer herhangi bir seyrüsefer olayı halinde, bu gibi kişilere karşı bayrak devletinin ya da bu gibi kişilerin vatandaşı olduğu devletin kazai veya idari mercilerinden başka herhangi bir merci önünde hiçbir ceza veya

³⁶ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 94/2b.

³⁷ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 10/1; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 94/3.

³⁸ KURAN, s. 241.

³⁹ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 14, m. 22; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 110.

⁴⁰ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 109-110.

⁴¹ CHURCHILL-LOWE, s. 208.

⁴² CHURCHILL-LOWE, s. 208.

disiplin takibatı yapılamaz⁴³. Bu madde, Uluslararası Adalet Divanı'nın "Lotus Davası" ile ilgili verdiği karara cevap olarak uluslararası sözleşmelere girmiştir⁴⁴.

2 Ağustos 1926'da Türk ticaret gemisi *Bozkurt*, Fransız ticaret gemisi *Lotus* ile Midilli açıklarında açık denizde çatışmıştır. Bu kaza sonucu Türk ticaret gemisi *Bozkurt* iki parçaya bölünmüş ve 8 Türk denizcisi yaşamını yitirmiştir. Olaydan sonra Fransız gemisi İstanbul'a gelmiş ve Türk Mahkemeleri sorumluları yargılamıştır. Yargılama neticesinde gemilerin kaptanları 'tedbirsizlik ve ihmal' yoluyla ölüme sebebiyet vermektен mahkûm olmuşlardır. Fransız kaptanın 2 ay 20 gün hapis cezası almasına Fransa itiraz etmiştir. Fransa, yargılamanın kendi ülkesinde olması gerektiğini düşünmektedir. İki ülke arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için Türkiye ve Fransa 12 Ekim 1926 tarihinde Daimi Adalet Divanı'na başvurmuştur. Uluslararası Adalet Divanı 7 Ekim 1927 tarihli kararında Türkiye'yi haklı bulmuştur⁴⁵. Mahkeme, zarar gören geminin bayrak devletinin yargılama yapmaya yetkili olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu kararıyla 'mağdura göre şahsılık' prensibini benimsemiştir⁴⁶.

Mahkemenin vermiş olduğu bu karar, pek çok defa ciddi şekilde tartışılmıştır⁴⁷. Bunun sonucunda, 1952 tarihli Brüksel Sözleşmesi'nde (*1952 Brussels Convention for the Certain Rules relating penal Jurisdiction*) çatmalarda ceza ve disiplin konularındaki yetkinin bayrak devletine ait olduğu karara bağlanmıştır. Bu kural aynen 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde de kabul edilmiştir. 'Lotus Davası' kararından sonra sözleşmelerde 'mağdura göre şahsılık' prensibi yer almamıştır. Bunun yerine sözleşmelerde 'faile göre şahsılık' ve 'mülkilik' prensipleri kabul görmüştür⁴⁸. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne taraf olmayan ülkelerin gemilerin çatışması durumunda kendi iç hukukları neyi öngörüyorsa, o şekilde davranabileceklerdir. Sözleşmelere taraf olmayan ülkelerin, sözleşmelerin getirdiği yükümlülöklere uymaları söz konusu değildir⁴⁹.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde çatma olayları ve diğer seyrüsefer hadiseleri ile ilgili ceza yargısı yetkisinin bayrak devletinde

⁴³ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 11/1; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 97/1.

⁴⁴ ROTHWELL D. R.-STEPHENS T., *The International Law Of The Sea*, Hart Publishing, Portland-2010, s. 161.

⁴⁵ PCIJ, 1927, Seri A, No:10.

⁴⁶ KURAN, s. 242.

⁴⁷ CHURCHILL-LOWE, s. 208; ROTHWELL-STEPHENS, s. 161.

⁴⁸ KURAN, s. 243.

⁴⁹ KURAN, s. 243.

olduğu belirtilmiştir. Bunların dışında kalan ve ceza yargısı alanına giren hususlarda her devlet kendi yargı yetkisini kullanabilecektir. Örnek olarak; açık denizde Türk vatandaşlarına karşı başka bir uyruğa sahip kişilerce işlenen suçlar Türkiye’de işlenmiş kabul edilir ve yargılanmasında Türk Mahkemeleri yetkilidir⁵⁰. Türkiye 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi’ne taraf değildir. Türkiye 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi’ne taraf olması durumunda bile Türkiye ve Türk vatandaşlarına karşı işlenen suçların yargılanmasında, geminin uğradığı ilk yerin veya bağlama limanının bulunduğu yerin mahkemesi yetkilidir⁵¹.

Hukuk davalarında bayrak devletleri tam yetkili kabul edilmiştir. Ancak uyruksuz gemiler üzerinde her konuda yargı yetkisini tüm ülkeler kullanabilmektedir. İki ve daha fazla devletin bayrağı altında seyredip yerine göre onları kullanan bir gemiler de tabiyetsiz bir gemi ile aynı tutulabildiği için, bu gemiler üzerinde de tüm gemiler yargı yetkisini kullanabilir⁵².

Çatma olaylarında veya diğer herhangi bir seyrüsefer hadisesinde bayrak devletinin mercileri dışında kalan hiçbir merci, soruşturma tedbiri olarak dahi, geminin tutuklanmasını veya yakalanmasını hiçbir şekilde emredemez⁵³.

Açık denizde seyreden bir gemiye dava açılmasının önünde hiçbir hukuki engel yoktur. Ancak uluslararası deniz hukuku açık denizde seyreden bir yabancı bayraklı gemi üzerinde ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, cebri icra, arama, yakalama ve müsadere gibi yetkilerin kullanılmasını kabul etmemektedir⁵⁴. Bu tür fiili yetkiler bayrak devleti tarafından kullanılacaktır⁵⁵.

1.2.3. Savaş Gemilerinin Durumu

Savaş gemileri, açık denizde bayrak devletinden başka herhangi bir devletin yargılamasına karşı tamamıyla yargı bağımsızlığa sahiptir⁵⁶. Uluslararası örf ve adet hukukunda savaş

⁵⁰ 5237 Sayılı TCK (RG.; Tarih: 12 Ekim 2004, Sayı: 25611), m. 8 ve m. 12.

⁵¹ 5271 Sayılı CMK (RG.; Tarih: 17 Aralık 2004, Sayı: 25673), m. 15.

⁵² 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 6/2; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 92/2.

⁵³ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 11/3; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 97/3.

⁵⁴ KURAN, s. 244.

⁵⁵ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 6/1; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 92/1.

⁵⁶ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 8; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 95.

gemilerinin dokunulmazlığı kuralı böylece 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde yer almıştır⁵⁷.

Savaş gemilerinde olduğu gibi, bir devletin sahip olduğu veya işlettiği ve sadece ticari amaçlı kullanılmayan kamu hizmeti için kullanılan gemiler de, açık denizde, bayrak devletinden başka herhangi bir devletin yargı yetkisinden tamamıyla bağıstır⁵⁸.

Yargı bağıstıklığı terimi devlet gemilerinin yabancı bir ülkenin sınırları içinde buldukları halde o ülkenin ülkesel yetkilerinin dışında kalmayı ifade eder⁵⁹. Yani savaş gemileri ve devletin ticari amaçlı kullanılmayan kamu hizmeti için kullandığı gemiler açık deniz haricinde diğer ülkelerin karasularında ve içsularında da yargı bağıstıklığına sahiptir.

Savaş gemileri doğrudan doğruya bir ülkenin egemenliğinin temsilcisi olduğu için yargı bağıstıklığından yararlanmaları doğaldır⁶⁰. Aksi halde bir ülkenin diğer bir ülkenin mahkemesi önünde yargılanması sonucu ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda o ülkenin bağımsızlığından söz edilemez.

Uluslararası alanda savaş gemilerine el konulması ve hacedilmesi 1926'da Devlet Gemilerinin Bağıstıklığı Hakkındaki Brüksel Sözleşmesi'nde (*1926 International Brussels Convention for the Unification of Certain Rules concerning the Immunity of State-owned Ships*) yasaklanmıştır. Ülkemizde Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu'na göre; harp gemileri ile ticari maksatlara tahsis veya bu uğurda istimal edilmeyen ve münhasıran amme idaresine tahsis veya bu uğurda istimal edilen deniz nakil vasıtaları denizde zapt ve müsadere hakkına tabi değildir⁶¹.

Bütün gemiler gibi savaş gemileri de açık denizde uluslararası deniz hukuku kurallarına uymak zorundadır. Savaş gemilerinin yargı bağıstıklığının olması, kendi ülkesinin sorumlu olduğu sonucunu ortadan kaldırmaz. Savaş gemilerinin denetimini her ülke kendisi sağlayacaktır. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre; bu sözleşmenin deniz çevresinin korunması ve muhafazası ile ilgili hükümleri, herhangi bir savaş gemisine, yardımcı savaş gemisine, bir devletin sahip olduğu veya işlettiği ticari amaçlı kullanılmayan kamu hizmetlerinde kullanılan gemilere veya uçaklara uygulanmaz. Bununla beraber, her bir devlet, sahip olduğu veya işlettiği bu gibi gemi veya uçakların işletilmesine veya işletilme kabiliyetlerine hiçbir eksiklik getirmeyen uygun tedbirleri almak suretiyle, bu gibi gemi veya

⁵⁷ ROTHWELL-STEPHENS, s. 161; KURAN, s. 245.

⁵⁸ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 9; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 96.

⁵⁹ GÜNDÜZ A., *Yabancı Devletin Yargı Bağıstıklığı ve Milletlerarası Hukuk*, Beta Yayınevi, İstanbul-1984, s.41, (Bkz KURAN, s. 245).

⁶⁰ KURAN, s. 245.

⁶¹ 3894 Sayılı Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu (RG.; Tarih: 18 Temmuz 1940, Sayı: 4564), m. 1/2.

uçakların, makul ve pratik olduğu ölçüde, bu sözleşmeye uygun hareket etmelerini sağlayacaktır⁶². Bu maddede açıkça görüldüğü gibi bayrak devleti kendisine ait devlet gemilerini denetleyerek uluslararası hukuka aykırı bir durumun oluşmasını engelleyecektir.

Savaş gemileri de diğer bütün gemiler gibi uluslararası deniz hukuku kurallarına uymakla yükümlüdürler. Savaş gemilerinin açık denizlerde üçüncü kişilere verdiği zararlar diplomatik yollarla o ülkeden tazmin edilebilir⁶³. Diplomatik yollarla tazminin yapılması yargı bağıışıklığına aykırılık teşkil etmez.

1.3. Açık Denizde Bayrak Yasasının İstisnai Durumları

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre; gemiler sadece bir devletin bayrağı altında seyredecek ve milletlerarası anlaşmalarda veya bu sözleşmelerde açıkça öngörölmüş olan istisnai durumlar hariç, açık denizde münhasıran kendisinin yargı yetkisine tabi olacaklardır⁶⁴. Sözleşmelerde bazı istisnai durumların göz önünde bulundurulması açık denizlerde işlenebilecek suçların önlenmesine yöneliktir.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde açık denizlerde yabancı bir ticaret gemisine müdahale edilebilecek durumlar açıkça belirtilmiştir. Bu durumlar şunlardır: Kesintisiz takip hakkı, yabancı ticaret gemisini ziyaret hakkı, deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve açık denizden izinsiz yayın yapılmasıdır. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde uyuşturucu madde kaçakçılığı ve açık denizden izinsiz yayın yapılmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumlara ilişkin hükümler 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde yer almıştır.

1.3.1. Kesintisiz Takip Hakkı

Kesintisiz takip hakkı, bir devletin egemenliği altında bulunan deniz alanlarında o devletin iç hukukuna aykırı davranışlarda bulunan yabancı bayraklı gemiler üzerinde uygulanır.

⁶² 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 236.

⁶³ KURAN, s. 246.

⁶⁴ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 6/1; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 92/1.

Kesintisiz takip hakkı örf ve adet hukukunda uzun yıllardır kabul edilmektedir ve 1935 yılında *I'm Alone*⁶⁵ gemisi hakkında verilen Tahkim Komisyonu kararında⁶⁶ kesintisiz takip hakkı kesin olarak tanınmıştır⁶⁷. Fakat komisyon olay sonucunda geminin batırılmasını ve bir kişinin ölümüne sebebiyet verilmesini kesintisiz takip hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir⁶⁸. Kesintisiz takip hakkı kuralı 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde⁶⁹ ve kapsamı genişletilerek 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde⁷⁰ yer almıştır. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde kesintisiz takibin başlaması için hukuk ihlalinin iç sular, karasuları veya bitişik bölgede meydana gelmesi gerekmektedir. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde bu deniz alanlarına münhasır ekonomik bölge, kıta sahanlığı ve kıta sahanlığı etrafında bulunan güvenlik bölgeleri de ilave edilmiştir.

Kesintisiz takipte amaçlanan herhangi bir suça karışmamış gemilerin açık denizlerde serbest dolaşımına ilişkin kuralın suç işleyen gemiler tarafından suiistimal edilmesini engellemektir. Bu tip suça bulaşmış gemilerin kesintisiz takip hakkı olmasaydı cezalandırmadan kaçabilecek olması adalet duygusunu zedeleyecek ve bu durumdan uluslararası toplum da zarar görecektir⁷¹. Bu durumda kıyı devletinin kendi yetki alanında bulunan deniz alanlarındaki etkinliği de sekteye uğrayacaktır⁷².

Kesintisiz takip hakkının verilmesinin sebeplerinden birisi de deniz vasıtaları arasındaki sürat farkının fazla olmamasıdır. Kesintisiz takibi gerektirecek bir durumda teknolojik olarak geri kalmış ülkelerin kesintisiz takibi sonlandırması yüzlerce mil sürecektir. Dolayısıyla kıyı

⁶⁵ 1929 tarihinde Kanada bayraklı *I'm Alone* isimli yelkenli bir tekne içki kaçakçılığı şüphesiyle Louisiana'nın 10 mil kadar açığında Amerikan Sahil Güvenlik gemisi *Wolcott* tarafından durdurulmak istenmiştir. Fakat bu gemi durma talebine yanıt vermemiş ve yoluna devam etmiştir. Bunun sonucunda *Wolcott* ve diğer bir Amerikan Sahil Güvenlik gemisi olan *Dexter* gemiyi takibe başlamışlardır. ABD sahilinden 200 mil açıkta *I'm Alone* gemisine yetişilmiş ve durması istenmiştir. Bu uyarıyı da dinlemeyen gemi yoluna devam etmiştir. Bu esnada *Dexter* isimli Sahil Güvenlik gemisi ateş açmış, bunun sonucunda *I'm Alone* gemisi batmış ve 1 kişi de hayatını kaybetmiştir. Olay Tahkim Komisyonu'na taşınmıştır. Komisyon olay sonucunda geminin batırılmasını ve bir kişinin ölümüne sebebiyet verilmesini kesintisiz takip hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmiş ve Amerika aleyhine tazminata hükmetmiştir.

⁶⁶ Detaylı bilgi için RIAA 1609 (1935)'a bakınız.

⁶⁷ CHURCHILL-LOWE, s. 214.

⁶⁸ GÜNDÜZ A., *Milletlerarası Hukuk*, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul-2003, s. 552.

⁶⁹ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 23.

⁷⁰ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 111.

⁷¹ ALLEN H. C., "Doctrine of Hot Pursuit: A Functional Interpretation Adaptable to Emerging Maritime Law Enforcement Technologies and Practises", *Ocean Development and International Law*, Cilt 20, Sayı 4, 1989, 309-341, s. 309.

⁷² BRITTIN B. H., *International Law for Seagoing Officers*, 5th Edition, Maryland-1986, s.91.

devletine açık denizde kesintisiz takip hakkı verilmezse neredeyse hiçbir tekne yakalanıp cezalandırılmayacaktır⁷³.

Baykal, Türkiye'nin üç tarafı denizlerle çevrili olmasına rağmen denizlerde kanunların uygulanmasında kullanılan teknolojinin çok geri kaldığını ve bu durumun acil olarak çözülmesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁴. Baykal'ın da ifade ettiği gibi 2000'li yıllardan önce, Türkiye'nin kesintisiz takip yapabilecek gemileri, teknolojinin gerisinde kalmıştı. Fakat Türkiye'nin mevcut durumu kesintisiz takibi en kısa sürede bitirebilecek yeterliliğe sahiptir. Ülkemizde Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde bulunan gemiler son 10 yıl içerisinde büyük bir değişim geçirmiştir. Her türlü teknolojik imkânlara sahip ve çok süratli gemiler bu süre zarfında hizmete girmiştir. Özellikle Kaan sınıfı Sahil Güvenlik Botları saatte 45 deniz mili üzerinde mesafe kat edebilmektedirler. Bu imkânlar dâhilinde kesintisiz takip ülkemiz için sorunsuz olarak yapılabilmektedir.

Kesintisiz takip hakkının kullanılabilmesi için bazı unsurların olması gerekmektedir. Bu unsurlar; a) kıyı devleti hukukunun ihlali, b) takibin başlayacağı deniz alanları, c) takibin başlama ve bitiş zamanı, d) takibi yapılabilecek gemiler, e) takibi yapacak gemi ve uçaklardır.

1.3.1.1. Kıyı Devleti Hukukunun İhlali

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde kesintisiz takip yapılabilmesi için; kıyı devletinin yetkili mercilerinin, yabancı bir geminin kıyı devleti kanunlarını ve düzenlemelerini ihlal ettiğine inanması ve bu ihlali haklı sebeplere dayandırması gerekmektedir.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde kesintisiz takibin başlaması için hukuk ihlalinin iç sular, karasuları veya bitişik bölgede meydana gelmesi gerekmektedir. Fakat bu ihlaller her deniz alanı için kendi mevzuatına göre değerlendirilecektir. Örnek olarak; bitişik bölgedeki bir ihlal için kıyı devletine gümrük, sağlık, maliye ve göç alanında yabancı bayraklı gemilere müdahale etme hakkı tanınmıştır⁷⁵. Bu alanlar dışında bir müdahale bitişik bölge için kanunsuz olacaktır.

⁷³ BAYKAL F. H., *Deniz Hukuku Çalışmaları*, Alfa Yayınları, İstanbul-1998, s. 379.

⁷⁴ BAYKAL, s. 381.

⁷⁵ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 33.

Aynı şekilde 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde yer alan münhasır ekonomik bölge⁷⁶, kıta sahanlığı⁷⁷ ve kıta sahanlığı etrafında bulunan güvenlik bölgeleri de kendi mevzuatı çerçevesinde yapılan ihlallerde kesintisiz takip hakkını meşru kılacaktır.

1.3.1.2. Takibin Başlayacağı Deniz Alanları

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde kesintisiz takibin başlaması için hukuk ihlalinin iç sular, karasuları veya bitişik bölgede meydana gelmesi gerekmektedir. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi ile takibin başlayacağı deniz alanları genişletilmiştir. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde bu deniz alanlarına münhasır ekonomik bölge, kıta sahanlığı ve kıta sahanlığı etrafında bulunan güvenlik bölgeleri de ilave edilmiştir. Ancak her deniz alanı kendi mevzuatının dâhilinde olan ihlaller için bu hakkı sağlayacaktır.

Kesintisiz takibin yapılabilmesi için ihlali yapan geminin ihlalin yapıldığı deniz alanında tespit edilmesi gerekmektedir. Daha önceki zamanlarda yapılan ihlaller için kesintisiz takip uygulanamaz. Kıyı devleti bu yetkisini anında kullanacaktır⁷⁸.

Kesintisiz takibi yapacak gemi ile takibi yapılacak gemi farklı deniz alanlarında bulunması durumunda da takip yapılabilecektir⁷⁹.

1.3.1.3. Takibin Başlama ve Bitiş Zamanı

Kesintisiz takibin başlaması için yabancı bayraklı geminin iç sular, karasuları, bitişik bölge, münhasır ekonomik bölge, kıta sahanlığı ve kıta sahanlığı etrafında bulunan güvenlik bölgelerinde bulunması gerekir.

