



## Analyzing the framework of international law on preventing migrant smuggling at sea within the context of human rights and the responsibilities to render assistance and rescue at sea <sup>1</sup>

## Denizde göçmen kaçakçılığının önlenmesine yönelik uluslararası hukuk çerçevesinin insan hakları ve denizde yardım ve kurtarma sorumlulukları kapsamında incelenmesi

Hakan Selim Canca<sup>2</sup>

### Abstract

Especially the citizens of the States which are less developed, having repressive regimes and in armed conflicts try to smuggle to other States by sea as well as by air and land to benefit the rights accorded to refugees. These efforts of the smuggled migrants are organized by various criminal organizations. This kind of crime gets rather advantageous for the smugglers so that no risk exists for the smugglers while the smuggled migrants face the entire risk in the migrant smuggling activities. The accidents occurring during the events of migrant smuggling by sea at rough sea conditions, with unseaworthy vessels and by unexperienced crew and very risky methods for the human life cause very tragic results. The smuggled migrants are not assumed as guilty and tried to be protected by international law via fundamental human rights and the responsibility of States to render assistance and rescue. Information about the

### Özet

Özellikle çatışmaların yaşandığı, baskıcı rejimler tarafından yönetilen ve az gelişmiş devletlerin vatandaşları, hava ve kara yoluyla olduğu gibi deniz yoluyla da diğer devletlere kaçak yollardan girerek bu devletlerde sığınmacı haklarından yararlanmaya çalışmaktadırlar. Kaçak göçmenlerin bu çabaları, çeşitli suç örgütleri tarafından organize edilmektedir. Gerçekleştirilen göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinde kaçakçılar açısından herhangi bir risk durumu söz konusu olmazken, tüm risk kaçırılan göçmenler üzerinde yoğunlaştığından, bu suç türü kaçakçılar için oldukça avantajlı bir hal almaktadır. Kötü deniz şartlarında, denize elverişli olmayan teknelerle ve tecrübesiz mürettebatla yapılan ve insan hayatı için oldukça riskli yöntemler kullanılan deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı olaylarında oluşan kazalar, oldukça trajik sonuçlara neden olmaktadır. Uluslararası hukukta kaçırılan göçmenler, suçlu olarak kabul

<sup>1</sup> The views expressed in this paper are submitted in the author's personal capacity and do not necessarily represent the position of any department or agency of any government or institution.

<sup>2</sup> Ph.D., Public Law (Marmara University, 2011, Istanbul); Post-doc in Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg-Germany (2013-2014). The author would like to thank to Prof.Dr. Armin von Bogdandy for his help and support during our research in the Max Planck Institute.

protections of international law afforded to the smuggled migrants by sea and the practices of States will tried to be given in this study.

**Keywords:** Smuggling of Migrants by Sea, Human Trafficking, Transnational Organized Crime, Interception, Self Defense.

[\(Extended English abstract is at the end of this document\)](#)

edilmeyip; bu kişilere, temel insan hakları ve devletlerin denizde yardım ve kurtarma sorumlulukları çerçevesinde koruma sağlanmaya çalışılmaktadır. Çalışmada deniz yoluyla kaçırılan göçmenlere uluslararası hukukta sağlanan korumalar ile devletlerin uygulamaları hakkında bilgi verilmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Deniz Yoluyla Göçmen Kaçakçılığı, İnsan Ticareti, Sınırşan Örgütlü Suçlar, Önleme, Meşru Müdafaa.

## 1. GİRİŞ

Maddi çıkar elde etmek amacıyla, bir kişinin vatandaşı olmadığı veya daimi ikametgahının bulunmadığı bir devlete yasadışı girişinin temin edilmesi, göçmen kaçakçılığı suçunu teşkil etmektedir. Uluslararası sözleşmelerde taraf devletlere bu suça yönelik cezai yaptırımlar öngörülmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu, günümüzde en hızlı artış gösteren ulus-üstü suç olarak kabul edilmektedir ve bu suçu gerçekleştiren örgütlerin dünya çapında yıllık kazançlarının 3.5-10 milyar dolar arasında olduğu tahmin edilmektedir.<sup>3</sup> Dünyada mevcut 191 milyon göçmenin yaklaşık 30-40 milyonunun (%15-20) kaçak göçmenler olduğu tahmin edilmektedir.<sup>4</sup>

Dünya genelinde meydana gelen göçmen kaçakçılığı olayları daha çok kara ve hava yoluyla meydana gelmekle beraber, deniz yoluyla yapılan göçmen kaçakçılığı, göçmenler için en riskli yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yolla yapılan kaçakçılık olaylarında oldukça fazla can kaybı meydana gelmektedir. Kötü hava şartları, tecrübesiz mürettebat tarafından kullanılan uygunsuz tekneler ve açık denizlerde yapılan uygunsuz müdahaleler can kayıplarının artmasına neden olmaktadır. Deniz yoluyla yapılan göçmen kaçakçılığında tüm riskin kaçakçılar üzerinde yoğunlaşması, suçu, organize eden kişiler için karlı bir hale getirmektedir. Kaçak göçmen taşıyan teknelere müdahale yetki ve yöntemleri oldukça önemli olmakla birlikte; suçu organize eden kaçakçıların ve bunların uzantılarının tespit edilerek haklarında işlem yapılması da söz konusu suçun bastırılması için vazgeçilmez gerekliliklerdir.

06 Eylül 2012 tarihinde İzmir'in Menderes İlçesi'ne bağlı Ahmetbeyli Beldesi'nde kıyıda elli metre açıkta, içinde yüzden fazla kaçak göçmen bulunan bir teknenin batması neticesinde altmış bir

<sup>3</sup> Patricia Mallia, *Migrant Smuggling by Sea*, Publications on Ocean Development, Vol.66, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2010., s.8.

<sup>4</sup> UN, 'Trends in Total Migrant Stock: The 2003 Revision', POP/DB/MIG/REV.2003, Aktaran: Mallia, s.8.

göçmenin hayatını kaybettiği tespit edilmiştir. Olay çerçevesinde yapılan incelemede, kadın ve çocukların teknenin alt bölümündeki ambarda kilitlenmiş oldukları belirlenmiştir. Olayda elliden fazla kişi kıyıya yüzerek kurtulmuştur.<sup>5</sup> Onlarca kadının çocuğu ile birlikte bir ambarda hayatını kaybetmesi, bu olayların neden olduğu trajik sonuçları gözler önüne sermektedir.

05 Mayıs 2014 tarihinde Aydın'ın Kuşadası ilçesinden Yunanistan'ın Sisam (Samos) Adası'na kaçak göçmen taşıyan iki tekne alabora olmuş, ddördü çocuk olmak üzere yirmi iki kişi hayatını kaybetmiştir. Alabora olan teknelerde bulunan otuz altı kişi kurtarılırken, kayıpların tam sayısı tespit edilememiştir.<sup>6</sup>

Teröristlerin, sınır güvenlik tedbirlerini aşma konusunda göçmen kaçakçılığı şebekelerini bir avantaj olarak kullanmaları potansiyelinin mevcudiyeti<sup>7</sup> göz önüne alındığında, bu suçun ortaya çıkardığı tehditlerin sadece sınır güvenliği ve göçmenlerin hayatlarının tehlikeye atılması ile sınırlı olmadığı görülmektedir.<sup>8</sup>

Suçla mücadelede göçmen kaçakçılığı ile diğer suç türlerini birbirinden ayıran en önemli nokta, bu suçun merkezinde insan hayatının söz konusu olmasıdır. Dolayısıyla devletler, güvenlik gerekçeleri ile bu suçun oluşmasını engellemek için çeşitli tedbirler alırken, göçmenlerin hayatlarının veya insan haklarının ihlal edilmemesi için uluslararası hukuk çerçevesindeki yükümlülükleri kapsamında hareket etmek zorundadırlar. Kaçırılan göçmenler, sığınmacı olabileceklerinden, temel insan haklarının yanında sığınmacı haklarından da yararlanmak durumundadırlar.

Bu bağlamda çalışmada, uluslararası hukuk ve Türk Hukuku çerçevesinde deniz yoluyla yapılan göçmen kaçakçılığı suçunun kapsamı ve bu suçla ilişkili hukuki çerçeve ile temel insan hakları, denizde yardım ve kurtarma yükümlülükleri kapsamında kaçırılan göçmenlere sağlanan korumalar hakkında bilgi verilmeye çalışılırken; uluslararası sözleşmeler ve Türk Mevzuatından yararlanılacaktır.

<sup>5</sup> “Ege Denizi’nde Göçmen Faciası: 61 Ölü”, <http://www.ntvmsnbc.com/id/25379818/#storyContinued> (Erişim tarihi: 06.05.2014).

<sup>6</sup> “Ege’de mülteci tekneleri alabora oldu”, <http://www.dw.de/egede-m%C3%BClteci-tekneleri-alabora-oldu/a-17614040> (Erişim tarihi: 06.05.2014).

<sup>7</sup> ABD Deniz Güvenliği Milli Stratejisi (US National Strategy for Maritime Security), Eylül 2005, s.6; Aktaran: Mallia, s.7.

<sup>8</sup> Mallia, s.7.

## 2. Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Tanımı ve Kapsamı

Göçmen kaçakçılığı, Birleşmiş Milletler Ulusüstü Organize Suçlar Sözleşmesine (United Nations Transnational Organized Crime Convention -UNTOC)<sup>9</sup> ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Yapılan Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'de<sup>10</sup> (Göçmen Kaçakçılığı Protokolü), "Doğrudan ya da dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikamet sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini" (m.3(a)) olarak tanımlanmıştır.

