

- Araştırma Makalesi -

**DEVLETLERİN VE HÜKÜMET DIŞI ÖRGÜTLERİN
DENİZ YOLUYLA DÜZENSİZ GÖÇ İLE İLGİLİ
FAALİYETLERİNİN DENİZ HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ***

*THE EVALUATION OF THE ACTIVITIES OF STATES AND
NON - GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS RELATED TO THE
IRREGULAR MIGRATION BY SEA IN TERMS OF THE LAW
OF THE SEA*

Dr. Nasıh Sarp ERGÜVEN**

ÖZ

Deniz yoluyla gerçekleşen düzensiz göç faaliyetleri, uzun bir süre göçmen kaçakçılığı ile aynı anlamda kullanılmış, göçmenlerin ulaşmayı

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale, 08.07.2020 tarihinde Editörler Kuruluna ulaşılmış olup, 27.08.2020 tarihinde birinci hakem; 07.09.2020 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Bu makale, Ankara Barosu tarafından, 9-12 Ocak 2020 tarihleri arasında düzenlenen, “Ankara Barosu XI. Uluslararası Hukuk Kurultayı” bünyesinde tarafımızca sunulan “Hükümet Dışı Örgütlerin Akdeniz’deki Düzensiz Göç ile İlgili Faaliyetlerinin Deniz Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” başlıklı tebliğde kısaca değinilen hususların genişletilerek güncellenmiş halidir.

** Ankara Üniversitesi Deniz Hukuku Ulusal Araştırma Merkezi (DEHUKAM), Uzman Araştırmacı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Elemanı, (erguven@law.ankara.edu.tr), (ORCID ID: orcid.org/0000-0003-4610-2515).

Bu makaleye atıf için; ERGÜVEN, Nasıh Sarp, “Devletlerin ve Hükümet Dışı Örgütlerin Deniz Yoluyla Düzensiz Göç ile İlgili Faaliyetlerinin Deniz Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, DEHUKAMDER - Cilt: 3 / Sayı: 1 / Yıl: 2020, s. 261 - 286.

hedefledikleri kıyı devletleri tarafından güvenliklerine yönelik bir tehdit olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu faaliyetin yoğunluğunun artması sonucunda denizde yaşanan can kayıplarında meydana gelen artış, konuya farklı bir şekilde yaklaşılmasını zorunlu hale getirmiştir. Buna göre, daha kapsamlı bir kavram olan düzensiz göçün kullanımı tercih edilmeye başlanmış ve konuya ilişkin güvenlik algısı sadece devlete yönelik olmaktan çıkartılarak, denizdeki bireylerin güvenliği de ele alınmıştır.

Deniz yoluyla düzensiz göç ile mücadelede, 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde yeterli düzenleme bulunmamaktadır. Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün de bayrak kuralına mutlak bir istisna getirmeyerek devletlere adı geçen faaliyeti gerçekleştiren gemilere yönelik müdahale yetkisi tanımaması, uygulamada sorunlara yol açmıştır. Özellikle açık denizde savaş gemileri aracılığıyla bayraksız gemilere yönelik müdahalelerde, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin hükümleri çoğunlukla göz ardı edilmiştir. Bunun sonucunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen Hirsi Kararı'nda, savaş gemisinin bayrağını taşıdığı devletin, taraf olduğu insan haklarına ilişkin sözleşmelerinin hükümleri ile savaş gemisinin açık denizde bulunduğu anlarda da bağlı olduğuna yönelik tespit yapılmıştır. Devam eden süreçte, devletler söz konusu arama - kurtarma faaliyetlerine son vermiştir.

Bu noktada, hükümet dışı örgütlerin özellikle Akdeniz'de konuyla ilgili çalışmalarında artış yaşanmıştır. Denizde tehlike altında bulunan düzensiz göçmenlerin bu örgütlere ait özel gemiler tarafından kurtarılmasını takiben güvenli bir yere teslimleri uygulamada soruna neden olmuştur.

Güvenli bir yer kavramının uluslararası hukukta tanımdan yoksun olması, kıyı devletlerini ilgili gemileri limanlarına almama yönünde hareket etmeye teşvik etmiştir. *Sea Watch* örgütüne ait geminin 2019 yılında İtalya'nın iznini beklemeden İtalya karasularına girmesini konu alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen *Rackete and Others v. Italy* Davası'nın, konuya önemli ölçüde açıklık getireceği beklenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Deniz Yoluyla Düzensiz Göç, Deniz Yoluyla Göçmen Kaçakçılığı, Bayrak Kuralı, Sığınma Hakkı, Geri Göndermeme İlkesi

ABSTRACT

Irregular migration activities carried out by sea have been used in the same sense as migrant smuggling for a long time and have been described as a threat to their security by the coastal states that migrants aim to reach. The increase in the loss of life at sea as a result of the intensity of the activity in question has made it obligatory to approach the issue differently. Accordingly, the use of irregular migration, which is a more comprehensive concept, started to be preferred and the security perception of the individuals was also handled by removing the perception of security on the subject from being solely directed towards the state.

In combat against irregular migration by sea, there are not enough regulations in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. The Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air also did not make an absolute exception to the flag state rule and did not give states the authority to intervene in the ships carrying out the afore-

mentioned activity, causing problems in practice. The provisions of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees are often overlooked, especially in interventions for the ships without a flag of one State through warships on the high seas. As a result, in the Hirsi Decision issued by the European Court of Human Rights, it was determined that the flag state of the warship was also bound by the provisions of the human rights conventions to which it was a party and also when the warship was on the high seas. In the ongoing process, the states ended these search and rescue activities.

At this point, there has been an increase in the practice of non - governmental organizations, especially in the Mediterranean. Delivery of irregular migrants who are in distress at sea to a safe place following their rescue by private ships belonging to these organizations caused a problem in practice. The fact that the concept of a safe place lacks the definition in international law has encouraged coastal states to act to avoid letting these ships in their ports. The *Rackete and Others v. Italy Case*, is expected to significantly clarify the issue, which was held at the European Court of Human Rights, on the subject of the ship belonging to the Sea Watch organization to enter the Italian territorial waters without waiting for the permission of Italy.

Keywords: Irregular Migration by Sea, Migrant Smuggling by Sea, Principle of the Exclusive Jurisdiction of Flag State, Right of Asylum, Principle of Non - refoulement

GİRİŞ

Deniz yoluyla düzensiz göç, kıyı devletlerinin ve bu faaliyetin konusunu oluşturan bireylerin güvenliğini aynı anda ilgilendirmesinden dolayı, deniz güvenliğine yönelik diğer tehditlerden ayrılmaktadır. Devletlerin savaş gemileri aracılığıyla yürüttükleri arama - kurtarma çalışmalarının günümüzde önemli ölçüde azalmış olması, insan hakları alanında etkin olan hükümet dışı örgütlerin bu yöndeki girişimlerine artırmalarına sebebiyet vermiştir. Bu noktada, kurtarılan düzensiz göçmenlerin güvenli bir yere teslimi ve aralarında sığınma arayanların bulunması hususları açıklığa kavuşturulmayı bekleyen iki önemli sorun olarak deniz hukukunun önünde durmaktadır. Bu çalışmada, günümüze kadarki süreç açıklandıktan sonra, bahsi geçen sorunlar ile ilgili deniz hukukundaki mevcut durum ele alınacaktır.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

A) GENEL OLARAK

Yakın zamana kadar doktrin ve uygulamada, düzensiz göçle ilgili olarak sadece göçmen kaçakçılığı kavramı kullanıldığı görülmektedir. Ancak, düzensiz göçün, göçmen kaçakçılığı faaliyetinin yanında, bireysel ve kitlesel ölçütte gündeme gelen göç hareketlerini de kapsamı nedeniyle adı geçen kavram, deniz hukuku da dâhil olmak üzere, uluslararası hukukta yaygınlık kazanmıştır.

Devletler bakımından düzensiz göçün tehdit olarak algılanması, düzensiz göçmenlerin tespitinin yapılamaması ve bunun neden olduğu asayiş ve kamu sağlığı risklerinden kaynaklanmaktadır. Konuya deniz güvenliği

açısından ve kapsamlı güvenlik anlayışı doğrultusunda yaklaşıldığında ise ön planda tutulması gerekli en temel risk, denize elverişsiz taşıtlarda olması gerekenden daha fazla sayıda insanın, hayati tehlike altında denizde seyretmesidir.

B) BENZER KAVRAMLAR

Düzensiz göçün önemli bir kısmını ihtiva eden göçmen kaçakçılığı, doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini şeklinde düzenlenmiştir¹.

Söz konusu kavram ile sıklıkla karıştırılan insan ticareti ise, kuvvet kullanılarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelmektedir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organlarının alınmasını kapsamaktadır².

¹ Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol md. 3/a; 28 Ocak 2004'te yürürlüğe giren Protokol'ün resmi metni için bkz. RG. T. 18.03.2003, S. 25052.

² İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesi, Durdurulması ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol md. 3/a; Protokol'ün resmi metni için bkz.

