

**Deniz Haydutluğu Zanlılarının Tutuklanması, Tutuklu Kalması ve Nakledilmesi:
Almanya'daki Courier Davası Kararı Hakkında Eleştirel Bir Değerlendirme***

Anna Petrig

I. Giriş; II. Courier Davasının Özeti; III. Deniz Haydutluğu Zanlılarını Tutuklamanın Yasal Dayanağı; A. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Madde 105 Yeterli Dayanağı Vermektedir; B. Eleştirel Değerlendirme; 1. Özgürlük Hakkının Bileşenlerinden Biri Olarak Yasallık 2. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Madde 105 Usul Yönünden Eksiktir; IV. Tutuklu Deniz Haydutluğu Zanlılarına Yönelik Usuli Koruma; A. Courier Davası: Zanlıyı Nakledildiği Devlette Yargıç Karşısına Çıkarmak Yeterlidir; B. Eleştirel Değerlendirme; 1. İlke: Yargısal Denetimi Yakalayan Devletin Yapması; a) Rigopoulos ve Medvedyev: Konuyla Örtüşmeyen Vakalar; b) 'Yargıç Yargıçtır' Önermesine Karşı Çıkan Argümanlar; 2. Yaklaşımlar: Deniz Haydutluğu Zanlılarının Ne Zaman ve Ne Şekilde Yargıç Karşısına Çıkarılacağı; a) İlk Tutuklamanın Hemen Ardından Zanlının Yargısal Denetimden Yararlandırılması; b) Dinlenilme Hakkından Yararlandırma; V. Sonuç.

I. Giriş

Denizde devriye gezerek ulusal ya da çok uluslu deniz haydutluğuyla mücadele misyonlarına katılan devletler, ele geçirdikleri deniz haydutluğu zanlılarını kendi ceza mahkemelerinde yakalama isteğine ve kabiliyetine yalnızca istisnai hallerde sahiptir. Zanlıları bölgede, deniz haydutluğuna karşı hassas olan bir üçüncü devletin kovuşturmasına nakletmeyi tercih etmektedirler. Halihazırda geçerli olan bu nakletme uygulamaları ve zanlıları kovuşturmayı yürütecek bir merciye teslim edene kadar tutukluluğu sürdürme uygulaması, insan hakları hukuku yönünden, özellikle de geri göndermeme ilkesi ve özgürlük hakkı açısından pek de problemsiz bir yöntem değildir. Almanya'da Köln'deki yerel idare mahkemesinin 2011'in sonlarında¹ *Courier* davasında verdiği karar bu meselenin sadece akademik bir mesele

* Hukuk doktoru Anna Petrig, LL.M. Harvard (ABD) ve Basel Üniversitesi (İsviçre) tarafından yazılan eserin aslı için bkz. **Arrest, Detention and Transfer of Piracy Suspects: A Critical Appraisal of the German Courier Case Decision**, in: Andreone, Gemma / Bevilacqua, Giorgia / Cataldi, Giuseppe / Cinelli, Claudia (Hrsg.), *Insecurity at Sea: Piracy and Other Risks to Navigation*, Naples 2013, S. 153-171, <http://www.marsafenet.org/index.php/publications/scientific-publications/marsafenet-action-s-publications/78-marsafenet-book>

Çeviri, Burçin Aydoğdu tarafından makalenin yazarı Anna Petrig'den izin alınarak yapılmıştır. Anna Petrig'in vermiş olduğu izin, çevirinin aslına uygun olup olmadığı konusunda bir beyan teşkil etmemektedir.

olmadığını göstermiştir: Somali körfezi açıklarında ve bölge genelinde deniz haydutluğuyla mücadele operasyonlarında yer alan devletler asgari insan hakları standartlarına uymamaktan pekala sorumlu tutulabilir; hukuk, hiçbir ülkenin sınırları içinde yer alamayan, denizcilik çerçevesinde yürütülen çok uluslu bir operasyonun bir parçası olarak uygulanmakta olsa bile bu değişmez.

II. *Courier* Davasının Özeti

3 Mart 2009 tarihinde, AB çatısı altında yürütülen Atalanta Operasyonuna katılan Alman firkateyni *Rheinland Pfalz*, bir Alman denizcilik şirketine ait olan, Antigua ve Barbuda bandıralı *Courier* adlı gemiye saldırı düzenlemiş olduğundan şüphelenilen, bir hafif kayak içinde seyretmekte olan bir grup insana müdahalede bulundu. Alman savcılık yetkilileri bir soruşturma açtı ve müdahalede bulunulan bu 9 kişi hakkında 6 Mart 2009 tarihinde birer tutuklama müzekkeresi çıkardı. Ancak ertesi gün, savcılık mercii, Alman Ceza Usul Kanunu'nun 15C maddesine dayanarak soruşturmanın düşmesine karar verdi. Soruşturmanın düşmesi kararı, bakanlıklararası karar mercisinin, söz konusu zanlıların Avrupa Birliği ile Kenya arasındaki 6 Mart 2009 tarihli nakil sözleşmesi gereği Kenya'ya nakledilmesi gerektiğini tespit edip durumu savcılık yetkililerine bildirmesi üzerine alınmıştı. Zanlılar 10 Mart 2009 günü, cezai kovuşturmaya uğramak üzere Kenya yetkililerine teslim edildi ve Kenya'da Mombasa yakınlarındaki Shi-mo-La-Tewa hapisanesine tutuklu kaldılar. Nakledilen zanlılardan biri Almanya devletine, ilk tutuklanmasının ve 3 ila 10 Mart 2009 tarihinde Alman firkateyninde devam eden tutukluluğunun ve Kenya'ya nakledilmesinin hukuka aykırı olduğuna dair idari dava açtı.²

Zanlının şikayeti, nakletme işleminin insan hakları hukukuna aykırı olduğu yönünden kabul edildi. Mahkeme, geri göndermeme ilkesini çiğneyerek müştekiyi Kenya'ya nakleden Almanya'yı³ suçlu buldu. Mahkeme, nakletme işleminin yapıldığı zaman itibarıyla Shimo-La-

¹ '*MV Courier*' davası[2011] 25 K 4280/09 (Verwaltungsgericht Köln, 25. Kammer); 25 Mayıs 2013 itibarıyla dava temyiz aşamasında derdestti: Konu '*MV Courier*', 4 A 2948/11 (Oberverwaltungsgericht Münster).

² '*MV Courier*' davası, bkz.:yuk. 1 no'lu dipnot, 2. ila 9. paragraflar.

³ Almanya Federal Hükümeti Köln idare mahkemesinde Almanya'nın EUNAVFOR'a katkıda bulunurken gerçekleştirdiği tasarrufların Alman Devletine izafe edilemeyeceğini çünkü Avrupa Birliği'ne yetki devrinin gerçekleşmiş olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme meseleyi tutuklama ve tutukluluk konusunda açık bırakmakla birlikte şikayetin nakledilme kısmına ilişkin izafe sorusunu karara bağlamıştır. Almanya'nın zanlının nakledilme kararında belirleyici rol oynadığına ve bundan doğan ihlallerin Almanya'ya izafe edilebileceğine hükmetmiştir: age, 32., 38., 52. İla 59. Paragraflar. Deniz haydutluğuyla mücadele operasyonları bağlamında insan hakları

Tewa hapishanesindeki tutukluluk koşullarının yanı hapishanenin aşırı kalabalık oluşunun, kanalizasyon tesisatının yetersiz oluşunun, hijyen için yeterli su olmamasının ve haşere çokluğunun ve yüksek sıcaklığın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini ve bunun hem geri gönderme yasağını açıkça hüküm altına alan AİHS'nin 3. maddesine hem de başka düzenlemelere aykırı olduğunu belirtmiştir.⁴

Şikayetin tutuklamaya ve denizdeki tutukluluğa ilişkin kısmı Mahkemeyi ikna etmemiştir: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Anlaşması'nın 105. maddesi, açık denizlerde deniz haydutluğu zanlılarının tutuklanması için yeterli dayanak olduğu oluşturduğu için mahkeme ilk tutuklamayı yasal bulmuştur.⁵ Ayrıca Mahkeme, müştekinin Alman firkateynindeki tutukluluğunun özgürlük hakkından doğan usuli korumalara uygun olduğunu tespit etmiştir. Daha da önemlisi, müşteki bir haftadan uzun süre Alman firkateyninde tutuklu kalmışken bir Alman yargıç önüne götürülmemiş olduğu halde mahkeme olayda özgür hakkına yönelik bir ihlal tespit etmemiştir. Aksine, nakledilme yoluyla Kenya'da yargıç karşısına çıkarıldığı için yargıç önüne çıkarılma hakkının gözetilmiş olduğunu tespit etmiştir.⁶

Bu çalışmada Mahkemenin özgürlük hakkına ilişkin karar gerekçesinin kısmen eksik olduğu tartışılmaktadır. AİHS madde 5(1)'de ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi⁷ madde 9(1)'de öngörülen özgürlük hakkı, her tutuklama işleminin ve tutukluluk halinin yasal olmasını şart koşmaktadır. BM Deniz Hukuku Sözleşmesi yasallığın maddi yönü itibarıyla yani hürriyetten mahrum bırakmak açısından yeterli bir yasal dayanak gibi görünse de yasallığın şekli yönü itibarıyla ilgili şartları karşıladığı şüphelidir. Yargıç karşısına zaman yitirmeden çıkarılma hakkıyla ilgili olarak devriye gezen deniz devletlerinin yakaladığı deniz haydutluğu zanlılarının tutuklanmalarının ve tutukluluklarının yasal olup olmadığını yakalayan devletin kendi yargıcına inceletme hakkı olduğu kabul edilir.

ihlallerinin izafe edilmesi konusunda bkz. Robin Geiss ve Anne Petrig, *Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden* (2011), s. 116-130 ve Douglas Guilfoyle, "Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights", 59 *International & Comparative Law Quarterly* (2010), s. 141, 153-159.