Göçmen Kaçakçılığı Protokolünde; bu suçun cezalandırılmasına yönelik düzenleme yapılması zorunluluğu getirilmiş; "Finansal veya diğer bir şekilde maddi çıkar elde etmek amacıyla, kanunsuz yollarla, bir kişinin yerleşme izninin olmadığı veya vatandaşı olmadığı bir ülkede yasal olarak bulunmasının gereklerini yerine getirmeden bulunmasını sağlamak" suçu için de ceza öngörülmesi yükümlülüğü öngörülmüştür (m.6(1)(c)).

Bu çerçevede; bir kişinin kanunsuz girişinin veya kanunsuz şekilde ikamet etmesinin sağlanması; suçun, bu kişinin vatandaşı olmadığı veya daimi ikametgahının bulunmadığı bir ülkeye veya ülkede gerçekleştirilmesi ve suçun, finansal veya diğer bir şekilde maddi çıkar elde etmek amacıyla işlenmesi hususları, göçmen kaçakçılığı ve ilişkili eylemleri teşkil edecektir.<sup>11</sup>

Göçmen kaçakçılığı suçu, insan ticareti suçundan amaç, eylem ve yöntem açılarından farklılıklar göstermektedir (Bkz. Tablo). Bu iki suçu birbirinden ayıran en temel özellik, suçu meydana getirecek olan eylemin, bir kişinin taraf devletlerden birine yasadışı olarak girişinin temin edilmesi şeklinde tanımlanmış olmasıdır. İnsan ticareti suçunda ise kişilerin sadece bir yerden başka bir yere transfer edilmesi söz konusudur ve başka bir devlete geçiş şartı aranmamaktadır.

İnsan ticareti suçu, Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve

<sup>9</sup> United Nations Transnational Organized Crime Convention (UNTOC).

<sup>10</sup> Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, United Nations, Treaty Series, vol.2241, No.39574. Protokol, 28 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. "Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol"ün Türkiye tarafından onaylanmasına ilişkin karar, 18 Mart 2003 tarihli ve 25052 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Karar ve Protokol metinleri için Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm> (Erişim tarihi: 04.03.2014). Protokol, 30.01.2003 tarihli ve 4803 sayılı Kanun'la onaylanmıştır.

<sup>11</sup> Issue Paper, Smuggling of Migrants by Sea, United Nations Office on Drugs and Crime, United Nations, 2011, s.7, [http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue\\_Paper\\_-\\_Smuggling\\_of\\_Migrants\\_by\\_Sea.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Smuggling_of_Migrants_by_Sea.pdf) (Erişim tarihi: 06.05.2014).

Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'de<sup>12</sup> (İnsan Ticareti Protokolü) şu şekilde tanımlanmıştır: “Bu Protokol’un amaçları bakımından insan ticareti, kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir...” (m.3(a)).

**Tablo:** Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Protokolleri Çerçevesinde, “İnsan Ticareti” ve “Göçmen Kaçakçılığı” Suçlarının Farklılıkları.

	İNSAN TİCARETİ	GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI
<b>Amaç</b>	Kişilerin istismarı.	Doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek.
<b>Eylem</b>	Kişilerin temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması.	Bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir Taraf Devlete yasadışı girişinin temini.
<b>Yöntem</b>	Kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama.	Yasadışı yöntemlerle girişin temin edilmesi.

### 3. Deniz Yoluyla Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Önlenmesi ve Bastırılmasında Devletlerin Yetki ve Yükümlülükleri

#### 3.1. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi

BMDHS’nde kıyı devletlerinin kendi karasularından zararsız geçişe ilişkin ve belirli hususları kapsayan kanun ve kurallar kabul edebileceği belirtilerek, bu hususlar arasında göç konusuna da yer verilmiştir (m.21(1)(h)). Sözleşmede kıyı devletlerinin karasularında zararsız olmayan her türü geçişi engellemek için gerekli tedbirleri alabileceği belirtilerek (m.25(1)); koruma hakları bağlamında, iç sulara veya bu sular dışındaki bir liman tesisine giden gemilere ilişkin olarak kıyı devletlerinin, bu

<sup>12</sup> Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol’ün onaylanması, 30.01.2003 sayılı ve 4804 sayılı Kanun’la uygun bulunmuştur.

gemilerin bu sulara veya bu liman tesisine girişlerinin tabi olacağı şartların ihlalini önlemek üzere gereken tedbirleri alma hakkı verilmiştir (m.25(2)).

BMDHS'nin 27. maddesinde; karasularından geçen yabancı gemide, geçiş sırasında işlenmiş bir suçtan ötürü bir şahsın tutuklanması veya bir soruşturmada bulunması amacıyla, suçun sonuçları sahildevlete uzanması ve suçun ülkenin barışını veya karasularında düzeni bozacak nitelikte olması durumlarında sahildevletin cezai yargı yetkisini kullanabileceği belirtilmiştir (m.27(1)(a-b)). Dolayısıyla, Sözleşme kapsamında, göçmen kaçakçılığı suçu, sonuçları kıyı devletine uzanabilecek ve kıyı devletinin barışını ve karasularındaki düzeni bozacak nitelikte olarak değerlendirilebileceğinden, kıyı devletlerinin karasularında göçmen kaçakçılığı yapan gemiler üzerinde cezai yargı yetkisini kullanma yetkisi bulunmaktadır.

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde, bitişik bölge ve sıcak takip hakkı çerçevesinde devletlere, kendi karasularında veya bitişik bölgelerinde göçmen kaçakçılığı yapan teknelere müdahale yetkisi tanınmaktadır. Sözleşmenin 33. maddesinde; kıyı devletlerinin, bitişik bölge olarak adlandırılan, karasularına bitişik olan bir bölgede; ülkesi üzerinde veya karasularında kanun ve kurallarına riayetsizlikleri önlemek ve bu kanun ve kurallara karşı ülkesi üzerinde veya karasularına meydana gelebilecek riayetsizlikleri cezalandırmak amaçlarıyla gerekli kontrolleri yapabileceği ifade edilmiştir. Sözleşme ile kıyı devletlerinin yetkili makamlarına, bu devletin kanunlarına ve kurallarına aykırı hareket ettiğine ilişkin yeterli kaniye sahip oldukları takdirde bir yabancı geminin izlenmesine girişme yetkisi verilmiştir (m.111(1)). Göçmen kaçakçılığında kullanılan tekneler çoğunlukla bayrak taşımadıklarından, Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 110. maddesi çerçevesinde kıyı devletlerinin bu tekneler üzerinde ziyaret hakkını kullanması mümkün olacaktır.

### 3.2. Göçmen Kaçakçılığı Protokolü

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1998 tarihli ve 53/11 sayılı Kararında; Genel Kurul'un, ulusüstü örgütlü suçlarla mücadeleye yönelik kapsamlı bir uluslararası sözleşme hazırlanması ve bununla birlikte, kanunsuz göçmen kaçakçılığına ilişkin bir uluslararası enstrüman geliştirilmesinin görüşülmesi maksadıyla, açık-uçlu bir hükümetler arası ad hoc komite tesis edilmesine karar verildiği ifade edilmiştir. Çalışmalar neticesinde, Birleşmiş Milletler Ulusüstü Örgütlü Suçlar Sözleşmesine, kara, deniz ve hava yoluyla göçmen kaçakçılığının önlenmesine yönelik bir uluslararası enstrümanın ek yapılmasına karar verilmiştir. Bu çerçevede hazırlanan "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla

Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”, 12 Aralık 2000 tarihinde Palermo / İtalya’da imzaya açılmıştır.<sup>13</sup>

Göçmen Kaçakçılığı Protokolünde, diğer bir taraf devletin bayrağını taşıyan bir teknenin göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphe edilmesi halinde, müdahale için teknenin bayrak devletinden izin alınması koşulu getirilmiştir; uyuşmaz veya uyuşmaz bir tekneye benzetildiğinden şüphelenmek için makul temellere sahip bir tekneye bu suç kapsamında müdahale edilmesi için tüm taraf devletlere yetki verilmiştir. Ayrıca bu teknelere ancak savaş gemileri ve uçakları ile devlet hizmetinde kullanılan gemi ve uçaklar tarafından müdahale edilebileceği belirtilmiştir.

Protokolün amacı; göçmen kaçakçılığının önlenmesi ve bu suçla mücadele edilmesi, bu amaçla taraf devletler arasında işbirliğinin teşvik edilmesi ve aynı zamanda kaçırılan göçmenlerin haklarının korunması olarak ifade edilmiştir (m.2).

Protokolün uygulanması, örgütlü suç grubu içeren uluslararası göçmen kaçakçılığı suçları ile sınırlandırılmıştır (m.4). Taraf devletlere, göçmen kaçakçılığı; sahte seyahat veya kimlik belgesi düzenlenmesi, temin edilmesi ya da bulundurulması; ya da bir yabancının kanuna aykırı bir şekilde ülke içinde ikamet etmesine olanak sağlanmasını suç haline getirmek için gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü getirilmiştir (m.6).