İnsan ticareti, belirli bölgeler hariç, günümüzde büyük çoğunlukla karadan gerçekleştirilmektedir. Bunun nedeni, söz konusu eyleme maruz kalan kişilerin beraberlerinde ülkenin kara sınırından içeri girmek için gerekli belgeleri buldurmalarıdır. Göçmen kaçakçılığı kapsamındaki faaliyetler ise, büyük oranda deniz aracılığıyla gündeme gelmeye başlanmıştır. Bunun başlıca nedenleri, devletlerin denizde müdahale imkânlarının karaya nazaran daha düşük olmasının yakalanma riskini azaltması ve göçmen kaçakçılarının herhangi bir sahte belge düzenlemek gibi masrafları karşılamak durumunda kalmamaları nedeniyle tek seferde daha çok kişiyi daha az harcamayla hareket ettirmelerinin mümkün olduğu denizleri tercih etmeleridir³.

Göçmen kaçakçılığı, konusunu bireylerin meydana getirmesi bakımından deniz güvenliğine yönelik diğer güncel tehditlere göre farklılık taşımaktadır. Adı geçen eylem ile mücadelede, uluslararası insan hakları hukukuna ilişkin kurallar gündeme gelmekte, aynı zamanda devletlerin ülkesel egemenlikleri göz önünde tutulmakta ve bu iki kavram arasında denge sağlanmaya çalışılmaktadır⁴.

RG. T. 18.03.2003, S. 25052; Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu'nun, 15 Kasım 2000 tarihli ve A/RES/55/25 sayılı Kararı ile kabul edilen Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi ve Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol ile Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol, 12-15 Aralık 2000 tarihleri arasında İtalya'nın Palermo kentindeki Adalet Sarayı'nda, sonrasında ise 12 Aralık 2002 tarihine kadar New York'taki BM Genel Merkezi'nde bütün devletlerin imzasına açık kalmıştır. Türkiye'nin 13 Aralık 2000 tarihinde imzaladığı Sözleşme, 29 Eylül 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsgno=xviii12&chapter=18&lang=en>, (Erişim Tarihi: 15.11.2019).

³ Guilfoyle, D.: *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge-New York 2009, s. 182.

⁴ Mallia, P.: *Migrant Smuggling by Sea, Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework*, Martinus Nijhoff, Leiden - Boston 2010, s. 14-15.

Göçmen kaçakçılığı, etkilediği devlet, mağdur olan insan ve kullanılan rotaların sayısı bakımından günümüzde en hızlı şekilde kapsamını genişleten uluslararası organize suçtur. Organize suç örgütlerinin bahsi geçen faaliyetten yılda 3.5 ile 10 milyar Dolar arası yasadışı gelir elde ettikleri tahmin edilmekte; deniz yoluyla gerçekleştirilen göçmen kaçakçılığı ise, bunun önemli bir kısmını meydana getirmektedir⁵.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti farklı suç çeşitleri olup, uluslararası hukukta birbirlerinden değişik şekillerde düzenlenmiş olsalar da aralarındaki geçirgenlik oldukça fazladır. Karşılaşılan vakaların her iki suç türünün niteliklerini barındırmasının yanında, göçmenlerin ilerleyen süreçte insan ticaretinin veya insan ticareti mağdurlarının zamanla göçmen kaçakçılığının konusunu meydana getirmesi mümkündür. Daha çok rastlanılan durum, göçmen kaçakçılığına ilişkin eylemlerin yöneldiği bireylerin, bir noktadan sonra insan ticaretinin kapsamına giren faaliyetlere de maruz kalmalarıdır⁶.

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde (BMDHS) düzenlenmeyen göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti eylemlerine yönelik açık denizde müdahale yetkisi, her iki faaliyetin organize suç ile bağlantıları nedeniyle önlenmelerinin gerekliliği ve özellikle göçmen kaçakçılığının açık denizde bastırılmasının kıyı devletlerinin konuyla ilgili karşılaşması muhtemel sorunları ortadan kaldırması nedenleriyle önem taşımaktadır. Her ne kadar, adı geçen fiillerin BMDHS bünyesindeki köle taşıma yasası kapsamında değerlendirilebilmesinin mümkün olmasına rağmen,

⁵ Mallia, 8.

⁶ Mallia, 11.

söz konusu hükümde herhangi bir yaptırım mekanizması öngörülmemesinin, günümüzde gittikçe yaygınlaşan ilgili faaliyetlerle mücadelede yetersiz kalınması sonucunu doğurması muhtemeldir⁷.

II. ULUSLARARASI HUKUKTA İLGİLİ DÜZENLEMELER

A) GENEL OLARAK

Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol, düzensiz göçün önemli kısmını oluşturan deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı ile ilgili uluslararası düzenlemeyi meydana getirmektedir. Buna göre, bayrağını taşıyan bir geminin göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphelenmek için makul nedenleri bulunan devlet diğer taraf devletlerden yardım talep edebilir. Taraf devlet, diğer bir taraf devletin bayrağını taşıyan geminin kaçakçılığı yaptığından şüphelenmek için makul nedenlere sahipse, bayrak devletine durumu bildirip gemiye çıkmak, gemiyi aramak gibi gerekli önlemleri almak için yetki talep edebilir. Söz konusu devlet, ilgili önlemler hakkında bayrak devletini bilgilendirecek; bu talep, bayrak devleti tarafından vakit geçirmeksizin yanıtlanacaktır. Bayrak devleti yetkinin kapsamını belirleyecektir. Taraf devlet, gemidekilerin hayatlarına yönelik yakın tehlikeyi önlemek için gerekenler dışından ek önlemler almayacaktır⁸. Dikkat edilmesi gereken husus, bahsi geçen tedbirlerin açık deniz için gerekli olduğudur; kıyı devletinin karasularında benzer

⁷ Mallia, 67; Her devlet, bayrağını taşımaya mezun gemilerde köle taşınmasını önlemek ve cezalandırmak ve bayrağının o amaçla gayri hukuki olarak kullanılmasını engellemek için etkin tedbirler almakla yükümlüdür. Bayrağı ne olursa olsun, herhangi bir gemiye sığınmış bir köle kendiliğinden serbest kalmaktadır. BMDHS md. 99; Köle ticareti yaptığından şüphelenilen gemiye karşı ziyaret hakkı kullanılabilir. BMDHS md. 110.

⁸ Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol md. 8.

faaliyetlerde bulunmak isteyen bir devletin, kıyı devletinin bu yöndeki rızasını alması zorunludur⁹.

Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'e taraf devletin, deniz yoluyla göçmen kaçakçılığında kullanılan geminin tabiiyetsiz bulunduğuna ilişkin makul nedenleri varsa, söz konusu devlet ilgili gemiye çıkabilir ve gerekli önlemleri alabilir. Göçmen kaçakçılığında kullanılan gemiler çoğunlukla tabiiyetsiz olduklarından, ilgili gemilere ziyaret hakkı kapsamında müdahale gerçekleştirilmesi mümkündür¹⁰.

Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol incelendiğinde, göçmen kaçakçılığı yaptığından şüphelenilen gemiye müdahale eden devletin yargı yetkisinin, bayrak devletinin bu yöndeki rızasının varlığında gündeme geldiği ortaya çıkmakta; bayrak devletinin öncelikli bir yetkisi olduğu göze çarpmaktadır¹¹.

B) KIYI DEVLETİNİN YETKİLERİ

Denize kıyısı olan tüm devletlerin faydalanabileceği zararsız geçiş hakkı, kıyı devletinin gümrük maliye, sağlık ve göç ile ilgili düzenlemelerine aykırı şekilde bir kişinin güverteye alınması durumunda zararsız olmaktan çıkmaktadır. Bu durumda kıyı devleti, güvenliği için gerekliyse zararsız geçişi geçici olarak erteleyebilir¹². Kıyı devletinin karasularında gerçekleşen göçmen kaçakçılığı eylemine karşı, suçun sonuçları kendisi-

⁹ Klein, N.: *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford University Press, New York 2011, s. 126.

¹⁰ Mallia, 69.

¹¹ Guilfoyle, 186.

¹² BMDHS md. 25/3.

ne sirayet ettiği ve suç ülkenin barışını ve karasularının düzenini bozduğu için cezai yargı yetkisi de bulunmaktadır¹³.

Bitişik bölgede kıyı devleti, gümrük, maliye, göç ve sağlık alanlarındaki kanun ve düzenlemelerinin ihlal edilmesini önlemek ile ihlal söz konusu olduğunda bunu cezalandırmak için her türlü kontrolü gerçekleştirebilir¹⁴. Karasularına nazaran kıyı devletinin yetkili olduğu konular sınırlansa da söz konusu sınırlı hususlarda kullanılan yetkinin niteliği açısından bir fark yoktur. Bu nedenle, deniz yoluyla düzensiz göç ile mücadelede kıyı devletinin bitişik bölgesinde faaliyetlerde bulunması mümkündür¹⁵.

C) DENİZ YOLUYLA DÜZENSİZ GÖÇ İLE MÜCADELEDE MÜLTECİ HUKUKUNUN YERİ

1 - Genel Olarak

Deniz yoluyla düzensiz göç ile mücadelede devletler tarafından ön planda tutulan yaklaşım, kıyı devletinin deniz ülkesini teşkil eden deniz alanları veya açık denizde düzensiz göçmen taşıdığından şüphelenilen gemilere yönelik müdahalelerin ardından, gemide bulunan kişilerin en kısa sürede vatandaşı buldukları devletlere iadesinin sağlanmasıdır. Ancak, devletlerin bu noktadan sonraki eylemleri, gemideki düzensiz göçmenlerin yanı sıra muhtemel sığınma arayan kişilerin varlığı ile sınırlanmaktadır¹⁶.