⁴ 'MV Courier' davası, bkz.:yuk. 1 no'lu dipnot, 59. İla 77. Paragraflar; İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi (Roma, 4 Kasım 1950; yürürlük tarihi 3 Eylül 1953)(AİHS).

⁵ 'MV Courier' davası, bkz.:yuk. 1 no'lu dipnot, 31. İla 36. Paragraflar; Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (Montego Körfezi, 10 Aralık 1982; yürürlük tarihi 16 Kasım 1994)(BM Deniz Hukuku Sözleşmesi).

⁶ 'MV Courier' davası, bkz.:yuk. 1 no'lu dipnot, 37. İla 50. Paragraflar.

⁷ Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (New York, 16 Aralık 1966; yürürlük tarihi 23 Mart 1976)(MSHUS).

III. Deniz Haydutluğu Zanlılarını Tutuklamanın Hukuki Dayanağı

A. *Courier* Vakası: BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105 Yeterli Yasal Dayanak Vermektedir

Müşteki, 3 Mart 2009 tarihinde açık denizde tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir. BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in ilk cümlesinin deniz haydutluğu zanlılarını tutuklamak için yeterince açık ve eksiksiz bir yasal dayanak teşkil ettiğini tespit eden Mahkeme, şikayeti bu yönüyle kısmen reddetmiştir. Mahkeme bu hükmün şartlarının ele alınan olayda mevcut olduğuna karar vermiştir. Zanlının BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 107'ye göre savaş gemisi olan bir Alman firkateynindeki askeri güçler tarafından tutuklanması işlemi, açık denizlerde gerçekleşmiştir. Ayrıca zanlıların teknesinin BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 103'teki tanıma uyan bir deniz haydutluk gemisi olduğu konusunda makul şüphe vardır. Müştekinin teknesi, *Courier* gemisine saldırı yapıldıktan kısa süre sonra geminin yakınlığında bir ABD helikopteri tarafından tespit edilmiştir. Ayrıca Alman firkateyninin müdahalede bulunduğu küçük kayığın deniz haydutluğu gereçleri yani gemiye çıkma araçları ve *Courier*'a yönelik saldırıda kullanılan türden silahlar taşımaktaydı. Bunların bütünü göz önüne alan mahkeme müştekiye uygulanan ilk tutuklamanın yasal olduğu sonucuna varmıştır.⁸

B. Eleştirel Değerlendirme

AIHS madde 5'te ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9'da öngörülen özgürlük hakkına göre her hürriyetten mahrum edici işlemin keyfilik içermeyen hukuka uygun bir gerekçesi olmalı ve işlem yasal olmalıdır. *Courier* davasında kritik mesele yasallık şartıydı ve aşağıdaki analizin odak noktası da bu şarttır.

1. Özgürlük Hakkının Bileşenlerinden Biri Olarak Yasallık

Hem AIHS'den doğan özgürlük hakkı hem de Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin tanıdığı benzer garanti tutuklama işleminin ve tutukluluğun yasal olmasını şart koşmaktadır. Yasallık şartı AIHS madde 5(1)'in iki lafzi unsurundan, öncelikle bu maddenin

⁸ '*MV Courier*' davası, bkz.: yuk. 1 no'lu dipnot, 31. İla 36. Paragraflar.

'şapka'sından çıkan anlama göre bir kişinin ancak 'hukuk tarafından öngörülen usul çerçevesinde' hürriyetten mahrum bırakılabileceğinin belirtilmesinden ve madde 5(1)'in (c) bendinde "yasal" sıfatının "tutuklama ve tutukluluk" sözcüklerinden önce gelmesinden çıkmaktadır. Dolayısıyla bu hüküm yasallığı iki ayrı yerde sınamaktadır.⁹ Yasallık şartından çıkan temel bir kural, her tür tutuklamanın ve tutukluluğun yasal bir dayanağı olması gerektiğidir.¹⁰ Hürriyetten mahrum bırakmanın yasal dayanağı olması zorunluluğu hem olaydaki gibi hürriyetten mahrum bırakmanın hukuka uygun bir dayanağa sahip olmasına (maddi yönden yasallık) hem de tutuklamanın ve tutukluluğun uygulandığı ulusal usule (şekli yönden yasallık) ilişkindir. Hürriyetten mahrum bırakmayı hüküm altına alan ve bir kişiyi hürriyetten mahrum bırakma usulünü tarif eden yasal dayanak genelde ulusal hukukta mevcuttur.¹¹ Ancak bunun kaynağı uluslararası hukuk da olabilmektedir.¹² Hürriyetten mahrum bırakma konusunda uygulanacak yasal dayanak ulusal hukuk kuralı da olsa uluslararası hukuk kuralı da olsa belli şekli ölçütleri karşılaması şarttır. En başta hürriyetten mahrum bırakmayı ve bu usulünü hüküm altına alan yasal dayanak olaydan önce mevcut olmalıdır.¹³ Ayrıca özgürlük hakkına yönelik müdahaleler açısından özel önem taşıyan yasal belirlilik ve hukuk devleti genel ilkeleri ulusal kanunun belli niteliğe sahip olmasını zorunlu tutmaktadır. Mahkemeye göre 'kanun niteliği' standardı, hürriyetten mahrum bırakma konusunda geçerli bir yasanın 'her tür keyfilik riskinin önlenmesi için yeterli düzeyde erişilebilir, net ve uygulaması önceden görülebilir' olmasını aramaktadır.¹⁴ Yeterli kesinlik ise 'vatandaşın gerekirse uygun tavsiyeyle belli bir işlemin sonuçlarının nereye varabileceğini içinde bulunan koşullar açısından makul bir dereceye kadar önceden görebilmesi'dir.¹⁵

⁹ Stefan Trechsel ve Sarah Summers (editörler), *Human Rights in Criminal Proceedings* (2006): 419. İçtihatlarında Strasburg organları bu iki lafzi unsuru net bir şekilde ayırmamaktadır. Onun yerine bunları 'yasallık' başlığı altında birlikte incelemektedirler: bu konudaki çok sayıda karara bakmak yerine bkz. EctHR, 8 Şubat 2005, *Bordovskiy'e karşı Rusya* davası, Başvuru no. 49491/99, 41. paragraf

¹⁰ EctHR, 21 Nisan 2009, Stephens'a karşı Malta (No 1) davası, Başvuru no. 11956/07, 61. Paragraf.

¹¹ 'Hukuk' nosyonu ile ilgili olarak bkz. Trechsel ve Summers, bkz.:yuk. 9 no'lu dipnot: 419.

¹² Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "Madde 5 İçin Rehber: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı – Sözleşmenin 5. Maddesi" (2012) şu adreste mevcuttur: <www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/45CE4A15-7110-494E-8899-AC824132C136/0/POINTS_CLES_Article_5_EN.pdf>, bu belge 29 Mart 2010 tarihli EctHR'ye atıf yapmaktadır, Medvedyev ve Diğerlerine karşı Fransa davası (Büyük Daire), Başvuru no. 3394/03, 79. paragraf.

¹³ EctHR, 7 Haziran 2007, Garabayev'e karşı Rusya davası, Başvuru no. 38411/02, 87. paragraf.

¹⁴ Örnek olarak bkz. EctHR, 11 Ekim 2007, Nasrulloev'e karşı Rusya davası, Başvuru no. 656/06, 71. paragraf; EctHR, 24 Nisan 2008, İsmailov ve Diğerlerine karşı Rusya, Başvuru no. 2947/06, 137. paragraf; EctHR, 23 Ekim 2008, Soldatenko'ya karşı Ukrayna, Başvuru no. 2440/07, 111. Paragraf; EctHR, 8 Ocak 2009, Khudyakova'ya karşı Rusya davası, Başvuru no. 13476/04, 68. paragraf.

¹⁵ Stephens'a karşı Malta (No. 1) davası, bkz.:yuk. 1 no'lu dipnot, 61. Paragraf.

Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(1) 'hukukun belirlediği dayanaklar ve belirlediği usul çerçevesinde" olmadan hiçbir kişinin hürriyetten mahrum bırakılamayacağını öngörmektedir. Dolayısıyla AİHS madde 5(1)'e benzer biçimde, söz konusu Anlaşma hürriyetten mahrum bırakmanın hukuka tabi olduğunu öngörmektedir. Öte yandan hürriyetten mahrum bırakma gerekçeleri tarif eden bir yasal dayanak olması da zorunludur. Buna yasallığın maddi yönü denmektedir. Ama bir kişiyi hürriyetten mahrum bırakmak için izlenecek usulün yanı sıra yasallığın şekli yönünün de hukuk tarafından gösterilmesi zorunludur.¹⁶ Dolayısıyla hürriyetten mahrum bırakmada uygulanacak yasanın belli bir nitelikte olması şarttır. Söz konusu yasa bir kişiyi hürriyetten mahrum etme dayanaklarını ve usulünü net¹⁷ ve yeterince spesifik bir biçimde tarif etmelidir.¹⁸ Bir başka deyişle muğlak hükümler ve genel şartlarıyla ifade edilmiş hükümler yasallık ilkesine¹⁹ uygun değildir; yasallık ilkesi tutuklamada ve tutuklulukta uygulanacak kuralların önceden görülebilir olmasını zorunlu tutmaktadır.²⁰ Bunun da ötesinde, söz konusu yasal dayanaklar söz konusu yargı yetkisine tabi olan her kişinin erişimine açık olmalıdır.²¹

2. BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in Usuli Bileşenlerinden Biri Eksiktir

Her ulusal hukuk deniz haydutluğu zanlılarının tutuklanmasının ve tutukluluğunun yasal dayanağını hüküm altına almayabilir. Bu durum özellikle, olağan hallerde suç eyleminden duyulan şüphe üzerine ortaya çıkan tutuklama ve tutukluluk hallerini düzenleyen ceza usul kanunlarının deniz askerlerine kişi bakımından uygulanamayacağını savunan Almanya gibi devletler için geçerlidir.²² Bu tür devletler genellikle, açık denizlerdeki deniz haydutluğu zanlılarının askeri güçler tarafından tutuklanması ve tutuklu vaziyette alıkonması hallerine ilişkin ulusal hukukta mevcut olan normatif boşluğun BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'le doldurulduğunu ileri sürer. Ancak şimdiye kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de

¹⁶ Manfred Nowak, Medeni ve Siyasi Haklar BM Sözleşmesi: CCPR Şerhi (2. Bası, 2005): 223.