Protokolde; bir taraf devletin, uluslararası hukuka uygun olarak seyrüsefer serbestisi hakkını kullanan ve diğer bir taraf devletin bayrağını taşıyan veya o devlete kayıtlı olduğuna ilişkin işaretler gösteren bir teknenin denizde göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphe duymak için makul temellere sahip olması halinde, bu teknenin bayrak devletini bilgilendireceği ve tescilinin teyit edilmesini talep edeceği, teyit edilmesi durumunda ise, bu tekneye ilişkin uygun tedbirlerin alınabilmesi için bayrak devletinden yetki isteyeceği ifade edilmiştir. Bayrak devleti ise, talep eden devlete şu hususlarda yetki verebilecektir: a. Teknenin bordalanması, b. Teknenin aranması, ve c. Teknenin denizde göçmen kaçakçılığı yaptığına ilişkin kanıt bulunması durumunda, tekne, kişiler ve kargoya ilişkin olarak, bayrak devletinin yetki verdiği şekilde uygun önlemlerin alınması. (m.8(2)). Bu şekilde uygun önlemleri alan bir taraf devletin, alınan tedbirlerin sonuçları ile ilgili olarak bayrak devletine süratle bilgi vermesi gerekecektir (m.8(3)).

Bu fıkrada belirtilen talep eden devlet tarafından alınabilecek “uygun tedbirler”in neler olduğu konusunda bir açıklık söz konusu değildir. Bu tedbirlerin talep eden devlet tarafından gerekli

<sup>13</sup> “Protocol Against The Smuggling of Migrants By Land, Sea And Air, Supplementing The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime”, Giriş, [http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final\\_documents\\_2/convention\\_smug\\_eng.pdf](http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_smug_eng.pdf) (Erişim tarihi: 07.05.2014).

görülebilecek her türlü tedbir olarak anlaşılması mümkün olmakla birlikte; talep eden devletin belirlediği ve her biri için bayrak devletinin izin vereceği tedbirler olarak anlaşılması da mümkündür. Bununla birlikte fıkranın devamında bayrak devletinin yetki vereceği hususlar belirtilmekle, bu konuda bir sınırlandırma öngörülmekte; yeterli kanıt bulunması durumunda alınacak önlemlerde bayrak devletinin müsaadesinin gerekeceği ifade edilmektedir.

Ayrıca; maddenin 5. fıkrasında, “kişilerin hayatına ilişkin ivedi tehlikelerin ortadan kaldırılması” ve “iki taraflı veya çok taraflı anlaşmalar ile tanınan yetkiler” gerekçeleri dışında müdahale eden devletin bayrak devletinin açık yetkisi olmadan ilave tedbirler alma yetkisinin bulunmadığı belirtildiğinden (m.8(5)), müdahalede bulunacak devletin her bir tedbiri konusunda bayrak devletinden yetki talep etmesi gerekeceği hususu açıklığa kavuşturulmaktadır. Bu fıkrada belirtilen “kişilerin hayatına yönelik ivedi tehlikeler” ifadesinin kapsamında kaçak göçmenler ve kaçakların bulunduğu teknenin mürettebatı bulunmakla birlikte, müdahalede bulunan gemilerin mürettebatına yönelik olarak meydana gelebilecek hayati tehlikelerin de yer aldığı değerlendirilmesinde bulunmak mümkündür.

Protokolde; bir teknenin denizde göçmen kaçakçılığı yaptığından ve uyruksuz veya uyruksuz bir tekneye benzetildiğinden şüphelenmek için makul temellere sahip bir taraf devletin, bu tekneyi bordalayabileceği ve arayabileceği (may board and search...); şüpheleri doğrulayacak nitelikte deliller bulunması halinde, taraf devletin, ilgili yerel ve uluslararası hukuk çerçevesinde uygun tedbirleri alacağı (shall take appropriate measures...) ifade edilmiştir (m.8(7)). İngilizce’de “shall” kelimesi, “may” kelimesine göre daha güçlü ve zorlayıcı bir anlam içerdiğinden, taraf devletlere, “müdahale sonrasında uygun tedbirlerin alınması” konusunda, “müdahale edilmesi” konusuna göre daha kesin bir yükümlülük getirilmektedir.

Göçmen Kaçakçılığı Protokolü kapsamında; göçmen kaçakçılığı olayına karışan bir tekneye karşı önlem alan (Protokolün 8. maddesi çerçevesinde) bir taraf devletin; “teknedeki kişilerin emniyetinin ve insancıl muamelede bulunulmasının sağlanması, teknenin ve kargosunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmemesi için gerekli tedbirlerin alınması, bayrak devletinin veya ilgili diğer herhangi bir devletin ticari veya hukuki çıkarlarının tehlikeye atılmaması için gerekli tedbirlerin alınması, mevcut imkanlar çerçevesinde, tekne ile ilgili olarak alınan tedbirlerin çevre açısından zararsız olmasının temin edilmesi” konularındaki emniyet tedbirlerine riayet etme yükümlülüğü ortaya çıkacaktır (m.9(1)).

Dolayısıyla söz konusu Protokol gereğince müdahalede bulunan bir taraf devletin, teknedeki kişilerin emniyeti ve hakları, tekne ve kargosununun güvenliği ve ilgili devletlerin çıkarları



konularında gerekli tedbirleri alması gerekecektir. Bununla birlikte müdahalenin çevreye zarar vermemesi konusunda getirilen yükümlülükte “mevcut imkanlar çerçevesinde” ifadesi ile kesin bir yükümlülükten kaçınıldığı görülmektedir. Müdahalenin çevre açısından zararsız olması için eldeki bütün imkanlar kullanılması gerekmektedir. Müdahalenin çevre açısından zararsız olması için eldeki bütün imkanlar kullanılması gerekmektedir. Müdahalenin çevre açısından zararsız olması için eldeki bütün imkanlar kullanılması gerekmektedir. Müdahalenin çevre açısından zararsız olması için eldeki bütün imkanlar kullanılması gerekmektedir.

Ayrıca, Protokolün ilgili hükümleri çerçevesinde alınan tedbirlerin, uluslararası hukuk çerçevesinde kıyı devletlerinin hak ve yükümlülükleri ile yetkilerini kullanımını ve tekne ile ilgili olarak bayrak devleti yetkililerinin idari, teknik ve sosyal konulardaki yetki kullanımını ve kontrollerini engellememesi veya bunları etkilememesi koşulu getirilmiştir (m.9(3)).

Protokol kapsamında alınacak her türlü tedbirin, sadece “savaş gemileri veya askeri uçaklar tarafından veya devlet hizmetinde olduklarını ve bu amaçla yetkilendirilmiş olduklarını açıkça gösteren, teşhis edilebilir işaretler taşıyan diğer gemi ve uçaklar” tarafından icra edilmesi gerekmektedir (m.9(4)).

Protokolde; her taraf devlete, göçmen kaçakçılığının yoksulluk ve az gelişmişlik gibi sosyo-ekonomik nedenleriyle mücadele etmek için ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerdeki kalkınma programlarını ve işbirliğini, göçün sosyo-ekonomik boyutlarını hesaba katarak ve ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf bölgelere önem vererek, uygun olduğu ölçüde teşvik etme veya güçlendirme yükümlülüğü getirilmek suretiyle (m.15(3)); suçun kaynağına ilişkin önlemler teşvik edilmiştir.

### 3.3. Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi<sup>14</sup> (Sınır aşan Örgütlü Suçlar Sözleşmesi) hükümlerinin Göçmen Kaçakçılığı Protokolüne mutatis mutandis uygulanması öngörülmektedir (Göçmen Kaçakçılığı Protokolü, m.1(2)). Dolayısıyla Sınır aşan Örgütlü Suçlar Sözleşmesi hükümleri, söz konusu protokolün uygulanmasında temel alınmaktadır.

Sözleşmede, suçun kendi ülkesinde işlenmesi halinde veya suçun, bir Taraf Devletin bayrağını taşıyan bir gemide veya hava taşıtında işlenmiş olması ve suçun işlendiği anda o gemi veya hava taşıtının, o Taraf Devletin mevzuatına uygun olarak kayıtlı olması durumlarında her Taraf

<sup>14</sup> 4800 sayılı, Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 04.02.2003 tarihli ve 25014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Devletin, bu Sözleşmenin 5. (Örgütlü bir suç grubuna katılmanın suç haline getirilmesi), 6. (Suç gelirlerinin aklanmasının suç haline getirilmesi), 8. (Yolsuzluğun suç haline getirilmesi), ve 23. (Adaletin engellenmesinin suç haline getirilmesi) maddelerinde belirtilen suçlara ilişkin yargılama yetkisini tesis etmek için gerekli önlemleri alacağı hükmü yer almaktadır (m.15(1)).<sup>15</sup>

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde, Taraf Devletlerin, sınıraşan örgütlü suçları önlemek ve onlarla mücadele etmek için Sözleşmeyle sağlananlardan daha sıkı ve ağır önlemleri alabileceği belirtilmiştir (m.34(3)). Dolayısıyla, devletler, iç hukuk düzenlemelerinde, Göçmen Kaçakçılığı Protokolünde yer alan zorunlulukların sağlanması suretiyle, Protokolde belirlenenden daha kapsamlı ya da ciddi tedbirler alabileceklerdir.<sup>16</sup> 2008 yılında, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Taraf Devletler Konferansında, aşağıdaki rapor sunulmuştur:

“Bazı devletler (Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, ABD) tarafından, “finansal veya diğer maddi yarar sağlama” koşulu getirilmemek suretiyle, göçmen kaçakçılığı suçu için daha geniş bir konsept öngörüldüğü görülmektedir. Bu bağlamda, Göçmen Kaçakçılığı Protokolüne, mutatis mutandis uygulanan Sözleşmenin 34. maddesinin 3. paragrafı, devletlere, sınıraşan örgütlü suçlar ve göçmen kaçakçılığı suçlarını önlemek ve bu suçlarla mücadele etmek için daha sıkı veya daha ağır tedbirler getirme yetkisi vermektedir.”<sup>17</sup>