¹³ BMDHS md. 27.

¹⁴ BMDHS md. 33.

¹⁵ Mallia, 58.

¹⁶ Mallia, 23.

2 - Savaş Gemileri Aracılığıyla Yapılan Müdahaleler

Önceleri deniz yoluyla gerçekleştirilen uyuşturucu madde ticaretini önlemek için daha çok Karayipler’de başvuru alan iki taraflı anlaşmalar, daha sonra düzensiz göç ile mücadelede de kullanılmıştır. Kitleli nüfus hareketlerinin yaşandığı devletler ile yapılan iki taraflı anlaşmalarla kıyı devletinin savaş gemilerinde nüfus hareketlerinin kaynaklandığı devletin bir görevlisinin bulunması ile söz konusu gemilere müdahale için onay alınması öngörülmüştür. Bu kapsamda bazı durumlarda görevlinin temsil ettiği devletin karasularına girilmesi de mümkün olmuştur¹⁷.

Benzer uygulamaya 2004 yılında, Avrupa Birliği (AB) sınırlarının denetimi çerçevesinde üyeler arasında iş birliğini sağlamak amacıyla kurulan AB üyesi Devletlerin Dış Sınırlarında Operasyonel İşbirliğinin İdaresi için Avrupa Ajansı (FRONTEX) tarafından da başvurulmuştur. Üyelerden bağımsız olarak hareket etmeyen, sınırların korunmasında tamamlayıcı nitelikte bulunan FRONTEX, özellikle 2006 yılında Batı Afrika sahillerinde gerçekleştirdiği *geri itme (push - back)* operasyonlarında gemilerinde Senegal yetkilileri bulundurarak, düzensiz göçmenlerin Senegal karasularını terk etmesinin önlenmesi kapsamındaki faaliyetlerin gerekçesini, söz konusu görevlilerin bu doğrultudaki iradesine dayandırmıştır¹⁸.

Sığınma talebinde bulunan kişinin, yaşam ve özgürlüğünün tehlike altında olacağı varsayılan bir ülkeye geri gönderilemeyeceğine ilişkin geri göndermeme ilkesinin açık denizde uygulanabilirliği uzun zaman tartış-

¹⁷ Mallia, 20.

¹⁸ Dolunay Ö.: “Deniz Sınırlarının Denetimi, Frontex ve Devletin Mültecilerin Korunmasına İlişkin Sorumluluğu”, İKÜHFD, 2011, C. 10, S. 1, s. 72-73.

ma konusu olmuştur¹⁹. 1951 Sözleşmesi madde 33 hükmünde yer alan “her ne şekilde olursa olsun” ibaresinin her türlü işlem ve eylemle iadeyi bünyesine aldığı bunun da açık denizde geri göndermeme ilkesinin uygulanması sonucunu doğurduğu doktrinde sıklıkla ileri sürülen bir görüştür²⁰. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), konuyla ilgili bağlayıcı olmayan bildirisinde, bir devletin müdahaleye yönelik herhangi bir eylemi sonrasında, eylemin gerçekleştiği yer dikkate alınmaksızın ilgili kişilere yönelik, geri göndermeme dâhil olmak üzere, yükümlülüklerinin uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir²¹.

Geri göndermeme ilkesinin açık denizde de uygulama alanı bulması yönündeki en önemli gelişme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Hirsi Davası'nda verdiği karardır. Davaya konu olan olayda, İtalya'ya ait Lampedusa Adası'nın 35 deniz mili açıklarında İtalya Savaş gemisi tarafından gerçekleştirilen müdahalenin ardından gemiye çıkarılan 11 Somali ve 13 Ertire vatandaşı daha sonra Libya'ya iade edilmiştir. AİHM'de açılan davada temel olarak AİHS madde 3 hükmünün açık

¹⁹ 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme (1951 Sözleşmesi) md. 33; BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1950 tarih ve 429 (V) sayılı Kararı'yla toplanan Konferans'ta kabul edilmiş, 28 Temmuz 1951 tarihinde Cenevre'de imzalanmış ve 43. maddeye uygun olarak 22 Nisan 1954'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 24 Ağustos 1951 tarihinde imzalamış ve 29 Ağustos 1961 tarihinde çekince ile onaylamıştır. Türkiye'nin çekincesi şöyledir: “Bu sözleşmenin hiçbir hükmü, mülteciye Türkiye'de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz”. Sözleşme'de düzenlenen tarih sınırlaması ve ona bağlı olan coğrafi sınırlama kapsamında, 359 sayılı Onay Kanunu'nda konuya ilişkin bir bildirim yer almıştır. Buna göre, “1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar” ibaresinin, “1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar” şeklinde uygulanacağı beyan edilmiştir. Sözleşme metni için bkz. RG. T. 05.07.1961, S. 10898.

²⁰ Mallia, 88.

²¹ Interception of Asylum-Seekers And Refugees The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach, UNHCR Executive Committee, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 9 June 2000, para. 23.

denizde ihlal edildiği ileri sürülmüştür. AİHS madde 1 hükmünde “taraf devletlerin kendi yetki alanı içinde bulunan herkese ilgili hakları tanıyacağı” ibaresi her ne kadar ülkesel bir yetkiyi öngörse de Mahkeme, söz konusu kişilerin İtalyan Savaş gemisinde askeri personelin denetiminde İtalya devletinin *etkin kontrolü* altında bulunduğunu, bu durumda AİHS tarafı İtalya’nın ilgili hükümlerle bağlı olduğuna karar vermiştir. Böylelikle geri gönderme ilkesinin açık denizde uygulama alanı bulmasının önü açılmıştır. AİHM’nin daha önce etkin kontrol kavramı ile devletlerin sorumluluğunu işaret eden kararları mevcutken, Hirsi Davası ile ilk kez açık denizde AİHS’nin uygulama alanı bulacağı karara bağlanmıştır²². İtalya Karar’dan sonra, Akdeniz’de gerçekleştirdiği geri itme faaliyetlerine son vermiştir²³.

3 - Özel Gemiler Aracılığıyla Yapılan Kurtarma Faaliyetleri

Denizciliğin en eski geleneklerinden biri olan yardım etme görevi, BMDHS madde 98 ve Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesi (SOLAS) Bölüm V Kural 33’de düzenlenmektedir²⁴. Buna göre, her devlet bayrağını taşıyan geminin kaptanından denizde tehlikede bulunan kimseye veya gemiye yardım etmesini isteyecektir. Yine Denizde Arama ve Kurtarma Sözleşmesi’ne (SAR) göre, belirlenen arama ve kurtarma

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy, European Court of Human Rights, Judgment of 23 February 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-109231>, (Erişim Tarihi: 15.11.2019).

²³ Borelli, S. - Stanford, B.: “Troubled Waters in the *Mare Nostrum*: Interception and Push-backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights”, 2014, UHP, C. 10, S. 37, s. 39.

²⁴ Londra’da, 21 Ekim-1 Kasım 1974 tarihleri arasında düzenlenen Konferans’ta kabul edilen SOLAS, Türkiye tarafından 25 Mayıs 1980’den itibaren geçerli olmak üzere onaylanmıştır. Sözleşme’nin resmi metni için bkz. RG. T. 25.05.1980, S. 16998.

bölgelerinde ilgili devletler iş birliği içerisinde hareket edecek;²⁵ kıyılan civarında denizde tehlike içinde bulunan şahıslara yeterli arama ve kurtarma hizmetlerinin sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlayacaklardır²⁶. Denizde tehlike içindeki her kişiye yardım sağlanmasını garanti altına tutacak olan devletler, bunu kişinin milliyetini, statüsünü veya içinde bulunduğu şartları nazara almaksızın yapacaklardır²⁷.

Kurtarma görevi, kurtarılan kişilerin buldukları tehlike halinin giderilmesi ile son bulmamakta; kurtarılanların güvenli bir yere teslimi gerekmektedir. Kurtarmayı gerçekleştiren gemi geçici anlamda güvenli bir yer niteliği gösterse de söz konusu niteliğini sürekli biçimde devam ettirmesi mümkün değildir. Bu noktada, geminin bir sonraki uğrama limanını veya mevcut konumuna en yakın liman arasında güvenli yer özelliği açısından herhangi bir açıklık yoktur²⁸. Devletler arasında ilgili konuda sıklıkla uyuşmazlıklar yaşanmaktadır. Bunun yanında, kıyı devleti için limana giriş izni vermenin uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülük olmaması; bahsi geçen hususu sadece devletlerin iş birliği ile aşılabilir duruma getirmektedir²⁹.

²⁵ SAR Bölüm 3 para. 3.1.1; Sözleşme'nin resmi metni için bkz. RG. T. 24.03.1986, S. 19057.

²⁶ SAR Bölüm 2 para 2.1.1.

²⁷ SAR Bölüm 2 para. 2.1.10.

²⁸ Gemide kurtarılan kişi sayısının fazlalığının gemiyi denize elverişsiz duruma getirdiği hallerde, sonraki uğrama limanının en yakın liman şeklinde uygulanmasının gerekliliği doktrin tarafından ileri sürülmektedir. Kızılsümer Özer, D.: "Denizde Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk", UHP, 2007, C. 3, No. 10, s. 88.

