

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI
SUÇU**

AHMET MİRZA DURAN

YÜKSEK LİSANS

**DANIŞMAN:
Dr. Öğr. Üyesi MEHMET ONURSAL CİN**

KONYA-2022



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Adı Soyadı	Ahmet Mirza DURAN		
Numarası	18812301004		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku		
Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input checked="" type="checkbox"/>	
	Doktora	<input type="checkbox"/>	
Tezin Adı	Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu		

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Ahmet Mirza DURAN



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ahmet Mirza DURAN		
	Numarası	18812301004		
	Ana Bilim / Bilim	Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	x	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Onursal CİN		
Tezin Adı	Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu			

İnsanoğlu var olduğu tarihten itibaren sürekli hareket halindedir. Savaşlar, buldukları yerlerdeki kaynakların kıtlığı, siyasi nedenler, yaşam kalitesinin düşüklüğü gibi nedenlerle tarih boyunca göç olayları yaşanmıştır. Bireyler arzuladıkları yaşamı sürebilmek için buldukları yerlerden göç etmek istemektedir. Bu durum birçok ülkenin sınırlarını ve hukuk kurallarını ihlale sebebiyet vermektedir. Ayrıca kişilerin göç etme isteği başka kişilerce maddi olarak sömürülmelerine neden olmaktadır. Kişilerin göç serüveni her zaman hedefledikleri şekilde sonuçlanmayabilir. Bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri yolculuk esnasında zarar görebilmektedir. Göçmen kaçakçılığının uluslararası bir boyutunun olması nedeniyle, göçmen kaçakçılığı suçuyla mücadele edebilmek için hem uluslararası düzeyde hem de ulusal düzeyde hukuki düzenlemelere gidilmiştir.

Çalışmamızda ilk olarak göçün tanımı, sebepleri, sonuçları hakkında bilgi verilmiştir. Daha sonra; göçmen kaçakçılığı suçu ile mücadele amaçlı uluslararası alandaki düzenlemeleri ve kendi hukukumuzda bu suçla mücadele kapsamında yer alan düzenlemeleri ayrıntılı bir şekilde ele almış bulunmaktayız. Tez çalışmamızın konusunu belirlememizde, göçmen kaçakçılığının uluslararası toplum açısından giderek büyüyen bir sorun olması ve göçmenlerin suçun işlenmesi nedeniyle istismara maruz kalarak uğradıkları mağduriyetlere dikkatleri çekebilmek etkili olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Göç, Göçmen, Yabancı, Vatandaş, Yasadışı Göç, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Örgütlü Suçlar, Uluslararası Toplum.

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	--

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Ahmet Mirza DURAN		
	Student Number	18812301004		
	Department	Public Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	x	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Assistant Professor Mehmet Onursal CİN		
Title of the Thesis/Dissertation	The Crime Of Migrant Smuggling In Turkish Criminal Law			

Human being have been in constant motion since the date they existed. There have been migration events throughout history due to wars, scarcity of resources in the places where they were found, political reasons, poor quality of life. Individuals want to migrate from their places in order to live the life they desire. This situation violates the borders and rules of law of many countries. In addition, the desire of individuals to emigrate is what happens to their financial exploitation by other people. The journey of migration of individuals can always end up as they aim. The material and spiritual integrity of individuals is damaged during the journey. Due to the international dimension of migrant smuggling, legal arrangements have been made both at the international level and at the national level to struggle the crime of migrant smuggling.

In our study, firstly, it was informed about the definition, causes and consequences of migration. And then, We have discussed in detail the international regulations for struggle with migrant smuggling and the regulations in our own law to struggle this crime. In determining the subject of our thesis study, it was effective to draw attention to the grievances suffered by migrants due to the fact that migrant smuggling is a growing problem for the international community and because of the crime committed by migrants.

Keywords: Migration, Migrant, Foreign, Citizen, Illegal Migration, The Crime Of Migrant Smuggling, Organized Crime, International Community.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	İ
KISALTMALAR	V
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM**GÖÇ, GÖÇMEN KAVRAMLARI VE ULUSLARARASI HUKUKTA
GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI**

I. GÖÇ, GÖÇMEN VE GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI KAVRAMLARI.....	3
A) Göç Kavramı	3
B) Göçmen Kavramı.....	4
C) Göçmen Kaçakçılığının Tanımı.....	5
II. DÜNYADA VE TÜRKİYE’DE GÖÇÜN TARİHSEL GELİŞİMİ	7
A) Dünya’da Göçün Tarihsel Gelişimi	7
B) Türkiye’de Göçün Tarihsel Gelişimi	8
III. GÖÇÜN SEBEPLERİ	9
A) Ekonomik Sebepler.....	9
B) Küresel Sebepler	10
C) Diğer Sebepler	10
IV. GÖÇLERİN SINIFLANDIRILMASI.....	11
A) Bireysel Göç- Toplu Göç	11
B) İç Göç- Dış Göç.....	12
C) Geçici Göç- Kalıcı Göç.....	13

D) Gönüllü Göç- Zorunlu Göç	13
E) Yasal Göç- Yasadışı Göç.....	14
V. YASA DIŞI GÖÇ.....	15
A) Genel Olarak.....	15
B) Yasadışı Göçte Kullanılan Yöntemler	16
C) Yasadışı Göçün Etkileri	17
D) Yasadışı Göçle Mücadele.....	20
E) Türk Hukukunda ve AB Hukukunda Yasadışı Göçle Mücadele	21
VI. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN ULUSLARARASI MEVZUATTA DÜZENLENİŞ HALLERİ	23
A) Genel Olarak.....	23
B) İlgili Düzenlemeler	23
1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi.....	23
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	24
3. Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi ve Sözleşmeye Ek 1967 Tarihli Protokol.....	25
4. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Palermo Konvansiyonu)	28
5. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Palermo Sözleşmesine Ek, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol	29
6. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme.....	31

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

I. GENEL OLARAK.....	35
A) 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.201/a Düzenlemesinden Öncesi	35
B) 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.201/a.....	38
C) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 79	39
D) 5237 ve 765 sayılı TCK Düzenlemelerinin Karşılaştırılması	43

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	45
III. SUÇUN UNSURLARI.....	46
A) Maddi Unsur.....	46
1. Fiil.....	46
2. Netice.....	56
3. Fail.....	58
4. Mağdur.....	60
5. Maddi Konu.....	64
a) Genel Olarak.....	65
b) Türk Vatandaşı.....	66
c) Yabancılar.....	68
d) Göçmen.....	68
e) Mülteci.....	69
f) Şartlı Mülteci (Sığınmacı).....	71
g) Vatansız.....	73
B) Suçun Nitelikli Unsurları.....	74
1. Genel Olarak.....	74
2. Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Göçmenlerin Hayatları Bakımından Bir Tehlike Oluşturması veya Onur Kırıcı Bir Muameleye Maruz Bırakılarak İşlenmesi.....	76
3. Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi.....	78
4. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi.....	81
C) Manevi Unsur.....	81
D) Hukuka Aykırılık Unsuru.....	85
IV. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU İLE İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN KARŞILAŞTIRMASI.....	89
V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, MUHAKEME USULÜ, YAPTIRIM VE MÜSADERE.....	92
A) SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	93
1. Teşebbüs.....	93
2. İştirak.....	96
3. İçtima.....	99
VI. MUHAKEME USULÜ.....	104
VII. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME.....	105
A) Yetkili Mahkeme.....	105

B) Görevli Mahkeme	106
VIII. YAPTIRIM	106
A) Genel Olarak.....	106
B) Müsadere	107
C) Tüzel Kişilere Yönelik Uygulanan Güvenlik Tedbirleri.....	110
IX. ZAMANAŞIMI.....	110
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	1

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanun
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
IOM	: Uluslararası Göç Örgüt
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
No.	: Numara
PK	: Pasaport Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
S	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclis
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TIR	: Transport International Road
Y.	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurul
YİSHK	: Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun

GİRİŞ

Fertler ve toplumlar insanlık tarihinin bilinen ilk zamanlarından başlamak üzere, günümüze kadar birçok göç hareketi gerçekleştirmiştir. Bireyler hep daha iyisini elde etmek için veya zorlayıcı sebeplerden ötürü bir coğrafyadan başka bir coğrafyaya doğru tarih boyunca sürekli hareket etmişlerdir.

Bireyler açlık, kuraklık, işsizlik, doğal afet, hayat şartlarının zor olması, iç savaş, siyasi ve ekonomik istikrarsızlık, baskı, hak ihlalleri gibi birçok nedenden dolayı göç etmektedir. Özellikle teknolojinin gelişmesiyle birlikte kitle iletişim araçlarının yaygınlaşması, sosyal medya kullanımının artmasıyla insanlar arasındaki etkileşimin artması, uzun mesafeli ulaşım araçlarının varlığı sebebiyle günümüzde göç hareketleri giderek artmaktadır.

Artan göç hareketleri özellikle hedef ülke ve transit ülkeler için olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Göç alan ülkelerin ulusal güvenliğini tehdit etmekte; kültürel çatışma, demografik yapı değişikliği gibi başta toplumsal olmak üzere, ekonomik, siyasi, alanlarda sıkıntılar doğurmaktadır. Ayrıca ülkedeki suç oranlarının artmasına sebebiyet verebilmekte, göçmenlerle yerel halk arasında çatışmalara neden olabilmektedir. Tüm bu sonuçlar göz önüne alındığında ülkeler için göç hareketleri kargaşaya ve düzensizliğe sebebiyet vermektedir.

Göç hareketlerinin sıklaşması ve bu hareketlerin sınıraşan özelliğinin olması devletleri hem yasa dışı göçlerle hem de düzensiz göçlerle mücadele konusunda uluslararası düzeyde iş birliği yapmaya sevk etmiştir. Bu kapsamda uluslararası alanda ve ulusal seviyede yasal düzenlemelere gidilmiş; yasa dışı göçle ve göçmen kaçakçılığı suçuyla mücadelede organize hareket edebilmek için uygulanacak yöntemler konusunda kararlar alınmıştır. Ülkemiz de transit ülke ve hedef ülke olarak yaşanan göç dalgalarından ve göçmen kaçakçılığı suçundan son derece mağdur olmaktadır. Tüm dünya ülkelerinde olduğu gibi ülkemiz de kendi sınır güvenliğini sağlamak, yasa dışı göçün olumsuz etkilerinden korunmak için uygulamada ve mevzuatta gerekli adımları atmaktadır. Fakat yasadışı göçle mücadele için uygulanan tüm bu sıkı ve caydırıcı politikalara rağmen kişiler bu durumun üstesinden gelebilmek, göç

hareketlerinin başarılı bir şekilde sonuçlanması için; maddi menfaat elde etmek için uzun süredir bu işle uğraşan, kendilerine yardımcı olacağı vaadinde bulunan göçmen kaçakçıları ile irtibata geçmektedir. Kaçakçılarla yapılan anlaşma bazen göçmenlerin istediği sonucu verse de, çoğu zaman kişilerin dolandırılmasına, sömürülmesine, insan tacirlerinin eline düşmelerine sebep olabilmektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçu neticesinde uluslararası ve ulusal toplum düzeni zarar görmekte, ülkelerin egemenlik hakları çiğnenmektedir. Bireysel olarak da, göçmenlerin vücut bütünlüğüne, yaşam hakkına, mal varlığına zarar verici sonuçlar doğurabilmektedir.

Bu çalışmamızda göçle ilgili kavramların neler olduğu, insanları göçe iten sebepleri, göçün doğurduğu sonuçları, göç çeşitlerini açıklayacağız. Yasadışı göç ve göçmen kaçakçılığı suçuyla mücadelede uluslararası alanda ve ulusal düzeyde hangi düzenlemeler yapıldığı, yapılan düzenlemelerin içeriklerinin neler olduğu, nasıl bir müeyyide getirdikleri, uygulanış şekli hakkında ayrıntılı bir tahlil yapacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖÇ, GÖÇMEN KAVRAMLARI VE ULUSLARARASI HUKUKTA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI

I. GÖÇ, GÖÇMEN VE GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI KAVRAMLARI

A) Göç Kavramı

TDK'daki ilk anlamıyla göç; “*Ekonomik, toplumsal, siyasi sebeplerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir yerleşim yerinden başka bir yerleşim yerine gitme işi, taşınma, hicret, muhaceret*”¹denmektedir. Göç kişilerin gelecek yaşantılarının bir bölümünü veyahut tamamını geçirmek üzere, bir idari ikamet yerinden diğerine coğrafi olarak yer değiştirerek, yerleşmek, orada yaşamını sürdürmek amacıyla yapmış oldukları yer değiştirme olayıdır.²

İnsanlık tarihinin başlamasıyla birlikte başlayan göç olayları, tarihsel olarak yaşandıkları dönemler içerisinde toplumlar üzerinde siyasi, kültürel, sosyal, ekonomik ve toplumların demografik yapısını etkileyen ve üzerinde bolca durulması gereken bir kavramdır.³ Tarihsel olarak göç hareketleri, toplumların yaşamlarını idame ettirmek için, yaşamaya daha elverişli daha verimli arazilerin bulunduğu yerlere doğru gerçekleşmiştir. Daha sonrasında yaşanan iklim değişiklikleri, savaşlar, nüfus artışı, salgın hastalıklar gibi faktörler çeşitli toplumların göç yapmasına sebebiyet vermiştir.⁴ Göçlerin toplumlar üzerindeki etkisi gösterir en iyi örnek Kavimler Göçüdür. Bu göç sonunda özellikle Avrupa Kıtasında demografik, siyasi ve ekonomik birçok sonucu olmuştur. İlk Çağ sona erip; Orta Çağ başlamıştır. Günümüzde ise daha çok bireylerin yaşadıkları ülkelerde bulunan siyasi sıkıntılar, ekonomik sorunlar veya doğal afetler göç hareketliliğine sebebiyet verebilmektedir.

¹ www.tdk.gov.tr (E.T 12.12.2020).

² Demir,Gülsen. “Göç Nedenleri ve Göçenlerin Beklentilerindeki Gerçekleşme Durumu: Bolu İli Kıbrısçık İlçesi Örneği”, **Toplum ve Göç Bildiriler Kitabı**, Ankara, DİE Yayın No: 2046, 1997.s.85

³ Çağlar,Türken, “Göç Çalışmaları İçin Kavramsal Bir Çerçeve”, **Toros Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C:5, S:8, 2018, s.29.

⁴ Farbman Michael, **The Europa Year Book, Chapter III Migration, Buffalo & Erie County Public Library Buffalo**, 1928, s.11.

Her ülkenin farklı sosyal, ekonomik, eğitim ve sağlık imkanları, siyasal ve özgürlük durumları arasındaki gözle görülür farklılıklar, ülkelerin kendi vatandaşlarına farklı imkanlar sunmasına sebebiyet vermektedir. Bu durum ülkeleri gelişmiş, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkeler gibi kategorize etmektedir.⁵ Bunun sonucunda insanlar; kendilerine ülkelerinden daha iyi yaşam kalitesi sunan, refah düzeyi yüksek, fikirlerini özgürce savunabilecekleri, fikri ve ilmi çalışmalarını daha iyi bir şekilde sürdürebileceği diğer ülkelere gitmeye yönelmektedir. Bir noktada insanlar kendi ülkelerinde bulunan rahatsız oldukları durumlardan kaçarak, diğer ülkelerde bulunan cezbedici özelliklere gitmektedir. Göç kavramı temelinde yer değiştirme hareketidir. Fakat bu yer değiştirme hareketi turistik, gezi amaçlı bir seyahat olmayıp; başka ülkeye sadece gitmek değil, o ülkede sürekli kalmak, yerleşmek amacıyla gerçekleşmektedir. Kalıcı nitelik taşımaktadır.⁶Göç kavramı, hukuk bilimiyle olduğu gibi başta sosyoloji, ekonomi, demografi ve ülkelerin birbiriyle olan ilişkileri olmak üzere birçok alanda etkisini göstermektedir. Ve bu bilim alanlarının da inceleme konularından olmuştur.⁷

B) Göçmen Kavramı

TDK'daki anlamıyla göçmen, *“Kendi ülkesinden ayrılarak yerleşmek için başka ülkeye giden (kimse, aile veya topluluk), muhacir”* olarak tanımlanmıştır.⁸ Göçmen, göç hareketini gerçekleştiren kişidir. Yerleşim yerinden ayrılarak ülke içinde veya ülke sınırları dışına yerleşme amacıyla giden kişidir.

Mevzuatta Göçmen kavramının tanımı, 5543 sayılı İskân Kanunu madde 3-d' de *“Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır.”* şeklinde tanımlanmıştır.⁹ Görüldüğü üzere hukukumuza göre göçmen olabilmek için ilk şart Türk soyundan olmak ve Türk kültürüne bağlı olmak şartıdır. Yani Türk soyundan olmayanlar göçmen olarak kabul edilemeyecektir. İkinci olarak, ülkemize geliş amacı

⁵ Şen Ersan, Malbeği Erkam, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin YayıncılıkAnkara,2011,s. 71

⁶ Kayaalp, Mustafa, **“Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu”** , Yüksek Lisan Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010,s.3.

⁷ Gürkan, Mustafa, **“Sosyolojik Açıdan Göç ve Yasadışı Göç Hareketleri”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s.6 vd.

⁸ www.tdk.gov.tr (E.T. 12.12.2020)

⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5543.pdf> (E.T. 12.12.2020)

geçici, gezi amaçlı olmamalı; yerleşmek amacıyla olmalıdır. Ve son şart kanuna uygun olarak kabul edilmelidir. ¹⁰ Aynı maddenin devamında göçmen kavramı tasnif edilmiştir.

“Serbest göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip, Devlet eliyle iskân edilmelerini istememek şartıyla yurda kabul edilenlerdir.

İskânlı göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, özel kanunlarla yurt dışından getirilen ve bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz mal verilerek iskânları sağlananlardır.

Münferit göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yurdumuza yerleşmek amacıyla bir aile olarak gelenlerdir.

Toplu göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, iki ülke arasında yapılan anlaşmaya göre yurdumuza yerleşmek amacıyla toplu olarak gelen ailelerdir.” ¹¹

Göçmenler, kendi istekleri ile ihtiyari olarak daha kaliteli bir hayat sürmek için refah seviyesi yüksek yerlere yerleşme amacıyla hareket etmektedir.

C) Göçmen Kaçakçılığının Tanımı

Daha iyi yaşam kalitesi ve refah içinde hayatına devam etmek için başta ekonomik, sosyal, siyasi veya herhangi diğer bir amaçla bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye göç etmek isteyen insanlar olabilmektedir. Yasa dışı yollarla kişilerin ülkeye sokulması, ülkede kalmasının ve barınmasının sağlanması, yine yasa dışı yollarla ülkeden çıkarılması, kişilerin tek başına yapabileceği, cesaret edebileceği işlerden değildir. Bu nedenle göçmenler bu durumdan maddi menfaat elde etmek isteyen ve göçmen kaçakçılığı yapan kişilerden yardım talep edebilmektedirler. Gerek ülkeye yasal olmayan yollarla girmek, gerek ülkeden yasa dışı şekilde çıkmak, gerekse de ülkede yasal olmayan şekilde kalmak isteyen kişilerin bilgisizliği, çaresizliği ve zor

¹⁰ 5543 sayılı İskan Kanunu 3. madde

¹¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5543.pdf> (E.T. 13.12.2020)

durumda olmaları bu kişilerin sömürülmesine ve bu kişilerden faydalanılmasına sebebiyet verebilmektedir.¹²

Göçmen kaçakçılığı, ekonomik, sosyal, siyasi veya diğer nedenlerden ötürü hayatını sürdürdüğü ülkeden ayrılmak isteyen bireylerin ülkelerinden yasal olmayan yollarla çıkmalarına veya başka bir ülke sınırlarına girmelerine veya buldukları ülkenin mevzuatlarına göre ikamet edebilme hakkı olmayan bireylerin ülkede barınmasına imkân sağlamaktır.¹³

"Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün 3. Maddesi a bendinde *"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 anlamına gelir."* şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı protokolün 6. maddesinde anlaşmayı kabul eden taraf ülkelerin hangi halleri suç kabul etmesi gerektiği ve ilgili yasal düzenlemeleri yapması gerektiği belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Konseyi'nin Yasadışı göçle mücadele politikaları kapsamında yapılan göçmen kaçakçılığı tanımı iki şekildedir. Bunlardan ilki; AB'ye üye olmayan devlet vatandaşı bir kişinin, AB üyesi devletlerden birine yasal olmayan yollarla girmesine veya başka ülkeye gitmek için ülkeyi transit geçiş olarak kullanmasına yardım etmektir. Diğeri ise; AB'ye üye devlet vatandaşı olmayan bir kişinin üye devlette, o devletin hukuk kurallarını ihlal ederek ikamet hakkı olmamasına rağmen ikamet etmesine yardım etmektir.¹⁴

Yürürlükte olmayan 765 sayılı TCK m. 201/a'da ise göçmen kaçakçılığı; *"Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tabiiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye'de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye'ye*

¹² Şen, Malbeleş, a.g.e., s.71

¹³ Doğan, Koray, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.23.

¹⁴ Bahadır, Busenaz, **Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu-TCK md. 79**, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019, s.9.

yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.” şeklinde tanımlanmaktaydı.

II. DÜNYADA VE TÜRKİYE’DE GÖÇÜN TARİHSEL GELİŞİMİ

A) Dünya’da Göçün Tarihsel Gelişimi

İnsanoğlu durağan olmayıp, hep bir hareketlilik halinde olduğu için tarihin ilk anlarından itibaren sürekli göç olayları gerçekleşmiştir.

4. yüzyıl ortalarından itibaren gerek Çin devletinin baskılarından gerekse de kötüye giden iklim şartlarından dolayı için batı istikametinde hareket eden Hunlar, Karadeniz’in kuzey tarafına yerleşmeleri neticesinde buradan kaçan ve uzaklaşan Cermen kavimleri de batıya doğru hareket ederek yıllar boyunca Avrupa Kıtasının çeşitli yerlerini istila etmişlerdir. Tarihteki ilk büyük kitlesel göç olayı olarak bilinen bu göç hareketliliği Kavimler Göçüdür. Kavimler Göçünün başta siyasi ve sosyal olmak üzere birçok sonucu olmuştur. Bu sonuçlardan en önemlisi bugünkü Avrupa devletlerini oluşturan milletlerin temeli oluşmuştur.¹⁵Farklı coğrafyalar arasında gerçekleşen bu toplu göçler sonucunda, Avrupa içerisinde yeni ülkeler, imparatorluklar, devletler kurulmuştur.

Amerika kıtasının keşfedilmesiyle bu kıtaya göç hareketleri yaşanmış ve göçlerin kıtalar arası gerçekleşmeye başlaması sonucu göç olayları deniz aşırı bir boyut kazanmıştır. Yeni bir hayat kurmak ve yeni keşfedilen kıtanın bakir alanlarından faydalanmak umuduyla Avrupa’dan 16. yüzyıldan itibaren insanlar kitleler halinde Amerika kıtasına göç etmişlerdir. Yine bu tarihlerde Avrupalı tüccarlar Afrika kıtasından topladıkları milyonlarca insanı köle olarak çalıştırmak üzere Amerika kıtasına götürmüşlerdir.¹⁶Yaşanan bu uluslararası ve deniz aşırı göç dalgaları sonucu Avrupa kökenli göçmenler Kanada, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Yeni Zelanda, Avustralya’da yeni devletler kurmuşlardır. Dünyanın demografik, etnik ve kültürel yapısını değişimine sebebiyet vermiştir. Bu yeni kurulan devletlerde yerliler

¹⁵ Kınık, Kerem, “Göç, Sürgün ve İltica”, **Hayat Sağlık Dergisi**, Temmuz, Sayı: 2, 2010 s.37

¹⁶ Mutluer, Mustafa, Südaş İlkay, “Ekonomik Etkileri Açısından Türkiye’nin Turizm Merkezlerine Yönelik Avrupalı Göçleri”, **Ege Coğrafya Dergisi**, 17/1-2,2008 s. 11

azınlık durumuna düşmüşlerdir. Bahsi geçen göç olayları dünya tarihi üzerinde ciddi etkiler oluşturmuştur.¹⁷1947 yılında Pakistan'ın Hindistan'dan ayrılması neticesinde yaklaşık 18 milyon Hindu ve Müslüman mübadele edilerek dünyada görülen en kalabalık göçlerden biri yaşanmıştır. 20.Yüzyılda gerçekleşen iki büyük Dünya Savaşı sonucunda yine birçok göç hareketi yaşanmıştır.

B) Türkiye'de Göçün Tarihsel Gelişimi

Asya ve Avrupa arasında köprü, Afrika, Avrupa ve Asya ortasında kavşak konumunda olan Türkiye; özellikle, Ortadoğu, yakın Asya ve Kuzey Afrika ülkelerinden AB ülkelerine yasadışı yollarla göç etme arzusu içerisinde olan kimi göçmenler için mecburi bir durak olup kimi göçmenler için ise yerleşme amacı taşıyan bir ülkedir. Anlaşılacağı üzere bir kesim düzensiz göçmenler Türkiye'yi transit ülke olarak kullanırken düzensiz göçmenlerin diğer bir kesimi ise hedef ülke olarak kullanmaktadır. Ülke sınırları içerisinde bu denli göç hareketliliği bulunan Türkiye'de siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda bu hareketlilikten etkilenmektedir. Ve birçok sorunla karşı karşıya kalmaktadır. Türkiye'ye yönelen düzensiz göçün sebeplerini dört gruba ayırabiliriz. Birincisi; komşu ülkelerde meydana gelen ve hale devam etmekte olan siyasi belirsizlikler ve savaş ortamı bu ülkelerde yaşayan insanları güvenli bir ortamda yaşamlarını devam ettirmek için, şiddetten uzak ve daha iyi yaşam şartlarının olduğu, daha refah yerlere gitmek istemesinden kaynaklanmaktadır. İkinci olarak; Türkiye transit geçiş olarak kullanan, Türkiye'nin doğusundan ve güneyinden gelen az gelişmiş ülkelerde bulunan kişilerin, gelişmiş olmaları sebebiyle Kuzey ve Batı ülkelerine geçiş yapmak istemesidir. Üçüncüsü; hedef olarak Avrupa'ya varmayı hedefine koymuş olan göçmenler, Avrupa'nın sınırlarında uyguladığı sert ve sıkı tedbirler,kontroller sebebiyle Avrupa ülkelerine geçememektedir. Türkiye'nin Avrupa ülkelerine sınır olması sebebiyle ilk fırsatta Avrupa ülkelerine geçebilmek için Türkiye'ye yönelmişlerdir. Dördüncü neden ise Göçmenlerin kaynak ülkeleri olan ve çoğunluğu Türkiye'nin komşusu olan bu ülkelerin ekonomik açıdan Türkiye'den çok

¹⁷ Deniz, Taşkın, “ Uluslar Arası Göç Sorunu Perspektifinde Türkiye”, **Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Yıl: 18, S:1,Nisan 2014,s.180-181

kötü şartlarda olmasından dolayı göçmenler tarafından tercih edilmesinden kaynaklanmaktadır.¹⁸

Anadolu coğrafyası tarih boyunca birçok kavimin göçüne maruz kalmıştır. Bu göçler milattan önceki tarihlere kadar dayanmaktadır. Malazgirt Savaşı sonucunda Türkler Anadolu'yu yurt edinmek amacıyla ilk göçlerini başlatmışlardır. Osmanlı'da Sultan 2. Bayezid döneminde 1492 yılında İspanya'dan göç etmek zorunda kalan Yahudilerin bir kısmı Osmanlı İmparatorluğu topraklarına göç etmişlerdir. Yine 1770'li yıllardan itibaren Kırım'dan, Kazan'dan, Kafkas bölgesinden birçok Türk Anadolu'ya göç etmiştir. Cumhuriyetin ilk yıllarında Yunanistan ve Bulgaristan'da yaşayan Türkler nüfus mübadelesine tabi tutularak Türkiye'ye gelmişlerdir. 1932 yılından sonra Nazilerden kaçan Almanların bir kısmı yine ülkemize gelmişlerdir.¹⁹1984-1989 yılları arasında Bulgaristan'ın Türklere uyguladığı asimilasyon nedeniyle 350.000 Türk ülkemize göç etmek zorunda kalmıştır.²⁰ Son yıllarda ise Türkiye Arap Baharı sonucu yaşanan şiddet ve çatışma ortamı nedeniyle ülke halkları tarafından göç etmek maksatlı tercih edilmiştir. Özellikle çatışmaların savaş boyutuna vardığı ve yıllardır kaotik ve şiddet ortamının devam ettiği Suriye'den Türkiye doğru ciddi göç dalgaları yaşanmıştır. Dünya geneline yayılan yaklaşık 6 milyon Suriyeli bu göçmenlerin çoğu Türkiye'ye yerleşmişlerdir.²¹

III. GÖÇÜN SEBEPLERİ

A) Ekonomik Sebepler

İnsanlar buldukları yerlerden çeşitli sebeplerden ötürü ayrılmak durumunda kalabilirler. Göçün sebepleri arasında en dikkat geçen ve başta gelen gerekçe ekonomik sebeplerdir. Kişiler daha iyi bir yaşam sürmek için hayat standartlarının yüksek olduğu yerlerde yaşamak isterler. Hayat standartları ise ülkelerin gelişmişlik düzeylerine göre değişmektedir. Hayat standartlarını belirleyen en önemli gösterge

¹⁸ Deniz, a. g. e., s.184-185.

¹⁹ Aydın, Ömer Faruk, **Türkiye'de Göçmen Kaçaklığı Suçu İle Mücadelede Yasal Düzenlemelerin Rolü**, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2015, s.7.

²⁰ <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bulgaristan-turklerinin-zorunlu-gocunun-30-yili/1485177>
(E.T. 12.12.2020)

²¹ Farrokhzad, Ardeshir, **İnsan Ticareti Ve Göçmen Kaçaklığı Suçları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018, s. 12-13.

ülke ekonomisinin iyi olmasıdır. Ülkede bulunan sermaye miktarı, yatırımlar, üretim çeşitliliği ve miktarı, istihdam olanakları ülke ekonomisini etkileyen etmenlerdir. Ekonominin iyi olması istihdamın artmasına sebebiyet verecek, işsizliği önleyecektir. Bu nedenle insanlar emeğinin karşılığını alabileceği, iş bulma konusunda sıkıntı yaşamayacağı, yaşam kalitesinin ve refah seviyesinin yüksek olduğu yerlere yerleşmek isteyebilmektedir. Günümüzde göçlerin ekseriyeti ekonomik sebeplere dayanmakta; az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelere, gelişmiş ülkelere doğru göç hareketleri olmaktadır.

B) Küresel Sebepler

Teknolojinin giderek gelişmesi neticesinde ülkelerin birbiriyle olan iletişim ve haberleşmesi hızla artmıştır. Bir ülkede yaşanan gelişmeler diğer ülkelere çok hızlı şekilde ulaşmaktadır. Bu da ülkeler arasındaki etkileşimi arttırmaktadır. Bunun sonucu olarak kişiler ülkeler arası farklılıkları görmekte, yaşam kalitesini kıyas edebilmektedir. Bundan ötürü az gelişmiş fakir ülkelerdeki kişiler, zengin, gelişmiş ülkelerdeki müreffeh seviyeyi elde etme isteğine kapılabilmektedir.²²

Yatırımların, ekonomik faaliyetlerin ülke dışına çıkması, sermaye, iş, emek geçişkenliği, seyahat imkanlarının kolaylaşması ve hızlanması ülkeler arasındaki farklılığı azaltmakta; ülkelerin birbirine entegresini kolaylaştırmakta ve hızlandırmaktadır. Küreselleşme ile birlikte hem sermaye sahiplerinin hem de emek sahibi işçilerin dolaşımında artış söz konusu olmuş ve bu dolaşım göç hareketlerine sebebiyet vermiştir.²³ Bunun sonucu olarak da kültürlerin birbiriyle etkileşimi artmış, kültürler arası alışveriş ve temaslar meydana gelmiştir. Ulusal kültürler giderek yok olmakta ve dünya üzerinde küreselleşme artmaktadır.²⁴

C) Diğer Sebepler

Göçün ekonomik ve küreselleşme sebepleri dışında diğer sebepleri doğal afetler, salgın hastalıklar, iç savaş, terör faaliyetleri, açlık, yoksulluk, hukuki

²² Karakaş, Mehmet, "Küreselleşme-Yerelleşme Gerilimi ve Ulusal Kimlik Sorunu", **Polis Bilimleri Dergisi**, C.5(1), 2003, s.3.

²³ Erbaş, Hayriye, "Küreselleşme Kriz ve Marjinalleşme Sürecinde Göç ve Göçmenler", **Doğu Batı Dergisi**, S.16, Ankara, 2001, s.188.

²⁴ Karakaş, a. g. e., s.3.

güvensizlik, insan hakları ihlalleri, baskı ortamı gibi birçok nedenden ötürü kaynaklanabilir.

Sömürgecilik faaliyetleri sonucu bağımsızlıklarını elde etmelerine rağmen birçok Afrika ülkesi 20. yüzyılın en büyük iç savaşlarına tanıklık etmiştir. Afrika’da 1946’dan bu yana henüz sonuçlanmamış ya da kısa aralıklarla durup tekrar başlayan toplam 33 tane iç savaş oldu. Angola, Etiyopya, Mozambik, Somali ve Kongo gibi birçok Afrika ülkesi vatandaşı milyonlarca insan iç savaşlardan kaynaklı göç etmek zorunda kalmıştır.²⁵Yine Körfez krizi sonrası birçok Iraklı göç etmek durumunda kalmıştır. Arap Baharı sonrası 2011 yılında Suriye topraklarında başlayan iç savaş sonucu 6 milyona yakın insan göç etmek zorunda kalmış yaklaşık 3,5 milyon Suriyeli vatandaşı ülkemize göç etmiştir. Günümüzde ise, Doğu Türkistan’da bulunan Uygur Türklerine karşı Çin hükümeti tarafından yapılan asimilasyon ve insanlık dışı muameleler sonucu zulümden kurtulmak için birçok Uygur Türkü göç etmektedir.

IV. GÖÇLERİN SINIFLANDIRILMASI

A) Bireysel Göç- Toplu Göç

Göç hareketi ferdi olabileceği gibi grup halinde de gerçekleşebilmektedir. Bireysel göçler daha çok kişinin ihtiyari kararlarından kaynaklanmakta olup, toplu göçlerde ise göçe iten zorlayıcı sebepler bulunmaktadır. Bireysel göç; daha çok daha iyi şartlarda yaşamına devam edebilmek için bireylerin tek başlarına veya aileleriyle birlikte göç ettiği ve göçün finansmanının çoğunlukla kişinin kendisi tarafından karşılandığı veya bireylerin, örgütlerin veya devletlerin yardımlarıyla gerçekleşen göçlerdir. Toplu göç ise; salgın hastalık, iç savaş, afet gibi daha çok zorlayıcı sebeplerden dolayı, çok sayıda kişinin katılımıyla gerçekleştirilen hareket ya da belirli bir süre zarfında toplumdaki fertlerin bir bölümünün oluşturduğu grubun gerçekleştirdiği harekettir.²⁶

²⁵ Balta, Evren, “Afrika’daki Savaşlara Karşılaştırmalı Bir Bakış”. **Birikim Dergisi**, Kasım/Aralık 2003, s.175

²⁶ Oral, Belgin, Çetinkaya, Fevziye, “Sosyolojik Bir Olgu Olarak Göç, Tanımı, Nedenleri ve Göç Kuramları”, **Türkiye Klinikleri Dergisi**, 2007,s.3.