Takibin başlaması için mutlaka yabancı gemi tarafından görülebilecek veya işitilebilecek bir mesafeden görülebilir veya işitilebilir bir durma işaretinin verilmesi gerekmektedir⁸⁰.

Teknolojinin ilerlemesinden dolayı radar sistemleri, uydu takip sistemleri gelişmiş, kesintisiz takip yapan güvenlik güçlerine üstün bir manevra alanı sağlamıştır⁸¹. Bu sistemler sayesinde kesintisiz takip sekteye uğramadan büyük ölçüde tamamlanmış olur. Takip yapılırken yabancı gemi ile temasın kesilmemesi gerekir. Bu temasın sadece göz teması

⁷⁶ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 56.

⁷⁷ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 77.

⁷⁸ BAYKAL, s. 383.

⁷⁹ KURAN, s. 249.

⁸⁰ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 23/3; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 111/4.

⁸¹ ALLEN, s. 309-341.

olarak algılanmaması gerekir. Göz temasının kaybedildiği fakat radar temasının bulunduğu durumda da kesintisiz takip devam etmektedir. Temasın kesilmesi durumunda kesintisiz takip de sona erecektir.

Kesintisiz takip hakkı, takip edilen gemi kendi devletinin veya üçüncü bir devletin karasularına girer girmez sona erer⁸². Takip edilen geminin tekrar açık denize çıkması durumunda ise kesintisiz takip bittiği için artık herhangi bir müdahalenin yapılması mümkün değildir.

Kesintisiz takip hakkının takip edilen geminin kendi devletinin veya üçüncü bir devletin karasularına girmesi ile biteceğinden yola çıkarak, başka bir ülkenin münhasır ekonomik bölgesi, kıta sahanlığı gibi deniz alanlarında da yapılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Münhasır ekonomik bölge kıyı devletinin egemenlik değil, bazı egemen yetkilerinin olduğu deniz alanları olduğu için, takip yabancı devletin karasularına kadar devam edecektir⁸³.

Bir devletin yargı yetkisi içinde tutuklanan ve yetkili mercileri önünde bir tetkik yapmak amacı ile o devletin bir limanına refakat halinde götürülen bir geminin yolculuk esnasında zaruret dolayısıyla açık denizin bir bölümünden geçirilmesi münhasır sebebiyle serbest bırakılması talep edilemez⁸⁴. Bu maddede açıkça görüldüğü üzere tutuklanan bir gemiye herhangi bir ülkenin müdahalesi yasaklanmıştır. Aynı şekilde bırakılmasını teklif etmesi de yasaklanmıştır.

1.3.1.4. Takibi Yapılabilecek Gemiler

Kesintisiz takip ancak yabancı bayrak taşıyan gemiler üzerinde kullanılabilir⁸⁵. Birden fazla bayrak taşıyan veya bayrak taşımayıp tabiyetsiz olan gemilere de kesintisiz takip uygulanır. Tabiyetsiz olarak kabul edilen gemilerin bir devletin himayesinden yoksun oldukları için, bu şekilde olan bir gemiye, bütün devletler açık denizde müdahale yapabilir ve kesintisiz takipte bulunabilir. Kıyı devleti bayrağını taşıyan gemilere kesintisiz takip uygulanmaz. Çünkü kıyı devleti kendi bayrağını taşıyan gemi üzerinde yeterince yetkiye sahiptir⁸⁶. İki veya daha fazla devletin bayrağı altında seyredip bu bayraklardan bir tanesi kıyı

⁸² 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 23/2; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 111/3.

⁸³ KURAN, s. 249.

⁸⁴ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 23/6; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 111/7.

⁸⁵ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 23/1; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 111/1.

⁸⁶ KURAN, s. 250.

devletine ait olan gemi, kıyı devletine karşı diğer bayrağı öne süremeyeceği için bu gemi hakkında da kesintisiz takip uygulanmaz⁸⁷.

Kesintisiz takip, savaş gemileri ve ticari amaçlı kullanılmayan devlet gemileri üzerinde uygulanamaz. Bu tip gemiler ülkelerin bağımsızlıklarının sembolleri olarak görüldükleri için kesintisiz takibe de maruz kalmaları uluslararası hukuka göre yasaklanmıştır.

1.3.1.5. Takibi Yapacak Gemi ve Uçaklar

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre; kesintisiz takip hakkı, ancak savaş gemileri veya askeri uçaklar veya devlet hizmetinde olduğu veya o amaçla yetkilendirdiği açıkça işaretlenmiş ve teşhis edilebilir diğer gemiler veya uçaklar tarafından kullanılabilir⁸⁸. Bunun haricinde müdahale yapmaya hiçbir gemi yetkili değildir. Kesintisiz takibin savaş gemileri, askeri uçaklar, devlet hizmetinde olduğu veya o amaçla yetkilendirdiği açıkça işaretlenmiş ve teşhis edilebilir diğer gemiler veya uçaklar haricinde yapılması uluslararası hukukun açık olarak ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

Kesintisiz takibi devam ettiren kıyı devletine ait gemiler ve uçaklar koordinasyon içinde olmalıdırlar. Durma emri veren uçağın kendisi tutuklamayı yapabilecek durumda değilse, takibi devralmak üzere çağırılmış olduğu kıyı devletine ait bir gemi veya uçak olay yerine varıncaya kadar gemiyi etkili bir şekilde kendisi takip etmelidir. Uçağın kendisi veya ara vermeden takibe devam eden diğer uçak veya gemiler tarafından takip edilen geminin hem durması emredilmedikçe, hem de kesintisiz şekilde takip edilmiş olmadıkça, geminin uçak tarafından bir suçlu veya suç zanlısı olarak sadece fark edilmiş olması açık denizde bir tutuklama yapmayı haklı kılmaya yetmez⁸⁹.

1.3.2. Yabancı Ticaret Gemisini Ziyaret Hakkı

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'ne göre; açık denizde yabancı bir ticaret gemisine rastlayan bir savaş gemisi; geminin haydutluk yaptığından, geminin köle ticaretine giriştiğinden ve yabancı bir bayrak taşıdığı veya bayrağını göstermeyi reddettiği halde,

⁸⁷ KURAN, s. 250.

⁸⁸ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 23/4; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 111/5.

⁸⁹ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 23/5b; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 111/6b.

geminin gerçekte savaş gemisi ile aynı tabiyette olduğundan şüpheyi gerektirecek makul bir sebep olduğunda ziyaret hakkı kullanılacaktır⁹⁰.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre; tam bağısıklığa⁹¹ sahip bir gemiden başka bir yabancı gemiyle karşılaşan bir savaş gemisi; geminin haydutluk yaptığından, geminin köle ticaretine giriştiğinden, geminin izinsiz yayına giriştiğinden, geminin tabiyetsiz olduğundan ve yabancı bir bayrak taşıdığı veya bayrağını göstermeyi reddettiği halde, gemi gerçekte savaş gemisi ile aynı tabiyeti haiz olduğundan şüphe etmek için makul sebepler olduğunda ziyaret hakkı kullanılacaktır⁹².

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde ziyaret hakkının kapsamı genişletilmiştir. Tabiyetsiz olduğundan veya izinsiz yayın yaptığından şüphe edilen yabancı gemilere de ziyaret hakkı uygulanacaktır.

Ziyaret hakkının kullanılmasında sözleşmelerde savaş durumuyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Savaş durumunda savaşan devletlerden biri, savaştığı devlete silah taşıdığı yönünde makul şüphesi bulunan bir ticaret gemisini durdurmaya ve arama yapmaya yetkili olduğu hususu genel kabul görmektedir⁹³.

1956-62 yıllarında Fransa ile Cezayir arasında yaşanan olaylar sırasında, Fransa Cezayir'e giden gemileri açık denizde silah olabileceği düşüncesiyle durdurmuş ve aramıştır. 1980 yılında ise Irak ve İran arasında gerçekleşen savaşta İran, İngiltere bayraklı bir ticaret gemisini durdurmuş ve arama gerçekleştirmiştir. İngiltere makul şüphe bulunması durumunda aramanın yapılabileceğini fakat geminin gecikmeden dolayı ticari kaybı için tazminat talep edebileceğini savunmuştur⁹⁴.

Savaş gemisi, ticaret gemisinin kendi bayrağını çekme hakkını araştırmaya geçebilir. Bu amaçla, şüpheli gemiye bir subay komutasında bir tekne gönderebilir. Belgeler kontrol edildikten sonra şüpheler giderilemezse, gemide daha ileri incelemeye geçebilir. İncelemenin mümkün olan bütün ihtimam ile yapılması gerekir⁹⁵.

Şüphelerin doğru çıkmaması ve yanaşılan geminin bu şüpheleri haklı kılacak herhangi bir hareketi yapmamış olması şartıyla, gemiye verilmiş olabilecek herhangi bir kayıp veya zarar

⁹⁰ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 22/1.

⁹¹ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 95-96.

⁹² 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 110/1.

⁹³ KURAN, s. 251-252.

⁹⁴ HARRIS D. J., *Cases and Materials on International Law*, Fifth Edition, Londra-1998, s. 899-900, (Bkz KURAN, s. 252).

⁹⁵ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 22/2; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 110/2.

tazmin edilecektir⁹⁶. Zararın gemiye, üzerindeki yüke verilmesi dışında seferindeki gecikmeden doğan kayıp da tazminat talep etmek için yeterli bir sebeptir.

Savaş gemileri dışında ziyaret hakkını, askeri uçaklar, devlet hizmetinde oldukları açıkça işaretlenmiş ve teşhis edilebilen ve usulüne uygun şekilde yetkilendirilen diğer herhangi bir gemi veya uçak da kullanabilmektedir⁹⁷.

1.3.3. Deniz Haydutluğu

Deniz haydutluğu (*piracy*) ile korsanlık (*privateering*) kavramları zaman zaman birbirleri yerine kullanılmaktadır⁹⁸. Fakat aslında bu iki kavram arasında farklar mevcuttur. Deniz haydudu, hukuk düzenlerinin hepsine karşı gelen bir kimsedir. Korsan ise, savaş durumunda, bağlı olduğu ülkenin resmî izni ile savaş eylemlerinde bulunan bir geminin durumudur. Buna göre, korsan gemi bir ticaret gemisi olup, barış zamanında normal deniz ticareti ile uğraşan bu geminin kaptanına, savaş durumunda gemisini silâhlandırarak düşman gemilerine saldırması hakkında kendi devletince resmen izin verilmektedir. Korsanlık faaliyeti gerçekleştiren gemi, el koyduğu gemiler ve bu gemilerin yükü üzerinden kendi devletinin iç hukuk kurallarına göre pay alır⁹⁹. 1856 tarihinde Paris Kongresi sonunda yayımlanan bildiri ile korsanlık yasaklanmıştır. Günümüzde meydana gelen olaylar korsanlık faaliyetleri değil, deniz haydutluğu faaliyetleridir.

1.3.3.1. Tarihi Süreç

Deniz haydutluğu 2000 yılı aşkın bir süredir devam eden bir durumdur. Bu dönemde yapılan deniz haydutluğu gemileri gasp edip kendi amaçları için kullanmak veya gemilerdeki yüke el koymak şeklinde gerçekleşmiştir¹⁰⁰. Bu dönemlerde Trakyalılar Limni adasını kullanarak ticari gemilere karşı deniz haydutluğu olayları gerçekleştirmişlerdir. Bu olaylar

⁹⁶ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 22/3; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 110/3.

⁹⁷ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 110/5.

⁹⁸ TOPAL A. H., “Uluslararası Hukukta Deniz Haydutluğu ve Mücadele Yöntemleri”, AÜHFĐ, Cilt 59, Sayı 1, 2010, 99-130, s. 103.

⁹⁹ TETİK A., *Devletler Hukuku*, Harp Akademileri Basımevi, İstanbul-2005, s.199.

¹⁰⁰ HANIF M. T., “Sea Piracy And Law Of The Sea”, Deniz Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Tromso Üniversitesi, Norveç-31 Ağustos 2010, s. 6, <http://munin.uit.no/bitstream/handle/10037/3236/thesis.pdf?sequence=1>, (31 Aralık 2011).

tarihi kayıtlara ilk deniz haydutluğu olarak geçmiştir. Bu deniz haydutluğu olayları küçük çapta oldukları için genel bir rahatsızlık meydana gelmemiştir. Fakat deniz haydutluğu olayları okyanusların ticaret ve taşıma amaçlı kullanıldığı sürece varlığını sürdürebilmiştir¹⁰¹. Nitekim 10. ve 11. yüzyıllarda Vikingler kıyı bölgeleri hedef alarak deniz haydutluğu olayları gerçekleştirmişlerdir¹⁰².

Korsanlık faaliyetleri ise ilk defa 13. yüzyılda Avrupa Devletleri adına kullanılan gemiler tarafından gerçekleştirilmiştir. Avrupa Devletleri savaş maksatlı bu korsan gemilerini kullanmışlardır.

1544 yılında İngiltere kralı 8. Henry, Fransa'ya karşı korsanlık yapmaları için gemilere izin belgesi vermiştir. Özellikle ticari gemilerin korsanlık faaliyetlerini İngiltere onaylamıştır. Fransa ise kendisi ile savaşan ülkelere karşı gemilerinin korsanlık faaliyetlerine izin vermiştir. 17. yüzyıla kadar İspanya ve Portekiz denizlerde baskın durumda oldukları için, bu dönemde Avrupa Devletleri arasında İngiltere ve Fransa korsanlık olaylarını cesaretlendirmiş ve korsanlık yapılmasına yönelik istekleri arttırmıştır¹⁰³.

18. yüzyılda bir savaş yöntemi olarak kullanılan korsanlık faaliyetlerinden vazgeçilmeye başlanmıştır. Devletlerin korsanlık yapmaları için verdikleri izinleri kötü amaçla kullanan gemiler deniz haydutluğuna kaymışlardır. Korsanlık yapmaları için verilen yarı-resmi statüyü kötüye kullanmışlardır¹⁰⁴.

Korsanların savaşmayan tarafsız devletlerin gemilerine verdiği zararlar ve korsanları denetleme güçlüğü gibi problemler sebebiyle 16 Nisan 1856 tarihli Paris Bildirisi (*1856 Declaration Respecting Maritime Law*) ile birlikte korsanlık yasaklanmıştır¹⁰⁵. Bu bildiriye ABD, İspanya, Venezüella ve Meksika dışında kongreye katılan bütün devletler katılmışlardır. Osmanlı Devleti de bildiriye katılmıştır. İspanya ve Meksika ise daha sonra Paris bildirisine katılmışlardır¹⁰⁶. Ayrıca ülkelerin donanmalarının teknik kapasite olarak artması korsan gemilerine olan ihtiyaçları azaltmıştır. Bu tarihten sonra ülkeler arasında

¹⁰¹ SORENSON, K., "State Failure on the Highs Seas-Reviewing the Somali Piracy", Swedish Defence Research Agency, Stockholm-2008, 1-46, s. 26, <http://www.foi.se/upload/projects/Africa/FOI-R--2610.pdf>, (18 Haziran 2012).

¹⁰² SORENSON, s.26.

¹⁰³ SORENSON, s.26-27.

¹⁰⁴ THOMSON J. E., *Mercenaries, Pirates and Sovereigns*, Princeton Publishing, ABD-1994, s. 22.

¹⁰⁵ 1856 tarihli Paris Kongresi Bildirisi.

¹⁰⁶ TETİK, s.199.

korsanlık uygulama alanı bulamamıştır. Bütün devletler korsanlık faaliyetlerine son vermişlerdir¹⁰⁷.

Yirminci yüzyıla gelindiğinde deniz haydutluğu ile ilgili binlerce yıla dayanan örf ve adet kuralları yazılı hale getirilmiştir. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde deniz haydutluğu hükümleri yerini almıştır.

Yaşanan bazı olaylar 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde belirtilen deniz haydutluğu tanımı dışında kalmıştır. Bu sorunun giderilmesi için 1988 tarihli Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme¹⁰⁸ (*Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*-“SUA Sözleşmesi”) yapılmıştır.

Korsanlık faaliyetleri devletlerarası antlaşmalar ile yasaklandığı için günümüzde bu faaliyetler sonlanmıştır. Devletler taraf oldukları antlaşmalara uymak zorundadırlar. Antlaşmaların ihlal edilmesi durumlarda devletlere yaptırım uygulanabilecektir. Korsanlık olaylarının sonlanmasına karşın günümüzde deniz haydutluğu olaylarına sıkça rastlanmaktadır. Bunun sebebi deniz haydutluğu yapan tarafın devlet statüsünde olmamasıdır. Bu sebeple deniz haydutluğu olayları, insanlık var olduğu sürece devam edecektir.

Son zamanlarda Aden Körfezi'nde Somalili deniz haydutlarının gerçekleştirdikleri gemi kaçırma, gemideki mallara el koyma ve fidye isteme olaylarının artması uluslararası kamuoyunu bu konu üzerinde çözüm üretmeye zorlamıştır.

1.3.3.2. Deniz Hukuku Sözleşmelerinde Deniz Haydutluğu

Deniz haydutluğu ile ilgili binlerce yıla dayanan örf ve adet uygulamaları ilk olarak 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde yazılı hale getirilmiştir¹⁰⁹. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde de deniz haydutluğu hükümleri yerini almıştır¹¹⁰. Bu sözleşmelerde; deniz haydutluğunun bastırılması konusunda işbirliği, deniz haydutluğunun tarifi, mürettebatı isyan etmiş olan bir harp gemisi, devlet gemisi veya devlet uçağının haydutluk yapması, bir haydut gemisi veya uçağının tarifi, tabiyetini muhafazası, kaybı ve zaptı, yeterli sebep olmadan zapt yoluna gitmenin hukuki sorumluluğu ve haydutluk sebebiyle zabta yetkili gemiler ve uçaklar belirtilmiştir.

¹⁰⁷ TOPAL, s. 104.

¹⁰⁸ Türkiye, 6 Ocak 1998 tarihinde Bakanlar Kurulu'nun 98/10501 karar sayısı ile Kabul ettiği SUA Sözleşmesi'ne taraf olmuştur. (RG.; Tarih: 26 Ocak 1998, Sayı: 23242)

¹⁰⁹ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 14-21.

¹¹⁰ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 101-107.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre; bütün devletler, açık denizde bir devletin yargı yetkisine tabi olmayan herhangi bir yerde deniz haydutluğunun bastırılması hususunda mümkün olan azami ölçüde işbirliğini yapacaktır¹¹¹. Yapılacak olan işbirliğinin hangi çerçevede olacağı sözleşmelerde belirtilmemiştir. İşbirliğinin en üst düzeyde yapılacağı belirtilmesi, deniz haydutluğuna karşı ülkelerin birlikte operasyon yapabilecekleri anlamına gelmektedir. Bunu gerçekleştirmeyen ülkeler en azından bilgi paylaşımı yapabileceklerdir.

Sözleşmelerde deniz haydutluğu tarifi; “Deniz haydutluğu aşağıdaki hareketlerin herhangi birisinden ibarettir:

a. özel bir geminin veya özel bir uçağın mürettebatı veya yolcuları tarafından özel amaçlarla işlenen ve:

i. açık denizde, başka bir gemi veya uçağa karşı veya böyle bir gemi veya uçakta bulunan kişilere yöneltilmiş,

ii. herhangi bir devletin yargı yetkisi dışında bulunan, bir gemiye uçağa, şahıslara veya mala karşı yöneltilmiş,

herhangi bir gayri hukuki şiddet ve tutuklama veya herhangi bir yağmacılık hareketi;

b. Bir gemi veya uçağı onu haydut bir gemi veya uçak yapan olayları bilerek onun işletilmesine ihtiyari herhangi bir şekilde katılma hareketi;

c. (a) veya (b) bentlerinde tarifi yapılan bir hareketi teşvik eden veya kasten kolaylaştıran herhangi bir hareket¹¹², şeklinde yapılmıştır.