¹⁷ A.g.e.: 223.

¹⁸ Scott Carlson ve Gregory Givold, *Practical Guide to the International Covenant on Civil and Political Rights* (2003): 82.

¹⁹ Sarah Joseph, Jenny Schultz ve Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary* (2. bası, 2004): 309; Carlson ve Givold, bkz.:yuk. 18 no'lu dipnot: 83.

²⁰ Roza Pati, *Due Process and International Terrorism* (2009): 42.

²¹ Nowak, bkz.:yuk. 16 no'lu dipnot: 223; Carlson ve Givold, bkz.:yuk. 18 no'lu dipnot: 83.

²² Almanya'deki deniz askerlerinin durumu için bkz. Claus Kress, "Die moderne Piraterie, das Strafrecht und die Menschenrechte: Gedanken aus Anlass der deutschen Mitwirkung an der Seeoperation ATALANTA", in Dieter Weingärtner (ed.), *Die Bundeswehr als Armee im Einsatz: Entwicklungen im nationalen und internationalen Right* (2010), 99, 110.

İnsan Hakları Komitesi de BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'i yasallık şartı bakımından inceleme fırsatı bulmuş değildir.²³ BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in AİHS madde 5(1) açısından ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(1) açısından yeterli bir yasal dayanak olup olmadığı meselesi hakkında doktrinde görüş ayrılıkları vardır ve bu konudaki tartışmalar genelde eski hüküm üzerinde yoğunlaşmaktadır. BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin ilgili hükmünün yasallığın maddi yönü açısından yeterli olduğu ama usul yönü açısından yetersiz olduğu ve bu nedenle özgürlük hakkının yasallık şartının şekli yönüne karşılamadığının savunulabileceği aşağıdaki analizde ele alınmaktadır.

Teknik açıdan yani BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 101'de tanımlanan anlamıyla deniz haydutluğuyla ilgili olarak BM Deniz Hukuk Sözleşmesi madde 105'in olaydaki gibi hürriyetten mahrum etme işlemi yeterince düzenlediği ileri sürülmektedir. Kişi açısından BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105, deniz haydutluk gemisinde, deniz haydutluğuyla ele geçirilmiş bir gemide ya da deniz haydutlarının kontrolü altında olan bir gemideki kişilerin tutuklanmasına olanak tanımaktadır. BM Deniz Hukuku Sözleşmesinin diğer deniz haydutluğu infaz hükümleriyle, özellikle 'deniz haydutluğu'nu tanımlayan madde 101 ve 'deniz haydutluk gemisi'ni tanımlayan madde 103'le birlikte okunduğunda madde 105'in kimlerin hürriyetten mahrum edilebileceğini yeterli bir biçimde tarif ettiği görülmektedir. Ayrıca BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 101'e göre deniz haydutluğu suçu sadece açık denizlerde işlenebildiğine göre bir kişinin hürriyetten mahrum edilebileceği alan da yeterince tanımlanmış demektir.²⁴ Deniz haydutluğuyla mücadele için görevlendirilmiş hukuk infaz yetkilileri açısından bu yasal normlar gerçekten infaz tedbirlerinin uygulanabileceği insanlar topluluğunu yeterince açık bir biçimde tanımlamaktadır. Görevlendirilen güçlerin aşması gereken çok daha büyük zorluk hukuki nitelikte değil operasyonel niteliktedir ve deniz haydutu olduğu iddia edilen kişiler ile nefsi müdafaa amacıyla silahlanmış balıkçıları birbirinden ayırmak merkezlidir. Nitekim hukuki açıdan BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'de kullanılan ve madde 101 ve 103'te tanımlanan ve bir bütün olarak, tutuklama ve tutukluluk infaz tedbirlerinin uygulanabileceği kişileri kategori olarak belirlemek amacıyla 'deniz haydutluk gemisi' ve 'deniz haydutluğuyla ele geçirilmiş gemi ve deniz haydutlarının kontrolü altındaki gemi' kavramları tanıma ilişkin pek çok muğlaklık içermektedir. Esas itibarıyla belirtelim ki yorumsal belirsizlikler genelde BM Deniz Hukuk

²³ A.g.e.: 112

²⁴ A.g.e.: 111; yazar BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'e ilişkin bu beyanı, BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne ilişkin Alman yasasıyla (*deutsches Vertragsgesetz*) okutmaktadır.

Sözleşmesi madde 101, 103 ve 105 arasındaki çapraz atıflardan oluşan karmaşık sistemden kaynaklanmaktadır.²⁵ Ancak BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'e ilişkin olan ve madde 101 ve 103'le birlikte ele alındığında ortaya çıkan bu tanımsal muğlaklıklara rağmen söz konusu hüküm hangi coğrafi alanda kimin tutuklanabileceğini yeterli düzeyde tarif etmektedir.

Bir tutuklama için gereken şüphenin derecesi BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'te açıkça belirtilmemiştir. Ancak BM Deniz Hukuk Sözleşmesinin deniz haydutluğuyla mücadeleye ilişkin diğer hükümlerinin yol göstericiliğinden ve en çok da BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 110'da öngörülen ziyaret hakkı ile yapılacak mukayeseden yararlanılabilir. Ziyaret hakkının (tek başına) kullanılması için devriye gezen denizci devletin o geminin deniz haydutluğuyla bağlantısı olabileceğine dair 'şüphe duymak için makul gerekçeleri' olması yeterlidir.²⁶ BM madde 110(2)'nin mantığı, başlangıçtaki şüphe gitgide somutlaştığında infaz yetkilerinin kapsamının da orantılı olarak genişlemesi üzerinedir.²⁷ Sonunda söz konusu şüphe doğrulanıp da ilgili geminin BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 103'e göre deniz haydutluğu gemisi olduğu tespit edildiğinde madde 105'ten doğan infaz yetkilerine başvurmak mümkün olmaktadır.²⁸

Sonuç olarak BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in bağlamı itibarıyla ele alındığında tutuklaabilecek kişilere ve tutuklama yapılabilecek coğrafi alanda yapıldığında bir tutuklama için gereken şüphenin derecesini tanımlamakta yeterince net ve eksiksiz olduğu savunulabilir. Dolayısıyla yasallığın maddi yönüne ilişkin standartla ölçüldüğünde BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in yeterli yasal dayanak olduğu sonucuna varılabilir.

Şimdi BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in AİHS madde 5(1)'de ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(1)'de aranan yasallık şartının şekli yönü açısından yeterli olup olmadığını ele alalım. Bir deniz haydutluğu zanlısının tutuklanmasında ya da tutukluluğunda izlenecek usul ile ilgili olarak BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105 konuyla ilgili bir hüküm içermediği halde bu maddenin yeterli hukuki dayanağı verdiği ileri

²⁵ Deniz haydutluk gemileri hakkındaki tanımsal muğlaklar üzerine daha ayrıntılı bir inceleme için bkz. Geiss ve Petrig, bkz.:yuk. 3 no'lu dipnot, 64-65.

²⁶ BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 110(1).

²⁷ Bunu BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 110(2)'nin üçüncü cümlesinden çıkarmaktayız; bu hükme göre daha çok uzağa erişen infaz yetkilerine ancak 'şüphe bakiyse' başvurulabilir.

²⁸ Geiss ve Petrig, bkz.:yuk. 3 no'lu dipnot: 56-57.

sürülmektedir. Diğer ülkelerle birlikte Almanya da özel tutuklama hallerinde, herkese suçüstü yakalanan kişileri tutuklama yetkisi veren²⁹ ulusal hükmün de usul kurallarını göstermediğini ve buna rağmen bir kişiyi hürriyetten mahrum bırakmak için bunun yeterli yasal dayanak olduğunu savunmaktadır.³⁰ Ancak bu örneğe hatalı görünmektedir. Bir kişinin ulusal hukuktan doğan tutuklama hakkı en başta özel kişilerin eylem halinde yakalanan bir şüpheliyi (tavsiye edilen) güç kullanarak etkisiz hale getirmek amacıyla inisiyatif kullandığı için hukuka aykırı cezadan sorumlu tutulmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Özel kişilerin devamındaki usul işlemlerini izlemekle yükümlü kılmasının anlamsız olacağı çok açıktır. Her ne kadar Alman kanun hükmünde özel tutuklamaya ilişkin yer alan 'herhangi bir kişi' ifadesinin hukuk infaz yetkililerini de kapsadığı anlaşılabilir olsa da bu hükümde öngörülen hallerin göze batıcılığı ile deniz haydutluğuyla mücadele operasyonlarındaki hallerin göze batıcılığı farklıdır ve bunların mukayese edilmesi zordur. Aslında deniz haydutları da suçüstü yakalanırlar. Fakat söz konusu tutuklamalar devletler Somali'yi üs edinmiş deniz haydutlarıyla özellikle zanlıları tutuklayıp onları cezai kovuşturmaya teslim etmek yoluyla mücadele etme amacıyla devriye gezdikleri planlı ve izinli hukuk infaz operasyonu dairesinde gerçekleşmektedir. Bu yüzden, deniz haydutluğuyla mücadele bağlamında yapılan bir tutuklama göze batıcı eylem gerçekleştiren zanlıların özel tutuklanması hallerindeki gibi arızî ve rastlantısal nitelikte değildir. Bu sebeplerden ötürü özel tutuklamaya ilişkin kanun hükmü, izlenecek usulü göstermiyor (ve hürriyetten mahrum bırakma için geçerli bir yasal dayanak vermiyor) olması, benzer şekilde açık bir usul düzenlemesi içermeyen BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in yasallığın şekli yönü açısından yeterli yasal dayanak teşkil ettiği önermesi için ikna edici bir argüman değildir.

BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in zımni bir usul düzenlemesi içerdiği ileri sürülebilir. ancak bu iddia hükmün kaleme alınış şekli ışığında reddedilmelidir. Kabul etmek gerekir ki bir antlaşma hükmünün geçmişine bakarak yorumlanması şart değildir.³¹ Fakat BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in (ve BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin deniz haydutluğuyla mücadele hakkındaki diğer hükümlerinin) hazırlık çalışmaları bu hükümlerin odak noktasının cezalandırmak değil infaz yetkisi vermek olduğunu göstermektedir. Bir başka

²⁹ Özel tutuklamaya izin veren hükme bir örnek olarak bkz. Alman Ceza Usul Kanunu madde 126(1) (StPO)[2011] Brian Duffet ve Monika Erbingen (ilk çeviri); Kathleen Müller-Rostin (güncellenmiş çeviri): "Bir kişi eylem halinde ya da takip edilirken yakalanırsa her kişi, yargı emri olmasa bile onu geçici olarak tutuklama yetkisine sahip olur, yeter ki kaçacağından şüphelenmek için bir nedeni olsun ya da kimliği derhal tespit edilemeyecek olsun".

³⁰ Kress, bkz.:yuk. 22 no'lu dipnot: 112.

³¹ Mark Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (2009), 444-448.

deyişle BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in tutuklama ve tutukluluk hallerinde izlenecek usulü göstermek ya da zanlıyı yakalayan devleti hürriyetten mahrum edilen kişilere usulü koruma tanımakla yükümlü kılmak suretiyle tutuklama yetkisini sınırlamayı amaçlayan usuli bir yönü görünmemektedir. BM Deniz Hukuku Sözleşmesi 1982 yılında kabul edilmiştir; ki 1982'de, hukuku infaz ederken insan haklarının göz önüne alınması gerektiği fikri için dayanak oluşturulmuştu. Ama 1973-1982 yılları arasında düzenlenen Birleşmiş milletler Deniz Hukuku Üçüncü Konferansı sırasında deniz haydutluğuna ilgi çok marjinal kalmaktaydı. Deniz haydutluğuyla mücadele hükümleri gerçek anlamda tartışılmamış, onun yerine (büyük ölçüde açıklanmayan, küçük değişikliklerle) 1958 tarihi Açık Denizler Konvansiyonu'ndan iktibas edilmişti. Dolayısıyla BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105, 1982'de kabul edildiğinde ona yeni bir anlam verilmemiştir; bu maddenin hükmü 1958 tarihli Açık Denizler Sözleşmesi madde 19'da ifade edilen fikri harfi harfine yansıtmaktadır.³² 1958 tarihli hüküm ise 1950'lerde kabul edildiğinde derinlemesine tartışılmamıştı. Bunun temel nedeni sözleşmeyi kaleme alanların deniz haydutluğunu 18. yüzyıla ait bir fenomen saymaları ve hükmün uygulamasını daha çok teorik bir senaryo olarak düşünmüş olmalarıdır.³³ Dolayısıyla Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun taslağının 43. maddesi 1958 tarihli Açık Denizler Sözleşmesi'nin 19. maddesi olarak hiçbir değişiklik yapılmadan benimsenmiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun taslağının esas aldığı belge ise 1932 tarihli Deniz Haydutluğu Hakkında Harvard Taslak Sözleşmesiydi.³⁴ Dolayısıyla, 1982'de kabul edilmiş olsa da BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in içeriği büyük oranda 1930'ların başında, dolayısıyla hukuk infaz tedbirlerine tabi kişilerin bireysel haklarının öncelikli bir kaygı olmadığı dönemde kaleme alınmış bir hükümden esinlenmişti. Günümüzde (denizde uygulanan) hukuk infaz tedbirlerine tabi olan kişilerin menfaatlerine daha çok ağırlık verilmektedir ve bireysel haklar ışığında infaz yetkilerini sınırlama fikri antlaşma hükümlerine açıkça yer bulmaktadır. Bunun kanıtlarından biri, 2005 tarihli Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Konvansiyon'un gemiye çıkma hakkındaki hükmünde öngörülen koruyucu tedbirlerdir.³⁵

³² Geiss ve Petrig, bkz.:yuk. 3 no'lu dipnot, 40-41, 148-49.

³³ Bu, bazı delegelerin deniz haydutluğuna ilişkin hükümlerin hepsinin silinmesini talep etmesine bile neden olmuştur: a.g.e.: 148.

³⁴ A.g.e.: 39-40.

³⁵ Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair 1988 tarihli Sözleşmenin 2005 tarihli Protokolündeki Mükerrer 8. Madde(10) (Londra, 14 Ekim 2005; yürürlük tarihi 28 Temmuz 2010)(2005 Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Protokolü).

Genel olarak BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in sadece açık değil zımni bir usuli yönü de yoktur. Dolayısıyla bu hükmün AİHS madde 5(1)'den ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(1)'den doğan usuli yasallık şartını karşılayıp karşılamadığı şüphelidir. Belirtmek gerekir ki BM Deniz Hukuk Sözleşmesi madde 105 deniz haydutluğu zanlılarının tutuklanma ve tutukluluk usulü açısından ve özgürlük hakkının yasallık şartı gereğince geliştirilen kanun niteliği standardı gereği zanlılara tanınan usuli korumalar açısından pek yeterli derecede eksiksiz, net ve önceden görülebilir değildir. Sonuç olarak Mahkemenin *Courier* davasında BM Deniz Hukuku Sözleşmesi madde 105'in deniz haydutluğu zanlısı olan müştekinin tutuklanmasına yönelik yeterli dayanağı verdiği yönündeki tespiti maddi anlamda yasallık açısından doğru olabilir ama mahkemenin bu argümanı AİHS madde 5(1)'de ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(1)'de öngörülen özgürlük hakkının yasal açıdan karşılanması meselesini usuli yönden yeterince değerlendirmemiştir.

IV. Tutuklu Deniz Haydutluğu Zanlılarına Tanınan Usuli Korumalar

A. *Courier* Davası: Zanlıyı Nakledildiği Devlette Yargıç Karşısına Çıkarmak Yeterlidir

Courier davasındaki müşteki ayrıca tutuklandıktan sonra, Almanya Anayasası madde 104(2)'te öngörülen şekilde 48 saat içinde yargıç önüne çıkarılmadan Alman firkateyninde tutukluluğunun yasadışı olduğu şikayetinde bulunmuştur.³⁶ Müşteki 3 Mart 2009'daki tutuklanmasından 10 Mart 2009'da nakledilmesine kadar Alman firkateyninde tutukluken hiçbir Alman yargıcının ya da başka bir yargıcın karşısına çıkarılmadığı halde müştekinin şikayeti bu kısmı itibarıyla reddedilmiştir. Müşteki ancak 11 Mart 2009 günü nakledilmesinden sonra yargıç karşısına çıkma hakkından yararlanabilmiştir.³⁷

Alman hükümeti şikayete karşı terditli bir savunmada bulundu. Öncelikle söz konusu tasarrufların Almanya'ya izafe edilemeyeceğini, Avrupa Birliği'ne izafe edilebileceğini öne sürdü. Ayrıca, her halükarda Almanya Anayasası'nın tanıdığı usulü korumalarının amacının uluslararası hukuk tarafından izin verilen ve teşvik edilen deniz haydutluğuyla mücadele operasyonunun etkililiğini azaltmak olmadığını ileri sürdü. Almanya tutuklama işlemini ve tutukluluğu ve diğer usuli korumaları hukuki açıdan incelememiş olsa da zanlının sonuç

³⁶ 'MV *Courier*' davası, bkz.:yuk. 1 no'lu dipnot, 37. ve 39. paragraflar.

³⁷ A.g.e., 5., 48. ve 49. paragraflar.

itibarıyla ilgili insan hakları garantisinden yararlanabildiği bir devlete nakledildiği sürece koruma konusunda bir boşluktan söz edilemeyeceğini savundu.³⁸ Somut olarak; zaman yitirmeden yargıç karşısına çıkarılmayı garanti altına alan AİHS madde 5(3)'ün bu vakada ihlal edilmediğini çünkü zanlının zaman yitirmeden Kenya'da yargıç karşısına çıkarıldığını ileri sürmüştür.³⁹ Dolayısıyla Alman hükümeti AİHS madde 5(3)'ün bu olayda uygulanması gerektiğini inkar etmemektedir⁴⁰ fakat bu hüküm nedeniyle deniz haydutluğu zanlısının önü yakalayan devlet yani Almanya yargıcının karşısına getirilmesinin zorunlu olmadığını savunmaktadır. Onun yerine zanlının nakledildiği ülkede yani bu olayda AİHS ile bağlı bir devlet olmayan Kenya'da zaman yitirmeden yargıç karşısına çıkarıldığını ve Kısacası Almanya'nın AİHS madde 5(3)'ü yorumlayışına göre 'yargıç yargıçtır'; yakalayan devletin yargıcı mı yoksa nakledilen üçüncü ülkenin yargıcı mı olduğu (o devlet AİHS ile bağlı olmasa bile) fark etmez.