²⁹ Mallia, 96-97; 106; Uluslararası yargı ve hakemlik kararları ile devletlerin uygulamalarına bakıldığında, bu yönde genel bir kuralın mevcudiyetine ulaşılmamakta; konu dönemlere, ilgili taraflara ve gemilerin türlerine göre değişim göstermektedir.

Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO) bu noktadaki belirsizliğin aşılması için SOLAS Kural 33 ve SAR madde 3.1.9'a aynı hükmü eklemiştir. Buna göre, karaya çıkarma hususunda ne bayrak devletine, ne kıyı devletine ne de arama kurtarma bölgesinde sorumlu devlete bir sorumluluk getirilmiştir. Düzenlenen tek yükümlülük arama kurtarma bölgesinde sorumlu devletin önderliğindeki iş birliğine yöneliktir.

1951 Sözleşmesi madde 33'de düzenlenen geri göndermeme yükümlülüğü, Sözleşme'nin resmi yorumunda ve doktrinde öngörüldüğü üzere, sınırdan çevirmemeyi de kapsar. Bir başka anlatımla söz konusu yükümlülük, devletin ülkesinde olduğu kadar sınırlarında da uygulama alanı bulur. Devletler, ülkelerinde veya ülkelerinin sınırında bulunan sığınma arayan kişileri geri göndermeme yükümlülüğü altındadır³⁰.

İç sular kıyı devletinin deniz ülkesine dâhildir ve kıyı devletinin tam egemenliği altındadır. İç sulara giriş konusunda kıyı devletinin tam yetkisi bulunmakta bu nedenle, devlet uygulamalarında insan hayatının kurtarılması için başka makul bir alternatifin bulunmadığı durumlarda kurtarma kapsamında iç sulara giriş izni verildiği görülmektedir.

Kıyı devleti karasularına herhangi bir gemiyi kabul etmeyebilir veya BMDHS madde 25'e göre gemiden karasularını terkini talep edebilir; ancak bu aşamada gemideki kişilerden herhangi birinin sığınma talebi ortaya çıkarsa, söz konusu talebin değerlendirilmeden hareket edilmesi geri göndermeme ilkesinin ihlali niteliği taşır. Bunun nedeni, karasuları-

Pazarıcı, H.: *Uluslararası Hukuk Dersleri, 2. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 307.

³⁰ Mallia, 85.

nın kıyı devletinin deniz ülkesini oluşturmasıdır. Sığınma arayan kişileri onları kaçtıkları ülkeye geri gönderecek bir ülkeye gitmeye zorlamak *zincirleme geri gönderme* niteliği taşıyacaktır. Kaçtıkları ülkeye dönme dışında bir seçeneğin söz konusu kişiler için bırakılmaması da geri göndermeme ilkesinin ihlalidir³¹.

Açık denizde ticaret gemileri tarafından gemiye alınan kişilerin tabi olacağı duruma ilişkin en önemli örnek Tampa olayıdır. 2001 yılında açık denizde denize elverişsiz bir gemideki 433 kişiyi güverteye alan Norveç bayraklı Tampa gemisi, en yakında bulunan Avustralya tarafından karasularına alınmamış, aksi durumda gemi kaptanının göçmen kaçakçılığı suçlamasına maruz kalacağı ifade edilmiştir³².

Kıyı devletinin her ne kadar karasularından zararsız olmayan geçişi önlemek için gerekli tedbirleri alması ve güvenliği için elzemse zararsız geçişi erteleyebilmesi mümkün ise de kıyı devletinin karasularındaki gümrük ile ilgili kanun ve düzenlemelerine riayet edilmemesi tek başına geçişi zararsızlıktan çıkarmamaktadır. Geçişin zararsızlığını ortadan kaldıran kıyı devletinin gümrük maliye, sağlık ve göç ile ilgili düzenlemelerine aykırı şekilde bir kişinin güverteye alınması durumu ise, kurtarma sorumluluğunu yerine getiren bir gemiye karşı ileri sürülemez. Tampa gemisinin 433 kişiyi güverteye alması ise gemiyi belirli bir süre-

³¹ Borelli - Stanford, 48.

³² Rothwell, D. R.: "The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal Sovereignty", Public Law Review, 2002, Vol. 13, No. 2, s. 118.

nin ardından denize elverişsiz hale getirmiş ve Avustralya'nın SOLAS nedeniyle yükümlülüğünü doğurmuştur³³.

Avustralya'nın, denize elverişsiz bir gemiyi içerisinde muhtemel sığınma arayan kişilerle beraber söz konusu talepleri değerlendirmeden açık denize dönmesi yönünde yönlendirmesi, yukarıda sayılan uluslararası hukuk kurallarının yanında geri göndermeme ilkesinin de ihlalidir. İlk müdahale edilen gemi Endonezya bayraklıdır ve çoğu Endonezya'dan gelen kişilerin tekrar Endonezya karasularına dönmesi ihtimalini içeren Avustralya'nın karasularını kapatması eylemi, bu nedenlerle bir geri gönderme niteliğindedir. Söz konusu gemi Endonezya dışında üçüncü bir devletin karasularına dahi girse, ilgili devletin gerçekleştireceği bir geri gönderme, *zincirleme geri gönderme* niteliği taşıyacak ve her iki devletin müşterek uluslararası sorumluluğunu doğuracaktır³⁴.

ABD ve Avustralya gibi devletlerin sığınma arayan kişileri taşıyan gemileri karasularına kabul etmemeleri, uluslararası hukuka ilişkin herhangi bir kural niteliği göstermemektedir. Bunun aksine, geri göndermeme ilkesinin uluslararası örf ve adet hukuku kuralı niteliği, doktrinde genel olarak kabul görmektedir.

Uluslararası hukuk devletler için kurtarma yükümlülüğü düzenlese de kurtarılanların karaya çıkmasına izin verme yükümlülüğü getirmemiştir. Bu durum, yani deniz hukuku ile mülteci hukukunun aynı konudaki dü-

³³ Guilfoyle, 200-202.

³⁴ Guilfoyle, 223.

zenlemelerinin birbirleri ile uyum göstermemesi, denizlerdeki kitlelerin insan hakları hukuku kapsamı dışında kalmasına neden olmaktadır.

Ticaret gemileri BMDHS madde 92 uyarınca bayrak devletinin yetkisine tabi ise de, sığınma taleplerini değerlendirme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Savaş gemilerinde ise, sığınma arayan kişinin usul hakkında bilgilendirilmesi ve kendisine tercüman sağlanması gibi koşulların denizde yerine getirilmesi güçtür³⁵. Bu durumda, SAR kapsamında denizde kurtarılan ve sığınma arayan kişilerin en uygun limanda karaya çıkarılması büyük önem taşımaktadır. Devletlerin bu durumdaki gemileri limanlarına almama yönündeki tavırları son zamanlarda gemi kaptanlarının kurtarma faaliyetlerinde isteksiz davranmaları sonucunu doğurmaktadır.

Sonuç olarak, Hirsi Davası ile devletlerin savaş gemileri tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin ardından geri göndermeme ilkesinin açık denizde uygulama alanı bulacağına tespiti önemli bir gelişmedir. Ancak, özel gemilerinin gerçekleştirdikleri kurtarma faaliyetlerinin ardından sığınma arayan kişilerin güvenli bir yere ulaştırılması kapsamında devletlerin karaya çıkmaya izin vermeye yönelik bir yükümlülüğünün bulunmaması, mülteci hukuku ile deniz hukukunun uyumlaştırılması gereken önemli bir kısmını teşkil etmektedir. Kıyı devletinin karasularına giriş yapan veya karasuları sınırına ulaşan sığınma arayan kişileri barındıran söz konusu ticaret gemilerinin geri gönderilmesinin, geri göndermeme ilkesini ihlal edeceği unutulmamalıdır.

³⁵ Mülteci statüsünün tespiti için gerekli işlemlerin muhakkak olmasa da karada gerçekleşmesinin gerekliliği BMMYK tarafından kabul edilmektedir. Mallia, 80.

III. GÜNCEL GELİŞMELER

Akdeniz'deki göçmen kaçakçılığı faaliyetleri 2000'li yıllardan önce çoğunlukla Arnavutluk kıyıları ile İtalya arasında yaşanırken günümüzde Kuzey Afrika ile İtalya'nın Sicilya ve Lampedusa Adaları ile İspanya ve Malta arasında gündeme gelmektedir³⁶.

Akdeniz'de günümüzdeki göçmen kaçakçılığı faaliyetleri, özellikle Kuzey Afrika kıyılarından ayrıldıktan sonra İtalya veya Malta'nın SAR alanlarında söz konusu kişilerin denize elverişsiz gemilerde terk edilmeleri yönünde değişim göstermiştir. Eski dönemlerde olduğu gibi, kıyı devletinin karasularına ulaşma gibi bir amaç güdülmemektedir³⁷. 2010 yılında deniz yoluyla Avrupa kıtasına ulaşan kişi sayısı 9700 iken, 2014 yılında bu rakam 219.000'e ulaşmıştır. 2015'te ise, bir milyonu aşkın kişi deniz yoluyla Avrupa'ya ulaşmış; bu esnada 3.735 kişi hayatını kaybetmiştir³⁸. Günümüzde ise, ilgili sayılarda düşüş yaşanmaktadır. 2018 yılında deniz yoluyla Avrupa kıtasına ulaşan kişi sayısı 116.600'de kalmış, 2019'da ise yaşanan düşüş devam etmiştir³⁹.

