

T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**Karasularından Zararsız Geçişte Kıyı Devletinin
Müdahale Yetkisi**

Fuat YILMAZ

2501070505

Tez Danışmanı

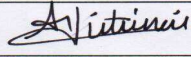
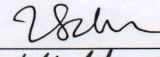
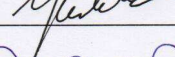
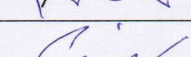
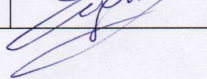
Prof.Dr. Ayşe Nur TÛTÛNCÛ

İstanbul 2010

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI 2501070505** numaralı **FUAT YILMAZ'IN** hazırladığı "**KARASULARINDAN ZARARSIZ GEÇİŞTE KIYI DEVLETİNİN MÜDAHALE YETKİSİ**" konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **07.06.2010 PAZARTESİ** günü **Saat: 14.00 DE** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezininne* **OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATI(*)	İMZA
PROF.DR. AYŞE NUR TÜTÜNCÜ	Kabul	
DOÇ.DR. ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ	Kabul	
YRD.DOÇ.DR.YÜCEL KARLIKLI	Kabul	
YRD.DOÇ.DR. ZEYNEP KIVILCIM	Kabul	
YRD.DOÇ.DR. GALİP ENGİN ŞİMŞEK	Kabul	

ÖZ

Deniz hukukun gelişimine iki ana düşünce yön vermektedir. Bunlar seyir serbestisi ve tam karşısında olan denizlerin sınırlı kullanımınıdır. Bu iki kavramın karşılıklı etkileşimleri zararsız geçiş ve karasuları gibi iki önemli konsepti ortaya çıkarmaktadır. Bu iki konsept ayrıntılı olarak 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (1982 BMDHS)'nde belirtilmiştir.

Bu çalışmada, zararsız geçiş rejimi, 1982 BMDHS kapsamında ve bunun karşısında kıyı devletlerinin mevcut uygulamaları esas alınarak incelenmiştir. Görüleceği üzere birçok kıyı devleti zararsız geçiş hakkına, 1982 BMDHS'ne aykırı olarak, sınırlama getirmektedir. Kıyı devletlerinin politika ve kanunlarını 1982 BMDHS'ne uygun hale getirmeleri çalışmamızda teklif edilmektedir.

Tezimiz konu olarak üç bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölüm, karasularının gelişimini ve 1982 BMDHS'ne göre zararsız geçiş rejimini ayrıntılı olarak incelemektedir.

İkinci bölüm ise kıyı devletinin yetki ve sorumluluklarını ayrıntılı olarak incelemektedir. Bununla beraber mevcut durum itibarıyla kıyı devletlerinin, kanunlarına göre, güncel uygulamaları incelenmektedir. Üçüncü bölümde, harp gemilerinin ve ticari gemilerinin zararsız geçişleri ayrı ayrı incelenmektedir. Bu bölümün ardından sonuç bölümü gelmektedir.

ABSTRACT

The evolution of the law of the sea has been shaped largely by two notions, namely, freedom of navigation on the one hand, and restricted access on the other hand. The interaction between these two opposing notions has led to the acceptance of two compromise concepts, namely, the territorial sea and the right of innocent passage. These concepts have been codified in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea.

This thesis examines the right of innocent passage in the territorial sea under the Law of the Sea Convention regime as matched against contemporary state practice. It would appear that many coastal states prefer the restriction of this right – seemingly infringing what the Convention stands for. It is submitted that states should restructure their policies and regulations to conform to their assumed obligations under the Convention.

The thesis is divided into mainly 3 parts. Part I looks at the evolution of the right of innocent passage in the territorial sea and descriptive analysis of the regime of innocent passage under the LOSC.

Part II is descriptive analysis of right and duties of coastal states. In addition, it examines contemporary state practice as reflected mainly in national legislations. Part III examines innocent passage of warships and merchant ships separately. That part is followed by conclusion.

ÖNSÖZ

Günümüzde deniz hukuku alanında birçok belirsizlik halihazırda mevcuttur. 1982 BMDHS, denizlerin anayasası olarak kabul edilmesine rağmen birçok devlet kural ihlalleri yapmakta ve ahde vefa ilkesini çiğnemektedirler. Deniz hukuku kodlaştırma çalışmalarının başlangıcından bu yana zararsız geçiş, bünyesinde belirsizlikler barındırmakta ve kıyı devletleri ile bayrak devletlerinin menfaatlerinin kesiştiği bir nokta olmuştur.

Bu kapsamda zararsız geçiş rejiminde mevcut belirsizlikleri çözmek ve denizlerde düzeni sağlamak uluslararası toplumun ideali olmuştur. Kıyı devletleri için yetki kullanımının, standart ve belirli bir kurallar silsilesi şeklinde olması her zaman için arzu edilmiştir. Çalışmamızda zararlı geçişin hangi şartlarda olduğu ve bu şartlar altında kıyı devletinin, uluslararası hukuka uygun, ne tür müdahalede bulunabileceği sorularına cevap aranmıştır.

Gerek ders aşamasında, gerekse tez konumun seçilmesi ve yazımı aşamasında desteğini hiçbir zaman esirgemeyen tez danışmanım sayın Prof.Dr. Ayşe Nur TÛTÛNCÛ'ye teşekkürü bir borç bilirim.

Fuat YILMAZ

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

I. ZARARSIZ GEÇİŞİN TANIMI VE KAPSAMI	14
A. Karasularının Hukukî Niteliği ve Genişliği	14
1. Karasularının Hukukî Niteliği	16
a. Karasuları Ülkenin Bir Parçasıdır Tezi	16
(1) Mülkiyet Hakkı Teorisi	16
(2) Egemenlik Hakkı Teorisi	17
b. Karasuları Açık Denizin Devamıdır Tezi	19
(1) İrtifak Hakkı Teorisi	19
(2) Koruma Hakkı Teorisi	20
c. Pozitif Hukukta ve Uygulamada Durum	21
2. Karasularının Genişliği	22
a. Karasularının Genişliği İle İlgili Kodlaştırma Çalışmaları ve Bugünkü Durum	23
b. 29 Mayıs 1982 Tarihli ve 2674 Sayılı Karasuları Kanunu	26
B. Zararsız Geçiş Rejimi	27

1.	Tanımları	27
2.	Zararsız Geçişin Hukukî Mahiyeti	29
a.	İrtifak Hakkı Tezi	30
b.	Zararsız Geçişin Yabancı Gemiler için Bir Hak, Sahildarın Hakimiyetine Konulmuş Bir Sınırlama Olduğu Tezi	31
3.	Geçişin Zararsızlığı	32
a.	Geçiş Kavramı	32
b.	Zararsızlık Kavramı	35

İKİNCİ BÖLÜM

II.	ZARARSIZ GEÇİŞTE KIYI DEVLETİNİN YETKİ VE SORUMLULUKLARI	42
A.	1982 BMDHS Hukuksal Mevzuat	42
1.	Kıyı Devletinin Yükümlülükleri	42
a.	Kıyı Devletinin Geçiş Önememek Yükümlülüğü	42
b.	Ücret Almama Yükümlülüğü	42
c.	Ayırım Yapmama Yükümlülüğü	43
2.	Kıyı Devletinin Yetkileri	44
a.	Zararlı Geçiş Önemek İçin Gerekli Önemleri Alma Yetkisi	44
b.	Hukuk Mevzuatını Uygulama Yetkisi	44
c.	Zararsız Geçiş Erteleme Yetkisi	48
B.	Türk Hukuk Mevzuatı	49
1.	Ticaret Gemileri Kapsamında	51
C.	Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisinde Mevcut Durum ve Güncel Uygulamalar	51

1.	Kıyı Devletinin Hukuksal Gücünü Uygulamada Mevcut Durum	53
2.	Tartışmalı Hususlar	57
3.	BMDHS Kapsamı Dışında Kıyı Devletlerinin Güncel Uygulamaları	61
a.	Çevresel Uygulamalar	63
c.	Harp Gemileri Hakkında Uygulamalar	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. HARP GEMİLERİ VE TİCARİ GEMİLER KAPSAMINDA

KIYI DEVLETİNİN ZARARSIZ GEÇİŞTE YETKİ VE SORUMLULUKLARI 68

A. Harp Gemileri Açısından Kıyı Devletinin Zararsız Geçişte

	Yetki ve Sorumlulukları	68
1.	Harp Gemisinin Tanımı	68
2.	Harp Gemileri ve Zararsız Geçiş Hakkı	69
3.	Madde 19 Kapsamında Harp Gemilerinin Kıyı Devletinin Güvenliğine Tehdit Oluşturması	72
4.	Kıyı Devletinin Yetki ve Sorumlulukları	75
a.	Zararlı Geçişin Belirlenmesi	78
b.	Zararlı Geçişe Karşı Kıyı Devletinin Müdahalesi	81
(1)	Hareketsizlik (<i>No Action</i>)	83
(2)	BMDHS'ne Göre Müdahale	83
(3)	Savunma Maksatlı Kuvvet Kullanımı (<i>Use of Defensive Force</i>)	85

i.	ABD ve Sovyetler Birliği Arasında Yaşanan Olay Kapsamında Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi	87
(a)	Karadeniz’deki Çarpma Olayı	88
(b)	Kıyı Devleti Olarak SSCB’nin İddiası	90
(c)	Bayrak Devleti ABD’nin İddiası	91
(d)	Kıyı Devleti SSCB’nin Yetkisini Kullanırken Yaptığı Hukuksal Hatalar	93
(e)	Yapılan Antlaşma	94
ii.	<i>Mayaguez</i> Olayı	94
(4)	Akılcı Davranış Modeli (Rational Actor Model)	95
i.	İsveç Karasularında Yaşanan Olay Kapsamında Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi	98
ii.	Norveç Karasularında Yaşanan Olay Kapsamında Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi	99
B.	Ticari Gemiler Açısından Kıyı Devletinin Zararsız Geçişte Yetki ve Sorumlulukları	101
1.	Ticaret Gemisi	101
2.	Denizel Çevrenin Korunması Kapsamında Zararsız Geçişte Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi	104

a.	Nükleer, Tehlikeli veya Zararlı Maddelerin Taşınmasının Zararsız Geçiş Kapsamında İncelenmesi ve Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi	108
(1)	Nükleer Madde Taşımacılığında Güncel Sorunlar	109
i.	Zararsız Geçişin Yasaklanması	109
ii.	Kıyı Devletinin Endişeleri	110
(a)	Batmaya Karşı Bayrak Devletinin Sessiz Kalması	110
(b)	Gemiye Çıkma	110
(c)	Denetleme ve Kontrol Belgelerinde Sahtecilik	111
(2)	İhtiyat İlkesinin Uluslararası Hukukta Yeri	111
i.	İhtiyat İlkesinin Kodlaştırılması	112
(a)	Bağlayıcı Hukuk (<i>Hard Law</i>)	112
(b)	Esnek Hukuk (<i>Soft Law</i>)	113
(3)	Kıyı Devletinin Yetkileri	115
(4)	Yetki Uyuşmazlıkları	118
	SONUÇ	120
	KAYNAKÇA	126

KISALTMALAR LİSTESİ

<u>Kısaltma:</u>	<u>Anlamı</u>	:
ABD	Amerika Birleşik Devletleri	
a.g.e.	Adı geçen eser	
A.Ü.	Ankara Üniversitesi	
AIS	Automatic Identification System	
BAE	Birleşik Arap Emirlikleri	
BM	Birleşmiş Milletler	
BMDHS	Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi	
C.	Cilt	
COLREG	Collision Regulations	
Çev.	Çeviren	
D.E.Ü.	Dokuz Eylül Üniversitesi	
Dz.K.K.	Deniz Kuvvetleri Komutanlığı	
ED	Elektronik Destek	
GPS	Global Position System	
IAEA	International Atom Energy Agency	
ILC	International Law Commission	
IMDG	International Maritime Dangerous Goods	
IMO	International Maritime Organization	
ITLOS	Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi	
KBBS	Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi	
LOS	Law Of The Sea Bulletin	
Md.	Madde	
MEB	Münhasır Ekonomik Bölge	

MOX	Mix-Oxide Fuels
p.	Page
s.	Sayfa
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
SOLAS	Safety Of Life At Sea
TTK	Türk Ticaret Kanunu
VTOL	Vertical Take-Off and Landing aircraft
USS	United State Ship

GİRİŞ

Günümüze kadar deniz hukuku görüşmeleri, kıyı devletinin egemenlik iddiaları ve uluslararası toplumun seyir serbestisi talepleri arasındaki tartışmalarla geçmiştir. Bu tartışmaların ve mücadelenin merkezinde süper güçlerin denizleri açık tutma isteği vardır. Bu sayede süper güçler, stratejik ve diplomatik menfaatlerini elde edebilecektir. Mücadelenin, uyuşmazlıkların çoğu, daha önce karasuyu olmayan suların, karasuyu olarak, ilân edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bunun sebebi belki de devletlerin özel menfaatlerinin, diğer devletlerden farklı olmasından kaynaklanmaktadır.

1982 BMDHS madde 19'un düzenlenmesindeki temel düşünce, kıyı devletlerinin zararlı geçişleri tespit etmede birbirinden farklı subjektif kriterler yerine, teamül olması beklenen objektif kriterler ortaya koymak isteğidir. Fakat tezimizde de belirttiğimiz üzere bu durum, tüm devletlerce tam olarak kabul edilmemiştir. Devletler, kendi menfaatlerine uygun yorumlar yapabilmektedirler.

Meselâ, "tehdit" kavramı her devlet için farklı bir mana ifade etmektedir. Bu kapsamda kıyı devletleri kendi menfaatlerine uygun olarak geniş bir manevra alanı bulmaktadırlar. Bu ve benzeri yaklaşım tarzları, günümüzde denizlerin serbestisine en büyük engel teşkil etmektedir.

Kıyı devletleri gün geçtikçe karasularındaki yetkilerini artırma eğilimindedirler. Artan yetkiler, en çok da harp gemilerini olumsuz yönde etkilemektedir.

Tezimiz, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, zararsız geçişin tanımı ve kapsamı ile ilgilidir. İkinci bölümde araştırmamızın esas konusu olan kıyı devletinin yetki ve sorumlulukları ile ilgilidir. Son bölüm ise harp gemileri ve ticari gemilerinin durumlarını ayrı ayrı incelemektedir.

Tezimizin birinci bölümünde, ilk önce zararsız geçişin hukukî olarak kaynağı sayılabilecek, karasuları kavramı incelenmiştir. Karasularının hukukî mahiyeti ve karasularının genişliği konularına yer verilmiştir. Daha sonrasında zararsız geçiş

rejimi incelenmiştir. Bu kapsamda zararsız geçişin tanımı, hukukî mahiyeti, geçişiz zararsızlığı kavramları ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde, kıyı devletinin yetki ve sorumlulukları ayrıntılı olarak incelenmiştir. İlk önce 1982 BMDHS kapsamında hukuksal mevzuat incelenmiştir. Bu kapsamda kıyı devletinin yetki ve yükümlülüklerinin kaynağı olan kurallar anlatılmaya çalışılmıştır. Daha sonrasında Türk hukuk mevzuatı anlatılmıştır.

İkinci bölümün devamında çok önemli bir konu olan kıyı devletinin müdahale yetkisinde güncel uygulamalar anlatılmıştır. Bu sayede devletlerin BMDHS'ne ne kadar bağlı kaldığı görülebilecektir. Ayrıca kıyı devletlerinin mevcut sorunlar kapsamında denizel çevrenin korunmasına dair zararsız geçişte ne tür yetkiler kullandığı anlatılmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde, harp gemilerinin zararsız geçişi esnasında kıyı devletinin müdahale yetkisi incelenmiştir. Burada harp gemisinin tanımı yapılmış, harp gemisinin hangi hallerde zararsız geçişi bozabileceği anlatılmış, müteakiben zararlı geçiş kapsamında kıyı devletinin müdahale yetkisi ayrıntılı olarak ve örneklerle incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ticari gemilerin de zararsız geçişi incelenmiştir. Bu kapsamda güncel olarak en önemli sorun olma özelliği taşıyan deniz çevresinin korunması ve zararsız geçiş hakkı ayrıntılı olarak anlatılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. ZARARSIZ GEÇİŞİN TANIMI VE KAPSAMI

Karasularının hukukî niteliği ve genişlik uygulamalarının incelenmesinin zararsız geçiş kavramının kaynağını daha iyi anlamak kapsamında önemli olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda zararsız geçişin tanımına geçmeden önce ülke egemenliğinin belirli ölçüde devamı sayılan karasularının incelenmesinde fayda mütalaa edilmektedir.

A. Karasularının Hukukî Niteliği ve Genişliği

Geçmişten günümüze, karasularının hukukî niteliği konusu, karasularına ilişkin tartışmaların en önemlilerinden bir tanesidir. 1920'lerden itibaren gerek devletlerin uygulamalarında, gerekse kodlaştırma çalışmalarında karasuları üzerinde kıyı devletinin hakimiyeti kabul edilmeye başlanmıştır.¹ Günümüzde ise bu alanın devletinin ülkesinin bir parçası olduğu, herkesçe kabul edilen bir olgu haline gelmiştir.² Özellikle son yüzyıllarda deniz ulaşımı ve ticaretinde meydana gelen büyük artış ve değişim nedeniyle karasuları kavramı, gerek devletlerce gerekse uluslararası platformda daha yoğun bir şekilde ele alınmaya başlanmış ve bu konudaki araştırma ve incelemeler yoğunlaşmıştır.

Karasuları hakkında yapılan tanımlar incelendiğinde;

Ömer İlhan AKİPEK karasularını, “*Açık deniz ile kara ülkesi arasında mutavassıt bir deniz parçası*”³ olarak tanımlamıştır.

Mehmet Zeki AKIN; “*Sahilin girinti ve çıkıntılarını takip ederek kara parçası ile açık deniz arasında yer alan, ancak genişliği bugüne kadar herkes tarafından kabul edilebilecek uluslararası hukukî bir statüye bağlanmamış bulunan su bandı*”⁴ şeklinde tarif etmiştir.

¹ Haijiang Yang, **Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea**, Hamburg, Springer Berlin Heidelberg, 2006, s.119.

² Aydoğan Özman, **Deniz Hukuk-I**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 288.

³ Ömer İlhan Akipek, **Devletler Hukuku:Devletler Hukukunun Şahıslarından Devlet,İkinci Kitap**, Ankara, 1965, s. 30.

⁴ Mehmet Zeki Akın, **Karasuları, İçsular, Gemilerin Bu Sulardaki Rejimi ve Kıta Sahaneliği**, Ankara, 1978, s. 26.

Seha L.MERAY, “Devletin sahilleri ile veya iç sularla, açık deniz arasında kalan ve genişliği her devletin iç mevzuatına göre tespit edilen deniz parçası”⁵ şeklinde tarif etmiştir.

Edip F.ÇELİK, “Bir devletin kara ülkesini çevreleyen ve açık denize kadar uzanan deniz kuşağını belirtmek için kullanılan terimdir.” şeklinde tarif etmiştir.⁶

Sevin TOLUNER ise, “Devletin deniz ülkesi, coğrafi bakımından bir bütün olan denizin kıyıya bitişik bir kesimidir.”⁷ olarak tanımlamıştır.

Hüseyin PAZARCI, “Bir kıyı devletinin kara ülkesini çevreleyen ve uluslararası hukuka uygun olarak açıklara doğru belirli bir genişliğe kadar uzanan kıyı devletine ait deniz kuşağına verilen addır.” şeklinde tanımlanmıştır.⁸

Melda SUR, “Esas hatlardan, yani devletin kıyılarından veya içsularının bittiği yerden başlayıp belli bir mesafeye kadar uzanan, kıyı devletine ait deniz kuşağıdır.” şeklinde tanımlamıştır.⁹

Ferit Hakan BAYKAL ise, “Karasularının iç sınırı, kıyının coğrafi durumuna göre devletin kara ülkesinin denizle birleştiği hat olabileceği gibi, iç suların bitimi olan hat da olabilir. Karasularının dış sınırı ise, her noktası esas hattın en yakın noktasına karasularının genişliğine eşit uzaklıkta bulunan hattır.” şeklinde tarif etmiştir.¹⁰

1958 tarihli Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi¹¹ (1958 KBBS) karasularını; “İç suların ötesinde kıyıya bitişik bir deniz kuşağıdır.”¹² şeklinde tanımlamıştır.

⁵ Seha L.Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, C.1, İstanbul, 1968, s. 392.

⁶ Edip F.Çelik, **Milletlerarası Hukuk İkinci Kitap**, İstanbul, 1987, s.75.

⁷ Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi**, 5.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s. 55.

⁸ Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri İkinci Kitap**, 6.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 341.

⁹ Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, İzmir, DEÜ Yayınları, 2000, s. 279.

¹⁰ Ferit Hakan Baykal, **Deniz Hukuku Çalışmaları**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1998, s. 11,23.

¹¹ **1958 Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi**, 29 Nisan 1958, United Nations, Treaty Series, vol. 516, Türkiye taraf değildir.

bkz.:http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_territorial_sea.pdf

¹² **1958 KBBS**, md.1.

1982 BMDHS¹³ ise karasularını; “Kara ülkesinin ve iç suların ötesinde kıyı devletinin egemen olduğu ve bir takımada devleti söz konusu olduğunda, takımada sularının ötesinde bir bitişik deniz bölgesidir.”¹⁴ şeklinde tanımlamıştır.

Sonuç olarak, sözleşme metinleri ve hukukçular tarafından yapılan bütün bu tanımlamalar dikkate alındığında karasularını; kara ülkesinin veya iç suların bittiği noktadan başlayan ve genişliği uluslararası hukuka uygun bir biçimde her devletin iç mevzuatına göre (genelde 3-12 mil arasında, fakat hâlihazırda 200 mil olarak kabul eden devletlerde mevcuttur) tespit edilen deniz kuşağı olarak tanımlamak mümkündür.

1. Karasularının Hukukî Niteliği

Kıyı devletinin yetki ve sınırlarını belirlemek maksadıyla karasularının hukukî mahiyetinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Ancak bu konuda doktrinde ve uygulamada uzun süreli tartışmalar yaşanmıştır. Bu konuda iki temel görüş ortaya atılmıştır. Bunlardan biri, karasularını esas olarak, açık denizin bir parçası sayarken, diğeri, bu alanı ülkenin bir parçası olarak kabul etmektedir.

a. Karasuları Ülkenin Bir Parçasıdır Tezi

Bu görüşü savunan hukukçular, devlete karasularında mülkiyet hakkı (*dominium*) tanıyanlar ile devlete bu sularda hakimiyet hakkı (*imperium*) tanıyanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

(1) Mülkiyet Hakkı Teorisi

Bu teoriye göre, karasuları devletin ülkesinin bir parçasıdır, bu kapsamda devletin mülkü (malı) olarak kabul edilmelidir. 17 inci yüzyılda “*top menzili kara ülkesinin devamıdır*” tezi bu teoriyi desteklemiştir.¹⁵ Devlet, mülkün sahibi olarak karasuları üzerinde de dilediği tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Örneğin devlet

¹³ 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, 10 Aralık 1982, yürürlüğe giriş tarihi:16 Kasım 1994, United Nations, Treaty Series, vol.1833, Türkiye tarafı değildir, bkz.:http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm .

¹⁴ 1982 BMDHS, md.2.

¹⁵ D.O’Connell, *The International Law of The Sea-I*, Oxford, 1982, s.60.

karasularını yabancı gemilere açabilir, kapayabilir, kısıtlama getirebilir ve kara ülkesinde olduğu gibi bu sulara dilediği diğer tasarruflarda bulunabilir.¹⁶

Günümüzde deniz ulaşımının serbest ve kesintisiz olması ilkesine aykırı olan bu teori kabul görmemiştir. Zira bu teorinin kabulü halinde kıyı devletine, kara ülkesinde olduğu yetkiler verilecek ve seyir serbestisi zarar görecektir. Hatta zararsız geçişten bahsetmek bile mümkün olmayacaktır.¹⁷

Bu teorinin kabul görmemesinin diğer bir nedeni de, karasularının mülkiyet hakkının konusunu teşkil edememesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü mülkiyet hakkının en temel unsurlarından birisi zilyetliktir. Zilyetlik unsuru da deniz üzerinde gerçekleştirilebilecek bir kavram değildir.¹⁸

(2) Egemenlik Hakkı Teorisi

1840'lara kadar birçok hukukçu tarafından zararsız geçiş kavramı kabul edilmemiştir.¹⁹ Mülkiyet hakkı teorisinin, karasularından zararsız geçiş hakkını kabul etmemesi nedeniyle egemenlik hakkı teorisi gelişmiştir.²⁰ Teoriye göre devletin ülkesi üzerinde bir egemenlik hakkı bulunduğu ve karasularının tabanının devlet ülkesinin su altındaki uzantısı olması nedeniyle, devletin, bu sualtı ülke parçasında ve bunun üzerindeki su alanında da ve de hava sahasında egemen haklara sahip olduğu savunulmaktadır.²¹

Egemenlik kavramı, içinde birçok olguyu barındırır. Bir devletin varlığı bulunduğu yerde bu egemenlik hakkına riayet gereklidir. Devlet olmanın kudretinin hissedildiği yerde egemenlik hakkını tanımak bir zorunluluktur.²²

Akın'ın belirttiği üzere, 31 Mart 1894 tarihinde toplanan Devletler Hukuku Enstitüsü'nde alınan kararın birinci maddesine göre; "*Zararsız geçiş hakkı saklı*

¹⁶ Aydoğan Özman, **a.g.e.**, s. 290.

¹⁷ Mehmet Zeki Akın, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁸ Mehmet Zeki Akın, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁹ D.O'Connell, **a.g.e.**, s.61.

²⁰ Deniz Kutluk, **Deniz Hukunda Zararsız Geçiş ve Transit Geçiş Hakları**, Ankara,1987, s.12.

²¹ Aydoğan Özman, **a.g.e.**, s. 291.

²² Mehmet Zeki Akın, **a.g.e.**, s. 45-46.

kalmak kaydıyla, karasuları üzerinde kıyı devletinin egemenlik hakkı vardır.” şeklinde yapılan düzenlemeler ile ilk yazılı metinler oluşturulmaya başlanmıştır.²³

Daha sonra özellikle 1930 yılında toplanan Lahey Konferansı’nda iki farklı görüş üzerinde çok ciddi tartışmalar yaşanmıştır. Bunlardan birincisi, karasularını açık denizin bir parçası olduğunu kabul eden, bunun sonucu olarak da karasuları üzerinde serbestlik ilkesinin uygulanması gerektiğini belirten bir görüştür. İkinci görüş ise, devletlerin çoğunluğu tarafından kabul edilen, karasularını, kıyı devletinin ülkesinin bir parçası sayan görüştür.

Konferans sonunda hazırlanan tasarının ek 1 inci maddesine göre, “*Devletin ülkesi bu sözleşmede karasuları diye adlandırılan, bir deniz bölgesini de ihtiva eder, bu bölge üzerindeki hakimiyet, iş bu Sözleşme’de tespit edilen şartlar altında ve devletler hukukunun diğer kaidelerine göre icra edilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Fakat konferans sonucunda karasularının hukukî rejimi konusunda bir uzlaşma sağlanamamıştır.²⁴

1958 yılında Cenevre’de toplanan konferansta da egemenlik hakkı teorisi tüm devletlerce kabul görmüş ve 1958 KBBS’de karasularının ülkenin bir parçası olduğu açıkça belirtilmiştir.²⁵

Yine, 1982 BMDHS’nde egemenlik hakkına ilişkin, “*Kıyı devletinin egemenliği kara ülkesinin iç sularının, bir takımada devleti söz konusu olduğunda da takımada sularının ötesinde karasuları denilen bir bitişik deniz bölgesine kadar uzanır.*”²⁶ şeklindeki hükmü getirilerek, 1958 KBBS ile aynı yönde bir düzenleme yapılmıştır.

Fakat egemenlik kavramının eskiden olduğu gibi, mutlak ve en üstün iktidar şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Bu kudret, günümüzde diğer devletlerin egemenlikleri (ve uluslararası hukuk düzenlemeleri) ile sınırlandırılmıştır ve devletin egemen olması nedeniyle sahip olduğu ve kullandığı yetkilerin özellikleri ile

²³ Mehmet Zeki Akın, **a.g.e.**, s. 34-35.

²⁴ Mehmet Gönübol, **Barış Zamanında Sahil Sularının Hukuki Statüsü**, Ankara, 1959, s.8-9.

²⁵ **1958 KBBS**, m.1/1.

²⁶ **1982 BMDHS**, m.2/1.

şekillenmektedir.²⁷ Diğer bir ifadeyle, egemenlik, devletin gerek iç hukuk, gerek uluslararası hukuk çerçevesinde sahip olduğu yetkilerin bütününi oluşturmaktadır. Bu kapsamda, devletin karasuları üzerindeki yetkilerinde, özellikle uluslararası hukuk tarafından öngörülen birtakım kısıtlamaların (zararsız geçiş hakkı gibi) açıklaması da mümkün olabilmektedir.²⁸ Nitekim, 1982 BMDHS'nde, karasularında devletin egemenliğinden söz edildikten sonra (md.2/1), bu egemenliğin sözleşmenin hükümlerinde öngörülen şartlar ve uluslararası hukukun diğer kuralları dahilinde kullanılacağı belirtilmektedir.(md.2/3) Ayrıca bu egemenliğin kullanılmasına ilişkin olarak değişik maddelerinde de devletin yetkilerine veya ulusal yetki sınırlarına vurgulama yapılmaktadır.(md.27,28,142 vb. gibi)

b. Karasuları Açık Denizin Devamıdır Tezi

Karasularını açık denizin bir parçası olarak kabul eden doktrin, sahildevlete bu sulara tanınan yetkinin hukukî dayanağını esas olarak iki farklı şekilde açıklamaktadır; İrtifak hakları teorisi ve koruma hakkı teorisi.

(1) İrtifak Hakları Teorisi

Karasularını kıyı devletinin mülkiyetine ait olmayıp, açık denizin bir parçası sayan bu teori ilk kez Fransız hukukçu De Lapradelle tarafından ortaya atılmıştır.²⁹ De Lapradelle, devletin karasularının maliki olmadığı, bu itibarla bu sular üzerinde egemenlik hakkını da kullanamayacağı görüşünü savunmuştur.³⁰ De Lapradelle'e göre karasuları, genel olarak, devletler topluluğuna aittir. Kıyısız irtifak hakkı teorisine göre, deniz bir bütün olarak açık denizdir. Ancak, kıyı devleti lehine birtakım irtifak hakları sunulabilir. Kıyı devleti, karasularının sahibi veya hakimi değildir. Ayrıca devlet sahil sularında meydana gelen olaylara ilişkin özel hukuk ve ceza hukuku bakımından yargı yetkisine de sahip değildir.

De Lapradelle'e göre, kıyı devletinin sahil suları üzerinde arızı ve zorunlu olmak üzere iki çeşit hakkı vardır. Arızı haklar, balıkçılık gibi zorunlu olmayan

²⁷ İlhan Lütem, **Deniz Hukukunda Gelişmeler, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansı**, Ankara, 1959, s.136

²⁸ Aydoğan Özman, **a.g.e.**, s. 291.

²⁹ D.O'Connell, **a.g.e.**, s.68.

³⁰ Selami Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006, s.57.

haklardandır. Askerî amaçlar ve gümrük işlerinden doğan haklar ise, kıyı devletine ait sahil olmasının, doğurduğu zorunlu haklardandır.³¹

Bu teoriye göre kıyı devleti, sahip olduğu irtifak hakkına dayanarak karasularından savaş gemilerinin geçişini yasaklayabilir.

İrtifak hakkı teorisi, gerek uygulamada gerekse de doktrinde çok eleştirilmiş ve kendisine fazlaca taraftar bulamamıştır. Eleştiri sebeplerinin başında karasularının üzerinde irtifak hakkı tesis edilebilecek bir mülk olmamasıdır. Diğer eleştirilen nokta ise, irtifak hakkı kavramının yalnızca bir antlaşmaya veya kanuna dayalı olarak tesis edilmesi mümkün iken, burada devletler arasında karasularında irtifak hakkı tesis edecek bir antlaşma bulunmamasıdır. Başka bir eleştirilen noktaya göre, deniz, De Lapradelle'in düşündüğü anlamda, devletler topluluğunun sahip olduğu bir şey değildir. Yani deniz herkesin malı değil, ancak herkesin istifadesine açık olan bir sahadır.³²

(2) Koruma Hakkı Teorisi

Karasularını açık denizin bir parçası kabul eden Fransız hukukçu Paul Fauchille tarafından geliştirilmiştir. Paul Fauchille, özellikle irtifak hakları teorisini reddederken, kıyı devletinin karasuları üzerindeki hakkının bir koruma hakkı olduğunu iddia etmiştir.³³

Bu teoriye göre, kıyı devletinin karasularında birtakım hakları bulunması gerekir. Bu hakları meşru kılan ise korunma hakkıdır. Yani karasuları açık deniz gibi herkesin kullanımına açıktır, ancak kıyı devleti karasular üzerinde sahip olduğu zorunlu hakları yalnızca koruma için kullanabilir. Bu hakkına dayanarak kıyı devleti, güvenliğine, hayati çıkarlarına, hukukî ve cezaî yargılama yetkilerine ilişkin konularda gerekli yasal düzenlemeleri yapabilir.

Bu teori de irtifak hakkı teorisi gibi eleştirilmiştir. Çünkü kimi hukukçulara göre kıyı devleti, koruma hakkının da ötesinde özellikle mali konularda ve sağlık konularında karasularının üzerinde ve karasuları dışında birtakım tedbirler alabilirler.

³¹ Mehmet Zeki Akın, **a.g.e.**, s.31.

³² Mehmet Gönübol, **a.g.e.**, s.10.

³³ Mehmet Zeki Akın, **a.g.e.**, s.34.

Ancak koruma hakkı teorisinde bu hususlara fazla değinilmemiş ve kıyı devletinin karasuları üzerindeki yetkilerini sınırlı bir biçimde ele almıştır.³⁴

c. Pozitif Hukukta ve Uygulamada Durum

Günümüzde devletlerin gerek uluslararası, gerek ulusal uygulamalarına ve uluslararası anlaşmalar ile ulusal metinlere bakıldığında, karasularının devletin ülkesinin bir parçası ve dolayısıyla, devletin egemenliği altında bir alan olduğu görüşünün, uzun bir süreden bu yana benimsendiği görülmektedir. Bu konuda devletlerin uygulamalarına yol gösteren bir mahkeme kararı, İngiltere sahillerinin 2.5 mil açığında, *Franconia* isimli bir alman gemisinin İngiliz bayraklı *Strathclyde* gemisine çatarak (1876) 38 kişinin ölümüne sebep olan kaptanının, yargılanması sonucunda verilmiştir. Kazaya sebep olan *Franconia* gemisi kaptanının yargılanmasında İngiliz mahkemesi, uzun bir süreçten sonra, olayın İngiltere sahillerine 2.5 mil uzakta meydana gelmiş olmasına ve İngiltere'nin bu sularda egemenlik iddiasında bulunma imkânına sahip bulunmasına rağmen, İngiltere'nin o dönemde bu suların kendisinin egemenliği altında olduğunu doğrulayan bir kanunun bulunmaması gerekçesiyle, olayın, açık denizde meydana gelmiş olduğunu kabul etmiş ve dolayısıyla, İngiliz mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir. Bu olaydan kısa bir süre sonra, 1878 yılında, İngiliz Hükümeti, karasularının kraliyetin egemenliği altında bulunduğunu açıkça hükme bağlayan ve bu suları tespit eden bir kanunu kabul etmek zorunda kalmıştır.³⁵

7 Aralık 1944'de Şikago'da imzalanan Uluslararası Sivil Havacılık Antlaşması'nda da³⁶ devletin hakimiyet sahası ile ülkesini tarif eden 1'inci ve 2'nci maddelerde karasuları ülkeye dahil olarak kabul edilmiştir. Nihayet 1982 BMDHS'nin 2'nci maddesi 1'inci fıkrasında; kıyı devletinin hakimiyetinin kara ülkesinin ve iç sularının ötesinde karasuları denilen bir bitişik deniz bölgesine kadar uzanacağı ve bu hakimiyetin karasuları üzerindeki hava sahası ile bu suların deniz yatağı ile toprak altını da kapsayacağı belirtilmiştir.

³⁴ Mehmet Gönübol, **a.g.e.**, s.11.

³⁵ Aydoğan Özman, **a.g.e.**, s.292.

³⁶ Uluslararası Sivil Havacılık Antlaşması, 7 Aralık 1944, Doc.7300, Türkiye 5 Haziran 1945 tarih ve 4749 sayılı Kanun antlaşmaya taraf olmuştur, bkz.: http://www.icao.int/cgi/goto_m.pl?icaonet/dcs/7300.html.

Türkiye'nin millî mevzuatına göre de karasuları, ülkenin bir parçası olarak kabul edilmiştir. 20 Mayıs 1982 tarihli ve 2674 sayılı Karasuları Kanunu'nun³⁷ 1'inci maddesinde “*Türk karasuları Türkiye ülkesine dahildir.*” denilmektedir.

2. Karasularının Genişliği

Zararsız geçiş, doğrudan doğruya karasuları üzerinde diğer devletler tarafından kullanılan bir hak olduğu cihetle bu hakkın kullanılışı karasuları üzerindeki hakimiyet tezinin niteliği kadar, bu bölgenin genişliği ile de ilgilidir. Diğer taraftan uygulamada karasularının genişliği deniz hukukunun en tartışmalı, en zor ve yakın zamanlara kadar farklı görüşlerin egemen olduğu bir sorundur. 1982 BMDHS, bu soruna bir çözüm getirmiş gibi gözükse de, aslında kıyı devletlerinin uygulamalarına baktığımız vakit tartışmaların devam ettiği sonucuna ulaşabiliriz.³⁸ Ayrıca dünya yüzeyinin yüzde yetmişini kaplayan açık denizler karasularının genişliğine bağlı olarak küçülmekte ve bu alanda kullanılan haklar da sınırlandırılmış olmaktadır.

Evrensel nitelikte yaygın bir teamülün oluşturulması için büyük gayretler sarf edilen karasularının genişliği konusuna, bu deniz alanı üzerinde kıyı devletinin kullanacağı zararsız geçişle ilgili hakları ele almadan önce, temas edilmesi araştırmamız bakımından önem arz etmektedir.

Herşeyden önce bu genişlik, geçiş yapılan alanı etkilemektedir. Bir yandan sahilدارın güvenlik endişeleri bu genişliğin artışıyla paralel olarak azalıyor görünür iken, diğer yandan genişliğin artışına rağmen karasularından geçen harp gemilerinin geçiş esnasında zarar verebileceği etki alanının artmasıyla arttırılmış genişlik dahi etkisiz kalabilmektedir. Güvenlik endişeleri ve genişlik kavramının geçişin zararsızlığı ilkesi ile ne derece bağlantılı olduğu müteakip bölümlerde bahsedilmektedir.

16'ıncı ve 17'inci yüzyıllarda karasularının genişliğini belirlemek için birçok fikir ortaya atılmıştır. Bunlardan bazıları; iki günlük seyir mesafesi, 60 millik mesafe

³⁷ R.G.29.05.1982-17708.

³⁸ Haijiang Yang, a.g.e., s.124.

ve “*ufuk çizgisi*” dir.³⁹ Fransa’da Jean Bodin 60 millik karasuları genişliği savunmuştur.⁴⁰

17’inci yüzyılda önerilen “*ufuk çizgisi*” ölçüsü ise, uygulama güçlüğü nedeniyle kabul görmemiştir.⁴¹ 17’inci ve 18’inci yüzyıllarda karasularının genişliği, 60-100 mil arasında değişiklik göstermiştir. Baldus, 60 millik genişlik fikrini ortaya atmış, Putendorf ve Strauch da bu fikri devam ettirmişlerdir.⁴² Hollandalı hukukçu Bynkershock, 18’inci yüzyılda karasularının genişliği için yayınladığı kitabında “*top menzili*” kuralını savunmuş, “*Kara egemenliği, silâh gücünün sona erdiği yerde biter.*” şeklindeki görüş de bu dönemde yerleşmiştir. Bu dönemlerde top menzilin yaklaşık üç mil civarında olması sebebiyle İtalyan Galiani, karasularının genişliğinin üç mil olması gerektiğini söylemiştir. 19’uncu yüzyıldan sonra teknolojideki gelişmeler silâh sektörünü de etkilemiş ve top menzilin çok daha uzaklara tesirli olması nedeniyle üç mil kriteri bir ölçüde önemini yitirmiştir.⁴³

a. Karasularının Genişliği İle İlgili Kodlaştırma Çalışmaları ve Bugünkü Durum

Uluslararası ortamda devletlerin karasularının genişliği konusunda farklı uygulamalarını bağdaştırmak amacıyla tüm devletlerce benimsenecek bir genişlik üzerinde anlaşmaya varma gayretleri, 19’uncu yüzyılın sonlarından itibaren yeniden hız kazanmıştır. Gerçekten, Devletler Hukuku Enstitüsü 1894 yılında Paris’te yaptığı toplantıda, gayri resmi de olsa, konuyu ele almış ve toplantı sonucunda hazırlanan Tasarı’da karasularının genişliği altı mil olarak tespit edilmiştir.⁴⁴ Buna karşılık 20’inci yüzyılın ilk çeyreğinde yapılan gayri resmi toplantılarda ise, üç mil kıstasının benimsendiği gözlemlenmiştir.