Bu argüman Köln birinci derece idare mahkemesi tarafından desteklenmiştir. Mahkeme Almanya Anayasası'nın her zanlıya 48 saat içinde yargıç karşısına çıkarılma hakkı tanıyan 104(3) maddesinin vakanın özel bağlamı nedeniyle iki açıdan değiştirilmek zorunda olduğuna karar vermiştir. İlk olarak, Almanya Anayasası madde 104(3)'teki 48 saatlik katı süre sınırının gözetilmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Mahkeme bu katı süre yerine AİHS 5(3) ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'ün lafzına paralel olarak zanlının 'zaman yitirmeden' yargıç karşısında çıkarılmasını yeterli bulmuş ve söz konusu olayda da 7 günlük sürenin acı şartı karşıladığına karar vermiştir.⁴¹ İkinci olarak, zanlının Almanya yargıcı yerine Kenya yargıcı karşısına çıkarılmasının Almanya Anayasası madde 104(3)'ü ihlal etmediğine karar vermiştir. Aksine zanlının cezai kovuşturması enniyetinde Kenya'da yürütüleceği için tutuklamanın ve tutukluluğun yasal olup olmadığını incelemeye yalnızca Kenya yargıcının yetkili olduğunu ileri sürmüştür.⁴²

Bu gerekçe, her ikisi de zanlıya zaman yitirmeden yargıç ya da adli bir memur karşısına çıkarılma hakkını veren AİHS madde 5(3)'te ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'te geçen 'yargıç' sözcüğüyle yalnızca zanlıyı yakalayan devletin mi kast edildiği yoksa nakledilen ve enniyetinde kovuşturmayı yürütecek olan devletin

³⁸ A.g.e., 20. ila 23. paragraf.

³⁹ A.g.e., 24. ila 26. paragraf.

⁴⁰ Bu hükmün gözetilmiş olduğunu açıkça belirtmektedir: a.g.e., 24. paragraf.

⁴¹ A.g.e., 39. ila 48. paragraf.

⁴² A.g.e., 49. paragraf.

yargıcın da bu kapsama girip girmeyeceği ve hatta üçüncü bir devletin yargıcının da bu kapsama alınıp alınamayacağı temel sorusunu çözmeye muhtaçtır.

B. Eleştirel Değerlendirme

1. İlke: Yargısal Denetimi Yakalayan Devletin Yapması

Bu çalışmada, deniz haydutluğu zanlılarının yakalayan devlet tarafından hürriyetten mahrum edilmenin yargısal denetimi amacıyla nakledilen ve ennihayetinde kovuşturmayı yürütecek olan devletin yargıcı karşısına çıkarılması halinde AIHS madde 5(3)'un ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'un gözetilmemiş olacağı kabul edilmektedir. Deniz haydutluğu zanlılarının yakalayan devletin yargıcının karşısına çıkarılması gerekir.

a) Rigopoulos ve Medvedyev: Konuyla Örtüşmeyen Vakalar

Almanya Federal Hükümeti *Courier* davasında AIHS 5(3)'e uyulmuş olduğunu, zira zanlının teslim edildiğinin ertesi günü yargıç karşısına çıkarılacağı Kenya'ya nakledilmiş olduğunu savunmuştur. Buna göre, tutuklama ile yargısal denetim ile yargısal denetim arasındaki 7 günlük gecikme, zaman yitirmeden yargıç önüne çıkarılma şartını karşılamaktadır çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Rigopoulos'a karşı İspanya davası kararında ve Medvedyev'e ile Diğerlerine karşı Fransa davası kararında⁴³ istisnai hallerde sürenin uzatılacağı karara bağlanmıştır ve Almanya zanlıyı, kovuşturma isteyen en yakın devlete nakletmiştir.⁴⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 'zaman yitirmeden' ifadesini Rigopoulos ve Medvedyev davalarında geniş yorumladığı doğrudur.⁴⁵ Ancak bu çalışmada bu iki davanın eldeki vakayla örtüşmediği çünkü olgular açısından aralarında kritik bir fark olduğu kabul edilmektedir. Rigopoulos davasında da Medvedyev davasında da zanlılar iki haftanın ardından

⁴³ ECtHR, 12 Ocak 1999, *Rigopoulos 'a karşı İspanya* davası, Başvuru no. 37388/97 ve *Medvedyev*, bkz.:yuk. 12 no'lu dipnot.

⁴⁴ '*MV Courier*' davası, bkz.:yuk. 1 no'lu dipnot, 37. ila 50. paragraflar; özellikle 47. paragraf.

⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu iki davada bu vakalardaki tutuklamaların koşullarının daha uzun süreleri hukuka uygun hale getirdiğine ve tutuklama ile yargısal denetim arasında bir vakada 16, öbüründe 13 gün geçtiği halde zaman yitirmeme şartının ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir: *Rigopoulos*, bkz.:yuk. 43 no'lu dipnot ve yasal değerlendirmelerin 8. ila 13. paragrafları ve *Medvedyev*, bkz.:yuk. 12 no'lu dipnot, 127. ila 134. paragraflar.

ennihayetinde yakalayan devletin yargıcının karşısına çıkarılmaktadır ve burada yakalayan ve (buraya dikkat) tutuklayan ve tutukluluğu sürdüren devletin yasallığına itiraz edebilecekleri bir mercinin karşısına çıkarılmaktadırlar. Rigopoulos ve Medvedyev davalarında kovuşturma amacıyla bir üçüncü devlete nakledilmesi durumu ve zanlıların nakledilen devletin yargıcı karşısına çıkarılabileceği önermesi yoktur. Kısacası, Mahkemenin o davalarda verdiği karar A devletinin anakara mercilerinden uzaktaki sularda yakaladığı zanlıları anakaradaki kendi yargıcının (yani A devletinin yargıcının) karşısına çıkarmasının ne kadar sürebileceğine dairdir.⁴⁶ Oysa *Courier* davasında ve genel olarak deniz haydutluğuyla mücadele operasyonlarında değerlendirilen durum A devleti tarafından yakalanan, tutuklanan ve tutukluluğu sürdürülen deniz haydutluğu zanlılarının B devleti yargıcının karşısına çıkarılmasıdır ve böylelikle zanlıların nakledildiği devletin A devletinin denizde hürriyetten mahrum bırakan işleminin yargısal denetimini yapmaya hak kazandığı varsayımdır. Rigopolus ve Medvedyev davalarında AİHS madde 5(3)'un buna izin verip vermediği, verse bile bu sürecin ne kadar sürebileceği konusunda bir karar verilmemiştir. Bir diğer açıdan bakacak olursak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi zanlıların denizde yakalanmasının, ennihayetinde üçüncü bir devlete nakledilmelerinin ve böyle bir durumda AİHS madde 5(3)'ten ne anlaşılması gerektiğinin söz konusu olduğu bir davayı karara bağlamamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, A devletinin zanlıları kendi mahkemelerinin karşısına yani zanlıların A devleti tarafından gerçekleştirilmiş tutuklama ve tutukluluğun sürdürülmesi işlemlerine ennihayetinde itiraz edebileceği yargıç karşısına çıkarıldığı bir tutuklama olayı hakkında karar vermiştir. Deniz haydutluğu zanlılarının tutuklanmasının da Rigopoulos ve Madvedyev davalarındaki tutuklamaların da denizcilik bağlamında gerçekleşmiş olması o hüküm gerekçesinin bir devletin deniz haydutluğu zanlılarını yakalayıp kovuşturulmak ve

⁴⁶ Hiçbir aşamada zanlının kovuşturulmak üzere teslim edilmesi ve zanlıların nakledilen ve ennihayetinde kovuşturmayı yürütecek olan devletin mahkemesi karşısına çıkarılması fikrinin söz konusu olmadığı bu iki davadaki olgular şunlardır: bkz.:yuk. 43 no'lu dipnotta da değinilen *Rigopoulos* davasında İspanya şüpheli gemiye çıkıp arama yapmak için bayrak devletinden izin istemiş ve almıştır; gemiye açık sularda İspanyolu gümrük yetkilileri müdahalede bulunmuştur. Bunun üzerine gemiye, İspanya'ya ait olan Kanarya Adaları'na kadar eşlik edilmiş ve oradan soruşturma ve kovuşturma için İspanyolu anakarasına geçilmiştir (Olgular, A.). Yukarıdaki 12 no'lu dipnotta da değinilen *Medvedyev* davasında ise Fransız hukuk infaz yetkilileri Fransa İç İşleri Bakanlığı Merkezi Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı bir bakanlık organı olan Uyuşturucu Kaçakçılığının Önlenmesi Merkez Dairesi'nin dikkatini çekmiş olan şüpheli gemiye çıkıp arama yapmak için bayrak devletinden izin istemiş ve almıştır (a.g.e., 9. ve 10. paragraflar). Fransız deniz yetkilileri Fransız firkateyninin komutanına şüpheli geminin yerini tespit edip müdahalede bulunması talimatını vermiştir (a.g.e., 13. Paragraf). Aynı gün bir Fransız cumhuriyet savcısı göze çarpıcı suç usulü çerçevesinde incelemesi için vakayı OCRTIS'e havale etmiştir (a.g.e. 16. paragraf). 24 Haziran 2002 tarihinde bir Fransız savcısı suç iddialarıyla birlikte bir soruşturma ikame etmiştir (a.g.e. (17. paragraf). 26 Haziran 2002 tarihinde şüpheli gemi Fransa'daki bir limana, diğer geminin eşliğinde girmiştir (a.g.e. 18. paragraf). Şüphelilerin kovuşturması ennihayetinde Fransa'da yürütülmüştür (a.g.e. 24. ve 25. paragraflar).

denizde hürriyetten mahrum edilme işlemlerinin yargısal denetimini yapmak üzere bir üçüncü devlete götürdüğü bir olay için geçerli olmasına yetmez. Dolayısıyla idare mahkemesinin *Courier* davasında Rigopoulos ve Medvedyev davalarına atıf yapması, elindeki davayla örtüşmemektedir.