### 3.4. Meşru Müdafaa ve Önleme

Devletlerin kaçak göçmen taşıdıklarından şüphelendikleri teknelere müdahale etmeleri konusunda önemli dayanaklarından birini de meşru müdafaa hakkı teşkil edebilecektir. Mallia, yetki ve kontrol kavramlarının belirli farklılıklar gösterdiğini, yetkinin olmadığı durumlarda kontrolün

<sup>15</sup> Maddenin devamında ise, bir Taraf Devletin, Sözleşmenin 4. maddesinin (Egemenliğin korunması) hükmü saklı kalmak kaydıyla, şu durumlarda bu tür suçlardan herhangi birisine ilişkin yargı yetkisi de tesis edebileceği belirtilmiştir: “a. Suç, o Taraf Devletin bir vatandaşına karşı işlendiğinde; b. Suç, o Taraf Devletin vatandaşı olan bir kişi tarafından veya o Devletin ülkesinde mutad olarak oturan vatansız bir kişi tarafından işlendiğinde; veya c. Suç: (i) Bu Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen suçlardan biriye ve o Devletin ülkesi dışında, o Devletin ülkesinde bir ağır suç işlemek amacıyla işlenmişse; (ii) Bu Sözleşmenin 6. maddesinin l(b)(ii) bendinde belirtilen suçlardan biriye ve o Devletin ülkesi dışında, o Devletin ülkesi içinde bu Sözleşmenin 6. maddesinin l(a)(i) veya (ii) veya (b)(i) bentlerinde belirtilen bir suçun işlenmesi amacıyla işlenmişse.”

<sup>16</sup> UNODC, Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto (United Nations, 2004), s.331, Akt.: Andreas Schloenhardt ve Jessica E. Dale, “Twelve Years on: Revisiting the UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air”, Springer-Verlag, 2012, s.151.

<sup>17</sup> UN, Implementation of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime: consolidated information received from States for the first reporting cycle (Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Taraf Devletler Konferansında (8-17 Ekim 2008, Viyana) sunulan belge, s.3, Akt.: Andreas Schloenhardt ve Jessica E. Dale, “Twelve Years on: Revisiting the UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air”, Springer-Verlag, 2012, s.151.

uygulandığı örneklere rastlamanın mümkün olduğunu; yetkinin kontrol metotları içerdiğini ancak bunun tam tersinin her zaman doğru olmayacağını belirterek; bir devletin, yetki veren herhangi bir temele dayanmaksızın, meşru müdafaa hakkı kapsamında, savaş gemisinin belirli bir mesafesine yaklaşan meçhul bir tekneyi önleyebileceği ve bu kapsamda kuvvet kullanabileceğini ifade etmektedir.<sup>18</sup>

“Önleme” (interception) terimine ilişkin olarak uluslararası hukukta yapılmış genel bir tanım bulunmamakla birlikte, BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR) tarafından yapılan bir çalışmada önleme; “Gerekli dokümanları olmadan kara, hava veya deniz yoluyla uluslararası sınırlardan geçen kişilerin ulaşmak istedikleri ülkelere ulaşmalarının ve bu kişilerin hareketlerinin önlenmesi, kesintiye uğratılması veya durdurulması için, bir devletin kendi egemenlik alanı dışında aldığı tüm tedbirleri içerir” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>19</sup> Ayrıca, önleme’nin, uluslararası sınırlarda göçmen kaçakçılığı ile mücadelede mevcut mekanizmalardan biri olduğu belirtilerek, devletler sığınmacıların ve mültecilerin uluslararası korunmadan yararlanmalarına hanel gelmemesi için gerekli tedbirleri almaları gerektiği ifade edilmiştir.<sup>20</sup>

BM Yüksek Komiserliği İcra Komitesi tarafından önleme tedbirlerine ilişkin olarak yapılan bir çalışmada, önlemenin; “kişi ya da kişilerin giriş yapmak için gerekli dokümanlara veya geçerli bir izne sahip olmadığı durumlarda; ve söz konusu tedbirlerin aynı zamanda seyahat eden kişilerin ve aynı zamanda uygunsuz bir şekilde kaçırılan veya taşınan kişilerin hayatlarının ve güvenliklerinin korunmasına hizmet etmesi halinde; kişilerin uluslararası bir yolculuğa çıkmasının engellenmesi, yolculuğa başlayan kişilerin daha fazla uluslararası yolculuk yapmalarının engellenmesi veya uluslararası ya da ulusal deniz hukukuna aykırı olarak kişileri taşıdığına inanmak için makul temeller bulunan bir teknenin kontrol edilmesi” amaçlarıyla devletler tarafından uygulanan yöntemlerden biri olduğu ifade edilmiştir.<sup>21</sup>

#### 4. Devletler Arasında Yapılan Anlaşmalar Kapsamında Müdahale

Deniz yoluyla yapılan göçmen kaçakçılığı olaylarında göçmenler bir devletin deniz alanlarından başka bir devletin deniz alanlarına transfer edildiklerinden, özellikle devletler arasındaki

<sup>18</sup> Mallia, s.8.

<sup>19</sup> “Interception of Asylum-Seekers and Refugees: The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach”, Executive Committee of the High Commissioner’s programme, 18th Meeting of the Standing Committee (EC/50/SC/CPR.17), 9 Haziran 2000, ¶10, <http://www.unhcr.org/4963237411.pdf> (Erişim tarihi: 12.05.2014).

<sup>20</sup> İbid, ¶35.

<sup>21</sup> “Conclusion on Protection Safeguards in Interception Measures”, No.97 (LIV)-2003, <http://www.unhcr.org/3f93b2894.html> (Erişim tarihi: 12.05.2014).

bölgesel işbirliği faaliyetleri, bu suçun önlenmesi açısından önemlidir. Ancak devletler arasında yapılacak işbirliğinin bayrak devletlerinin kendi gemileri üzerindeki münhasır yetkilerine halel getirmemelidir. Devletlerin karşılıklı işbirliği anlaşmaları ile diğer devletlere yetki vermeleri, kendi gemilerinin göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılmasını engelleme sorumluluklarını ortadan kaldırmayacaktır.

24 Mayıs 1992 tarihinde ABD Başkanı George Bush tarafından, ABD Sahil Güvenliğine, deniz yoluyla ABD'ye girmeye çalışan Haitililere müdahale etme ve bunları ivedilikle Haiti'ye geri gönderme yetkisi verilerek; bu kapsamda, ABD bayrağı taşıyan tekneler; tamamen veya kısmen ABD'ye, bir ABD vatandaşına veya ABD kanunları kapsamında kurulmuş bir kuruluşa ait olan tekneler; bayraksız tekneler; birden fazla bayrak taşıma teşebbüsü nedeniyle bayraksız tekne durumuna geçen tekneler ile ABD'nin böyle bir faaliyete yetki veren bir düzenleme yaptığı devletin bayrağını taşıyan teknelere yönelik müdahale ve bordalama yapılabileceği belirtilmiştir.<sup>22</sup> Bildiri ile aynı gün ABD ve Haiti arasında yapılan nota değişimleri ile açık denizde Haiti teknelerine müdahale konusunda bir anlaşma yapılmıştır.<sup>23</sup>

ABD ile Haiti arasında imzalanan söz konusu anlaşma, uluslararası hukuk kapsamında korunmaya çalışılan bayrak devletinin münhasır yetkisi kavramına tezat teşkil edebilecek bir uygulama olarak değerlendirilebilecektir. Göçmen Kaçakçılığı Protokolünün 7. maddesinde öngörülen işbirliği şartı böyle bir uygulamanın dayanağı olarak öne sürülebilecek olmakla birlikte, bu tür ikili anlaşmalar yoluyla müdahale yetkisi verilmesi, bayrak devletlerinin tekneleri üzerindeki sorumluluklarından vazgeçtiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

## 5. Uluslararası İşbirliği

Hiçbir devletin, insan kaçakçılığı ticaretini tek başına bastırması mümkün değildir.<sup>24</sup> Bu suç, devletlerin kendi sınırlarının ötesinde teşkil edilen suç örgütlerinin sınır ötesi faaliyetleri neticesinde meydana gelerek devletlerin kamu düzenine ve kaçırılan göçmenlerin en temel insan haklarına tehdit teşkil etmektedir.

<sup>22</sup> "Executive Order 12807", 24 Mayıs 1992 (Kennebunkport Order), 57 Federal Registry 1992, s.133; akt.: Angelos M. Syrigos, "Development on the Interdiction of Vessels on the High Seas", içinde: Anastasia Strati, Maria Gavouneli ve Nikolaos Skourtos (eds.), **Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea**, Koninklijke Brill, Leiden, The Netherlands, 2006, s.165.

<sup>23</sup> loc.cit.

<sup>24</sup> Claire Brolan, "An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective", 14 Int'l J. Refugee L. 561, 2002, s.594.

Göçmen kaçakçılığı ile mücadele, uluslararası hukuk enstrümanlarının geliştirilmesi, kolluk faaliyetleri, bilgi değişimi ve ilgili önlemlerin alınması konularında uluslararası işbirliği, sosyo kültürel tedbirler gibi birçok alanda eş zamanlı tedbirler alınmasını gerekli kılmaktadır. Bahse konu alanlardan birinde meydana gelen aksama, alınan diğer tüm tedbirleri de olumsuz etkileyecek, suçla mücadelede başarı seviyesini düşürecektir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 22 Aralık 1999 tarihli ve 54/212 sayılı kararında, tüm üye devletleri, uluslararası göç ile ve özellikle fakirlik olmak üzere temel nedenleriyle mücadele etmeleri ve uluslararası işbirliğini güçlendirmeleri konusunda uyarılmıştır.<sup>25</sup>

Göçmen Kaçakçılığı Protokolünde, taraf devletlere uluslararası deniz hukuku çerçevesinde denizde göçmen kaçakçılığının önlenmesi ve bastırılması için mümkün olan en kapsamlı ölçüde işbirliği yapma zorunluluğu getirilmiştir (m.7).