Karasularının genişliği konusu resmi olarak ilk kez aralarında Türkiye’nin de bulunduğu 42 ülkenin katılımıyla 1930 Lahey Konferansı’nda ele alınmıştır. Bu konferansta hazırlık komitesi, karasularının genişliği konusunda üç millik bir tavsiye

³⁹ Churchill, R. R & Love, A. V., **The Law of the Sea**, Third Edition, Manchester University Press, Juris Publishing, 1999, s. 59.

⁴⁰ Ayferi Göze, **Devletin Deniz Ülke Unsuru**, İstanbul 1959, Doktora Tezi, s.45.

⁴¹ Melda Sur, **a.g.e.**, s.280.

⁴² D.O’Connell, **The International Law of The Sea**, Oxford, 1982 s.125.

⁴³ Ayferi Göze, **a.g.e.**, s.47., Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.126.

⁴⁴ Ayferi Göze, **a.g.e.**, s.48.

kararı almıştır. Konferans sonunda da karasularının hukukî statüsüne ilişkin bir tasarı hazırlanarak nihaî senede ilâve edilmiştir. Ancak, karasularının genişliğine ilişkin devletler arasında bir uzlaşma sağlanamadığından bu husus sözleşme metninde yer almamıştır. Konferans sırasında yapılan tartışmalarda 17 ülke üç mil, 4 ülke dört mil, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 13 ülke altı mil talebinde bulunmuştur.⁴⁵

Karasularının genişliği sorunu 1958 Cenevre'de yapılan konferans sırasında da ciddi bir tartışma nedeni olmuştur. Özellikle ABD başta olmak üzere gelişmiş ve güçlü savaş filolarına sahip devletlerin karasularının genişletilmemesi yönündeki çabaları tartışmaları alevlendirmiştir. ABD'ye göre, karasuları genişlediği takdirde açık denizlerin serbestliği ilkesi zarar görecektir ve dünya ticareti engellenecektir.⁴⁶

O dönemlerde büyük deniz gücüne sahip olmayan ve kıyının kontrolünü elinde tutmak isteyen Sovyetler Birliği ve Doğu Avrupa ülkeleri karasuları konusunda 12 mil talebinde bulunmuşlardır.⁴⁷

Konferans sırasında devletlerin farklı çıkarlarının çatışması nedeniyle üç mil ile iki yüz mil arasında değişen talepler sunulmuş, ancak konferans sonucunda karasularının genişliği konusunda bir uzlaşma sağlanamamıştır. Ancak konferans sırasında yapılan bu tartışmalar daha sonraki uluslararası toplantılara ışık tutmuştur.⁴⁸

İkinci Deniz Hukuku Konferansı'nda "6 millik karasuları genişliği ve buna bitişik altı millik balıkçılık bölgesi" önerisi bir oy eksikle kabul edilmemiştir. Çözüm bir sonraki konferansa bırakılmıştır.⁴⁹

Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı'nda da ülkeler diğer deniz hukuku konferanslarında olduğu gibi karasuları genişliği konusunda üç milden iki yüz mile kadar farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Konferans sonunda 30 Nisan 1982 yılında yapılan oylama sonucunda hazırlanan Sözleşme'ye 130 kabul, 17 çekimser aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 4 ülke tarafından red oyu verilmiştir.⁵⁰ Karasularının genişliği, sözleşmenin ikinci kısmının üçüncü maddesinde

⁴⁵ Tevfik Odman, **Karasularının Genişliği Sorunu**, Doktora Tezi, Ankara, 1990, s.47-48.

⁴⁶ Tevfik Odman, **a.g.e.**, s.53-54.

⁴⁷ Tevfik Odman, **a.g.e.**, s.54.

⁴⁸ Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.121-123.

⁴⁹ Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.127, Churchill. R. R & Love, A. V., **a.g.e.**, s.60.

⁵⁰ Tevfik Odman, **a.g.e.**, s.66.

“*Karasularının Genişliği*” başlığı altında yer almıştır. Bu maddeye göre, “*Her devlet karasularının genişliğini, iş bu sözleşmeye uygun olarak belirlenen esas hatlardan başlayarak on iki mili aşmayacak bir sınıra kadar tespit etme hakkına sahiptir.*” hükmü getirilmiştir.

Düzenlemeye göre on iki millik genişlik azami sınır olarak belirlenmiştir. Sözleşme’ye taraf olan devletlere on iki mile kadar varan karasuları genişliği tespit etme konusunda bir takdir hakkı tanınmıştır. Ancak burada devletlere tanınan takdir hakkı, mutlak bir hak niteliğinde değildir. Bu hak hukukî, coğrafî ve siyasî nedenlerle sınırlandırılabilir.⁵¹

1982 BMDHS, devletlere karasularının genişliğini 12 mile kadar belirleme hakkı tanırken, herhangi bir sınırlandırma yapmamış gözükse de 1982 BMDHS’nin 300’üncü maddesinde hakkın kötüye kullanılmaması prensibine yer verilerek genel bir sınırlama getirmiştir. Yani devletler bu Sözleşme’de tanınan haklarını ve yetkilerini kullanırken hakkı kötüye kullanmamaları gerekmektedir.

Uluslararası Adalet Divanı, İngiltere ve Norveç arasındaki balıkçılık davasında 18.12.1951 tarihli kararında şöyle demiştir,

*“Deniz alanlarının sınırlandırılmasının daima bir uluslararası yönü vardır. Bu hiçbir zaman kıyı devletinin iç hukukunda açıkladığı biçimiyle tamamen onun iradesine bağlı olamaz. Sınırlandırma işleminin bu konuda sadece kıyı devletinin yetkili olması sebebiyle tek taraflı bir işlem olması gerektiği zorunlu ise de, sınırlandırmanın diğer devletlere karşı geçerliliği uluslararası hukuku ilgilendirmektedir.”*⁵²

Adalet Divanı’nın bu kararı da dikkate alındığında, her devlet karasularının genişliğini tespit ederken içinde bulunduğu coğrafyanın özelliklerini, kıyılarının durumunu ve komşu devletlerin hakkaniyete uygun bir şekilde deniz alanlarından yararlanmaları hususlarını gözönünde bulundurmak zorundadır. Kıyı devleti, kendisine tanınan bu takdir hakkını keyfi bir şekilde kullanamaz.⁵³

⁵¹ Sevin Toluner, **a.g.e.**, s.96, Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.129.

⁵² **I.C.J.**, Rep., 1951, s.132, Selami Kuran, **a.g.e.**, s.77.

⁵³ Selami Kuran, **a.g.e.**, s.78.

1982 BMDHS'nin kabul edilmesinin ardından, devletler genellikle 12 mil karasuları genişliği belirleme eğiliminde olmuşlardır. 2010 yılı itibariyle 1982 BMDHS'ne taraf 160 devletten 121 tanesi, karasularının genişliğini 12 mil olarak kabul etmiştir. Yunanistan 21 Temmuz 1995'te Sözleşme'ye taraf olmuş ve karasuları genişliğini 6 mil olarak ilân etmiştir.⁵⁴

b. 29 Mayıs 1982 Tarihli ve 2674 Sayılı Karasuları Kanunu

Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı esnasında Türkiye, karasularının genişliği hususunda 12 mil genişlik kuralının bazı coğrafi özellikler dikkate alınarak özel nitelikte kuralların kabul edilmesini savunmuştur. Ancak BMDHS'nin 3'üncü maddesinde 12 mil kuralı her devlete tanınan bir hak olarak kabul edilmiştir. Sözleşme'de çekince ileri sürme yasağı da bulunduğundan Türkiye Sözleşme'nin kabulü için yapılan oylamaya, aleyhte oy kullanarak Sözleşme'ye taraf olmamıştır.

Bunun üzerine Türkiye, uluslararası deniz hukukunda meydana gelen değişiklikleri göz önüne alarak, konferanslarda sürdürdüğü tutumunu da kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya koyabilmek amacıyla iç hukukunda yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiştir.

20 Mayıs 1982 tarihli 2674 sayılı Karasuları Kanunu⁵⁵ bu kapsamda çıkartılmıştır. Kanunun 1'inci maddesinde karasuları genişliği 6 mil olarak kabul edilmiştir. Türk karasuları 6 mil olarak kabul edilmiş, ancak belirli denizler için o denizlerle ilgili tüm özellikler ve durumlar göz önünde bulundurulmak ve hakkaniyet ilkesine uygun olmak şartıyla 6 deniz milin üstünde karasuları genişliği tespit etmek için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Buna istinaden Karadeniz ve Akdeniz'deki mevcut durumun sürdürülmesi Bakanlar Kurulu tarafından uygun görülmüştür.

Bu kapsamda Türkiye'nin Ege'de karasuları genişliği 6 mil, Karadeniz ve Akdeniz'de ise 12 mildir.

⁵⁴ Status of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1 Ocak 2010, bkz.: http://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2010.pdf

⁵⁵ R.G.29.05.1982-17708.

B. Zararsız Geçiş Rejimi

1. Tanımı

Açık denizler üzerindeki iddialar ve serbesti rejiminin oluşumu sürecine temas etmemizi ve kimi iddialara göre açık denizin devamı ve kimilerine göre devletin kara ülkesindeki hakimiyetinin devamı sayılan ve bugün de benimsenen karasuları bölgesinin hukukî mahiyeti ile bu bölgenin kodlaştırma çalışmalarındaki gelişimini konumuzla ilgili olarak ele aldıktan sonra, açık denizlerin serbestçe kullanılması ihtiyacı ile sahilدارın hakimiyetine tâbi deniz alanları (karasuları) arasındaki dengeyi yansıtan karasularında zararsız geçiş kavramını incelemeye geçiyoruz.

Bir ülkenin deniz kesimi, o ülkenin kara ülkesindeki çıkarları ve güvenliği açısından büyük bir öneme sahiptir. Buna karşılık, uluslararası toplumun da deniz ulaştırmasının kesintisiz ve serbest olmasında önemli çıkarları bulunmaktadır. Bu nedenle devlet ve uluslararası toplum arasındaki karşılıklı çıkarların bağdaştırılması gerekir. Çıkarlar arasında denge sağlanabilmesi için devlet egemenliğine bağlı deniz kesimleri için iki ayrı hukukî rejim öngörülmüştür. Bunlar, iç sular ve karasularıdır. İç sularda, kıyı devletinin çıkarlarına üstünlük tanınmıştır. İç sularda devlet kara ülkesinde sahip olduğu bütün yetkileri kullanabilecektir. Ancak kıyı devleti iç sularda sahip olduğu yetkileri imzalamış olduğu anlaşmalarda ve iç hukuk düzenlemelerinde sınırlandırabilir. Bu sınırlamalar bütün devletler için uyulması zorunlu olan bir uluslararası örf ve adet kuralı niteliği kazanmamıştır.

Karasularında ise; iç sulara göre daha farklı bir hukukî düzen geçerlidir. Karasuları da devlet egemenliğine tâbi olan ve bu nedenle kural olarak devletin tüm yetkilerini kullanabileceği bir deniz kesimidir. Fakat karasularında kıyı devletinin yetkileri deniz ulaştırmasının serbest ve kesintisiz olmasını sağlamak amacıyla iki şekilde sınırlandırılmıştır. Bunlardan birincisi, karasularında devletin yargı yetkisine getirilen kısıtlama, ikincisi ise, tezimizin konusunu oluşturan zararsız geçiş hakkıdır.⁵⁶

Zararsız geçişi genel olarak sahilدار bir ülkenin karasularını diğer ülkelerin gemilerinin geçiş yapmak için kat etmesi olarak kabul edebiliriz. Gerek 1930 La

⁵⁶Sevin Toluner, **a.g.e.**, s.1 10.

Haye Kodifikasyon Konferansı'nda, gerekse de I nci (1958) ve III ncü (1982) Deniz Deniz Hukuku Sözleşmeleri'nde zararsız geçiş hakkının geçiş amacıyla şu üç unsuru görmekteyiz.

(i) İç sulara girmek için karasularından geçmek

(ii) İç suların çıkması için karasularından geçmek

(iii) İç sulara girmeksizin karasularından geçmek

Denizler üzerinde ortak menfaatler söz konusu olduğunda, kıyı devletinin karasularındaki hakimiyeti bir nebze sınırlandırılmaktadır. Hugo Grotius, 1625 yılında yayınladığı "Savaş ve Barış Hukuku" isimli eserinde açık denizlere devletlerin sahip olamayacaklarını ve açık denizlerin mülkiyete konu olamayacaklarını belirtirken, açık denizlere ulaşmak için geçiş hakkına ilişkin örnekler vermiştir. Açık denizlere geçişi, Grotius eserinde; geçiş hakkını, birinin arazisinden geçen yolun onunla ilgili mülkiyet haklarına zarar vermeden bir kamu hakkı olarak kullanılmasına benzeterek açıklamıştır. Grotius, insanların özel mülkiyet alanına geçişini ya açıkça yapılan bir sözleşme ile ya da işgal edildiği zaman varsayılan zımni bir sözleşme ile olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca, denizlerin özel mülkiyete konu olamayacağını, sınırı belirsiz bir alan olduğundan üzerinde mülkiyet hakkı kurulamayacağını ve paylaşılmasını gerektirmeyecek kadar bol olduğunu belirtmiştir.⁵⁷

Grotius, bazı şartların gerçekleşmesi durumunda denizler üzerinde egemenlik kurulabileceğini ancak bunun mülkiyet hakkını sağlamayacağını belirttiikten sonra, belirli deniz kesimlerinde mülkiyet iddiası bulursa dahi bunun zararsız geçiş hakkını engellemeyeceğini, silâh taşımayan ve kötü niyeti olmayan gemilerin geliş gidişlerinin engellenemeyeceğini, böyle bir geçişin zorunlu ve doğal olduğunu belirtmiştir. Ayrıca denizin bir parçası üzerinde egemenlik elde edilmesini, herhangi bir başka yerde egemenliğin elde edilmesinde görüldüğü üzere kişiler ve ülkeler aracılığıyla olduğunu, bu nedenle gemilerin geliş gidişlerini güvenlik altında tutmak, geceleri ışıkları yakmak ve sığılıkları işaretlemek gibi yükümlülük altına girmiş olan

⁵⁷ Hugo Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, Çeviren Seha L. Meray, A.Ü. Basımevi, 1967, s.58-59

ülkelerin gemilerden aşırı olmayan bir ücret almalarının uluslararası hukuka ve doğal hukuka aykırı olmadığını belirtmiştir.⁵⁸

Profesör H.Simith, Grotius gibi zararsız geçiş hakkını özel hukuktan örnek vererek açıklamış, bir kişinin arazisinden geçen yolu kullanmanın onun mülkiyet hakkına zarar vermediği bilindiğine göre milletlerin de karasularından genel bir geçiş hakkı olduğunu açıklamıştır.⁵⁹

19'uncu yüzyılın ortalarından itibaren buharlı gemilerin ortaya çıkışıyla beraber deniz ticareti de hız kazanmıştır. Devletlerin zararsız geçiş hakkına sahip olduğu fikri, kıyı devletinin karasularında mutlak hakim olduğu fikrine üstün gelmeye başlamıştır.⁶⁰ Devletler zararsız geçişin bir hak olduğunu benimsemeye başlamışlardır. Burada da görüldüğü üzere deniz hukukunun dinamik bir yapısı vardır ve Dünya'da mevcut olan yeniliklerden ve eğilimlerden etkilenmektedir.

20'nci yüzyılda meydana gelen gelişmeler devletleri denizler konusunda ortak bir karar almaya zorunlu kılmıştır. Bu nedenle özellikle ikinci Dünya Savaşı'ndan sonra deniz hukukuna ilişkin sorunların tartışılması amacıyla uluslararası konferanslar düzenlenmiştir. Bu konferanslar sonunda da belirttiğimiz üzere uluslararası hukukun kaynaklarından olan sözleşmeler kabul edilmiştir.

Tüm bu sözleşmeler günümüzde uluslararası deniz hukukunun temel kaynakları olarak kabul edilmektedir. İlgili sözleşmelerde karasularında zararsız geçiş hakkına ilişkin önemli düzenlemeler yapılmıştır.

2. Zararsız Geçişin Hukukî Mahiyeti

Karasularında yabancı gemilerin zararsız geçişi için hukukî kapsamda iki farklı görüş öne sürülmektedir. Bunlardan birincisi diğer ülke gemilerinin bir ülke karasularında “irtifak hakkı” (*servitude*) olarak zararsız geçişten istifade etmeye hakkı olduğu, diğeri ise zararsız geçişin devletin karasularındaki hakimiyetine konulmuş bir “*tahdit*” olduğu bunun yabancı gemiler için bir “*hak*” olduğudur.⁶¹

⁵⁸ Hugo Grotius, **a.g.e.**, s.70-71.

⁵⁹ Deniz Kutluk, **a.g.e.**, s.45.

⁶⁰ Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.141.

⁶¹ Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.146.

a. İrtifak Hakkı Tezi

Özel hukuk anlamında irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde ve diğer bir taşınmaz yararına tesis edilmektedir. Tarafına irtifak hakkı tesis edilen gayrimenkul sahibi bu gayrimenkulden faydalanmak hakkına sahiptir. İrtifak hakkı şahsa değil, gayrimenkulün kendisine bağlıdır. Kimi yazarlar da devletler hukukunda da irtifak hakkı tesis edilebileceğini belirtmişlerdir. Bu yazarlar devlet irtifak haklarını iki devlet arasında imzalanan bir anlaşma ile bu devletlerden birisi lehine diğerinin bütünü veya bir parçası üzerindeki yetkilerini devamlı suretle sınırlandırılması olarak ifade etmektedirler.

Zararsız geçiş hakkının bir irtifak hakkı olduğunu savunanlar, bu hakkın aslında bir egemenlik sınırlandırmasından ibaret bulunduğunu bir uluslararası bir antlaşma ile tahmil edilmemekle beraber muhtevası ve yapısı itibariyle antlaşma ile konulan takyitlerden farklı olmadığını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca irtifak hakkının genellikle iki ve hatta çok taraflı bir uluslararası anlaşma ile tesis edildiğini kabul etmekle beraber örneğin bir örf ve adet kuralı olarak da ortaya çıkabileceği görüşündedirler.⁶²

İrtifak hakkı tezi, Gönlübol'a atfen, kimi yazarlarca ciddi bir şekilde eleştirilmiştir. Örneğin Gidel, devletler hukukunda irtifak hakkı kabul edilse dahi bunun ancak iki devlet arasındaki hukukî ilişkilerde konu olabileceğini, bunun dışında kalan devletleri ilgilendirmeyeceğini, yani uluslararası bir nitelik kazanamayacağını belirtmiştir. Scelle'ye göre ise, başka bir devlete ait gemi bir kamu yolu olan karasularını serbestçe ve amacına uygun olarak kullanabilir. Bu asla devletin egemenliğini sınırlayan bir irtifak hakkı değil, denizlerin serbestliğinin zorunlu bir sonucudur. Edvvin M.Brochard da zararsız geçişin kıyı devletinin hükümranlık haklarının bir istisnası değil, karasularından geçmek durumunda kalan gemilerin bayrağını taşıdıkları devletin bir hakkı olduğunu söylemiştir.

⁶² Ömer İlhan Akipek, **a.g.e.**, s.40,

Feddozi'ye göre ise, zararsız geçiş hakkı devletin kara ülkesinde de zorunluluklar sebebiyle maruz kaldığı sınırlamalara benzer bir hakimiyet sınırlamasıdır.⁶³

İrtifak hakları, içerikleri itibariyle dört değişik kategoride sınırlandırılabilir.⁶⁴

- Müspet irtifak hakları, bunlar bir devlete diğer devlet üzerinde belli başlı tasarruflarda bulunma hakkı vermektedir.

- Menfi irtifak hakları, bir devlete diğer bir devletten ülkesi üzerindeki yetkilerden bazılarını belirli bir şekilde kullanmamasını isteme hakkı verir.

- Askerî irtifak hakları, bir devletin diğer devlet ülkesinden askerî birliklerini geçirmesi veya o ülkede bulundurması amacıyla talep edilecek haklardır.

- Ekonomik irtifak hakları, bir devletin diğer devletten ekonomik ve ticari amaçlarla sınırlamalar yapmasını isteme hakkı veren haklardır.⁶⁵

b. Zararsız Geçişin Yabancı Gemiler için Bir Hak, Sahildarın Hakimiyetine Konulmuş Bir Sınırlama Olduğu Tezi

Devletler hukukunda irtifak hakları kavramının varlığı yukarıda görüldüğü gibi geniş bir tartışma konusu olmuştur. Bu kavram mülkiyet hakkından kaynaklandığına göre ve taşınmazların maliklerindeki değişikliğine rağmen üzerlerindeki irtifak haklarının devam etmesi gibi bir ayırıcı özelliği bulunmasına nazaran, karasularının irtifak hakkına konu olması için bir mülkiyete de konu teşkil etmesi gerekirdi. Oysa irtifak hakkı, geçmişte bir süre iddia edilmişse de kabul görmemiştir.

Bununla beraber bu görüşü savunan yazarlara göre ise, zararsız geçiş bir istisna veya sınırlama değil, geçişi yapan gemiler için bir haktır. Bu hakkın varlığı denizlerin serbestliği ve tüm insanların ortak kullanımını kaynaklanmaktadır: Bu nedenle yabancı gemilerin karasularından geçişini engellemek kıyı devletinin bu sular üzerindeki hakları dışında kalmaktadır. Uluslararası hukuk karasularında kıyı

⁶³ Mehmet Gönübol, **a.g.e.**, s.154-155

⁶⁴ Seha L. Meray, **a.g.e.** s.344

⁶⁵ Deniz Kutluk, **a.g.e.**, s.48.

devleti için bir çok konuda hak ve yetkiler tanırken, yabancı devletlerin gemileri için de bazı şartlar altında seyrüsefer hakkı tanımış bulunmaktadır.⁶⁶

3. Geçişin Zararsızlığı

a. Geçiş Kavramı

Zararsızlık kavramının tersine geçiş kavramı, ilk tanımlandığı 1930 La Haye Kodifikasyon Konferansı'ndan günümüze fazla değişmemiştir.⁶⁷ Geçiş kavramı, 1982 BMDHS madde 18 ile düzenlenmiştir.

“1. “Geçiş”den karasularında aşağıdaki maksatlarla seyretmek anlaşılır.

a. Karasularını, iç sulara girmeksizin veya iç sular dışında bir demirleme yerinde veya bir liman tesisinde durmaksızın kat'etmek;

b. İç sulara girmek veya bu suları terk etmek veya bu nitelikteki bir demirleme yerinde veya liman tesisinde durmak veya buraları terketmek.

2. Geçiş sürekli ve çabuk olacaktır. Bununla beraber, durma ve demirleme sadece seyrüseferin olağan olaylarından olduğu veya mücbir sebep veya yardım ihtiyacı nedeniyle zorunlu olduğu veya tehlike veya yardım ihtiyacı içinde bulunan kişilere, gemilere veya uçaklara yardım götürülmesi amacıyla olduğu takdirde, geçiş durma ve demirlemeyi de içerir.”

Fakat, bazı ufak değişiklikler, 1930, 1958 ve 1982 Sözleşmeleri arasında mevcuttur. Müteakip paragraflarda bunlardan bahsedeceğiz.

1982'deki geçiş kavramındaki ilk yenilik geçişin “sürekli ve çabuk” olmasının düzenlenmiş olmasıdır.⁶⁸ Ancak bunun hemen arkasından geçişin hangi hallerde “durma ve demirlemeyi” içerebileceği açıklanmaktadır, Bu haller sayılırken seyrüseferin olağan olayları ve mücbir sebep gerekçeleri 1958 düzenlemeleri ile aynılığını korurken, 1958'in geçişle durma/demirlemeye tehlike yüzünden bir zaruret halinde imkân vermesine karşılık, 1982 Sözleşmesi tehlikeyi iki ayrı şekilde bir zaruret olarak ele almıştır. 1982 BMDHS'ne göre, geçişte, durma/demirleme, yardım ihtiyacı nedeniyle zorunlu olduğu veya tehlike veya yardım ihtiyacı içinde bulunan

⁶⁶ Mehmet Gönübol, a.g.e., s.155.

⁶⁷ Haijiang Yang, a.g.e., s.148.

⁶⁸ Haijiang Yang, a.g.e., s.152., 1982 BMDHS, md.18.

kişilere, gemilere veya uçaklara yardım götürülmesi amacıyla olduğu takdirde yapılabilecektir. Böylece hem geçen geminin kendisinin yardıma ihtiyacı olduğunda durup demirleyebileceği ve aynı zamanda geçen geminin bir başka tehlikedeki gemiye veya uçağa yardım (Arama-Kurtarma/SAR) etmesi amacıyla durup demirleyebilmesine müsaade edilmiştir.⁶⁹

1982 BMDHS’nde karasularından zararsız geçiş esnasında, bazı yollar, trafik ayırım şemaları kabulü ve nükleer gemilerin geçişi ile ilgili düzenlemelere, yer verilmesi gibi yenilikler yer almıştır. 1982 BMDHS 22 nci maddesine göre, kıyı devleti, trafik yoğunluğunu, geleneksel deniz ulaşımının seyrüsefer yollarını, dar boğazları gözönüne alarak ve yetkili uluslararası kuruluşun tavsiyelerine uyarak trafik ayırım şemaları kabul edebilecek ve bazı tip gemilerin (nükleer gemiler, tankerler) bu trafik yollarından “geçiş” yapmalarını isteyebilecektir. Bu tedbirlerin esas amacı deniz kazalarını önlemektir. Ayrıca, kıyı devletinin denizel çevresinin korunması başka bir amaçtır. Bununla beraber, geçiş yapan gemilerin, trafik ayırımlarına veya su yollarına uymamaları durumunda, kıyı devletinin yetkilerinin ne olacağı ayrı bir sorundur. Geçiş yapan gemilerin, küçük rota değişiklikleri, *Yang’a* göre, geçişin zararsızlığına hanel getirmez. Fakat büyük çapta rota değişiklikleri, geçişi zararlı kılacaktır. Uygulamada, trafik ayırımlarının veya su yollarının etkin işletilebilmesi için yerel deniz trafiğinin de bu kurallara uyması gerekmektedir. Aksi takdirde istenilen sonuç elde edilemeyebilir.⁷⁰

1982 BMDHS’nin kapsadığı konuların farklılığı ve çevre kirlenmesi ile bilimsel araştırma konusunun ağırlıklı olarak yer alması sebebiyle “*Kıyı devletinin karasularından zararsız geçişe engel olmayacağı*” kuralı da bir ölçüde değişikliğe uğramış görünmektedir, 1958 KBBS 15 nci md. 1 nci fıkrasında var olan önceki düzenleme, 1982 BMDHS’nde “*Sözleşmede öngörülen haller dışında yabancı gemilerin zararsız geçişine engel olmayacaktır*” şeklinde 24 ncü maddede yer almıştır.

Burada 1982 BMDHS’ne göre geçişi engelleyebilecek ne gibi hususların öngörülebileceği akla gelen bir sorudur. Bu sorunun ilk cevabı Sözleşme’nin 25 nci

⁶⁹ Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.152.

⁷⁰ Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.176.

maddesinde yer almaktadır. Çünkü bu madde ile kıyı devletine, zararlı geçişleri engellemek için gerekli tedbirleri alma, yetkisi tanınmaktadır. 25 nci maddenin 3 ncü fıkrasında kıyı devletinin geçişi geçici olarak durdurabilme hakkı açıklanmaktadır. Bu hak, şayet güvenliği için gerekli ise kıyı devleti tarafından kullanılabilir. Burada güvenlik şartının içine kıyı devleti tarafından yapılacak atışlarda dahil edilmiştir.⁷¹

Güvenlik endişeleri ile kıyı devletinin zararsız geçişi engellemesi hakkının kullanılmasının iki önemli şartı daha bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kıyı devletinin zararsız geçişi geçici olarak durdururken, diğer ülke gemileri arasında hukukî veya fiili hiç bir ayırım yapamayacak olmasıdır. Diğer şart ise, 1958 KBBS 16 ncı maddede de gördüğümüz gibi, zararsız geçişin, ancak gereken şekilde duyurusu yapıldıktan sonra geçici olarak durdurulabilmesine ilişkindir.

Geçişin, geçici veya daimi olarak engellenebilmesinin söz konusu olduğu diğer bir durum ise aşırı kirlenme tehlikesi olarak gözükmektedir. 1982 BMDHS'nin hazırlanma ruhu içinde denizlerin kirlenmeden korunması çok önemli bir yer tutmuş ve neticelerini Sözleşme'nin önemli bir kısmında yer alan düzenlemelerle bulmuştur. Bunlardan konumuzla ilgili olan gemilerin sebep olduğu kirlilik Sözleşme'nin 211 nci maddesi ile başlamak üzere düzenlenmeye çalışılmıştır. Hemen ifade edilebilir ki Sözleşme kirlenme ile ilgili tedbirlerin münferiden o ülkelerce alınmasının yaratacağı uygulama karışıklığı ile kıyı devletlerinin muhtemel yetki aşımaları ihtimalini gözönüne alarak *Deniz Çevresinin Kirlenmesinin Önlenmesi Azaltılması ve Kontrol Altına Alınması* ile ilgili gayretlerin uluslararası yetkili kuruluşlar aracılığıyla veya gözetiminde icra edilmesini sağlamak üzere düzenlemede bulunmuştur. Burada yetkili uluslararası kuruluş, Uluslararası Denizcilik Örgütü'dür. (*International Maritime Organization – IMO*)⁷²

1982 BMDHS, kıyı devletine de kirlenmeden korunması için yabancı gemilerin limanlarına girişleri için -ki geçişin amaçlarından birisi de budur- özel şartlar koyabileceğini, fakat bunun zararsız geçiş hakkının kullanılmasını etkilememesi gerektiğini belirtmektedir. (Md.211/3)

⁷¹ Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.182.

⁷² Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.177.

Kıyı devletleri karasuları üzerindeki egemenliklerini kullanırlarken, zararsız geçiş hakkını kullanan gemiler de dahil olmak üzere, yabancı gemiler tarafından deniz çevresinin kirletilmesini önlemek, azaltmak ve kontrol altına, almak için kanun ve kurallar kabul edebilecektir. Fakat bu kurallar yabancı, geçişlerin zararsız, geçişini engellemeyecektir.⁷³

Fakat, kıyı devletinin seyrüsefer düzenlemesi de dahil kabul ettiği uluslararası kurallar ve ilkeler “*özel durumlar ve bölgeler*” dolayısıyla denizin gemilerden kirlenmesini önlemede yetersiz kalıyorsa, kıyı devletinin başka tedbirleri alması sözkonusu olabilecektir. Böyle bir özel durumda, kıyı devleti bu kirlenmeyi önlemek amacıyla özel zorunlu tedbirlerin kabulü için yetkili uluslararası kuruluşlarla istişare ederek bu kuruluşları bilimsel gerekçeleriyle ikna edecektir, Yetkili uluslararası kuruluşların bu yönde karar vermesi halinde kıyı devleti, uluslararası kuruluşça benimsenen “*özel tedbirleri*” sözkonusu “*aşırı kirlenmeye maruz bölge*” için alabilecektir. Kıyı devleti bu “*özel bölge*”nin sınırlarını ilân edecektir. Bu “*özel bölgeler*” kıyı sularında olabileceği gibi sahildarın Münhasır Ekonomik Bölgesi içinde de olabilecektir.⁷⁴

Kıyı devleti böyle tespit edeceği “*özel bir bölgede*” ilâve kanun ve kurallar tespit edebilecektir. Bu kanun ve kurallar, yetkili uluslararası kuruluşu bildirilecek ve konuları itibariyle atıklar ile seyrüsefer uygulamalarına ilişkin olabilecek, fakat gemilerin dizayn özellikleri ile ilgili alışılmamış ilâve istekler olamayacaktır.⁷⁵

b. Zararsızlık Kavramı

Yabancı gemilerin karasularından zararsız geçiş hakkına haiz olduğu öteden beri kabul edilmişse de zararsızlığın niteliği yakın zamanlara kadar tanımlanmamıştır, Gönübol, geçişin zararsız sayılabilmesi için teamüli hukukun, genellikle şu şartların bulunmasını gerekli gördüğünü açıklıyor;

⁷³ 1982 BMDHS, md.211/4.

⁷⁴ 1982 BMDHS, md.211/1, 211/6-a, 211/8-b.

⁷⁵ 1982 BMDHS, md.211/6-c.

“Sahildar devletlerin iç ve dış güvenliğinin, mali, iktisadi, sıhhi devletler hukuku kaidelerinin ve sahildevlet devletler hukuku kaidelerine uygun olarak bu hususta kabul ettiği millî mevzuatın ihlâl edilmesi”⁷⁶.

Toluner ise, geçişin zararsızlığının., karasularında, geçerli olan hukukî düzenin ihlâlinden, ayrı bir sorun olup olmadığının araştırılmasına, dikkat çekmektedir.⁷⁷ Diğer taraftan zararsızlık kavramı tez konusunun da önemli temel unsurlarından bir tanesidir. Bu niteliğin teknoloji ile birlikte ne ölçüde değiştiği araştırmanın bir unsurudur.

1958 KBBS’nde zararsız geçiş hakkı düzenlenmiştir. Ancak birtakım eksiklikler hissedilmiştir. Bu eksikliklerden en önemlisi de, zararsız geçişin hangi hallerde ortadan kalkacağına objektif kriterlerle saptanmamış olmasıdır.

Yine 1958 KBBS’nde objektif bir kriter bulunmadığından kıyı devletine çok fazla takdir hakkı tanınırken, karasularından geçiş yapan gemilerin hangi hallerde zararsız geçiş hakkını ihlâl edeceği belirtilmemiştir. Bu nedenle özellikle karasularında geçişin zararsızlığına ilişkin Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı’nda daha ayrıntılı incelemeler ve tartışmalar yapılmıştır.

Konferans sırasında sunulan önerilerde geçişin zararsızlığı, kıyı devletinin barışına, düzenine ve güvenliğine zarar getirmemek şartına bağlanmıştır. Bu hususta herhangi bir tereddüt yaşanmamıştır.

1982 BMDHS ile zararsız geçiş hakkı, 1958 KBBS’ne göre önemli ölçüde geliştirilmiştir. 1982 BMDHS’nin 19 uncu maddesinde, geçişin zararsız olmasına ilişkin barış, kamu düzeni ve güvenliğe aykırı olmama kriteri devam ederken, maddenin ikinci fıkrasında geçişi zararlı hale getirecek eylem ve faaliyetlerin neler olduğunun ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi kabul edilmiştir.⁷⁸

1982 BMDHS’nin 19. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, şu eylem veya işlemler geçişi zararlı kılar:

⁷⁶ Mehmet Gönübol, **a.g.e.**, s.159.

⁷⁷ Sevin Toluner, **a.g.e.**, s.102.

⁷⁸ Sevin Toluner, **a.g.e.**, s.15, K. Hakapaa, E.J.Molenaar, “Innocent Passage-Past and Present”, **Marine Policy** 1999, s. 132., Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.159.

a- Kıyı devletinin ülke bütünlüğüne veya siyasî bağımsızlığına karşı veya Birleşmiş Milletler Şartı'nda öngörülen ilkelere aykırı olan herhangi bir başka biçimde kuvvet kullanmak veya tehdidinde bulunmak,

b- Hangi türden olursa olsun silâh kullanmak veya silâhlı uygulamalar yapmak,

c- Kıyı devletinin savunmasına veya güvenliğine hanel getirecek biçimde bilgi toplamak veya toplamak amacına yönelik herhangi bir faaliyette bulunmak,

d- Kıyı devletinin savunmasını veya güvenliğini etkilemek amacına yönelik herhangi bir propaganda faaliyetinde bulunmak,

e- Herhangi bir hava gemisinin uçurulması, konması veya kabulü,

f- Herhangi bir askerî aracın uçurulması, konması veya kabulü,

g- Kıyı devletinin gümrük, maliye, muhaceret veya sağlık düzenlemelerine aykırı bir biçimde herhangi bir eşyanın, kişinin veya paranın alınması veya boşaltılması,

h- Ciddî kirlenmeye yol açan bu Antlaşma'ya aykırı herhangi bir kasti davranış,

ı- Her türlü balıkçılık faaliyeti,

j- Araştırma ve gözleme faaliyetinde bulunmak,

k- Kıyı devletinin herhangi bir iletişim sistemine veya diğer herhangi bir kolaylık veya tesislerine müdahale amacına yönelik herhangi bir davranışta bulunulması,

l- Geçişle doğrudan ilgisi bulunmayan diğer herhangi bir faaliyette bulunulması devletin barışına, düzenine ve güvenliğine hanel getirdiği ve bu nedenle de geçişi zararlı kıldığı kabul edilmiştir.

1982 BMDHS'nde yapılan düzenlemeler ile 1958 KBBS'nde yer alan zararsız geçişe ilişkin hükümler önemli ölçüde geliştirilmiştir.

Kararlarında zararsız geçişin zararlı hale gelmesine yol açan ve on iki başlıkta sayılan düzenlemelerin dokuzunun harp gemilerince, üçünün ticaret gemilerince,

birinin araştırma gemilerince, birinin de balıkçı gemilerince geçişi zararlı hale getirebilecek nitelikte olduğu görülmektedir. Temel felsefe olarak özellikle ticaret gemilerinin serbest dolaşımı için ortaya çıkan zararsız geçiş hakkının ne şekilde zararlı hale geleceğine ilişkin, ticaret gemileri yönünden çok az sayıda düzenleme yapılırken harp gemileri yönünden oldukça fazla hüküm koyulması kıyı devletinin asıl tehlikeyi harp gemilerinden beklediğini ortaya koymaktadır.⁷⁹

Özellikle harp gemilerinin pasif sensörlerle yaptığı istihbarat faaliyetleri, elektromanyetik dalgalarla kıyı devletinin algılama ve muhabere sistemlerine herhangi bir olumsuz etki yaratacak şekilde uygulamalarda bulunması geçişin zararsızlığını ortadan kaldıracaktır. Harp gemilerinden uçak veya helikopter kaldırılması, insansız hava araçları uçurulması, atış kontrol ve arama radarlarının çalıştırılması, topların hedeflere yönlendirilmesi, kıyı devletine ait elektromanyetik sistemlere yönelik karıştırıcı ve aldatıcı faaliyetler, denizaltı tespit faaliyetleri, personelin savaş yerlerini alması, geceleri karartma uygulayarak seyir faaliyeti icrası geçişi zararlı hale getirecek örnekler arasında sayılabilir.⁸⁰ Tezimizde bu konu ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

Madde 19/2(a), BM Antlaşması madde 2/4’de de benzer şekilde belirtilmiştir. Fakat ne tür bir tehdidin egemenliğe, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığa karşı olacağı belirsizdir.⁸¹ Birleşmiş Milletler Şartı’nda belirtilen uluslararası hukuk ilkelerine aykırı diğer herhangi bir eylem ifadesi de bazı yazarlarca eleştiri konusu olmuştur. Bu yazarlara göre, bu bentte genel bir ifade kullanılarak kıyı devletinin takdir hakkı genişletilmiştir.⁸²

Madde 19/2(b) bendinde belirtilen “*silahlı talim*” kapsamına meşru müdafaa hakkının girmeyeceği aşıkardır.⁸³

Madde 19/2(c) bendinde bahsedilen “*bilgi toplama*” faaliyetlerinin tespit edilmesi, günümüzde çok zordur. Bununla beraber, kıyı devleti uygulamada geminin

⁷⁹ Deniz Kutluk, **a.g.e.**, s.72

⁸⁰ Mustafa Kaya, **Ege Karasuları Sorunu**, İ.Ü. Deniz Bilimleri ve İşletmeciliği Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2000, s. 15

⁸¹ K. Hakapaa, E.J.Molenaar, **a.g.e.**, s. 132., Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.164.

⁸² Deniz Kızılsümer, **a.g.e.**, s.64-65

⁸³ Bkz.yuk.: s.83.

böyle bir faaliyet içerisinde bulunduğunu iddia edip gerekli önlemleri alabilir. Tezimizde de belirttiğimiz üzere, Kamboçya, ABD bandıralı Mayaguez isimli gemiyi, bilgi toplama nedeniyle, zapt etmiştir. Gemilerde kullanılan radarların imkan ve kabiliyetleri günümüzde oldukça artmıştır. Bu kapsamda geminin seyir maksatlı mı yoksa bilgi toplama maksatlı mı olarak geçiş yaptığının kıyı devleti tarafından tespiti oldukça zordur.⁸⁴

Harp gemilere ait helikopterlerin, birliğin ilerisinde mevcut olan seyir şartlarını incelemek, denize düşen adamı kurtarmak veya kazazedeleri kurtarmak için uçurulması, geçişi zararlı kılmamalıdır. Yani madde 19/2(e) kapsamında değerlendirilmemelidir.