Willam Petersen göçü sınıflandırmasına göre Serbest (free) Göç tipinde; fertlere, gruplara ve toplumlara yönelmiş olan herhangi bir zorlayıcı vaziyet ve göçe sevk edecek itici kuvvet yoktur. Toplumsal göçten ziyade bireysel göçün yaşandığı, kişilerin kat'î ve kararlı bir şekilde kendi göç etme kararı aldıkları ve buna göre hareket etmesidir. Bu göç tipi büyük kitlesel göç şeklinde gerçekleşmeyen bireysel tercihlerle şekillenen ve sürdürülen kişisel göçleri tanımlamaktadır. Kitlesel (mass) Göç'te ise, teknolojik gelişmelerin çok büyük katkısı ve etkisi vardır. Petersen, dünyadaki ulaşım yollarının ve imkânlarının gelişmesi, seyahat yapmanın kolaylaşması ve maliyetlerin düşmesiyle, göçün toplu bir hale geldiğini belirtmiştir. Bu iki göç tipine örnek vermek gerekirse, Amerika ve Avrupa kıtasına göç eden serbest göç tipine uygun ferdi göçmenlerin öncü olarak, kaynak ülkelerindeki kişilerle iletişime geçmeleri sonucu göçün kitlesel hâle dönüşmesinde etkin rol almışlardır. Çünkü öncü serbest göçmenler, göç edilen yerin mevcut yaşam tarzını özümsemiş ve bu kazanımlarını kendisinden sonra gelecek diğer takipçilerine aktarmışlardır. Bir diğer anlatımla, teknolojik gelişme ve öncü göçmenlerin oluşturduğu organizmalar, yeni göçmenleri göçe cesaretlendirerek göçe teşvik etmiş ve sonucunda kitlesel göçler yaşanmıştır.²⁷

B) İç Göç- Dış Göç

Göçün varış yerine göre yapılan bir tasniftir. Göç hareketinin başlangıç ve bittiği yerlere bakılarak yapılan karşılaştırılma, göçün iç göç veya dış göç olduğunu bize gösterecektir. Ülke sınırları dahilinde bir noktadan başka bir noktaya yapılan göçe iç göç; ülke sınırları dışında bir yere yapılan göçe ise dış göç denilmektedir.²⁸

İç göçler, doğal afet, terör saldırıları gibi zorlayıcı sebeplerden ötürü olabildiği gibi, eğitim, sağlık, iş bulma, iş kurma, tayin, emeklilik gibi nedenlerle isteğe bağlı olarak da gerçekleşebilir. İç göçün en önemli örneği kırsal kesimlerden kentlere yapılan göçlerdir.²⁹ Dış göçler daha çok yaşam standartlarını ve kalitesini yükseltmek veya iç savaştan, siyasi baskı ve zulümden kurtulmak, can güvenliği ve özgürlük için

²⁷ Çağlayan, Savaş, "Göç Kuramları, Göç Ve Göçmen İlişkisi", **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S:17,2006,s.76.

²⁸ Gürkan, Mustafa, "**Sosyolojik Açıdan Göç ve Yasadışı Göç Hareketleri**", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006. s.86.

²⁹ Çiçekli, Demir, **Türkiye Koridorunda Yasadışı Göçmenler**, Karınca Yayınevi, Ankara, 2006, s.41.

gerçekleştirilen coğrafi olarak siyasi bir sınır aşılarak ülke dışına yapılan göçlerdir. Dış göç literatürde uluslararası göç olarak da geçmektedir.

C) Geçici Göç- Kalıcı Göç

Kişiler buldukları ülkedeki itici sebeplerden veya hedef ülkedeki çekici nedenlerden ötürü göç etmektedirler. Gidilen ülkede ömür boyu kalınmaması yapılan hareketin göç niteliğini etkilemez.³⁰ Şöyle ki; bazı göçmenler kendilerini göçe iten iç savaş, doğal afet, ekonomik sebepler gibi koşullar iyileşince ülkelerine geri dönmektedirler. İş amaçlı yapılan göçlerde emekli olunduktan sonra veya eğitim amaçlı yapılan göçlerde eğitim tamamlandıktan sonra hedef ülkeden ayrılarak tekrar kaynak ülkeye geri dönülen; sürekli olmayan göçlere geçici göç denmektedir.³¹ Örneğin Almanya ile yapılan işçi anlaşması sonra Almanya'ya giden bir kişinin emekli olduktan sonra ülkesine geri dönmesi geçici göçtür. Fakat kişiler kendilerini göçe sürükleyen sebepler ortadan kalksa bile göç ettikleri yere kalıcı olarak yerleşip, ülkelerine geri dönmüyorlarsa bu göçe kalıcı göç denmektedir.

D) Gönüllü Göç- Zorunlu Göç

Gönüllü göç, bireylerin daha çok isteyerek ve zorlayıcı sebepler olmaksızın daha iyi bir hayat sürmek için toplu göçlerden ziyade ferdi olarak gerçekleşen göçlerdir. Gönüllü göçte, göç edilecek yerin çekici özellikleri ön plana çıkmaktadır. Örneğin gidilecek yerdeki iş imkanlarının fazlalığı, eğitim ve sağlık imkanları, refah seviyesinin yüksekliği göç edilecek ülkenin çekici özellikleri olabilmektedir.³²

Zorunlu göçte ise, bireyler hayatlarını devam ettirebilmek, beşeri ihtiyaçlarını karşılayabilmek için işsizlik, geçim sıkıntısı, afetler, can güvenliği, çatışmalar, ekonomik kriz gibi itici sebeplerden dolayı mecburen ülkelerinden ayrılmak zorunda kalabilmektedir. Bu göçte istekten ziyade mecbur kalma durumu söz konusudur. Zorunlu göçte, kişinin bulunduğu yerde hayatını sürdürebilmesi için olması gerekli olan asgari şartların ortadan kalkması sebebiyle göç etmektedir. Zorunlu göç, kölelik,

³⁰ Gürkan, Mustafa, a.g.e.,s.34.

³¹ Eker, Kemal, “Türkiye’de Yasa dışı Göç Sorunu”, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlke ve İnkılap Tarihi Enstitüsü, 2008, s.32

³² Özyakışır, Deniz, **Kuram ve Bölgesel Bir Uygulama**, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2013.

etnik temizlik, dini inanış veya etnisite sebebiyle işkenceye veya zulme maruz kalma, sınır dışı etme ve siyasi baskı gibi çeşitli nedenlerden de kaynaklanabilir. Dolayısıyla mülteciler ve yerlerinden edilmiş kişilerin yapmış olduğu göçler, zorunlu göçe giren göçlerdir.³³

E) Yasal Göç- Yasadışı Göç

Yasal göç- Yasadışı göç ayrımı, yapılan göçün terk edilen ve gidilen ülkenin hukuk kurallarına uygun olup olmamasına göre tasnifdir.

Göçmenlerin buldukları ülkeyi o ülkenin hukukuna uygun şekilde terk ederek, gitmek istedikleri ülkeye de ülkenin hukuk kurallarına uygun şekilde giriş yapmışlar ve gidilen ülke kurallarına göre ülkede kalmaya devam etmişler ise yapılan göçe yasal göç denmektedir.³⁴ Örneğin yurt dışına çalışmak için giden bir kişi, gerekli evrak ve belgeleri tedarik ederek ilgili prosedürleri yerine getirerek hedef ülkeye gitmişse bu göç yasal bir göçtür.

Tam tersine kişilerin ülkeyi hukuk düzeni ve kaidelerine aykırı şekilde terk etmesi veya gitmek istenen ülkeye hukuk kurallarına aykırı şekilde girilmesi durumunda veya hukuka uygun şekilde girilen ülkede hukuka aykırı şekilde kalmaya devam edilmesi durumunda yapılan göçe yasadışı göç denmektedir. Bu şekilde hedef ülkeye giriş yapanlar veya o ülkede kalanlar ve kişilerin amaçladıkları ülkeye giderken yol üzerinde bulunan transit olarak geçilen ülkelerde bulunanlara yasadışı göçmen denilmektedir.

Yasadışı göç ise hedef ülke açısından, ülkesine mevzuatına aykırı olarak yasadışı yollarla gelen veya yasal prosedüre uygun gelip de süresi içerisinde ülkeden çıkış yapmayan kişilerin yapmış olduğu harekettir. Kaynak ülke bakımından ise, ülkenin mevzuatına aykırı olarak ülke topraklarını terk eden, çıkış yapan kişileri kapsamaktadır. Transit ülkeler içinse; kaynak ülkeden ister yasalara uygun ister yasadışı çıkış yapmış olsun, hedef ülkeye varmak için transit ülkeyi kullanan, bu

³³ Özdemir, Ahmet, “**Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu**”, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.9

³⁴Kayaalp, Mustafa, “**Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu**”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010,s.17.

kapsamda ülkesine giriş- çıkış yapılarak topraklarını terk eden kişiler yasadışı göç eden kişilerdir.³⁵

Ülkelere giriş prosedürleri ve kuralları o ülkenin egemenlik haklarından olup, ülkeye giriş-çıkış kurallarının saptandığı hukuki düzenlemeleri her ülke kendisi belirlemektedir. Bu nedenle ülkeler göç politikalarını kendi siyasi, ekonomik, sosyal politikaları doğrultusunda belirlemektedir.³⁶

V. YASA DIŞI GÖÇ

A) Genel Olarak

Literatürde de Uluslararası Af Örgütü (IOM) tarafından da yasa dışı göçün net ve kesin tanımı yapılmamıştır. Çünkü göç kavramı ülkeye giriş- çıkışla ilgili olduğu için ve her ülke kendi sınırlarına giriş- çıkış kurallarını kendisi belirlediğinden göç hareketinin yasallığı ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Düzensiz göç olarak da bilinen yasa dışı göç; *“kaynak, transit ve hedef ülkelerin göçe ilişkin düzenleyici normlarının dışında kalan insan hareketleridir.”*³⁷ Göçün nihayete erdiği ülke anlamına gelen hedef ülkeler bakımından yasadışı göç ülke mevzuatına göre ülkeye girişin hukuk kurallarına aykırı gerçekleşmesi veya ülkeye kurallara uygun girilmiş olsa dahi ülkede artık kalma hakkı olmamasına rağmen hedef ülkede yasalara aykırı şekilde kalmaya devam edilmesidir. Göçün başladığı ülke anlamına gelen kaynak ülke açısından yasa dışı göç, kişilerin geçerli resmi evrakları olmaksızın (pasaport, seyahat belgesi vs.) veya yasal prosedüre uymayarak ülkeden çıkmak için gereken idari işlemleri gerçekleştirilmeden bir başka ülke sınırına geçmeleri halinde mevzu bahis olmaktadır.³⁸ Yasa dışı göçün, birbirinden ayrı birçok mevzuyu barındıran karma bir kavram olduğunu söyleyen Guild’e göre yasa dışı göç, *“Bir ülkeye sınırlarından gizlice geçerek ulaşan, giriş ve oturma izinlerinin sürelerinin dolmasından sonra kalmaya*

³⁵ Çağlar, Türken, “Göç Çalışmaları İçin Kavramsal Bir Çerçeve”, **Toros Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C:5, S:8, 2018, s.35

³⁶ Akçadağ, Emine, **Yasadışı Göç ve Türkiye**, Bilgesam, Ankara, 2012, syf. 4

³⁷ Eker, Kemal, a.g.e., s.27.

³⁸ Eker, Kemal, a.g.e., s.27.

devam eden, izin verilmediği hâlde çalışan ya da kendine tanınan göçmen statüsüne uymayan işleri yapan yabancılardır."³⁹

Heckmann; yasa dışı göçün üç şekilde olabileceğini belirtmiştir. Birincisi, bir ülkenin siyasi sınırlarının mevzuata aykırı ve gizli bir şekilde geçilmesidir. İkincisi, gerçekliğiyle oynanmış ve görünüşte yasal olan belgeleri kullanmak, başkası adına tanzim edilmiş olan ve yasal olan belgeleri kullanma veya belgelerin gerçek ve yasal olmasına rağmen amacı dışında kullanılarak ülke sınırlarına girilmesidir. Üçüncü ve sonuncusu, bir ülkede mevzuat gereği kalma süresinin ve şartlarının sona ermesine rağmen ülkede kalmaya devam etmektir.⁴⁰

B) Yasadışı Göçte Kullanılan Yöntemler

Yasa dışı göçün tek bir yolu olmayıp birden fazla yöntemle gerçekleşmektedir. Göç edilecek ülkenin konumuna, ülkeye giriş yollarına göre veya hedef ülkeye en kolay şekilde ulaşabilmek için transit ülkelerin belirlenmesiyle birden fazla göç rotası belirlenebilmekte ve bu göç rotalarına uygun olarak kara, deniz ve hava yolları kullanılmaktadır. Bu durum birden fazla alternatif göç yöntemlerine sebebiyet vermektedir. Kullanılan başlıca göç yöntemleri şu şekildedir;

- Sınırlarda bulunan ve doğal sınır konumunda olan nehir ve göllerden yüzerek veya botlarla, teknelerle geçerek giriş-çıkış yapılması
- Kontrol edilmesi zor olan yerlerden sınırı yürüyerek veya binek araçları vasıtasıyla geçmek
- Göçmenleri tır, tren, gemi, kamyon, konteyner vb. yük taşımada kullanılan araçlara gizli bölümlerine gizleyerek sınırdan geçirmek
- Sahte belge ve evraklar kullanarak sınır kapılarından geçmek
- Sınırı geçen göçmenlerin yasal belgeleri bekleyenlere geri göndermesi üzerine o belge aracılığıyla geçmek

³⁹ Guild, Elspeth , "Who is an irregular migrant?", **Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives**, der. Barbara Bogusz, Ryszard Cholewinski, Adam Cygan, Erika Szyszcak, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, USA, 2004, ss. 3-28

⁴⁰ Heckman Friedrich, "Illegal Migration: What can we know and what can we explain? The Case of Germany?", *International Migration Review*, Vol. 38, No. 3, Fall 2004, ss. 1105-1106.

- Sırf hedef ülkeye girebilmek için oradaki bir eğitim kurumu veya iş yeriyle eğitim veya çalışma adı altında vize ayarlamak
- Vize alma zorunluluğu olmayan ülkeleri transit ülke olarak kullanmak veya bu ülkenin sınırlarından hedef ülkeye geçiş yapmak
- Denize kıyısı olan ülkelerde denizde bulunan bir adaya veya başka bir kıyıya giderek oradan gemilerle başka ülkelere gitmek

Ülkemiz, Avrupa ülkelerine sınır olması sebebiyle göç yolları üzerinde bulunmaktadır. Özellikle doğal sınır olan ve eni çok fazla geniş olmaması sebebiyle Meriç nehri, botlarla, ufak teknelerle veya yüzerek geçilmeye müsaittir ve en çok kullanılan yollardandır. Yunan adalarının ülke sınırlarımıza çok yakın olması sebebiyle bot veya tekneler aracılığıyla bu adalara ulaşmak da en çok kullanılan yöntemlerdendir.

C) Yasadışı Göçün Etkileri

Yasadışı göçün, başta sosyal, kültürel, ekonomik, siyasi ve kriminal alanlarda olmak üzere toplum üzerinde birçok etkisi bulunmaktadır. Ayrıca göç sırasında kişiler, birden fazla insan hakkı ihlaline maruz kalabilmekte, mağduriyet yaşamaktadır. Bu süreçte birçok insan yaşamını yitirmekte, zorla fuhşa sürüklenmekte, beden ve malen zarara uğrayabilmektedir.

Yasadışı yollarla ülkeye giriş yapan kişilere yerel halk ön yargıyla yaklaşmakta ve kuşkuyla bakılmaktadır. Göçmenlerin siyasal, güvenlik, ekonomik ve sosyo-demografik alanlarda bazı önemli etkileri olduğu gerçektir.

Çoğu ülkelerde göçmenler arasında suç işleme oranlarının yerel halka nazaran daha yüksek olduğu düşüncesi yaygındır. Ve bu konuyla ilgili yapılmış araştırmalarda, halkın ekseriyet kısmı, göçmenlerin yerel halka göre daha fazla suç işledikleri düşüncesine sahip olduğu ortaya çıkmıştır.⁴¹ Benzer şekilde göçmenlerin suçluluk durumlarına ilişkin var olan kaygı, konuya yönelen genel ilgi ve göçmenlerin kriminal

⁴¹ Simon R., Sikich K., **Public Attitudes Toward Immigrants And Immigration Policies Across Seven Nations. International Migration Review**, 41(4), 2007, 956–962.

eğilime sahip oluğu düşüncesi göçmen karşıtı bir politikaların oluşmasına sebep vermektedir.⁴²

Göçmenlerin göç ettikleri kaynak ülkedeki kültürle, hedef ülkede deneyimledikleri kültürel yapı ve geleneklerin farklı olması, iki grup arasında olası bir çatışma ihtimalini oluşturmaktadır. Göçmenlerin göç edilen ülkeye götördükleri kendi topluluklarına ait kültürel yaşam tarzı, şiddet, eğlence, üzüntü ve inanç kalıpları kültürel çatışmanın kaynağını oluşturmaktadır.⁴³ Özellikle göç ettikleri ülkelerin dilinin bilinmemesi, göçmenlerin veya sığınmacıların yaşam tarzının yerleşik halkınkine göre farklılık arz etmesi, bazı suç ve şiddet unsurlarını kültürler arası farklı olması; örneğin aile içi kadına, çocuğa aile içi şiddetin suç olarak görülmediği, silah taşımının ve silahlanmanın normal olduğu, töre gibi hususlar, kültürel çatışmanın farklılıklardan kaynaklı sebeplerindedir.⁴⁴

Yasadışı göçmen kaynaklı başlıca endişeler şu şekilde özetlenebilir:

- Hırsızlık, gasp, silah ve uyuşturucu ticareti, yankesicilik, çeteleşme, vb. suçların artacağı,
- Göçmenlerin gelecekte terör örgütleri tarafından suistimale açık olduğu ve terör eylemlerinde yer alabileceklerine ilişkin kaygılar,
- Yerel halk arasında yabancı karşıtlığının artabileceğine yönelik endişeler,
- İşsizlik ve yoksulluk sebebiyle bu kişilerin fuhuş sektörüne sürüklenebileceği ve buna ilişkin mafya, çete türü oluşumların artış göstermesine ilişkin endişeler,
- Kültürlerinin farklı olmasından kaynaklı çatışmaların artış gösterebileceğine yönelik endişeler,

⁴² Kızmaz, Zahir, “Suriyeli Sığınmacılar: Güvenlik Kaygıları ve Suç”, **Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.7, S.2, Aralık 2018, 394-395.

⁴³ Bui Hoan N., **Immigration And Crime, 21st Century Criminology: A Reference Handbook (21st Century Reference)**, Editör J. Mitchell Miller, SAGE Publications, 2009. s.175.

⁴⁴ Erdoğan M. M., Ünver Can, **Türk İş Dünyasının Türkiye’deki Suriyeliler Konusundaki Görüş, Beklenti ve Önerileri**. Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu., Matsa Basımevi ,Ankara, 2015, s.67-68.

- Bu kişilerin siyasi, dini ve yeraltı yapılarınca istismar edilebilme ihtimaline yönelik endişeler⁴⁵

Ancak bu risk kaygıların tamamının tüm göçmenler tarafından muhakkak yerine getirileceği veya bu endişelerin haklı çıkacağını söylemek çok büyük haksızlık olacaktır. Bununla birlikte bu durumların aşağıda belirtilen şekilde birtakım olayların gerçekleşmesinde etkili olabileceği düşünülmektedir:

- Göçmenlere ilişkin yaşanan yaşam tarzı, kültür ve dil farklılıkları toplumsal huzuru ve birlikteliği bozmakta, toplumsal uyumu zorlaştırmaktadır. Toplumsal uyum problemleri bireylerin kriminal eğilimine sebebiyet vermektedir.
- Çocuk işçi sayısının artması sonucu çocuk işçiliği ve çocukların sokakta kalması, yeterli ve gerekli eğitimi alamamaları çocukların suça meyletmelerine veya suça maruz kalmasına neden olmaktadır.
- Etnik, dini ve mezhepsel kutuplaşmanın artması, göçmenlerle yerel halkın karşı karşıya gelmeleri, çatışmaların yaşanmasına ve şiddet eylemlerinin artmasına sebebiyet verebilmektedir.
- Artan çarpık yapılaşma ve kentleşme bazı çarpık sorunların ortaya çıkmasına neden olabilir.
- Ülkenin genel demografik yapının değişmesine veya ciddi boyutta etkilenmesine sebebiyet verebilir.
- Ekonomik ve çalışma yaşamına ilişkin sorunlar istihdama ve işin kalitesine yönelik sorunların baş göstermesinde etkili olabilir.⁴⁶
- Daha önce ülkede görülmeyen veya yaygın olmayan, göçmenler tarafından kaynak ülkeden getirilen salgın ve bulaşıcı hastalıkların artması
- Enflasyonu ve işsizliği artırdıkları, ülkeye ayrı bir ekonomik külfet getirmeleri gibi ekonomik sorunların baş göstermesi

⁴⁵ Erdoğan M.M., Ünver Can, **Türk İş Dünyasının Türkiye'deki Suriyeliler Konusundaki Görüş, Beklenti ve Önerileri**. Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu., Matsa Basımevi ,Ankara,2015,s.67-68.

⁴⁶ Orhan, Oytun, Gündoğar Sabiha Senyücel, **Suriyeli Sığınmacıların Türkiye'ye Etkileri, ORSAM-TESEV Raporu**. 2015 https://orsam.org.tr/d_hbanaliz/201518_rapor195tur.pdf (E.T. 19.12.2020)

- Güvenlik kaygısının artması
- Farklı yaşam tarzı, erken evlenme, çok eşlilik, dil problemleri gibi toplumsal ve kültürel sorunlar ve uyum problemlerinin arması, toplumun aile yapısının ve düzeninin değişmesi
- Göçmenlerin yeterli ve kalifiye eğitim alamaması sonucu eğitim düzeyi ve iş yapabilme becerilerinin azlığı,
- Göçmen ve yerli halk arasındaki kültürel çatışmanın varlığı,
- Göçmenlerin yerleşim bölgelerinde düzensiz, kontrol edilebilirliği gittikçe azalan ve çöküntü yerler haline gelmesi
- Yeni yerleşim bölgelerinin olumsuz sosyo-ekonomik yapısı, işsizlik ve kaliteli iş eksikliği gibi ekonomik etkilere dönüşmesi
- Asimilasyonun olumsuz etkileri⁴⁷

gibi sonuçlara sebebiyet vermektedir.

Yasadışı göç ile kaynak ülkedeki kültür yapısından ve özelliğinden çok farklı kültürel yapıya sahip bir hedef ülkede bulunan kişiler ve bu kişilerin toplumsal uyumu yakalayamaması sonucu kendi nesilleri de kültürel bocalama yaşayarak; hem de yerel halk tarafından dışlandıkları için bir sosyal çöküntü ve boşluk içinde yaşamaktadırlar. Neticede de bu kişiler ahlaki zafiyet ve çöküntü yaşayacağından, ahlaken yozlaşacak, bunun sonucunda suç örgütlerinin aradığı profile uygun olan kişiler olarak suç örgütlerine yanaşacak ve organize suç oranları artmasına, hedef ülkedeki yerleşik toplum ile anılan gruplar arasında gerginliğin artmasına ve çatışmaların yaşanmasına neden olacaklardır. Bu durum sonucu toplumsal birçok problemin yaşanmasına sebebiyet vermektedir.⁴⁸

D) Yasadışı Göçle Mücadele

Yasadışı göçün ne çeşit olumsuz etkilerinin olduğunu, problemler yumağına dönüşebileceğini yasadışı göçün etkileri başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Yasa dışı göç, ülkenin egemenlik haklarının ihlal ettiği, kamu huzuru, düzeni ve kamu

⁴⁷ Efe İbrahim, **Türk Basımında Suriyeli Sığınmacılar**. SETAV Yabancılar, Ankara, 2015. s.9-10.

⁴⁸ Dinçkol, Abdullah, "Türkiye'de Organize Suçluluk ve Sosyo-Ekonomik Yapı", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi**, S.1, 2002, s.127.

güvenliğini tehlikeye sokmaktadır. Bu sebepten ülkeler yasa dışı göçle mücadele için hukuki düzenlemeler yapmakta ve mücadele yöntemlerine başvurmaktadır. Bu mücadele göçmen kaçakçılığı suçu içerisinde ele alınmakta ve failer bu suç kapsamında cezalandırılmaktadır.⁴⁹

Yalnız birkaç ülkeyle sınırlı kalmayarak, uluslararası düzeyde ülkelerin hemen hemen hepsinin göçmen kaçakçılığını suç sayması ve yasa dışı göçü kabul etmeyerek yaptırıma bağlaması yasa dışı göçle mücadelede dünya genelinde bütünlük ve ortak yaklaşımı sağlamıştır.

E) Türk Hukukunda ve AB Hukukunda Yasadışı Göçle Mücadele

Ülkemizin üç tarafının denizlerle çevrili olması, Avrupa ülkelerine sınır olması sebebiyle göç güzergahlarının üzerinde ve kesişiminde bulunmaktadır. Bu nedenle Türkiye, yasa dışı suçun çok fazla yaşandığı ülkeler arasındadır. Bunun sonucu olarak Türkiye göçmen kaçakçılığı suçu ve yasa dışı göçü önleme ile ilgili birçok ulusal mevzuatında düzenlemeler yapmış; uluslararası anlaşma ve sözleşmeleri kabul etmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu hukukumuzda, 03.08.2002 tarihli ve 4771 sayılı kanunla mülga 765 sayılı TCK'ya eklenen m.201/a'nın yürürlüğe girmesiyle açık bir şekilde mevzuatımıza girmiştir. Hala yürürlükte olan 5237 sayılı TCK madde 79'da da göçmen kaçakçılığı suçuna yer verilmiştir. Vatandaşlık kanunda değişikliğe gidilerek evlilik yoluyla vatandaşlık kazanımının suiistimal edilmemesi ve yasa dışı göçe legal görüntü katmaması için Türk vatandaşı ile 3 yıl evli olma şartı eklenmiştir.

12 Aralık 2000 tarihinde Palermo'da imzalanan "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ü" ile "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine,

⁴⁹ Bahadır, Busenaz, **Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu-TCK md. 79**, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü,2019,s.29.

Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolü” 30.01.2003 tarih ve 4803 sayılı kanunla onaylanarak iç hukukumuzda girmiştir. Sözleşmenin 1. Maddesinde sözleşmenin amacı *“Bu Sözleşme'nin amacı sınıraşan örgütlü suçların önlenmesi ve daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi için iş birliğini geliştirmektir.”* şeklinde belirtilmiştir. İlgili ek protokole göre devletlerin göçmen kaçakçılığıyla mücadele etmek için çalışmalar yapması gerektiği düzenlenmiştir. Bu protokolün 15. maddesinin 3. fıkrasında *“Her Taraf Devlet, göçmen kaçakçılığının yoksulluk ve azgelişmişlik gibi sosyo-ekonomik nedenleriyle mücadele etmek için ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerdeki kalkınma programlarını ve işbirliğini, göçün sosyo-ekonomik boyutlarını hesaba katarak ve ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf bölgelere özel önem vererek, uygun olduğu ölçüde teşvik edecek veya güçlendirecektir.”* denilmektedir.

AB ülkelerinin gelişmişlik ve refah düzeyinin yüksek olması sebebiyle göçmenler için çekici olan ve Özellikle yakın Asya ve Ortadoğu ülke vatandaşlarının okyanus ve deniz aşmadan karayoluyla gidebileceği AB ülkeleri, yasa dışı göçten en çok etkilenen ülkeler arasındadır. Bu durum AB ve Avrupa Konseyi bünyesinde hukuki düzenlemeler ve sözleşmeler yapılmasını zorunlu kılmıştır. Ayrıca Türkiye ile de Geri Kabul Sözleşmesi imzalanmıştır. Vize Serbestisi Diyaloğunun başlamasıyla aynı yönlü olarak Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşması 16 Aralık 2013 tarihinde imzalandı. Anlaşmanın amacı, *“mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, her bir tarafın diğer tarafın topraklarına giriş, topraklarında bulunma ya da ikamet etme koşullarını yerine getirmeyen kişilerin hızlı ve sistemli bir şekilde geri kabulüne ilişkin usulleri belirlemektir. Bu anlaşma bir tarafın topraklarından diğer tarafın topraklarına doğrudan giriş yapan ya da bu topraklarda kalan hem AB üye ülkeleri ile Türk vatandaşlarının geri kabulüne hem de üçüncü ülke vatandaşları ve vatansız kişiler dâhil olmak üzere diğer tüm kişilere ilişkin hükümleri kapsamaktadır.”*⁵⁰

⁵⁰ <https://www.avrupa.info.tr/tr/geri-kabul-anlasmasi-6895> (E.T. 20.12.2020)

VI. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN ULUSLARARASI MEVZUATTA DÜZENLENİŞ HALLERİ

A) Genel Olarak

Göçmen kaçakçılığı suçu işlenirken birden fazla ülke etkilenmekte, sınırları ihlal edilmektedir. Ekonomik, sosyal ve siyasi yönden uluslararası toplum üzerinde sonuçları olmaktadır. Bu sebepten uluslararası iş birliğine gidilmekte ve birçok anlaşma ve düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştur.

İmzalanan uluslararası anlaşmaların ne şekilde kabul edileceği, ulusal mevzuattaki yeri Anayasa madde 90'da açıklanmıştır. Madde 90/1'e göre "*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*" imzalanan anlaşmaların TBMM tarafından onaylanması gerektiği belirtilmiştir. Yine madde 90/5 "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*" hükmüncü uluslararası anlaşmaların usulüne uygun yürürlüğe girmesi şartıyla kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir.

Bu başlık altında uluslararası mevzuatta göçmen kaçakçılığı ile ilgili düzenlemeleri inceleyeceğiz.

B) İlgili Düzenlemeler

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

"Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi", 217 A(III) sayılı ve 10 Aralık 1948 tarihli kararıyla 8 çekimser,48 olumlu oyla kabul edilmiştir. Türkiye de bu oylamada olumlu oy kullanmıştır. Bildiri, BM Genel Kurulunda kabul edildiği için hukuki olarak bağlayıcı değil, tavsiye niteliğindedir. Fakat çoğu ülkede kabul görmektedir.

Bildirinin 13. maddesinin birinci fıkrasında, bireylerin herhangi bir ülke topraklarında rahatça ve serbestçe dolaşma hakkının olduğu; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, kendi ülkesi de dahil bir ülkeden ayrılmak veya ülkesine geri dönme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Bildirinin 14. maddesi birinci fıkrasında, bir ülkede zulüm altında olan kişilerin başka ülkelere iltica edebileceği, mülteci başvurusunda bulunulan ülkelere mülteci muamelesi görme hakkının olduğu, ikinci fıkrasında ise; kovuşturma, siyasal nitelikte olmayıp adi suç niteliğindeyse veya BM ilke ve amaçlarına aykırı fiillerden kaynaklıysa birinci fıkrada belirtilen hak ileri sürülemez.⁵¹

Bildiride tanınan bu haklar şüphesiz sınırsız değildir. Bu hakların nasıl kullanılacağı, ilgili kısıtlamaları her ülke kendi iç hukukunda düzenlemektedir. Göçmen kaçakçılığı fiilinin ülke mevzuatlarında suç olarak tanımlanması bu hakların kullanımında doğacak suiistimalleri ve kötüye kullanımları önlemeyi amaçlamaktadır.⁵²

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde temel hak ve hürriyetlere güvence sağlayan, insan haklarının korunması, geliştirilmesi ve işlerliğini sağlamak için yapılan uluslararası bir antlaşmadır. Sözleşme Türkiye'nin içinde bulunduğu 15 ülke tarafından 4 Kasım 1950 yılında Roma'da imzalanmıştır. Yürürlük tarihi ise 3 Eylül 1953'tür. 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı onay kanunu ile kabul edilmiş ve 19 Mart 1954 tarihli ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne 18 Mayıs 1954 tarihinde verilmiştir ve bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'de, "İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde" teminat altına alınan siyasi ve medeni haklara sınırlı şekilde değinilmiştir. Bu haklar ilerleyen tarihlerde yürürlüğe giren protokollerle genişletildiği görülmektedir. 2015 yılı Mayıs ayına kadar Sözleşme'ye toplam 16 Protokol eklenmiştir.⁵³

Göçmen kaçakçılığı suçunun bir şekli olan ve başka bir ülkenin sınırlarına yasa dışı yollarla girme fiili, seçilen hedef ülkenin yaşam standartları, kalitesi ve refah seviyesi yüksek olan ülkelere oluşması, AB ülkelerini yakından ve direk

⁵¹ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (E.T.26.12.2020)

⁵² Doğan Koray, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, Seçkin Yayıncılık., 2. Baskı, Ankara, 2008, s.51

⁵³ <https://124.im/KfL2> (insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr) (E.T. 26.12.2020)

etkilemektedir. AB'ye üye olan ülke sayısının artması sonucu AB'nin sınırları genişlemekte ve bu nedenle daha fazla yasa dışı göç sorunlarıyla karşılaşmaktadır.⁵⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkı 28 Ocak 1987 tarihinde tanınmıştır. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini ise 28 Ocak 1990 tarihinde kabul edilmiştir.⁵⁵ AİHS madde 35/1'e göre "*Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.*" denilerek AİHM'e başvuru şartı belirtilmiştir.

AİHS "özgürlük ve güvenlik hakkı" başlığı altında düzenlenen 5. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*" ve aynı 5/1-f bendinde ise "*Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması*" denilerek; asıl olanın özgürlük hakkına sahip olmak olduğu, f bendinde ise kişi usulüne uygun olarak ülkeye girmesi engellenmiş veya hakkında sınır dışı ya da iade işlemi yürütülmekte ise, bu nedenlerle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması halleri istisna olarak belirtilmiştir. Bu düzenleme göçmen kaçakçılığı suçu açısından uygulama alanı barındırmaktadır.

3. Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi ve Sözleşmeye Ek 1967 Tarihli Protokol

Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi, mültecilerin temel haklarının belirlendiği bu sözleşme mültecilerin durumuyla ilgili en temel uluslararası kaynaklardandır. Sözleşme, 14 Aralık 1950 tarihli BM Genel Kurulu'nun 429 (V) sayılı kararı neticesinde toplanan konferans sonucunda kabul edilmiş olup, Cenevre'de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanmıştır. Yürürlüğe girme tarihi ise 22 Nisan 1954 günüdür.⁵⁶Türkiye sözleşmeye çekince koyarak zaman ve coğrafya

⁵⁴ Kaya, Ahmet, "Türkiye-Ab Üyelik Müzakerelerinde Yasadışı Göçün Önemi ve Yansımaları", Türk İdare Dergisi, s.22-25, www.tid.gov.tr/Makaleler/13-26.ahmet%20kaya.doc, E.T. 20.02.2015

⁵⁵ <https://124.im/rfHsF> (tr.wikipedia.org) (E.T. 26.12.2020)

⁵⁶ [Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi - madde14](#) (E.T. 27.12.2020)

açısından sınırlandırılmış bir uygulama alanı belirlemiştir. 1 Ocak 1951 tarihinden önce, Avrupa'da vuku bulan olaylar nedeniyle, Avrupa ülkelerinden gelen yabancıların iltica taleplerine mülteci statüsü tanınabilecektir.

2. Dünya Savaşının yıkıcı etkisi sonucunda ülkesini terk etmek zorunda kalanların sayısının artması ile BM bu duruma kalıcı bir çözüm getirme mecburiyeti içerisinde kalmıştır.⁵⁷

Sözleşmenin başlangıç kısmında “*Birleşmiş Milletler Antlaşması ve 10 Aralık 1948'de Genel Kurul'ca kabul olunan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin, insanların ana hürriyetlerden ve insan haklarından, fark gözetmeksizin faydalanmaları ilkesini teyit ettiğini dikkate alarak, Birleşmiş Milletlerin, birçok defa, mültecilere karşı derin ilgisini ortaya koyduğunu ve mültecilerin temel hürriyetleri ile insan haklarını mümkün olduğu kadar kapsamlı bir şekilde kullanmalarını sağlamaya çaba gösterdiğini dikkate alarak, Mültecilerin hukuki durumuna ilişkin daha önce imzalanan milletlerarası antlaşmaların tekrar gözden geçirilmesi ve bir araya getirilmesinin, bu antlaşmaların alanının ve bunların mülteciler için sağladığı himayenin yeni bir antlaşma yoluyla genişletilmesinin arzu edilir olduğunu dikkate alarak, Sığınma hakkını tanımanın, bazı ,ülkelere son derece ağır yük yükleyebileceğini ve uluslararası kapsamı ile niteliği Birleşmiş Milletler'ce kabul edilmiş bulunan bir sorunun, uluslararası iş birliği olmaksızın tatmin edici bir şekilde çözümlenemeyeceğini dikkate alarak, bütün devletlerin, mülteci sorununun toplumsal ve insani yönlerini kabul ederek, bu sorunun devletler arasında bir gerginlik sebebi halini almasını önlemek için olanakları ölçüsünde ellerinden geleni yapmalarını arzuladığını ifade ederek, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri'nin, mültecilerin korunmasını sağlayan uluslararası sözleşmelerin uygulanmasına nezaret etmekle görevli olduğunu kaydederek ve bu sorunu çözmek için alınan önlemlerin birbiri ile verimli uyumunun, Devletler ile Yüksek Komiser arasındaki iş birliğine bağlı olduğu,*”⁵⁸ belirtilmiştir.