Güvenlik Konseyi 9 Ekim 2015 tarihinde aldığı 2240 sayılı Kararı ile deniz yoluyla gerçekleştirilen göçmen kaçakçılığının uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğini tespit etmiş ve deniz yoluyla gerçekleştirilen göçmen kaçakçılığı için başvurulması gereken uluslararası hukuk kay-

³⁶ Guilfoyle, 209.

³⁷ Mallia, 13.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. The Sea Route to Europe: The Mediterranean Passage in the Age of Refugess, UNHCR, 2015.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Routes Towards The Mediterranean: Reducing Risks and Strengthening Protection, UNHCR, 2019.

nağının Organize Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol olduğunu belirlemiştir. Güvenlik Konseyi, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı kavramlarının birbirine benzer ancak farklı kavramlar olduğunu ifade etmiş; ancak aralarındaki geçirgenliğe dikkat çekmiştir. Deniz yoluyla göçmen kaçakçılığının konusunu oluşturan kişiler arasında sığınma arayanların bulunduğu ve bunlara karşı 1951 Sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiş; bunların dışındaki kişilerin de uluslararası insan hakları hukuku kapsamında muamele görmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Bunun yapılmasında ise, deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı ile bir şekilde ilgili tüm devletlerin kapsamlı bir yaklaşım ile iş birliği içerisinde olmalarının önemi ifade edilmiştir. Özellikle Libya'da gerçekleştirilen deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinin, uluslararası terörizmin finansmanı hususunda dikkatle ele alınmasının önemine değinilmiştir. Bu kapsamda üye devletlere, Libya sahili açıklarındaki açık deniz alanında, deniz yoluyla göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti ile mücadele kapsamında, bu faaliyetler ile meşgul olduğundan şüphelenilen tabiiyet-siz gemilere müdahale yetkisi tanınmıştır. Aynı durum, üçüncü bir devletin bayrağını taşıyan bir gemi için söz konusu olursa, söz konusu devletin rızasının alınması öngörülmüş ve bu faaliyetler için bir yıllık bir süre için devletlere yetki verilmiştir⁴⁰. Söz konusu yetki günümüze kadar, 2312, 2380 ve 2437 sayılı Güvenlik Konseyi kararları ile yenilenmiştir. Güvenlik Konseyi'nin ilgili yaklaşımı doğrultusunda, deniz yoluyla düzensiz göçün en önemli kısmını oluşturan göçmen kaçakçılığı

⁴⁰ 2240 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı için bkz. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2240\(2015\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2240(2015)), (Erişim Tarihi: 15.11.2019).

faaliyeti, uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit olarak belirlenmiştir.

Akdeniz'e kıyısı olan Avrupa devletlerinin bu bölgedeki arama kurtarma faaliyetlerini sınırlamaları, hükümet dışı örgütlerin etkinliklerini artırması ile sonuçlanmıştır. Günümüzde, *Sea Watch*, *MOAS*, *Sea Eye*, *Proactiva Open*, *Jugend Rettet*, *SOS Mediterranee* ve *Lifeboat* gibi hükümet dışı örgütlerin Akdeniz'de gerçekleştirdikleri kurtarma faaliyetlerinin ardından, kıyı devletlerinden sıklıkla tepki gördükleri ve karasularına alınmadıkları durumlar ile karşılaşılmaktadır. AİHM'den, özellikle gemilerin güvertesinde bulunan kişilere yönelik yardım edilmesi kapsamında geçici tedbir taleplerinde bulunmaktadır. AİHM'nin, 29.01.2019 tarihli kararında görüldüğü üzere, bu talepleri olumlu karşıladığı gibi, 25.06.2019 tarihli kararında, kıyı devletinin gerekli yardımı yapması üzerine, bunları reddettiği durumlara da rastlanmaktadır⁴¹. Özellikle sonraki tarihli karara konu olan *Rackete and Others v. Italy* başvurusuna ilişkin AİHM'nin vereceği esasa ilişkin karar ve bu kararında altını çiziceği hususlar, konuyla ilgili akademik çevrelerde merakla beklenmektedir.

SONUÇ

Deniz yoluyla düzensiz göç, gerek kıyı devletleri açısından doğurduğu sorunlar, gerek sebebiyet verdiği can kayıpları vesilesiyle uzun süredir deniz hukukunun gündemindedir. Günümüzde savaş gemileri aracılığıyla gerçekleştirilen arama - kurtarma faaliyetlerinin büyük oranda son bulması, bu alanda faaliyet gösteren hükümet dışı örgütlerin çalışmaları-

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Press Releases ECHR 043 (2019) ve ECHR 240 (2019).

nı gündeme taşımıştır. Söz konusu örgütlere ait gemiler tarafından kurtarılan düzensiz göçmenlerin güvenli bir yere teslimi konusu kadar, bu kişiler arasında sığınma arayanların bulunması da önem taşımaktadır. Kıyı devletlerinin ilgili gemileri karasularına almamak yönünde geliştirdiği uygulama, yardıma muhtaç durumda çok sayıdaki insanı barındırmaya elverişli olmayan gemilerin uzun süreler denizde beklemesi gibi bir durumla sıklıkla karşılaşılmasına neden olmuştur.

Savaş gemisinin bayrağını taşıdığı devletin, açık denizde kurtarılan bireylere yönelik taraf olduğu insan haklarına ilişkin sözleşmelerin hükümleri ile bağlı olduğu yönünde tespiti ile uygulamayı büyük ölçüde şekillendiren Hirsi Kararı'nda olduğu gibi, *Rackete and Others v. Italy* başvurusuna ilişkin AİHM'nin vereceği esasa ilişkin karar da aynı ölçüde ehemmiyet taşımaktadır. Bu vesileyle kıyı devletlerinin, güvertesinde denizden kurtarılmış kişileri taşıyan özel gemilere yönelik karasularına giriş izni vermek gibi yükümlülüğünün varlığı veya bunun gündeme gelmesi için gerekli şartlar belirlenmiş olacaktır. Bu kişiler arasında sığınma arayanların bulunması ve sınırdan geri çevirmemeyi de kapsayan geri göndermeme ilkesinin kıyı devletinin karasuları için geçerli olma ihtimali de aynı zamanda ele alınacaktır. Tüm bu nedenlerle, adı geçen başvuruya ilişkin AİHM Kararı, akademik camia kadar, Akdeniz'de düzensiz göç hareketlerin hedefi durumundaki kıyı devletleri tarafından da ilgiyle beklenmektedir.

KAYNAKÇA

A) KİTAP VE MAKALELER

Borelli, S. - Stanford, B.: “Troubled Waters in the *Mare Nostrum*: Interception and Push - backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights”, UHP, 2014, C. 10, S. 37, s. 29 - 69.

Guilfoyle, D.: *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge - New York, 2009.

Klein, N.: *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford University Press, New York 2011.

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

Özbek, D.: “Deniz Sınırlarının Denetimi, Frontex ve Devletin Mültecilerin Korunmasına İlişkin Sorumluluğu”, İKÜHFD, 2011, C. 10, S. 1, s. 71 - 88.

Özer, D. K.: “Denizde Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk”, UHP, 2007, C. 3, No. 10, s. 75 - 95.

Pazarcı, H.: *Uluslararası Hukuk Dersleri, 2. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

Rothwell, D. R.: “The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal Sovereignty”, Public Law Review, 2002, Vol. 13, No. 2, s. 118 - 127.

B) DİĞER BELGELER

Interception of Asylum - Seekers And Refugees The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach, UNHCR Executive Committee, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 9 June 2000.

Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy, European Court of Human Rights, Judgment of 23 February 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>.

The Sea Route to Europe: The Mediterranean Passage in the Age of Refugees, UNHCR, 2015.

Routes Towards The Mediterranean: Reducing Risks and Strengthening Protection, UNHCR, 2019.

Press Release ECHR 043 (2019).

Press Release ECHR 240 (2019).

2240 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı, [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2240\(2015\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2240(2015)).

- Çeviri / Translation* -

**THE EVALUATION OF THE ACTIVITIES OF STATES AND
NON - GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS RELATED TO
THE IRREGULAR MIGRATION BY SEA IN TERMS OF THE
LAW OF THE SEA****

Dr. Nasıh Sarp ERGÜVEN***

ABSTRACT

Irregular migration activities carried out by sea have been used in the same sense as migrant smuggling for a long time and have been described as a threat to their security by the coastal states that migrants aim to reach. The increase in the loss of life at sea as a result of the intensity of the activity in question has made it obligatory to approach the issue differently. Accordingly, the use of irregular migration, which is a more comprehensive concept, started to be preferred and the security percep-

* Dergide yer alan tüm çeviriler bir tercüme bürosu tarafından yapılmış olup çevirilerden yazarlar sorumlu değildir.