Madde 19/2(g) bendinde belirtilen kıyı devletinin kanun ve kurallarına aykırı mal, para veya kişilerin gemiye alınması veya çıkarılması, madde 21/1(h)'e karşılık gelmektedir. Fakat bazı istisnai durumlarda olabilir. Mesela, karasularında bulunan, dış liman veya derin su limanlarında, yabancı gemileri, yük bindirme veya boşaltma işlemleri icra edebilir. Bu durum, gemileri zararsız geçiş hakkından mahrum bırakmayacaktır. Bununla beraber, bu işlem kıyı devletinin kanun ve kurallarına uygun olmak durumundadır.⁸⁵

1982 BMDHS madde 19/2(h) bendine göre, sözleşmeye aykırı bir şekilde “*bilerek ve isteyerek*” ağır kirlenmeye sebebiyet verilmesi halinde de geçişin zararsızlığı ortadan kalkar. Burada üç şart öngörülmüştür; kirliliğe bilerek isteyerek neden olunması, kirliliğin ciddi olması, kirliliğin bir faaliyet sonucu ortaya çıkması.⁸⁶ Tabii, bu durumların aynı anda ortaya çıkması olasılığı düşüktür. Ayrıca, kıyı devletinin, “*bilerek ve isteyerek*” ciddi bir kirlenmenin oluştuğunu tespit etmesi zordur. Bu düzenlemede, madde 19/2(g)'den farklı olarak⁸⁷, “*sözleşmeye aykırı olarak*” ibaresi 1982 BMDHS 12.Bölümü işaret etmektedir. Sözleşme'nin on ikinci bölümünde yer alan hususlar ile bu düzenleme birlikte ele alınmalıdır. On ikinci

⁸⁴ K. Hakapaa, E.J.Molenaar, **a.g.e.**, s. 132., Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.164.

⁸⁵ K. Hakapaa, E.J.Molenaar, **a.g.e.**, s. 132., Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.165.

⁸⁶ Deniz kirliliği konusunda, 1982 tarihli BMDHS ile 1958 tarihli KBBS'ye göre bayrak devletlerinin lehine olacak düzenlemeler getirilmiştir. (Cavid Abdullayev, **Uluslararası Hukuk Açısından Deniz Yolu ile Taşımacılıktan Kaynaklanan Petrol Kirliliği**, A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara,2003, s.148-151)

⁸⁷ (g) bendinde “kıyı devletinin kanun ve kurallarına aykırı olarak” ibaresi yer almaktadır.

bölümde, “*ciddi boşaltım*” ve “*belirgin kirlilik*” faaliyetlerinde, kıyı devletinin, zararsız geçişe müdahale edebileceği ve fiziksel denetim ile gemiyi alıkoyabileceği belirtilmektedir.⁸⁸

Birçok olayda kasıt olmasa bile birtakım faktörlerin oluşması ile önemli doğa zararları ortaya çıkabilir. Bu kapsamda, düzenleme, kıyı devletini yeterli bir biçimde koruyamayabilir.⁸⁹ Bu çerçevede deniz çevresinin kirlenmesini önlemek, azaltmak ve kirliliği kontrol altına almak amacıyla kıyı devletinin düzenlemeler yapabileceği, ancak bu düzenlemelerin gemilerin zararsız geçişini engelleyecek nitelikte olmaması gerektiği belirtilebilir.⁹⁰

Madde 19/2(i) bendine göre, profesyonel olmayan balık avlama faaliyetleri bile geçişi zararlı kılar. 1958 Sözleşmesi’nden farklı olarak, balık avlama faaliyetleri sadece yabancı balıkçı gemileri için değil, bütün yabancı gemiler için yasaktır. Bu sayede düzenleme genişletilmiştir. Bu bent, kıyı devletinin, karasularında, canlı kaynaklarını korumak maksadıyla sahip olduğu yetkinin bir göstergesidir.⁹¹

Madde 19/2(k) bendine göre, elektromanyetik müdahale veya frekans spektrumunun yasadışı kullanımı bu düzenleme kapsamında ihlal olarak değerlendirilmektedir. Fakat, teknik arızadan kaynaklanan arızalar veya karasularında mevcut olan şamandıraya kasti olmadan çarpma fiileri geçişin zararsızlığına hanel getirmez.⁹²

Maddede sayılan faaliyetler ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmakla beraber, bu maddenin (I) bendinde; “*Geminin, geçişte doğrudan ilgisi bulunmayan herhangi bir faaliyette bulunması*” ifadesi ile zararsız geçişi ortadan kaldıracak faaliyetlerin sınırı oldukça genişletilmiş ve kıyı devletine faaliyetlerin niteliğinin belirlenmesi konusunda geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.

⁸⁸ 1982 BMDHS, md.220/2/5/6., (h) bendinde “*wilful and serious pollution*” ibaresi yer almakta, md.220’de ise, “*substantial discharge or significant pollution*” ibaresi yer almaktadır.

⁸⁹ Ayşe Nur Tütüncü, **Gemi Kaynaklı Kirlenmenin Önlenmesi, Azaltılması ve Kontrol Alınmasında Devletin Yetkisi**, Doktora Tezi, İstanbul,1993,s.103-104, Deniz Kızılsümer, **a.g.e.**, s.65

⁹⁰ Aydoğan Özman, **a.g.e.**, s.315

⁹¹ Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.166

⁹² Bentte belirtilen “*communication*”, “*facilities*”, “*installations*” kavramları geniş bir mana içermektedir. Bu kavramların içerisi , uluslararası kurallara uygun olarak, kıyı devleti tarafından doldurulur.

1982 BMDHS'nin 19 uncu maddesinde belirtilen hususların tahditli bir liste olduğu ve bu durumun kıyı devletine çok az takdir hakkı tanıdığı düşünülebilir. Ancak maddenin son paragrafında geçişle ilgisi bulunmayan diğer her çeşit faaliyette bulunulması hususu açıkça belirtildiğinden, bu listede yer almayan kimi hallerde de kıyı devletine geçişin zararsız olmadığını ileri sürme imkânının tanındığı söylenebilir.⁹³

Kıyı devleti, karasularında zararlı her türlü geçişi engellemek için gerekli tedbirleri alma yetkisine sahiptir. Ancak kimi hallerde, kıyı devletinin bu yöndeki karar ve uygulamalarına geçiş yapan geminin bağlı bulunduğu devlet tarafından itirazlar gelebilir. Bu durumda, sorunun ne şekilde çözümleneceği hukukî bir sorun ortaya çıkarabilir. Yani geçişin zararsızlığından şüphe edilmesi halinde bunun değerlendirme ve tespit yetkisinin kime ait olacağı hususu tartışmalara yol açabilecektir. Bu hususta 1958 KBBS ve 1982 BMDHS'nde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sorunun çözümünün uluslararası yargı organları kanalıyla çözümlenebileceği düşünülse de, bu sürecin uzun sürebileceği yine bazı durumlarda devletlerin rızalarının bulunması gerektiği hususları da gözönüne alındığında, kıyı devletinin ve geçiş yapan geminin bağlı bulunduğu devletin çıkarlarının zedelenmesi durumu ortaya çıkabilecektir.⁹⁴

Geçişin zararsızlığının kıyı devletinin barışı düzeni ve güvenliği gibi hususlara zarar verilmemesi şartına bağlanmış olduğu da gözönüne alındığında, bu durumu en iyi takdir edecek durumda olanın kıyı devleti olduğu söylenebilir. Fakat ileride değineceğimiz üzere bayrak devleti de geçişin zararlı olup olmadığını belirleyebilir. Bununla beraber kıyı devletinin değerlendirmesi diğer devletler tarafından tartışılabilecektir. Eğer kıyı devletinin yapacağı bu değerlendirmeye bir itiraz söz konusu olursa genel hukuk ilkeleri çerçevesinde zararsızlığın yapılan fiil nedeniyle ortadan kalkmış olduğunun ispat yükü kıyı devletine düşecektir.⁹⁵

⁹³ Aydoğan Özman, **a.g.e.**,s.314

⁹⁴ Aydoğan Özman,**a.g.e.**, s.316-317

⁹⁵ Ali Kurumahmut, "Zararsız ve Transit Geçiş", **Dz.K.K. Dergisi**, S. 546, s.60, Aydoğan Özman,**a.g.e.**, s.316-317, Sevin Toluner, **a.g.e.**,s.116.

İKİNCİ BÖLÜM

II. ZARARSIZ GEÇİŞTE KIYI DEVLETİNİN YETKİ VE SORUMLULUKLARI

Tezimizin bu bölümünde, ilk önce 1982 BMDHS'ne göre, kıyı devletinin yetki ve sorumluluklarının hukuksal dayanağına, kısasa değineceğiz. Müteakiben güncel olarak devletlerin uygulamalarını ve tartışmalı hususları anlatacağız.

A. 1982 BMDHS Hukuksal Mevzuat

1982 BMDHS'nde, kıyı devletinin yetkileri ve yükümlülükleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre kıyı devletinin yükümlülükleri üç ana başlık altında ele alınabilir.

1. Kıyı Devletinin Yükümlülükleri

a. Kıyı devletinin Geçiş Önememek Yükümlülüğü

1958 KBBS'nin 15/1 ile 1982 BMDHS'nin 24/1 maddelerine göre kıyı devleti, karasularından yabancı gemilerin zararsız geçişlerine engel olmamakla yükümlüdür.

Sözleşmelerde, kıyı devletinin kamu düzeni, barışı ve güvenliği zarar gördüğü takdirde ilgili devlete geçiş erteleme yetkisi tanınırken, diğer tarafta geçişin zararsız olması durumunda geçiş engellemek yükümlülüğü açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ayrıca 1958 KBBS'nin 15/2, 1982 BMDHS'nin 24/2 maddelerine göre kıyı devleti geçişe engel olmamanın yanında geçiş için tehlike arzedecek durumları da uygun yollarla duyurmak zorundadır.

b. Ücret Almama Yükümlülüğü

Gerek 1958 KBBS'nde gerekse 1982 BMDHS'nde kıyı devletinin karasularından geçmekte olan yabancı gemilerden herhangi bir ücret alamayacağına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Bu yükümlülük 1958 KBBS'nin 18, 1982 BMDHS'nin de 26 ncı maddesinde benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre; *“Yabancı gemilerin sırf karasularından geçmeleri sebebiyle hiçbir ücret istenemez. Karasularından geçen*

yabancı gemilerden sadece kendilerine yapılan spesifik işler karşılığında ücret istenebilir.” denilmektedir. Bu madde hükmüne göre, geçiş yapan gemilerden ücret alınmaması yükümlülüğü, zararsız geçiş hakkının devletler için bir hak olduğu görüşünü güçlendirmektedir.

Kıyı devleti yalnızca yaptığı özel işler nedeniyle ücret talep edebilecektir. Örneğin, kıyı devleti arızalanan bir geminin çekilmesinde veya özel olarak açılmış ve normal su yolunu kısaltan alternatif bir su yolundan geçişte olduğu gibi belirli bir ücret tahsil edebilir.⁹⁶

c. Ayrım Yapmama Yükümlülüğü

Ayrım yapmama yükümlülüğü ilk kez 1982 BMDHS’nde düzenlenmiştir. Buna göre kıyı devleti herhangi bir devletin gemilerine karşı veya herhangi bir devlete veya devlet adına kargo taşıyan gemiler arasında ayrım yapmamak yükümlülüğü altındadır. Ayrım yapmama yükümlülüğü, fiilen ve hukuken eşit işlem yapılması anlamına gelmektedir.

Ayrım iki türlü olabilir. Birincisi, gemilerin milliyetine(sicilinin kayıtlı olduğu ülke, bayrak devleti) karşı olabilir. İkincisi, kalkış ve varış limanı devletlerine veya taşının kargonun milliyetine karşı olabilir.⁹⁷

Tabii, burada akla gelen soru şudur ki, eğer bir ambargo uygulanması durumunda, ambargo uygulanan devletin malları zararsız geçiş hakkından mahrum bırakılabilir mi? Birleşmiş Milletler tarafından verilen bir kararın yürütme gücü her zaman 1982 BMDHS’nin üstündedir. Yani ambargo kararlarını uygulamak, kıyı devletinin yükümlülüklerine aykırı değildir. Bununla birlikte, iki devlet arasında yapılan seyir veya ticaret antlaşmaları da “*ayrım yapmama yükümlülüğünü*” ihlal etmez.⁹⁸

Zararsız geçiş hakkının niteliği gereği bütün devletlere ve gemilere tanınmış olması nedeniyle kıyı devletinin tüm bu devletlere ve gemilere karşı eşit mesafede durması gerekmektedir. 1982 BMDHS’nin 24 üncü maddesinin 1-a bendinde; “Kıyı

⁹⁶ Aydoğan Özman, **a.g.e.**, s.327.

⁹⁷ K. Hakapaa, E.J.Molenaar, **a.g.e.**, s. 135.

⁹⁸ Haijiang Yang, **a.g.e.**, s.182.

*devletinin, zararsız geçiş hakkının reddedilmesi veya kısıtlanması sonucunu doğuracak şartlar ileri sürmemesi” gerektiği belirtilmiştir. Yani kıyı devleti, kendi iç mevzuatında düzenlemeler yaparken, yaptığı düzenlemeler zararsız geçiş hakkı gibi bütün gemilere tanınan bir hakkın kısıtlanması veya ortadan kaldırılmasını gerektirecek nitelikte olmamalıdır. Kıyı devletince yapılan düzenlemeler deniz hukukunun genel ilkelerine ve örf adet hukukuna da engel teşkil etmemelidir.*⁹⁹

2. Kıyı Devletinin Yetkileri

a. Zararlı Geçişini Önlemek İçin Gerekli Önlemleri Alma Yetkisi

1958 KBBS'nin 26/1 ve 1982 BMDHS'nin 25/1-2 maddelerinde bu yetki düzenlenmiştir. Her iki Sözleşme'de de iç sulara veya iç sular dışındaki bir liman kolaylığına girmek isteyen gemilerin bu sulara giriş şartlarını ihlâl etmelerini önlemek için kıyı devletlerinin önlem alma yetkisinden ayrıca söz edilmiştir. Toluner'e göre bunun belirtilmesi yalnız karasuları için tanınmış zararsız geçiş hakkı nedeniyle gereksizdir.¹⁰⁰

b. Hukuk Mevzuatını Uygulama Yetkisi

1930 Lahey Konferans sonucunda kabul edilen taslakta yabancı gemilerin kıyı devleti tarafından uluslararası uygulamalara uygun olarak kabul edilmiş kanun ve kurallara uymak zorunda olduklarını öngören bir madde yer almıştır. Burada kanun ve kurallar ayrıca belirlenmeyerek kıyı devletinin yetkilerine bir sınırlama getirilmek istenmemiştir.¹⁰¹

Kıyı devleti bazı konularda deniz ulaşımının kesintisiz olmasını sağlamak amacıyla zararsız geçiş hakkı veya yargı yetkisinin kullanılması gibi yetkilerini kullanamamaktadır. Ancak kendi karasularında koyduğu kurallara aykırı davranan gemilere karşı zararlı geçişini yasaklama dışında, iç hukuk mevzuatının öngördüğü tüm

⁹⁹ Selami Kuran, **a.g.e.**, s.94-95.

¹⁰⁰ Sevin Toluner, **a.g.e.**, s.134

¹⁰¹ Aydoğan Özman, **a.g.e.**, s.323

önlemleri alma yetkisine sahiptir. Elbette kıyı devletinin kendi iç hukuk kuralları uluslararası teamüle ve kurallara aykırı olmamalıdır.¹⁰²

Harp gemileri yönünden kıyı devletinin yetkileri konusunda bir ayırım yapılmıştır. Buna göre bir harp gemisi, kıyı devletinin geçiş sırasında hukuk düzenini ihlâl ederse ve kıyı devletinin uyarısına rağmen bu ihlâl sürerse, kıyı devleti harp gemilerinin karasularını terk etmesini talep edebilir. Kıyı devleti harp gemileri üzerinde herhangi bir yargı ve icra yetkisi kullanamaz. Çünkü bu gemiler tâbi oldukları devletin egemenliğini temsil etmektedirler.¹⁰³

1982 BMDHS'nin 31 inci maddesinde; harp gemilerinin ve ticari amaçlı kullanılmayan devlet gemilerinin, kıyı devletinin karasularından geçişlerine, hukukî düzenlemelere, sözleşme hükümlerinin veya uluslararası hukukun diğer kurallarına aykırı davranmaları sonucunda ortaya çıkacak kayıp ve zararlardan dolayı uluslararası bir sorumluluğunun bulunacağı düzenlenmiştir.

1958 KBBS'nde ise, kıyı devletinin karasularında zararsız geçiş hakkına ilişkin düzenleme yapma yetkisi ve bunun kapsamı konusunda açık bir hüküm yoktur. Sözleşme'nin 17 nci maddesinde, sözleşme hükümleri ve uluslararası hukukun diğer kurallarına aykırı olmamak şartıyla bütün konular denmek suretiyle, kıyı devletinin zararsız geçişi düzenleme yetkisinin kapsamı konusunda herhangi bir ayrıntıya yer verilmemiştir. Dolayısıyla madde de kıyı devletinin yasama yetkisi kapsamına oldukça geniş bir alan bırakılmaktadır.¹⁰⁴

Kıyı devletinin hangi konularda hukukî düzenleme yapabileceği 1982 BMDHS'nin 21/1 inci maddesinde belirtilmiştir. Sözleşme'nin 21 inci maddesine göre;

¹⁰² Selami Kuran, **a.g.e.**, s.90

¹⁰³ Hüseyin Pazarıcı, **a.g.e.**, s.357

¹⁰⁴ Kıyı devletinin taşıma ve seyrüsefere ilişkin düzenlemeler yapabileceği alanlardan birisi de gemilerden kaynaklanan kirliliğin önlenmesine ilişkin olabilir. 1958 tarihli KBBS'nin hazırlık çalışmalarında da kıyı devletinin, deniz çevresinin zararsız geçiş hakkını kullanan yabancı gemilerden kaynaklanan kirliliğe karşı korunması için, karasularına ilişkin olarak her türlü hukuki düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak kıyı devleti bu yetkisini kullanırken zararsız geçiş hakkını engellememelidir. Cavid Abdullayev, **a.g.e.**, s.97-98.

“Kıyı devleti bu sözleşmenin hükümlerine ve milletlerarası hukukun diğer kurallarına uygun şekilde aşağıdakilerin tamamı ya da herhangi birisi hususunda zararsız geçiş ile ilgili yasal düzenlemeler yapabilir:

- a) Seyir güvenliği ve deniz trafiğinin düzenlenmesi,*
- b) Seyir kolaylık ve sistemlerinin ve diğer sistem ve tesislerin korunması,*
- c) Kablo ve boru hatlarının korunması,*
- d) Deniz canlı kaynaklarının muhafazası,*
- e) Kıyı devletinin balıkçılıkla ilgili kanun ve düzenlemelerinin ihlâl edilmesinin önlenmesi,*
- f) Kıyı devletinin çevresinin korunması ve çevrede kirliliğin önlenmesi, azaltılması ve kontrol edilmesi,*
- g) Denizde bilimsel araştırma ve hidrografik ölçümler,*
- h) Kıyı devletinin gümrük, maliye, muhaceret veya sağlık ile ilgili kanun ve düzenlemelerin ihlâl edilmesinin önlenmesi”*

düzenlenmiştir.

1982 BMDHS'nin bu hükmüne göre, 1958 KBBS'nden farklı olarak kıyı devletinin düzenleme yapma yetkisi ve geçiş yapan gemilerin yapılan düzenlemelere uygun davranma yükümlülükleri, düzenleme yapılabilecek hususların belirtilmesi ile sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁰⁵

Peki kıyı devletinin koyduğu bu kurallara uymamak geçişi, 19'uncu madde de olduğu gibi, zararlı kılar mı?

Yukarıda, madde 19/2(h) bendinde bahsettiğimiz üzere, bilerek ve ağır bir kirlilik olması durumunda, kıyı devleti, madde 220'den de güç alarak, geçiş yapan gemiyi durdurabilir, denetleyebilir hatta alıkoyabilir. O zaman madde 21/1(f) bendinin de ihlâl edilmesi, madde 19/2(h) bendi için geçerli olan sonuçları doğurur.

¹⁰⁵ Sevin Toluner, **a.g.e.**, s.135-136, Bu maddedeki hususlar sınırlayıcı (tahdidi) görünmektedir. Ancak karasularının devletin ülkesinin bir parçası olduğu hususu göz önünde bulundurularak kıyı devletinin listede yer almayan başka konularla ilgili kanun ve kurallar kabul etmesi de mümkündür. Şüphe yok ki bunların zararsız geçişi aksatır nitelikte olmamaları ve ek yükümlülükler getirmemeleri Şerekir. (Aydoğan Özman, **a.g.e.**, s.324)

Bu kapsamda geçişte elbette zararlı olacaktır. Bu örnekten yola çıkarak, madde 21/1 fıkrasını genel olarak ele aldığımız vakit, burada yer alan kıyı devletine ait kanun ve kuralların ihlal edilmesinin geçişi zararlı kılacağını söyleyebiliriz.¹⁰⁶

1982 BMDHS'nin 21/3 üncü fıkrasında, kıyı devletinin zararsız geçişe ilişkin yapmış olduğu kanun ve düzenlemelere aleniyet kazandırması gerekliliğinden söz edilmektedir.

1982 BMDHS'nin 21/4 üncü fıkrasında yabancı gemilerin kıyı devletinin düzenlemelerine, ayrıca denizde çatmaların önlenmesi konusunda genellikle kabul edilen uluslararası düzenlemelere uyacakları düzenlenmiştir. Burada kastedilen düzenlemeler, genellikle *COLREG 1972* (Denizde Çatışmayı Önleme Kuralları Sözleşmesi) hükümleridir.¹⁰⁷

1982 BMDHS'nin 21/2 nci fıkrasında belirtilen düzenlemelerin genellikle kabul edilmiş uluslararası kurallar ve standartların uygulanmasını sağlamak amacıyla yapılması durumu hariç, gemilerin tasarımı, yapımı, donatımı veya teçhizatı ile ilgili olmaması gerekir. Bu genel sınırlama, özellikle denizde büyük ticaret filolarına sahip olan devletlerin, ekonomik nedenlerle üzerinde durdukları önemli bir husustur.¹⁰⁸

Buradan çıkan aksi yorum ise, uluslararası bir yetki tanınması halinde kıyı devleti yabancı gemilerin yapımına, dizaynına, gemide çalışan kişilere ve gemi donanımına ilişkin kurallar getirebilir. Bu hükmün koyulma amacı, her kıyı devletinin birbirinden çok farklı kurallar ve düzenlemeler ortaya koymasının önüne geçmektir.

1982 BMDHS'nin 21/4 üncü fıkrasında geçen, “*genellikle kabul edilen uluslararası kural ve standartlar*” ifadesinin konulma amacı uluslararası kural ve standartların kıyı devletlerinin iç hukuk düzenlemelerinden daha üstün tutulduğunu göstermektedir, ilgili devletler tarafından kabul edilmemiş dahi olsa uluslararası toplumda genellikle kabul görmüş kural ve standartlar 1982 BMDHS'ne taraf olan kıyı devletini bağlayacaktır.¹⁰⁹

¹⁰⁶ K. Hakapaa, E.J.Molenaar, **a.g.e.**, s. 136.

¹⁰⁷ K. Hakapaa, E.J.Molenaar, **a.g.e.**, s. 135.

¹⁰⁸ Sevin Toluner, **a.g.e.**, s.136.

¹⁰⁹ Deniz Kızılsümer, **a.g.e.**, s.68-69

1982 BMDHS'nin 22 nci maddesinde, kıyı devleti, seyrüsefer güvenliği için gerekli gördüğü takdirde, karasularından zararsız geçiş hakkını kullanan yabancı gemilerin geçişlerini belirleyici geçiş yollarından ve belirleyici trafik ayırma düzenlerinden yapmasını isteyebilir. Geçiş yolları ve trafik ayırma düzenlerinin belirlenmesinde kıyı devleti yetkili uluslararası örgütün tavsiyelerini dikkate alır, ancak son kararı verme yetkisi kıyı devletine aittir.

c. Zararsız Geçiş Erteleme Yetkisi

1958 KBBS'nin 16/3 üncü fıkrası ve 1982 BMDHS'nin 25/3 üncü fıkrası gereğince, "*Kıyı devletinin yabancı gemiler arasında ayırım yapmadan kendi güvenliğinin gerektirdiği hallerde zararsız geçiş geçici olarak erteleyebileceği*" düzenlenmiştir.

Geçiş erteleme yetkisi kıyı devletinin istediği zaman keyfi olarak kullanabileceği bir yetki değildir. Bu yetki bazı koşullar altında kullanılabilir. Geçiş, zararsız geçiş güvenliğinin korunması için elzem ise ertelenebilir. Yine karasularının belirlenmiş kesimlerinde geçici olarak ve yabancı gemiler arasında bir ayırım yapılmaksızın ertelenebilir. Erteleme kararı uygun bir biçimde ilân edildikten sonra uygulanabilir.

Her iki Sözleşme'de de güvenlik endişesi ile geçişin ertelenebileceği öngörülmüş olmasına rağmen güvenliğin hangi durumlarda ciddi olarak tehdit altında bulunduğuna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda 1982 BMDHS'nin 19 uncu maddesinde düzenlenen geçiş zararlı hale getiren faaliyetler, güvenlik kavramının açıklanmasında da dikkate alınmalıdır.¹¹⁰

Yine maddede belirtilen diğer bir husus da erteleme süreci bir süre olacağına ilişkindir. Ancak geçici kavramının ne kadar bir süreyi içerdiğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Herhalde buradaki geçici sürenin makul bir süre olması gerekir. Çünkü kıyı devletinin güvenliğini tehdit eden durumun ortadan kalkmış olmasına rağmen erteleme hala ortadan kaldırılmaması 1982 BMDHS'nin 300 üncü maddesi hükmüne göre yetkinin kötüye kullanılması anlamına gelecektir.¹¹¹

¹¹⁰ Selami Kuran, **a.g.e.**, s.92

¹¹¹ Selami Kuran, **a.g.e.**, s.92-93

1958 KBBS'nin 16/4 üncü fıkrası gereğince, açık denizin bir kısmı ile açık denizin diğer bir kısmı veya yabancı bir devletin karasuları arasında milletlerarası ulaştırmada kullanılan boğazlarda yabancı gemilerin zararsız geçişi ertelenemez. Bu maddede bahsi geçen boğazlar kıyı devletinin karasularının genişliğinden dar olan boğazlardır. Yine bu boğazların açık denizin bir kesimi ile diğer bir kesimi veya yabancı bir devletin karasuları arasında yer almış olması ayrıca bu boğazların milletlerarası ulaştırmada kullanılan bir boğaz olması gerekir.

Bu tür boğazlarda kıyı devleti zararsız geçişi erteleyemez. Bunun nedeni bu boğazlarda ulaşımın serbest olarak yapılabileceği bir açık deniz alanının bulunmamasıdır. Ancak geçiş kıyı devletinin kamu düzenine, barışına ve güvenliğine zarar verecek olması halinde kıyı devleti bu gemilerin boğazdan geçişini yasaklama yetkisine sahiptir.

B. Türk Hukuk Mevzuatı

Yürürlükte olan 24.11.1983 tarihli, “*Yabancı Silâhlı Kuvvetlerine Bağlı Gemilerin Türk İç Sularına Gelişleri ve Bu Sulardaki Hareket ve Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik*”¹¹², 1978 tarihli yönetmeliği¹¹³ yürürlükten kaldırmıştır.

Yürürlükte olan bu son yönetmeliğin önceki yönetmelikten en önemli farkı, barış zamanında yabancı silâhlı kuvvetlerine bağlı gemilerin iç sulara veya limanlara girmeksizin karasularından yapacağı zararsız geçişe ilişkin hususları düzenleme dışında bırakmasıdır. Bu yönetmelikte, Türk iç sularına ve limanlarına gelişlerden ve buradaki hareket ve faaliyetlerden bahsedilerek bu hususta bir düzenleme yapılmıştır.

Türkiye'nin, iç sularına girmeksizin karasularından zararsız geçiş yapan yabancı harp gemilerine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmaması bu geçiş rejimine ilişkin uluslararası hukukun genel kabul görmüş teamüli kurallarının benimsendiğini göstermektedir. Bu nedenle Türkiye'nin iç sulara girmeksizin karasulardan geçiş yapan yabancı harp gemilerine ilişkin olarak 1958 KBBS ve 1982 BMDHS'nde belirtilen zararsız geçişe ilişkin kuralları uygulayacağı söylenebilir.¹¹⁴

¹¹² R.G.15.12.1983-18252.

¹¹³ 17.12.1978 tarihli, “Yabancı Silahlı Kuvvetlere Ait Gemilerin Türk Karasularından Geçişleri, Türk İç Sularına ve Limanlarına Geçişleri ve Bu Sulardaki Hareket ve Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik”

¹¹⁴ Selami Kuran, **a.g.e.**, s. 164.

Bu yönetmeliğin ikinci farkı ise, nükleer gemilerin ziyaretleri için daha önceden kabul edilen şartların biraz daha hafifletilmesidir. 1978 tarihli Yönetmelik'in 40 ıncı maddesinde düzenlenen yetkili makamların denetimi amacıyla gemilere girebilmesi ve radyasyon güvenliği ile ilgili tutulan kayıtları inceleyebilmesine ilişkin düzenleme 1983 tarihli Yönetmelik'ten çıkarılmıştır.

Buna karşın Türk iç sularına ve limanlarına girmek amacıyla Türk karasularından geçecek olan yabancı harp gemilerinin barış zamanında hangi şartları yerine getirecekleri Yönetmelik'te ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 13 üncü maddesine göre, barış zamanında yabancı silâhlı kuvvetlere bağlı gemilerin Türk iç sularına ve limanlarına girebilmeleri ve bu sularda kalabilmeleri için söz konusu gemilerin ait olduğu devletin en az 30 gün önceden Türkiye Cumhuriyetine başvurarak izin almaları gerektiği düzenlenmektedir. Yönetmelik'in 14 üncü maddesinde de, yabancı harp gemilerinin yapacakları ziyaretler üç ayrı kategori halinde düzenlenerek, bunlara uygulanacak yöntemler belirtilmiştir. Bu ziyaretler resmi, gayri resmi ve olağan ziyaretlerdir.¹¹⁵

Yönetmelik'in 4 ve 6 ncı maddelerinde, yabancı savaş gemilerinin Türk iç suları ve limanlarında buldukları sürece Türk mevzuatına, uluslararası hukuk kurallarına ve sözleşmelere aykırı davranamayacakları, Türkiye'nin toprak bütünlüğünü, güvenliğini ve siyasal bağımsızlığını tehdit edecek herhangi bir davranışta bulunamayacakları, Türkiye'nin güvenliği ve savunmasının zararına olacak bir şekilde bilgi toplama, araştırma ve gözetleme faaliyetinde bulunamayacakları, Türkiye'nin savunmasını ve güvenliğini etkileyecek propagandada bulunamayacakları düzenlenmiştir.

Yönetmelik'in 22 nci maddesinde de, yabancı silâhlı kuvvetlere bağlı nükleer gemilerin Türk iç sularına ve limanlarına yapacakları ziyaretler için en az 90 gün önceden yetkili makamlardan izin almaları gerektiği düzenlenmiştir.

Yönetmelik'in 4 üncü bölümünde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası iki ve çok taraflı antlaşma hükümlerinin saklı tutulacağı belirtilmiştir. Ayrıca Yönetmelik'in 33 üncü maddesinde de bu Yönetmelik'e uygun hareket etmeyen

¹¹⁵ Enver Bozkurt, Akif Kütükçü, Yasin Poyraz, **Devletler Hukuku**, s. 108-109; Aydoğan Özman, **a.g.e.**, s.275.

yabancı silâhlı kuvvetlere bağlı gemilerin Türk limanlarının iç sularına ve karasularını terke davet edebileceği hükme bağlanmıştır.¹¹⁶

1. Ticaret Gemileri Kapsamında

Yabancı ticaret gemilerinin Türk karasularına, iç sularına ve limanlarına girişlerine ilişkin iç hukukta herhangi bir yasaklama getirilmemiştir.

Türk karasularına ve iç sularına giren yabancı ticaret gemileri, Türk kanunlarına ve düzenlemelerine uymakla yükümlüdürler. 618 sayılı Limanlar Kanunu'nun¹¹⁷ 2 nci maddesinde, Türk limanlarına girip çıkan bütün gemilerin limanın genel düzenine ve güvenliğine ilişkin kurallara uymaları gerektiği belirtilmiştir. Bu kanunun 2 nci maddesine dayanılarak İstanbul Liman Tüzüğü¹¹⁸ ve Çanakkale Liman Yönetmeliği¹¹⁹ çıkarılmıştır. Söz konusu bu tüzüklerde limanlara girecek olan gemilere ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

Türk iç mevzuatında yabancı ticaret gemilerinin karasularından geçişine ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmadığından bu hususta uluslararası deniz hukuku kurallarına göre değerlendirme yapmak gerekir. Türkiye kıyı devleti olarak geçişi düzenleme konusunda yasama ve yürütme yetkilerine sahiptir. Geçişin zararlı faaliyetler içermesi durumunda ticaret gemileri için Türkiye iç hukuk düzeninde yer alan önlemleri almak ve gerekli yaptırımları uygulamak yetkisine sahiptir.¹²⁰

C. Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisinde Mevcut Durum ve Güncel Uygulamalar

Geçişin kıyı devletinin barışına, düzenine ve güvenliğine zarar vermemesi subjektif bir yaklaşımdır. Fakat madde 19/2 ile bu durum daha objektif bir hale getirilmiştir.¹²¹

¹¹⁶ Uygulamada böyle bir durumla karşılaşmak ender bir durum olmakla birlikte, böyle bir davete uyulmadığı takdirde ülkesel egemenliğin bir sonucu olarak gemiye karşı zorlama yollarına başvurulmasının mümkün olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. (Aydoğan Özman, **a.g.e.**,s276)

¹¹⁷ **R.G.**20.04.1341-95.

¹¹⁸ **R.G.**06.09.1996-22746.

¹¹⁹ **R.G.**11.09.1982-17809.

¹²⁰ Selami Kuran, **a.g.e.**, s. 163

¹²¹ **1982 BMDHS**, md.19.

Aynı zamanda madde19/2(a) bendinde bahsedilen egemenlik, toprak bütünlüğü ya da siyasî bağımsızlık gibi kavramlar zararsız geçişi belirlemede subjektif ya da objektif öğelerin bulunup bulunmadığını tartışılır hale getirmiştir.

Madde19'a göre herhangi bir şekilde aksi iddia edilmedikçe geçiş her zaman zararsızdır. Çünkü maddenin yapısına bakıldığı zaman, gemilerin karasularından geçişten önce geçişlerinin zararsız olduğunu belirtecek bir şey istenmemektedir.¹²²

Bunun yanı sıra zararlı geçişin; madde 19/2'a göre geçiş esnasında mı, yoksa teorik olarak gelecekte yapabilecekleri yasaklanmış eylemlerden (muhtemel zararlı) mi gerçekleşeceği tam kesin değildir. Yoksa her ikisi de geçerli midir?

Kıyı devletinin zararlı geçişe karşı tepkisi, bizzat kıyı devletinin madde 19'u yorumlamasına bağlıdır. Eğer geçiş esnasında yapılacak eylemler esas alınırsa kıyı devleti “*bekle ve gör*” politikası izleyerek zararlı geçişi önlemeye çalışacaktır. Fakat aynı zamanda, yukarıda da belirtildiği üzere, teorik olarak, gelecekte yapılabilecek zararlı eylemleri esas alırsa kıyı devleti muhtemel zararlı geçişi başlamadan “önleyici müdahale” ile engelleyebilir. Lakin unutulmamalıdır ki madde 19/2, geçiş esnasında yapılacak eylemleri esas alma eğilimindedir. Bununla beraber, son 10 yıla baktığımızda, terörist saldırılar ve anti-terörist önlemler gözönüne alındığında, kıyı devletlerinin muhtemel zararlı geçişi öncelikli olarak düşünmeyeceğini varsaymak saflık olur.¹²³

Bu durumu yaşanmış bir olayla açıklayabiliriz. 1992 yılında Endonezya Hükümeti, *Lusitania Expresso* isimli, Portekiz bandıralı gemiyi, karasularından saptırmıştır. Çünkü insan hakları eylemcilerini taşıyan gemi, Doğu Timor'a gitmekteydi. Doğu Timor'da insan hakları ihlallerini protesto etmek ve Doğu Timur'un “self-determinasyon” hakkını dünyaya duyurmak istemişlerdir. Geminin geçişi, madde 19/2(d)'ye göre yani “*Kıyı devletinin savunmasına veya güvenliğine zarar vermeyi amaçlayan her türlü propagandada bulunulması*” uyarınca kıyı devleti tarafından zararlı görülmüş ve engellenmiştir. Bu olay gösteriyor ki, devletler

¹²² William K. Agyebeng, " Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in The Territorial Sea", **Cornell International Law Journal**, Vol.39, Iss.2, 1/4/2006, p.382.

¹²³ William K. Agyebeng, **a.g.e**, p.383.

gelecekte olabilecek zararlı geçişleri engellemek için önleyici müdahalelerde bulunabiliyorlar.¹²⁴

1. Kıyı Devletlerinin Hukuksal Gücünü Uygulamada Mevcut Durum

Karasularından geçişte hiçbir zaman mutlak seyir özgürlüğü yoktur. Kıyı devletinin kural ve kanunlarına uyma yükümlüğü, her gemi için mevcuttur. Kıyı devleti, kendi menfaatlerini kanun ve kurallar vasıtasıyla koruyabilir. Bu menfaatler, daha öncede belirttiğimiz üzere, şunları içerir; seyir güvenliği ve deniz trafiğinin düzenlenmesi, seyir yardımcıları ve sistemlerinin ve diğer teçhizat veya tesislerinin korunması, denizaltı kablolarının ve petrol borularının korunması, denizin canlı kaynaklarının korunması, kıyı devletinin balıkçılığa ilişkin kanun ve kurallara aykırı davranışlarının önlenmesi, kıyı devletinin çevre alanlarının muhafazası ve kirliliğin önlenmesi, azaltılması ve kontrol altına alınması, denize ilişkin bilimsel araştırmalar ve hidrografik ölçümler yapılması, kıyı devletinin gümrük, maliye, sağlık veya göçmenlik konularındaki kanun ve kurallarına aykırı davranışların önlenmesi.¹²⁵

Bu kanun ve kurallar yabancı gemilerin tasarımlarına, inşasına veya donatım ve denize elverişliliğine uygulanmayacaktır. Fakat uluslararası genel kabul görmüş standartlar istisna tutulmuştur.¹²⁶

Zararsız geçiş karasularının her yerinde uygulanmayabilir. Kıyı devleti geçiş yapacak yabancı gemilerden kendisinin belirlemiş olduğu ulaşım yollarını ve trafik şemalarını kullanmalarını talep edebilir.¹²⁷ Kıyı devleti bu şema ve yolları belirlerken *International Maritime Organization* (IMO) 'nun tavsiyelerini, bununla beraber, trafik yoğunluğunu, bazı gemilerin ve dar su yollarının özel niteliklerini ve uluslararası seyirde geleneksel şekilde kullanılan bütün dar su yollarını gözönünde bulundurmalıdır.¹²⁸

¹²⁴ Donald R. Rothwell, " Coastal State Sovereignty and Innocent Passage: The Voyage of The Lusitania Expresso", *Marine Policy*, Vol.16, Iss.6, Nov 1992, pp.427-437.

¹²⁵ 1982 BMDHS, md.21.

¹²⁶ 1982 BMDHS, md.21 fk.2.

¹²⁷ 1982 BMDHS, md.22 fk.1.

¹²⁸ 1982 BMDHS, md.21 fk.3.

Kıyı devletinin menfaatlerini korumak için mevcut olan kanun ve kuralların yabancı gemi tarafından ihlâl edilmesinin, zararsız geçişi bozup bozmayacağı, daha öncede bahsettiğimiz gibi, önemli bir husustur. Bu durumda şöyle bir açıklama yapabiliriz. Zararlı geçiş madde 19'a göre nitelendirilirken, kıyı devletinin menfaatleri referans alınmıştır. Yukarıda bahsedildiği üzere kıyı devletinin menfaatleri kanun ve kurallarla korunmaktadır. Öyleyse kıyı devletinin kanun ve kurallarının ihlâl edilmesi de geçişi zararlı kılar. Çünkü geçiş esnasında böyle bir ihlâl açıkça tahrik edici olacaktır.¹²⁹

Fakat şartlar ve durum ne olursa olsun madde 19/1/2 ve madde 21, kıyı devletine karasularından geçişi zararlı kılacak geniş bir manevra sahası bahsetmiştir.

BMDHS, her ne kadar genel görünüm itibariyle zararsız geçiş hakkında diğer antlaşmalardan daha objektif bir sözleşme olsa da “barış”, “düzen” ve “güvenlik” gibi kavramlar kıyı devletine muhakeme yapmasında subjektif boşluklar bahsetmiştir.