⁵⁷ Barkın, Ersan, “1951 Tarihli Mülteciliğin Önlenmesi Sözleşmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/1, s.337 <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-1/12.pdf> (E.T. 27.12.2020)

⁵⁸ [1 \(mülteci.org.tr\)](http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-1/12.pdf) (E.T. 27.12.2020)

Sözleşmenin 31. maddesinde taraf devletlerin kendi topraklarına izinsiz giriş yapanları ve ülkesinde bulunan mültecileri, yasadışı girişlerinin ve ülkede bulunuşlarının geçerli sebeplerini ilgili makamlara bildirmeleri durumunda ceza verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Madde 32’de ise, sözleşmeye taraf devletlerin ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile alakalı sebepler dışında ülkesinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi sınır dışı edemeyeceği, mültecinin durumunu izah edebilmesi için delil sunmasına, yetkili makamlar huzurunda temsil edilmesine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Madde 33’de, bir mültecinin bulunduğu ülkenin güvenliği açısından tehlikeli olabileceği veya ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükmün bulunması, yerel halk açısından tehlike arz etme hususu devam etmesi halleri hariç; dini, tabiyeti, ırkı, belli bir sosyal gruba mensup oluşu veya siyasi fikirleri nedeniyle özgürlüğü veya hayatı tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, geri gönderilmeyeceği veya iade edilmeyeceği kararlaştırılmıştır.

Türkiye, Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1967 tarihli Ek Protokol’ü için 1 Temmuz 1968 tarihinde 6/10266 sayılı Bakanlar Kurulu onay kararı verilmiştir. Bakanlar Kurulu kararı 5 Ağustos 1968 tarihli 12968 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanmıştır. Türkiye açısından Protokol’ün 31 Temmuz 1968 tarihi itibari ile geçerli olmasına yönelik 25 Eylül 1968 tarihli 6/10733 sayılı Bakanlar Kurulu kararı verilmiştir.⁵⁹ Türkiye Protokol’ü onaylarken, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmesine konulan zamana ilişkin sınırlamayı ileriye yönelik kaldırırken, coğrafi sınırlamanın geçerli olmaya devam edeceğini bildirmiştir. Protokolün yürürlüğe girmesiyle birlikte Avrupa’dan Türkiye’ye iltica etmek isteyen yabancılar iltica talepleri sonucu mülteci olabilecektir.⁶⁰

⁵⁹ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/115-multecilerin-hukuki-durumuna-dair-1967-tarihli-protokol/> (E.T. 27.12.2020)

⁶⁰ Yenigün, Bülent, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2010,s.26-27.

4. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Palermo Konvansiyonu)

“Sınıraşan Organize Suçlara Karşı BM Sözleşmesi”, İtalya’nın Palermo kentinde 12 – 15 Aralık 2000 tarihleri arasında gerçekleşen konferansta imzalanmıştır ve 29 Eylül 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme 13.12.2000 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmıştır. 30.01.2003 tarih ve 4800 sayılı kanunla da kabul edilmiştir. Sözleşme toplam 147 ülke tarafından imzalanmıştır.

Sözleşme, sınıraşan örgütlü suçların engellenmesi ve bu suçlarla daha etkili ve etkin bir şekilde mücadele edilmesi için gerekli işbirliğini sağlamayı ve geliştirmeyi amaçlamaktadır. Sözleşme, taraf devletlerin; organize suç gruplarına dahil olma, adaletin engellenmesi, karapara aklama, yolsuzluk gibi yasal olmayan eylemleri önleyici tedbirler ve eylemlerin suç sayılmasına yönelik ilgili yasal düzenlemeleri yapmaları gerektiğini öngörmektedir.⁶¹

Türk Ceza Kanununda “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” başlığı altında düzenlenen madde 220’ye göre suç örgütüne üye olmak, suç örgütü kurmak ve yönetmek suç sayılmış ve ayrıca birçok suç açısından bu suçların örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda cezayı arttıran sebepler arasında sayılmaktadır.⁶² Göçmen kaçakçılığı suçu içerisinde sınır aşan bir nitelik barındırdığı için ve çoğu zaman örgütlü şekilde işlendiği veya işlenmeye müsait olduğundan göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği TCK’nın 79. maddesinde suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumu verilecek cezayı arttırıcı bir sebep olarak öngörülmüştür. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine taraf olan ülkemiz mevzuatında yaptığı değişikliklerle sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirdiği anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin 2. maddesi a bendinde örgütlü suç grubunun tanımı, “*doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir*

⁶¹Üstün, Oktay, “Karapara Aklama ve Terörün Finansmanı ile Mücadelede Uluslararası Girişimler ve Araçlara Toplu Bakış”, **Bankacılar Dergisi**, S.65, 2008, s.21.

⁶² SKINNIDER, m.5, m.6, m.7, m.8, m.9 ve m.10. **United Nations Convention against Transnational Organized Crime**, s.8, <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>, (E.T. 27.12.2020)

süreden beri var olan ve bu sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup anlamına gelir.”, c bendinde ise yapılanmış grup, “ belirli bir suçu derhal işlemek için tesadüfi olarak oluşturulmamış ve üyelerinin rollerinin şeklen belirlenmesi şartı olmayan, üyeliğinin devamlılığı veya gelişmiş bir yapısı olması gerekmeyen bir grup anlamına gelir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Müsadere ve el koyma başlığı altında düzenlenen madde 12’de ise;

- *“Sözleşmede belirtilen suçlardan elde edilen gelir veya değeri bunlara tekabül eden malvarlığı,”*
- *“Sözleşmede belirtilmiş suçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, malzeme, teçhizat veya diğer araç-gereçler.”*

Yukarıda belirtilen malvarlığı ve araç- gereçlerin sözleşmeye taraf devletler tarafından iç hukuklarının imkan sağlandığı en geniş kapsamda müsaderesinin yapılmasını sağlayıcı tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir.⁶³

5. Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Palermo Sözleşmesine Ek, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol

Birleşmiş Milletler tarafından İtalya’nın Palermo kentinde 12-13 Aralık 2000 tarihleri arasında gerçekleştirilen konferansta kabul edilen Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolü 4803 sayılı kanunla 30.1.2003 tarihinde TBMM tarafından uygun bulunarak onaylanmıştır.

Sözleşmenin önsözünde;

- *“Kara, deniz ve hava yoluyla yapılan göçmen kaçakçılığını önlemek ve bununla mücadele etmek için atılacak etkin adımların, işbirliği, bilgi alışverişi ve ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeylerdeki sosyo-ekonomik önlemleri de*

⁶³ https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm_45.pdf (E.T. 28.12.2020)

içeren diğer uygun önlemler dahil, kapsamlı bir uluslararası yaklaşım gerektirdiği,

- *Göçmenlere insanca muamele yapılmasını ve haklarının bütünüyle korunmasının sağlanmasına ihtiyaç duyulduğu,*
- *Göçmen kaçakçılığını ve bununla ilgili konuları tüm yönleriyle ele alan evrensel bir belgenin mevcut olmadığı,*
- *İlgili devletlere büyük zararlar veren göçmen kaçakçılığına ve bu Protokol'de yer alan, diğer suç eylemlerine yönelik örgütlü suç gruplarının faaliyetlerindeki önemli artışlar olmasının verdiği endişe,*
- *Göçmen kaçakçılığının, göçmenlerin hayatlarını ve güvenliklerini tehlikeye atabileceği hususu,”*

“Sınır aşan Örgütlü Suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne”, hava, deniz, kara yollarıyla göçmen kaçakçılığına karşı uluslararası bir belge eklenmesinin bu suçun önlemede ve bu suçla mücadelede faydalı ve etkili olacağı belirtilmiştir.⁶⁴

Protokolün amacı 2. madde de “*Göçmen kaçakçılığını önlemek ve bununla mücadele etmek, kaçak göçmenlerin haklarını korurken, Taraf Devletler arasında bu amaçla yapılan iş birliğini geliştirmektir.*” şeklinde belirtilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere göçmen kaçakçılığını önlemek için etkili ve iş birliği içerisinde bir mücadele vermek için hazırlanan protokol, göçmen kaçakçılığı suçu ile mücadele konusunda uluslararası düzeyde hazırlanmış en kapsamlı ve önemli belgelerdendir.

Protokolün 3. Maddesinde yer alan tanımlar kısmında;

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 anlamına gelir.*”

Yasa dışı giriş ise, “*giriş yapılan devletin yasal giriş için gerekli şartlarına uymaksızın, sınırı geçmek anlamına gelir.*” olarak tanımlanmıştır.⁶⁵

⁶⁴ file:///C:/Users/dkhuk/Downloads/gocmen%20kacakciligi-25052%20(1).pdf (E.T. 29.12.2020)

⁶⁵ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html> (E.T. 29.12.2020)

Protokolün kapsamı 4. madde de, “*mahiyetleri itibariyle sınıraşan nitelikte olduğu ve örgütlü bir suç grubu suça karıştığı takdirde, bu Protokol’un 6. maddesi uyarınca tespit edilmiş suçların önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulması ve bu tür suçlara hedef olmuş kişilerin haklarının korunması*” olarak belirlenmiştir. Yine 5. madde ise Göçmenlerin Protokolün 6. maddesinde bahsedilen fiillerin konusu olmaları nedeniyle cezai kovuşturmaya tabi tutulmayacakları hüküm altına alınmıştır.

6. madde yer alan ve göçmen kaçakçılığı suçunun eylemlerini oluşturan halleri her taraf devletin iç hukukunda düzenlemeler yaparak suç haline getirerek yasal önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK’nın “*Özel Hükümler*” başlıklı İkinci Kitabının, “*Uluslararası Suçlar*” başlıklı birinci kısım 79. maddesinde “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu*” düzenlenmiştir. İlgili düzenlemenin yapılmasıyla Türkiye’nin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmek ve ülkemizde göçmen kaçakçılığının önlenmesi amacıyla Türkiye’nin de onaylamış olduğu “*Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*” ve “*Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*” hükümlerinin gereğini yerine getirdiği anlaşılmaktadır.⁶⁶

6. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

“*Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi*” 18 Aralık 1990 tarihli 45/158 sayılı kararıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Yürürlüğe giriş tarihi ise 1 Temmuz 2003’tür.

Türkiye sözleşmeyi 13 Ocak 1999 tarihinde imzalamış ve sözleşme 26 Nisan 2001 tarih ve 4662 sayılı kanunla uygun bularak onaylanmıştır. Sözleşmenin Türkçe çevirisi ve sözleşmenin onayı hakkındaki 18 Haziran 2004 tarihli 2004/7502 sayılı

⁶⁶ Döner, Ayhan, Saydam Mehmet, “TCK’nın 79. Maddesinde Düzenlenen Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz Ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, S.1-2,2015, s.1-2.

Bakanlar Kurulu kararı 8 Temmuz 2004 tarihli 25516 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Onay belgeleri BM Genel Sekreterliğine 27 Eylül 2004 tarihinde gönderilmiştir.

Türkiye, sözleşmeyi onaylarken birtakım çekincelerde bulunmuştur. Bu çekinceler, 45. maddenin 2., 3. ve 4. fıkralarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve kanunlarına göre uygulanacağını, yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmeleri hakkında kanunlarda bahsedilen kısıtlamaların devam edeceğini, 46. maddenin ulusal gümrük mevzuat hükümlerine uygun bir şekilde uygulanacağını, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi’nin yetkisinin ileriki bir vakitte tanınacağını ve göçmen işçilerin ve aile fertlerinin istihdamının sağlandığı devlette sendika kurabilme hakları Türkiye kanunları bakımından geçerliliği söz konusu olamayacağından bu maddeye çekince koymuştur.⁶⁷

Sözleşmenin uygulama alanı ile ilgili kapsamı 1. madde de belirlenmiş olup, *“Bu Sözleşme bundan sonra belirtilen durumlar istisna olmak üzere, cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal veya diğer görüş, millî, etnik veya sosyal köken, taabiyet, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medenî hal, doğum veya diğer statüler açısından hiçbir farklılık gözetilmeksizin, tüm göçmen işçilere ve ailelerine uygulanır.”* şeklinde belirlenmiştir.⁶⁸

Sözleşmenin tanımlar kısmının yer aldığı 2. maddesinde göçmen işçi kavramı, *“vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devlette ücret ödenen bir faaliyette çalıştırılacak, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılmış olan bir kişiye atıfta bulunur.”* şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁹

Sözleşmenin II. kısım *“haklar konusunda ayrımcılık yapılmaması”* başlığı altında düzenlenen 7. maddesinde, *“Taraflar Devletler, insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler uyarınca, kendi ülkeleri içinde yaşayan veya yasal yetki alanına giren tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine, cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya*

⁶⁷ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/131-tum-gocmen-iscilerin-ve-aile-fertlerinin-haklarinn-korunmasna-dair-uluslararası-sozlesme/> (E.T. 29.12.2020)

⁶⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4662.html> (E.T. 29.12.2020)

⁶⁹ [Milletlerarası Sözleşme \(izmirbarosu.org.tr\)](https://www.milletlerarasisozlesme.org.tr/) (E.T. 29.12.2020)

inanç, siyasal veya diğer görüşler, millî, etnik veya sosyal köken, vatandaşlık, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medenî durum, doğum veya diğer statüler gibi nedenlerle hiçbir ayırmacılık yapmaksızın bu Sözleşmede öngörülen haklara saygı göstermeyi ve uygulamayı taahhüt ederler.” hükmüne yer vererek tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine taraf devletlerin ayırmacılık yapmayarak haklarına saygılı olması gerektiği belirtilmiştir.⁷⁰

Göçmen kaçakçılığı suçuna karşı sözleşmede bulunan en önemli maddelerden birisi 68. maddedir. İlgili madde;

“1. Transit Devletleri de dahil olmak üzere, Taraf Devletler göçmen işçilerin yasadışı veya gizli yollardan göçünü ve düzensiz olarak istihdam edilmelerini önlemek üzere iş birliği yaparlar. Her ilgili devletin kendi yargı alanı içerisinde alacağı önlemler aşağıdaki hususları kapsar:

a) Göçmen giriş ve çıkışları ile ilgili olarak yanıtıcı bilgilerin yayımlanmasına karşı gerekli önlemlerin alınması;

b) Yasadışı veya gizli göçmen işçi ve aile fertlerinin hareketlerinin izlenerek önlenmesi ve bu tür hareketleri organize eden ve yürüten kişi, grup veya varlıkların etkin olarak cezalandırılmaları konusunda önlemler almak;

c) Düzensiz durumda bulunan göçmen işçi ve aile fertlerine karşı şiddet, tehdit veya şantaj uygulayan kişi, grup veya varlıklara etkin yaptırım uygulanması için önlemler almak.

2. İstihdam Devletleri, ülkelerinde düzensiz durumdaki göçmen işçilerin istihdamını önleyecek bütün uygun ve etkin önlemleri alırlar. Bu önlemlere, uygun görüldüğünde, söz konusu işçileri istihdam eden işverenlere yönelik cezalar da dahildir. Bu önlemler göçmen işçilerin işverenleri karşısında istihdamdan doğan haklarına hanel getirmez.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4662.html> (E.T. 29.12.2020)

Göçün en büyük sebepleri arasında olan ekonomik sebepler ve iş imkânı bulma arzusu kişileri yasa dışı göçe ve kaçak işçiliğe itmektedir. Bu nedenle sözleşmenin düzenli göçmen işçilerin yanında düzensiz göçmen işçilerle ilgili de hükümler içermesi⁷¹ ve taraf ülkelerin sözleşmeden doğan yükümlülükleri tam manasıyla yerine getirmesi göçmen kaçakçılığı suçuyla mücadelede etkili olmaktadır.⁷²

⁷¹ Akıntürk, Esen, “Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.9, S.2, 2007.

⁷²Kahya, Yavuz, **Sınırşan Organize Suç Tipi Olarak Göçmen Kaçakçılığı: Türkiye’deki Kaçakçı Profili ve Organizasyonları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, 2012, s.54 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

I. GENEL OLARAK

Ülkelerin birbirinden farklı gelişmişlik seviyesine sahip olması ülkeler arası hayat standartları ve refah seviyesi farklılıkları, başta ekonomik olmak üzere siyasi, sosyal ve diğer sebepler yüzünden bireyler buldukları ülkeden daha iyi koşullarda yaşayabilecekleri ülkelere gitmek istemektedir. Bireyler farklı ülkeye giriş şartlarını sağlayamamakta ve giriş şartları da gün geçtikçe zorlaşmaktadır. Bu durum göçmenleri yasa dışı göçe yönlendirmektedir. Tek başlarına sınırı geçemeyen göçmenler göçmen kaçakçılığıyla uğraşan kişilerle irtibata geçmekte, onlara müracaat etmektedir. Göçmenler bu kişiler tarafından maddi olarak sömürülmekte hatta göçmen kaçakçılığı suçu insan ticareti suçuna dönüşmeye müsait bir suç tipi olduğu için göçmenler üzerinde maddi, bedensel daha fazla zararlar doğurabilmektedir.

Göçmen kaçakçılığıyla uğraşanların maddi menfaatlerini kesmek, göçmenlerin mağduriyetlerinin önüne geçmek, sınır güvenliğini, kamu düzenini sağlamak ve daha geniş boyutta yasa dışı göçün hem kaynak hem de hedef ülkeler üzerindeki olumsuz etkilerinin önüne geçebilmek için göçmen kaçakçılığı suçuyla mücadele amaçlı caydırıcı düzenlemeler yapılmaktadır.⁷³ Göçmen kaçakçılığı suçu ile devletler ve uluslararası toplum, kişilerin farklı ülkelere geçişlerini hukuki bir zeminden kontrol altında tutmayı; kişilerin göç arzularından, tecrübesizliğinden ve çaresizliğinden faydalanıp maddi açıdan sömürmesini önlemektir.⁷⁴ Ülkemiz bu konuda uluslararası alanda iş birliği ve anlaşmalar yaptığı gibi iç hukukunda da düzenlemelere gitmiştir.

A) 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.201/a Düzenlemesinden Öncesi

Göçmen kaçakçılığı suçu ile ilgili ilk düzenleme, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 201/a maddesi eklenerek olmuştur. 765 sayılı TCK madde 201/a yürürlüğe

⁷³ Yenidünya, Ahmet Caner, Alşahin, Mehmet Emin, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", **TBB Dergisi**, S.:82, 2009, syf. 29.

⁷⁴ Şen, Ersan, Malbeği, Erkam, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin YayıncılıkAnkara,2011,s. 18.

girmeden önce göçmen kaçakçılarının cezalandırılması için iki farklı ayrıma gidilmekte, iki farklı kanuni düzenleme kapsamında değerlendirilmekteydi.⁷⁵ Bu ayırım göçmen kaçakçılığının suç örgütü faaliyeti içerisinde işlenip işlenmemesine göre yapılmaktadır.

Göçmen kaçakçılığı fiili suç örgütü faaliyeti içerisinde işlenmeyip, münferiden işlenmişse, failler 5682 sayılı Pasaport Kanunu 36. maddesine göre;

“Yolcuları, pasaport ve diğer vesikaların yoklanması için Hükümetçe tayin olunan mevkilerin gayri olan yerlere bilerek nakleden kara, deniz ve hava taşıtlarını sevk ve idare edenler veya bu hususta klavuzluk yapanlar 1 aydan 2 seneye kadar hapis olunurlar” hükmüne 1 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktaydı.

Aynı kanununun 34. maddesi;

“Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş olan vatandaşlar ve yabancılara bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Bunlardan yabancı olanlar sınır dışı edilirler.”

ve aynı kanununun 35. maddesi;

“Bakanlar Kurulunca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkanlar usulüne uygun pasaport veya vesika taşısalar bile beş yüz Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılırlar.”

hükümleri de yasa dışı göçmenlere uygulanmaktaydı.

Bir diğer ayırım olan, göçmen kaçakçılığı fiili örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, göçmen kaçakçılığına has bir düzenleme olmayan 765 sayılı TCK'nın ikinci kitap beşinci babı ikinci fasıl *“Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Meydana Getirenler”* başlığı altında düzenlenen 313. Maddesi hükmüne göre, “suç işlemek amacıyla örgüt kurma”, “örgüte katılma” eylemleri cezalandırılmaktaydı. Yargıtay 8.Ceza Dairesinin 2001/14106E, 2002/1323K sayılı kararı *“...sanıklar V. Dağdeviren,*

⁷⁵Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara, 2018, s. 59.

M. Fadıl Tekin ve B. Bestami Can'ın yasadışı yollarla Uzak ve Ortadoğu Ülkelerinden Türkiye'ye gelen göçmenler ile bir kısım Türk vatandaşlarını yasa dışı yöntemlerle ve yüksek ücretler karşılığı kaçak işçi ya da sığınmacı olarak başta İtalya olmak üzere çeşitli Avrupa Ülkelerine gemilerle göndermek için tam bir organizasyon ve işbirliği içerisinde önceden anlaşılıp bu amaç etrafında örgütlendikleri, sığınmacıların gemilere bindirilip taşınması aşamasında yakalanmaları olasılığını ortadan kaldırmak için kıyı bölgelerindeki kamu ve özel kuruluşlarda görevli kişilerle bağlantı kurup onlara maddi çıkar sağlayarak böylece önceden belirlenen bölgelerden sığınmacıları yurt dışına gönderilmek üzere bir çok kez girişimde buldukları, bu amaçla aynı şekilde G..... A.Ş.ne ait fabrikada paketleme şefi olarak çalışan sanık H. Boso, güvenlik görevlileri M. Demirci ve V. Kiraz'a da maddi çıkar sağlayarak, olay günü gece deniz kıyısındaki fabrikaya ait özel bölgeye tır ve kamyonlarla getirip bıraktıkları 403 sığınmacının hava koşullarının bozuk olması nedeniyle gemilere binememesi üzerine olayın ortaya çıktığının anlaşılması karşısında mahkemenin bu sanıkların eylemlerinin TCK.nun 313. maddesinde düzenlenen suç tipine uyduğu yönündeki kabul ve uygulanmasında bir isabetsizlik görülmediğinden “ bu yönde verilmiş karardır.”⁷⁶

765 sayılı TCK m. 201/a düzenlemesinden önce göçmenlerin ülkede yasadışı olarak barınmalarını sağlama fiilleri yaptırıma tabi değildi. ⁷⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.03.2002 tarihli 2002/7-49E, 2002/204K⁷⁸ sayılı kararı sanıklara

⁷⁶ <https://legalbank.net/belge/y-8-cd-e-2001-14106-k-2002-1323-t-07-02-2002-suc-islemek-amaciyla-orgut-kurmak/675618/g%ac3%b6%ac3%a7men> (E.T. 01.01.2021)

⁷⁷ Kayaalp Mustafa, “**Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu**” , Yüksek Lisan Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010,s.43-44

⁷⁸ “Pasaport Yasasına aykırı davranmak suçundan sanıklar Hanifi G., Mehmet K. (1956) ve Mehmet K.'nın (1964) 5682 sayılı Yasanın 36. maddesi uyarınca ayrı ayrı 2 ay hapis cezasıyla, sanıklar Ercan K. ve Sinan K.'nın ise 5682 sayılı Yasanın 36, TCY.nın 55/3 ve 647 sayılı Yasanın 4. maddeleri uyarınca ayrı ayrı 100.000.000 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin Doğubayazıt Sulh Ceza Mahkemesince 16.02.2000 gün ve 400/19 sayılı kararın Yerel C.Savcısı, sanık Mehmet K. (1964) ve diğer sanıklar vekilinin temyiz talebi sonrası, Yargıtay 7. Ceza Dairesince 28.12.2001 gün ve 16278/20336 sayı ile;”

“5682 sayılı Pasaport Kanununun 36. maddesi "Yolcuları, pasaport ve diğer vesikaların yoklanması için hükümetçe tayin olunan mevkilerin gayri olan yerlere bilerek nakleden, kara, deniz ve hava taşıtlarını sevk ve idare edenler veya bu hususta kılavuzluk yapanları" cezalandırmakta olup, Buna göre; “yasa maddesinde Türkiye'den yurtdışına çıkacak olanların gümrük kapılarından başka yerlere bilerek taşınmanın cezalandırıldığı, sanıkların yasa dışı yollardan yurda girmiş kişileri yurt içinde evlerinde saklamaktan ibaret eylemlerinin bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi" isabetsizliğinden hükmün bozulmasına karar verilmiştir.”

“Yargıtay C.Başsavcılığı ise 04.02.2002 gün ve 104366 sayı ile;... Özel Daire kararının kaldırılmasına ve hükmün onanmasına karar verilmesini talep etmiştir.”

yüklenen eylemin herhangi bir yaptırıma tâbi tutulmadığını, yasalardaki bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulup sanıklar aleyhine hüküm verilemeyeceğine karar verilmiştir.⁷⁹

B) 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.201/a

Türkiye'nin de kabul ettiği Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolünün 6. maddesinde göre ilgili madde de yer alan eylemleri suç haline getirmesi gereken gerekli yasal ve diğer önlemleri almaya yönelik yükümlüğünü yerine getirmek için 765 sayılı TCK'ya 201/a maddesi eklenmiştir. 201/a maddesi, 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı kanunun 2. maddesi B fıkrasıyla 765 sayılı TCK'nın ikinci kitap ikinci bab altıncı fasıl '*İş ve çalışma hürriyeti aleyhindeki cürümler*' başlığı altında düzenlenen 201. maddesinden sonra gelmek üzere ilgili yasa metnine eklenmiştir. İlgili düzenleme göçmen kaçakçılığı suçu ile ilgili ulusal hukukumuzda yapılan ilk düzenlemedir.

Bazı hukukçulara göre 201/a maddesi, '*İş ve çalışma hürriyeti aleyhindeki cürümler*' madde başlığından ve 201. maddeden tamamen bağımsız bir düzenlemedir.⁸⁰

201/a madde metni,

“Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tâbiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye’de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan

“...Öte yandan, 5682 sayılı Pasaport Yasasının 36. maddesinde yolcuların, pasaport kontrolü yapılacak yerler dışına bilerek "nakli" ile "kılavuzluk" eylemleri yaptırıma bağlanmıştır. Maddedeki bu açık düzenleme karşısında sanıklara yüklenen, "barındırma" eyleminin "nakil" veya "kılavuzluk" eylemlerinin kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Ülkeye giriş ve çıkışlarda kontrolü sağlamak amacıyla özel düzenleme getiren ve yaptırım hükümleri taşıyan Pasaport Yasasında sanıklara yüklenen eylem herhangi bir müeyyideye tâbi tutulmamış olup, yasalardaki boşluğun kıyas yoluyla doldurulması ve sanıkların bu şekilde cezalandırılması olanaksızdır. Bu husus gözardı edilerek Yerel Mahkemece sanıkların mahkûmiyetine ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan, Özel Dairece hükmün bozulmasına karar verilmesi isabetlidir.”

⁷⁹ <https://legalbank.net/belge/y-cgk-e-2002-7-49-k-2002-204-t-12-03-2002-ceza-hukukunda-yas-kucuklugu/704107/> (E.T.01.01.2021)

⁸⁰ Arslan, Çetin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52,S.1,2003,s.115

kimselerin Türkiye'ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.”

“Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suça iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkararlara, yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlara, bu maksatla sahte kimlik veya seyahat belgelerini hazırlayanlara veya temin edenlere ya da bu suçlara teşebbüs edenlere, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir; suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddî menfaatler müsadere edilir.”

“Yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suçlar, kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tâbi kılınmalarına neden olduğu hâllerde faillere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılarak hükmolunur.”

“Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiğinde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.” şeklindedir.

Arslan'a göre göçmen kaçakçılığı suçunun hukuki konusu, başta kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması olmak üzere, göçmenler üzerinden maddi yarar elde etmek için, çoğu suç örgütleri aracılığıyla örgütsel veya münferiden yasa dışı yollarla ülkeye girişi sağlanan, başka ülkeye sokulan, vücut bütünlükleri, öz değerleri ve şerefleri zarar gören, göçmen kaçakçılığı eylemini yerine getiren kişi veya örgütlerce malvarlıkları ellerinden alınan göçmenlerin, maddi ve manevi bütünlükleri ile malvarlıklarının muhafaza edilmesidir.⁸¹

C) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 79

Göçmen kaçakçılığı suçu, 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, “Özel Hükümler”

⁸¹ Arslan, a. g. e., s.117

in yer aldığı ikinci kitabın “*Uluslararası Suçlar*” ın düzenlendiği birinci kısmının “*Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar*” başlığı altındaki ikinci bölüm 79. maddesinde ‘Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti’ madde başlığıyla düzenlenmiştir. Madde metni 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 6. maddesi ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 56. maddesiyle değişikliğe uğramış olup, son hali şöyledir;

“(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan,

b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(2) Suçun, mağdurların;

a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması,

b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek

ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.

(3) Bu suçun; birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza

yarısına kadar, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza

yarısından bir katına kadar artırılır.

(4) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi

hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”⁸²

Madde gerekçesinde⁸³ ilgili düzenlemenin, “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ün” yükümlülüğünün yerine getirildiği, göçmenlerin maddi olarak veya bedenen zarar görebildikleri, göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketli suçlardan olduğu, suçun manevi unsuru, fiilin “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etmek maksadıyla” işlenmesi olduğu, suçun oluşması için menfaatin yerine gelmesinin şart olmadığı, maksadın yeterli olduğu belirtilmiştir.⁸⁴ Suçun işlenmesi için genel kastın yeterli olmadığı, özel kastla işlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

⁸²<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T.03.01.2021)

⁸³ “Maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol” hükümlerinin gereğini yerine getirmeye Tasarıda yer verilmiştir.”

“Maddi menfaat sağlamak üzere, genellikle suç örgütleri marifetiyle göçmenler başka ülkelere kaçırılmakta, yasal olmayan yollarla ülkeye sokulmakta ve bu örgütlerin eline düşen çaresiz insanlar, büyük ve bazen yaşam ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayabilmektedirler.”

“Maddenin birinci fıkrası göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturan seçimlik hareketler tanımlamaktadır. Tanıma göre, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkan sağlamak ya da Türk vatandaşı veya yabancının ülke dışına çıkmasına imkan sağlamak, seçimlik hareketli suç olarak tanımlanmıştır.”

“Bu itibarla, yasal olarak yurda girmiş olmakla beraber, Türkiye’de sürekli olarak oturmalarına yetkili mercilerce karar verilmemiş yabancıların ülkede kalmalarına imkan sağlamak da, bu suçu oluşturacaktır.”

“Suçun manevi unsuru, fiilin “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etmek maksadıyla” işlenmesidir. Suçun oluşması için, bu maksadın varlığı gerekli ve yeterlidir; ancak menfaatin elde edilmiş olması gerekmez. Bu unsur, suçu örneğin terör maksadıyla bazı kişileri ülkeye sokmak fiillerinden ayırmak olanağını vermektedir. Kaldı ki, bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapağı açmak için çırpınan insanlardır.”

“İkinci fıkrada, göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezaların yarı oranında artırılması öngörülmüştür.”

“Maddenin son fıkrasında, bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür.”

⁸⁴ <https://www.tckmadde.com/79-2/> (E.T. 03.01.2021)

⁸⁵Öğretide özel kast için, suçun işlenmesi için özel bir maksatla işlenmesinin gerektiği belirtilmiştir.⁸⁶

Bir diğer tartışmalı konu ise, göçmen kaçakçılığı suçunun “Uluslararası Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olmasının doğru olup olmadığı hususudur. Bir görüşe göre, göçmen kaçakçılığı suçunun uluslararası suçlar altında yer almasının, ilgili suça uluslararası suç olarak kabul görmesi için ve diğer ülkelerin iç hukuklarındaki yasal düzenlemelerine örnek teşkil ettiğiidir. Her ne kadar göçmen kaçakçılığı suçuyla bireylerin yaşam hakkı, malvarlığı, vücut bütünlüğü gibi kişisel değerleri zarar görmekte ise de; bununla birlikte uluslararası toplumun ortak değerleri de zarar görmektedir. Bu sebepten ağır ihlaller içeren göçmen kaçakçılığı suçunun uluslararası suç olarak görülmesi yerinde bulunmaktadır.⁸⁷

Diğer bir görüşe göre ise, uluslararası suç kavramından, “uluslararası hukuka aykırı olan ve uluslararası sözleşmelerle kovuşturulması kabul edilen suçlar anlaşılmaktadır.”⁸⁸ Bir diğer tanıma göre ise uluslararası suç, “âdet veya sözleşme ile tesis edilen uluslararası bir norm aracılığıyla suç haline getirilen davranış tipleri”⁸⁹ olarak belirtilmiştir. Uluslararası suçun kapsamı uluslararası hukuk öğretisi tarafından belirlenmektedir.⁹⁰

Turhan’a göre, uluslararası suçlar, “uluslararası hukuk suçları ve diğer uluslararası suçlar” diye kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Uluslararası hukuk suçlarının cezai sorumluluğu ve yaptırımını doğrudan uluslararası hukuktan kaynaklanmaktadır. Uluslararası toplumu yakından ilgilendiren ve ağır ihlaller içeren

⁸⁵ Koca, Mahmut, Üzülmöz, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara 2011, s.200.

⁸⁶ Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları**, 11. Baskı, Ankara 2016, s.380.

⁸⁷ Döner Ayhan, Saydam Mehmet, “TCK’nın 79. Maddesinde Düzenlenen Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Sınırtaşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz Ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, S.1-2,2015, s.4.

⁸⁸ Turhan Faruk, **Uluslararası Suçların Cezalandırılması Açısından Yeni Türk Ceza Kanunu**, <https://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/uluslararasi-suclar-hpd-28092012.rtf> (E.T. 03.01.2021)

⁸⁹ Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Önok Rıfat Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 1. Basım, Ankara, 2009, s.40

⁹⁰ Değirmenci, Olgun, “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar Ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar Ve Türk Hukuku”, **İÜHFMC.71**, S.1, 2013,s.230.

çekirdek suçlar olarak da bilinen, uluslararası suçlar soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları olarak dörde ayrılmaktadır.⁹¹ Uluslararası hukuk tarafından "suç" olarak kabul edilen bu fiiller, yalnızca kendisine yönelen devletlerin çıkarlarını değil, uluslararası toplumun tamamının çıkarına zarar vermekte ve doğrudan suçtan zarar görmemesine rağmen diğer bütün devletlerin de güvenliklerine, uluslararası düzene karşı yönelmiş bir tehlikedir.⁹² Görüleceği üzere uluslararası hukuk suçlarının dayanağı uluslararası mevzuattır.

Diğer ayırım olan “diğer uluslararası suçlar” ise dayanağını ve yaptırımlarını her ülkenin kendi iç hukuku belirlemektedir. Göçmen kaçakçılığı suçu her ne kadar sınıraşan suçlar arasında olsa da ve bu nedenle suçla mücadele edebilmek için uluslararası düzeyde iş birliği çok önemli olmasına rağmen uluslararası ceza mahkemeleri ve uluslararası doktrinde uluslararası suç olarak ele alınmamış; devletler hukukuna göre cezai sorumluluğu getirilmemiştir.⁹³ Her ülke kendi iç hukukunda düzenlemeler yapmıştır. Ülkemizde “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ün” gereği iç hukukunda göçmen kaçakçılığı suçuyla ilgili düzenlemeye yer vermiştir. Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçunun “uluslararası suçlar” başlığının altında yer alması eleştirilmektedir.

D) 5237 ve 765 sayılı TCK Düzenlemelerinin Karşılaştırılması

765 sayılı ETCK’nda göçmen kaçakçılığı suçu çalışma özgürlüğü madde başlığı altında düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK’da uluslararası suçlar başlığı altında düzenlenmiştir.

765 sayılı kanunun 201/a maddesinde göçmen kaçakçılığı suçunun tanımına yer verilmişken, 5237 sayılı kanunun 79. maddesinde bu tanıma yer verilmemiştir.

⁹¹ Turhan, a.g.e, s.1

⁹² Woetzel Robert, **The Nürnberg Trials in International Law**, London, 1962, s. 109

⁹³ Önok, Rıfat Murat, “5237 sayılı TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, 2005,s.177

Her iki düzenlemede de suç seçimlik hareket olarak belirlenmiş olup; fakat 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sahte belge hazırlama ya da temin etme seçimlik hareketi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesinde yer verilmemiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 201/a maddesinin 3. fıkrasında “*kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tâbi kılınmalarına neden olduğu hâller*” işlenen fiile verilecek cezanın belirlenmesinde ağırlaştırıcı nitelikli haller olarak belirtilmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde bu şekilde ağırlaştırıcı hale yer verilmemişken 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte suçun mağdurlar üzerinde hayatları bakımından tehlike oluşturmaları ve onur kırıcı muameleye maruz kalmaları hallerinde uygulanmak üzere ağırlaştırıcı nitelikli hallere yer verilmiştir.

Suçun örgüt faaliyeti içerisinde meydana gelmesi halinde 765 sayılı kanununda cezanın bir kat artırılarak verileceği belirtilirken, 5237 sayılı TCK'da yarısından bir katına kadar artırılacağı hükme bağlanmıştır.