b) 'Yargıç Yargıçtır' Önermesine Karşı Çıkan Argümanlar

'Yargıç yargıçtır' yani 'hürriyetten mahrum edilmiş zanlının yakalayan devletin mi yoksa nakledilen devletin mi yargıcının karşısına çıktığı fark etmez' önermesine karşı çeşitli argümanlar mevcuttur. Öncelikle '*eşit olanların birbiri üzerinde yargı yetkisi yoktur*' ilkesinden⁴⁷ doğan yargıç karşısına çıkarılma hakkının iki önemli yönünü hatırlamak gerekir. Bunlardan birincisi şudur: zanlıyı yakalayan devlet yakaladığı deniz haydutluğu zanlısının yalnızca kendi mercilerinin karşısına çıkarılmasını garanti ve temin edebilir ama aynı devlet nakledilen devleti deniz haydutluğu zanlılarını nakletme işlemi üzerine kendi mahkemelerinde yargıç karşısına çıkarmaya zorlayamaz. İkincisi de şudur: nakledilen devlet yalnızca kendi yetkililerinin gerçekleştirdiği tutuklama işlemi ve tutukluluğu sürdürmesi üzerinde yargısal denetim yetkisine sahiptir ama yakalayan devletin tutuklama işlemi ve tutukluluğu sürdürmesi üzerinde aynı yetkiye sahip değildir. Bir başka açıdan ele alırsak; yakalayan devletteki bir yargıç açık sulardaki deniz haydutluğu zanlılarının hürriyetten mahrum bırakılmasının yasal olup olup olmadığına etkili biçimde karar verebilecek (ve yasal bulmadığı takdirde salıverebilecek olan) olan tek yargıçtır.⁴⁸ Nakledilen devletin yargıcı ise nakledilme işlemi üzerine gerçekleşen tutuklama işleminin ve tutukluluğun sürdürülmesinin yanı sıra karada gerçekleşen hürriyetten mahrum bırakma işleminin yasallığını inceleme (ve aksi kanıya varırsa zanlıyı salıverme) yetkisine sahip olan tek mercidir. Dolayısıyla yakalayan devletin denizde gerçekleştirdiği hürriyetten mahrum bırakma işlemi ile nakledilen devletin zanlıların nakledilmesinin ardından karada gerçekleştirdiği hürriyetten mahrum bırakma işlemi farklı yargı çevrelerinin kapsamındadır.

⁴⁷ Örnek olarak bkz. Yoram Dinstein, "Par in Parem Non Habet Imperium", 1 *Israel Law Review* (1966), 407-420.

⁴⁸ Örnek olarak bkz. '*MS Samanyolu*' davası (*Mahkeme Kararı*) [2010] LJN: BM8116 (Rotterdam Bölge Mahkemesi, İngilizce çevirisi UNICRI tarafından sağlanmıştır), 5-7; olayda Rotterdam mahkemesi yakalayan devletin (Danimarka'nın) AİHS madde 5(3)'ü ihlal ettiği hükmüne varamamış ve yargısal denetimini zanlıyı yakalayan devletin ihlalinin nakledilen devlete (Hollanda'ya) izafe etmenin mümkün olup olmadığı sorusuyla sınırlamıştır.

Bu öncülden yola çıkarak AİHS madde 5(3)'un ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'un amacını ele alalım; bunlar yakalayan devletin denizdeki hürriyetten mahrum bırakma işleminin nakledilen devlet tarafından zanlıların nakledilmesi üzerine incelenebileceği fikrini eşit derecede reddetmektedir. Öncelikle vurgulayalım ki AİHS madde 5(3) ile Medeni ve Siyasi Hakları Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3), AİHS madde 5(5)'teki ve Medeni ve Siyasi Hakları Uluslararası Sözleşmesi madde 9(5)'teki haklar gibi tazmin edilme hakları kadar kavramsallaşmış değildir. Dolayısıyla hürriyetten mahrum bırakan işlemin yasal olup olmadığına karar vermek amacıyla yargısal denetimin hürriyetten mahrum etme işlemi bittikten sonra yapılması ve söz konusu işlem hukuka uygun bulunmadığı takdirde parasal ya da başka türden ama salt tazmin edici nitelikteki bir tazminatın hüküm altına alınması yeterli değildir. Aksine, AİHS madde 5(3)'un ve Medeni ve Siyasi Hakları Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'un arkasında önleyici nitelikte bir amaç vardır; daha somut ifadeyle keyfi tutukluluğu, yetki suistimalini ve yargıcın müdahalesinin yol açabileceği kötü muameleyi önleme amacı vardır. Bu yüzden, yargıç karşısına çıkarılma hakkı ancak söz konusu kişi hürriyetten mahrumken tanınırsa AİHS madde 5(3)'un ve Medeni ve Siyasi Hakları Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'un amacı gerçekleşmiş olur. Diğer açıdan ifade edersek; yargısal denetim yalnızca zanlıların nakledilmesinin ardından yani denizdeki hürriyetten mahrum eden işlem bittikten sonra nakledilen devlete tanınırsa söz konusu hükümlerin önleyici amacı gerçekleşemez.

Farz-ı muhal, nakledilen devlet zanlılar denizde, yakalayan devletin elinde tutukluyken yargısal denetimden yararlandırmışsa (mesela video link yoluyla) söz konusu hukuki yok yine de etkili olmayacaktır çünkü nakledilen devletin yargıcı yakalayan devletin özgürlük hakkını ihlal edip etmediğine karar verme ve yasal bulmadığı takdirde zanlıları salıverme yetkisine sahip değildir; oysa bu, AİHS madde 5(3)'e ve Medeni ve Siyasi Hakları Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'e göre⁴⁹ bir yargıcın, eşitlerin birbiri üzerinde yargı yetkisi yoktur ilkesi gereği sahip olması gereken bir özelliktir. İlaveten, yargıç karşısına çıkarılma hakkı kişilerin bir devletin yargı yetkisinden doğan etkili korumasına zıt şekilde işleyen, absürt ve makul olmayan sonuçlar doğuracak şekilde yorumlanamaz.⁵⁰ Eğer 'yargıç' kavramı deniz

⁴⁹ Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bkz.:yuk. 12 no'lu dipnot, 139. Paragraf (AİHS hakkında); Stephen Bailey, "Rights in the Administration of Justice", David Harris ve Sarah Joseph (editörler), *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law* (1995): 205 (Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi hakkında).

⁵⁰ Steven Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights* (2000): 15; Birgit Schlütter, "Aspects of Human Rights Interpretation by the UN Treaty Bodies",

haydutluğu zanlısının yakalan devlet yargıcıyla nakledilen devlet yargıcı karşısına çıkarılması arasındaki bir tercih şeklinde yorumlanırsa tam olarak öyle bir durum ortaya çıkmış olur. Yakalayan devlet (olgusal nedenlerle) zanlıyı yargısal denetimden yararlandıracak yetkiyi kendinde bulmuyorsa zanlının nakledildiği devlet o yetkiye (hukuki nedenlerle) kesinlikle sahip değildir; bu da açık sulardaki deniz haydutluğu zanlılarının tutuklanmasının ve tutukluluğunun yargısal denetiminin yargısal ihtilafta adeta bir 'kara delik' haline gelmesine yok açar. AİHS madde 5(3)'un ve Medeni ve Siyasi Hakları Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'un bu şekilde yorumlanması mümkün görünmemektedir.

Ayrıca unutmamak gerekir ki çok sayıda zanlı ennihayetinde çeşitli nedenlerle yani deniz haydutluğu zanlılarını, haklarında cezai kovuşturma yürütmek üzere talep eden ve bunu yapabilecek bir devlet tespit edilemediği için salıverilmektedir, ki yakala-bırak uygulamasının tavan yaptığı 2011 başlarında zanlıların %90'ı bu şekilde salıverilmiştir.⁵¹ Bu vakaların hepsinde yakalayan devletin zanlıları tutuklayıp tutukluluk halini, zanlıların kendi mahkemesinde kovuşturulmasına gerek olup olmadığına ilişkin karar çıkana kadar sürdürmesinin dayanağı AİHS madde 5(1)(c)'dir, dolayısıyla AİHS 5(3)'un uygulanacaktır. Ancak zanlıları yargıç önüne çıkarma yükümlülüğünün varlığına rağmen devriye gezen pek çok deniz devleti bu yükümlülüğü gereğince yerine getirmemektedir yani yakalayan devletler hiçbir aşamada zanlıları kendi yargıcı tarafından yürütülen bir yargısal denetimden yararlandırmamaktadır. Beri yandan, zanlıların nakledilmesi şu ya da bu sebebe bağlanamayacağına göre zanlıları yargısal denetimden, yakalayan devlet yerine nakledilen devletin yararlandırmasına ilişkin bir argüman da öne sürülemez. Dolayısıyla zanlıların ennihayetinde nakledilmeyip salıverildikleri çok sayıda davada zanlıların tutuklanmasına ve tutukluluk hallerine ilişkin hiçbir yargısal denetim yapılmamaktadır hatta zanlıların nakledilmesi halinde bile nakledilen devlet bu yargısal denetimi gerçekleştirmemektedir.

Sonuç olarak yargıç önüne çıkarılma, tutuklama ve tutukluluğu sürdürme yetkisini yargısal denetime tabi tutma hakkının ardındaki temel fikir deniz haydutluğu için de geçerlidir. Bu yüzden, bir kişiyi hürriyetten mahrum etme yetkisi ile tutuklamayı ve tutukluluğu yasal denetime tabi tutma yükümlülüğü iki devlet arasında pay edilemez. Aksine, tutuklama ve

Helen Keller ve Geir Ulfstein (editörler), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (2012), 286-287.