** This paper is an extended and updated version of the issued addressed in the oral presentation titled “Maritime Law Evaluation of Activities of Non-Governmental Organizations on Irregular Migration in the Mediterranean” presented in the “Ankara Bar Association XIth International Law Conference” organized between 9-12 by the Ankara Bar Association.

*** Ankara University National Center for the Sea and Maritime Law (DEHUKAM), Senior Researcher, Ph. D. Lecturer, Ankara University, Faculty of Law, Department of International Law. (erguven@law.ankara.edu.tr) (ORCID ID: orcid.org/0000-0003-4610-2515).

tion of the individuals was also handled by removing the perception of security on the subject from being solely directed towards the state.

In combat against irregular migration by sea, there are not enough regulations in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. The Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air also did not make an absolute exception to the flag state rule and did not give states the authority to intervene in the ships carrying out the aforementioned activity, causing problems in practice. The provisions of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees are often overlooked, especially in interventions for the ships without a flag of one State through warships on the high seas. As a result, in the Hirsi Decision issued by the European Court of Human Rights, it was determined that the flag state of the warship was also bound by the provisions of the human rights conventions to which it was a party and also when the warship was on the high seas. In the ongoing process, the states ended these search and rescue activities.

At this point, there has been an increase in the practice of non - governmental organizations, especially in the Mediterranean. Delivery of irregular migrants who are in distress at sea to a safe place following their rescue by private ships belonging to these organizations caused a problem in practice. The fact that the concept of a safe place lacks the definition in international law has encouraged coastal states to act to avoid letting these ships in their ports. The *Rackete and Others v. Italy* Case, is expected to significantly clarify the issue, which was held at the European Court of Human Rights, on the subject of the ship belonging to the

Sea Watch organization to enter the Italian territorial waters without waiting for the permission of Italy.

Keywords: Irregular Migration by Sea, Migrant Smuggling by Sea, Principle of the Exclusive Jurisdiction of Flag State, Right of Asylum, Principle of Non - refoulement

INTRODUCTION

Irregular migration by is distinguished from other threats to maritime security since it is also related to the security of the coastal states and the individuals who are the subjects of this activity. The significant decrease in the number of search and rescue operations the states conducted via their warships caused the non - governmental organizations, which are active in human rights, to increase their initiatives in this field. In this respect, the delivery of the rescued irregular migrants to a safe place and the existence of individuals among these that seek asylum stand as two significant problems before Law of the Sea. This study will address the present situation in the Law of the Sea about the aforementioned issues, after elaborating course of proceeding until now.

I. CONCEPTUAL FRAMEWORK

A) IN GENERAL

It is seen that, until recently, only the concept of migrant smuggling has been used regarding irregular migration in both doctrine and practice. However, since irregular migration comprised the migration movements

on individual and massive scales, in addition to migrant smuggling activities, this concept has gained popularity in international law, including Law of the Sea.

The perception of irregular migration as a threat by the states is due to the inability to detect the irregular migrants and the public order and health risks it causes. When the issue is considered from a maritime security perspective and with an comprehensive security understanding, the most basic risk to be foregrounded is the navigation of individuals, numbers of whom are higher than the allowed numbers, on unseaworthy vessels under life - threatening conditions.

B) SIMILAR CONCEPTS

Migrant smuggling, which comprise a substantial portion of irregular migration, is defined as procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident¹.

Human trafficking, often confused with the concept above, means the recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to

¹ Article 3/a of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air; for the official text of the Protocol, entered into force on 28 January 2004, see Official Gazette No. 25052 dated 18.03.2003.

achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labor or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs².

Human trafficking is mostly done over land today, except for some certain areas. This is since the individuals, who are subjected to this act, have the documents required for crossing the land borders of that country. Activities under migrant smuggling, on the other hand, have gained currency via maritime transportation. This is because the intervention possibilities of the states at sea is limited compared to the land, and the migrant smugglers preferred the sea, on which they could carry more people in one sitting with less cost, since they do not have bear the costs of preparing any fake document³.

Migrant smuggling is distinguished from other actual threats against maritime security since it involved individuals. In the struggle against

² Article 3/a of Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children; for the official text of the protocol, see Official Gazette No. 25052 dated 18.03.2003; The UN Convention Against Transnational Organized Crime, adopted with the UN General Assembly decision No A/RES/55/25 dated 15 November 2000; its supplement, the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air; its supplement, the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children had remained open for signature of all states between 12 and 15 December 2000 in the Courthouse of Palermo in Italy, and until 12 December 2002 in the UN Headquarters in New York. The conventions signed on 13 December 2002 by Turkey, entered into force on 29 September 2003. For detailed information see <https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsgno=xviii12&chapter=18&lang=en>, (Accessed 15.11.2019).

³ Guilfoyle, D.: *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge-New York 2009, p. 182.

this action, the rules related to the international human rights law come to the fore and the sovereignty of the states are considered, and a balance is sought between these two⁴.

Migrant smuggling is the international organized crime, which expands its extent the fastest, regarding the number of the states it affected, people suffered, and routes used. It is estimated that organized crime organizations generate an illegal income between 3.5 and 10 billion dollars; and migrant smuggling by sea comprises a significant portion of it⁵.

Migrant smuggling and human trafficking are different types of crime, but although they are regulated in different ways in international law, their permeability is considerable. In addition to the fact that the cases encountered have the characteristics of both crime types, it is possible for the migrants become the subject of human trafficking and victims of human trafficking become the subject of migrant smuggling in the future. It is more frequent that individuals subjected to actions related to migrant smuggling, later become subjected to the actions under human trafficking⁶.

The power of intervention against migrant smuggling and human trafficking actions, which are not regulated in the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), is of significant importance since both actions should be prevented due to their ties with organized crime,

⁴ Mallia, P.: *Migrant Smuggling by Sea, Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework*, Martinus Nijhoff, Leiden - Boston 2010, pp. 14-15.

⁵ Mallia, 8.

⁶ Mallia, 11.

and since the suppression of migrant smuggling at high seas would resolve the possible problems to be encountered by the coastal states. Although it is possible to consider the aforementioned actions under the prohibition of the transport of slave in UNCLOS, it is likely that it would cause inefficiency in struggle against these actions, which has become increasingly widespread nowadays, since no enforcement mechanism is anticipated in the relevant provision⁷.

II. RELEVANT REGULATIONS IN INTERNATIONAL LAW

A) IN GENERAL

Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air constitutes the international regulation about smuggling of migrants by sea, which comprises a significant part of irregular migration. Accordingly, a state that has reasonable grounds to suspect that a vessel that is flying its flag may request the assistance of other States Parties. If the State Party has reasonable grounds to suspect that a vessel flying the flag of another State Party may notify the flag state and request authorization to take appropriate measures such as boarding and searching the vessel. That state will inform the flag state concerning the measures taken; this request will immediately be responded by the flag state. The flag state will determine the scope of the authority. The State Party will not take any additional measures except for those necessary to relieve imminent

⁷ Mallia, 67; Every State shall take effective measures to prevent and punish the transport of slaves in ships authorized to fly its flag and to prevent the unlawful use of its flag for that purpose. Any slave taking refuge on board any ship, whatever its flag, shall ipso facto be free. UNCLOS Art. 99; The right of visit could be used against a ship suspected for being engaged in slave trade, UNCLOS Art. 110.

threat to the lives of the persons onboard⁸. It should be noted that the measures mentioned here are required for high seas. A State Party that demands to engage similar activities in the territorial waters of a coastal state should seek the approval of the coastal state⁹.

A State Party to the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air has reasonable grounds to suspect that the vessel used in smuggling of migrants by sea is stateless, that State Party may board the vessel and take the necessary measures. Since vessels used in smuggling of migrants are generally stateless, it is possible to intervene these vessels under the right of visit¹⁰.

When the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air is examined, it is seen that the jurisdiction of state party intervening the ship, which is suspected to run smuggling of migration comes into question upon the consent of the flag state, and the flag state has a preferential authority¹¹.

B) POWER OF THE COASTAL STATE

The innocent passage right, to which all coastal states could benefit ceases to be innocent upon the boarding of an individual noncompliantly to the regulations of the coastal state regarding customs, fiscal, sanitary and migration laws. In such a situation, the coastal state may suspend tempo-

⁸ Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, art.8.

⁹ Klein, N.: *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford University Press, New York 2011, p. 126.

¹⁰ Mallia, 69.

¹¹ Guilfoyle, 186.

rarily the innocent passage if it is necessary for its protection¹². The coastal state has the criminal jurisdiction against the smuggling of migrant action occurring in its territorial sea, since the consequences of the crime extend to the coastal state and the crime disturbs the peace of the county and the good order of its territorial sea¹³.

A contiguous zone coastal state may exercise all kinds of controls to prevent infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary law and regulations, and to punish the infringements, if any¹⁴. Although the issues, on which the coastal state have authority, are limited regarding the territorial sea, there is not any difference with regard to the characteristics of authority used in these limited issues. Therefore, it is possible for a coastal state to engage activities to prevent smuggling of migrants by sea in its contiguous zone¹⁵.

C) REFUGE LAW IN STRUGGLE AGAINST IRREGULAR MIGRATION BY SEA

1 - In General

The approach prioritized by the states in struggle against irregular migration by sea is the immediate return the country of nationality of the individuals found onboard the vessels, which are suspected to carry irregular migrants in the marine spaces that comprise the **sea territory** of the coastal state or at high seas. However, the actions of the states after this

¹² UNCLOS art. 25/3.