Ayrıca Protokolde, taraf devletlerin, “kendi bayrağını taşıyan, kendisine tescilli olduğunu öne süren, bayraksız, ya da yabancı bir bayrak taşıdığı veya bayrak göstermeyi reddettiği halde gerçekte kendi uyruğunda olan bir teknenin” denizde göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphelenmek için makul nedenleri olması halinde, bu teknenin söz konusu suçta kullanılmasını engellemek amacıyla diğer taraf devletlerden yardım isteyebileceği belirtilerek; bu durumda, yardım istenen taraf devletlerin kendi imkanları çerçevesinde yardım sağlayacakları ifade edilmiştir (m.8(1)).

Göçmen Kaçakçılığı Protokolünde taraf devletlere ilgili iç yasal ve idari sistemleri ile uyum içerisinde belirtilen konularda aralarında bilgi alışverişinde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir (m.10(1)).<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 01.02.2000 tarihli ve A/RES/24/212 sayılı Kararı, Resolution Adopted by the General Assembly, on the report of the Second Committee (A/54/587/Add.5), 54th session, Agenda item 99(c), <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/262/59/PDF/N0026259.pdf?OpenElement> (Erişim tarihi: 07.05.2014).

<sup>26</sup> m.10(1): “Sözleşmenin 27. ve 28. maddeleri saklı kalmak kaydıyla, taraf devletler, özellikle ortak sınırı olanlar ve göçmenlerin kaçırıldığı güzergahlar üzerinde bulunan taraf devletler, bu Protokolün amaçlarına ulaşmak üzere, ilgili iç yasal ve idari sistemleriyle uyum içinde, aşağıdaki konularda aralarında bilgi alışverişinde bulunacaklardır: (a) Bu Protokolün 6. maddesinde belirtilen eylemlere karışan örgütlü suç grupları tarafından kullanıldığı bilinen veya kullanılıyor olmasından şüphelenilen yolların, nakliyecilerin ve ulaşım araçlarının yanı sıra, biniş ve varış noktaları; (b) Bu Protokolün 6. maddesinde belirtilen eylemlere karıştıkları bilinen veya karışmış olduklarından şüphelenilen örgütlerin veya örgütlü suç gruplarının kimlik ve yöntemleri; (c) Bir taraf devlet tarafından düzenlenen seyahat belgelerinin gerçek olup olmadığı ve geçerli belgelerin şekli ve boş seyahat veya kimlik belgelerinin çalınması veya kötüye kullanımı; (d) Kişileri gizlemenin ve taşımanın yolları ve yöntemleri, bu Protokolün 6. maddesinde belirtilen eylemlerde kullanılan seyahat veya kimlik belgelerinin yasadışı yollarla değişikliği, taklidi ve elde edilmesi veya başka biçimlerdeki kötüye kullanımı ve bunları ortaya çıkarmanın yolları; (e) Bu Protokolün 6. maddesinde belirtilen eylemleri önlemek ve bunlarla mücadele etmek için yasama alanındaki deneyimler, uygulamalar ve önlemler ve; (f) Bu Protokolün 6. maddesinde belirtilen eylemlerin önlenmesi, ortaya çıkarılması ve soruşturulmasında taraf devletlerin karşılıklı yeteneklerin geliştirilmesinde ve bu eylemlere karışanların kovuşturulması için kanunların uygulanmasında faydalı olan bilimsel ve teknolojik bilgi.”

## 6. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Avrupa Birliği Üye Devletleri Dış Sınırlarında Operasyonel İşbirliği Yönetimi İçin Avrupa Ajansı (FRONTEX)<sup>27</sup> tarafından; Türkiye üzerinden Yunanistan, Bulgaristan ve Kıbrıs Rum Kesimi'ne yapılan göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinin meydana geldiği hat, "Doğu Akdeniz Rotası" olarak adlandırılmakta; göçmen kaçakçılığı olaylarının en sık yaşandığı bölgelerden biri olduğu belirtilmektedir. Türkiye üzerinden Avrupa Birliği'ne kaçak olarak geçen göçmenlerin daha çok Afganistan, Solamli, Suriye ve Sahra Güneyi Afrika vatandaşları olduğu tespit edilmiştir. 2008-2009 yıllarında bu rotayı kullanan göçmenlerin sayısı yılda kırk bini aşarak AB toplamının yüzde kırkını teşkil etmiştir.<sup>28</sup>

Avrupa Birliği güney sınırlarında, sekiz devletin (İspanya, Fransa, İtalya, Slovenya, Malta, Yunanistan, Kıbrıs Rum Kesimi ve Portekiz) otuz bakanlık kapsamında elli ayrı otorite ile deniz gözetlemesi yaptığı tespit edilmiştir. Birlik bünyesindeki bu otoritelerin birbiri ile kesişen eş zamanlı operasyonlarının önlenmesi amacıyla Mayıs 2007 tarihinde Avrupa Devriye Ağı (European Patrols Network) kurulmuştur.<sup>29</sup>

## 7. Kaçak Göçmenlere Sağlanan Korumalar

Deniz hukuku ve insan hakları hukuku birbirinden farklı yörüngelerde dolaşan ayrı gezegenler olmayıp; bu iki alan, birçok durumda kesişmektedir ve deniz hukuku kuralları bazen insan hakları değerlendirmelerinden kaynaklanmakta ve bu değerlendirmeler ışığında yorumlanmaları gerekmektedir.<sup>30</sup>

Haziran 1999'da Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri tarafından Ad-Hoc Komiteye yapılan bildirimde, İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Protokollerinin insan haklarına ilişkin anlaşmalar olmadığı ve daha çok örgütlü suçlara ilişkin uluslararası işbirliğine ilişkin anlaşma niteliğinde oldukları belirtilerek; üye devletlerin belirleyecekleri yeni uluslararası enstrümanların uluslararası insan hakları hukuku ile çelişmemesi gerektiğinin altı çizilmiştir.<sup>31</sup> Gallagher, söz konusu Protokollerin, insan hakları hukuku ile paralel düzenlemeler içerdiğini ve yeni haklar öngörmediğini;

<sup>27</sup> FRONTEX, 26 Ekim 2004 tarihli Konsey Kararı ( EC 2007/2004) ile kurulmuştur. Ayrıca, 22 Ekim 2013 tarihli Karar (Reg. EU No 1052/2013) ile, Avrupa Sınır Gözetleme Sistemi (EUROSUR) kurulmuştur. FRONTEX ajansı Polonya'nın başkenti Varşova'dadır. <http://frontex.europa.eu/about-frontex/legal-basis> (Erişim tarihi: 15.05.2014).

<sup>28</sup> <http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/eastern-mediterranean-route> (Erişim tarihi: 15.05.2014) .

<sup>29</sup> <http://frontex.europa.eu/operations/types-of-operations/sea> (Erişim tarihi: 15.05.2014) .

<sup>30</sup> Tullio Treves, "Human Rights and the Law of the Sea", 28 Berkeley J. Int'l Law 1, 2010, s.12.

<sup>31</sup> Anne Gallagher, "Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis", 23 Human Rights Q. 975 (2001), s. 1003.

ancak göçmenlere yönelik olarak devletlerin yerine getirmeleri gereken korumalardan az da olsa bir sapma öngörüldüğünü ifade etmiştir.<sup>32</sup>

Göçmen kaçakçılarının cezalandırılması önem arz etmekle birlikte, göçmenlerin haklarının ve güvenliklerinin sağlanması da uluslararası hukuk tarafından korunulmaya çalışılmaktadır.

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde, mağdurların korunmasına ilişkin olarak taraf devletlere bazı yükümlülükler getirilmiştir. Bu kapsamda her taraf devlete; Sözleşmede belirtilen suçların mağdurlarına yardım sağlama ve onları korumak için imkanları dahilindeki gerekli önlemleri alma (m.25(1)); Sözleşmede belirtilen suçların mağdurlarının zararlarının tazmini veya diğer şekillerde telafisi için uygun usulleri tesis etme (m.25(2)); ve kendi iç hukukuna bağlı kalmak kaydıyla, savunma hakkına zarar vermeksizin ceza yargılamasının uygun aşamalarında failere karşı mağdurların görüş ve endişelerinin ifade edilmesine ve göz önünde bulundurulmasına olanak sağlama (m.25(3)) yükümlülükleri getirilmiştir.

Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nde, göçmenlerin kaçırıldıkları için Protokol kapsamında soruşturmaya tabi tutulamayacağı ifade edilmekle (m.5) birlikte; Protokolün 6(4) maddesinde Protokolde yer alan hiçbir hükmün, taraf bir devletin kendi ulusal hukuku çerçevesinde suç teşkil eden bir eylem gerçekleştiren kişi hakkında önlem almasını engellememesi gerektiği (nothing in this Protocol shall prevent...) belirtilmiştir. Dolayısıyla 5. madde hükmünün göçmenlerin soruşturmaya tabi tutulması konusunda yeterli koruma sağlamadığı görülmektedir.