Eğer kıyı devletine zararsız geçişi düzenleme yetkisi (kanun ve kurallar) tanınmışsa, tabii ki bu düzenlemeyi uygulamak için haklar da saklı tutulmalıdır. Bu nedenle madde 25, kıyı devletine karasularından zararlı geçişi önlemek için gerekli müdahale yetkisini vermiştir.¹³⁰ Bunun yanı sıra kıyı devleti, iç sulara veya bu sular dışındaki bir liman tesisine giden gemilere ilişkin olarak, bu gemilerin bu sulara veya bu liman tesisine girişlerinde tâbi olacağı şartların ihlâlini önlemek üzere gereken tedbirleri alabilir.

Madde 25, kıyı devletinin kanun ve kurallarını ihlâl eden yabancı gemilerin geçişlerinin zararsız olmayacağını açıkça belirtmektedir. Fakat bu madde de en ilgi çeken husus, kıyı devletinin zararlı geçişi engellemek için neler yapabileceğinin belirtilmemesidir. Önleyici müdahaleler, kıyı devletinin takdirine bırakılmıştır. Belki de kıyı devletini tek sınırlayıcı husus, madde 26'da belirtilmiştir. Bu maddeye göre yabancı gemilerden sadece karasularından geçmeleri sebebiyle rüsum alınmayabilir. Fakat bu madde de bile orijinal metinde, zorunluluk ifadesi olan “shall” yerine

¹²⁹ William K. Agyebeng, **a.g.e**, p.385.

¹³⁰ **1982 BMDHS**, md.25.

“may” kullanılmıştır. Bu kapsamda kıyı devleti tarafından herhangi bir özel hizmet yapılmasa dahi geçiş yapan yabancı gemiden rüsum alınabileceği sonucunu çıkarabiliriz.¹³¹

Kıyı devletinin önemli yetkilerinden bir tanesi de karasularının belirli bir bölgesinde zararsız geçişi geçici olarak durdurabilmesidir.¹³² Böyle bir erteleme, eğer güvenliği için elzem ise yapılabilir. Aynı zamanda yabancı gemiler arasında hiçbir ayırım yapılmamalıdır. Görüldüğü üzere zararsız geçişi erteleme yetkisi, tüm karasularında yapılamaz. Ancak belirlenmiş bölgelerde erteleme icra edilebilir. Bununla beraber ertelemenin üst limiti kuralda belirtilmemiş olup tartışmaya açıktır. Sonuç olarak, uygulamada kıyı devleti geçici olan erteleme hakkının süresine riayet etmeyerek ya da başka bir deyişle saygı göstermeyerek uzun bir süre erteleme yapabilir. Bu durumda pratikte geçici olan erteleme sürekli hale gelebilir.

Geleneksel olarak seyir serbestisi ve geçişin sınırlanması arasında tarih boyunca ince bir çizgi mevcuttur. 1982 BMDHS, kıyı devletine geniş haklar tanıırken, bir yandan da madde 24’te belirtildiği gibi kıyı devletinin yetkilerini sınırlamaktadır. Bu kapsamda, kıyı devleti kanun ve kuralları uygularken yabancı gemilerin zararsız geçiş haklarını kullanmalarını engelleyecek veya kısıtlayacak yükümlülüklerden uzak durmalıdır.¹³³

Nükleer güçle çalışan ve nükleer veya diğer tehlikeli madde taşıyan yabancı gemiler kıyı devleti için zararsız geçişte tehlike arz etmektedir. Bu gemiler uluslararası anlaşmalar ile öngörülen belgeleri bulundurlar ve özel tedbirler alırlar.¹³⁴ Belki de bu gemiler için kıyı devletinin yapacağı en iyi uygulama BMDHS’ne göre belirli ulaşım hatları belirleyerek geçişlerini düzene koymak olabilir.¹³⁵ Ticari gemiler kapsamında müteakip bölümlerde daha ayrıntılı anlatılacaktır.

Kıyı devleti ticari gemiler ve ticari amaçlarla kullanılan devlet gemileri üzerinde hukukî ve cezaî yargı yetkisi kullanabilir. İlk başta belirtmek gerekir ki bayrak devleti, kendi gemisi üzerinde geniş yargılama hakkına sahiptir. Fakat, kıyı

¹³¹ A.e., md.26 fk.1., William K. Agyebeng, a.g.e, p.387.

¹³² A.e., md.25 fk.3.

¹³³ 1982 BMDHS, md.24.

¹³⁴ A.e., md.23.

¹³⁵ A.e., md.22 fk.2.

devleti, karasularında bulunan yabancı gemiler üzerinde tutuklama veya vergi yargılamaları yapma hakkına sahiptir. Böyle bir yargılamanın olması için bizzat geminin kıyı devletinin sularından sırasında veya geçiş sebebiyle yüklendiği yükümlülöklere veya tâbi olduğu sorumluluklara ilişkin ise olabilir.¹³⁶

Bu kapsamda kıyı devleti, gemide bulunan kişi hakkında değil, denizcilik ile ilgili konularda yargı yetkisini kullanabilir. Bu nedenle kıyı devleti, yabancı gemide bulunan kişi hakkında hukukî yargı yetkisini kullanmak üzere, gemiyi ne durdurmalı ne de yolundan çevirmelidir.¹³⁷

Cezaî yargı yetkisini incelediğimiz vakit, kıyı devleti iç sulardan gelerek karasularından geçen bir yabancı gemi hakkında kanunlarda görölen bütün tedbirleri alabilir. Fakat sadece karasularından geçiş yapan mevzu bahis olduğu zaman kıyı devletinin cezaî yargı yetkisi sınırlanmaktadır. Aşağıda arz edilen durumlarda;

- “- eğer suçun sonuçları kıyı devletine uzanıyorsa,
- eğer suç ülkenin barışını veya karasularında düzeni bozacak nitelikte ise,
- eğer yerel makamların yardımı gemi kaptanı veya geminin bayrağını taşıdığı devletin bir diplomasi ajanı veya konsolosluk memuru tarafından talep edilmişse,
- eğer bu tedbirler uyuşturucu maddelerin veya uyuşturucu ilaçların gayri meşru trafiğinin önlenmesi için gerekli ise,”

kıyı devleti cezaî yargı yetkisini kullanabilir.¹³⁸

Göröldüğu üzere madde 27/1 kıyı devletine karasularında işlenmiş suçtan ötürü, cezaî yargı yetkisinin kullanılması hususunda, geniş bir manevra sahası bırakmaktadır. Çünkü sadece kıyı devleti suçun sonuçlarının kendisine uzanabileceğini ya da ülkesinin barışını veya düzeni bozabileceğini tayin edebilir. Bu tür bir inisiyatif tek taraflı uygulamalara neden olacağından dolayı subjektiftir.

¹³⁶ 1982 BMDHS, md.28.fk.2.

¹³⁷ 1982 BMDHS, md.28 fk.1.

¹³⁸ 1982 BMDHS, md.27.

Kıyı devletinin harp gemileri üzerinde hukukî veya cezaî yargı yetkisi yoktur. Harp gemileri zararsız geçişi bozarlarsa veya kıyı devletinin mevcut karasularında yürürlükte olan kanun ve kurallarına riayet etmezlerse kıyı devleti sadece harp gemisinin karasularını terk etmesini talep edebilir.¹³⁹

Normal şartlar altında harp gemisinin karasularının terk edilmesi davetine icabet etmesi gerekir. Fakat şartlar bu minvalde gelişmezse, harp gemisi karasularında oyalanmaya devam ederse sonuçlar tahmin edileceği gibi kıyı devleti lehine gelişebilir. Ortaya çıkabilecek zarardan bayrak devleti kıyı devletine karşı sorumludur.¹⁴⁰

Sonuç olarak zararsız geçişte önemli olan husus geçen gemilerin tipi ve geçiş amaçlarıdır. BMDHS, kıyı devletinin zararsız geçişte yetkilerini yerli yerinde kullanmasını sağlamak ile bu yetkileri aşmasını engellemeye mani olmak arasında denge kurmaya çalışmıştır. Fakat uygulamada bu durum, her zaman kıyı devletinin lehine gelişme göstermiştir.¹⁴¹

2. Tartışmalı Hususlar

Zararsız geçişte birçok belirsiz husus vardır. Bu hususlar, kıyı devletleri tarafından farklı anlamlandırılabilir. Bu durumda ortaya birçok sorun çıkmaktadır. Zararlı geçişe nitelik kazandıran madde 19/1, meselâ yeterince boşluk bulundurmaktadır. Bu boşlukların birçoğu, madde 19/2 ile doldurulmaktadır. Meselâ “*kasti ve ciddi kirlenme*” hususunda kirlenmenin derecesi belirtilmemiştir. Ciddi kirlenme her zaman göreceli olarak kıyı devleti tarafından değerlendirilecektir.¹⁴²

Sıklıkla karşılaşılan diğer bir sorun ise kıyı devleti zararsız geçiş önlememe yükümü olmasına rağmen, diğer bir taraftan da deniz çevresini ve kaynaklarını korumak zorundadır.¹⁴³ Buradaki sorun ise kıyı devletinin hangi dereceye kadar çevresel nedenlerden dolayı zararsız geçiş kısıtlayacağıdır. Bu sorun özellikle ekolojik olarak duyarlı deniz çevresine sahip ve korunmuş deniz çevresi oluşturmuş

¹³⁹ 1982 BMDHS, md.30.

¹⁴⁰ 1982 BMDHS, md.31.

¹⁴¹ F.David Froman, " Uncharted Waters: Non-innocent Passage of Warships in The Territorial Sea", **San Diego L.Rev.**, Vol.21, June 1984, p.657.

¹⁴² William K. Agyebeng, **a.g.e**, p.388.

¹⁴³ 1982 BMDHS, Bölüm 12.

devletler için daha önem arz etmektedir. Bu gibi durumlarda hızı ve rotayı belirlemek veya demirleme sahaları belirlemek tercih edilen, belli bir dereceye kadar olan, çözümler olabilir.¹⁴⁴ Fakat buna karşılık gerçek bir rehberin ya da kurallar silsilesinin bulunmayışı kıyı devleti ve yabancı gemiler için sorun olmaya devam etmektedir.

Kirlenmeden ayrı olarak bazı gemilerin kendileri bile zararsız geçişi bozabilir. Bunlar, nükleer güçle yürütülen ve nükleer veya diğer tehlikeli madde taşıyan gemilerdir. Bu gemiler taşıdığı yük nedeniyle kıyı devleti üzerinde ciddi bir kirlenme tehdidi oluştururlar. Bu kapsamda neredeyse deniz çevresinde kalıcı bir radyoaktif kirlenmeye neden olurlar. Aslında böyle bir kaza ya da dökülme durumunda deniz çevresini zararlı maddelerden kurtarmak için herhangi bir önlem yoktur.¹⁴⁵

En büyük endişe kaynağı, varillerle taşınan plütonyumdur. Mevcut bilgilere göre çok küçük miktarda plütonyum ölümcül kansere neden olabilmektedir. Aynı zamanda eğer taşıma esnasında kaza meydana gelirse çevreye yayılan plütonyum binlerce yıl ölümcül kirlenmeye yol açacaktır. Başka bir seviyedeki sorun ise, "leper" lakaplı gemilerin deniz çevresinde yarattığı tehlikedir. Bu gemiler o kadar denize dayanıksızdır ki karasularında bulunmaları bile çok büyük bir çevresel risk yaratarak kıyı devletine tehdit oluşturmaktadırlar.¹⁴⁶

Bu tür gemilerin (nükleer güçle yürütülen ve nükleer veya tehlikeli madde taşıyan) karasularında bulunmaları kıyı devleti tarafından güvenlik tehdidi dolayısıyla zararlı geçiş olarak karakterize edilebilir. Fakat bu öngörü, BMDHS'ne göre oldukça tartışmalı bir husustur. Çünkü BMDHS'ne göre zararsız geçişin mantığı, bu tür gemileri, paragrafın başında belirttiğimiz yoruma teslim etmez. Diğer taraftan da bu tür gemilerin tek amacı denizde boşaltma sahaları aramak ise zararlı geçişten bahsetmek mümkün olabilir.

Başka bir tartışmalı konu ise, izleme sistemleri ile ilgilidir. Kıyı devleti çoğunluk hukukçuların kabul ettiği üzere karasularından geçen gemiler için güvenlik

¹⁴⁴ Fabio Spadi, " Navigation in Maritime Protected Areas: National and International Law", **Ocean Devel. & Int'l L.**, Vol.31, 2000, pp.285-289.

¹⁴⁵ Jon Van Dyke, " The Legal Regime Governing Sea Transport of Ultrahazardous Radioactive Materials", **Ocean Devel. & Int'l L.**, Vol.33, 2002, pp.77-78.

¹⁴⁶ Jon Van Dyke, " Sea Shipment of Japanese Plutonium under International Law", **Ocean Devel. & Int'l L.**, Vol.24, 1993, p.399.

mülâhazaları nedeniyle izleme ve takip sistemi aparatları bulundurmalarını isteyebilir. Fakat karasularından geçerken gemilerin izleme ve takip materyali bulundurmaması ve kıyı devletinin bu sebeple gemiyi karasularından saptırması BMDHS'ne göre zararsız geçiş hakkının ihlâli olacaktır.¹⁴⁷

Denizaltıların zararsız geçişte satıhta geçmesi gerekmektedir. Aslında bu madde uzun zaman deniz kuvvetlerine bağlı denizaltılar için düşünülmüştür. Fakat asıl sorun şudur ki, eğer denizaltı dalmış durumda seyrederse zararsızlıktan mahrum olur mu?

Bazı yazarlara göre, denizaltılar, madde 19'a göre zararlı aktivitelerden uzak tutulmuştur. Çünkü denizaltıların dalmış durumda seyri, kıyı devletinin kanun ve kurallarını ihlâl eder, zararsız geçişi bozmaz. *Froman*'a göre, “ *Kuralları oluşturanlar kolayca denizaltıların durumunu madde 19'un içerisinde belirtebilirler. Fakat böyle yapmamalarının nedeni, denizaltıların satıhta harekât yapmalarının zararsızlığın gereği olarak düşünülmemesini istememeleridir.*”¹⁴⁸

Bu sonuç, çok şaşırtıcıdır. Çünkü bir maddenin diğer bir madde ile birleştirilmesi böyle bir geçişi tek başına zararsız yapmaya yetmez. *Froman*'ın yaklaşımı gerçeklikten uzak sadece şekilcilikten ibarettir. Denizaltılar, gizli bir silâhtır. Genelde istihbarat ve bilgi toplama amacı ile kullanılırlar. Denizaltılar bünyesinde gizliliği azami seviyede taşır bu nedenle karşı tarafa her zaman tehdit oluşturur. Eğer bu saydıklarımıza rağmen denizaltıların dipten seyretmeleri zararlı geçiş değilse, bütün gemilerin geçişi zararsızdır diyebiliriz.

BMDHS düzenlenirken yapılan konferanslarda denizci süper güçler daha fazla seyir özgürlüğü talep etmişler, bunun aksine kıyı devletleri karasularına girişin daha kısıtlı olmasını savunmuşlardır. Süper güçlerin seyir özgürlüğü isteklerinin temel nedeni askerî operasyonları daha rahat icra edebilme ve ticari filolarını daha zenginleştirme diyebiliriz.

Teoride seyir özgürlüğü ya da denizlerin ortak olarak kullanılması bütün ülkelerin ortak çıkarlarına hizmet etmektedir. Fakat uygulamada durum gözüktüğü

¹⁴⁷ William K. Agyebeng, **a.g.e.**, p.389.

¹⁴⁸ F.David Froman, **a.g.e.**, p.663.

gibi değildir. Denizci süper güçler, kendi menfaatleri doğrultusunda özellikle askerî amaçlı olarak denizleri kullanmaktadırlar. Bu nedenle kıyı devletleri denizlerdeki seyir serbestisine karşı çıkmışlardır. Pirtle'a göre ,“ *Bilimsel ilerlemeler ve teknolojinin hızla ilerlemesi denizin kaynaklarını daha hızlı ve efektif kullanma imkânı sunmuştur. Bu durum denizlerden “ortak fayda” ilkesini tamamen geçersiz kılmıştır. Büyük devletler kaynakları tek başlarına kullanmaya başlamışlardır. Bu kapsamda denizlerin serbestisi ilkesi kıyı devletlerince terk edilmiştir.*”¹⁴⁹

Denizci süper güçlerin menfaatleri ile kıyı devletlerinin menfaatleri harp gemilerinin zararsız geçişleri noktasında çakışmaktadır. Bu konu, belki de en tartışmalı konu olarak günümüze kadar gelmiştir. Buradaki asıl münakaşa bilindiği üzere harp gemilerinin zararsız geçiş öncesi kıyı devletine ihbarda bulunması veya kıyı devletinden izin alması olarak ortaya çıkmıştır. İhtilafın devam etmesinin sebebi, BMDHS'nde açıkça ihbar ya da izinle ilgili olarak herhangi bir gereklilik bulunmamaktadır. Bu yüzden, kıyı devleti tarafından zararsız geçiş öncesinde böyle bir şart ortaya koymak ve bunda ısrar etmek BMDHS'ni ihlâl etmek olacaktır. Bu noktada ihbarın izine oranla daha makul olduğunu düşünebiliriz. Aksine, karasularına girmeden önce izin koşulunun öne sürülmesi durumunda zararsız geçiş kavramından bahsetmek abesle iştigal olur.

Harp gemileri adından da anlaşılacağı üzere silâh ve cephan taşıyan gemilerdir. Karasularında mevcudiyetleri kıyı devleti için rahatsız edici ve kıyı devletinin güvenliğine karşı tehdit oluşturmaktadır. Florsheim'e göre, “ *Harp gemileri, ticari gemilerden farklı olarak, ticari motivasyonlu değildirler ve karasularında bulunmaları kıyı devleti için tehlike arz eder.*”¹⁵⁰ Harp gemilerinin durumu BMDHS'nin kodlaştırma çalışmaları aşamasında oturumlara da yön vermiştir. Bu oturumları özetlemek gerekirse:

“Birçok delege arasında yapılan görüşmeler sonucunda karşıt görüşler arasında uzlaşma sağlanamamıştır. Bu yüzden, görüşmelerin ortasına kadar herhangi bir ortak payda da buluşulmamıştır. Konferansın kapanış zamanına

¹⁴⁹ Charles E. Pirtle, " Military Uses of Ocean Space and The Law of The Sea in The New Millennium", **Ocean Devel. & Int'l L.**, Vol.31, 2000, pp.7-10.

¹⁵⁰ Bowen L. Florsheim, " Territorial Sea, 3000-Year Old Question", **J.Air L. & Com.**, Vol.36, 1975, pp.73-75.

yakın Gabon, madde 21'e düzeltme yapılmasını önermiştir. Buna göre, harp gemileri karasularından geçmeden önce kıyı devletine ihbarda bulunacak veya kıyı devletinden izin alacaktır. Bu öneriye tabii ki denizci büyük devletler tarafından karşı çıkılmış ve sonunda öneri geri çekilmiştir. Bunun yerine madde 21/h'a güvenlik tabirinin eklenmesinin kıyı devletinin yararına olacağı kabul edilmiştir. Fakat bu durumda kıyı devletine güvenlik kurallarını uygulamak üzere yürürlüğe koyabileceği birçok kanun ortaya çıkarabilecektir. Kıyı devletinin sadece harp gemileri kapsamında olmayıp diğer alanlarda da güvenlik mülahazaları nedeniyle yetki kullanımı artacaktır. Bu öneriye daha sert karşı çıkılmıştır. Fakat bu öneri genel kurulda oylanmadan önce öneri sahibi tarafından geri çekilmiştir. Sebep olarak, madde 19 ve madde 25'in güvenlik mülahazalarına yer verdiği belirtilmiştir.”¹⁵¹

Madde 19 ve 25, hiçbir zaman zararsız geçiş öncesinde ön koşul ileri sürmemektedir. Bu kapsamda izin ya da ihbarın kaynağı olarak BMDHS'ni göstermek doğru olmaz. Madde 19 belirttiğimiz üzere, listelenmiş aktivitelerin, zararlı geçişe neden olacağını gösterir. Madde 25 ise, sadece güvenlik nedeniyle zararsız geçişin geçici süre ertelenebileceğini belirtmektedir. Eğer böyle olmasaydı savaş gemilerinin karasularında bulunması dahi kıyı devleti tarafından güvenlik ihlâli olarak algılanabilecektir. Günümüzdeki uygulamalarda, madde 19 ve 25'in ön izin ya da ihbar gerektirdiğini iddia eden kıyı devletleri için bu durum böyle kabul edilir.

Sonuç olarak, birçok kıyı devleti BMDHS'ni ön izin ya da ihbar konusunda esas almamaktadır. Uygulamada kıyı devletleri kendi takdir hakkını kullanmaktadırlar. Bu sorunun şu an için kesin bir cevabı ve çözümü yoktur.

3. BMDHS Kapsamı Dışında Kıyı Devletlerinin Güncel Uygulamaları

Kıyı devletleri için yukarıda belirtilen tartışmalı hususlar, henüz tekdüze kurallar silsilesi oluşturmamıştır. Pratikte kıyı devletlerinin uygulamaları birbirinden farklıdır.

Bu konuda ilk önce ABD ve Rusya'yı inceleyebiliriz. ABD günümüzde tek süper güçtür. Rusya ise, bir zamanlar öyle olmuştur. Tarih boyunca bu ülkeler, bazen

¹⁵¹ William K. Agyebeng, **a.g.e**, pp.390-391.

denizlerin serbestisini ve herkese açık olmasını savunurken, bazen de bu özgürlüğün kısıtlanmasını savunmuşlardır. Ama nihayetinde bilinen iki olaydan sonra her iki devlet ortak noktada buluşmuşlardır. Bu iki olay sırasıyla, 13 Mart 1986 ve 12 Şubat 1988’de ABD harp gemilerinin, Rusya karasularına girmesi ile meydana gelmiştir. SSCB, karasularına giren bu gemilere sert bir şekilde karşılık vermiştir. 1989’da iki devlet arasında yapılan antlaşma¹⁵² ile uzlaşma sağlanmıştır. Bu antlaşma, sadece bu iki devleti değil, dünyanın geri kalanını da etkilemiştir.¹⁵³

ABD ve SSCB arasında imzalanan antlaşmaya göre harp gemileri dahil tüm gemilerin ön izin ya da ihbar olmaksızın karasularından zararsız geçiş hakkı vardır. Ayrıca gemileri geçiş amaçlarından kaynaklı sorunlar diplomatik yollarla çözülebilecektir. Bunun yanı sıra kıyı devleti, zararsız geçiş yapan geminin niyet ve davranışlarında zararlı hareketler tespit ederse, harp gemisine bu durumu düzeltmek için fırsat verecektir.

Bu antlaşma iki devlet arasında zararsız geçişten dolayı oluşabilecek uyuşmazlıkları çözerek barışı sürdürmeyi amaçlamıştır. Bununla beraber, bu antlaşmanın diğer kıyı devletleri için, özellikle boş yere zararsız geçiş hakkını sınırlayan devletler için, herhangi bir etki gösterip göstermeyeceği belirsizdir. Barbara Kwiatkowska’ya göre, “*Kıyı devletlerinin bu konudaki uygulamaları, iki süper güç devletin dileklerinden çok farklıdır. 1989 Sözleşmesi, diğer devletler için hiçbir zaman teamül hukuku olmamıştır.*”¹⁵⁴

Yabancı gemilerin kıyı devletinin karasularında zararsız geçişi hakkı, belirttiğimiz üzere mevcuttur. Fakat bazı kıyı devletleri buna sınırlama getirmiştir. Örneğin, Maldivler, BMDHS’ne aykırı hareket etmektedir. ANT.no.6169’a göre¹⁵⁵, “*Uluslararası kanunlara uygun olarak tüm yabancı gemilerin zararsız geçiş hakkı saklıdır, fakat Maldivler’in kanun ve kurallarına uygun olmayan hiçbir gemi karasularına giremez.*” Bu ibarede, gemileri zorlayıcı fazla bir husus gözükmemektedir.

¹⁵² ABD ve SSCB arasında imzalanan antlaşma: **Uniform Interpretation of Rules Of International Law Governing Innocent Passage**, 28 **ILM** 1444 (1989)

¹⁵³ Erik Franckx, " Innocent Passage of Warships: Recent Developments in US-Soviet Relations", **Marine Policy**, Vol.14, 1990, p.485.

¹⁵⁴ Barbara Kwiatkowska, " Innocent Passage by Warships: Reply to Professor Juda", **Ocean Devel. & Int’l L.**, Vol.21, 1990, p.447-450.

¹⁵⁵ United Nations, Division For Ocean Affairs, **Law Of The Sea Bulletin (LOS)**, Vol.41, p.16.

Neredeyse BMDHS'ne uygundur. Fakat bundan sonra gelen 14 no'lu maddede “*Maldivler'in izni olmadan hiçbir gemi, Maldivler'in MEB'ine giremez.*” ibaresi yer almaktadır.

Bu iki maddenin birbiriyle çelişen hususları vardır. Fakat 14 no'lu maddenin amacının yetkisiz balıkçılığı önlemeye yönelik olduğu gözükmektedir. Fakat tartışmasız bir şekilde MEB'deki seyir özgürlüğünün kısıtlanması ki, bunun içine karasuları dahildir, uluslararası toplumda hoşnutsuzluk yaratmıştır. Eğer bu durumun sadece MEB için geçerli olduğu ve karasuları için böyle bir zorunluluğun olmadığını varsayarsak Maldivler'in coğrafi yapısı buna izin vermemektedir. Yani karasularına girebilmek için MEB'den geçilmesi zorunludur. Madde 14 uluslararası toplum tarafından seyir özgürlüğünün ihlâli olarak kabul edilmiş ve karşı çıkmıştır.

Suudi Arabistan'da başka bir uygulama ile BMDHS'ni ihlâl etmektedir. Buna göre, eğer açık denizde veya MEB'de seyir ve derinlik açısından uygun sular mevcutsa karasularından geçiş yapılamaz.¹⁵⁶

a. Çevresel Uygulamalar

Günümüzde çoğu kıyı devletinin, denizel çevrenin korunmasına dair kanun ve kuralları mevcuttur. Bu durum doğal olarak zararsız geçişi etkilemektedir. Bu kıyı devletlerinden bazılarında tezimizde yer vereceğiz.

Hatırlanacağı üzere “*kasti ve ciddi kirlenme*” zararsız geçişi bozmaktadır. Fakat buna rağmen birkaç kıyı devleti kanun ve kurallarında “*ciddi*” ibaresini kaldırarak “*kirlenmeyi*” esas almıştır. Meselâ Polonya¹⁵⁷ ve Hırvatistan¹⁵⁸ kanunlarına göre kirlenmenin kasti olması zararsız geçişi bozmak için yeterlidir. Yani “*Ciddi kirlenme*” esas alınmamıştır.

Bahama Adaları¹⁵⁹ ve Belize¹⁶⁰ kanunlarına göre kirlenme, kıyı devletinin deniz çevresini ve kaynaklarına zarar verirse zararsız geçişi bozar. İran kanunları¹⁶¹ bu konuda daha kısıtlayıcıdır. İran karasularında zararsız geçiş yapan gemiler

¹⁵⁶ United Nations, Division For Ocean Affairs, **Law Of The Sea Bulletin (LOS)**, Vol.31, p.8.

¹⁵⁷ Act of 21 March 1991, **Law Of The Sea Bulletin (LOS)**, Vol.21, p.24.

¹⁵⁸ Act of 27 January 1994, **Law Of The Sea Bulletin (LOS)**, Vol.42, p.26.

¹⁵⁹ **Law Of The Sea Bulletin (LOS)**, Vol.31, p.31.

¹⁶⁰ Act of 24 January 1992, **Law Of The Sea Bulletin (LOS)**, Vol.21, p.3.

¹⁶¹ **Law Of The Sea Bulletin (LOS)**, Vol.24, p.10.

bilmeden veya bilerek deniz çevresinde kirlenme yaparlarsa zararsız geçiş bozulacaktır. Görüldüğü üzere kirlenmenin, kasti olması bile önemli değildir.

Nükleer güçle yürütülen ve nükleer veya diğer tehlikeli madde taşıyan gemiler kıyı devleti tarafından sonucu belirsiz şiddette kısıtlamalarla karşı karşıyadır. Cibuti, Pakistan, Malta¹⁶², BAE¹⁶³ ve Güney Kore¹⁶⁴ bu sınıf gemilerden karasularından geçiş öncesi ön ihbar istemektedir. Diğer taraftan, Mısır¹⁶⁵, Umman, İran, Yemen, Suudi Arabistan, Malezya, Maldivler ve Seyşeller karasularından geçmeden önce ön izin istemektedir. Dikkat çekici diğer iki ülke ise, Romanya ve Litvanya'dır. Bu iki ülkenin kanunlarına göre nükleer madde veya kitlesel imha silâhları taşıyan gemiler karasularından geçiş yapamaz.

Tehlikeli atıkların sınırötesi taşınması kıyı devletleri tarafından çoğu zaman kuşkuyla karşılanmıştır. Bununla ilgili olarak en güzel örnek Haiti'dir. 5 Ekim 1986'da "*Khian Sea*" isimli Liberya bandıralı gemi, yaklaşık 14000 ton ağırlığındaki yakılmış çöp için denizlerde boşaltma sahası aramıştır. Bahama Adaları, Dominik Cumhuriyeti, Honduras, bu gemiyi karasularından çıkarmışlardır. Fakat gemi, Haiti yetkililerini taşıdığı yükün gübre olduğuna ikna etmiştir. Ardından gemi, taşıdığı atığı Haiti'nin kuzeyinde yer alan "*Gonaives*" şehri sahillerine boşaltmaya başlamıştır. Haiti yetkileri 4000 ton çöpün boşaltılmasından sonra durumu fark etmişlerdir. Daha sonra geminin döktüğü çöpü toplamalarını ve karasularını terk etmesini istemişlerdir. "*Khian Sea*" karasularını terk etmiş fakat döktüğü zararlı çöpü toplamamıştır.

Bu olaydan sonra Haiti, deniz çevresine ve canlı kaynaklara tehdit oluşturabilecek, tehlikeli ve zararlı maddeler taşıyan gemilerin karasularından geçişini yasaklamıştır. Bu konudaki ciddiyetini belirtmek maksadıyla, eğer zararlı maddeleri taşıyan gemiler olursa karasularından çıkarmak için güç kullanacağını özellikle belirtmiştir.¹⁶⁶

¹⁶² Law Of The Sea Bulletin (LOS), Vol.26, p.6.

¹⁶³ Law Of The Sea Bulletin (LOS), Vol.25, p.94.

¹⁶⁴ Law Of The Sea Bulletin (LOS), Vol.33, p.45.

¹⁶⁵ Law Of The Sea Bulletin (LOS), Vol.3, p.13.

¹⁶⁶ Law Of The Sea Bulletin (LOS), Vol.11, p.13.

Japonya, Kasım 1992'de Fransa'dan plütonyum taşımaya başlamıştır. Muhtemel rotalar üzerindeki kıyı devletleri bu durumu protesto etmişlerdir. Plütonyum taşıyan gemilerin kendi MEB ya da karasularında geçmelerini önleyeceklerini deklare etmişlerdir.¹⁶⁷

Yukarıda bahsettiğimiz, kıyı devletlerine özgü kanunlar, kurallar, önlemler, deklareler, BMDHS'nde yer almamaktadır. Fakat, BMDHS'ne göre, uygunsuz bir muamele ve sınırlamaya tâbi tutulan, tehlikeli yük taşıyan gemiler, kıyı devletinin çevresi için yüksek risk unsuru taşımaktadırlar. Bu minvalde kıyı devletleri de yasal menfaatlerini korumak maksadıyla BMDHS'ne aykırı olsa da önlemler almaktadırlar. Zira kıyı devletlerinin bu uygulamaları incelendiğinde, bu tür gemilerin karasularından geçmeleri ile elde ettikleri herhangi bir menfaatleri yoktur.

b. Harp Gemileri Hakkında Uygulamalar

Harp gemilerinin karasularından geçişi ile ilgili olarak tartışmalar, farklı yorumlar, azalmadan devam etmektedir. Çoğu kıyı devleti BMDHS'nin ihlâli olmasına rağmen karasularından zararsız geçiş yapacak harp gemilerine karşı negatif tutum sergilemektedirler. Ön ihbardan, ön izine, hatta bazı devletler geçiş yapacak harp gemisi sayını bile sınırlandırmaktadırlar.

Mevcut durum itibarıyla, Hırvatistan¹⁶⁸, Mısır¹⁶⁹, Finlandiya, Guyana, Hindistan, Güney Kore¹⁷⁰, Libya, Malta¹⁷¹, Mauritius Cumhuriyeti, Sırbistan ve Karadağ¹⁷² karasularından geçecek harp gemilerinin ön ihbarda bulunmalarını şart koşmaktadır. Saydığımız devletlerden çoğu, ihbarın ne kadar süre evvel verileceğini belirtmemişlerdir. Bu kapsamda harp gemisinin, isteğine bağlı olarak, zararsız geçişe başlamadan az evvel ihbarda bulunabileceği sonucunu çıkarabiliriz. Hırvatistan, Sırbistan ve Karadağ, 24 saatten daha kısa süre zarfında, karasularından zararsız geçiş yapacak gemilerden ihbarda bulunmalarını istemektedir. Güney Kore ise, 3 günden az olmamak koşuluyla, harp gemilerine ihbar şartı getirmiştir.

¹⁶⁷ Jon Van Dyke, *a.g.e.*, p.402.

¹⁶⁸ Bkz.: yuk., dipnot.158.

¹⁶⁹ Bkz.: yuk., dipnot.165.

¹⁷⁰ Bkz.: yuk., dipnot.164.

¹⁷¹ Bkz.: yuk., dipnot.162.

¹⁷² *Law Of The Sea Bulletin (LOS)*, Vol.18, p.9.

Mevcut durum itibariyle, Cezayir¹⁷³, Antigua-Barbuda, Bangladeş, Barbados, Burma, Kamboçya, Yeşil Burun Adaları, Çin, Kongo, Grenada, İran, Maldivler, Umman, Pakistan, Filipinler, Romanya¹⁷⁴, Saint Vincent- Grenadinler, Seyşeller, Somali, Sri Lanka, Sudan, Suriye, B.A.B., Vietnam ve Yemen, karasularından geçecek harp gemilerinin ön izin almalarını şart koşmuşlardır. Saydığımız ülkelerden farklı olarak, Arnavutluk karasularından geçecek gemiler için özel izin istemektedir. Sırbistan ve Karadağ devletleri, aynı anda geçiş yapacak, bayrak devleti aynı olan harp gemilerinin azami sayısını üç olarak belirlemiştir. Danimarka'nın, "Great Belt" boğazından geçecek, aynı devlete ait üçten fazla harp gemisi için, diplomatik yollarla, ihbar talebi mevcuttur.¹⁷⁵

Yukarıda saydığımız ülkelerin çoğu harp gemisi tanımı için, BMDHS'ni esas almışlardır. Fakat, birkaçı istisnadır. Meselâ, Maldivler, harp gemisini, "Üzerinde savaşma kapasitesine sahip silâhlar taşıyan gemi" olarak nitelemiştir. Sadece silâhları esas alması nedeniyle, BMDHS'nde yer alan ibareye göre daha dar bir anlam ifade ettiği açıktır.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere çoğu kıyı devleti, BMDHS'nin aksine, karasularından zararsız geçiş hakkı bulunan harp gemilerinin bu hakkına yeterince saygı göstermemektedirler. Kıyı devletlerinin birbirinden farklı uygulamaları ile BMDHS'i ihlâl edilmektedir. Daha vahim olan ise, kıyı devletlerinin bu tutumlarını veya mevcut uygulamalarını değiştirecek yönde bir adım atmamış olmalarıdır. Meselâ, Seyşeller 1977'de yaptığı bir düzenleme ile ön ihbar şartını, ön izin olarak değiştirmiştir.

Fakat birkaç iyi örnekte mevcuttur. Türkiye, Brezilya, Bulgaristan, Danimarka, Endonezya, Polonya ve İsveç, önceki uygulamalarını iptal ederek, karasularından zararsız geçiş yapacak harp gemileri için, ön ihbar veya ön izin koşulu aramamaktadırlar.

Denizci devletler tarafından deniz hakimiyeti için mücadele hep süregelmiştir. Kıyı devletleri bu mücadeleyi harp gemilerinin zararsız geçiş hakkının kısıtlanmasına

¹⁷³ Law Of The Sea Bulletin (LOS), Vol.31, p.7.

¹⁷⁴ Law Of The Sea Bulletin (LOS), Vol.19, p.9.

¹⁷⁵ Law Of The Sea Bulletin (LOS), Vol.44, p.52.

dayanak olacağını dolaylı yollarla ima etmişlerdir. ABD, Carter yönetimi döneminde oluşturduğu *Freedom of Navigation (FON)* programı ile zararsız geçişle ilgili aslında olmaması gereken kısıtlamalara meydan okumuştur. Bu programın ana fikri, uygulamada mevcut negatif durumları ortadan kaldırarak seyir serbestisini BMDHS'ne uygun hale getirmektir.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Agyebeng, **a.g.e.**, p.398.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. HARP GEMİLERİ VE TİCARİ GEMİLER KAPSAMINDA KIYI DEVLETİNİN ZARARSIZ GEÇİŞTE YETKİ VE SORUMLULUKLARI

Bu bölümde, harp gemilerinin veya ticari gemilerin zararsız geçiş yapmaları halinde kıyı devletinin ne gibi müdahalede bulunacağını örneklerle inceleyeceğiz.

A. Harp Gemileri Açısından Kıyı devletinin Zararsız Geçişte Yetki ve Sorumlulukları

1. Harp Gemisinin Tanımı

Harp gemileri, bayrağını taşıdıkları devletin kara ve hava kuvvetleri gibi millî savunma hizmetlerini yerine getirmek üzere görevlendirilmiş gemilerdir. Bu gemiler düşmana saldırmak, düşman saldırısından korunmak üzere silâhlendirilmiş olup subaylar tarafından sevk ve idare edilirler.

Harp gemileri ve ticari amaçlar dışında kullanılan devlet gemilerinin geleneksel olarak dokunulmazlıkları mevcuttur. Madde 32’de bu durum belirtilmiştir. Madde 29’a göre harp gemisi, “*Bir devletin silâhlı kuvvetlerine ait olan ve kendi tabiyetindeki askerî gemilerin açık dış işaretlerini taşıyan, bu devletin hizmetinde ve adı subaylar listesinde veya eşit bir belgede kayıtlı bulunan bir deniz subayının kumandası altında bulunan ve mürettebatı askerî disiplin kurallarına tâbi olan gemidir.*”¹⁷⁷ denilmiştir.

Bu durum gösterir ki eğer gemi isyan hareketine dahil kimselere ait ise, yani devlete ait değilse, askerî amaçlarla kullanılsa dahi BMDHS’ne göre harp gemisi değildir. Çünkü böyle bir isyan hareketi devlete ait değildir. Bu yüzden mürettebat da askerî disiplin kurallarına tâbi değildir. Aynı zamanda gemi, uygun bir deniz subayının kumandası altında değildir.

¹⁷⁷ 1982 BMDHS, md.29.

Bir gemi bu şartlara uymakta ise ve böylelikle bir harp gemisi sınıfına dahil edilmiş ise, limanda ve açık denizlerde devletler hukukunun kendine has hususiyetleri olan özel bir statüden faydalanır.¹⁷⁸

Harp gemileri doktrinde iki farklı kategoride ele alınmaktadır. Birinci kategoride yer alan harp gemileri, doğrudan ülke savunmasında rol alan, düşman filosunu tahrip eden, kıyıları ve kıyıda bulunan tesisleri bombardıman edecek güce sahip olan gemilerdir. Bunlar muhripler, fırkateynler, denizaltılar, uçak gemileri, hücumbotlardır. İkinci kategoride yer alan gemiler ise, yardımcı sınıf harp gemileridir. Bunlar doğrudan savaşa katılmaz, savaş gemilerine yardımcı olurlar. Lojistik, personel, ilaç, cephane taşırlar.¹⁷⁹

2. Harp Gemileri ve Zararsız Geçiş Hakkı

Harp gemilerinin, ticaret gemileri gibi karasularından zararsız geçiş hakkına sahip olup olmadıkları doktrinde en çok tartışılan konulardan birisidir. Kimi yazarlara göre, zararsız geçiş hakkı bakımından harp gemileri ile ticaret gemileri arasında hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Bazı yazarlara göre ise, zararsız geçiş harp gemileri için bir hak olmayıp, kıyı devletinin hoşgörüsüne dayanmaktadır.¹⁸⁰

Ticaret gemileri ile harp gemileri arasında zararsız geçiş hakkı yönünden farklılık olması gerektiğini belirten yazarlara göre, ticaret gemilerine bu hakkın tanınmış olmasının nedeni uluslararası deniz ticaretinin ve deniz ulaştırmasının serbestliğini sağlamaktır. Harp gemileri yönünden bu tür bir gerekçe ortaya konulamaz. Ayrıca büyük deniz gücüne sahip devletlerin, deniz gücü zayıf devletlerin karasularına girmesi de güvenlik açısından ciddi sorunlar yaratabilir. Bu nedenle, kıyı devleti kendi güvenliğini dikkate alarak yabancı bir devlete ait harp gemisinin karasularından geçişine ait düzenlemeler yapabilir.¹⁸¹

¹⁷⁸ Deniz Subayları İçin Devletler Hukuku, Harp Akademileri Yayınları, s. 103.