765 sayılı ETCK'nda suç karşılığı cezai müeyyide “iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası” olarak belirlenmişken, 5237 sayılı TCK'da “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası” olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere 5237 sayılı TCK'da cezanın ağırlaştırılması tercih edilmiştir.

Eski kanunda suça özel müsadere hükmü içerirken⁹⁴, yeni TCK'da suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacağı belirtilmiştir.⁹⁵

Her iki düzenlemede de manevi unsur olarak özel kastla işlenebildiği, failin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak maddi bir menfaat temin etme amacıyla gerçekleştirilmesi şartı aranmaktadır.

⁹⁴ 765 sayılı kanun m.201/a “...suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddi menfaatler müsadere edilir.”

⁹⁵ Arslan, Çetin, Azizağaoğlu, Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Basım, Ankara, 2004, s.288.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza hukukunda, suç tiplerinin tanımlanırken ve suç teşkil eden fiille uygulanacak cezanın, ağırlığının belirlenmesinde, korunan hukuki yararın önemi ve niteliği göz önüne alınmaktadır. Ceza hukuku işlenen belirli eylemlere karşı yaptırım içermesi açısından her ne kadar korkutucu olmakla birlikte; asıl fonksiyonu itibariyle kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelen tehlike ve zararlardan korumaktadır.⁹⁶ Suçun işlenmesiyle zarar gören, tehlikeye atılan, zedelenen, bozulan ve çiğnenen haklar, menfaat ve varlıklar düzenlenen suçla korunmak istenen hukuki değerlerdir.⁹⁷

Bir fiilin suç kabul edilmesiyle tek bir hukuki değer korunmak istenebileceği gibi, birden fazla hukuki değer de korunabilmektedir. Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçu birden fazla hukuki değeri koruduğu için korunmak istenen hukuki yarar karma özellik taşımaktadır.⁹⁸ Göçmen kaçakçılığı suçuyla kamu düzeni, ekonomisi, sosyal yapısı ve düzeni, uluslararası toplumun değerleri, devletlerin kendi ülkeleri üzerindeki egemenlik hakları gibi ulusal ve uluslararası değerler korunduğu gibi, bireyin maddi ve manevi bütünlüğü, yaşamı, sağlığı, malvarlığı, vücut bütünlüğü, haysiyeti, özgürlüğü gibi değerleri de korunmaktadır.⁹⁹

Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği 79. maddenin gerekçesinde, korunan hukuki yarar; kişilerin çaresizliğinden yararlanmak isteyenlerin eline düşmeleri sonucu yaşam kaybı ve vücut bütünlükleri bakımından onarılması güç zararlar doğmasının önüne geçilmesi olarak görülmüştür. İlgili maddenin ikinci fıkrasında bahsedilen ve nitelikli haller olan mağdurun yaşamsal güvenliğinin sağlanması, onurunun korunması da korunan hukuki değerlerdendir.¹⁰⁰ Bilindiği üzere göçmenler TIR dorselerinde, gemide, tren vagonlarında eşya muamelesi görerek insan haysiyeti ve onuruyla bağdaşmayan hallerde ve muamelelere tabi tutularak taşınmaktadır. Anayasamızın 17/3. maddesine göre kimseye insan onuru ve

⁹⁶ Şen, Ersan, Malbeği Erkam, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin Yayıncılık,Ankara,2011,s. 72.

⁹⁷ Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 7. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2005, s. 65.

⁹⁸ Parlar, Ali, Öztürk Mustafa, **Uygulamada Uluslararası Suçlar**, 1.Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul,2018,s.42.

⁹⁹ Ünver, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2003, s. 541.

¹⁰⁰ Şen, Malbeği, a.,g.,e. s. 73

haysiyetine uymayacak muamelede bulunamayacağı ve cezalandırılmayacağı belirtilmiştir.¹⁰¹

TCK madde 79’da düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçuyla tek başına çaresiz insanların, mağdurların hukuki yararını korumamaktadır. Aynı zamanda ülkenin kurallarına aykırı olarak yapılan giriş- çıkışları engellemek, giriş- çıkışların devletin kontrolünde yapılmasının sağlanması, sınır güvenliği, ülkeye giren yabancıların kontrolü, gelişmiş ülkeler hedef ülke olarak yapılan düzensiz göçlerin önüne geçmek istemesi ve göçleri kontrol altına alması gibi devletlerin menfaatleri de korunmaktadır. Dolayısıyla sadece çaresiz insanlar korunmamakta, aynı zamanda devletlerin menfaatleri de korunmaktadır.¹⁰²

Bu suçla korunmak istenen hukuki yarar mağdurların malvarlığı ve vücut bütünlüğü, kamu düzeni, insan onurunun dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğü, kamu ve uluslararası toplum düzenidir.¹⁰³

III. SUÇUN UNSURLARI

A) Maddi Unsur

1. Fiil

Hareket, insanın yapma veya yapmama şeklinde dış dünyaya yansıyan ve sergilenen tepkileridir. Ceza hukuku bakımından ise hareketin suçun tipine uygun olarak gerçekleşmiş iradi insan davranışının dış dünyaya yansımasıdır. Bir suçtan bahsedebilmek için hareketin olması gerekmektedir.¹⁰⁴ Ceza hukuku bakımından hareket yeteneği insanlara tanınmış olup; hayvanların, bitkilerin ve eşyaların başkalarına vermiş olduğu zararlar ceza hukuku bakımından hareket olarak kabul edilmemektedir. Bu bakımdan bu varlıkların hareket kabiliyeti yoktur.¹⁰⁵

¹⁰¹ Parlar, Öztürk, a.g.,e., s.43

¹⁰² a.,g.,e., s.73

¹⁰³ Özbek, Veli Özer, **Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı Özel Hükümler Madde 76-169 Cilt 2**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 113.

¹⁰⁴ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**; 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.73-74.

¹⁰⁵ Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.206.

Göçmen kaçakçılığı suçunda düzenlenen ve cezai müeyyideye tabi olan hareketler şu şekildedir;

- “Yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak”
- “Yasal olmayan yollarla bir yabancının ülkede kalmasına imkan sağlamak”
- “Yasal olmayan yollarla Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak”

Suçla ilgili kanuni düzenlemeye bakıldığında yukarıdaki hareketler belirlenmiş olup, suçun oluşması için hareketlerin hepsinin yapılmasına gerek olmayıp, birinin yapılması halinde suç işlenmiş olacaktır. Suçun meydana gelmesi için yasada birden fazla hareket gösterilip bunlardan birinin yerine gelmesinin yeterli görülmesi durumuna seçimlik hareketli suç denilmektedir.¹⁰⁶ Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli suçlardandır. Bahsedilen hareketlerin hepsinin bir arada yapılması durumunda her hareket için ayrı ayrı suç oluşmayıp, tek suç oluşmaktadır.¹⁰⁷ Fakat suçun Türk vatandaşlarına yönelik işlenebilmesi için kanunda tek hareket belirlenmiş olup o da Türk vatandaşı bir bireyi yasal olmayan yollarla yurt dışına çıkışına imkan sağlamaktır. Bu bakımdan suçun Türk vatandaşlarına yönelik işlenmesi durumu seçimlik hareketli suç değil, tek hareketli suçtur.¹⁰⁸ Suçun meydana gelmesi için yasada tek bir hareketin yerine gelmesi uygun görüldüğü suçlara tek hareketli suçlar denilir.¹⁰⁹ Yasaklanan hareketlerin yapılması nedeniyle gerçekleşen suçlara icrai suç denilmektedir. Bu nedenle söz konusu hareketlerin yapılması yasaklandığından göçmen kaçakçılığı suçunun icrai suç olduğu söylenebilir. İcrai suçlarda yasaklanan hareketin yapılması söz konusuysen suçun oluşması için hareket belli şekle bağlanmadığı için suç serbest hareketli suçtur.¹¹⁰ Göçmen kaçakçılığı suçu yabancıların ülkeye yasal olmayan yollarla sokulması hareketiyle işlenmesi

¹⁰⁶ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Caner, **5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara,2005, s. 423-424.

¹⁰⁷ Özbek, Veli Özer, **Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı Özel Hükümler Madde 76-169 Cilt 2**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 128.

¹⁰⁸ Saydam, Mehmet, **Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)**, Doktora Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 102.

¹⁰⁹ Alacakaptan, Uğur, **Suçun Unsurları**, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası,Ankara,1970, s.41.

¹¹⁰ Arslan Çetin, Azizoğlu Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayınevi,Ankara, 2004,s. 299.

durumunda suç, yabancıların ülke sınırını geçmesiyle tamamlanacağından ani suç şeklinde; suçun, yabancıların ülkede yasa dışı şekilde kalmasına imkân sağlama şeklinde gerçekleşmesi durumunda mütemadi suç söz konusu olacaktır.¹¹¹

Kanun maddesinde geçen ülke Türkiye'dir. TCK'nın Yer Bakımından uygulama madde başlığı altında düzenlenen 8. maddesinin ikinci fıkrasında suçun Türkiye'de işlenmiş kabul olduğu yerler şu şekilde düzenlenmiştir;

- *“Türk karasuları ile Türk kara ve hava sahaları,”*
- *“Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, açık denizde veya açık deniz üstündeki hava sahasında,”*
- *“Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla,”*
- *“Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı,”*

İşlenmesi durumunda suç Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır.¹¹²

a) Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak

Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketli suçlardan olduğunu belirtmiştik. Bunlardan birincisi yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmaktır. Elbette ülke vatandaşı da yasal olmayan yollarla ülkeye sokulabilir. Fakat bu durumda göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu harekette bir yabancıyı ülkeye yasa dışı yollarla sokulması söz konusudur. Bu nedenle ülkeye yasa dışı yollarla sokma eyleminin konusu vatandaş olamaz.¹¹³ Ayrıca anayasamızın 23. maddesinin son fıkrasında; vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği ve yurda girme hakkından mahrum edilemeyeceğine yer verilmiştir.¹¹⁴

Bir ülkeye giriş-çıkış kurallarını belirleme yetkisinin ülke sınırları içerisinde kalan topraklara sahip olan devlete ait olması, ulusal egemenlik hakkıdır. Kendi

¹¹¹ Arslan, Çetin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.1, 2003, s.128.

¹¹² Manav, Hakkı, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.11.

¹¹³ Parlar, Ali, Öztürk Mustafa, **Uygulamada Uluslararası Suçlar**, Aristo Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.48-49

¹¹⁴ “Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.”

vatandaşı olmayanları ülkeye alıp- almama, giriş- çıkış, kalış süresi gibi konuları belirleme ve düzenleme yetkisi ülkeye egemen devlete aittir. Fakat bu kurallar belirlenirken uluslararası düzeyde belirlenmiş insan haklarına aykırı ve sınırlayıcı olmamalıdır.¹¹⁵ Ek Protokolün 3/b maddesine göre yasadışı giriş; “*giriş yapılan devletin yasal giriş için gerekli şartlarına uymaksızın, sınırı geçmek anlamına gelir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bir yabancıнын ülkemize hangi şekilde girebileceğini ilişkin kurallar 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nda ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre daha önceden belirlenmiş olan giriş- çıkış kapıları kullanılarak¹¹⁶, pasaport veya pasaport yerine geçebilen belge ibraz ederek,¹¹⁷ ¹¹⁸vize şartı aranması durumunda giriş vizesi bulundurarak¹¹⁹ ve ülkeye giriş yapacak kişinin girişinin yasaklanmamış olması gerekir.¹²⁰

TCK madde 79’da ülkeye sokmak kavramı kullanılırken; “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün” 3. maddesinde göçmen kaçakçılığının tanımı, “*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 anlamına gelir.*” şeklinde yapılmış olup, tanıtımda “*yasadışı girişin temini*” kavramına yer verilmiştir. TCK’da yer aldığı gibi “*ülkeye sokmak*” eyleminde göçmen kaçakçısının da göçmenlerle birlikte sınırı geçmesi¹²¹, suçun failinin de neticenin vuku bulduğu yerde olması gerektiği anlamı çıkmaktadır.¹²²Fakat protokolde yer alan “*yasa dışı girişin temini*” kavramında ise kaçakçının maddi menfaat karşılığında göçmenlere yol göstermesi, hazırlık yapması,

¹¹⁵Çiçekli, Bülent, Yabancılar Hukuku, 1. Baskı, seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.70.

¹¹⁶ “5682 Sayılı Pasaport Kanununun 1. Maddesi”

¹¹⁷ “5682 Sayılı Pasaport Kanununun 2. Maddesi”

¹¹⁸ “5682 Sayılı Pasaport Kanununun 12. Maddesi”

¹¹⁹ “6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 12. Maddesi”, “6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 15. Maddesi”

¹²⁰“6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 7. Maddesi”

¹²¹ Doğan, Koray, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008,s.123.

¹²² Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018. s.66.

geçişte kullanılacak araçların temin etmek gibi eylemleri de kapsadığı için, protokolde kullanılan “*yasa dışı girişin temini*” kavramı daha yerinde olmuştur.

TCK madde 8/2’de ülke kavramı çok kapsamlı şekilde yer almaktadır. Ülkeyi, gerçek anlamda ülke ve farazi anlamda ülke olmak üzere ikiye ayırabilir. Gerçek anlamda ülkeyi de üçe ayırabiliriz. Kara ülkesi, bir devletin sınırları içerisine kalan ana kara parçası ve varsa adaları ve üzerlerinde bulunan nehirler, akarsular, göllerden oluşur. Kara ülkesi sadece kara parçasının yüzeyi ile de sınırlı olmayıp, aynı zamanda yer altını da kapsamaktadır.¹²³ Deniz ülkesi ise; denize kıyısı olan bir ülkenin varsa kıyısındaki iç suları ve karasularından oluşmaktadır. Hava ülkesi ise; kara ve deniz ülkelerinin üst bölgesini içermektedir. Kara parçanın üstünde bulunan hava sahası ve karasuları da gerçek anlamda ülkeye dahildir.¹²⁴Denize kıyısı bulunan bir devletin kıyısında bulunan tüm deniz alanlarına sahip olduğu ve üzerinde egemenlik hakkı olduğu söylenemez. Karasuları, uluslararası anlaşmalarla düzenlenmiş bazı sınırlamalara tabidir.¹²⁵Bu açıklamalar doğrultusunda gerçek anlamda ülke sınırlarından yasal olmayan şekilde ülkeye sokma eyleminin gerçekleşmesi durumunda göçmen kaçakçılığı suçu meydana gelecektir.

Farazi ülkede üzerinde göçmen kaçakçılığını suçunun olup olamayacağı tartışma konusudur. Farazi ülke ise; açık denizlerde bulunan ticaret gemileri, savaş gemileri, açık hava araçları ve işgal altında tuttuğu yerler farazi anlamda ülkedir.¹²⁶Ayrıca ekonomik münhasır bölge ve kıta sahanlığında bulunan sabit platformlar da farazi ülkeye girmektedir.¹²⁷ Gerçek anlamda ülke üzerinde göçmen kaçakçılığı suçunun oluşacağından şüphe yokken; farazi ülke üzerinde göçmen kaçakçılığı suçu olmayacağı kanısındayız. Örneğin bir devlete ait açık denizde

¹²³ Pazarıcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.11.

¹²⁴ Varghese Rose, “Territorial Sea and Contiguous Zone Concept and Development”. Cochin University Law Review, School of Legal Studies, Cochin University of Science and Technology, Cilt: 9, s.437.

¹²⁵ Kaya Burak, “Uluslararası Sözleşmelerde Mülkiyet İlkesi”, **İktisadi ve İdari Yaklaşımlar Dergisi**, C.2,S.1,2020,s.36.

¹²⁶ Yenidünya, Ahmet Caner, Alşahin Mehmet Emin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m. 79)”, **TBB Dergisi**, 2009, S.82, s.47.

¹²⁷ Perkins M. Rollin, “**The Territorial Principle in Criminal Law**”. The Hastings Law Journal, C. 22, S.5, s. 1168.

bulunan bir sivil gemisine izinsiz olarak göçmenlerin bindirilmesi durumunda kanımızca göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır.

b. Yabancıların Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkân Sağlamak

Kanunun metninden anlaşılacağı üzere yasal olmayan yollardan ülkede kalmaya imkan sağlama eyleminin konusu sadece yabancıların olabileceği, bu seçimlik¹²⁸ hareketin konusunun Türk vatandaşlarının olamayacağı anlaşılmaktadır.¹²⁹Zaten vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği hem anayasamızın 23. maddesinde yer almakta hem de uluslararası bir ilke haline gelmiştir.

Her devlet ülkesine giriş yapmış olan yabancıların ülke sınırları içerisinde kalabilme şartlarını egemenlik yetkisinden kaynaklı uluslararası hukuka ve temel insan haklarına uygun şartlarda dilediği gibi belirleyebilmektedir.¹³⁰ Yabancıların ülkede kalmasıyla ilgili yasal düzenlemeler şu şekildedir;

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun ikinci kısım ikinci bölümü "*ikamet*" başlığının altında 19 ile 49. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Madde 19'da vize muafiyetinin tanığı süreden veya vize süresinden yada 90 günden fazla kalmak isteyenlerin ikamet izni almaları gerektiği, madde 20'de ikamet izninden muafiyet durumları, madde 21'de ikamet izni başvuruları, madde 22'de Türkiye'den ikamet izni başvuruları, madde 24'te ikamet izninin uzatılması, madde 25'te Türkiye içinden yapılan ikamet izni talebinin reddi, iptali veya uzatılmaması, madde 27'ye göre 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'na göre çalışma iznine sahip olan veya çalışma izni muafiyeti olan yabancıların ikamet hakkına da sahip olacağı hususları yer almaktadır.

5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un "*İkamet Beyannamesi*" başlığı altında 3.maddesinde Türkiye'de bir aydan fazla kalacak olan yabancılar bu süre bitmeden ikamet tezkeresi alabilmek için gereken

¹²⁸ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.s. 79.

¹²⁹ Manav, Hakkı, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.15.

¹³⁰ Pazarıcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.154.

beyannameyi doldurma hususunda yetkili emniyet makamlarına başvurmaları gerektiği, 7. maddesinde İkamet tezkeresinin ret olunacağı haller, madde 9’da İkamet tezkerelerinin süresi, madde 10’da İkamet tezkerelerinin yenilenmesi veya sürelerinin uzatılması hususları yer almaktadır.

Yine 442 sayılı Köy Kanunu’nun 88. maddesinde yabancı kimselerin köylerde ikamet edebilmesi için iç işleri bakanlığından izin almaları gerektiği, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu 7/1-c maddesine göre, yabancıların geçici olarak bölgeye girmeleri ve oturmaları Genelkurmay Başkanlığının iznine tabi olduğu hususları ilgili diğer düzenlemelerdir.¹³¹

765 sayılı Eski Ceza Kanunu’nun göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen 201/a maddesinin 2. fıkrasında, maddi menfaat karşılığında önceden ülkeye giren veya sokulmuş olan kaçak göçmenleri, yasalara aykırı şekilde ülkede kalmalarına olanak sağlayanların cezalandırılacağına yer verilmiştir. Dolayısıyla ülkeye yasal yollardan kurallara uygun şekilde giriş yapan yabancıların artık ülkede kalma şartlarını sağlamamalarına rağmen, bu yabancıların ülke sınırları içerisinde kalmalarına imkan sağlayanların cezalandırılmayacağı anlaşılmaktadır.¹³² 5237 sayılı TCK’nın m. 79/1-a maddesine göre ise, ülkede kalmasına imkan sağlamak diyerek; 765 sayılı kanundaki düzenlemede yer alan ve sadece ülkeye giren veya sokulmuş olan kaçak göçmenlerin ülkede kalmalarına imkan sağlama ayırımını kaldırmış, ülke mevzuatlarına uygun giriş yapıp vize süresi sona eren, ülkeden ayrılması gerektiği halde, kalma şartları sona ermesine rağmen ülkede kalmaya devam edenlerin kalmalarına imkan sağlayanların da cezalandırılmasının yolu açılmıştır.¹³³

Protokolün 6/1-c maddesine göre de, bir yabancıнын veya daimi ikametgahı bulunmayan bir kişinin, adı geçen devlet sınırları içinde yasal olarak kalabilmesi için gereken şartlara uymayarak ülkede kalmasına, yasalara aykırı şekilde imkân sağlamak eylemi suç haline getirmek üzere alınması gerekli yasal ve diğer tedbirlerin arasında

¹³¹ Kangal, Zeynel T., “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, Özel S., 2019, s. 240-241.

¹³² Kayaalp, Mustafa, "**Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu**", Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.s.93.

¹³³ Yaşar, Osman, Gökcan H.Tahsin, Artuç Mustafa, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt II, Madde 45-85**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014. S.2426.

sayılmıştır. Bu seçimlik harekette imkan sağlamak kavramının ne anlama geldiğine bakmamız gerekmektedir. İmkan sağlamak; bir şeyin, işin meydana gelmesi için uygun şartları sağlamak, gerekli ortamı sunmak manalarını ifade etmektedir. Yabancıнын ülkede yasa dışı yollarla kalmasına imkan sağlamak eyleminde; yabancıya kalacak yer ayarlama, gıda, içecek, kıyafet gibi temel gereksinimlerini karşılamak, iş imkanı ayarlama, sahte kimlik, pasaport, ikamet izni gibi belgelerin temini, sınır dışı edilmeye engel her türlü önlemi almak bu kapsamda değerlendirilebilir. İmkan sağlama kavramının içerisine, teşvik etmek, fikir beyan etmek gibi manevi yardımdan ziyade, maddi yardımlar girmektedir.¹³⁴ Bu seçimlik hareket nedeniyle suçun oluşması için ülkede kalmanın mutlaka sağlanmış olmasına gerek olmayıp, bunun için gerekli ortam ve şartların yerine getirilmesi¹³⁵ yeterlidir.¹³⁶

Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden olan bir yabancıyı yasa dışı yollardan ülkede kalmasına imkan sağlama¹³⁷ eylemi mütemadi suçtur.¹³⁸ Diğer seçimlik hareketler ani suç olduklarından bu yönüyle diğer fiillerden ayrılmaktadır.¹³⁹ Ülkede kalmak bir süreç olduğundan bir kez yerine getirilen ve neticenin meydana gelmesi bu hareketin bitmesinden kaynaklanan bir davranış söz konusu değildir.¹⁴⁰ Bu nedenle yabancıнын bir kereye mahsus maddi menfaat karşılığı yeme içme ihtiyacını karşılamada süreçten bahsedilemeyeceğinden ötürü suç oluşmayacaktır.

¹³⁴ Koray Doğan, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008,s.130.

¹³⁵ "...Yasadışı yollarla Türkiye'ye giriş yapan yabancı uyruklu kişilerin kalmaları için sanık Ömer Hacısaliş ile C'nin Aksaray semtinde aylık 500 Euro'ya ev kiraladıkları ve sanık F.'nin de kendisine ait ... plakalı aracı göçmenlerin kaldıkları evden nakli için tahsis ettiği ve tüm dosya içeriğine göre de sanıkların atılı suçu işledikleri kanıtlandığı halde, mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi..." (Yargıtay 8. CD 09/11/2006 tarihli 2006/4799E., 2007/8025.K sayılı kararı) Manav, a.,g.,e.,s. 13-14

¹³⁶ Erel, Kemalettin, "Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu", TBB Dergisi, S. 71, 2007, s.294.

¹³⁷ Koca, Mahmut, Üzülmüş İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. s. 114-117.

¹³⁸ Yenidünya Ahmet Caner, Alşahin Mehmet Emin, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m. 79)", TBB Dergisi, 2009, S.82, s.22.

¹³⁹ Doğan, Koray Göçmen Kaçakçılığı Suçu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008,s.136.

¹⁴⁰ Artuç, Mustafa, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", Terazi Hukuk Dergisi, S.16, 2007,s. 60.

c) Türk Vatandaşı veya Yabancı Yasa Olmayan Yollardan Yurt Dışına Çıkmasına İmkân Sağlamak

Göçmen kaçakçılığı suçunun bir diğer seçimlik hareketi TCK m. 79/1-b'de düzenlenen yabancı veya Türk vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamaktır. Bu hareketin konusu hem vatandaş olabileceği gibi hem de yabancılar da olabilir. 765 sayılı ETCK m.201/a'da yabancıların bu seçimlik harekete konu olabilmesi için yasal olmayan yollarla ülkeye giriş yapması gerekmektedir. Dolayısıyla ülkeye kurallara uyarak gelen yabancıların bu seçimlik hareketin konusu olamayacağı düzenlenmişti. Fakat TCK madde 79'da bu ayırım kaldırılmış, ister yasalara uygun isterse yasa dışı ülkeye giriş yabancılar bu seçimlik hareketin konusunu oluşturabilecektir.¹⁴¹

Yurtdışına çıkarma kavramından kişilerin, Türkiye Devleti sınırları dışına başka devletin egemenliği altında olan topraklara, başka siyasi coğrafyaya geçilmesi anlaşılmalıdır.¹⁴²Yurt dışına çıkmaya imkan sağlama¹⁴³ kavramından ise, kişilerin muhakkak ülke sınırları dışına geçmesi değil, sınırı geçmek için uygun şartların sağlanması yeterlidir.¹⁴⁴Elverişli ortamın menfaat elde edilecek şekilde yapılması durumunda suç oluşacaktır. Dolayısıyla kişinin kimseden yardım almadan kendi imkanlarıyla ülke dışına yasa dışı şekilde çıkması durumunda göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır.¹⁴⁵

Ülkemizden çıkışlarla ilgili yasal düzenlemeler 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda yer almaktadır. 5682 sayılı Pasaport Kanunu m.1'de ülkeye giriş çıkışların Cumhurbaşkanınca tayin olunan yolcu giriş - çıkış kapılarından yapılması gerektiği, m.2'de e Türkiye'den çıkabilmek için geçerli bir pasaport veya pasaport yerine geçen bir vesikayı birinci maddeye göre

¹⁴¹ Bayraktar, Köksal, Evik Vesile Sonay, Kurt Gülşah, **Göçmen Kaçakçılığı (Özel Ceza Hukuku, c: I, Uluslararası Suçlar)**, İstanbul 2016.s.134.

¹⁴² Yenidünya, Alşahin, a.,g.,e., s.24.

¹⁴³ Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.s. 99.

¹⁴⁴ Tezcan, Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok Rıfat Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 1. Basım, Ankara, 2009, s.88.

¹⁴⁵ Şen, Ersan, Malbeği Erkam, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2011,s. 95.

belirlenmiş kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ibraz edilmesi gerektiği, hususları yer alarak ülkeden yasal yollarla çıkışın kuralları belirtilmiştir.

Anayasa madde 23'e göre asıl olanın seyahat özgürlüğü olduğu; seyahat özgürlüğünün kanunlarla, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesine mani olmak amaçları için yasayla sınırlanabileceği, vatandaşın yurt dışına çıkış özgürlüğünün hakim kararıyla sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Pasaport Kanunu m.22'de "*Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere (...) pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde Cumhurbaşkanının onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir.*" hükmüncü pasaport veya vesika verilmesinin yasaklandığı durumlar yer almaktadır. Yine CMK'nın adli kontrol başlığı altında yer alan 109. maddesinde, yürütülen adli soruşturma kapsamında tutuklama kararı yerine adli kontrol kararı verilebileceği 109/3-a 'ya göre yurt dışına çıkamamak adli kontrolünün uygulanabileceği hükmü yer almaktadır. Bu kişilerin yurt dışına çıkmasına menfaat karşılığı imkan sağlayanlar göçmen kaçakçılığı suçunun failleri olacaktır.¹⁴⁶

Yabancılar için ülkeye girişte muafiyet durumları hariç vize mecburiyeti aranırken, yabancıların ülkeden çıkışta vize aranmamaktadır.

Bu seçimlik harekette, failin göçmenlerin ülkeden çıkış yaptıkları zamana kadar onlara eşlik edip etmemesinin gerekliliği veya çıkış için uygun koşul ve araçların sağlanmasının yeterli olup olmayacağı konusu tartışmalıdır. Ulaşım imkanlarının, araçların tedariki, kılavuzluk, güzergah krokilerinin verilmesi, sahte pasaport ve

¹⁴⁶ Kangal, Zeynel T., "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, Özel S., 2019, s. 245.

evrakların temini gibi maddi yardımların yapılması durumunda suç oluşmuş olacaktır. Yani failin sınıra kadar refakat etmesi gerekmemektedir.¹⁴⁷

Yine suçun oluştuğu anın ne zaman olduğu konusu da tartışılan diğer konudur. Suçun oluşması için yurt dışına çıkarma eyleminin gerçekleşmesi mi gerekir? Yoksa çıkış için gerekli imkan ve şartların sağlanmasının yeterli midir? Öncelikle bu durumun belirlenmesi gerekmektedir. Şayet ilgili düzenleme yapılırken kanun koyucu sırf ülkeden çıkışın gerçekleşmesi durumu isteseydi, tarafımızda “imkan sağlama” yerine “çıkarma” demesi gerekirdi kanaati oluşmuştur.¹⁴⁸ Bu nedenle imkan sağlama eylemi gerçekleştiği takdirde suç oluşacaktır.¹⁴⁹ Özellikle 6008 sayılı kanunun 6. maddesiyle 79. maddeye yapılan eklemeye suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi tamamlanmış gibi cezalandırılması gerektiği hükmünden sonra göçmenlerin sınıra gitmesi için araçlara bindirilmesi, tekne, bot tedariki gibi imkan sağlamaya yönelik eylemler içinde verilecek ceza miktarı açısından kafa karışıklığı sona ermiştir.

Verilen desteğin ve yardımın maddi destek olması gerekmektedir. Bu nedenle manevi destek durumunda suç oluşmayacaktır.¹⁵⁰

2. Netice

Bir davranışın dış dünyaya yansıyan farklılık, yapmış olduğu değişimdir.¹⁵¹ Ceza hukuku açısından ise, ceza kurallarında meydana gelmesinin istenmediği, fakat failin iradesiyle yapmış olduğu hareketin dış dünya üzerinde oluşturduğu eserdir.¹⁵²

¹⁴⁷ Yenerer Çakmut, Özlem, “Türk Ceza Yasa’sında Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2010, C. 9, S.2, s. 128.

¹⁴⁸ Malkoç İsmail, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I.** 1. Basım, Ankara, 2008. s.618.

¹⁴⁹ “...sanık S'nin yasal olmayan yollardan Türkiye'ye giriş yapan ve Uzunköprü ilçesine gelen İran uyruklu göçmeni buradan alıp Edirne ili Meriç ilçesi Karayusuflu Köyü sınırları içinde bulunan Meriç Nehrinin yanına getirip nehrin karşısında bulunan Yunanistan topraklarına geçirmek için botu şişirecekleri sırada kolluk görevlilerince yakalandığının anlaşılması karşısında, sanığın kanıtlanan eyleminde, göçmenin yurt dışına çıkmasına imkan sağlama suçunun tamamlandığı...” (Yargıtay 8. CD 11.04.2007 tarihli 2007/5780 E., 2007/3002K. Sayılı kararı) Manav, a.,g.,e.,s. 16

¹⁵⁰ Özbek Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara 2018.s.66.

¹⁵¹ Koca, Mahmut, Üzülmüş İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. s. 118.

¹⁵² Şen, Ersan, Malbeği Erkam, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin Yayıncılık,Ankara,2011,s. 81.

Diğer bir tanıma göre; hukuken korunan değer üzerinde, icrai veya ihmali davranış sonucu meydana gelen değişim, farklılaşmadır.¹⁵³ Ercan'a göre, sonuç, davranışın dış alemde meydana getirdiği suçun tanımına uygun oluşan değişikliktir. Ceza hukuku açısından hareketle nedensellik bağı içerisinde oluşan her değişim önem arz etmemektir. Önemli olan kanunda belirtilen ve suçun tanımı içerisinde bulunan hukuk aradığı değişimdir.¹⁵⁴ Örneğin hırsızlık suçunda mağdura ait eşyanın fail tarafından izinsiz çalınması, kasten adam öldürme suçunda netice maktulün hayatının sona ermesi, dolandırıcılık suçunda failin menfaat elde etmek için mağdurun hilelerle kandırılmasıdır.

Zarar suçunda davranışın yöneldiği konuda, bir zararın meydana gelmesi, olumsuz durum değişikliğinin yaşanmasıdır. Tehlike suçunda ise, konu üzerinde gerçekleşen hareket neticesinde herhangi bir zarar meydana gelmese bile, zarar tehlikesi tehdidinin olduğu suçlardır. Tehlike suçu da kendi içinde somut ve soyut tehlike suçu olarak ikiye ayrılır. Suçun oluşması için kanuni tanıma uygun olarak yapılan hareketin yeterli olmadığı, gerçek manada bir zarar tehlikesinin arandığı suçlara somut tehlike suçları; yasadaki tanıma uygun hareket yapılmasının yeterli olduğu suçlara ise soyut tehlike suçu denilmektedir.¹⁵⁵ ¹⁵⁶ Göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında bakacak olursak, bu suçun oluşması için bireylerin vücut bütünlüğüne, hayatlarına, mallarına yönelik zararın muhakkak gerçekleşmesine gerek yoktur. Yani bireylerin veya sınırları ihlal edilen ülkelerin zarar görmüş olması şartı aranmamaktadır.¹⁵⁷ Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçu soyut tehlike suçudur.¹⁵⁸ Somut bir tehlikenin meydana gelip gelmeyeceği değerlendirmesinin yapılmasına gerek yoktur.¹⁵⁹

¹⁵³ Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 21.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 175.

¹⁵⁴ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.78-79.

¹⁵⁵ Ercan, a.,g.,e.,s. 82-83.

¹⁵⁶ Centel,, Zafer, Çakmut, a.,g., e.,s.264.

¹⁵⁷ Bayraktar, Köksal, Evik Vesile Sonay, Kurt Gülşah, **Özel Ceza Hukuku Uluslararası Suçlar Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2017.s.135.

¹⁵⁸ Demirbaş Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018. s.250.

¹⁵⁹ Bayraktar, Evik, Kurt, a.,g.,e., s.136.

Göçmen kaçakçılığı suçu üç seçimlik hareketten oluşmakta, yasa dışı yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak ve Türk vatandaşının veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak hareketleri açısından netice hareketten ayrılamadı için yani netice harekete bitişik olduğundan sırf hareket suçudur.¹⁶⁰

Hareketin yapılmasıyla ihlalin hemen sona ermediği, bir süre daha devam ettiği suçlara kesintisiz yani mütemadi suç denilmektedir.¹⁶¹ Yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkan sağlamak seçimlik hareketinde, suçun tamamlanma anı ile sona erme anı farklılık göstermektedir. İmkan sağlamak süreklilik arz ettiğinden ve hareketin yerine gelmesi ile suç tamamlandığı halde yabancı ülkede kaldığı sürece devam ettiğinden hareketin yapılmasıyla suç hemen bitmediğinden bu hareket kesintisiz suçtur.¹⁶²

Bilindiği üzere tamamlandığı anda biten, hareket yapılmasıyla tamamlanan ve icrasının devam etmediği, ihlalin hemen sona erdiği suçlara ani suç denilmektedir.¹⁶³ Bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokma hareketi bakımından, kişilerin ülkeye girmesiyle birlikte suç bitmekte, tamamlanmaktadır. Bu nedenle bu hareket ani suçtur. Yine yasa dışı yollarla yabancının veya Türk vatandaşının ülkeden çıkmasına imkan sağlama seçimlik hareketinde imkan sağlama davranışının yerin getirilmesiyle suç tamamlanmış olacağından bu hareket açısından bakıldığında ani suçtur.

3. Fail

TDK'daki anlamıyla fail, eden, yapan, işleyen demektir.¹⁶⁴ TCK 37. maddeye göre, suçun kanunda yer alan tanımına uygun olarak fiili işleyen kimseye fail denilmektedir. Fail suçun aktif süjesidir.¹⁶⁵ Göçmen kaçakçılığı suçuyla ilgili düzenlemenin yer aldığı TCK 79. Maddeye bakıldığında suçun kanuni tanımından anlaşılır; maddi menfaat sağlamak için yasadışı yollardan, bir yabancıyı ülkeye sokan,

¹⁶⁰ Evik Ali Hakan, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 3-4, 2005, s.160.

¹⁶¹ Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**, 8. Basım, İstanbul, 1982. s.442.

¹⁶² Özbek, Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara 2018.s.70.

¹⁶³ Centel, Zafer, Çakmut, a.,g., e.,s.264.

¹⁶⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 18.01.2021)

¹⁶⁵ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.70.

ülkede kalmasına imkan sağlayan, Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişi ¹⁶⁶suçun failidir.

TCK madde 20’de tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağını, madde 60’da¹⁶⁷ yer alan güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle bir suçun faili sadece insan olabilmektedir.