¹³ UNCLOS art. 27.

¹⁴ UNCLOS art. 33.

¹⁵ Mallia, 58.

point are limited with the presence of the individuals seeking asylum, in addition to the irregular migrants onboard the vessel¹⁶.

2 - Interventions via Warships

The bilateral agreements, used in the Caribbean to prevent drug smuggling by sea first, were later used in the struggle against irregular migration. An approval is envisaged via bilateral agreements with states experiencing massive population movements and the coastal states, with the presence of an authority of those state onboard the coastal state's warship to intervene the vessels. Accordingly, it was possible, on some occasions, to enter the territorial waters of the state represented by the authority onboard¹⁷.

The European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (FRONTEX) established in 2004 by the EU to ensure cooperation between the EU members to control the borders of the EU attempted a similar practice. FRONTEX, which does not act independently from the member states, and which has a complementary role in the protection of borders, had Senegalese authorities present on their vessels in their push - back operations at the West African coast in 2006. FRONTEX justified

¹⁶ Mallia, 23.

¹⁷ Mallia, 20.

its operations to prevent irregular migrants to leave the territorial waters of Senegal, based on the will of the Senegalese authorities accordingly¹⁸.

The practicability of the prohibition of expulsion or return to the territories where the life and freedom of the individual seeking asylum would be threatened principle at high seas had been a controversy for a long time¹⁹. It is a frequently presented opinion in the doctrine that the statement “in any manner whatsoever” in Article 33 of the 1951 Convention covers all kinds of operations and actions, and this in turn caused the application of the principle of non - refoulement at high seas²⁰. The office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), in its nonbinding declaration on the issue, stated that immediately a state’s liabilities would be applicable, including non - refoulement after any action of a state towards intervention and without implying any geographical limitation²¹.

¹⁸ Dolunay, Ö.: “Deniz Sınırlarının Denetimi, Frontex ve Devletin Mültecilerin Korunmasına İlişkin Sorumluluğu”, İKÜHFD, 2011, V. 10, N. 1, pp. 72-73.

¹⁹ Article 33 of the 1951 convention relating to the status of refugees (1951 Convention); it was adopted at the Conference convened by the UN General Assembly decision 429 (V) dated 14 December 1950, signed on 28 July 1951 in Geneva, and entered into force on 22 April 1954 as per Article 43. Turkey signed the Convention on 24 August 1951 and ratified it on 29 August 1961 with reservation. Turkey’s reservation is as follows: “No provision of this Convention may be interpreted as granting to refugees greater rights than those accorded to Turkish citizens in Turkey”. Under the date limitation and dependent geographical limitation, regulated in the Convention, a notice is included in the approbation Law No. 359. Accordingly, it was declared that the statement “events occurring before 1 January 1951” would be applied as “events occurring in Europe before 1 January 1951”. For the full text of the Convention, see Official Gazette No. 10898 dated 05.07.1961.

²⁰ Mallia, 88.

²¹ Interception of Asylum-Seekers And Refugees The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach, UNHCR Executive Committee, UN Doc No. EC/60/SC/CRP.17, 9 June 2000, para. 23.

The most important development towards the applicability of the principle of non - refoulement at high seas is the ruling given by the European Court of Human Rights (ECHR) in the Hirsi Case. In the event, which is the subject matter of the suit, 11 Somali and 13 Eritrea citizens who were taken onboard the Italian Warship during the intervention 35 nautical miles off Lampedua Island of Italy, were later refouled to Libya. In the suit filed at the ECHR, it was basically claimed that the provisions of Article 3 of the European Convention on Human Rights were violated at high seas. Although the statement “the High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms” in the provision of Article 1 of this Convention envisages a territorial authority, the Court gave the verdict that these individuals are under *effective control* of the Italian state under the control of the military staff onboard the Italian warship, and, in this situation, Italy is a High Contracting Party is bound by the relevant provisions. Thus, this ruling paved the way for the applicability of the principle of non - refoulement at high seas. While the ECHR has rulings pointing out to the liabilities of the states with reference to effective control, it was resolved, for the first time with the Hirsi case, that the Convention would be applicable at high seas²². After the ruling, Italy put an end to push - back operations in the Mediterranean²³.

²² For detailed information see Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy, European Court of Human Rights, Judgment of 23 February 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>, (Accessed 15.11.2019).

²³ Borelli, S. - Stanford, B.: “Troubled Waters in the *Mare Nostrum*: Interception and Push-backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights”, 2014, UHP, V. 10, N. 37, p. 39.

3 - Rescue Operations Conducted with Civilian Ships

The duty to render assistance, as one of the oldest tradition of seafaring, is regulated with Article 98 of UNCLOS and Rule 33 in the International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS) Chapter V²⁴. Accordingly, every state shall require the master of a ship flying its flag to render assistance to any person or vessel found at sea in danger. Again, according to the International Convention on Maritime Research and Rescue (SAR), the states shall act in co - ordination with each other in the designated search and rescue areas;²⁵ and they shall ensure that necessary arrangements are made for the provision of adequate search and rescue services for persons in distress at sea round their coasts²⁶. States, which shall ensure that assistance be provided to any person in distress at sea, shall do so regardless of the nationality or status of a person or the circumstances in which that person is found²⁷.

The duty of rendering assistance does not end with the termination of the distress, in which the rescued persons were found, and the delivery of those persons to a safe place is required. Although, the ship rendering assistance is considered to have safe place characteristic temporarily, she is not possible to maintain this characteristic continuously. At this point, it is not clear, regarding safe place characteristics between the next port

²⁴ SOLAS, adopted in the Conference organized in London between 21 October and 1 December 1974, was ratified by Turkey to enter into force as of 25 May 1980. For the full text of the Convention see Official Gazette No. 16998 dated 25.05.1980.

²⁵ SAR Chapter 3 para. 3.1.1; For the full text of the Convention see Official Gazette No. 19057 dated 24.03.1986.

²⁶ SAR Chapter 2 para 2.1.1.

²⁷ SAR Chapter 2 para. 2.1.10.

of call and the closest port²⁸. Disagreements on this issue are experienced frequently between the states. In addition, the fact that it is not a liability inflicted by international law for the coastal state to make allowance for the entry of the vessel to the port, renders the situation be resolved only by the co - ordination between the states²⁹.

International Maritime Organization (IMO) has annexed the same provision to Rule 33 of SOLAS and Article 3.1.9 of SAR to overcome the ambiguity in this issue. Accordingly, neither the flag state, nor coastal state nor a state authorized in the search and rescue zone are conferred the liability to disembark. The only liability regulated is related to the co - operation lead by the authorized state in the search and rescue zone.

The principle of non - refoulement regulated in Article 33 of the 1951 Convention covers the non - closure of borders as can be seen in the official interpretation of the Convention and in the doctrine. In other words, the said liability is applicable at the borders of the state as it is in the territory of that state. States are under obligation of non - refoulement for the individuals, who are in their territories or at the border of that state³⁰.

²⁸ It is stated by the doctrine that in cases where the number of the rescued persons onboard render, the next port of call would be applied as the nearest port. Kızılsümer Özer, D.: “Denizde Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk”, UHP, 2007, V. 3, No. 10, p. 88.

²⁹ Mallia, 96-97; 106; When international law and arbitration decisions and the practices of the states are considered, a general rule in this direction could not be found; the issue changes with regard to periods, parties and the types of vessels. Pazarcı, H.: *Uluslararası Hukuk Dersleri, 2. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, p. 307.

³⁰ Mallia, 85.

Internal waters fall under the **sea territory** of the coastal state, and they are under full sovereignty of the that state. The coastal state has full authority on entry to internal waters, and thus, it is seen, in state practices, that entry to internal waters is allowed under rescue operation when there is no other reasonable alternative to save human lives.

The coastal may not allow any vessel in its territorial waters or it may request the vessel leave its territorial waters following Article 25 of UNCLOS; however, at this stage if an asylum request is made by one of the persons onboard the vessel, any action without considering such a request would be the violation of the principle of non - refoulement. The reason for this is that the territorial waters comprise the **sea territory** of the coastal state. Forcing asylum seekers to go another country that would send them to the country, from which they escaped, would constitute chain refoulement. Not leaving these individuals with an option other than returning to the country, from which they escaped, is a violation of the principle of non - refoulement³¹.

The most significant example of the situation, to which the individuals taken aboard by merchant vessels at high seas would be subject, is the Tampa case. The Norway flagged vessel Tampa, which had taken aboard 433 persons onboard an unseaworthy vessel at high seas, was not allowed to its territorial waters by Australia and it was stated that the master would be accused of migrant smuggling otherwise³². Although it is

³¹ Borelli - Stanford, 48.

³² Rothwell, D. R.: "The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal Sovereignty", Public Law Review, 2002, Vol. 13, No. 2, p. 118.

possible that the coastal state take the necessary precautions to prevent, and if it is essential for the protection, suspend the innocent passage in its territorial waters, the non - observance of the customs and related regulation of the coastal state in its territorial waters alone does not withdraw the passage from being innocent. If the situation that withdraws the passage from being innocent is the boarding of a person against the fiscal, sanitary and migration regulations of the coastal state, this cannot be brought forwards against a vessel that is serving its duty to render assistance. Boarding of 433 persons by Tampa had rendered the ship unseaworthy after some time, and this resulted in the liability of Australia regarding SOLAS³³.