⁵¹ Somali ve bölgedeki diğer devletlerin deniz haydutluğuyla mücadele mahkemelerinde uzmanlaşan Genel Sekreter raporu (BM belge S/2012/50, 20 Ocak 2012), 9. paragraf.

tutukluluğu sürdürme yetkisi ile bunların denetimi her zaman birbirine yapışık olmalıdır; aksi halde keyfi ve hukuka aykırı hürriyetten mahrum bırakma işlemlerine karşı koruma büyük oranda zayıflar. Bu nedenle AİHS madde 5(3)'teki ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'teki 'yargıç' kavramı yalnızca açık sulardaki deniz haydutluğu zanlılarının tutuklanması ve tutukluluğunun sürdürülmesi yetkisine sahip olan yakalayan devlet yargıcını ifade eder. *Courier* davasında olgusal kalıp tatbik edildiğinde bundan şu çıkarsamaya varılır: müştekinin açık denizde Alman yetkileri tarafından tutuklanması ve tutukluluğunun sürdürülmesi işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulması için müşteki bir Almanya hakiminin karşısına çıkarılmalıdır. Şimdi zanlının uygulamada yargısal denetimden nasıl yararlandırılacağı sorusuna gelelim.

2. Yaklaşımlar: Deniz Haydutluğu Zanlılarının Ne Zaman ve Ne Şekilde Yargıç Önüne Çıkarılacağı

AİHS madde 5(3)'e ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'e göre zanlının nakledilen devlet ya da üçüncü bir devlet değil zanlıyı yakalayan devletin yargıcının karşısına çıkarılmasının zorunlu olduğu sonucuna varmıştır. Bu da zanlının yargısal denetimden ne zaman, yakalamadan hemen sonra ve yakalayan devletin zanlıların kovuşturmasını kendi mahkemelerinde yürütüp yürütmeyeceğine karar verdiği tartışmalar sırasında yoksa yakalayan devlet zanlılar üzerinde kendi yargı yetkisini uygulamaya karar verdikten sonra mı yararlandırılacağı sorusunu getirmektedir. Ayrıca bu hükümler gereğince deniz haydutluğu zanlılarının bir yargıç karşısına fiziksel anlamda çıkarılmaları şart mıdır yoksa belirleyici ölçüt şahsen savunmasını verme hakkından yararlandırılması mıdır, bu hususun tartışılması gerekir.

a) İlk Tutuklamanın Hemen Ardından Zanlının Yargısal Denetimden Yararlandırılması

AİHS madde 5(3)'e ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'e göre yargıç karşısına çıkarılma hakkından 'zaman yitirmeden' yararlandırmak zorundur. Genel kural olarak zaman yitirmeme şartı yaklaşık 3 günden uzun gecikmeye izin vermemektedir. Ancak kabul edilebilir gecikme süresi ennihayetinde her bir olayın somut özelliklerine göre

değişmektedir.⁵² Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tamamen istisnai olgusal koşullar yüzünden başvuru sahibinin müdahalede bulunan devletin anakara metçilerinin çok uzakta, denizdeki tutuklamanın ardından Rigopoulos vakasında 16 ve Medvedyev vakasında 13 gündен önce yargıç önüne çıkarılmadıklarını tespit etmiş ve bu durumlarda zaman yitirmeme şartının ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁵³ Yani deniz haydutluğu zanlılarının tutuklanma ve tutukluluk hallerinin Rigopoulos ve Medvedyev vakalarında yargılamaya konu olan durumlarla mukayese elverişli olup olmadığı ve dolayısıyla zaman yitirmeme şartının burada ele alınan duruma uygulanmasında geniş yorumlamaya başvurulup başvurulamayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Deniz haydutluğu bağlamında ilk tutuklama ve yakalayan devletin kovuşturmayı kendi mahkemelerinde yürütüp yürütmemeye karar vermesi sürecinde devam eden tutukluluk halinin dayanağı AİHS madde 5(1)(c) olmalıdır. Söz konusu hüküm, zanlıları yakalayan devletin zanlılara kendi ceza yargısını uygulamaya karar verdiği hallerde eşit biçimde uygulanır. Bu yüzden AİHS madde 5(3) ilk tutuklamadan itibaren uygulanır ve yakalayan devletin kovuşturmayı kendi mahkemelerinde yürütüp yürütmemeye karar vermesi süreci boyunca uygulanmaya devam eder ve istisnai olarak kendi mahkemelerinde yürütmeye karar verdiği takdirde bu hüküm geçerli kalır. Başka bir açıdan; AİHS madde 5(3) zaten zanlının enniyetinde kovuşturmaya uğrayıp uğramayacağı meselesi bile net değilken ve kovuşturma gerçekleştiği takdirde kovuşturma yakalayan devlette mi yoksa üçüncü bir devlette mi yürütüleceği meselesi belirli değilken yani vaka, ceza hukukunun öngördüğü yargı yeri bakımında arafta kaldığında bile bu hüküm geçerlidir. Yargı yerinin bu şekilde tespit edilip belirlenmesi deniz haydutluğu vakalarını basından savma amacını güden tartışmalardır.

Rigolopoulos ve Medvedyev vakalarında böyle bir yerleştirme süreci işlememiştir. Aksine, zanlıların müdahalede bulunan devletin soruşturmasına ve kovuşturmasına tâbi olacağı en baştan bellidir; Fransa ile İspanya'nın bu tekneleri ve mürettebatlarını yakalamak amacıyla kendi hukuk infaz yetkililerini göndermiş olmaları da bunu kanıtlamaktadır.⁵⁴ Bir başka açıdan anlattırsak; 16 ve 13 günlük süreçlerde yerleştirme süreci işlememiştir; aksine, bu süre

⁵² Pieter VanDijk vd. (editörler), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (4. bası, 2006): 488; Robert Esser, "Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: EMRK, IPBPR", Volker Erb (editör), *Grosskommentar Löwe-Rosenberg* (26. bası, 2012): 276; Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bkz.:yuk. 12 no'lu dipnot, 118. ila 121. paragraflar.

⁵³ Bkz.:yuk. 45 no'lu dipnot.

⁵⁴ *Medvedyev ve Rigopoulos* davaların temel olgularının tarifi için bkz.:yuk. 46 no'lu dipnot.

zanlıları fiziksel anlamda bağlama limanına getirip yargıç karşısına çıkarmak için gerekliydi; zanlıların anakaraya nakledilmesi çalışması, önleme hareketından hemen sonra başlatılmıştır ve bir yerleştirme süreciyle yani ceza yargılamasının yerini tespit edip belirlemeyle geciktirilmemiştir. Dolayısıyla Rigopoulos ve Medvedyev bir yerleştirme süreci gerekli olduğunda yargısal denetimin gecikebilip gecikemeyeceği, gecikebilecekse ne kadar gecikebileceği konusunda bir önerme içermemektedir. O nedenle bu vakalar tutuklamadan sonra yargısal denetimden yararlandırmanın şart olup olmadığı sorusuna ya da bir devletin zanlıları kendi mahkemelerinde kovuşturmayaya karar vermesine kadar bekleme hakkına sahip olup olmadığı sorusuna cevap vermemektedir.⁵⁵

Tutuklamadan hemen sonra zanlının yargısal denetimden yararlandırılması yönünde çeşitli argümanlar mevcuttur. Yerleştirme süreci, zanlıların kovuşturmasının yakalayan devlet mahkemelerinde yürütülüp yürütülmeyeceğine konusunda net bir sonuç getirene kadar beklemenin tek avantajı, zanlılar üzerinde ceza yargısını uygulamaya karar veren yakalayan devlet, zanlıları fiziksel anlamda başka bir aracılığa başvurmadan yargıç önüne çıkarabilmektedir. Ancak yakalayan devletin ennihayetinde zanlıların kovuşturmasının kendi mahkemelerinde yürütülmesine karar vermesi son derece nadir görülmektedir. Yakalayan devlet bu yönde karar verse bile zanlılar yakalayan devletin anakarasına getirilmeden, dava şu ya da bu sebepten düşebilmektedir. Bu yüzden, vakaların büyük çoğunluğunda, yakalanmış olan zanlılar asla yakalayan devletin anakarasına getirilmemektedir ve zanlı yargısal denetimden tutuklamadan hemen sonra da yararlandırılrsa saha sonra da yararlandırılrsa benzer operasyon ve uygulama zorlukları, özellikle bir kişi fiziksel anlamda mahkemede savunmasını yapamazken onu yargıç önüne 'çıkarmak'taki zorluk mevcuttur. Ayrıca zanlılar tutuklamadan hemen sonra yargıç karşısına çıkarılmazsa ve onları yargılama isteğine ve kabiliyetine sahip bir devlet tespit edilemediği için zanlılar ennihayetinde salıverilirse deniz haydutluğuyla mücadele operasyonlarında kullanılabilen sınırlı kaynaklar nedeniyle zanlıların tutuklanmalarının ve tutukluluklarının yasallığını denetleyen bir hakime kendi savunmalarını

⁵⁵ Yukarıdaki 43 no'lu dipnotta da değinilen *Rigopoulos* ve 12 no'lu dipnotta değinilen *Medvedyev* davalarının ele alınan durumla örtüştüğünü de mevcuttur. Örnek olarak bkz. 'MS Samanyolu' davası, bkz.:yuk. 48 no'lu dipnot; 5-6; yargı yerinin tespiti yani Danimarka savaş gemisinden Hollanda ülkesine nakliyat değil de yerleştirme süreci nedeniyle, tutuklama ile yargısal denetim arasında 40 gün olması en başta gelen mesele olduğu halde Mahkeme bu davada zaman yitirmeme şartına uyulup uyulmadığını tespit etmek için bu iki davanın durumla örtüşen davalar olduğuna karar vermiştir. Ancak mahkeme davanın olgusal koşulları ışığında sürecin bir aydan fazla sürmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Ayrıca bkz. Robert Esser ve Sebastian Fischer, "Menschenrechtliche Implikationen der Festnahme von Piraterieverdächtigen: Die EU-Operation Atalanta im Spiegel von EMRK, IPBPR und GG" *Juristische Rundschau* (2010), 513, 521-523, yazar bu eser, bu iki vakadaki hüküm gerekçesinin konuyla örtüştüğü fikrinden ayrılmaktadır.

sunmak için ihtiyaç duyduklarından daha uzun süre boyunca yakalayan devletin savaş gemisinde tutulmaları durumu (ki bu durum yakalanan kişilerin de menfaatine değildir) ortaya çıkar.