Suçlar, suçun failinde belirli nitelik ve sıfatların aranıp aranmamasına göre ikiye ayrılır. Suçun meydana gelmesi için failde özel nitelik veya sıfatın aranmadığı, failin sıfatının önem arz etmediği suçlara genel suçlar denilmektedir. Bu tür suçları herkes işleyebilir. Hırsızlık, kasten öldürme, kasten yaralama suçları genel suçlara örnek verilebilir. Suçun oluşmasında failin belirli nitelik ve sıfatlar taşımasının gerektiği, failin özelliğinin önem arz ettiği suçlara ise özgü (mahsus) suçlar denilir. Örneğin zimmet, rüşvet, irtikap suçları özgü suçlardır. Çünkü bu suçların failinin kamu görevlisi olması gerekir.¹⁶⁸ Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından, fail için özel bir düzenleme yer almayıp, yalnızca “kişi” denilmektedir.¹⁶⁹ Söz konusu suç özgü bir suç olmayıp, failde belirli özellik, nitelik aranmamaktır. Bu nedenle suç genel suçlar arasında olup, tanımına uygun fiilin gerçekleşmesi şartıyla fail herkes olabilecektir.¹⁷⁰

Göçmen kaçakçılığı suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesi durumunda 765 sayılı ETCK ile 5237 sayılı TCK arasında birtakım farklılıklar vardır. 765 sayılı ETCK madde 251’e göre kamu görevlisinin suçu görev esnasında işlemişi durumunda cezasında artırımı gidileceği hususu yer almaktaydı. 5237 sayılı TCK’da ise kamu görevlisi sıfatı göz önüne alınmayıp; madde 266’da görevi nedeniyle elinde bulunan kamu araç ve gereçleriyle suçu işlemesi durumunda cezasında artırımı gidileceği düzenlenmiştir.

¹⁶⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T. 18.01.2021)

¹⁶⁷ “Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.”

“Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.”

¹⁶⁸ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.70.

¹⁶⁹ Şen, Ersan, Malbeleşği Erkam, **Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin Yayıncılık,Ankara,2011,s. 96.

¹⁷⁰ Manav, Hakkı, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.5.

Öğretide çok failli suçlar, bir kişi tarafından tek başına işlenemeyen, suçun meydana gelmesi için fail olarak birden çok kişinin katılımının gerektiği suçlar şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁷¹ Kanuni düzenlemeye bakıldığında göçmen kaçakçılığı suçunun tek kişi tarafından da işlenebileceği; birden fazla kişinin ortak hareketi sonucu suçun işlenmesi gerektiği şartı bulunmamaktadır. Fakat madde 79/3'de suçun birden fazla kişi tarafından beraberce işlenmesi durumunda veya örgüt faaliyeti olarak gerçekleştirilmesi durumunda cezanın artırılacağı belirtilmiştir.¹⁷²

TCK madde 79/4 ise tüzel kişilere yönelik özel düzenlemeye gidilmiş olup, tüzel kişilere yönelik, bunlara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.

4. Mağdur

TDK'daki manasıyla mağdur, haksızlığa uğramış (kimse), kıygın demektir.¹⁷³ Suçu meydana getiren eylemlerden dolayı doğrudan hakları ihlal edilen kimseye suçun mağduru denir.¹⁷⁴ Özgenç'e göre ise mağdur, suçun gerçekleşmesiyle tehlikeye sokulan veya zarar gören hak veya menfaatin sahibidir.¹⁷⁵ ¹⁷⁶her suçun muhakkak bir mağduru vardır. Ters çıkarımdan, mağduru olmayan suç yoktur da denilebilir.

Bir kişi suçun hem faili hem mağduru olamaz.¹⁷⁷ Misal, kendi malına zarar veren bir kişinin eylemi suç oluşturmayacaktır. Fakat bu eylemler bir başkasının hakkına veya menfaatine zarar verirse o zaman yaptırımla karşılaşacaktır. Sigortadan para alabilmek için aracına zarar veren bir kimse TCK 158/1-k kapsamında cezalandırılacak, bu durumda suçun mağduru sigorta şirketi olacaktır.¹⁷⁸

¹⁷¹ <https://124.im/FdTt89> (www.lexpera.com.tr) (E.T. 18.01.2021)

¹⁷² Özdemir, Ahmet, "TÜRK CEZA HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU", Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.91.

¹⁷³ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 19.01.2021)

¹⁷⁴ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.70.

¹⁷⁵ Katoğlu Tuğrul, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:61, 2012, s.662.

¹⁷⁶ Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2005,s.225.

¹⁷⁷ Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 21.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 141.

¹⁷⁸ Ercan, a.,g.,e.,s.71.

“Suçtan zarar gören” ve “mağdur” kavramları zaman zaman karıştırılmaktadır. Genel itibariyle suçtan zarar gören kişi mağdurdur. Fakat bu iki sıfatın her zaman aynı kişi de toplanması mümkün olmayabilmektedir. Örneğin arabası yakılan bir kimse, mala zarar verme suçunun hem mağduru hem de suçtan zarar gören kimse iken; kasten adam öldürme suçunda mağdur, yaşamını yitiren kişiyken, bu kişinin yakınlarıysa suçtan zarar gören kişilerdir.¹⁷⁹ Örneğin bir banka soygununda banka memuruna cebir ve tehdit göstererek bankanın yağmalanması durumunda, banka görevlisi suçun mağduru iken, banka suçtan zarar gören kişidir.¹⁸⁰

Ercan’a göre hukuk tarafından korunan hukuki yararın bu kişilerin etrafında toplanması şartıyla, Gerçek ve tüzel kişilerin yanında tüzel kişiliği olmayan aile, toplum ve devletler topluluklarının suçun mağduru olabileceğini belirtmiştir.¹⁸¹ Diğer bir görüşe göre ise, insan dışı varlıklardan aile, tüzel kişi, kişi topluluğu ve devlet suçun mağduru olamayıp, suçtan zarar gören sıfatına sahip olabileceğini belirtmektedir.¹⁸²

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun devlet veya uluslararası toplum mu yoksa göçmenler mi olduğu hususu doktrinde tartışmalı olan bir konudur. Ayrıca bu konunun netlik kazanması da sonuçları itibariyle son derece önemlidir. Şayet suçun mağdurunun göçmenler olduğu kabul edilirse, bir eylem ile birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda TCK madde 43’e göre zincirleme suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenmektedir. Suçun mağdurunun göçmenler olmadığı kabul edilirse, göçmenlerin yalnız suçun konusunu oluşturabileceği bu zincirleme suçun mevzu bahis olamayacağı¹⁸³ ancak göçmen sayısının TCK 61. maddesi göz önüne alındığında cezanın miktarı belirlenirken artırıcı neden olabileceği belirtilmiştir.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Açıkgöz, Muhammet, **Ceza Hukuku Açısından teori ve Uygulamada Mağdur Kavramı**, Adil yayınevi, Ankara, 2000, s.15.

¹⁸⁰ Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2005,s.226.

¹⁸¹ Ercan, a.,g.,e.,s.71.

¹⁸² Koca, Mahmut, Üzülmüş İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013. s. 106.

¹⁸³ Tezcan, Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok Rıfat Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, 2009, s.97.

¹⁸⁴ Arslan, Çetin, Azizağaoğlu Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1.baskı, Ankara 2004. s. 303.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun göçmenler olduğunu savunan görüşe bakacak olursak; suçu meydana getiren eylemin muhatabının göçmenler olduğu, insan haysiyetine yakışmayan, yaşamaya uygun olmayan yerlerde kalabalık bir şekilde kaldıkları, yine aynı şekilde elverişsiz ve insan onuruna yaraşmayacak biçimde uygun araçlar kullanılmadan kalabalık şekilde taşındıkları, bu nedenle göçmen kaçakçıları tarafından eşya muamelesi gördükleri, özgürlüklerinin haftalarca hatta aylarca kısıtlandığı hayatları, vücut bütünlükleri, mal varlıklarının zarar gördüğü, onur kırıcı ve insanlık dışı muameleye maruz kaldıkları görülmektedir. Ülkelerinde bulunan ekonomik, siyasi, sosyal şartların yetersizliği, daha yüksek refah seviyesinin olduğu ülkelerde yaşama arzu nedeniyle¹⁸⁵ göçmenler yukarıda bahsettiğimiz tüm olumsuz durum ve kötü muameleleri göze alarak hareket etmektedir. Suçla korunan birçok hukukî değer ve menfaatler göçmenlere aittir.¹⁸⁶ Bundan ötürü bu suçun mağduru göçmenler olmalıdır.

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesine 22/07/2010 tarihli 6008 sayılı kanunun 6. maddesiyle yapılan değişiklikle "*Suçun mağdurlarının;*

a) *Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması,*

b) *Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.*" hükmünden anlaşılacağı üzere göçmenlere mağdur sıfatı verilmektedir. Hem madde metnine hem de gerekçesine bakıldığında aynı doğrultuda mağdur niteliğinin göçmenlere verildiği anlaşılmaktadır.

Bir diğer görüşe göre ise, göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru devlet veya uluslararası toplumdur. Suçun meydana gelmesiyle sınırları, egemenliği, uluslararası itibarı ve kamu düzeni zarar gören devlettir.¹⁸⁷ Bu nedenle devletin bu suçun mağduru olduğu görüşünü savunanlar da bulunmaktadır. Suçun uluslararası suçlar bölümünde

¹⁸⁵ Ersan, Şen, Erkam Malbeği, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 98.

¹⁸⁶ Bayraktar, Köksal, Evik Vesile Sonay, Kurt Gülşah, **Özel Ceza Hukuku Uluslararası Suçlar Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2017, s. 124-125.

¹⁸⁷ Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005. s. 224.

düzenlenmiş olması da göz önünü alındığında suçun mağdurunun uluslararası toplum olduğu belirtilmektedir.

Devletin tüzel kişiliği sahip olması nedeniyle, devletin suçun mağduru değil, suçtan zarar gören kişi olabileceği, bu nedenle ülkede yaşayan her bir ferдин suçun mağduru olabileceğini belirten bir görüş de bulunmaktadır.¹⁸⁸

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun göçmenler olamayacağını savunanların gerekçelerinden birisi de; “Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Palermo Sözleşmesine Ek, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün 5. maddesinde “*Protokol’ün 6. maddesinde öngörülen eylemlerin konusu olmaktan dolayı bu Protokol’e göre, cezai kovuşturmayaya tabi tutulmayacaklardır.*” maddesini gerekçe göstererek; bir suçtan mağdur olanın zaten cezalandırılmayacağı, bu hüküm göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında hukuksal boyutta mağdur olamayacaklarını ortaya koymaktadır. Suça maruz kalan ve sosyal anlamda mağdur pozisyonunda olan göçmenlerin zaten zor şartlar içinde buldukları için daha fazla mağduriyet yaşamamaları açısından bu düzenleme yapılmıştır.¹⁸⁹ Bir suçun fail ve mağduru aynı kişi olamayacağından bu sıfatların tek kişide birleşemeyeceği için göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır.¹⁹⁰

Yargıtay’ın kararlarına bakacak olursak; 8. Ceza Dairesinin 25.04.2006 ve 2006/1242E, 2006/3616K sayılı kararında;

“Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplumu olduğu, göçmenlerin sayıca çok olmasının TCK’nın 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaştırılarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK 43/2.

¹⁸⁸ Keskin, İbrahim, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları”, Adalet Dergisi, S.41, 2011, s.85.

¹⁸⁹ Erel, Kemalettin, “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, TBB Dergisi, S.71, 2007, s.270.

¹⁹⁰ Yılmaz, Sibel, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti”, Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku (Proje Yöneticisi: Fatih Selami Mahmutoglu), İstanbul, 2008, s.94.

*madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle” ceza verildiği gerekçesiyle bozulmuştur.*¹⁹¹

Yargıtay 8.CD’nin 02.12.2008 tarihli 2008/12556E, 2008/13820K sayılı kararıyla;

*“Suç nedeniyle zarara uğrayan göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplumu olduğu bu nedenle göçmenlerin sayıca çok olması halinde 5237 sayılı TCK’nın 43. maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığı gözetilmeden tayin edilen cezanın bu madde uyarınca arttırılması” sebebiyle bozulmuştur.*¹⁹²

Yargıtay 8.CD 15.09.2008 tarihli 2008/2399E, 2008/9489K sayılı kararında;

*“Sosyal olarak suçtan zarar gören durumda bulunan göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplumu olduğu bu nedenle göçmenlerin sayıca çok olmasının TCK’nın 43. maddesi uygulamasını gerektirmeyen 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden olayda uygulama yeri bulunmayan 5237 sayılı TCK’nın 43. maddesi uygulanmak suretiyle sanığa fazla ceza tayin edildiği” şeklinde karar vermiştir.*¹⁹³

Yargıtay’ın bu kararları ışığında yapılan değerlendirmede, Yargıtay’ın göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında göçmenleri suçun mağduru olarak görmediği, sosyal mağduru olarak tanımladığı anlaşılmaktadır.

5. Maddi Konu

¹⁹¹ Manav, Hakkı, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.8.

¹⁹² Manav, a.,g.,e.,s. 8.

¹⁹³ Manav, a.,g.,e.,s. 8.

a) Genel Olarak

Suçun kanuni tanımına uygun fiilin yöneldiği,¹⁹⁴ suçun üzerinde meydana geldiği kişi, nesne veya şeydir.¹⁹⁵ Örneğin, hırsızlık suçunun maddi konusu taşınır mal, kasten yaralama suçunun maddi konusu insandır.

Suçun mağduru ve maddi konusu bazı suçlarda aynı iken; bazı suçlarda farklı olmasına rağmen birbirine karıştırılmaktadır. Hırsızlık suçunda, suçun mağduru çalınan eşyanın sahibiyken, suçun konusu çalınan maldır.¹⁹⁶ Hırsızlık suçunda mağdur ve konu birbirinden ayrıdır. Bazen de suçun konusu ve mağduru iç içe geçmekte, ayırt etmede zorluk çekilmektedir. Kasten yaralama suçunda konu yaralamanın üzerinde gerçekleştiği insan vücudu iken, mağdur yaralanan kişidir.

Bir suçun, maddi konusu ve hukuksal konusu karıştırılabilen iki kavramdır. Suç ile korunan hukuki değer, suçun hukuksal konusunu oluşturmaktadır. Kanun koyucu, suçla ilgili düzenlemeye giderken, suçla hangi hukuki değeri korumak arzusunda ise suçun hukuksal konusu odur. Örneğin kasten adam öldürme suçunun maddi konusu insan iken, hukuksal konusu yaşam hakkıdır.¹⁹⁷ Hırsızlık suçunun maddi konusu taşınır mal iken, hukuksal konusu zilyetliktir.¹⁹⁸

TCK'nın üçüncü bölümünde cezanın belirlenmesi madde başlığı altında düzenlenen 61. maddesinin 1. fıkrası d fıkrasında hakimin, suçun kanuni tanımında müeyyide olarak belirlenen alt ve üst sınırlar içinde cezayı belirlerken “...*Suçun konusunun önem ve değerini,*...” dikkate alması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıdaki tanımlar ışığında göçmen kaçakçılığı suçunun konusu suçun tipine uygun olarak hareket yöneldiği kişilerdir. Bu bağlamda ilgili kanuna göre, doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat edinmek amacıyla yasal olmayan yollardan;

¹⁹⁴ Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet , Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara, 2007. s.441.

¹⁹⁵ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.71.

¹⁹⁶ Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. s.199.

¹⁹⁷ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.72.

¹⁹⁸ Malkoç, İsmail, **Açıklamalı İçtihatlı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2007. s.11-12.

- Ülkeye sokulan yabancı,
- Ülkede kalmasına imkan sağlanan yabancı,
- Yurt dışına çıkılmasına imkan sağlanan yabancı,
- Yurt dışına çıkılmasına imkan sağlanan Türk vatandaşı,

kişileri göçmen kaçakçılığı suçunun konusu olabilirler.

Göçmen kaçakçılığı suçunda mağdur ve suçun konusu birbirine karıştırılabilmektedir. Yukarıda suçun mağduru başlığı altında ayrıntılı şekilde bahsettiğimiz üzere her ne kadar bazı görüşlere göre göçmenler, göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru olarak kabul edilse de, ekseri görüş, göçmenleri mağdur olarak kabul etmemektedir. Protokolün 5. maddesine göre, göçmenlerin cezai kovuşturmayaya tutulamayacağına kabulü ile ve ayrıca mağdur ve fail sıfatlarının da aynı kişide birleşmeyeceği hususları bir arada değerlendirildiğinde, göçmenlerin suçun konusu olduğu anlaşılmaktadır.¹⁹⁹

Göçmen kaçakçılığı suçunun fiillerinin göçmenler, mülteciler, yabancılar, sığınmacılar ve mülteciler üzerinde gerçekleştiği görülmektedir. Bu nedenle bu kavramları incelememiz gerekmektedir.²⁰⁰

b) Türk Vatandaşı

Vatandaşlık, bireyi aidiyeti olduğu devlete bağlayan hukuki münasebeti, bağıdır.²⁰¹ Devletin egemenlik hakkının sonucu olarak belirlemiş olduğu şartları sağlayan bireylerle girmiş olduğu hukuki ilişkiye vatandaşlık denilmektedir.²⁰² Vatandaşlık, kişiye bağlı olduğu devlete aidiyetlik duygusu sağlar. Vatandaşlık sayesinde bir devlet kendisine aidiyet olarak bağlamış olduğu kişiler ile başka devlet vatandaşlarını veya hiçbir devlette vatandaşlığı olmayan vatansızları ayırmış

¹⁹⁹ Bayraktar, Köksal, Vesile Evik Sonay, Kurt Gülşah, **Özel Ceza Hukuku Uluslararası Suçlar Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2017.s.125.

²⁰⁰ Saydam Mehmet, **Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)**, Doktora Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 100.

²⁰¹ Dolunay, Ayhan, "Vatandaşlık Hukuku Temel İlkelerinin Türk Hukuku ve Kıbrıs Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **TBB Dergisi**, S.122, 2016, s. 370.

²⁰² Uluocak Nihal Erdener, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1968, s.8.

olmaktadır. Bu durumda vatandaşlar, vatandaşı olduğu devlet nazarında birtakım haklara ve yükümlülüklerle sahip olmaktadır.

Türk vatandaşlığı, Anayasa'nın 66. Maddesinde düzenlenmiştir.²⁰³ 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 3/1-ç maddesinde Türk vatandaşı; “*Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiyi*” olarak tanımlanmıştır.

Vatandaşlık doğumla kazanıldığı gibi sonradan da kazanılabilir. Kişinin doğumuyla birlikte herhangi bir işleme gerek kalmadan doğrudan kazandığı vatandaşlıktır. Bu vatandaşlığa “Asli Vatandaşlık” denilmektedir. Asli Vatandaşlık kan ve toprak esasına göre kazanılabilir. Kişi soy bağı ile bağlı olduğu anası ve babasından kaynaklı almış olduğu vatandaşlığa kan ve nesep esasına²⁰⁴ göre, doğduğu yer²⁰⁵ ülkesinin vatandaşlığını almasına ise toprak esasına göre vatandaşlık kazanma denilmektedir.²⁰⁶ Bir kişinin doğum yoluyla değil de, sonradan yetkili makamın onayıyla veya mahkeme kararıyla vatandaşlık elde etmesine ise “Sonradan Kazanılmış Vatandaşlık” denilmektedir.²⁰⁷ Türk Vatandaşlık Kanunu madde 9'a göre sonradan vatandaşlığın kazanılması yetkili makam kararı,²⁰⁸ evlat edinilme²⁰⁹ ya da seçme hakkının kullanılmak²¹⁰ suretiyle üç şekilde gerçekleşmektedir.²¹¹

Göçmen Kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerine bakıldığında Türk vatandaşı için ülkeye sokma ve ülkede kalmasına imkan sağlama fiilleri suç teşkil etmeyecektir. Çünkü bir vatandaşın mensubu olduğu ülkeye girişi engellenemez. Bir vatandaş için, vatandaşı olduğu ülkeye girebilmek en temel hakkıdır. Bu doğrultuda Anayasa'nın 23. maddesinde “*Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.*” hükmüne yer verilmiştir.

²⁰³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T.14.02.2021)

²⁰⁴ “5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 7”

²⁰⁵ “5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 8”

²⁰⁶ Dolunay Ayhan, a.,g.,e., s.376.

²⁰⁷ Dolunay Ayhan, a.,g.,e., s.376.

²⁰⁸ “5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 10”

²⁰⁹ “5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 17”

²¹⁰ “5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 13,14,16”

²¹¹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090612-1.htm> (E.T. 15.02.2021)

c) Yabancılar

TDK'da yabancı; “*Başka bir milletten olan, başka devlet uyruğunda olan (kimse), bigâne, ecnebi*”²¹² olarak tanımlanmıştır. Adalet Bakanlığının web sayfasında bulunan hukuk sözlüğünde ise yabancı; “*Bir devletin ülkesinde oturan ve o devletin uyruğunu iddia etmek hakkı olmayan kimselerdir.*”²¹³ şeklinde yer almaktadır. Bu tanıma paralel olarak Sever’e göre yabancı, bulunduğu ülke ile vatandaşlık ilişkisi olmayan kişidir.²¹⁴ 1982 yılında Cenevre’deki toplantıda Devletler Hukuku Enstitüsünün kabul ettiği tanıma göre ise, “*bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimseler*” şeklindedir.²¹⁵ Dolayısıyla bulunduğu ülkede yabancı statüsünde olan bir kişi mevzuatta istisna tutulan haller hariç vatandaşların sırf vatandaş olmalarından kaynaklı sahip oldukları birtakım haklardan yararlanamayacaktır.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu tanımlar kısmında madde 3/1-ü’de ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 3/1-d’ de yabancı kavramı; “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi,*” olarak yer almaktadır. Anayasa’nın 16. maddesinde yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun şekilde sadece kanunlarla sınırlandırılabilirliği yer almaktadır.²¹⁶ Böylelikle yabancıların haklarına anayasal koruma getirilmiştir.

d) Göçmen

Göçmen TDK’da, “*kendi ülkesinden ayrılarak yerleşmek için başka ülkeye giden (kimse, aile veya topluluk), muhacir*”²¹⁷ olarak tanımlanmıştır. Göçmen kendisinin ve aile fertlerinin geleceğe yönelik beklentilerini artırmak, maddi ve sosyal şartlarını iyileştirmek, daha kaliteli bir yaşam sürmek için bulunduğu yerden başka bir

²¹² <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 23.02.2021)

²¹³ <https://sozluk.adalet.gov.tr/> (E.T. 23.02.2021)

²¹⁴ Sever, Hanifi, **Yasadışı Göç ve Göçmen Kaçakçılığı**, 1. Baskı, Ankara 2014, s.4

²¹⁵ Kavuk, Mehmet, “Yabancılar Hukuku’nda Vatansızlar ve Mülteciler”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** Yıl:14 S:28 2015/2 s. 182.

²¹⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T. 17.02.2021)

²¹⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 17.02.2021)

bölgeye veya başka ülkeye hareket eden kişidir.²¹⁸ Göçmenler ekonomik, sosyal, toplumsal, siyasi nedenlerden ötürü göç edebilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus göçün kalıcı, yerleşmek amacıyla gerçekleşmiş olması gerekir. Dolayısıyla iş, tedavi, eğitim, gezi, ziyaret, fuar vs gibi geçici ve sürekli kalma niteliği taşımayan bulunduğu ülkeden bir başka ülkeye seyahat yapan kişiler göçmen statüsü içerisinde yer almaz.²¹⁹

5543 sayılı İskan Kanunu'nda ise göçmen statüsü yalnız Türk soyundan olan ve Türk kültürüne bağlı olup yerleşme amacıyla Türkiye'ye gelenler için tanınmıştır.

Her ne kadar TCK'da suç göçmen kaçakçılığı suçu olarak adlandırılmış olsa da, suçun konusunu oluşturan kişilerin yukarıdaki tanımlarda yer alan yerleşme amacı taşıyıp taşıyamaması veya Türk soyundan olup olmaması göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması için önem arz etmemektedir.²²⁰ Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı suçu için göçmen kavramı daha geniş kapsamlı kabul edildiği anlaşılmaktadır.²²¹

e) Mülteci

Mülteci, ikamet ettiği veya tabiiyetinde olduğu devlete ait toprakları çeşitli sebeplerden ötürü terk etmek zorunda kalan ve ülkesine serbestçe geri dönemeyen²²², hiçbir devletin diplomatik koruması altında olmayan kişilerdir.²²³

Mültecilerin insan haklarını, temel hak ve özgürlüklerini en kapsamlı, iyileştirilmiş bir şekilde kullanmalarını sağlamak; bu alanda yapılan uluslararası anlaşmaların bir araya getirilerek tekrardan düzenlenerek; uluslararası alanda mültecilerin insani yönü göz önüne alınarak devletler arası gerginliği azaltmak amacıyla Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi

²¹⁸ Perruchoud Richard, Redpath Jillyanne, **Göç Terimleri Sözlüğü**, :Uluslararası Göç Örgütü, 2. Baskı, s. 37.

²¹⁹ Ay M. Kadir, Özcan Mehmet, İşgören Fikret. **Türkiye Cumhuriyeti Hukuku Boşluk Analizi Yasadışı Göç ve İnsan Ticareti**. Ankara, 2007.s.6.

²²⁰ Kayaalp, Mustafa, "**Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu**", Yüksek Lisan Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010,s.105.

²²¹ Doğan, Koray, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara,2005,s.102.

²²² Pazarıcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1989, s. 167.

²²³ Çelikel ,Aysel, Gelgel Günseli, **Yabancılar Hukuku**, Beta Yayınevi,23. Baskı, İstanbul, 2017, s.19.

imzalanmıştır. Sözleşmenin 1. maddesinde “1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle , yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır.” denilerek kimlerin mülteci olabileceği belirtilmiştir.²²⁴ Sözleşme taraf devletlere “1 Ocak 1951 tarihi öncesi sadece Avrupa'daki olaylar veya Avrupa ya da başka ülkelerdeki olaylar” seçimlik hakkı vermekte; coğrafi olarak sınırlandırma getirme imkanı sunmaktadır. Türkiye sözleşmeyi 24 Ağustos 1951 tarihinde imzalamış ve Avrupa'daki olaylar nedeniyle coğrafi sınırlandırması getirerek 29 Ağustos 1961 tarihinde onaylamıştır.

“Mültecilerin Hukuk Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü” ile, Sözleşmede yer alan 1 Ocak 1951 Tarihi öncesi olaylar ibaresi çıkarılarak zaman sınırlandırması kaldırılmıştır. Fakat Sözleşme ile taraf ülkelere tanınan coğrafi sınırlandırma yetkisi devam etmiştir. Türkiye, 1 Temmuz 1968 tarihinde Protokole katılmıştır. Ancak 1951 Sözleşmesi ile getirdiği coğrafi kısıtlamayı kaldırmamıştır.²²⁵

“Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin” 3. maddesinde “Mülteci; Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da

²²⁴ <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf> (E.T. 18.02.2021)

²²⁵ <https://www.amnesty.org.tr/> (E.T. 18.02.2021)

uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı” olarak tanımlanmıştır.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu madde 61’e göre; *“Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.”* hükmüyle kimlerin mülteci olabileceği belirtilmiştir. Gerek yönetmelikteki gerekse de kanundaki tanıma bakıldığında Türkiye sadece Avrupa’daki olaylar için kişilere mülteci hakkı tanımakta; coğrafi kısıtlama getirmektedir.

Hem Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair “1951 Cenevre Sözleşmesi” madde 31’de hem de 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu madde 65’e izinsiz bir şekilde ülkeye giriş yapan mültecilerin yetkili makamlara başvurarak geçerli nedenlerini anlatmaları şartıyla yasadışı girişten ötürü cezalandırılmayacakları belirtilmektedir.

f) Şarhlı Mülteci (Sığınmacı)

Sığınma ve sığınmacı kavramları uluslararası hukuk ve iç hukukumuz açısından farklı anlama gelmektedir. Uluslararası hukuk açısından bakacak olursak, sığınma, kişinin vatandaşı olduğu veya ikamet ettiği ülke tarafından korunmaması durumunda; özellikle tabiiyeti, dini, ırkı, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti ya da siyasi görüşü nedeniyle zulüm görme korkusu içinde olan kişilere bir devletin geri göndermeme ilkesi ve ulusal veya uluslararası seviyede tanınan mülteci haklarına dayalı olarak tanıdığı koruma türüdür.²²⁶ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 14. maddesinde zulüm altında olan kişilerin başka ülkelere sığınma ve sığınma

²²⁶ Perruchoud Richard, Redpath Jillyanne, **Göç Terimleri Sözlüğü**, :Uluslararası Göç Örgütü, 2. Baskı, s. 73.

imkanlarından faydalanma hakkı olduğu belirtilmiştir. Sığınmacı ise; *“Zulüm veya ciddi zarardan korunmak amacıyla, kendi ülkesi dışında bir ülkede güvenlik arayışında olan ve ilgili ulusal ya da uluslararası belgeler çerçevesinde mültecilik statüsüne ilişkin yaptığı başvurunun sonucunu bekleyen kişiye denir.”*²²⁷ Bu doğrultuda sığınmacı, bir ülkeye ulusal mevzuat ve uluslararası sözleşmeler gereğince mülteci başvurusunda bulunan,²²⁸ başvuru yapılan ülkeye mülteci olarak kabul görmek isteyen kişilerin yapmış oldukları iltica başvuru sonucunu bekleyen²²⁹ kişilere verilen addır.²³⁰

İç hukukumuz açısından ise, mülteci hakkı tanınacak kişilere coğrafi kısıtlama getirilerek sadece Avrupa’dan gelen kişiler için mülteci statüsü verildiğinden; diğer coğrafyalardan gelen ve aynı sebepten dolayı zor durumda olan kişilere yönelik mağduriyetlerinin oluşmaması için kişilere tanınan geçici bir statüdür.²³¹ Türkiye bu kişilere kalıcı ikamet temin etme zorunluluğu altına girmemekte, kişilerin güvenli üçüncü bir ülkeye yerleşene kadar ülkesinde kalmasına olanak sağlamaktadır.²³²

1994 tarihli “Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin” 3. maddesinde sığınmacı, *“ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği*

²²⁷ Perruchoud Richard, Redpath Jillyanne, a.,g.,e.,s.74.

²²⁸ Çiçekli, Bülent, **Yabancılar Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, 2007. s. 213.

²²⁹ Ümit Ceyda, “Mülteci Hukukuna Genel Bakış ve İltica-Sığınma Konularında Türkiye’deki Uygulama”, **Adalet Dergisi**, Y.92, S.8, Ankara, 2001. s. 43.

²³⁰ Aybay ,Rona, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3.Baskı. İstanbul, 2010. s.25.

²³¹ Reçber, Sercan, **“Hayatın Yok Yerindekiler: Mülteciler ve Sığınmacılar”**, VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, Eskişehir, 2014.s. 225.

²³² Büyükçalık Merve Ece, **Mülteci Hukukunun Gelişimi ve Türkiye’de Mültecilerin Sosyal Hakları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2015, s.124.

ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı” şeklinde tanımlanmıştır.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 62. maddesine göre; *“Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir”* ifadesiyle şartlı mülteci olma hakkının kimlere tanınacağı açıklanmıştır.

g) Vatansız

Hiçbir devlet ile tabiiyet bağı olmayan, herhangi bir devletin uyruğuna katılmamış olan kişilere vatansız kişiler denilmektedir.²³³ 28 Eylül 1954 tarihinde New York’ta BM nezdinde imzalanan “Vatansız Kişilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme”nin başlangıç kısmında, BM’nin vatansız kişilere ilişkin kaygıları nedeniyle bu kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş kapsamlı şekilde düzenlenmesi ve koruma altına alınması gerektiği düşüncesiyle ilgili sözleşmenin yapıldığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 1. Maddesinde vatansız kişinin tanımı *“kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir Devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan bir kişi anlamına gelir.”* şeklinde düzenlenmiştir.²³⁴ Vatansızlığın azaltılıp önlenmesi, herkesin bir vatandaşlığının bulunması ve vatansız kimse kalmaması için Vatansızlığın Azaltılmasına Dair 1961 Sözleşmesi imzalanmıştır.²³⁵

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu madde 3/1-ş yer alan vatansız kişi tanımı; *“Hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı*

²³³ Pazarıcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, 12. Baskı, Ankara, 2013, s. 219.

²³⁴ https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafilisoz/bm/bm_14.pdf (E.T. 24.02.2021)

²³⁵ <https://hukukbook.com/vatansizligin-azaltilmasina-dair-sozlesme/#>: (E.T. 24.02.2021)

sayılan kişiyi,” olarak yapılmıştır. Aynı kanunun 50. maddesinde vatansızlığın tespitinde uygulanacak hükümlere, vatansızların hakları ve güvencelerine de 51. Maddede yer verilmiştir.²³⁶

Vatandaşlık, bir kişinin şahsına veya mal varlığına karşı yönelmiş olan hukuksuz saldırılar karşısında, bağlı olduğu devlet tarafından korunma, himaye edilme hakkı sağlar.²³⁷ Dolayısıyla vatansız kişileri bu saldırılara karşı koruyacak bir devlet bulunmamaktadır. Vatansız kişilerin korunması, haklarının geliştirilmesi uluslararası kurum ve kuruluşlara düşmektedir.²³⁸

“İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”nin 15. maddesine göre herkesin bir uyrukluğa, vatandaşlığa sahip olma hakkı vardır.²³⁹ Yine 1997 Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesinin 4/1-a maddesinde herkesin vatandaşlık hakkına sahip olduğu, 4/1-b maddesinde vatansızlıktan kaçınılması gerektiği, 4/1-c maddesinde ise, keyfi olarak hiç kimsenin vatandaşlıktan mahrum edilemeyeceği belirtilmiştir.²⁴⁰ Bu düzenlemelerin amacı kimsenin vatansız duruma düşmemesi, vatansızlığın önüne geçilmesi ve herkesin bir devletin uyruğuna bağlı olarak o devletin koruması altına alınmasının sağlanmasıdır.

B) Suçun Nitelikli Unsurları

1. Genel Olarak

Birçok suçta olduğu gibi göçmen kaçakçılığı suçunda da nitelikli hallere yer verilmiştir. Daha sonradan yapılan değişikliklerle maddeye üç ayrı ağırlaştırıcı neden eklenmiştir. Bunlardan birincisi, 22/07/2010 tarihli 6008 sayılı kanunun 6. maddesinin getirmiş olduğu değişiklikle; göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği 79. maddenin birinci fıkrasından²⁴¹ sonra gelmek üzere madde metnine yeni bir fıkra eklenerek gerçekleştirilmiştir. Bu fıkraya göre suçun mağdurlar açısından;

²³⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf> (E.T. 26.02.2021)

²³⁷ Saydam, Mehmet, Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79), Doktora Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 35.

²³⁸ Nomer Engin, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Filiz Kitabevi, 19. Baskı, İstanbul,2012, s.41.

²³⁹ Dolunay Ayhan, “Vatandaşlık Hukuku Temel İlkelerinin Türk Hukuku ve Kıbrıs Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S.122, 2016, s. 378.

²⁴⁰ <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-77-445> (E.T. 26.02.2021)

²⁴¹ [8965 \(mevzuat.gov.tr\)](http://8965.mevzuat.gov.tr) (E.T. 02.03.2021)

- *“Hayatı bakımından bir tehlike oluşturmaması”*
- *“Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi”*

durumlarında verilecek cezanın yarıdan üçte ikisine kadar arttırılacağı belirtilmiştir. Kanun metnini ilk halinde ağırlaştırıcı sebep olarak yer verilmeyen bu durum 22/07/2010 tarihinde yapılan değişiklikle cezanın artırım sebebi olarak görülmüştür.

Diğerleri ise; 06/12/2019 tarihli 7196 sayılı kanununun 56. maddesiyle yapılan değişiklikle eklenen ağırlaştırıcı nedenlerdir. Buna göre suçun;

- *“Birden fazla kişi tarafından beraberce işlenmesi durumunda verilecek ceza miktarı yarısına kadar arttırılacağı”*
- *“Örgüt faaliyeti içerisinde işlenmesi durumunda verilecek ceza miktarı yarısından bir katına kadar artırılır.”*

Değişiklikle maddenin 3. fıkrası tamamen değişmiş olup, eski halinde suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumu nitelikli hal olarak belirtilmişken, değişiklik sonrası birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumu da ceza da artırım sebebi olarak eklenmiştir. Ayrıca eski halinde örgüt kapsamında işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılırken yeni şekliyle artırım oranı cezanın yarısından bir katına kadar olabileceği düzenlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun 765 sayılı ETCK madde 201/a'daki²⁴² içeriğinde de nitelikli hallere yer verilmişti.