¹⁷⁹ Deniz Kutluk, a.g.e., s.98-99.

¹⁸⁰ Deniz Kutluk, a.g.e., s. 103

¹⁸¹ Deniz Kutluk, a.g.e., s.104

İzin ve ihbar koşulu genellikle deniz gücü daha zayıf ülkeler tarafından savunulmuş, büyük deniz gücüne sahip devletler ise, zararsız geçiş hakkı yönündeki tüm kısıtlamaların kaldırılması yönünde çaba sarfetmişlerdir.¹⁸²

Sonuç olarak 1982 BMDHS’nde izin ve ihbar koşulu aranmamış, “zararsız geçiş hakkı sözleşmenin bütün gemilere uygulanacak kuralı” başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak zararsız geçiş hakkının bu başlık altında düzenlenmiş olması harp gemileri açısından ayrı bir değerlendirme yapılamayacağı anlamına gelmemelidir. Çünkü konferans sırasında izin ve ihbar koşuluna ilişkin lehte ve aleyhte öneriler sunulmuştur.¹⁸³ Yukarıda bahsettiğimiz üzere de, güncel uygulamalar kapsamında, bazı devletler hala izin ve ihbar koşulu öne sürmektedir.

Kıyı devletinin karasularında düzenleme yapmasına ilişkin 21 inci madde kapsamında değişiklik önerileri sunulmuştur. Bu önerilerden birisi, 21 inci maddeye yeni bir fıkra eklenerek geçişin izin veya ihbar koşuluna bağlanması da dahil savaş gemilerinin geçişini düzenleme yetkisinden açıkça söz edilmesine yönelik olmuştur. Bu görüş, az gelişmiş elliye yakın devlet tarafından da desteklenmiştir. Yine konferans süresince önerilerde bulunanlar, harp gemileri için izin veya ihbar koşulunun milletlerarası teamüle uygun olduğunu ve güvenliğin korunması amacıyla bir zorunluluk olduğunu belirtmişlerdir. Ancak, büyük deniz gücüne sahip devletler, bu koşulun zararsız geçiş hakkı ile bağdaşmayacağını, kıyı devletine yeterince güvenlik sağlandığını ve dengenin bozulmaması gerektiğini belirterek önerilere karşı çıkmışlardır.¹⁸⁴

1982 BMDHS’nin 309 uncu maddesinde, “Sözleşmenin diğer maddeleri tarafından açıkça izin verilmediği sürece bu sözleşmeye hiçbir çekince veya istisna ileri sürülmeyecektir.” hükmü yer aldığından ve 1982 Sözleşmesi’ni bütün devletlerin uzlaşması ile oluşturulmaya çalışıldığından bir çok devletin harp gemileri için öne sürdüğü ihbar ve izin şartı Sözleşme metninde yer alamamıştır.

Yine Sözleşme hükmüne göre, kıyı devleti karasularından zararsız geçiş yapan harp gemileri açısından geçişe ilişkin kanun ve düzenlemeler yapabilecektir. Ancak

¹⁸² Sevin Toluner, **a.g.e.**, s. 128

¹⁸³ Sevin Toluner, **a.g.e.**, s.129.

¹⁸⁴ Sevin Toluner, **a.g.e.**, s.129-130.

yapacağı bu kanun ve düzenlemeler Sözleşme'nin 21 inci maddesinde belirtilen faaliyetlere ilişkin olabilecektir. Bununla beraber kıyı devletinin 21 inci madde kapsamında yaptığı kanun ve düzenlemeler zararsız geçiş hakkını ortadan kaldıracak hükümler içermemelidir.¹⁸⁵

Denizaltılar da, harp gemileri sınıfından kabul edilmektedir. Bu nedenle harp gemileri yönünden ele alınan konuların tamamı bu tür gemiler için de aynen geçerlidir. Ancak 1982 BMDHS'nin 20 nci maddesine göre, “*Denizaltılar ve diğer su altı araçları karasularında su üstünde seyretmeye mecburdur.*”, hükmü yer almaktadır.

1982 BMDHS'ni 30 uncu maddesine göre, eğer herhangi bir harp gemisi kıyı devletinin karasularında geçiş ile ilgili kurallarına uymazsa ve geçiş ile ilgili kendisine yapılan herhangi bir talebi umursamazsa kıyı devleti harp gemisinin karasularını terk etmesini isteyebilir. Benzer biçimde Sözleşme hükümlerine göre, kıyı devletinin izin veya ihbar koşulu aramasına rağmen, denizaltı dalmış bir vaziyette karasularından geçiş yapıyorsa kıyı devleti, geminin öncelikle su üstünde seyretmesini, aksi taktirde karasularını terk etmesini isteyebilecektir.

Özellikle güçlü bir deniz gücüne sahip devletler, denizaltıların dalmış bir vaziyette geçiş yapmalarının başlı başına geçişi zararlı hale getirmeyeceğini savunurken, deniz gücü daha zayıf olan devletlerin bir kısmı denizaltıların yalnızca dalmış bir vaziyette dahi karasularından geçişini zararlı olarak değerlendirmektedirler.¹⁸⁶ Daha önce de belirttiğimiz üzere, ikinci görüş kanaatimizce doğrudur.

Sonuç olarak, uygulamada devletler arasında denizaltılar konusunda görüş birliği sağlanamamıştır. 1958 ve 1982 tarihli Sözleşmeler'e taraf olan devletler arasında da bir uzlaşma sağlanmadığı gibi, sözleşmeye taraf olmayan devletlerle sözleşmelere taraf olan devletler arasında da bir uyumsuzluk görülmektedir. Bu nedenle denizaltılar konusunda, devletler arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların ne şekilde çözüme kavuşturulacağı konusunda bir kesinlik bulunmamaktadır. Fakat ileride bahsedeceğimiz örnekler, soruna açıklık getirecektir.

¹⁸⁵ Ferit Hakan Baykal, **a.g.e.**, s.315-316.

¹⁸⁶ Ferit Hakan Baykal, **a.g.e.**, s.334.

3. Madde 19 Kapsamında Harp Gemilerinin Kıyı Devletinin Güvenliğine Tehdit Oluşturması

1982 BMDHS geçişi zararlı kılan eylemleri saymakla kalmamış, ayrıca geçiş amaçlı olmayan fakat sayılmayan diğer eylemleri de yasaklamış bulunmaktadır.¹⁸⁷ Donanmanın caydırıcı varlığını yabancı ülke karasularında tehdit edici bir unsur olarak kullanılması veya zor kullanması geçişi zararlı kılacaktır.¹⁸⁸ Bu durumda donanmanın sulh zamanı ülke siyasetinin bir baskı aracı olarak kullanılması, tamamen ortadan kalkmasa bile belirli bir ölçüde sınırlanmış olacaktır .

İkinci olarak herhangi bir silâhla deneme yapması harp gemilerinin yaptığı geçişi zararlı hale getirebilecektir.¹⁸⁹ Bu demektir ki harp gemisi top, güdümlü mermi, hava savunma silâhı, denizaltı harbi silâhı (roket-torpedo, su bombası) kullanmayacak veya tek deneme atışı dahi yapmayacaktır. Hatta bunun ötesinde, açık denizde bu silâh denemelerini yapan harp gemileri, yabancı ülke karasularına deneme yaptıkları silâhın azami menzili kadar yaklaşmamak kaydıyla bu silâh denemesini veya tatbikatını yapmak durumunda kalacaklardır. Gemiler ancak bir tehlide maruz kaldığı şartlarda kendini koruma kapsamında, taşıdığı bayrağın onurunu korumak için fazla tereddüt etmeksizin silâhla mukabelede bulunabilir.

Bir diğer kaide, sahildevletinin savunmasına veya güvenliğine zarar verecek şekilde bilgi toplanmasıdır.¹⁹⁰ Geçiş esnasında harp gemisinin toplayabileceği bilgilerden ve bu bilgilerin sahildevletinin güvenliğine zarar veren türden olup olmadığının araştırılmasının zor olacağı düşünülmektedir. Böyle bir bilgi, pasif (çalıştırıldığı veya çalıştırılmadığı konusunda dışa bilgi vermeyen) sensörlerle toplanabilir ve sahildevletinin tarafından bilgi toplanıp toplanmadığına dair en küçük ikaz alma imkânı olmayabilir. Geçen gemi tarafından kıyıdaki bir mevkinin tespit edilip edilmemesi söz konusu ise bu daha gelişmiş istihbarat uyduları ile sağlanabilir. Ayrıca, böyle bir ihlâlin tespiti için sahildevletinin önce geçiş yapan gemiyi tespit etmesi, sonra geçiş esnasında çok kısa sürebilecek istihbarat toplama anını tespit etmesi ve nihayet yabancı harp gemisine girip elde edilen bilgilerin kendi güvenliği için

¹⁸⁷ 1982 BMDHS, md.19.

¹⁸⁸ 1982 BMDHS, md.19/2-a.

¹⁸⁹ 1982 BMDHS, md.19/2-b.

¹⁹⁰ 1982 BMDHS, md.19/2-c.

endişeyi gerektirip gerektirmeyeceğini araştırması gerekecektir. Her üçünün de yapılabilmesi oldukça uzak olasılık gözükmektedir.

Geçiş esnasında sahildevletinin aleyhinde propaganda da bulunması da geçişin zararlı olmasını gerektirmektedir.¹⁹¹ Bu tedbir oldukça yerinde görülmektedir. Bugün elektromanyetik spektrumu kullanarak yapılacak böyle bir propaganda yayımının, kıyı devleti tarafından çok kısa bir sürede tespit ve teşhis edilmesi mümkündür. Böyle bir yayımın açık denizlerde yapılması dahi Sözleşmeye aykırı olacaktır. Çünkü Sözleşme 109 ncu maddesi ile açık denizlerde uluslararası kurallara aykırı olarak kamu kütlesine hitaben radyo ve televizyon yayınlarının bir gemiden veya tesisden yayınlamak yasaklanmıştır.

Karasularından geçişte her türlü uçağın uçurulması, güverteye indirilmesi veya gemiye alınması geçişi zararlı kılabilir. Bu madde çoğunlukla modern harp gemilerinin taşıdığı helikopteri ve kısmen de uçak gemileri ile VTOL taşıyan gemileri ilgilendirmektedir. Getirilmek istenen tedbir sahildevletinin güvenlik endişelerinden kaynaklanıyor gözükmekle beraber, bu hava vasıtalarını kullanmadığı dönemlerde bunu taşıyan harp gemileri, başta denizaltılar olmak üzere bazı tehditlere maruz kalabileceklerdir. Bu sakınca sulhdan ziyade harbe yakın gerginlik dönemlerinde, tarafsız ülkelerin karasularında geçiş yapan yabancı, ülke harp gemilerinin maruz bulunacağı tehditi artırır gözükmektedir. Her türlü askerî makina uçurulmamasından da benzeri bir durum mevcuttur.. Burada söz konusu makinaların, drone/pilotsuz uçak, pilotsuz keşif helikopteri veya radar simülatör hedefi cinsinden askerî eğitim veya/keşif araçları olduğu değerlendirilmektedir.¹⁹²

Geçiş esnasında sahildevletinin gümrük, maliye, sağlık veya muhaceret konularındaki kanun ve kurallarına aykırı bir şekilde mal para veya kişilerin gemiye alınması veya gemiden çıkartılması daha ziyade ticaret gemisinin zararsızlık konuları kapsamına girmekte ise de, her iki askerî blokta da yabancı devlet sahillerine özel amaçlarla çıkarılacak askerî timler bulunmaktadır.¹⁹³ Harp gemilerince yapılacak yabancı sahillere özel askerî timler çıkartılması gibi bir hareketin, zararsızlığın ihlâli

¹⁹¹ 1982 BMDHS, md.19/2-d.

¹⁹² 1982 BMDHS, md.19/2-e,f.

¹⁹³ 1982 BMDHS, md.19/2-g.

olarak nitelenmesinin çok ötesinde yankıları olabilir gözükmektedir. Doğrudan bir ülke egemenliğine karşı eylem niteliğindeki böyle bir girişim ortaya çıktığında, sahildar tarafından sadece geçiş yapan harp gemisinin karasularını terk etmesinin istenmesiyle yetinilmeyip, o ülkedeki diplomatik misyonun da ülke sınırlarını terk etmesinin istenmesine kadar varan olumsuz gelişmeler ortaya çıkabilecektir.

Bilerek ve isteyerek ağır kirlenmeye sebebiyet verilmesi de karasularında geçişi zararlı kılacak eylemlerdendir.¹⁹⁴ Ancak tekne yapısı itibariyle bu paragrafın daha ziyade ticaret gemileri ile ilgili olduğu görülmektedir. Muhtemelen bayrak devleti dokunulmazlığı, sebebiyledir ki MARPOL Sözleşmelerinin harp gemilerine uygulanmayacağı belirtilmiştir.¹⁹⁵ Ayrıca harp gemilerinde (çoğu modern harp gemilerinde) sintine suyu ayrıştırılmaktadır. Yağ ve motorin ayrı bir kompartımanda muhafaza edilmektedir. Bu kapsamda ciddi bir kirlenmenin harp gemilerinden olması olasıdır.

Kıyı devletinin herhangi bir haberleşme sisteminin veya diğer herhangi bir deniz teçhizat veya tesisinin işleyişini engelleyecek her türlü faaliyette bulunması da geçişi zararlı kılacak eylemlerden olarak belirtilmektedir.¹⁹⁶ Deniz harbinin içinde bulunduğu dönemde en fazla vurgulanan harekât türü, elektronik harpdır. Yukarıda da temas edildiği gibi bugünün silâhları çok hassas elektronik kontrol sistemleri ile donatılmıştır. Elektronik müdahale (interference) bu gibi silâhların etkisinden kurtulmak için kullanılan başlıca yöntemlerden birisidir. Sahildara karşı benzeri bir hareket geçiş esnasında yapıldığında, bu, çoğu defa sahilde tahmin edilenden fazla karışıklık yaratacaktır. Ayrıca harp gemisinin böyle bir eylemi geçişiyle irtibatlı olarak yapmasını gerektirir makul bir sebep de bulunmamaktadır. Ancak, normal muhaberesi esnasında harp gemisi seçilen frekansların uygunluğu dolayısıyla istemeyerek bazı müdahalelerde de bulunabilecektir. Her ne kadar sahildar böyle bir durumda geçişin zararlı olduğunu beyan edip harp gemisini karasularını terke davet edebilecekse de, bunun yerine diplomatik yoldan yapılan müdahalenin tekerrür etmesini önleyecek frekans tadilleri önermesi daha yapıcı bir yaklaşım olabilir.

¹⁹⁴ 1982 BMDHS, md.19/2-h.

¹⁹⁵ R.G.24.06.1990-20558, md.3/(3), bkz.:<http://www.denizcilik.gov.tr/mevzuat/dosyam/marpol-73.doc>

¹⁹⁶ 1982 BMDHS, md.19/2-k.

Son olarak harp gemisi, geçiş anında geçişle doğrudan ilişkisi bulunmayan hiçbir faaliyette bulunmamak durumunda da olacaktır. Bir harp gemisi için bu ifade nelerin yapılmamasını gerektirmektedir? Bu sorunun cevabını şöyle verebiliriz: Bir harp gemisi aktif sensörlerini geçişin gerektirdiği amaçlarla çalıştırmalıdır. Yani, radarlarından sadece suüstü radarını navigasyon amaçlı çalıştırmalı, hava keşif ve atış kontrol radarlarını çalıştırmamalıdır. Güdümlü mermi başlık radarını, test için dahi olsa çalıştırmamalıdır. Çünkü bu radara ait parametreleri tespit eden bir diğer gemi veya sahildar, güdümlü mermi taarruzuna uğramasına çok az bir süre kaldığını zannederek mukabil tedbirleri almaya teşebbüs edebilir. Denizaltıları tespit için kullanması gereken sonar cihazını çalıştırmamalıdır. Elektronik Harp aktif karıştırıcılarını, sahildarın haberleşme sistemlerinde menfi bir etki yaratmamak için çalıştırmamalıdır. Harp gemisi, yabancı ülke karasularında iken toplarını dirisa etmemeli, atışa hazırlamamalı, personelini savaş yerlerine almamalıdır. Gece karartılmış halde seyretmemelidir. Bu tür davranışlar, kamuflaj yapıldığı anlamına gelebileceği için geçişin zararlılığını haleldar edebilecektir.

Birden fazla gemi aynı anda zararsız geçiş yapıyorlarsa, gemiler birbirinin ardında (*pruva nizamı*) seyretmeli ve bir tatbikat yapıyor izlenimini uyandıracak çeşitli nizam değişikliklerinden kaçınmalıdır. Bütün bu yapılmaması gerekenler, hukukun istediği unsurlardan ortaya çıkmakta ve güvenlik gerekçeleri ile şekillendirilmektedir.

4. Kıyı Devletinin Yetki ve Sorumlulukları

Kıyı devleti zararsız geçişte her zaman için güvenliğine önemsemek zorundadır. Bu nedenle, kendi kıyı ve limanlarının güvenliğini her daim sağlar. Bu kapsamda diğer devletlere ait harp gemilerinin kendi karasularında askerî harekât yapmasına izin vermez. Çünkü bu durum bağımsızlığına ve ülke bütünlüğüne tehdit teşkil eder. Aynı zamanda, uluslararası camiada prestij kaybıdır.

Karasularının 12 mile çıkarılması aslında günümüz teknolojisinde kıyı devletleri adına fazla bir anlam ifade etmemektedir. Çünkü karasuyu dahilinde 12 milde olan bir harp gemisi mevcut radar ve sonarlarıyla ya da ED cihazlarıyla kıyı devletini gözlemleyebilir. Bilgi toplayabilir. Bunu önlemek kapsamında madde 19/2

bir dizi yapılmaması gereken faaliyeti listelemiştir. Kıyı devletine bu konuda yardımcı olmak maksadıyla madde 21 kıyı devletine, kanun ve kurallar koyma yetki vermiştir. Ne gibi kurallar düzenlenebilir. Meselâ günümüzde de çokça tartışılan seyir emniyeti kapsamında, kıyı gözetleme sistemleri oluşturulabilir. Bu sayede, karasularından geçiş yapan gemilerin hareketleri ve gerçek niyetleri daha net anlaşılabilir.¹⁹⁷

Uluslararası hizmetler, örneğin, GPS ya da AIS gibi cihazlar günümüzde gemi hareketlerini kontrol edebilmektedir. Bu da, kıyı devletlerinin standart ve yeknesak kurullarla zararsız geçiş rejimini düzenlemelerine imkân sağlamaktadır.

1982 BMDHS, genel olarak, 1958 Sözleşmesi'ne sadık kalmıştır. Bununla beraber ticari ve harp gemileri için ayrı kurallar düzenlemiştir. BMDHS ile zararsız geçiş rejimi daha belirli hale gelmiştir.¹⁹⁸ Bilindiği üzere zararsız geçiş hakkı, kıyı devleti tarafından engellenemez. Fakat madde 21'de belirtildiği gibi, seyir emniyeti ve çevresel bazlı kısıtlamalar ile geçiş yapan gemiler için kısıtlama getirilebilir. Meselâ, seyir emniyeti kapsamında kıyı devleti, nükleer yük taşıyan gemiler için trafik hatları belirleyebilir. Fakat, bu gemilerin geçişlerine kısıtlama getiremez.

Transit geçiş kavramı 1982 sözleşmesi ile literatüre girmiş olsa da aslında I.Dünya savaşından beri geleneksel olarak kullanılmaktadır.¹⁹⁹ Uluslararası Adalet Divanı, Korfu Boğazı²⁰⁰ davasında “*Başka bir uluslararası antlaşma olmadığı*

¹⁹⁷ Froman, a.g.e., pp.625-637.

¹⁹⁸ 1982 BMDHS, md.17.

¹⁹⁹ R.Baxter, **The Law of International Waterway**,1964, s.166-168. D.O'Connell, **The International Law of The Sea 2**, Oxford, 1982 s.327.

²⁰⁰ 22 Ekim 1946'da bir İngiliz harp gemisi filosu (Mauritius ve Leander Kruvazörleri ve Saunmarez ve Volagein destroyerleri) Korfu limanını terk ederek daha önce mayınları temizlenmiş Korfu kanalında kuzey yönüne ilerlemeye başladılar. Saunmarez, Saranda körfezi açıklarında bir mayına çarpmış ve ciddi şekilde hasar görmüştür. Volagein, bu hasarlı gemiyi çekerken oda bir mayına çarpmış ve hasar görmüştür. Üç hafta sonra 13 Kasım'da kuzey Korfu boğazı iki İngiliz mayın gemisi tarafından temizlenmiş ve 22 mayın kesilmiştir. Ekim 1944'te bu boğaz gene İngiliz mayın gemileri tarafından temizlenmiş ve kanalda mayın bulunamamıştır. Ocak ve Şubat 1945'te İngiliz mayın gemileri gene boğazı taramış ve temiz olduğu görülmüştür. 13 Kasım 1946'da boğazda bir mayın tarlasına rastlanmıştır. Saunmarez ve Volagein'in mayına çarpması Arnavutluk karasularında mayın tarlasının bulunduğu kısımda meydana gelmiştir. Divan böylece, Arnavutluk'un, Ekim 1946 patlamalarında, gemilere ve insan hayatına verilen zarar dolayısıyla sorumluluğunu bu olaydan hareket ederek karara bağlamıştır. Bu karar harp ve ticaret gemilerinin boğazlardan geçiş hakkını doğrulaması bakımından önemli bir karardır. Divan'ın görüşüne göre, devletlerin barış zamanında harp gemilerini açık denizlerin iki parçası arasında yer alan ve uluslararası seyrüsefer için kullanılan boğazlarda kıyı devletinin ön iznine gerek olmadan geçirme hakkına sahip oldukları genel olarak kabul edilmiştir ve uluslararası teamüle uydundur, yeter ki bu geçiş zararsız olsun. Uluslararası bir

antlaşmada aksi belirtilmedikçe bir kıyı devletinin boğazlardan barış zamanında böyle bir geçişi yasaklamaya hakkı yoktur.

Korfu davasında, Arnavutluk Hükümeti'nin Kuzey Korfu kanalının coğrafi anlamda bir boğaz olduğu hususuna itirazı olmamıştır, fakat bu kanalın geçiş hakkını veren uluslararası umumi su yolları sınıfına dahil olduğunu kabul etmemiştir. Arnavutluk hükümetinin bu itirazında ileri sürdüğü sebepler, anılan kanalın yalnızca ikincil bir öneme sahip olması ve hatta açık denizlerin iki parçası arasında zaruri bir yol bile olmadığı ve münhasıran Korfu ve Saranda limanlarına gidiş gelişten ibaret yerel trafik için kullanıldığıdır. Divan'a göre, esas alınması gereken ölçüt daha ziyade Boğazın açık denizlerin iki parçasını birbirine bağlaması şeklindeki coğrafi durumu ve uluslararası seyrüsefer için kullanılmakta olması gerçeğidir. Boğazın açık denizlerin iki parçasını birbirine bağlayan zaruri bir yol olmayıp yalnızca Ege ve Adriyatik denizlerin arasında seçimlik bir geçit olduğu da belirleyici olmaz. Bu Boğaz her halükarda uluslararası deniz trafiği için kullanışlı bir yol teşkil etmiştir. Özel önemi haiz bir gerçek de Kuzey Korfu kanalının Arnavutluk ve Yunanistan arasında sınır teşkil ettiği, bir parçasının tamamıyla bu devletlerin karasuları dahilinde yer aldığı ve Korfu limanına gelen ve giden trafik dolayısıyla bu Boğazın Yunanistan için önem arz ettiğidir. Bu çeşitli noktaları göz önünde bulunduran Divan, Kuzey Korfu kanalının geçişi barış zamanında bir kıyı devleti tarafından yasaklanamayacak uluslararası su yolları sınıfına dahil olması gerektiği sonucuna varmıştır. Diğer taraftan, iki kıyı devletinin olağan ilişkiler sürdürmedikleri, Yunanistan'ın kanala bitişik Arnavutluk topraklarının bir bölümü üzerinde açıkça talepte bulunmuş olduğu, Yunanistan'ın kendisine Arnavutluk'la teknik olarak harp durumunda gördüğünü açıklamış olduğu ve Arnavutluk'un Yunanistan'ın saldırması tehlikesini öne sürerek bu bölgede belli gözetleme önlemleri almış bulunduğu da gerçektir. Divan, bu istisnai şartlar altında Arnavutluk'un harp gemilerinin boğazdan geçişine dair düzenlemeler yayınlamasının kabul edilebilir görüleceği, ancak böyle bir geçişi engellemesinin veya onu bir izin şartına tabi kılmasının haklı görülemeyeceği görüşündedir. Bu sebeplerle, Divan, İngiliz Hükümeti'nin Arnavutluk Hükümeti'nden önceden izin almadan harp gemilerini boğazdan geçirmek suretiyle Arnavutluk egemenliğini çiğnediği şeklindeki Arnavutluk iddiasını kabul etmemektedir. Arnavutluk hükümeti ayrıca, Arnavutluk'un egemenliğinin ihlal edildiğini çünkü İngiliz harp gemilerinin 22 Ekim 1946 tarihindeki geçişinin bir zararsız geçiş olmadığı iddiasını da öne sürmüştür. 21 Ekim tarihli amirallik telgrafı göstermektedir ki bu harp gemilerinin boğazdan gönderilmesinin amacı yalnızca seyrüsefer maksadıyla bir geçişi gerçekleştirmek olmayıp, aynı zamanda Arnavutluk'un tavrını denemektir. İngiliz Hükümeti tarafından alınan bu tedbirlerin hukukiliği, uluslararası hukukun gerekleri ile uyum içinde olduğu sürece tartışılmaz, Arnavutluk'un iddialarının tersine Divan, harp gemilerinin ne çarpışma durumunda olduklarını ve ne de manevra yapmakta bulduklarını ve güvertelerinde asker olmadığını tespit etmiştir. Silahlar, namluları normal pozisyonları olan baş ve kık istikametine çevrili ve boştur. Bu kanıt ışığında Divan –Arnavutluk'un silahların pozisyonunun zararsız geçiş kurallarıyla uyumlu olmadığı şeklindeki iddiasını kabul etmemiştir. 26 Ekim tarihli telgrafta, Başkumandan geçişin “*üzerlerine tekrar ateş açıldığında çabucak mukabelede bulunabilmeleri için muharebe düzenine geçirilmiş gemilerle yapıldığını*” rapor etmektedir. 15 Mayıs' ta Arnavutluk bataryalarından açılan ateş göz önüne alındığında bu güvenlik tedbirinin kendi başına makul olmadığı söylenemez. Ne var ki dört harp gemisi -iki kruvazör ve iki destroyer -tayfaları muharebe düzeninde ateş edildiğinde hemen mukabele etmeye hazır şekilde geçmişlerdir. Gemiler bu bölgede siyasal gerilimin olduğu sırada Arnavutluk sahiline yakın seyrederek ardı ardına bu dar kanaldan geçerek Arnavutluk'un geçen gemilere tekrar ateş etmekten kaçınmasını sağlamak suretiyle bir güç gösterisinde bulunmuşlardır. Ancak durumun bütün şartlarını dikkate alan Divan, İngiliz yetkililerince alınan bu önlemleri Arnavutluk'un egemenliğinin ihlali olarak vasıflandıramamaktadır. Volage kumandanına ait 23 Ekim 1946 tarihli bir raporda yapılan geçişe dair şöyle denmektedir: “*Arnavutluk tahkimatını kısa mesafeden incelenmesi için imkânlarımızın azamisini kullandık ...*” Arnavutluk Hükümeti'nin çeşitli iddialarını bu şekilde inceledikten sonra Divan, İngiliz donanmasının Arnavutluk sularında 22 Ekim 1946 tarihinde gerçekleştiği fiiller dolayısıyla İngiltere'nin Arnavutluk'un egemenliğini ihlal etmiş olmadığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, Divan, 14'e karşı 2 oyla (22 Ekim tarihli geçişe dair İngiltere lehinde) ve oybirliğiyle (13 Kasım 1946 tarihli mayın temizleme ile ilgili olarak Arnavutluk lehinde) karar vermiştir. (Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 550-555.)

yoktur.” demiştir. Boğazlar, 1982 BMDHS’ne göre üçe ayrılmaktadır. Birincisi, açık deniz veya MEB’in bir bölümü ile açık deniz veya MEB’in diğer bölümü arasında uluslararası seyir için kullanılan boğazlardır.²⁰¹ İkincisi, bir devletin kıtası ile bu devlete ait bir ada arasında kalan boğazlardır. Fakat adanın açık deniz tarafında veya MEB’de seyir ve hidrografik özellikler bakımından eşit uygunlukta başka bir yol mevcut olmalıdır. Ayrıca kıyı devletinin karasularını açık denizin bir kısmına veya diğer bir devletin MEB’sine bağlayan boğazlar da ikinci tip sayılır. İkinci tip boğazlarda transit geçiş rejimi uygulanmaz.²⁰² Bunun yerine tehirsiz zararsız geçiş rejimi uygulanır. Bunun dışında kalan karasularından geçen uluslararası geçişte kullanılmayan boğazlarda tehirsiz olmayan zararsız geçiş rejimi uygulanır.²⁰³

Harp gemilerinin zararsız geçişi kapsamında BMDHS aşağıdaki ilkeleri öngörür.

1. Harp gemileri de, ticari gemiler gibi zararsız geçiş rejiminden faydalanırlar.

2. Harp gemileri geçişleri esnasında ve kıyı devletinin kanun ve kurallarına uymak zorundadır. Ayrıca kıyı devletinin zararlı geçişi önleme yetkisi kapsamında madde 19/2’ye sıkı sıkıya bağlı olmalıdır.

3. Kıyı devletinin kanun ve kurallarına uymayan harp gemilerinin sebep olduğu hasar ve tazminat, bayrak devleti tarafından karşılanır.

4. Denizaltılar, satıhta ve bayraklarını göstererek seyretmelidirler.

a. Zararlı geçişin Belirlenmesi

Bilindiği üzere kıyı devletlerinin yetkilerini kullanabilmeleri için ilk önce zararlı geçişi belirlemeleri gerekir.

Harp gemilerinin geçiş esnasında gözetleme vasıtalarıyla izlenmesi, zararlı fiil yapıp yapmadıklarının belirlenmesi kapsamında en önemli faaliyettir. Tabii bu tip faaliyetler belirlenirken, objektif olunmalıdır. Kıyı devleti, ilk önce BMDHS’ni esas

²⁰¹ 1982 BMDHS, md.37.

²⁰² 1982 BMDHS, md.45.

²⁰³ 1982 BMDHS, md.18.

alacaktır. Daha sonra ise kendi iç hukukuna ait kanun ve kuralları göz önünde bulunduracaktır.

Kıyı devleti, öncelikle zararsız geçişi şekli olarak değerlendirmelidir. Harp gemisinin muhtemel yaratacağı tehdidi esas alırsa, işin içinden çıkılmaz bir hal alacaktır. Bu durumda kıyı devleti objektif olmaktan çok subjektif yorumlar yapacaktır. Bu durumda, BMDHS ile sağlanmak istenen yeknesak uygulama sağlanamaz.²⁰⁴ Geçişin zararsız olup olmadığına karar vermek, ceza hukukunda bireylerin suçlu olup olmadığına çok benzemektedir. Genel bir kurala göre, kanun olmadan suç olmaz. Zararsız geçişin kanunları nedir diye inceleyecek olursak, madde 19 ve madde 21 bize sunduğu objektif kriterlerle karşımıza çıkmaktadır.

1958 KBBS'nde bilindiği üzere “*Geçiş, kıyı devletinin barışına, düzenine ve güvenliğine zarar vermedikçe zararsızdır.*” diye belirtilmiştir. Bu kapsamda 1950’lerde harp gemilerinin zararsız geçiş yapması güvenliği tehdit edeceği düşünülerek birçok devlet tarafından yasaklanmıştır.²⁰⁵ Fakat, günümüzde durum böyle değildir. 1982 BMDHS madde 19/2, yeterince objektif kriter barındırmaktadır.

Kıyı devleti, ayrıca madde 21 ile zararsız geçişle doğrudan ilişkili kanun ve kurallar belirleyebilir. Geçiş yapacak gemiler bu kurallara uymak durumundadır. Kıyı devletine ait kanun ve kurallar, gemilerin zararsız geçiş hakkına mani olmamalı ve kısıtlama getirmemelidir. Bu kapsamda bu kanun ve kuralların ihlâli zararsız geçişi bozmayacaktır.²⁰⁶

Madde 21’in 4’üncü fıkrasında, zararsız geçiş yapan gemilerin bu kanun ve kurallara uyma zorunluluğu getirilmiştir. Görüldüğü üzere kanun ve kurallar ile zararsız geçiş birbirinden ayrılmıştır. Bu kapsamda dört ayrı kombinasyon yapabiliriz.

²⁰⁴ Korfı Boğazı davasında divan, İngiliz harp gemilerinin, mürettebatın savaş yerlerinde ve karşılık vermeye hazır bir halde olmalarına rağmen, geçişlerinin şekli olarak zararsız olduğu kanısına varmıştır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus harp gemileri geçişlerini savaş nizamında yapmamıştır. Öyle olsaydı durum daha farklı değerlendirilebilirdi. Divan harp gemilerinin geçişinde tehdit unsuru bulunmadığını belirtmiştir.

²⁰⁵ 1910’da Kuzey Atlantik Balıkçılık Davasında birçok yazar ve yorumcu savaş gemilerinin karasularından geçiş yapmaması gerektiğini çünkü kıyı devleti için tehdit yarattığını belirtmişlerdir. Aksine ticari gemiler için böyle bir durum söz konusu değildi.

²⁰⁶ D.O’Connell, **a.g.e.** pp.273-274.

1. Kıyı devletinin kanun ve kurallarına uygun zararsız geçiş (Bu durum genelde zararsız geçiş rejimi olarak değerlendirilir)
2. Kıyı devletinin kanun ve kurallarına uygun olmayan zararsız geçiş (geçiş madde 19’u ihlâl etmeksizin kıyı devletinin kanunlarını ihlâl etmektedir. Örneğin; seyir emniyeti ile ilgili kanun)
3. Kıyı devletinin kanun ve kurallarına uygun olan, zararlı geçiş (geçiş madde 21’e uygun olmasına rağmen, madde 19’u ihlâl etmektedir. Örneğin; bilgi toplanması)
4. Kıyı devletinin kanun ve kurallarına uygun olmayan, zararlı geçiş (meselâ; balık avlama ya da bilimsel araştırma yapma ki, aynı zamanda kıyı devletinin belirlediği kanunlara aykırı eylem)²⁰⁷

Madde 19 ve 21 genel olarak aynı ilkeleri barındırmazlar. Bununla beraber meselâ; balıkçılık ve bilimsel araştırma her iki madde de mevcuttur. Ayrıca gümrük, maliye, göçmenlik ve sağlık konularındaki düzenlemeler her iki madde de birebir örtüşen tek fıkradır.²⁰⁸

Deniz kirliliğinin önlenmesi²⁰⁹, balıkçılık²¹⁰, araştırma faaliyetleri²¹¹ ve haberleşme sistemleri veya diğer herhangi bir teçhizat²¹² hakkındaki kıyı devletinin düzenleme yapabileceği kanun ve kurallar benzer özellikler arz etmektedir.

Ayrıca madde 19 ve madde 21’in birbiri ile alakalı bölümleri görüldüğü üzere balıkçı gemileri, araştırma gemileri ve ticari gemilerle ilgilidir. Aksine, madde 19’un geri kalan yasaklanmış fiiller harp gemileri ile ilgilidir. Bu fiiller, madde 21’de yer alan kanun ve kurallar ile örtüşmezler. Madde 21’de yer alan “seyir emniyeti” kavramı ile madde 19’da yer alan “güvenlik” kavramını karıştırmamak gerekir. Aksi takdirde, bu durum yanlış yorumlara sebep olacaktır. Seyir emniyeti, daha çok kıyı

²⁰⁷ Froman, **a.g.e.** p.661.

²⁰⁸ Karşılaştırınız: BMDHS md. 19/2-g ve md.21/1-h

²⁰⁹ Karşılaştırınız: BMDHS md. 19/2-h (bilerek ve isteyerek) ve md.21/1-f (kirliliğin önlenmesi, azaltılması ve kontrol altına alınması)

²¹⁰ Karşılaştırınız: BMDHS md. 19/2-i (balık avlama faaliyeti) ve md.21/1-d (canlı kaynakların korunması) ile md.21/1-e (balıkçılığa ilişkin kanun ve kurallara aykırı davranışların önlenmesi)

²¹¹ Karşılaştırınız: BMDHS md. 19/2-j (araştırma ve ölçün faaliyetleri) ve md.21/1-g (denize ilişkin bilimsel araştırma ve hidrografik ölçümler)

²¹² Karşılaştırınız: BMDHS md. 19/2-k (engelleyecek faaliyette bulunulması) ve md.21/1-b (seyir yardımcılarının ve diğer teçhizatın korunması) ile md.21/1-c (kablo ve petrol borularının korunması)

devletinin düzenleyeceği trafik ayırım hatları ve su yolları ile ilgilidir. Fakat güvenlik kavramı, özellikle harp gemileri için çok farklı mânâlar içermektedir. Eğer kıyı devleti karasularından zararsız geçişte, emniyet gerekçeli olmayıp, güvenlik gerekçeli istekleri ön koşul olarak harp gemilerinden isterse, madde 24'ü ihlâl etmiş olacaktır.

Kıyı devletlerinin kanun ve kurallarının efektif ve uygulanabilir olması için mümkün olduğu ölçüde genel kabul görmüş kurullarla sıkı bağlantı içerisinde olması gerekmektedir. Tabii burada ilk akla gelen, denizleri fazla kullanmayan devletlerin daha kısıtlayıcı kanun ve kuralları benimseyeceği, aksine denizci devletlerin daha gevşek kuralları benimseyeceğidir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, kıyı devletinin kanun ve kuralları ile zararlı faaliyetler daha çok balıkçı gemileri ve araştırma gemileri için geçerlidir. Fakat, harp gemilerinin bu kanun ve kurallardan dikkat etmesi gereken tek kavram, “*seyir emniyeti ve deniz trafiğinin düzenlenmesi*” bahsidir. Bu kapsamda, eğer harp gemileri kıyı devletinin belirlediği seyir emniyet kanun ve kurallarına uyarsa (uymaması apaçık belli olacaktır), bundan sonrası tamamen madde 19'a kalmıştır. Harp gemileri madde 19'da belirtilen faaliyetlere dikkat etmek zorundadır. Kıyı devleti de yetkilerini madde 19'u esas alarak kullanacaktır.²¹³

b. Zararlı Geçiş Karşı Kıyı Devletinin Müdahalesi

Zararsız geçişin ihlâl edilmesi durumunda, birçok acil ve uzun vadede önlem alınabilir. Zararlı geçiş, kıyı devletleri için çok önemlidir. Bu kapsamda, kıyı devletinin acil müdahalede bulunabileceği geniş bir manevra alanı vardır. “*Kıyı devleti karasularından zararlı her türlü geçişi engellemek için gerekli tedbirleri alır.*”²¹⁴ Harp gemileri mevzu bahis olduğu zaman, kıyı devleti öncelikli olarak kurallara uyulmasını talep eder. Daha sonra bu ikaza uymaması durumunda karasularını derhal terk etmesini ister.

Eğer ihlâl vuku bulmuşsa, kıyı devleti, politik olarak sessiz kalma, diplomatik protesto, müzakere, arabuluculuk, soruşturma, uzlaşma, BM Güvenlik konseyi,

²¹³ Froman, **a.g.e.** p.662.

²¹⁴ BMDHS, md.25/1, harp gemilerinin dokunulmazlığı dolayısıyla, kıyı devleti harp gemilerine, ticaret gemilerinden daha hassas davranmalıdır.

tahkim ya da diğerk yasal yollara başvurma yetkisine haizdir²¹⁵. Çok ciddi durumlarda kuvvet kullanımını da bir seçenektir.