Deniz haydutluğunun sözleşmedeki tarifine göre, bir olaya haydutluk olarak niteleyebilmek için çeşitli şartların oluşması gerekmektedir. Bunlar; a) bir gayri hukuki şiddet ve tutuklama veya herhangi bir yağmacılık hareketinin oluşması, b) fiilin açık denizlerde veya devletin yargı yetkisi dışında bir yerde gerçekleştirilmesi, c) özel amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilmesi, d) fiilin özel bir geminin mürettebatı ve yolcuları ya da mürettebatı isyan etmiş veya devletin üzerinde artık kontrol icra edemediği bir devlet gemisi kullanılarak diğer bir gemiye karşı gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

Bir olaya deniz haydutluğu denilebilmesi için olayda gayri hukuki şiddet ve tutuklama veya herhangi bir yağmacılık hareketinin oluşması gerekmektedir. Bu fiilleri yapmaksızın gemiye gizlice girip çalınan mallar hırsızlık olarak değerlendirilmekte, deniz haydutluğu kapsamına girmemektedir¹¹³.

¹¹¹ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 14; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 100.

¹¹² 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 15; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 101.

¹¹³ TOPAL, s. 113.

Deniz haydutluğu kavramı açık denizlerde veya devletin yargı yetkisi dışında bir yerde gerçekleştirilen olaylar için kullanılmaktadır. Bir ülkenin egemenliği altında bulunan yerlerde gerçekleştirilen bu türden müdahaleler sözleşmede kapsan dışı bırakılmıştır. Her ülke kendi egemenliği altında bulunan yerlerde kendi iç hukuk yollarına göre cezai yaptırım uygulayacaktır.

Deniz haydutluğu fiilinin oluşabilmesi için fiilin özel amaçlar gözetilerek yapılması gerekmektedir. Özel amaçtan kastedilen saldırganın şahsi çıkar sağlama düşüncesidir. Deniz haydutluğu olaylarında saldırganların değerli gördükleri mallara, gemiye el koydukları görülmektedir. El koydukları gemileri genellikle fidye karşılığı serbest bırakmaktadırlar.

Deniz haydutlarının asıl amacı maddi menfaat temin etmektir. Bu düşünce dışında el konulup kaçırılan gemiler deniz haydutluğu olayları olarak nitelendirilmemektedirler. Politik amaçlı ve bir terörist faaliyet sonucu kaçırılan gemiler deniz haydutluğu kapsamına girmemektedir¹¹⁴. Deniz haydutluğu ile elde edilen maddi gelirlerin terörizm faaliyetlerinin finansmanı için kullanılabilir. Ayrıca kaçırılan gemilerle terörist faaliyetler icra edilebilir. Bu durumda olay deniz haydutluğu kapsamında olmadığı için bütün devletlerin müdahalede bulunmasını imkânsız kılmaktadır¹¹⁵.

Deniz haydutluğu fiilinin bir diğer şartı iki geminin olay içerisinde bulunmasıdır. Kendi gemisini rehin alan mürettebat deniz haydutluğu yapmış sayılmamaktadır. Haydutluğun gemi dışında başka bir gemide bulunan kişi ya da kişilerce yapılması gerekmektedir.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre; mürettebatı isyan etmiş ve kontrolü ele geçirmiş olan bir savaş gemisi, devlet gemisi veya devlet uçağı tarafından işlenen ve sözleşmelerde tarifli yapılan haydutluk hareketleri özel bir gemi veya uçağın işlediğı hareketlerle bir tutulur¹¹⁶. Bu tür gemilerin artık devletlerinin egemenliklerini temsil etme durumları ortadan kalkmaktadır. Sözleşmelerde bu durumda olan savaş gemileri ve uçakları ile devlet gemileri ve uçaklarına müdahaleyi meşru saymaktadır. Sözleşmede bir devletin bilerek ve isteyerek deniz haydutluğu yapabileceğı düşünülmemiştir. Devlete ait bir savaş gemisi deniz haydutluğu tarifinde yazılı olan eylemleri yaptığı durumlarda, devleti savaş gemisinin eylemlerini destekler nitelikte olursa, bu tür faaliyetler deniz haydutluğu sayılmaz.

¹¹⁴ TOPAL, s. 113.

¹¹⁵ BAHAR M., "Attaining Optimal Deterrence at Sea: A Legal and Strategic Theory for Naval Anti-Piracy Operations", Vand. J. Transna'l L., Sayı 40, 2007, 1-84, s. 26.; PATHAK M., "Maritime Violence: Piracy at Sea & Marine Terrorism Today", Windsor Rev. Legal & Soc., Sayı 65, 2005, 66-79, s. 72.

¹¹⁶ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 16; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 102.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde, bir geminin veya uçağın onu hâkim şekilde kontrol eden kişiler tarafından deniz haydutluğu hareketlerden birisini işlemek amacıyla kullanılması tasarlandıysa, gemi veya uçak bir haydut gemisi veya uçağı olarak telakki edilir. Bu durumda olan gemiler deniz haydutluğu fiilini işleyen şahısların kontrolünde kaldığı sürece haydut gemisi olma hüviyetlerini korurlar¹¹⁷. Sözleşmelerde bir gemi veya uçak, haydut bir gemi veya uçak haline gelmiş olduğu halde, tabiyetini muhafaza edebileceği, tabiyetin muhafazası veya kaybı, bu tabiyeti veren devletin kanunlarına göre belirleneceği belirtilmektedir¹¹⁸.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi her devlete bir haydut gemiye veya uçağa veya haydutlukla alınan ve haydutların kontrolü altında olan bir gemiye veya uçağa, açık denizde veya herhangi bir devletin yargı yetkisi dışındaki herhangi bir yerde, el koyabilme ve gemideki kişileri tutuklayabilme ve mallara el koyabilme imkânı vermiştir. Ayrıca el koymayı gerçekleştiren devletin mahkemeleri verilecek cezaları kararlaştırabilir. Gemi, uçak veya mallar hakkında alınacak tedbiri belirleyebilir¹¹⁹.

Sözleşmelere göre; yeterli gerekçe olmadan haydutluk şüphesiyle bir gemi veya uçağa el konulduğunda, el koymayı gerçekleştiren devlet, geminin veya uçağın tabiyetini taşıdığı devlete karşı el koymanın sebep olduğu herhangi bir kayıp veya zarardan dolayı hukuken sorumlu olacaktır¹²⁰. Zarara uğrayan devlet tazminat talebinde bulunabilecektir. Devletlerin müdahalesinde makul şüphenin aranması ve tazminat hakkının saklı tutulması açık deniz serbest şekilde kullanılmasına imkân sağlamaktadır. Tazminat hakkının bulunmaması durumlarda basit nedenlerle gemiler durdurulabilir, devletler keyfi uygulamalara gidebilirdi.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde; haydutluk sebebiyle yapılan herhangi bir el koyma hareketi, sadece savaş gemileri veya askeri uçaklar veya devlet hizmetinde olduğu açıkça işaretlenmiş ve teşhis edilebilir ve o amaçla yetkilendirilmiş gemiler veya uçaklar tarafından gerçekleştirilebileceği hükmü vardır¹²¹. Sözleşmelerde adı geçen gemiler haricinde el koyma işlemi yasaklanmıştır. Ancak el koyma dışında, çeşitli manevralar yaparak veya bilgi paylaşımı yaparak deniz haydutlarının yakalanması için çaba sarf eden ticari gemiler için bir yasak söz konusu değildir. Sivil gemilerin deniz haydutluğuna karşı el koyma işlemi dışında her türlü yardımı yapabileceği söylenebilir.

¹¹⁷ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 17; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 103.

¹¹⁸ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 18; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 104.

¹¹⁹ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 19; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 105.

¹²⁰ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 20; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 106.

¹²¹ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 21; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 107.

1.3.3.3. 1988 tarihli SUA Sözleşmesi

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde bir olayın deniz haydutluğu kapsamına girmesi çeşitli şartlara bağlanmıştır. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda olay, deniz haydutluğu olarak nitelendirilmektedir. Fakat yaşanan bazı olaylarda sözleşmede yer alan şartların bir kısmının sağlandığı, bir kısmının sağlanmadığı durumlar oluşmuştur. Bu durumda böyle bir faaliyetin hangi kapsamda değerlendirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bir olaya deniz haydutluğu denilebilmesi için iki geminin bulunması gerekir. 1985 yılında *Achille Lauro* isimli İtalyan yolcu gemisinin Filistin Kurtuluş Örgütü üyesi bir kişi tarafından kaçırılmış ve bir Amerikan vatandaşı bu olayda hayatını kaybetmiştir. *Achille Lauro* olayında tek geminin bulunması bu olayı deniz haydutluğu olayı olarak nitelendirmemizi olanaksız kılmaktadır. Ayrıca deniz haydutluğu olaylarında maddi menfaat temin etmek asıl amaç olduğu için, *Achille Lauro* olayı bu kapsamın da dışındadır. Treves'e göre de gerek 1961 yılında bir yolcu tarafından kaçırılan Portekiz gemisi *Santa Maria* gerekse 1985 yılındaki *Achille Lauro* olayları deniz haydutluğu olarak değerlendirilmezler¹²².

1985 yılında *Achille Lauro* isimli geminin kaçırılması ve bir kişinin bu olayda hayatını kaybetmesi¹²³ sonucu İtalya'nın girişimi ile SUA¹²⁴ Sözleşmesi 10 Mart 1988'de imzalanmış ve 1 Mart 1992'de yürürlüğe girmiştir. 1988 tarihli SUA Sözleşmesi örf ve adet hukukunu yansıttığı kabul edilen 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nin aksine, özel amaç ve iki gemi gerekliliği bulunmadan ve deniz alanları arasında bir ayırım yapılmadan, gemilere yönelik bazı deniz haydutluğu ve silahlı soygun fiilleri teşkil eden fiillere ilişkin düzenlemeler getirilmiştir¹²⁵. 1988 tarihli SUA Sözleşmesi madde 3'te kanuna aykırı fiiller şöyle sıralanmıştır: “1. Herhangi bir şahıs, kanuna aykırı ve kasıtlı olarak aşağıdaki fiilleri işlerse suç işlemiş olur: a) Kuvvet kullanarak veya tehditle veya herhangi bir korkutma şekli ile bir gemiyi veya bunun kontrolünü ele geçirirse; veya b) Gemide bulunan bir şahsa karşı, geminin seyir güvenliğini tehlikeye sokması muhtemel bir şiddet hareketinde bulunursa; veya c) Geminin seyir güvenliğini tehlikeye sokabilecek tarzda gemiyi tahrip eder veya gemiye veya

¹²² TREVES T., “Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia”, EJIL, Cilt 20, Sayı 2, 2009, 399-414, s. 402.

¹²³ DİREK Ö. F.-HAMILTON M.-OPENSHAW K.-TERRY P., “Somalia and the Problem of Piracy in International Law”, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, Cilt 6, Sayı 24, 2010, 115-143, s. 125.

¹²⁴ 1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation.

¹²⁵ BAYILLIOĞLU U., “Somali Sahilleri ve Açıklarında İşlenen Deniz Haydutluğu Fiillerine Karşı Yürütülen Mücadelenin Hukuki Dayanakları ve Türkiye'nin Durumu”, GÜHFD, Cilt 15, Sayı 1, 2011, 125-161, s. 130.

bunun navlununa zarar verirse; veya d) Geminin seyir güvenliğini tehlikeye sokacak veya sokması muhtemel bir şekilde, gemiye ve navlununa zarar verecek veya gemiyi tahrip edebilecek bir cihaz veya maddeyi herhangi bir surette gemiye koyar veya koydurtursa; veya e) Geminin seyir güvenliğini tehlikeye sokabilecek şekilde, seyrüseferi kolaylaştıran yapıları tahrip eder veya bunlara önemli bir zarar verirse veya bu yapıların işlenmesini ciddi bir şekilde aksatırsa; veya f) Yanlış olduğunu bildiği bilgiyi ileterek geminin seyir güvenliğini tehlikeye sokarsa; veya g) (a)'dan (f)'ye kadar belirtilen suçların işlenmesi veya bunlara teşebbüs edilmesi münasebetiyle bir kimseyi öldürür veya yaralarsa,

2. Keza bir şahıs; a) Geminin seyir güvenliğini tehlikeye sokabilecek şekilde 1 inci paragrafta belirtilen suçları işlemeye teşebbüs ederse; veya b) Bu nevi suçlardan birini işleyen kimseyi azmettirir veya başka bir şekilde böyle bir suçu işleyen kimsenin suç ortağı olursa; veya c) Bir özel veya tüzel kişiyi bir şeyi yapmaya veya yapmaktan alıkoymaya zorlamak amacıyla, milli kanunlarda öngörüldüğü şekilde, şartlı veya şartsız, 1 inci paragrafın (b), (c) ve (e) bentlerinde yer alan suçları işlemek tehdidinde bulunursa ve bu tehdit söz konusu geminin seyir güvenliğini tehlikeye düşürebilecek ise suç işlemiş addedilir.”

SUA Sözleşmesi'nin yapılmasının asıl amacı 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nin kapsamadığı terörizm faaliyetleri ile ilgili denizlerde önlemlerin alınmasıdır¹²⁶. Deniz hukuku sözleşmelerinde deniz haydutluğu sadece açık denizlerde tanımlanmış olduğu için açık deniz harici yerlerde üçüncü devletlerin müdahalesini imkânsız kılmaktadır¹²⁷. Ayrıca iki geminin deniz haydutluğunda bulunması zorunluluğu da SUA Sözleşmesi'nin yapılmasına sebep olmuştur¹²⁸.

SUA Sözleşmesi çerçevesinde 14 Ekim 2005'de imzalanan ve 28 Temmuz 2010'da yürürlüğe giren bir protokol de yapılmıştır. 2005 tarihli SUA Protokolü (*2005 Protocol to the SUA Convention*) ile SUA Sözleşmesi'nde sayılan kanuna aykırı fiiller genişletilmiştir. Gerek 1988 tarihli SUA Sözleşmesi gerekse 2005 tarihli SUA Protokolü'nün oluşmasında meydana gelen olaylar etkili olmuştur. 1988 tarihli SUA Sözleşmesi *Achille Lauro*, 2005 tarihli SUA Protokolü ise 11 Eylül 2001 saldırılarına binaen yapılmıştır¹²⁹.

¹²⁶ CAPRARI A., “Lovable Pirates? The Legal Implications of the Battle between Environmentalists and Whalers in the Southern Ocean”, Connecticut Law Review, Cilt 42, Sayı 5, 2010, 1493-1526, s. 1516.

¹²⁷ BECKMAN R., “Combatting Piracy and Armed Robbery against Ships in Southeast Asia: The Way Forward”, Ocean Development & International Law, Cilt 33, 2002, 317-341, s. 319.

¹²⁸ MO J., “Options to Combat Maritime Piracy in Southeast Asia”, Ocean Development & International Law, Cilt 33, 2002, 343-358, s. 351-52.

¹²⁹ TUERK H., “Combating Terrorism at Sea-The Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation”, U. Miami Int'l & Comp. L. Rev., Cilt 15, 2008, 337-367, s. 366.

SUA Sözleşmesi kapsamında herhangi bir deniz alanı belirtilmediği, deniz haydutluğuna ilişkin şartlar sağlanmadan¹³⁰ da müdahalenin yapılabilmesine imkân sağlamaktadır¹³¹. Ancak sözleşmede fiilleri işleyen kişilerin yargılamasına ve iade şartlarına ilişkin maddeler¹³² bulunduğu için sadece taraf devletlerini bağladığı söylenebilir¹³³.

Ayrıca sözleşme bazı gemiler için uygulanamayacaktır. Sözleşmeye göre; savaş gemisi, devlete ait veya devlet tarafından yardımcı gemi veya gümrük veya polis hizmeti amacıyla işletilen gemi ve seferden çekilen ve kızağa alınan gemiler sözleşmenin dışında tutulmuştur¹³⁴.

1.3.3.4. BM Güvenlik Konseyi Kararları

Deniz haydutluğu olaylarının artışı üzerine BM Güvenlik Konseyi, Aden Körfezi'nde meydana gelen deniz haydutluğu olaylarını engellemek için bir dizi karar almıştır.

Güvenlik Konseyi'nin 1676 sayılı kararında¹³⁵ Somali'de meydana gelen deniz haydutluğu olaylarının Somali'nin güvenliğine olumsuz yönde etkileri olduğu vurgulanmıştır. 1772 sayılı kararda¹³⁶ ise BM'ye üye olan devletlerin gemilerin ve uçakların bölgeden geçerken deniz haydutluğu olayları karşısında teyakkuz içinde olmaları istenmiştir.

BM tarafından Aden Körfezi'nde meydana gelen olaylar barış ve güvenliğe tehdit olarak değerlendirilmiş ve BM Anlaşması 7. bölümü çerçevesinde çeşitli kararlar alınmıştır. Anlaşmanın 7. bölümünde uluslararası barışı tehdit edecek durumlarda BM Güvenlik Konseyi'ne askeri güç kullanma yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede ilk olarak 1816 sayılı karar¹³⁷ alınmıştır.

1816 sayılı kararda, kararın uluslararası mevzuatta yer alan deniz haydutluğu ve silahlı soygun fiilleri ile ilgili düzenlemelere paralel olduğu ve uluslararası hukuk kurallarını teyit ettiği vurgulanmıştır.

¹³⁰ 1988 tarihli SUA Sözleşmesi, m. 3-4.

¹³¹ FREESTONE D., "The 1988 International Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation", Int'l J. Estuarine & Coastal L., Cilt 3, 1988, 305-327, s. 307.

¹³² 1988 tarihli SUA Sözleşmesi, m. 6 ve m. 10.

¹³³ BAYILLIOĞLU, s. 130.

¹³⁴ 1988 tarihli SUA Sözleşmesi, m. 2.

¹³⁵ 10 Mayıs 2006 tarihli 1676 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı'na bakınız.

¹³⁶ 20 Ağustos 2007 tarihli 1772 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı'na bakınız.

¹³⁷ 02 Haziran 2008 tarihli 1816 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı'na bakınız.

1816 sayılı karara göre, Somali açıkları uluslararası sularda ve Somali karasularında deniz haydutluğu ve silahlı soygun fiilleri ile mücadele kapsamında her türlü tedbirin alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu karar ile birlikte deniz haydutluğuna müdahale sahası içine Somali karasuları da girmiştir. Böylece karar ile Somali karasularında deniz haydutluğu olaylarına girmiş teknelerin takibinin yapılabilmesine imkân sağlamış ve Güvenlik Konseyi müdahale konusunda yetki elde etmiştir¹³⁸. Kararda yetkinin Somali karasuları özelinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yetkinin kullanılmasında Somali Hükümeti'nden izin alındığı belirtilmiştir.

1851 sayılı kararda¹³⁹ ise müdahalenin kapsamı genişletilmiştir. Karara göre müdahale Somali kara parçasında da yapılabilecektir. Süresi bir yıl olarak belirlenmiş bu karara göre deniz haydutluğu faaliyetlerini önlemek ve bastırmak için gerekli görülen bütün tedbirlerin alınması istenmiştir.

Güvenlik Konseyi kararlarında görünürde uluslararası örf ve adet kurallarına ters olan bazı durumlar oluşmaktadır. Somali karasularına ve kara parçalarına müdahalenin yapılması Somali Hükümeti izni dâhilinde gerçekleştiği için bu durumun örf ve adet kurallarına ters olmayacağı ve müdahalenin münferit olduğu genel kabul görmektedir¹⁴⁰.