- *“Kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye sokulduğu,*
- *İnsanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine maruz kaldıklarında,”*

suçun faillerine verilecek ceza yarı oranında arttırılacağı,

- Suç işlenirken ölüm meydana gelmiş ise,

²⁴² [TÜRK CEZA KANUNU \(MÜLGA\) \(adalet.gov.tr\)](http://adalet.gov.tr) (E.T. 02.03.2021)

- Suç örgüt faaliyeti kapsamında işlenmişse,

Verilecek cezanın bir kat artırılacağı kurala bağlanmıştı.

Mülga 765 sayılı kanunda suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda cezanın bir kat artırılması söz konusu iken, 5237 sayılı TCK'da verilecek ceza yarısından bir katına kadar artırılabilceği düzenlenmiştir. Yine 765 sayılı ETCK'de ölüm hali cezanın artırım sebebi olarak görülürken, 5237 sayılı TCK'de bu durum nitelikli hal olarak değerlendirilmemiş. Fakat bu durumda gerçek içtima hükümlerine göre karar verilmesi gerektiği göz ardı edilmemelidir.

Protokolün 6/3 maddesinde Göçmenlerin hayatlarını veya güvenliklerini tehlikeye sokulması hali ile insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere maruz kalma hallerinin taraf ülkelerce ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmesi gerektiği, bu açıdan ilgili yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Hem Mülga 765 sayılı ETCK madde 201/a'da hem de 6008 sayılı yasanın 6 maddesiyle yapılan değişiklik sonrası 5237 sayılı TCK madde 79'da²⁴³ bu haller nitelikli hal olarak yer almaktadır. Dolayısıyla protokole uygun yasal düzenlemelerin yapılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında ilgi maddede nitelikli hal olarak ağırlaştırıcı nedenlere yer verilmişken, hafifletici nedenlere yer verilmemiştir. Fakat genel indirim sebeplerinin uygulanmasına yönelik bir engelleme yoktur. Şayet gerçekleşen olaya özgü yapılan değerlendirilmede genel indirim sebeplerinin uygulanabilirliği söz konusu ise indirim uygulanabilir.²⁴⁴

2. Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Göçmenlerin Hayatları Bakımından Bir Tehlike Oluşturması veya Onur Kırıcı Bir Muameleye Maruz Bırakılarak İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği 79. maddesinde nitelikli hal olarak tek suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumu yer almaktaydı. 22/07/2010 tarihli 6008 sayılı kanunun 6. maddesiyle metne,

²⁴³ Doğan ,Koray, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara,2005,s.156.

²⁴⁴Yenerer Çakmut ,Özlem, "Türk Ceza Yasa'sında Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,2010, C.9, S.2, s. 131.

göçmen kaçakçılığı suçunun göçmenlerin hayatları bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi durumları da suçun nitelikli hali olarak eklenmiştir. Değişikliğin madde gerekçesi “79’uncu maddeye ikinci fıkra olarak, suçun, mağdurların; hayatı bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarısından üçte ikisine kadar artırılmasını öngören bir fıkra eklenmekte ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir. Bu suretle, kaçak göçmenlerin kamyon kasalarında havasız olarak veya küçük kayıklarda kalabalık şekilde taşınması sırasında hayati tehlike oluşması veya ölüm gerçekleşmesi durumunda verilecek cezaların artırılması sağlanmaktadır.”²⁴⁵ şeklinde açıklanmıştır.

“Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün” 6. maddesinin 3. fıkrasında taraf ülkelerin, göçmen kaçakçılığı suçunun göçmenlerin hayatlarını veya güvenliklerini tehlikeye sokan durumları ve göçmenlerin insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelerle karşı karşıya gelme hallerinin ağırlaştırıcı neden olarak kabul eden yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yapılan değişiklikle göçmen kaçakçılığı suçunun göçmenlerin hayatları bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi durumlarının ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmesi, düzenlemenin protokol doğrultusunda ve protokole uygun bir şekilde yapıldığını göstermektedir.

“Hayatları bakımından tehlike oluşturması” nitelikli halinin meydana gelmesi için göçmenlerin zarar görmüş olmaları şart değildir. Nitelikli halin gerçekleşmesi için göçmenlerin hayatlarının tehlikeye atılmış olması, yaralanmalarına veya ölmelerinin muhtemel olduğu bir duruma itilmiş olmaları yeterlidir.²⁴⁶ Kaldı ki ölüm veya yaralanma söz konusu ise, fail ayrıca bunlardan da ilgili düzenlemelere göre sorumlu olacaktır.²⁴⁷ Örneğin bir şişme bota kapasitesinden daha fazla sayıda göçmenin bindirilmesi, denizin dalgalı olduğu bir anda uygun olmayan araçla seyahat edilmesi,

²⁴⁵ <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0775.pdf> (E.T. 01.05.2021)

²⁴⁶ Köksal, Bayraktar, Vesile Sonay Evik, Gülşah Kurt, **Göçmen Kaçakçılığı Özel Ceza Hukuku, c: I, Uluslararası Suçlar**, İstanbul 2016. s. 147

²⁴⁷ Tezcan, Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok Rıfat Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, 2009, s.97

göçmen kaçakçılığının deniz yolu ile gerçekleştiği durumda göçmenlerin can yeleklerinin olmaması, göçmenlerin aç ve susuz bırakılması durumlarında göçmen kaçakçılığı suçunun göçmenlerin hayatları bakımından bir tehlike oluşturması nitelikli halinin mevcut olduğu söylenebilir.

TCK madde 79/2’de suçun mağdurlarının onur kırıcı muameleye maruz bırakılmaları da nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Onur, TDK’da “*insanın kendisine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet, izzetinefis; başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, şeref, itibar*” olarak tanımlanmıştır.²⁴⁸ İnsan onuru, kişinin sırf insan olmaktan dolayı elde ettiği değeri ve bu değere uygun muameleye tabi olmasını gerektiğini ifade etmektedir. Bu nedenle bireylerin maruz kaldığı bazı tutum, davranış ve içerisine sokuldukları durum insan onurunu zedelemektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda göçmenlerin hayvan taşıyan bir kamyonunda hayvanlarla beraber seyahat etmesi, insanı ihtiyaçlarını karşılayamaması, seyahat edilen araçta havasız bırakılması, göçmen kaçakçılığı fiilinin işlendiği sırada hakaretlere, aşağılayıcı söz ve davranışlara maruz kalmaları, yabancının ülkede kalmasına imkan sağlama seçimlik hareketi açısından kişilerin ağıl, ahır, metruk bina gibi insanların kalmasına elverişli olmayan yer ve binalarda kalmasının temini gibi durumlarda göçmenlerin onur kırıcı muameleye maruz kaldıkları; dolayısı ile nitelikli halin gerçekleştiği söylenebilecektir.²⁴⁹

3. Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

Günümüzde özellikle az gelişmiş ülkelerden, gelişmiş ülkelere doğru doğru göç talebi gün geçtikçe giderek artmaktadır. Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçunda ciddi paralar dönmekte ve failer oldukça yüksek seviyede maddi menfaatler elde etmektedir. Bu durum faileri bir araya getirmekte, kaçakçılık suçunu daha organize ve iş bölümü halinde yapmaya itmektedir. Göçmen kaçakçılığı suçu geniş çaplı bir organizasyon, tedarik ve uzmanlık gerektirdiğinden, suç bir örgüt faaliyetine

²⁴⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 01.05.2021)

²⁴⁹ Kangal ,Zeynel T., “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, Özel S., 2019, s. 248

dönüşebilmektedir.²⁵⁰ Mesela suç işlenirken farklı ülke ile temas edilebileceğinden yabancı dil bilen kişilere, göçmen kaçakçılığında kullanılacak araçları temin edebilecek kişilere, bu araçları kullanabilecek kişilere ihtiyaç olduğundan, bu kişiler hiyerarşik bir şema altında bir araya gelebilmektedir.²⁵¹

Göçmen kaçakçılığı suçunun bir diğer nitelikli hali suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesidir. 06/12/2019 tarihli 7196 sayılı kanunun 56. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde ceza yarı oranında artırılırken, değişiklik sonrası cezanın yarısından bir katına kadar artırılacağı belirtilmiştir.

“Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin 2. maddesinin a bendinde örgütlü suç grubu; *“doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri varolan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup”* olarak tanımlanmıştır.²⁵²

“Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” başlığı altında düzenlenen TCK’nın 220. maddesinin 1. fıkrası *“Kanununun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere kanun koyucu bir örgütten bahsedebilmek için en az üç kişinin bir araya gelmesini şart koşmuştur. TCK madde 220’e ve Yargıtay’a göre örgütten bahsedebilmek için;

- Örgütün üye sayısının en az üç kişi olması

²⁵⁰ Kahya, Yavuz, Sever Murat, **Türkiye’de Göçmen Kaçakçıları**, Karınca Yayıncılık, Ankara,2013,s.143

²⁵¹ Özdemir Ahmet, **“Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu”**, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.115

²⁵² [SINIRAŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞME-SİNİN ONAYLANMASININ UYGUN BULUNDUĞUNA DAİR KANUN TASARISI \(tbmm.gov.tr\)](https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/2019/7196/7196-1-56) (E.T. 02.05.2021)

- Suç işleme amacıyla bir araya gelme
- Amaç haline getirilen suçların işlenmesi için üye sayısının, araç ve gereçlerin elverişli olması gerektiği
- Tek bir suç için değil, belirsiz sayıda suç işlemek için birlikteliğin sağlanmış olması(süreklilik)
- Hiyerarşi içerisinde hareket etme

özelliklerinin mevcut olması gerekmektedir.

Şen'e göre göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti doğrultusunda işlenmesi durumunda failere hem TCK 79/3 kapsamında hem de TCK 220 kapsamında ceza verildiğini belirtmiştir. Yargıtay'ın uygulaması bu yöndedir. Fakat bu durumun yani göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen ilgili maddede, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinden işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemiş olması nedeniyle, faile ayrıca TCK madde 220'e göre de ceza verilmesi, bir fiilden ötürü kişiye birden fazla ceza verilmemesi gerektiği ilkesine (non bis in idem) aykırılık teşkil etmektedir.²⁵³Yargıtay'a göre faile verilecek cezanın TCK madde 79/3'e göre artırılabilmesi için TCK madde 220'e uygun bir örgütün tespit edilmesi ve bu kapsamda bir mahkumiyet kararının bulunması gerekmektedir. Ancak iki ayrı suçtan ayrı ayrı ceza verilmesini uygun bulmayan görüşler de mevcuttur. TCK madde 79/3'te suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak görüldüğünden, TCK madde 42'de düzenlenen bileşik suç hükmüne göre TCK madde 220 kapsamında ayrı bir ceza verilmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır.²⁵⁴ Şayet TCK 79/3 suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesini nitelikli hal olarak kabul etmemiş olsaydı, TCK madde 220'e göre de ayrı ceza verilebilirdi.²⁵⁵

²⁵³ Şen, Ersan, Malbeleşği Erkam, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin YayıncılıkAnkara,2011,s. 106-107

²⁵⁴ Kangal, Zeynel T., "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, Özel S., 2019, s. 249-250, Yenidünya Ahmet Caner, Alşahin Mehmet Emin, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m. 79)", **TBB Dergisi**, 2009, S.82, s.34-35

²⁵⁵ Yücekul, Gülşah Kurt,"Türk Ceza Kanununun 220/4. Maddesinin, Bileşik Suçu Düzenleyen 42. Madde Karşısında Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme", **GSÜHFD** 2010/1, Köksal Bayraktar'a Armağan, c: II, s. 1030-1032

4. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

06/12/2019 tarihli 7196 sayılı kanunun 56. maddesiyle TCK'nın 79. Maddesinin üçüncü fıkrası *“Bu suçun; birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarısına kadar, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza yarısından bir katına kadar artırılır.”* şeklinde değiştirilmiştir. Böylelikle suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali de göçmen kaçakçılığı suçunun nitelikli hallerinden birisi haline gelmiştir.

Sanık sayısının soyut bir şekilde en az üç kişi olması, tek başına bir suç örgütünün var olduğunu kabul için yeterli değildir.²⁵⁶ Örgüt üyeleri arasında dikey ilişki olarak tanımlanan hiyerarşik bir ilişki yerine yatay bir ilişkinin olması durumunda yine örgütten bahsedemeyiz. Veyahut kişilerin sürekli suç işlemek amacıyla değil de, bir kez suç işlemek için birliktelik sağlamaları durumunda bir suç örgütünün mevcudiyeti söz konusu olmayacaktır.

Bazen suç işlenirken TCK madde 220'e göre örgüt sayılmayacak birliktelikler kurulabilmektedir. Bu birliktelik suçun tek kişi tarafından işlenmesine göre faillere daha fazla kolaylık ve avantaj sağlayabilmektedir. İşte kanun koyucu bu değişikliklerle göçmen kaçakçılığı suçuyla etkin bir mücadele ve caydırıcılık amaçlamaktadır. Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçunun birden fazla kişi tarafından beraber işlenmesi halinde verilecek cezanın yarısına kadar artırılacağı hükmüne karar verilmiştir. Maddenin gerekçesinde bu durum, *“ madde ile, göçmen kaçakçılığıyla mücadelede etkinliği artırmak amacıyla suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde mevcut cezaların yarısına kadar, örgüt oluşturarak işlenmesi halinde yarısından bir katına kadar artırılarak uygulanması öngörülmüştür.”* şeklinde açıklanmıştır.

C) Manevi Unsur

Suçun unsurlarından biri olan manevi unsur, fail ile fiil arasındaki ruhsal, psikolojik, düşünsel, manevi bağa denilmektedir.²⁵⁷ Manevi unsur, subjektif unsur

²⁵⁶ Artuç, Mustafa, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Aralık 2007, S.16,s. 63

²⁵⁷ Dülger, Murat Volkan, “5237 Sayılı YTCK'da Kastın Unsurları Ve Türleri- Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, 2005, Yıl.2, S.5, s. 69.

olarak da adlandırılmaktadır.²⁵⁸ Failin işlediği fiilden sorumlu olabilmesi için tipe uygun ve hukuka aykırı fiilin meydana gelmiş olması tek başına yeterli değildir.²⁵⁹ Suçun oluşabilmesi için objektif unsurların yanında sübjektif unsurun da gerçekleşmesi gerekir²⁶⁰. Manevi unsurun eksikliğinde suç oluşmamış olur.²⁶¹

Manevi unsur, kast ve taksir olmak üzere iki şekilde görülür. Kast, suç tipinde yer alan objektif unsurların bilinmesi ve istenmesidir.²⁶² Hukuk sözlüğünde kast ise, yasanın suç saydığı bir durum ve fiili, onu meydana getirecek hareketin sonuçlarını bilerek ve isteyerek suçu işleme iradesi olarak geçmektedir.²⁶³

Kanundaki tanımıyla taksir, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.”²⁶⁴ Buna göre, failin yapmış olduğu davranışın özenli ve öngörülü olmaması nedeniyle cezalandırılacağı anlaşılmaktadır. Hukuk sözlüğündeki yer alan tanımda ise, iradi olarak meydana getirilen bir icra ya da ihmal fiili, fail tarafından istenmemiş olmalarına rağmen, yasaların cezalandırdığı sonuçların meydana gelmesi haline taksir denilmektedir.²⁶⁵ Kural olarak suçlar kasten işlenmekte, taksir istisna olarak görülmektedir. Şayet açıkça kanunda yer verilmişse suç taksirle işlenebilmektedir.²⁶⁶ Bir Türk vatandaşının yurtdışına giden bir gemiye yetkililerin eksik ve hatalı davranışı sonucunda gizlice gemiye binmesi ve bu durumun yapılan kontrollerde ortaya çıkması sonucunda taksirle hareket edildiği gerekçesiyle göçmen kaçakçılığı suçunun oluştuğundan söz edilemeyecektir. Failin hareketi yerine gerçekleştirirken hedeflediği sonucun yanında başka neticelerinde meydana gelebilme durumunu öngörmesine rağmen, bu ihtimali de göz önüne alarak ve kabullenerek

²⁵⁸ Çiftcioğlu, Cengiz Topel, “Türk Ceza Kanunu’nda Taksir” **Ankara Barosu Dergisi**, 2013, S.3,s.318.

²⁵⁹ Çiftcioğlu, Cengiz Topel, a.g.e.s

²⁶⁰ Heinrich Bernd, **Ceza Hukuku Genel Kısım I**, Çeviri; Editör, Yener ÜNVER, Adalet Yayınları, Ankara 2014, s.164.

²⁶¹ Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. s.221.

²⁶² Ercan, İsmail, a.g.e.s.105.

²⁶³ <https://sozluk.adalet.gov.tr/kast> (E.T. 14.03.2021)

²⁶⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (E.T. 14.03.2021)

²⁶⁵ <https://sozluk.adalet.gov.tr/taksir> (E.T. 14.03.2021)

²⁶⁶ Ercan, İsmail, a.g.e.s.114.

eylemi gerçekleştirmesine olası kast denir.²⁶⁷ Örneğin insanların yoğun olarak bulunduğu bir caddede halkın korku ve paniğe kapılması için bomba patlatan bir kişi, eylemi sonucu insanların ölümüne sebebiyet vermişse olası kast söz konusu olacaktır.²⁶⁸ Göçmen kaçakçılığı suçu doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etme amacıyla işlenebileceği için olası kast mümkün değildir.²⁶⁹

Göçmen kaçakçılığı suçu özelinde manevi unsura gelecek olursak, göçmen kaçakçılığı suçu kasten işlenen bir suçtur. Dolayısıyla davranışın suçun tipiklik unsurundaki kriterlere göre bilerek ve isteyerek meydana gelmesi gerekmektedir. İlgili düzenlemede suçun taksirle işlenebileceğine dair bir ibare olmadığından, göçmen kaçakçılığı suçu taksirle işlenemez. Kanun metnine bakıldığında suçun, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat²⁷⁰ elde etme amacıyla işlenmesi gerektiği²⁷¹, failin belirlenmiş saike göre davranması gerektiği görülmektedir.²⁷² Göçmen kaçakçılığı suçunun konusunu oluşturan kişilerin içinde bulunduğu siyasi, ekonomik, sosyal alanlardaki zor durumlarından kurtulmak isteyen, daha iyi şartlarda yaşamlarını sürdürmek için çaresizlik içinde umutlarını ve hayallerini başka ülkelere gitmekte arayan kişilerin çıkmazından yararlanmak isteyen failer suçun konusunu oluşturan kişileri istismar edip kullanarak menfaat temin etmektedir. Suçun işleniş amacının suçun kanuni tanımında yer alması durumu, özel kast olarak ifade edilir.²⁷³ Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçunda maddi menfaat elde etme amacı güdüldüğü belirlenmiş olup, manevi unsuru olarak özel kast aranmaktadır.²⁷⁴

²⁶⁷ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.108.

²⁶⁸ Ercan, İsmail, a.,g.,e.,s

²⁶⁹ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.s. 113.

²⁷⁰ Evik, Ali Hakan, “**Göçmen Kaçakçılığı Suçu**”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 3-4, 2005, s.167.

²⁷¹ Dönmezer Sulhi, Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.II**. 10. Baskı, İstanbul, 1994. s.231.

²⁷² Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok Rıfat Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, 2009, s.95.

²⁷³ İçel, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 434.

²⁷⁴ “... göçmen kaçakçılığı suçunun doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla işlenmiş olmasının gerekmesi karşısında, sanıkların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak menfaat temin edip etmediklerinin karar yerinde tartışılması gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması...” (Yargıtay 8. CD 25/10/2004 tarihli 2004/6004E., 2004/8050K. Sayılı kararı) Manav, a.,g.,e.,s. 17

Açıklananlar ışığında anlaşılacağı üzere şayet failin maksadı maddi menfaat elde etmek değilse²⁷⁵ göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır.²⁷⁶

Suçun oluşması için fail tarafından maddi menfaatin elde edilmesi şart değildir. Maddi menfaat elde etmek amacıyla davranış sergilenmesi yeterli olacaktır. Burada maddi menfaat kavramının ne olduğuna değinmek gerekir. Menfaat kelimesi çıkar, yarar, fayda anlamlarına gelmektedir.²⁷⁷ Göçmen kaçakçılığı suçunda aranan menfaat ise her türlü menfaat değil maddi menfaat elde etmektir, Para, kıymetli eşya, taşınır, taşınmaz mal, ziynet eşyası²⁷⁸ maddi menfaat kapsamında değerlendirilebilir.²⁷⁹ Dolayısıyla herhangi bir maddi menfaat elde etme talebi olmadan veya talep edilen menfaatin maddi menfaat kapsamında olmaması durumunda göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır. Eylem fail tarafından gerçekleştirilse dahi suç meydana gelmeyecektir.²⁸⁰ Yani failin amacı ve elde etmek istediği menfaat, maddi olmayan menfaat ise göçmen kaçakçılığı suçundan bahsedemeyiz.²⁸¹ Örneğin bombalı eylem gerçekleştirmek amacıyla yasadışı yollarla ülkeye giren yabancı uyruklu bir terör örgütü üyesini, terör saldırısını gerçekleştirmesi amacıyla ülkede kalmasına imkan sağlayan kişi, göçmen kaçakçılığı suçunda aranan maddi menfaat elde etme maksadı taşımadığından göçmen kaçakçılığı suçunu işlememiş olacaktır. Fakat 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu 4. maddesine göre işlediği eylem terör suçu olarak kabul edilecektir.²⁸² Veya failin amacı suçun konusundan cinsel açıdan yararlanmak ise maddi menfaat gerçekleşmediğinden göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır.²⁸³ Yabancıların zor durumda oldukları için sırf insani açıdan, yasadışı yollarla ülkeye girmesine veya ülkede kalmasına imkan sağlanması durumunda yine göçmen

²⁷⁵ Bakıcı, Sedat, **5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.30.

²⁷⁶ Malkoç, İsmail, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I.** 1. Baskı, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008. s.482.

²⁷⁷ Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 10. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2011, s.886.

²⁷⁸ Evik Ali Hakan, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 3-4, 2005, s.167.

²⁷⁹ Doğan, Koray, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.140.

²⁸⁰ Durmuş, Tezcan, Erdem Mustafa Ruhan, Önok Rıfat Murat. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, 2007, s.91.

²⁸¹ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **TCK Şerhi**, Turhan yayınevi, Ankara, 2009, s.1941.

²⁸² Arslan, Çetin, Göçmen Kaçakçılığı Suçları, **AÜHF Dergisi**, 2003, C.52 S. 1, s.131.

²⁸³ Şen, Ersan, Malbeği Erkam, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2011, s. 118.

kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır.²⁸⁴ Eylemin bir yakınına, akrabasına, arkadaşına olan manevi hislerinden dolayı gerçekleşmesi sonucunda da göçmen kaçakçılığı suçundan bahsedemeyiz.²⁸⁵

Kanun metninde elde edilen maddi menfaatin haklı veya haksız kazanç olup olmaması yönünde bir açıklık yoktur. Fakat bu durumun suçun oluşmasına etkisi bulunmamaktadır. Evini kiraya veren bir kiraya verenin elde ettiği kazanç haklı bir kazanç iken, örneğin ülkeye yasadışı yollarla giren veya yasal yollarla girmiş olsa dahi süresi dolduğu halde ülkeyi terk etmediğini bildiği bir yabancıya bilerek ve isteyerek evini kiraya veren ev sahibinin elde ettiği kazanç göçmen kaçakçılığında aranan maddi menfaat kapsamında değerlendirilecek²⁸⁶ ve suçun oluştuğu kabul edilecektir.²⁸⁷

D) Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuk düzeninin ve kaidelerinin emir ve yasaklarına uyulmamasına; işlenen fiile onay verilmemesine hukuka aykırılık denir.²⁸⁸ Hukuka aykırılık işlenen fiilin hukuk düzeniyle çatışma halinde olduğunu gösterir.²⁸⁹

Bir fiil kanunda suç olarak tanımlanmışsa, bahsi geçen fiil hukuka aykırıdır. Yani fiilin hukuka aykırı olduğunun açıkça belirtilmesi şart değildir. Şayet kanunda fiil suç olarak yer almakta ise; kanun metninde açıkça fiilin hukuka aykırı olduğu ibaresinin varlığı aranmaz. Bu noktada bakılması gereken fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenlerinin olup olmadığıdır.²⁹⁰

Fiilin hukuka aykırı olduğu suç tipinde belirtilmişse, buna “hukuka özel aykırılık” denilir. Yani failin hareketinin hukuka aykırı olduğunu ve kasten hareket etmesi gerektiğini bilmesi gerekmektedir.²⁹¹ Örneğin TCK 91/5 maddesinde, “*Hukuka*

²⁸⁴ Şen, Malbeleş, a.,g.,e.,s

²⁸⁵ Şen Ersan, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Cilt:I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.246.

²⁸⁶ Şen, Ersan, Malbeleş Erkam, **Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 118

²⁸⁷ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 9. Baskı, Ankara, 2008, s. 112

²⁸⁸ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.108

²⁸⁹ Alacakaptan, Uğur, **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970. s. 81

²⁹⁰ Ercan, a.,g.,e.,s

²⁹¹ Göktürk Neslihan, **Suçun Yasal Tamamında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, C.7, S.1, s.425

aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因 kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır. Burada failin organ veya dokunun hukuka aykırı elde edilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Ceza kurallarının suç saydığı bir fiili işlenmesi durumunda hukuka aykırılığını kaldıran,²⁹² fiile izin veren hallere hukuka uygunluk nedenleri denir.²⁹³ Hukuka uygunluk nedenleri, 5237 sayılı TCK’nın birinci kitap, ikinci kısım, ikinci bölümünde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununda görevin ifası²⁹⁴, meşru müdafaa²⁹⁵, hakkın kullanımı²⁹⁶, ilgilinin rızası²⁹⁷ hukuka uygunluk nedenleri olarak yer almaktadır. Eylemin kanunda yer alan suç tipine uygun şekil meydana gelmesi durumunda esas olan eylemin hukuka aykırılığının kabulüdür.²⁹⁸ Fakat olaya uygulanabilecek bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı durumunda, eylem işlendiği zamandan itibaren hukuka uygun kabul edilip, hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla ortada bir suç da olmayacaktır.²⁹⁹ Yani bir eylemin hukuka aykırı olduğundan bahsedebilmek için, öncelikle meydana gelen eylemin kanunlarla yasaklanmış olması ve olaya uygulanabilecek hukuka uygunluk sebeplerinin de bulunmaması gerekmektedir.³⁰⁰

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından hukuka uygunluk nedenlerinin değerlendirmesini yapacak olursak ilgilinin rızası başlığını ele almamız gerekmektedir. Rıza TDK’deki anlamıyla razı olma, isteme, istek anlamına gelmektedir.³⁰¹ İlgilinin rızası TCK madde 26/2’de “*Kişinin üzerinde mutlak surette*

²⁹² Sulhi ,Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.II**, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s.18

²⁹³ Koca Mahmut, Üzülmöz İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı ,Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.249

²⁹⁴ “TCK Madde 24”

²⁹⁵ “TCK Madde 25/1”

²⁹⁶ “TCK Madde 26/1”

²⁹⁷ “TCK Madde 26/2”

²⁹⁸ Kühl Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München 2012,s.124

²⁹⁹ Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.II**. 10. Baskı, İstanbul, 1994. s.18

³⁰⁰ Koca, Mahmut, Üzülmöz İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı ,Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.239

³⁰¹ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 29.03.2021)

*tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”*³⁰² şeklinde yer almaktadır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere yetkili ve rıza gösterebilme ehliyetine sahip olmak kaydıyla kişi, serbestçe tasarruf hakkına sahip olduğu haklarına ilişkin rıza gösterebilecektir. Verilen rızanın suç işlenmeden önce verilmesi gerekmekte, suç meydana geldikten sonra verilen rıza geçerli değildir.³⁰³

Bazı suçlar bakımından suçun meydana gelebilmesi için suç tipinde rıza bir unsur olarak mevcut olmak zorundadır. Suçla ilgili düzenlemede rızanın varlığı açıkça düzenlenmişse ve rıza olmaksızın fiil gerçekleştiği takdirde suç tipi oluşmayacaktır. Bu şekildeki rızaya suç tipinin unsuru olan rıza denilebilir. Bu rıza şekli hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan ilgilinin rızasından farklıdır. Göçmen kaçakçılığı suçunda suçun meydana gelmesi için rızanın bulunması gerekmektedir. Kanuni tanıma uygun olarak failin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak menfaat elde etmek için mağduru zorlayarak değil, rızası dahilinden fiili gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Örneğin failin suçun konusu kişileri yurtdışına çıkaracağı sözü vermesine rağmen, ülke içinde bir yerde bırakması durumunda göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacak; dolandırıcılık³⁰⁴ suçu söz konusu olacaktır. Bir diğer örnekte ise, kişinin rızası tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanarak³⁰⁵ veya içinde bulunduğu çaresizlik nedeniyle elde edilmişse zorla çalıştırılmak veya fuhuş için ülke dışına çıkarılması durumunda insan ticareti suçu gerçekleşecektir.³⁰⁶ Görüleceği üzere göçmen kaçakçılığı suçunda mağdurun rıza göstermesi suç tipi açısından zorunlu bir unsurdur.³⁰⁷ Yani buradaki rıza hukuka uygunluk sebebi olamayacaktır.³⁰⁸ Rıza, göçmen kaçakçılığı suçunun

³⁰² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
(E.T. 29.03.2021)

³⁰³ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.98-100

³⁰⁴ Şen, Ersan, Malbeği Erkam, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 123

³⁰⁵ Bayraktar, Köksal, Evik Vesile Sonay, Kurt Gülşah, **Göçmen Kaçakçılığı Özel Ceza Hukuku Uluslararası Suçlar Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. s.144

³⁰⁶ Tezcan, Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok Rıfat Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 1. Basım, Ankara, 2009, s.88

³⁰⁷ Özbek, Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2011.s.69

³⁰⁸ Birtek Fatih, **“Mevzuat İçin Geri, İnsan Onurunun Korunması Açısından İleri Bir Adım: Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Değişiklikler”**, **Örgütlü suçlar ve Yeni Trendler**, Polis Akademisi Yayınları, UTSAS 2010 Seçilmiş Bildiriler, s.234

unsuru olduğundan; mağdurun rızasını serbest ve özgür bir şekilde göstermesine rağmen, doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla fiil gerçekleşmişse suç oluşacaktır.

Öğretide tartışılan konulardan birisi de, kusurluluğu kaldıran hallerden biri olan zorunluluk halinin³⁰⁹ göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında uygulanabilirliğine yöneliktir.³¹⁰ Zorunluluk hali veya başka bir deyimle zaruret, ızdırar hali; kişinin bilerek sebep olmamak kaydıyla gerek kendisine gerekse de başkasına yönelen tehlikeden kurtulmak için, ölçülülük ilkesine uygun olarak suç teşkil eden fiili işlemesine rağmen ceza verilmemesi durumuna denir. TCK 25/2'nin gerekçesine bakıldığında, “ kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk hali...” şeklinde başlamakta olup, zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olduğu açıkça belirtilmiştir.³¹¹ Örneğin, iç savaş, kıtlık, kuraklık, ölüm tehlikesi gibi zorlayıcı sebeplerden ötürü bir göçmeni içinde bulunduğu zor durumdan kurtarmak için menfaat karşılığı ülkeye sokan kişi; bir başkasını tehlikeden korumak amacıyla fiili gerçekleştirdiği gerekçesiyle zorunluluk halinden yararlanıp yararlanamayacağı hususudur. Göçmen kaçakçılığı suçu doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla işlenmesi gerektiğinden, manevi unsur açısından özel kast içeren bir suç tipidir. Kanaatimizce elde edilen maddi menfaat göçmeni sınırdan geçirmek için gerekli masrafları karşılayacak miktarda ise zorunluluk halinden yararlanılacaktır. Fakat masraflardan fazla maddi menfaat elde etmek amacı var ise suçun oluşacağını düşünmekteyiz.³¹²

³⁰⁹ “TCK Madde 25/2”

³¹⁰ Bayraktar ,Köksal, Evik Vesile Sonay, Kurt Gülşah, **Özel Ceza Hukuku Uluslararası Suçlar Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2017.s.144

³¹¹ Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2013, s.284.

³¹² Özdemir ,Ahmet, **“Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu”**, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.126

IV. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU İLE İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN KARŞILAŞTIRMASI

Göçmen Kaçakçılığı suçundan yukarıdaki bölümlerde ayrıntılı şekilde bahsettik. Unsurları arasında benzerlik söz konusu olduğu için İnsan Ticareti suçu bazen Göçmen Kaçakçılığı suçu ile karıştırılabilmektedir. Bu nedenle bu iki farklı suç tipi arasındaki benzerliklere ve farklılıklara değinmemiz gerekmektedir.

12-13 Aralık 2000 yılında Palermo’da düzenlenen konferansta imzalanan ve 30.01.2003 tarihinde mecliste kabul edilen “Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”ü 5. maddesinde protokolün 3. maddesinde belirtilen fiillerin taraf ülkelerce suç haline getirilmesi yer almaktadır. 3. maddesinde insan ticareti; *“kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. 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 organların alınmasını içerecektir.”*³¹³ şeklinde tanımlanmıştır.³¹⁴ Protokol yükümlülüklerini yerine getirmek için 765 sayılı Eski TCK’ye İnsan Ticareti suçunun düzenlendiği 201/b maddesi eklenmiştir. 5237 sayılı TCK’da ise İnsan Ticareti suçu, Göçmen Kaçakçılığı suçunun hemen ardında madde 80’de düzenlenmiştir.

İnsan Ticareti suçu çok hareketli ve seçimlik hareketli bir suç tipidir. Bu seçimlik hareketler; kişileri tedarik etme, kaçırma, ülkeye sokma, ülke dışına çıkarma, sevk etme, bir yerden başka bir yere götürme, barındırma hareketleridir. Fakat bu

³¹³ Demir, Oğuzhan Ömer, Erdal Hakan, “Yasadışı Göç İle İlgili Kavramların Doğru Anlaşılmasını Sorunu ve Yazılı Basında Çıkan Haberler Üzerine Bir İnceleme”, Polis Bilimleri Dergisi, 2010, Vol:12 s.39.

³¹⁴ <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4804.html> (E.T. 02.02.2022)

hareketlerin gerçekleşmiş olması suçun meydana gelmesi için tek başına yeterli değildir. Failin suçu gerçekleştirmesi için öncelikle “tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulayarak, nüfuzu kötüye kullanarak, kandırarak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak kişilerin rızalarını elde etme” hareketlerinden birini meydana getirmiş olması gerekmektedir.³¹⁵ Son saydığımız bu hareketler araç fiilleri oluşturmaktadır. Kanun koyucu suçun 18 yaşından küçüklere karşı işlenmesi durumunda bahsettiğimiz araç fiillerin var olup olmamasına bakılmayacağını; birinci fıkrada yer alan maksatlarla seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmiş olması durumunda suçun oluşacağından bahsetmektedir.³¹⁶

Hem Göçmen Kaçakçılığı suçunda hem de İnsan Ticareti suçunda, suçun konusunu oluşturan kişiler üzerinden maddi menfaat elde etmek amaçlanmaktadır. Her iki suç tipi de özel bir amaçla gerçekleştirilmektedir. Her iki suçun meydana gelmesi için failin kastının varlığı tek başına yeterli olmayıp, ayrıca failin davranışını belirli bir maksatla gerçekleştirmesi gerekmektedir.³¹⁷ Göçmen Kaçakçılığı suçunda bir yabancıyı ülkeye sokma veya ülkede kalmasına imkan sağlama, Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlama sözleri veya bu sözlerin gerçekleşmesi için yapılan eylemler karşılığı maddi menfaat elde etmek amaçlanmaktadır. İnsan Ticareti suçunda ise; zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak amacıyla kişiler üzerinden menfaat temin etmek³¹⁸ söz konusudur.³¹⁹

Her iki suç tipine bakıldığında da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine büyük bir saldırı söz konusudur. İkiside sınırsız suç niteliğine sahiptir.³²⁰ “Ülkeye sokmak” ve “ülke dışına çıkarmak” seçimlik hareketleri her iki suç tipinde de cezalandırılmaktadır. İnsan Ticareti suçunda her ne kadar “ülkeye sokmak” ve “ülke

³¹⁵ Saydam, Mehmet , **Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)**, Doktora Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 197-198.

³¹⁶ Farrokhzad Ardeshir, **İnsan Ticareti Ve Göçmen Kaçakçılığı Suçları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018, s. 78.