Burada dikkat çekici husus, şudur. Kıyı devleti zararlı geçişi önleme konusunda yukarıda belirtildiği üzere geniş seçeneklere haizdir. Fakat durum, madde 21'e göre düzenlenen kanun ve kurallara geldiğinde, pekte öyle olmamaktadır. Çünkü kıyı devletinin zararsız geçişi engellememe yükümlülüğü mevcuttur. Meselâ, kıyı devleti harp gemilerinin karasularından geçişi öncesinde ön izin istemiş olsun. Harp gemisi buna uymazsa, zararsız geçişi bozulmaz. Sadece kıyı devletinin kanun ve kurallarını ihlâl etmiş olur. Bu durumda, madde 25/1 gibi, kıyı devletinin geniş bir manevra alanı yoktur. Onun yerine, madde 30 uygulanabilir.²¹⁶

Fakat, her olay böyle değerlendirilmemelidir. Örneğin, harp gemisi kıyı devletinin seyir emniyeti²¹⁷ kapsamında belirttiği trafik ayırım hatlarında seyretmese, kıyı devletinin kanunlarını ihlâl etmiş olacaktır. Ardından kıyı devletinin yaptığı ikaza cevap vermeyip, karasularını terk etmesi talebini geri çevirirse, gerekli olmamakla beraber, geçiş zararlı geçiş olacaktır. Bu kapsamda yine kıyı devleti zararlı geçişi önleme kapsamında, BMDHS madde 25/1'in kendisine bahşettiği yetkileri geniş bir şekilde kullanabilir. Yine burada kıyı devleti, ikaz ve terk etme taleplerini öncelikle yapmalıdır. İhlâl vuku bulduğunda, hemen madde 25/1'i uygulamak da BMDHS'ne aykırı olacaktır.

Yukarıdaki örnekte harp gemisinin geçişi, trafik ayırım hatlarında seyretmemesi dolayısıyla zararsızlığını kaybetmemiştir. Geçiş, madde 30'u ihlâl etmesi ve bu kapsamda "sürekli ve çabuk geçiş" kriterlerini ihlâl etmesi dolayısıyla zararsızlığını kaybetmiştir. Harp gemisinin komutanına, kıyı devleti tarafından karasularını terk etmesi talep edilmiş ve komutan bunu "sürekli ve çabuk" bir şekilde uygulamazsa, kıyı devletinin müdahalesine maruz kalabilir. Bu müdahale, kuvvet kullanımına kadar uzanabilir. Aynı zamanda gemi geçişle doğrudan ilgisi bulunmayan diğerk bir faaliyet icra etmiş olacaktır.²¹⁸

²¹⁵ Seçenekler, BM Antlaşması kural 33'de ayrıntıları ile belirtilmiştir.

²¹⁶ Froman, a.g.e. p.665.

²¹⁷ Ön izin veya ön ihbar gibi tartışmalı sınırlamalar olmamalıdır. Kural 21/1'e uygun olmalıdır.

²¹⁸ 1982 BMDHS, md. 19/2-1.

BM Antlaşması'na göre devletler, aralarındaki uyuşmazlıkları, barışçıl yollarla çözmelidirler. Bu kapsamda BMDHS de, aynı prensibi madde 279 ile tekrar belirtmiştir.

(1) Hareketsizlik (*No Action*)

Önceki kısımda açıklamaya çalıştığımız üzere kıyı devleti, her geçen geminin zararsız geçiş yaptığını ve kanunlarına uyduğunu varsaymalıdır. Böyle olmadığı durumlar hariç olmak üzere, kıyı devleti böyle bir geçişte sessiz kalmalı, yani herhangi bir tehdit ve taciz içeren hareket yapmamalıdır. Hareketsizlik seçeneği, aynı zamanda kıyı devletinin kanun ve kurallarının küçük çapta ihlâl edilmesinde de uygulanabilir (fakat kıyı devletinin iç hukukuna ve uluslararası ilişkilerine doğrudan etki yapmamalıdır).

Kıyı devleti, zararsız geçiş hakkının daha ciddi ihlâl edilmesinde de, politik sebepler dolayısıyla sessiz kalmayı tercih edebilir. Kıyı devletinin böyle bir seçeneği tercih etmesinin sebebi, deniz veya hava gücünden mahrum olması olabilir. Çoğu kıyı devleti, karasularından geçen yabancı gemilerinin faaliyetlerini belirleme ve onlara gerekirse müdahale etme kabiliyetinden yoksundur.²¹⁹

(2) BMDHS'ne Göre Müdahale

1982 BMDHS, taraflara anlaşmazlıkları barışçıl yollarla müzakere yaparak halletmeleri gerektiğini dikte etmektedir. BMDHS, taraflara uyuşmazlıkların çözümü noktasında BM Antlaşması'nı rehber olarak göstermektedir. Fakat tarafların, barışçıl yollarla olmak kaydıyla, kendi çözümlerini bulabilme imkânları mevcuttur. Eğer taraflar barışçıl yollarla çözüm bulamazlarsa, derhal görüş alışverişinde bulunarak sorunu çözmelidirler.²²⁰ Ondan sonra, taraflardan biri, zorunlu anlaşmazlığı çözüme prosedürü (*Dispute Resolution Procedure*) izleyebilir.²²¹ Bu zorunluluk doğal olarak yasal yollardır.

Kıyı devleti, zararsız geçişten dolayı oluşabilecek uyuşmazlıkları, Uluslararası Deniz Hukuku Hakem Mahkemesi'ne, Uluslararası Adalet Divanı'na, genel hakem

²¹⁹ Froman, *a.g.e.* p.666.

²²⁰ 1982 BMDHS, md. 283/2.

²²¹ 1982 BMDHS, md. 286.

mahkemelerine ya da özel hakem mahkemelerine götürebilir. Kıyı devleti tarafından herhangi bir mahkeme seçilmediği takdirde, uyuşmazlık, doğrudan BMDHS EK-VII’de yer alan genel hakem mahkemesine gönderilir.²²²

Hakem mahkemelerine genel olarak, kıyı devletinin “*egemenlik hakkı veya yargı hakkı*” ile yabancı gemilerin “*seyir serbestisi ve hakları*” konu olmaktadır. Denizci süper güçler, BMDHS kapsamında kıyı devletinin artırılan yetkilerinden kaygı duymaktadırlar. Bunun yanı sıra, kıyı devletleri de karasularının gereksiz işgal edilmemesini istemektedir. Bu iki olgu, BMDHS’ne göre uyuşmazlıkların çözümü ile, ortak bir noktada bulaşabilirler.

Madde 297 ile, karasularında meydana gelen, kıyı devletinin egemenlik hakkı ve bayrak devletinin seyir serbestisi arasındaki uyuşmazlıklar herhangi bir kısıtlama olmaksızın çözülebilir. Bu maddede belirtilen kısıtlamalar, MEB ile ilgilidir. Çünkü MEB karasularının ölçülmeye başladığı hattan 200 mil gibi geniş bir alana yayılmıştır. Fakat, karasuları öyle değildir. En fazla 12 mil olan karasuları, zararsız geçiş gibi bazı istisnalar haricinde kıyı devletinin egemenliği altındadır. Ama, kıyı devletinin kıta sahanlığı ve MEB’de sadece egemenlik hakları mevcuttur. Bu bölgelere egemen değildir.

Meselâ, basit bir şekilde düşünersek, madde 297’ de belirtilen balıkçılık ve bilimsel araştırma klotları zaten karasuyunda yasak olması sebebiyle kıyı devleti için zararsız geçiş esnasında bir sınırlama getirmesi de söz konusu değildir.²²³

Madde 298 üzerinde önemle durulması gerekmektedir. Bu madde, denizlerde ihtiyari olarak muaf olabilecek faaliyetleri belirtmektedir.²²⁴ Bu faaliyetlerden birisi de, askerî harekâtlardır. Fakat, askerî harekâtın nerede yapıldığı çok önemlidir. Maddenin b fıkrasına göre askerî harekâtın kıta sahanlığı ve MEB’de icra edilmesi durumunda herhangi bir yasal müeyyide uygulanamayacağını, yani bu tür harekâtların kıta sahanlığı ve MEB’de serbest olarak icra edilebileceği açıkça gözükmektedir. Öte yandan, zımnen, karasularında askerî harekâtın yapılamayacağı sonucunu çıkarabiliriz. Fakat bilindiği üzere karasularından transit geçiş hakkı istisna

²²² 1982 BMDHS, md. 287.

²²³ 1982 BMDHS, md. 297.

²²⁴ 1982 BMDHS, md. 298.

teşkil etmektedir. Trastit geçiş rejimine göre harp gemileri normal modda geçiş yapabilirler. “*normal mod*” kavramını incelersek; meselâ, denizaltıların dalmış durumda seyirleri, fırkateynlerin yaklaşık 500 yarda²²⁵ civarında tesis edilen emniyet bölgeleri dahilinde gerekli önlemleri alarak seyretmeleri akla gelmektedir. Tehdit oluşturacak şekilde geçiş, bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Madde 297 ve 298 ile getirilen istisnalar görüldüğü üzere kıta sahanlığı ve MEB ile ilgilidir. Harp gemilerinin karasularında zararsız geçişi ile ilgili yaşanan sorunların çözümü, bağlayıcılığı olan mahkeme kararlarına tâbidir. Aksi takdirde, zayıf olan kıyı devleti daha güçlü olan komşu kıyı devletine tâbi olacaktır. Çünkü istisnalardan biri olan askerî harekât yapma yetkisi güçlü olan devlet tarafından seçilirse, diğer zayıf olan kıyı devletinin karasularından zararsız geçiş esnasında da askerî harekât icra edebilecektir. Bu durum, pek tabii zararsız geçiş rejiminin ihlâli olacaktır.

Bununla beraber bağlayıcılığı olan bir mahkeme kararının olmaması durumunda ya da şartların elvermemesi halinde, kıyı devleti kuvvet kullanımı da düşünebilir.²²⁶

(3) Savunma Maksatlı Kuvvet Kullanımı (*Use of Defensive Force*)

BM Antlaşması; bir silâhlı saldırı karşısında, bireysel veya kolektif olarak, meşru müdafaya (*self-defense*) müsaade eder.²²⁷ Kendini koruma içgüdüğü²²⁸, başka bir metot veya mutabakat yapacak zaman olmadığı zaman, üstün gelen bir ihtiyaçtır. Savunma maksatlı kuvvet kullanımı (*use of defensive force*) kıyı devletinin hakkı olabilmesine rağmen, olayın cereyan ettiği şartlar ışığında gözden geçirilmelidir. Aksi takdirde, verilecek tepki ile ilgili sorunlar oluşabilir.²²⁹

Böylece, karasularından geçen yabancı harp gemilerine karşı kuvvet kullanımı, son tedbir olmalıdır. Saldırı tehdidin çok yakın olması hariç, şüpheli durumlarda

²²⁵ 1 yarda = 0,93 metre

²²⁶ Froman, **a.g.e.** pp.669-673.

²²⁷ **BM Antlaşması**, md.51

²²⁸ J.Brierly, **The Law of Nations**, 6.Baskı, 1963, p.405.

²²⁹ J.Brierly, **a.g.e.**, p.407.

dahi, kıyı devleti kurallarının ihlâli durumunda, muhabere yoluyla gemiden kötü davranışını düzeltmesini talep etmek, eğer ısrar ederse karasularını terk etmesini istemek gibi ihtiyati tedbirler almalıdır.²³⁰

Sadece bu tedbirler başarısız olursa ve harp gemisinin geçişi zararlı olursa, kıyı devletinin korunma hakkı kapsamında kuvvet kullanımı hususu ortaya çıkar. Askerî strateji her zaman gereksiz savaşların karşısındadır. Bu kapsamda, kuvvet kullanımı son çare olarak düşünülmelidir. Ayrıca şartlar elverdiği ölçüde, en düşük seviyede kuvvet kullanımı gerekmektedir.

Kuvvet kullanımı, kendini koruma maksatlı olsa da, aşırı olması durumunda kuvvet kullanan taraf müteceviz duruma düşebilir. Meselâ, karasularında dalmış durumda bulunan denizaltıya torpido hücumu gerçekleştirilmesi durumunda, denizaltıda suüstü gemilerine derhal aynı ölçüde torpido hücumu gerçekleştirebilir. Çünkü denizaltıda açılacak küçük bir delik bile, denizaltının batmasına neden olacaktır. Bu hareket tarzı aşırı kuvvet kullanımına girer. Onun yerine derinlik şarjı atılarak denizaltının satha çıkarılması ve sürerek uzaklaştırılması iyi bir çözüm olabilir.²³¹

Bazı yazarlara göre, kuvvet kullanımı, hukuka aykırı olarak inkar edilen bir hakkı doğrulamak içinde kullanılabilir.

*“ Eğer bir devletin belirli bir eylemi yapma hakkı varsa ve diğer devlet haksızca ve zorla bu eyleme karşı koyarsa, ikinci devlet hukuka aykırı bir şekilde kuvvet kullanamaz fakat birinci devlet hakkını kullanmak için kuvvet kullanabilir.”*²³²

Bu yaklaşım tartışmalı ve tehlikelidir. Eskiden kitle imha silâhları ve yüksek imha kabiliyetine sahip silâhlar birkaç devletin kontrolü altında olmuştur. Günümüzde ise, bu silâhların kabiliyetleri ve kullanan ülkeler artmıştır. Bu kapsamda hakkı teyit etmek veya doğrulamak kapsamında kuvvet kullanımı, karşı kuvvet kullanımına sebep olabilir. Bu durum, yeni bir dünya savaşına yol açabilir.

²³⁰ Froman, **a.g.e.** p.674.

²³¹ D. O’Connell, **a.g.e.** p.451.

²³² J.Brierly, **a.g.e.**, p.429.

Her iki tarafın kendini haklı görmesi problemin merkez noktasını meydana getirmektedir. Zararlı geçiş iddiaları aslında bu durumla örtüşmektedir. Her iki tarafta (kıyı devleti-bayrak devleti) kuvvet kullanımını kendi subjektif yaklaşımıyla haklı çıkarmaya çalışacaktır.

Eğer zorunlu ve bağlayıcı araçlar veya metotlar yoksa, sadece politik müdahaleler (dünyanın durumu, dışarıdan müdahale, stratejik kararlar) düşmanlıkların artmasına engel olmaya devam etmektedir. Tabii ki bu başarıdan epey uzaktır. Yazarlara göre, deniz hukuku ile ilgili kapsamlı ve geniş bir antlaşmanın yokluğunda kuvvet kullanımı, zararsız geçiş hakkı ve seyir serbestisi hakkının teyit edilmesi için, hala en etkili metottur.

Kural ihlallerinin tanımlanması ve uygun tedbirlerin seçimi, kıyı devletlerinin teknik imkânlarına ve yargı mekanizmalarına bağlıdır.²³³

Bu konudaki en iyi örnek, ABD ve SSCB arasında yaşanan, Karadeniz'deki çarpma olayıdır.

i. ABD ve Sovyetler Birliği Arasında Yaşanan Olay Kapsamında Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi

Zararsız geçiş rejimini oluşturulması safhasında temel düşünce, “*Kıyı devletinin istekleri ile seyir özgürlüğünün gereklerini ortak bir paydada buluşturmak*” olarak belirlenmiştir. 1988 yılında ABD ve SSCB arasında yaşanan “*çarpma olayı*”, zararsız geçişin bir hak mı olduğu ya da kıyı devletinin yabancı gemilere tanıdığı bir imtiyaz mı olduğu hakkında iki süper gücü karşı karşıya getirmiştir.²³⁴ Bu olay, zararsız geçiş rejiminin daha net bir şekilde açıklanmasına ihtiyaç olduğunu ve geçişin zararsız ya da zararsız olmamasına kimin karar vereceğinin belirlenmesi gerekliliğini ortaya koymuştur.²³⁵

SSCB'nin, 12 mil karasuyu ilân etmesinde sakınca yoktur. Fakat önemli olan harp gemilerinin karasuyundan geçişi nasıl olacaktır? Bilindiği üzere 1949'da İngiliz

²³³ Froman, **a.g.e.** p.675.

²³⁴ John W. Rolph, " Freedom of Navigation and The Black Sea Bumping Incident: How Innocent Must Innocent Passage Be?", **Military Law Review**, Vol.135, 1992, p.137.

²³⁵ B.Smith, " Innocent Passage As a Rule of Decision-Navigation-Environmental-Protection", **Columbia Journal of Transnational Law**, Vol.21, Iss.1, 1982, p.49.

harp gemilerinin Korfu Boğazı'ndan geçişi zararsız geçiş hakkı olarak uluslararası Adalet Divanı tarafından kabul edilmiştir. Fakat bu dava daha çok zararsız geçişin uluslararası sularda uygulanması ile ilgilenmiştir. Karadeniz'deki durum, Korfu Boğazı'ndan farklıdır. Bu kapsamda acaba harp gemileri uluslararası su kapsamında olmayan karasularından zararsız geçiş yapabilir mi?

Bilindiği üzere, kıyı devleti zararlı geçişi engellemek için gerekli tedbirleri alabilir. ABD, Libya'nın Sidra körfezinde iddia edilen karasularına girmiştir. Libya'nın bu durumda meşru müdafa maksatlı kuvvet kullanımını haklı bulunmuştur.

(a). Karadeniz'deki Çarpma Olayı

12 şubat 1988'de Karadeniz'de Sovyet ve ABD harp gemileri çarpışmıştır. ABD, “*Seyir Özgürlüğü*”²³⁶ programı kapsamında Sovyetlerin Karadeniz'de harp gemilerinin karasularına girmeme yasağını hak ihlâli olarak değerlendirmiştir.²³⁷

Karadeniz'de seyreden ABD'ye ait *USS CARON*²³⁸ ve *USS YORKTOWN*,²³⁹ 12 Şubat Sabahı Kırım'ın güneybatısından Sovyetlerin karasularına girmiştir. Müteakiben, doğruya doğru seyretmiştir. Geçişin amacı, provokatif olmayacak şekilde, zararsız geçiş hakkını teyit etmektir.

Geçişin başlamasını müteakip, 15 dakika sonra Sovyetlere ait *Krivak* sınıfı *BEZZAVETNY* ve *Mırka-II* sınıfı *SKR-6* fırkateyni, ABD harp gemilerini yakın takibe almıştır. ABD gemilerinin, 1982 BMDHS'ne aykırı hareket etmesi ve 1983 tarihli “*Soviet Navigation Rules*” kurallarını ihlâl etmesi Kremlin tarafından iddia edilmiştir.

USS CARON, *SKR-6* tarafından ve *USS YORKTOWN* ise *BEZZAVETNY* tarafından yakın takibe alınmış ve karasuları dahilinde devam edilmiştir. İlk önce

²³⁶ *Freedom of Navigation* programı ABD'nin uluslararası hukuku ve seyir özgürlüğünü tehdit eden kıyı devletlerine yönelik geliştirdiği bir programdır. Bundan sonra bu tür kıyı devletlerine provokatif olmayacak şekilde barışçıl amaçlarla harekât icra edilmiştir. Amaç, kıyı devletlerinin farklı uygulamalarına son vererek denizlerin daha serbest olmasını sağlamaktır.

Ayrıntılı bilgi için Bkz.: *U.S. Dep't of State, Bureau Pub.Aff., U.S. Freedom Of Navigation, GIST.2.*

²³⁷ John W. Rolph, **a.g.e.**, p.139.

²³⁸ *USS CARON*, ağır silâhlarla donatılmış *Supruance* sınıfı destroyerdir. Ana harekât nevelerinden birisi de istihbarat toplamaktır. Bu kapsamda, 1980-1988 yılları arasında, 24 ayrı istihbarat amaçlı harekât icra etmiştir. Bunlardan üçünü Karadeniz'de icra etmiştir.

²³⁹ *USS YORKTOWN*, ağır silahlarla donatılmış, çok sayıda güdümlü füzeye sahip, *Aegis* sınıfı kruvazördür. Ana harekât nevisi, yüksek değerlikli birlikleri korumaktır.

BEZZAVETNY komutanı tarafından ABD harp gemilerine karasularını terk etmeleri istenmiştir. Bu uyarı sonrası ABD harp gemileri rota ve süratlerinde değişiklik yapmamışlardır. Daha sonra, ikinci kez karasularını terk etmeleri gerektiği, aksi takdirde kuvvet kullanmak zorunda kalacaklarını kanal-16'dan söylemişlerdir. ABD gemileri aynı şekilde rota ve süratlerini değiştirmeyerek zararsız geçişine devam etmiştir.²⁴⁰

Bunun üzerine ilk önce *SKR-6*, *USS CARON*'a daha sonra *BEZZAVETNY*, *USS YORKTOWN*'a çarpmıştır. Gemilerde maddi hasar oluşmuş, can kaybı olmamıştır. Buna rağmen ABD harp gemileri, zararsız geçişi tamamlamıştır.

Olay sonrasında iki devlet birbirini protesto etmiştir. Sovyetler Birliği Dışişleri Bakanı tarafından şu açıklama yapılmıştır.

*“ABD’ye ait iki harp gemisi Karadeniz’de Sovyetler Birliği ülke sınırlarını ihlâl etmiştir. ABD gemileri, yapılan çağrılara cevap vermemiş ve yapılan rota-sürat tavsiyelerine uymamıştır. Daha sonra ABD gemileri, yaptıkları tehlikeli manevranın sonucu Sovyet harp gemileri ile çarpışmıştır. Yapılan provokasyonun sebebi, ABD’ne aittir.”*²⁴¹

ABD tarafından, bu protesto yalanlanmıştır. Çünkü *USS CARON* ve *USS YORKTOWN* ait seyir video kayıtları incelendiğinde olay esnasında harp gemileri rota ve sürat değişikliği yapmamışlardır. Aksine Sovyet gemileri, bilerek çarpmışlardır. Bu durumun uluslararası toplum tarafından öğrenilmesinin ardından Sovyetler Birliği Deniz kuvvetleri Komutanı görevinden alınmıştır.

Sovyetler, bu gemilerin geçişinin 1982 BMDHS’ni ve 1983 “*Sovyetler Seyir Kanunu*”nu ihlâl ettiğini savunmuşlardır. Sovyetler Birliği Deniz Hukuku Genel Sekreteri *Marlen Voloslov*,

“Yabancı harp gemileri, kıyı devletine ait karasularından geçerken öncelikli olarak kıyı devletinin kanunlarına uymaları güvenlik gereksinimleri dolayı şarttır. Harp gemilerinin geçişleri, Sovyetlerin belirlediği beş adet trafik rotasında²⁴² değildir. Bu kapsamda ABD harp gemileri, ülke bağımsızlığını

²⁴⁰ John W. Rolph, **a.g.e.**, p.143.

²⁴¹ John W. Rolph, **a.g.e.**, p.144.

²⁴² Beş adet trafik rotası Karadeniz’de değildir. Batlık denizi ve Japon denizinde yer almaktadır.

tehdit etmiştir. Bununla beraber, ABD harp gemilerinin geçişi gereksizdir. Çünkü bu gemiler, karasuları yerine uluslararası suları kullanmalıydılar.” demiştir.²⁴³

Bu açıklamaların ardından ABD Savunma Bakanlığı belki de zararsız geçişinin tüm gemiler için bir hak olduğunu şu açıklama ile belirtmiştir.

“Geçiş sürekli, çabuk ve kıyı devletinin barışına, düzenine ve güvenliğine zarar vermedikçe zararsızdır. Gemiler arasında ayırım yapılamaz.”

Kanaatimizce, karasularından zararsız geçiş hakkı, uygun uluslararası sular mevcut olmadığında kullanılması gereken bir hak değildir. Dünya denizlerinde, sürekli ve çabuk olduğu sürece ve madde 19’a uygun olduğu takdirde her yerde zararsız geçiş, tüm gemiler tarafından kıyı devletinin müdahalesi olmadan kullanılmalıdır.

(b). Kıyı Devleti Olarak SSCB’nin İddiası

USS CARON ve *USS YORKTOWN* gemilerinin karasularından geçişine, Sovyetler iki noktada karşı çıkmıştır. Birincisi, Sovyetlere göre, gemilerin geçişi Sovyetlerin iç hukukuna (*1982 Devlet Sınırları Kanunu* ve *1983 Sovyet Seyir Kanunu*) aykırı olması nedeniyle zararlı geçiştir. İkincisi, geçiş için uygun uluslararası sular mevcut iken, gemilerin karasularından geçişi gereksiz olması nedeniyle geçiş zararlı geçiştir. Ayrıca bu geçiş, politik amaç taşıması nedeniyle (*ABD’nin Sovyet iç hukukuna meydan okuması*) zararlı geçiştir.

Fakat burada Sovyetlerin gözden kaçırdığı bir nokta vardır. *USS CARON*’un geçmişte yaptığı faaliyetler incelendiğinde geminin muhtemel istihbarat harekâtı icra ederek, kıyı devletine ait bilgi toplaması mümkün gözükmektedir. Haliyle bu durumda, zararsız geçişi bozacaktır. Fakat gemilerin geçişleri esnasında Sovyet harp gemileri, ABD gemilerine, yapılan telsiz muhaberesinde istihbarat faaliyeti icra ettikleri iddiasında bulunmamışlardır. Bu kapsamda, gemilerin karasularında bulunmaları bile, Sovyetler için zararsız geçişin bozulması için yeterli bir sebep teşkil etmektedir.²⁴⁴ Fakat 1960’larda *USS PUEBLO* olayında ABD’nin de kabul

²⁴³ John W. Rolph, **a.g.e.**, p.145.

²⁴⁴ John W. Rolph, **a.g.e.**, p.157.

ettiği üzere harp gemilerinin pasif istihbarat faaliyetleri icra etmesi bile zararsız geçişin bozulması için yeterli bir sebeptir.²⁴⁵

ABD, 1967'de Kuzey Kore'nin 12 mil karasuyu ilân etmesini kabul etmiştir. ABD'nin *USS Pueblo* istihbarat gemisi, Kuzey Kore tarafından müsadere altına alınması ABD tarafından, hukuka aykırı olarak değerlendirilmiştir. Çünkü bu gemi, 12 mil karasularının dışından ve pasif durumda harekât icra ederken geçiş yapmıştır.²⁴⁶

Araştırma gemisi *USS Pueblo*'nin Kuzey Kore'nin karasuları dahilinde pasif modda dahi olsa bulunsa idi, ABD bizzat kendisi zararsız geçiş ihlâli olabileceğini kabul etmiştir. Kuzey Kore'nin bu durumda gemiyi alıkoyması, hukuka uygun bir davranış olacaktır.²⁴⁷

Fakat harp gemilerinin zararsız geçişi esnasında dikkat edilmesi gereken şeylerden birisi de ; geminin muhtemel olarak icra edeceği harekâttan çok, mevcut icra edeceği harekâttır. Yani geminin istihbarat gemisi olması, bilgi toplanması kapsamında değerlendirilip, hiçbir devletin karasuyuna girememesi gibi bir durum olamaz. Kaldı ki bilgi toplama faaliyeti, kıyı devletinin kıyı devletinin bütünlüğüne tehdit oluşturması gerekmektedir.

USS CARON ve *USS YORKTOWN* gemilerinin, bilindiği kadarıyla geçiş esnasında istihbarat faaliyeti icra ettiğine dair herhangi bir delil yoktur.²⁴⁸

Sovyetlerin ilk çekincesi, gerçeklikten biraz uzaktır. Çünkü, Karadeniz'de gemilerin seyredebileceği trafik hattı mevcut değildir. Bu kapsamda, harp gemilerinin geçişleri esnasında trafik hattı rota ve süratine uymaları da söz konusu değildir. Haliyle, Sovyet iç hukuku ihlâl edilmemiştir.

(c) Bayrak Devleti ABD'nin İddiası

ABD, karasularında harp gemilerinin geçişi ancak madde 19 ihlâl edilirse zararlı geçiş olur iddiasında bulunmuştur. Fakat bilindiği üzere madde 19 kıyı

²⁴⁵ W.E.Butler, " Innocent Passage and The 1982 Convention: The Influence of Soviet Law and Policy", **The American Journal of International Law**, Vol.81, Iss.2, 1987, pp.331-345.

²⁴⁶ Alfred P. Rubin, "Innocent Passage in The Black Sea", **The Christian Sci.Monitor**, 01 Mar 1988.

²⁴⁷ Alfred P. Rubin, "Innocent Passage in The Black Sea", **The Christian Sci.Monitor**, 01 Mar 1988.

²⁴⁸ John W. Rolph, **a.g.e.**, pp.158-159.

devletine subjektif insiyatif kullanmasına da neden olmaktadır. Görünüşte madde 19 kesin olarak zararsız geçişi bozacak aktiviteleri sıralamaktadır. Aslında madde 19, kıyı devletine zararsız geçişi yasaklamak için herhangi bir ön koşul sürmemektedir. Başka bir deyişle zararsız geçiş kıyı devletinin bir hediyesi değildir. Bilâkis kıyı devletinin hakimiyetinin geçen gemiler lehine bir kısıtlamasıdır.²⁴⁹ Sovyetler, geleneksel su yollarından geçmediği, gibi basit gerekçelerle zararsız geçişi kısıtlayamaz. Madde 24, kıyı devletinin yabancı gemilerin zararsız geçişine engel olmamasını, açıkça belirtmektedir. Ayrıca, madde 22’de belirtilen seyir güvenliği için gerekli olan trafik ayırım hatlarının, Karadeniz’de uygulanmasının herhangi bir mantıklı bir yönü yoktur.

Ayrıca Sovyetlerin bir diğer iddiası olan gereklilik kavramı, Prof.Grunawalt’a göre,

*“Geçişin amacı, 1982 BMDHS’ne göre seyir özgürlüğünü göstermekse, bu geçiş bir şekilde kıyı devletinin barışına, düzenliğine ve güvenliğine karşı bir hareket olarak kabul edilmesi, zararsız geçişin konseptine aykırı olacaktır.”*²⁵⁰

olarak değerlendirilmiştir.

Grunawalt, “Kıyı devletinin yanlış yetki kullanımını engellemek maksatlı icra edilen geçişin zararsızlığa engel teşkil etmeyeceğini” belirtmiştir. Karasularının dışında alternatif rotaların bulunması ya da daha kısa su yollarının bulunması geçişin zararsızlığına hanel getirmez. ABD, USS Caron ve USS Yorktown harp gemilerini Karadeniz’de Rusya’nın karasuları dışından seyrettirebilir. Fakat buradaki amaç, hiçbir kıyı devletinin karasularından zararsız geçişi engellemeye hakkı olmadığını göstermektir.

Ayrıca Sovyetler, güvenlik nedeniyle , geçişin zararsızlığının bozulduğunu iddia etmiştir. Bu kapsamda, madde 21’de belirtilen seyir emniyeti ile ilgili olarak kanun ve kurallardan bahsetmek abesle işigal olur. Eğer Sovyetlerin karasuları içinde madde 21’de belirtilen faaliyetlere ilişkin olarak iç hukukta düzenleme

²⁴⁹ Butler, a.g.e., p.346.

²⁵⁰ Richard Grunawalt, " Innocent Passage Rights", **The Christian Sci.Monitor**, 12 Mar 1988.

yapılmış olsaydı, tabii ki ABD harp gemileri bunlara uymak zorunda kalacaktır. Bu kapsamda uyulmaması durumunda, kural ihlâli yapılmış olacaktır.²⁵¹

(d). Kıyı Devleti SSCB'nin Yetkisini Kullanırken Yaptığı Hukuksal Hatalar

Kıyı devletleri, karasularında kanunlarının ihlâl edilmesi nedeniyle, başka bir devletin gemilerine çarpma yoluyla ya da benzer kuvvet kullanımı ile anlaşmazlıkları çözemeler. Böyle bir hareket tarzı, 1982 BMDHS'de yer almamaktadır. Bununla beraber tüm diplomatik ve uluslararası hukukta yer alan araçlar kullanılmasına rağmen anlaşmazlık çözülememişse, kuvvet kullanımı için devletlerin hakları saklıdır.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2'nci maddesine göre, tüm devletlerin, uluslararası uyuşmazlıkları barışçıl yollarla çözümlenmeleri, diğer devletlerin toprak bütünlüğüne ve siyasî bağımsızlığına karşı tehdit veya kuvvet kullanımından kaçınmaları gerekmektedir. Bu kapsamda BMDHS de uyuşmazlıkların barışçıl metotlarla çözümlenmesini öngörmektedir.²⁵²

Devletler, BMDHS kapsamında hak ve yetkilerini kullanırken, diğer tarafın bağımsızlığına ve toprak bütünlüğüne karşı kuvvet kullanmaktan sakınmaları gerekmektedir.²⁵³

Ayrıca devletler uyuşmazlıkları çözememe durumunda tahkime başvurabilirler. Bu kapsamda üçüncü ülkeler, hakem olarak uzlaşma sağlamaya çalışabilir. Sovyetlerin ilk önce yapması gereken USS Caron ve USS Yorktown'dan karasularını derhal terk etmesini talep etmektir. Uygun yanıt alamaması durumunda ise, tahkim isteğinde bulunması gerekirken yapmamıştır.

²⁵¹ Shao Jin, " The Question of Innocent Passage of Warship: after UNCLOS III", **Marine Policy**, Vol.13, Iss.1, 1989, p.67.

²⁵² BMDHS, md.279; devletler bu antlaşmadan kaynaklanan uyuşmazlıkları, barışçıl metotlarla, BM Antlaşması Md.2 Fıkra 3'e göre çözümleneceklerdir. Anlaşmazlıkları sona erdirmek için uygulanacak çözümler, BM Antlaşması Md.33 Fıkra 3'e göre belirlenecektir.

²⁵³ 1982 BMDHS, md.301.

(e). Yapılan Antlaşma

Bu olaydan sonra Sovyetler ve ABD, “*Uniform Interpretation of Rules of International Law Governing Innocent Passage*”²⁵⁴ adlı antlaşmayı imzaladılar. Antlaşmanın amacı, iki devlet arasında denizlerde yükselen tansiyonu azaltmaktır. Sovyetler adına önemli bir gelişme ise, ABD’nin zararsız geçiş hakkındaki uygulamalarını kabul ettiğini ilân etmesidir. Bu kapsamda tüm gemiler, trafik ayrımı hattı olmayan ya da geleneksel su yollarına sahip olmayan yerlerde bile zararsız geçiş hakkını kullanabilecektir. Bu antlaşmanın aslında, BMDHS’ne aykırı hareket eden diğer kıyı devletlerine de rehber olması gerekmektedir. Çünkü denizci iki süper gücün imzaladığı böyle bir antlaşmanın diğer devletler üzerinde de etkileri olacaktır.²⁵⁵

Kıyı devletinin karasularındaki egemenliği ile uluslararası camianın seyir özgürlüğünün, akla yatkın bir şekilde uzlaştırılması için uygun bir zararsız geçiş rejimi gerekmektedir. Kuralların muntazam uygulanması ile bu iki grubun menfaatleri çatışmayacaktır. Sürekli ve çabuk, aynı zamanda zararsız amaçlı karasularından geçiş, BMDHS ile sağlanmak istenen, seyir özgürlüğünün ta kendisidir. Bunun yanında geçiş yapan gemilerin, kıyı devletinin çevre, güvenlik ve ekonomik bakımından koyduğu BMDHS’ne uygun kurallara uymak zorundadırlar.

Bu kapsamda zararsız geçiş hakkı, herhangi bir belirsizliğe mahal vermeden, objektif bir biçimde uygulanmalıdır. Maalesef Karadeniz’de yaşanan bu çatma olayı, Madde 19/2’nin tam olarak anlaşılmadığını göstermektedir. Bununla beraber ardından imzalanan anlaşma ile BMDHS’ne uygun olarak yeknesak yetki kullanımı devletler arasında hızla gelişmektedir.

ii. *Mayaguez* Olayı

1975 yılında *SS Mayaguez* isimli ABD bayraklı ticaret gemisi Kamboçya iddiasına göre, “Paulo Wai Adaları”nın 6 mil içerisine girmiştir. Kamboçya, karasuları ihlâli nedeniyle, gemiye ateş açmış, durdurmuş, boarding yapmış ve zapt etmiştir.

²⁵⁴ 28 ILM 1444 (1989).

²⁵⁵ John W. Rolph, a.g.e., p.163.

Daha sonrasında ABD diplomatik çabalarla geminin serbest bırakılması için uğraşmış, fakat sonuç alamayınca askerî operasyonla gemi serbest bırakılmıştır.

ABD, Mayaguez'in yasal olmayan zapt olayına karşı misilleme yaptığını deklare etmiştir.

Yasal olmayan davranışa karşı misilleme yapmıştır. Acaba Mayaguez zararlı geçiş mi yapmıştır?

Kamboçya yetkililerine göre, gemi CIA ajanları taşımakta ve gemide mevcut birçok anten bilgi toplamak için yer almaktadır. Bu kapsamda, bu durum kıyı devletinin güvenliğine tehdit oluşturmuştur. Bu nedenle, gemiye önce ateş açılmış sonrasında zapt edilmiştir. Bu olay da ticari gemilerin başka amaçlarla kullanılması ve kıyı devletinin zararlı geçiş yapılmış olması iddiası için güzel bir örnektir. Kamboçya, Madde 19'un kendisine tanıdığı geniş subjektif yetki alanını kullanmıştır.

(4) Akılcı Davranış Modeli (*Rational Actor Model*)

Zararsız geçişte objektif kriterler olmasına rağmen, kıyı devletleri kendi subjektif yorumlarıyla, kendi kurallarını oluşturmaktadırlar.

Asıl soru şu ki, bayrak devleti ile kıyı devletinin yorumları çatışırsa, zararlı geçişi kim belirleyecektir.

İlk önce, harp gemisinin komutanı, geçişin zararsız olup olmadığına karar verme kapasitesine sahiptir. Ayrıca, geçişin kıyı devletinin kurallarına uygun olup olmadığına karar verme yetkisine haizdir.

Komutan, ya kendisine verilen emirlere göre hareket eder ya da inisiyatif kullanır. Politik amaçlı olarak, meselâ komutan kıyı devletinin karasuları ilân ettiği fakat bayrak devletinin açık denizler olarak kabul ettiği sularda zararsız geçiş yapabilir. Veya komutan, zararsız geçiş icra eder fakat kıyı devletini protesto etmek için yerel kurallara uymayabilir.

Dünya denizleri için kolluk kuvveti olmadığı için, her devlet kendi kıyılarını kolluk kuvveti vasıtasıyla korur. Türkiye'de bu görevi Sahil Güvenlik Komutanlığı yapmaktadır. Bu durumda kıyı devleti ilk önce ihlâli tespit etmeli, ardından ardından atılacak adımları belirlemelidir. Böylece, kıyı devleti yetkilisi, harp gemisinin

geçişini gözlemleyecek, zararlı olup olmadığına karar verecektir. Gemi komutanı ile birlikte, kıyı devleti yetkilisi, kurallara sıkı sıkıya bağlı kalabilir ya da inisiyatif kullanabilir.

Kolluk kuvveti, zararsız geçiş yapan gemi hakkındaki görüşünü daha üst seviyelere karar verilmesi için aktarmalıdır. Tabii bu aktarımda, ara kademelerde ilk gözlemlemeden daha farklı yorumlar yapılarak, en üst karar verme mekanizmasına daha farklı sonuçlar iletilebilir. Karar verme işlemi, millî amaçlar, dış politika, uluslararası ilişkiler, standart müdahale plânları ve yerel kanunlara göre şekillenmektedir. Bu kapsamda işlem merci, geçişin zararlı olup olmadığına karar verecektir. Daha sonra bu karar, en alt icra makamına tekrar gönderilecektir.

Bahsettiğimiz, gözlem- karar verme- icra işlemleri hataya açıktır. Bunun neticesinde ciddi tehlikeler ortaya çıkabilir.

Birincisi, gözlem ve karar verme işlemleri, kolluk kuvveti tarafından yapılırsa, gözlem doğru olacaktır; fakat, verilecek kararın hukuka uygunluğu kolluk kuvveti tarafından yapılacağı için hatalar oluşabilir.

İkincisi, karar verme seviye olarak çok yüksek merciler tarafından meselâ başbakan tarafından yapılırsa, gözlemlenen davranışın doğru iletme olasılığı düşecektir; bu da, hatalara neden olacaktır. Eğer kıyı devletinin iç hukukuna göre ne karar vereceği, diğer devletler tarafından hesap edilemiyorsa akılcı davranış modeli (*Rational Actor Model*)²⁵⁶ izlenmelidir. Bu teoriye göre, bayrak devleti akılcı davranış sergileyerek, tutarlı bir şekilde fayda ve zararları değerlendirir. Bu teori (*Rational Actor Model*) kapsamında, bayrak devleti sadece elde edeceği menfaat tahmin edilen zarardan fazla ise, zararlı geçiş yapacaktır.

Meselâ bayrak devleti, harp gemisinin kimliğini gizleyerek görevini tamamlayacağını veya kıyı devletinin tepki verecek gücü olmadığını düşünerek açık hareket edeceğini varsayarak zararlı geçiş yapabilir.

Kıyı devleti, başlangıçta tehdit seviyesine bağlı olarak, harp gemisinin davranışlarını etkileyebilir.

²⁵⁶ Froman, a.g.e. p.677.

Meselâ, kıyı devleti harp gemisinin deniz sınırını izinsiz ihlâl etmesi durumunda uygun tedbirlerin (*appropriate measures*)²⁵⁷ alınacağını ilân edebilir. Eğer ihlâl olursa, kıyı devleti yaptığı müdahaleye karşı bayrak devletinin tepkisinin ne olacağını hesap etmelidir. Daha fazlası, kıyı devleti, gemi komutanının ne gibi tedbirler alacağını veya ne gibi müdahalede bulunacağını hesaplamalıdır. Bunun ötesinde de geminin yapacağı harekete karşı ne tepki vereceğini düşünmelidir.