Berg'e göre; Güvenlik Konseyi'nin almış olduğu bu kararlar uluslararası örf ve adet hukukunu erozyona uğratmaktadır¹⁴¹. Deniz haydutluğu ile ilgili örf ve adet kuralı olan işbirliği yapmanın yerini siyasi ve ekonomik yararlar aldığı değerlendirilmiş böylece yeni örf ve adet kurallarının oluşum süreci yaşandığı belirtilmiştir¹⁴².

1.3.4. Köle Ticareti

Uluslararası hukukun 19. yüzyılın sonlarına doğru ABD'de ve Avrupa'da gelişmesi nedeniyle kölelik kavramı uluslararası hukukta yer almış, 20. yüzyılda kölelik ve köle

¹³⁸ GUILFOYLE D., "Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Counter-Piracy Efforts", ICLQ, Cilt 57, 2008, 690-699, s. 695.

¹³⁹ 16 Aralık 2008 tarihli 1851 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı'na bakınız.

¹⁴⁰ KARADAŞ C., "Deniz Haydutlarına Karasularında Egemen Devlet Dışında Üçüncü Devletlerce Müdahale İhtimali: Somali Örneği", Polis Bilimleri Dergisi, Cilt 11(4), 2009, 151-171, s. 158.

¹⁴¹ BERG J., "You're Gonna Need a Bigger Boat: Somali Piracy and the Erosion of Customary Piracy Suppression", New England Law Review, Cilt 44, 2009-2010, 343-385, s. 369.

¹⁴² BERG, s. 369.

ticaretinin yasaklanmasıyla sonuçlanmıştır¹⁴³. 1890 tarihli Köle Ticaretine Karşı (1890 *General Act for the Suppression of the Slave Trade*) yapılan anlaşma, köle ticaretinin önlenmesine yönelik işbirliği yapılması, önleyici olarak açık denizde gemilere ziyaret maksatlı çıkılması ve gemilerin aranmasını içermektedir¹⁴⁴. Aynı şekilde 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi (1926 *International Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery*) ve 1956 tarihli Kölelik Tamamlayıcı Sözleşmesi (1956 *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery*) de köleliği yasaklamış, köle ticareti yapanların cezalandırılmasını belirtmiştir.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde kölelerin taşınması yasaklanmıştır. Sözleşmelerde her devletin bayrağını taşımaya mezun gemilerde köle taşınmasını önlemesi ve cezalandırması ve bayrağının o amaçla gayri hukuki olarak kullanılmasını engellemesi için etkin tedbirler alması öngörülmüştür. Ayrıca herhangi bir gemiye sığınmış olan bir köle serbest olacaktır¹⁴⁵. Sözleşmelerde açıkça görüldüğü üzere her devlet kendi bayrağı altında bulunan gemileri yargılayabilecektir. Köle ticaretinin yapıldığı tespit edilen bir gemi üzerinde yargılama yetkisi ancak bayrak devletine aittir. Yalnızca ziyaret hakkı kullanımına izin vardır¹⁴⁶. Ziyaret hakkı kullanılırken köle ticareti yaptığı tespit edilen bir gemi bayrak devletine teslim edilmelidir.

Köle ticaretinin son yıllardaki geçmişine bakıldığında diğer sınır aşan suçlarla bağlantılı olduğu görülmektedir¹⁴⁷. İnsan trafiği uyuşturucu taşınmasına destek sağlamaktadır¹⁴⁸.

1.3.5. Uyuşturucu Madde Kaçakçılığı

Günümüzde uyuşturucu madde kaçakçılığı, teknolojik imkânlarının artması ile farklı yöntemler uygulanarak yapılmaktadır. Deniz yolu ile yapılan uyuşturucu madde kaçakçılığında kaçakçılık için genellikle denizaltı tekneleri inşa edilip kullanılmaktadır.

Uyuşturucu madde trafiğinin açık denizlerde önlenmesi, savaş gemilerinin bu tür kaçakçı gemileri ziyaret hakkı ve denetim yapması ile ilgili 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz

¹⁴³ ROTHWELL-STEPHENS, s. 164.

¹⁴⁴ CHURCHILL-LOWE, s. 212.

¹⁴⁵ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 13; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 99.

¹⁴⁶ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 22/1b; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 110/1b.

¹⁴⁷ ROTHWELL-STEPHENS, s. 165.

¹⁴⁸ CHURCHILL-LOWE, s. 213.

Sözleşmesi'nde herhangi bir hüküm yoktur¹⁴⁹. Yalnızca kara suları ile ilgili yapılan 1958 tarihli Cenevre Karasuları Sözleşmesi'nde (*1958 Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone*) uyuşturucu madde kaçakçılığı yapan geminin zararsız geçişi bozulup, karasularından geçtiği devletin yargı yetkisine tabi olduğu bulunmaktadır¹⁵⁰. Uyuşturucu trafiğinin yasak olmadığı ülkelerde suçun kendi ülkesine sirayet etmediği düşünülerek yargılamanın yapılmaması durumu göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵¹.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde uyuşturucu maddelerin kaçakçılığının önlenmesine yönelik hüküm bulunmaktadır. Sözleşmede; bütün devletlerin, gemilerinin açık denizde milletlerarası sözleşmelere aykırı olarak yaptığı kanun dışı uyuşturucu madde veya psikotropik madde ticaretini bastırılması konusunda işbirliği yapmaları istenmektedir¹⁵². Ayrıca bayrağını taşıyan bir geminin uyuşturucu madde veya psikotropik maddelerin kanundışı ticaretine girdiğine inanması için makul gerekçeleri olan herhangi bir devletin, bu ticareti bastırmak için diğer devletlerin işbirliğini isteyebileceği belirtilmiştir¹⁵³.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nden önce uyuşturucu maddelerin ticaretinin yasaklanmasına yönelik 1961 Uyuşturucu Maddeler Sözleşmesi (*1961 Single Convention on Narcotic Drugs*) ve 1971 Psikotropik Maddeler Sözleşmesi (*1971 Convention of Psychotropic Substances*) yapılmıştır¹⁵⁴. 1988 tarihinde yapılan Uyuşturucu ve Psikotropik Maddelerin Yasadışı Ticaretine Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde (*1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*) denizlerdeki uyuşturucu trafiği özellikle belirtilmiş¹⁵⁵, ülkelerin işbirliği içinde olmaları istenmiştir¹⁵⁶.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde açıkça belirtildiği üzere bütün devletler uyuşturucu maddelerin kaçakçılığına yönelik yetkili kılınmıştır. Bütün devletler açık denizde uyuşturucu madde trafiğini engellemek için gemiler üzerinde denetim yapabilecektir.

¹⁴⁹ KLEIN N., "The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation", *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, Cilt 35, Sayı 2, 2006-2007, 287-332, s.304.

¹⁵⁰ 1958 tarihli Cenevre Karasuları Sözleşmesi, m. 19.

¹⁵¹ JESSUP P. C., "The United Nations Conference on the Law of the Sea", *Colum. L. Rev.*, Cilt 59, 1959, 234-268, s. 250.

¹⁵² 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 108/1.

¹⁵³ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 108/2.

¹⁵⁴ ROTHWELL-STEPHENS, s. 165.

¹⁵⁵ 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotropik Maddelerin Yasadışı Ticaretine Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, m. 17.

¹⁵⁶ ROTHWELL-STEPHENS, s. 165.

1.3.6. Açık Denizden İzinsiz Yayın Yapılması

Açık denizlerde müdahalenin bir başka istisnası izinsiz yayın yapılmasıdır. 1960'ların başlarında Kuzey Denizi'nde bazı gemiler lisansı olmadan radyo yayınları yapmışlardır. Bu tür yabancı bayraklı gemilerin açık denizde korsan bir şekilde yayın yapmaları kıyı devletinin yargı yetkisi kapsamına girmemekteydi. Bunun üzerine 1965 yılında karasuları dışında yapılan izinsiz yayınları önlemek amacıyla Avrupa Anlaşması (*1965 European Agreement for the Prevention of Broadcasts Transmitted from Station Outside National Territories*) yapılmıştır. Bu anlaşmaya göre bayrağı ne olursa olsun izinsiz radyo yayını yapan gemiler engellenecek, radyo yayını yapılan istasyonların kapatılması sağlanacaktır¹⁵⁷. Birçok Avrupa devleti bu anlaşmayı imzalamıştır. 1985 yılına gelindiğinde anlaşmayı imzalayan ülke sayısı 16 olmuştur¹⁵⁸.

Bu dönemde izinsiz yayın yapan gemiler genellikle kolay bayrak devletlerini seçmişlerdir. Bu şekilde izinsiz yayın yapan gemilerin sahipleri kimliklerinin anlaşılması ve finansal bağlantılarının ortaya çıkmaması için Lihteştayn ve Bahamalar gibi devletlerin bayraklarını çekmişlerdir¹⁵⁹.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne uluslararası alanda rahatsızlık oluşturan izinsiz yayınların yapılmasına karşı hüküm konulmuştur. Sözleşmeye göre bütün devletlerin, açık denizden izinsiz (radyo) yayını yapılmasının bastırılması için işbirliği yapmaları istenmektedir¹⁶⁰.

Sözleşmede izinsiz yayın kavramının tanımı da yapılmıştır. "İzinsiz yayın", açık denizdeki bir gemi veya tesisten genel kamuoyunun etkilenmesi kastıyla milletlerarası nizamlara aykırı şekilde yapılan radyo veya televizyon yayınlarının yapılması olarak belirtilmiştir. Ayrıca tehlike çağrılarının yapılması izinsiz yayınların dışında tutulmuştur¹⁶¹.

Sözleşmeye göre izinsiz yayın yapan bir kimse; geminin bayrağını taşıdığı devletin, tesisin tescil edildiği devletin, şahsın vatandaşı olduğu devletin, yayınların alınabileceği herhangi bir devletin veya izinli radyo yayınının müdahaleye uğradığı herhangi bir devletin mahkemeleri önünde kovuşturulabilir¹⁶².

¹⁵⁷ CHURCHILL-LOWE, s. 211.

¹⁵⁸ WOODLIFFE J. C., "The Demise of Unauthorised Broadcasting from Ships in International Waters?", *Int'l J. Estuarine & Coastal L.*, Sayı 1, 1986, 402-406, s. 403.

¹⁵⁹ WOODLIFFE, s. 402.

¹⁶⁰ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 109/1.

¹⁶¹ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 109/2.

¹⁶² 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 109/3.

Sözleşme ile yetki kullanabilecek durumda olan ülkeler ziyaret hakkını kullanarak izinsiz yayın yapan herhangi bir gemi veya şahsı tutuklayabilir ve yayın aracına el koyabilir¹⁶³.

1.4. Değerlendirme

Açık denizlerin kullanımının özünde serbestlik ilkesi vardır. Yüzyıllardır açık deniz serbestîsi uygulanarak günümüze kadar gelmiştir. Açık denizlerde bir gemiye müdahale yapılacaksa bunu münhasıran bayrak devleti kullanacaktır. Baysrak devleti haricinde yabancı bayraklı gemilere müdahale hakkı uluslararası alanda kabul edilmemektedir.

Bazı durumlarda yabancı bayraklı ticaret gemilerine müdahale yapılması meşru sayılmaktadır. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre bahse konu istisnai durumlar belirtilmiştir. Bu durumlar; kesintisiz takip hakkı, yabancı ticaret gemisini ziyaret hakkı, deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve açık denizden izinsiz yayın yapılmasıdır. Sözleşmelerde açıkça belirtilen istisnai durumlar haricinde yabancı ticaret gemilere müdahale yapılamaz. Savaş gemilerinin yargı bağışıklığı olduğu için istisnai durumlar dahil, hiçbir yabancı devletin müdahalesi meşru sayılamaz. Uluslararası deniz hukuku sözleşmelerinde devletlerin yabancı bayraklı savaş gemilerine müdahale etmesi yasaklamıştır.

Sonuç olarak, açık denizlerde kural olarak serbestlik rejimi uygulanır. Bir gemiye müdahale yapılacaksa bunu bayrak devleti gerçekleştirir. Devletlerin bazı durumlarda yabancı bayraklı ticaret gemilerine müdahalesinin istisnai durum olduğu, asıl durum olmadığı, uluslararası deniz hukukunda ve uluslararası kamuoyunda kabul görmüştür.

¹⁶³ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 109/4.

İKİNCİ BÖLÜM

MAVİ MARMARA OLAYI ÇERÇEVESİNDE AÇIK DENİZLERDE DEVLETLERİN MÜDAHALE YETKİLERİN İNCELENMESİ

Bu bölümde 31 Mayıs 2010 tarihinde açık denizde İsrail'in Mavi Marmara gemisine yaptığı müdahalenin uluslararası deniz hukuku çerçevesinde tahlili yapılmıştır. Olayın meydana geliş şekli ve olayın sonuçları BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme Heyeti Mavi Marmara Raporu¹⁶⁴ kullanılarak hazırlanmıştır. Türkiye, İsrail ve BM'nin Mavi Marmara olayı ile ilgili soruşturma raporları incelenmiş, uluslararası deniz hukuku açısından raporların değerlendirmeleri yapılmıştır. İnsan hakları hukuku ve savaş hukukuna kısıtlı şekilde değinilmiştir.

2.1. İsrail Donanması'nın Mavi Marmara Gemisine Müdahalesi ve Müdahalenin Sonuçları

İsrail'in Mavi Marmara gemisine müdahalesi sonrasında BM İnsan Hakları Konseyi (*United Nations Human Rights Council*) 2 Haziran 2010 günü aldığı 14/1 sayılı kararla, İsrail'in saldırısından kaynaklanan uluslararası hukuk ihlallerini, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku çerçevesinde incelemek üzere bağımsız bir uluslararası vaka inceleme heyeti kurulmasını kararlaştırmıştır. 23 Temmuz 2010 tarihinde BM İnsan Hakları Konseyi Başkanı tarafından Hâkim Karl T. Hudson-Phillips BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme Heyeti'ne¹⁶⁵ başkan olarak atanmıştır. Heyete atanan diğer üyeler ise eski Başsavcı Desmond da Silva ile Mary Shanthi Dairiam'dır. Heyet 27 Eylül 2010 tarihinde Mavi Marmara Raporu'nu tamamlamıştır. Raporun sonuç kısmında İsrail'in açık denizlerde yaptığı müdahalenin hukuka aykırı olduğu belirtilmiş, insan hakları ihlalleri yapıldığı tespit edilmiştir.

“İsrail Donanmasının Mavi Marmara Gemisine Müdahalesi ve Müdahalenin Sonuçları” başlıklı bölüm, 27 Eylül 2010 tarihli BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme

¹⁶⁴ United Nations Human Rights Council, Report of the international fact-finding mission to investigate violations of international law, including international humanitarian and human rights law, resulting from the Israeli attacks on the flotilla of ships carrying humanitarian assistance, 27 Eylül 2010, A/HRC/15/21.

¹⁶⁵ BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme Heyeti metin içerisinde “Heyet” olarak kullanılmıştır.

Heyeti Mavi Marmara Raporu¹⁶⁶ kullanılarak hazırlanmıştır. Raporda olay, delillere ve görgü tanıklarının ifadelerine dayandırmıştır¹⁶⁷. Raporda görgü tanıklarının ve gemi personelinin verdiği ifadelerden elde edilen doğrudan kanıtlara, hükümet yetkilileriyle görüşmelerden elde edilen delillere ve adli tıp delillerine ağırlık vermiştir. Bu sebeple heyetin hazırlamış olduğu raporun tarafsız olduğu düşünülmektedir.

2.1.1. Müdahale Öncesi Gazze'nin Durumu¹⁶⁸

İsrail Haziran 1967 tarihinden Mayıs 1994 tarihine kadar Oslo Barış Süreci çerçevesinde Gazze Şeridinde tam bir askeri abluka uygulamıştır. 1993-1995 yılları arası dönemde çeşitli uluslararası teşviklerle birlikte İsrail'in beş yıl içerisinde Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nden çekilerek İsrail'e komşu bir Filistin devletinin kurulmasına yönelik, İsrail ile Filistin Kurtuluşu Örgütü arasında bazı görüşmeler gerçekleşmiştir. Bu görüşmeler Özerk Filistin Yönetimi'nin kurulmasına zemin hazırlamıştır. Oslo Barış Süreci çerçevesinde İsrail ve Filistin polisi arasında sınır geçişleriyle ilgili geçici düzenlemeler yapılmıştır.

Oslo Barış Görüşmelerinde Gazze karasularının Filistin Yönetimi'nin yetkisine verileceği hususu taraflar arasında kararlaştırılmıştır. Yapılan bu Gazze-Eriha Anlaşması'na göre Gazze Şeridi haricindeki yerlerde hâkimiyet ve güvenliğin sağlanması İsrail'e verilmiştir. Deniz alanlarındaki faaliyet bölgeleri ise üçe ayrılmıştır. Bunlar; Filistin ve İsrail'in ortak olarak kontrolünde olan merkezi bölge, kıyı hattından itibaren 20 deniz mili mesafeye kadar olan balıkçılık bölgesi ve kıyıda 3 deniz mili açığa kadar uzanan gezinti bölgesidir. Gazze'ye bir liman yapılıncaya kadar yabancı bandıralı gemilerin merkezi bölgeye 20 milden fazla yaklaşması yasaklanmıştır. 2002 yılında İsrail ve Filistin arasında güvenlik alanında iş birliği bozalsa da Oslo Barış Görüşmeleri'nde alınan önemli bazı maddeler hala yürürlüktedir.

1990'lı yıllara gelindiğinde İsrail'de meydana gelen bombalı eylemler sebebiyle İsrail kuvvetleri iki bölge arasındaki geçiş kapılarını aralıklarla kapatmıştır. Tahmini olarak bu dönemde 20000 civarında Gazzeli'nin İsrail'e her gün çalışmaya gidip akşam tekrar Gazze'ye

¹⁶⁶ BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme Heyeti Mavi Marmara Raporu metin içerisinde "rapor" olarak kullanılmıştır.

¹⁶⁷ Raporda belirtildiği üzere toplam 112 tanığın ifadesine başvurulmuştur. Buna ilaveten avukatları aracılığıyla pek çok kişinin yazılı ifadeleri de alınmıştır.

¹⁶⁸ 27 Eylül 2010 tarihli BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme Heyeti Mavi Marmara Raporu'ndan alınmıştır.

geri dönüyordu. Geçişlerin kapatılması bu işçilerin kazançlarını olumsuz etkilemiştir. Bu durum pek çok aileyi etkilemiştir.

2000 yılında iki taraf arasındaki gerginlikler ve gittikçe artan kısıtlamalar Gazzeli balıkçıların denize ulaşım avlanmalarını engellemekteydi. BM İşgal Altındaki Filistin Topraklarında İnsani İlişkiler Koordinasyon Dairesi'nin (OCHA) bildirimlerine göre Filistinli balıkçılar, balıkçılık yapabilecekleri deniz alanlarının % 85'ine girmeleri engelleniyordu. Bu bölgeye girmek isteyen balıkçılar İsrail donanması tarafından taciz ateşine maruz kalmıştır. Yapılan atışların bazıları direk hedef gözetilerek yapılmaktaydı. Bu müdahaleler sonucunda balıkçı teknelerine çoğunlukla el konulmuştur.

2006 yılında Filistin'de seçimlerde Hamas Gazze'de büyük bir başarı kazanmıştır. Bunun üzerine İsrail Gazze'ye çeşitli ekonomik ve siyasi yaptırımlar uygulamıştır. Eylül 2007'de İsrail Gazze Şeridi'ni düşman bölge ilan etmiş ve Gazze'ye eşya ve mal girişini sınırlama kararı almıştır. 3 Ocak 2009'da İsrail tarafından Gazze Şeridi'nde deniz ablukası başlatılmış, 6 Ocak'ta abluka resmi olarak duyurulmuştur. Gazze Şeridi'nde ablukanın uygulanmasından sonraki insani durum uluslararası camiayı ve BM Güvenlik Konseyi'ni endişelendirmektedir. Güvenlik Konseyi Başkanı'nın yaptığı açıklamada Gazze'deki insani durumdan duyulan endişe tekrar dile getirilmiştir.