³¹⁷ Kama, Sezen, **“Crime of Human Trafficking – Turkish Penal Code Article 80 (Within Comparative Law and International Documents on Human Trafficking) / İnsan Ticareti Suçu (TCK md. 80)”**, s. 21, <http://www.academia.edu>, (E.T. 06.02.2022)

³¹⁸ Manav, Hakkı, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti**, 1.baskı, Ankara, Turhan, 2010, s.29.

³¹⁹ Kocasakal Ümit, “İnsan Ticareti Suçu (TCK m.201/b)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, Ocak 2003, s.40., Arslan, “İnsan Ticareti Suçu (TCK m.201/b)”, AÜHFD, Cilt:53, Sayı: 4, Ankara 2004, s.26

³²⁰ Yenidünya, a.g.e.s.29; Arslan, a.g.e s.27; Doğan, a.g.e s.27.

dışına çıkarmak” seçimlik hareketlerine yer verilmiş olsa da, kişilerin sınırı aşacak şekilde ülke içine ve dışına sevk edilmesi zorunlu değildir. Kanun metninde yer alan “tedarik etme, kaçırma, bir yerden başka bir yere götürme veya sevk etme ya da barındırma” diğer seçimlik hareketlerinin sınıraşan şekilde gerçekleşmesi şart değildir. Fakat Göçmen Kaçakçılığı suçunda ise hedef ülke ve kaynak ülke ayrımı söz konusudur.³²¹

Her ne kadar iki suçun bireysel olarak işlenmesi mümkünse de özellikle suç tiplerinin sınıraşan nitelikte olması, birden fazla kişinin bilgisi ve yardımını içerir daha çaplı bir organizasyonun gerekliliği her iki suç tipinin örgüt suçu faaliyeti çerçevesinde işlenmesi daha çok karşılaştığımız bir durumdur.³²²

Göçmen Kaçakçılığı suçunda göçmenler suçun maddi konusudur. Devletler ve uluslararası toplum ise suçun mağdurudur. İnsan Ticareti suçunda kişiler suçun hem maddi konusunu hem de mağdurunu oluşturmaktadır. Göçmen Kaçakçılığı suçunda göçmenlerin temel hak ve özgürlükleri, onurları, maddi ve manevi bütünlükleri korunurken; aynı zamanda devletlerin kamu düzeni ve uluslararası toplumun düzeni, sınır güvenliği, kamu maliyesi, ülkelerin egemenlik hakları da koruma altındadır.³²³ İnsan Ticareti suçunda ise insan onuru, kişilerin temel hak ve özgürlükleri, bireyin maddi ve manevi bütünlüğü koruma altındadır.³²⁴ Bu doğrultuda, bir olayda İnsan Ticareti suçu ve Göçmen Kaçakçılığı suçunu birbirinden ayırmak için bakılması gereken temel kriterin suçun mağdurunun tespiti olduğunu belirtebiliriz.³²⁵ Bu görüş doğrultusunda, daha önce belirttiğimiz üzere Yargıtay’ın görüşüne göre göçmenler suçun mağduru olmayıp, sosyal mağduru olduğunu belirtmiştik. Bu sebeple göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenlerin sayısının fazlalığı durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak; fakat TCK m 61 hükmü dikkate alınacaktır. İnsan Ticareti suçunda ise kişiler suçun mağduru olduğu için koşulların varlığı halinde eylemin yöneldiği mağdur sayısına göre cezalandırılmaya gidilecektir.³²⁶

³²¹ Artuk,,Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Alşahin Memmet Emin,Çakır Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi ,17.baskı, Ankara, , 2018, s.70.

³²² Çetin ,Arslan, İnsan Ticareti Suçu, s.27; Yenidünya, s.59.

³²³ Tezcan,Erdem,Önok, a.g.e., s.75.

³²⁴ Artuk,,Gökçen,Alşahin,Çakır, a.g.e., s.69.

³²⁵ DOĞAN, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, s.27.

³²⁶ Yenigün , Bülent, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2010,s. 7.

İki suç tipi arasındaki dikkat çeken bir diğer ayrım ise; Göçmen Kaçakçılığı suçunda ülke sınırları geçildikten sonra fail ile göçmenler arasındaki ilişki sona ermektedir.³²⁷ Fakat İnsan Ticareti suçu kişileri sömürme, kullanma amacı taşıdığından sınır geçildikten sonra da fail ile mağdurlar arasında ilişki devam etmektedir.³²⁸

İki suç tipinin en belirgin farklılıklarından birisi de kişilerin rızası konusundadır. Göçmen Kaçakçılığı suçunda suçun konusu olan kişilerin rızalarının varlığı söz konusudur. Çoğu zaman bu kişiler, suçun faillerini kendileri bulmaktadır. Göçmenler suçun seçimlik hareketlerinin gerçekleşmesine yönelik yani belirli bir hizmet karşılığı faillere maddi menfaat sağlayıcı ödemelerde bulunmaktadır. Kişilerin iradesini zorlayıcı, baskı kurucu bir durum mevcut değildir. Fakat İnsan Ticareti suçu için mağdurların geçerli rızalarının var olduğu söylenemez.³²⁹ “Tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanarak, nüfuzu kötüye kullanarak, kandırarak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak” mağdurların rızaları elde edilmektedir.

Göçmen Kaçakçılığı suçunda suç teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış gibi cezalandırılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla Göçmen Kaçakçılığı suçu bir “kalkışma suçu”dur. Fakat İnsan Ticareti suçunda böyle bir husus söz konusu değildir.

Göçmen Kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumu kanun metninde nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Fakat İnsan Ticareti suçunun düzenlendiği TCK 80. Maddesinde suçun örgüt faaliyeti olarak işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir.

Her iki suçun tüzel kişiler tarafından işlenmesi halinde tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, MUHAKEME USULÜ, YAPTIRIM VE MÜSADERE

³²⁷ Keskin, İbrahim, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları”, Adalet Dergisi, Yıl 2011, S. 41, s.74, (s.69-105)

³²⁸ Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, Uluslararası Göç Örgütü Türkiye Temsilciliği ve Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Editörlüğünde, Adalet Bakanlığı Yayını, 2. Baskı, Ankara 2009, s.39. (İnsan Ticareti Suçu El Kitabı)

³²⁹ Arslan, İnsan Ticareti, s.26.

A) SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. Teşebbüs

Ceza kanununda suç ile ilgili tanımlamalar, suçun tamamlanmış haline göre düzenlenmektedir. Fakat suçun icrasına yönelik hareket başlamasına rağmen suç her zaman tamamlanamamaktadır.³³⁰ Suç işleme sürecine suç yolu dersek, fail farklı sebeplerden dolayı her zaman yolun sonuna gelemeye bilmektedir.³³¹ İşte bu noktada teşebbüs kavramı devreye girmektedir. Teşebbüs TCK'nın ikinci kısım üçüncü bölümünde, 35. maddede yer almaktadır. Bir suç işlenmesine karar kılındıktan sonra, suçun uygun hareketlerle doğrudan doğruya yerine getirilmesine başlanılmasına rağmen, elde olmayan sebeplerden ötürü tamamlanamamasına teşebbüs denir.³³² Örneğin, bir kişiye doğru silahla ateş edilmesine rağmen, mermilerin kişiye isabet etmemesi durumunda kasten adam öldürmeye teşebbüs suçu gerçekleşecektir. Yine hırsızlık yapmak için evin penceresine tırmanan kişi, başka kişilerce görülmesi üzerine kaçtığı anda hırsızlık suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır. Bir suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedebilmek için dört koşulun sağlanması gerekmektedir. Bunlar;

- Kasten işlenebilen bir suç olması (Failin kasıtlı olması)
- Suçun icrasına başlanılmalı
- Suçu icra edebilmek için hareketlerin elverişli olması
- Failin elinde olmayan sebeplerden dolayı suçun tamamlanamaması

765 sayılı ETCK madde 201/a 2. fıkrasında, göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüs aşamasında kalsa dahi, suç tamamlanmış gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir. Suç tamamlansa da teşebbüs aşamasında kalsa da aynı ceza verilecektir.³³³ “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün 6. maddesi 2. fıkrası a bendinde bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen bir suçu işlemeye teşebbüs etme eylemini taraf

³³⁰Manav, Hakkı, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.11

³³¹ Malkoç, İsmail, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, 3. Baskı, Ankara, 2008. s.273

³³² Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.173

³³³ Bayraktar, Köksal, Kurt Gülşah, **Göçmen Kaçakçılığı Özel Ceza Hukuku Uluslararası Suçlar Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. s.138**

devletlerin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak şartıyla, suç haline getirmek için gerekli kanuni düzenlemeleri yapması gerektiği belirtilmiştir. Her ne kadar protokol gereği düzenlemeye gidilmişse de protokolde, teşebbüsün tamamlanmış suç gibi görülmesi gerektiğine dair bir içerik bulunmamaktadır. 201/a'daki düzenleme daha ileri seviyeye giderek teşebbüs suçu oluşturmuştur.³³⁴ Aslında protokolde istenen göçmen kaçakçılığı suçu için teşebbüsün tamamlanmış suç olarak cezalandırılmasında ziyade, cezasız kalmamasını sağlamaktır.³³⁵ 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin ilk halinde ise, teşebbüs için suçun tamamlanmış gibi cezalandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu durum göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs aşamasında kalması takdirinde failer çoğu zaman tutuksuz yargılanmakta ve serbest kalan kişiler tekrar aynı suçu işlemekteydi. Yine TCK 35 kapsamında yapılacak indirim sebebiyle de cezanın caydırıcılığı kalmamıştı. Böylelikle transit geçiş güzergahı üzerinde olan ülkemizde göçmen kaçakçılığı suçuyla mücadelede konusunda zafiyete ve etkisizliğe neden olmaktadır. 22/07/2010 tarihli 6008 sayılı kanunun 6. maddesiyle, TCK'nın 79. maddesinde yapılan değişiklikle 765 sayılı ETCK'da olduğu gibi suç teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış gibi cezalandırılacağı hükmü getirilmiştir. Böylelikle kalkışma suçu meydana getirilmiştir. Ceza kanunları genellikle suçun tamamlanmış halini gözeterek failin cezalandırılmasını öngörmektedir. Fakat kalkışma suçlarında suçun tamamlanmış olmasıyla teşebbüs aşamasında kalmış olmasının failin cezalandırılmasında farklılık oluşturmamaktadır.³³⁶ Bu suçlarda korunan hukuki değer son derece önemli olduğundan teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezalandırılmaktadır.³³⁷ İlgili değişikliğin gerekçesinde³³⁸ de yukarıda

³³⁴ Önok ,Rıfat Murat, “**5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar**”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.2, S.5, 2005. s. 202

³³⁵ Yenidünya ,Ahmet Caner, Alşahin Mehmet Emin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m. 79)”, **TBB Dergisi**, 2009, S.82, s.37

³³⁶ Artuk ,Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.248

³³⁷ Johannes Wessels, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 18. Neubearbeitete Auflage, Heidelberg 1988. s.8

³³⁸ “Göçmen kaçakçılığı suçunun ülkemiz içerisinde veya karasularımız kapsamında işlenmesi durumunda, mahkemelerce suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmekte ve ceza indirimi yapılmaktadır. Bu durumda, yakalanan şüpheliler çoğunlukla tutuksuz yargılanmakta ve kısa süre içinde yeniden aynı suçu işlemekten dolayı yakalanmaktadırlar. Maddeyle, Türk Ceza Kanunu'nun 79 uncu maddesinin birinci fıkrasına ‘Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolünür.’ hükmünün eklenmesiyle, suçun teşebbüs aşamasında kalması hâlinde dahi, faillerin

bahsettiğimiz sebeplere değinilmiş ve suçun teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış gibi cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir.³³⁹

Bir suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının tespiti için meydana gelen eylemin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi mi olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Bilindiği üzere hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır. Bunun sebebi insanlara hareket edebileceği geniş bir alan temin etmektir.³⁴⁰ Örneğin bıçak satın alan birinin aldığı bıçakla kesinlikle bir kişiyi öldüreceği düşünülemez. Kişi bıçağı mutfak işlerinde kullanmak üzere almış olabilir. O halde failin iradesinin açıkça hangi yönde olduğunun tespiti yapılmadan ve neticeye uzak olunan hallerde hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı söylenebilir.³⁴¹ Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması kuralı tehlikesizlik ve iradenin zayıflığı teorilerine dayandırılmaktadır. Hazırlık hareketleri henüz suç neticesine uzak olduğu için mevzu bahis suç açısından tehlike oluşturmadığından hareketin cezalandırılmaması gerektiği tehlikesizlik teorisinin görüşüdür. İradenin zayıflığı görüşü ise, suçun neticesi uzak ve belli olmadığından failin iradesinin hangi suça yöneldiği açıkça belli olmaması nedeniyle cezalandırılmaması gerektiğinin dayanağı olan teoridir.³⁴² Görüleceği üzere teşebbüsün varlığı için hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin birbirinde ayrılması gerekmektedir.

Bilindiği üzere göçmen kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli suçlardandır. Bu seçimlik hareketlerden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan bir yabancıyı ülkeye sokma ve Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlama fiilleri açısından ani suçtur. Ani suçlar, ihmali veya icrai hareketin gerçekleşmesiyle tamamlanan suçlardır.

bundan dolayı tamamlanmış suç gibi cezalandırılması öngörülmekte ve böylelikle bu suçun işlenmesi hâlinde failere en az üç yıl hapis cezası verilmesi sağlanmaktadır.”

³³⁹ [1-0775.pdf \(tbmm.gov.tr\)](#) (E.T 11.04.2021)

³⁴⁰ Georges Vidal, Joseph Magnol, Cours de Droit Criminel et de science penitentiaire, Tome I, droit Penal General- Science Penitentiaire, 9. Edition, Paris, 1949, s.84

³⁴¹ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.562

³⁴² Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2013, s.441

³⁴³Hareketle birlikte netice elde edilir ve netice devam etmez.³⁴⁴ Bu nedenle kural olarak ani suçlarda teşebbüs mümkün olmamaktadır.³⁴⁵ Her ne kadar bu seçimlik hareketler için neticesi harekete bağlı olsa da, hareketler kısımlara bölünebiliyorsa bu durumda teşebbüs mümkün olabilmektedir. Örneğin sınır kapısından geçmek üzere olan bir aracın bagajında, maddi menfaat karşılığı ülkeden dışarı çıkarılmaya çalışılan bir kişinin yakalanması durumunda teşebbüsten bahsedilebilir.³⁴⁶ Yine göçmenler Türkiye'ye sokulmak için botla Türkiye karasularına girerken yakalanırsa göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun bir diğer seçimlik hareketi olan yabancıların ülkede kalmasına imkan sağlama suçu ise mütemadi suçlardandır. Hareket sonucunda meydana gelen neticenin bir süre devam ettiği suçlara mütemadi suçlar denmektedir.³⁴⁷ Mütemadi suçlarda temadinin varlığı söz konusu olduğundan bu suçlar açısından teşebbüs mümkündür. Göçmen kaçakçılığı suçunun bu seçimlik hareketi açısından, örneğin bir yabancıların yasadışı yollarla ülkede kalmasını sağlamak için fail yabancıya sahte kimlik temin edip, henüz yabancıya vermeden yakalanırsa teşebbüsten bahsedebiliriz.³⁴⁸

Göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs aşamasında kalması durumunda dahi tamamlanmış suç olarak cezalandırılacağından, hareketin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının tespitinin pratikte bir yararı olmayacaktır. Bu tartışma öğretilerde ve akademik açıdan değerlendirilecektir.

2. İştirak

İşlenen bir suçun faili genellikle tek kişi olup, bu tür suçlar bireysel suç olarak adlandırılmaktadır. Fakat tek kişi tarafından işlenebilen bir suç bazen birden fazla kişi

³⁴³ Tuncer Sezin Duygu, Başkale Mithat Burak, “Çevre Ceza Hukukunda Zaman”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 65, 2016, s.3698

³⁴⁴ Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2013, s.234

³⁴⁵ Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.572

³⁴⁶ Doğan ,Koray, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara,2005,s.140

³⁴⁷ Demirbaş,, a.,g.,e.,s. 235

³⁴⁸ Kangal, Zeynel T., “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, Özel S., 2019, s. 259

tarafından işlenebilmektedir. Örneğin mala zarar verme suçu tek faille işlenebilecekken, iki kişinin birlikte hareket ettiği takdirde iştirak söz konusu olacaktır. Kanun gereği veya suçun niteliğine göre tek kişinin işleyebileceği bir suçu birden fazla kişinin veya çok failli suçlarda bulunması gerekenden fazla sayıda kişinin, sonuca katkı sağlayacak şekilde önceden anlaşarak suçu beraber işlemeleri durumuna iştirak denilmektedir.³⁴⁹ İştirak TDK'da “ortaklık, ortak olma, paydaşlık” şeklinde tanımlanmıştır.³⁵⁰ Suça iştirak söz konusu ise, yalnızca suçun tipikliğine uygun davranışı sergileyen failler değil, illiyet bağı çerçevesinde suçun işlenişine katkısı bulunan diğer kişiler de cezalandırılacaktır. Bu nedenle iştirakin cezai sorumluluğun kapsamını genişlettiğini söyleyebiliriz.³⁵¹ Bir suçta iştiraktan bahsedebilmek için;

- Birden fazla failin bulunması
- Karar kılınan suçun tüm ortaklar açısından aynı olması
- Suçun icrasına başlanılmış olma
- Faillerin suçun gerçekleşmesine katkı sağlaması
- Faillerin var olan katkılarının illi değer taşıması
- Manevi unsur olarak iştirak kastının bulunması

şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir.³⁵²

Suçta iştirak TCK'nın 37-39. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. 37. maddesinde faillik, 38. maddesinde azmettirme, 39. maddesinde ise yardım etme şeklinde yer almaktadır.³⁵³

Suçta iştirak eden kişiler genel itibariyle faillik ve şeriklik olmak üzere ikiye ayrılır. Fail, TCK 37/1'de suçun yasal tanımında yer alan hareketi gerçekleştiren kişiler olarak tanımlanmıştır. Faillik; müstakil faillik, müşterek faillik, dolaylı faillik olmak üzere 3 türe ayrılmaktadır. Kanunda yer alan yasaklı davranışı tek başına

³⁴⁹ Artuk ,Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.590

³⁵⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 17.04.2021)

³⁵¹ Ercan ,İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.173

³⁵² Özen, Mustafa, “ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı ”, **TBB Dergisi**, S. 70, 2007, s. 240-243

³⁵³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T. 17.04.2021)

gerçekleştiren kişiye müstakil fail, birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmişse müşterek fail denilmektedir. Bir başka kişi suç işlenirken aracı olarak kullanılmışsa dolaylı faillik söz konusudur.³⁵⁴

Şeriklik ise, doğrudan suçun kanuni tanımında yer alan hareketi gerçekleştirmeyen; fakat suçun icrasına katılan kişilerin niteliğidir. Şeriklik de; azmettirme ve yardım etme şeklinde olmak üzere iki türe ayrılır. Azmettirme, aklında henüz belli bir suçu işlemek adına fikri olmayan kişiyi, suç işlemeye yöneltmek, suç işlemesine karar verdirmektir. Bir kişiye suç işlerken kasten ve maddi veya manevi destekleyen kişiye yardım eden denilmektedir.³⁵⁵

Burada değinilmesi gereken önemli bir husus ise azmettirme ve dolaylı faillik arasındaki farktır. Azmettiren bir başka kişiyi suç işlemeye kendi hür iradesiyle sevk ederken, dolaylı faillikte ise, bir başkası üzerinde hakimiyet kurulmakta veya suça yönelen kişi özgür iradesiyle davranışı sergilememektedir. Dolaylı faillikte vasıta olarak kullanılan kişi cebir ve tehdit neticesinde hareket etmekte veya suç işlendiğinden haberdar değildir.³⁵⁶ Dolayısıyla azmettiren cezalandırılırken, suçta kullanılan kişiye ceza verilmeyecektir.³⁵⁷

Göçmen kaçakçılığı suçuna iştirak mümkündür. Fakat göçmen kaçakçılığı suçu iştirak için herhangi bir özel hüküm içermemektir. Bu nedenle TCK 37-39 maddelerinde yer alan genel hükümlere göre değerlendirme yapılacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçunda iştiraktan bahsedebilmek için tüm ortakların kanunda yer alan “doğrudan veya dolaylı maddi menfaat temin etme” özel kastıyla hareket etmesi gerekmektedir.³⁵⁸ Şayet fiil birden fazla kişi tarafından beraber gerçekleşmişse failler arasında müşterek faillik söz konusu olacaktır. Çünkü tüm faillerin fiil üzerinde hakimiyeti mevcuttur.

³⁵⁴ Artuk ,Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.596-605

³⁵⁵ Koca, Mahmut, Üzülmöz İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı ,Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.453

³⁵⁶ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 607

³⁵⁷ İsmail, Ercan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.192

³⁵⁸ Koray, Doğan, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara,2005,s.150

Göçmen kaçakçılığı suçunda dolaylı fail olarak sorumluluk mümkündür. Örneğin liman görevlisinin gemi kaptanının haber olmadan maddi menfaat karşılığı gemiye bindirmesi takdirinde, görevli dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden birisi olan bir yabancıyı yasa dışı olarak ülkede kalmasına imkan sağlanması hareketi mütemadi suç olduğundan, bu hareket açısından temadi kesilene kadar³⁵⁹ iştirak mümkün olmaktadır.³⁶⁰ Göçmen kaçakçılığı suçunda azmettirme mümkündür. Azmettirmeden bahsedebilmek için kişinin daha önceden suç işleme niyetinin olmaması gerekmektedir. Manevi olarak teşvik söz konusu ise burada azmettirme değil, yardım etme mevzubahis olacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçuna yardım etme şeklinde iştirak etmek de mümkündür. Örneğin teknesini maddi menfaat karşılığı göçmenlerin ülkeye yasa dışı sokulmalarında kullanılmak üzere tahsis eden kişi göçmen kaçakçılığı suçuna yardım eden kişi durumundadır. Yine yol güzergahını gösteren kişi de suça yardım etme şeklinde iştirak etmiş bulunmaktadır.³⁶¹

3. İçtima

İçtima Arapça kökenli bir kelime olup, TDK'da toplanma, toplantı şeklinde tanımlanmıştır.³⁶² Ceza hukukumuzda genel kaide kaç tane fiil varsa o kadar suçun olduğu şeklindedir.³⁶³ 5237 sayılı TCK'nın genel gerekçesinde bu kural benimsenmiş olup, kuralın istisnasının içtima hükümleri olduğu belirtilmiştir.³⁶⁴ Genel kuralın istisnası olarak birden fazla suç var olduğu halde bazı nedenlerden ötürü faile tek ceza verilmesine suçların içtimaı denilir.³⁶⁵ Yukarıdaki iştirak konusunda

³⁵⁹ Koca, Mahmut, "İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu TCK 201/b", **AUHF Dergisi**, 2003, C.52, S. 2, s.141-172

³⁶⁰ Yenidünya, Ahmet Caner, Alşahin Mehmet Emin, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m. 79)", **TBB Dergisi**, 2009, S.82, s.43

³⁶¹ Özbek, Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Pınar Bacaksız, Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2011.s.74

³⁶² <https://sozluk.gov.tr/> (E.T 19.04.2021)

³⁶³ Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. s.536

³⁶⁴ Koca, Mahmut, Üzülmüş İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.428

³⁶⁵ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.198

açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, iştirak'te birden fazla kişinin tek bir suçta bir araya gelerek farklı hareketlerle ve şerik sıfatıyla suç işlemleri söz konusu iken; içtimada ise, suçların birden fazla kişide değil, birden fazla suçun tek failde toplanması mevzu bahistir.³⁶⁶İçtima hükümleri TCK'nın 2. kısım 5. bölümünde “suçların içtimai” başlığı altında madde 42’de bileşik suç, madde 43’de zincirleme suç ve madde 44’de fikri içtima olarak düzenlenmiştir.³⁶⁷

TCK'nın 42. maddesine göre bileşik suç, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçlara denilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bileşik suç iki şekilde oluşmaktadır. Birincisinde iki farklı suçun birleşerek tek suç oluşmasıdır. Her ne kadar eylemle birlikte iki ayrı suç ihlal edilmiş gözükse de, birleşmeden dolayı bileşimden doğan suç işlenmiş sayılır.³⁶⁸ Örneğin hırsızlık suçunun cebir veya tehdit suçuyla birleşerek yağma suçunu oluşturması gibi. Diğer durumda ise, eylemlerden birisi diğerinin ağırlaştırıcı sebebi olduğu suçlardır. örneğin bilişim sistemleri aracılığıyla bir bankanın sistemine girip başkalarına ait hesaplardaki paraları kendi hesabına aktarması durumunda bileşik suçtan söz edilecektir. Bilişim sistemlerini kullanma hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır. (TCK 142/2-e)³⁶⁹

Zincirleme (müteselsil) suç TCK'nın 43/1. maddesinde yer almakta olup, alınan suç işleme kararıyla aynı kanunda yer alan hükmün değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla kez çiğnenmesidir.³⁷⁰ Örneğin bir market kasasında bulunan paraların üçer gün aralıklarla çalınması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

TCK madde 44’e göre fikri içtima, kişinin gösterdiği bir hareket neticesinde birden fazla suçun meydana gelmesine sebebiyet verdiği takdirde bunlardan en ağırı

³⁶⁶ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 635

³⁶⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (E.T. 19.04.2021)

³⁶⁸ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 641

³⁶⁹ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.201

³⁷⁰ Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2013, s.512

ile cezalandırılmasıdır. TCK madde 44'te yer alan fikri içtima, farklı neviden fikri içtima olarak adlandırılmaktadır. Örneğin bir kişinin kamuya açık bir alanda bir kadına nitelikli cinsel saldırıda bulunursa hem hayasızca harekette bulunma hem de nitelikli cinsel saldırı suçları oluşmaktadır. Fakat burada fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.

TCK'nın 43/2 maddesinde yer alan hüküm doktrinde aynı neviden fikri içtima olarak adlandırılmaktadır. Aynı neviden fikri içtima aynı suçun tek hareketle birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda söz konusu olacaktır. Örneğin bir konferansta seyircilere hareket edilmesi durumunda, fail her bir kişiye ayrı ayrı hakaret etmeden dolayı cezalandırılmayacak, TCK 43/2 hükmüne göre cezalandırılacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçu seçimlik hareketlerden herhangi birisi ile işlenirken bir göçmenin yaralanması veya ölmesi söz konusu ise, fail göçmen kaçakçılığı suçunun yanı sıra kastın varlığı durumunda kasten adam öldürme veya kasten adam yaralama suçundan; taksirin varlığı halinde de taksirle adam öldürme veya taksirle adam yaralama suçundan da cezalandırılacaktır.³⁷¹ 765 sayılı ETCK madde 201/a maddesi göçmenlerde ölüm meydana gelmesi durumunu ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlediğinden, eski kanunda gerçek içtima hükümlerini uygulayamayacaktık. Bazı durumlarda taksirin mi yoksa olası kastın mı mevcut olduğu tartışmalı olabilmektedir. Örneğin taşıdığı ağırlık sebebiyle batması muhtemel bir tekneye çok sayıda göçmenin bindirilmesi durumunda da olası kastın olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun faili göçmenleri yasa dışı yollarla maddi menfaat karşılığı ülkeye soktuktan sonra, göçmenlere karşı cebir ve tehdit kullanarak onları fuhşa zorladığında iki ayrı fiilden bahsedileceği için fail hem göçmen kaçakçılığı suçundan hem de insan ticareti suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.³⁷²

Mülga 765 sayılı TCK'nın göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği TCK 201/a maddesinin 2. fıkrasında göçmen kaçakçılığı suçu işlemek için sahte kimlik veya seyahat belgeleri hazırlayanlara, temin edenlere eylemlerinin başka suç oluşturması

³⁷¹ Yenidünya, Ahmet Caner, Alşahin Mehmet Emin, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m. 79)", **TBB Dergisi**, 2009, S.82, s.45

³⁷² Kangal, Zeynel T., "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, Özel S., 2019, s. 263, Doğan Koray, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara,2005,s.154

durumunda bundan ayrı “iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası” verileceği hükmü mevcuttu. Dolayısıyla fail sahtecilik suçundan hem de göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmaktaydı. 5237 sayılı TCK’nın 79. Maddesinde bu yönlü bir düzenlemeye gidilmezken; TCK madde 212’de “Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.” Kuralı yer almaktadır. Bu nedenle örneğin yabancının ülkeye sokulması için sahte kimlik hazırlanmışsa fail hem göçmen kaçakçılığı suçundan hem de resmi belgede sahtecilik suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.³⁷³

TCK madde 43/1’de yer alan zincirleme suç hükümlerine göre değerlendirme yapacak olursak aynı göçmene karşı farklı zamanlarda birden fazla sayıda göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Örneğin bir yabancıyı ülkeye sokan bir kişi, birkaç gün sonra aynı kişiyi tekrar bularak ülkede kalmasına imkan sağlamak için ev temin ederse zincirleme suç oluşacaktır.

TCK madde 43/2 fıkrasında yer alan aynı neviden fikri içtimanın göçmen kaçakçılığı suçuna uygulanabilirliği tartışmalı bir konudur. İlk görüşe göre, göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru göçmenler olmayıp, suçun mağduru uluslararası toplumdur. Bu nedenle tek bir fiil birden fazla göçmene yönelmiş olsa da göçmenler suçun yasal mağduru olmadığından TCK madde 43/2 hükümlerinin uygulama alanı bulamayacaktır. Göçmenlerin sayısının fazla olması TCK madde 61’e göre alt sınırdan uzaklaşarak ceza verilmesine sebebiyet verecektir.³⁷⁴ Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir.³⁷⁵ Diğer görüşü savunanlar ise, göçmen kaçakçılığı suçu işlenirken birden

³⁷³Evik, Ali Hakan, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 3-4, 2005, s.169.

³⁷⁴“Oluşa ve dosya içeriğine göre; yasadışı yollardan Türkiye'ye giriş yapan ve Avrupa ülkelerine gitmek isteyen 32 göçmeni İstanbul ilinden alındığı anlaşılan kapalı kasa kamyonete bindirerek Van'dan İstanbul'a götürürken Patnos-Tutak karayolunda bulunan Doğanün Jandarma karakolundaki yol kontrolünü aşp, yeniden araca almak üzere indirdikten sonra kolluk görevlilerince yakalandığı anlaşılan sanığın kanıtlanan bu eyleminin, göçmenlerin yurt dışına çıkmalarını imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı... göçmen sayısı dikkate alınarak TCK'nın 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaştırılarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK 43/2. madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini...”(Yargıtay 8.CD 29.04.2010 tarihli 2008/3600E., 2010/6517K. Sayılı kararı)

³⁷⁵ “Sosyal olarak suçtan zarar gören durumda bulunan göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin sayıca çok olmasının TCK'nın 61. Maddesi uyarınca alt sınırdan

fazla göçmenin var olması durumunda tek fiille birden fazla kişiye karşı suçun işlendiği gerekçesiyle TCK 43/2 hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Yine bu görüşü savunanların ileri sürdüğü bir gerekçede, TCK madde 79/2’de göçmenlerin mağdur olarak tanımlandığı, bu nedenle göçmenlerin sayısının birden fazla olması halinde aynı neviden fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiği iddia edilmektedir.³⁷⁶ Örneğin bir Tırın kasasına 7 kişinin bindirilmesi suretiyle göçmen kaçakçılığı suçu meydana geldiğinde tek fiille 7 kişiye karşı aynı suç işlenmiş olacaktır.³⁷⁷

Göçmen kaçakçılığı suçunda yasadışı yollarla ülkeye sokma veya çıkarma eylemleri gerçekleştiğinde TCK’nın 79. Maddesinin yanı sıra 5682 sayılı Pasaport Kanununun mülga 33,34,36. maddeleri yürürlükte iken bu hükümlerde ihlal edilmiş olmaktadır.³⁷⁸ Bu durumda faile her iki kanuna aykırılıktan ayrı ayrı ceza verilmez, TCK madde 44’e göre fikri içtima hükümleri uygulanırdı.³⁷⁹ Göçmen kaçakçılığı suçunu meydana getiren fiilin gerçekleşmesiyle birlikte 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda yer alan bazı kabahatler de ihlal edilmektedir. Yine failin hareketi hem dolandırıcılık hem göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturuyorsa fikri içtima gereği en ağır cezayı gerektiren suçla cezalandırılır.

uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK’nın 43/2. Madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza verilmesi...”(Yargıtay 8.CD 01.03.2010 tarihli 2008/5729E, 2010/2979K sayılı kararı)

³⁷⁶Özbek Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2011.s.76

³⁷⁷ Şen, Ersan, Malbeği Erkam, **Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 150, Önok Rıfat Murat, “5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Y.2, S.5, 2005. s. 203, Manav Hakkı, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s 77, Arslan Çetin, Azizağaoğlu Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1.baskı, Ankara 2004. s. 303

³⁷⁸ “Sanıkların yasa dışı yollardan Fransa’ya gitmek isteyen birisi yabancı uyruklu altı göçmeni Milas ilçesi Güllük limanında beklemekte olan Şöhret adlı kuru yük gemisine birdirdikten sonra gemi henüz hareket etmeden yakalandıklarının, diğer altı göçmenin ise sanıklarla irtibat kurarak geldikleri Güllük kasabasında yakalandıklarının anlaşıldığı ... ve fikri içtima kuralları gereğince ayrıca 5682 sayılı Pasaport Yasasına aykırılıktan ceza tayin edilemeyeceği gözetilerek, ... yazılı biçimde hüküm kurulması,” (Yargıtay 8. CD 04/07/2007 tarih ve 2006/4783E., 2007/5254K. Sayılı kararı)

³⁷⁹ Şen, Ersan, Malbeği Erkam, **Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar**,1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 154

VI. MUHAKEME USULÜ

Ceza Hukukumuzda aslonan suçların resen soruşturulması ve akabinde kovuşturulmasıdır. Fakat bazı suçların soruşturulması, kovuşturulması için işlenen suçtan zarar gören veya mağdur olanların şikayeti aranmaktadır. Bu nedenle şayet bir suç şikayete bağlı ise o suçla ilgili yasal düzenlemede suçun şikayete bağlı olduğu açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kanun metninde suçun araştırılmasının şikayete bağlı olup olmadığı hususunda düzenleme yoksa, ilgili suç resen araştırılması gereken bir suç demektir.³⁸⁰

Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği TCK 79. maddesine bakıldığında suçun soruşturulması ve kovuşturulması için şikayet şartının arandığına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle suçun soruşturulması ve kovuşturması resen yapılması gerekmektedir.

Kanunların uygulama alanlarının gösterildiği TCK'nın birinci kitap birinci kısım ikinci bölümünün 13. maddesinde, madde de yer alan bentlerdeki suçların dünyanın herhangi bir yerinde ve fail ister Türk isterse de yabancı olsun, suçun işlenmesi durumunda Türk kanunlarının uygulanacağı belirtilmiştir. TCK 13. maddenin a bendinde, göçmen kaçakçılığı suçunun da düzenlendiği ikinci kitap, birinci kısımdaki suçlar açısından 13.maddenin uygulanacağı yer almaktadır. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı suçunun yargılması, kim tarafından ve nerede işlendiği fark etmeksizin Türk kanunlarına göre yapılacaktır. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre göçmen kaçakçılığı suçunun failin başka bir ülkede yapılan yargılması sonucunda ister beraat isterse mahkûmiyet kararı almış olması, Türkiye'de yeniden yargılanmasını engellemez. Adalet Bakanlığının talebi üzerine tekrardan Türkiye'de yargılanır. Fakat ilgili düzenlemenin uygulama alanı neredeyse olanaksızdır. Failin yabancı ülkede suçtan dolayı gözaltında kaldığı ve cezasının infaz edildiği süreler TCK madde 16 hükmünce mahkûmiyet süresinden mahsup edilecektir.³⁸¹

³⁸⁰ Albayrak, Mustafa, "Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar", **TBB Dergisi**, S.77, 2008, s.282

³⁸¹ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 297

Göçmen kaçakçılığı suçunun soruşturulmasında; 5271 sayılı CMK madde 128’de yer alan “Tasınmazlara, hak ve alacaklara el koyma”, madde 133’de yer alan “Şirket yönetimi için kayyım tayini”, madde 135’te yer alan “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması”, madde 140’ta yer alan “Teknik araçla izleme” koruma tedbirlerine başvurulabilir. Ayrıca 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ek madde 1 hükmüne göre göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan araçlara 5271 sayılı CMK madde 128/4’e göre el konulabilmektedir. Bu madde kapsamında el konulacak eşyalar göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan tüm eşyalar değildir. El konulabilecek eşyalar suçta kullanılan kara, deniz, hava ulaşım araçlarıdır.³⁸²

VII. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

A) Yetkili Mahkeme

Davaya hangi yer mahkemesinin bakması gerektiği konusunda yetkili mahkemenin tespitinde CMK 12. maddesine bakmamız gerekmektedir. CMK madde 12/1’e göre genel itibarıyla yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir. Maddenin 2. fıkrasına göre mütemadi suçlar bakımından temadinin meydana geldiği yer mahkemesi yetkili olacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden birisi olan yasa dışı yollarla bir yabancının ülkede kalmasına imkan sağlama suçu mütemadi suç olduğundan, CMK madde 12/2 uygulama alanı bulacaktır.