Australia's directing the ship to return to high seas with possible asylum seekers, without assessing such requests is a violation of the principle of non - refoulement, in addition to the international rules of law mentioned above. The vessel, which was intervened, was an Indonesian flagged vessel and Australia's action of closing its territorial waters to force the individuals, most of which Indonesian nationals, to return to, possibly, the Indonesian territorial waters would count as refoulement. If the said vessel entered the territorial waters of a third state, other than Indonesia, a probable refoulement by that state would count as a chain refoulement, and this would result in the international joint - liability of the two states³⁴.

The rejection of vessels carrying asylum seekers by states such as the USA and Australia does not constitute a rule related to international law.

³³ Guilfoyle, 200-202.

³⁴ Guilfoyle, 223.

On the other hand, the international rule of law characteristic of the principle of non - refoulement receives broad acceptance in customary law.

Although international law regulates the rescue liability for the states, it does not impose an obligation to the states to allow the disembarking of recovered people. This situation, i.e. the disagreement between regulations of the maritime law and refugee law on the same issue cause the population at sea be excluded from human rights law.

Although merchant ships are under the authority of the flag state as per Article 92 of UNCLOS, they do not have the obligation to assess asylum requests. In warships, it is difficult to carry out the provisions at sea, such as informing the asylum seeker about the procedure and providing translators³⁵. In the circumstances, it is of great importance that the individuals recovered within the context of SAR and seeking asylum be disembarked at the most appropriate port. The attitudes of states about non - allowance of such vessels at their ports have recently caused the masters behave reluctantly in search and rescue operations.

Consequently, it is a significant development, following the Hirsi Case, that the principle of non - refoulement would be practicable at high seas after interventions by the warships of the states. However, the lack of obligation by the states to allow to disembark within the context of delivering asylum seekers to safe places after salvage operations by merchant ships, comprise an important part of maritime law and refugee law that has to be harmonized. It should not be forgotten that the refoulement

³⁵ It is accepted by the UN General Assembly that the transactions required for determining the refuge status should be done ashore, despite not indisputably. Mallia, 80.

of such asylum seeker carrying merchant vessels that entered or reached at the border of the territorial waters of the coastal state will violate the principle of non - refoulement.

III. CURRENT AFFAIRS

While the migrant smuggling cases had been frequent between Albanian coasts and Italy before 2000s, they have become a current issue between North Africa and Sicily and Lampedusa Islands of Italy and between Spain and Malta³⁶.

The migrant smuggling activities in the Mediterranean today have evolved to the disposal of individuals departing especially from the North African coast on unseaworthy boats at the SAR zones of Italy and Malta. As it was in the old times, a goal such as arriving at the shores of the coastal state is not pursued³⁷. While the number of persons arriving to the European continent by sea was 9700 in 2010, this figure reached at 219.000 in 2014. In 2015, over 1 million individuals reached Europe over the sea, and 3.735 lost their lives on the way³⁸. Recently, these figures has been decreasing. In 2018, the number of persons arriving Europe was 11.600, and the decrease has continued in 2019³⁹.

The Security Council, with its resolution no 2240 dated 9 October 2015, confirmed that migrant smuggling by sea threatened international peace

³⁶ Guilfoyle, 209.

³⁷ Mallia, 13.

³⁸ For detailed information see. *The Sea Route to Europe: The Mediterranean Passage in the Age of Refugess*, UNHCR, 2015.

³⁹ For detailed information see *Routes Towards The Mediterranean: Reducing Risks and Strengthening Protection*, UNHCR, 2019.

and security, and stated that the international law instrument to be referred for migrant smuggling by sea is the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. The Security Council stated that human trafficking and migrant smuggling are similar but different concepts; however, it pointed out the transparency between them. It also, stated that there are asylum seekers among people that are subject to migrant smuggling and the provisions of the 1951 Convention should apply to them; and emphasized that other individuals should be treated within the scope of the international human right laws. It is also expressed that it is of great importance for the states be in co - operation with a comprehensive approach by states somehow related to migrant smuggling by sea. The significance of paying attention to the migrant smuggling by sea in especially Libya regarding financing of international terrorism is mentioned. In this respect, member states were authorized to intervene, at the maritime zone off the Libyan shore under struggle against migrant smuggling, the vessels suspected of being engaged with such activities. If the same situation prevails for a vessel flying a third state's flag, it was envisaged to receive that state's approval, and the states were authorized for these activities for one year⁴⁰. The said authority has been renewed with the Security Council resolutions no 2312, 2380 and 2437. In line with the relevant approach by the Security Council, the migrant smuggling activity, which constitutes the most im-

⁴⁰ For the Security Council Decision No. see [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2240\(2015\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2240(2015)), (Accessed 15.11.2019).

portant part of irregular migration by sea, is defined as a threat to international peace and security.

The limitation of the search and rescue operations at this zone by the European states, which have coast to the Mediterranean, resulted in the increase of the activities of non - governmental organizations. Today, it is seen that non - governmental organizations such as *Sea Watch*, *MOAS*, *Sea Eye*, *Proactiva Open*, *Jugend Rettet*, *SOS Mediterranee* and *Lifeboat* encounter situation, in which they draw reaction from the coastal states after the rescue operations they conducted, and they are not allowed to the territorial waters of these states. Interim measures are being requested from the ECHR to provide assistance to the individuals onboard the vessels. As can be seen in the resolution dated 29.01.2019, ECHR could have a favorable opinion for the required assistance be rendered by the coastal state, but it could also have negative opinions as seen in the resolution dated 25.06.2019 rejecting the assistance⁴¹. Especially the substantive resolution the ECHR would give with regard to the application of *Rackete and Others v. Italy*, which is the subject of the recent resolution, and the issues that would be emphasized in this resolution are awaited impatiently by the relevant academic circles.

CONCLUSION

Irregular migration by sea has been in the agenda of maritime law for a long time for both the issues it creates regarding the coastal states and

⁴¹ For detailed information see Press Releases ECHR 043 (2019) and ECHR 240 (2019).

the loss of lives it causes. The termination, to a great extent, of research and rescue operations by warships today has brought up the activities of non - governmental organizations to the agenda. It is of significance of the delivery of individuals carried by the vessels belonging to such organizations, as well as the presence of asylum seekers among these. The practices the coastal states developed to not allow these vessels in their territorial waters, caused the situation, in which great numbers of helpless individuals wait for a long time, onboard vessels that are not hospitable to harbor them.

As in the Hirsi ruling that substantially shaped the practice, with its assessment that the state, whose flag was flown by the warship, is bound by the provisions of the conventions about human rights, against the individuals salvaged at high seas, the substantive resolution to be given by the ECHR for the *Rackete and Others v. Italy* application is of similar significance. On this occasion, the conditions required for the existence of the obligation by the coastal states to allow merchant ships carrying onboard salvaged individuals to enter their territorial waters or bringing forward this obligation. The possibility of the existence of asylum seekers among these individuals and the possibility of the validity of non - refoulement for the coastal states including non - closure of the borders will also be addressed. For all these reasons, the ECHR resolution about the said application is watched by interest not only by the academic community but also by the coastal states, which are the target of the irregular migration movements in the Mediterranean.

REFERENCES

A) BOOKS AND ARTICLES

Borelli, S. – Stanford, B.: “Troubled Waters in the *Mare Nostrum*: Interception and Push - backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights”, UHP, 2014, C. 10, S. 37, s. 29 - 69.

Guilfoyle, D.: *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge - New York, 2009.

Klein, N.: *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford University Press, New York 2011.

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

Özbek, D.: “Deniz Sınırlarının Denetimi, Frontex ve Devletin Mültecilerin Korunmasına İlişkin Sorumluluğu”, İKÜHFD, 2011, C. 10, S. 1, s. 71 - 88.

Özer, D. K.: “Denizde Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk”, UHP, 2007, C. 3, No. 10, s. 75 - 95.

Pazarcı, H.: *Uluslararası Hukuk Dersleri, 2. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

Rothwell, D. R.: “The Law of the Sea and the MV Tampa Incident: Reconciling Maritime Principles with Coastal Sovereignty”, *Public Law Review*, 2002, Vol. 13, No. 2, s. 118 - 127.

B) OTHER DOCUMENTS

Interception of Asylum - Seekers And Refugees The International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach, UNHCR Executive Committee, UN Doc No. EC / 60 / SC / CRP.17, 9 June 2000.

Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy, European Court of Human Rights, Judgment of 23 February 2012, [http://hudoc.echr.coe.int / eng?i=001 - 109231](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231).

The Sea Route to Europe: The Mediterranean Passage in the Age of Refugees, UNHCR, 2015.

Routes Towards The Mediterranean: Reducing Risks and Strengthening Protection, UNHCR, 2019.

Press Release ECHR 043 (2019).

Press Release ECHR 240 (2019).

2240 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı, [http://www.un.org / en / ga / search / view_ doc.asp?symbol=S / RES / 2240\(2015\)](http://www.un.org / en / ga / search / view_ doc.asp?symbol=S / RES / 2240(2015)).