İnsan hakları örgütü olan "*Free Gaza Movement*" Ağustos-Aralık 2008 tarihleri arasında birkaç küçük tekne ile Gazze'ye denizden ulaşma girişimlerinden 5 defa başarılı olmuştur. Bunu yapma amaçları Gazze ablukasını kırmak olarak açıklanmıştır. Bu girişimlerde İsrail herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. "*Free Gaza Movement*" örgütünün Aralık 2008'de altıncı girişimi İsrail Donanması tarafından gemiye kasıtlı olarak çarpmak suretiyle engellenmiştir.

Yine aynı örgüte bağlı "*Spirit of Humanity*" adlı gemi 29 Haziran 2009 tarihinde Gazze'ye insani yardım taşıırken 21 yolcusu ile beraber Gazze'nin 20 mil açıklarında durdurulmuş, gemi geriye dönmeyince İsrail askerleri gemiye çıkmış ve gemiyi Aşdod Limanı'na çekmiştir. Yolcular limanda tutuklanmıştır.

"*Free Gaza Movement*" bu başarısız teşebbüsler sonrasında gemi sayısını arttırmak için başka organizasyonlar ile işbirliği yapmıştır. İnsan Hak ve Hürriyetleri İnsani Yardım Vakfı ("İHH"), işbirliği yapılan organizasyonlardan bir tanesidir. İHH Gazze'ye yardım için filoya gemi göndereceği sözünü vermiştir.

2.1.2. Mavi Marmara Gemisine Yapılan Müdahale ve Müdahalenin Sonuçları¹⁶⁹

“Mayıs 2010 Gazze Filosu” 8 gemi ve 748 kişiden oluşmaktaydı. Filoda yer alan gemilerden “*Challenger II*” gemisi makine arızası sebebiyle filodan ayrılarak yolcularını açık denizde “*Challenger I*” ve “Mavi Marmara” gemilerine aktarmıştır. “*Rachel Corrie*” gemisi ise hareketi geciktiği için 31 Mayıs’ta filoya katılamamıştır.

Mavi Marmara gemisi 22 Mayıs’ta İstanbul’dan Antalya’ya hareket etmiştir. 25 Mayıs’ta Mavi Marmara Antalya’ya varmıştır. 28 Mayıs tarihinde ise Antalya’dan ayrılmıştır. Antalya Limanı’nda bulunduğu süre zarfında Mavi Marmara gemisi etrafında sıkı güvenlik tedbirleri alınmıştır. Gemiye alınan her şey yolcular, eşyalar ve bavullar detaylı olarak incelenmiştir. Açık denizde “*Challenge I*” gemisinden alınan yolcular da aynı şekilde kontrolden geçirilmiştir.

30 Mayıs 2010 tarihi ve saat 15.54’te Filoda bulunan gemiler buluşma bölgesinden ayrılarak rotalarını 222 derece, güneybatı yönünde olarak belirlemişlerdir. Saat 23.30 itibarı ile rota 185 olarak değiştirilmiş ve genel güney istikametinde seyre devam edilmiştir. NAVTEX üzerinden İsrail’in kendi kıyısı itibarı ile 68 mile kadar askeri tatbikat yaptığı mesajı alınmıştır. Bu yüzden gemiler karanın en az 70 mil açığından seyirlerini sürdürmüşlerdir.

İsrail savaş gemileri yardım filosu ile 22.30 itibarıyla Kanal 16 üzerinden muhabereye geçmişlerdir. Bu muhaberede İsrail donanması rotalarını Aşdod Limanı’na çevirmelerini istemiş ve yüklerin bu limana bırakılması gerektiğini belirtmişlerdir. Ayrıca muhaberede filodaki bütün sivillerin silahsız oldukları da belirtilmiştir. İsrail donanması bu görüşmelerde taşıdığı yükü kontrol etme hakkında hiçbir şey söylememiştir. Telsiz muhaberesi 31 Mayıs günü 02.00 saatine kadar devam etmiştir.

Saat 04.30 civarı İsrail donanmasına bağlı askerler zodyak botlar ile Mavi Marmara gemisine çıkma girişiminde bulunmuşlardır. Bir grup bot hem sancak taraftan hem de iskele taraftan gemiye yanaşıp gaz bombaları, şok edici el bombaları, göz yaşartıcı bombalar atmışlardır. Bu esnada gerçek fişekler ile ateş edildiği iddiası da öne sürülmektedir. Rüzgârın etkisi ile atılan gaz bombaları tesirini göstermemiştir. Botlarla gemiye yanaşıp merdiven atma girişimleri de yolcular tarafından engellenmiştir. Botlarla gemiye çıkış mümkün olmayınca birkaç dakika sonra helikopter ile geminin üst güvertesine asker indirilmek istenmiştir. Bu sırada üst güvertede 10-20 yolcu bulunmaktadır. Helikopterden atılan ilk halatı yolcular üst

¹⁶⁹ 27 Eylül 2010 tarihli BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme Heyeti Mavi Marmara Raporu’ndan alınmıştır.

güverte üzerinde bir yere bağlayarak bu ilk girişimi sonuçsuz bırakmışlardır. İkinci deneme öncesi askerlerin gerçek fişeklerle gemi güvertesine ateş açtığı Heyet tarafından tespit edilmiştir. 15 dakika içerisinde 3 helikopter ile üst güverteye asker indirilmiştir. Bu zaman diliminde 4'ü ağır yaralı olmak üzere toplam 19 yolcu ateşli silahlardan kaynaklı olarak yaralanmıştır. Ateşli silahlarla yaralananların çoğunluğunda baş, sırt, gövde gibi hayati yerlere ateş açıldığı saptanmıştır. Heyet'e göre güvertede bulunan neredeyse herkes kurşun yarası almıştır. Video çekimi yapan bir kişi de kafasından vurularak öldürülmüştür.

Yolcular gemiye çıkan askerlere metal çubuklarla, sopalarla vurarak askerlerle mücadele etmişlerdir. Heyet iki yolcunun sapan kullanarak helikoptere küçük cisimler attıklarını tespit etmiştir. Ayrıca İsrail'in iddiası olan yolcuların ateşli silah kullandıkları yönündeki yaklaşımlar Heyet'in tespitlerine göre gerçeği yansıtmamaktadır. Ayrıca yaralanan üç asker gemide bulunan doktorlar tarafından tedavi edilmiş, hiç birisinde ateşli silah yarasına rastlanmamıştır.

20 civarında yolcu ellerinde sopalar ve çubuklarla gemide bulunmaktadır. Bu yolcular gaz maskeleri de takmışlardır. İsrail askerleri birkaç metrelik mesafeden içerideki bir yolcuyla vurmuştur. Pek çok yolcunun yaralandığını gören filonun organizatörleri beyaz gömleklerini çıkartıp teslim olduklarını belirtmişlerdir. Fakat İsrail askerleri ateşe devam etmişlerdir. Askerler köprüüstüne girmek için köprüüstünün pencere ve kapısına ateş açmışlardır. Köprüüstüne girdikten sonra kaptana makineleri durdurma talimatı vermişlerdir. Köprüüstünde kaptan hariç herkesi zor kullanarak yere yatırmışlardır. Fakat bu arada kaptana da silah doğrultulmuş vaziyettedir.

İsrail Genelkurmay Başkanı Ashkenazi'nin 11 Ağustos 2010 tarihinde vermiş olduğu ifadeye göre operasyon saat 05.17'de sona erdirilmiştir. Operasyondan sonra 9 yolcu öldürülmüş ve en az 24 yolcu gerçek kurşunla yaralanmış, pek çok yolcu da plastik mermilerle yara almıştır. Gemi, içindeki yolcular ile beraber Aşdod Limanı'na doğru harekete geçirilmiştir. Bu sırada yolculara pek çok kötü muamele yapılmıştır. Gemi 31 Mayıs günü saat 11.00'da Aşdod Limanına çekilmiştir.

2.2. Türkiye'nin Mavi Marmara Olayı ile İlgili BM'ye Sunduğu Rapor¹⁷⁰

Mavi Marmara olayı ile ilgili BM bünyesinde uluslararası soruşturma komisyonu kurulması kararı 2 Ağustos 2010 tarihinde alınmıştır. BM komisyonuna sunulmak üzere Türkiye ara ve final olmak üzere iki rapor sunmuştur¹⁷¹. Raporların genel olarak içerikleri aynıdır. Türkiye'nin final raporunu 11 Şubat 2011'de BM soruşturma komisyonuna teslim etmiştir. Final raporu iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde olay anlatılmıştır. İkinci bölümde olayın hukuki durumu anlatılmıştır.

2.2.1. Türkiye'nin Raporuna Göre Olay Süreci¹⁷²

İsrail Silahlı Kuvvetleri, 31 Mayıs 2010 gününün ilk saatlerinde uluslararası sularda, aralarında 37 ülkenin vatandaşının bulunduğu insani yardım taşıyan 6 gemiye saldırı gerçekleştirmiştir. Bu saldırı en yakın karaya 72 deniz mili ve hukuksuz olarak ilan edilen deniz ablukası sahasına da 64 deniz mili mesafede gerçekleşmiştir¹⁷³. Saldırı sonucu olarak 8'i Türk vatandaşı, 1'i Türk kökenli Amerikan vatandaşı olmak üzere 9 kişi öldürülmüştür. Çeşitli ülkelerin vatandaşı olan 70'in üzerinde kişi de yaralanmıştır.

Filodaki gemiler harekete geçmeden önce her türlü güvenlik kontrolleri limanlarda yapılmıştır. Filodaki yolcuların beyanları da tüm insani yardım malzemelerinin kontrol edildiği yönündedir. Gemilerde önceden gizlenmiş silahlar olsaydı bu kontroller sırasında bulunacağı ifade edilmektedir. Filonun hareket ettiği Türk limanları Uluslararası Denizcilik Örgütü'nün (*International Maritime Organization*-“IMO”) Uluslararası Gemi ve Liman Tesisi Güvenlik (*International Ship and Port Facility Security* –“ISPS”) Kodu ile sertifikalandırdığı limanlar olduğu için güvenlik kontrolleri üst seviyede gerçekleştirilmiştir.

Türkiye'nin raporuna göre İsrail Silahlı Kuvvetleri planlı bir şekilde firkateynler, helikopterler, zodyak botlar, denizaltılar ve özel taarruz komandoları ile yardım filosuna saldırmıştır. Saldırımı gerçekleştiren komandolar makineli silahlar, lazer güdümlü tüfekler, tabancalar ve modifiye edilmiş *paintball* tüfeklerini kullanmışlardır.

¹⁷⁰ Report on the Israeli Attack on the Humanitarian Aid Convoy to Gaza on 31 May 2010 (“Türkiye'nin Mavi Marmara Final Raporu”), Şubat 2011.

¹⁷¹ Bu çalışmada, raporların içerikler birbirine yakın olduğu için “Türkiye'nin Mavi Marmara Final Raporu” kullanılmıştır.

¹⁷² Şubat 2011 tarihli Türkiye'nin Mavi Marmara Final Raporu'ndan alınmıştır.

¹⁷³ Saldırının yapıldığı konumun haritası için EK-2'ye bakınız.

İsrail askerleri gemi güvertesine inmeden önce, helikopterden ateş etmek suretiyle 2 yolcuyu öldürmüşlerdir. Saldırı müddetince yolculara aşırı ve orantısız kuvvet uygulanmıştır. İsrail askerlerinin yaptığı aşırı derecedeki orantısız müdahale karşısında, yolcular hukuki olan nefsi müdafaa haklarını kullanmaya çalışmışlardır. Nefsi müdafaa yapılırken İsrail askerlerine yönelik herhangi bir ateşli silah kullanılmamıştır. İsrail askerleri gemiyi ele geçirdikten sonra yolculara karşı zalimce ve terörize tavrını devam ettirmiştir. Yolcular fiziksel, sözlü ve psikolojik saldırıya uğramıştır. Gemi Aşdod Limanı'na vardıktan sonra kötü muameleler devam etmiştir. Bazı kadın yolculara cinsel aşağılama uygulanmıştır. 66 gün Aşdod Limanı'nda tutulan Mavi Marmara gemisi üzerindeki saldırı izleri silinmiştir. Gemide kanlı bölgeler yıkanmış, bazı mahaller boyanmış, gemi kayıtlarına, seyir defterine, bilgisayar hard disklerine, geminin dokümanlarına el konulmuş, gemi bünyesindeki kameralar kırılmıştır.

2.2.2. Türkiye'nin Raporuna Göre Açık Denizdeki Müdahalenin Hukuki Durumu

2.2.2.1. Açık Denizlerde Serbestçe Seyir Hakkı¹⁷⁴

Açık denizlerin kullanımı her zaman deniz hukuku kuralları çerçevesinde gerçekleşmiştir. Deniz hukuku ve açık denizlerde özgürce seyretme hakkı yüzyıllar boyunca gelişerek günümüze kadar gelmiş ve şu durumda uluslararası hukukun bir bölümünü oluşturmaktadır. Her ülke için eşit olarak uygulanması gereken açık denizlerde serbestçe seyredilme gibi temel özgürlükler kısıtlandığında uluslararası hukuk ihlal edilmiş olur.

İsrail henüz 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne taraf olmamıştır. Fakat 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'ni imzalamış ve yürürlüğe koymuştur. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ni kabul etmeyen ülkeler için 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi geçerliliğini sürdürmektedir. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne taraf olmamış ancak 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'ne taraf olan devletler için bu sözleşme geçerlidir. Bu yüzden 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, İsrail için yürürlükte değildir.

Açık denizlerin özgürce kullanımı asırlardır süre gelen örf ve adet hukukuna dayanmaktadır. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi de örf ve adet hukukuna paralellik gösterecek şekilde hazırlanmıştır. Böylece İsrail 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nin getirdiği açık denizlerde serbestliğin uygulanması konusunda sorumlu tutulabilecektir.

¹⁷⁴ Şubat 2011 tarihli Türkiye'nin Mavi Marmara Final Raporu'ndan alınmıştır.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nin ikinci maddesi açık denizlerin bütün milletlerin kullanımında oluşunu belirlemektedir. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre de açık deniz serbestîsi bütün devletlerce kullanılacaktır. Ayrıca sözleşmelerde açık denizlerin barışçıl amaçlar için kullanılacağı¹⁷⁵ da belirtilmiştir. Barış hukuku ile yönetilen açık denizlerde, insani yardım taşıyan konvooya saldırı düzenlenmiştir.

2.2.2.2. Açık Denizlerde Serbestçe Seyir Hakkının İstisnaları¹⁷⁶

Barış zamanında açık denizlerde bazı istisnai durumlar haricinde, hiçbir devlet kendi bayrağını taşımayan gemiler üzerinde yargılama yetkisine sahip değildir. Bazı durumlarda savaş gemilerine yabancı bayraklı gemilere çıkma “ziyaret hakkı” kapsamında verilmiştir. Örf ve adet hukukunun yazıya dönüştürülmüş şekli olan 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde ziyaret hakkının sınırları belirtilmiştir. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi madde 22 ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi madde 110'da savaş gemilerine ziyaret hakkı sınırlı olarak tanınmıştır.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'ne göre; geminin haydutluk yaptığından, geminin köle ticaretine giriştiğinden, yabancı bir bayrak taşıdığı veya bayrağını göstermeyi reddettiği halde, geminin gerçekte harp gemisi ile aynı tabiyette olduğundan şüpheyi gerektirecek makul bir sebep olduğunda ziyaret hakkı kullanılacaktır¹⁷⁷.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'ne, 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde iki istisna daha eklenmiştir; gemi izinsiz yayın yaptığından, gemi tabiyetsiz olduğunda, şüpheyi gerektirecek makul bir sebep olduğunda ziyaret hakkı kullanılacaktır.

Örf ve adet hukukunu yansıtan her iki sözleşmede ticaret gemilerinin hangi durumlarda durdurulup kontrol edilecekleri bellidir. Savaş gemisi ilk önce geminin bayrağını doğrulayacaktır. Bu işlem sadece bir bot ile yapılacaktır (1982 tarihli BMDH Sözleşmesi madde 110/2'de tekil olarak yazılmıştır). Bir subay komutasında geminin bayrağı tespit edilecektir. Şüphelerin giderilmesi için sadece geminin dokümanlarından geminin bayrağının doğru olup olmadığı kontrol edilecek ve şüpheler giderilemezse diğer aşamalara geçilecektir. Bu prosedür köle ticareti, deniz haydutluğu ve geminin bayrağı sorulduğu takdirde cevap alınamıyorsa uygulanır. Şüpheler doğru çıkmazsa, gemiye verilmiş olabilecek herhangi bir kayıp veya zarar tazmin edilecektir.

¹⁷⁵ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 88.

¹⁷⁶ Şubat 2011 tarihli Türkiye'nin Mavi Marmara Final Raporu'ndan alıntılar yapılarak yazılmıştır.

¹⁷⁷ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 22/1.

11 Eylül saldırısından sonra IMO 1974 tarihli Denizde Can Güvenliğine Dair Uluslararası Sözleşmesi'nin (*International Convention for the Safety of Life at Sea -"SOLAS"*) 11'nci bölümünü değiştirerek ISPS Kod uygulamasını 1 Haziran 2004'te getirmiştir. ISPS Kod uygulaması gemilere ve limanlara yapılabilecek terör eylemlerini önlemeye yönelik düzenlenmiştir. Bu uygulama teröre karşı uluslararası işbirliğini ve güvenlik önlemlerini içermektedir. İlk defa ISPS Kod ile terörün tespiti ve önlenmesi amacıyla uluslararası düzenlemeler getirilmiştir.

Türkiye ve İsrail SOLAS'a taraftırlar ve ISPS Kod uygulamasını kabul etmişlerdir. Bunun anlamı gemiler Türk limanlarından harekete başlamadan önce ISPS Kod kapsamında yüklerin kontrol edildiği ve geminin güvenli olduğudur.

İsrail ISPS Kod uygulamasının bir sonucu olarak, Türk limanlarından ayrılış yapan bir gemide kontrollerin düzgün yapılacağını silah, mühimmat ve güvenliği tehlikeye sokacak diğer materyallerin bulunmayacağını kabul etmiştir.

Örf ve adet hukuku açık denizlerde genel anlamda bir ziyaret hakkını ve gemilere el konmasını kabul etmemektedir. Sadece bazı durumlarda savaş gemilerinin yabancı bayraklı gemilere müdahale hakkı olmaktadır. 10 Kasım 2002 tarihindeki *So Soan* isimli geminin olayı açık denizlerde gemilere el konulmasının yasal zemininin sınırlarını göstermektedir. ABD'nin İspanya Deniz Kuvvetleri'nden isteği üzerine, gemi Yemen'in 600 mil açığında durdurulur ve bordalama yapılır. Gemi hiçbir bayrak çekmemiş ve geminin isminin yazılı olduğu yer de boyanmıştır. Bununla birlikte geminin Kamboçya bayraklı olduğu öğrenilir. Geminin aranması üzerine manifestoda olmamasına rağmen 15 adet *Scut* füzesi çimento yükünün altında bulunmuştur. Yemen'in füzeleri sahiplenmesi üzerine ABD yetkilileri geminin yük ile birlikte bırakılmasına karar vermişlerdir. Bu olayda bayrak çekmeyen gemiye uluslararası sularda bordalama yapılması için yasal zemin varken füzelere el konulmasıyla ilgili herhangi bir uluslararası hukuk kuralı yoktur. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde veya diğer uluslararası hukuk kaynaklarında füzelerin taşınmasına yönelik herhangi bir yasak yoktur.