CMK’nın 13. maddesinde özel yetki halleri düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçu sınıraşan suçlardan olduğundan ve suçun işlendiği yerin tespit edilmesinin oldukça güç olduğu için özel yetki kaideleri bu suç bakımından sıkça kullanılmaktadır. Madde hükmüne göre; şayet suçun meydana geldiği yer tespit edilememişse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, şayet yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri olmaması durumunda ise, Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Yetkili mahkeme bu kurallara göre belirlenme imkanı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.

³⁸² Kangal, Zeynel T., “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, Özel S., 2019, s. 273

Göçmen kaçakçılığı suçları işlenirken özellikle ülkeye sokma ve ülkeden çıkarma hareketlerinde deniz, hava ve demiryolu araçları kullanılmaktadır. Bu nedenle yetkili mahkeme belirlenirken CMK madde 15³⁸³ de göz önüne alınmalıdır.

“Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün” 20. maddesine³⁸⁴ göre taraf devletlerin arasında çıkan uyuşmazlıklarda müzakere yoluna gidilmesi gerektiği, anlaşılmadığı tahkime gidilebileceği, şayet tahkim talebinin gerçekleştiği tarihten altı ay sonra, taraf devletler tahkimde anlaşamazlarsa, uyuşmazlık Uluslararası Adalet Divanı’na götürülebilir.

B) Görevli Mahkeme

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanununun 11. maddesinde “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.*” hükmü yer almaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçundan dolayı verilecek cezanın üst sınırı 10 yıldan az olduğundan, 5235 sayılı kanununun 12. Maddesine göre göçmen kaçakçılığı suçu ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmemektedir. Göçmen kaçakçılığı suçu, ağır ceza mahkemesi ve sulh ceza hakimliğinin görev tanımına girmediğinden bu suç bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.³⁸⁵ Ayrıca aynı kanununun 14. Maddesine göre mahkemenin görevi belirlenirken cezanın üst sınırı saptanırken, suçun ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri dikkate alınmayacaktır.

VIII. YAPTIRIM

A) Genel Olarak

Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği TCK madde 79’da suçun gerçekleşmesi takdirinde failin, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden on bin

³⁸³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (E.T. 21.04.2021)

³⁸⁴ <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html> (E.T. 21.04.2021)

³⁸⁵ Özbek, Veli Özer, Kanbur Mehmet Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2011.s.77

güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı; suç teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış gibi müeyyide uygulanacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere suçun temel halinde verilecek hapis cezasının alt sınırı 3 yıl, üst sınırı 8 yıldır. Adli para cezasının üst sınırı ise on bin gündür. Fakat kanun maddesinde adli para cezasının alt sınırına yer verilmediğinden adli para cezasının alt sınırı TCK madde 52'ye göre belirlenecektir. Yasada adli para cezasının beş günden az olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca verilecek ceza miktarı belirlenirken TCK madde 61'de belirtilen hususlara göre alt veya üst sınıra yaklaşacağı hususu dikkate alınmalıdır.

TCK madde 79/2 hükmüne göre suçun, mağdurların hayatına yönelik bir tehlike arz etmesi, yine mağdurların onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılması durumunda faile verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılacaktır.

TCK madde 79/3'te göçmen kaçakçılığı suçunun, birden fazla kişi tarafından beraberce gerçekleştirildiği takdirde faile verilecek ceza yarısına kadar, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde meydana gelmesi durumunda ise failin alacağı ceza yarısından bir katına kadar artırılacağı belirtilmiştir.

TCK 79/4 ise, suçun bir tüzel kişinin yürütmekte olduğu faaliyetler bünyesinde işlenmesi durumunda, tüzel kişiye uygulanacak yaptırımın bunlara özgü güvenlik tedbirleri olacağı hususu düzenlenmiştir.³⁸⁶

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4. maddesine göre Göçmen kaçakçılığı suçu terör örgütünün amacı doğrultusunda işlenmesi durumunda terör suçu sayılmıştır. Aynı kanunun 5. maddesine göre faile verilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak belirtilmiştir.

B) Müsadere

Müsadere, bir kimseye ait olan taşınır veya taşınmaz bir malının, devlet tarafından malikin isteği ve rızası olmaksızın zorla elinden alınmasıdır.³⁸⁷Başka bir tanımda ise, meydana gelen suç nedeniyle kişilerin veya kurumların elinde bulunan

³⁸⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (E.T.24.04.2021)

³⁸⁷ <https://sozluk.adalet.gov.tr/m%c3%bcsadere> (E.T. 24.04.2021)

mallarının tamamının veya bir kısmının zorla mülkiyetinin devlet hazinesine katılmasıdır.³⁸⁸

765 sayılı ETCK madde 201/a'nın 2. fıkrasının son cümlesinde, suçun işlenirken kullanılmış olan taşıtlar ve suçu meydana getiren hareket neticesinde elde edilen maddi menfaatlerin müsadere edileceğine dair açık bir hüküm yer almaktaydı. Fakat 5237 sayılı TCK'da göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği madde de buna yönelik açık bir düzenlemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı suçunun meydana gelmesi halinde TCK'nın genel müsadere hükümlerine göre hareket edilecektir. “Güvenlik Tedbirleri” bölüm başlığı altında TCK madde 54'te eşya müsadere, madde 55'te ise kazanç müsadere düzenlenmiştir.

TCK madde 54'e göre kasten işlenen bir suçta kullanılan veya suçun meydana gelmesinde kullanılmak üzere tahsis edilen eşyalar iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak şartıyla müsadere edilebilir. Eşyanın müsadere edilebilmesi için en azından suçun işlenmesine yönelik icra hareketlerinin başlamış olması gerekmektedir. Fakat eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda icra hareketi başlamamış olsa dahi eşya müsadere edilebilir. Örneğin suçun işlenmesinde kullanılması düşünülen zehirli- zarar verici madde, patlayıcı madde gibi eşyalar müsadere edilebilir.³⁸⁹ Eşya müsaderesinin şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz;

- Bir eşyanın varlığı
- Var olan eşyanın suçla ilişkili olması
- Suçun kasten işlenmiş olması
- Eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması
- Mahkemenin eşyanın müsadere edilmesi yönünde karar vermesi

Göçmen kaçakçılığı suçunda, suçunda işlenmesinde kullanılan tekne, kayık, bot, yan yeleş, araba, Tır vs gibi eşya ve araçlar müsadere edilebilir. Müsadere

³⁸⁸ Şafak, Ali, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 2001, s.568

³⁸⁹ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 870

edilecek aracın iyiniyetli üçüncü şahıslara ait olmaması gerekir. Örneğin komşusundan eşini hastaneye götürmek için arabasını ödünç alan kişi, bu araçla göçmen kaçakçılığı suçunu işlemişse iyiniyetli üçüncü kişiye ait bu araç müsadere edilemez.³⁹⁰ Müsadere ile eşyanın mülkiyeti devlete geçmektedir. Bu noktada zaten mülkiyeti devletin olan bir kamu kurumuna ait eşyanın suçun işlenmesinde kullanılması durumunda ne tür bir uygulamaya tabi olacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Örneğin bir ambulans şoförünün hastaneye ait bir ambulansla göçmen kaçakçılığı suçunu işlemesi durumunda, ambulansın mülkiyeti devlete ait olduğu için ara hastaneye geri verilecektir.³⁹¹

TCK madde 54/2'e göre *“eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verileceği”* hüküm altına alınmıştır. Örneğin göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan aracın yakılması durumunda, araç bedeli tutarı kadar paranın müsaderesine karar verilir.

TCK madde 55'te *“Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.”* Hükmü yer almaktadır. Bir suçun meydana gelmesi ile elde edilen veya suçun konusunu teşkil eden veyahut suçun işlenmesi adına temin edilen maddi menfaatlerin müsaderesine kazanç müsaderesi denilmektedir. Kanun düzenleyici bu tür bir müsadereye karar verilebilmesi için, elde edilen maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemiş olmasını şart koşmuştur.

³⁹⁰ Zevkliler, Aydın, Acabey Beşir, Gökyayla K. Emre, **Medeni Hukuk**, 6. Baskı, Ankara, 2000, s.132.

³⁹¹ Gedik, Doğan, **Müsadere**, 1. Baskı, Ankara, 2007, s.149.

C) Tüzel Kişilere Yönelik Uygulanan Güvenlik Tedbirleri

TCK madde 79/4'de göçmen kaçakçılığı suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti içerisinde işlenmesi durumunda, tüzel kişiye yönelik uygulanacak yaptırımın tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri olduğu belirtilmiştir.

Tüzel kişilere yönelik uygulanabilecek bir diğer güvenlik tedbiri ise, TCK madde 60/1'de düzenlenen iznin iptalidir. Tüzel kişiye yönelik iznin iptali güvenlik tedbirinin uygulanabilmesinin şartları şu şekildedir;

- Suçun kasten işlenmesi
- Suçun özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin katılımıyla işlenmesi
- Tüzel kişiye verilen iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması
- İşlenmiş olan suç ile ilgili mahkumiyet kararının verilmesi
- TCK madde 60/4'e göre suçun tipinde açıkça tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı hükmünün yer alması

Uygulanacak tedbir orantılı olmalıdır.³⁹²

IX. ZAMANAŞIMI

Suçun işlendiği andan itibaren belli bir sürenin geçmesi üzerine dava açılmasını ve ceza verilmesini engelleyen duruma zamanaşımı denilir.³⁹³ Ceza hukukumuzda zamanaşımı, dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı şeklinde 2 ayrı türde düzenlenmiştir.

Dava zamanaşımı TCK madde 66'da yer almaktadır. Dava zamanaşımı suçun işlendiği tarihten itibaren kanunda yer alan belirli sürede dava açılmamış veya açılan dava sona ermemişse, devletin dava açma ve açılan davayı devam ettirme hakkı ve

³⁹² Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 898

³⁹³ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.291

yetkisinin son bulmasıdır.³⁹⁴ Bu süreler kanun koyucu tarafından şu şekilde belirlenmiştir;

- “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,”
- “Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi beş yıl,”
- “Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,”
- “Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda on beş yıl,”
- “Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,”³⁹⁵

Göçmen kaçakçılığı suçu için dava zamanaşımının 15 yıl olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer bir zamanaşımı türü olan ve TCK madde 68’de düzenlenen ceza zamanaşımı ise, kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının kanunda yer alan belli süre geçmesine rağmen infaz edilmemesiyle infaz yetkisinin ortadan kalkmasına denilir.³⁹⁶bu süreler şu şekilde belirlenmiştir;

- “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl”
- “Müebbet hapis cezalarında otuz yıl”
- “Yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmi dört yıl”
- “Beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl”
- “Beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl”

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından ceza dava zamanaşımı; verilen ceza beş yılın altında ise on yıl, beş yıldan fazla ise yirmi yıldır.

³⁹⁴ Ercan, İsmail, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.291

³⁹⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (E.T. 25.04.2021)

³⁹⁶ Artuk, Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 947

SONUÇ

İnsanlar yaşadıkları ülkelerdeki ekonomik ve siyasal istikrasızlık, açlık, kuraklık, işsizlik, insan hakları ihlalleri, işkence, yaşam standartlarının düşüklüğü gibi birçok sebepten dolayı daha müreffeh ve iyi koşullarda hayat sürebilmek için buldukları ülkelere göç etmek istemektedir. Özellikle kitle iletişim araçlarının yaygınlaşması, sosyal medya kullanımının artmasıyla dünya giderek küreselleşmektedir. Bunun neticesinde de dünyanın bir ucundaki kişiyle diğer ucundaki bir kişi etkileşime geçebilmekte; kişiler diğer ülkelerdeki yaşam şartları ve standartları hakkında bilgi sahibi olabilmektedir. Bu durumlar insanlarda buldukları ülkeden göç etme arzusu uyandırmaktadır. Bu göç arzusunu bazı kimseler maddi menfaat elde etmek için kullanabilmektedir. Göçmenler, girişecekleri göç hareketinin başarılı sonuçlanması, bilinmedik, olumsuz ve tehlikeli durumlarla karşılaşmamak için göçmen kaçakçılığı suçunu işleyenlerle irtibata geçmektedir. Bu nedenle de gün geçtikçe göçmen kaçakçılığı suçu fiilleri artarak devam etmektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçunda birden fazla ülkenin sınırları ihlal edildiğinden, işlenen suç nedeniyle uluslararası düzen zarar görmektedir. Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçuyla mücadele edebilmek için devletler uluslararası alanda iş birliğinin önemine varmış ve devletlerin beraber hareket etmeleri gerektiği bilinci oluşmuştur. Bu kapsamda uluslararası düzeyde sözleşmeler ve protokoller düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçuyla mücadele kapsamında yapılan uluslararası düzenlemelerin en başında “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Palermo Sözleşmesi ve Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol” yer almaktadır. Yapılan düzenlemelerde devletlerin göçmen kaçakçılığı ile nasıl mücadele etmesi gerektiği, ulusal mevzuatlarında sözleşmeye uygun yasal düzenlemeler yapmaları gerektiği kararlaştırılmıştır. Ülkemiz hem hedef ülke olarak hem de Avrupa, Asya ve Afrika kıtalarının tam ortasında olduğundan transit ülke olarak göçmen kaçakçılığı suçunun çok fazla işlendiği bir yer konumundadır. Devletimizde bu durumun son derece bilincinde olduğundan uluslararası düzenlemelere taraf olmuş; sözleşme ve protokollere uygun olarak ulusal mevzuatında yasal düzenlemeler yapmıştır. Gerek 765 sayılı ETCK’de gerekse 5237 sayılı TCK’da

göçmen kaçakçılığı suç olarak tanımlanmıştır. Hala da göçmen kaçakçılığı suçuyla etkin mücadele edebilmek için, mevzuatını suçla mücadeleye elverişli hale getirmek için gerekli değişiklikleri yapmaktadır. Çalışmamızda göçmen kaçakçılığı suçunun uluslararası alanda nasıl tanımlandığı, suçla mücadele edilebilmesi için neler yapılması gerektiği, ilgili uluslararası düzenlemelerin neler olduğu; ülkemizin göçmen kaçakçılığı suçuna bakış açısını, dünya genelinde işlenen göçmen kaçakçılığı suçlarına bakıldığında ülkemizin hangi konumda olduğu, ilgili ulusal mevzuatta göçmen kaçakçılığı suçuyla ilgili hükümlerin neler olduğunu ayrıntılı bir şekilde anlatmış bulunmaktayız.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun kim olduğu tartışmalı konulardan birisidir. Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru toplumu oluşturan her bir ferttir. İşlenen suçla kamu düzeni bozulmakta, devletin egemenlik alanları ihlal edilmektedir. Dolayısıyla işlenen suçtan uluslararası toplumda etkilenmektedir. Göçmenler, her ne kadar suçtan zarar görseler de suçun mağduru değil, suçun konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle 6008 sayılı kanunun 6. maddesiyle TCK'nın 79. maddesine eklenen ikinci fıkrasında geçen suçun mağdurları ifadesinin yerinde bir kullanım olmadığını belirtmek isterim. Yargıtay'a göre de göçmenler suçun hukuki mağduru olmayıp, sosyal mağdurdur.

Göçmen kaçakçılığı suçuyla korunan hukuki değerlerin uluslararası toplum düzeni ve değerleri, ülkelerin kamu düzeni, egemenlik hakları olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca suça sebebiyet veren fiil, göçmenlerin yani bir insanın vücut bütünlüğüne, yaşam hakkına, mülkiyet hakkına, insan onuruna, temel hak ve özgürlüklerine bir saldırı oluşturacağından; suçla mücadele edilerek bu tarz insani değerlerin de korunduğu açıktır.

Ulusal mevzuatımıza göre göçmen kaçakçılığı suçunun üç farklı seçimlik hareketle işlenebileceği kararlaştırılmıştır. Birincisi, bir yabancıyı yasadışı yollarla ülkeye sokma; ikincisi, yasal olmayan yollarla yabancının ülkede kalmasına imkan sağlama ve üçüncüsü de, yasadışı yollarla yabancının veya türk vatandaşının ülke dışına çıkmasına imkan sağlama şeklindedir. Kanun koyucu göçmen kaçakçılığının seçimlik hareketlerinden herhangi birisinin meydana gelmesini suçun oluşması için

yeterli görmüştür. Fakat fiilin doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etme maksadıyla işlenmesi gerektiği özel kastının bulunması gerektiğini belirtmiştir.

İşlenen suçun göçmenlerin hayatı bakımında tehlike oluşturması, onur kırıcı muameleye maruz kalmaları, suçun birden fazla kişi tarafından beraber işlenmesi hali ve suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumu nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. TCK madde 220’de suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda hem işlenen suçtan hem de suç işlemek amacıyla örgüt kurmadan dolayı ceza verileceği hükmü mevcuttur. Aynı zamanda TCK madde 79/3’de suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesini nitelikli hal olarak kabul etmektedir. İşte bu noktada göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde uygulamada ve doktrinde tam bir uyum söz konusu değildir. Yargıtay’a göre sanıklar hakkında TCK madde 220’e göre verilmiş bir mahkumiyet kararı varsa sanıkların iki suçtandan da ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir. Doktrinde kabul edilen görüş ise TCK 220/4 maddesinin, işlenen suçla ilgili yasal düzenlemede suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunu nitelikli hal olarak kabul etmişse uygulanmaması gerektiği yönündedir. Faillerin her iki maddeden dolayı ayrı ayrı cezalandırılmasının TCK madde 42’ye (bileşik suç) göre hukuka aykırı olduğu savunulmaktadır.

Kanun koyucu suç teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış gibi cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Kanun koyucu böyle bir düzenleme yaparken suçun ihlal ettiği hukuki değerlerin önemini ve suçla mücadelede caydırıcılığı dikkate almış olabilir. Fakat daha adaletli bir cezalandırma için suça teşebbüsün suçun tamamlanmış gibi cezalandırılması yerine teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının daha doğru olacağı kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ, Muhammet; Ceza Hukuku Açısından Teori ve Uygulamada Mağdur Kavramı, Adil Yayınevi, Ankara, 2000.

AKÇADAĞ, Emine; “Yasadışı Göç ve Türkiye”, Bilgesam, Ankara, 2012.

AKINTÜRK, Esen; “Birleşmiş Milletlerin Göçmen İşçilere İlişkin Sözleşmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 2007.

ALACAKAPTAN, Uğur; Suçun Unsurları, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

ALBAYRAK, Mustafa; “Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, TBB Dergisi, Sayı 77, 2008.

ARSLAN, Çetin; “Göçmen Kaçakçılığı Suçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 1, 2003, s.115

ARSLAN, Çetin. “İnsan Ticareti Suçu”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 53, Sayı 4, 2004

ARSLAN, Çetin / **AZİZAĞAOĞLU** Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara, 2004, s.288.

ARTUÇ, Mustafa; “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 16, 2007, s. 60.

ARTUK, Mehmet Emin / **GÖKCEN**, Ahmet / **YENİDÜNYA**, Caner, 5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

ARTUK, Mehmet Emin / **GÖKCEN**, Ahmet / **YENİDÜNYA**, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

ARTUK, Mehmet Emin / **GÖKCEN**, Ahmet, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara, 2018.

ARTUK, Mehmet Emin / **GÖKCEN**, Ahmet / **YENİDÜNYA**, Caner, TCK Şerhi, Turhan yayınevi, Ankara, 2009,s.1941.

ATASÜ TOPÇUOĞLU, Reyhan; “Göç Yazınındaki Düzenli ve Düzensiz Göç Kavramları: İnsan Hakları Temelinde Bir Kavramsal Sorgulama”, İnsan Hakları Yıllığı, C: 34, 2016.

AY, M. Kadir / **ÖZCAN**, Mehmet / **İŞGÖREN**, Fikret, Türkiye Cumhuriyeti Hukuku Boşluk Analizi Yasadışı Göç ve İnsan Ticareti,Ankara, 2007.

AYBAY, Rona; Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3.Baskı. İstanbul, 2010.

AYDIN, Ömer Faruk; Türkiye’de Göçmen Kaçakçılığı Suçu İle Mücadelede Yasal Düzenlemelerin Rolü, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2015.

BAHADIR, Busenaz; Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu-TCK md. 79, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü,2019.

BAKICI, Sedat; 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

BALTA, Evren; “Afrika’daki Savaşlara Karşılaştırmalı Bir Bakış”, Birikim Dergisi, 2003, s.175

BARKIN, Ersan; “1951 Tarihli Mülteciliğin Önlenmesi Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, s. 337

BAYRAKTAR, Köksal / **EVİK** Vesile Sonay / **KURT** Gülşah, Özel Ceza Hukuku Uluslararası Suçlar Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2017.

BİRTEK, Fatih; “Mevzuat İçin Geri, İnsan Onurunun Korunması Açısından İleri Bir Adım: Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Değişiklikler”, Örgütlü suçlar ve Yeni Trendler, Polis Akademisi Yayınları, UTSAS 2010 Seçilmiş Bildiriler, s.234

BUI, Hoan N.; Immigration And Crime, 21st Century Criminology: A Reference Handbook (21st Century Reference) , Editör J. Mitchell Miller, SAGE Publications,2009.

BÜYÜKÇALIK, Merve Ece; Mülteci Hukukunun Gelişimi ve Türkiye’de Mültecilerin Sosyal Hakları, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2015.

CENTEL,Nur / **ZAFER**, Hamide / **ÇAKMUT**, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2017.

ÇAĞLAR, Türken; “Göç Çalışmaları İçin Kavramsal Bir Çerçeve”, Toros Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.5, S.8, 2018, s.29.

ÇAĞLAYAN, Savaş; “Göç Kuramları, Göç Ve Göçmen İlişkisi” , Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S:17,2006,s.76.

ÇELİKEL Aysel / **GELGEL**, Günseli, Yabancılar Hukuku, Beta Yayınevi, 23. Baskı, İstanbul, 2017.

ÇİÇEKLİ, Bülent; Yabancılar Hukuku, 1. Baskı, seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ÇİÇEKLİ, Demir; Türkiye Koridorunda Yasadışı Göçmenler, Karınca Yayınevi, Ankara, 2006.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, “Türk Ceza Kanunu’nda Taksir” Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, 2013, s.318.

DEĞİRMENCİ, Olgun; “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar Ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar Ve Türk Hukuku”, İÜHFM, Cilt 71, Sayı 1, 2013, s.230.

DEMİR, Oğuzhan Ömer, Erdal Hakan, “Yasadışı Göç İle İlgili Kavramların Doğru Anlaşılabilmesi Sorunu ve Yazılı Basında Çıkan Haberler Üzerine Bir İnceleme”,Polis Bilimleri Dergisi,2010,Vol:12

DEMİR, Gülsen; “Göç Nedenleri ve Göçenlerin Beklentilerindeki Gerçekleşme Durumu: Bolu İli Kıbrısçık İlçesi Örneği”, Toplum ve Göç Bildiriler Kitabı, Ankara, DİE Yayınları, 1997.

DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2016.

DENİZ, Taşkın; “Uluslararası Göç Sorunu Perspektifinde Türkiye”, Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl: 18, S:1,2014, s.180-181.

DİNÇKOL, Abdullah “Türkiye’de Organize Suçluluk ve Sosyo-Ekonomik Yapı”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Sayı 1, 2002, s.127.

DOĞAN, Koray; Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara,2005.

DOLUNAY, Ayhan, “Vatandaşlık Hukuku Temel İlkelerinin Türk Hukuku ve Kıbrıs Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Sayı 122, 2016, s. 370.

DÖNER, Ayhan / **SAYDAM**, Mehmet, “TCK’nın 79. Maddesinde Düzenlenen Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz Ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1-2, 2015, s.1-2.

DÖNMEZER Sulhi / **SAHİR**, Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I, 8. Basım, İstanbul, 1982.

DÖNMEZER Sulhi / **SAHİR**, Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.II, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

DÜLGER, Murat Volkan, “5237 Sayılı YTCK’da Kastın Unsurları Ve Türleri-Özellikle Olası Kastın Değerlendirilmesi”, Hukuk ve Adalet Dergisi, 2005, Yıl.2, Sayı 5, s. 69.

EFE, İbrahim, Türk Basınında Suriyeli Sığınmacılar. SETAV Yayıncılık, Ankara, 2015.

EKER, Kemal; “Türkiye’de Yasa dışı Göç Sorunu”, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Atatürk İlke ve İnkılap Tarihi Enstitüsü, 2008.

ERBAŞ, Hayriye; “Küreselleşme Kriz ve Marjinalleşme Sürecinde Göç ve Göçmenler”, Doğu Batı Dergisi, S.16, Ankara, 2001, s.188.

ERCAN, İsmail; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

ERDENER ULUOCAK, Nihal, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1968.

ERDOĞAN, M. Murat / **ÜNVER**, Can, Türk İş Dünyasının Türkiye’deki Suriyeliler Konusundaki Görüş, Beklenti ve Önerileri. Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Matsa Basımevi ,Ankara,2015.

EREL, Kemalettin; “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, TBB Dergisi, S. 71, 2007, s.294.

EVİK, Ali; “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, 2005.

FARBMAN, Michael; The Europa Year Book, Chapter III Migration, Buffalo & Erie County Public Library Buffalo, 1928.

FARROKHZAD, Ardeshir; İnsan Ticareti Ve Göçmen Kaçakçılığı Suçları, Doktora Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2018.

GEDİK, Doğan; Müsadere, 1. Baskı, Ankara, 2007.

GÖKTÜRK, Neslihan, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, Cilt 7, Sayı 1, s.425

GUILD, Elspeth; “Who is an irregular migrant?”, Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives, der. Barbara Bogusz,

Ryszard Cholewinski, Adam Cygan, Erika Szyszcak, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, USA, 2004.

GÜRKAN, Mustafa; “Sosyolojik Açından Göç ve Yasadışı Göç Hareketleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler,16. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2013.

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

HECKMAN, Friedrich; “Illegal Migration: What can we know and what can we explain? The Case of Germany?”, International Migration Review, Vol. 38, No. 3, Fall 2004.

HEINRICH, Bernd; Ceza Hukuku Genel Kısım I, Çeviri; Editör, Yener Ünver, Adalet Yayınları, Ankara, 2014.

İÇEL Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

KAHYA, Yavuz; Sınıraşan Organize Suç Tipi Olarak Göçmen Kaçakçılığı: Türkiye’deki Kaçakçı Profili ve Organizasyonları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, 2012.

KAHYA, Yavuz / **SEVER**, Murat, Türkiye’de Göçmen Kaçakçıları, Karınca Yayıncılık, Ankara,2013.

KANGAL, Zeynel T.; “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, s. 240-241.

KARAKAŞ, Mehmet; “Küreselleşme-Yerelleşme Gerilimi ve Ulusal Kimlik Sorunu”, Polis Bilimleri Dergisi, C.5(1), 2003.

KATOĞLU, Tuğrul; “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 61, 2012, s.662.

KAVUK, Mehmet; “Yabancılar Hukuku’nda Vatansızlar ve Mülteciler”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 14, Sayı 28, 2015, s. 182.

KAYA, Ahmet; “Türkiye-AB Üyelik Müzakerelerinde Yasadışı Göçün Önemi ve Yansımaları”, Türk İdare Dergisi, s.22-25.

KAYA, Burak; Uluslararası Sözleşmelerde Mülkilik İlkesi, İktisadi ve İdari Yaklaşımlar Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, 2020.

KAYAALP, Mustafa; “Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Yüksek Lisan Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

KESKİN, İbrahim; “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları”, Adalet Dergisi, Sayı 41, 2011, s.85.

KINIK, Kerem; “Göç, Sürgün ve İltica”, Hayat Sağlık Dergisi, Sayı: 2, 2010.

KIZMAZ, Zahir; “Suriyeli Sığınmacılar: Güvenlik Kaygıları ve Suç”, Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2018, 394-395.

KOCA, Mahmut; “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu TCK 201/b”, AUHF Dergisi, Cilt 52, Sayı 2, 2003.

KOCA, Mahmut / **ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara 2011.

KOCA, Mahmut / **ÜZÜLMEZ**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara ,2020.

KÜHL, Kristian; Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München 2012, s.124

MALKOÇ, İsmail; Yeni Türk Ceza Kanunu Cilt I, 1. Baskı, Ankara, 2008.

MALKOÇ, İsmail; Açıklamalı İçtihatlı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara 2007.

MANAV, Hakkı; Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

MUTLUER, Mustafa / **SÜDAŞ**, İlkay, “Ekonomik Etkileri Açısından Türkiye’nin Turizm Merkezlerine Yönelik Avrupalı Göçleri”, Ege Coğrafya Dergisi, 2008, s.11.

NOMER, Engin; Türk Vatandaşlık Hukuku, Filiz Kitabevi, 19. Baskı, İstanbul,2012.

ORAL, Belgin / **ÇETİNKAYA**, Fevziye, “Sosyolojik Bir Olgu Olarak Göç, Tanımı, Nedenleri ve Göç Kuramları”, Türkiye Klinikleri Dergisi, 2007, s.3.

ORHAN, Oytun / **SENYÜCEL GÜNDOĞAR**, Sabiha, Suriyeli Sığınmacıların Türkiye’ye Etkileri, ORSAM-TESEV Raporu. 2015

ÖNOK, R. Murat; “5237 sayılı TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar”, Hukuk ve Adalet Dergisi, 2005, s.177

ÖZBEK, Veli Özer; Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı Özel Hükümler Madde 76-169 Cilt 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

ÖZBEK, Veli Özer / **DOĞAN**, Koray / **BACAKSIZ**, Pınar / **TEPE**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2018.

ÖZDEMİR, Ahmet; “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.2018.

ÖZEN, Mustafa; “ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı ” TBB Dergisi, Sayı 70, 2007.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2005.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

ÖZYAKIŞIR, Deniz; Kuram ve Bölgesel Bir Uygulama, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2013.

PARLAR, Ali / **ÖZTÜRK**, Mustafa, Uygulamada Uluslararası Suçlar, 1.Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul,2018,s.42.

PAZARCI, Hüseyin; Uluslararası Hukuk, 20. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.

PAZARCI, Hüseyin; Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara

PAZARCI, Hüseyin; Uluslararası Hukuk Dersleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1989.

PERKINS, M. Rollin; “The Territorial Principle in Criminal Law”. The Hastings Law Journal, Cilt 22, Sayı 5.

PERRUCHOUD, Richard, Jillyanne Redpath, Göç Terimleri Sözlüğü, Uluslararası Göç Örgütü, 2. Baskı.

REÇBER, Sercan; “Hayatın Yok Yerindekiler: Mülteciler ve Sığınmacılar”, VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, Eskişehir, 2014.s. 225.

SAYDAM, Mehmet Saydam; Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79), Doktora Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

SEVER, Hanifi; Yasadışı Göç ve Göçmen Kaçakçılığı, 1. Baskı, Ankara 2014.

SKINNIDER, m.5, m.6, m.7, m.8, m.9 ve m.10. United Nations Convention against Transnational Organized Crime, s.8

SIMON, K.Sikich, Public Attitudes Toward Immigrants And Immigration Policies Across Seven Nations. International Migration Review, 41(4), 2007, 956–962.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ŞAFAK, Ali; Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2001.

ŞEN, Ersan / **MALBELEĞİ**, Erkam, Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar,1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

TEZCAN, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **ÖNOK**, Rıfat Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, 6. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

TEZCAN, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **ÖNOK**, Rıfat Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

TOROSLU, Nevzat / **TOROSLU** Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, 26. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2021.

TUNCER, Sezin Duygu / **BAŞKALE**, Mithat Burak, “Çevre Ceza Hukukunda Zaman”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 65, 2016, s.3698

TURHAN, Faruk; “Uluslararası Suçların Cezalandırılması Açısından Yeni Türk Ceza Kanunu”, Süleyman Demirel Üniversitesi

ÜMİT, Ceyda, “Mülteci Hukukuna Genel Bakış ve İltica-Sığınma Konularında Türkiye'deki Uygulama”, Adalet Dergisi, Yıl 92, Sayı 8, Ankara, 2001. s. 43.

ÜNVER, Yener; Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2003.

ÜSTÜN, Oktay; “Karapara Aklama ve Terörün Finansmanı ile Mücadelede Uluslararası Girişimler ve Araçlara Toplu Bakış”, Bankacılar Dergisi, Sayı 65, 2008, s.21.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner / **ALŞAHİN**, Mehmet Emin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m. 79)”, TBB Dergisi Sayı 82, 2009, s. 29.

YENİGÜN, Bülent, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2010.

VARGHESE, Rose; “Territorial Sea and Contiguous Zone Concept and Development”. Cochin University Law Review, School of Legal Studies, Cochin University of Science and Technology, Cilt: 9, s.437.

VIDAL, Georges, Joseph Magnol, Cours de Droit Criminel et de science penitentiaire, Tome I, droit Penal General- Science Penitentiaire, 9. Edition, Paris, 1949, s.84

YAŞAR, Osman/ **GÖKCAN** H.Tahsin / **ARTUÇ** Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt II Madde 45-85, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

YENERER ÇAKMUT, Özlem; “Türk Ceza Yasa’sında Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Cilt 9, Sayı 2, 2010, s. 128.

YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 10. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2011.

YILMAZ, Sibel; “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti”, Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku (Proje Yöneticisi: Fatih Selami Mahmutoglu), İstanbul , 2008, s.94.

YÜCEKUL, Gülşah Kurt; “Türk Ceza Kanununun 220/4. Maddesinin, Bileşik Suçu Düzenleyen 42. Madde Karşısında Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme”, GSÜHFD 2010/1, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt II, s. 1030-1032

WESSELS, Johannes, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 18. Neubearbeitete Auflage, Heidelberg 1988. s.8

WOETZEL, Robert; The Nürnberg Trials in International Law, London, 1962.

ZEVKLİLER, Aydın, / **ACABEY**, Beşir / **GÖKYAYLA**, K. Emre, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara, 2000.

İNTERNET ERİŞİMLERİ

<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html> E.T. (13.12.2020)

https://orsam.org.tr//d_hbanaliz/201518_rapor195tur.pdf (E.T. 19.12.2020)

<https://www.avrupa.info.tr/tr/geri-kabul-anlasmasi-6895> (E.T. 20.12.2020)

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b8768cb1d7eeae05.pdf> (E.T. 26.12.2020)

<https://124.im/KfL2> (insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr) (E.T. 26.12.2020)

[Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi - madde14](#)

(E.T. 27.12.2020)

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-1/12.pdf>

(E.T. 27.12.2020)

[\(multeci.org.tr\)](1 (multeci.org.tr)) (E.T. 27.12.2020)

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/115-multecilerin-hukuki-durumuna-dair-1967-tarihli-protokol/> (E.T. 27.12.2020)

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020102044bm_45.pdf(E.T. 28.12.2020)

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/131-tum-gocmen-iscilerin-ve-aile-fertlerinin-haklarnn-korunmasna-dair-uluslararası-sozlesme/> (E.T. 29.12.2020)

[Milletlerarası Sözleşme \(izmirbarosu.org.tr\)](#) (E.T. 29.12.2020)

<https://legalbank.net/belge/y-8-cd-e-2001-14106-k-2002-1323-t-07-02-2002-suc-islemek-amaciyla-orgut-kurmak/675618/g%0c3%b6%0c3%a7men> (E.T. 01.01.2021)

<https://www.tckmadde.com/79-2/> (E.T. 03.01.2021)

<https://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/uluslararası-suclar-hpd-28092012.rtf>(E.T.03.01.2021)

<https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 18.01.2021)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090612-1.htm> (E.T. 15.02.2021)

<https://sozluk.adalet.gov.tr/> (E.T. 23.02.2021)

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T. 17.02.2021)

<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>(E.T.18.02.2021)

<https://www.amnesty.org.tr/> (E.T. 18.02.2021)

https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_14.pdf

(E.T. 24.02.2021)

<https://hukukbook.com/vatansizligin-azaltilmasina-dair-sozlesme/#:>

(E.T. 24.02.2021)

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-77-445> (E.T. 26.02.2021)

[TÜRK CEZA KANUNU \(MÜLGA\) \(adalet.gov.tr\)](#) (E.T. 02.03.2021)

<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0775.pdf> (E.T. 01.05.2021)