Protokolde taraf devletlere, kaçırılan göçmenlerin, uluslararası alanda kabul edilmiş temel haklarının (yaşama hakkı; işkence, zalimce, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele veya cezaya muaf tutulmama hakkı) korunması için tüm uygun önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir (m.16(1)).

## 7.1. Mültecilerin İade Edilmesine İlişkin Sınırlamalar

Uluslararası hukukta kişilerin kendi devleti de dahil olmak üzere bulunduğu bir devleti terk etme hakkı olduğu kabul edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde<sup>33</sup>, herkesin herhangi bir devletin arazisi dahilinde serbestçe ikamet etme hakkına sahip olduğu (m.13(1)); herkesin, kendi devleti de dahil olmak üzere, herhangi bir devleti terk etmek ve devletine tekrar dönmek hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

<sup>32</sup> İbid, s.1004.

<sup>33</sup> BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Beyanname metni, 27 Mayıs 1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin<sup>34</sup> "Sınır dışı veya iade etme yasağı" başlıklı 33. maddesinde, akit devletlerin, bir mülteciyi, ırkı, dini, vatandaşlığı, muayyen bir içtimai zümreye mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla, hayat ve hürriyetinin tehdit edileceği ülkelerin hudutlarından her ne şekilde olursa olsun sınır dışı veya iade edemeyeceği hükmü yer almaktadır. Ancak maddenin devamında, "bulunduğu memleketin emniyeti için tehlikeli sayılması hususunda ciddi sebepler mevcut olan veya bilhassa vahim bir cürümden dolayı katileşmiş bir hükümle mahkum olduğu için mezkur memleket topluluğu için bir tehlike teşkil eden bir mülteci"nin söz konusu hükümden istifadeyi talep edemeyeceği ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla madde hükmü, mültecilerin hayat ve hürriyetleri için tehlikeli olabilecek bir devlete sınır dışı ya da iade edilmelerini önleyecek bir ifade içermekle birlikte, bulunduğu devlet için tehlike teşkil etmesi durumunda herhangi bir mülteciye söz konusu korumadan yararlanma hakkı tanınmamaktadır.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'de, Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'ndeki kaçak göçmenlerin cezalandırılmasının yasaklanmasına benzer şekilde, mültecilerin cezalandırılması ve hareketlerinin gerekmedikçe tahdit edilmesi yasaklanmıştır. Sözleşmenin 31. maddesinde; taraf devletlerin, hayatları veya hürriyetleri Sözleşmenin birinci maddesinde gösterilen şekilde tehdit altında bulunmuş olan memlekette doğrudan gelerek müsaadesiz ülkelere giren veya ülkelerinde bulunan mültecilere usulsüz girişlerinden veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyecekleri (m.31(1)); skit devletlerin, söz konusu mültecilerin hareketlerini gerekmedikçe tahdit etmeyecekleri ve bu tahditlerin, ancak mültecilerin iltica devletlerindeki durumları düzelinceye veya diğer bir devlete kabullerini temin edinceye kadar uygulanacağı (m.31(2)) ifade edilmiştir.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 31. maddesi ile, Göçmen Kaçakçılığı Protokolü'nin 5. maddesinde, amaç ve etki açısından farklılıklar bulunmaktadır. 31. maddede mültecilere cezai yaptırımlar konusunda kapsamlı bir koruma sağlanırken, Protokolün 5. maddesinde ise, göçmenlerin, Protokolün 6. maddesinde öngörülen eylemlerin konusu olmaktan dolayı cezai kovuşturulmaya tabi tutulmaları yasaklanmaktadır. Dolayısıyla Protokol'de sadece

<sup>34</sup> Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1950 tarih ve 429 (V) sayılı Kararıyla toplanan Konferansta kabul edilerek, 28 Temmuz 1951 tarihinde Cenevre'de imzalanmıştır. 43. maddeye uygun olarak 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından bir ihtirazi kayıt ve üç deklarasyon ile onaylanarak, 5 Eylül 1961 tarih ve 10898 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 29 Ağustos 1961 tarihli ve 359 sayılı "Cenevre'de 28 Temmuz 1951 Tarihinde İmzalanmış Olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun", m.2: "Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 42'nci maddesinin bahsettiği imkana uygun olarak, onaylama anında aşağıdaki ihtirazi kayıt kabul edilmiştir: Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, mülteciye Türkiye'de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz."



“kaçak göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun nesnesi olmalarından dolayı cezai kovuşturmayaya tabi tutulmaları” konusunda bir muafiyet öngörülmektedir.<sup>35</sup>

Kaçak göçmenler, göçmen kaçakçılığı suçuna finansal veya maddi bir yarar sağlamak amacıyla iştirak etmedikleri sürece, cezai kovuşturmayaya tabi tutulmamalıdır. Ancak bazı devletlerin zorunlu gözetim uygulamaları, kaçak göçmenlerin dolaylı olarak cezalandırılmaları anlamına gelmektedir.<sup>36</sup> Uluslararası hukukun kaçak göçmenlerin cezalandırılmalarını önlemeye yönelik düzenlemeleri göz önünde bulundurularak bu kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak cezalandırılmalarından kaçınılması gerekmektedir.

## 7.2. Denizde Yardım Etme ve Kurtarma Yükümlülüğü

Kaçakçılığın yapılacağı devletin kıyılarına yaklaşınca kaçak göçmenler tarafından iki yöntem kullanılmaktadır: “a. Kıyı devletinin yetkililerinin kendilerini tespit etmesini önleyerek gizlice kıydan o devlete giriş yapılması; b. Kıyı devleti yetkililerinin karasuları içerisinde kendilerini tespit etmesini sağlamak ve müteakiben kendi gemilerini sabote ederek kıyı devletini kurtarma sorumluluğunu yerine getirmeye zorlamak. Kaçak göçmenlere kaçakçılar tarafından kıyı devletlerinin kurtarma sorumluluğu konusunda bilgi verilmektedir. Kıyı devletlerinin uluslararası hukuk çerçevesindeki kurtarma sorumlulukları ise kaçak göçmenlerin o devlete giriş yapma şanslarını arttırmaktadır.”<sup>37</sup>

BMDHS’nde devletlere kendi bayrağını taşıyan bir geminin kaptanından, gemi mürettebat ve yolcular için ciddi bir tehlike oluşturmadan ifa edilebilecek ise, aşağıdaki hususları gerçekleştirmesini talep edeceği belirtilmiştir:

“a. Denizde tehlike içerisinde bulunan her kişiye yardım etmek;

b. Yardım ihtiyaçlarından haberdar edildiği takdirde, tehlikede bulunan kişileri, kendisinden makul olarak beklenebilen ölçüde ve mümkün olduğu kadar çabuk kurtarmaya gitmek;

<sup>35</sup> Andreas Schloenhardt, Hadley Hickson, “Non-Criminalization of Smuggled Migrants: Rights, Obligations and Australian Practice under Article 5 of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air”, *International Journal of Refugee Law*, Vol.25, No.1, s.46.

<sup>36</sup> Andreas Schloenhardt, Hadley Hickson, “Non-Criminalization of Smuggled Migrants: Rights, Obligations and Australian Practice under Article 5 of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air”, *International Journal of Refugee Law*, Vol.25, No.1, s.64.

<sup>37</sup> Issue Paper, Smuggling of Migrants by Sea, United Nations Office on Drugs and Crime, United Nations, 2011, s.7-8, [http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue\\_Paper\\_-\\_Smuggling\\_of\\_Migrants\\_by\\_Sea.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Smuggling_of_Migrants_by_Sea.pdf) (Erişim tarihi: 06.05.2014).

c. Bir çatmadan sonra, diğer gemiye, mürettebatına ve yolcularına yardımda bulunmak ve mümkün olduğu ölçüde kendi gemisinin adını, tescil limanını ve uğrayacağı en yakın limanı diğer gemiye bildirmek.” (m.98(1)).

SOLAS Sözleşmesinde<sup>38</sup> de kıyı devletlerine çevre denizlerinde deniz emniyetine ilişkin sorumluluklar öngörülmüştür. Bu kapsamda taraf devletlere kendi kıyılarında zor durumdaki (distress) kişilerin kurtarılmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri yapmış olma yükümlülüğü getirilmiştir (Chapter V/7). Bu çerçevede tüm kıyı devletlerine; deniz ve hava güvenliğini sağlamak üzere uygun ve etkili bir sürekli arama ve kurtarma servisinin kurulmasını ve işleyişini kolaylaştırma ve gerektiği takdirde bu amaçla komşu devletlerle bölgesel düzenlemeler çerçevesinde işbirliğinde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir (m.98(2)).

### 7.3. SAR Sözleşmesi

Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi (SAR Sözleşmesi), IMO bünyesinde hazırlanarak Hamburg’da yapılan konferans sonrasında 27 Nisan 1979 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme, 1 Kasım 1979 tarihinde Londra’da imzaya açılmıştır. Türkiye tarafından 24 Ekim 1980 tarihinde imzalanan Sözleşme ile Ekinin ve Konferansta kabul edilen sekiz kararın onaylanmasının uygun bulunduğuna dair 20 Mart 1985 tarihli ve 3171 sayılı Kanun, 27 Mart 1985 tarihli ve 18707 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

SAR Sözleşmesinde, kıyı devletlerine denizde arama kurtarma faaliyetlerini icra edecekleri bölgeleri belirleyerek, tehlikede olan bir kişinin içinde bulunduğu duruma, milliyetine veya statüsüne bakılmaksızın yardım etme yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşmede insan hayatının önceliği dikkate alınmak suretiyle derhal yardım etme yükümlülüğünün yanısıra, diğer devletlerle işbirliğini tesis etme şartı da getirilmiştir (Bölüm III).