Açık denizlerde yabancı gemilere müdahaleye diğer bir istisna da kesintisiz takiptir. Bu hak 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde belirtilmiştir. Kesintisiz takip bazı şartlara bağlanmıştır:

“Kıyı Devletinin yetkili mercilerinin, yabancı bir geminin kanunlarını ve düzenlemelerini ihlal ettiğine inanması için haklı sebepleri olduğu zaman, o geminin kesintisiz şekilde takibine gidilebilir. Böyle bir takip yabancı gemi veya botlarından birisi takip eden Devletin iç sularında veya karasularında veya bitişik bölgesi içinde olduğu zaman başlatılmalı ve ancak takip kesintiye uğramadıysa, karasuları ve bitişik bölge dışında bu takibe devam edilebilir.”

2.2.3. Raporun Değerlendirmesi

Türkiye'nin BM'ye sunduğu final raporunda açık denizlerin hukuki durumuna ilişkin olarak; açık denizlerin serbestîsi ve açık denizlerin serbestîsine yönelik istisnalar vurgulanmıştır.

Raporda açık denizlerin serbestîsi çerçevesinde; açık denizlerin özgürce kullanımının asırlardır süre gelen örf ve adet hukukuna dayandığı, açık denizlerde serbestçe seyredebilme gibi temel özgürlükler kısıtlandığında uluslararası hukukun ihlal edilmiş olacağı belirtilmiştir. Yine raporda 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'ne taraf olan İsrail'in bu sözleşmenin getirdiği açık denizlerde serbestliğin uygulanması konusunda sorumlu tutulabileceğine değinilmiştir. Ayrıca insani yardım taşıyan konvoyun barışçıl amaçlı olduğu belirtilmiştir.

Komor Adaları bandıralı olan Mavi Marmara gemisine, bazı istisnai durumlar hariç tutulacak olursa, ancak bu devlet açık denizlerde müdahalede bulunabilir. Açık denizler bütün devletlerin yararlanacağı deniz alanlarıdır. Bu deniz alanında serbestlik esastır. Bu serbestlik kapsamında bütün gemiler açık denizlerde serbestçe seyrüsefer yapabilmektedirler. Hiçbir devlet yabancı bayraklı bir geminin seyir serbestîsini kısıtlayamaz ve engelleyemez. Açık denizlerin serbestliği ilkesi¹⁷⁸ çerçevesinde İsrail'in filoya yaptığı operasyonun haklı olmadığı ortadadır¹⁷⁹. İsrail açık denizlerin serbestliği ilkesini ihlal etmiştir. İsrail'in yaptığı müdahale ilan etmiş olduğu münhasır ekonomik bölge içerisindedir. İsrail, 200 millik münhasır ekonomik bölge ilan etmiş olsa bile, münhasır ekonomik bölgede var olan yetkiler diğer devletlerin seyrüsefer serbestîsini¹⁸⁰ engelleyecek şekilde kullanılamamaktadır¹⁸¹. Gemilerin geçişi sırasında münhasır ekonomik bölge tümüyle açık deniz rejimine tabi olacaktır¹⁸².

Açık deniz serbestîsinin kullanılması için bu deniz alanında "barışçıl amaç" doğrultusunda hareket edilmelidir. "Barışçıl amaç" teriminden kastedilmek istenenin devletlerin açık denizlerden askeri amaçlarla yararlanmaları hususunda kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunduğu¹⁸³. Neticede Mavi Marmara gemisinin faaliyetine bakıldığında askeri herhangi

¹⁷⁸ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 4; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 90.

¹⁷⁹ KARADAŞ C., *Uluslararası Deniz Hukukunda Açık Denizlerin Serbestliği İlkesi: Mavi Marmara Olayı*, USAK Yayınları, Ankara-2010, s. 109.

¹⁸⁰ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 58.

¹⁸¹ ABDULLAHZADE C., "Mavi Marmara Olayı: Uluslararası Hukuku Ne Kadar Biliyoruz?", <http://www.hukuki.net/showthread.php?85183-Mavi-Marmara-Olay%FD>, (18 Haziran 2012).

¹⁸² KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 73.

¹⁸³ PAZARCI, s. 389.

bir faaliyet içinde olmadığı ortadadır¹⁸⁴. Mavi Marmara gemisinin amacının, yükünün içeriğine ve yolcularının sivil olmasına bakılırsa insani yardım taşıma maksatlı olduğudur¹⁸⁵. İnsani yardım taşımanın barışçıl amaç ilkesine uygun olduğu açıktır. İsrail açık denizlerin barışçıl amaçlar doğrultusunda kullanılması ilkesini ihlal etmiştir. İsrail insani yardım taşıyan ve tarafsız olan bir ticaret gemisine askeri müdahalede bulunmuştur. İsrail'in müdahalesinin 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde belirtilen barışçıl amaç ilkesinin ruhuna aykırı olduğu kesindir. Sonuç olarak İsrail açık denizlerin iki temel prensibi olan serbestlik ve barışçıl amaç prensiplerini ihlal etmiştir.

Türkiye'nin raporunda açık denizde müdahalenin istisnaları kesintisiz takip ve ziyaret hakkı başlıkları altında incelenmiştir. Raporda 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nden alıntılar yapılarak ziyaret hakkına değinilmiştir. Geminin haydutluk yaptığından, geminin köle ticaretine giriştiğinden, geminin izinsiz yayına giriştiğinden, geminin tabiyetsiz olduğundan, yabancı bir bayrak taşıdığı veya bayrağını göstermeyi reddettiği halde, geminin gerçekte harp gemisi ile aynı tabiyette olduğundan şüpheyi gerektirecek makul bir sebep olduğunda ziyaret hakkının kullanılacağı belirtilmiştir.

Mavi Marmara gemisi köle ticareti yaptığı iddia edilemez. Konvoydaki gemilerin taşıdığı yük ve yolculara bakılacak olursa köle ticareti yapılmadığı ortadadır¹⁸⁶. Böyle bir durum ortaya çıksaydı bile İsrail'in Mavi Marmara gemisine el koyma hakkı yoktur. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde belirtildiği üzere köle ticareti yapan bir gemiyi ancak bayrak devleti yargılayacaktır. Üçüncü devletler sadece ziyaret hakkı kapsamında gemiye çıkabileceklerdir.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde deniz haydutluğu tarifi; "Deniz haydutluğu aşağıdaki hareketlerin herhangi birisinden ibarettir:

a. özel bir geminin veya özel bir uçağın mürettebatı veya yolcuları tarafından özel amaçlarla işlenen ve:

i. açık denizde, başka bir gemi veya uçağa karşı veya böyle bir gemi veya uçakta bulunan kişilere yöneltilmiş,

ii. herhangi bir devletin yargı yetkisi dışında bulunan, bir gemiye uçağa, şahıslara veya mala karşı yöneltilmiş,

herhangi bir gayri hukuki şiddet ve tutuklama veya herhangi bir yağmacılık hareketi;

¹⁸⁴ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 95.

¹⁸⁵ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 95.

¹⁸⁶ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 95.

b. Bir gemi veya uçağı onu haydut bir gemi veya uçak yapan olayları bilerek onun işletilmesine ihtiyari herhangi bir şekilde katılma hareketi;

c. (a) veya (b) bentlerinde tarifi yapılan bir hareketi teşvik eden veya kasten kolaylaştıran herhangi bir hareket¹⁸⁷ şeklinde yapılmıştır. Mavi Marmara gemisinin faaliyetinin deniz haydutluğu tanımıyla herhangi bir ilgisi söz konusu değildir. SUA sözleşmesi çerçevesinde geminin hareketinin terör eylemleri içerdiği iddia edilirse bu durumda gemiye müdahale edilebilir. SUA Sözleşmesi sözleşmeye taraf olan ülkeleri bağladığı için taraf olmayan devletlerin gemilerine müdahale yapılamaz. Mavi Marmara gemisinin sadece insani yardım taşıdığı bellidir. İsrail'in gemide terörist faaliyetlerin olduğuna yönelik bir iddiası yoktur.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde açık denizlerde uluslararası rahatsızlık oluşturan yayınların yapılması yasaklanmıştır. İzinsiz yayın yapan gemilere yayından etkilenen devletlerin müdahale edebileceği belirtilmiştir. İzinsiz yayın yapan gemiye el konulabileceği vurgulanmıştır. Mavi Marmara gemisinin açık denizde genel kamuoyunun etkilenmesi kastıyla milletlerarası nizamlara aykırı şekilde radyo veya televizyon yayınlarını¹⁸⁸ yaptığı hakkında hiçbir iddia yoktur¹⁸⁹. Dolayısıyla izinsiz yayın sebebiyle yapılabilecek ziyaret hakkı mümkün değildir.

Mavi Marmara gemisinin Komor Adaları tabiyetli olduğu bellidir. İki veya daha fazla devletin bayrağı altında seyredip yerine göre onları kullanan gemiler bahis konusu tabiyetlerden herhangi birisini diğer herhangi bir devlet bakımından iddia edemez ve tabiyetsiz bir gemi ile aynı tutulabilirler¹⁹⁰. Mavi Marmara gemisinin önce Türk Bayrağı çektiği sonra Komor Adaları Bayrağı çektiği iddia edilmiştir¹⁹¹. Fakat Mavi Marmara gemisinin iki veya daha fazla bayrak çektiği ile ilgili ne Türkiye'nin, ne İsrail'in ne de BM'nin Raporlarında herhangi bir iddia yer almamıştır. Dolayısıyla gemi tabiyetsiz olmadığı için ziyaret hakkı mümkün değildir.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne göre açık denizlerde uyuşturucu madde kaçakçılığı yapan bir gemiye denetim yapılabileceği belirtilmiştir. Mavi Marmara gemisi uyuşturucu madde kaçakçılığı yaptığına ilişkin herhangi bir bulgu yoktur. İsrail'in böyle bir iddiası yoktur.

Raporda bir gemiye ziyaret hakkı uygulanması durumunda izlenecek yöntem vurgulanmıştır. Mavi Marmara gemisine ziyaret hakkının yapılacağı varsayılsa bile İsrail'in

¹⁸⁷ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 15; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 101.

¹⁸⁸ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 109/2.

¹⁸⁹ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 101.

¹⁹⁰ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 6/2; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 92/2.

¹⁹¹ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 101.

ziyaret hakkı prosedürüne uymadığı ortadadır. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde ziyaret hakkı kullanılacaksa yöntemi şu şekilde ifade edilmiştir: “Bir savaş gemisi, ticaret gemisinin kendi bayrağını çekme hakkını araştırmaya geçebilir. Bu amaçla, şüpheli gemiye bir subay komutasında bir bot gönderebilir. Belgeler kontrol edildikten sonra şüpheler giderilemezse, gemide daha ileri incelemeye geçebilir. İncelemenin mümkün olan bütün ihtimam ile yapılması gerekir¹⁹².” Ziyaret hakkını kullanırken izlenecek yöntem bakılırsa, İsrail'in Mavi Marmara gemisine müdahalesinde, ziyaret hakkını kullanmak gibi bir düşüncesinin olmadığı söylenebilir.

Raporda Türk limanlarının yük ve yolcu denetimini uluslararası sözleşmelere göre yaptığı belirtilmiştir. Türkiye ve İsrail SOLAS 1974'e taraftır. ISPS Kod ise SOLAS 1974'ün bir uygulamasıdır. SOLAS 1974'ün XI-II bölümüne göre yürürlüğe girmiş olan ISPS Kod uygulamasının B Bölümünün 4. maddesinde taraf devletlerin sorumlulukları belirtilmiştir. Bu nedenle Türk limanlarından ayrılan filodaki gemiler ISPS Kod kapsamında kontrol edilmiştir. SOLAS 1974'e taraf olan İsrail, ISPS Kod uygulamasının bir sonucu olarak, Türk limanlarından ayrılış yapan filodaki gemilerde kontrollerin düzgün yapıldığını silah, mühimmat ve güvenliği tehlikeye sokacak diğer materyallerin bulunmadığını kabul etmiştir.

Türkiye'nin raporunda kesintisiz takip konusuna da değinilmiştir. Kesintisiz takip hakkı, bir devletin egemenliği altında bulunan deniz alanlarında o devletin iç hukukuna aykırı davranışlarda bulunan yabancı bayraklı gemiler üzerinde uygulanır. Müdahale sırasında Mavi Marmara gemisi İsrail'in ilan ettiği münhasır ekonomik bölgesinin sınırları içerisindedir. Kesintisiz takibin yapılabilmesi için bahse konu deniz alanına ilişkin hukukun ihlal edilmesi gerekmektedir. Mavi Marmara gemisi İsrail'in münhasır ekonomik bölgesine ilişkin hukukunu ihlal etmemiştir.

Sonuç olarak; İsrail açık denizlerin serbestlik ve barışçıl amaç ilkelerini ihlal etmiştir. İsrail'in Mavi Marmara gemisine müdahalesi açık denizlerde müdahaleyi gerektirecek istisnai durumlardan hiçbirine uymamaktadır¹⁹³. İsrail'in müdahalesi açık bir şekilde uluslararası hukuka aykırıdır¹⁹⁴. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'ne taraf olan İsrail bu sözleşmeye aykırı davranmıştır.

¹⁹² 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 22/2; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 110/2.

¹⁹³ GUILFOYLE D.,” The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict”, British Yearbook of International Law, Cilt 81, Sayı 1, 2011, 171-223, s. 175.

¹⁹⁴ Aynı görüş için Bkz OKUR D.A.-SARIBEYOĞLU M.-ERKİNER H.H., ” Mavi Marmara Olayının Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, Güncel Hukuk, Temmuz 2010, 32-37, s. 33; MUTUŞ C., “Uluslararası Hukukta İsrail'in Saldırıları Ne Anlam İfade Ediyor?”, <http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=1495>, (18 Haziran 2012).

2.3. İsrail'in Mavi Marmara Olayı ile İlgili BM'ye Sunduğu Rapor¹⁹⁵

Mavi Marmara olayı ile ilgili BM bünyesinde uluslararası soruşturma komisyonu kurulması kararından sonra İsrail, Jacob Türkel başkanlığında kendi ulusal soruşturma komisyonunu kurmuştur. Komisyon raporunu 23 Ocak 2011'de BM soruşturma komisyonuna teslim etmiştir. Rapor iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Gazze Şeridi'ndeki deniz ablukası konusu ele alınmıştır. Bu bölümde İsrail ablukanın yasal olduğunu ispatlanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise 31 Mayıs 2010 tarihinde İsrail'in deniz ablukasını korumak için yaptığı müdahale anlatılmıştır. Rapora göre filo yola çıkmadan önce filonun engellenmesi yönünde diplomatik yollarla uyarılar yapılmıştır. Filo yola çıktıktan sonra birkaç defa gemilere geri dönüş uyarıları yapılmış, bu uyarılar neticesiz kalınca gemilere müdahale yapılmıştır. Gemileri güç kullanarak kontrol altına alma operasyonu saat 04.26'da başlatılmıştır. Raporda Mavi Marmara gemisinin güvertesinde İsrail askerlerinin aşırı derecede şiddet karşılaştığı belirtilmiştir. Olay sonucunda filoya katılan 9 kişi ölmüş, 55 kişi de yaralanmıştır. Ayrıca 9 İsrail askerinin de yaralandığı raporda belirtilmiştir.

2.3.1. İsrail'in Raporuna Göre Açık Denizdeki Müdahalenin Hukuki Durumu¹⁹⁶

Uluslararası hukukun en eski alanlarından birisini oluşturan deniz hukuku barış zamanı uygulanır. Deniz hukuku kurallarının çoğu 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde yazılmıştır. İsrail bu sözleşmeye taraf olmamakla birlikte sözleşmenin örf ve adet kurallarını yansıttığı dikkate alınmalıdır. Deniz hukukunun iki temel prensibinin olduğu düşünülmektedir. Bunlar: 1) Bayrak devletinin egemenliği prensibi. Bu prensibe göre açık denizde bulunan bir gemi hangi ülkenin tabiyetinde ise o ülkenin yargı yetkisi altındadır. 2) Açık denizlerde özgürlük prensibi. Bu prensip modern deniz hukukunun temel prensibidir. Bu prensip açık denizlerde tüm gemilere özgürce hareket etme hakkını verir. Bu prensip sadece barış zamanı değil, silahlı çatışma zamanlarında tarafsız gemilere de uygulanır.

Herkesin bildiği üzere denizlerin askeri amaçlar için kullanılmasının yasaklanmasına yönelik öneriler vardır. Fakat bu öneriler karşıt düşünceler ile karşılaştırılarak yapılmalıdır. Deniz hukuku kurallarının diğer uluslararası hukuk kural ve prensiplerinden izolesi

¹⁹⁵ The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010 ("İsrail'in Mavi Marmara Final Raporu"), Ocak 2011.

¹⁹⁶ Ocak 2011 tarihli İsrail'in Mavi Marmara Final Raporu'ndan alınmıştır.

yapılamaz. Özellikle deniz savaşı hukuku kuralları, tarafsızlık kuralı ve örf ve adet hukuku prensiplerinin değerlendirilmesi gerekir. Silahlı çatışma zamanında deniz savaşı hukuku deniz hukukunun üzerindedir (*lex specialis*).

Deniz ablukası deniz savaşı hukukunun bir parçasıdır ve örf ve adet hukukunda yeri vardır. Örf ve adet hukuku da İsrail hukukunun bölünmez bir parçasıdır. Deniz ablukası kuralları ilk olarak 1856 Paris Deklarasyonu ve 1909 Londra Deklarasyonu'nda (*1909 London Declaration Concerning the Laws of Naval War*) yazılı hale getirilmiştir. Paris Deklarasyonunu sadece 7 devlet imzalamış, Londra Deklarasyonunun da bağlayıcı bir gücü yoktur. Ancak deniz ablukasının durumu ile ilgili temel kurallar Londra Deklarasyonu'nda belirtilmiştir.

Yirminci yüzyılın sonlarında deniz ablukasının kuralları yeni teknolojiler ve modern yöntemler kullanılarak zamanın ruhuna uygun olarak 1988 ile 1994 tarihleri arasında bir grup uzman tarafından deniz savaşı hukuku kuralları yeniliklerle beraber ele alınmıştır. Sonuç olarak denizdeki çatışmalara ilişkin 1994 yılında *San Remo Manual (1994 San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea)* el kitabı ortaya çıktı.

İsrail Silahlı Kuvvetleri, Mavi Marmara ve diğer gemilere Gazze sahillerindeki abluka bölgesinden 70-100 deniz mili arasındaki mesafelerde bordalama yapmıştır. Bordalamadaki asıl anahtar konu uluslararası sularda bordalamanın gerçekleştirilebilmesi değil, ablukayı delmeye çalışan gemilere ne kadar mesafede bordalamanın yapılacağıdır. Bir geminin ablukayı delme girişimi varsa o gemiye nerede olursa olsun el konulur¹⁹⁷. Uluslararası insancıl hukukuna göre bir gemi rotasını ablukalı bölgeye çevirmişse o geminin ablukayı delmeyi amaçladığı anlaşılır ve bu gemiye güç kullanılır. Raporla göre filonun asıl amacı da ablukayı delmektir. Ablukayı delmeye çalıştığı için filoya çatışma hukuku çerçevesinde müdahale yapılmıştır.

2.3.2. Raporun Değerlendirmesi

Raporda ne 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'ne ne de 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne hiçbir atıf yapılmamıştır. Sadece bayrak devleti yasası ve açık deniz serbestisinden kısaca bahsedilmiştir. İsrail müdahalenin uluslararası deniz hukuku kuralları

¹⁹⁷ 1994 tarihli San Remo Manual, m. 98; 1909 tarihli Londra Deklarasyonu, m. 20; 2007 US Commander's Naval Handbook, para. 7.7.4.

dışında olduğunu iddia etmektedir. Müdahalenin silahlı çatışma kurallarına göre değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur.