Uygulamaya dönük ve operasyonel bu argümanlara ek olarak zanlıları yargısal denetimden yararlandırmak için daha ilkeleri gerekçeler de vardır. Bu çalışmanın önceki bölümlerinde, tutukluluğun yasallığının özellikle usul açısından yasallığının deniz haydutluğu bağlamında problemler çıkmasına neden olabileceği sonucunda varmıştık. Dolayısıyla tutuklama ve tutukluluk hakkında esastan karar veren bir yargıcın müdahalesi, deniz haydutluğunda hürriyetten mahrum eden işlemin hukuk devletine tabi kılınmasına müsaade etmektedir. Ayrıca AİHS madde 5(3)'ün ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'ün arkasındaki, yetki suistimalini engellemek ve hukuka aykırı hürriyet mahrumiyetlerini en az düzeyde tutmak amaçları ancak yerleştirme sürecin genel olarak çok uzun sürmesinin mümkün olmadığı hallerde, zanlı tutuklamadan hemen sonra yargısal denetimden yararlandırıldığı takdirde gerçekleşebilmektedir; bazı hallerde zanlının tutuklanması ile kovuşturmayaya teslim edilmesi arasında bir aydan uzun zaman geçse bile, bu geçerlidir.⁵⁶

b) Dinlenilme Hakkından Yararlandırma

Yakalayan devletin denizde hürriyetten mahrum eden işleminin yargısal denetiminden zanlının yakalayan devlet tarafından tutuklandıktan heme sonra yararlandırılması zorunlu olduğu için zanlının fiziksel anlamda anakaradaki yargıcın karşısına çıkması zanlı istese de istemese de maddi olarak pek mümkün değildir. Ayrıca yakalayan devletin hukuk infaz teknesinde genelde AİHS madde 5(3) ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3) anlamında yargı yetkisi olan bir yetkili bulunmamaktadır.

Bu noktada şu husus kabul edilmektedir: yargıç karşısına çıkarılma hakkının özü zanlının savunmasını yapma ve argümanlarını sunma hakkını kullanmasına olanak tanımadır. Hükmün lafzından zanlının 'fiziksel anlamda' yargıç karşısına çıkarılması gerektiği anlamı açık bir biçimde çıkmamaktadır. Üstelik, hükmün lafzi o şekilde yorumlanacak olsa bile hükümden amaçsal indirgeme yapmak gerekir: bir duruşmada şahsen hâzir olmayı zorunlu tutmak zımnen zanlının hiçbir yargısal denetimden yararlanmaması anlamına gelecekse, zira o

⁵⁶ 'MS Samanyolu' davası, bkz.:yuk. 48 no'lu dipnot: 5: bu davada Danimarka güölerinin zanlıları tutuklaması ile onları Hollanda'ya nakletmesi arasında bir aydan uzun zaman geçmiştir.

saniğin hâzir olması mümkün değilse fiziksel anlamda orada olmak dışında yollarda zanlının savunmasını almak olanağı varsa (o yöntemlerin daha zayıf olfugü söyleniyor olsa bile) bu, daha koruyucu bir yöntem olacaktır. Bu yüzden AİHS madde 5(3) ile Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3), zanlı savunma verme hakkından yararlanabilecek şekilde yorumlanmalıdır yani zanlıya argümanlarını sunma olanağı tanınmalıdır; duruşmaya bizzat katılması ya da başka yöntemlerle katılması fark etmez.

Denizde tutuklu bulunan zanlı ile anakaradaki yargıç arasında doğrudan ya da dolaylı iletişim temin etmenin çeşitli yolları vardır. Örneğin Danimarka'daki *Elly Maersk* davasında denizde tutuklu bulunan zanlılar, onları Kopenhag'da gerçekleşen sözlü usulde yürütülen duruşmada temsil eden bir avukattan yararlandırılmıştır.⁵⁷ Dolayısıyla avukatın zanlılarla, video link gibi Somali sahilinde ve bölgede deniz haydutluğuyla mücadele operasyonlarına katılan devletlerin pek çoğunun savaş gemilerinde bulunan araçlarla iletişim kurabilmesi gerekir.⁵⁸ Video link sayesinde yargıç ile deniz haydutluğu zanlılar arasında bile doğrudan iletişim kurmak mümkündür. İspanya örneği bunun pratik bir çözüm olduğunu göstermektedir.⁵⁹ Yargıcın sadece tutuklamayı yapan ve tutukluluğu sürdüren yetkililerden değil aynı zamanda hürriyetten mahrum bırakılan zanlıdan da doğrudan ya da (yasal temsilcisi aracılığıyla) dolaylı bilgi alması önemlidir. Bu yüzden; her ne kadar Fransa'da yeni çıkan yasa denizde meydana gelen hürriyetten mahrum bırakma işlemi hakkında yargıç kararının tutuklamadan sonraki 48 saat içinde verilmesini sıkı sıkıya kurala bağlamışsa da zanlılarla iletişim kurup kurmamak ve kararını savcılıktan istenen bilgileri esas alarak verip vermemek yargıcın takdirinde olduğunda, bunun AİHS madde 5(3)'le ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'le örtüşüp örtüşmediği zaman için görülecektir.⁶⁰

⁵⁷ Birgit Feldtmann, "Should we rule out criminal law as a means of fighting maritime piracy: An essay on the challenges and possibilities of prosecuting Somali pirates", Ulrika Andersson, Christoffer Wong ve Helen Ornemark Hansen (editörler), *Festskrift till Per Ole Traskman* (2011): 179; *MV Elly Mersk* davası, U.2011.3066H, TfK2011.923/1 (Højesteret – Danimarka Yüksek Mahkemesi) (Dansk straffemyndighed for forsög på at kapre dansk skib i internationalt farvand).

⁵⁸ *MS Samanyolu* davası, bkz.:yuk. 48 no'lu dipnot: 6, belirtmektedir ki Hollanda Adalet Bakanlığı'na ve Savunma Bakanlığı'na göre Hollanda'nın Somali sahili açıklarında ve bölge genelinde yürütülen deniz haydutluğuyla mücadele operasyonlarına katılan deniz gücüne dahil teknelerde görüntülü tele-konferans sistemleri, tam olarak tutuklanan zanlıların insan haklarını korumak amacıyla kuruludur.

⁵⁹ İspanya'nın şimdiden video link yoluyla zanlıları bir yargıç karşısına 'çıkarmışlığı' vardır: bilgiler yazardaki dosyada mevcuttur.

⁶⁰ Bkz. Code de la défenaw, partie législative (2012) (Code de la défense) madde L. 1521-15'in üçüncü fıkrası: 'Sauf impossibilité technique, le juge des libertés et de la détention communique, s'il le juge utile, avec la personne faisant objet des mesures de restriction ou de privation de liberté' (vurgu yazar tarafından eklenmiştir).

V. Sonuç

BM Deniz Hukuk Sözleşmesi madde 105 deniz haydutluğu zanlılarını tutuklamak için yeterli yasal dayanak verdiği için, *Courier* kararın eksik olup olmadığı tartışmaya açıktır. Söz konusu hüküm AIHS madde 5(1) ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(1) açısından maddi yasallık şartını karşılaşa da usul yönünden eksiktir ve özgürlük hakkının usuli yasallık yönünü karşılamamadığını savunmak mümkündür. Ayrıca birinci derece idare mahkemesinin, yakalayan devletin de olsa nakledilen devletin de olsa 'yargıç yargıçtır' önermesinin AIHS madde 5(2)'te ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 9(3)'te öngörülen yargıç karşısında zaman yitirmeden çıkarılma hakkından doğan zorunluluklarla örtüşmediğini savunmak mümkündür. Halihazırda *Courier* davası temyiz aşamasında derdesttir. İkinci derece mahkemesinin özgürlük hakkını nasıl yorumlayacağını ve deniz haydutluğuyla mücadele operasyonlarının özellikleri, özellikle ülkelerin sınırları dışında, çok uluslu ve denizcilik bağlamındaki yapısı nedeniyle genel geçerliliği olan standard hakkında ne ödümler vereceğini göreceğiz.

Özgürlük hakkında doğan ve hiç kimsenin hukuka aykırı ve keyfi biçimde hürriyetten mahrum bırakılmamasını temin etmeyi amaçlayan zorunlulukları gözetip gözetmemek kesinlikle devletin takdirine bırakılmış değildir. El-Masri'ye karşı Makedonya vakasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi, terörist saldırılarda belli bir suç türünün soruşturulmasında yetkililerin özel problemlerle karşılaşacağına kuşku yoktur ancak bu, yetkililerin ulusal mahkemelerin etkin denetiminden bağımsız bir şekilde zanlıları tutuklayıp polis gözetiminde tutukluluklarını sürdürmek üzere [AIHS] madde 5'ten doğan sınırsız yetki sahibi olduğu anlamına gelmez' demiştir.⁶¹ Dolayısıyla, deniz haydutluğu operasyonlarından doğan özel zorluklar ve itirazlar ve özellikle deniz haydutluğu zanlılarının tutuklanmasına ve tutukluluklarının sürmesine ilişkin olanlar devriye gezen deniz devletlerinin özgürlük hakkını, özellikle de zanlıları hürriyetten mahrum bırakma sahasında etkili yargısal denetimden yararlandırma yükümlülüğünden kurtarmaz.

⁶¹ ECtHR, 13 Aralık 2012, *El-Masri'ye karşı Makedonya* davası, Başvuru no. 39630/09, 232. paragraf.