Yukarıda bahsettiğimiz hususlardan taraflar (bayrak devleti- kıyı devleti), önemli dersler çıkarmalıdır. İlk önce, tanıma-tespit ve tepki-müdahaleye (*recognizing- responding*)²⁵⁸ bağlı karar verme işlemi, zararlı geçişte, zor ve karışıktır. Aynı zamanda şarta bağlıdır. Haberleşme zinciri ve bürokratik işbirliği ve koordinasyon, standart kurallar belirleme ve politik amaçlar bu işlemi karışık hale getirmektedir.

Haberleşmenin ve tespit-teşhis işleminin doğruluğu ve tarafların birbirine karşı göstereceği etki ve tepki bu işleminin şarta bağlı olmasına yol açmaktadır.

İkincisi, zararlı geçişin aktif olarak bayrak devleti tarafından pasif olarak kıyı devleti tarafından belirlenmesi durumunda geri dönülemez sorunlar doğabilecektir.

Kanaatimizce, aslında zararlı geçişini belirleme yetkisi kıyı devletinde olsa da buna bayrak devleti de karar verebilir.

Herhangi bir çatışma esnasında, taraflar karar verme işleminde hata yaparsa (*rational actor theory*) etkiye karşı tepki oluşacaktır. Menfaatler ve beklentiler, zararsız geçişle birlikte belli bir noktada ortak noktayı bulabilir. Bu, gönüllü antlaşmalar, bağlayıcı kararlar ve diğer şekilde olabilir. Etki ve tepkiler, fayda ve zararların akılcı ölçülerde hesap edilmesi ile belirlenebilir.

Akılcı davranış modeli ile ilgili olarak, İsveç ve Norveç karasularında meydana gelen olayları örnek verebiliriz.

²⁵⁷ Froman, **a.g.e.** p.678.

²⁵⁸ Froman, **a.g.e.** p.678.

i. İsveç Karasularında Yaşanan Olay Kapsamında Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi

İsveç karasularında 1980'lerde yaşanan zararlı geçişler, kıyı devletinin müdahalesini göstermesi kapsamında çok iyi örneklerdir. Denizaltılar tarafından bahse konu devletin karasuları işgal edilmiştir. Bilindiği üzere denizaltıların gizli olarak dalmış durumda harekâtı, zararlı geçişe neden olmaktadır.²⁵⁹

Meselâ , nükleer denizaltılar sahip olduğu balistik füzelerle kıyı devletinin bağımsızlığına ve güvenliğine tehdit oluşturabilir.

Dizel denizaltıların böyle füzeleri olmamasına rağmen, istihbarat, mayınlama, sabotaj, personel tahliyesi ve SAT/SAS harekâtı kapsamında kullanabilirler. Bunlar kuşkusuz zararsız geçişi bozacak ve kıyı devletinin bağımsızlığına tehdit teşkil edecektir.

1982'den beri İsveç karasularında, üç tane denizaltı tespit etmiştir. Bu denizaltılar dalmış durumda gözlemlenmiştir. Bu denizaltıların muhtemel istihbarat amaçlı Sovyet denizaltıları olduğu İsveç hükümeti tarafından ilân edilmiştir. Hatta bir Sovyet denizaltısı istihbarat toplamak amaçlı dibe oturmuş ve sahile ajan çıkarmıştır. Denizaltı komutanı, pek de inandırıcı olmayacak şekilde arıza nedeniyle dibe oturduğunu belirtmiştir.²⁶⁰

Eğer bir denizaltı kasıtsız olarak dalmış durumda karasularına girerse, ilk önce satha çıkması için uyarılacaktır. Sonuç vermezse, derinlik şarjı atılarak, denizaltı satha çıkmaya zorlanacaktır. Fakat böyle bir durumda tüm denizaltı komutanları satha çıkmaları için uyarıldığını bilir; fakat, İsveç karasularında bulunan denizaltılar kaçmayı tercih etmiştir. Bu üç olaydaki tüm denizaltıların , İsveç medyası tarafından Sovyetlere ait olduğu iddiasına Sovyetlerden yalanlama yapılmamıştır.²⁶¹

Bu olaylardan sonra İsveç karasularından denizaltıların geçişi çok büyük risk almak anlamına gelmiştir. İsveç deniz kuvvetleri, denizaltıyı satha çıkarmak için ilk önce derinlik şarjı kullanmaktadır; daha sonra sonuç vermemesi durumunda Tern

²⁵⁹ Mark Janis, *Sea Power and The Law of The Sea*, 1976, p.1,2.

²⁶⁰ Froman, *a.g.e.* p.680.

²⁶¹ D.O'Connell, *a.g.e.* p.451.

mermileri ve torpidoya kadar varan silâhlar kullanabilmektedir. Keza, İsveç dibe oturan bir Sovyet denizaltısını ve mürettebatını alıkoymuş ve belirli bir süre kapsamlı soruşturma yapmıştır. Bununla birlikte, Sovyetlere protesto çekmiştir. Aslında zararlı geçişi önlemek için, İsveç, uluslararası hukuka uygun olarak tüm tedbirleri almıştır.²⁶²

Daha sonrasında denizaltıların yarattığı tehdidi azaltmak maksadıyla kıyı sularında mayınlama yapmıştır. Bununla beraber, İsveç yerel kanunlarını daha katılaştırmıştır.

İsveç kanunları, “İç sulara izinsiz giren ve dalmış durumda bulunan denizatlılara karşı, satha çıkarmak maksadıyla, uyarı yapılmaksızın, kuvvet kullanılacağı” belirtmiştir.

Bu kanunla birlikte, İsveç’in denizaltılara karşı savunmaya verdiği önemi artırmış, bayrak devletleri, İsveç karasularında denizaltı bulundurmanın fayda ve zararlarını (*rational actor theory*) tekrar değerlendirmişlerdir.

İsveç’in 1982 BMDHS’ne uygun olarak yaptığı müdahaleyi kısaca özetleyelim. İlk önce zararsız geçişi bozan denizaltıdan satha çıkması istenmiştir. İkinci olarak, uyarı dikkate almayan denizaltıya karşı derinlik şarjı kullanılmıştır. Üçüncü olarak, denizaltının iç sulara girerek üsler hakkında bilgi toplamaya başlaması, zararlı geçişten çok, bir nevi işgal sayılabileceği için kuvvet kullanımına karar verilmiştir.²⁶³

ii. Norveç Karasularında Yaşanan Olay Kapsamında Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi

Norveç karasularında, 27 Nisan 1983’de, dalmış durumda denizaltılar tespit edilmiştir. Bu kapsamda Norveç deniz kuvvetleri, firkateyn, uçak ve hücumbotlardan oluşan bir kuvvetle denizaltı arama harekâtı icra etmiştir. Birkaç denizaltı teması alınmış ve derhal derinlik şarjı atılmıştır. Fakat, herhangi bir sonuç alınamamıştır. Norveç yetkililerince denizaltıların amacı, denizaltı tehdidi karşısında Norveç deniz

²⁶² Froman, **a.g.e.** p.682.

²⁶³ Froman, **a.g.e.** p.683.

kuvvetlerinin reaksiyonunu görmek ve imkân ve kabiliyetlerini test etmek olarak belirtilmiştir.²⁶⁴

Norveç'te daha önce de yaşanan bu tür olaylardan dolayı Savunma Bakanlığı daha sıkı kurallar ihdas etmiştir.

Meselâ,

“ *Seyir hataları olmaksızın Norveç karasularını ve iç sularını açık ihlâl yapan yabancı denizaltılara uyarı yapılmadan taarruz edilir.*”

*Eğer seyir hataları dolayısıyla karasularına veya iç sulara giriş yapılması durumunda, denizaltı satha çıkıp, rotasını karasularından çıkacak şekilde ayarlayacaktır.*²⁶⁵

Norveç Hükümeti'nin, muhtemel ihlâl yapabilecek denizaltılara karşı, aldığı tedbirler aşağıda olduğu gibidir.

- *Muhtemel denizaltı teması alınması durumunda, denizaltının satha çıkarılması maksadıyla, denizaltının hasar alması dikkate alınmaksızın, silâh kullanılacaktır.*

- *Denizaltı gönüllü olarak satha çıkmazsa, bayrak devleti, denizaltının hasar alması veya personel kayıpları yaşanması durumunda sorumluluğu üstlenecektir.*

- *Eğer denizaltı satha çıkma isteğini bildirirse veya bayrak devleti bu yönde bir mesaj gönderirse, silâh kullanımı durdurulacaktır.*

- *Eğer denizaltının kaçma ihtimali varsa ve başka seçenek yoksa, mevcut tüm silâhlar kullanılacaktır.*²⁶⁶

Bu kapsamda, muhtemel denizaltı temasını arayan Arama-Hücum birliklerinin derinlik şarjından, torpidoya kadar varan silâh kullanma seçenekleri vardır. Bu silâhların kullanım amacı, denizaltıyı batırmak değil, satha çıkarmaktır.

Yukarıda anlatılan, müdahale seçenekleri iç sular için geçerli olsa da, aynı durum zararlı geçiş yapılması durumunda da uygulanacağı aşikârdır.

²⁶⁴ Froman, **a.g.e.** p.684.

²⁶⁵ **A.e.**, p.685

²⁶⁶ **A.e**

Norveç karasularında denizaltılar aramalar sonucu tespit edilememiştir. Bu kapsamda, tespit/teşhis-karar verme-icra (*perception-decisionmaking-executing*) prosedüründe belirsizliklerin mevcut olduğu aşikârdır.

Norveç fiyordları yaklaşık 1600 mildir. Bu kıyılarda denizaltı karakolu yapmak zordur. Bu kapsamda denizaltı tespit ve teşhis işlemi daha çok uçaklara ve sahilde yaşayan nüfusa bağlıdır. Denizaltının tespit edilmesi halinde, karar verilmesi için üst makamlara iletilmelidir. Daha sonra verilen karar, icra maksatlı olarak alt birimlere tekrar gönderilmelidir.

Bu olayda denizaltı komutanlarının, açık bir şekilde üst makamlardan alınan direktif gereği bilerek zararlı geçiş icra ettiği açıktır. Fakat Norveç bürokrasisi içerisinde ihbarın üst makamlara iletilirken ara makamlarda yaşanan zaman kaybı nedeniyle denizaltılara etkili müdahalede bulunulamamıştır.

Görüldüğü üzere zararlı geçişe müdahale etmek için kıyı devletinin kolluk kuvvetlerinin mevcut imkânlarının niteliği yüksek olmak zorundadır. Bu durum, zararlı geçişi önlemekle kalmaz, aynı zamanda ihlâl yapması muhtemel gemilere de caydırıcılık sağlayacaktır. Bu kapsamda bayrak devletleri için, zararlı geçiş yapmalarının zararları artacaktır (*rational actor theory*).

B. Ticari Gemiler Açısından Kıyı devletinin Zararsız Geçişte Yetki ve Sorumlulukları

1. Ticaret Gemisi

Milletlerarası hukukta, ticaret gemisinin belli bir tanımına rastlanmamıştır. Her devlet, kendi iç hukukunda bu tanımı yapmıştır. Kıyı devleti, bir ticaret gemisi üzerinde yetki kullanırken onun ticaret gemisi olup olmadığına kendi iç hukukunda yapmış olduğu düzenlemeye göre karar verecektir.

Türk Ticaret Kanununun 816 nci maddesinin 11 inci fıkrasında ticaret gemisinin tanımı, şu şekilde yapılmıştır, “*Denizde kazanç elde etme maksadına tahsis edilen veya fiilen böyle bir maksat için kullanılan her gemi kimin tarafından veya kimin nam ve hesabına kullanılırsa kullanılsın, ticaret gemisi sayılır.*” hükmü

getirilmiştir. Bu maddede geçen unsurlar ele alındığında, denizden kazanç elde etme amacı ticari gemilere özgü bir kavramdır.

Buna göre balıkçı gemileri, yük ve yolcu taşımacılığı yapan gemiler, denizaltına kablo ve boru döşeyen gemiler, römorkörler, ticaret gemisi sayılmaktadır.²⁶⁷ Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda hangi gemilerin denizden kazanç elde amacına tahsis edildiği belirtilmeyerek bu husus uygulamaya bırakılmıştır.

Geminin tahsis gayesinin, denizde kazanç elde etmek olması şart değildir. Fiilen böyle bir amaç için kullanılan gemilerde, bu amaç için kullanıldıkları süre içerisinde yapmış oldukları tüm hukukî işlemlerden dolayı ticaret gemisinin tâbi olduğu hükümlere bağlıdır. Yani fiilen denizde kazanç elde etmek amacı ile kullanılan bir gemi, kamu hizmetine tahsis edilmiş dahi olsa, ticaret gemisi olarak kabul edilecektir.

Buna karşılık, denizde kazanç elde amacına tahsis edilmiş olmasına rağmen geçici bir süre ile bu özelliği kaybeden bir gemi de ticaret gemisi vasfını devam ettirecektir.

Türk Ticaret Kanununda spor, gezinti, eğitim ve öğretim faaliyetleri için tahsis edilmiş gemiler denizden kazanç elde etme amaçları olmaması nedeniyle ticaret gemisi olarak kabul edilmemektedir. Ancak bu gemiler de, denizden kazanç elde etme amacının geçici olarak bulundurdukları süre içerisinde ticaret gemilerinin hukukî statülerine tâbidirler.²⁶⁸

Türk Ticaret Kanunu'nun 816 nci maddesinin 11 inci fıkrasında yapılan tanıma göre, bir geminin ticaret gemisi sayılabilmesi için denizde kazanç elde etmek amacına tahsis edilmesi veya fiilen böyle bir amaç için kullanılması yeterlidir. Geminin, kim tarafından veya kimin nam ve hesabına kullanıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Yani kamu tüzel kişiliğine ait bir gemi de, kanun maddesinde belirtilen denizden kazanç elde etme amacı ile kullanıldığı takdirde, ticaret gemisi hükümlerine tâbi olacaktır.

²⁶⁷ Fahiman Tekil, **a.g.e.**, s.71

²⁶⁸ TTK, md.822/1

Bir devletin ticaret gemisi üzerinde kamu hukukundan veya özel hukuktan doğan bir yetki kullanması gerektiğinde hangi hukuk kurallarının uygulanacağı belirlenmesi, bu geminin hukukî niteliğinin gözönünde tutulmasını zorunlu kılmaktadır.

Ticaret gemilerinin, savaş gemileri gibi devleti temsil etme özellikleri bulunmamaktadır. Bu nedenle ticaret gemilerinin devlet gemileri gibi imtiyazları veya ayrıcalıkları bulunmamaktadır.

Ticaret gemileri, yabancı bir devletin karasularına girdiklerinde o devletin mevzuatının öngördüğü kurallara tâbi olurlar.

Kıyı devleti, karasularında deniz ulaşımı düzeni bakımından düzenleyici işlemler getirme hakkına sahiptir. Ticaret gemileri yerel yetkili organlarca verilen emirleri yerine getirmek durumundadırlar. Bu nedenle düzenlenen trafik yollarını gerektiğinde pilot olarak takip etmek durumundadırlar. Ayrıca kıyı devletinin belirlediği yerler dışında yük alıp almamak veya demirlememek zorunlulukları olabilir.²⁶⁹

Yine savaş gemilerinin aksine, kıyı devleti, yabancı ticaret gemilerinin iç işlerine müdahale edebilir, yabancı gemiler üzerinde haciz işlemi yapabilir veya geminin hareketleri ve genel durumu bakımından zararlı gördüğü hususlar nedeniyle gemide soruşturma yapabilir.²⁷⁰

Ticaret gemileri, ticari faaliyetleri yönünden, kıyı devletinin karasularına girdikleri zaman kıyı devletinin vergi, resim ve harç gibi uygulamalarına katılmak durumundadırlar. Bu nedenle, kıyı devletleri genellikle karasularında daha geniş bir gümrük sınırı kabul etmektedirler.²⁷¹

1958 KBBS'nde ve 1982 BMDHS'nde, ticaret gemilerinin ve ticari amaçlı devlet gemilerinin karasularından zararsız geçiş hakkı kabul edilmiştir.²⁷²

1982 BMDHS'nin 19 uncu maddesinde zararsız geçişi ortadan kaldıran diğer bir sorun da, ticaret gemilerinin kıyı devletinin karasularında izinsiz balık

²⁶⁹ Mehmet Zeki Akın, **a.g.e.**, s.172

²⁷⁰ Mehmet Zeki Akın, **a.g.e.**, s.172

²⁷¹ Mehmet Zeki Akın, **a.g.e.**, s.172

²⁷² Selami Kuran, **a.g.e.**, s.86, Sevin Toluner, **a.g.e.**, s.113, Mehmet Gönübol, **a.g.e.**, s.153

avlamalarıdır. Sözleşme ile yasaklanmış olmasına rağmen ticaret gemilerinin kıyı devletinin karasularında balık avlanma faaliyetlerinde bulunmaları geçişin zararsızlığını ortadan kaldırmaktadır.

Ayrıca ticaret gemilerinin kıyı devletinin karasularında kaçakçılık faaliyetinde bulunması da, geçişin zararsızlığını ortadan kaldıran başka bir durumdur.

2. Denizel Çevrenin Korunması Kapsamında Zararsız Geçişte Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi

Kıyı devletinin karasularındaki yetkilerinin, gemilerden kaynaklanan kirliliğin önlenmesi açısından nasıl kullanacağı ise, 1982 BMDHS'nin 211/4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: *“Kıyı devletleri, karasuları üzerindeki egemenliklerini kullanırlarken, zararsız geçiş hakkını kullanan gemiler de dahil olmak üzere, yabancı gemiler tarafından deniz çevresinin kirlenmesini önlemek, azaltmak ve kontrol altına almak için kanun ve düzenlemeler kabul edebilirler. Bu kanun ve düzenlemeler, II. Kısım'ın 3. Bölümü uyarınca, yabancı gemilerin zararsız geçişini engellemeyecektir.”*

Kıyı devletinin, zararsız geçişe ilişkin düzenlemelerinin kapsamını çok genel ifadeler kullanarak açıklayan 1958 KBBS'nin tersine, 1982 BMDHS, çok daha açık hükümler içermektedir. 1982 BMDHS'nin II. Kısımının 3. Bölümünde yer alan ve *“Kıyı devletinin zararsız geçişe ilişkin kanun ve düzenlemeleri”* başlığını taşıyan 21. maddesinin ilgili hükümlerine göre:

“1. Kıyı devleti, işbu Sözleşme hükümlerine ve uluslararası hukukun diğer kurallarına uygun olarak, kendi karasularından zararsız geçişe ilişkin ve aşağıdaki hususları kapsayan kanun ve düzenlemeler kabul edebilir:

a) Seyrüsefer güvenliği ve deniz trafiğinin düzenlenmesi;

d) Denizin canlı kaynaklarının muhafazası;

f) Kıyı devletinin çevre alanlarının muhafazası ve bu alanlardaki kirliliğin önlenmesi, azaltılması ve kontrol altına alınması.”

Görüldüğü gibi, 1982 BMDHS, gemilerden kaynaklanan kirliliğin önlenmesi amacıyla kıyı devletine zararsız geçişe ilişkin ulusal düzenlemeler yapma yetkisi

vermiştir. Uluslararası hukukun diğer kurallarına uygun olması gerektiğini öngörmekle birlikte, devletlerin karasularındaki yetkileri açısından genel bir sınırlama getirmeyen 1982 BMDHS'nin, ulusal düzenlemelere öncelik verdiği²⁷³, örneğin yabancı gemilerden petrol boşaltılması yoluyla ortaya çıkan kirliliğin önlenmesi için kıyı devletinin ulusal kanun ve düzenlemeler kabul etmesine müsaade ettiği söylenebilir. Kıyı devletinin, 1982 BMDHS'nde uluslararası hukukun diğer kurallarına gönderme yapması nedeniyle, gemilerden kaynaklanan petrol kirliliğinin önlenmesi için öngöreceği kanun ve kuralların uygun olması gereken 1973/78 MARPOL Sözleşmesi de, taraf devletlere yetki alanlarındaki ihlalleri yasaklayacak ve cezalandıracak ulusal düzenlemeler yapmak yetkisi vermiş ve devletlerin, daha sert kurallar öngörmelerini de engellememiştir.²⁷⁴

Bununla birlikte, 1982 BMDHS'nin, kıyı devletinin karasularındaki yetkilerine önemli sınırlandırmalar da getirdiği bir gerçektir. Sözleşme'nin 24. maddesine göre, kıyı devleti, Sözleşme'de öngörülen haller dışında, karasularından yabancı gemilerin zararsız geçişlerine engel olmayacak, özellikle de yabancı gemilerin zararsız geçiş haklarını kullanmalarını engelleyecek veya kısıtlayacak yükümlülükler getirmeyecektir. Bu nedenle, gemilerden kaynaklanan petrol kirliliğinin önlenmesi için kıyı devletinin öngöreceği kanun ve düzenlemelerin, 1982 BMDHS gereği, yabancı gemilerin zararsız geçişini engellememesi veya kısıtlamaması gerekir.

Zararsız geçiş, 1982 BMDHS'nin 19/1. maddesinde, "*Geçiş, kıyı devletinin barışına, düzenine veya güvenliğine zarar vermedikçe zararsızdır. Geçiş işbu Sözleşme hükümlerine ve uluslararası hukukun diğer kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilecektir.*" şeklinde tanımlanmıştır. 1958 KBBS'nde de aynen kullanılan bu tanımın, belirsizliklere neden olabileceğini gözönüne alan 1982 BMDHS, konuya açıklık getirmeyi amaçlayarak, 19/2. maddede, yabancı bir geminin geçiş sırasındaki hangi faaliyetlerinin, kıyı devletinin barışına, düzenine veya güvenliğine zarar vermiş sayılacağını açıkça saymıştır. Bu maddenin, gemilerden kaynaklanan kirliliğin önlenmesine ilişkin ilgili hükümlerine göre,

²⁷³ Churchill, R. R & Love, A. V.: **The Law of the Sea**, Third Edition, Manchester University Press, Juris Publishing, 1999, s. 95.

²⁷⁴ **1973/78 MARPOL Sözleşmesi**, md. IV/2; md. IV/4.

“2. Yabancı bir geminin geçişi eğer bu gemi karasuları içerisinde aşağıdaki faaliyetlerden her hangi birinde bulunursa, kıyı devletinin barışına, düzenine ve güvenliğine zarar vermiş sayılacaktır.

h) İşbu sözleşmeye aykırı olarak, kasıtlı (bilerek ve isteyerek) ve ciddi kirliliğe sebebiyet veren fiillerde bulunulması (any act of wilful and serious pollution);

l) Geçişle doğrudan ilgisi bulunmayan diğer her çeşit faaliyette bulunulması.”

1982 BMDHS ile getirilen bu açıklık, gemilerden kaynaklanan petrol kirliliğinin önlenmesi açısından kıyı devletinin yetkilerini epeyce sınırlandıracak niteliktedir. Sözleşme, gemilerden kaynaklanan kirlilik açısından, geçişin zararsız olmaktan çıkması için üç şartı birlikte aramıştır:

i) Kirliliğe bilerek ve isteyerek, diğer bir ifade ile kasıtlı olarak neden olunması,

ii) Kirliliğin ciddi (serious) olması

iii) Kirliliğin bir fiil veya faaliyet sonucu ortaya çıkması.

Gemilerden kaynaklanan petrol kirliliğinin önlenmesi açısından bakıldığında, üç şartın birlikte aranması, anlamsız sonuçlar doğurabilmektedir. Gemilerden kaynaklanan petrol kirliliğinin en tipik örneği olan, gemilerin işletilmesinden kaynaklanan boşaltmaların neden olduğu petrol kirliliği, Sözleşme'nin bu ifadesi ile kıyı devletinin yetkisi dışında bırakılmıştır. Bu tür petrol boşaltılması eylemleri, “iradi veya kasıtlı” olmakla birlikte, genellikle “ciddi” sonuçlar doğurmamakta veya nadiren ciddi petrol kirliliği yaratmaktadırlar.²⁷⁵ Ayrıca, gemilerden kaynaklanan petrol kirliliğinin herhangi bir kasıt olmaksızın da gerçekleşmesi ihtimali bulunmaktadır. Zararsız geçiş yapan bir petrol tankerinin, herhangi bir kasıt olmaksızın dahi kaza yaparak ciddi petrol kirliliğine neden olması mümkündür. Geçişin zararsız olmaktan çıkmasında “kasıt” unsurunu arayan Sözleşme, bu gibi durumları da nerede ise tamamen göz ardı etmiştir. Oysa yaşanan tecrübeler, hem

²⁷⁵ SMITH, D. Brian: “Innocent Passage as a Rule of Decision: Navigation v. Environmental Protection”, *Colum. J. Transnat'l L.*, Vol. 21, 1982-1983, p.87.

“kasıtlı” hem de “ciddi” petrol kirliliği olaylarının çok fazla olmadığını göstermektedir. “Torrey Canyon Olayı”nda bile kasıt unsurunun olmadığı gözönüne alındığında, Sözleşme’nin, nerede ise tüm geçişleri “zararsız geçiş” olarak addettiği sonucu ortaya çıkmaktadır.²⁷⁶ 1982 BMDHS, geçişin zararlı hale gelmesi için, kirliliğin fiil veya faaliyet sonucu ortaya çıkması gerektiğini öngörmüştür. Bu durumda, tasarım, inşa veya donanım ve denize elverişlilik konusunda ciddi eksiklikleri olan bir geminin zararsız geçişine engel olunamayacaktır. Kıyı devletinin karasuları açısından önemli bir tehdit oluşturan bu durum da, Sözleşme’de göz ardı edilmiştir.²⁷⁷

Doktrinde, 1982 BMDHS’ndeki bu ifadelere rağmen, özellikle ciddi veya ağır kirlilik tehdidi veya bir deniz kazası söz konusu olduğunda, kıyı devletinin bazı yetkiler kullanabileceği kabul edilmektedir. Bir görüşe göre, petrol yüklü çok büyük bir tankerın karasularından geçiş yapması, kendi başına kıyı devletinin barış, düzen veya güvenliğini ihlâl etmese bile, yani bu tarz bir geçiş kendi başına zararlı bir geçiş sayılmasa da, söz konusu geminin tasarım, inşa veya donanım ve denize elverişlilik konularında yeterli özellikleri taşınamaması ve ciddi bir kirlilik tehlikesinin olabileceğine ilişkin makul şüphelerin bulunması halinde, kıyı devletinin, zaruret haline dayanarak geçişe müdahale etmesi ve geçişi önlemek dahil birtakım yetkiler kullanabilmesi mümkündür.

Başka bir görüşe göre ise, deniz kazaları, 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin 18. maddesi anlamında bir geçiş sayılmayacağından veya 19/2(1). maddesine göre “geçişle ilgisi bulunmayan bir faaliyet” olacağından, bir deniz kazası sonucu kıyı devletinin karasularında kirliliğe neden olan veya bu tarz bir tehdit yaratan gemi, zararsız geçiş hakkını kaybetmiş sayılır ve bu gibi durumlarda, 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi’nde açıkça öngörülmesi de, kıyı devleti, karasuları üzerindeki egemenlik hakkına ve uluslararası hukukun genel kurallarına dayanarak, kendi çıkarlarını

²⁷⁶ M’GONIGLE, R. Michael & ZACHER, W. Mark, **Pollution, Politics and International Law-Tankers at Sea**, University of California Press, Berkeley/London 1979, s. 245.

²⁷⁷ Smith, D. Brian, **State Responsibility and Marine Environment: The Rule of Decision**, Oxford, Clarendon Press, New York 1988. s. 201.

korumak için makul, orantılı ve zaruri olma koşullarına uymak şartıyla gerekli tedbirleri alabilir.²⁷⁸

a. Nükleer, Tehlikeli veya Zararlı Maddelerin Taşınmasının Zararsız Geçiş Kapsamında İncelenmesi ve Kıyı Devletinin Müdahale Yetkisi

Nükleer ve tehlikeli maddelerin deniz yoluyla taşınması, BMDHS ile geliştirilmekte olan uluslararası çevre kanunu arasında uyumsuzluk yaratmaktadır.

Aslında bu uyumsuzluk, tam olarak BMDHS ve uluslararası çevre kanunu arasında değildir. Bu uyumsuzluk kıyı devleti ile uluslararası nükleer ve tehlikeli madde taşımacılık ilkeleri arasında yaşanmaktadır.

Şu anda deniz taşımacılığı ile ilgili üç önemli sorun mevcuttur.

1- Nükleer madde taşıyan bir geminin batması durumunda, bayrak devletinin tepkisizliği ya da sessiz kalması

2- Nükleer madde taşıyan gemiye çıkma

3- Nükleer madde taşımacılığında, evrak sahteciliği

Fakat tüm bunlara rağmen, 1982 BMDHS ile kıyı devletinin deniz çevresini korumak için önlem alma yetkisi olmasına rağmen, bu yetki yabancı gemilerin karasularından zararsız geçiş hakkına hanel getirmez.

Yakın zamanlarda birçok kıyı devleti, çevresel tehdit yarattığı gerekçesiyle, nükleer madde taşıyan gemilerin geçişlerine engel olmaktadır. Tabii bu sorun, günümüzde bir soruyu aklımıza getirmektedir. Kıyı devletleri, nükleer madde taşıyan gemilerden ihtiyat ilkelerinin²⁷⁹ (*precautionary principle*) gereğini yerine getirmeyen gemilerin zararsız geçişini yasaklayabilir mi?

²⁷⁸ SMITH, a.g.e., s. 202.

²⁷⁹ Nükhet Turgut, "İhtiyat İlkesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996, s.67.

(1) Nükleer Madde Taşımacılığında Güncel Sorunlar

Tartışmalar 1992’de başlamıştır. Japonya, Fransa ve İngiltere aralarında yaptığı anlaşma ile gizli radyoaktif madde taşımacılığına başlamışlardır. Fakat bu durum uluslararası toplum tarafından fark edilir edilmez rotalar üzerinde bulunan kıyı devletleri tarafından protesto edilmiştir.²⁸⁰ Hatta bazı kıyı devletleri, bu gemilerin karasularından zararsız geçişini yasaklamıştır. Bunun da ötesinde bazı kıyı devletleri bu tip gemilerin MEB’e bile girişlerini engellemiştir.

Bu kıyı devletleri, zararsız geçişi engellemişler, çünkü bu gemilerin uluslararası ilkelere göre ihtiyat ilkelerini (*precautionary principle*)²⁸¹ göz önünde bulundurmadıklarını öne sürmüşlerdir.

Görünüşte her iki tarafta haklı görünmektedir. Bayrak devletleri, güvenlik nedenleri ile bu tür taşımacılığın gizli olması gerekliliğine vurgu yapmışlardır. Çünkü bu tür taşımacılığın alenen yapılması durumunda deniz haydutları veya teröristler tarafından bahse konu madde ele geçirilebilir ya da muhtemel bomba olarak kullanılabilir.

Diğer taraftan, taşımacılık, kıyı devleti için, uluslararası antlaşmalarla çerçevesi belirlenen, çevresel kaygılı güvenlik tehdidi yaratmaktadır. Karasularında gemilere yapılacak bir saldırı, ya da gemilerin yara alması ya da gemilerin batması durumunda büyük bir çevre felâketi oluşabilecektir. Bu durum, kıyı devletinin sanayisini, turizmini ve en önemlisi canlıların sağlığını tehdit edebilecektir.²⁸²

i. Zararsız Geçişin Yasaklanması

1992 tarihinde Japon bandıralı “*Akatsuki Maru*” gemisi Fransa’dan Japonya’ya 1.7 ton plütonyum taşımıştır. Taşımacılık her ne kadar gizli tutulmaya çalışılsa da birçok kıyı devleti, karasularından bu geçişi engellemiştir. Bunların arasında, Arjantin, Şili, Güney Afrika ve Malezya vardır. Bununda ötesinde, Karayip Adaları, geçişten önce deklarasyon yayımlayarak, plütonyum taşıyan gemilerin karasularına giremeyeceğini ilân etmiştir. Japonya, bu tür bir hareketin, uluslararası hukuka uygun

²⁸⁰ Jon Van Dyke, *a.g.e.*, p.399-400.

²⁸¹ Jon Van Dyke, " Applying the Precautionary Principle to Ocean Shipments of Radioactive Materials ", *Ocean Devel. & Int'l L.*, Vol.27, 1996, pp.380-383.

²⁸² Jon Van Dyke, *a.g.e.*, supranot 57, p.80

olmadığını deklare etse de, gemileri yukarıda saydığımız ülkelerin MEB'ine dahi girememiştir.²⁸³

1995 yılında, İngiliz bandıralı “*Pasific Pintail*” gemisi daha büyük engellerle karşılaşmıştır. Karayip Adalarının yanı sıra, Antigua-Barbuda, Kolombiya, Dominik Cumhuriyeti, Porto Riko ve Uruguay, geminin karasularına girmesini engellemiştir. Ayrıca, Brezilya, Arjantin, Şili, Güney Afrika geminin MEB'e girmesini engellemiştir. *Pasific Pintai* protestolar karşısında, panama kanalından geçememiş ve daha uzun bir yolu tercih etmek zorunda kalmıştır.²⁸⁴

Hatta, seyir esnasında fırtına çıkmıştır. Rüzgar sürati 60 knota (110 km.) kadar çıkmıştır. Bu durumda *Pasific Pintail* plânlı rotasını takip edememiş ve Şili'nin MEB'ine girmek zorunda kalmıştır. Şili, derhal deniz ve hava kuvvetleri ile gemiyi MEB dışına çıkarmaya çalışmıştır. Bu kapsamda, geminin önüne halatlar atarak gemiyi taciz etmişlerdir. Gemiyi, MEB'in dışına çıkarmayı başarmışlardır. Bu duruma gerekçe olarak çevrenin korunmasının, zararsız geçişten daha öncelikli olduğunu belirtmişlerdir.²⁸⁵

ii. Kıyı Devletlerinin Endişeleri

(a) Batmaya Karşı Bayrak Devletinin Sessiz Kılması

1997 yılında, “*MSC Carla*” adlı Panama bayraklı gemi Azores Adaları 70 mil açığında çıkan fırtına neticesinde ikiye ayrılarak batmıştır.²⁸⁶ Fransa'dan ABD'ye 11 ton sezyum maddesi taşımaya çalışmıştır. Sezyum maddesi, toplamda 330 *terabecquerel* derecesinde radyoaktiviteye sahiptir.²⁸⁷ Fransa ve ABD denizi temizlememişlerdir. Çünkü, kirliliğin olduğu bölgede derinliğin fazla olması nedeniyle radyoaktif kirlenmenin önemsiz olduğunu belirtmişlerdir.²⁸⁸

²⁸³ David B.Dixon, " Transnational Shipments of Nuclear Materials By Sea: Do Current Safeguards Provide Coastal States A Right To Deny Innocent Passage? ", **J.Transnat'l Law & Pol'y**, Florida State University, Vol.16, Fall 2006, p.2.

²⁸⁴ Jon Van Dyke, **a.g.e.**, supranot 157, pp.379-383.

²⁸⁵ David B.Nixon, **a.g.e.**, p.3.

²⁸⁶ Derinlik 3000 metre idi.

²⁸⁷ Çernobil 4800 *terabecquerel* idi.

²⁸⁸ **Nuclear Information Service**, “Ship Sinks with 11 Tons of Caesium” , 7 Dec 1997, bkz.: http://www.n-base.org.uk/public/briefing/90_99/brief_110.htm.

(b) Gemiye çıkma

1998 yılında, İngiltere bayraklı “*Pacific Swan*” adlı gemiye Panama Kanalı geçişi esnasında Greenpeace aktivistleri gizlice çıktılar. Gemi plütonyum taşımaktadır. Taşıdığı plütonyum, 60 nükleer bomba yapabilecek miktardadır. Gemiye çıkmak Greenpeace üyeleri için çok kolay olmuştur. Bu eylemi Greenpeace üyelerinin değil de El-Kaide teröristleri yapmış olsaydı durum çok dramatik olabileceği söylenebilir.²⁸⁹

(c) Denetleme ve Kontrol Belgelerinde Sahtecilik:

1999 yılında İngiliz şirketi *BNFL (British Nuclear Fuels)*, Japonya’ya gidecek *MOX (Mix-Oxide Fuels)*’a ait 10 tonluk kısmın belgelerinde sahtecilik yapmıştır. Bunun sebebinin “taşımacılığın hızlanması isteği” olarak belirtmiştir. Bu durum Japon yetkilileri tarafından fark edilmiş ve MOX geri gönderilmiştir. Kıyı devletleri, evrak sahteciliğinin kolaylıkla yapıldığını ve karasularından muayene edilmemiş, denetlenmemiş nükleer veya tehlikeli maddeler geçebileceğini değerlendirmişlerdir. Bu kapsamda, bu gemilerin zararsız geçişlerinin yasaklanabileceğini deklare etmişlerdir.²⁹⁰

(2) İhtiyat İlkelerinin (*Precautionary Principle*) Uluslararası Hukukta Yeri

Birçok bilim adamı, başta Prof.Jon Van Dyke, teamüli hukuk kurallarının (*customary International Law*)²⁹¹ nükleer ve tehlikeli madde taşımacılığı için ihtiyat ilkelerini barındırdığını iddia ederler. “*Sic utere tuo ut alienum non laedas*” (kendinin olanı kullan ama diğerlerine zarar verme) ilkesi²⁹², ihtiyat ilkelerine (*Precautionary Principle*) temel olmuştur.

²⁸⁹ **Greenpeace**, “Nuclear Waste Shipment Enters Panama Canal Flying Greenpeace Banner-Stop Plutonium!”, 6 Feb. 1998 , bkz.: <http://archive.greenpeace.org/pressreleases/nuctrans/1998feb62.html>.

²⁹⁰ David B.Nixon, **a.g.e.**, p.4.

²⁹¹ Jon Van Dyke, **a.g.e.**, supranot 157, pp.379-383.

²⁹² Jason L. Gudofsky, " Transboundary Shipments of Hazardous Waste for Recycling and Recovery Operations ", **Stan. J. Int'l L.**, Vol.34, 1998, pp.219,221.

İhtiyat ilkeleri doğrultusunda taşımacı devletlerin bazı görevleri vardır. Bu görevler, *inter alia*, uygulanır. Birincisi, çevresel etki değerlendirmesi, ikincisi, kıyı devletlerinin uyarılması görevi²⁹³, üçüncüsü, ihtimal plânlarının kıyı devleti ile beraber yapılması ve sonuncu olarak, oluşabilecek tüm hasarlara karşı hazırlık yapma görevidir.

Van Dyke tarafından iddia edildiği kadarıyla, kıyı devleti, karasularına veya MEB'e girmeden önce, yabancı gemiden ön ihbar talep edebilir. Bu sayede gerekli görür ise, kıyı devleti böyle bir geçişi erteleyebilir. Bununla beraber birçok devlet ön ikaz ya da ön koşulu aramaktadır.²⁹⁴

i. İhtiyat İlkelerinin Kodlaştırılması

(a) Bağlayıcı Hukuk (*Hard Law*)

BMDHS ve 1989 Basel Sözleşmesi²⁹⁵, kirliliğin önlenmesi kapsamında ihtiyat ilkesinin kodlaştırıldığı ilk sözleşmedir.

Basel Sözleşmesi'ne göre, kıyı devletleri, eğer taşımacı devlet ön ihbarda bulunmaz ise gemilerin karasularına ve iç sulara girişini yasaklayabilir.

Fakat bu kurallarda daha sonra gevşeme olduğunu yapılan antlaşmalardan anlayabiliriz. 1999 yılında SOLAS²⁹⁶ (Safety of Life At Sea) Sözleşmesi'nde ne ön izin, ne de ön ihbar koşulu mevcuttur.²⁹⁷

²⁹³ Bu sayede kıyı devleti oluşabilecek bir kazaya karşı ihtimal planları yapabilecektir.

²⁹⁴ Jon Van Dyke, **a.g.e.**, supranot 157, pp.384-385.

²⁹⁵ Tehlikeli Atıkların Sınırlanması ve Bertaraf Edilmesinin Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesi 1989 yılında imzaya açılmış; 05.05.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bugün Sözleşmeye 163 taraf ülke bulunmaktadır. Türkiye'de sözleşmeyi 1989 yılında imzalamış; 28 Aralık 1993 tarihli ve 3957 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuştur. **R.G.**15.05.1994-21935.

Tehlikeli Atıkların Sınırlanması ve Bertaraf Edilmesinin Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesi, atıklar konusunda sistematik bağlayıcı bir çerçeve çizmiştir. Sözleşmede tehlikeli ve diğer atıkların sınır ötesi hareketlerini azaltmak, oluştukları yerde bertaraf edilmesini sağlamak, atıkların oluşumunu minimize etmek amaçlanmıştır ve bu konuda uluslararası işbirliğini ve uyumu sağlayacak mekanizma yaratılmaya çalışılmıştır.

²⁹⁶ SOLAS, 1 Kasım 1974'te imzalandı. 1981 ve 1983'te değişiklik yapıldı. Bkz.: http://www.imo.org/Conventions/contents.asp?topic_id=257&doc_id=647. Mayıs 1999'da INF kodu SOLAS'a "the IMO's Marine Science Committee and Marine Environment Protection Committee" tarafından eklendi.