İsrail Gazze Şeridi'nde abluka ilan etmiştir. Bu yüzden silahlı çatışma kurallarının uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Uluslararası silahlı çatışmalar veya savaş hukukuna göre abluka ilan edilen bölgede ticari faaliyet yasaklanabilir. Hukuki bir abluka mevcut ise abluka sınırları içerisinde kuvvet kullanılabilir¹⁹⁸. Gazze Şeridi'ndeki ablukanın hukuki olup olmadığı tartışılan bir konudur. Genel kanaat ablukanın meşruiyetinin olmadığı yönündedir¹⁹⁹. Ablukanın yasal olmadığı varsayılırsa İsrail'in filoya müdahalesi açık bir şekilde uluslararası hukuka aykırıdır.

İsrail raporunda ablukanın yasal olduğunu iddia etmektedir. Raporda ayrıca açık denizlerin serbestisi prensibine de değinilmiş bu prensibin sadece barış zamanı değil, silahlı çatışma zamanlarında tarafsız gemilere de uygulanacağı belirtilmiştir. İsrail raporda Mavi Marmara ve filodaki diğer gemilerin tarafsız olmadığını, amaçlarının ablukayı delmek olduğunu savunmuştur. Savaş durumunda veya silahlı çatışma durumunda taraflardan biri bir ticaret gemisin diğer savaştan tarafa askeri yardım yaptığına ilişkin makul derecede şüphe varsa bu gemiye ziyaret hakkı, inceleme ve kontrol etme hakkı uygulanabilir²⁰⁰. İnsani yardım taşıyan bir filoyu taraf olarak göstermek hukuki değildir.

İsrail müdahalesini öncelikle *San Remo Manual* el kitabına dayandırmaktadır. Bu el kitabı bağlayıcı bir hukuk metni değildir²⁰¹. Ancak *San Remo Manual* el kitabında uluslararası deniz savaş hukuku kuralları güncellendiği için önemlidir²⁰². *San Remo Manual'de* "bir geminin ablukayı delme girişimi varsa o gemiye el konulur" hükmü vardır. Bu hüküm geniş anlamda düşünüldüğünde açık denizlerde de ablukayı delmeye çalışan gemilere müdahale etme hakkı getirmektedir. Bu yaklaşım Mavi Marmara olayında olduğu gibi açık denizde 70 deniz mili mesafedeki bir gemiye müdahaleyi doğru bulmaktadır. Böyle bir düşünce tarzı ile devletlere kendi kıyılarından yüzlerce mil uzaklıktaki bir yabancı bayraklı gemiye bir bahane bularak el

¹⁹⁸ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 104.

¹⁹⁹ Aynı görüş için Bkz KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 104; OKUR-SARIBEYOĞLU-ERKİNER, s. 34; KUTLAY M., "AB Perspektifinden İsrail'in Mavi Marmara Baskını", USAK- Gündem Avrupa, Temmuz 2010, 20-21, s. 21.; MUTUŞ C., "Mavi Marmara Saldırısına İki Farklı Bakış: Türkiye ve İsrail Ulusal Raporları", <http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=1909>, (18 Haziran 2012); KAYA İ., "Uluslararası Adalet Divanı ve Gazze Ablukası", <http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=2310>, (18 Haziran 2012); Türkiye'nin Mavi Marmara Final Raporu, Şubat 2011; BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme Heyeti Mavi Marmara Raporu, 27 Eylül 2010.

²⁰⁰ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 105; KURAN, s. 251-252.

²⁰¹ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 52.

²⁰² KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 53.

koyma hakkını getirmektedir. Bu yaklaşım doğru kabul edildiğinde açık denizlerin serbestîsinden söz edilemez. *San Remo Manual*'deki ablukayı delmeye çalışan gemilere açık denizlerde de müdahale edilebileceğine dair bir hüküm yoktur. İsrail *San Remo Manual*'in 98. maddesini geniş yorumlamaktadır. Eğer *San Remo Manual* açık denizlerde tarafsız gemilere müdahale hakkı veriyorsa bu hüküm kabul edilemez. Çünkü bu hükmün yüzyıllardır süregelen açık denizlerin serbestliği ilkesine ters olduğu açıktır.

İsrail raporunda deniz savaşı hukukunun göz ardı edilmemesini savunurken deniz hukuku sözleşmeleri olan 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ni göz ardı etmiştir. İsrail deniz hukukunun en önemli prensiplerinden birisi olan açık denizlerin serbestîsi prensibini ihlal etmiştir. Amacı Gazze'ye insani yardım götürmek olan, silah, mühimmat vb. taşımayan gemilere orantısız ve aşırı nitelikte bir müdahale söz konusudur.

Gazze Şeridi'ndeki deniz ablukasının hukuki durumu ise tartışmalıdır. Churchill'e göre deniz ablukası yasal olsa bile yapılan müdahale yasal değildir²⁰³. Aynı düşüncelere uluslararası hukuk profesörü Said Mahmoudi de katılmaktadır. Mahmoudi açık denizde yapılan müdahalenin orantısız ve yasadışı olduğunu düşünmektedir²⁰⁴.

Sonuç olarak ablukanın hukuki olmadığına yönelik geniş bir kanaat vardır. İsrail savaş hukukunun geçerli olduğunu savunsa da tarafsız devletlerin gemilerine açık denizlerde müdahalesi serbestlik ilkesine aykırıdır. Savaş hukukunun geçerli olduğu kabul edilecek olursa İsrail'in dayanağı olan *San Remo Manual* 98. maddesi geniş yorumlanacak olursa, açık deniz serbestîsi ile çeliştiği için bu maddenin kabul edilmesi mümkün değildir.

2.4. BM'nin Mavi Marmara Olayı ile İlgili Raporu²⁰⁵

Mavi Marmara olayı ile ilgili BM Genel Sekreterliği bünyesinde uluslararası soruşturma komisyonu 2 Ağustos 2010 tarihinde kurulmuştur. BM soruşturma komisyonu başkan, başkan yardımcısı ve iki ülke temsilcilerinden oluşmuştur. Komisyon, başkan Geoffrey Palmer, başkan yardımcısı Alvaro Uribe, Türkiye temsilcisi Süleyman Özdem Sanberk ve İsrail

²⁰³ CHURCHILL R.R., http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_assessments_of_the_Gaza_flotilla_raid, (18 Haziran 2012).

²⁰⁴ MAHMOUDI S., http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_assessments_of_the_Gaza_flotilla_raid, (18 Haziran 2012).

²⁰⁵ Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident ("BM'nin Mavi Marmara Raporu"), Temmuz 2011.

temsilcisi Joseph Ciechanover Itzhar'dan oluşmuştur. Türkiye ve İsrail temsilcilerinin katıldığı ilk toplantı 10 Ağustos 2010 tarihinde yapılmıştır. Toplantıda olay ile ilgili bilgileri ve belgeleri edinmeleri BM Genel Sekreterliği tarafından Türkiye ve İsrail'den istenmiştir. Yapılacak çalışmaların 6 ayda bitirilip ara ve final raporlar şeklinde BM Genel Sekreterliği'ne sunulması istenmiştir. Türkiye ara raporunu 1 Eylül 2010 tarihinde, final raporunu da 11 Şubat 2011 tarihinde BM Genel Sekreterliği'ne teslim etmiştir. İsrail ara rapor sunmamış, 23 Ocak 2011 tarihinde final raporunu sunmuştur. Türkiye ve İsrail raporları doğrultusunda BM'nin Mavi Marmara olayı ile ilgili raporu Temmuz 2011 tarihinde tamamlanmıştır. BM raporu özet, giriş, Türkiye ve İsrail'in Ulusal Soruşturma Raporları'nın özetleri, Mavi Marmara olayının olgu ve koşulların tespiti, gelecekte benzer olaylardan nasıl kaçınılacağına ilişkin tavsiyeler bölümlerinden oluşmaktadır. Ekler bölümünde ise uluslararası hukuk prensiplere değinilmiştir. Hukuk prensipleri başlığı altında deniz hukukuna yer verilmiştir. Ayrıca Türkiye temsilcisi Süleyman Özdem Sanberk, komisyon başkanı ile uyuşmadığı konuları Ek-2'de belirtmiştir. Raporda, raporun içeriği ve sonuçlarının herhangi bir bağlayıcılık taşımadığı vurgulanmıştır.

2.4.1. BM'nin Raporuna Göre Açık Denizdeki Müdahalenin Hukuki Durumu

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi deniz hukuku alanında düzenlenmiş en önemli kaynaktır. Deniz hukukunun en önemli prensibi açık denizlerin serbestîsidir²⁰⁶. Bu prensip, açık denizlerin bütün devletlere açık olduğunu ve hiçbir devletin hükümranlılığı altında bulunmadığını belirtmektedir²⁰⁷. Açık denizlerin özgürce kullanılması prensibi uluslararası örf ve adet hukukunun bir parçasıdır. Bu prensibin doğal bir sonucu olarak, bir devletin yabancı bayraklı bir gemiye bordalama yapması sınırlandırılmıştır. Genellikle bayrak devletinin izni yoksa o devletin bayrağını taşıyan gemiye bordalama yapılmaz. Bazı istisnai durumlarda “ziyaret hakkı” kapsamında yabancı bayraklı gemilere bordalama yapılabilmektedir²⁰⁸.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi madde 88'de açık denizlerin barışçıl amaçlar doğrultusunda kullanılması belirtilmiştir. Bunun anlamı açık denizlerin askeri faaliyetlere yasaklanması ve devletlerin kuvvet kullanımının -meşru müdafaa hariç- yasaklanmasıdır.

²⁰⁶ 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 86.

²⁰⁷ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 2; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 87-89.

²⁰⁸ 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi, m. 22; 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi, m. 110.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde bahsedilen barışçıl amaçtan ne anlaşılacağı konusu açık değildir. Genel kanaat 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nin barış zamanı geçerli olduğudur.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi madde 301'e göre; "taraf devletler sözleşmeden doğan haklarını kullanırken ve görevlerini icra ederken, herhangi bir devletin ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya BM Anlaşması'nda belirtilmiş olan ilkelerle bağdaşmayacak diğer herhangi bir tarzda herhangi bir kuvvet kullanma tehdidinden veya kuvvet kullanmaktan kaçınacaklardır". Yani meşru müdafaa hariç kuvvet kullanılmayacaktır.

1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde deniz savaşı uygulamaları ile ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Bu durum her devleti askeri faaliyetlerde kendi mili kılavuzunu kullanmaya götürmüştür. Aynı düşünce ile *San Remo Manual*'i tasarlayanlar, açık denizlerdeki deniz savaşlarını yasaklayan 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nin 88 ve 301. maddelerini kabul etmemişlerdir.

Silahlı çatışma zamanlarında barış zamanı uygulamalarını içeren 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi kullanışlı değildir. Silahlı çatışma zamanlarında deniz savaşı hukuku geçerlidir (*lex specialis derogat lex generalis*). Çünkü 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nin öncelikli asıl amacı devletlerin barış zamanı faaliyetlerini düzenlemektir.

Açık denizlerdeki seyir serbestisi prensibi uluslararası hukuk çerçevesinde bazı istisnalarla sınırlıdır. Raporu göre İsrail'in güvenliğine yönelik olarak Gazze'deki militan gruplar tarafından ciddi bir tehditle yüz yüzedir. Deniz ablukasını Gazze'ye deniz yoluyla silah girişinin engellenmesi amacıyla meşru bir güvenlik tedbiri olarak uygulanmakta ve abluka uluslararası hukuk ile uyumludur.

2.4.2. Raporun Değerlendirmesi

BM Mavi Marmara raporu İsrail'in öne sürdüğü tezlerle paralellik göstermektedir. Komisyonun Türkiye temsilcisi Sanberk raporun adeta İsrail ile birlikte hazırlandığını ve Türkiye'nin hukuki tezlerini dışladığını belirtmiştir²⁰⁹. Raporu Türkiye'nin raporunun özetinin yapıldığı bölümde Türkiye'nin açık denizlerle ilgili sunduğu hukuki yaklaşımlara neredeyse hiç değinilmemiştir. BM Mavi Marmara raporu 127²¹⁰ devletin taraf olduğu ve pek

²⁰⁹ BM'nin Mavi Marmara Raporu, Appendix II: Separate Statements from Mr. Ciechanover and Mr. Sanberk, s. 105.

²¹⁰ CHURCHILL-LOWE, s. 473-479, 5 Haziran 1998 tarihi ve öncesi 127 ülke sözleşmeye taraf olmuştur.

çok devletin de taraf olmasa da hükümlerini uyguladığı 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ni hiçe saymıştır.

Savaş durumunda veya silahlı çatışma durumunda taraflardan biri bir ticaret gemisinin diğer savaşan tarafa askeri yardım yaptığına ilişkin makul derecede şüphe varsa bu gemiye ziyaret hakkı, inceleme ve kontrol etme hakkı uygulanabilir²¹¹. Raporda deniz ablukasının Gazze'ye deniz yoluyla silah girişinin engellenmesi amacıyla meşru bir güvenlik tedbiri olarak uygulandığı belirtilmiştir. Mavi Marmara gemisinin silah, mühimmat vb. taşımadığı²¹² sadece insani yardım malzemeleri taşıdığı bilindiği halde açık denizde gemiye müdahale edilmiştir. Bu yaklaşımın Gazze'ye silah sokulmamasıyla bir ilgisi yoktur. Yardım konvoyunun durdurulma sebebi konvoyun hedefe varıldığında sergileyebilecekleri zafer çığlıklarının engellenmesi olarak değerlendirilebilir²¹³. Bu da müdahalenin hukuki değil siyasi olduğunu gösterir²¹⁴.

2.5. Değerlendirme

Mavi Marmara olayı açık denizlerde devletlerin müdahale yetkilerinin sorgulanmasına sebep olmuştur. Türkiye yapılan müdahaleyi bir saldırı olarak nitelendirmiş, müdahalenin hukuksuz olduğunu savunmuştur. İsrail ise Mavi Marmara gemisine yapılan müdahalenin çatışma hukukuna uygun olduğunu savunmuştur. BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme Heyeti tarafından hazırlanan Mavi Marmara raporunda İsrail'in uyguladığı deniz ablukasının meşru olmadığı belirtilmiş, dolayısıyla yapılan müdahalenin hukuksuz olduğu ifade edilmiştir. BM Genel Sekreterliği bünyesinde kurulan Uluslararası Mavi Marmara Soruşturma Komisyonu ise İsrail'in savunduğu tezleri savunmuştur.

İsrail yaptığı müdahaleyi *San Remo Manual*'e dayandırmaktadır. İsrail yaptığı müdahaleyi saldırı olarak nitelememektedir. Ancak *San Remo Manual* madde 98'e bakıldığında ablukayı delmeye çalışan gemilere saldırı yapılabileceği belirtilmiştir. İsrail kendi dayandığı maddeyi kısmen kabul etmemektedir. Bunu yapmasının sebebi, saldırı suçunun Uluslararası Ceza

²¹¹ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 105; KURAN, s. 251-252.

²¹² KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 106.

²¹³ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 106.

²¹⁴ KARADAŞ, Mavi Marmara, s. 106.

Mahkemesi (“UCM”) nezdinde yargılamaya tabii suçlar arasında yer almasıdır²¹⁵. İsrail, Türkiye’nin UCM’ye yapacağı olası bir başvuru için ön almaktadır.

Türkiye genel olarak ablukanın yasal olmadığı tezi üzerinde durmuştur. Türkiye’nin raporunda ablukanın yasal olmadığı tezine kıyasla, açık deniz serbestisine daha az değinilmiştir. Türkiye’nin açık deniz serbestisi üzerinde daha fazla durması gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca Türkiye’nin saldırı suçu kapsamında UCM’ye başvuru yapmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Çünkü UCM’nin yargılama yapabilmesi için tek tarafın başvuru yapması yeterlidir. Ayrıca Uluslararası Adalet Divanı’nda da yargılama yapılabilmektedir. Ancak Uluslararası Adalet Divanı’na başvuru için iki tarafın da talebi olması gerekmektedir. İsrail’in tutumu göz önünde bulundurulduğunda Uluslararası Adalet Divanı’nda yargılamanın yapılması mümkün görünmemektedir.

Sonuç olarak, İsrail’in yapmış olduğu müdahale uluslararası örf ve adet hukuku ve uluslararası deniz hukukuna aykırıdır. Türkiye, uluslararası hukuk çerçevesinde olayı UCM’ye taşıyarak hakkını aramalıdır.

²¹⁵ Haziran-Temmuz 1998 tarihinde Roma’da toplanan Birleşmiş Milletler Konferansı’nın sonunda, 17 Temmuz 1998 tarihinde imzaya açılan Roma Statüsü’nün 5’inci maddesinde, kurulan UCM’nin soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçu ve saldırı suçunu yargılama yetkisine sahip bulunduğu belirtilmiştir.

SONUÇ

Açık denizlerde devletlerin müdahale yetkileri örf ve adet kurallarını yansıtan 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi çerçevesinde incelenmiştir. Çalışmada açık denizde gemilere yapılabilecek müdahalenin sınırları belirlenmiştir.

Öncelikle açık deniz kavramından ne anlaşılacağı açıklanmıştır. Sözleşmelere göre açık deniz tanımı yapılmıştır. Sözleşmelere göre açık denizin karasuları, iç sular, takımda suları ve münhasır ekonomik bölgesi haricindeki deniz alanları olduğu belirtilmiştir.

Açık denizler tüm devletlerin kullanımına açık deniz alanlarıdır. Açık denizlerin en önemli kuralları serbestlik ve barışçıl amaçtır. Çalışmada devletlerin açık denizlerde seyrüsefer, uçma, sualtı boru ve kablo döşeme, suni ada ve diğer tesisleri inşa etme, balıkçılık ve diğer canlı kaynakların avlanması ve bilimsel araştırma yapma serbestliklerinin olduğu belirtilmiştir. Barışçıl amaç doğrultusunda açık denizleri kullanma ilkesinin askeri faaliyetleri kısıtlayıcı bir nitelikte olduğu ve savunmaya yönelik yapılan askeri faaliyetlerin bu ilke çerçevesinde makul olduğu değerlendirilmiştir.

Çalışmada bayrak yasasından bahsedilmiştir. Her geminin bir devletin tabiyetinde olması gerektiği belirtilmiştir. Açık denizlerde bazı istisnai durumlar hariç bayrak devletinin mutlak yargı yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Hiçbir geminin çift bayrak taşıyamayacağı böyle bir durumda tabiyetsiz kabul edileceği vurgulanmıştır. Tabiyetsiz kabul edilen gemiler ise hiçbir devletin himayesi altında değildirler. Açık denizlerde tabiyetsiz gemilere her devlet müdahalede bulunabilecektir. Bayrak yasası çerçevesinde ticaret ve savaş gemilerinin durumu ele alınmıştır. Açık denizde bulunan bir ticaret gemisi üzerinde ceza ve hukuk davalarında bazı istisnalar haricinde bayrak devleti yetkilidir. Açık denizde seyreden bir gemi üzerinde cebri icra, arama, yakalama ve müsadere konularında bayrak devleti yetkilidir. Savaş gemileri ise yabancı devletlerin yargılamasına karşı tamamıyla yargı bağımsızlığına sahiptir. Savaş gemilerine el konulması ve hacedilmesi yasaklanmıştır. Savaş gemilerinin açık denizde üçüncü kişilere verdiği zararlar tazmin edilebilecektir.

Çalışmada ağırlıklı olarak bayrak yasasının istisnai durumları üzerinde durulmuştur. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde bayrak devleti haricinde yabancı ticaret gemisine yapılacak müdahalenin istisnai durumları belirtilmiştir. Bu istisnai durumlar, kesintisiz takip hakkı, yabancı ticaret gemisini ziyaret hakkı, deniz haydutluğu, köle ticareti, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve açık denizden izinsiz yayın yapılmasıdır.