Sözleşmede, taraf devletlere kıyılan civarında denizde tehlike içinde bulunan şahıslara yeterli arama ve kurtarma hizmetlerinin sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını temin etme yükümlülüğü getirilerek (Para.2.1.1); arama ve kurtarma faaliyetlerinin genel koordinasyonunu üstlendiği bir bölge içerisinde, bir kişinin denizde tehlikede olduğundan haberdar olan bir taraf

<sup>38</sup> Denizde can emniyetinin korunması hakkında akdedilen Milletlerarası Sözleşmeye katılmamıza ve bu Sözleşmenin onanmasına dair 5512 sayılı ve 11 Ocak 1950 tarihli Kanun, 18 Ocak 1950 tarihli ve 7409 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 1974 Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesine İlişkin 1978 Protokolüne Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair 6402 sayılı Kanun, 31 Ocak 2013 tarihli ve 28545 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Söz konusu Sözleşmenin 1988 Protokolüne katılmamızın uygun bulunduğuna dair 6478 sayılı Kanun, 29 Mayıs 2013 tarihli ve 28661 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

devletin sorumlu makamlarının, mümkün olan her türlü yardımı sağlamak için derhal gerekli önlemleri alacakları ifade edilmiştir (Para.2.1.9).

Söz konusu Sözleşmeye taraf olan devletlere, denizde tehlike içinde olan her kişiye yardım sağlanmasını garanti etme yükümlülüğü getirilerek; tarafların bu yardımlarını tehlike içinde olan kişinin milliyetini, statüsünü veya içinde bulunduğu şartları nazara almaksızın yapacakları belirtilmiştir (Para.2.1.10).

#### 7.4. Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun

4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun'da<sup>39</sup>, her kaptanın, denizde can tehlikesine uğramış olarak rast geldiği kimselere, düşman bile olsa, kendi gemisini, gemi adamlarını ve yolcusunu ciddi bir tehlikeye atmaksızın elinden gelen her yardımı yapmakla ödevli olduğu belirtilmiştir (m.14). Kanun kapsamında, başka gemiden imdat işareti alan bir geminin kaptanı tehlikede bulunan kimselerin yardımına bütün hızı ile gitmek ödevindedir (m.15).<sup>40</sup>

Kanun'un 24. maddesinde, yardım yükümlülüklerine aykırı hareket eden kaptanların, Türk Ceza Kanunu'nun 98. maddesi<sup>41</sup> hükmüne göre cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda, yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi için bir yıla kadar hapis veya adli para cezası; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

#### 7.5. Türk Arama ve Kurtarma Yönetmeliği

Türk Arama ve Kurtarma Yönetmeliğinde<sup>42</sup>, "Arama ve Kurtarma", "Hava ve deniz vasıtalarının karada, havada, su üstünde ve su altında tehlikeye maruz kalması, kaybolması veya kazaya uğraması hallerinde; bu vasıtalarındaki şahısların her türlü araç, özel teçhizat veya kurtarma

<sup>39</sup> 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun, 14 Haziran 1946 tarihli ve 6333 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

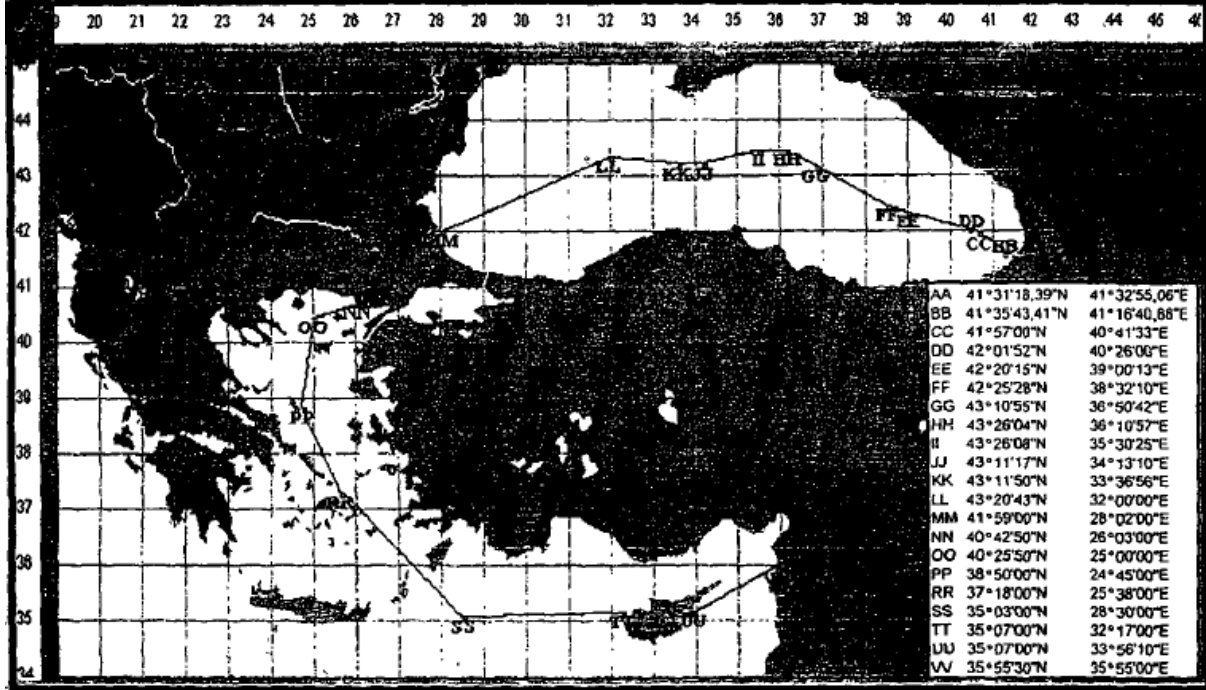
<sup>40</sup> 15. maddenin devamında, söz konusu gemi kaptanının yardım yapma ödevinin istisnaları ifade edilmiştir: "...Ancak kaptan bu türlü hareket etmeyi imkansız görür veya içinde bulunduğu özel haller dolayısıyla makul veya faydalı görmez veya 17 ve 18'inci maddeler gereğince bu ödevden muaf tutulmuş ise yardım yapmayabilir ve bu hali hemen, imdat işareti veren geminin kaptanına bildirmekle beraber kendisini yardıma gitmekten alıkoyan sebepleri gemi jurnalına kaydeder."

<sup>41</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, m.98: "(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

<sup>42</sup> Türk Arama ve Kurtarma Yönetmeliği, 11 Eylül 1997 tarihli ve 23107 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

birlikleri kullanılarak aranması ve kurtarılması işlemi” olarak tanımlanarak (m.3(a)), Türk Arama ve Kurtarma Bölgesi belirlenmiştir (Ek/1A ve Ek/1A; Bkz. Şekil).

### Türk Arama ve Kurtarma Bölgesi



Kaynak: Türk Arama ve Kurtarma Yönetmeliği, EK-1A, 11 Eylül 1997 tarihli ve 23107 sayılı Resmî Gazete.

Yönetmelikte, arama kurtarma hareketinin asli amacının insan hayatının kurtarılması olduğu ve tehlikeye maruz kalan deniz ve hava vasıtalarının kurtarılmasını kapsamayacağı belirtilerek; milliyet farkı gözetmeksizin icra edilen bu faaliyetin, milli bir sorumluluk olduğu ve barış zamanlarında diğer görevlere nazaran öncelik taşıdığı ifade edilmiştir (m.6(a)).

### 7.6. IMO'nun Denizde Kurtarılan Kişilere Uygulanacak Muameleye İlişkin Emniyet Önlemleri ve Uygulamalarının Gözden Geçirilmesi Kararı

Uluslararası hukukta, devletlere, denizde kurtarılan kişilere insani muamelede bulunulması yükümlülüğü getirilmek suretiyle; deniz yoluyla gerçekleştirilen göçmen kaçakçılığı olaylarında da kurtarılan kişiler, kolluk kuvvetlerinin kötü muamelelerinden korunmaya çalışılmaktadır.

IMO tarafından alınan A.773(18) (Yabancıların Gemiler Yoluyla Kaçırılmasına İlişkin Emniyetsiz Uygulamaların Önlenmesi ve Bastırılması Yoluyla Denizde Yaşam Güvenliğinin Geliştirilmesi); A.867(20) (Deniz Yoluyla Göçmen Taşımacılığı ve Ticaretiyle İlgili Emniyetsiz

Uygulamalarla Mücadele) kararları ve MSC/Circ.896/Rev.1 (Deniz Yoluyla Göçmen Taşımacılığı ve Ticaretiyle İlgili Emniyetsiz Uygulamalarla Mücadeleye İlişkin Geçici Tedbirler) düzenlemesine müteakip, IMO Genel Kurulu, Kasım 2001 tarihli oturumunda, “Denizde Kurtarılan Kişilere Uygulanacak Muameleye İlişkin Emniyet Önlemleri ve Uygulamalarının Gözden Geçirilmesi” konusundaki A.920(22) sayılı kararı<sup>43</sup> kabul etmiştir. Bu Karar neticesinde, IMO Deniz Emniyeti Komitesinin 77. Oturumunda SOLAS Sözleşmesinin 5. Bölümüne ve SAR Sözleşmesine ilişkin değişiklik tasarıları onaylanmıştır. Söz konusu değişiklikler ile, denizde kurtarılan kişilere yardım konusunda taraf devletlerin ve denizcilerin nasıl işbirliği yapacakları konusunun açıklığa kavuşturulması amaçlanmış, değişiklikler 1 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>44</sup>

## 8. SONUÇ

Küresel güvenliği tehdit eden en önemli sorunlardan birini teşkil eden deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı suçu, devletlerin güvenliklerini tehdit etmekle ve sonuçları itibarıyla terörizm suçunu besleme potansiyeline de sahip olmakla birlikte; uluslararası hukuk, kaçırılan göçmenleri suçlu olarak kabul etmemekte ve bu kişilere temel insan hakları, denizde yardım ve kurtarma yükümlülükleri kapsamında çeşitli korumalar sağlamaktadır. Bu korumalarla, baskı, silahlı çatışmalar ve az gelişmişlik gibi nedenlerle kendi devletlerini terk etmek zorunda kalan ve kötü hava şartlarında, denize elverişli olmayan teknelerle, tecrübesiz mürettebatla yapılan kaçakçılık olaylarında hayatları açısından büyük riskler oluşan göçmenler korunmaya çalışılmaktadır.

Deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı, organizatörleri karada bulunan ve birden fazla devletin deniz alanlarında ve topraklarında meydana geldiğinden; devletlerin karşılıklı işbirliği ile mücadele edilmesi gereken bir suç türüdür. Deniz yoluyla yapılan göçmen kaçakçılığı suçunun önlenmesi ve bastırılmasına ilişkin olarak herhangi bir ulus-üstü otoritenin belirlenmemiş olması, bu suçlara yönelik olarak uluslararası mücadelenin yürütülmesi konusunda önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Bu konuda özellikle bölgesel olarak geliştirilebilecek ulus-üstü otoriteler, bu suçun bastırılması ve göçmenlere sağlanan korumaların işletilmesi açısından yarar sağlayacaktır.

Bu suçun önlenmesi için en önemli noktalardan biri, mağdurların kolluk kuvvetleri ile işbirliğini temin edebilmeleri için çeşitli mekanizmaların geliştirilmesi gerekliliğidir. Devletlerin kolluk mevzuatlarında getirilecek bazı düzenlemeler vasıtasıyla kaçırılan göçmenler ile kolluk

<sup>43</sup> “Review of Safety Measures and Procedures for the Treatment of Persons Rescued at Sea, Assembly 22nd Session, Agenda Item 8, IMO Assembly Resolution A.920(22) (November 2001); [http://www.imo.org/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/Resolution%20A.920\(22\).pdf](http://www.imo.org/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/Resolution%20A.920(22).pdf) (Erişim tarihi: 19.05.2014).

<sup>44</sup> Sophie Cacciaguidi-Fahy, “The Law of the Sea and Human Rights”, 19 *Sri Lanka J. Int'l L.* 85, 2007, s.99-100.

kuvvetleri arasındaki iletişimin kolaylaştırılması (kolluk faaliyetlerinin yürütüldüğü gemilerde tercüman bulundurulması zorunluluğu gibi) sağlanmalıdır.

Uluslararası hukukta terörizm suçuna ilişkin henüz ortak bir tanım mevcut değilken, göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin olarak Göçmen Kaçakçılığı Protokolünde yapılan tanımın getirdiği avantaj göz önünde bulundurularak, devletlerin iç hukukunda bu tanıma yönelik düzenlemeler hayata geçirilmelidir. Uluslararası hukuk çerçevesinde Protokol'de belirtilenden daha sıkı düzenlemeler öngörülmesi de mümkündür.

Deniz yoluyla yapılan göçmen kaçakçılığı suçunun önlenmesi, sadece denizde yapılacak kolluk faaliyetleri ile çözülemeyecektir. Bu konuda özellikle kaçak göçmenlerin geldiği devletlerdeki az gelişmişlik ve kötü yaşam şartları ile de mücadele edilmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Brolan, Claire; “An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective”, 14 Int’l J. Refugee L. 561, 2002.
- Cacciaguidi-Fahy, Sophie; “The Law of the Sea and Human Rights”, 19 Sri Lanka J. Int’l L. 85, 2007.
- Gallagher, Anne; “Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis”, 23 Human Rights Q. 975 (2001).
- Mallia, Patricia; “Migrant Smuggling by Sea”, Publications on Ocean Development, Vol.66, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2010.
- Schloenhardt, Andreas ve Hickson, Hadley; “Non-Criminalization of Smuggled Migrants: Rights, Obligations and Australian Practice under Article 5 of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air”, International Journal of Refugee Law, Vol.25, No.1.
- Schloenhardt, Andreas ve Dale, Jessica E.; “Twelve Years on: Revisiting the UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air”, Springer-Verlag, 2012.
- Strati, Anastasia; Gavouneli, Maria ve Skourtos, Nikolaos (eds.); “Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea”, Koninklijke Brill, Leiden, The Netherlands, 2006.
- Treves, Tullio; “Human Rights and the Law of the Sea”, 28 Berkeley J. Int’l Law 1, 2010.
- <http://www.ntvmsnbc.com/id/25379818/#storyContinued>.
- <http://www.dw.de/egede-m%C3%BClteci-tekneleri-alabora-oldu/a-17614040>.
- <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm>.
- [http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue\\_Paper\\_-\\_Smuggling\\_of\\_Migrants\\_by\\_Sea.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Smuggling_of_Migrants_by_Sea.pdf).
- [http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final\\_documents\\_2/convention\\_smug\\_eng.pdf](http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_smug_eng.pdf).

<http://www.unhcr.org/4963237411.pdf>.

<http://www.unhcr.org/3f93b2894.html>.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/262/59/PDF/N0026259.pdf?OpenElement>.

<http://frontex.europa.eu/about-frontex/legal-basis>.

<http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/eastern-mediterranean-route>.

<http://frontex.europa.eu/operations/types-of-operations/sea>.

[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue\\_Paper\\_-\\_Smuggling\\_of\\_Migrants\\_by\\_Sea.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Smuggling_of_Migrants_by_Sea.pdf).

[http://www.imo.org/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/Resolution%20A.920\(22\).pdf](http://www.imo.org/OurWork/Facilitation/IllegalMigrants/Documents/Resolution%20A.920(22).pdf).

### **Extended English Abstract**

The crime of migrant smuggling at sea is a serious crime constituting danger for the migrants and threatening the security of all States. Being aware of the negative effects to the security of States, the international community has reacted carefully to prevent and suppress the crime. The Migrant Smuggling Protocol is a good achievement for this effort. The Protocol gives permission to States to make more strict regulations in their domestic law in the frame of international law.

It is not possible to prevent and suppress the crime of migrant smuggling at sea only by the law enforcement operations at sea. The criminals of this crime have affiliations in the land territories and States have to prevent their actions in the land territories. At this point international cooperation is very crucial for success.

Citizens of States which are less developed, having repressive regimes and in armed conflicts try to smuggle to other States to benefit the rights guaranteed to refugees by international law. While the migrants face the whole risk for their lives the smugglers have no risk. Rough sea conditions, unseaworthy vessels, unexperienced crew and very risky methods for the human life cause very tragic results at sea.

Migrant smuggling at sea differs from other types of crimes by the results of the accidents happening during the smuggling events. The smuggled migrants are not assumed as guilty in international law and also tried to be protected via fundamental human rights and the responsibility of States to render assistance and rescue.

According to the United Nations Convention on the Law of the Sea coastal States may adopt laws and regulations relating to innocent passage through their territorial sea, in respect of the prevention of infringement of the immigration laws and regulations of the coastal State. The Convention allows States to adopt laws and regulations in preventing the crime of migrant smuggling at sea. According to the Convention the criminal jurisdiction of the coastal State can be exercised on board a foreign ship passing through the territorial sea to arrest any person or to conduct any investigation in connection with any crime committed on board the ship during its

passage if the consequences of the crime extend to the coastal State or if the crime is of a kind to disturb the peace of the country or the good order of the territorial sea.

The Protocol Against the Smuggling of Migrants By Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime takes account of the rights of smuggled migrants while trying to prevent and combat the smuggling of migrants. The purpose of the Protocol is stated as to prevent and combat the smuggling of migrants, as well as to promote cooperation among States Parties to that end, while protecting the rights of smuggled migrants.

The right of self-defense is an important basis for the States to intervene on the vessels suspected of carrying smuggled migrants. Being defined as “encompassing all measures applied by a State, outside its national territory, in order to prevent, interrupt or stop the movement of persons without the required documentation crossing international borders by land, air or sea, and making their way to the country of prospective destination” by the United Nations High Commissioner for Refugees, interception is another topic for States to intervene the vessels to prevent and suppress the crime of migrant smuggling at sea.

The victims of the offences of the transnational organized crimes are being protected by the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. The Convention obliges all State Parties to take appropriate measures within its means to provide assistance and protection to victims of offences covered by the Convention, in particular in cases of threat of retaliation or intimidation.

International law designates responsibilities to States to render assistance and rescue at sea. According to the United Nations Convention for the Law of the Sea, every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers to render assistance to any person found at sea in danger of being lost. Convention for the Safety of Life at Sea obliges States Parties to establish search and rescue services. The International Convention on Maritime Search and Rescue also gives responsibilities to State Parties to render assistance and rescue at sea.

States should consider all appropriate tools to establish cooperation to prevent and suppress the crime of migrant smuggling at sea. Taking into account the seriousness of this crime and the deadly results occurring during the smuggling events, States should combat the affiliates of this crime in the land territories to the full extent. Above all States must consider their responsibilities to render assistance and rescue at sea defined in international conventions while dealing with this crime.