²⁹⁷ Deniz ticaret filosunu ilgilendiren bu Sözleşme ile Taraf Devletler denizdeki gemilerin ve malların ve gemideki insanların canlarının güvenliğinin artırılması için yapılan bu Sözleşmeyi ve Eklerini uygulamakla yükümlüdürler.

İhtiyat İlkesi aynı zamanda bölgesel antlaşmalarda da mevcuttur. Bunlar, 1991 yılında Afrika Birliği Organizasyonu tarafından geliştirilen “Bamako Sözleşmesi”²⁹⁸ ve 1995 yılında Pasifik Adaları Devletleri tarafından geliştirilen “Waigani Sözleşmesi”²⁹⁹ dur. Bu iki sözleşme de ihtiyat ilkeleri kapsamında Basel Sözleşmesi ile benzerlikler göstermektedir. Sözleşmelere göre, kıyı devleti, zararsız geçiş öncesi, geçiş yapacak gemilere yazılı izin vermektedir. Bu izin olmadan geçiş gerçekleşemez.

Fakat bu sözleşmelere az bir devletin onay vermesi nedeniyle, genel kabul görmemiştir.

(b) Esnek Hukuk (*Soft Law*): Görüşmeler, Deklarasyonlar, Ajandalar, Tasarılar

1990 yılında IAEA (*International Atom Energy Agency*) ihtiyat ilkelerini içeren (ön izin ve ön ihbar) bir kod yayımlamıştır.³⁰⁰ Bu kod kıyı devletlerinin yetkilerini artırmaktadır. Çünkü kıyı devletlerine zararsız geçişi erteleme kapsamında çok fazla imkân sağlamıştır.

Bu Kod’a göre;

“Radyoaktif atıkların karasularında taşınımını yasaklamak, her devletin egemenlik hakkıdır. Her devlet, uluslararası hukuka uygun olarak, karasularından geçiş yapacak olan gemilerden ön ihbar koşulu arayabilir. Bunun için gerekli önlemleri alır.

Fakat bu Kod’daki hiçbir hükmün 1982 BMDHS’nde belirtilen hükümlerden daha üstün olmadığı” belirtilmiştir.

²⁹⁸ Bamako Konvansiyonu, “The Ban of The Import Into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes Within Africa”, 29 Oca 199, 30 I.L.M. 773 (1 9 9 1), bkz.: http://www.ecolex.org/ecolex/en/treaties/treaties_fulltext.php?docnr=3025&language

²⁹⁹ Waigani Konvansiyonu, “Ban the Importation into Forum Island Countries of Hazardous and Radioactive Wastes and to Control the Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes Within the South Pacific Region”, 16 Ekim 1995, 2001 Austl. T.S. No. 17, bkz.: http://www.ban.org/library/waigani_treaty.html.

³⁰⁰ IAEA, “Practice on the International Transboundary Movement of Radioactive Waste Code”, 21 Ekim 1990, 30 I.L.M. 556 (1991), bkz.:<http://www.globelaw.com/Nukes/iaeacod.htm>.

Bilindiği üzere deniz taşımacılığının güvenliği, IMO'nun sorumluluğudur. IAEA'nın değildir. IMO, bu kodu kendi kanun ve kuralları ile birleştirmemiştir.³⁰¹

1992 yılında Rio Konferansı³⁰², devletlere ihtiyat ilkeleri kapsamında ön ihbar ya da ön izin koşulunu öne sürebileceklerini tavsiye etmiştir.

Ayrıca 2001'de ILC (*International Law Commission*), ihtiyat ilkelerini içeren tasarı³⁰³ yayınlamıştır. Tasarı, ön izin, risk değerlendirmesi, ihbar ve danışma hususlarını içermektedir.

Yukarıdaki belirtilen hususlar, ihtiyat ilkelerinin teamül olacak şekilde gelişmesine imkân verse de, bağlayıcı hukuk metinleri değildir. Çünkü, yazılı hale getirilmemiştir.

Fakat devletler, “*iyi niyet*” ilkesi çerçevesinde ihtiyat ilkelerine uygun hareket etmeye çalışırlar. Bu kapsamda devletler, bu ilkeler kendi iç hukuklarıyla bütünleştirebilir ve bu sayede ilkeleri kendi kanunlarına göre işletebilirler.³⁰⁴

Ayrıca bu anlaşmaların, teamül hukuku olması için, yasal olarak bağlayıcı olması gerekir ki böyle bir durum söz konusu değildir. İhtiyat ilkelerinin teamül hukuku olmamasına rağmen, bu yönde geliştiğini söyleyebiliriz.

IMO'nun tehlikeli maddelerin taşınması ile ilgili olarak düzenlediği kod, IMDG (*International Maritime Dangerous Goods Code*)³⁰⁵ Kodu'dur. Bu Kod'un içerisinde INF Kod'u³⁰⁶ mevcuttur. Bu iki Kod da bağlayıcıdır ve SOLAS'a ile

³⁰¹ David B.Nixon, **a.g.e.**, p.5.

³⁰² United Nations Conference on Environment and Development: Rio Declaration on Environment and Development, **Principle 19**, U.N. Doc. A/CONF.151/5/Rev. 1,1992, 31 **I.L.M.** 874, bkz.: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>.

Ülkeler Rio de Janeiro'daki Yeryüzü Zirvesi'nde biraraya geldiler. Devletler, gelecekteki gelişmeleri aydınlatması için birtakım prensipler geliştirdiler. Bu prensipler, insanların kalkınma haklarını ve ortak çevremizi koruma sorumluluklarını tanımlamakta olup, 1972'de düzenlenen “BM İnsan ve Çevresi Stockholm Konferansı” sonunda yayınlanan “Stockholm Deklerasyonu” üzerine inşa edilmiştir.

³⁰³ “The Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Report of the Int'l Law Comm.,” U.N. GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/56/10, chp.V.E.1, 25 Ekim 2001, bkz.: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_7_2001.pdf.

³⁰⁴ David B.Nixon, **a.g.e.**, p.6.

³⁰⁵ IMO, International Maritime Dangerous Goods (IMDG) Code, 2002.

³⁰⁶ “The Safe Carriage of Irradiated Nuclear Fuel, Plutonium and High-Level Radioactive Wastes in Flasks on Board Ships Code”, Res. 748, IMO, 18th Sess., 4 Kasım 1993, bkz.: <http://www.admiraltylawguide.com/conven/infcode1999.html>.

bütünleştirilmiştir. INF Kodu, nükleer madde taşıyan gemiler için uyulması zorunlu emniyet kurallarını içerir. Ana amacı, radyoaktif maddenin paketlenmesi ve taşıyacak geminin tasarımı, inşası ve mürettebatının düzenlenmesidir. INF Kodu, ön izin ya da ön ihbar koşulu aramamaktadır.

(3) Kıyı Devletinin Yetkileri

Aslında denizlerle ilgili tüm antlaşmaları gözönünde tutarsak, 1982 BMDHS bu kuralların, ana iskeletidir. Bu yüzden BMDHS çoğu zaman “*denizlerin anayasası*” olarak kabul edilir.

1982 BMDHS’ne göre zararsız geçiş rejimi madde 56³⁰⁷ (MEB’in serbestisi)’dan ve madde 87³⁰⁸ (Açık Denizlerin Serbestisi)’den farklıdır. Bayrak devleti, açık deniz üzerinde gemileri üzerinde, harp gemilerinin boarding yapmasını ayrı tutarsak³⁰⁹, tam kontrole sahiptir.

Bunun yanı sıra MEB’de, kıyı devletinin çevresel koruma kaygıları ile yabancı bayraklı gemilerin denizleri serbest olarak kullanma isteği çakışmaktadır. Bu durum madde 59’daki eşitlik prensibi ile çözülmelidir.

Madde 19’da “*ciddi ve kastî*” kirlenme ibaresi çok önemlidir.³¹⁰ Zira, nükleer madde taşıyan gemiler, ciddi kirlenme yapmama isteği ile seyir yaparsa, teoride zararsız geçiş yapıyor gibi düşünülebilir.

Madde 25’de belirtildiği gibi kıyı devleti, özel alanlarda, güvenlik mülâhazaları nedeniyle zararsız geçişi erteleyebilir. Karasularının tamamında değil bir kısmında, çevresel kaygılar, askerî kaygılar gibi nedenlerle ertelenebileceği düşünülmelidir. Bu kesinlikle kıyı devletine tanınmış bir hak değildir.

Madde 22’ye göre kıyı devleti, nükleer madde taşıyan gemilerden belirlenmiş su yollarını ve trafik ayırım hatlarını takip etmesini isteyebilir. Bu madde, kıyı devletine bu gemilerin zararsız geçişini erteleme yetkisini tanımaz.

³⁰⁷ 1982 BMDHS, md.56.

³⁰⁸ 1982 BMDHS, md. 87.

³⁰⁹ 1982 BMDHS, md. 110.

³¹⁰ 1982 BMDHS, md. 19/2-h.

Madde 23'e göre, nükleer madde taşıyan gemiler, zararsız geçiş esnasında uluslararası anlaşmalarda öngörülen belgeleri bulundurmalı ve özel tedbirleri almalıdırlar.

Burada önemli olan “*özel tedbirler*” nelerdir ve hangi uluslararası anlaşmaya göre bu tedbirler alınmalıdır? Bahse konu anlaşmalar IMO anlaşmalarıdır. En önemlisi INF kodudur.³¹¹

BMDHS'nin 12'nci bölümü deniz çevresinin korunması ile ilgilidir. Madde 194'e göre “*Bütün devletler, deniz çevresinin korunması ve deniz kirliliğinin önlenmesi, azaltılması ve kontrol altına alınması için bütün tedbirleri alacaktır.*” denmiştir.³¹²

Bununla beraber, bu maddenin 4'üncü fıkrasına göre, kıyı devletleri diğer devletlerin BMDHS'ne uygun olarak icra ettiği aktivitelere karşı, haksız müdahaleden uzak duracaktır. Bundan da anlaşılacağı üzere kıyı devletleri yabancı gemilerin zararsız geçişini engellememelidir.³¹³ Devletler, madde 211'e göre, kendi başlarına kural koyamaz, uluslararası konferans ve organizasyonlar aracılığı ile bu gerçekleştirilmelidir.³¹⁴

Kanaatimizce burada değinilmek istenen, IMO gibi teşkilatlar aracılığı ile devletlerin ortak kurallar ve standartlar oluşturmasıdır. İhtiyat ilkelerinin yerel kanun olarak devletler tarafından tek başına belirlenmesi, BMDHS'ne göre şüpheli bir durum arz etmektedir.

Madde 221, ayrıca, kıyı devletlerine deniz kazalarında meydana gelen kirliliğinin önlenmesi için yetki tanımıştır. “*12'nci bölümde yer alan hiçbir husus kıyı devletlerinin hakkına halel getirmez. Uluslararası kurallara uygun olarak, kıyı devleti, karasularında kıyı şeridini koruma için oluşan bir tehditte(balıkçılık, kirlenme veya bir kazaya sonuç olacak davranış) gerekli önlemleri alır.*”

Bu madde, kıyı devletlerinin nükleer veya tehlikeli madde taşıyan gemiler hakkında yetki kullanımı ile ilgili en somut örnektir.

³¹¹ bkz. :yuk., s.111.

³¹² 1982 BMDHS, md. 194/1.

³¹³ 1982 BMDHS, md. 194/4.

³¹⁴ 1982 BMDHS, md. 211/1.

Ancak önemli bir husus ise, kıyı devletinin dayandığı yasal yollar, hem örf ve adet hem de maddi kanunlardır. Örf ve adet kanunları nelerdir ? Bazı yazarlara göre, daha önceden mevcut olan antlaşmalarda madde 221'e benzer maddeler vardır. Bu maddeler zamanla örfi hale gelmiştir. Ayrıca madde 221, deniz kazalarından veya deniz kazalarına neden olan davranışlarından da bahsetmiştir.³¹⁵

Van Dyke'a göre;

"İlgili kıyı devletleri, " kazalara neden olacak davranışlar" ibaresini, tehlikeli veya zararlı madde taşıyan gemilerden (acil eylem plânı olmayan) kaynaklanabileceğini" yorumlamaktadır. Bu kapsamda bahse konu madde ile bu tip gemilerin kıyı devleti tarafından engellenebileceği gibi bir yorum yapılabilir.³¹⁶

Eğer bayrak devletleri, gemiler için gerekli ve yeter şartları sağlamazsa, bu sebeplerden dolayı tehdit edilen kıyı devleti kıyılarını ve denizel çevresini korumak için gerekli tedbirleri alacaktır.

Yukarıda bahsedildiği üzere, Şili,1995 yılında *"Pasific Pintail"* in geçişini engellemiştir. Şili buna sebep olarak, ayrıca BMDHS madde 234'ü göstermiştir.³¹⁷

Madde 234, buz kaplı alanlarda, deniz kirliliğine mani olmak için (buz kaplı alanlar, kötü iklim koşulları, seyir tehlikeleri) zararsız geçişin ihmal edileceğini belirtmektedir. Çünkü bu bölgelerde deniz kirliliğinin oluşması durumunda, geri dönülemez ekolojik denge bozukluğu olacaktır.

Madde 234, *"kıyı devleti zararsız geçişi engelleyemez"*, prensibinin bir istisnasıdır.

Özet olarak, anlaşılacağı üzere, 1982 BMDHS, kıyı devletlerine deniz çevresini korumak için tedbir alma hakkı tanınmasına rağmen, bu hak hiçbir zaman yabancı gemilerin zararsız geçiş hakkına hanel getirmez ya da ondan daha üstün olamaz. Bu düşünce çoğu yazarlar tarafından desteklenmektedir.

Bu hakka istisna hususlar mevcuttur. Gemi geçiş esnasında zararlı aktivitelerde bulunursa (ciddi şekilde kıyı devletinin sahillerini kirletmesi durumu) veya gemi

³¹⁵ David B.Nixon, a.g.e., p.9.

³¹⁶ Jon Van Dyke, a.g.e., supranote 57, p.102.

³¹⁷ a.e., p.88., 1982 BMDHS, md. 234

IMO kurallarına aykırı şekilde nükleer ve tehlikeli madde depolar ve taşırsa veya buzullarda çevresel tehdit oluşturacaksa kıyı devleti, geçişe müdahale edebilir.

Bununla beraber, eğer gemi IMO kurallarına uygun olarak, nükleer maddenin denetimini yaptırmazsa, madde 221'e göre her zaman zararlı sonuçlar doğurmayacağı da göz önünde tutulmalıdır.³¹⁸

(4) Yetki Uyuşmazlıkları

Görüldüğü üzere IMO, IAEA ve BMDHS'nde uyuşmazlıklar mevcuttur. İhtiyat ilkesinin gelişmekte olduğu şu aşamada, BMDHS'nden veya IMO kurallarından daha üstün olduğu veya örf ve adet kuralı olduğunu iddia etmek zordur. Buna rağmen devletlerin uygulamalarında hala problemler yaşanmaktadır. Az sayıda devlet bu tip gemilerin geçişlerini yasaklamaktadır. Bu durum nasıl çözülmelidir?

Jon Van Dyke, geçerli birçok öneri sunmaktadır. En pragmatik çözümü, IMO'nun ihtiyat ilkelerini INF Kodu'na uyarlamaktır. Bu çözüm BMDHS'ne uygundur. Çünkü madde 211'e göre, kıyı devletleri, gemilerden kaynaklı deniz kirlenmesini önlemek için IMO ile birlikte uluslararası kurallar tayin etmesini istemektedir.

Bu çözümün pozitif tarafı, INF Kodu'na uygun ihtiyat ilkelerinin bağlayıcı olmasıdır. Negatif tarafı ise, IMO'da böyle bir değişim çok yavaş olacaktır. Van Dyke 1996'da bu önerisini yapmıştır. 14 yıl içerisinde az bir gelişim görülmüştür.

İkinci önerisi ise, ihtiyat ilkelerini uygulamak için bölgesel rejimler yaratmaktır. Bu çözüm, Bamoko, Waigeni Sözleşmeleri'nde hayat bulmuştur. Bu çözümün olumsuz yanı ise, uluslararası kurallarla çatışma yaratmasıdır. Bu çatışma sadece BMDHS/IMO ve bölgesel rejimler arasında olmayacaktır. Aynı zamanda bölgesel rejimlerin kendi arasında da yaşanacaktır. Bu durum, aslında kıyı devleti ve gemiler arasında sorunları azaltmak yerine artıracaktır.

Üçüncü öneri ise, kıyı devletinin, yaşanan uyuşmazlıklarda Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (ITLOS) 'ne dava açmasıdır. Belki de en etkili çözüm, bu olacaktır. Çünkü, kıyı devleti kısa zamanda sonuç alacaktır.

³¹⁸ David B.Nixon, a.g.e., p.9.

Diğer bir çözüm ise, nükleer madde taşıyan gemiler için evrensel su yolları oluşturmaktır. Bu öneri ile, uluslararası kurallar aynı kalırken, gemiler için kolaylık sağlanmış olacaktır.

SONUÇ

Zararsız geçiş hakkının tam olarak kapsamı, yıllarca aslında devletlerin kendi yaptığı uygulamalarla belirlenmiştir. Geçmişten günümüze kadar bu hep böyle olmuştur. BMDHS, devletler tarafından atılmış cesur bir adımdır. Çünkü en sonunda zararsız geçiş, boşluklar halen bulunmasına rağmen yasal bir dayanağa oturmuştur. Bununla beraber, bu hak birçok soruna cevap bulmaktadır. Uygulamada görüldüğü üzere çoğu kıyı devleti, *pacta sunt servanda* (ahde vefa) ilkesini rahatça ihlâl ederek, zararsız geçiş hakkına aşırısı sınırlama getirmektedirler.

Kesin olan bir şey var ki; *Mare liberium* (denizlerin serbetliği) ve *mare clausum* (deniz hakimiyeti) arasındaki çekişme azalmadan günümüze kadar gelmiştir. Bu ekişme, sonsuza dek deniz hukukuna yön vermeye devam edecektir. Bu kapsamda tabii ki de zararsız geçiş hakkı da nasibini alacaktır. Ama son zamanlarda, özellikle kıyı devletlerinin uygulamalarına baktığımız vakit, *mare clausum* ilkesinin daha önde olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Karasularının genişliği sorunu ise, uluslararası deniz hukukunun en çok tartıştığı ve halen üzerinde tam olarak bir uzlaşma sağlayamadığı bir sorun olmuştur. Karasularının genişliği konusunda geçmiş dönemlerden günümüze görüş mesafesi, ufuk hattı, med cezir, top menzili ve 3 mil kriteri gibi görüşler ileri sürülmüştür. Bu kriterlerin ileri sürüldüğü dönemler içerisinde deniz ölçüm araçlarının henüz keşfedilmemiş olması nedeniyle karasuları genişliği konusunda farklı kriterlere dayalı olarak görüşler ortaya atılmıştır.

Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı'nda bu sorun ciddi bir biçimde tartışılmış ve konferans sonunda hazırlanan 1982 BMDHS'nde daha önce düzenlenen konferanslarda tespit edilemeyen karasuları genişliğinin en fazla 12 mil olabileceği hükme bağlanmıştır. Sözleşme'de karasuları sınırının tespit edilmesi, devletlere bir hak olarak verilmektedir. Bazı maddelerde bu hakkın kısıtlanabileceği hükme bağlanmış ayrıca hakkaniyete uygun bir hukuk düzeninin tesis edilmesi öngörülmüştür.

Türkiye de i mevzuatında denizlerinde 6 millik bir karasuları genişliği belirlemiş, belirli denizler için o denizle ilgili tüm özellikler ve durumlar gözönünde

bulundurulmuş ve 6 milin üzerinde karasuları genişliği tespit etme konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Buna istinaden, Akdeniz ve Karadeniz'de 12 millik bir karasuları genişliği benimsenmiştir.

Günümüzde devletin karasuları üzerindeki egemenlik hakkına uluslararası toplum lehine getirilen en büyük sınırlama, zararsız geçiş hakkıdır. Yabancı gemilerin karasularından geçişin amacı, bu suları iç sulara girmeden katetmek veya iç sulara girmek veya iç sularından açık denizlere gitmek üzere seyretmektir.

Karasularından zararsız geçiş hakkının hukukî mahiyetine ilişkin doktrinde iki farklı görüş öne sürülmüştür. Bunlardan birincisi; diğer ülke gemilerinin karasularından İrtifak hakkı sayesinde yararlanma hakkı bulunduğudır. Diğer görüş ise, zararsız geçişin devletin karasularındaki egemenliğine konulan bir sınırlama olduğu, yabancı gemiler için de bir hak olduğudur. Bugün zararsız geçiş hakkının, geçiş yapan gemiler için bir hak olduğu bütün uluslararası sözleşmelerde kabul görmüştür.

Karasularından geçiş, kesintisiz ve çabuk olmalıdır. Zararsız geçiş, ancak zorunlu sebepler veya tehlike halinde olan kişi, gemi veya uçaklara yardım etmek amacıyla durma ve demirlemeyi kapsar.

Karasularından geçiş yapan geminin, hangi davranışının zararsızlığı ortadan kaldırdığına ilişkin 1982 tarihli BMDHS'ye kadar açık bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak 1982 BMDHS'nde hangi hallerde geçişin zararlı hale geleceği tek tek belirtilerek kıyı devletinin güvenlik ihtiyacı ile uluslararası toplumun karşılıklı çıkarları arasında bir denge oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu sayede daha önce mevcut olan subjektif uygulamalar sona erdirilmeye çalışılmıştır. Zararlı geçişe neden olacak faaliyetlerin sıralanmasının kıyı devletlerinin yetkilerini kullanmada da tekdüze kurallar silsilesi oluşturacağı değerlendirilmektedir.

Karasularından zararsız geçiş kapsamında, kıyı devletine birtakım yükümlülükler getirilmiş ve yetkiler tanınmıştır. Kıyı devleti her şeyden önce zararsız olan bir geçişi engellemek yükümlülüğü altındadır. Ayrıca özel işler dışında karasularından geçen yabancı gemilerden sırf geçiş nedeniyle ücret istenemez. Kıyı devleti, herhangi bir devletin gemilerine karşı ayırım yapmama

yükümlülüğü altındadır. Bu hak bütün devletlere ve gemilere tanındığından kıyı devletinin, devletlere ve gemilere eşit mesafede durması gerekir.

Kıyı devletinin en önemli yetkisi, zararlı geçişi engelleme yetkisidir. Bu kapsamda kıyı devletleri, BM Antlaşması'nın ve BMDHS'nin kendisine tanıdığı yetkileri kullanmalıdır. Bu yetkiyi kullanırken kuvvet kullanımı, her zaman son çare olarak düşünülmelidir.

Kıyı devletinin diğer bir yetkisi ise hukukî mevzuatını uygulama yetkisidir. Kıyı devleti, uluslararası hukuka ve sözleşmelere aykırı olmamak üzere belirli konularda zararsız geçiş ile ilgili kanun ve düzenleme yapma yetkisine sahiptir. 1982 tarihli BMDHS'de yapılabilecek düzenleyici işlemler sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Geçiş yapan gemilerin, bu düzenlemelere uymaları gerekmektedir.

Kıyı devleti, ayrıca zararsız geçişi erteleme yetkisine sahiptir. Kıyı devleti yabancı gemiler arasında ayırım yapmadan kendi güvenliğinin gerektirdiği hallerde zararsız geçişi geçici olarak erteleyebilir.

Türkiye, iç hukuk mevzuatında konferanstaki görüşlerine paralel düzenlemeler yapmıştır. Bugün ticaret gemileri ve savaş gemileri yönünden herhangi bir ihbar veya izin yükümlülüğü getirmemiştir. Dünyada da bir çok devlet kendi karasularında izin veya ihbar şartı öngörmemiştir.

Mevcut durum itibariyle günümüzde, zararsız geçiş hakkında belirsiz hususlar mevcuttur. Bunların en başında, deniz çevresinin korunması hakkında devletlerin subjektif uygulamaları gelmektedir. Kıyı devletlerinin ne dereceye kadar çevresel nedenlerle zararsız geçişi kısıtlayacağı sorunun kaynağı teşkil etmektedir. IMO'nun kodları (çünkü yetkili otorite kanaatimizce sadece IMO'dur) esas alınarak oluşturulacak kurallar silsilesinin kıyı devleti ve geçiş yapan gemiler arasında yaşanan anlaşmazlıkları en aza indirgeyeceği değerlendirilmektedir.

Ayrıca madde 19'da belirtilen "*ciddi ve kasti kirlenme*" kıyı devletleri için standart değildir. Her devlet kendi iç hukukuna göre kirlenmenin ne derece olacağına karar vermektedir. Bu durumun da BMDHS'ne göre kural ihlâli olduğu değerlendirilmektedir.

Deniz kirlenmesinin yanısıra nükleer veya tehlikeli yük taşıyan gemiler kıyı devleti için ciddi bir kirlenme tehdidi oluşturmaktadırlar. Kıyı devletleri, kontrolsüz ve sorumluluktan mahrum olan, bu tip gemilerden kaynaklanacak bir kazanın, sanayi, turizm ve insan sağlığı için tehdit oluşturacağı savunmaktadırlar. Dolayısıyla bu durum madde 19/1'e göre kıyı devletinin düzenine ve güvenliğine tehdit oluşturmaktadır. Kıyı devletleri bu tip gemilerden- harp gemileri gibi- ön izin veya ön ihbar istemektedir. Fakat kanaatimizce bu husus, BMDHS'ne göre zararsız geçişin mantığına aykırıdır. Doğal olarak tezimizde bahsettiğimiz bazı kıyı devletleri kural ihlâli yapmaktadır. Bu sorunun çözümü için tezimizde belirttiğimiz üzere uzun vadede ihtiyat ilkelerinin IMO tarafından INF Kodu'na uyarlanması, bağlayıcı hukuk kuralları oluşturarak her iki tarafı da tatmin edeceği değerlendirilmektedir. Ayrıca kısa vadede kıyı devletinin yaşanan anlaşmazlıkları Deniz Hukuku Hakem Mahkemesi'ne götürmesinin BMDHS'ne göre uygun ve etkin bir çözüm olacağı değerlendirilmektedir.

Harp gemilerinin zararsız geçiş hakkına sahip olup olmadıkları veya o hakka sahip olmaları durumunda önceden izin alma veya ihbarda bulunma şartına tâbi tutulup tutulmayacakları uluslararası konferanslarda üzerinde en çok tartışılan konu olmuştur. Özellikle zayıf deniz gücüne sahip devletler güvenlik kaygısıyla harp gemilerinin karasularından geçişine pek de sıcak bakmamışlar, uluslararası sözleşmelere harp gemilerinin karasularından geçiş yapmaları halinde izin alma veya ihbarda bulunma şartını getirmek için önerilerde bulunmuşlardır. Ancak Deniz Hukuku Sözleşmelerinde harp gemileri için herhangi bir izin veya ihbar şartı getirilmemiştir.

Mevcut durum itibariyle, çoğu kıyı devleti BMDHS'ni ön izin ya da ihbar konusunda esas almamaktadır. Uygulamada kıyı devletleri, kendi takdir hakkını kullanmaktadırlar. Bu sorunun, şu an için kesin bir cevabı ve çözümü yoktur.

Harp gemilerinin zararlı geçişlerinin belirlenmesi, kıyı devleti için ayrı bir sorundur. Kıyı devleti her şeyden önce objektif davranmalıdır. Taraf olan devletler ilk önce BMDHS'ni daha sonra kendi iç hukukunu esas almalıdır. Harp gemileri, geçişleri esnasında, kanaatimizce madde 21'de belirtilen hususlardan çok madde

19'u esas almaları yeterlidir. Tabii bu durumda kıyı devleti de, yetkilerini madde 19'u esas alarak kullanmalıdır.

Kıyı devletinin zararlı geçişe karşı kullandığı yetkiler günümüzde ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Kıyı devletleri böyle bir durumda hareketsizlik (*No Action*), BMDHS'ne göre müdahale, kuvvet kullanımı (*Use of Defensive Force*) ve günümüzde önemle üzerinde durulan ve politik bir davranış olan Akılcı Davranış Modeli (*Rational Actor Model*) kullanmalıdırlar. Bazı kıyı devletleri son çare olan kuvvet kullanımını ilk önce kullanmakta ya da orantısız kuvvet kullanmaktadırlar. Kanaatimizce bu tür davranışlar, hem BM Antlaşması'na hem de BMDHS'ne uygun değildir.

Küçük çapta kural ihlâli olduğunda, kıyı devleti sessiz kalmayı tercih edebilir. Bununla beraber zayıf bir kıyı devleti, politik durum itibariyle sessiz kalmayı yeğleyebilir. Aslında BMDHS, kıyı devletine ihlâl durumunda anlaşmazlığı barışçıl yollara çözmeyi dikte etmektedir. Burada ilk akla gelen tabii ki Uluslararası Deniz Hukuku Hakem Mahkemesi'dir. Fakat bağlayıcılığı olan bir mahkeme kararının olmaması durumunda ya da şartların elvermemesi halinde, kıyı devleti kuvvet kullanımını da düşünebilir.

İsveç ve Norveç karasularında yaşanan olaylar gözönüne alındığında, zararlı geçişe müdahale etmek için kıyı devletinin kolluk kuvvetlerinin mevcut imkânlarının niteliği yüksek olmak zorundadır. Bu durum zararlı geçişi önlemekle kalmaz, aynı zamanda ihlâl yapması muhtemel gemilere de caydırıcılık sağlayacaktır. Bu kapsamda bayrak devletleri için, zararlı geçiş yapmalarının zararları artacaktır. Bayrak devletleri akılcı bir şekilde olayın tüm şartlarını düşünerek karar vermelidirler (*rational actor theory*).

ABD ve SSCB arasında yaşanan olayda Sovyetler, gereksiz olarak, bir nevi kuvvet kullanmıştır. Bu kapsamda BMDHS'i ihlâl edilmiştir. Daha sonrasında ABD ve SSCB arasında, antlaşma imzalanmıştır. Bu antlaşma, aslında denizlerde kurulmak istenen düzene bir adım daha yaklaşmak maksadıyla iki süper gücün liderlik ettiği bir akit olarak gözükmektedir. Antlaşma kapsamında BMDHS'ne uygun olarak yeknesak yetki kullanımı oluşturulmaya çalışılmıştır. Böylece kıyı

devleti ve bayrak devletleri arasında yaşanan uyuşmazlıkların azaltılması ve denizlerin düzeninin sağlanması istenmiştir. Bununla beraber, diğer kıyı devletleri bu antlaşmaya pek fazla itibar etmese de önemli bir adım olduğu değerlendirilmektedir. Diğer kıyı devletlerine yapılması ve yapılmaması gereken müdahale şekillerinin ne olduğu konusunda fikir vermesi bakımından önemli bir antlaşmadır.

Denizlerin açık ve serbest olmasının korunması, devletlerin en önemli üzerinde uzlaşacağı konu olmalıdır. Bu durumda en iyi zararsız geçiş rejimi, tüm devletlerce sahiplenerek en küçük bir ihmalin dahi olmamasına dikkat edilerek sağlanabilir.

Denizlerin serbestisi ve seyir özgürlüğünün diğer haklara nazaran üstün olması gereği, herkesçe kabul edilir. Bu durumda devletler, kendi iç hukuklarını, uluslararası ve örf/adet kurallarına uygun hale getirmeye çalışmalıdırlar. Dünya devletleri olarak tekdüze, standart kurallar silsilesi belirlemek zorundayız. Aksi halde, farklı uygulamalar ve kanunlar, sadece istikrarsızlık yaratır, neticede uluslararası ilişkiler zarar görür.

KAYNAKÇA

- Abdullayev, Cavid: **Uluslararası Hukuk Açısından Deniz Yolu ile Taşımacılıktan Kaynaklanan Petrol Kirliliği**, A.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2003.
- Agyebeng, William K.: “Theory in Search of Practice: The Right Of Innocent Passage in The Territorial Sea”, **Cornell International Law Journal**, Vol.39, Iss.2, 1/4/2006.
- Akın, Mehmet Z.: **Karasuları, İçsular, Gemilerin Bu Sulardaki Rejimi ve Kıta Sahanlığı**, Ankara, 1978.
- Akipek, Ömer İ.: **Devletler Hukuku:Devletler Hukukunun Şahıslarından Devlet**, İkinci Kitap, Ankara, 1965.
- Aybay, Gündüz: **Deniz Hukuku**, İstanbul, 1998.
- Başbakanlık Denizcilik **2.Ulusal Denizcilik Şurası Uluslararası İlişkiler ve Deniz Hukuku Çalışma Grubu Görüşler, Öneriler ve Değerlendirmeler**, Ankara, 2000
- Baykal, Ferit H.: **Deniz Hukuku Çalışmaları**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1998.
- Baxter, R.: **The Law of International Waterway**, 1964.
- Bozkurt, Enver: **Devletler Hukuku**, Ankara, Nobel Yayınevi, 2000.
- Kütükçü, Arif
- Poyraz, Yasin
- Brierly, J.: **The Law of Nations**, 6.Baskı, 1963.
- Butler, W.E.: “Innocent Passage and The 1982 Convention: The Influence of Soviet Law and Policy”, **The American Journal of International Law**, Vol.81, Iss.2, 1987.

- Churchill, R. R & Love, A. V.: **The Law of the Sea**, Third Edition, Manchester University Pres, Juris Publishing, 1999.
- Çelik, Edip F.: **Milletlerarası Hukuk İkinci Kitap**, İstanbul, 1987.
- Dixon, David B.: “Transnational Shipments of Nuclear Materials By Sea: Do Current Safeguards Provide Coastal States A Right To Deny Innocent Passage?”, **J.Transnat’l Law & Pol’y**, Florida State University, Vol.16, Fall 2006.
- Dyke, Jon V.: “The Legal Regime Governing Sea Transport of Ultrahazardous Radioactive Materials”, **Ocean Devel. & Int’l L.**, Vol.33, 2002.
- Dyke, Jon V.: “Sea Shipment of Japanese Plutonium under International Law”, **Ocean Devel. & Int’l L.**, Vol.24, 1993.
- Dyke, Jon V.: “Applying the Precautionary Principle to Ocean Shipments of Radioactive Materials”, **Ocean Devel. & Int’l L.**, Vol.27, 1996.
- Florsheim, Bowen L.: “Territorial Sea, 3000-Year Old Question”, **J.Air L. & Com.**, Vol.36, 1975.
- Franckx, Erik: “Innocent Passage of Warships: Recent Developments in US-Soviet Relations”, **Marine Policy**, Vol.14, 1990.
- Froman, David F.: “Uncharted Waters: Non-innocent Passage of Warships in The Territorial Sea”, **San Diego L.Rev.**, Vol.21, June 1984.
- Genelkurmay Başkanlığı: **Deniz Subayları için Devletler Hukuku**, Harp Akademileri Yayınları, 1999.
- Gönlübol, Mehmet: **Barış Zamanında Sahil Sularının Hukukî Statüsü**, Ankara, 1959.

- Göze, Ayferi: **Devletin Deniz Ülke Unsuru**, İstanbul, Doktora Tezi, 1959.
- Greenpeace: “Nuclear Waste Shipment Enters Panama Canal Flying Greenpeace Banner-Stop Plutonium!”, 6 Feb, 1998, (Çevrimiçi) <http://archive.greenpeace.org/pressreleases/nuctrans/1998feb62.html>.
- Grotius, Hugo: **Savaş ve Barış Hukuku**, Çev.:Seha L. Meray, Ankara, A.Ü. Basımevi, 1967.
- Grunawalt, Richard: “Innocent Passage Rights”, **The Christian Sci.Monitor**, 12 Mart 1988
- Gudofsky, Jason L.: “Transboundary Shipments of Hazardous Waste for Recycling and Recovery Operations”, **Stan. J. Int'l L.**, Vol.34, 1998.
- Gündüz, Aslan: **Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998.
- Hakapaaa, K.; Molenaar, E.J.: “Innocent Passage:Past and Present”, **Marine Policy**, Vol.23, Iss.2, 1996.
- IMO: “The Safe Carriage of Irradiated Nuclear Fuel, Plutonium and High-Level Radioactive Wastes in Flasks on Board Ships Code”, 4 Kasım 1993, 18th Sess, (Çevrimiçi) <http://www.admiraltylawguide.com/conven/infcode1999.html>.
- Janis, Mark: **Sea Power and The Law of The Sea**, 1976.
- Jin, Shao.: “The Question of Innocent Passage of Warship: after UNCLOS III”, **Marine Policy**, Vol.13, Iss.1, 1989.
- Kaya, Mustafa: **Ege Karasuları Sorunu**, İ.Ü. Deniz Bilimleri ve İşletmeciliği Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000.

- Kızılsümer, Deniz: **Uluslararası Deniz Hukuku Çerçevesinde Boğazlarda Kıyı Devletinin Yetkileri**, Doktora Tezi, 2002.
- Kuran, Selami: **Uluslararası Deniz Hukuku**, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006.
- Kurumahmut, Ali: “Zararsız ve Transit Geçiş”, **Dz.K.K. Dergisi**, S.546, s.60.
- Kutluk, Deniz: **Deniz Hukukunda Zararsız Geçiş ve Transit Geçiş Hakları**, Ankara, Dz.K.K. Yayınları, 1987.
- Kwiatkowska, Barbara: “Innocent Passage by Warships: Reply to Professor Juda”, **Ocean Devel. & Int’l L**, Vol.21, 1990.
- Lütem, İlhan: **Deniz Hukukunda Gelişmeler, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansı**, Ankara, 1959.
- M’GONIGLE. R. Michael **Pollution, Politics and International Law-Tankers At Sea**, University of California Pres, London, 1979.
- Meray, Seha L.: **Devletler Hukukuna Giriş**, C.1, İstanbul, Beta Yayınları,1968.
- Nuclear Information Service: “Ship Sinks with 11 Tons of Caesium”, 7 Dec 1997, (Çevrimiçi) <http://www.n-base.org.uk/public/briefing/9099/brief110.htm>.
- O’Connell D.: **The International Law of The Sea 2**, Oxford, 1982.
- Odman, Tefvik: **Karasularının Genişliği Sorunu**, Ankara, Doktora Tezi, 1990.
- Özman, Aydoğan: **Deniz Hukuku-I**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.
- Pazarcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri İkinci Kitap**, 6.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.

- Pirtle, Charles E.: “Military Uses of Ocean Space and The Law of The Sea in The New Millennium”, **Ocean Devel. & Int’l L.**, Vol.31, 2000.
- Rolph, John W.: “Freedom of Navigation and The Black Sea Bumping Incident: How Innocent Must Innocent Passage Be?”, **Military Law Review**, Vol.135, 1992.
- Rothwell, Donald R.: “Coastal State Sovereignty and Innocent Passage: The Voyage of The Lusitania Expresso”, **Marine Policy**, Vol.16, Iss.6, Nov 1992.
- Smith, B.: “Innocent Passage As a Rule of Decision-Navigation-Environmental-Protection”, **Columbia Journal of Transnational Law**, Vol.21, Iss.1, 1982.
- Smith, D. Brian: “Innocent Passage as a Rule of Decision: Navigation v. Environmental Protection”, **Colum. J. Transnat’l L.**, Vol.21, 1982-1983.
- Smith, D. Brian: **State Responsibility and Marine Environment: The Rule of Decision**, Clarendon Pres, New York, 1988.
- Spadi, Fabio: “Navigation in Maritime Protected Areas: National and International Law”, **Ocean Devel. & Int’l L.**, Vol.31, 2000.
- Sur, Melda: **Uluslararası Hukukun Esasları**, İzmir, DAÜ Yayınları, 2000.
- Turgut, Nükhet: “İhtiyat İlkesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996.
- Tütüncü, Ayşe N.: **Gemi Kaynaklı Kirlenmenin Önlenmesi, Azaltılması ve Kontrol Altına Alınmasında Devletin Yetkisi**, 3.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2004.

- Toluner, Sevin: **Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi**, 5.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 1996.
- United Nations: Division For Ocean Affairs, **Law Of The Sea Bulletin (LOS B)**, Vol.3, 11, 18, 19, 21, 24, 25, 26, 31, 33, 42, 44.
- U.N. GAOR: “The Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Report of the Int'l Law Comm.”, 25 Ekim 2001, (Çevrimiçi) http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_7_2001.pdf.
- U.S. Dep't of State: Bureau Pub.Aff., U.S. **Freedom of Navigation**, GIST.2.
- Yang, Haijiang: **Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea**, Hamburg, Springer Berlin Heidelberg, 2006.
- (Çevrimiçi) <http://www.imo.org/Conventions/contents.asp?topicid=257&docid=647>
- (Çevrimiçi) <http://www.ecolex.org/ecolex/en/treaties/treatiesfulltext.php?docnr=3025&language>
- (Çevrimiçi) http://www.ban.org/library/waigani_treaty.html.
- (Çevrimiçi) <http://www.globelaw.com/Nukes/iaeacod.htm>.

1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi

http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm
(çevrimiçi)

1958 Karasuları ve Bitişik Bölge Konvansiyonu

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_territorial_sea.pdf
(çevrimiçi)