Bir devletin kesintisiz takip yapabilmesi için yabancı bayraklı gemi tarafından o devletin iç hukukunun ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Çalışmada kesintisiz takip yapılabilmesi için çeşitli şartların olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu şartlar; kıyı devleti hukukunun ihlali, takibin başlayacağı deniz alanları, takibin başlama ve bitiş zamanı, takibi yapılabilecek gemiler ve takibi yapacak gemi ve uçaklardır. Çalışmada kesintisiz takip şartları detaylı olarak anlatılmıştır. Kesintisiz takip yapılabilmesi için iç hukuk ihlalini yapan geminin aynı deniz alanında tespit edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca takibin takibi yapılan geminin devletin veya üçüncü devletlerin karasularına kadar yapılabileceği belirtilmiştir.

İstisnai durumlardan olan yabancı ticaret gemisine ziyaret hakkı sözleşmeler çerçevesinde ele alınmıştır. Ziyaret hakkını kullanmak savaş gemilerine verilmiştir. Yabancı bayraklı gemiyle karşılaşan bir savaş gemisinin geminin haydutluk yaptığından, geminin köle ticareti yaptığından, geminin izinsiz yayın yaptığından, geminin tabiyetsiz olduğundan ve yabancı bir bayrak taşıdığı veya bayrağını göstermeyi reddettiği halde, gemi gerçekte savaş gemisi ile aynı tabiyeti haiz olduğundan şüphe etmek için makul sebepler olduğunda ziyaret hakkını kullanılacağı belirtilmiştir. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde savaş durumunda ziyaret hakkı belirtilmemiştir. Genel kabulün savaşan taraflardan birine silah taşıyan ticaret gemisine diğer savaşan tarafın ziyaret hakkını uygulayacağı yönünde olduğu belirtilmiştir.

Çalışmada bir diğer istisna olan deniz haydutluğuna geniş yer verilmiştir. Deniz haydutluğu ve korsanlığın farklı kavramlar olduğuna değinilmiştir. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde belirtilen deniz haydutluğu tanımı üzerinde durulmuştur. Deniz haydutluğu yapan bir gemiye bütün devletlerin el koyabileceği belirtilmiştir. Bir olayın deniz haydutluğu sayılması için çeşitli şartların olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Günümüzde gerçekleşen bazı olayların bu şartları sağlamadığı için deniz haydutluğu sayılamayacağı vurgulanmıştır. 1988 tarihli SUA Sözleşmesi'nin deniz haydutluğu ile ilgili olmadığı terörizmi önleme amaçlı olduğu ayrıca taraf devletleri bağlayıcı özelliğe sahip olduğu vurgulanmıştır. Deniz haydutluğu ile ilgili BM Güvenlik Konseyi kararları incelenmiştir. Ayrıca bu kararlar irdelenmiştir. 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde deniz haydutluğu olaylarına her devletin açık denizlerde müdahale edebileceği hükmü vardı. Fakat BM Güvenlik Konseyi kararlarında Somali karasularında hatta Somali kara parçasında deniz haydutlarına müdahale edilebilecekti. Müdahaleler Somali hükümetinin izni dahilinde yapıldığı için örf ve adet kuralları ile çelişmediği söylenebilir. Ancak bu tür kararların sürekli çıkarılması örf ve adet kurallarını mutlaka etkileyecektir.

1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde köle ticareti yapılması yasaklanmıştır. Çalışmada açık denizlerde köle ticareti yapan bir gemiye bütün devletlerin müdahale yapabileceği belirtilmiştir. Ancak sözleşmelerde, köle ticareti yapan gemiyi yargılama yetkisi bayrak devletine verilmiştir.

Uyuşturucu madde kaçakçılığı ile ilgili 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde herhangi bir hüküm yoktur. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde ise açık denizlerde uyuşturucu madde kaçakçılığı yapan bir gemi üzerinde bütün devletler müdahale yetkisini kullanabileceği hükmü getirilmiştir. Buna göre bütün devletler uyuşturucu madde trafiğini engellemek için gemiler üzerinde denetim yapabilecektir.

Açık denizden izinsiz yayın yapılması 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde olmayıp, 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde yer alan bir hükümdür. Çalışmada izinsiz yayın yapan gemiye veya şahsa bütün devletler işbirliği yaparak müdahale edeceği belirtilmiştir. 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'nde ziyaret hakkını kullanan devletin, izinsiz yayın yapan herhangi bir gemi veya şahsı tutuklayabileceği ve yayın aracına el koyabileceği belirtilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Mavi Marmara olayı çerçevesinde açık denizlerde devletlerin müdahale yetkileri incelenmiştir. Olayı süreci BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme Heyeti Mavi Marmara Raporu kullanılarak yazılmıştır. Müdahale öncesi ve sonrası durumlar anlatılmıştır. Olayla ilgili Türkiye, İsrail ve BM'nin Mavi Marmara soruşturma raporları incelenmiştir. İsrail'in müdahaledeki yasal dayanağı araştırılmıştır.

Öncelikle İsrail'in müdahalesi 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne aykırıdır. Açık denizlerde müdahale yetkisi münhasıran bayrak devletindedir. Açık denizlerde sadece Komor Adaları Devleti Mavi Marmara gemisi üzerinde müdahale yetkisine sahiptir. Ayrıca çalışmada bütün istisnai müdahale durumları irdelenmiştir. Mavi Marmara gemisinin müdahaleyi gerektirecek istisnai durumlardan hiçbirisine uymadığı açıklanmıştır.

İsrail müdahalesinin savaş hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Uyguladığı ablukanın yasal olduğunu bu yüzden ablukayı delmeye çalışan mavi Marmara gemisine müdahale ettiğini savunmuştur. Çalışmada ablukanın hukukiliğinin tartışmalı olduğu vurgulanmıştır. Ablukanın yasal olmadığı genel kabul gören düşüncedir. Ablukanın yasal olmaması durumunda mutlak surette İsrail'in Mavi Marmara gemisine müdahalesi meşru değildir. Abluka yasal olsa bile açık denizlerde seyreden tarafsız bir gemiye müdahale yapmak hukuki değildir.

BM'nin Mavi Marmara olayı raporu Türkiye'nin ablukanın hukuksuz olduğunu savunduğu tezini kabul etmemiştir. Raporda deniz ablukasının meşru bir güvenlik tedbiri olarak uygulandığı belirtilmiştir. İsrail ve BM'nin raporları incelendiğinde Sanberk'in de ifade ettiği gibi raporlar birbirine çok paraleldir.

Türkiye'nin UCM'ye başvuru yapması gerektiği belirtilmiştir. Neticede ortada silahlı sivil kişilere karşı saldırı suçu meydana gelmiştir. Bu aşamada Türkiye'nin tezlerine yakın olan BM İnsan Hakları Konseyi Uluslararası Vaka İnceleme Heyeti tarafından hazırlanan Mavi Marmara raporundan yararlanılabileceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak İsrail'in Mavi Marmara gemisine müdahalesi uluslararası deniz hukukuna aykırıdır. Yapılan müdahalenin yüzyıllardır örf ve adet olarak kabul edilen açık denizlerin serbestliği kuralını tahrip edici bir nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- ABDULLAHZADE C., “Mavi Marmara Olayı: Uluslararası Hukuku Ne Kadar Biliyoruz?”, <http://www.hukuki.net/showthread.php?85183-Mavi-Marmara-Olay%FD> (18 Haziran 2012).
- ALLEN, H. C., “Doctrine of Hot Pursuit: A Functional Interpretation Adaptable to Emerging Maritime Law Enforcement Technologies and Practises”, *Ocean Development and International Law*, Cilt 20, Sayı 4, 1989, 309-341.
- BAHAR M., “Attaining Optimal Deterrence at Sea: A Legal and Strategic Theory for Naval Anti-Piracy Operations”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Sayı 40, 2007, 1-84.
- BAYILLIOĞLU U., “Somali Sahilleri ve Açıklarında İşlenen Deniz Haydutluğu Fiillerine Karşı Yürütülen Mücadelenin Hukuki Dayanakları ve Türkiye'nin Durumu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, 2011, 125-161.
- BAYKAL F. H., *Deniz Hukuku Çalışmaları*, Alfa Yayınları, İstanbul-1998.
- BECKMAN R., “Combatting Piracy and Armed Robbery against Ships in Southeast Asia: The Way Forward”, *Ocean Development and International Law*, Cilt 33, 2002, 317-341.
- BERG J., “You’re Gonna Need a Bigger Boat: Somali Piracy and the Erosion of Customary Piracy Suppression”, *New England Law Review*, Cilt 44, 2009–2010, 343–385.
- BRITTIN, B. H., *International Law for Seagoing Officers*, U.S. Naval Institute Press, 5th Edition, Maryland-1986.
- CAPRARI A., “Lovable Pirates? The Legal Implications of the Battle between Environmentalists and Whalers in the Southern Ocean”, *Connecticut Law Review*, Cilt 42, Sayı 5, 2010, 1493-1526.
- CHURCHILL R. R.-LOWE A. V., *The Law Of The Sea*, Juris Publishing, 3. Baskı, Manchester-1999.
- DİREK Ö. F.-HAMILTON M.-OPENSHAW K.-TERRY P., “Somalia and the Problem of Piracy in International Law”, *Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi*, Cilt 6, Sayı 24, 2010, 115-143.
- ECE N. J., “Uluslararası Deniz Hukuku’nda Kıyı Devletinin Gemilere El Koyma Yetkisinin Sınırları”, *Uluslararası Deniz Hukuku’nda Kıyı Devletinin Gemilere El Koyma Yetkisinin Sınırları Sempozyumu*, ORSAM Yayınları, Kitap No:2 , Ankara-2011.

- FREESTONE D., “The 1988 International Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation”, *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, Cilt 3, 1988, 305-327.
- GUILFOYLE D., “Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Counter–Piracy Efforts”, *ICLQ*, Cilt 57, 2008, 690-699.
- GUILFOYLE D.,” The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict”, *British Yearbook of International Law*, Cilt 81, Sayı 1, 2011, 171-223.
- GÜNAYDIN C., *Karasuları Dışındaki Deniz Alanlarının Statüsü ve Türkiye'nin Çevre Denizlerdeki Uygulamaları*, Harp Akademileri Basımevi, İstanbul-2000.
- GÜNDÜZ A., *Milletlerarası Hukuk*, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul-2003.
- GÜNDÜZ A., *Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk*, Üçdal Neşriyat, İstanbul-1984.
- HANIF M. T., “Sea Piracy And Law Of The Sea”, *Deniz Hukuku Yüksek Lisans Tezi*, Tromso Üniversitesi, Norveç-31 Ağustos 2010, <http://munin.uit.no/bitstream/handle/10037/3236/thesis.pdf?sequence=1> (31 Aralık 2011).
- HARRIS D. J., *Cases and Materials on International Law*, Fifth Edition, Londra-1998.
- JESSUP P. C.,” The United Nations Conference on the Law of the Sea”, *Columbia Law Review*, Cilt 59, 1959, 234-268.
- KARADAŞ C., *Uluslararası Deniz Hukukunda Açık Denizlerin Serbestliği İlkesi: Mavi Marmara Olayı*, USAK Yayınları, Ankara-2010. (Anılış: Mavi Marmara)
- KARADAŞ C., “Deniz Haydutlarına Karasularında Egemen Devlet Dışında Üçüncü Devletlerce Müdahale İhtimali: Somali Örneği”, *Polis Bilimleri Dergisi*, Cilt 11(4), 2009, 151-171. (Anılış: Karasularında Müdahale)
- KAYA İ., “Uluslararası Adalet Divanı ve Gazze Ablukası”, <http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=2310> (18 Haziran 2012).
- KLEIN N., “The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation”, *Denver Journal of International Law and Policy*, Cilt 35, Sayı 2, 2006-2007, 287-332.
- KURAN S., *Uluslararası Deniz Hukuku*, Türkmen Kitapevi, 3. Baskı, İstanbul-2009.
- KUTLAY M., “AB Perspektifinden İsrail’in Mavi Marmara Baskını”, *USAK- Gündem Avrupa*, Temmuz 2010, 20-21.
- MO J., “Options to Combat Maritime Piracy in Southeast Asia”, *Ocean Development and International Law*, Cilt 33, 2002, 343-358.

- MUTUŞ C., “Mavi Marmara Saldırısına İki Farklı Bakış: Türkiye ve İsrail Ulusal Raporları”, <http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=1909> (18 Haziran 2012).
- MUTUŞ C., “Uluslararası Hukukta İsrail’in Saldırıları Ne Anlam İfade Ediyor?”, <http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=1495> (18 Haziran 2012).
- OKUR D.A.-SARİBEYOĞLU M.-ERKİNER H.H., ” Mavi Marmara Olayının Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, *Güncel Hukuk*, Temmuz 2010, 32-37.
- PATHAK M., “Maritime Violence: Piracy at Sea & Marine Terrorism Today”, *Windsor Review of Legal and Social Issues*, Sayı 65, 2005, 66-79.
- PAZARCI H., *Uluslararası Hukuk Dersleri(Cilt 2)*, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, Ankara-2005.
- ROTHWELL D. R.-STEPHENS T., *The International Law Of The Sea*, Hart Publishing, Portland-2010.
- SORENSEN, K., “State Failure on the Highs Seas-Reviewing the Somali Piracy”, Swedish Defence Research Agency, Stockholm-2008, 1-46.
- TETİK A., *Devletler Hukuku*, Harp Akademileri Basımevi, İstanbul-2005.
- THOMSON J. E., *Mercenaries, Pirates and Sovereigns*, Princeton Publishing, ABD-1994.
- TOPAL A. H., “Uluslararası Hukukta Deniz Haydutluğu ve Mücadele Yöntemleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 59, Sayı 1, 2010, 99-130.
- TREVES T., “Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia”, *The European Journal of International Law*, Cilt 20, Sayı 2, 2009, 399-414.
- TUERK H., “Combating Terrorism at Sea-The Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation”, *University of Miami International and Comparative Law Review*, Cilt 15, 2008, 337-367.
- WOODLIFFE J. C., “The Demise of Unauthorised Broadcasting from Ships in International Waters?”, *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, Sayı 1, 1986, 402-406.

BM Güvenlik Konseyi Kararları:

- 1676 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 10 Mayıs 2006.
- 1772 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 20 Ağustos 2007.
- 1816 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 02 Haziran 2008.
- 1851 sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, 16 Aralık 2008.

Yararlanılan İnternet Sayfaları:

http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_assessments_of_the_Gaza_flotilla_raid (18 Haziran 2012).

<http://www.hukuki.net/showthread.php?85183-Mavi-Marmara-Olay%FD> (18 Haziran 2012).

<http://munin.uit.no/bitstream/handle/10037/3236/thesis.pdf?sequence=1> (31 Aralık 2011).

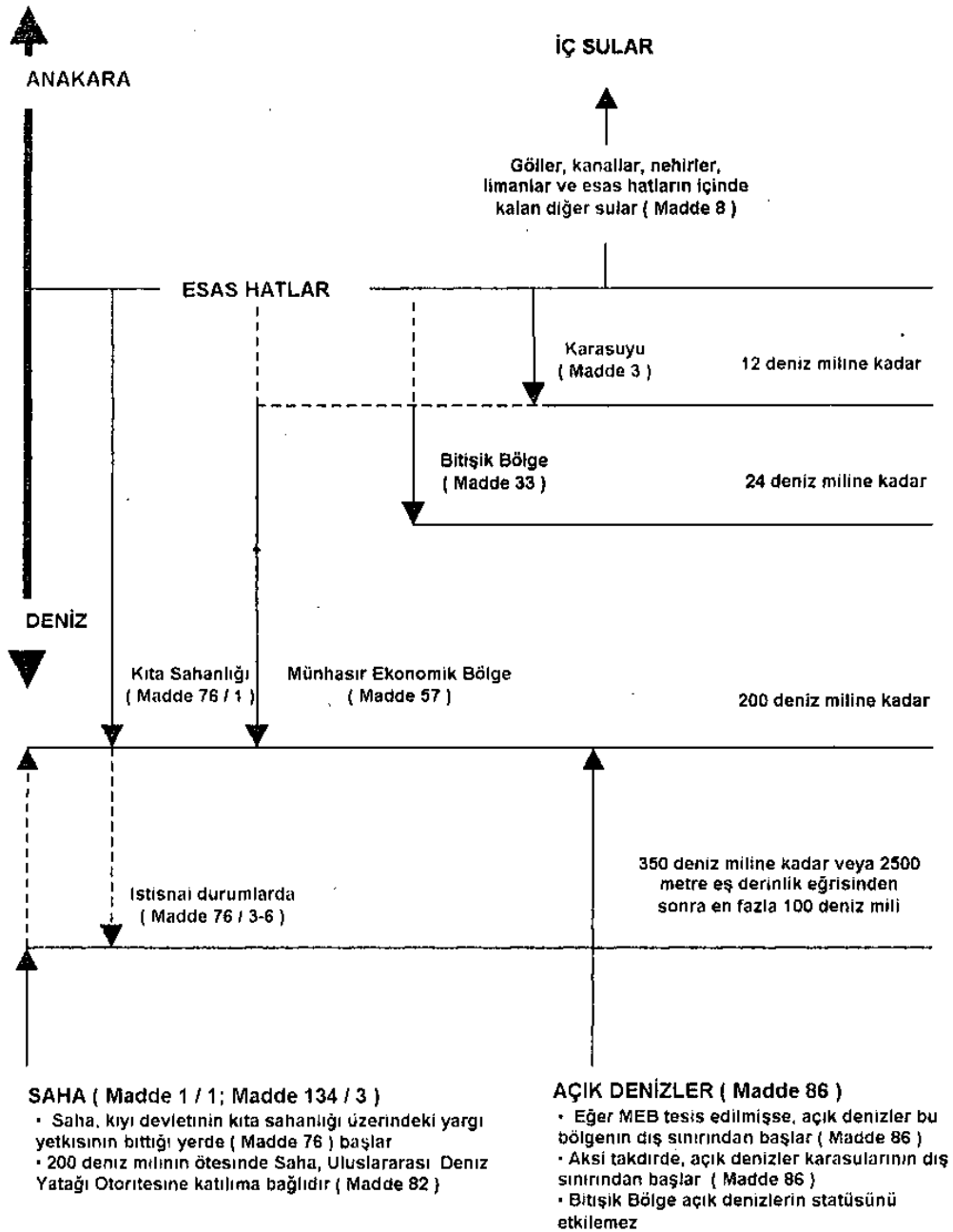
<http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=2310> (18 Haziran 2012).

<http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=1909> (18 Haziran 2012).

<http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=1495> (18 Haziran 2012).

<http://www.foi.se/upload/projects/Africa/FOI-R--2610.pdf> (18 Haziran 2012).

EKLER

Ek-1 1982 tarihli BMDH Sözleşmesi'ne Göre Deniz Yetki Alanları Tablosu²¹⁶

²¹⁶ GÜNAYDIN C., *Karasuları Dışındaki Deniz Alanlarının Statüsü ve Türkiye'nin Çevre Denizlerdeki Uygulamaları*, Harp Akademileri Basımevi, İstanbul-2000, s.143.

Ek-2 Saldırı Anında Mavi Marmara Gemisinin Konumu²¹⁷



²¹⁷ Türkiye'nin Mavi Marmara Final Raporu'ndan alınmıştır.

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI : Şenol USANMAZ

Doğum Tarihi ve Yeri : 01/01/1986 - Göle

Medeni Durumu : Bekar

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : İnegöl Lisesi (YDA)

Lisans Diploması : Deniz Harp Okulu

Yüksek lisans Diploması : Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Konusu : Açık Denizlerde Devletlerin Müdahale Yetkileri

Yabancı Dil / Diller : İngilizce

Bilimsel Faaliyetler

İş Deneyimi

Stajlar : -

Projeler : -

Çalıştığı Kurumlar : Sahil Güvenlik Komutanlığı

Adres : Üçevler Mah. 23. Sokak No:14 İnegöl/BURSA

Telefon Numarası : 0530 4087416